



Univ.-Prof. Dr. Tina Ehrke-Rabel
Ass.-Prof. Dr. Barbara Gunacker-Slawitsch
Dr. Elisabeth Hödl

Anmerkungen zum Begutachtungsentwurf

„Bundesgesetz, mit dem die Bundesabgabenordnung und die Abgabenexekutionsordnung geändert werden“

Vorbemerkung

Unseren Anmerkungen sei vorangestellt, dass das Grundrecht auf Datenschutz ein essentielles Grundrecht ist, das sowohl in der Grundrechtecharta der Europäischen Union explizit verankert ist (Art 7) als auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in ständiger und umfassender Rechtsprechung aus dem Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens abgeleitet wird (Art 8 EMRK). Die Europäische Union hat es für notwendig befunden, die mit diesem Grundrecht einhergehenden Rechte der GrundrechtsträgerInnen und die Pflichten derjenigen, die personenbezogene Daten verarbeiten, mittels einer Verordnung, also mittels grundsätzlich unmittelbar anwendbaren Unionsrechts, näher zu determinieren. Verpflichtete nach der Datenschutzgrundverordnung (im Folgenden kurz: DSGVO) sind nicht nur PrivatrechtsrägerInnen sondern auch die TrägerInnen der öffentlichen Gewalt. Wiewohl die DSGVO gewisse Einschränkungen der Rechte der GrundrechtsträgerInnen und der Pflichten der datenverarbeitenden Einrichtungen ermöglicht, so es sich um Bereiche der öffentlichen Gewalt handelt, bleibt die DSGVO mit ihrem Regelungszweck auch im Bereich des öffentlichen Rechts anwendbar. Auch die Finanzverwaltung ist daher im Anwendungsbereich der DSGVO an die DSGVO gebunden.

Die DSGVO bringt Neuerungen, betritt aber nicht völliges Neuland. Bereits vor dem Inkrafttreten der DSGVO bzw bis zu ihrem Inkrafttreten erfährt das Grundrecht auf Datenschutz seine nähere Ausgestaltung durch das auch in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie der EU ergangene Datenschutzgesetz. Die Bundesabgabenordnung hat die datenschutzrechtlichen Vorgaben auch nach diesen Rechtsgrundlagen bislang nicht vollständig abgebildet. Der Umstand, dass das Abgabenverfahren auch bislang ohne große datenschutzrechtliche Beanstandungen funktioniert hat, sollte nicht dazu verleiten, die datenschutzrechtlichen Vorgaben im Zuge der vorliegenden Novelle wiederum nicht vollumfassend zu berücksichtigen.



Gerade im Abgabenverfahren werden – was auf die Ausgestaltung des materiellen Abgabenrechts und das dahinterstehende Gerechtigkeitskonzept zurückzuführen ist – eine Vielzahl von personenbezogenen Daten übermittelt und verarbeitet. Gerade diese Vielzahl von Daten kann mit Hilfe der heute zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten auf vielfältige Art und Weise (weiter-)verarbeitet werden. Gerade diese Daten ermöglichen es, bei entsprechender Verarbeitung umfangreiche Prognosen über menschliches Verhalten und menschliche Vorlieben abzugeben. Und gerade deshalb ist den datenschutzrechtlichen Vorgaben in diesem Bereich in besonderem Maße zu entsprechen. Dabei muss freilich der Zweck des Abgabenverfahrens, nämlich die Erhebung von Abgaben zur Finanzierung unseres Staates berücksichtigt werden. Die DSGVO ermöglicht es, dem Interesse des Einzelnen auf Schutz seiner Privatsphäre und vor allem Information über die Verwendung seiner Daten und dem öffentlichen Interesse an einer funktionierenden Staatsfinanzierung Rechnung zu tragen. Der Ausgleich dieser beiden Interessen ist aber sorgfältig abzuwägen und Einschränkungen des Individualinteresses auf (umfassenden) Schutz der personenbezogenen Daten bedürfen einer tragfähigen Begründung und dürfen nicht über das hinausgehen, was zu Erreichung des im öffentlichen Interesse gelegenen Zieles der gleichmäßigen Abgabenerhebung zur Finanzierung des Staatshaushaltes absolut erforderlich ist.

Die nachstehenden Anmerkungen sind von diesen Gedanken geleitet.

Zu § 48d Abs 1

Da der Begriff der „Verarbeitung“ nach Art 4 Z 2 DSGVO sehr weit ist, erscheint diese Bestimmung (wie schon ihre Vorgängerin § 114 Abs 4 BAO) als zu weite Generalklausel. Die Formulierung erweckt den Eindruck eines „Persilscheines“: Wenn immer es für Zwecke der Abgabenerhebung oder sonst zur Erfüllung der Aufgaben einer Abgabenbehörde oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erforderlich ist, können Daten VERARBEITET werden.

Zum einen stellt sich die Frage, was „in Ausübung öffentlicher Gewalt“ gegenüber „Abgabenerhebung“ und „zur Erfüllung ihrer Aufgaben“ sein soll. UE regelt die BAO nur ein Verhalten von Abgabenbehörden in Ausübung öffentlicher Gewalt. Jedenfalls agiert die Abgabenbehörde bei der Erhebung von Abgaben „in Ausübung öffentlicher Gewalt“ und jedenfalls tut sie dies auch bei der Erfüllung der ihr im Anwendungsbereich der durch die BAO gedeckten Abgaben zukommenden Aufgaben. Die Formulierung erscheint daher (wie bereits § 114 Abs 4 BAO geltende Fassung) nicht ganz glücklich gewählt.



Was die Ermächtigung zur Datenverarbeitung anbelangt: Nach Art 4 Z 2 DSGVO handelt es sich bei der „Verarbeitung“ Daten um *„jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“*. Dass im Abgabeverfahren personenbezogene Daten erhoben, erfasst, organisiert, geordnet, gespeichert, angepasst oder verändert, ausgelesen und abgefragt werden und werden müssen, steht außer Zweifel. Außer Zweifel steht auch, dass der Abgabenbehörde dieses Recht im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung uneingeschränkt zukommen muss.

Für die Verwendung, die Offenlegung durch Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich und die Verknüpfung muss es uE jedoch dann präzisere Vorgaben geben, wenn dies im Rahmen eines Risikomanagementsystems auf eine Art und Weise erfolgt, die Daten **verschiedener** Steuerrechtssubjekte miteinander vergleicht oder abgleicht. Die derzeitige Formulierung des § 48d (vormals § 114 Abs 4) nimmt eine solche Differenzierung nicht vor. Die Offenlegung durch Übermittlung, der Abgleich und die Verknüpfung von Daten verschiedener Steuerpflichtiger würden uE daher der von der DSGVO geforderten Präzision des Grundrechtseingriffes nicht gerecht. Die gesetzliche Verankerung einer solchen Vorgangsweise mit einem Hinweis auf deren Zweck und auch einer Definition des Rahmens innerhalb dessen eine solche Vorgangsweise zulässig ist, würde nämlich den Abgabenerhebungszweck nicht vereiteln. Daraus könnte ein Abgabepflichtiger in keiner Weise eine Steuerhinterziehungsstrategie ableiten. Diese Vorgaben erfüllt auch § 114 Abs 4 in der Entwurfsfassung nicht, der die Abgabebehörden schlicht zur Datenverarbeitung für Zwecke des automationsunterstützten Risikomanagements und für Zwecke der Betrugsbekämpfung ermächtigt, *„soweit die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“*

Außerdem macht es aus unserer Sicht einen Unterschied, ob es sich um personenbezogene Daten handelt, die die betroffene Person selbst im Rahmen ihrer Offenlegungs- und Wahrheitspflichten übermittelt hat oder aber um solche Daten handelt, die von Dritten oder von der Abgabenbehörde in eigener Ermittlungstätigkeit (etwa im Rahmen von Internetrecherchen) erhoben worden sind.

Um Rechtsunsicherheiten vorzubeugen hielten wir es für vernünftig, diesen Persilschein zumindest dahingehend zu relativieren, dass die Verarbeitung nur insoweit zulässig ist, als sie erforderlich ist und sie nicht gegen Geheimhaltungspflichten der BAO (insb § 48a BAO) verstößt.

Zu § 48d Abs 2



Die Bestimmung ist sprachlich schwer verständlich und die Materialien tragen nicht zur Erhellung bei:

§ 48d Abs 1 formuliert das öffentliche Interesse an der Datenverarbeitung: Es liegt in der Finanzierung der Staatsaufgaben durch die gleichmäßige und gesetzeskonforme Erhebung von öffentlichen Abgaben. Dabei handelt es sich auch zweifelsohne um ein „erhebliches“ öffentliches Interesse. Ohne Abgaben ist das Funktionieren des Staates im Verständnis der österr Bundesverfassung nämlich ausgeschlossen. Die Erhebung von Daten in Abgabensachen kann jedoch uE nur in den wenigsten Fällen der Durchsetzung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts (der betroffenen Person!) dienen, es sei denn, man sieht das Recht auf gleichmäßige Besteuerung als ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht.

Die Materialien erwecken den Eindruck, dass die Berücksichtigung von Mitgliedsbeiträgen zu diversen Organisationen (freiwilligen Berufsverbänden und Religionsvereinigungen) sowie die Berücksichtigung bestimmter Aufwendungen als Werbungskosten bzw Betriebsausgaben einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht entspringen. Eine solche Auffassung halten wir für überaus gefährlich: Dass derartige Aufwendungen, die Rückschlüsse auf die sensible Persönlichkeitssphäre zulassen, ertragsteuerrechtlich berücksichtigt werden, entspringt der Konzeption des Einkommensteuerrechts, ist aber verfassungsrechtlich weder zwingend geboten noch auf ein EMRK-Grundrecht zurückzuführen. Es ist Ausdruck der gesetzgeberischen Entscheidung, die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer möglichst genau zu ermitteln und bestimmte Aufwendungen der Privatsphäre zum Abzug zuzulassen. Dass Krankheitskosten die persönliche Leistungsfähigkeit beeinträchtigen und damit im Lichte des subjektiven Nettoprinzips in Abzug zu bringen sind, ergibt sich aus der Konzeption des Einkommensteuerrechts, kann aber nicht auf ein Grundrecht zurückgeführt werden. Noch viel weniger gilt dies für die anderen Aufwendungen.

Ein Gesetz, das die Verarbeitung von sensiblen Daten davon abhängig macht, dass sie der Durchsetzung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts dient, macht sich daher im Abgabungsverfahren massiv angreifbar. Im Extremfall könnte dann jede Verarbeitung sensibler Daten unzulässig sein.

Hinsichtlich des erheblichen öffentlichen Interesses schlicht auf Art 9 Abs 2 lit g DSGVO zu verweisen, erscheint etwas kurz gegriffen: Nach leg cit muss die Verarbeitung auf der Grundlage des Unionsrechts oder eines Rechts eines Mitgliedstaates beruhen, das in angemessenem Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte im Interesse der betroffenen Person vorsieht UND aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich ist. Art 9 Abs 2 lit g DSGVO definiert somit **nicht** das erhebliche öffentliche Interesse, sondern listet die Voraussetzungen auf, **unter denen** die Verarbeitung sensibler Daten zulässig ist. Im Hinblick auf das Abgabungsverfahren gilt diesbezüglich unseres Erachtens:



1. Soweit der Abgabepflichtige zur Geltendmachung seiner aus den Abgabenvorschriften entspringenden Rechte und zur Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs-, Wahrheits- und sonstigen Mitwirkungspflichten zur Übermittlung von sensiblen personenbezogenen Daten verpflichtet ist, handelt es sich um die Übermittlung von Daten im erheblichen öffentlichen Interesse: Diese Daten benötigt die Abgabenbehörde nämlich um die Abgabengesetze anzuwenden und das öffentliche Interesse der gleichmäßigen und gesetzeskonformen Abgabenerhebung zur Finanzierung des Staates zu erfüllen.
2. Die Verarbeitung dieser Daten ist zur Erfüllung dieses öffentlichen Interesses erforderlich.
3. Bei der konkreten Datenverarbeitung sind aber der Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz zu wahren und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person zu wahren: In diesem Zusammenhang greift der vorliegende Gesetzesentwurf uE zu kurz. Da die Verarbeitung weit mehr als die Verarbeitung zum Zwecke der Veranlagung oder Prüfung der betroffenen Person sein kann, sind für sensible Daten Vorkehrungen zu treffen. Würden etwa sensible Daten (Gesundheitsdaten, Daten der Religions- oder Gewerkschaftszugehörigkeit, aber auch geschlechtsspezifische oder familienstandspezifische Daten) im Rahmen eines Risikomanagementsystems verwendet (dh vor allem personen- und periodenübergreifend abgeglichen, verglichen etc), könnten sich daraus grundrechtsspezifische Diskriminierungen ergeben, ohne dass nach dem derzeitigen Gesetzesentwurf der Betroffene darüber bescheid weiß. Dies wäre ein klarer Verstoß gegen Art 9 DSGVO. § 48d Abs 2 erfüllt uE daher die Voraussetzungen des Art 9 Abs 2 DSGVO nicht.
4. Außerdem regen wir an, gesetzlich zu verankern, dass die Abgabenbehörden nur solche sensiblen Daten erfragen und aufbewahren dürfen, die und soweit sie für die Abgabenerhebung notwendig sind (in den Steuererklärungsformularen sollte uE der Hinweis enthalten sein, dass Angaben zum Familienstand nur zu machen sind, wenn familienbezogene Absetzbeträge oder Sonderausgaben oder außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden, auch das Religionsbekenntnis muss nur mitgeteilt werden, wenn Beiträge zu einer Religionsgemeinschaft als Sonderausgaben geltend gemacht werden).

Zu § 48e

Verwunderlich erscheint zunächst, dass die Rechte, die dem einzelnen aus der DSGVO erwachsen nicht in die BAO übernommen wurden, soweit davon keine Ausnahmen vorgesehen werden. Was nämlich für das Abgabenrecht uE eindeutig verankert werden sollte – vor allem angesichts der Diskussionen um den Anwendungsbereich der DSGVO nach dem DSG – ist der **Anwendungsbereich**

5

INSTITUT FÜR FINANZRECHT

Universitätsstraße 15/ B 2

8010 Graz

<http://finanzrecht.uni-graz.at>



der DSGVO. Der derzeitige Entwurf lässt dies offen. Es könnte (wie beim DSG, siehe dazu das unterschiedliche Schrifttum außerhalb des Abgabenrechts) sowohl die Auffassung vertreten werden, dass die DSGVO kraft national gesetzgeberischer Entscheidung für sämtliche Abgaben in Österreich gelten soll (so hätten wir den vorliegenden Entwurf, aber auch das DSG in seiner novellierten Fassung gelesen. Da dies andere aber anders sehen, scheint es zumindest nicht ausgeschlossen, dass auch der vorliegende Entwurf anders gelesen werden kann). Es könnte aber auch die Auffassung vertreten werden, dass die BAO den Anwendungsbereich der DSGVO über ihren unionsrechtlich vorgegebenen Anwendungsbereich nicht ausdehnen wollte, sodass die Bestimmungen nur für die unionsrechtlich harmonisierten Abgaben und jene konkreten Abgabefälle gelten, die kraft Primärrechtsbezugs in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen (Art 2 Abs 2 DSGVO).

Wird in der BAO nirgends verankert, dass ein Recht auf Information nach Maßgabe des Art 13 Abs 1 und Abs 2 DSGVO besteht? Oder zumindest auf das DSG verwiesen? Wo ist ersichtlich, für welchen Zeitraum abgabenrechtsspezifische Daten gespeichert werden? Unseres Wissens ergibt sich das derzeit aus keiner abgabenrechtlichen Bestimmung. Da Profiling etwas anderes ist als die automatisierte Entscheidungsfindung sollten uE auch darüber Regelungen getroffen werden, sofern ein Profiling erfolgt (die Aktivitäten von Predictive Analytics, dessen Existenz sich aus der entsprechenden Beschreibung auf der Homepage des BMF und diversen Veröffentlichungen von MitarbeiterInnen des BMF erschließt, stellen uE ein Profiling im Sinne der DSGVO dar). Wenn Art 13 Abs 2 DSGVO nicht ausgeschlossen werden soll, was sich sowohl aus dem Wortlaut des § 48e Abs 1 des vorliegenden Entwurfs als auch aus den entsprechenden Materialien ergibt, dann ist eine Rechtsgrundlage für derartige Informationen nicht ersichtlich. Soll das individuell gegenüber jedem einzelnen Abgabepflichtigen erfolgen? Wenn ja, auf welcher gesetzlichen Grundlage? Weil die DSGVO unmittelbar anwendbar ist? Dann aber bei einer engen Lesart des DSG nur für den engen sachlichen Anwendungsbereich?

§ 48 e regelt nur die Bereiche der Datenverarbeitung, in denen es um Daten geht, die nicht direkt bei der betroffenen Person erhoben wurden. Es handelt sich aber um Daten **über** die betroffene Person. Der mit der Erhebung von personenbezogenen Daten bei Dritten einhergehende Grundrechtseingriff ist besonders sensibel, weil der Grundrechtsträger den Grundrechtseingriff nicht unbedingt wahrnimmt. Die damit einhergehenden Informationspflichten (gerade zum Schutz des Grundrechtsträgers und um ihm die Möglichkeit einer zweckentsprechenden Verteidigung seines Grundrechts zu geben) sollen eingeschränkt werden. Zunächst ist es absolut nachvollziehbar, dass in **bestimmten** Fallkonstellationen des Abgabenverfahrens eine Mitteilung an den Grundrechtsträger das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Abgabeneinhebung konterkarieren kann. Fest steht aber, dass dies nicht schlichtwegs der Fall ist. Das ist vom Gesetzesentwurf auch nicht offenkundig beabsichtigt.

Dennoch erlauben wir uns folgende Einwände:

INSTITUT FÜR FINANZRECHT

Universitätsstraße 15/ B 2

8010 Graz

<http://finanzrecht.uni-graz.at>



5. Warum wird auf die DSGVO verwiesen und nicht der Gesetzeswortlaut wiedergegeben? Dies würde das Gesetz jedenfalls besser lesbar machen. Es leuchtet vollkommen ein, dass ein Informationsrecht nicht besteht, wenn die betroffene Person ohnehin schon über die Information verfügt (Art 13 Abs 4 DSGVO). Nach der derzeitigen Rechtslage iVm dem vorliegenden Entwurf würde die betroffene Person uE aber nie über alle Informationen verfügen, die ihr nach den Art 13 und Art 14 zu geben wären. Sie wüsste weder über ein Profiling noch über eine Aufbewahrungsdauer und ein damit einhergehendes Recht auf Löschung bescheid. Dasselbe gilt für Art 14 Abs 5 (auf die Besonderheiten der lit b leg cit wird hier mangels präsumierter Relevanz nicht näher eingegangen).
6. Die beispielhafte Aufzählung, die zusätzliche Entbindungen von der Informationspflicht vorsieht, ist offensichtlich auf Art 23 DSGVO gestützt. Dies zu erwähnen wäre hilfreich. Nach dieser Bestimmung können Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten die Pflichten und Rechte gem den Art 12 bis 22 und Art 34 und Art 5 unter bestimmten Voraussetzungen mit Gesetzgebungsmaßnahmen beschränken. Voraussetzung für eine zulässige Beschränkung ist, dass die Beschränkung den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achtet und in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellt, die die öffentliche Sicherheit sicherstellt (Art 23 Abs 1 lit c DSGVO), die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder die Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit sicherstellt (Art 23 Abs 1 lit d DSGVO), den Schutz sonstiger wichtiger Ziele des öffentlichen Interesses der Union oder eines Mitgliedstaates, insb eines wichtigen wirtschaftlichen oder finanziellen Interesses der Union oder eines Mitgliedstaates, etwa im Steuerbereich sicherstellt (Art 23 Abs 1 lit e DSGVO). Für derart beschränkende Gesetzgebungsmaßnahmen sieht Abs 2 leg cit spezifische Mindestanforderungen vor. Dazu zählen „spezifische Vorschriften in Bezug auf
- a. die Zwecke der Verarbeitung und Verarbeitungskategorien,
 - b. die Kategorien personenbezogener Daten,
 - c. den Umfang der vorgenommenen Beschränkungen,
 - d. die Garantien gegen Missbrauch oder unrechtmäßigen Zugang oder unrechtmäßige Übermittlung,
 - e. die Angaben zum Verantwortlichen oder den Kategorien der Verantwortlichen,
 - f. die jeweiligen Speicherfristen sowie die geltenden Garantien unter Berücksichtigung von Art, Umfang und Zwecken der Verarbeitung oder der Verarbeitungskategorien,
 - g. die Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person und
 - h. das Recht der betroffenen Person auf Unterrichtung über die Beschränkung, sofern dies nicht dem Zweck der Beschränkung abträglich ist.“

§ 48e definiert einen generellen Ausschluss der Informationspflichten nach Art 13 Abs 3, Art 14 Abs 1, Abs 2 und Abs 4 DSGVO, „wenn die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Abgabenbehör

7

INSTITUT FÜR FINANZRECHT

Universitätsstraße 15/ B 2

8010 Graz

<http://finanzrecht.uni-graz.at>

KARL-FRANZENS-UNIVERSITÄT GRAZ UNIVERSITY OF GRAZ



de oder ein Finanzstrafverfahren oder ein abgabenrechtliches Verwaltungsstrafverfahren gefährdet würde und das Interesse an der Nichterteilung der Information die Interessen der betroffenen Person überwiegen (gemeint ist wohl überwiegT).“ Solche Fälle werden im Anschluss beispielhaft aufgezählt. So zählt dazu die Möglichkeit, dass die Erteilung der Information „jemanden in die Lage versetzen könnte, die Abgabenbehörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu beeinträchtigen“. „Jemand“ kann wohl nur die betroffene Person sein, es geht nämlich um die Information an die betroffene Person über die Erhebung von sie betreffenden personenbezogenen Daten. Vielleicht wäre der Begriff der „betroffenen Person“ präziser.

Die Formulierung erscheint insgesamt sehr vage oder weit. Jedes Anbringen eines Abgabepflichtigen ist geeignet die Abgabenbehörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu beeinträchtigen, weil sie sich mit einem Fall dann länger beschäftigen muss. Gemeint können uE nur Fälle sein, in denen die Mitteilung an die betroffene Person den Informationsbeschaffungszweck vereiteln kann (etwa wegen Beweisverdunkelungsgefahr oder der Gefahr der Produktion „neuer“ Beweismittel, das werden aber eher wenige Fälle sein, „Beeinträchtigen“ dürfte eher häufiger vorkommen). Dem Wesensgehalt des Grundrechts auf Datenschutz entsprechend muss aber die Information der Regelfall und die Nicht-Information die Ausnahme auch in den Fällen des Art 23 DSGVO sein. Dies bringt § 48e Abs 1 Z1 lit a uE nicht zum Ausdruck.

§ 48e Abs 1 Z 1 lit b dürfte vor allem auf Art 13 Abs 3 DSGVO abzielen. Nach Art 13 Abs 3 DSGVO hat der Verantwortliche, so er beabsichtigt, die personenbezogenen Daten für einen anderen Zweck weiterzuverarbeiten als den, für den die personenbezogenen Daten erhoben wurden, der betroffenen Person vor dieser Weiterverarbeitung Informationen über diesen anderen Zweck und alle anderen maßgeblichen Informationen gem Abs 2 leg cit (insb Dauer der Datenverarbeitung, Bestehen eines Rechts auf Auskunft etc) zur Verfügung zu stellen. Es leuchtet absolut ein, dass eine Abgabenverwaltung aus Gründen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und der Effizienz in einer Vollzugswelt, die mangels ausreichender Ressourcen eine Überprüfung von 100 Prozent der abgabepflichtigen Fälle mit voller Arbeitskraft unmöglich macht (siehe dazu schon die Entscheidung des VfGH aus grauen Vorzeiten zu § 299 BAO), ein automationsunterstütztes Risikomanagementsystem einrichtet. Es ist auch absolut nachvollziehbar, dass ein Risikomanagementsystem unterschiedliche Daten gruppiert und miteinander vergleicht. Nachvollziehbar ist auch, dass dem Abgabepflichtigen die genaue Funktionsweise des Risikomanagementsystems nicht offengelegt werden kann, um den Zweck des Risikomanagements nicht zu vereiteln. Nichtsdestotrotz basiert ein automationsunterstütztes Risikomanagementsystem auf der Verarbeitung von Daten zu Zwecken, die nicht ausschließlich der Erhebung der Abgaben dienen, zu deren Zwecken die Daten beim Abgabepflichtigen (oder bei Dritten) erhoben worden sind. Es handelt sich somit um eine Weiterverarbeitung von Daten. Die betroffenen Personen haben ein durch die DSGVO abgesichertes Recht darauf, darüber informiert zu werden, dass eine solche Weiterverarbeitung stattfindet. Wenn der Gesetzgeber auf Basis von Art 23 DSGVO diese Informati



onspflicht beschränken will, dann darf er sie nach Maßgabe des Art 23 DSGVO beschränken. Die DSGVO ermächtigt zur **Beschränkung, nicht zum Ausschluss (!)**. Eine Beschränkung muss notwendig und verhältnismäßig sein. Die Notwendigkeit einer Beschränkung des Art 13 Abs 3 DSGVO wurde gerade eben bestätigt. In Frage gestellt werden soll aber die Verhältnismäßigkeit der im vorliegenden Entwurf vorgenommenen Einschränkung. Der vorliegende Entwurf weist in § 48e Abs 2 Z 1 lit b auf ein **automationsunterstütztes Risikomanagementsystem** hin, zu dessen Einrichtung die Abgabenbehörden in § 114 Abs 4 BAO unter der bloßen Bedingung seiner Erforderlichkeit für die Erfüllung ihrer Aufgaben ermächtigt werden hin. Der BMF geht offenbar davon aus, dass die Einrichtung eines automationsunterstützten Risikomanagementsystems, weil für die Zwecke der Abgabenerhebung oder zumindest in Ausübung der öffentlichen Gewalt erforderlich, ohne weitere Präzisionen zulässig ist. Eine Information über dessen Einrichtung, die jedenfalls aus Art 13 Abs 3 DSGVO abgeleitet werden kann, schließt er dann nach § 48e in Anwendung der Option nach Art 23 DSGVO aus. Dies erscheint absolut unverhältnismäßig: Nachvollziehbar ist, dass die betroffene Person nicht jedes Mal nach Art 13 Abs 3 DSGVO über die Weiterverarbeitung unterrichtet werden kann.

Verhältnismäßig wäre es und dem Wesen einer demokratischen Gesellschaft entsprechen würde es aber, die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten gesetzlich rahmenhaft zu verankern, indem die Abgabenbehörden explizit zu einer solchen Weiterverarbeitung für spezifische Zwecke ermächtigt werden, an bestimmte Aufbewahrungsfristen und damit Löschungspflichten gebunden werden (uE sollten personenbezogene Daten in auf eine bestimmt Person rückführbarer Form auch im Risikomanagementsystem nur bis zum Ablauf der absoluten Verjährungsfrist verfügbar sein. Wenn sie danach in eine Art branchenspezifische Statistik eingehen, sollte das unproblematisch sein, aber es sollte gesetzlich verankert werden). Nicht einsichtig ist uE auch, weil es dafür keine Rechtfertigung gibt, sensible Daten in das Risikomanagementsystem aufzunehmen. Das Recht auf Information über die Weiterverarbeitung von Daten zur Gänze auszuschließen, wenn die Information „Rückschlüsse auf die Ausgestaltung automationsunterstützter Risikomanagementsysteme zulassen könnte oder Rückschlüsse auf geplante Ermittlungs-, Kontroll-, Überwachungs- oder Prüfungsmaßnahmen zulassen könnte“, missachtet in dieser Allgemeinheit jedoch den Wesensgehalt des Grundrechts auf Datenschutz und ist absolut unverhältnismäßig! Insgesamt ist § 48e Abs 1 Z 1 uE viel zu vage formuliert!

Zu den EB ist zu bemerken, dass das Steuergeheimnis allein nicht ausreicht, um eine Nichtinformation der betroffenen Person zu rechtfertigen! Das Steuergeheimnis stellt nämlich „nur“ sicher, dass die personenbezogenen Daten nicht unberechtigt die Sphäre der Abgabenverwaltung verlassen. Das Grundrecht auf Datenschutz vermittelt aber der betroffenen Person grundsätzlich ein Recht auf Information darüber, was mit den ihre Person betreffenden Daten innerhalb der Verantwortungssphäre des Geheimnisträgers geschieht!



Zu § 48e Abs 1 Z 4:

Was ist genau mit „Offenbarung“ gemeint? Die Informationserteilung nach den einschlägigen Absätzen des Art 13 und des Art 14 DSGVO an die betroffene Person, die ausgeschlossen werden soll? Angeregt wird, hier einen klaren Begriff zu verwenden oder „im Fall **ihrer** Offenbarung“ zu schreiben. Was sind für Fälle gemeint: Die Offenbarung der Informationen (so das gemeint war) zum Zweck der Durchführung eines Abgaben- oder Finanzstrafverfahrens wäre wohl durch § 48e Abs 1 Z 1 gedeckt, oder? Soll lit b tatsächlich die Offenbarung der Information an die betroffene Person im Fall einer (offenbar außerhalb der DSGVO bestehenden) gesetzlichen Verpflichtung ausschließen? An welches zwingende öffentliche Interesse wurde gedacht, das nicht schon durch Z 1 abgedeckt ist? Wenn nur die Weiterleitung von Informationen durch die Abgabenbehörde an Dritte gemeint sein soll (wie aus den EB hervorgehen könnte), dann wäre das uE so zu erwähnen.

Abs 2 : „nachzuholen“ durch „erteilen“ ersetzen?

Ad § 48f

Abs 2: Das Auskunftsrecht nach Art 15 DSGVO mit dem Recht auf Akteneinsicht nach § 90 BAO gleichzusetzen wird dem Zweck des Art 15 DSGVO in keiner Weise gerecht. Art 15 DSGVO definiert die vom Auskunftsrecht erfassten Informationen. Wenn nun § 48f Abs 2 in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass dies ausschließlich nach Maßgabe des § 90 BAO zu erfolgen hat, dann werden damit die unionsrechtlichen Vorgaben nicht erfüllt.

Abs 3: Der letzte Satz dieses Absatzes erscheint wieder sehr vage und geeignet, Auskunftersuchen mangels ausreichender Präzision in großem Maße zu verweigern. Dies liegt wohl auch nicht im Sinne der DSGVO.

Abs 4: Wir lesen diese Bestimmung so, dass die Unterrichtung über die Nichterteilung einer Auskunft nach Art 15 DSGVO zu unterbleiben hat, wenn die Unterrichtung über die Nichterteilung dem mit der Nichterteilung verfolgten Zweck zuwiderliefe. Eventuell ist auch gemeint, dass die Gründe für die Nichterteilung nicht zu nennen sind und ist das der Grund für den Verweis auf Art 12 Abs 4 DSGVO. Die Bestimmung ist jedenfalls unklar formuliert! Hinzu kommt: UE handelt es sich aber bei einem Antrag auf Auskunft um ein Anbringen, über das mit Bescheid zu entscheiden ist und der einem Rechtsmittel zugänglich sein muss, also den ganzen Art 12 Abs 4 DSGVO kann man uE auf Basis des Art 23 DSGVO nicht zur Gänze ausschließen. Dies wäre wiederum unverhältnismäßig und entspräche nicht den Gepflogenheiten einer demokratischen Gesellschaft!



Ad § 48g

Abs 2: „Dokumentationszweck“ ist in diesem Zusammenhang nicht selbsterklärend. Gemeint sind wohl Berichtigungen im Akt, welche Daten betreffen, die wegen Eintritts der Rechtskraft im Bescheid nicht mehr berücksichtigt werden können.

Abs 3: Daten können für Zwecke des Abgabensverfahrens nur richtig oder unrichtig sein. Da es sich bei Daten um Tatsachen handelt, muss ihr Erwiesensein oder Nichterwiesensein nach den Regeln des Beweisverfahrens bestimmt werden, sodass uE ein Fall des § 48g Abs 3 nicht eintreten kann. Abgabenbehörden unterliegen der Entscheidungspflicht. Dass eine Tatsache weder als erwiesen noch als nicht erwiesen angesehen werden kann, ist ein Fall, der nicht eintreten KANN.

Ad § 114 Abs 4

Diese Generalvollmacht ist uE – wie oben erwähnt – zu weit um den datenschutzrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Kluge'.

Graz, am 6. März 2018