ABS: MDR-VD, 1082 Wien, Rathaus

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst

Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82302
Fax: +43 1 4000 99 82310
post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

MDR - 1538-1/12

Wien, 24. August 2012

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

zu BKA-810.026/0001-V/3/2012

Zu dem mit Schreiben vom 13. Juli 2012 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Allgemeines:

Mit den beabsichtigten Neuerungen wird ein Paradigmenwechsel im österreichischen Datenschutzrecht eingeleitet, welcher den Bürokratismus des Meldeverfahrens zugunsten einer wirksameren innerbetrieblichen Kontrolle zurückdrängt.

Allerdings wird bezweifelt, dass durch die freiwillige Bestellung einer bzw. eines Datenschutzbeauftragten bei gleichzeitigem Entfall der Meldepflicht Kosten für die Unternehmen bzw. AuftraggeberInnen von Datenanwendungen eingespart werden können. Denn die Einsparungen durch eine Deregulierung und Vereinfachung des Registrierungsverfahrens betreffen nur die Schnittstelle zur Datenschutzkommission und ihren eigenen Verwaltungsaufwand, der innerbetriebliche Aufwand für die Erstellung der dem Registrierungsverfahren zugrunde liegenden Datenschutzdokumentation bleibt hingegen bestehen.

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.

Will der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin nämlich seinen bzw. ihren gesetzlichen Pflichten korrekt nachkommen, werden diese dafür erforderlichen Rahmenbedingungen nach wie vor schriftlich festzulegen sein, um die zulässige Datenverwendung nachvollziehen zu können.

Durch die ungeprüfte Aufnahme der Datenverarbeitung vergrößert sich jedenfalls das Risiko der strafrechtlichen Haftung für deren Unzulässigkeit, da sich der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin nicht mehr auf mangelndes Verschulden auf Grund des gesetzten Vertrauens in eine statt gefundene Überprüfung durch die Datenschutzkommission berufen kann.

Der eingesparte Aufwand an der Schnittstelle zur Datenschutzkommission wird hingegen durch die Kosten einer bzw. eines unabhängigen Datenschutzbeauftragten kompensiert werden. Datenschutzbeauftragte sollen organisationsintern eine Prüfungs- und Beratungsfunktion ausüben und auf diese Weise zum Garant für einen gelebten Datenschutz werden. Möglicherweise können Datenschutzbeauftragte unter diesen Rahmenbedingungen effektiver als bisher die Umsetzung datenschutzrechtlicher Anforderungen durchsetzen, womit sich dadurch ohne Zweifel die Qualität des innerbetrieblichen Datenschutzes verbessern könnte, jedoch ohne die behauptete Kosteneinsparung.

Ein möglicher Nachteil der vorgenommenen Einschränkung der Meldepflicht besteht in der geringeren Publizität der betriebenen Datenanwendungen. Die Publizitätseinschränkungen werden einzig durch das öffentliche Verzeichnis der Datenschutzbeauftragten etwas ausgeglichen.

Problematisch wird die Beschränkung auf eine natürliche Person im Falle von großen AuftraggeberInnen mit vielen unterschiedlichen Aufgabenbereichen gesehen, da zu befürchten ist, dass eine einzelne Person weder die erforderliche Fachkunde, noch die Fülle der Aufgaben in jedem Bereich der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers erfüllen kann. Im Gesetz wäre demnach ausdrücklich die Möglichkeit zu schaffen, dass AuftraggeberInnen für unterschiedliche Aufgabenbereiche jeweils eine Datenschutzbeauftragte bzw. einen Datenschutzbeauftragten bestellen können.

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 den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 17 Abs. 2 Z 6:

Der nun vorgesehene Entfall der betroffenen Personengruppen, Datenarten und Empfängerkreise in der Standard- und Muster-Verordnung 2004 - StMV 2004 hat zwar zur Folge, dass legistische Änderungen dieser Durchführungsverordnung in Hinkunft nicht mehr derart umfangreich sein werden, zugleich wird aber ein neues Fehlerpotential für alle datenschutzrechtlichen AuftraggeberInnen, die sich der Standardanwendung bedienen wollen, geschaffen. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie auf rechtmäßige Weise dürfen Daten nur so weit verwendet werden, als sie für den Zweck der Datenanwendung wesentlich sind und über diesen Zweck nicht hinausgehen (§ 6 Abs. 1 Z 3 DSG 2000). Diese Einschränkung betrifft unter anderem den jeweils zulässigen Umfang der Datenverarbeitung, um dessen Festlegung sich AuftraggeberInnen bei einer Standardanwendung bislang nicht kümmern mussten. Da es eine Vielzahl von Unternehmen gibt, die nur Standardanwendungen betreiben, erhöht sich für diese die Gefahr einer unzulässigen Datenverwendung bzw. der Aufwand für eine datenschutzrechtliche Beratung. Es wird daher empfohlen, das bisherige Modell zur Beschreibung von Standardanwendungen beizubehalten, der dafür investierte legistische Aufwand kommt schließlich einer großen Zahl von AuftraggeberInnen zugute. Das Argument, dass die legislativen Initiativen auf EU-Ebene ohnedies einen gänzlichen Entfall der Meldepflicht anstreben, ist verfrüht. Der Legislativprozess ist noch nicht abgeschlossen und die Bedingungen für den Entfall der Meldepflicht sind nicht bekannt.

Zu § 17a Abs. 1:

Die Dauer der Bestellung der bzw. des Datenschutzbeauftragten von mindestens drei Jahren erscheint zu kurz, um eine unabhängige kontinuierliche Tätigkeit zu gewährleisten.

Ferner ist die Regelung, wonach die bzw. der Datenschutzbeauftragte während der Amtszeit ihres bzw. seines Postens enthoben werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Erfüllung ihrer bzw. seiner Pflichten nicht mehr erfüllt sind, zu unbestimmt, da sie die Voraussetzungen der Enthebung nicht inhaltlich festlegt.

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 § 17a Abs. 2:

Zweifellos werden nur größere Unternehmen und Institutionen Datenschutzbeauftragte bestellen. Es ist davon auszugehen, dass diese Funktion auf Grund der vorgesehenen Unabhängigkeitsgarantie nicht neben anderen - dem Weisungsrecht der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers unterliegenden - Tätigkeiten ausgeübt werden kann. Die Bestellung einer Datenschutzbeauftragten bzw. eines Datenschutzbeauftragten wird demnach mit finanziellen Belastungen verbunden sein, selbst dann, wenn die Funktion nicht von einer Dienstnehmerin bzw. einem Dienstnehmer ausgeübt wird, sondern eine dritte Person damit beauftragt wird, die entsprechende Leistungen im Zuge eines Dienstleistungsgewerbes anbietet.

Bei der Qualität einer datenschutzrechtlichen Beratung und Kontrolle kommt es keineswegs auf Spezialkenntnisse des jeweiligen Fachgebiets, für das die Datenanwendung eingesetzt wird, an, sondern auf eine fundierte allgemeine datenschutzrechtliche Ausbildung und praktische Erfahrung. Die fachspezifischen Besonderheiten einer Datenanwendung lassen sich im Gespräch zwischen Datenschutzbeauftragten und Fachanwender leicht feststellen und datenschutzrechtlich beurteilen. Es wird daher empfohlen, den letzten Satz des § 17a Abs. 2 zu streichen.

Im Übrigen besteht ein begrifflicher Unterschied zwischen dem "Maß der erforderlichen Fachkunde" und dem "Grad des erforderlichen Fachwissens" (Erläuterungen). Letzterer beschreibt den Grad der Ausprägung des Datenschutzwissens, ersteres richtet das Augenmerk auf das Fachgebiet der verwendeten Daten und ihrem Verwendungszweck.

Zu § 18 Abs. 2 Z 2:

Die Regelung erscheint zu unbestimmt, da aus ihr nicht hervorgeht, um welche Daten es sich handelt. Insbesondere sollten die Begriffe „Persönlichkeit“, „Fähigkeit“ und „Leistung“ im Gesetz näher definiert werden. Ansonsten würde es im Ermessensspielraum der bzw. des Datenschutzbeauftragten liegen, welche Daten der Vorabkontrolle unterliegen, und könnte insofern eine Ausdehnung der Vorabkontrolle bewirkt werden, da die bzw. der Datenschutzbeauftragte im Zweifel der Datenschutzkommission eher mehr als zu wenig melden wird.

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.

Zum Entfall der Vorabkontrolle für die Verwendung strafrechtsrelevanter Daten wird zu bedenken gegeben, dass zu diesen auch Daten über den Verdacht der Begehung von Straftaten zählen. Das Geheimhaltungsinteresse von Personen, bei welchem sich der Verdacht im Nachhinein nicht bestätigt, ist aber besonders zu schützen, um diesen keinen ideellen Schaden zuzufügen. Derartige Dateien werden nicht nur von Gerichten geführt, sondern auch von anderen staatlichen oder privaten Institutionen wie beispielsweise Opferschutzeinrichtungen.

Zu bedenken wäre auch, dass eine Reihe von Datenschutzbestimmungen auf Daten, die der Vorabkontrolle unterliegen, referenzieren und diese abgesehen vom Registrierungsverfahren unter ein besonderes Schutzniveau stellen (§§ 10 Abs. 2, 17 Abs. 1, 30 Abs. 3, 33 Abs. 1, 58 DSG 2000). Mit dem Entfall der Vorabkontrolle würde auch dieser besondere Schutz weg fallen und Betroffene in ihrem Recht auf Schadenersatz verkürzt werden. Dies erscheint gerade für strafrechtsrelevante Daten sachlich nicht gerechtfertigt.

Zu § 18 Abs. 3:

Datenanwendungen werden in der Regel für eine Vielzahl von Betroffenen betrieben. Die ausdrückliche Zustimmung von Betroffenen richtet sich aber jeweils auf den konkreten Einzelfall. Es wäre völlig impraktikabel, die rechtliche Beurteilung dieser Datenanwendungen von allen Zustimmungserklärungen sämtlicher Betroffener abhängig zu machen. Außerdem schaffen die Gültigkeitsvoraussetzungen all dieser Zustimmungserklärungen, welche frei von Zwang und in Kenntnis der Sachlage abgegeben worden sein müssen, zusätzliches Fehlerkalkül.

Zu § 18 Abs. 3 und Abs. 4:

Die Entscheidung, ob eine Datenanwendung auf Grund eines Gesetzes oder einer Verordnung der Vorabkontrolle unterliegt oder nicht, soll künftig in die Entscheidungsbefugnis der Datenschutzkommission fallen, da diese ein entsprechendes Verzeichnis führen soll, aus welchem der Entfall der Vorabkontrolle ersichtlich ist und demnach zu beurteilen hat, ob ihrer im Begutachtungsverfahren abgegebenen Stellungnahme durch das beschlossene Gesetz (die beschlossene Verordnung) entsprochen wurde. Das angedachte Verzeichnis wäre aus Publizitätsgründen jedenfalls erforderlich.

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 § 30 Abs. 1a:

Datenschutzbeauftragte können durch diese Kann-Bestimmung in einen Konflikt zwischen der Durchsetzung von Datenschutzinteressen und dem Vertrauensverhältnis zu AuftraggeberInnen kommen. Um dieses Spannungsverhältnis nicht entstehen zu lassen, wäre daher schon auf gesetzlicher Ebene eine eindeutige Priorisierung des Datenschutzinteresses vorzunehmen und allenfalls durch differenziertere Festlegung der Vorbedingungen eine Mitteilungspflicht an die Datenschutzkommission zu statuieren.

Zu § 30 Abs. 4a:

Die Delegierung einzelner Aufgaben eines weisungsfrei gestellten Organs - die Datenschutzkommission - auf weisungsgebundene Organe der Bezirksverwaltungsbehörden bzw. Landespolizeidirektionen widerspricht dem Organisationskonzept der Bundesverfassung und ist daher abzulehnen.

Zu § 50a Abs. 7:

Die Praktikabilität dieser Bestimmung wird bezweifelt. Es versteht sich von selbst, dass Videoaufzeichnungen in der Regel nicht zum Zweck der Ermittlung sensibler Daten bzw. zur Bewertung einer Person erfolgen. Wenn dem so wäre - eventuell im Zuge einer medizinisch indizierten Intensivüberwachung - läge eine Datenermittlung für eine melde- und vorabkontrollpflichtige Datenanwendung vor. Videoaufzeichnungen stellen aber in Wahrheit eine bloße Datenermittlung für eine spätere, im Vorhinein festgelegte Datenverwendung, häufig zum Zwecke der Aufklärung strafrechtsrelevanter Vorfälle, dar. Bei der eigentlichen Datenanwendung handelt es sich nicht um die Videoaufzeichnung selbst, sondern um die spätere Auswertung des aufgezeichneten Bildmaterials. Die Videoaufzeichnung ist lediglich ein dieser Datenanwendung vorgelagerter Ermittlungsvorgang, ähnlich einer Vorratsdatenspeicherung.

Ein Beispiel möge die Komplikationen in der Anwendung des § 50a Abs. 7 veranschaulichen: Ein Bediensteter eines zum Objektschutz eingesetzten Wachdienst beobachtet ein unbefugtes Betreten des geschützten Objekts durch eine sich auf Krücken fort bewegende Person, ohne diese identifizieren zu können, verliert diese aber in der Folge aus den Augen. Stunden darauf wird eine strafrechtsrelevante Manipulation entdeckt.

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.

Verschiedenste Videokameras haben möglicher Weise das Verhalten der in Erscheinung getretenen Person aufgezeichnet, möglicherweise auch in den Tagen zuvor, wo diese das Gelände mit einem Komplizen ausgekundschaftet hat. Nach dem Wortlaut des § 50a Abs. 7 dürfen die aufgezeichneten Daten nicht nach sensiblen Daten (eine Person auf Krücken) als Auswahlkriterium durchsucht werden. Da aber der Zweck der eingesetzten Videoüberwachung nicht darin liegt, sensible Daten zu verarbeiten, sondern Eigentumsdelikte zu verhindern bzw. aufzuklären, erübrigt sich ein ausdrücklich festgelegtes Verbot durch § 50a Abs. 7, denn eine Datenverwendung darf ohnedies nur "für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden" (§ 6 Abs. 1 Z 2 DSG 2000). § 50a Abs. 7 kann daher ersatzlos entfallen.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Sonja Nussgruber
Obermagistratsrätin

Mag. Andrea Mader
Senatsrätin

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. Magistratsabteilung 26
   (zu MA 26 - 438/2012)

   mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen

WIEN
AMTSSIGNATUR

Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter:
https://www.wien.gv.at/amtssignatur/

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.