

Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

per e-Mail: v8@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 13/27

GZ BKA-600.883/0005-V/8/2013
BG, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird

Referenten: Dr. Günther Leissler LL.M., Rechtsanwalt in Wien
Dr. Rainer Knyrim, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Allgemein

Mit dem vorliegenden Entwurf wird das Datenschutzgesetz 2000 („DSG“) novelliert, um einerseits den durch den Europäischen Gerichtshof zur Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden in den Mitgliedstaaten statuierten unionsrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen und um andererseits eine entsprechende Einbettung der österreichischen Datenschutzbehörde in die ab 2014 eingerichtete Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erreichen.

Der ÖRAK begrüßt die Bestrebungen des Gesetzgebers zur Implementierung einer unionsrechtskonformen Datenschutzbehörde. Im Bereich des Rechtsschutzes ortet der ÖRAK jedoch Bedarf an Nachbesserungen der neu vorgeschlagenen Regelungen.

2. Zur Ziffer 12 (Änderung der §§ 36 bis 40 DSG)

Die neu geschaffene Datenschutzbehörde soll – in Perpetuierung der derzeit bestehenden Zuständigkeiten der Datenschutzkommission – hauptsächlich für folgende Agenden zuständig sein:

- (i) Genehmigung der Übermittlung von Daten in das Ausland;
- (ii) Führung des datenschutzrechtlichen Registrierungsverfahrens;
- (iii) Führung der „Ombudsmannverfahren“ gem § 30 DSG;
- (iv) Führung der Beschwerdeverfahren gem § 31 DSG.



Schon bisher war die Datenschutzkommission in diesen Verfahren zuständig. Die Einrichtung der Datenschutzkommission als weisungsfreie Sonderbehörde brachte es jedoch mit sich, dass diese - aus verfassungsrechtlichen Gründen - in keinen administrativen Instanzenzug eingebettet ist. Vielmehr ist gegen Erledigungen der Datenschutzkommission nur der Beschwerdeweg an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts vorgesehen. Da höchstgerichtliche Beschwerden aber nur in jenen Verfahren erhoben werden können, in denen die Datenschutzkommission mit Bescheid entscheidet, besteht in weiten Bereichen der Tätigkeit der Datenschutzkommission ein Rechtsschutz - wie auch ein Säumnisschutzdefizit. Dies betrifft etwa die "Ombudsmannverfahren", welche mit bloßen „Empfehlungen“ erledigt werden; va aber sind davon auch die behördlichen Registrierungsverfahren betroffen.

Es ist zu begrüßen, dass die Datenschutzbehörde nunmehr als Verwaltungsbehörde in die zukünftige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingegliedert werden soll, da dadurch die aufgezeigten Rechtsschutzdefizite beseitigt werden können. In diesem Sinn sieht der neu formulierte § 40 DSG vor, dass das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen „Entscheidungen“ der Datenschutzbehörde entscheiden soll. Der Begriff der „Entscheidung“ wird im neu formulierten DSG allerdings nicht definiert. Wie dargelegt, entscheidet die Datenschutzkommission derzeit in der Vielfalt der ihr zu kommenden Verfahren mittels Bescheid, Empfehlung oder durch die bloße (Nicht)Registrierung der zur Registrierung gemeldeten Datenanwendung. Auch wenn der Begriff der „Entscheidung“ im DSG nicht geregelt ist, wird wohl die Erledigungsform im Ombudsmannverfahren, welche durch Empfehlung erfolgt, wie auch die bloße Registrierungserledigung diesen Entscheidungsbegriff nicht erfüllen. Um eine verfassungskonforme Eingliederung der Datenschutzbehörde in die zukünftige Verwaltungsgerichtsbarkeit sicher zu stellen muss jedoch der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht für alle Entscheidungsformen der Datenschutzbehörde offen stehen, sohin auch für das Ombudsmannverfahren und für das Registrierungsverfahren. Dies zum einen, um den bisher bestehenden Rechtsschutzdefiziten bei der (bislang nicht möglichen) Bekämpfung von Empfehlungen der Datenschutzkommission zu begegnen und zum anderen um einen adäquaten Säumnisschutz auch im Registrierungsverfahren zu gewährleisten.

Hierzu wäre im DSG zu normieren, dass die von der Datenschutzbehörde zu erledigenden Registrierungsverfahren – abseits der automationsgestützten Sofortregistrierung - nicht alleine durch die bloße Registrierung, sondern durch einen entsprechenden Registrierungsbescheid erledigt werden. Dadurch hätte ein Antragsteller bei Nichterledigung seines Registrierungsansuchens nach Verstreichen der im AVG statuierten sechsmonatigen Säumnisfrist die Möglichkeit zur Anrufung des Bundesverwaltungsgerichts, welches die Registrierung mittels Bescheid aussprechen kann. Die tatsächliche Registrierung kann das Bundesverwaltungsgericht nicht vornehmen; dies wäre in Umsetzung des Bescheids des Bundesverwaltungsgerichts durch die Datenschutzbehörde vorzunehmen. Nur so kann ein effektiver Säumnisschutz auch im Bereich der Registrierungsverfahren sichergestellt werden. Das DSG hätte daher im Lichte der neu eingerichteten Verwaltungsgerichtsbarkeit vorzusehen, dass die Registrierungsverfahren vor der Datenschutzbehörde mittels Bescheid zu erledigen sind. Sinngemäßes gilt auch für

die Erledigung der von der Datenschutzbehörde vorzunehmenden Ombudsmannverfahren.

Eine entsprechend genaue und umfassende Regelung des Rechtsschutzweges von der Datenschutzbehörde an das Bundesverwaltungsgericht ist nicht zuletzt im Hinblick auf das durch das durch BGBl I Nr 51/2012 in den Art 130 ff B-VG normierte Erfordernis, wonach die Verwaltungsgerichte der Länder bzw das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden durch die einschlägigen Bundes- bzw Landesgesetze zuständig gemacht werden können, erforderlich. Gemäß dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe liegt es sohin am einfachen (Landes)Gesetzgeber, den Rechtsweg an die Verwaltungsgerichte der Länder bzw an das Bundesverwaltungsgericht – im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben – zu determinieren. Um diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die neu zu schaffende Datenschutzbehörde zu entsprechen ist daher auf der einfachgesetzlichen Ebene des DSG der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht hinreichend zu regeln. Nach der Meinung des ÖRAK wäre die Datenschutzbehörde sohin als Verwaltungsbehörde in das Rechtsschutzsystem der Art 130 ff B-VG einzubetten, indem im DSG zumindest vorzusehen wäre, dass die zukünftige Datenschutzbehörde alle ihr zukommenden Verfahren mittels Bescheid zu erledigen hat. Nur so kann im dargelegten Sinn ein effektiver Rechtsweg wie auch Säumnisschutz hinsichtlich aller Agenden der zukünftigen Datenschutzbehörde gewährleistet werden. Der derzeitige Gesetzesentwurf trägt diesem Erfordernis nicht Rechnung und wird aus diesem Grund vom ÖRAK abgelehnt.

3. Zur vorgeschlagenen Änderung des § 38 DSG

In Bezug auf den neu vorgeschlagenen § 38 Abs 1 DSG, wonach offensichtlich (nur?) öffentlichen Auftraggebern die Parteistellung in Verfahren vor der Datenschutzbehörde einräumt werden soll, wird darauf hingewiesen, dass dies im Umkehrschluss bedeutet, dass Auftraggebern des privaten Bereichs keine Parteistellung zukäme. Dies wäre verfassungswidrig. Es wird daher angeregt, diese Bestimmung – welche ohnedies keinen erkennbaren „Regelungsmehrwert“ aufweist – ersatzlos zu streichen.

4. Abschließende Erwägungen

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass aus der Sicht des ÖRAK die Bestrebung des Gesetzgebers, wonach die Datenschutzagenden in Österreich zukünftig durch die neu zu schaffende Datenschutzbehörde erledigt werden sollen, grundsätzlich zu begrüßen sind. Im vorliegenden Entwurf werden jedoch im Wesentlichen nur die bisherigen Rechtsschutzstrukturen der Datenschutzkommission in das neue Gefüge der Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen. Dies genügt nicht, um die Datenschutzbehörde als Verwaltungsbehörde in das neue Rechtsschutzsystem der Verwaltungsgerichtsbarkeit einzubetten. Maßgebliche Agenden der Datenschutzbehörde wären – begründungslos – vom neuen Rechtsschutzsystem ausgenommen. Dies wäre unsachlich und sohin verfassungsrechtlich bedenklich. Aus diesem Grund lehnt der ÖRAK den Gesetzesentwurf in der vorliegenden Fassung ab.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass eine Behörde nur dann funktionieren kann, wenn sie eine ausreichende Sach- und Personalausstattung hat. Angesichts

der über die Jahre immer schlimmer gewordene Personalausstattung der Datenschutzkommission und des Datenverarbeitungsregisters, bei dem laut aktuellen Medienberichten mittlerweile 16.000 (!) unerledigte Akten anhängig sind (Kurier, 26.12.2012), fordert der ÖRAK die Bundesregierung auf, für eine Datenschutzbehörde mit ausreichender Sach- und Personalausstattung zu sorgen, die in der Lage ist, die ihr zugeteilten Aufgaben ordnungsgemäß zu erledigen.

Wien, am 19. Februar 2013

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident