

GZ: DSB-D054.866/0001-DSB/2018

Sachbearbeiter: Mag. Mathias VEIGL

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)

**Betreff: Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum do. Gesetzesentwurf; mit dem das Transparenzdatenbankgesetz 2012 geändert wird (Datenschutzanpassung); do. GZ BMF-080700/0012-II/12-DK/2018**

Die Datenschutzbehörde nimmt in o.a. Angelegenheit aus Sicht ihres Wirkungsbereiches wie folgt Stellung:

Allgemeines:

Die Verarbeitung personenbezogener Daten in der Transparenzdatenbank unterliegt nach Ansicht der Datenschutzbehörde zur Gänze den Vorgaben der DSGVO. Abweichungen von den Vorgaben der DSGVO sind nur dort möglich, wo es die DSGVO ausdrücklich vorsieht.

Zum Ersetzen des Begriffs des „Dienstleisters“:

Es wird allgemein auf den Umstand hingewiesen, dass die Begriffe der DSGVO und des DSG 2000 nicht deckungsgleich sind. Der Begriff des Auftragsverarbeiters gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO ist z.B. enger als der Begriff des Dienstleisters gemäß § 4 Z 5 DSG 2000. Er ist 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 in jedem Fall mit einem bloßen Ersetzen der Begriffe das Auslangen gefunden werden kann.

Zu § 2:

Es wird der Hinweis auf das DSG 2000 durch jenen auf das DSG ersetzt. Es ist jedoch fraglich, ob das DSG, welches im Anwendungsbereich der DSGVO lediglich begleitende Durchführungsmaßnahmen normiert (vgl. dazu das 1. und 2. Hauptstück), hier einschlägig ist. Die maßgebenden materiellrechtlichen Bestimmungen finden sich vielmehr in der DSGVO selbst, weshalb angeregt wird zu prüfen, ob in Abs. 1 nicht anstelle des DSG die DSGVO anzuführen wäre.

#### Zu § 36b:

Gegenständlich wird die Möglichkeit der Ausübung des Auskunftsrechts gemäß Art. 15 DSGVO primär via Transparenzportal-Abfrage gegenüber dem Verantwortlichen vorgesehen. Gegenüber Betroffenen ohne Möglichkeit der elektronischen Identifizierung wären Auskunftsbegehren durch den Datenschutzbeauftragten des BMF zu beantworten.

Hauptaufgaben eines Datenschutzbeauftragten nach Art. 39 DSGVO sind die Überwachung der Einhaltung der Regelungen der DSGVO und sonstiger einschlägiger Datenschutzvorschriften sowie die Beratung des Verantwortlichen und die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde. Eine Verpflichtung an der Ausübung von Betroffenenrechten gegenüber dem Verantwortlichen nach außen mitzuwirken fällt nach Ansicht der Datenschutzbehörde nicht in seinen Aufgabenbereich. Dies auch deshalb, weil der Datenschutzbeauftragte in Ausübung seiner Aufgaben weisungsfrei ist und das BMF im Falle eines Beschwerdeverfahrens vor der Datenschutzbehörde als Verfahrenspartei die Verantwortung für allfällige mangelhafte Auskunftserteilungen übernehmen müsste, ohne eine Möglichkeit gehabt zu haben, die Auskunftserteilung zu beeinflussen.

Die Einschränkung gemäß Abs. 3 Z 1, wonach kein Recht auf Auskunft besteht, wenn die betroffene Person nach § 36c, der wiederum auf Art. 14 DSGVO verweist, nicht zu informieren ist, lässt außer Acht, dass es sich bei den Rechten nach Art. 14 und 15 DSGVO schon aus systematischen Gründen um unterschiedliche Rechte handelt, denen gesondert und unter unterschiedlichen Voraussetzungen zu entsprechen ist. So ist bspw. dem Recht auf Auskunft nur über Antrag der betroffenen Person zu entsprechen, wohingegen dem Recht nach Art. 14 DSGVO vom Verantwortlichen proaktiv nachzukommen ist.

Die Einschränkung gemäß Abs. 3 Z 2 scheint in der DSGVO keine Deckung zu finden, weil diese nur indirekt eine Mitwirkungspflicht eines Auskunftswerbers normiert und auch nur, wenn der Verantwortliche „*eine große Menge von Informationen über die betroffene Person*“ verarbeitet (vgl. dazu ErwGr. 63).

Zu § 36c:

Art. 14 Abs. 5 DSGVO ist unmittelbar anwendbar, sodass eine Erklärung der Anwendbarkeit in Abs. 2 nicht erforderlich ist.

Zu § 36d:

Es wird vorgeschlagen den Wortlaut „*Die Berichtigung von Daten hinsichtlich ihrer Richtigkeit*“ neu zu formulieren.

Weiters wird durch § 12 der Bundesminister für Finanzen als datenschutzrechtlicher Verantwortlicher festgelegt. Ihm gegenüber geltend gemachte berechtigte Berichtigungsverlangen sind daher auch vom ihm als Verantwortlichen wahrzunehmen (vgl. dazu Art. 12 DSGVO). Die vorgesehene Bestimmung, die leistende Stelle gemäß § 23 hätte eine Berichtigung vorzunehmen und nicht der Verantwortliche, scheint nicht durch die DSGVO gedeckt.

Zu § 36e:

Auf die Ausführungen zu § 36d betreffend die Verpflichtung des Verantwortlichen zum Entsprechen von Betroffenenrechten wird hingewiesen.

Darüber hinaus ergibt sich die Anordnung gemäß Abs. 3 Z 1 nach Ansicht der Datenschutzbehörde unmittelbar aus Art. 17 Abs. 1 lit. d DSGVO.

Zu § 36f:

Es wäre zu prüfen, ob sich die hier normierte Anordnung nicht unmittelbar aus Art. 19 DSGVO ergibt.

Zu § 36g:

Nach der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zu Art. 7 der Richtlinie 95/46/EG, welche auf Art. 6 DSGVO übertragbar erscheint, sieht Art. 7 dieser Richtlinie eine erschöpfende und abschließende Liste der Fälle vor, in denen eine Verarbeitung personenbezogener Daten als rechtmäßig angesehen werden kann. Die Mitgliedstaaten dürfen weder neue Grundsätze in Bezug auf die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten neben diesem Artikel einführen noch zusätzliche Bedingungen stellen, die die Tragweite eines der darin vorgesehenen Grundsätze verändern würden (Urteil vom 19. Oktober 2016, C-582/14).

- 4 -

Den Ausführungen in den Erläuterungen zu § 36g, wonach das Recht auf Widerspruch deshalb nicht besteht, „*da die Verarbeitung der Daten in der Transparenzdatenbank bzw. über das Transparenzportal auf der Grundlage dieses Bundesgesetzes (und nicht auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 lit. e oder f DSGVO erfolgt) erfolgt*“, kann seitens der Datenschutzbehörde daher nicht beigetreten werden.

Der Ausschluss des Widerspruchsrechts wäre daher zu hinterfragen.

Im Übrigen sieht Art. 21 DSGVO selbst unmittelbar vor, in welchen Fällen dem Recht auf Widerspruch nicht zu entsprechen ist bzw. müsste eine Einschränkung des Rechts auf Widerspruch in Art. 23 DSGVO Deckung finden.

#### Zu § 36h:

Die Pflicht zur Benachrichtigung einer Datenschutzverletzung ergibt sich direkt aus Art. 34 DSGVO und kennt keine Ausnahme für pseudonymisierte Daten, die im Übrigen zur Gänze der DSGVO unterliegen. Eine Unterscheidung zwischen personenbezogenen Daten gemäß Art. 4 Z 1 und Daten gemäß Art. 4 Z 5 DSGVO ist nicht vorgesehen.

Ausnahmen von der Pflicht zur Benachrichtigung können sich nur aus Art. 34 Abs. 3 lit. a -c DSGVO ergeben.

#### Zu § 37:

Dass Auskunftsbegehren im Regelfall von jeglichen Gebühren befreit sind, ergibt sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 5 DSGVO.

Eine Kopie dieser Erledigung ergeht an das Präsidium des Nationalrates.

30. März 2018  
Die Leiterin der Datenschutzbehörde:  
JELINEK