

PRIVACY NEWS

Österreich: Entwurf des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 – zwischen Evolution durch die Union und Tradition!

Dr. Max W. Mosing, LL. M., LL. M.

Mehr als ein Jahr nach dem Beschluss der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und knapp ein Jahr vor deren Geltung wurde nunmehr ein Entwurf zum österreichischen Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018¹ (in der Folge unscharf „(neues) Datenschutzgesetz – DSG“) in die Begutachtung versendet. Der Entwurf sieht eine – mehr oder weniger – „Minimalumsetzung“ vor, überlässt aber Weiteres der möglichen Materien-Gesetzgebung. Dazu ist auch festzuhalten, dass – so wie schon die DSGVO – der Entwurf keine Abgrenzung der Anwendbarkeit der nationalen Datenschutzgesetze der EU-Mitgliedsstaaten regelt; Folge könnte sein, dass mehrere, unter Umständen nicht kompatible Datenschutzregelungen anwenbar werden.

I. DSG soll DSGVO und DSRL zu Straftaten umsetzen

Während die notwendige Durchführung der DSGVO überwiegend im neuen DSG erfolgen soll, sollen „Öffnungsklauseln“ nur zu einem geringen Teil direkt im DSG geregelt bzw. sollen diese bewusst nicht geregelt werden. Der überwiegende Teil der Öffnungsklauseln fällt jedoch nicht in den Bereich der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes, sodass der Entwurf es den spezifischen Materiengesetzen überlässt, unter Umständen von der Möglichkeit der Öffnung Gebrauch zu machen.

Der Entwurf des neuen DSG soll auch die – am gleichen Tag wie die DSGVO beschlossene – Datenschutz-Richtlinie zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung umsetzen.

Neben der Durchführung bzw. Umsetzung der beiden Unionsrechtsakte soll auch weiterhin ein Grundrecht auf Datenschutz in angepasster Form im DSG verankert werden.

II. Evolution durch die Union

1. Österreichweites neues DSG

Derzeit regelt das bundesweite DSG „nur“ den Datenschutz im automationsunterstützten Datenverkehr; Datenschutz hinsichtlich manueller personenbezogener Dateien obliegt den neun Bundesländer-Gesetzgebern. Letzteres erwies sich zwar schon seit der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG als unzweckmäßig, doch soll erst jetzt ein österreichweit einheitliches DSG für beide Bereiche entstehen. Unabhängig davon sollen spezifische datenschutzrechtliche Regelungen weiterhin auf die Kompetenztatbestände der jeweiligen Materie – also sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene – gestützt werden („materienspezifischer Datenschutz als Annexmaterie“).



Dr. Max W. Mosing, LL. M. (IT-Law Wien), LL. M. (Strathclyde), Partner bei der auf IP/IT-Recht spezialisierten Kanzlei GEISTWERT Rechtsanwälte Lawyers Avvocati, Wien

2. Datenschutzbeauftragter

Da der verpflichtende Datenschutzbeauftragte schon in vergangenen Entwürfen zu Novellen des DSG vorgesehen war, aber politisch scheiterte, erwarteten viele Beobachter, dass der Entwurf zum neuen DSG eine Erweiterung der verpflichtenden Bestellung gegenüber der DSGVO bringen würde. Dies sieht der Entwurf aber nicht vor; sondern regelt „nur“ besondere gesetzliche Geheimhaltungsverpflichtungen und Aussageverweigerungsrechte. Weiters

¹ Der Entwurf und weitere Dokumente sind abrufbar unter: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00322/index.shtml.

sollen Datenschutzbeauftragte im Bereich der Bundesministerien verpflichtet werden, einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch zu pflegen, insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung eines einheitlichen Datenschutzstandards.

3. Datenschutzbehörde als inquisitorische Strafbehörde

Die zahlreichen Melde- und Vorabgenehmigungspflichten bei der Datenschutzbehörde fallen – mit in der Regel nicht relevanten Ausnahmen – mit 25. Mai 2018 weg. Die Datenschutzbehörde soll als nationale unabhängige Aufsichtsbehörde und auch einzige nationale Akkreditierungsstelle (i. S. d. Art. 43 Abs. 1 lit. a) DSGVO) eingerichtet werden. Nach dem Entwurf soll die Datenschutzbehörde (weiterhin) nur im Fall „*eines begründeten Verdachtes auf Verletzung*“ entsprechende Datenverarbeitungen überprüfen können. Es würde also (weiterhin) eines entsprechend begründeten Anfangsverdachts bedürfen, damit die Datenschutzbehörde überhaupt auditieren darf. Andererseits soll ihr die Zuständigkeit der Verhängung von Geldbußen sowohl gegenüber juristischen Personen – und deren Organen und verantwortlichen Beauftragten – als auch gegenüber natürlichen Personen zukommen. Gegen Behörden und öffentliche Stellen sollen aber keine Geldbußen verhängt werden können.

Jede betroffene Person wird das Recht auf Beschwerde bei der Datenschutzbehörde haben, wobei der Beschwerdegegner bis zum Abschluss des Verfahrens „tätige Reue“ zeigen können soll, indem er den Anträgen des Beschwerdeführers entspricht. Erscheint der Datenschutzbehörde die Beschwerde dann als gegenstandslos, so hat sie den Beschwerdeführer dazu zu hören und aufmerksam zu machen, dass sie das Verfahren formlos einstellen wird, wenn er nicht innerhalb einer angemessenen Frist begründet, warum er die ursprünglich behauptete Rechtsverletzung zumindest teilweise nach wie vor als nicht beseitigt erachtet. Die Datenschutzbehörde kann stets – soweit erforderlich – Amtssachverständige im Verfahren beiziehen. Erwähnenswert ist auch, dass der Beschwerdeanspruch erlöschen soll, wenn er nicht binnen eines Jahres nach Kenntnis längstens aber binnen dreier Jahre geltend gemacht wird.

4. Schadenersatz, Gerichtszuständigkeit und Verbandsklagen

Jede Person, der wegen eines Verstoßes ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, soll Anspruch auf Schaden-

ersatz nach Art. 82 DSGVO gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter haben. Für diesen Schadenersatzanspruch sollen die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gelten. Letzteres erscheint insoweit inkonsistent, als das österreichische Schadenersatzrecht im Allgemeinen keinen immateriellen Schadenersatz kennt.

Für Klagen auf Schadenersatz soll in erster Instanz sowohl das Landesgericht zuständig sein, in dessen Sprengel der Kläger (Antragsteller) seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz hat, als auch jenes des Sprengels des Beklagten. Neu ist auch, dass – im Zweifel von der Datenschutzbehörde „festgestellte“ – Datenschutz-Interessenverbände in diesen Verfahren vertretungsbefugt sein sollen.

III. Tradition

Gestützt auf Art. 6 Abs. 2 DSGVO, wonach spezifischere Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften der DSGVO möglich sind, sieht der Entwurf zum neuen DSG vor, bereits im heutigen DSG Geregeltes insbesondere (i) zu besonderen Verwendungszwecken bzw. (ii) zur Videoüberwachung „aufrechtzuerhalten“.

1. Grundrecht auf Datenschutz

Das Grundrecht auf Datenschutz mit Drittwirkung – also nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch zwischen Privaten – soll im Verfassungsrang verankert bleiben. Der Text soll leicht angepasst lauten wie folgt: *„Jede natürliche Person hat Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten, auf Auskunft über die Verarbeitung solcher Daten und auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten.“* Im Lichte des grundrechtlich abgesicherten „Datenverarbeitungsverbots mit Erlaubnisvorbehalt“ soll Letzterer auch im Verfassungsrang abgebildet werden, nämlich: *„Beschränkungen sind nur mit Einwilligung der betroffenen Person, in dessen lebenswichtigem Interesse, im öffentlichen Interesse, und zwar nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage, oder im überwiegenden berechtigten Interesse eines anderen zulässig. Diese Beschränkungen müssen notwendig und verhältnismäßig und (...) für die betroffene Person vorhersehbar sein. (...)“*

2. Datengeheimnis und Freiheitsstrafe

„Aufrechterhalten“ soll auch die Verpflichtung zum Datengeheimnis und die angeordnete Freiheitsstrafe von bis zu einem

Jahr (oder Geldstrafe bis zu 720 Tagesstrafen) bei dessen vorsätzlichem Bruch in Gewinn- bzw. Schädigungsabsicht werden. Der Verantwortliche, der Auftragsverarbeiter und ihre Mitarbeiter haben personenbezogene Daten aus Datenverarbeitungen, die ihnen ausschließlich auf Grund ihrer berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut wurden oder zugänglich geworden sind, geheim zu halten, soweit kein rechtlich zulässiger Grund „(...) für eine Übermittlung (...)“ besteht (Datengeheimnis). Im Entwurf offensichtlich übersehen wurde, dass es den im derzeitigen DSG definierten Begriff der „Übermittlung“ in Zukunft nicht mehr geben wird. Derzeit ist die Übermittlung nämlich die Weitergabe von Daten, insbesondere auch das Veröffentlichen von Daten; darüber hinaus auch die Verwendung von Daten für ein anderes Aufgabengebiet.

Erwähnenswert ist auch, dass derzeit im DSG bestehende „Begleitverwaltungsstrafatbestände“ weiter bestehen bleiben sollen. Eine (neu: durch die Datenschutzbehörde) mit Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung würde begehen, wer (i) sich vorsätzlich widerrechtlichen Zugang zu einer Datenverarbeitung verschafft oder einen erkennbar widerrechtlichen Zugang vorsätzlich aufrechterhält, (ii) Daten vorsätzlich in Verletzung des Datengeheimnisses übermittelt, (iii) sich unter Vortäuschung falscher Tatsachen vorsätzlich personenbezogene Daten im Katastrophenfall verschafft, (iv) widerrechtlich eine Bildverarbeitung (siehe unten) betreibt oder (v) der Datenschutzbehörde die Einschau verweigert. Auch soll weiterhin die Strafe des Verfalls von Datenträgern und Programmen sowie Bildübertragungs- und Bildaufzeichnungsgeräten ausgesprochen werden können.

3. „Zeitliche Erleichterung“ bei Löschung

Da eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs beim berechtigten Löschungsantrag die „sofortige physische“ Löschung in allen Systemen gefordert hatte, wurde vom Gesetzgeber das derzeitige DSG angepasst und soll auch in Zukunft eine „zeitliche Erleichterung“ bei Berichtigung und Löschung als Durchführungsbestimmung „aufrecht“ bleiben: Kann die Berichtigung oder Löschung von automationsunterstützt verarbeiteten personenbezogenen Daten nicht unverzüglich erfolgen, weil diese aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nur zu bestimmten Zeitpunkten vorgenommen werden kann, so ist die Verarbeitung der betreffenden personenbezogenen Daten mit der Wirkung nach Art. 18 Abs. 2 DSGVO bis zu diesem Zeitpunkt einzuschränken.

4. Abgrenzung des öffentlichen Bereichs

Dem derzeitigen DSG treu bleibt der Entwurf auch hinsichtlich der Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Bereich. Verantwortliche des öffentlichen Bereichs sollen (auch in Zukunft) Verantwortliche sein, die in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet sind, insbesondere auch als Organ einer Gebietskörperschaft, oder soweit sie trotz ihrer Einrichtung in Formen des Privatrechts in Vollziehung der Gesetze tätig sind.

5. Nichts Neues im Beschäftigungskontext

Der Entwurf sieht keine Änderungen im „Arbeitnehmerdatenschutzrecht“ gegenüber der derzeitigen Rechtslage vor. Es soll bei den derzeitigen Regelungen zu Betriebsvereinbarungen zwischen Geschäftsführung und Betriebsrat, insbesondere bei der über das gesetzlich Notwendige hinausgehenden Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext (mit Ausnahme der leitenden Angestellten), bleiben.

6. Bildverarbeitung

Der Entwurf will auch die derzeitigen Sonderbestimmungen zur Videoüberwachung im Abschnitt „Bildverarbeitung“ weiter – wenn auch in angepasster Form – bestehen lassen, nämlich hinsichtlich der eingeschränkten Zulässigkeit, *per se*-Verbote, besonderer Datensicherheitsmaßnahmen und der Kennzeichnung.