

Bundesministerium für Inneres  
Herrengasse 7  
1010 Wien

per E-Mail: [bmi-III-1@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1@bmi.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

ZI. 13/1 18/9

**BMI-LR1200/0004-III/1/2018**

BG, mit dem das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015, das Gedenkstättengesetz, das Meldegesetz 1991, das Passgesetz 1992, das Personenstandsgesetz 2013, das Vereinsgesetz 2002, das Waffengesetz 1996, das Zivildienstgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, das Grenzkontrollgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Sicherheitspolizeigesetz, das Polizeiliche Staatsschutzgesetz, das Polizeikooperationsgesetz, das EU-Polizeikooperationsgesetz, das Bundespräsidentenwahlgesetz 1971, das Europäische-Bürgerinitiative-Gesetz, das Europa, Wählerevidenzgesetz, die Europawahlordnung, die Nationalrats-Wahlordnung 1992, das Volksabstimmungsgesetz 1972, das Volksbefragungsgesetz 1989, das Volksbegehrensgesetz 2018 und das Wählerevidenzgesetz 2018 geändert werden (Datenschutz-Anpassungsgesetz – Inneres)

**Referent: Dr. Günther Leissler, Rechtsanwalt in Wien  
 VP Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

**S t e l l u n g n a h m e :**

**1. Einleitendes**

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll eine Vielzahl von Materiengesetzen an die neuen datenschutzrechtlichen Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), der Richtlinie EU 2016/680 sowie des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 (DSG) herangeführt werden. Der ÖRAK begrüßt diese Bestrebungen zur Bereinigung und Anpassung des nationalen Rechtsbestands. Hierbei ist jedoch darauf zu achten, dass es im Zuge dieses Vorhabens nicht zu einer (ungewollten) Senkung



der allgemeinen Datenschutzstandards kommt. Vor diesem Hintergrund erlaubt sich der ÖRAK insbesondere aufgrund der Eingriffsintensität der Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) speziell auf folgende Aspekte hinzuweisen:

## 2. Zum neu vorgeschlagenen § 51 Abs 1 SPG

In seiner bisherigen Fassung normiert § 51 Abs 1 SPG, dass die Sicherheitsbehörden bei der Verwendung sensibler und strafrechtlich relevanter Daten angemessene Vorkehrungen zur Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen zu treffen haben. In der neu vorgeschlagenen Fassung wird dieser gesetzliche Auftrag für „besondere Kategorien personenbezogener Daten“ iSd § 39 DSG formuliert. Diese in § 39 DSG definierten Datenkategorien umfassen jedoch keine strafrechtlich relevanten Daten. Damit gelten die in § 51 Abs 1 SPG normierten, besonderen Schutzgarantien nach neuer Rechtslage nicht mehr für strafrechtsrelevante Daten. Die Erläuterungen zum Gesetzesentwurf geben für diese Einschränkung keine Begründung. **Nach Ansicht des ÖRAK würde mit dieser terminologischen Bereinigung somit eine Senkung des allgemeinen Datenschutzlevels des § 51 Abs 1 SPG einhergehen, für welche keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist.**

## 3. Zum neu vorgeschlagenen § 51 Abs 1 iVm Abs 3 SPG

Abseits der zuvor dargelegten Bedenken ist festzuhalten, dass § 51 Abs 1 SPG (wie auch die bisherige Rechtslage) bloß davon spricht, die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten „angemessenen Vorkehrungen“ zur Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen zu unterwerfen, ohne hierzu nähere Regelungen zu treffen. Es ist darauf hinzuweisen, dass der neue datenschutzrechtliche Rahmen einen weit höheren Sicherheitsstandard definiert (vgl etwa Art 32 DSGVO, welcher etwa organisatorische und technische Schutzmaßnahmen demonstrativ auflistet). Demgegenüber verwirklicht § 51 Abs 1 SPG mit dem angesprochenen, bloß allgemeinen Verweis auf „angemessene Vorkehrungen“ einen weit niedrigeren Schutzlevel. Zudem wird in § 51 Abs 3 SPG dem Bundesminister für Inneres die Funktion des Auftragsdatenverarbeiters zugeschrieben und auch hierbei von den Schutzstandards des § 48 DSG abgewichen. So wird dem Bundesminister für Inneres entgegen dem klaren Wortlaut des § 48 Abs 2 DSG das Recht zugesprochen, weitere Auftragsverarbeiter auch ohne vorherige gesonderte schriftliche Genehmigung des Verantwortlichen heranzuziehen. Stattdessen soll eine bloß „allgemeine“ Genehmigung genügen. Begründet wird dies mit einem diesbezüglich in der Richtlinie EU 2016/680 eingeräumten gesetzgeberischen Spielraum. Aus der Sicht des ÖRAK bedeutet aber die Verknüpfung nicht näher definierter „angemessener“ Vorkehrungen mit der „allgemeinen“ Erlaubnis zum Heranziehen von weiteren Auftragsverarbeitern, dass die in Rede stehenden Daten, selbst wenn es sich dabei um besonders sensible Daten handelt, letztlich an Dienstleister in einer Dienstleistungskette gelangen können, für die ein bloß „allgemeiner“ Genehmigungsvorbehalt und ein nicht näher spezifiziertes „angemessenes“ Erfordernis an Sicherheitsvorkehrungen gilt. Ein Standard, der weit unter jenem liegt, der für jedes privatwirtschaftlich tätige Unternehmen gilt. Verschärft wird dieses Bild, indem dem Bundesminister für Inneres aufgrund der Richtlinienbezogenheit dieser Norm nicht einmal die sonst für Auftragsdatenverarbeiter geltenden Pflichten aufgetragen werden (vgl dazu Art 28 Abs 3 lit a bis h DSGVO). **Insgesamt sieht der ÖRAK daher im Gefüge der § 51 Abs 1**

**iVm Abs 3 SPG eine bedenkliche Senkung der datenschutzrechtlichen Standards zur Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen.**

#### **4. Zum vorgeschlagenen § 53a Abs 5a SPG**

In ähnlicher Weise zu den vorangehenden Ausführungen wird im neu vorgeschlagenen § 53a Abs 5a SPG bei den Datenverarbeitungen zum Schutz verfassungsmäßiger Einrichtungen darauf verzichtet, das (bisher zu dieser Datenverarbeitung zuständige) Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung als Auftragsdatenverarbeiter zu definieren. Stattdessen wird der Bundesminister für Inneres als Auftragsdatenverarbeiter vorgesehen. Zugleich wird mit Hinweis auf die innerorganisatorische Zuordnung des Bundesamts für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung zum Bundesminister für Inneres in den Erläuterungen davon gesprochen, dass damit keine „tatsächlichen Änderungen“ zum bisherigen Rechtsbestand herbeigeführt werden. Eine Änderung gesetzlich vorzusehen und zugleich zu begründen, dass sich damit „tatsächlich“ nichts ändere erachtet der ÖRAK nicht als „lege artis“.

#### **5. Zu der vorgesehenen Verkürzung der Aufbewahrungsfrist bei Protokolldaten**

**Als besonders kritisch erachtet der ÖRAK die in diversen gegenständlichen Materiengesetzen vorgesehene Einschränkung der Aufbewahrungsfrist von Protokolldaten auf zwei Jahre.**

Durch den Hinweis in den Erläuterungen, wonach eine Verkürzung der Aufbewahrungszeit den Grundsätzen der Datenminimierung und Speicherbegrenzung entspreche, soll offenbar der Eindruck eines intensivierten Datenschutzes erweckt werden.

Hierbei wird zunächst unterstellt, dass es sich bei Protokollierungsdaten selbst um Daten handelt, welche nach datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu schützen sind. In diesem Sinne werden jedoch jene Personen, welche personenbezogene Daten verarbeiten, indem sie diese beispielsweise abrufen oder löschen, als schutzwürdig erachtet. Eine solche Interpretation der Datenschutzbestimmungen würde diese allerdings völlig ad absurdum führen. Ziel derselben ist es nämlich gerade nicht, den Verantwortlichen einer Datenverarbeitung zu schützen, sondern jene Person, deren Daten von diesem verarbeitet werden.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Pflicht zur Protokollierung von durchgeführten Verarbeitungsvorgängen als eine Maßnahme zum Schutz betroffener Personen zu verstehen. Als dieser Pflicht zugrunde liegender Grundsatz ist vor allem jener der Transparenz gem Art 5 Abs 1 lit a DSGVO maßgeblich. Eine Einschränkung der Aufbewahrungsfrist von Protokollierungsdaten geht zu Lasten dieses Grundsatzes sowie des Schutzes betroffener Personen.

Tatsächlich sieht die DSGVO selbst keine explizite Pflicht zur Führung von Protokollen vor. Sehr wohl gibt es aber ganz im Zeichen des Transparenzgrundsatzes die Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses gem Art 30 DSGVO, in welchem alle Verarbeitungstätigkeiten festzuhalten sind. Diese Pflicht gilt für Behörden gleichermaßen wie für andere Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter. Eine

Lösung der Daten im Verarbeitungsverzeichnis ist nicht vorgesehen. Dies obwohl auch solche Daten insofern personenbezogen sind, als im Verzeichnis unter anderem Verantwortliche, Auftragsverarbeiter, Vertreter von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern sowie Datenschutzbeauftragte namentlich mitsamt Kontaktdaten zu nennen sind. Eine Lösung des Inhalts des Verarbeitungsverzeichnisses würde die Möglichkeit zunichemachen, die Rechtmäßigkeit von Datenverarbeitungen zu kontrollieren.

Auch die Lösung von Protokolldaten, deren Aufnahme der österreichische Gesetzgeber in den Bereichen der Sicherheitspolizei, des polizeilichen Staatsschutzes, des militärischen Eigenschutzes, der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, der Strafvollstreckung und des Maßnahmenvollzugs auf Grundlage der Richtlinie (EU) 2016/680 in § 50 des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 vorgesehen hat, steht dem Schutz betroffener Personen entgegen.

Festgehalten wird, dass die DSGVO die im Verarbeitungsverzeichnis einzutragenden „Verarbeitungstätigkeiten“ nicht definiert hat. Deren weitgehende Verknüpfung und Überschneidung mit Protokolldaten ist jedenfalls anzunehmen. Da nach der DSGVO keine Lösung von Verzeichnisdaten vorgesehen ist, dürfen jedenfalls jene Protokolldaten, welche mit den Verzeichnisdaten übereinstimmen, nicht gelöscht werden.

Dies gilt jedenfalls für jenen Zeitraum, in welchem Datenverarbeitungen überprüfbar bleiben müssen.

Dem entspricht auch Art 25 Abs 1 der Richtlinie (EU) 2016/680, welcher für Protokolle festhält, dass diese zum Zwecke der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung, der Eigenüberwachung, der Sicherstellung der Integrität und Sicherheit der Daten (der betroffenen Personen) sowie für Strafverfahren verwendet werden.

Beachtet man, dass sich beispielsweise die Verjährungsfrist bei Amtsmissbrauch auf bis zu 10 Jahre belaufen kann, so kann es auch nicht im Interesse der zuständigen Behörden und Organwalter sein, Protokolldaten so rasch als möglich wieder zu löschen. Im Interesse der betroffenen Personen ist die vorgesehene Verkürzung der Aufbewahrungspflicht aber jedenfalls nicht, zumal es in Österreich bekannterweise schon Fälle zumindest fragwürdiger, wenn nicht strafrechtlich relevanter Datenverarbeitungen durch Beamte gab. **In diesem Licht betrachtet spricht sich der ÖRAK nachdrücklich gegen die als äußert fragwürdig erscheinende geplante Gesetzesänderung aus.**

## 6. Zum vorgesehenen Absehen von der Protokollierung der Organwalter bei automatisierten Abfragen

**Anschließend an die soeben getätigten Ausführungen weist der ÖRAK darauf hin, dass die in § 63 Abs 3 SPG und § 11 PolKG enthaltene Bestimmung jeglicher vernünftiger Grundlage entbehrt.**

In den Erläuterungen zur gegenständlichen Regierungsvorlage wird zu Z 43, 44 und 47 wörtlich ausgeführt, dass eine Zuordnung von Organwaltern „bei automatisierten

Abfragen auch weiterhin nicht erforderlich“ sei. Begründend wird hierbei auf Art 25 Abs 1 der Richtlinie (EU) 2016/680 verwiesen.

Bei korrekter Wiedergabe dieser Bestimmung wird allerdings klar, dass es die Protokolle über Abfragen und Offenlegungen ermöglichen müssen „so weit wie möglich die Identifizierung der Person, die die personenbezogenen Daten abgefragt oder offengelegt hat, und die Identität des Empfängers solcher personenbezogenen Daten festzustellen.“ Im Umkehrschluss könnte von der Identifizierung einzelner Organwalter bei automatisierten Verarbeitungssystemen nur dann abgesehen werden, wenn diese nicht möglich wäre.

In Anbetracht des hohen IT-Standards unserer Zeit ist nicht nur davon auszugehen, dass die Identifizierung von Nutzern automatisierter Verarbeitungssysteme möglich ist. Diese ist vielmehr Usus, insbesondere hinsichtlich behörden- oder unternehmenszugehöriger Benutzer.

Schließlich wird wiederum auf Art 25 Abs 1 der Richtlinie (EU) 2016/680 verwiesen, demzufolge die Protokollierung auch zum Zwecke der Strafverfolgung stattzufinden hat. Eben dieser Zweck wird jedoch weitgehend vereitelt, indem eine Zuordnung von Abfragen zu einzelnen Organwaltern verhindert wird. Diese wären dadurch gefeit vor strafrechtlichen Konsequenzen wegen zB Amtsmisbrauch gem § 302 StGB oder einer Datenverarbeitung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht gem § 63 Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018.

**Ein Absehen von der Zuordnung automatisierter Abfragen zu bestimmten Organwaltern lehnt der ÖRAK daher ab.** Allenfalls wäre es nach Ansicht des ÖRAK zumindest angemessen, jene Gegenausnahme der Protokollierungspflicht in § 63 Abs 3 SPG idF Ministerialentwurf hinsichtlich automatisierter Abfragen iSd § 54 Abs 4b SPG so auszuweiten, dass jede automatisierte Abfrage im Trefferfall zu einer entsprechenden Protokollierungspflicht führt und nicht nur in jenen Fällen, in denen ein KFZ-Kennzeichen durch Erkennungsgeräte erfasst und ein entsprechender Treffer erzielt wurde.

#### 7. Zum vorgesehenen Absehen von der Protokollierung bei der Übermittlung von personenbezogenen Daten

Die im vorliegenden Entwurf in den Z 28, 43 und 44 vorgesehenen Änderungen des SPG führen im Ergebnis auch dazu, dass die bisherigen Bestimmungen der §§ 56 Abs 2 und 59 Abs 2 SPG idgF abgeändert werden. Einerseits besteht keine entsprechende Protokollierungspflicht mehr, die eine spätere Identifizierung jenes Organwalters, welcher die betroffenen personenbezogenen Daten – eventuell auch unzulässiger Weise – übermittelt hat, ermöglichen soll. Andererseits wird dadurch auch jene Bestimmung aufgehoben, welche vorsieht, dass grundsätzlich jede Übermittlung von personenbezogenen Daten an sich zusätzlich aktenkundig zu machen ist, oder – im Falle einer Übermittlung von personenbezogenen Daten, welche aus einer automationsunterstützt geführten Evidenz abgerufen worden sind – zumindest zu protokollieren sind.

Wenngleich es aus der Sicht des Rechtsanwenders grundsätzlich zu begrüßen ist, dass alle Vorschriften betreffend die Protokollierungspflicht in einer Gesetzesstelle,

nämlich nunmehr in § 63 SPG, zusammengefasst festgehalten werden und – wie in den Erläuterungen zum gegenständlichen Ministerialentwurf zu Z 28 ersichtlich – aufgrund der Gegenausnahme zur Protokollierungspflicht bei Trefferfällen nach § 54 Abs 4b SPG das (zumindest nach Ansicht des BMI vorhandene) „hohe Datenschutzniveau“ für Personen, deren KFZ-Kennzeichen durch Erkennungsgeräte erfasst wurden ohne einen Trefferfall zu bewirken, auch weiterhin erhalten werden würde, so ist die Wirkung dieser Änderungen insgesamt aber besorgniserregend. **Es ist für den ÖRAK überhaupt nicht nachvollziehbar und zudem auch äußerst befremdlich, warum es nach dem Ansinnen dieses Ministerialentwurfs überhaupt nicht mehr notwendig sein soll, festzuhalten, welcher Organwälter solche personenbezogenen Daten übermittelt hat.** Insbesondere auch, an wen und zu welchem Zweck diese personenbezogenen Daten übermittelt wurden. Dies ist insbesondere deswegen abzulehnen, da eine Übermittlung im Sinne des § 50 DSG – zumindest nach den Erläuterungen des gegenständlich Ministerialentwurfs zu Z 47 – eine Übermittlung von personenbezogenen Daten an Empfänger außerhalb (!) der Organisationsstruktur des (gemeinsamen) Verantwortlichen darstellt.

Um einen praktischen Grundrechtschutz zu gewährleisten, ist es nach Auffassung des ÖRAK allerdings notwendig, dass sowohl die Identitäten des übermittelnden Organwalters, als auch jene des Empfängers aktenmäßig erfasst werden oder allenfalls eine entsprechende und nachvollziehbare Protokollierung erfolgt. All dies auch unter Anführung des Übermittlungszwecks. Auch soll diese Protokollierungspflicht sowohl für die Übermittlung von personenbezogenen Daten an Empfänger innerhalb der Organisationsstruktur, wie auch außerhalb dieser vorgesehen werden.

**Insgesamt lehnt der ÖRAK diese weitreichenden Einschränkungen der Protokollierungspflicht betreffend die Übermittlung von personenbezogenen Daten ab. Eine missbräuchliche Übermittlung bzw Verwendung kann dadurch nämlich kaum mehr strafrechtlich aufgeklärt und der Täter wohl kaum ausgeforscht und zur Verantwortung gezogen werden.**

#### 8. Zu der vorgesehenen Beschränkung der Pflichten gemeinsamer Verantwortlicher im Zusammenhang mit Betroffenenrechten

**Die in §§ 26 Abs 2 BFA-VG, 104 Abs 2 FPG, § 36 Abs 2 NAG, § 8 Abs 4 GVG-B 2005, § 56a Abs 1 StbG vorgesehene Beschränkung der Pflichten gemeinsamer Verantwortlicher widerspricht den Vorgaben der DSGVO.**

Nach der geplanten Regelung soll die Erfüllung von Auskunfts-, Informations-, Berichtigungs-, Löschungs- und sonstigen Pflichten nach den Bestimmungen der DSGVO gegenüber betroffenen Personen jedem Verantwortlichen nur in Bezug auf jene Daten obliegen, welche im Zusammenhang mit von ihm geführten Verfahren oder von ihm gesetzten Maßnahmen verarbeitet werden.

Der ÖRAK weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Art 26 Abs 3 DSGVO explizit klarstellt, dass betroffene Personen ihre Rechte gegenüber jedem einzelnen Verantwortlichen geltend machen können. Mit dieser Regelung wird dem allgemeinen Erfordernis von Rechtssicherheit Rechnung

getragen. Es entspricht nicht dem Schutzgedanken der DSGVO, es dem Betroffenen zu überlassen, den jeweils für ihn zuständigen Verantwortlichen ausfindig zu machen und diesen allenfalls einem negativen Zuständigkeitsstreit der verantwortlichen Behörden auszusetzen. In diesem Sinne wird auch die in Satz 2 der genannten Bestimmungen vorgesehene Regel abgelehnt, derzufolge ein „unzuständiger“ Verantwortlicher den Betroffenen an den jeweils „zuständigen“ Verantwortlichen weiterverweisen soll.

9. Generelles zum datenschutzrechtlichen Schutzniveau des vorgeschlagenen Gesetzesentwurfs

In generalisierender Betrachtung des vorliegenden Gesetzesentwurfs fällt auf, dass **in nahezu allen zur Änderung stehenden Materiengesetzen das Widerspruchsrecht der Betroffenen vollständig eingeschränkt wird**. Stets unter Verweis auf das öffentliche Interesse an der zugrundeliegenden Datenverarbeitung wird den Betroffenen pauschal das Widerspruchsrecht für alle in Rede stehenden Daten aberkannt und auch die Möglichkeit einer Einzelabwägung wird verneint. Das Widerspruchsrecht gem Art 21 DSGVO ist aber geradezu in dessen Kern davon geprägt, dass es sich aus der besonderen Situation des Einzelfalls ergibt. Der vorgeschlagene Gesetzesentwurf negiert dies weitestgehend, indem er den Betroffenen das Recht auf Widerspruch zur Verarbeitung ihrer Daten pauschalierter aberkennt, ohne dabei auf diese Einzelfallcharakteristik des Widerspruchsrechts einzugehen. **Der ÖRAK hegt Bedenken, ob eine solche formelhafte Betrachtung, der jegliche näherer Begründung fehlt warum sich aus dem öffentlichen Interesse an der im jeweiligen konkreten Materiengesetz geregelten Datenverarbeitung die Beschränkung des Widerspruchsrechts rechtfertigen lässt, mit der (Anwendungsvorrang genießenden) DSGVO konform geht.**

Wien, am 7. Februar 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolff  
Präsident