

**BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ****BMJ-Z97.000/0012-I 8/2017**

---

Museumstraße 7  
1070 WienTel.: +43 1 52152 2130  
E-Mail: team.z@bmj.gv.atSachbearbeiter/in:  
Mag. Hartmut HallerBundeskanzleramt-Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1014 WienBetrifft: Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018;  
Begutachtungsverfahren;  
Stellungnahme des BMJ.

Das Bundesministerium für Justiz nimmt zu dem im Betreff genannten Entwurf wie folgt Stellung:

**Zu § 1 Datenschutzgesetz:**

Die bisherigen „Begleitrechte“ auf Auskunft, Richtigstellung und Löschung sollten nicht in den Verfassungsrang gehoben werden. Eine derartige Aufwertung bloß technischer Nebenrechte würde zu ernststen Schwierigkeiten bei der Einpassung des Grundrechts auf Datenschutz in bestehende Systeme und Abläufe führen und den Aufwand der Anpassung an das neue Datenschutzregime erheblich erweitern und erschweren. Spätere und speziellere Gesetze würden so unter – selbstgemachten – erhöhten Anforderungen stehen.

Die Festlegung auf ein durchgehendes (Verfassungs-)Recht auf Löschung statt - wie nach der DSGVO auch möglich: auch einem Recht auf Beschränkung als Minus - ist unnötiges gold plating, das geeignet ist, mit anderen Staatsaufgaben wie der Verpflichtung zur Dokumentation hoheitlichen Handelns in Konflikt zu geraten.

**Zu § 4 Datenschutzgesetz:**

Die Geheimhaltungsverpflichtung des Datenschutzbeauftragten enthält – anders als etwa noch in § 15 DSG 2000 („soweit kein rechtlich zulässiger Grund für eine Übermittlung der anvertrauten oder zugänglich gewordenen Daten besteht“) – keine klarstellende Ausnahme für seine Stellung als Partei oder Zeuge vor Gericht. Die Regelung scheint daher über Art. 38 Abs. 5 DSGVO hinauszugehen.

**Zu §§ 4 Abs. 2 und 6 Abs. 5 Datenschutzgesetz:**

Aus dem Entwurf und den Erläuterungen erschließt sich nicht eindeutig, ob hier eine **Verschwiegenheitspflicht** (wie für bestimmte Berufsgruppen üblich) oder ein bloßes **Aussageverweigerungsrecht** (wie es beispielsweise Angehörigen gemäß § 157 Abs. 1 Z 1 StPO eingeräumt ist) geschaffen werden soll. Im Falle eines bloßen Aussageverweigerungsrechts erscheint das Sicherstellungs- und Beschlagnahmeverbot **überschießend**. Eine Absicherung des Aussageverweigerungsrechts durch ein Sicherstellungs- und Beschlagnahmeverbot ist allenfalls bei Verschwiegenheitspflichten, nicht hingegen bei bloßen Aussageverweigerungsrechten notwendig oder sinnvoll.

Eine Klarstellung dahin, ob sich der Entwurf nun auf **Verschwiegenheitspflichten** oder auf ein **bloßes Aussageverweigerungsrecht** (§ 157 Abs. 1 Z 1 StPO) bezieht, fehlt, stellen die Erläuterungen doch zu Abs. 2 auf das Umgehungsverbot nach **§ 157 Abs. 2 StPO** ab.

Zu § 11 Abs. 3 und 5 Datenschutzgesetz:

Der Entwurf berücksichtigt die Tragweite des § 76 StPO nicht vollständig. Zwar wird in den Erläuterungen mit dem Hinweis auf die Kommentierung zu § 76 StPO zutreffend ausgeführt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers damit ein Vorrang strafgerichtlicher Erhebungsersuchen vor der Amtsverschwiegenheit statuiert wird, dennoch geht der Gesetzestext aber mit Blick auf den im Entwurf genannten Katalog aus, dass „hinsichtlich solcher Verbrechen und Vergehen“ Amtshilfe zu leisten wäre. Dies erscheint einschränkend, weil Amtshilfe jedenfalls zu leisten wäre, wie in den Erläuterungen richtig dargestellt ist.

Dessen ungeachtet erscheint es nicht nachvollziehbar, dass eine Anzeigepflicht auch weiterhin – wie nach dem geltenden § 30 Abs. 5 DSG – nur bei bestimmten Delikten bzw. Strafen bestehen soll. Eine solche Einschränkung sollte nachdrücklich hinterfragt werden (Warum soll z.B. das Auffinden von Dateien mit kinderpornographischen Daten oder Hinweisen auf die Verbreitung von NS-Propaganda keine Anzeigepflicht auslösen?). Eine derartige Einschränkung der allgemeinen Anzeigepflicht (§ 78 StPO) ist abzulehnen.

Zu § 24 Datenschutzgesetz:

Die in Abs. 8 geregelte Verschwiegenheitsverpflichtung enthält – anders als noch in § 44 Abs. 8 DSG 2000 – weder eine Ausnahme noch die Möglichkeit einer Entbindung. Dies scheint zum einen eine Einschränkung der Befugnisse der Datenschutzbehörde zu sein, zum anderen ist das Verhältnis dieser Verschwiegenheitspflicht zu anderen Rechtspflichten diskussionswürdig.

Zu § 25 Datenschutzgesetz:

Die Regelung der Datenverarbeitung zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung und Statistik bedarf weiterer Abstimmung; die Abs. 1 und 2 würden die bisherigen Möglichkeiten

des § 219 Abs. 4 ZPO (nicht personenbezogene Auswertung, aber Zugang zu nicht anonymisierten oder pseudonymisierten Daten) beschneiden, ohne dass Bestimmungen der DSGVO dies zu verlangen scheinen.

#### Zu § 30 Datenschutzgesetz:

Die Einordnung einer Bildverarbeitung zu Zwecken der Gerichtsbarkeit (etwa: Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung bei der Beweisaufnahme; Videoaufzeichnung der Verhandlung,...) und ihre Zulässigkeit scheint nach dem Gesetzeswortlaut (Abs. 2 Z 3) klar zu sein; die Aussage „Zu Z 3 ist ergänzend zu bemerken, dass diese Bestimmung keine Grundlage für eine anlasslose Dokumentation personenbezogener Daten zwecks potentieller Heranziehung als Beweismittel in Rechtsstreitigkeiten bilden soll.“ in den Erläuterungen könnte jedoch auch dahingehend verstanden werden, dass eine solche Dokumentation, die auch im Gerichtsverfahren im Hinblick auf eine allfällige Beweisfunktion ohne konkreten Anlass erfolgt, unzulässig sei.

#### Zum 3. Hauptstück:

Das BMJ bezweifelt, dass die Aussage in den Erläuterungen (S. 16) zutreffend ist, dass "*die einschlägigen materienspezifischen Regelungen zu Datenverarbeitungen (leges speciales) ... – wie auch schon nach der geltenden Rechtslage – den allgemeinen Regelungen des 3. Hauptstücks vor[gehen]...*".

Anders als das DSG 2000 enthält das 3. Hauptstück des Entwurfs ausdrücklich Sonderregeln für die Datenverarbeitung bei der „Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten“ (vgl. § 34), damit ist das Strafverfahren grundsätzlich angesprochen. Die Anwendbarkeit der Regelungen der StPO über die Verarbeitung von Daten (insbesondere §§ 74, 75 StPO) als *leges speciales* bloß über eine allgemeine Erwähnung von „*leges speciales* in Materiengesetzen“ in den Erläuterungen ist somit keinesfalls sichergestellt. Im Verhältnis zu den geltenden Regelungen zu Datenverarbeitungen in der StPO (vgl. insbesondere §§ 74, 75 StPO) würde die vorgeschlagene Regelung auch jedenfalls eine *lex posterior* darstellen.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz ist daher eine **Subsidiaritätsklausel in den Gesetzestext aufzunehmen**, um sicherzustellen, dass im Bereich des Strafverfahrens nach der StPO weiterhin die Regelungen der StPO zu Datenverarbeitungen zur Anwendung gelangen (siehe im Detail zur geltenden Rechtslage *Reindl-Krauskopf* in WK-StPO § 74 Rz 50ff, § 75 StPO).

#### Zu § 37 Datenschutzgesetz:

Durch diese Bestimmung sollen Art. 6 und 7 der RL-DS umgesetzt werden, wobei sich Z 1

nach seinem eindeutigen Wortlaut an dem Beschuldigtenbegriff nach § 48 Abs. 1 Z 2 StPO orientiert. § 37 Z 1 spricht - so wie die RL selbst - nur von „Personen“, wobei die RL auf einen begründeten Verdacht abstellt, dass die Person eine Straftat begangen hat (Art. 6 lit. a). Unklar ist, ob der „**begründete Verdacht**“ im Sinn der RL bedeutet, dass die Person auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig sein muss (§ 1 Abs. 2 StPO), oder aber ob ein Anfangsverdacht ausreicht, also wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist (§ 1 Abs. 3 StPO).

In den Erläuterungen zu § 37 Abs. 1 Z 1 wird zu dieser Abgrenzungsproblematik ausgeführt, dass davon sowohl der Verdächtige nach § 48 Abs. 1 Z 1 StPO als auch der Beschuldigte nach Z 2 leg. cit. umfasst ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut umfasst Z 1 allerdings nur Personen, die aufgrund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig sind, eine strafbare Handlung begangen zu haben, somit auch weiterhin Beschuldigte (§ 48 Abs. 1 Z 2 StPO).

Angesichts des eindeutigen Wortlauts ist der Anfangsverdacht ausgenommen, woran auch eine Darlegung in den Erläuterungen, dass auch der Verdächtige (§ 48 Abs. 1 Z 1 StPO) und somit „jede Person, gegen die auf Grund eines Anfangsverdachts ermittelt wird“ vom angeführten Betroffenenkreis mitumfasst sein soll, nichts zu ändern vermag.

Das Grundkonzept und die rechtliche Konsequenz der unterschiedlichen Datenkategorien nach § 37 Abs. 1 erscheinen allerdings erläuterungsbedürftig.

#### Zu §§ 43 bis 45 Datenschutzgesetz:

Eine dem geltenden § 26 Abs. 5 DSG (Auskunftsverweigerung unter Hinweis darauf, dass keine der Auskunftspflicht unterliegende Daten vorhanden sind) vergleichbare Bestimmung fehlt im Entwurf; eine Begründung dafür ist nicht ersichtlich.

Im Bereich des § 43 erscheint überschießend, das bei der Sicherstellung von elektronischen Daten, die z. B. auch den Mailverkehr umfassen, eine Verständigung an jeden darin Aufscheinenden erfolgen muss. Aus Sicht des BMJ wäre auch die Auslegung zulässig, dass der Beschuldigte und der von der HD Betroffene ausreichen.

Im Übrigen steht § 44 Abs. 5 letzter Satz in einem Spannungsfeld zu den Möglichkeiten der Auskunftsbeschränkungen der StPO, insbesondere der Möglichkeit des Aufschubs von Verständigungen, wenn besondere Umstände befürchten lassen, dass ansonsten der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre, und sollte daher entfallen.

#### Zu § 44 Datenschutzgesetz:

Das in § 44 vorgesehene Auskunftsrecht der betroffenen Person ist entsprechend den Vorgaben des Art. 12 Abs. 3 bis 5 DSGVO ausgestaltet. Dies gilt insbesondere für die Fristen, die Möglichkeit der Fristverlängerung sowie die grundsätzliche Unentgeltlichkeit und

die Vorgangsweise bei der Verzögerung der Auskunft- bzw. Antworterteilung. Danach ist eine Auskunftserteilung unverzüglich, in jedem Fall aber innerhalb **eines Monats** nach Eingang des Antrags zu erteilen. Diese **Frist kann** um weitere **zwei Monate verlängert** werden, wenn dies unter Berücksichtigung der Komplexität und der Anzahl von Anträgen erforderlich ist. Sollte eine Auskunft nicht erteilt werden, so ist die betroffene Person innerhalb eines Monats davon unter Angabe von Gründen zu unterrichten.

Die geltenden Bestimmungen über den Datenschutz in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit sind an das DSG 2000 angelehnt, in denen bis dato eine achtwöchige Frist vorgesehen ist. Mit Außerkrafttreten dieses Gesetzes wird eine Anpassung an die neuen nationalen datenschutzrechtlichen Bestimmungen notwendig sein; dies wohl insbesondere auch im Hinblick auf die in § 43 Abs. 4 vorgesehenen Einschränkungsründe des Auskunftsrechts, die das Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprinzip verankern.

§ 44 Abs. 3 sieht im Fall einer Nichterteilung der Auskunft eine Beschwerdemöglichkeit bei der Datenschutzbehörde vor. Dieser Rechtsbehelf steht den betroffenen Personen nach § 62 Abs. 1 jedoch dann nicht offen, wenn die Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit angesprochen sind. Allerdings müsste mit dem in § 85 Abs. 2 GOG vorgesehenen Beschwerderecht der betroffenen Person dieser Verpflichtung grundsätzlich ausreichend Rechnung getragen werden.

#### Zu § 53 Datenschutzgesetz:

Der Regelungszweck darf nicht sein, dass aufgrund dieser Bestimmung vor der Durchführung eines gerichtlich genehmigten automatisierten Datenabgleichs die Datenschutzbehörde zu konsultieren wäre. Die Ausnahme des § 62 Abs. 1, dass die Datenschutzbehörde nicht für die Aufsicht über die von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen zuständig sei, wird nach ihrem Wortlaut nicht greifen.

Eine Art nachfolgende Kontrolle über die gerichtlich genehmigte Maßnahme durch eine Verwaltungsbehörde erscheint **verfassungsrechtlich bedenklich** (Art. 94 B-VG). Da in der Richtlinie im Konsultationsverfahren auch keine Genehmigungspflicht vorgesehen ist (anders Art. 36 Abs. 5 DSGVO), ist auch die Sinnhaftigkeit einer Konsultation in derartigen Fällen zu hinterfragen.

#### Zu den §§ 62 ff. Datenschutzgesetz:

Art. 45 Abs. 2 der RL-DS sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde, das ist in Österreich die Datenschutzbehörde, nicht für die Aufsicht über die von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Datenverarbeitungen zuständig ist. Darüber hinaus

ermächtigt sie die Mitgliedstaaten vorzusehen, dass der Aufsichtsbehörde ebenfalls keine Zuständigkeit zur Überwachung der von anderen unabhängigen Justizbehörden im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Datenverarbeitungen zukommt.

Im Hinblick auf Art. 90a B-VG ist es dem BMJ ein dringendes Anliegen, klarzustellen, dass die Staatsanwaltschaften im Bereich ihrer Ermittlungs- und Anklagefunktionen insoweit der ordentlichen Gerichtsbarkeit gleichgestellt werden, was durch eine entsprechende Anpassung des § 83 Abs. 2 GOG erfolgen könnte (auch, weil etwa Anträge auf Löschung u. dgl. keiner Berichtspflicht unterliegen).

Ein Verweis auf diese in Aussicht genommene Änderung in den Erläuterungen wäre zweckmäßig (siehe dazu auch die Erwägungsgründe 20, 49 und 80 der DSRL-PJ).

#### Zu § 62 Abs. 1 Datenschutzgesetz:

Das Aufsichtsrecht der Datenschutzbehörde erstreckt sich nach dieser Bestimmung nicht auf die von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen. Eine Klarstellung, dass auch keine Aufsichtsrechte über die Staatsanwaltschaften im Bereich ihrer Ermittlung- und Anklagefunktionen bestehen, fehlt jedoch. Die Erläuterungen verweisen demgegenüber auf die Vorgaben des Art. 45 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2016/680, wonach Mitgliedstaaten vorsehen können, dass ihre Aufsichtsbehörde nicht für die Überwachung der von anderen unabhängigen Justizbehörden im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen zuständig ist. Im Hinblick auf Art 90a B-VG sollten auch die Staatsanwaltschaften als Organe der Gerichtsbarkeit grundsätzlich auch in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten (nur) der Kontrolle der Gerichte unterliegen.

#### Zur Frage des Anpassungsbedarfs im Strafverfahrensrecht:

Inwieweit Anpassungen in der StPO (insbesondere der §§ 74, 75 StPO) und im StAG im Lichte der DSGVO und der DSRL-PJ geboten sind, ist auch vom Verhältnis des 3. Hauptstücks des Entwurfs mit seinen Sonderregeln für die Datenverarbeitung bei der „Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten“ zum Strafverfahrensrecht abhängig. Vor der Klärung der in der Stellungnahme zum 3. Hauptstück angesprochenen Frage des Verhältnisses dieser Bestimmungen zu den Materiegesetzen kann hiezu nicht abschließend Stellung genommen werden.

#### Zur Frage des Anpassungsbedarfs im Strafvollzugsrecht:

Das Bundesministerium für Justiz gibt bekannt, dass im Lichte der den Entwurf eines DSGVO 2018 begründenden Änderungen des Europäischen Rechtsbestandes das Strafvollzugsgesetz (§§ 15 ff. StVG) anzupassen sein wird und dass in Anbetracht der bisher

bekanntem Informationen nicht abschließend beurteilt werden, welche personellen Ressourcen für die Umsetzung dieses Gesetzesvorhabens erforderlich sein werden.

Die Stellungnahme des Bundesministerium für Justiz wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

Wien, 23. Juni 2017

Für den Bundesminister:

Mag. Hartmut Haller

Elektronisch gefertigt