

 **Bundesministerium**
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz

bmvrjdj.gv.at

An das
Bundesministerium für
Verkehr, Innovation und Technologie
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Mit Email:
st1@bmvit.gv.at

BMVRDJ - V (Verfassungsdienst)
Sektion.V@bmvrjdj.gv.at

Mag. Johanna Laura Baumann, LL.M.
Sachbearbeiterin

johanna-laura.baumann@bmvrjdj.gv.at
+43 1 521 52-302945
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
sektion.v@bmvrjdj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: BMVRDJ-600.774/0005-V 4/2018

Ihr Zeichen: BMVIT-170.706/0005-IV/ST1/2018

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Führerscheinggesetz geändert wird (19. FSG-Novelle); Begutachtung; Stellungnahme

Zu dem übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Z 2 (§ 5 Z 1)):

Die Angabe der Fundstelle der Richtlinie 2006/126/EG über den Führerschein hätte in folgender Form zu erfolgen: „*ABl. Nr. L 403 vom 30.12.2006 S. 18*“ (vgl. LRL 55 EU-Addendum).

Zu Z 3 (§ 7 Abs. 7):

Der vorgeschlagene § 7 Abs. 7 sieht die (verpflichtende) Meldung des Verdachts der Begehung einer der in § 7 Abs. 3 Z 1 bis 13 Führerscheinggesetz (FSG) genannten Übertretungen durch die Behörde, in deren Sprengel die Übertretung begangen wurde, an die Wohnsitzbehörde des

Verdächtigen, welche für ein etwaiges Entziehungsverfahren nach den §§ 24 ff FSG zuständig ist, vor. Die Wohnsitzbehörde hat auf Grund dieser Meldung eine entsprechende Eintragung dieses Verdachts im Führerscheinregister vorzunehmen.

In den Erläuterungen wird dazu ua ausgeführt, durch die Neufassung des § 7 Abs. 7 solle sichergestellt werden, dass die Wohnsitzbehörde in Hinkunft über alle Umstände informiert werde, die zur Entziehung der Lenkberechtigung führen würden. Diese Umstände sollten im Führerscheinregister vermerkt werden, womit dieses als umfassende und einzige Quelle bei der Prüfung der Verkehrszuverlässigkeit heranzuziehen sei. Somit sei eine gesonderte Nachfrage bei der Wohnsitzbehörde künftig nicht mehr erforderlich. Die Neuregelung stelle einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Deregulierung dar.

Dazu ist Folgendes zu bemerken:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Vorliegen zumindest einer erwiesenen bestimmten Tatsache iSd § 7 Abs. 3 FSG und somit die tatsächliche Begehung eines der dort aufgezählten Delikte für die Verneinung der Verkehrszuverlässigkeit unabdingbare Voraussetzung (vgl. ua VwGH 26.4.2018, Ro 2018/11/0004). Sofern im Zeitpunkt der Erlassung des Entziehungsbescheids durch die Wohnsitzbehörde kein rechtskräftiges über die Begehung der von ihr als Grundlage der Entziehung angenommenen Übertretung absprechendes Straferkenntnis bzw. keine rechtskräftige gerichtliche Verurteilung vorliegt, hat die Wohnsitzbehörde die Frage, ob das in Rede stehende Delikt tatsächlich begangen wurde, als Vorfrage nach § 38 AVG selbständig zu prüfen und rechtlich zu beurteilen (vgl. ua VwGH 26.4.2013, 2013/11/0015).

Der bloße Verdacht, eine Person habe eines der in § 7 Abs. 3 Z 1 bis Z 13 FSG aufgezählten Delikte begangen, rechtfertigt demnach eine Entziehung der Lenkberechtigung mangels Verkehrszuverlässigkeit gemäß § 24 Abs. 1 iVm § 3 Abs. 1 Z 2 FSG nicht.

Sofern die Wohnsitzbehörde anlässlich der Meldung eines Verdachts iSd vorgeschlagenen § 7 Abs. 7 ein Entziehungsverfahren einleiten und einen Entziehungsbescheid noch vor einer etwaigen (rechtskräftigen) Bestrafung erlassen möchte (den Ausgang eines parallelen Verwaltungsstrafverfahrens bzw. gerichtlichen Strafverfahrens also nicht „abwarten“ möchte), müsste sie im Rahmen eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens aber jedenfalls prüfen, ob der Betreffende das entsprechende Delikt tatsächlich begangen hat. Da damit für die Wohnsitzbehörde ein erheblicher Verwaltungsaufwand verbunden ist, darf bezweifelt werden, ob die Meldung eines bloßen Verdachts im Sinne der Verwaltungseffizienz tatsächlich notwendig und – wie in den Erläuterungen ausgeführt – der Deregulierung dienlich ist.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist anzumerken, dass künftig auch bloße Verdachtsmomente im Führerscheinregister gespeichert werden sollen, steht in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Aktualität und Richtigkeit der Daten (Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO). Es stellt sich auch die Frage, auf welche Weise der Wohnsitzbehörde allfällige Verfahrenseinstellungen durch andere Behörden zur Kenntnis gelangen und wie solche Informationen ihren Niederschlag im Führerscheinregister finden sollen. Unklar ist auch, wie lange diese Daten gespeichert bleiben.

Im Lichte der zusätzlich zu speichernden Datenkategorien (Verdacht einer gerichtlichen Straftat) erhebt sich zudem die Frage nach angemessenen Datensicherheitsmaßnahmen (etwa in Form einer Beschränkung des Zugriffs auf zuständige Organwalter).

Hinzuweisen ist schließlich auf den Umstand, dass die beabsichtigte Verspeicherung der zusätzlichen Datenkategorien einen Niederschlag in §§ 16a und 16b FSG finden müsste.

Zu Z 5 (§ 11 Abs. 6):

Es wird zur Erwägung gestellt, ob von der vorgeschlagenen Formulierung „...*unerlaubte elektronische oder andere Hilfsmittel...*“ alle Formen des „Schummelns“ mitumfasst werden (z.B. „Einsagen“ durch andere Prüfungsteilnehmer). Ferner sollte jedenfalls in den Erläuterungen dargestellt werden, welche sachlichen Überlegungen für die Festsetzung der (langen) Sperrfrist mit neun Monaten ausschlaggebend waren.

Zu Z 16 (§ 43 Abs. 27):

Es wäre im Zusammenhang mit der Festlegung eines bestimmten Zeitpunktes für das in Kraft treten darauf zu achten, dass jene Bestimmungen, die neue Deliktstatbestände normieren, nicht rückwirkend in Kraft treten.

III. Datenschutzrechtliche Bemerkungen:

Zu Z 6 (§ 11a):

Allgemeines:

Aus dem vorgeschlagenen § 11a Abs. 1 ergibt sich, dass für die Organisation und Abwicklung der theoretischen Fahrprüfung, das Erstellen von Prüflisten und die Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen bei den Kandidaten eine (eigene) Datenbank eingerichtet werden soll. Inhaltlich und technisch dürfte dies auf dem Führerscheinregister basieren.

Regelungstechnisch erfolgt jedoch weder eine klare Abgrenzung vom Führerscheinregister noch eine klare Bestimmung des Inhalts der neuen Datenbank. Letzterer kann nur indirekt daraus erschlossen werden, welche Daten der vorgesehene Auftragsverarbeiter zu verarbeiten hat (vgl. § 11a Abs. 2) bzw. welche Daten den Fahrschulen zur Verarbeitung zugewiesen sind (vgl. § 11a Abs. 3). Die dabei zur Anwendung kommende Kombination von Verweisungen auf bestimmte Datenkategorien des Führerscheinregisters und die explizite Nennung von Einzelkategorien (vgl. wieder § 11a Abs. 2 und 3) sollte iS der Nachvollziehbarkeit nochmals geprüft werden.

Zumal nicht unmittelbar erkennbar ist, wer welche Daten wo erfasst, speichert und nutzt, ist der Regelungsinhalt des § 11a auch hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Rollenverteilung unklar. Daraus folgt, dass auch die nach der stRsp (vgl. etwa VfSlg. 18.146/2007) für die betroffenen Personen geforderte Vorhersehbarkeit von Art und Umfang des Informationseingriffs durch die gegenständliche Datenbank nicht in ausreichendem Maße gegeben erscheint.

Zur vorgesehenen datenschutzrechtlichen Rollenverteilung:

1. Aus § 11a scheint sich folgende datenschutzrechtliche Rollenverteilung zu ergeben: Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie soll für die Datenbank als Verantwortlicher iSd Art. 4 Z 7 DSGVO fungieren und insbesondere das Verarbeitungsverzeichnis nach Art. 30 DSGVO führen (§ 11a Abs. 1 Satz 3). Für die inhaltliche Richtigkeit bestimmter Teile der Datenbank sollen dagegen die lokalen Vollzugsbehörden die Verantwortung übernehmen, ohne dass sie explizit als Verantwortliche iSd Art. 4 Z 7 DSGVO angesprochen werden (§ 11a Abs. 1 Satz 4). Schließlich gibt es einen vom Gesetz nicht näher bezeichneten und vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu bestellenden Auftragsverarbeiter (§ 11a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2). Schließlich werden auch den Fahrschulen – ohne dass ihnen eine konkrete datenschutzrechtliche Rolle zugeordnet wird – Datenverarbeitungsaufgaben mit Blick auf die Datenbank zugewiesen (§ 11a Abs. 3).

2. Um als Verantwortlicher iSd Art. 4 Z 7 DSGVO gelten zu können, bedarf es nach der DSGVO (Art. 5 Abs. 2 iVm Art. 4 Abs. 7, Art. 58 und Art. 83 DSGVO) insbesondere der Möglichkeit, im jeweiligen eigenen Zuständigkeitsbereich die Einhaltung des Datenschutzes praktisch durchzusetzen. Zudem muss der Verantwortliche durch die Aufsichtsbehörde mittels Anordnungen (Verwarnung, Einschränkung der Verarbeitung etc.) adressierbar sein.

Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob einem Bundesministerium als administrativer Hilfsapparat ohne Rechtsfähigkeit und Organstellung überhaupt die Verantwortlichenrolle iSd Art. 4 Z 7 DSGVO zugeordnet werden kann. Auch die Führung des

Verfahrensverzeichnis als Verantwortlicher ist vor diesem Hintergrund kritisch zu sehen. Als für die hier interessierende Datenbank Verantwortlicher kommt somit eher der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie in Frage. Die aktuell in § 16 Abs. 1 FSG im Kontext des Führerscheinregisters normierten Rollenzuweisungen sollten daher im Lichte der vorgenannten DSGVO-Vorgaben nochmals geprüft werden (zur grundsätzlichen Problematik der nicht DSGVO-konformen Regelung der Rollenverteilung in diversen Materiengesetzen siehe beispielsweise auch schon BMVRDJ-810.057/0001-V 3/2018).

3. Die im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung als lokale Vollzugsbehörden fungierenden Behörden kommen im Unterschied zum Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie grundsätzlich als Verantwortliche iSd Art. 4 Z 7 DSGVO in Betracht. Bemerkenswert ist allerdings, dass sich die Eigenverantwortlichkeit dieser Vollzugsbehörden nach § 11 Abs. 1 Satz 4 auf jene Daten beschränken soll, welche vom Führerscheinregister an die neue Datenbank übermittelt werden sollen. Dazu ist zunächst anzumerken, dass § 11a nicht ausdrücklich regelt, welche Daten vom Führerscheinregister „zu übermitteln sind“.

Zumal jedoch nach § 16b Abs. 1 FSG den Fahrschulen in Bezug auf einen Gutteil der im Führerscheinregister zu verarbeitenden Daten die Befugnis und Pflicht zur Erfassung und Einspeicherung zukommt, sollte diese Anordnung nochmals geprüft werden. Faktisch sind es somit die Fahrschulen, an denen die korrekte Erfassung und Speicherung hängt. Folgerichtig weist § 16b Abs. 6 FSG die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Eintragung der in § 16a genannten Daten – und damit für das Führerscheinregister – den jeweils zur Eintragung gemäß § 16b Abs. 1 bis 5 FSG verpflichteten Stellen und damit va. den Fahrschulen zu. Warum im Falle der neuen Datenbank für die Prüfungsverwaltung gerade hinsichtlich der sich mit dem Inhalt des Führerscheinregisters überschneidenden Daten eine andere Verantwortlichkeit gelten soll, erscheint nicht unmittelbar nachvollziehbar. Vielmehr könnte der Fall mehrerer gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher iSd Art. 26 Abs. 1 DSGVO vorliegen. Diesfalls wären primär der Bundesminister und die Fahrschulen als Verantwortliche vorzusehen; die Vollzugsbehörden kämen ggf. in ihrer Rolle als Nutzer der Datenbank als weitere Verantwortliche in Betracht.

4. Geht man von mehreren gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen iSd Art. 26 Abs. 1 DSGVO aus, wäre die genaue Aufgabenverteilung zwischen diesen Verantwortlichen, insbesondere in Bezug auf die Pflichten gegenüber betroffenen Personen (Auskunft, Berichtigung etc.), entweder im Gesetz oder in einer Vereinbarung festzulegen (vgl. Art. 26 Abs. 1 Satz 2 DSGVO). Bei Rückgriff auf eine Vereinbarung wäre deren Kerngehalt entsprechend publik zu machen (vgl. Art. 26 Abs. 2 letzter Satz DSGVO).

5. Aus den Regelungen zum Führerscheinregister geht hervor, dass für dieses die Bundesrechenzentrum GmbH als (gesetzlicher) Auftragsverarbeiter fungiert (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 2 FSG). Eine entsprechende analoge Aussage fehlt in § 11a, womit unklar bleibt, wer nach § 11a Abs. 2 als Auftragsverarbeiter tätig ist. Dies würde sich schon deshalb anbieten, weil damit bei Berücksichtigung der Kerninhalte des Art. 28 Abs. 3 DSGVO zugleich ggf. der Abschluss eines Auftragsverarbeitungsvertrages vermieden werden könnte.

6. Fragen wirft schließlich auch § 11a Abs. 4 auf. Dort wird die Funktion des Auftragsverarbeiters sprachlich in zwei unterschiedlichen Varianten angesprochen: Nämlich einmal unter Bezugnahme auf § 11 Abs. 1 2. Satz und einmal unter Verweis auf § 11 Abs. 2. Dies könnte zum Schluss führen, dass es sich um zwei verschiedene Auftragsverarbeiter handelt.

Weiters fällt auf, dass für bestimmte Verarbeitungen (§ 11a Abs. 2 und 3 Z 1) unterschiedlich lange Fristen zur Anonymisierung vorgesehen werden. Dies erscheint nicht unmittelbar nachvollziehbar und sollte nochmals geprüft bzw. in den Erläuterungen näher dargelegt werden.

IV. Zu den Materialien

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Im zweiten Satz der Erläuterungen zum vorgeschlagenen § 7 Abs. 7 sollte es *heißen* „...über alle Umstände..., die zum Entzug der Lenkberechtigung führen **können**.“.

Zur Textgegenüberstellung:

Bei der Gegenüberstellung des § 5 Abs. 1 Z 1 bis 3 ist sowohl bei der geltenden Fassung als auch bei der vorgeschlagenen Fassung ein Fehler dahingehend unterlaufen, als Z 1 zweimal wiedergegeben wurde, wohingegen Z 2 fehlt.

Die Richtigkeit der Gegenüberstellung der geltenden und der vorgeschlagenen Fassung des § 7 FSG sollte nochmals überprüft werden.

10. Dezember 2018

Für den Bundesminister:

HESSE

Elektronisch gefertigt

