

Bundesministerium für Verfassung,
Reformen, Deregulierung und Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BMVRDJ-Pr13110/0040-III 1/2018

Unser Zeichen, BearbeiterIn
Mag.MM/CI

Klappe (DW)
39179

Datum
09.03.2018

Bundesgesetz, mit dem das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz, das Bewährungshilfegesetz, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, die Exekutionsordnung, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Grundbuchsumstellungsgesetz, die Jurisdiktionsnorm, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Staatsanwaltschaftsgesetz, die Strafprozeßordnung 1975, das Strafregistergesetz, das Strafvollzugsgesetz und die Zivilprozessordnung geändert werden. (Datenschutz-Anpassungsgesetz Justiz 2018-DS-AGJ 2018)

Der ÖGB dankt für die Übermittlung des oben angeführten Entwurfes und nimmt wie folgt Stellung:

Zu § 16a Gerichtsorganisationsgesetz:

Der lapidare Hinweis in den EB, dass das Öffentlichkeitsinteresse der Geheimhaltung vorgeht, ist nach den folgenden Ausführungen rechtlich nicht richtig. Der durch die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 1 DSG 2000 und weiterhin durch § 1 DSG 2018 iVm der DSGVO gewährleistete **Jedermannsanspruch auf Geheimhaltung** der die Parteien betreffenden personenbezogenen Daten in Form von **Anonymität** besteht weiterhin (trotz vermeintlichen Öffentlichkeitsinteresses). Ein vom Geheimhaltungsanspruch vorausgesetztes schutzwürdiges Interesse der Anonymität liegt nach Rspr und Lehre vor, da es nicht iSd § 1 Abs 1 zweiter Satz DSG 2000 auszuschließen ist.¹ In Hinblick auf die Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK (vgl § 1 Abs 1 DSG 2000) werden relevante personenbezogene Daten (wie Namen, Adressen, Geburtsdaten und familiäre Beziehungen) der am Zivilverfahren Beteiligten vom verfassungsrechtlichen sowie europarechtlichen **Schutzbereich** de lege lata erfasst sowie geschützt. Diese Daten

¹ So 170s40/14g, 6Ob225/15d mwN.

(bereits vor bzw in einer öffentlichen Verhandlung) sind auch nicht allgemein verfügbar.² Das grundsätzliche öffentliche Verfahren iSd Art 6 EMRK wird durch Art 6 und 8 EMRK zum Schutz des Privatlebens und gem dem Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten eingeschränkt (§§ 1 DSG 2000, 1 DSG 2018, Art 8 EMRK).³ Dieser Schutz korrespondiert bzw manifestiert sich mit und in den Normen der §§ 15 Abs 4 OGHG, 6 ff MedienG und 1328a ABGB, die die Anonymität bzw Schutzwürdigkeit der personenbezogenen Daten normieren.

Rechtlich richtig ist vielmehr, dass die rechtliche Öffentlichkeitsmaxime in Art 6 EMRK konkret nichts mit der Wahrung der Anonymität der Parteien zB in einem Verhandlungsspiegel zu tun hat. Es geht bei der Öffentlichkeit des Art 6 EMRK um die Teilhabe der Öffentlichkeit an einem Prozess und nicht um die Bekanntgabe der Parteienidentität. In all der bisher zum Art 6 EMRK die Öffentlichkeit betreffend ergangenen Urteilen des EGMR nach den *Riepan-Kriterien*⁴ ging es darum, dass **keine Öffentlichkeit** zu den Verfahren zugelassen wurde, sohin durch Ausschluss keine Transparenz und Kontrolle der Öffentlichkeit nach Art 6 EMRK vorhanden war. Es geht bei Art 6 EMRK im Kern um die Verhinderung der, der öffentlichen Kontrolle entzogenen Geheimjustiz, um damit ein faires Verfahren sicherzustellen.⁵ Das hat aber tatbestandsmäßig nichts mit der Bekanntgabe der Parteienidentität in einem Verhandlungsspiegel zu tun, denn die Öffentlichkeit nach Art 6 EMRK kann sehr wohl ohne Bekanntgabe der Parteienidentität in vollem Umfang gewährleistet werden. Art 6 EMRK gebietet in diesem Zusammenhang konventionskonform, dass die breite Öffentlichkeit sich über den Zeitpunkt und den Ort einer Verhandlung zu informieren kann.⁶ Durch die Aufnahme der anonymisierten Parteienbezeichnung des Rechtsstreites in den Verhandlungsspiegel wird Art 6 EMRK voll genüge getan. Flankierend zu den oa Ausführungen, sieht zB § 15 Abs 4 OGHG die Anonymisierung von Gerichtsurteilen (im RIS) vor.⁷ Dies ist ebenso Art 6 EMRK-konform. Keine Stimme im Schrifttum, der Lehre und der Rsp – soweit überblickbar – hat jemals die Art 6 EMRK-konformität diesbezüglich angezweifelt. Dasselbe Rechtsprinzip gilt für den Verhandlungsspiegel.

² So 17Os40/14g mV auf. „(...)ausführlich zur [fehlenden] allgemeinen Verfügbarkeit personenbezogener Daten von Beteiligten in Zivilverfahren 6 Ob 165/13b, EvBI-LS 2014/49 = JBI 2014, 401; zum Ganzen *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht, 2/18 ff; zum Erfordernis des Fortdauerns der allgemeinen Verfügbarkeit *Lehner/Lachmayer* in Bauer/Reimer [Hrsg], Handbuch Datenschutzrecht, 99; EBRV 1613 BlgNR 20. GP, 35; zum weitgehend synonymen Verständnis des in § 8 Abs 2 DSG verwendeten Begriffs der „zulässigerweise veröffentlichten Daten“; vgl auch *Wiederin*, Privatsphäre und Überwachungsstaat, 59.“.

³ *Lutschounig*, Zivilprozess und Öffentlichkeit 6; *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar³ S 218 Rz 186ff, 195 ff.

⁴ EGMR Riepan ./ A,35115/98, 2000-XII, Z 29.

⁵ *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar³ S 218 Rz 186ff, 195 ff.

⁶ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ § 24 Rz 86 ff.

⁷ 9 Ob 51/15p; ebenso für Deutschland der Leitsatz zB Oberverwaltungsrecht Mannheim Az 1 S501/10: „Eine im Internet veröffentlichte Gerichtsentscheidung muss anonymisiert werden, so dass die prozessierende Partei nicht bestimbar ist. Grundsätzlich reicht es aus, dass die Namen der Parteien und die Vertretungsberechtigten vollständig gelöscht werden.“.

Es besteht daher ein **schutzwürdiges** (prävalierendes) **Interesse an Parteienidentität** in einem Verhandlungsspiegel, welches nicht durch Art 6 EMRK beseitigt wird.⁸ Die (generelle) Veröffentlichung der Parteienbezeichnung durch den Verhandlungsspiegel bedingt einen **schwerwiegenden Eingriff** sowie **Verletzung** der Persönlichkeitsrechte. Der in den EB als Begründung herangezogene Vorrang der Öffentlichkeit gegenüber der Wahrung der Parteienidentität durch den Verhandlungsspiegel ist nach den oa Ausführungen sohin widerlegt. Wir lehnen daher die geplante Änderung aus den oa Ausführungen ab.

Darüber hinaus bewirkt die geplante Änderung auch ein nach Art 22 (Abs 4), 35 DSGVO unzulässiges Profiling⁹, da insb durch die Parteienbezeichnung von jeder Verfahrenspartei von im Internet veröffentlichten Verhandlungsspiegeln über diese ein lückenloses (Bewertungs)Profil erstellt werden kann. Des Weiteren besteht hierfür kein Ausnahmetatbestand nach Art 22 Abs 2 und 3 DSGVO, der dies ermöglichen würde. Das bedeutet auch, dass de facto der Zugang zum Recht eingeschränkt werden wird, indem Menschen zögern werden Prozesse zu führen. De facto besteht damit kein effektiver Rechtszugang und infolge Rechtsschutzsystem.¹⁰ Und dass de lege ferenda die Regelungen gegen Art 8 EMKR verstößen, wurde bereits dargelegt.

Zu § 37 Jurisdiktionsnorm:

Die betroffenen Parteien sollten nach Maßgabe der Art 12 ff DSGVO vom Vorgang der Beschaffung ebenso in Kenntnis gesetzt werden.

Zu § 13a Abs 1 Strafregistergesetz:

Die Formulierung „(...) mit rechtlich zulässigen Mitteln (...)“ ist suboptimal und provoziert demgemäß rechtsstaatlich bedenkliche Assoziationen. Wir schlagen stattdessen vor: „dass (...) der Empfänger die Identität des Betroffenen nicht bestimmen kann.“

Zu § 13a Abs 2 Strafregistergesetz:

Einerseits schließt Abs 1 die Verarbeitung personenbezogener Daten aus, andererseits sollen durch die Verarbeitung nach Abs 2 die Betroffenenrechte nach Art 15 bis 18 und 21 DSGVO ausgeschlossen werden. Einerseits ist dies ein offenkundiger Widerspruch, andererseits lehnen wir auch im Fall der Zulässigkeit der Datenverarbeitung den Ausschluss der oa Rechte ab. Denn erfolgt die Verarbeitung unrechtmäßig, so besteht hiergegen kein Rechtsbehelf des Widerspruches (Art 17 DSGVO). Lediglich gegen die Unrichtigkeit besteht das Recht auf Berichtigung. Die in der DSGVO normierten Betroffenenrechte, ua auch das Widerspruchsrecht, sind **elementarer Bestandteil** einer

⁸ Ausführlich 17Os40/14g; vgl 6 Ob 225/15d mwN; *Admovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht, Band 3: Grundrechte, 42.115, 42.128; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1549; *Mayer/Muzak*, B-VG⁵, Art 6 MRK M.D.

⁹ *Draf in Wybitul* (Hrsg), Art 22 Rz20; *Busewein/Steinhaus* ibd Art 35 Rz 26

¹⁰ Vgl *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ § 24 Rz 51 ff.

(unions- und nationalrechtlichen) **grundrechtskonformen Datenschutzregelung.**¹¹ Ein Mindestbestand dieser Rechte, wozu auch das Widerspruchsrecht zählt, gehört zu dem durch Art 52 Abs 1 S 1 GRCh absolut gewährleisteten Wesensgehalt des Datenschutzgrundrechts aus Art 8 GRCh.¹² Die Begründung für den Ausschluss des Widerspruchsrechtes qua Art 23 DGVO genügen in concreto (auch) insb nicht den österreichischen (verfassungs)grundrechtlichen Anforderungen. Denn es existiert **kein gewichtiger Beschränzungszweck** zum Ausschluss der Betroffenenrechte noch wird damit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (nach Art 8 Abs 2 EMRK; vgl ErwGR 73 letzter Satz) gewahrt.¹³ Da diese grundrechtlichen Garantien der GRCh überdies auch denen der EMRK entsprechen¹⁴, sind die Beschränkungen umso mehr auch an den (des Unionsrecht wesensgleichen) **Grundrechten der österreichischen Verfassung** zu messen.¹⁵ Denn bei den geplanten Novellen spielt Unionsrecht (DSGVO) eine Rolle, daher ist die EU-Grundrechte-Charta wie die österreichische Verfassung zu sehen.¹⁶ Der Ausschluss des Widerspruchsrechts bzw die Begründung hierfür entspricht insgesamt jedoch nicht den Grundrechten; vor allem nicht den österreichischen. Bereits das Vorgängerregime der DSGVO (RL 95/46/EG) regelte „(...) die Gewährleistung der Achtung der Grundrechte und Freiheiten, insbesondere des auch in Art 8 der EMRK und in den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts anerkannten Rechts auf die Privatsphäre. (...) Auch wenn die Daten Gegenstand einer rechtmäßigen Verarbeitung aufgrund eines öffentlichen Interesses, der Ausübung hoheitlicher Gewalt oder der Interessen eines Einzelnen sein können, sollte doch jede betroffene Person das Recht besitzen, aus überwiegenden, schutzwürdigen, sich aus ihrer besonderen Situation ergebenden Gründen Widerspruch dagegen einzulegen, dass die sie betreffenden Daten verarbeitet werden.“¹⁷ Der Ausschluss des Widerspruchsrecht verletzt weiters die unions-, aber auch national verfassungsrechtliche **Wesensgehaltsgarantie** und den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, sodass dies als zu weit gefasste Beschränkungsregelung **unzulässig** ist.¹⁸

Der Nutzen der Beschränkung für den Beschränzungszweck steht eindeutig **außer Verhältnis** zu den Risiken und Beeinträchtigungen für die betroffenen Personen, welche die Beschränkung mit sich bringt. Der dargelegte Beschränzungszweck im gesamten

¹¹ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 6; vgl Draf in Wybitul (Hrsg) Art 23 Rz 3

¹² Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 6.

¹³ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 6; vgl Feiler/Forgó, EU-DSGVO, EU-Datenschutz-Grundverordnung, Art 23 Rz 3.

¹⁴ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 7.

¹⁵ Nach VfGH U466/11 ua verbürgt die Grundrechte-Charta für den Bereich der Anwendung europäischen Rechts Rechte, wie sie die österreichische Verfassungsordnung in gleicher Weise als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte aufgrund der innerstaatlichen Rechtslage der Äquivalenzgrundsatz garantiert. Die EMRK ist unmittelbar anwendbar; von ihr gewährleistete Rechte sind verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte iSd Art 144 bzw Art 144a B-VG; zahlreiche Rechte der Grundrechte-Charta sind sowohl im Wortlaut als auch in der Intention den entsprechenden Rechten der EMRK nachgebildet; daher bestehen Schutzbereiche mit weitestgehenden Überschneidungen.

¹⁶ VfGH U 466/11, U 1836/11.

¹⁷ OGH 60b48/16a mwN, siehe auch VfGH G264/2015.

¹⁸ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 45, 50, 52.

Anwendungsbereich der Bereichsausnahme geht den gegenläufigen Belangen der betroffenen Personen nachweislich nicht vor.¹⁹ Darüber hinaus werden auch die **Risiken**, die sich aus der Beschränkung ergeben, nicht abgeschirmt. Es bestehen keine für den Ausschluss des Widerspruchsrechtes vorgesehene materiell-rechtlichen sowie prozeduralen Garantien wie zB Schutzvorkehrungen, die die Betroffenen vor der Verarbeitung schützen bzw ihnen Einwirkungsmöglichkeiten dagegen vermitteln sollen.²⁰ Auch fehlen hier de lege ferenda kompensatorischen Garantien wie materiell-rechtliche Schutzvorkehrungen (zB eine über Art 82 DSGVO hinausgehende Gefährdungshaftung für Rechtsverstöße) oder eine strenge Zweckbindung der weiteren Datenverarbeitung.²¹ De lege ferenda ist damit keine Berücksichtigung des Einzelfalls vorgesehen, was rechtlich jedoch geboten sein muss.²² Sämtliche schutzwürdige Interessen der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen bzw deren Privatautonomie müssen daher (in einer Interessenabwägung) qua Widerspruchsrecht weiterhin möglich sein.²³ Angemerkt wird, dass auch für den Ausschluss des Rechts auf Löschung die Voraussetzungen nach Art 17 Abs 1 lit d DSGVO nicht vorliegen. Umso weniger für das Widerspruchsrecht.

Oa Ausführungen erhellen, dass einerseits der nationale Gesetzgeber de lege lata wertungsmäßig das Widerspruchsrecht beibehalten soll. Andererseits verletzt der „totale Ausschluss“ des Widerspruchsrechtes unions- sowie nationalverfassungsrechtlich die Wesensgehaltsgarantie und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sodass dies als zu weit gefasste Beschränkungsregelung unzulässig ist.²⁴

Zu § 15b Strafvollzugsgesetz:

Die Ermächtigung der weiteren Verarbeitung nach § 36 Abs 1 DSG ergibt keinen Sinn, da § 36 DSG 2018 lediglich Grundsätze der Datenverarbeitung regelt. Abgesehen davon, wenn es sich um eine zulässige Verweisung handeln würde, so ist diese nicht hinreichend determiniert, da diese in keinem Sachzusammenhang mit dem ursprünglichen Zweck steht und sohin das Zweckmäßigkeitss- und Datenminimierungsprinzip verletzt wird (Art 5 ff DSGVO).



Erich Foglar
Präsident




Mag. Bernhard Achitz
Leitender Sekretär

¹⁹ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 58.

²⁰ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 6 f.

²¹ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 6 f.

²² Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 57.

²³ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 7.

²⁴ Bäcker in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO Kommentar Art 23 Rz 45, 50, 52.