

REPUBLIK ÖSTERREICH  DATENSCHUTZRAT

Museumstraße 7, A-1070 WIEN  
BMVRDJ-818.030/0004-DSR/2018  
Telefon • +43 1 52152 2906  
E-MAIL • DSR@BMVRDJ.GV.AT  
Ihr Zeichen: BMASGK-92433/0002-IX/A/4/2018

An das Bundesministerium für  
Digitalisierung und  
Wirtschaftsstandort

Per E-Mail:  
post.iii4@bmdw.gv.at

**Stellungnahme des Datenschutzrates zum Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz,  
mit dem das E-Government-Gesetz geändert wird**

Der Datenschutzrat hat in seiner **242. Sitzung am 26. November 2018 einstimmig** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

**I. Allgemeines**

Durch die Bundesministeriengesetz-Novelle 2017, BGBl. I Nr. 164/2017, die mit 8. Jänner 2018 in Kraft getreten ist, ist es zu einigen Veränderungen bei den Zuständigkeiten der jeweiligen Bundesministerinnen oder Bundesministern gekommen. Insbesondere im Bereich der Digitalisierung wurden Angelegenheiten, die bisher in die Zuständigkeit des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen gefallen sind, zusammengefasst und der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort übertragen. Laut den Erläuterungen soll mit dem vorliegenden Vorhaben diesem Zuständigkeitswechsel im E-Government-Gesetz Rechnung getragen und die notwendigen legislativen Anpassungen vorgenommen werden. Den Änderungen kommt in diesem Zusammenhang in der Regel lediglich klarstellender Charakter zu oder es werden neue Einvernehmens-Regelungen eingeführt.

Mit den „Angelegenheiten des E-Governments“ fallen aufgrund der BMG-Novelle 2017 auch die Aufgaben der Stammzahlenregisterbehörde in den Wirkungsbereich des nunmehrigen Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort. In Hinkunft soll daher die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort die Aufgaben der Stammzahlenregisterbehörde übernehmen.

Weiters entspricht eine Fortführung der geltenden Systematik gemäß § 6 Abs. 5 E-GovG nicht den Anforderungen der eIDAS-VO, mit der ab 29.9.2018 eine Verpflichtung zur

gegenseitigen Anerkennung elektronischer Identifizierungsmittel eingeführt wird. Mit dem vorliegenden Vorhaben soll eine explizite gesetzliche Regelung vorgesehen werden, um unzweifelhaft eine Erfüllung der unionsrechtlichen Verpflichtungen bezüglich der Anerkennung ausländischer elektronischer Identifizierungsmittel ausdrücklich anzuordnen

## **II. Datenschutzrechtliche Bemerkungen**

Zum Gesetzestext:

Zu Z 6 (§ 6 Abs. 5):

Es sollte nach Ansicht des Datenschutzrates näher erläutert werden, welche konkreten Personenidentifikationsdaten des verwendeten elektronischen Identifizierungsmittels verarbeitet werden.

Zu Z 8 (§ 7 Abs. 2):

Vorweg wird angeregt, insbesondere § 7 Abs. 2 E-Government-Gesetz auf Aktualisierungsbedarf angesichts der Anwendbarkeit der DSGVO zu überprüfen.

In § 7 Abs. 2 wird festgelegt, dass sich die Stammzahlenregisterbehörde des Bundesministeriums für Inneres als Auftragsverarbeiter bedienen kann. Es sollte bereits im ersten Satz klar zum Ausdruck gebracht werden, ob nach dieser Bestimmung auch das Bundesministerium für Finanzen und die Bundesanstalt Statistik Österreich in der Rolle als Auftragsverarbeiter herangezogen werden können.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Ausdruck „Bundesministerium“ oder „Bundesministerien“ nur zu verwenden ist, wenn damit ausschließlich der dem Bundesminister zur Verfügung stehende Hilfsapparat gemeint ist (vgl. LRL 36). Fraglich ist jedoch, ob ein Hilfsapparat überhaupt als Auftragsverarbeiter (bzw. im Lichte des Art. 28 Abs. 10 DSGVO auch als Verantwortlicher) in Betracht kommt.

Ob eine Stelle als Auftragsverarbeiter zu qualifizieren ist, muss primär anhand ihrer tatsächlichen Tätigkeit beurteilt werden. In diesem Sinne ordnet Art. 28 Abs. 10 DSGVO auch an, dass ein Auftragsverarbeiter im Falle der Überschreitung seiner Rolle als Verantwortlicher gilt.

§ 7 Abs. 2 sollte in diesem Sinne dahingehend nochmals geprüft werden, ob den Bundesministerien Tätigkeiten übertragen werden sollen, die mit dem unionsrechtlichen Verständnis des Auftragsverarbeiters allenfalls nicht kompatibel sind.

Im Hinblick auf eine allfällige Heranziehung des Bundesministers als Auftragsverarbeiter ist jedoch fraglich, inwieweit es zulässig ist, einem obersten Organ gesetzlich die Rolle eines Auftragsverarbeiters zuzuweisen, da der Auftragsverarbeiter hinsichtlich der Datenverarbeitung gemäß Art. 28 Abs. 3 lit. a und Art. 29 DSGVO den (datenschutzrechtlichen) Weisungen des Verantwortlichen unterliegt und dem

Verantwortlichen gemäß Art. 28 Abs. 3 lit. h DSGVO ein Inspektionsrecht zukommt. Rechtsprechung und Lehre gehen davon aus, dass die in Art. 19 Abs. 1 B-VG genannten obersten Organe „nicht der Leitung, insb der Aufsicht und den Weisungen (und sonstigen Anordnungen) anderer Organe unterworfen sind, soweit nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt ist“ (s. *Raschauer*, Art. 19 Abs. 1 B-VG in Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht Rz 52). In diesem Fall könnte ein Spannungsverhältnis zwischen der Rollenverteilung und Befugnis zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter und der Stellung als oberstes Organ im Sinne des B-VG bestehen.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass bei der gesetzlichen Festlegung eines Auftragsverarbeiters die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 3 DSGVO zu berücksichtigen wären. Insbesondere wäre zu prüfen, ob im konkreten Zusammenhang die Beschränkung auf eine bloß stichprobenartige Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Auftragsverarbeiters den Vorgaben des Art. 28 Abs. 3 lit. h DSGVO entspricht.

Zu Z 15 (§ 19 Abs. 2):

Hinsichtlich der Verwendung des Begriffs des „Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs“ in § 19 Abs. 2 wird auf die Definition des gleichlautenden Begriffs in § 26 DSG hingewiesen. Es sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, ob § 19 Abs. 2 an diese Definition in § 26 DSG anknüpft.

Zu den Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wird als Kompetenzgrundlage ua. auch § 2 DSG angeführt. Auf § 2 DSG können jedoch nur allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten gestützt werden. Spezifische datenschutzrechtliche Regelungen müssten hingegen auf die Kompetenztatbestände der jeweiligen Materie gestützt werden (materienspezifischer Datenschutz als Annexmaterie). Diesbezüglich wird auch auf die Ausführungen in den Erläuterungen hingewiesen, wonach die Aufgaben einer Stammzahlenregisterbehörde zu den Angelegenheiten des E-Governments gehören.

27. November 2018  
Für den Datenschutzrat  
Der Vorsitzende:  
OFENAUER

**Elektronisch gefertigt**