AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion)
Verfassungsdienst

Datum:	**21. August 2012**
Zahl:	**01-VD-BG-7521/2-2012**

(Bei Eingaben bitte Geschäftszahl anführen!)

Betreff:
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (DSG-Novelle 2012);
Stellungnahme

Auskünfte:	Mag. Michaela Wegscheider
Telefon:	050 536 – 10808
Fax:	050 536 – 10800
e-mail:	Abt1.Verfassung@ktn.gv.at

An
das Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien
v@bka.gv.at

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem mit Schreiben vom 13. Juli 2012 übermittelten Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (DSG-Novelle 2012), GZ: BKA-810.026/0001-V/3/2012, gibt das Amt der Kärntner Landesregierung folgende Stellungnahme ab:

Die Intention der DSG-Novelle 2012, den Verwaltungsaufwand und die Verfahrensdauer für das Datenverarbeitungsregister zu minimieren, ist nachvollziehbar und wird auch grundsätzlich befürwortet. Es ist dennoch zu beachten, dass das bestehende Schutzniveau des Datenschutzrechtes nicht unverhältnismäßig gesenkt wird.

Zu Z 8 (betreffend § 17 Abs. 2 Z 7):

Bei der Ausnahme von der Meldepflicht für Datenanwendungen, die der Kontrolle eines an die Datenschutzkommission gemeldeten Datenschutzbeauftragten für die Dauer seiner Bestellung unterliegen, wäre zu klären, wie diese Regelung bei einem Informationsverbundsystem gehandhabt wird. Fraglich ist, ob lediglich für jenen

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Auftraggeber, der einen Datenschutzbeauftragten bestellt hat, die Privilegierung zum Tragen kommt und die Meldepflichten der anderen Auftraggeber aufrecht bleiben.

Zu Z 9 (betreffend § 17a Datenschutzbeauftragter):

Die vorliegende Novelle sieht nunmehr die fakultative Bestellung eines Datenschutzbeauftragten vor.

Abs. 1: Zur Funktion des Datenschutzbeauftragten ist zunächst festzuhalten, dass eine Bestellungsdauer von lediglich drei Jahren im Hinblick auf die Notwendigkeit der weisungsfreien Ausübung seiner Tätigkeit sehr kurz erscheint. Im Hinblick auf die in vielen Fällen wahrscheinlich angestrebte Wiederbestellung kann eine tatsächlich unabhängige Vollziehung kaum gewährleistet werden, wenn die Bestellung lediglich einen so kurzen Zeitraum umfasst. Es wird daher vorgeschlagen, die Bestellungsdauer auf fünf bis sechs Jahre auszuweiten.

§ 17a Abs. 1 sieht vor, dass der Datenschutzbeauftragte seines Postens nur enthoben werden darf, wenn er die Voraussetzungen für die Erfüllung seiner Pflichten nicht mehr erfüllt. Zunächst ist festzuhalten, dass die Frage, worin die Voraussetzungen für die Erfüllung seiner Pflichten liegen, in § 17a und insbesondere dessen Abs. 2 nur sehr vage beantwortet wird. Sowohl die Voraussetzungen für die Bestellung wie auch für die Abberufung dürften damit dem in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzip kaum entsprechen, was insbesondere auch für das Handeln von Auftraggebern des öffentlichen Bereiches problematisch ist. Auch ist der Mangel an persönlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten, etwa im Hinblick auf strafrechtliche Verurteilungen, bedenklich.

Ebenfalls ist kritisch zu hinterfragen, warum keine Abberufungsmöglichkeit bei grober Pflichtverletzung, insbesondere bei rechtskräftiger Verurteilung aufgrund bestimmter Straftatbestände oder auch aufgrund der Strafbestimmungen des DSG 2000 (insbesondere des nunmehrigen § 52 Abs. 2 Z 11), vorgesehen wurde?

Im Hinblick auf die Gewährleistung eines Rechtsschutzes zumindest im öffentlichen Bereich wäre die Sinnhaftigkeit einer Regelung, wonach der Datenschutzbeauftragte mit Bescheid zu bestellen (und damit auch abzuberufen) ist, zu prüfen.

§ 17a Abs. 1 letzter Satz normiert ein Kündigungs- und Benachteiligungsverbot für den Datenschutzbeauftragten lediglich während der aktiven Funktionsausübung. Im Hinblick auf eine möglichst unabhängige Ausübung der Tätigkeit wäre anzudenken, diese Schutzvorschriften auch über einen bestimmten Zeitraum nach Beendigung der Funktion zu erstrecken.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Abs. 2: Auf die Bedenken hinsichtlich der lediglich rudimentär dargelegten Voraussetzungen für die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten und damit verbunden Unklarheiten in Bezug auf die Zulässigkeit der Abberufung bei Wegfall eben dieser Voraussetzungen wurde bereits hingewiesen.

Abs. 4: Während gemäß § 16 Abs. 2 jedermann Einsicht in das Register nehmen kann und überdies eine Einschaumöglichkeit über das Internet geplant ist, sieht Abs. 4 nunmehr lediglich eine Einsicht für die betroffenen Personen vor. Ungeachtet der im Hinblick auf die Legaldefinition des § 4 Z 3 ungewöhnlichen Eingrenzung auf „betroffene Personen" stellt sich die Frage, warum die Einschränkung auf die Betroffenheit und damit eine Verringerung der Transparenz überhaupt erforderlich ist. Um das mit § 16 Abs. 2 und § 14 DVRV erreichte Niveau weiterhin zu gewährleisten, sollte das Verzeichnis der Datenanwendungen des Auftraggebers ebenfalls für jedermann zugänglich sein.

Abs. 4 letzter Satz sieht vor, dass sich Betroffene jederzeit an den Datenschutzbeauftragten wenden können. Der Zweck dieser Regelung wird auch in den Erläuterungen nicht näher dargelegt und ist daher nicht zur Gänze erkennbar. Es darf ersucht werden, hierzu zumindest in den Erläuterungen eine Klarstellung aufzunehmen.

Abs. 5: Die Regelung des Abs. 5, wonach der Datenschutzbeauftragte einerseits zunächst aus Eigenem auf die Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes hinzuwirken hat und erst wenn dies nicht möglich ist, den Auftraggeber von dem Verdacht in Kenntnis zu setzen hat, scheint einerseits im Hinblick auf die organisationsrechtlichen Vorgaben, insbesondere im öffentlichen Bereich, problematisch und andererseits dürfte bei schwerwiegenden Verstößen zumindest eine Information an den Auftraggeber in vielen Fällen sinnvoll sein.

Abs. 7: Die Abgrenzung der Weisungsfreistellung des Datenschutzbeauftragten nach der „Ausübung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes" scheint nicht geglückt, da der Datenschutzbeauftragte wohl allgemein für die Ausübung seiner Aufgaben fachlich weisungsfrei gestellt sein muss, ohne dass zu prüfen ist, ob die jeweilige Tätigkeit in Ausübung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes erfolgt oder lediglich allgemeines Handeln darstellt, das keine „Fachkunde" erfordert.

Ebenfalls unklar ist, wer die in Abs. 7 2. Satz genannten Anregungen erbringen darf. Aus Sicht des Amtes der Kärntner Landesregierung kann es sich dabei wohl nur um Anregungen aus der Organisationseinheit des Auftraggebers handeln. Ein Anregungsrecht für jedermann würde aufgrund der Begründungspflicht bei Ablehnung der Anregung zu einem übermäßigen Verwaltungsaufwand beim Datenschutzbeauftragten führen.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Zu Z 10 (betreffend § 18 Abs. 2):

Gegen die grundsätzliche Neuregelung der Vorabkontrolle bestehen keine Einwände, um jedoch Unklarheiten und Auslegungsprobleme in der Praxis zu vermeiden, wären in einzelnen Bereichen noch Klarstellungen erforderlich.

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird festgehalten, dass es nicht zwingend erforderlich erscheint, für die Verwendung von (ua.) strafrechtlich relevante Daten eine Vorabkontrolle vorzusehen. Auch der Allgemeine Teil der Erläuterungen verweist darauf, dass die Vorabkontrolle für die Verwendung von strafrechtlich relevanten Daten entfällt. § 18 Abs. 2 Z 2 normiert hingegen eine Vorabkontrolle, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu bestimmt ist, die Persönlichkeit des Betroffenen einschließlich seiner Fähigkeiten, seiner Leistung, seiner wirtschaftlichen Lage oder seines Verhaltens zu bewerten. Diese Bewertung der Persönlichkeit des Betroffenen umfasst aus Sicht des Amtes der Kärntner Landesregierung auch die Verwendung strafrechtlich relevanter Daten, da diese einen eindeutigen Rückschluss auf das Verhalten der Person und damit auch seine Persönlichkeit zulassen. Der Feststellung der Erläuterungen, dass daher bei jenen Datenanwendungen, die strafrechtlich relevante Daten enthalten, eine Vorabkontrolle entfällt, kann demnach nicht gefolgt werden.

Welche Daten beispielhaft unter § 18 Abs. 2 Z 2 fallen, wird auch in den Erläuterungen nicht näher dargelegt. Da bei einer Vielzahl von verschiedenen Daten der Rückschluss auf die Persönlichkeit des Betroffenen denkbar wäre, wären nähere Ausführungen in den Erläuterungen wünschenswert. Die in den Erläuterungen derzeit hierzu enthaltenen Erklärungen verweisen lediglich auf eine Risikobewertung im Rahmen des sog. „Scoring“, was im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut zu eng erscheint. Gemäß § 18 Abs. 2 Z 2 werden Datenanwendungen zu jeglicher Form der Persönlichkeitsbewertung – und nicht nur ausschließlich einer „Risiko“bewertung – der Vorabkontrolle unterworfen.

Im Übrigen ist aus redaktioneller Sicht anzumerken, dass das der Aufzählung vorangestellte Wort „sie“ der Z 1 hinzuzufügen wäre.

Zu Z 11 (betreffend § 18 Abs. 3 und 4):

Die in Abs. 3 normierte Ausnahme, wonach die Vorabkontrolle entfällt, wenn die Datenanwendung aufgrund der ausdrücklichen Zustimmung des Betroffenen vorgenommen wird, wird in der derzeitigen Form nicht befürwortet. Zunächst ist die Beurteilung, ob die vorliegende „ausdrückliche Zustimmung“ tatsächlich die Voraussetzungen des § 4 Z 14 erfüllt, nicht immer eindeutig zu beantworten. Gerade bei intensiveren Eingriffen in das

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Grundrecht auf Datenschutz, insbesondere bei sensiblen Daten, scheint eine Beurteilung, ob die Freiwilligkeit der Zustimmung gegeben war, durch den Auftraggeber selbst nicht zielführend. Ebenso erscheint diese Regelung im Hinblick auf die jederzeitige Widerrufbarkeit der Zustimmung gemäß § 9 Z 6 problematisch.

Im Übrigen ist anzumerken, dass die Vorabkontrolle wohl nicht nur die Kontrolle der Zulässigkeit der Verwendung der Daten bezweckt, sondern auch die Grundsätze der Datenverwendung (insbesondere die Verhältnismäßigkeit), die Datensicherheit und die Wahrung des Datengeheimnisses beurteilt werden. Dies kommt auch im zweiten Ausnahmetatbestand des § 18 Abs. 3 zum Ausdruck, wenn festgelegt wird, dass die Gesetze oder Verordnung „geeignete Garantien vorsehen“. Entfällt nunmehr lediglich aufgrund des Vorliegens einer ausdrücklichen Zustimmung die Vorabkontrolle, werden die im Hinblick auf sensible Daten und Daten gemäß § 18 Abs. 2 Z 2 jedenfalls bedeutsamen Aspekte der Verhältnismäßigkeit und der Datensicherheit nicht weiter geprüft und damit das bisherige Schutzniveau unverhältnismäßig gesenkt.

Zu Z 15 (betreffend § 30 Abs. 4a) und den finanziellen Auswirkungen

Die nunmehr gesetzlich verankerte Verpflichtung der Bezirksverwaltungsbehörden (und der Landespolizeidirektionen), auf Ersuchen der Datenschutzkommission die Befugnisse nach Abs. 4 für die Datenschutzkommission wahrzunehmen, wird vom Amt der Kärntner Landesregierung kritisch beurteilt, da sowohl die qualitativen als auch die quantitativen Voraussetzungen bei den Bezirksverwaltungsbehörden nur eingeschränkt gewährleistet werden können. Der Verweis in den Erläuterungen, dass diese Zusammenarbeit bereits in der derzeitigen Praxis erfolgte, ist zu relativieren, da anzunehmen ist, dass die gesetzliche Verpflichtung, auf Ersuchen tätig zu werden, im Gegensatz zu einer bloßen Amtshilfe zu einer vermehrten Heranziehung der Bezirksverwaltungsbehörden führen wird. Ein Referenzwert, in wie vielen Fällen die Datenschutzkommission in der bisherigen Praxis bereits auf die Unterstützung der Bezirksverwaltungsbehörden zurückgegriffen hat, ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen.

Insbesondere im Hinblick auf das für die Wahrnehmung der Aufgaben bestehende Erfordernis notwendiger Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Datenschutzrechtes in den Bezirksverwaltungsbehörden kann daher auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Aufnahme des § 30 Abs. 4a kostenneutral bleibt.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Für die Kärntner Landesregierung:

Dr. Glantschnig

	Unterzeichner	Land Kärnten
	Datum/Zeit-UTC	2012-08-22T07:16:40Z
	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.ktn.gv.at/amtssignatur Der Ausdruck dieses Dokuments kann durch schriftliche, persönliche oder telefonische Rückfrage bei der erledigenden Stelle auf seine Echtheit geprüft werden. Die erledigende Stelle ist während der Amtsstunden unter ihrer Adresse bzw. Telefonnummer erreichbar.	

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.