



An
Bundeskanzleramt- Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

BMF - I/4 (I/4)
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Sachbearbeiterin:
Mag. Beate Sternig
Telefon +43 (1) 514 33 501167
Fax 01514335901167
e-Mail Beate.Sternig@bmf.gv.at
DVR: 0000078

GZ. BMF-110500/0010-I/4/2008

Betreff: GZ BKA-810.026/0002-V/3/2008 vom 4. März 2008

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000
geändert wird (DSG-Novelle 2008); Stellungnahme des
Bundesministeriums für Finanzen (Frist: 21. Mai 2008)**

Das Bundesministerium für Finanzen beehrt sich, zu dem mit E-Mail vom 11. April 2008 unter der Geschäftszahl BKA-810.026/0002-V/3/2008 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (DSG-Novelle 2008; im Folgenden: DSG neu) fristgerecht wie folgt Stellung zu nehmen:

Eingangs wird auf die bereits übermittelte erste Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 18. April 2008 verwiesen, welche der Vollständigkeit halber nochmals beigegeben wird (**Anlage ./1**). Ergänzend dazu ist zum vorliegenden Entwurf Folgendes anzumerken:

Aus der Sicht der vom Bundesministerium für Finanzen wahrzunehmenden budgetären Zuständigkeit ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen in den Erläuterungen zu den finanziellen Auswirkungen des gegenständlichen Vorhabens nicht den Bestimmungen des § 14 Abs. 5 BHG iVm den Richtlinien für die Ermittlung und Darstellung der finanziellen Auswirkungen neuer rechtsetzender Maßnahmen, BGBl. II Nr. 50/1999 idgF entsprechen. So wären insbesondere die erwähnten Entlastungen im Bereich des Datenverarbeitungsregisters und bei der Rechtskontrolle näher zu quantifizieren und anhand der bisherigen Vollzugskosten der Länder deren Einsparungen zu beziffern.

Zudem enthält der vorliegende Entwurf aufgrund der Einrichtung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten Informationsverpflichtungen, die Verwaltungslasten für Unternehmen auslösen. Den Erläuterungen zu den finanziellen Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen ist allerdings die Höhe der Verwaltungslasten nicht zu entnehmen. Das Bundeskanzleramt wird daher ersucht, die Verwaltungslasten anhand des § 14a Abs. 1 BHG iVm den Richtlinien zur Anwendung des Standardkostenmodells, BGBl. II Nr. 233/2007 rechtzeitig vor Einbringung in den Ministerrat zu ermitteln, darzustellen und in der Datenbank BRIT zu dokumentieren sowie das Bundesministerium für Finanzen hievon in Kenntnis zu setzen.

Das Bundesministerium für Finanzen ersucht um Verständnis dafür, dass eine abschließende Beurteilung erst nach Berücksichtigung dieser Anregungen erfolgen kann.

Ungeachtet dessen ist jedoch zum gegenständlichen Entwurf Folgendes zu bemerken:

Zu Z 10 (§ 1 DSG neu):

Es fällt auf, dass Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nach der vorgeschlagenen Fassung „zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen zulässig [sind]“ (§ 1 Abs. 2 DSG neu), während das geltende DSG von der „Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen“ spricht. Es stellt sich daher die – mangels Erklärung in den Erläuterungen offen gebliebene – Frage, ob durch diese Änderung des Normtextes die Möglichkeiten zur Beschränkung des Geheimhaltungsanspruchs erweitert werden.

Im Übrigen wird unter Bezugnahme auf die Erläuterungen darauf aufmerksam gemacht, dass in § 1 Abs. 2 DSG neu von „staatlichen Beschränkungen“ und nicht von „staatlichen Eingriffen“ die Rede ist.

Zu Z 34 (§ 15a DSG neu):

Bei der Umsetzung der verpflichtenden Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten könnten Auftraggeber auf Schwierigkeiten stoßen. Die Position als solche ist eher undankbar, sodass unsicher ist, ob sich ein Mitarbeiter bereit findet, diese zu übernehmen. Die Betrauung eines Außenstehenden hat einerseits den Nachteil, dass dieser

zu wenig in die Organisation integriert ist, um den nötigen Einblick zu erhalten und als Kontaktperson zu fungieren. Andererseits ist mit Einbeziehung Dritter immer auch ein erweitertes Risiko verbunden, da gerade im Bereich der Hoheitsverwaltung und insbesondere der Finanzverwaltung äußerst vertrauliches Datenmaterial Verwendung findet. Tatsächlich werden wohl nur Personalvertreter in Betracht kommen, die aufgrund dieser Funktion eine besser geschützte Stellung haben, als die den betrieblichen Datenschutzbeauftragten eingeräumte. Diese nehmen aber ohnedies bereits datenschutzrechtliche Aufgaben wahr, sodass im Ergebnis kein Bedarf an der zusätzlichen Einrichtung von betrieblichen Datenschutzbeauftragten besteht.

Zu Z 35 ff (§§ 16 ff DSG neu):

Die Absicht, durch Überarbeitung der Bestimmungen über die Meldung beim Datenverarbeitungsregister (DVR) eine Vereinfachung herbeizuführen, wird ausdrücklich begrüßt, es scheint allerdings fraglich, ob das angestrebte Ziel allein mit den vorgenommenen Änderungen erreicht werden kann.

Das derzeit bestehende Problem der regelmäßig langen, teilweise auch exorbitanten Wartezeiten vom Zeitpunkt der Meldung bis zur Registrierung könnte durch die für den Regelfall vorgesehene Durchführung eines automatisierten Prüfverfahrens entschärft werden. In diesem Zusammenhang stellt sich jedoch die Frage, ob nicht durch die umfassend normierten Kontrollpflichten der Datenschutzkommission anlässlich der Einleitung von Verfahren nach §§ 30f DSG neu lediglich eine Verlagerung von einer ex ante- zu einer ex post-Kontrolltätigkeit bei gleich bleibendem Arbeitsaufwand erfolgt, sodass wohl auch bei den künftig der Vorab-Kontrolle unterliegenden Datenanwendungen mit keiner beschleunigten Bearbeitung zu rechnen sein dürfte. Damit ist aber auch der Wert einer erfolgten Aufnahme in das DVR zu hinterfragen. Unbestritten ist mit einer schnellen Eintragung der Publizität besser gedient als bisher, andererseits werden damit aber der durch Registereinsicht vermittelte Informationsgehalt und das damit einhergehende Vertrauen auf den Registerstand geringer.

Wünschenswert erscheint an Stelle einer verstärkten nachprüfenden Kontrolle eine Verlagerung von Personalkapazitäten in den Bereich der Auftraggeberberatung. Mit der Einrichtung einer Servicestelle, die schon im Vorfeld einer Anmeldung auf Meldungsbedarf

aufmerksam macht, wäre dem Ziel einer umfassenden und korrekten Registrierung aller Datenanwendungen wesentlich besser gedient, als dies durch eine nachträgliche Kontrolle je möglich ist. Bislang wird dieses Tätigkeitsfeld vom DVR mitbetreut. Es kommt ihm aber besondere Bedeutung zu, da die Notwendigkeit einer Meldungserstattung sowie ihr Umfang mitunter durchaus strittig sein können. Die Klärung solcher Fragen kann gegenwärtig nur im Rahmen eines zeitaufwändigen Verbesserungsverfahrens erfolgen, woran sich auch durch die gegenständliche Novelle nichts ändern dürfte, da, abgesehen von den Fällen des § 18 Abs. 2 DSG idgF, nur bei einer Fehlermeldung im automationsunterstützten Meldeverfahren eine eingehende Kontrolle beantragt werden kann. In allen übrigen, die Online-Anmeldung anstandslos passierenden Fällen müsste bis zur Klärung im Zuge einer allfälligen Kontrolle durch die Datenschutzkommission zugewartet werden, zumal Auftraggeber nicht zur Einbringung einer Eingabe gemäß § 30 Abs. 1 DSG idgF legitimiert sind.

Wie das Online-Meldeverfahren konkret ausgestattet sein wird, kann derzeit nicht beurteilt werden. Von der Durchlässigkeit des Systems hängt es aber ab, ob eine tatsächliche Beschleunigung erreicht wird oder ob ein Großteil der Meldungen zur eingehenden Prüfung an die Datenschutzkommission weitergereicht wird. Unklar bleibt dabei auch, in welcher Form die Möglichkeit zur Verbesserung anlässlich der Einbringung einer Meldung gegeben sein wird. Ebenso bleibt völlig offen, in welchem Umfang eine Anleitungspflicht des DVR besteht sowie unter welchen Umständen eine Verbesserung im Sinne des § 20 Abs. 2 DSG neu als „nicht erfolgt“ zu werten ist, was eine Prüfung durch die Datenschutzkommission am Maßstab des § 19 Abs. 3 DSG idgF zur Folge hätte.

Die bisherige Praxis des DVR, vorrangig die eingehenden Meldungen zu bearbeiten, um die von § 20 Abs. 1 DSG idgF auferlegte Frist zu wahren, zu Lasten jener Anträge, hinsichtlich derer bereits ein Verbesserungsauftrag erteilt wurde, war für Auftraggeber insofern akzeptabel, als die betreffenden Datenanwendungen bislang ja bereits mit der Meldung betrieben werden durften. Nunmehr soll die Zulässigkeit der Inbetriebnahme einer Datenanwendung aber davon abhängen, ob sie seitens des DVR registriert wurde, wofür die Erläuterungen die künftig beschleunigte Registereintragung als Rechtfertigung heranziehen.

Angemessen erscheint diese Koppelung von Betriebsaufnahme und Registereintragung allerdings nur in jenen Fällen, in denen sogleich nach Durchführung der vereinfachten Prüfung gemäß § 20 Abs. 1 DSG neu auch tatsächlich die Registrierung erfolgt. Für all jene

Fälle, in denen eingehender geprüft wird, geht das Argument der schnelleren Eintragung ins Leere, weil es bei der der Datenschutzkommission eingeräumten zweimonatigen Frist (§ 21 Abs. 1 Z 3 DSG neu) bleibt und diese nach fristgerechter Erteilung eines Verbesserungsauftrages an keine weiteren zeitlichen Vorgaben mehr gebunden ist. Die Prüfung kann sich folglich in diesen Angelegenheiten auch in Zukunft über einen längeren Zeitraum erstrecken.

Da über das Ansuchen des Auftraggebers nur im Fall der Ablehnung der Eintragung bescheidmäßig abzusprechen ist, besteht für den Auftraggeber (auch in Zukunft) keine Möglichkeit, in irgendeiner Weise (Devolutionsantrag, Säumnisbeschwerde) Einfluss auf die Dauer des Registrierungsverfahrens zu nehmen. Hinzu kommt, dass aufgrund der abrupten Änderung der Rechtslage mit einem sprunghaften Anstieg der Meldungen zu rechnen ist, was wiederum eine Überlastung des DVR nach sich ziehen wird, sodass eine Vornahme der Eintragung in angemessener Zeit nicht erwartet werden kann. Wer die automatisierte Prüfung nicht anstandslos im ersten Anlauf übersteht (weil die Komplexität des Einzelfalles den Rahmen einer schematisierten Prüfung übersteigt), wird sich auf monatelanges Warten einstellen müssen.

Zu Z 42 (§ 21 Abs. 1 Z 1 DSG neu):

Es wird ersucht, die irrtümlich im Text verbliebenen Worte „ergeben hat“ zu streichen.

Zu Z 46 (§ 26 Abs. 8 DSG neu):

Dieser Absatz sollte nach Auffassung des Bundesministeriums für Finanzen in der bestehenden Form beibehalten werden. Die Bezugnahme der geltenden Fassung auf öffentlich einsehbare Datenanwendungen erscheint insofern sinnvoll, als damit Daten erfasst werden, die einem breiten, nicht näher eingegrenzten Personenkreis zugänglich sind (Grundbuch etc.). Der Grund, weshalb die Auftraggeber dieser öffentlichen Bücher und Register nicht gemäß § 26 DSG idGF Auskunft geben müssen, liegt darin, dass sich die Betroffenen ohnedies schon aufgrund der in den jeweiligen Gesetzen vorgesehenen Informationsrechte jegliche Information beschaffen können. Demgegenüber ist nicht nachvollziehbar, welchen Regelungsbedarf die vorgeschlagene Formulierung abdecken soll.

Allerdings sollte die gegenständliche Novelle zum Anlass genommen werden, in § 26 Abs. 8 DSG idgF klarzustellen, dass ein Recht auf Auskunft nur insoweit besteht, als auch ein Informationsbedarf des Antragstellers gegeben ist. Wie sich in der Praxis zeigt, wäre eine solche Klarstellung hinsichtlich des Umfangs des Auskunftsrechts vor allem in jenen Fällen wünschenswert, in denen dem Auskunftswerber die begehrten Inhalte bereits bekannt sind.

Zu Z 55 (§ 31 DSG neu):

Die im Entwurf vorgesehene pragmatische Handhabung von Beschwerden an die Datenschutzkommission im Falle der Klaglosstellung des Beschwerdeführers im laufenden Verfahren wird befürwortet. Es wird jedoch angeregt, nochmals zu überprüfen, ob die in § 31 Abs. 8 DSG neu vorgenommene Regelung der Zielsetzung des § 31 Abs. 3 DSG neu entspricht. Nach § 31 Abs. 8 DSG neu ist es dem Beschwerdeführer nämlich nicht nur möglich, vorzubringen, warum er sich auch nach Tätigwerden des Auftraggebers nach wie vor beschwert erachtet, sondern er kann auch gänzlich neue Beschwerdegründe nachreichen.

Zu Z 70 (§ 40 Abs. 2 DSG neu):

Im Zusammenhang mit der ausdrücklichen Verankerung der Parteistellung von Auftraggebern des öffentlichen Bereichs in Verfahren vor der Datenschutzkommission sollte der im Entwurf prinzipiell vorgesehene Ausschluss des Rechtszugs an den VwGH überdacht werden.

Zu Z 82 (§ 50a Abs. 3 und 4 DSG neu):

Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Auftraggeber des öffentlichen Bereichs die Rechtfertigungsgründe des § 50a Abs. 3 Z 4 bis 7 DSG neu nicht zur Anwendung gelangen sollen, soweit diese hoheitliche Aufgaben besorgen. Der in den Erläuterungen angeführte Grundsatz, dass behördliches Tätigwerden nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen darf, findet sich ohnedies bereits in § 1 Abs. 2 DSG neu, so dass es einer diesbezüglichen Einschränkung nicht bedarf. Hinzu kommt, dass der Betroffene im Fall der Echtzeitüberwachung ohne Speicherung der Daten durch Auftraggeber des öffentlichen oder des privaten Bereichs gleichermaßen berührt ist.

Zu Z 86 (Inkrafttreten am 1. März 2008):

Seitens des Bundesministeriums für Finanzen bestehen massive Einwände gegen das rückwirkende Inkrafttreten der in § 60 Abs. 4 DSG neu angeführten Bestimmungen, vor allem soweit es die Bestimmungen des 4. Abschnitts und insbesondere des § 17 DSG neu betrifft. Angesichts der derzeit sehr langen Wartezeiten bei Registrierungen und der im Zuge der vollständigen Umstellung auf ein automationsunterstütztes Meldeverfahren jedenfalls für die Anlaufzeit absehbaren umstellungsbedingten Verzögerungen scheint es weit eher angebracht, den Zeitpunkt des Inkrafttretens hinauszuschieben, als ihn vorzuverlegen.

Zudem bietet der Entwurf keine akzeptable Lösung, wie mit den derzeit im Einklang mit § 18 Abs. 1 DSG idGF betriebenen Datenanwendungen umgegangen werden soll, die dem DVR bereits gemeldet, von diesem aber noch nicht registriert wurden, da ein Verbesserungsauftrag erlassen wurde. Ein rückwirkendes Inkrafttreten der erwähnten Bestimmungen hätte für diese laufenden Datenanwendungen die schwerwiegende Folge, dass diese bislang völlig rechtskonform betriebenen Anwendungen schlagartig ersatzlos eingestellt werden müssten. Im berechtigten Vertrauen auf die geltende Rechtslage getätigte Investitionen würden sich damit als frustrierte Aufwendungen herausstellen. Es kann nicht das Ziel sein, die öffentliche Verwaltung zu zwingen, essentiell notwendige Anwendungen auszusetzen.

Überdies würde damit die Möglichkeit geschaffen, gestützt auf § 31 Abs. 7 DSG neu rückwirkend die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Betriebes dieser Datenanwendungen, beginnend mit 1. März 2008, zu erwirken. Die Datenschutzkommission wäre auch aufgrund § 30 Abs. 2a bzw. § 31a Abs. 2 DSG neu angehalten, diese – durch nachträglichen „Entzug“ der Rechtsgrundlage – künstlich geschaffene Rechtswidrigkeit aufzugreifen.

Der gewählte Weg des rückwirkenden Inkrafttretens ist rechtspolitisch äußerst bedenklich. Eine Verfahrensänderung, wie die beabsichtigte Umstellung auf Online-Meldungen mittels Bürgerkarte, sollte jedenfalls unter Einräumung einer angemessenen Übergangsfrist erfolgen, die es den Normadressaten ermöglicht, sich der geänderten Rechtslage anzupassen. Es wird daher angeregt, eine entsprechende Übergangsfrist einzuräumen.

Das Bundesministerium für Finanzen ersucht um entsprechende Berücksichtigung oben stehender Ausführungen. Dem Präsidium des Nationalrates wurde diese Stellungnahme zum gegenständlichen Entwurf in elektronischer Form zugeleitet.

15.05.2008

Für den Bundesminister:

Mag. Gerhard Wallner

(elektronisch gefertigt)

Anlage ./1 Erste Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 18. April 2008



An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

BMF - I/4 (I/4)
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Sachbearbeiter:
Mag. Hans-Jürgen Gaugl
Telefon +43 (1) 514 33 501164
Fax 01514335901164
e-Mail Hans-Juergen.Gaugl@bmf.gv.at
DVR: 0000078

GZ. BMF-110500/0012-I/4/2008

**Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000
geändert wird (DSG-Novelle 2008);
Erste Stellungnahme des BMF (Frist: 21.5.2008)**

Das Bundesministerium für Finanzen beehrt sich, zu dem mit Mail vom 11. April 2008 ohne Geschäftszahl übermittelten Hinweis auf den zur Begutachtung stehenden Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (DSG-Novelle 2008), vorbehaltlich allenfalls erforderlicher weiterer Bemerkungen folgende erste Stellungnahme abzugeben:

Der gegenständliche Entwurf enthält auch neue Regelungen (§ 8 Abs. 3 Z 2 bzw. § 9 Z 4 DSG) betreffend die Übermittlung von Daten an den Nationalrat im Zusammenhang mit der Ausübung der parlamentarischen Kontrolltätigkeit nach Art. 52 bis 53 B-VG. Aufgrund der derzeit aktuell diskutierten Frage, in welchem Umfang von einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss das Recht auf Datenschutz zu wahren ist bzw. von der ersuchten Behörde bei einer Aktenübermittlung auf dieses Rücksicht zu nehmen ist, erlaubt sich das Bundesministerium für Finanzen im Begutachtungsverfahren dazu eine erste Stellungnahme abzugeben. Das Bundesministerium für Finanzen behält sich darüber hinaus die Abgabe einer weiteren Stellungnahme zum vorgelegten Entwurf vor.

I. Allgemein:

§ 1 Abs. 1 DSG normiert, dass jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten hat, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht.

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 2 DSG dürfen Eingriffe einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der EMRK genannten Gründen notwendig sind, erfolgen. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind (sog. „sensible Daten“), nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Fall zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

Die in § 1 Abs. 2 DSG 2000 angeordnete Interessenabwägung erfordert für die Zulässigkeit behördlicher Eingriffe in das Datenschutzrecht jedenfalls eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die den Anforderungen des Art 8 EMRK genügt.

Unter Behörden sind im Sinne des DSG hoheitlich handelnde staatliche Organe zu verstehen, sohin primär Verwaltungsbehörden und Gerichte.

Dem öffentlichen Bereich sind weiters aber auch Handlungen von Organen der Gesetzgebung (einschließlich parlamentarischer Hilfsorgane) zuzurechnen. Verbinden sich damit Eingriffe in den Datenschutz, werden die für behördliche Grundrechtsbeschränkungen maßgeblichen Kriterien des § 1 Abs. 2 DSG heranzuziehen sein (vgl. *Duschanek* in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, § 1 DSG Rz 52 ff).

Mit der Bezugnahme auf die Eingriffsziele des Art. 8 Abs. 2 EMRK wird die Befugnis des Gesetzgebers, das Grundrecht Beschränkungen zu unterwerfen, inhaltlichen Schranken unterworfen. Es handelt sich also um einen materiellen Gesetzesvorbehalt mit einer taxativen Aufzählung zulässiger Eingriffsgründe. Grundrechtseingriffe durch staatliche Behörden, die sich auf keinen der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründe berufen können oder damit in Widerspruch stehen, wären demnach verfassungswidrig, selbst wenn sie eine einfachgesetzliche Grundlage aufweisen.

Das Gesetzesvorhaben lässt eine derartige Abwägung bzw. Begründung im Sinne des Art. 8 EMRK gänzlich vermissen. Inwiefern die parlamentarische Kontrolltätigkeit, die von Verfassungs wegen auf die Geschäftstätigkeit der Bundesregierung beschränkt ist, auf personenbezogene bzw. darüber hinaus auf private sensible Daten von Rechtsunterworfenen ausgedehnt werden soll, lässt sich weder dem Gesetz noch den Erläuternden Bemerkungen entnehmen.

§ 1 Abs. 2 1. Satz DSG fordert explizit eine gesetzliche Regelung als Eingriffsgrundlage, die den Anforderungen des Art. 8 EMRK voll entspricht. Hinzuweisen ist ferner darauf, dass an den Determinierungsgrad der Eingriffsnormen strenge Anforderungen zu stellen sind. In der Rechtsprechung des VfGH wird gerade bei Grundrechtseingriffen eine „spezifische Determinierungspflicht“ und „Regelungsdichte“ verlangt; solcherart gesteigerte Bestimmtheitserfordernisse gehen über die allgemeinen Anforderungen des Art. 18 B-VG hinaus (vgl. *Berka*, Das „eingriffsnahe Gesetz“ und die grundrechtliche Interessenabwägung, FS Walter, 1991, 37 ff). Demgemäß hat der VfGH in seinen Entscheidungen VfSlg 12.166/1989 (Aktenvorlage an den VfGH einschließlich Namensliste der Demonstranten), 16.467/2002 (Übermittlung von Behandlungsdaten der Gebietskrankenkassen an die Ärztekammern), etc. die Notwendigkeit ausreichender Determinierung für gesetzliche Eingriffsermächtigungen gemäß § 1 Abs. 2 DSG stets betont.

II. Geforderte Gleichstellung mit Amtshilfe

§ 8 Abs. 3 Z 2 bzw. § 9 Z 4 DSG normieren, dass die Verwendung personenbezogener bzw. sensibler Daten das Recht auf Geheimhaltung nicht verletzt, wenn die Verwendung der Daten durch Auftraggeber des öffentlichen Bereiches in Erfüllung der Verpflichtung zur Amtshilfe geschieht.

Mit der geplanten Novelle zum DSG 2000 vermeint man, allein durch Einfügung der zusätzlichen Ausnahme „zur Amtshilfe oder zur Unterstützung des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages bei der Ausübung parlamentarischer Kontrolltätigkeit nach Art. 52 bis 53 B-VG oder entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen“ eine

Vorlage personenbezogener und sogar darüber hinaus „sensibler Daten“ ohne weitergehende Determinierung vorsehen zu können. Dies ist rechtlich in dieser Form nicht zulässig.

Dabei wird nämlich ganz offensichtlich übersehen, dass ein Amtshilfeersuchen nur von einer Behörde gestellt werden kann, die ihrerseits an die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes gebunden ist und diese bei ihrer Tätigkeit zu beachten hat. Jede staatliche Behörde bedarf allerdings für einen Eingriff in den grundrechtlich gewährleisteten Datenschutz eine den Anforderungen des Art. 8 EMRK entsprechende gesetzliche Grundlage. Erst auf Basis einer derartigen Grundlage kann ein Amtshilfeersuchen überhaupt erst gestellt werden. Die vermeintliche Ausnahmebestimmung der „Amtshilfe“ führt sohin keinesfalls zu einem Entfall der wesentlichen Voraussetzung einer gesetzlichen Eingriffsnorm.

Auch die Amtshilfe, insbesondere wenn sie in Form von „Informationshilfe, also durch Datenübermittlung zwischen Rechtsträgern des öffentlichen Bereiches geleistet wird“, als behördlicher Eingriff in den grundrechtlichen Geheimhaltungsanspruch verstanden werden muss, hat den Anforderungen der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 2 DSG zu entsprechen (vgl. *Duschanek* in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, § 1 DSG Rz 57).

Selbst der Verfassungsrang des Art. 22 B-VG ändert nichts an den, aus § 1 DSG hervorgehenden, grundrechtlichen Schranken der Verwendung von Daten. Art. 22 B-VG besitzt nämlich nur „internen Charakter“ und kann somit, selbst in Verbindung mit den zitierten einfachgesetzlichen Bestimmungen des DSG nicht als „Befugnisnorm“ herangezogen werden, um Beschränkungen des grundrechtlichen Geheimhaltungsanspruches zu rechtfertigen (vgl. *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2, 1998, Rz 27.077; *Wiederin*, Art. 22 B-VG, Rz 51). Weder das allgemeine Amtshilfegebot des Art 22 B-VG noch die oben zitierten Bestimmungen des DSG können sicherstellen, dass Informationshilfe im konkreten Fall zur Wahrung überwiegender Interessen eines anderen notwendig ist (siehe *Duschanek* in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, § 1 DSG Rz 57).

Bei verfassungskonformer Auslegung hat das ersuchte Organ somit bei jedem Amtshilfefall nicht nur die Rechtmäßigkeit der gewünschten Datenverwendung durch das ersuchende

Organ zu prüfen, sondern auch das Bestehen einer spezifischen gesetzlichen Ermächtigung iSd § 1 Abs. 2 DSG iVm Art. 8 Abs. 2 EMRK als Grundlage der erwünschten Informationshilfe; erforderlichenfalls sind die erhöhten Anforderungen für die Verwendung sensibler Daten zu beachten (vgl. *Duschanek* in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, § 1 DSG Rz 57; *Wiederin*, Art. 22 B-VG, Rz 46, 51, DSK 19.5.1993, 120.402).

Gesetzliche Verwendungsermächtigungen für sensible Daten gemäß § 1 Abs. 2 2. Satz DSG müssen nämlich darüber hinaus auch angemessene Geheimhaltungsgarantien vorsehen, die ebenfalls von Art. 8 Abs. 4 Datenschutzrichtlinie verlangt werden. In Betracht kommen etwa spezifische Verwendungsbeschränkungen, auch Lösungsfristen oder Datensicherheitsvorkehrungen.

Es ist sohin nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass jeder Eingriff einer staatlichen Behörde in den grundrechtlichen Geheimhaltungsanspruch einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage bedarf. Allein ein Anknüpfen an die Amtshilfe reicht aus den ausführlich dargelegten Gründen jedenfalls nicht aus, um die in der Novelle zum DSG beabsichtigte Vorlage von personenbezogenen, ja sogar „sensiblen Daten“ zu erwirken.

Die geplante DSG-Novelle ist somit nicht geeignet, die beabsichtigte Vorlage in verfassungskonformer Weise zu ermöglichen.

III. Art. 52 bis 53 B-VG als gesetzliche Grundlage iSd § 1 Abs. 2 DSG?

In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob die Art. 52 bis 53 B-VG allenfalls ausreichende gesetzliche Grundlagen bzw. Eingriffsnormen im Sinne der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 2 DSG darstellen.

Dies ist aus nachstehenden Gründen jedenfalls zu verneinen:

Art. 52 B-VG räumt dem Nationalrat und dem Bundesrat die Befugnis ein, die Geschäftsführung der Bundesregierung zu überprüfen, deren Mitglieder über alle Gegenstände der Vollziehung zu befragen und alle einschlägigen Auskünfte zu verlangen

sowie ihren Wünschen über die Ausübung der Vollziehung in Entschließungen Ausdruck zu geben.

Dieses Kontrollrecht beschränkt sich eindeutig auf die Geschäftstätigkeit der Bundesregierung und definitiv nicht auf die Verwendung von personenbezogenen oder gar sensiblen Daten. Von einer Eingriffsnorm, die den Anforderungen des Art. 8 EMRK entspricht, kann sohin jedenfalls nicht ausgegangen werden. Darüber hinaus trifft die allgemeine Kontrollbestimmung des Art. 52 B-VG keinerlei angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen.

Art. 53 B-VG ermöglicht dem Nationalrat die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, legt jedoch in seinem Absatz 2 explizit fest, dass die näheren Verfahrensbestimmungen durch das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates getroffen werden.

§ 33 GOG-NR verweist seinerseits wiederum auf die Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse, sodass weder in Art. 53 B-VG noch in § 33 GOG-NR die notwendige gesetzliche Grundlage erkannt werden kann.

Dass weder Art. 52, Art. 53 B-VG noch § 33 GOG-NR eine ausreichende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in den grundrechtlich gewährleisteten Datenschutz darstellen, wird auch durch die Formulierungen bzw. den Aufbau der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-Untersuchungsausschuss) bestärkt.

So sieht etwa § 7 Abs. 1 Z 3 VO-UA ausdrücklich vor, dass die Aussage vor dem Untersuchungsausschuss verweigert werden darf in Bezug auf Tatsachen, über welche eine Person nicht würde aussagen können, ohne eine gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, sofern sie von der Pflicht zur Geheimhaltung nicht gültig entbunden wurde oder sie als öffentlich Bediensteter gemäß § 6 (Amtsverschwiegenheit) zur Aussage verhalten wurde.

Die Wendung „sofern sie von der Pflicht zur Geheimhaltung nicht gültig entbunden wurde“ würde jeden Anwendungsbereich verlieren, würde man ernsthaft behaupten, dass bereits Art. 52 bis 53 B-VG den Untersuchungsausschuss dazu legitimieren, sämtliche Unterlagen

etc. uneingeschränkt einzusehen. Faktum ist vielmehr, dass Art. 52 bis 53 B-VG nicht einmal geeignet sind, die Amtsverschwiegenheit in jedem Fall zu durchbrechen. Jede gegenteilige Auffassung würde zwangsläufig in Erklärungsnot geraten, warum die Dienstbehörde gemäß § 6 VO-UA die Vertraulichkeit von Informationen vor dem Untersuchungsausschuss begehren kann und die Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit diesfalls nur durch einen Zweidrittel-Beschluss des Untersuchungsausschusses aufgehoben werden kann.

Kommt die Zweidrittelmehrheit nicht zustande, würde gemäß § 6 iVm § 7 Abs. 1 Z 3 VO-UA die Amtsverschwiegenheit, die sich auf amtliche Wahrnehmungen bezieht, vor dem Untersuchungsausschuss weiterhin gelten, während das Datenschutzgesetz, das private personenbezogene und sensible Daten schützt, sohin Daten, die wohl nicht direkt der Geschäftstätigkeit der Bundesregierung unterliegen, bei Zugrundelegung der hier abgelehnten Auffassung bereits in jedem Fall aufgrund der Art. 52 bis 53 B-VG nicht gelten würde. Ein derartiger Wertungswiderspruch kann dem Gesetzgeber nicht zugeworfen werden. Diese Auffassung verkennt daher nicht nur die bezughabenden Rechtsgrundlagen, sondern auch deren Zusammenspiel und würde zudem – konsequent zu Ende gedacht - zum Ergebnis führen, dass für eine Entbindung gemäß § 7 VO-UA gar kein Anwendungsspielraum bliebe. Dass der Gesetzgeber Bestimmungen ohne tatsächlichen Anwendungsbereich erlässt, kann wohl nicht ernsthaft behauptet werden.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis kann sohin festgehalten werden, dass jeder staatliche Eingriff in das Datenschutzrecht einer gesetzlichen Grundlage bedarf, die den Anforderungen des Art. 8 EMRK entspricht. Selbst die Bestimmung zur Amtshilfe ist nicht geeignet, von einer derartigen gesetzlichen, EMRK-konformen Grundlage abzusehen. Vielmehr kann die ersuchende Behörde im Rahmen eines Amtshilfeersuchens nur insoweit personenbezogene bzw. sensible Daten anfordern, als sie hierfür eine gesetzliche Grundlage hat. Bereits aus diesem Grund geht ein bloßer Verweis auf die Gleichstellung zur Amtshilfe fehl.

Eine gesetzliche Grundlage, die den Anforderungen des Art. 8 EMRK entspricht, kann durch das nunmehrige Gesetzesvorhaben jedenfalls nicht verfassungskonform erreicht werden, sodass die angedachten Änderungen zum DSG bzw. vermeintlichen Ausnahmen vom

grundrechtlichen Geheimhaltungsanspruch aus Rechtsschutzerwägungen mit Entschiedenheit abgelehnt werden müssen.

Das Bundesministerium für Finanzen ersucht um entsprechende Berücksichtigung oben stehender Ausführungen. Dem Präsidium des Nationalrates wurde diese erste Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zum gegenständlichen Entwurf in elektronischer Form zugeleitet.

18. April 2008

Für den Bundesminister:

Mag. Hans-Jürgen Gaugl

(elektronisch gefertigt)