

Bundesministerium für Finanzen
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at

ZI. 13/1 12/84

BMF-010000/0013-VI/1/2012
Bundesgesetz über eine Transparenzdatenbank
(Transparenzdatenbankgesetz 2012 – TDBG 2012)

Referent: VP Dr. Christian J. Winder, Rechtsanwalt in Innsbruck
Dr. Günther Leissler, LL.M., Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

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

Der vorliegende Gesetzesentwurf begegnet gravierenden datenschutzrechtlichen / verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Bedenken.

A) Datenschutzrechtliche / Verfassungsrechtliche Bedenken

In der vorgeschlagenen Form ist die Transparenzdatenbank **datenschutzrechtlich unzulässig**. So soll die Transparenzdatenbank der transparenten Darstellung der Leistungen der öffentlichen Hand dienen. Zusammengefasst definiert § 3 TDBG 2012 öffentliche Mittel als Mittel juristischer Personen des öffentlichen Rechts, der Europäischen Union oder internationaler Organisationen. Wie unter Pkt B) dieser Stellungnahme dargelegt, werden auch Kammern dem Transparenzdatenbankregime unterstellt, gleichwohl diese **nicht aus öffentlichen Mitteln finanziert** werden. Die Transparenzdatenbank umfasst daher mehr als es ihr Verarbeitungszweck erlaubt - sie ist **überschießend**. Dies **verletzt fundamentale datenschutzrechtliche Grundsätze**. So dürfen Daten gem § 6 DSGVO unter anderem nicht in einer mit dem Verarbeitungszweck unvereinbaren Weise verwendet werden. Darüber hinaus dürfen Daten nur insoweit verwendet werden, als es für den Verarbeitungszweck wesentlich ist und über diesen nicht hinausgeht. Der Umstand, dass im vorgeschlagenen TDBG 2012 – entgegen der Zweckbestimmung der Transparenzdatenbank – auch Kammern dem Anwendungsbereich des TDBG 2012



unterworfen sind, gleichwohl diese nicht aus öffentlichen Mitteln iSd § 3 TDBG 2012 finanziert werden, ist mit den zuvor zitierten datenschutzrechtlichen Grundsätzen **nicht in Einklang zu bringen**. Aufgrund der Tatsache, dass das Grundrecht auf Datenschutz im Verfassungsrang steht, begegnet der vorgeschlagene Gesetzesentwurf nicht nur den dargelegten datenschutzrechtlichen, sondern **auch verfassungsrechtlichen Bedenken**. Zu bezweifeln ist ferner – bezüglich des gesamten Gesetzesentwurfes – , ob die mit dem Entwurf verfolgten Ziele tatsächlich die damit verbunden **gravierenden Grundrechtseingriffe** in das Recht auf Achtung der Privatsphäre iSd Art 8 EMRK sowie der Art 2 und Art 6 EUV in Verbindung mit Art 7 der EU-Grundrechtecharta und des Rechts auf Schutz personenbezogener Daten iSd Art 8 EU-Grundrechtecharta zu rechtfertigen vermögen. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag lehnt den Gesetzesentwurf in der vorliegenden Form daher ab.

B) Einbeziehung der Pensionen der Rechtsanwaltskammern

Das Transparentdatenbankgesetz (TDBG 2012) soll es dem Leistungsempfänger und der öffentlichen Hand ermöglichen, alle in der Leistungsangebotsdatenbank erfassten Leistungsangebote zugänglich zu machen. Ein Transparenzportal soll die von der öffentlichen Hand erhaltenen Leistungen übersichtlich darstellen, bestimmte Nachweiserfordernisse sollen unkompliziert zu erfüllen sein, durch anonymisierte Auswertungen sollen Leistungen der öffentlichen Hand analysiert werden können und schließlich soll durch die Abfrage von Daten durch Abfrageberechtigte, die Überprüfbarkeit der Leistungsvoraussetzungen ermöglicht bzw verbessert werden.

Erfasst werden sollen dabei Leistungen, die die öffentliche Hand erbringt. Zu den Kategorien der Leistungen zählen auch Sozialversicherungsleistungen und Ruhe- und Versorgungsbezüge, soweit diese aufgrund eines Beschlusses eines mit Bundesgesetz eingerichteten Selbstverwaltungskörpers erfolgen (§ 4 TDBG 2012).

Die Sozialversicherungsleistungen, Ruhe- und Versorgungsbezüge sind auch jene Geldleistungen aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern (§ 6 Abs 2 Z 2 TDBG 2012).

In den Erläuternden Bemerkungen wird eingeräumt, dass die Pensionen der Kammern, ausdrücklich angeführt jene der Rechtsanwälte, nicht aus öffentlichen Mitteln im engeren Sinn finanziert werden. Ohne weitere Ausführung werden diese aber „genauso wie die sozialversicherungsrechtlichen Pensionen“ als Ruhebezug der ersten Säule, gegebenenfalls der zweiten Säule, dargestellt. Unter Verweis auf den Informationszweck Datensammlung und –verarbeitung (§ 2 Z 1 TDBG 2012) sollen allerdings dennoch auch die Pensionen der Kammern im Transparenzportal dargestellt werden, um den Leistungsbeziehern „die Darstellung ihres verfügbaren Einkommens und ihrer Ruhebezüge zu ermöglichen“.

Die Einbeziehung von Geldleistungen aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammer gem. § 6 Abs 2 Z 2 TDBG 2012 ist sachlich nicht gerechtfertigt und nicht erforderlich.

Die Pensionen der Rechtsanwaltskammern werden nicht aus öffentlichen Mitteln finanziert. Die öffentliche Hand beschränkt sich (§ 49 Abs 1 RAO) darauf, den

Rechtsanwaltskammern aufzutragen, Einrichtungen zur Versorgung der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter für den Fall des Alters und der Berufsunfähigkeit, sowie zur Versorgung der Hinterbliebenen für den Fall des Todes des Rechtsanwaltes oder Rechtsanwaltsanwärters mit einer zu beschließenden Satzung zu schaffen und aufrecht zu erhalten. Die Plenarversammlung der Rechtsanwaltskammer hat alljährlich eine Leistungsordnung und eine Umlageordnung zu beschließen und in der Leistungsordnung die Höhe der von der Versorgungseinrichtung zu erbringenden Leistung festzusetzen, sowie in der Umlageordnung die Höhe der **Beiträge zur Aufbringung der dazu notwendigen Mittel** (§ 51 RAO).

Die Anwartschaftsberechtigten beschließen in der Plenarversammlung selbst die Höhe der Beiträge und Leistungen. Die Rechtsanwaltskammern stellen den Leistungsbeziehern in geeigneter Form die Informationen zur Höhe der Leistungsbezüge zur Verfügung.

Zur Erfüllung des „Informationszweckes“ ist die Einbeziehung der Pensionen der Rechtsanwaltskammern in das TDBG 2012 nicht erforderlich. Da es sich bei den Pensionen der Kammern nicht um öffentliche Mittel handelt, liegt eine Rechtfertigung für die im Gesetz dargestellten Steuerungs- und Überprüfungsziele nicht vor.

Die Einbeziehung der autonomen Versorgungseinrichtungen in das TDBG 2012 stellt mithin einen sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in die Selbstverwaltung der Rechtsanwaltskammern dar. Die Wahrnehmung der Aufgaben der Rechtsanwaltskammern im Rahmen der Selbstverwaltung ist notwendig zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Rechtsanwälte und damit der unabhängigen Beratung und Vertretung der Bürger in all ihren Rechtsanliegen. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag lehnt daher die Einbeziehung der Geldleistungen aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern (§ 6 Abs 2 Z 2 TDBG 2012) ab.

C) Abfragen über das Transparenzportal

§ 32 TDBG 2012 regelt die Einzelheiten zur Vornahme einer Transparenzportalabfrage.

Abs 4 stellt fest, dass das Vertretungsrecht eines Rechtsanwaltes gem § 8 der RAO nicht zum Erhalt der Leseberechtigung für die Daten des Vollmachtgebers berechtigt.

Der Ausschluss des Erhalts der Leseberechtigung für die Daten des Vollmachtgebers stellt eine sachlich nicht begründete Einschränkung des umfassenden Vertretungsrechtes im Sinne des § 8 RAO dar, welche ausdrücklich die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in **allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten**, darstellt. Die Einschränkung ist – abgesehen davon, dass eine Ausführung in den Erläuternden Bemerkungen nicht erfolgt ist – unter Verweis auf die etwa bei der Vornahme einer Abfrage zum steuerlichen Einheitswert über Finanz-Online, nicht erforderlich: Auch hier ist die Abfrage durch den berufsmäßigen Parteienvertreter unter Verweis auf die Vollmacht zulässig, die Kontrollfunktion erfolgt – ebenso ist

dies im TDBG 2012 ja vorgesehen – durch eine Mitteilung der erfolgten Abfrage an den Leistungsempfänger.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag spricht sich daher gegen die Bestimmung des § 32 Abs 4 TDBG 2012 aus und fordert die ersatzlose Streichung dieser vorgesehenen Bestimmung.

D) Fehlende Abfragemöglichkeit für Insolvenz- und Sachwalter

Zugleich wird darauf hingewiesen, dass zu zwei wesentlichen Tätigkeitsbereichen der Rechtsanwälte eine Regelung zum Erhalt der Leseberechtigung für die Daten nicht vorgesehen wurde: Zum einen ist dem vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter die Möglichkeit zum Erhalt der Leseberechtigung für die Daten des Schuldners einzuräumen, dies insbesondere aber nicht ausschließlich im Hinblick auf die Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur Erfassung des Insolvenz unterworfenen Vermögens; und zum anderen wurde die entsprechende Befugnis zum Erhalt der Leseberechtigung für die Daten jener Person nicht aufgenommen, zu welchen der Rechtsanwalt als Sachwalter bestellt ist. Gerade für diesen Anwendungsfall würde sowohl der Zweck gem § 2 Abs 1 und 2 TDBG 2012 in für die Betroffenen wertvoller Weise erreicht werden.

E) Mangelnde Bestimmtheit

Der Gesetzesentwurf sieht die Einrichtung einer „Datenklärungsstelle“ vor. Gemäß der Konzeption des TDBG 2012 kommt dieser Behörde maßgebliche Bedeutung zu. Sie ist es, die die Leistungskategorisierung vornimmt oder an einer solchen mitwirkt, über die Qualifikation einer Einrichtung als leistende Stelle und über den Leistungscharakter von Maßnahmen mit Bescheid abspricht und, ebenfalls durch Bescheid, dem Einzelnen die Verwendungsermächtigung für die Transparenzdatenbank entziehen kann. Im Lichte dessen verblüfft es, dass der Gesetzesentwurf nicht vorsieht, wie die Datenklärungsstelle konkret auszugestalten ist. Wie viele Personen sind dort beschäftigt? Welcher Rechtsmittelweg ist gegen Bescheide der Datenklärungsstelle zu beschreiten? Werden die Mitglieder dieser Stelle auf Dauer oder auf Zeit bestellt? Sind sie weisungsfrei? Fragen wie diese lässt der Gesetzesentwurf unbeantwortet, sodass er auch im Lichte des Bestimmtheitsgebots **verfassungsrechtlichen Bedenken** begegnet.

F) Mangelnde Schutzgarantien

Um den Rahmen dieser Stellungnahme nicht zu sprengen wird im Folgenden nicht auf datenschutzrechtliche Details eingegangen. Generell aber ist festzuhalten, dass die vorgeschlagene Transparenzdatenbank einen umfassenden Pool an Daten beinhaltet, welcher eingriffsintensive Auswertungen einzelner Betroffener ermöglicht. Die von der Datenbank erfasste Bandbreite an Daten ist weit gespannt und kann mitunter auch sensible Daten iSd § 4 Z 2 DSG beinhalten. Die Transparenzdatenbank kombiniert bestehende Datenpools des BMF, des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger und des Arbeitsmarktservices. Dabei handelt es sich um Datenpools, die ursprünglich zu jeweils anderen Zwecken geschaffen wurden und bei denen zu keinem Zeitpunkt ein Datenaustausch untereinander intendiert war. Eine solche Datenvernetzung wird nun

– nachträglich – ins Leben gerufen. Durch die Einspeisung weiterer Daten durch die leistenden Stellen wird letztlich eine „**Universaldatenbank**“ von **bisher nicht da gewesener Eingriffstiefe** geschaffen. Man wird unweigerlich an Projekte, wie jene des „Information Awareness Offices“ erinnert.

Umso verblüffender ist es, dass – man kann es nicht anders ausdrücken – in geradezu unbekümmerter Weise auf **adäquate Schutzgarantien verzichtet** wurde: Spezifische Vorschriften zu Sicherheitsvorkehrungen **fehlen**. Stattdessen enthält der Gesetzesentwurf teils abstruse Ansätze, wie etwa jenen der „gemeinsamen Darstellung“ des § 32 Abs 3, wonach offenbar intendiert ist, im Rahmen einer „gemeinsamen“ elektronischen Identifizierung einer Personenmehrheit wechselseitig die Daten aller von dieser Identifizierung Betroffenen anzuzeigen. Nur ein Blick auf die Judikatur des OGH zur datenschutzrechtlichen Einzelzustimmung macht klar, dass man einer derartigen „gemeinsamen“ elektronischen Identifizierung **keinen ausreichenden Zustimmungswillen** zu einer solchen wechselseitigen Offenlegung der Daten unterstellen kann – auf das naturgemäß sich aus einer derartigen Gesamtdarstellung ergebende Missbrauchspotential wird an dieser Stelle gar nicht mehr eingegangen.

Stattdessen ist (wieder bloß exemplarisch) auf die §§ 18, 19 TDBG 2012 hinzuweisen, wonach die Datenschutzkommission nach erfolgter Feststellung schwerwiegender Datenschutzverstöße die Datenklärungsstelle zu verständigen hat und diese als Folge einer solchen Verständigung der abfragenden Person die Ermächtigung zur Verwendung der abgefragten Daten entziehen kann. Mit dieser Konstruktion wollte man offenbar der missbräuchlichen Verwendung von Daten der Transparenzdatenbank vorbeugen. Die vorgeschlagene Konstruktion ist aber **untauglich**. So stellt sich zunächst die Frage, wie die Datenschutzkommission von einer solchen Datenschutzverletzung überhaupt erfahren soll, da sie nicht in die operativen Verarbeitungsprozesse der Datenbank eingebunden ist. Weiters ist die Datenklärungsstelle an die Feststellung einer Datenschutzverletzung durch die Datenschutzkommission gebunden. MaW kann die Datenklärungsstelle auch dann nicht selbständig tätig werden, wenn sie selbst von einer Datenschutzverletzung Kenntnis erlangt hat. Stattdessen muss die Datenklärungsstelle den Verstoß der Datenschutzkommission melden, diese muss den Verstoß feststellen und dies der Datenklärungsstelle mitteilen, welche in der Folge einen Bescheid gem § 18 TDBG 2012 erlassen kann. Alleine schon die Darstellung dieses Prozesses zeigt dessen Langatmigkeit. Der Schaden beim Betroffenen ist dabei im Regelfall schon längst eingetreten.

Zudem ist unklar, wer in den jeweiligen Verfahren Parteistellung hat bzw wem rechtliches Gehör zu gewähren ist. Auch die der Datenklärungsstelle eingeräumte Möglichkeit zur Bescheiderlassung macht wenig Sinn: Gemäß dem Gesetzeswortlaut kann sie der abfragenden Person die Ermächtigung zur Verwendung der abgefragten Daten entziehen. Die Ermächtigung zur Datenverwendung ergibt sich aus dem Gesetz. Sie kann weder von der Datenklärungsstelle, noch sonst von einer Behörde entzogen werden. Falls jemand in gesetzeswidriger Weise Daten der Transparenzdatenbank verwendet, ist er *per se* dazu nicht ermächtigt. Ein entsprechender Bescheid der Datenklärungsstelle hätte daher bloßen Feststellungscharakter und erscheint eher sinnlos. Außerdem ist der Kreis der Bescheidadressaten („abfragende Personen“) zu eng gefasst. Entsprechender

Missbrauch kann auch durch andere Personen betrieben werden, etwa durch unbefugte Datenweitergaben an Dritte. Jemand, der unbefugt Daten weitergibt, ist aber keine „abfragende Person“ und könnte daher gemäß dem Gesetzeswortlaut nicht Bescheidadressat sein. Weiters fällt auf, dass offenbar auf harmonisierende Begleitbestimmungen, wie beispielsweise auf das Definieren behördlicher Zugriffsvoraussetzungen in der StPO oder im SPG, verzichtet wurde. Auch Gefahr im Verzug – Regelungen im Sinne eines schnellen Rechtsschutzes für den Einzelnen bei missbräuchlichen Datenverwendungen fehlen.

Die Länge all dieser Ausführungen, welche aber einen nur kleinen Bereich des in Rede stehenden Datenbankgefüges betreffen, zeigt anschaulich den noch bestehenden Regelungsbedarf. Der Eingriffsintensität der geplanten Transparenzdatenbank und dem mit dieser Datenbank verbundenen Missbrauchspotential **ist konsequent Rechnung zu tragen**. Dies **unterlässt** der vorliegende Gesetzesentwurf.

In der vorliegenden Form ist der Gesetzesvorschlag daher abzulehnen. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag ersucht um Berücksichtigung der vorgetragenen schwerwiegenden Bedenken.

Wien, am 31. Mai 2012

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident