



Legislativ- und  
Verfassungsdienst

Zahl (Bitte im Antwortschreiben anführen)

2003-BG/69/107-2017

Betreff

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-  
Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und  
das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-  
Anpassungsgesetz 2018); Stellungnahme

Bezug: BKA-810.026/0019-V/3/2017

Datum

21.06.2017

Chiemseehof

Postfach 527 | 5010 Salzburg

Fax +43 662 8042-2165

landeslegistik@salzburg.gv.at

Mag. Thomas Feichtenschlager

Telefon +43 662 8042-2290

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum im Gegenstand bezeichneten Gesetzentwurf gibt das Amt der Salzburger Landesregierung folgende Stellungnahme bekannt:

#### A. Allgemeines:

1. Seitens des Bundeskanzleramts wurde im Versendungsschreiben vom 12. Mai 2017 (do Zl BKA-810.026/0019-V/3/2017) der 23. Juni 2017 als das Ende der Begutachtungsfrist festgelegt. Bereits am 16. Juni 2017 - also innerhalb der noch offenen Begutachtungsfrist - ist beim Amt der Salzburger Landesregierung die Regierungsvorlage eines Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 eingelangt. Wenn auch vor dem Hintergrund der bevorstehenden (Neu-)Wahlen zum Nationalrat für diese Vorgangsweise ein gewisses Verständnis aufgebracht werden kann, besteht doch die Befürchtung, dass allfällige Stellungnahmen unberücksichtigt bleiben. An dieser Stelle wird daher der Hoffnung - besser: der Erwartung - Ausdruck verliehen, dass die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens dennoch in das geplante Vorhaben Eingang finden.

2. In inhaltlicher Hinsicht wird vorausgeschickt, dass die Dreiteilung des für den Vollzug maßgeblichen Datenschutzrechtes (die unmittelbar anwendbare EU-Datenschutz-Grundverordnung, welche die grundlegenden Festlegungen trifft, das neue nationale Datenschutzgesetz, das der spartanischen „Ausführung und Ergänzung“ der EU-Datenschutz-Grundverordnung - im Folgenden als DSGVO bezeichnet - und zugleich auch der Umsetzung der RL EU/2016/680 dient und das „besondere“ Datenschutzrecht des jeweiligen Materiengesetzes) weder anwenderfreundlich noch für den Normadressaten einfach verständlich ist.

[www.salzburg.gv.at](http://www.salzburg.gv.at)

Amt der Salzburger Landesregierung | Landesamtsdirektion

Postfach 527 | 5010 Salzburg | Österreich | Telefon +43 662 8042 0\* | [post@salzburg.gv.at](mailto:post@salzburg.gv.at) | DVR 0078182

Vor diesem Hintergrund scheint es fraglich, ob die Verbesserungen im Rechtsschutz bei den einzelnen, hinsichtlich ihrer privaten Daten schutzwürdigen Bürgern tatsächlich ankommen werden.

3. Dazu kommt, dass die wesentliche inhaltliche Determinierung des nationalen Datenschutzrechts durch die DSGVO erfolgt, die teilweise wenig konkret gefasst und deren Rechtstechnik durch zahlreiche Öffnungsklauseln geprägt ist. Das geplante Vorhaben lässt jedoch die wünschenswerte Konkretisierung im nationalen Datenschutzrecht vermissen. So wird in den Erläuterungen ausgeführt, dass „wenngleich die DSGVO unmittelbare Geltung erlangt, sie in zahlreichen Bereichen der Durchführung ins innerstaatliche Recht bedarf (zB die Errichtung der Aufsichtsbehörde nach Art. 51 Abs. 1 iVm Art. 54 Abs. 1 lit. a DSGVO). Darüber hinaus enthält die DSGVO auch Regelungsspielräume („Öffnungsklauseln“), die fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können. Während die notwendige Durchführung der DSGVO überwiegend im neuen Datenschutzgesetz (DSG) erfolgt, werden Öffnungsklauseln nur zu einem geringen Teil direkt im neuen DSG geregelt bzw. handelt es sich um Regelungsspielräume, die im neuen DSG bewusst nicht genutzt werden, da die DSGVO bereits eine Grundregel enthält, die - als allgemeiner Ansatz - grundsätzlich auch im nationalen Recht übernommen werden soll (zB Art. 8 Abs. 1 DSGVO hinsichtlich der Altersgrenze für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft). Der überwiegende Teil der Öffnungsklauseln fällt jedoch nicht in den Bereich der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes, deshalb werden diese nicht im neuen DSG geregelt. Jedoch kann - soweit erforderlich - in spezifischen Materiengesetzen eine entsprechende Festlegung erfolgen (zB Art. 23 und 88 DSGVO)“.

Mit dieser Begründung ließe sich im Interesse einheitlicher innerstaatlicher Vorgaben und eines möglichst einheitlichen Vollzuges des Datenschutzrechts die Beibehaltung der derzeitigen Kompetenzregelung gut argumentieren. Es wird jedoch als nicht zielführend erachtet, dass allgemeine Vorgaben, wie sie derzeit für die automatisationsunterstützte Verwendung von Daten im Datenschutzgesetz 2000 enthalten sind und die in das neue Datenschutzgesetz keinen Eingang gefunden haben, nunmehr in allen Materiengesetzen nachzubilden.

3. In allgemein-systematischer Hinsicht ist unklar, warum das 2. Hauptstück keine Begriffsbestimmungen enthält, wohl aber das 3. Hauptstück (§ 35). Da die in beiden Hauptstücken verwendeten Begriffsinhalte weitgehend deckungsgleich sind - was auch der Unionsrechtslage entspricht (Art 4 DSGVO und Art 3 RL EU/2016/680) - ist diese Regelungstechnik zumindest originell. Im Interesse einer besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit des neuen Datenschutzgesetzes sollten die Begriffsbestimmungen daher den inhaltlichen Regelungen vorausgestellt und dem weiteren Katalog der Begriffsbestimmungen der DSGVO angemessen Rechnung getragen werden.

4. Unklar bleibt auch, wie mit den Rechtsinstituten des Datenschutzgesetzes 2000, die im neuen Datenschutzgesetz entfallen, umgegangen werden soll. Beispielsweise wird hier auf die Bestimmungen betreffend den Informationsverbund hingewiesen. Umgelegt auf das neue Datenschutzgesetz ist das, was (derzeit) einen Informationsverbund darstellt, künftig wohl ein Verbund von Verantwortlichen im Sinn des Art 26 DSGVO, der in jedem Fall eine „Vereinbarung“ zwischen des Verantwortlichen erfordert. Unklar ist die Rechtsqualität einer derartigen Vereinbarung (Verwaltungsübereinkommen?) und ob solche Vereinbarungen auch zwischen Verantwortlichen innerhalb desselben Vollziehungsbereichs, deren Verhältnis zueinander in einer Über- und Unterordnung besteht (zB Gruppe/Abteilung einer Bezirksverwaltungsbehörde und deren sachlich in Betracht kommende Oberbehörde), in Betracht kommen. Im Ergebnis scheint Art 26 DSGVO auch darauf hinauszulaufen, dass in jedem einzelnen Materiengesetz, das den Aufgabenvollzug mit Hilfe eines Verbunds von Verantwortlichen organisiert, dieser Verbund und dessen Funktionsweise gesondert - ohne zentrale Vorgaben - zu regeln ist. Das kann wohl nicht

im Interesse eines vergleichbaren Vollzuges und der angesprochenen Transparenz liegen. Es wird daher die Notwendigkeit von diesbezüglichen ergänzenden grundsätzlichen Festlegungen im neuen Datenschutzgesetz gesehen.

5. Aus der Sicht eines wirksamen Datenschutzes lässt der Umstand, dass das neue Datenschutzgesetz keine grundsätzliche Regelung hinsichtlich der Verwendung von persönlichen Daten zu einem anderen Zweck als dem gesetzlich geregelten ursprünglichen Zweck (sog Zweckänderung iSd des Art 6 Abs 4 DSGVO) enthält und somit eine Zweckänderung im Rahmen des Art 6 Abs 4 DSGVO möglich ist, ein gewisses Unbehagen entstehen. Bei fehlenden expliziten Regelungen in den Materiengesetzen sind sicherlich nicht unbedeutende Begehrlichkeiten zur „zweckgeänderten“ Verwendung von auch sensiblen Daten zu erwarten, die sich insbesondere auf der Ebene monokratisch organisierter Behörden (vorausgesetzt es gibt einen für sämtliche Datenanwendungen Verantwortlichen iSd des Datenschutzrechtes für alle zu vollziehenden fachlich unterschiedlichen Materien) manifestieren könnten und die einzelne Mitarbeiter der Behörden in für sie auch nicht leicht zu beurteilende Konfliktsituationen hinsichtlich des Umganges mit derartigen Daten führen könnten. Die Zurückhaltung des Bundes zur Regelung einer derartigen grundsätzlichen Problemstellung wird hier aus datenschutzrechtlicher und auch aus dienst- und (verwaltungs-) strafrechtlicher Sicht für nicht zielführend erachtet. Jedenfalls scheint hier im Ergebnis eine Aufweichung des geltenden Datenschutzstandards nicht unwahrscheinlich.

## **B. Zu den finanziellen Auswirkungen:**

1. Eine zusammenfassende Bewertung des geplanten Vorhabens aus finanzieller Sicht lässt eine erhebliche Mehrbelastung der Länder erwarten, die seriös allerdings nicht beziffert werden kann. Selbst die mittlerweile vorliegende Regierungsvorlage enthält keine Aussagen zu den Kostenfolgen für die Länder, was nicht den Vorgaben der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften entspricht. Dies gilt insbesondere deshalb, da nicht alle Mehraufwendungen sich aus der Umsetzung von Unionsrecht ergeben, sondern manche Kostenfaktoren wohl „hausgemacht“ sind (siehe Änderung des Kompetenztatbestandes).

2. Für den Bereich der Vollziehung der Länder bedeutet die Neuaufstellung des Datenschutzrechtes jedenfalls eine Mehrbelastung: Während der Bund zB durch den Wegfall der Führung eines zentralen Datenregisters zumindest partiell entlastet wird, wachsen den Ländern als Verantwortliche von Datenverarbeitungsanwendungen diese Arbeiten unter dem Titel „Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten“ im vollen Umfang zu. Die Verpflichtung zur Durchführung von Datenschutz-Folgenabschätzungen verursacht einen nicht unbeträchtlichen Mehraufwand - dies auch bei der Vorbereitung von Gesetzesentwürfen und allenfalls darauf aufbauenden Verordnungen. Das gleiche gilt für die vergleichsweise erweiterten Informations-, Berichtigungs- und Löschverpflichtungen, Mitteilungsverpflichtungen und Verpflichtungen zur Einschränkung der Verarbeitung etc sowie die Verpflichtung zur Erarbeitung einer Datenschutzstrategie.

## **C. Zu einzelnen Bestimmungen:**

### **Zu § 1:**

Gemäß dem 14. Erwägungsgrund der DSGVO gilt „der durch diese Verordnung gewährte Schutz für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten natürlicher Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Aufenthaltsorts [...]. Diese Verordnung gilt nicht für die Verarbeitung personenbezogener Daten juristischer Personen und insbesondere als juristische Person gegründeter Unternehmen, einschließlich Name, Rechtsform oder Kontaktdaten der juristischen Person.“

Auch wenn die im § 1 Abs 1 enthaltene Bestimmung diese Intention treulich abbildet und auch dem Art 1 Abs 1 DSGVO entspricht, liegen die Gründe für den auf „natürliche Personen“ eingeschränkten Anwendungsbereich im Dunkeln. Ist im Umkehrschluss daraus abzuleiten, dass juristische Personen künftig nicht mehr Träger des im § 1 Abs 1 verbürgten Grundrechts sein sollen, was im Vergleich zur geltenden Rechtslage eine massive Schlechterstellung bedeutet?

#### **Zu den §§ 4ff:**

Diese Bestimmungen treffen keinerlei Aussage ob und unter welchen Bedingungen auch Private einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen haben, weil die Öffnungsklausel des Art 37 Abs 4 DSGVO nicht genutzt wurde. Folglich ist dies für private Anbieter von Gesundheits- und Betreuungsleistungen, bei denen für die Leistungserbringung die Verarbeitung von sensiblen Daten unverzichtbar ist, nach Art 37 Abs 1 lit c DSGVO zu beurteilen. Demnach könnten Betreuungseinrichtungen des Sozialbereiches dazu verpflichtet sein, Datenschutzbeauftragte einzusetzen, wenn die Verarbeitung sensibler Daten zur „Kerntätigkeit“ gehört. Rechtliche Klarheit, ob die Verwendung von sensiblen Daten bei privaten oder ausgegliederten Alten- und Pflegeheimen, mobilen Hilfsdiensten, Behindertenbetreuungseinrichtungen, Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, ambulanten Beratungs- und Betreuungsangeboten als Kern- oder Begleittätigkeit einzustufen ist, besteht jedoch nicht. Würde man die Verwendung sensibler Daten als Kerntätigkeit werten, so würde man die Pflicht zur Einrichtung von Datenschutzbeauftragten in diesen Einrichtungen bejahen müssen, mit der Konsequenz, dass der Mehraufwand für den Datenschutzbeauftragten (oder den Zukauf dessen ausgelagerter Funktion) wohl wieder von der öffentlichen Hand zu finanzieren sein wird.

#### **Zu den §§ 13ff:**

Von der bislang im Datenschutzgesetz 2000 grundgelegten Zersplitterung des Rechtsschutzes der Betroffenen, welcher zwischen Beschwerden gegen Auftraggeber des öffentlichen oder des privaten Bereichs unterschied, wird abgegangen und eine einheitliche Beschwerdemöglichkeit bei der Datenschutzbehörde festgelegt. Fraglich ist allerdings, ob das mit Art 79 DSGVO vereinbar ist: Art 79 DSGVO legt fest, dass jede Person „unbeschadet“ eines verfügbaren verwaltungsrechtlichen oder außergerichtlichen Rechtsbehelfs einschließlich des Rechts auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde gemäß Art 77 das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf hat, wenn sie der Ansicht ist, dass die ihr aufgrund dieser Verordnung zustehenden Rechte infolge einer nicht im Einklang mit dieser Verordnung stehenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verletzt wurden. Die DSGVO sieht hier wohl ein Nebeneinander des Rechts auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde und des davon „unbeschadet“ Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf vor, wobei auch aus dem Erwägungsgrund 141 nicht klar zu entnehmen ist, in welchem Verhältnis diese zu einander stehen. *Feiler/Forgó* gehen hiebei davon aus, dass es sich beim Rechtssystem der DSGVO um einen zweigleisigen Rechtsschutz handelt (*Feiler/Forgó*, EU-DSGVO (2016) Rz 2 zu Art 77).

#### **Zu § 19:**

Die Anwendung der fakultativen Öffnungsklausel des Art 83 Abs. 7 DSGVO im Abs 5 wird begrüßt.

#### **Zu § 25:**

§ 25 enthält mehrfach den unbestimmten Rechtsbegriff „Verantwortlicher der Untersuchung“, dem nicht unbedeutende Rechte zugeschrieben werden. Dieser Rechtsbegriff ist dem geltenden nationalen Recht wie auch der DSGVO fremd, sein Inhalt ist auch nicht durch die Judikatur zu erschließen. Auch die Erläuterungen geben keinen Aufschluss darüber, was damit gemeint sein soll (der Auftraggeber, der Verantwortlicher einer Verarbeitungstätigkeit, der Durchführer?).

Eine Klarstellung scheint hier aus Gründen der Rechtssicherheit jedenfalls geboten.

**Zu § 29:**

Unter Hinweis darauf, dass das Datenschutzgesetz 2000 keine systematische Regelung des Beschäftigtendatenschutzes enthält, sondern derartige Regelungen in arbeitsrechtlichen Vorschriften (zB. ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974) zu finden sind, schreibt § 29 das bestehende Verhältnis zwischen dem Datenschutzgesetz 2000 und dem Arbeitsverfassungsgesetz fort. Dabei wird im § 29 pauschal normiert, dass das Arbeitsverfassungsgesetz eine Vorschrift im Sinn des Art 88 DSGVO ist. Zu dieser Klarstellung im § 29 wird darauf hingewiesen, dass auch in diversen Personalvertretungsgesetzen Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz (§ 8 Abs. 1 lit k Gemeinde-Personalvertretungsgesetz, LGBL. Nr. 58/1997 idgF; §10 Abs 1 lit. k Magistrats-Personalvertretungsgesetz, LGBL.Nr. 69/1997 idgF) enthalten sind, diese jedoch nicht im § 29 angeführt sind.

Diese Stellungnahme wird der Verbindungsstelle der Bundesländer, den anderen Ämtern der Landesregierungen, dem Präsidium des Nationalrates und dem Präsidium des Bundesrates ue zur Verfügung gestellt.

Mit freundlichen Grüßen  
Für die Landesregierung  
DDr. Sebastian Huber, MBA  
Landesamtsdirektor

Amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur oder des elektronischen Siegels finden Sie unter [www.salzburg.gv.at/amtssignatur](http://www.salzburg.gv.at/amtssignatur)

**Ergeht an:**

1. Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, E-Mail
2. Amt der Burgenländischen Landesregierung, E-Mail: CC
3. Amt der Kärntner Landesregierung, E-Mail: CC
4. Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
5. Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
6. Amt der Steiermärkischen Landesregierung, E-Mail: CC
7. Amt der Tiroler Landesregierung, E-Mail: CC
8. Amt der Vorarlberger Landesregierung, E-Mail: CC
9. Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsdirektion der Stadt Wien, Geschäftsbereich Recht - Gruppe Verfassungsdienst und EU-Angelegenheiten, E-Mail: CC
10. Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung, Schenkenstraße 4, 1010 Wien, E-Mail: CC
11. Parlamentsdirektion - Abteilung L 1.6 Parlamentarische Dokumentation, Archiv und Statistik, E-Mail: CC
12. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, E-Mail: CC
13. Institut für Föderalismus, E-Mail: CC
14. Referat Büro des Landesamtsdirektors, Chiemseehof, Postfach 527, 5020 Salzburg, zu do Zl 20001-MAT1/270/1250-2017, Intern
15. Abteilung 3 Soziales, Fanny-v.-Lehnert-Straße 1, Postfach 527, 5020 Salzburg, zu do Zl 203-0/943/54-2017, Intern
16. Abteilung 8 Finanz- und Vermögensverwaltung, Kaigasse 2a, Postfach 527, 5020 Salzburg, Intern
17. Abteilung 11 Personal, Kaigasse 14, Postfach 527, 5020 Salzburg, zu do Zl 21101-M/120/1814-2017, Intern