



REPUBLIK ÖSTERREICH
DATENSCHUTZKOMMISSION

GZ 054.305/6-DSK/84

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Datenschutzgesetz
novelliert wird;

Stellungnahme der Datenschutz-
kommission

An das
Präsidium des Nationalrates

Parlament
1010 Wien

A-1014 Wien, Ballhausplatz 1

Tel (0 22 2) 66 15/0

Sachbearbeiter

ACHLEITNER

Klappe 2544 Durchwahl

Fernschreib-Nr 1370-900

Bitte in der Antwort die Geschäftszahl
dieses Schreibens anzuführen

Dr. Atzwanger

Griff	GESETZENTWURF
ZI	38 - GE/19 84
Datum:	7. SEP. 1984
Verteilt	1984 -09- 1 <i>Stamer</i>

Die Datenschutzkommission erlaubt sich, in der Beilage die gegenüber dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst abgegebene Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz novelliert wird, in 25-facher Ausfertigung zu übermitteln.

30. August 1984
Für die Datenschutzkommission
Der Vorsitzende:
Hofrat des OGH Dr. KUDERNA

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Edo



REPUBLIK ÖSTERREICH
DATENSCHUTZKOMMISSION

GZ 054.305/6-DSK/84

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Datenschutzgesetz
novelliert wird;

Stellungnahme der Datenschutz-
kommission

A-1014 Wien, Ballhausplatz 1

Tel (0 22 2) 66 15/0

Sachbearbeiter

Dr. ACHLEITNER

Klappe 2544 Durchwahl

Fernschreib-Nr 1370-900

Bitte in der Antwort die Geschäftszahl
dieses Schreibens anzuführen.

An das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

im H a u s e

I. Allgemeines:

Die Datenschutzkommission begrüßt die dem Entwurf zu
entnehmende Zielsetzung einer Vereinfachung des Vollzugs des
Datenschutzgesetzes, die in vielen Punkten, insbesondere im
Registrierungsverfahren, erreicht wird.

Vermißt wird jedoch eine Erleichterung des Zugangs zum Daten-
schutzrecht für den Datenschutzbetroffenen. Der Entwurf ver-
wertet nicht die bisherigen im Individualschutz gemachten
Erfahrungen: Weder ist im privaten Bereich der Zugang zum Recht
für den Betroffenen erleichtert worden noch ist im öffentlichen
Bereich das von der Datenschutzkommission relevierte Problem
der Beweisbarkeit und Verfolgung von behaupteten datenschutz-
relevanten Verletzungen der Amtsverschwiegenheit behandelt
worden.

Nach den Erfahrungen der Datenschutzkommission kann im öffent-
lichen Bereich in allen Fällen von datenschutzrechtlichen

Unzukömmlichkeiten am besten in Form einer Systemprüfung oder präventiven Prüfung im Stadium der Implementierung einer neuen EDV-Applikation begegnet werden. Die Datenschutzkommission darf in diesem Zusammenhang auf den im 2. Datenschutzbericht erstatteten Vorschlag, der Datenschutzkommission das Recht einzuräumen, sich von amts wegen und ohne daß konkrete Bedenken gegen eine Datenverarbeitung (Datensicherheitsmaßnahmen) bestehen, vom Vorliegen des rechtmäßigen Zustandes und der erforderlichen Sicherheit bei einer Datenverarbeitung zu überzeugen sowie allenfalls Empfehlungen über die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes an das oberste Verwaltungsorgan zu erstatten, erinnern. Die der Datenschutzkommission im § 41 Datenschutzgesetz eingeräumte Befugnis sollte daher im Geiste eines effektiven Datenschutzes in diesem Sinn erweitert werden.

Schließlich hängt der Erfolg jedes Datenschutzgesetzes - das beweisen ausländische Erfahrungen - wesentlich vom Datenschutzbewußtsein der Bürger und der EDV-Anwender ab. Eine verstärkte bzw. raschere Information der Öffentlichkeit über die Anliegen des Datenschutzes im Wege der Datenschutzberichte des Datenschutzrates und der Datenschutzkommission, als dies durch den bisherigen § 46 Datenschutzgesetz ermöglicht wird, ist daher wünschenswert.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 3 Ziffer 2:

Es erscheint zweifelhaft, ob unter die im 2. Halbsatz getroffene Ausnahmeregelung auch die Tätigkeit von beliehenen oder in Dienst genommenen Privatrechtssubjekten fällt, die lediglich eine funktionelle, nicht aber organisatorische Organstellung genießen.

Zu § 3 Ziffer 3:

Es erscheint fraglich, ob der Betroffene bei dieser Neuaufteilung der Rollen zwischen Auftraggeber und Dienstleister tatsächlich leichteren Zugang zum Datenschutzrecht findet. Das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung Auftraggeber-Dienst-

leister ist nämlich das Wissen über den Inhalt des Beauftragungsverhältnisses. Entgegen den Erläuterungen, die nur auf das Offenbaren des Beauftragungsverhältnisses abstellen, muß ein Betroffener doch wissen, ob ein Beauftragter "im Rahmen" dieses Beauftragungsverhältnisses Daten verwendet hat, weil dieser nur dann als Auftraggeber gilt. Die Kenntnis des Innenverhältnisses zwischen Auftraggeber und Beauftragten durch alle Betroffenen ist jedoch nicht zumutbar.

Zu § 3 Ziffer 6:

Die Datenschutzkommission sieht in der neu aufgenommenen Definition von "automationsunterstützter Verarbeitung" von Daten eine wichtige und notwendige Klarstellung; sie gibt jedoch zu bedenken, daß die Verwendung der Worte "die Auswählbarkeit der Daten tatsächlich vorgesehen ist" zu Interpretationsschwierigkeiten führen kann. Nach Auffassung der Datenschutzkommission kommt es nämlich nicht darauf an, ob Selektionen tatsächlich vorgenommen werden, sondern ob die Hard- und Softwareausstattung eine Selektion ermöglicht. Das Wort "tatsächlich" könnte hier eine irrige Interpretation nahelegen.

Zu § 3 Ziffer 7:

Die Neufassung des Übermittlungsbegriffes wird durch die Hineinnahme des Definitionselementes "Überlassung" verwischt, da das Überlassen in der Folge (vergl. § 33) für den vom Übermittlungsbegriff ausgenommenen Datenfluß zwischen Auftraggeber und Dienstleister verwendet wird. Probleme könnten sich auch bei der Auslegung des für den Übermittlungsbegriff wesentlichen "ursprünglichen Ermittlungszweckes" ergeben, wenn dieser Begriff im Sinne der Definition der Ziffer 5 ausgelegt wird (Ermitteln = das Erheben von Daten zum Zwecke der Verarbeitung), da im Übermittlungsbegriff wohl nicht auf die Verarbeitung, sondern auf die hinter der Verarbeitung stehende materielle Aufgabenbesorgung abgestellt werden sollte.

Zu § 3 Ziffer 9:

Die Datenschutzkommission regt an, die Verwendung von Daten nicht mit dem Definitionselement "Verwendungsphase" zu

umschreiben, da es genügt, von "in einer Phase automationsunterstützte Handhabung" zu sprechen.

Zu § 3 Ziffer 10:

Für den Rechtsunterworfenen mag es nicht unmittelbar einsichtig sein, wenn unterschiedliche Begriffsinhalte wie in Ziffer 10 und Ziffer 6 mit sprachlich sehr verwandten Begriffen, nämlich "Datenverarbeitung" und "Verarbeitung von Daten", bezeichnet werden.

Allgemein darf zu den Definitionen noch bemerkt werden, daß der Entfall bisheriger Legaldefinitionen (Verarbeiter, Datenverkehr) im unveränderten Text des Datenschutzgesetzes, soweit er sich der alten Legaldefinitionen noch bedient, berücksichtigt werden müßte. Dies gilt z.B. für den Begriff des Verarbeiters in den §§ 15 und 16 und für den Begriff des Datenverkehrs in der Überschrift des 4. Abschnittes.

Zu § 7 Abs. 3:

Aus dieser Bestimmung darf wohl nicht abgeleitet werden können, daß bei registrierten Übermittlungen den Betroffenen kein Auskunftsrecht gemäß § 11 zusteht. Zumindest müßte auch in diesem Fall dem Betroffenen eine Auskunft, die über den Registerinhalt hinausgeht, möglich sein.

Der Umstand, daß Standardverarbeitungen (§ 23 Abs. 5) nicht mehr zu registrieren sind, hat zur Folge, daß Übermittlungen aus solchen Verarbeitungen exakt zu protokollieren sind. Dieses Ergebnis ist zwar betroffenenfreundlich, führt jedoch kaum zu der doch wohl beabsichtigten Erleichterung für den Auftraggeber.

Zu den §§ 8, 22, 23, 23a und 23b:

Obwohl "jeder Auftraggeber" gemäß den §§ 8 und 22 eine Registermeldung vorzunehmen hat, geht die Datenschutzkommission davon aus, daß mit dem Entwurf beabsichtigt war, Auftraggeber, die sich eines Dienstleisters bedienen, der sich als Beauftragter offenbart, von der Registrierungspflicht auszunehmen, um die angestrebte Vereinfachung des Registrierungsverfahrens

zu erzielen. Hiebei erhebt sich jedoch die Frage, wie der Betroffene bei einer Registrierung des Dienstleisters tatsächlich beurteilen kann, ob er in der Verarbeitung enthalten ist. Die in den Erläuterungen angeführten Beispiele des Rechtsanwalts und der Hausverwaltung lassen eine Bejahung dieser Frage nur teilweise zu. In der Verarbeitung eines Rechtsanwalts können auch andere Betroffene als die Gegner des Klienten des Rechtsanwalts enthalten sein.

Sollten jedoch dem Wortlaut von § 8 und 22 entsprechend, sowohl der Auftraggeber als auch der als Auftraggeber geltende Dienstleister der Registrierungspflicht unterliegen, erhebt sich die Frage, welcher Rechtsträger als Anlaufstelle für die Geltendmachung der Betroffenenrechte (Auskunftsrecht etc.) heranzuziehen ist.

Die Pflicht, die Registernummer bei Übermittlung von Daten und bei Mitteilungen an den Betroffenen zu führen (§ 8 Abs. 4 und § 22 Abs. 2), trifft nach den Legaldefinitionen jetzt auch im Fall der Übermittlung nicht automationsunterstützter Daten zu. Die Datenschutzkommission schlägt vor, im § 22 von "... bei der Übermittlung von verarbeiteten Daten" zu sprechen.

Die Datenschutzkommission geht ferner davon aus, daß auch im privaten Bereich die Meldungen an das Datenverarbeitungsregister schriftlich zu erfolgen haben, obwohl die Schriftlichkeit ausdrücklich nur im § 8 angeführt ist.

Was die Meldung von Standardverarbeitungen betrifft, schlägt die Datenschutzkommission vor, im § 22 Abs. 3 das Wort "ausschließlich" zu streichen. Ansonsten könnte die Auffassung vertreten werden, daß ein Auftraggeber, der sowohl Standardverarbeitungen als auch sonstige Verarbeitungen durchführt, Standardverarbeitungen nicht zu melden hätte.

Der Inhalt der Identifikationsdaten nach der Meldepflicht im Sinne des § 23 Abs. 2 Ziffer 1 sollte sprachlich der Meldepflicht des § 22 Abs. 1 angeglichen werden.

Zu § 23 Abs. 2 Z. 6 wird empfohlen, auch einen grenzüberschreitenden Datenfluß gemäß § 33 in die Meldepflicht aufzunehmen.

Zur Umschreibung der Standardverarbeitungen im § 23 Abs. 5 wird angeregt, als entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung von Standardverarbeitungen nicht nur auf die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen abzustellen, sondern auch andere Datenschutzinteressen, wie z.B. das Auskunftsrecht des Betroffenen, einzubeziehen. Ferner erscheint es zweckmäßig, auch bei Standardverarbeitungen in verwaltungstechnisch einfacher Art und Weise das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Datenflusses im Register ersichtlich zu machen. Im übrigen wird auf die Bemerkungen zu § 7 Abs. 3 verwiesen.

§ 23 a Abs. 1:

Der letzte Satz sollte entweder lauten: "Unstimmigkeit liegt insbesondere auch dann vor, wenn nicht glaubhaft gemacht ist, daß der Inhalt gemeldeter Datenverarbeitungen durch die gemeldeten Rechtsgrundlagen des Auftraggebers gedeckt ist", oder durch die Einführung von "offenbar" nach "Auftraggebers" ergänzt werden.

Zu der Eintragungspflicht des Datenverarbeitungsregisters gemäß § 23 b darf bemerkt werden, daß für die Erteilung eines Verbesserungsauftrages zwar eine zweimonatige Frist besteht, jedoch keine Frist für die Eintragung eines ordnungsgemäß erstatteten Meldeantrages vorgesehen ist. Während einerseits die zweimonatige Frist etwas zu kurz bemessen ist, erscheint andererseits die sechsmonatige Frist des § 73 AVG hierfür doch zu lang zu sein.

Schließlich wird noch auf den großen Verwaltungsaufwand hingewiesen, der sich aus § 23 b Abs. 5 ergeben könnte. Es erscheint nicht unbedingt zweckmäßig, im Falle von kleineren Mängeln, die nachträglich bekannt werden (z.B. Adreßänderung, Erlöschen einer Firma), das umfangreiche Mängelverfahren durch-

führen zu müssen, vor allem auch, wenn dem Datenverarbeitungsregister aus amtlichen Quellen der Sachverhalt bekannt ist. Eine amtswegige Berichtigungspflicht und Streichungsmöglichkeit durch das Datenverarbeitungsregister wird daher angeregt.

Zu § 10:

Vorausgeschickt sei, daß mit dieser Novelle der in Österreich vorgeschriebene Sicherheitsstandard unter das nach dem Bundesdatenschutzgesetz (§ 6 Bundesdatenschutzgesetz samt Anhang) verbindliche Niveau abfällt, da einerseits einige zentrale Punkte einer ordnungsgemäßen ADV-Verarbeitung nicht angeführt werden und andererseits die vorliegenden Regelungspunkte ohne entsprechenden Anhang bzw. ergänzenden Regelungskatalog zu allgemein gehalten sind.

Wenn auch einer Beseitigung der Zustimmungspflichtigkeit der Betriebsordnungen und einer Neufassung der "Datensicherheitsmaßnahmen" aus den in den Erläuterungen zum Entwurf dargelegten Erwägungen grundsätzlich beizupflichten ist, so bestehen gegen die beabsichtigten Neuregelungen doch folgende Bedenken:

Aus der bisherigen Praxis der Datenschutzkommission im Rahmen des Zustimmungsverfahrens ergibt sich, daß die betreffenden Verarbeiter meistens völlig unzureichende Entwürfe für die Betriebsordnungen der Datenschutzkommission vorlegen, sodaß die Zustimmung erst nach zum Teil wiederholten Zwischenerledigungen der Datenschutzkommission erteilt werden kann. Diesem Umstand liegt offensichtlich einerseits ein Mangel an erforderlichen Kenntnissen und Vertrautheit mit der neuen Materie, zum Teil aber auch die Absicht der Verarbeiter zugrunde, möglichst unbestimmte und weitmaschige Regelungsvorschriften zu erlassen, um auf diese Weise der erforderlichen Bindung an konkrete Sicherheitsmaßnahmen möglichst zu entgehen. Wenn nun die Zustimmungsbedürftigkeit beseitigt wird, wogegen an sich keine Bedenken bestehen, müßten doch die "Datensicherheitsmaßnahmen", um nicht weit über das Ziel zu schießen, weiterhin in einer Betriebsordnung festgelegt werden. Auf diese Weise soll eine fest umrissene Verpflichtung der die Verarbeitung vornehmenden Organe gewährleistet werden.

Darüber hinaus sollte aber erwogen werden, die Datenschutzkommission fakultativ in der Weise in die Erlassung solcher Betriebsordnungen einzuschalten, daß die betreffenden Organe berechtigt wären, gegebenenfalls eine (unverbindliche) Stellungnahme der Datenschutzkommission zu der betreffenden Betriebsordnung einzuholen. Die Datenschutzkommission sollte somit für eine allenfalls gewünschte Hilfestellung zuständig sein.

In diesem Zusammenhang wird auch auf den "Erfahrungsbericht" des Bundeskanzleramtes/Abt. ADV-Koordination vom März 1981 verwiesen, welcher u.a. empfiehlt, statt der bisherigen Genehmigungspflicht von Betriebsordnungen durch die Datenschutzkommission die Erstellung von "Datensicherungsregelungen" vorzuschreiben und der Datenschutzkommission das "Recht der jederzeitigen Vorlage dieser Regelungen einzuräumen", ferner daß die Datenschutzkommission Änderungen verlangen kann, wenn die Regelungen nicht jenen Schutz der Daten gewährleisten, der aufgrund dieses Gesetzes und den dazu erlassenen Verordnungen notwendig ist.

Ergänzend wäre noch im einzelnen beispielsweise festzustellen, daß durch das Fehlen der Verpflichtung von Verarbeitungsprotokollen oder ähnlichen Dokumentationen der Nachvollzug einer durchgeführten Verarbeitung (Überprüfbarkeit) praktisch nicht mehr gegeben ist. Auch hinsichtlich der Vernichtung und des Transportes von Daten sollten Regelungen aufgenommen werden. Weiters schreibt der vorliegende Entwurf nirgends eine komplette Übersicht (= Betriebsordnung) über die getroffenen Datensicherungsregelungen einer gesamten Organisationseinheit vor, wodurch die Überprüfung der getroffenen Maßnahmen nur sehr schwer möglich wäre.

Ebenso ist darauf hinzuweisen, daß das Fehlen jeglicher Sanktionen nicht dazu beitragen wird, Datensicherungsmaßnahmen zu treffen und auch einzuhalten. Es ist in diesem Zusammenhang nach den bisherigen Erfahrungen der Datenschutzkommission eher

anzunehmen, daß nur sehr oberflächliche Aussagen getroffen werden und daß es vom "Guten Willen" des jeweiligen Auftraggebers oder Dienstleisters abhängen wird, ob sinnvolle, konkrete Daten- sicherheitsmaßnahmen gesetzt werden oder nicht.

Schließlich verlangt die vorgesehene Regelung aber - will man den Datenschutz ernst nehmen - eine verstärkte Kontrolle der "Datensicherheitsmaßnahmen" auf ihre Gesetzmäßigkeit und konkrete Zulänglichkeit.

Auf die Ausführungen im allgemeinen Teil dieser Stellungnahme zum Thema Rechtmäßigkeit und Sicherheit einer Datenverarbeitung darf verwiesen werden.

Zu § 13 Abs. 2:

Die Datenschutzkommission vermißt eine Sanktion für die Unterlassung der im Abs. 2 vorgesehenen Anzeigepflicht, weil die Datenschutzkommission nach der derzeitigen Rechtslage ja nicht von sich aus Überprüfungen vornehmen kann (vergl. auch die Bemerkungen unter I).

Zu § 19:

Hier erhebt sich die Frage, was in jenen Fällen rechtens sein soll, bei denen der Dienstleister nach Vertragsabschluß während der Erbringung der Dienstleistung auf EDV umstellt.

Zu den §§ 22 bis 23 b:

Siehe die Ausführungen zu § 8.

Zu § 24:

Aus den bisherigen Erfahrungen ist bekannt, daß Streichungen aus dem Datenverarbeitungsregister vielfach nicht beantragt werden, weil damit eine Gebühr verbunden ist. Diese Gebührenpflicht ist durch die Novelle nicht verändert worden, sollte jedoch im Interesse einer Aktualisierung des Datenverarbeitungsregisters neu überdacht werden.

Zu den §§ 32 und 33:

Auf die Verwendung des in den Definitionen nicht mehr enthaltenen Begriffs "Datenverkehr" wurde bereits hingewiesen.

Zu § 32 Abs. 1 Ziffer 2 lit.c. (Standardübermittlungen) wird bemerkt, daß in den Kriterien für das Vorliegen einer Standardübermittlung auch der Empfängerkreis einbezogen werden sollte. Schließlich sollte - wie auch bei den Standardverarbeitungen vorgeschlagen - nicht unbedingt nur auf das Geheimhaltungsinteresse der Betroffenen abgestellt werden.

Im § 33 wird von Datenüberlassungen gesprochen, um den Datenfluß zwischen Dienstleister und Auftraggeber zu umschreiben, obwohl nach den Legaldefinitionen der Übermittlungsbegriff Überlassungen einschließt. Auch in dieser Bestimmung würde von der Datenschutzkommission statt dem Abstellen auf "Geheimhaltungsinteressen" die Berücksichtigung von Datenschutzinteressen bevorzugt werden.

Zu § 47 Abs. 2:

Die Datenschutzkommission begrüßt im Interesse der Betroffenen die Einsichtsfähigkeit ihrer Genehmigungsbescheide gem. §§ 32 und 33 Datenschutzgesetz. Zugleich gibt sie jedoch zu bedenken, daß die Einschau in Genehmigungsbescheide auch Betriebsgeheimnisse offenbaren kann, wenn z.B. durch Anführung der ausländischen Vertriebskanäle, die im Spruch als Datenempfänger näher bezeichnet sind, Konkurrenten Kenntnis darüber erhalten können. Wäre es nicht möglich, grundsätzlich alle Genehmigungsbescheide einsichtsfähig zu erklären, dem Antragsteller jedoch das Recht auf bescheidmäßige Aberkennung der Einsichtsfähigkeit einzuräumen? Jedenfalls sollten bescheidmäßige Ablehnungen des grenzüberschreitenden Datentransfers einsichtsfähig sein.

Zu § 56 Abs. 1:

Die Datenschutzkommission begrüßt die damit erzielte Vereinfachung, durch die eine wesentliche Verringerung von Mängelrügeverfahren vor dem Datenverarbeitungsregister und der Datenschutzkommission zu erwarten ist.

III. Schlußbemerkungen:

Bezüglich der noch fehlenden Übergangsbestimmungen wird ange-
regt, die Einsichtsfähigkeit der bisher ergangenen
Genehmigungsbescheide gemäß §§ 32-34 Datenschutzgesetz analog
der neuen Regelung sicherzustellen.

Abschließend ist darauf zu verweisen, daß den im Entwurf vor-
genommenen Änderungen bezüglich der Zuständigkeit der Daten-
schutzkommission (§§ 10, 32 a, 32 b, 47) im Zuständigkeits-
katalog des § 36 Abs. 1 Datenschutzgesetz Rechnung getragen
werden muß; in einigen anderen Bestimmungen, wie z.B. dem § 50,
sind die Verweise der neuen Paragraphierung anzupassen.

Im übrigen darf die Datenschutzkommission zur Vermeidung von
Wiederholungen auf ihre im 1. und 2. Datenschutzbericht er-
statteten Vorschläge für eine Novellierung des Datenschutz-
gesetzes verweisen, soweit sie nicht ohnehin im vorliegenden
Entwurf verwertet wurden.

Insbesondere sollten im § 50 derzeit fehlende Sanktionen, (wie
z.B. für die Verletzung der Auskunftspflicht, die Nicht-
beifügung der Datenverarbeitungsregister-Nummer bei Mitteilungen
an Betroffene) aufgenommen werden.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden in einem dem
Präsidium des Nationalrates übermittelt

30. August 1984
Für die Datenschutzkommission
Der Vorsitzende:
Hofrat des OGH Dr. KUDERNA

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

[Handwritten signature]