



Bundeskanzleramt,
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Per Email: v@bka.gv.at

cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 22. Juni 2017

Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (DSAG 2018)
BKA-810.026/0019-V/3/2017

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundeskammer der ZiviltechnikerInnen bedankt sich für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfs und erlaubt sich dazu folgende Stellungnahme abzugeben:

Ad § 5 Abs 2 DSAG 2018:

Gemäß § 5 Abs 2 DSAG hat jedes Bundesministerium unter Bedachtnahme auf Art und Umfang der Datenverarbeitung sowie je nach Einrichtung des Bundesministeriums einen oder mehrere Datenschutzbeauftragte zu bestellen, wobei dieser dem jeweiligen Bundesministerium oder der nachgeordneten Dienststelle oder sonstigen Einrichtung angehören muss. Diesen Zwang zur internen Bestellung sieht die DSGVO nicht vor. Überdies widerspricht er dem Gedanken der Kostenoptimierung und dem Bestreben größtmöglicher Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten.

Wir regen daher an, den letzten Satz des § 5 Abs 2 DSAG zu streichen.

Ad § 13 Abs 9 DSAG 2018:

Die Datenschutzbehörde soll in Zukunft bei sämtlichen Verstößen gegen die Betroffenenrechte, wzB das Auskunftsrecht, mittels Beschwerde angerufen werden können. Die Beiziehung von Amtssachverständigen im Ermittlungsverfahren ist dabei erlaubt (§ 13 Abs 9 DSAG).

Wir regen an, diese Möglichkeit auf nicht amtliche Sachverständige auszudehnen. Die Einschränkung auf Amtssachverständige ist gegenüber der DSGVO überschießend und steht auch außer Verhältnis zu § 52 AVG. Überdies widerspricht diese Einschränkung dem Gedanken der Deregulierung, wonach Behörden in ihrer Auswahl an Sachverständigen nicht unnötig eingeschränkt werden sollten. Die Beiziehung nicht amtlicher Sachverständiger ermöglicht es diesen gerade das vorhandene Pool an

-
- qualitativen Sachverständigenleistungen am freien Markt in vollem Umfang auszunutzen und damit auch die anfallenden Kosten zu regulieren.

Vor allem ZiviltechnikerInnen, insbesondere aus dem Fachbereich der Informationstechnologie sind als staatlich befugte und beidete Personen öffentlichen Glaubens geradezu prädestiniert, die Datenschutzbehörde im Ermittlungsverfahren über Beschwerden nach dem DSAG als Sachverständige zu unterstützen.

Wir schlagen daher folgende Formulierung des § 13 Abs 9 DSAG vor:

„§ 13 [...]

(9) Die Datenschutzbehörde kann – soweit erforderlich – **Sachverständige im Verfahren beiziehen.**“

Weiters schlagen wir folgende Änderung in den Erläuterungen zu § 13 Abs 9 DSAG vor: **„Im Übrigen soll die Datenschutzbehörde gemäß Abs 9 auch ausdrücklich die Möglichkeit bekommen Sachverständige im Verfahren beiziehen zu können, wozu insbesondere auch ZiviltechnikerInnen aus dem einschlägigen Fachgebiet zählen.“**

Ad § 16 Abs 2 DSAG:

Gemäß § 16 Abs 1 DSAG soll das Bundesverwaltungsgericht, über Beschwerden gegen Bescheide wegen Verletzung der Unterrichtspflicht (§ 13 Abs 7) und über Beschwerden wegen der Verletzung der Entscheidungspflicht der Datenschutzbehörde entscheiden. Das Bundesverwaltungsgericht hat dabei im Rahmen eines Senats, bestehend aus einem Vorsitzenden und je einem fachkundigen Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber sowie der Arbeitnehmer zu entscheiden.

Durch die Mitwirkung der Laienrichter an der Rechtsprechung fließt der Sachverstand, den die Laienrichter im Rahmen ihrer praktischen Tätigkeit im Bereich des Datenschutzes gesammelt haben, unmittelbar in die Entscheidungsfindung ein. Der Vorsitzende kann bei der Entscheidungsfindung somit vielfach auf die zusätzliche Beiziehung eines Sachverständigen im Verfahren verzichten. Nicht umsonst müssen die fachkundigen Laienrichter eine mindestens fünfjährige einschlägige Berufserfahrung aufweisen und besondere Kenntnisse im Datenschutzrecht besitzen. Das führt zur Optimierung der Verfahrenskosten und Verkürzung der Verfahrensdauer.

Die ZiviltechnikerInnen des einschlägigen Fachgebiets, insbesondere der Informationstechnologie weisen als Sachverständige im Bereich des Datenschutzes in hohem Maß die zur Unterstützung des Vorsitzenden notwendigen fachlichen Kenntnisse auf. Als selbstständige, freiberufliche Unternehmer können ZiviltechnikerInnen vor allem auch Erfahrungen aus der Sicht eines Arbeitgebers beitragen.

Unter diesem Aspekt ist es unverständlich, weshalb die ZiviltechnikerInnen in diesem Zusammenhang nicht als fachkundige Laienrichter genannt werden bzw. der Bundeskammer der ZiviltechnikerInnen kein gesetzliches Vorschlagsrecht zustehen soll. Die Erweiterung des im Entwurf vorgesehen Vorschlagsrechtes würde besonders eine hinreichende Anzahl der ohnedies ehrenamtlich tätigen, fachkundigen Laienrichter gewährleisten (§ 16 Abs 2 letzter Satz DSAG).

Wir schlagen daher folgende Formulierung des § 16 Abs 2 DSAG vor:

„§ 16 [...]

-
- (2) [...] Die fachkundigen Laienrichter werden auf Vorschlag der Wirtschaftskammer Österreich, **der Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer** sowie der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte bestellt. [...]"

Ad § 21 Abs 1 DSAG:

Gemäß § 20 DSAG ist beim Bundeskanzleramt ein Datenschutzrat einzurichten, der vor allem die Bundesregierung und die Bundesminister in datenschutzrechtlichen Fragen unterstützen soll. § 21 Abs 1 regelt daher, dass nicht nur Vertreter der politischen Parteien, sondern beispielsweise auch Vertreter der Arbeiter – sowie der **Wirtschaftskammer ihr „Know-How“ im Bereich des Datenschutzrechtes als Mitglieder** des Datenschutzrates beisteuern können. Umso weniger ist es nachvollziehbar, weshalb nicht auch ein Vertreter der Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer (§ 1 Abs 1 Z 2 ZTKG) dem Datenschutzrat angehören soll.

Wie bereits oben mehrfach ausgeführt, weisen gerade ZiviltechnikerInnen des einschlägigen Fachgebiets das geforderte **„Know-How“ im Bereich des** Datenschutzrechtes, des Unionsrechtes sowie der Grundrechte auf (§ 21 Abs 2 DSAG).

Wir schlagen daher folgende Formulierung des § 21 Abs 1 Z 2 vor:

„§ 21 (1) [...]“

(2) je ein Vertreter der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, **der Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer** und der Wirtschaftskammer Österreich.“

Ad § 69 Abs 1 DSAG 2018:

Die Verwaltungsstrafbestimmung des § 69 sieht eine Subsidiaritätsregelung hinsichtlich der in Art 83 DSGVO normierten Strafbestimmungen sowie hinsichtlich anderer, mit strengerer Strafe bedrohter Verwaltungsstrafbestimmungen vor. Eine Subsidiaritätsregelung im Hinblick auf die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, insbesondere in Bezug auf § 118a fehlt jedoch.

Gemäß § 69 Abs 1 Z 1 DSAG soll mit Geldstrafe bestraft werden, wer sich vorsätzlich **widerrechtlichen Zugang** zu einer **Datenverarbeitung verschafft** oder einen erkennbar widerrechtlichen Zugang vorsätzlich aufrechterhält.

Gemäß § 118a StGB soll bestraft werden, wer sich zu einem **Computersystem** über das er nicht oder nicht allein verfügen darf, oder zu einem Teil eines solchen durch Überwindung einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im Computersystem (**Anm: somit widerrechtlich**) in der Absicht **Zugang verschafft**,

(Z 1) sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis von personenbezogenen Daten zu verschaffen, deren Kenntnis schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt, oder

(Z 2) einem anderen durch die Verwendung von im System gespeicherten und nicht für ihn bestimmten Daten, deren Kenntnis er sich verschafft, oder durch die Verwendung des Computersystems einen Nachteil zuzufügen.

Unter Computersystem ist gemäß § 74 Z 8 StGB sowohl die einzelne als auch verbundene Vorrichtungen, die der automationsunterstützten Datenverarbeitung dient zu verstehen.

Auch wenn gemäß § 118a StGB mehr Datenbestandsmerkmale erfüllt sein müssen als nach § 69 DSAG, stehen diese Bestimmungen zueinander in Konkurrenz, weil beide die

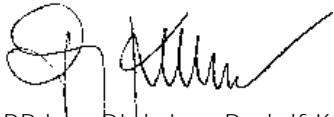
- widerrechtliche Verschaffung eines Zugangs zu einer Datenverarbeitung unter Strafe stellen. Dies widerspricht dem Doppelbestrafungsverbot des Art 4 Abs 1 des 7. ZPEMRK und ist damit die Überprüfung der Bestimmung des § 69 DSAG durch den VfGH vorprogrammiert.

Wir schlagen daher vor, das Verhältnis der Verwaltungsstrafbestimmung des § 69 DSAG zu den gerichtlichen Strafbestimmung der §§ 118aff StGB durch folgende Formulierung ausdrücklich gesetzlich klarzulegen:

*„§ 69 (1) Sofern die Tat nicht einen Tatbestand nach Art 83 DSGVO verwirklicht oder nach anderen **gerichtlichen - oder** Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht eine Verwaltungsübertretung, [...]“*

Um Berücksichtigung dieser Stellungnahme wird ersucht.

Mit freundlichen Grüßen



BR h.c. Dipl.-Ing. Rudolf Kolbe
Vizepräsident