

An die
Parlamentsdirektion
Begutachtungsverfahren

1010 Wien

Wien, 19. Februar 2013

Betreff: Zeichen: BKA-600.883/0005-V/8/2013
Stellungnahme der ARGE DATEN zum
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert
wird (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz-Bundeskanzleramt).

In der Anlage finden Sie die Stellungnahme der
ARGE DATEN – Österreichische Gesellschaft für Datenschutz
mit dem dringenden Ersuchen um Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

elektronisch erstellt

Dr. Hans G. Zeger (Obmann)

Anlage:

Stellungnahme elektronisch übermittelt (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at)

Alle Stellungnahmen werden unter <ftp://ftp.freenet.at/privacy/gesetze> veröffentlicht.

Stellungnahme der ARGE DATEN zum Entwurf Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz- Bundeskanzleramt

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird.

| | |
|---|----|
| 1. EINLEITUNG | 1 |
| 1.1 Datenschutzbehörde | 1 |
| 1.2 Fachbeirat | 2 |
| 1.3 Datenschutzbeauftragter | 3 |
| 1.4 Anpassung der Verwaltungsstrafen | 4 |
| 2. VERWALTUNGSGERICHTSBARKEITS-ANPASSUNGSGESETZ-BUNDESKANZLERAMT IM DETAIL..... | 6 |
| 2.1 § 36 Abs 1 DSG 2000 – Leiter der Datenschutzbehörde..... | 6 |
| 2.2 § 36 Abs 4 und Abs 5 DSG 2000 - Nebenbeschäftigungen..... | 6 |
| 2.3 § 37 Abs 3 DSG 2000 – Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde..... | 7 |
| 2.4 § 37 Abs 5 DSG 2000 – Tätigkeitsbericht der Datenschutzbehörde..... | 7 |
| 2.5 § 39 Abs 1 DSG 2000 – Fachbeirat der Datenschutzbehörde..... | 7 |
| 2.6 § 39 Abs 2 DSG 2000 – Zusammensetzung des Fachbeirats | 8 |
| 2.7 § 39 Abs 3 DSG 2000 – Qualifikation des Fachbeirats..... | 9 |
| 2.8 § 39 Abs 7 DSG 2000 – Aufgaben des Fachbeirats..... | 10 |
| 2.9 § 39 Abs 9 DSG 2000 – Ausscheiden von Fachbeiratsmitgliedern..... | 10 |
| 2.10 § 40 Abs 1 DSG 2000 – Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht..... | 11 |
| 2.11 § 40 Abs 2 DSG 2000 – Zusammensetzung des Senats..... | 11 |
| 2.12 § 41 DSG 2000 – Einrichtung und Aufgaben des Datenschutzrates | 12 |

1. EINLEITUNG

Ziel des vorliegenden Entwurfs ist die Herstellung der unionskonformen Rechtslage gemäß Art 28 Richtlinie 95/46/EG (DatenschutzRL), nach der Auflösung der Datenschutzkommission per 1. Jänner 2014, die mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 beschlossen wurde. Dies soll durch die Ablösung der Datenschutzkommission durch eine Datenschutzbehörde geschehen. Gleichzeitig ist die Einrichtung eines Fachbeirats geplant, der die Datenschutzbehörde bei Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen soll.

Sofern nachfolgend nicht deutlich zum Ausdruck gebracht, beziehen sich zitierte Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000) auf den vorliegenden Gesetzesentwurf.

1.1 Datenschutzbehörde

Während die aktuell geltende DatenschutzRL in Art 28 die Einrichtung einer unabhängigen Kontrollstelle vorsieht, ist in der geplanten Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) die Einrichtung einer unabhängigen Aufsichtsbehörde geplant (Art 46 DS-GVO). Dass die Aufgaben der Datenschutzkommission (DSK), zukünftig von einer Datenschutzbehörde übernommen werden sollen, ist zukunftsorientiert und begrüßenswert.

Gleichzeitig trägt der vorliegende Gesetzesentwurf, dem Urteil C-614/10 des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) Rechnung, in welchem festgestellt wurde, dass die DSK, aufgrund der derzeitigen Rechtslage, nicht in völliger Unabhängigkeit tätig ist.

Bezüglich der Aufsichtsbehörde werden im vorliegenden Gesetzesentwurf jedoch ausschließlich die notwendigsten Anpassungen gemacht. Der Entwurf verabsäumt es gravierende Mängel des österreichischen Datenschutzrechts zu beheben bzw. gebotene Verbesserungen vorzunehmen.

Wie sich in der Vergangenheit gezeigt hat, stellen insbesondere mangelnde Sanktionsmöglichkeiten der Datenschutzkommission bzw. zukünftig -behörde ein Problem für Betroffene dar. So sind sowohl nach der derzeitigen, als auch nach der geplanten Rechtslage, die Bezirksverwaltungsbehörden für die Verhängung von Verwaltungsstrafen, bei Verstößen gegen das Datenschutzgesetz, zuständig. In der Vergangenheit hat dies dazu geführt, dass die DSK zwar Gesetzesverletzungen festgestellt hat, dies für die Auftraggeber allerdings mit keiner unmittelbaren Sanktion verbunden war.

Zwar können die in ihren Rechten Verletzten, im Anschluss an ein Beschwerdeverfahren bei der Datenschutzkommission, eine Anzeige einbringen. Die in der Sache zuständige Bezirksverwaltungsbehörde ist aber nicht an die Ansicht der DSK gebunden. Dies könnte zu einem zweiten Ermittlungsverfahren und somit zu doppelten Verwaltungskosten führen. Darüber hinaus hat sich weiters gezeigt, dass Bezirksverwaltungsbehörden in vielen Fällen nicht über das notwendige, teils spezifische, Fachwissen verfügen, um Entscheidungen in datenschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren zu treffen.

Weiteres Manko der aktuellen und geplanten Rechtslage, der Verletzte erhält keine Benachrichtigung darüber, wie mit seiner Anzeige verfahren wurde.

Aus diesen Gründen sollte im Datenschutzgesetz vorgesehen werden, dass bei Verstößen gegen dieses, Verwaltungsstrafen durch die Datenschutzbehörde selbst – und nicht durch die Bezirksverwaltungsbehörde – verhängt werden. Eine derartige Bestimmung würde bereits in Einklang mit der geplanten DS-GVO stehen, nach der die Aufsichtsbehörden Verwaltungsstrafen verhängen sollen (Art 79 DS-GVO). Gleichzeitig ist eine Benachrichtigungspflicht für die in ihren Rechten Verletzten vorzusehen.

Es wird dringend empfohlen, die Datenschutzbehörde als in Verwaltungsstrafverfahren zuständige Stelle vorzusehen. Im Fall einer Anzeige sollten die in ihren Rechten Verletzten davon benachrichtigt werden, wie mit der Anzeige verfahren wurde.

1.2 Fachbeirat

Zur Unterstützung der Datenschutzbehörde soll ein vierköpfiger Fachbeirat eingerichtet werden, welcher der Datenschutzbehörde allgemein beratend zur Seite steht. Die Einrichtung eines Fachbeirats ist dabei weder in der DatenschutzRL noch der geplanten DS-GVO vorgesehen.

Während die geltende DatenschutzRL allgemein festhält, dass die vorgesehene Kontrollstelle ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen muss, konkretisiert die geplante DS-GVO die geforderte Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde insofern, als diese mit angemessenen personellen, technischen und finanziellen Ressourcen, Räumlichkeiten und mit der erforderlichen Infrastruktur ausgestattet werden muss, um ihre Aufgaben und Befugnisse effektiv wahrnehmen zu können (Art 47 DS-GVO).

Da sowohl aufgrund der geltenden als auch der geplanten Rechtslage die Kontrollstelle bzw. Aufsichtsbehörde ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen muss, ist nicht nachvollziehbar, warum die geplante Datenschutzbehörde zu Erfüllung ihrer Aufgaben einen Fachbeirat benötigen soll.

Für die gemäß der DatenschutzRL geforderte Unabhängigkeit der Kontrollstelle, ist ein Fachbeirat eher hinderlich und keinesfalls notwendig. Von dessen Einrichtung ist daher abzusehen.

Darüber hinaus wäre der geplante Fachbeirat aufgrund seiner geplanten Zusammensetzung nicht in der Lage, seine vorgesehenen Aufgaben zu erfüllen. Schließlich soll der geplante Fachbeirat lediglich aus vier Personen bestehen. Dadurch ist es dem Fachbeirat unmöglich, die unterschiedlichen Interessen der gesamten Bevölkerung wahrzunehmen.

Ein, die Datenschutzbehörde ausschließlich in grundlegenden Fragen beratender Fachbeirat, müsste aus zumindest 10 bis 15 Personen bestehen, die einen möglichst repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung darstellen. Jedenfalls sollte ein Fachbeirat, neben Vertretern der Sozialpartner, aus regionalen Vertretern, Vertretern von Nichtregierungsorganisationen (NGO's), Forschungseinrichtungen, universitären Einrichtungen und ähnlichen Organisationen bestehen. Politische oder sonstige Einflussmöglichkeiten auf die Datenschutzbehörde müssen ausgeschlossen werden.

1.3 Datenschutzbeauftragter

Unverständlich ist, dass die im Sommer 2012, im Entwurf zur Überarbeitung des Datenschutzgesetzes (DSG-Novelle 2012; GZ: BKA-810.026/0001-V/3/2012), vorgesehenen Bestimmungen, über die Bestellung eines freiwilligen Datenschutzbeauftragten, nicht in den vorliegenden Gesetzesentwurf übernommen wurden.

Bereits in der geltenden DatenschutzRL ist die Bestellung von Datenschutzbeauftragten vorgesehen. Der geplanten DS-GVO zufolge sollen öffentliche Datenverarbeiter sowie Unternehmen mit 250 oder mehr Mitarbeitern oder Unternehmen, deren Kerntätigkeit in der systematischen Beobachtung von betroffenen Personen besteht, zwingend einen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen (Art 35 DS-GVO).

Die ehemals, für Behörden und Unternehmen geplante Möglichkeit, einen freiwilligen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, dem klare gesetzlich geregelte Aufgaben und Pflichten zukommen, hätte eine ideale Zwischenlösung zwischen der geltenden und der zukünftigen Rechtslage dargestellt. Sowohl Unternehmen als auch Behörden wäre es möglich gewesen, sich im Rahmen aktuell geltender Bestimmungen, auf kommende Anforderungen vorzubereiten.

Dabei könnten Datenverarbeiter, die bereits jetzt, solange dies noch nicht zwingend vorgeschrieben ist, freiwillig einen Datenschutzbeauftragten bestellen, von administrativen Erleichterungen profitieren. Gleichzeitig würde die Datenschutzkommission bzw. die geplante Datenschutzbehörde entlastet werden.

Die Neuorganisation und Anpassung der geforderten Kontrollstelle bzw. Aufsichtsbehörde, stellt dabei den idealen Zeitpunkt dar, um Datenschutzbeauftragte im österreichischen Recht zu verankern. Neben Bestimmungen, über die Einrichtung einer Datenschutzbehörde, könnte die geplante Gesetzesnovelle die Gelegenheit nutzen, um ebenfalls die Rechte und Befugnisse der Aufsichtsbehörde, in Abgrenzung zu den Rechten und Befugnissen von Datenschutzbeauftragten, zu regeln.

Dass, das europäische Datenschutzrecht zukünftig, insbesondere für öffentliche Auftraggeber, Datenschutzbeauftragte vorsehen wird, darüber herrscht bei den aktuellen Diskussionen über die DS-GVO weitgehend Einigkeit.

Die geplante Überarbeitung des Datenschutzgesetzes sollte genutzt werden, um Datenschutzbeauftragte bereits jetzt im österreichischen Datenschutzrecht vorzusehen und Datenverarbeiter auf zukünftige Anforderungen rechtzeitig vorzubereiten.

1.4 Anpassung der Verwaltungsstrafen

Im österreichischen Datenschutzgesetz sind für Verwaltungsübertretungen Höchststrafen von bis zu 25.000 Euro vorgesehen. In Anbetracht der Tatsache, dass zahlreiche Geschäftsmodelle mittlerweile ausschließlich auf der Verarbeitung personenbezogener Daten basieren, ist diese Höchstgrenze weder zeitgemäß noch angemessen. Zum Vergleich sind in der geplanten DS-GVO Strafen bis zu einer Million Euro bzw. bis zu 2% des Jahresumsatzes vorgesehen. Aber auch das Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) sieht für Verstöße, die geeignet sind schutzwürdige Interessen von Betroffenen zu verletzen, Verwaltungsstrafen von bis zu 37.000 Euro vor.

Die Verwaltungsstrafbestimmungen des DSG 2000 sind zu überarbeiten, damit diese zeitgemäß und angemessen sind. Als Orientierungshilfe sollten die Verwaltungsstrafbestimmungen der DS-GVO dienen.

Insbesondere die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 Abs 2a DSG 2000, wonach das nicht fristgerechte Beauskunften, Richtigstellen oder Löschen von Daten mit einer Verwaltungsstrafe von höchstens 500 Euro bedroht ist, ist dringend zu überarbeiten. In der geplanten DS-GVO sollen Verstöße gegen die Auskunfts- oder Richtigstellungspflicht beispielsweise mit Verwaltungsstrafen von bis zu 500.000 Euro bzw. 1% des Jahresumsatzes bestraft werden.

Ein höherer Verwaltungsstrafrahmen ist notwendig, um abschreckend zu wirken und der Behörde genügend Gestaltungsspielraum zu bieten.

Weiters haben die Erfahrungen der ARGE DATEN gezeigt, dass insbesondere das nicht fristgerechte Beauskunften von Daten, Anlass zu zahlreichen Beschwerden bei der Datenschutzkommission und damit zu deren Belastung geführt hat. Im Ergebnis führen drohende, höhere Strafen dazu, dass Datenverarbeiter angehalten sind, ihren datenschutzrechtlichen Pflichten nachzukommen, was zusätzlich zu einer Entlastung der geplanten Datenschutzbehörde führt.

Verstöße gegen die Auskunfts-, Richtigstellungs- oder Löschungspflicht sollten mit einer strengeren Strafe sanktioniert werden, als derzeit in § 52 Abs 2a DSG 2000 vorgesehen.

Gleichzeitig muss § 31 Abs 8 DSG 2000 insofern überarbeitet werden, als dass Verletzungen des Rechts auf Auskunft, Richtigstellung oder Löschung, nach dem Einbringen einer Beschwerde bei der Datenschutzkommission, nicht nachträglich beseitigt werden können.

Auskünfte bzw. Richtigstellungen oder Löschungen, die während des Verlaufs einer Beschwerde vor der Datenschutzkommission erteilt bzw. vorgenommen werden, dürfen nicht zu einer gänzlichen Beseitigung der Rechtsverletzung führen, sondern sollten lediglich einen Milderungsgrund bei der Strafbemessung darstellen.

2. VERWALTUNGSGERICHTSBARKEITS-ANPASSUNGSGESETZ- BUNDESKANZLERAMT IM DETAIL

2.1 § 36 Abs 1 DSG 2000 – Leiter der Datenschutzbehörde

Diese Bestimmung sieht vor, dass der Leiter der geplanten Datenschutzbehörde, auf Vorschlag der Bundesregierung, vom Bundespräsidenten für eine Dauer von fünf Jahren bestellt wird, wobei dem Vorschlag der Bundesregierung eine Ausschreibung zur allgemeinen Bewerbung voranzugehen hat.

Dass der Leiter der Datenschutzbehörde im Rahmen eines auszuschreibenden Bewerbungsprozesses ermittelt werden soll, wird begrüßt.

2.2 § 36 Abs 4 und Abs 5 DSG 2000 - Nebenbeschäftigungen

Gemäß dieser Regelung soll es dem Leiter der Datenschutzbehörde untersagt sein, Tätigkeiten auszuüben, die der Erfüllung seiner Aufgaben entgegenstehen bzw. Zweifel an der unabhängigen Ausübung seiner Tätigkeit hervorrufen könnten. Gleichzeitig soll der Leiter der Datenschutzbehörde verpflichtet sein, sämtliche Nebentätigkeiten unverzüglich dem Bundeskanzler zur Kenntnis zu bringen.

Es wird begrüßt, dass der Leiter der Datenschutzbehörde sich zukünftig ausschließlich um seine diesbezüglichen Aufgaben kümmern soll. Vermisst wird aber eine gesetzliche Regelung, welche Sanktion im Fall einer ungebührlichen Nebenbeschäftigung droht.

In § 36 Abs 5 DSG 2000 muss sichergestellt werden, dass der Leiter der Datenschutzbehörde bei Ausübung einer ungebührlichen Nebenbeschäftigung abberufen werden kann.

Bestehen Zweifel über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung, ist vorzusehen, dass die Leitung der Datenschutzbehörde vom stellvertretenden Leiter wahrgenommen wird, bis eine abschließende Entscheidung in der Sache vorliegt.

2.3 § 37 Abs 3 DSG 2000 – Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde

Mit dieser Bestimmung wird dem Bundeskanzler das Recht eingeräumt, sich beim Leiter der Datenschutzbehörde über die Gegenstände der Geschäftsführung zu unterrichten.

Es wird begrüßt, dass das Unterrichtsrecht des Bundeskanzlers insofern eingeschränkt wird, als diesem vom Leiter der Datenschutzbehörde nur insoweit nachgekommen werden muss, als es nicht der völligen Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde widerspricht.

2.4 § 37 Abs 5 DSG 2000 – Tätigkeitsbericht der Datenschutzbehörde

Die bisher in § 38 Abs 4 DSG 2000 maximal vorgesehene Zweijahresfrist, zur Veröffentlichung eines Tätigkeitsberichts durch die Datenschutzkommission, ist nicht nachvollziehbar und sollte angepasst werden.

Aufgrund der rasanten Entwicklungen im Bereich der Verarbeitung von personenbezogenen Daten, welche die fortschreitende Digitalisierung mit sich bringt, sollte die geplante Datenschutzbehörde, die Öffentlichkeit in geringeren Zeitabständen über ihre Tätigkeiten informieren.

Es wird empfohlen, die in § 37 Abs 5 DSG 2000 maximal vorgesehene Zweijahresfrist zu verkürzen und, wie in Artikel 54 der geplanten DS-GVO vorgesehen, eine verpflichtende jährliche Berichterstattung durch die Datenschutzbehörde vorzuschreiben.

2.5 § 39 Abs 1 DSG 2000 – Fachbeirat der Datenschutzbehörde

Zur Unterstützung der Datenschutzbehörde soll ein Fachbeirat eingerichtet werden.

Als Aufgaben für den geplanten Fachbeirat nennt § 39 Abs 7 DSG 2000:

1. Beratung der Datenschutzbehörde in grundlegenden Angelegenheiten des Datenschutzes,
2. Abgabe von Empfehlungen für generelle Prüfungsschwerpunkte,
3. Erstattung von Vorschlägen zur Gewährleistung einheitlicher Vorgehensweisen und Prüfstandards und
4. Vorlage von Gutachten zu Fragen von grundsätzlicher Bedeutung für den Datenschutz

Warum die Datenschutzbehörde in diesen Bereichen Unterstützung benötigt geht weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen hervor und ist nicht nachvollziehbar.

Da kein vernünftiger Grund besteht der Datenschutzbehörde einen beratenden Fachbeirat zur Seite zu stellen, stellt es die beste Lösung dar, auf die Einrichtung des Fachbeirats zu verzichten.

Von der geplanten Einrichtung eines Fachbeirats ist abzusehen. Stattdessen ist sicherzustellen, dass die Datenschutzbehörde mit sämtlichen notwendigen Mitteln, sowohl personeller als auch finanzieller Natur, ausgestattet wird, um ihre Aufgaben, gemäß der Datenschutzrichtlinie, ordnungsgemäß und in völliger Unabhängigkeit erfüllen zu können.

Sollte trotz der grundsätzlichen Bedenken ein Fachbeirat eingerichtet werden, wird dringend empfohlen, die nachfolgenden Empfehlungen zu beachten und umzusetzen.

2.6 § 39 Abs 2 DSG 2000 – Zusammensetzung des Fachbeirats

Diese Bestimmung orientiert sich an der aktuellen Bestimmung über die Zusammensetzung der Datenschutzkommission (§ 36 Abs 1 DSG 2000). So soll der Fachbeirat, wie bisher die Datenschutzkommission, ebenfalls aus zwei von den Ländern vorgeschlagenen Mitgliedern und je einem Mitglied aufgrund von Dreivorschlägen der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, für die Dauer von fünf Jahren bestellt werden. Lediglich das richterliche Mitglied und der rechtskundige Bundesbedienstete der aktuellen DSK, sind nicht im Fachbeirat vorgesehen.

In den Erläuterungen zu der geplanten Bestimmung, werden als Beispiel für ähnliche Fachbeiräte, der gemäß § 28 KommAustria-Gesetz (KOG), zur Unterstützung der RTR-GmbH einzurichtende, Fachbeirat, sowie der gemäß § 15 Volksanwaltschaftsgesetz 1982 (VolksanwG) zu bestellende Menschenrechtsbeirat genannt.

Der Menschenrechtsbeirat, welcher die Volksanwaltschaft in Angelegenheiten des Schutzes und der Förderung von Menschenrechten berät, besteht grundsätzlich aus 15 Personen. Bei der Bestellung des Menschenrechtsbeirats hat sich die Volksanwaltschaft, neben der fachlichen Qualifikation der Mitglieder, um eine ausgewogene Verteilung der Geschlechter und eine angemessene Vertretung ethnischer Gruppen und Minderheiten, sowie um eine unabhängige und pluralistische Zusammensetzung zu bemühen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Menschenrechtsbeirat möglichst die Interessen der gesamten Bevölkerung wahrnimmt.

Der Fachbeirat der RTR-GmbH, welcher ausschließlich über die Vergabe von Förderungen zu entscheiden hat, besteht aus fünf fachkundigen Mitgliedern.

Dass ein, die Datenschutzbehörde beratender Fachbeirat, ausschließlich aus vier Mitgliedern bestehen soll ist nicht nachvollziehbar. Gleichzeitig ist ein solcher Fachbeirat nicht in der Lage, die zum Teil sehr unterschiedlichen Interessen der Bevölkerung oder zumindest eines Großteils von dieser wahrzunehmen.

Bei der Bestellung eines Fachbeirats muss analog zu § 15 VolksanwG sichergestellt sein, dass der Fachbeirat die Interessen der gesamten Bevölkerung bestmöglich vertreten kann.

Ein repräsentativer Fachbeirat, hat aus zumindest 10 bis 15 Mitgliedern zu bestehen.

Die Mitglieder des Fachbeirats müssen ausgewogen aus Vertretern der Sozialpartner, regionalen Vertretern und sonstigen gesellschaftlichen Organisationen, wie Nichtregierungsorganisationen (NGO's), Forschungseinrichtungen, universitären Einrichtungen und ähnlichen Organisationen bestehen.

2.7 § 39 Abs 3 DSG 2000 – Qualifikation des Fachbeirats

Gemäß der geplanten Bestimmung müssen Fachbeiratsmitglieder ausschließlich über die erforderliche Fachkenntnis und über einschlägige Erfahrungen im Datenschutzbereich verfügen. Es ist nachvollziehbar, dass sich Anforderungen an Fachbeiratsmitglieder, aufgrund der immer neuen Herausforderungen, die sich im Datenschutzbereich ergeben, nicht im Detail, im Gesetz geregelt werden können. Nichtsdestotrotz ist eine hohe fachliche Kompetenz sicherzustellen.

Eine mehrjährige einschlägige Berufserfahrung sollte die Mindestvoraussetzung zur Eignung als Fachbeiratsmitglied darstellen.

Gleichzeitig enthält der geplante § 39 Abs 3 DSG 2000 keine Kriterien die der Ausübung der Fachbeiratstätigkeit entgegen stehen.

§ 39 Abs 3 DSG 2000 hat festzuhalten, dass Angehörige der in § 36 Abs 3 DSG 2000 genannten Personengruppen nicht zu Fachbeiratsmitgliedern bestellt werden dürfen.

Neben den in § 36 Abs 3 DSG 2000 genannten Personengruppen ist besonders darauf zu achten, dass auch jede sonstige Einflussnahme auf die Datenschutzbehörde unmöglich gemacht wird. Aus diesem Grund muss sichergestellt sein, dass eingetragene Lobbyisten nicht zu Fachbeiratsmitgliedern bestellt werden dürfen.

In § 39 Abs 3 DSG 2000 ist sicherzustellen, dass in Abteilung A und Abteilung B, des vom Bundesministerium für Justiz zu führenden, Lobbying- und Interessenvertretungsregisters eingetragene Personen, nicht zu Fachbeiratsmitgliedern bestellt werden können.

2.8 § 39 Abs 7 DSG 2000 – Aufgaben des Fachbeirats

Neben den Aufgaben des Fachbeirats, siehe dazu die Ausführungen unter:
2.5 § 39 Abs 1 DSG 2000 – Fachbeirat der Datenschutzbehörde, legt diese Bestimmung fest, dass die Datenschutzbehörde nicht an Beratungen, Empfehlungen, Vorschläge oder Gutachten des Fachbeirats gebunden ist. Dies stellt eine wichtige Bestimmung zur, in der DatenschutzRL geforderten, Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde dar.

Um die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde umfangreich sicherzustellen, hat das Gesetz zusätzlich ausdrücklich festzuhalten, dass dem Fachbeirat keinerlei Einsichts- oder Kontrollrechte gegenüber der Datenschutzbehörde zustehen.

Es ist sicherzustellen, dass der Fachbeirat keine Einsichts- oder Informationsmöglichkeiten bezüglich laufender Verfahren vor der Datenschutzbehörde hat.

Zur Erfüllung seiner Aufgaben kann es sinnvoll und notwendig sein, dass die Datenschutzbehörde den Fachbeirat über aktuelle Arbeits- bzw. Themenschwerpunkte informiert. Dabei muss jedoch per Gesetz sichergestellt werden, dass keine personenbezogenen Informationen von Privatpersonen (natürlichen Personen), an den Fachbeirat übermittelt werden. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten natürlicher Personen würde im Widerspruch zu den Aufgaben des Fachbeirats stehen und somit, ungeachtet des Verschwiegenheitsgebots des Fachbeirats gem.

§ 39 Abs 3 DSG 2000, schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen verletzen.

Es ist sicherzustellen, dass Daten von Privatpersonen (natürlichen Personen), die der Datenschutzbehörde im Rahmen ihrer Tätigkeit bekannt werden, nicht dem Fachbeirat übermittelt werden dürfen.

2.9 § 39 Abs 9 DSG 2000 – Ausscheiden von Fachbeiratsmitgliedern

Gemäß dieser Bestimmung soll die Mitgliedschaft im Fachbeirat ausschließlich durch Zeitablauf, Tod oder Verzicht enden.

Eine Mitgliedschaft im Fachbeirat hat ebenfalls zu enden, sofern nachträglich Umstände eintreten, die es unmöglich machen, der Tätigkeit mit der nötigen Unabhängigkeit, Objektivität und Gewissenhaftigkeit nachzukommen.

2.10 § 40 Abs 1 DSG 2000 – Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Im Normalfall wird das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter entscheiden. In Verfahren, über Beschwerden gegen Entscheidungen der Datenschutzbehörde, soll jedoch von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, Entscheidungen im Senat herbeizuführen.

Weder aus dem Gesetzesentwurf, noch aus den Erläuterungen, geht hervor, warum das Bundesverwaltungsgericht, in Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen der Datenschutzbehörde im Senat entscheiden soll. Ein Gewinn an Rechtssicherheit, für die durch eine Entscheidung der Datenschutzbehörde in ihren Rechten Verletzten, lässt sich nicht erkennen.

§ 40 Abs 1 DSG 2000 hat von einer geplanten Entscheidungsfindung des Bundesverwaltungsgerichts im Senat abzusehen. Stattdessen ist eine Entscheidung durch Einzelrichter vorzusehen.

2.11 § 40 Abs 2 DSG 2000 – Zusammensetzung des Senats

Vorgesehen ist, dass das Bundesverwaltungsgericht im Senat, welcher aus dem Vorsitzenden sowie je einem fachkundigen Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber und einem aus dem Kreis der Arbeitnehmer besteht, über Beschwerden gegen Entscheidungen der Datenschutzbehörde entscheiden soll. Die Laienrichter sollen dabei auf Vorschlag der Wirtschaftskammer und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte bestellt werden.

Sofern gute Gründe aufgezeigt werden können, warum Senatsentscheidungen über Beschwerden gegen Entscheidungen der Datenschutzbehörde zu mehr Rechtssicherheit für die Betroffenen führen, sollte der Senat, ausschließlich aus Mitgliedern des Bundesverwaltungsgerichts bestehen. Schließlich müssen bei Entscheidungen, über Beschwerden gegen Entscheidungen der Datenschutzbehörde, idR. keine Sachfragen, sondern komplexe Rechtsfragen aus dem Bereich des Datenschutzrechts geklärt werden. Deshalb verfügt eine richterliche Ausbildung über Vorteile gegenüber der Berufserfahrung von Laienrichtern.

Um die nötige Kompetenz bei der Klärung komplexer Rechtsfragen, die sich bei Entscheidungen über Beschwerden gegen Entscheidungen der Datenschutzbehörde ergeben, sicherzustellen, ist von der geplanten Senatszusammensetzung unter Ernennung von Laienrichtern abzusehen. Stattdessen sollten Entscheidungssenate ausschließlich aus Mitgliedern des Bundesverwaltungsgerichts bestehen.

2.12 § 41 DSG 2000 – Einrichtung und Aufgaben des Datenschutzrates

Geplant ist, das aktuell nach § 41 Abs 2 Z 4a DSG 2000 für den Datenschutzrat bestehende Auskunfts- bzw. Einsichtsrecht in Unterlagen der Datenschutzkommission, zukünftig nicht mehr gegenüber der Datenschutzbehörde zu gewähren. Begründet wird dies in den Erläuterungen damit, dass dies der Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde entgegenstehen könnte.

Zweck des Datenschutzrates ist es, die Bundesregierung und die Landesregierungen, auf deren Ersuchen, in rechtspolitischen Fragen des Datenschutzes zu beraten. Zur Erfüllung dieses Zwecks, können das Einholen von Auskünften bzw. Berichten, sowie die Einsicht in Unterlagen der geplanten Datenschutzbehörde, wichtige Maßnahmen darstellen, die letztlich zu einer besseren Wahrung der Grundrechte der Bevölkerung beitragen.

Als ein Beispiel, bei dem das Einholen von Auskünften bei der derzeitigen Datenschutzkommission durch den Datenschutzrat eine wichtige Rolle spielen kann, seien die Bestimmungen zur Vorratsdatenspeicherung genannt. Während der Datenschutzkommission, gemäß den Bestimmungen der Datensicherheitsverordnung (TKG-DSVO), umfangreiche Aufsichtsrechte zur ordnungsgemäßen Durchführung der Vorratsdatenspeicherung eingeräumt werden, erhält der Datenschutzrat ausschließlich Zugang zur Statistik der Durchlaufstelle, über die Vorratsdaten beauskunftet werden.

Um die Bundesregierung über künftige Maßnahmen, in Bezug auf die Vorratsdatenspeicherung, optimal beraten zu können, kann es für den Datenschutzrat jedoch notwendig sein, zu erfahren, ob es bei der Beauskunftung von Vorratsdaten zu technisch organisatorischen Schwierigkeiten gekommen ist oder ob der Datenschutzkommission gar Verstöße gegen das Datenschutzgesetz bekannt wurden. Das Übermitteln diesbezüglicher allgemeiner, nicht personenbezogener Informationen steht dabei der Unabhängigkeit der Datenschutzkommission bzw. zukünftig der Datenschutzbehörde nicht entgegen.

Wie das oben geschilderte Beispiel zeigt, werden die Auskunfts- bzw. Einsichtsrechte des Datenschutzrates, in der überwiegenden Anzahl von Fällen, nicht im Spannungsverhältnis zur Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde stehen. Aus diesem Grund ist das derzeit in § 41 Abs 2 Z 4a DSG 2000 bestehende Auskunfts- und Einsichtsrecht des Datenschutzrates beizubehalten – sofern dies nicht die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde beeinträchtigt.

Dazu kann das Auskunfts- bzw. Einsichtsrecht des Datenschutzrats beispielsweise auf das Einholen von Auskünften allgemeiner Art beschränkt werden, solange die Auskünfte nicht laufende Verfahren bestimmter natürlicher Personen betreffen.

In § 41 DSG 2000 ist weiterhin eine Auskunfts- bzw. Einsichtsmöglichkeit des Datenschutzrates in die Unterlagen der geplanten Datenschutzbehörde vorzusehen, sofern sich dieses auf das Einholen allgemeiner Auskünfte beschränkt, sich nicht auf laufende Verfahren bezieht und sofern diesem von der Datenschutzbehörde ausschließlich nachgekommen werden muss, wenn dies nicht deren Unabhängigkeit widerspricht.