



Amtssigniert. SID2017061090957  
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

**Verfassungsdienst**

**Dr. Gerhard Thurner**

Telefon 0512/508-2212

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

An das  
Bundeskanzleramt-  
Verfassungsdienst

p.a. v@bka.gv.at

DVR:0059463

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

Geschäftszahl VD-1040/809-2017

Innsbruck, 20.06.2017

Zu GZ. BKA-810.026/0019-V/3/2017 vom 12. Mai 2017

Zum übersandten Entwurf eines Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 wird folgende Stellungnahme abgegeben:

**I. Zur geplanten Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes:**

Im Sinn der nach wie vor aufrechten Beschlusslage der Landeshauptleutekonferenz, wonach die Länder Kompetenzänderungen zu ihren Lasten außerhalb einer umfassenden Bundesstaatsreform nur zustimmen, wenn diese gleichzeitig in einem anderen Bereich ausgeglichen werden, hätte für den geringfügigen Kompetenzverlust, der durch die Übertragung einer Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz auf den Bund eintritt, eine angemessene Kompensation zu erfolgen.

**II. Zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz – DSG):**

Zu § 1 (Grundrecht auf Datenschutz):

Zum Abs. 1 ist positiv hervorzuheben, dass der persönliche Geltungsbereich des Grundrechts auf Datenschutz im Sinn der Vermeidung eines sog „golden plating“ im Einklang mit dem Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung nur natürliche Personen, nicht aber juristische Personen erfassen soll.

Eine gewisse Inkonsequenz könnte allerdings darin erkannt werden, dass beispielsweise Einzelpersonenunternehmen (EPU) als natürliche Personen gelten und damit vom Grundrecht geschützt

werden, obwohl sie genauso wie juristische Personen am Wirtschaftsleben teilnehmen und hierfür personengezogene Daten verarbeiten. Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz, dass Daten, welche sich auf juristische Personen beziehen, von der DSGVO nicht umfasst sind, gilt dann, wenn der Firmenwortlaut der juristischen Person eine oder mehrere natürliche Personen bestimmt (EuGH 9.11.2010, C 92/09 und C-93/09 – Schecke, Rn 53 und Feiler/Forgó, EU-DSGVO, S. 71).

#### Zu § 4 (Gemeinsame Bestimmungen zu den Datenschutzbeauftragten):

Die im ersten Satz des Abs. 1 normierten Verschwiegenheitspflichten des Datenschutzbeauftragten und der für ihn tätigen Personen kennen in der Folge keine Ausnahme. *Feiler/Forgó*, EU-DSGVO, S. 226, weisen im Kommentar zu Art. 38 Abs. 5 auf einen Übersetzungsfehler hin, sodass sich die Verschwiegenheitspflicht des Datenschutzbeauftragten bereits unmittelbar aus der DSGVO ergibt.

Warum nach den Erläuterungen die Verschwiegenheitspflichten nicht gegenüber der Datenschutzbehörde gelten sollen, ist nicht erkennbar. *König/Leiter*, in *Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger*, Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung, 2017, S. 413, betonen unter Bezugnahme auf die Art. 29 Datenschutzgruppe, dass die Geheimhaltung bzw. Vertraulichkeit nach Art. 38 Abs. 5 DSGVO den Datenschutzbeauftragten „gerade nicht daran hindert, die Aufsichtsbehörde zu kontaktieren, um Rat einzuholen“. Dies setzt ein aktives Tun des Datenschutzbeauftragten voraus und kann nicht auf eine Aufforderung der Datenschutzbehörde an diesen zur Bekanntgabe von Informationen ausgeweitet werden.

#### Zu § 5 (Datenschutzbeauftragter im öffentlichen Bereich):

Im Abs. 1 sollte klargestellt werden, dass sich diese Regelung auf den Wirkungsbereich des Bundes beschränkt und die Regelung der Weisungsfreistellung in den Zuständigkeitsbereich des für das jeweilige Dienstrecht zuständigen Gesetzgebers (bei Landes- und Gemeindebediensteten also in jene des Landesgesetzgebers) fällt.

Was den zweiten Satz im Abs. 1 betrifft, dürfte zur Regelung des Informationsrechtes der Organisationsgesetzgeber zuständig sein. Nach Art. 38 Abs. 3 letzter Satz DSGVO berichtet der Datenschutzbeauftragte nämlich unmittelbar der „höchsten Managementebene des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters“. Wenn sich im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung nur der Bundesminister als oberstes Organ (nicht aber auch der Landeshauptmann) über die Geschäftsführung des Datenschutzbeauftragten unterrichten lassen dürfte, so wird damit verkannt, dass der Landeshauptmann als „Verantwortlicher“ zahlreicher IT-Anwendungen in Tirol (z.B. Wasserbuch, Walddatenbank, Gewerbeinformationssystem) agiert und damit die „höchste Managementebene“ darstellt.

#### Zu § 15 (Verantwortliche des öffentlichen und des privaten Bereichs):

Im § 4 Z 4 DSG 2000 werden die Geschäftsapparate der Organe der Gebietskörperschaften ausdrücklich erwähnt, sodass auch das Amt der Landesregierung als datenschutzrechtliche Auftraggeber fungieren kann. Im Abs. 1 Z 1 werden zwar als Verantwortliche des öffentlichen Bereichs solche definiert, die in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet sind, sodass davon auszugehen ist, dass das Amt der Landesregierung weiterhin als Verantwortlicher eingerichtet werden darf (vgl. das BVG über die Ämter der Landesregierungen). Nach den Erläuterungen zählen „zu den Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs sohin etwa der Bund, die Länder, die Gemeinden, die Kammern und Sozialversicherungsträger sowie die anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften“, von Geschäftsapparaten ist aber nicht mehr die Rede. Eine Klarstellung könnte hier zweckmäßig sein.

#### Zu § 19 (Allgemeine Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen):

Zu Abs. 1: Einzelpersonenunternehmen oder bestimmte Personengesellschaften des Unternehmensrechts sind keine juristischen Personen und gegen sie dürften daher keine Geldbußen verhängt werden, obwohl

sie genauso wie juristische Personen am Wirtschaftsleben teilnehmen und hierfür personengezogene Daten verarbeiten.

Im Abs. 5 (oder an sonstiger geeigneter Stelle) sollte jedenfalls zum Ausdruck gebracht werden, was unter einer „öffentlichen Stelle“ zu verstehen ist, zumal dieser Begriff in der DSGVO nicht definiert wird und auch sonst unterschiedliche Meinungen in der Literatur bestehen. *König/Leiter*, in Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger, Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung, 2017, S. 391 ff, verweisen zur Auslegung des Begriffes „öffentliche Stelle“ unter Bezugnahme auf die RL 2003/98/EG zum einen auf das Informationsweiterverwendungsgesetz (BGBl. I Nr. 135/2005 idgF) bzw. auf das Bundesvergabegesetz (BGBl. I Nr. 17/2006 idgF), halten aber zum anderen eine Auslegung entsprechend dem § 2 des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes ebenso für vertretbar, wonach „insbesondere Unternehmen, die sich in der Kontrolle der öffentlichen Hand befinden, als Kapitalgesellschaften eingerichtet sind und dennoch Aufgaben erfüllen, die im öffentlichen Interesse liegen“ nicht als öffentliche Stellen zu qualifizieren sind.

Für Tirol wäre insbesondere die Klärung der Frage, ob die durch Landesgesetz LGBl. Nr. 87/1997 eingerichtete, zu 100 % im Landeseigentum stehende und exklusiv für das Land Tirol tätige Datenverarbeitung Tirol GmbH eine öffentliche Stelle ist oder nicht, wegen der Tragweite der damit verbundenen Folgen von eminenter Bedeutung. Das Gleiche dürfte im Übrigen auch für die BRZ GmbH (BGBl. Nr. 757/1996 idgF) gelten.

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

Für die Landesregierung:

Dr. Liener

Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An

die Abteilungen

Organisation und Personal

Öffentlichkeitsarbeit

Justizariat

die Sachgebiete

Verwaltungsentwicklung zu ZI. VEntw-V-9/731-2017 vom 14. Juni 2017

Innenrevision

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.