



A-1080 Wien, Wickenburggasse 8
Tel.: +43-1-52152 302559

E-Mail: dsb@dsb.gv.at
DVR: 0000027

GZ: DSB-D054.992/0001-DSB/2018

Sachbearbeiter: Mag. Mathias VEIGL

Präsidium des Nationalrates

Dr.-Karl-Renner-Ring 3
1017 Wien

Stellungnahme der Datenschutzbehörde

per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

**Betrifft: Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum do. Gesetzesentwurf, mit dem das
Transparenzdatenbankgesetz 2012 geändert wird; do. GZ BMF-080700/0027-II/12/2018**

Die Datenschutzbehörde nimmt in o.a. Angelegenheit aus Sicht ihres Wirkungsbereiches wie folgt Stellung:

Zu Z 1 und 2 (§ 1 Abs. 1 Z 4a, § 2 Abs. 1 Z 5):

Mit den vorgesehenen Bestimmungen sollen der zu DAN 0000078/050 registrierten Datenanwendung des Bundesministeriums für Finanzen weitere, nicht in der Meldung angegebene Zwecke der Datenverarbeitung hinzugefügt werden.

Gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung der Datenschutzbehörde über die Ausnahmen von der Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA-AV), BGBl. II Nr. 108/2018, sind Datenanwendungen, die nach dem DSG 2000 meldepflichtig waren und vor Ablauf des 24. Mai 2018 registriert wurden oder von Gesetzes wegen nicht meldepflichtig waren, von der Datenschutz-Folgenabschätzung ausgenommen, sofern diese Datenanwendungen mit Ablauf des 24. Mai 2018 den Vorgaben der DSGVO entsprechen und ab dem Inkrafttreten der DSFA-AV keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden.

Im gegenständlichen Fall sollen der Datenverarbeitung weitere Zwecke hinzugefügt werden, es tritt somit eine Änderung gegenüber der registrierten Datenanwendung ein, was eine Prüfung hinsichtlich der Notwendigkeit der Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung notwendig macht.

Auf die Verordnung der Datenschutzbehörde über Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (DSFA-V), BGBl. II Nr. 278/2018, wird ausdrücklich hingewiesen.

Gemäß Art. 35 Abs. 10 DSGVO kann bei Verarbeitungen auf Grundlage eines Gesetzes eine Datenschutz-Folgenabschätzung im Zuge des Gesetzgebungsprozesses vorgenommen werden.

Zu Z 4 (§ 7 Abs. 1 und 2):

Beschränkungen des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Datenschutz nach § 1 DSG im Wege von Eingriffsnormen sind ausschließlich im Rahmen der durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 1 Abs. 2 leg. cit. entwickelten Vorgaben zulässig (vgl. dazu insbes. VfSlg. 18.146/2007 u.a.). Der pauschale Verweis auf nicht näher determinierte „*Datenbestände der Abgabenbehörden*“ erweist sich in diesem Zusammenhang aus Sicht der Datenschutzbehörde, als zu unbestimmt.

Zu Z 10 (§ 18 Abs. 4):

Ungeachtet der Tatsache, dass die Datenklärungsstelle nach geltender Rechtslage als gesetzliche Dienstleisterin vom Bundesminister für Finanzen einzurichten ist, kommt eine Organisationseinheit eines Bundesministeriums von vornherein weder als Verantwortlicher (Art. 4 Z 7 DSGVO) noch als Auftragsverarbeiter (Art. 4 Z 8 DSGVO) in Betracht, weil es an einer entsprechenden eigenständigen Entscheidungsbefugnis bzw. an einer organisatorischen Trennung mangelt (vgl. dazu auch die Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum Netz- und Informationssystemsicherheitsgesetz, abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/SNME/SNME_02775/imfname_715931.pdf).

Nach Ansicht der Datenschutzbehörde kommt als Auftragsverarbeiter nur eine juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle in Betracht, die organisatorisch unabhängig vom Verantwortlichen agiert und dessen Weisungen unterliegt. Da der Bundesminister für Finanzen vorliegend als Verantwortlicher (§ 12) normiert wird, kann eine Organisationseinheit des für ihn tätigen Bundesministeriums nicht gleichzeitig als Auftragsverarbeiter agieren.

Zu beachten ist auch, dass der Begriff des Auftragsverarbeiters enger ist als jener des Dienstleisters nach dem DSG 2000. Die Tätigkeit eines Auftragsverarbeiters beschränkt sich demnach auf die „bloße“ Datenverarbeitung im Auftrag des Verantwortlichen, d.h. ohne eigenständige Entscheidungsbefugnis.

Zu Z 13 (§ 22 Abs. 2 und 3):

Die Kategorisierung ist wesentlich, da mit ihr gleichzeitig die Leseberechtigung der Leistungsangebote anderer öffentlicher Stellen verbunden ist. In der derzeit gültigen Fassung des TDBG 2012 ist diese

Kategorisierung nach der Rechtsgrundlage der zu erbringenden Leistungen durchzuführen. Zukünftig soll die Kategorisierung jedoch nach nicht näher determinierten „*thematischen Zusammenhängen*“ erfolgen.

Daraus ergibt sich, dass zukünftig die Kategorisierungen (und damit die Leseberechtigungen) wesentlich weiter gefasst sind, als bisher, sodass dem Abfrageberechtigten „ein Mehr“ an personenbezogenen Daten zur Verfügung steht.

In den Erläuterungen ist dazu zu lesen, dass die bisherige Kategorisierung zur Zweckerreichung des „Überprüfungszweckes“ (§ 2 Abs. 1 Z 4 TDBG 2012) nicht tauglich war und dies auch im RH-Bericht 2018/45 kritisiert wurde.

Die vorgesehene Streichung der Wortfolge „*Die Kategorisierung hat anhand der Rechtsgrundlage für die Erbringung der Leistung zu erfolgen*“ hat eine Abkehr vom zwingenden Prinzip der datenschutzfreundlichen Technikgestaltung (Art. 25 DSGVO) zur Folge. Die Datenschutzbehörde vertritt die Ansicht, dass der Umfang der Datenverarbeitung in einem angemessenen Verhältnis zum damit verfolgten Zweck (Verarbeitungsgrund) stehen muss. Diesem Grundsatz wurde durch die bisherige Formulierung des § 22 Abs. 2 Rechnung getragen.

Der ersatzlose Entfall der Formulierung ist mit höherer öffentlicher Kontrolle begründet. Der Änderung soll eine höhere Strafdrohung bei Missbrauch entgegengestellt werden. Das erweist sich aus Sicht der Datenschutzbehörde als unzumutbar, weil dadurch nicht die grundsätzliche Problemstellung – nämlich die Lockerung der Kategorisierung – beseitigt wird.

Weiters erscheint der weitgehend unbestimmte Begriff „*thematische Zusammenhänge*“ problematisch (vgl. dazu nochmals VfSlg. 18.146/2007 u.a.). Es fehlt an einer Definition, um einer möglicherweise überschießenden, der verfassungsrechtlichen Bestimmung des § 1 DSG widersprechenden Datenverarbeitung vorzubeugen.

Es wird außerdem angeregt zu überprüfen, ob eine Kategorisierung abseits der Bereichsabgrenzungsverordnung nicht zu einer Aufweichung des durch diese Verordnung statuierten Prinzips der Bereichsabgrenzung, wo für jeden Bereich jeweils ein bPK erzeugt wird, führt.

Zu Z 24 (§ 32 Abs. 5 und 6):

Durch das Streichen der Wortfolge „*Der Umfang der Leseberechtigung richtet sich nach der Leistungskategorisierung*“ wird eine wesentliche Schranke zur Gewährleistung des Schutzes personenbezogener Daten beseitigt. Diese Schranke stellt derzeit sicher, dass abfrageberechtigte Stellen Abfragen nur in jenem Umfang tätigen können, soweit dies zur Erfüllung einer konkreten Aufgabe erforderlich ist.

Weiters soll an die Stelle der Abfrageberechtigung nach den Kategorien des § 22 idgF eine Verordnung treten.

Da die Verordnung, mit welcher die Abfragemöglichkeit determiniert werden soll, mangels bisher bestehender gesetzlicher Ermächtigung (noch) nicht vorliegt, kann die Eingriffsintensität des Umfangs der Abfragemöglichkeit nicht abgeschätzt werden. Es wird aber allein der Disposition des verordnungsermächtigten Bundesministers für Finanzen obliegen, den Umfang der Abfragemöglichkeit zu ändern bzw. überhaupt zu determinieren. Im Hinblick darauf, dass sich dadurch eine wesentliche Änderung des Umfangs der Datenverarbeitung und der Abfragemöglichkeit ergibt, wäre aus Sicht der Datenschutzbehörde auch in diesem Fall das Erfordernis einer Datenschutz-Folgenabschätzung zu prüfen. Auf die obigen Ausführungen zu § 22 betreffend einen Verweis auf die Bereichsabgrenzungsverordnung wird verwiesen. Auch hier erweist sich wiederum die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 1 Abs. 2 DSG als einschlägig.

Da das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht spezialgesetzlich in § 36b idgF statisch mit jenen Möglichkeiten begrenzt ist, welche in § 32 Abs. 1 und 2 leg. cit. genannt werden, während abfragende Stellen möglicherweise einen viel größeren Datenbestand automatisiert, teilautomatisiert oder manuell verarbeiten könnten, sind der Grundrechtseingriff und die Möglichkeit des wirksamen Schutzes gegen Missbrauch in einem Ungleichgewicht.

Zu Z 26 (§ 34 Abs. 2):

Sofern mit dieser Änderung in Aussicht genommen wird, dem Bundesministerium für Finanzen nicht-personenbezogene Auswertungen zu ermöglichen, stellt sich im Hinblick auf § 7 Abs. 1 DSG die Frage der Notwendigkeit dieser Änderung. § 7 Abs. 1 DSG lässt unter bestimmten Voraussetzungen schon jetzt (ebenso wie § 46 Abs. 1 DSG 2000 zuvor) nicht-personenbezogene Auswertungen zu.

Die Wortfolge „*oder zur Verarbeitung überlassen*“ erscheint unklar. Zum einen kennen weder DSGVO noch DSG den Begriff der „Überlassung“, zum anderen stellt sich – im Hinblick auf die obigen Ausführungen zu § 7 DSG – die Frage nach der Notwendigkeit einer derartigen Regelung. Sollen Daten für statistische Zwecke, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben, verarbeitet werden, so kann ein Verantwortlicher hierfür geeignete Einrichtungen als Auftragsverarbeiter heranziehen, ohne dass es einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedarf.

Zu Z 27 bis 28 (§ 36b Abs. 1 und 2 sowie § 36d Abs. 2):

Es ist nach der Rechtsprechung des EuGH zwar zulässig, eine Frist für die Aufbewahrung von Daten zum Zweck der Auskunftserteilung vorzusehen, jedoch muss diese verhältnismäßig und nachvollziehbar sein (vgl. dazu das Urteil vom 7. Mai 2009, C-553/07).

- 5 -

Die Einschränkung des Rechts auf Auskunft auf die vorangegangenen 10 Jahre schneidet sich mit der intendierten maximalen Aufbewahrungsfrist nach § 36e, welcher 30 Jahre normiert. Nachvollziehbare Gründe hierfür sind den Erläuterungen nicht zu entnehmen.

Nach Ansicht der Datenschutzbehörde ist das Recht auf Auskunft grundsätzlich für jenen Zeitraum zu gewähren, in welchem personenbezogene Daten in direkt personenbezogener Form vorhanden sind. Auf Art. 11 DSGVO sowie die Möglichkeit/Verpflichtung zur Pseudonymisierung iSd Art. 4 Z 5 DSGVO nach Ablauf einer bestimmten Frist wird hingewiesen.

Selbiges gilt sinngemäß für § 36d.

03.01.2019

Für die Leiterin der Datenschutzbehörde

SCHMIDL