

REPUBLIK ÖSTERREICH  DATENSCHUTZRAT

Museumstraße 7, A-1070 WIEN  
BMVRDJ-818.030/0002-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.I7@bmdw.gv.at

**Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem die Gewerbeordnung 1994, das Bankwesen-gesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Maklergesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden - Versicherungsvermittlungsgesetz 2018**

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

### **I. Allgemeines**

Laut den Erläuterungen zum Entwurf sieht die Richtlinie (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb, ABl. Nr. L 26 vom 2.2.2016 S. 19. (im Folgenden auch: "Versicherungsvertriebsrichtlinie") Organisations-, Informations- und Beratungspflichten für den Versicherungsvertrieb vor, die bis spätestens 1. Oktober 2018 in Kraft zu treten haben.

Die Richtlinie (EU) 2016/97 räumt der Europäischen Kommission auch Kompetenzen zum Erlass delegierter Rechtsakte und technischer Regulierungs- und Durchführungsstandards ein, die hinsichtlich der Versicherungsvermittler von den Gewerbebehörden zu überwachen sind. Diesbezüglich ist auf die jeweiligen impact assessments der Europäischen Kommission zu verweisen. Gleiches gilt hinsichtlich der Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte, ABl. Nr. L 352 vom 9.12.2015 S. 1, berichtigt durch ABl. Nr. L 258 vom 13.12.2014 S. 50, in der Fassung der Verordnung (EU) 2016/2340 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte im Hinblick auf den Geltungsbeginn, ABl.

Nr. L 354 vom 23.12.2016 S. 35, sowie die auf deren Grundlage erlassenen delegierten Rechtsakte der Europäischen Kommission.

Die Vorschriften der Vorgängerrichtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung, ABl. Nr. L 9 vom 15.1.2003, waren lediglich auf den Versicherungsvertrieb durch Versicherungsvermittler anwendbar, nicht jedoch auf den Direktvertrieb durch Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen. Nun sollen durch eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf den Direktvertrieb einheitliche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden. Die Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2016/97 zum Direktvertrieb erfolgt durch das BMF, die gegenständliche Analyse hat daher die Wechselwirkungen mit den Änderungen durch das BMF mit zu berücksichtigen.

Aufgrund der Wichtigkeit eines hohen Schutzniveaus der Versicherungsnehmer ist auch die Ausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts zur Einführung einer Beratungspflicht vorgesehen. Eine solche hat allerdings schon zuvor bestanden. Hinsichtlich der Umsetzung im Gewerberecht sollen die wesentlichen und grundsätzlichen Bestimmungen, insbesondere Ausbildung und Fortbildung direkt im Gesetz erfolgen, für die Ausübungsvorschriften soll eine separate Verordnung (Standesregeln) erlassen werden.

Die mit den weiteren Artikeln dieses Gesetzesentwurfes erfolgenden Änderungen im Bankwesengesetz (BWG), BGBl. Nr. 532/1993, Maklergesetz (MaklerG), BGBl. Nr. 262/1996 und Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), BGBl. I Nr. 97/2001 enthalten die durch die Änderungen in der Gewerbeordnung in diesen Gesetzen erforderlich gewordenen Anpassungen und Verweise. Gegenständliche Darstellung erfasst auch die Auswirkungen in diesen Bereichen, im Wesentlichen handelt es sich um Auswirkungen auf die Kreditinstitute, die Versicherungsvermittlung betreiben.

## **II. Datenschutzrechtliche Bemerkungen**

### Zu Art. 1 Z 26 (§ 360a eingefügt):

Zufolge § 360a Abs. 1 des Entwurfs sollen rechtskräftige Entscheidungen, mit denen eine verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme wegen des Verstoßes gegen die Bestimmungen der §§ 137 bis 138 oder die Standesregeln für Versicherungsvermittlung verhängt werden, von der Behörde unverzüglich auf ihrer Homepage veröffentlicht werden. Dies hat unter Bekanntgabe der Identität der verantwortlichen Person zu erfolgen.

Dies stellt nach Ansicht des Datenschutzrates sowohl einen Eingriff in das Datenschutzgrundrecht nach § 1 DSG als auch in die Grundrechte nach Art 7 und 8 GRC dar. Derartige Eingriffe müssen ein legitimes Ziel verfolgen, verhältnismäßig sein und insbesondere den Wesensgehalt des Grundrechts wahren (vgl. Art. 8 Abs. 2 GRC iVm Art. 52 Abs. 1 GRC; § 1 Abs. 2 DSG).

Die in Aussicht genommene Regelung scheint zwar ein legitimes Ziel zu verfolgen. Auch wird dem Verhältnismäßigkeitsgebot auf den ersten Blick dadurch Rechnung getragen, dass die Behörde insbesondere dann von der Bekanntmachung absehen oder diese verschieben kann oder sie anonymisieren kann, wenn sie zur Auffassung gelangt, dass die Veröffentlichung dieser Daten unverhältnismäßig wäre. Im Falle der festgestellten Unverhältnismäßigkeit der Veröffentlichung darf es jedoch kein „Ermessen“ der Behörde geben, sondern die Veröffentlichung in personenbezogener Form hätte jedenfalls zu unterbleiben. Die in Aussicht genommene Regelung der GewO lehnt sich stark an Art. 32 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2016/97/EU an. Wenn die zitierte Bestimmung der Richtlinie den Mitgliedstaaten eine grundrechtskonforme Auslegung eröffnet, wäre das behördliche Ermessen in § 360a GewO im Sinne der vorstehenden Ausführungen zu begrenzen. Vom informierten Vertreter wurde mitgeteilt, dass das ursprünglich im Begutachtungsentwurf vorgesehene Ermessen der Behörde entfallen ist und eine Behörde bei einer Unverhältnismäßigkeit der Veröffentlichung nunmehr jedenfalls von dieser abzusehen hat. Entsprechend dem Grundsatz der doppelten Bindung bei der innerstaatlichen Richtlinien-Umsetzung sollte angedacht werden, im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit dem Betroffenen Anhörungsrechte bzw. Parteistellung einzuräumen.

Zu § 360a Abs. 2 GewO wird ausgeführt, dass es gegen eine personenbezogene Veröffentlichung einen Rechtsschutz geben muss. Ein wirksames Rechtsmittel gegen eine vermeintlich unverhältnismäßige Veröffentlichung belastender Informationen müsste aus Betroffenen­sicht entsprechend kurzfristige Abhilfe leisten können. Die primäre Befassung der publizierenden Behörde selbst erscheint vor diesem Hintergrund insofern nicht als zielgerichtetes Mittel. Zu überlegen wäre aus Betroffenen­sicht, sich an die Datenschutzbehörde zu wenden und eine sofortige Maßnahme anzuregen. Dieser Zusammenhang dürfte bei der Konzeption des § 360a Abs. 2 GewO nicht vollumfänglich in Betracht gezogen worden sein. Eine Klarstellung zum Verhältnis zwischen dem Rechtsschutz nach § 360a Abs. 2 GewO und Art. 77 DSGVO wäre insofern hilfreich.

Es sollten Kriterien für die Löschung rechtmäßiger Veröffentlichungen vorgesehen werden und diese sollten regelmäßig von der Behörde überprüft werden.

28. November 2018  
Für den Datenschutzrat  
Der Vorsitzende:  
OFENAUER

**Elektronisch gefertigt**