

GZ: DSB-D054.846/0001-DSB/2018

Sachbearbeiter: Mag. Andreas ZAVADIL  
Dr. Matthias SCHMIDL

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner Ring 3  
1017 Wien

Stellungnahme der Datenschutzbehörde

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

**Betrifft: Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum do. Entwurf eines Datenschutz-Anpassungsgesetzes – Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort; do. GZ: BMDW-15.875/0027-Pers/6/2018**

Die Datenschutzbehörde wurde mit der im Betreff genannten GZ zur Stellungnahme zum Entwurf eines Datenschutz-Anpassungsgesetzes eingeladen und nimmt aus Sicht ihres Wirkungsbereiches wie folgt Stellung:

**Zu Art. 1 (Änderung des E-Government-Gesetzes):**

Zu § 3:

In Abs. wird hinsichtlich der Definition von „Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs“ (nur) auf Art. 4 Z 7 DSGVO verwiesen. In dieser Bestimmung der DSGVO werden Verantwortliche jedoch ganz allgemein definiert. Eine nähere Definition, was konkret unter Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs zu verstehen ist, findet sich vielmehr in § 26 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes – DSG, BGBl. I Nr. 165/1999 idF BGBl. I Nr. 120/2017. Es wird daher angeregt, einen entsprechenden Verweis auf § 26 Abs. 1 DSG aufzunehmen.

**Zu Art. 3 (Änderung des Unternehmensserviceportalgesetzes):****Zu § 4:**

In § 4 Abs. 1 der alten Fassung des USPG ist hinsichtlich der Definition eines Dienstleisters ein Vermerk auf § 4 Z 5 sowie § 10 Abs. 2 DSG 2000 vorhanden. Die geplante neue Fassung des § 4 Abs. 1 enthält jedoch lediglich den allgemeinen Vermerk „*gesetzlicher Auftragsverarbeiter im Sinne der DSGVO*“. Es wird angeregt, auf die entsprechenden Bestimmungen in Art. 4 Z 8 DSGVO hinzuweisen.

Unbeschadet dessen ist zum Auftragsverarbeiter folgendes auszuführen:

Der Begriff des Auftragsverarbeiters gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO ist enger als der Begriff des Dienstleisters gemäß § 4 Z 5 DSG 2000. Er ist nämlich auf das Verarbeiten von Daten im Auftrag des Verantwortlichen beschränkt, also insbesondere auf typische IT-Dienstleistungen. Entscheidungsbefugnisse betreffend eine Datenverarbeitung sind dem Verantwortlichen gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO vorbehalten.

Es wird daher angeregt zu prüfen, ob der Betreiber des USP tatsächlich als (bloßer) Auftragsverarbeiter zu werden ist.

**Zu Art. 4 (Änderung des Dienstleistungsgesetzes):**

Zu §§ 6 und 15 gilt das zu Art. 3 § 4 Ausgeführte.

**Zu Art. 5 (Änderung des Informationsweiterverwendungsgesetzes):****Zu § 2:**

In Abs. 3 wird auf das „*Datenschutzgesetz (DSG), BGBI. I Nr 120/2017*“ verwiesen. Mit dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBI. I Nr. 120/2017, wird das Datenschutzgesetz 2000 jedoch nicht aufgehoben, sondern nur geändert. Richtigerweise müsste somit – so wie etwa auch in § 3 E-GovG in der geplanten Fassung geschehen – der Vermerk auf das „*Datenschutzgesetz (DSG), BGBI. I Nr. 165/1999*“ lauten.

**Zu Art. 6 (Änderung des Wettbewerbsgesetzes):****Zu § 10:**

In Abs. 1a wird zur Übermittlung auf die „Bedachtnahme auf schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen“ abgestellt. Es ist jedoch bereits in § 76 Abs. 4 der Strafprozeßordnung 1975 – StPO ausdrücklich geregelt,

- 3 -

dass eine Übermittlung durch Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte zu unterbleiben hat, wenn „im Einzelfall schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen [...] die mit der Übermittlung verfolgten Zwecke überwiegen“.

Sofern man dies zur Klarstellung bloß wiederholt hat, ist nicht ersichtlich, warum nicht auch die weitere, in § 76 Abs. 4 StPO normierte Voraussetzung zur Übermittlung wiederholt wurde. So lautet § 76 Abs. 4 erster Satz StPO: „*Eine Übermittlung von nach diesem Gesetz ermittelten personenbezogenen Daten setzt eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung sowie die Zulässigkeit deren Verwendung in einem Strafverfahren als Beweis voraus*“. Sofern die Erläuterungen zu Abs. 1a ausführen, dass leg. cit. eine gesetzliche Ermächtigung iSd § 76 Abs. 4 StPO ist, ist darauf hinzuweisen, dass für eine zulässige Übermittlung nach Ansicht der Datenschutzbehörde auch alle (weiteren) Tatbestände des § 76 Abs. 4 StPO erfüllt sein müssen.

Zu § 11:

Der zweite Halbsatz in Abs. 4 erscheint im Hinblick auf die unmittelbar anwendbare Regelung in Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO redundant.

Der (weitgehende) Ausschluss des Widerspruchsrechts in Abs. 6 dürfte keine Deckung in Art. 23 DSGVO finden, der Beschränkungen unter bestimmten Voraussetzungen zulässt, nicht jedoch den (völligen) Ausschluss.

Zur Information sei darüber hinaus darauf hingewiesen, dass in den Erläuterungen hinsichtlich der Einschränkung des Auskunftsrechts von § 11 Abs. 6 WettbG und hinsichtlich der Einschränkung des Widerspruchsrechts von Abs. 7 leg. cit. die Rede ist. In der geplanten Fassung des § 11 WettbG ist das Auskunftsrecht jedoch in § 11 Abs. 5 und das Widerspruchsrecht in Abs. 6 WettbG geregelt.

**Zu Art. 7 (Änderung der Gewerbeordnung 1994):**

Zu § 151:

In Bezug auf Abs. 1 wird angeregt, das DSG im gesamten Entwurf einheitlich zu zitieren (siehe dazu die Ausführungen zu Art. 5 § 2).

In der vorgeschlagenen Fassung des Abs. 4 wird der Begriff „Einverständnis“ verwendet. Der in der DSGVO verwendete Begriff wäre jedoch „Einwilligung“. In Abs. 5 wiederum wird der Begriff „Einwilligung“ verwendet. Es wird daher angeregt, den Begriff in Abs. 4 entsprechend zu ändern.

Die in Abs. 8 vorgesehenen Fristen ergeben sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 3 DSGVO, sodass eine Wiederholung im Gesetzestext nicht erforderlich bzw. auch unzulässig ist.

Gemäß Abs. 11 ist vorgesehen, dass das Widerspruchsrecht nach Art. 21 Abs. 2 DSGVO gegenüber den in Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden auch durch Eintragung in die im Abs. 9 bezeichnete Liste erfolgen kann. Das Widerspruchsrecht nach Art. 21 DSGVO ist gegenüber einem Verantwortlichen geltend zu machen. Es erscheint unzulässig, das in Abs. 11 vorgesehene Untersagungsregime dem Recht auf Widerspruch gleichzusetzen.

#### Zu § 365 ml:

In Abs. 10 Z 4 müsste der Hinweis „und des Datenschutzgesetzes – DSG“ lauten.

#### **Zu Art. 8 (Änderung des Berufsausbildungsgesetzes):**

#### Zu §§ 19c und 19e:

In § 19c Abs. 7 sowie § 19e Abs. 1 werden die Begriffe „Dienstleister und Auftragsverarbeiter“ genannt. Sofern im gegebenen Kontext unter Dienstleister ein *zivilrechtlicher* Dienstleister (und nicht ein datenschutzrechtlicher iSd § 4 Z 5 DSG 2000) zu verstehen ist, wird angeregt, einen entsprechenden Hinweis aufzunehmen.

#### **Zu Art. 10 (Änderung des Bilanzbuchhaltungsgesetzes 2014):**

#### Zu § 52e:

Die DSGVO gewährt eine Befreiung von der Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 10 DSGVO nur dann, wenn die die Verarbeitung betreffenden nationalen Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass der Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte.

Allerdings fehlt sowohl im vorliegenden Abs. 4 eine solche Regelung zu einem konkreten Verarbeitungsvorgang, als auch in den Erläuterungen eine Folgenabschätzung gemeinhin (vgl. dazu bspw. die Erläuterungen zu § 18 Abs. 8 EStG idF BGBI. I Nr. 117/2016, 1352 dB XXV. GP S 6 f, wo eine Folgenabschätzung vorweggenommen wurde).

**Zu Art. 11 (Änderung des Wirtschaftskammergesetzes 1998):**Zu § 72:

Es wird angeregt, in Abs. 1 den Verweis auf BGBl. I Nr. 165/1999 zu ändern siehe dazu bereits die Ausführungen oben zu Art. 5 § 2).

Zu § 74:

Da das DSG in § 72 Abs. 1 bereits zitiert wurde, sollte in Abs. 2 aus legistischer Sicht die Wortfolge „*und des Datenschutzgesetzes*“ auf „*und des DSG*“ geändert werden.

**Zu Art. 12 (Änderung des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes 2017):**Zu § 100:

Es wird auf die Ausführungen zu Art. 10 § 52e verwiesen.

Zu § 182:

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Verweis auf datenschutzrechtliche Regelungen ersatzlos entfallen kann/soll.

Zu § 183:

Es wird angeregt, den Verweis auf BGBl. I Nr. 165/1999 zu ändern (siehe dazu bereits die Ausführungen oben zu Art. 5 § 2).

1. März 2018  
Für die Leiterin der Datenschutzbehörde:  
SCHMIDL