

# Die bundesgesetzliche Implementierung der DSGVO<sup>1</sup>

---

*Eckhard Riedl*

1. Neuer Datenschutzrechtsrahmen auf Unionsebene
2. Implementierung und Umsetzung in Österreich
  - 2.1. Ausgangslage
  - 2.2. Parameter für die Implementierung und Umsetzung
  - 2.3. Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018
  - 2.4. Zwei Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetze 2018
  - 2.5. Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018
  - 2.6. Weitere Änderungen des DSG, B-VG und Anpassungen des Rechtsschutzes im Gerichtsbereich
  - 2.7. „Erstes Kompetenzbereinigungspaket“
3. „Left overs“ im Anpassungsprozess
4. Verordnungen der Datenschutzbehörde
  - 4.1. „Blacklist“
  - 4.2. „Whitelist“
  - 4.3. Überwachungsstellenakkreditierungs-Verordnung
5. Inhaltliche Anpassungen im DSG
  - 5.1. Datenschutz als „Konglomerat“
  - 5.2. Aufbau und Regelungsinhalte des DSG im Überblick
  - 5.3. Ausgewählte Regelungsinhalte des DSG im Detail
    - 5.3.1. Anwendungsbereich gemäß § 4 Abs. 1 DSG
    - 5.3.2. Datenschutzbeauftragter für den öffentlichen Bereich gemäß § 5 DSG

---

<sup>1</sup> Der vorliegende, um einen Fußnotenapparat erweiterte Beitrag stellt eine schwerpunktmäßige Zusammenfassung des Vortrags „Die bundesgesetzliche Implementierung der DSGVO“ am 8.11.2018 im Rahmen der Linzer Legistik Gespräche 2018 dar. Aus Aktualitätsgründen wurden ergänzend zum mündlichen Vortrag auch die nach dem Vortragstermin erfolgten datenschutzrelevanten Änderungen im B-VG und im DSG aufgenommen. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder.

- 5.3.3. Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit gemäß § 9 DSG
- 5.3.4. Verwarnung durch die Datenschutzbehörde gemäß § 9 DSG
- 5.3.5. Datenschutzrat gemäß §§ 14 bis 17 DSG
- 5.3.6. Datenschutzbehörde gemäß §§ 18 bis 23 DSG
- 5.3.7. Rechtsschutzsystematik im Datenschutz
- 5.3.8. Vertretung von betroffenen Personen gemäß § 28 DSG
- 5.3.9. Verhängung von Geldbußen gemäß § 30 DSG

## 6. Resümee und Ausblick

### 1. Neuer Datenschutzrechtsrahmen auf Unionsebene

Am 24.10.1995 wurde auf Unionsebene die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr<sup>2</sup> (DSRL) verabschiedet, womit erstmals - gestützt auf die Binnenmarktkompetenz nach Art. 100a EGV (nunmehr Art. 114 AEUV) - die Verarbeitung von personenbezogenen Daten und der grenzüberschreitende Datenverkehr unionsweit einheitlich geregelt wurde.<sup>3</sup> Geprägt war diese Harmonisierungsmaßnahme von einer dualistischen Zielsetzung: Neben dem Schutz personenbezogener Daten natürlicher Personen sollte zur Sicherstellung des freien Waren-, Kapital- und Dienstleistungsverkehrs und der Personenfreizügigkeit ein ungehinderter Datenverkehr im Wege einer Harmonisierung der diesbezüglichen mitgliedstaatlichen Vorschriften gewährleistet werden.<sup>4</sup>

Sosehr die DSRL auch als Meilenstein in der Geschichte des Datenschutzes gilt, sosehr machten die zwischenzeitig eingetretenen gesellschaftlichen, politischen, wirtschaftlichen und vor allem technischen Veränderungen in

---

<sup>2</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281, 31.

<sup>3</sup> Die Vorgaben der DSRL wurden in Österreich mit dem Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999, umgesetzt, wobei das DSG 2000 in seiner Stammfassung in einigen Punkten (etwa hinsichtlich der Einbeziehung von Daten juristischer Personen) strengere Regelungen vorsah und auch das Grundrecht auf Datenschutz im Verfassungsrang enthielt; siehe ErlRV des DSG 2000 (1613 BlgNR 20. GP). Zur Anpassung der österreichischen Rechtslage an die unionsrechtlichen Vorgaben vgl. beispielhaft *Souhrada-Kirchmayer*, Das Datenschutzgesetz 2000, Soziale Sicherheit 2000, 938.

<sup>4</sup> Vgl. *Gola*, Datenschutz-Grundverordnung, Einleitung Rz. 13; *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Einleitung Rz. 8 ff; *Ehmann/Helfrich*, EG Datenschutzrichtlinie, Einleitung Rz. 4.

einer sich zunehmend globalisierenden Welt eine Neuregelung unumgänglich. Besonders offenkundig wurde dieser Befund im Lichte der technischen Weiterentwicklungen (Internet, Web 2.0, Social Media etc.) und der rasant fortschreitenden Digitalisierung nahezu aller Lebensbereiche.<sup>5</sup> Weitere Probleme ergaben sich durch die vielfach stark divergierenden Umsetzungen der DSRL in den Mitgliedstaaten, das komplexe Verfahren bei staatenübergreifenden Datenanwendungen sowie die uneinheitliche Rechtsdurchsetzung und Rechtsprechung der Kontrollstellen in den einzelnen Mitgliedstaaten.<sup>6</sup>

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde mit Art. 16 AEUV<sup>7</sup> erstmals eine eigene Rechtsgrundlage im Unionsprimärrecht für die Erlassung von Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten geschaffen und die EU-Grundrechtecharta<sup>8</sup> (GRC) für verbindlich erklärt. Damit erfolgte mit Art. 8 GRC erstmals eine ausdrückliche unionsrechtliche Verankerung des Datenschutzgrundrechts für Organe und sonstige Einrichtungen der EU sowie für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts.

Am 25.1.2012 hat die Europäische Kommission (EK) eine Neuordnung des Datenschutzregimes auf Unionsebene bestehend aus zwei Legislativvorschlägen vorgelegt<sup>9</sup> und das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 iVm. Art. 294 AEUV eingeleitet. Der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO) sollte die DSRL ersetzen. Für den polizeilichen und justiziellen Bereich hat die EK einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zweck der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr vorgelegt, welche an die Stelle des Rahmenbeschlusses

---

<sup>5</sup> Vgl. ausführlich mit weiteren Verweisen *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, 37.

<sup>6</sup> Vgl. *Gola*, Datenschutz-Grundverordnung, Einleitung Rz. 13; Mitteilung der Europäischen Kommission vom 6.5.2015 zur Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, KOM (2015) 192 endgültig, 17.

<sup>7</sup> Art. 16 AEUV sieht vor, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Vorschriften über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie durch die Mitgliedstaaten im Rahmen der Ausübung von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, und über den freien Datenverkehr erlassen.

<sup>8</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 30.3.2010, ABl. C 83, 389.

<sup>9</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission vom 25.1.2012 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen betreffend den Schutz der Privatsphäre in einer vernetzten Welt. Ein europäischer Datenschutzrahmen für das 21. Jahrhundert, KOM (2012) 9 endgültig.

2008/977/JI des Rates<sup>10</sup> treten sollte. Als übergeordnete Ziele wurden neben der notwendigen Modernisierung des unionsrechtlichen Datenschutzregimes insbesondere die Vertiefung der Binnenmarktdimension des Datenschutzes, die Verringerung des Verwaltungsaufwands, die Stärkung des Grundrechts auf Datenschutz und die stärkere Kohärenz der Datenschutzvorschriften der EU ausgegeben.<sup>11</sup>

Das Europäische Parlament (EP) hat am 12.3.2014 seinen Standpunkt zur DSGVO in erster Lesung beschlossen.<sup>12</sup> Über unzählige Sitzungen auf Expertenebene in Ratsarbeitsgruppen, der laufenden Befassung des Ausschusses der Ständigen Vertreter (AStV), auf Botschafterebene und des Rates für Justiz und Inneres hat der Rat Justiz und Inneres am 15./16.6.2015 mehrheitlich eine politische Einigung zum gesamten Vorschlag der EK erreicht.<sup>13</sup> Im informellen Trilog zwischen Rat, EP und EK gelang eine politische Einigung, die am ECOFIN-Rat am 12.2.2016 mehrheitlich angenommen wurde. Der formelle Ratsbeschluss erging im schriftlichen Verfahren am 8.4.2016 mit qualifizierter Mehrheit.<sup>14</sup> Das EP hat den Rechtsakt in zweiter Lesung am 14.4.2016 angenommen.

Der Richtlinienvorschlag für den polizeilichen und justiziellen Bereich<sup>15</sup> wurde im Rat und im EP stets im Paket mit dem Vorschlag zur DSGVO behandelt und letztlich auch gemeinsam beschlossen.<sup>16</sup>

Die Unterzeichnung der beiden Rechtsakte aus dem Datenschutzpaket erfolgte am 27.4.2016. Die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-

---

<sup>10</sup> Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates vom 27.11.2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden; ABl. L 350, 60 vom 30.12.2008.

<sup>11</sup> Vgl. das Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Zusammenfassung der Folgenabschätzung, SEK (2012) 73, 4.

<sup>12</sup> Zu den nachfolgenden Ausführungen bzw. zur detaillierten Darstellung des Verhandlungsverlaufs siehe *Fercher/Riedl*, *DatKomm*, *Nachbemerkung* (2018), Rz. 10 ff; *Albrecht*, *Das neue EU-Datenschutzrecht - von der Richtlinie zur Verordnung*, CR 2016, 88; *Albrecht/Jotzo*, *Das neue EU-Datenschutzrecht der EU*, 40 ff.

<sup>13</sup> Slowenien und Österreich haben der allgemeinen Ausrichtung nicht zugestimmt; vgl. die österreichische Erklärung zum Ratsprotokoll DS 1384/15 vom 15.6.2015.

<sup>14</sup> Österreich hat unter Abgabe einer Protokollerklärung nicht zugestimmt (Dok. 7920/16 [Anlage 2]); zur umfassenden Darstellung der österreichischen Bedenken siehe *Fercher/Riedl*, *DatKomm*, *Nachbemerkung* (2018), Rz. 16 ff.

<sup>15</sup> Der Umstand, dass der polizeiliche und justizielle Bereich in einer gesonderten Richtlinie geregelt wird und daher vom Anwendungsbereich der DSGVO (wie auch schon vom Anwendungsbereich der DSRL) ausgeklammert blieb, wurde seitens der EK damit begründet, dass eine Richtlinie besser geeignet sei, den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Grundsätze auf nationaler Ebene den notwendigen Spielraum zu geben; kritisch *Lachmayer*, *Zur Reform des europäischen Datenschutzrechts*, ÖJZ 2012, 841.

<sup>16</sup> Bei der Abstimmung über die DSRL-PJ hat sich Österreich im Rat der Stimme enthalten.

Grundverordnung - DSGVO) und die Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (DSRL-PJ) wurden jeweils im Amtsblatt der Europäischen Union am 4.5.2016 kundgemacht.<sup>17</sup> Die DSGVO ist am 20. Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt, die DSRL-PJ am Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft getreten.

## **2. Implementierung und Umsetzung in Österreich**

### **2.1. Ausgangslage**

Mit der DSGVO wurde ein einheitlicher Rechtsrahmen im Bereich des allgemeinen Datenschutzes geschaffen. Die DSGVO kommt gemäß Art. 99 Abs. 2 DSGVO ab 25.5.2018 zur Anwendung, bis dahin mussten die Mitgliedstaaten das nationale Recht angepasst und die nationalen Rechtsakte zur Durchführung der DSGVO erlassen haben.

Der DSGVO kommt nach Art. 288 Abs. 2 AEUV als Unionsverordnung allgemeine Geltung zu. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat; insofern sind nationale Umsetzungsregelungen daher grundsätzlich weder erforderlich noch zulässig. Die DSGVO bedarf jedoch trotz der Rechtsaktform einer Unionsverordnung in größerem Ausmaß einer obligatorischen Durchführung ins innerstaatliche Recht (zB die Errichtung der Aufsichtsbehörde nach Art. 51 Abs. 1 iVm. Art. 54 Abs. 1 lit. a DSGVO) bzw. enthält sie zahlreiche Regelungsspielräume („Öffnungsklauseln“), die fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können.

Dies ist zum einen dem Umstand geschuldet, dass angesichts notwendiger Kompromissfindungen zwischen oftmals stark divergierenden Meinungen der beteiligten Akteure im Verhandlungsprozess inhaltliche Regelungen vermehrt die für einen unmittelbaren Vollzug erforderliche inhaltliche Regelungstiefe vermissen lassen. Zum anderen wurden die im EK-Vorschlag noch an zahlreichen Stellen vorgesehenen Ausgestaltungsbefugnisse der EK<sup>18</sup> im Wege von delegierten Rechtsakten nach Art. 290 AEUV oder von Durchführungsrechtsakten nach Art. 291 Abs. 2 AEUV im Verhandlungsprozess stark reduziert und nicht etwa durch entsprechende detaillierte Regelungen in der DSGVO selbst, sondern vielfach durch

---

<sup>17</sup> ABl. 2016 L 119, 1 und ABl. 2016 L 119, 89.

<sup>18</sup> Vgl. etwa auch *Kühling/Raab* in *Kühling/Buchner*, Datenschutz-Grundverordnung, Einführung Rz. 78 und 81.

Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten ersetzt. Zumal daher vermehrt notwendige Determinierungen in der DSGVO selbst fehlen, wurde ihr das wenig schmeichelhafte, aber wohl zutreffende Attribut einer „hinkenden Verordnung“ zu Teil.

Die DSRL-PJ muss gemäß ihrem Art. 63 Abs. 1 spätestens bis zum 6.5.2018 ins innerstaatliche Recht umgesetzt sein.<sup>19</sup> Gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Die Implementierung der DSGVO und die Umsetzung der DSRL-PJ machten umfassende Änderungen im innerstaatlichen Datenschutzrecht erforderlich.

## **2.2. Parameter für die Implementierung und Umsetzung**

Die Ausarbeitung eines entsprechenden Ressortentwurfs zur Implementierung der DSGVO und Umsetzung der DSRL-PJ hatte - in Fortsetzung der österreichischen Verhandlungsleitlinien auf Unionsebene - unter der Generalvorgabe der Erhaltung des hohen innerstaatlichen Grundrechts- und Datenschutzniveaus nach Maßgabe folgender Parameter zu erfolgen:

- Keine Novellierung des DSG 2000, sondern Erlassung eines „neuen DSG“;
- „Schlanke“ Ausgestaltung des „neuen DSG“ durch ausschließliche Durchführung der unbedingt notwendigen Vorgaben der DSGVO, äußerst sparsame Nutzung der Öffnungsklauseln, strikte Beachtung des Transformationsverbots<sup>20</sup> und Umsetzung der oftmals mit der DSGVO

---

<sup>19</sup> Art. 63 Abs. 2 und 3 der DSRL-PJ enthält in Abweichung von der in Abs. 1 leg. cit. vorgegebenen Frist zwei Möglichkeiten einer verlängerten Umsetzungsfrist. Im Fall eines unverhältnismäßigen Aufwands zur Erfüllung der Protokollierungspflichten nach Art. 25 Abs. 1 DSRL-PJ bei vor dem 6.5.2016 eingerichteten automatisierten Verarbeitungssystemen kann die Umsetzungsfrist gemäß Abs. 2 ausnahmsweise bis zum 6.5.2023 erstreckt werden. Abs. 3 sieht unter bestimmten Voraussetzungen eine nochmalige Verlängerung dieser Frist bis zum 6.5.2026 vor.

Die unterschiedlichen Fristen für die Implementierung der DSGVO und die Umsetzung der DSRL-PJ ins nationale Recht trotz zeitgleicher Beschlussfassung im Rat (jeweils am 27.4.2016) und trotz zeitgleicher Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Union (jeweils am 4.5.2016) ergeben sich aus den unterschiedlichen Inkrafttretensbestimmungen: Die zweijährige Umsetzungsfrist für die DSRL-PJ (siehe ErwGr. 96) ab deren Inkrafttreten (gemäß Art. 64 am Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt) endet somit am 5.5.2018. Die DSGVO tritt gemäß Art. 99 am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft, somit am 24.5.2016. Gemäß Art. 99 Abs. 2 DSGVO gilt sie ab 25.5.2018.

<sup>20</sup> Eine Transformation von Verordnungsbestimmungen in die nationale Rechtsordnung ist gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV nicht nur nicht erforderlich, sondern sogar untersagt. Dies umfasst grundsätzlich auch das Verbot der wortwörtlichen Übernahme von Verordnungsbestimmungen in den nationalen Bereich. Nach der Judikatur des EuGH besteht nur ausnahmsweise die Möglichkeit, zumindest Teile von Unionsverordnungsbestimmungen in das nationale Recht zu übernehmen, wenn es für die

wortgleichen DSRL-PJ durch weitestgehende Verweise auf DSGVO-Bestimmungen;

- Grundrecht auf Datenschutz soll erhalten bleiben, jedoch modernisiert, vereinfacht und an das Unionsrecht angepasst werden; Grundrechtsträger juristische Person soll entfallen;
- Einschränkung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf den Schutz personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr soll zugunsten eines neuen Kompetenztatbestands „Allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten“ in Art. 10 B-VG entfallen;
- Implementierung der DSGVO als auch Umsetzung der DSRL-PJ im „neuen DSG“,<sup>21</sup> auf Grund der unterschiedlichen Rechtsaktformen (Richtlinie und Verordnung) sind jedoch getrennte Abschnitte erforderlich.

Der nach Maßgabe dieser Parameter erarbeitete Ressortentwurf eines „neuen DSG“ für die Anpassung der innerstaatlichen Rechtslage an das neue unionsrechtliche Datenschutzregime wurde von dem zu diesem Zeitpunkt nach dem Bundesministeriengesetz zuständigen Bundeskanzleramt am 31.1.2017 in die politische Koordinierung übergeben.<sup>22</sup>

### **2.3. Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018**

Am 12.5.2017 wurde nach politischer Abstimmung der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018),<sup>23</sup> in Begutachtung versendet. Mit dem Begutachtungsentwurf sollten die erforderlichen Regelungen der DSGVO durchgeführt und die DSRL-PJ umgesetzt werden. Vor dem Hintergrund der vorgezogenen Nationalratswahlen wurde bereits am 6.6.2017 eine Regierungsvorlage zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018<sup>24</sup> beschlossen.

---

Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit (insbesondere auch für den Normunterworfenen) erforderlich ist (vgl. dazu auch ErwGr. 8 der DSGVO).

<sup>21</sup> Im DSG 2000 war nicht nur die DSRL, sondern auch der Rahmenbeschluss 2008/977/JI umgesetzt.

<sup>22</sup> So bestätigt vom Bundesminister für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien *Drozda* am 23.2.2017 anlässlich der Eröffnung des 11. Europäischen Datenschutztages im Bundeskanzleramt („Das neue Datenschutzrecht in der Europäischen Union“).

<sup>23</sup> 322/ME (25. GP); zu den nachfolgenden Ausführungen und zur detaillierten Darstellung des Legislativprozesses des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 siehe *Bresich/Riedl*, Der neue Europäische Rechtsrahmen, in *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), 32 ff.

<sup>24</sup> Regierungsvorlage zum Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018), 1664 BlgNR 25. GP.

Der Entwurf sah iSd. Konzentration aller Kompetenzbestimmungen im B-VG vor, dass die in § 2 DSG 2000 enthaltenen kompetenzrechtlichen Regelungen in das B-VG in modifizierter Form integriert werden. In Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG sollte der neue Kompetenztatbestand „Allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten“ eingeführt werden, davon unberührt sollten die spezifischen datenschutzrechtlichen Regelungen hingegen weiterhin auf die Kompetenztatbestände der jeweiligen Materie gestützt werden können (materienspezifischer Datenschutz als Annexmaterie). Als Folge der Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes sollten die landesgesetzlichen Vorschriften in den allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes in Bezug auf den nicht automationsunterstützten Datenverkehr außer Kraft treten. Die Vollziehung des Datenschutzrechts sollte zur Gänze beim Bund liegen und von diesem in unmittelbarer Bundesverwaltung (Art. 102 Abs. 2 B-VG) vollzogen werden können.

Im Entwurf war weiterhin ein Grundrecht auf Datenschutz vorgesehen, wobei jedoch die komplexe Formulierung des § 1 Abs. 2 DSG 2000, die in der Praxis zahlreiche Fragestellungen aufgeworfen hatte, vermieden, eine verständlichere Ausgestaltung der Voraussetzungen für einen Eingriff in das Grundrecht vorgesehen und der Grundrechtsschutz auf Daten natürlicher Personen beschränkt werden sollte.

Die letztgenannten Inhalte bedingten, dass der Entwurf gemäß Art. 44 Abs. 1 B-VG vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden konnte. Nachdem absehbar war, dass die erforderliche Verfassungsmehrheit im Nationalrat nicht erreicht werden konnte, musste das Konzept eines „neuen DSG“ fallen gelassen werden. Mittels eines gesamtändernden Abänderungsantrages im Verfassungsausschuss wurden nur die einfachgesetzlichen Normen des DSG 2000 unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens angepasst und in den unverändert gebliebenen verfassungsrechtlichen Rumpf des DSG eingepasst.<sup>25</sup>

Der Gesetzesvorschlag wurde am 29.6.2017 in dritter Lesung mit Stimmenmehrheit im Nationalrat angenommen. Am 6.7.2017 beschloss der Bundesrat mit Stimmenmehrheit, gegen den Beschluss des Nationalrates vom 29.6.2017 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018), keinen Einspruch zu erheben. Das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde mit BGBl. I

---

<sup>25</sup> Zur Abstimmung über den gesamtändernden Abänderungsantrag im Verfassungsausschuss siehe AB 1761 BlgNR 25. GP, 30.



2017/120 am 31.7.2017 kundgemacht und ist mit 25.5.2018 - idF des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetzes 2018<sup>26</sup> - in Kraft getreten.<sup>27</sup>

Das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 änderte den Titel des DSG 2000 in „Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSG)“. Nur die unbedingt erforderlichen Regelungen der DSGVO wurden im DSG durchgeführt, inhaltliche oder wörtliche Übernahmen von Regelungen der DSGVO wurden strikt vermieden. Öffnungsklauseln der DSGVO wurden bewusst nur zu einem geringen Teil direkt im DSG geregelt, zumal der überwiegende Teil der Öffnungsklauseln nicht in den Bereich der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes fällt.<sup>28</sup>

Mit dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 erfolgte in einem eigenen Hauptstück auch die Umsetzung der DSRL-PJ, wobei iS einer möglichst „schlanken“ innerstaatliche Ausgestaltung soweit wie möglich auf die zum Teil wortgleichen Regelungen in der DSGVO sowie auf die zugehörigen Durchführungsregelungen im DSG verwiesen wurde.

## 2.4. Zwei Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetze 2018

Regelungsspielräume in der DSGVO, die fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können, wurden - wie oben ausgeführt - nur zu einem geringen Teil direkt im DSG geregelt. Diese können - soweit erforderlich - in spezifischen Materiengesetzen einer Regelung zugeführt werden. Abgesehen von der Befüllung dieser Öffnungsklauseln bestand in den nationalen materienrechtlichen Regelungen auch die Notwendigkeit der Anpassung der jeweiligen Bestimmungen an das neue unionsrechtliche Datenschutzregime sowohl in terminologischer als auch in inhaltlicher Hinsicht.<sup>29</sup>

Die Anpassung an die DSGVO - sowie an die DSRL-PJ - erfolgte im Wege von zwei Sammelgesetzen:

Das (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde am 21.3.2018 als Regierungsvorlage in den Nationalrat eingebracht<sup>30</sup> und fasste in zehn

<sup>26</sup> Siehe dazu die Ausführungen unten unter Punkt 2.5.

<sup>27</sup> Für einen Überblick im Vergleich zum DSG 2000 siehe etwa *Kotschy*, Vom DSG 2000 zur DS-GVO: Datenschutz im Wandel, *jusIT* 2017, 233; *Kunnert*, Was bleibt vom DSG (2000)?, *jusIT* 2017, 239.

<sup>28</sup> Zur Regelungstechnik für die Durchführung der DSGVO im Detail siehe den Bericht des Verfassungsausschusses zur Regierungsvorlage des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 (1761 BlgNR 25. GP, 1 bzw. 3 ff).

<sup>29</sup> Siehe die entsprechende Empfehlung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst im Rundschreiben betreffend die Überprüfung und Anpassung von Materiengesetzen auf Grund der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018, BKA-810.026/0035-V/3/2017, vom 2.8.2017, [https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e2ee400c11.de.0/dsg\\_anpassung2018.pdf](https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e2ee400c11.de.0/dsg_anpassung2018.pdf) (15.8.2019).

<sup>30</sup> RV 65 BlgNR 26. GP.

Hauptstücken Novellierungen aus dem Zuständigkeitsbereich des Bundeskanzleramtes (Kunst und Medien, Familien und Jugend) und des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (Konsumentenschutz, Soziales, Arbeit) sowie zu den Bereichen Öffentlicher Dienst, Bildung, Digitales, Wirtschaft, Finanzen, Inneres, Justiz, Landesverteidigung, Landwirtschaft und Umwelt in insgesamt 128 Artikeln zusammen.

Nach Behandlung im Verfassungsausschuss<sup>31</sup> wurde das (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 am 20.4.2018 im Nationalrat mit Mehrheitsbeschluss angenommen.<sup>32</sup> Der Bundesrat hat am 26.4.2018 mit Stimmenmehrheit beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben. Das (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde mit BGBl. I Nr. 32/2018 vom 17.5.2018 kundgemacht.<sup>33</sup> Die Bestimmungen sind überwiegend gleichzeitig mit der Anwendung der DSGVO und dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 mit 25.5.2018 in Kraft getreten.

Das 2. Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde am 19.4.2018 als Regierungsvorlage in den Nationalrat eingebracht<sup>34</sup> und umfasste die Anpassungen an das neue unionsrechtliche Datenschutzregime in den Bereichen Integration und Äußeres, Finanzen (Finanzmarkt, Bundeshaushalt, Transparenzdatenbank), Gesundheit und Soziales (Gesundheit, Sozialversicherungswesen), Sport, Verkehr, Innovation und Technologie in insgesamt 100 Artikeln.

Nach Behandlung im Verfassungsausschuss wurde das 2. Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 am 16.5.2018 im Nationalrat mit Mehrheitsbeschluss angenommen. Der Bundesrat hat am 30.5.2018 mit Stimmenmehrheit beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben. Das 2. Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde mit BGBl. I Nr. 37/2018 vom 14.6.2018 kundgemacht. Die Bestimmungen sind überwiegend (rückwirkend) gleichzeitig mit der Anwendung der DSGVO und dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 mit 25.5.2018 in Kraft getreten.

---

<sup>31</sup> Siehe den Bericht des Verfassungsausschusses zum (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (97 BlgNR 26. GP, 4); siehe auch die Ausschussfeststellung zum „Ausschluss“ des Widerspruchsrechts gegen die bestehenden zur Bonitätsprüfung eingerichteten Informationsverbundsysteme.

<sup>32</sup> Siehe die Parlamentskorrespondenz Nr. 442 vom 20.4.2018, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR\\_2018/PK0442/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2018/PK0442/index.shtml) (15.8.2019).

<sup>33</sup> Getrennt vom (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 - weil es inhaltlich mehr als nur DSGVO-Anpassungen enthielt - wurde das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 - Wissenschaft und Forschung (WFDSAG 2018) am 20.4.2018 mit Mehrheitsbeschluss im Nationalrat angenommen und mit BGBl. I Nr. 31/2018 vom 16.5.2018 kundgemacht. Das WFDSAG 2018 ist ebenfalls mit 25.5.2018 in Kraft getreten.

<sup>34</sup> RV 108 BlgNR 26. GP.

Die Kompetenzgrundlagen der beiden Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetze 2018 entsprechen im Wesentlichen jenen der zahlreichen geänderten Bundesgesetze und umfassen daher verschiedenste Tatbestände der Kompetenzartikel der Bundesverfassung.

## 2.5. Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018

Mittels Initiativantrags<sup>35</sup> sollten iSd. Deregulierung im Datenschutzbereich noch vor dem Inkrafttreten des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 Änderungen des DSG erfolgen. Neben einfachgesetzlichen Änderungen sollten im Wesentlichen auch die Verfassungsbestimmungen betreffend die Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet des Datenschutzes und betreffend die vollständige Neufassung des Grundrechts auf Datenschutz<sup>36</sup> unter Entfall des Schutzes personenbezogener Daten juristischer Personen nachgeholt werden, die mangels Verfassungsmehrheit mit dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 nicht beschlossen werden konnten. Trotz des ursprünglich von drei Parteien eingebrachten Antrags scheiterte auch dieser Versuch an der notwendigen Verfassungsmehrheit.<sup>37</sup>

Das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 wurde deshalb in Form eines kurzfristig eingebrachten Abänderungsantrages<sup>38</sup> nur mit einer Reihe von einfachgesetzlichen Änderungen am 20.4.2018 im Nationalrat mit Stimmenmehrheit beschlossen. Der Bundesrat hat am 26.4.2018 mit Stimmenmehrheit beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben. Das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 wurde mit BGBl. I Nr. 24/2018 vom 15.5.2018 kundgemacht. Es ist gleichzeitig mit der Anwendung der DSGVO und dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 mit 25.5.2018 in Kraft getreten.

Mit dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 erfolgte eine ausdrückliche Bezugnahme auf Daten *natürlicher* Personen in § 4 Abs. 1 DSG, der den

---

<sup>35</sup> Drei-Parteien-Antrag (ÖVP/SPÖ/FPÖ), IA 189/A 26. GP.

<sup>36</sup> Im Vergleich zur Ausgestaltung des Grundrechts auf Datenschutz in der Regierungsvorlage zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 sollten Klarstellungen dahingehend vorgenommen werden, dass iSd. Vorgaben der DSGVO auf berechnete Interessen abgestellt wird, die Wahrnehmung der Nebenrechte (Recht auf Auskunft sowie auf Richtigstellung unrichtiger Daten und auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten) nach Maßgabe einer gesetzlichen Grundlage erfolgen kann und die Eingriffstatbestände jenen der DSGVO entsprechen; siehe den Bericht des Verfassungsausschusses (98 BlgNR 26. GP 5).

<sup>37</sup> Die SPÖ stimmte dem Vorhaben letztlich nicht zu, weil insbesondere die Forderung nach einem Verbandsklagerecht im Datenschutz gemäß Art. 80 Abs. 2 DSGVO keine Berücksichtigung fand; Parlamentskorrespondenz Nr. 687 vom 17.06.2019; [https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR\\_2019/PK0687/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2019/PK0687/index.shtml) (15.8.2019).

<sup>38</sup> Abänderungsantrag gemäß § 53 Abs. 4 Geschäftsordnungsgesetz 1975 zum Antrag 189/A betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz und das Datenschutzgesetz geändert werden (Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018) (AA-10 26. GP).

Anwendungsbereich von Art. 2 DSGVO festlegt. Ergänzend eingefügt wurde eine Bestimmung zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in § 4 Abs. 6 DSGVO, eine Klarstellung in § 5 DSGVO hinsichtlich jener Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs, die verpflichtend einen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen (nicht Beliehene), eine deutlich weiter gefasste Ausnahmeregelung für Medienunternehmen und journalistische Arbeit in § 9 DSGVO und eine ebenfalls deutlich erweiterte Ausnahmebestimmung hinsichtlich der Verhängung von Geldbußen durch die Datenschutzbehörde (DSB) in § 30 Abs. 5 DSGVO. Die Bestimmung zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext in § 11 DSGVO idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 wurde zugunsten einer Bestimmung zur Verwarnung durch die DSB im Fall von erstmaligen Datenschutzverletzungen („Beraten statt Strafen“) ersetzt. In § 12 wurde der automationsunterstützte Abgleich von mittels Bildaufnahmen gewonnenen Daten mit anderen personenbezogenen Daten mit ausdrücklicher Zustimmung ermöglicht. Die in § 28 DSGVO idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 vorgesehene Möglichkeit für Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen ohne Gewinnerzielungsabsicht iSd. Art. 80 Abs. 1 DSGVO, das Recht auf Schadenersatz nach § 29 DSGVO im Rahmen einer mandatierten Vertretung geltend zu machen, wurde wieder zurückgenommen.<sup>39</sup>

## **2.6. Weitere Änderungen des DSGVO, B-VG und Anpassungen des Rechtsschutzes im Gerichtsbereich**

Auf einen Antrag gemäß § 26 Geschäftsordnungsgesetz 1975 (188/A 26. GP)<sup>40</sup> hin wurde die Verfassungsbestimmung des § 35 Abs. 2 DSGVO erweitert. Die DSB wurde als unabhängige Aufsichtsbehörde mit der nachprüfenden Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Präsidenten/der Präsidentin des Nationalrates (Art. 30 Abs. 3 bis 6 B-VG), des Präsidenten/der Präsidentin des Rechnungshofes (Art. 125 B-VG), des Präsidenten/der Präsidentin des Verwaltungsgerichtshofes (Art. 134 Abs. 8 B-VG) und des/der Vorsitzenden der Volksanwaltschaft (Art. 148h Abs. 1 und 2 B-VG) als oberste Verwaltungsorgane betraut.<sup>41</sup> Mit der Ergänzung in § 35 Abs. 2 DSGVO erfolgte die verfassungsgesetzliche Verankerung der Zuständigkeit der DSB - über die obersten Organe der Vollziehung gemäß Art. 19 B-VG hinaus - für die

---

<sup>39</sup> Vgl. Parlamentskorrespondenz Nr. 442 vom 20.4.2018, <https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR/2018/PK0442/index.shtml> (15.8.2019).

<sup>40</sup> Antrag gemäß § 26 Geschäftsordnungsgesetz 1975 der Abgeordneten Wolfgang Sobotka (ÖVP), Doris Bures (SPÖ), Anneliese Kitzmüller (FPÖ), Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSGVO) geändert wird (188/A 26. GP); vgl. ausführlich *Bresich/Riedl*, Der neue Europäische Rechtsrahmen, in *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSGVO (2018), 47 f.

<sup>41</sup> Siehe auch VfSlg. 13.626/1993 und VfSlg. 15.762/2000.



obersten Organe im Bereich der Parlamentsverwaltung, der Verwaltungsangelegenheiten des Rechnungshofes und der Volksanwaltschaft sowie der Justizverwaltung beim Verwaltungsgerichtshof.<sup>42</sup>

Der Antrag wurde am 20.4.2018 im Nationalrat mit der erforderlichen Verfassungsmehrheit angenommen.<sup>43</sup> Der Bundesrat hat am 26.4.2018 einstimmig beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben. Der Gesetzesbeschluss wurde mit BGBl. I Nr. 23/2018 vom 15.5.2018 kundgemacht. Die Änderung trat zeitgleich mit der Anwendung der DSGVO am 25.5.2018 in Kraft.

Mit einstimmigem Beschluss vom 11.4.2018 hat der Verfassungsausschuss dem Nationalrat einen Selbständigen Antrag gemäß § 27 Abs. 1 Geschäftsordnungsgesetz 1975 zur Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 und des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 vorgelegt.<sup>44</sup> Damit wurden für die Verwaltungsgerichte, den Verwaltungsgerichtshof und den Verfassungsgerichtshof nach dem Vorbild der §§ 83 ff. GOG ergänzende datenschutzrechtliche Bestimmungen gemäß der DSGVO vorgesehen.

Nach den Vorbildbestimmungen im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit wurde ein spezifischer datenschutzrechtlicher Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten eingeführt, soweit sie im Rahmen ihrer sonstigen Zuständigkeiten in gerichtlicher Funktion Angelegenheiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit (nicht der Justizverwaltung) besorgen. Ein Senat des Bundesverwaltungsgerichts entscheidet über etwaige Rechtsverletzungen der DSGVO durch das Bundesverwaltungsgericht im Zuge der Ausübung seiner gerichtlichen Funktion. Auch vor dem Verwaltungsgerichtshof wurde ein entsprechender Rechtsschutz in den Angelegenheiten seiner Gerichtsbarkeit - ebenso in Form eines eigens eingerichteten Senats - sichergestellt. Schließlich wurde auch vor dem Verfassungsgerichtshof im Rahmen (aller) seiner Zuständigkeiten (und somit auch hinsichtlich der Justizverwaltung) ein spezifischer datenschutzrechtlicher Rechtsschutz durch die Möglichkeit eines Beschlusses in nichtöffentlicher Sitzung über etwaige Rechtsverletzungen der DSGVO eingeführt.

---

<sup>42</sup> Gemäß den Ausführungen im Antrag (188A 26. GP, 2) wäre für den Bereich der Gesetzgebung die Einrichtung einer Aufsichtsbehörde iSd. DSGVO nicht erforderlich, da weder die DSGVO noch die Durchführungsbestimmungen bzw. ergänzenden Regelungen im DSG auf diesen Bereich Anwendung finden würden. Dasselbe würde für die Tätigkeit der parlamentarischen Mitarbeiter/innen und parlamentarischen Klubs und deren Mitarbeiter/innen gelten, wenn diese die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen.

<sup>43</sup> Vgl. Parlamentskorrespondenz Nr. 442 vom 20.4.2018, <https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR/2018/PK0442/index.shtml> (15.8.2019).

<sup>44</sup> AB und Antrag 100 BlgNR 26. GP; vgl. ausführlich *Bresich/Riedl*, Der neue Europäische Rechtsrahmen, in *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), 48 f.

Der Antrag wurde vom Nationalrat am 20.4.2018 einstimmig angenommen. Das Plenum des Bundesrates hat am 26.4.2018 beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben. Der Gesetzesbeschluss wurde mit BGBl. I Nr. 22/2018 vom 15.5.2018 kundgemacht. Die Änderung trat zeitgleich mit der Anwendung der DSGVO am 25.5.2018 in Kraft.

## **2.7. „Erstes Kompetenzbereinigungspaket“**

Mit dem „Ersten Kompetenzbereinigungspaket“<sup>45</sup> wurde - den Vorgaben des Regierungsprogramms entsprechend<sup>46</sup> - eine Entflechtung der Kompetenzverteilung vorgenommen. Die Kompetenztatbestände der Art. 10 bis 15 B-VG wurden überprüft und neu geordnet. Als Teil dieses Pakets wurden iSd. Deregulierung auch Änderungen betreffend die Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet des Datenschutzes vorgenommen.<sup>47</sup>

Die bisherige Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet des Datenschutzes hatte sich vor allem seit dem Inkrafttreten der DSRL, die sowohl für automationsunterstützt als auch für manuell in einer Datei geführte Datenanwendungen gilt, als unzumutbar erwiesen. Infolge der zwischen Bund und Ländern geteilten Gesetzgebungskompetenz musste die DSRL durch das DSG 2000 und eigene Datenschutzgesetze der Länder umgesetzt werden, wobei der den Ländern - infolge der Vorgaben der Richtlinie und des Grundrechts auf Datenschutz gemäß § 1 DSG 2000 - verbliebene Gestaltungsspielraum äußerst gering war.<sup>48</sup>

Die bisherige Einschränkung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf den Schutz personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr ist entfallen, womit der Bund die DSGVO und die DSRL-PJ einheitlich und vollständig, also auch hinsichtlich manueller personenbezogener Dateisysteme durchführen bzw. umsetzen konnte.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Übergangsgesetz vom 1. Oktober 1920, in der Fassung des B. G. Bl. Nr. 368 vom Jahre 1925, das Bundesverfassungsgesetz betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien, das Bundesforstgesetz 1996, das Datenschutzgesetz, das Bundesgesetzblattgesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und das Bundesgesetz über die Europäische Ermittlungsanordnung in Verwaltungsstrafsachen geändert werden; BGBl. I Nr. 14/2019.

<sup>46</sup> Das Regierungsprogramm 2017 - 2022 sieht unter dem Titel „Moderner Bundesstaat“ eine Reduktion der Zustimmungsrechte von Bund und Ländern zu Maßnahmen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft vor. Zweck dieses Vorhabens ist es, rasche und effiziente Anpassungen im Bereich der Verwaltung zu ermöglichen. Als weiteres Ziel ist eine Entflechtung der Kompetenzverteilung vorgegeben.

<sup>47</sup> RV 301 BlgNR 26. GP, 1. Die ebenfalls in dieser Regierungsvorlage vorgesehene Neufassung des Grundrechts auf Datenschutz wurde hingegen erneut nicht beschlossen.

<sup>48</sup> RV 301 BlgNR 26. GP, 3.

<sup>49</sup> RV 301 BlgNR 26. GP, 4.

Die Regelungen betreffend „allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten“ wurden auf den neuen Kompetenztatbestand in Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG gestützt. Durch die Einschränkung auf allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten blieb die Zuständigkeit zur Erlassung von auf einen bestimmten Gegenstand bezogenen datenschutzrechtlichen Regelungen unberührt. Dadurch können die spezifischen datenschutzrechtlichen Regelungen sowohl in Angelegenheiten der Bundesgesetzgebung als auch in Angelegenheiten der Landesgesetzgebung - wie schon bisher - auf die Kompetenztatbestände der jeweiligen Materie gestützt werden (materienspezifischer Datenschutz als Annexmaterie).<sup>50</sup>

Gleichzeitig mit Inkrafttreten des neuen Kompetenztatbestands in Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG mit 1.1.2020 treten die landesgesetzlichen Vorschriften in den allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes in Bezug auf den nicht-automationsunterstützten Datenverkehr gemäß Art. 151 Abs. 63 Z 6 B-VG außer Kraft.

Auch die Vollziehung des Datenschutzrechts liegt ab dem 1.1.2020 zur Gänze beim Bund und wird von diesem in unmittelbarer Bundesverwaltung (Art. 102 Abs. 2 B-VG) vollzogen werden. In diesem Zusammenhang wird in den Erläuterungen unter Verweis auf die Literatur klargestellt, dass die bloße Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Länder und Gemeinden als Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter keine Vollziehung des Datenschutzrechts darstellt.<sup>51</sup> Einer gesonderten Regelung im DSG bedarf es in diesem Zusammenhang nicht, da es für die faktische Handhabung personenbezogener Daten durch Behörden insofern keiner allgemeinen datenschutzrechtlichen Vollzugskompetenz, sondern lediglich einer Zuständigkeit aus einem „Materiengesetz“ bedarf, und der Vollzug des DSG bzw. der DSGVO ausschließlich bei der DSB liegt.<sup>52</sup>

Infolge der Kompetenzverschiebung im Bereich der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG entfällt § 2 DSG mit 1.1.2020. Als weitere Folge der Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes wird der bisherige § 4 Abs. 7 DSG hinsichtlich der Verarbeitung manueller Dateisysteme nicht mehr benötigt und entfällt.

Der räumliche Anwendungsbereich ergibt sich unmittelbar anwendbar aus Art. 3 DSGVO; die alte, nicht mehr passende Regelung des räumlichen Anwendungsbereichs in § 3 DSG entfällt - wenn auch verspätet, aber immerhin - mit 1.1.2020.

---

<sup>50</sup> RV 301 BlgNR 26. GP, 4.

<sup>51</sup> RV 301 BlgNR 26. GP, 4 mit Verweis auf *Ennöckl*, Der Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Datenverarbeitung, 339 (341).

<sup>52</sup> RV 301 BlgNR 26. GP, 4.

Neben den kompetenzrechtlichen Änderungen und dem Entfall der §§ 2 und 3 DSG wurden mit dem „ersten Kompetenzbereinigungspaket“ weitere Bereinigungen sonstiger verfassungsrechtlicher Bestimmungen im DSG im Interesse der Deregulierung, Rechtsklarheit und zum Zweck der Neuordnung der Inkrafttretensbestimmungen vorgenommen. Ebenso wurde eine Anpassung der Ressortbezeichnung gemäß der Bundesministeriengesetz-Novelle 2017, BGBl. I Nr. 164/2017, nachgezogen.<sup>53</sup>

### **3. „Left overs“ im Anpassungsprozess**

Das geltende Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG entspricht inhaltlich weitgehend unverändert der schon in der Stammfassung des DSG 2000 enthaltenen Regelung. Wie oben bereits ausgeführt, wurde im Zuge der notwendigen Anpassungen des innerstaatlichen Regelungsregimes an die DSGVO mehrfach auch die Änderung des Grundrechts auf Datenschutz - so im Rahmen der Regierungsvorlage zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, im Rahmen des Initiativantrags zum Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 und im Rahmen der Regierungsvorlage zum „Ersten Kompetenzbereinigungspaket“ - vorgeschlagen, jedoch im Nationalrat nicht beschlossen.

Den oben genannten Vorschlägen zur Änderung des Grundrechts dienten - in nuancierter Ausgestaltung - jeweils das bereits in § 1 DSG 2000 in der Stammfassung verankerte Grundrecht und Art. 8 Abs. 2 EMRK als Basis. Das Grundrecht sollte unter Beibehaltung des bestehenden Schutzniveaus an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst werden. Die komplexe Formulierung des Grundrechts, die in der Praxis zahlreiche Fragestellungen aufgeworfen hat, sollte vermieden werden und eine verständlichere Ausgestaltung der Voraussetzungen für einen Eingriff in das Grundrecht erfolgen.<sup>54</sup>

Die Wahrnehmung der Nebenrechte (Recht auf Auskunft sowie auf Richtigstellung unrichtiger Daten und auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten) sollte nach Maßgabe einer gesetzlichen Grundlage erfolgen können (materieller Gesetzesvorbehalt). Die Eingriffstatbestände sollten jenen der DSGVO entsprechen. Die DSGVO gewährleistet keinen Datenschutz für juristische Personen, daher sollte das Grundrecht auch nur natürliche Personen umfassen. Darüber hinaus sollte der Anwendungsbereich des Grundrechts keine maßgeblichen Änderungen erfahren (also weiterhin etwa auch die Gesetzgebung und die Gerichtsbarkeit erfassen). Weiterhin

---

<sup>53</sup> Vgl. die Aufhebung der Verfassungsbestimmungen in den noch verbliebenen Absätzen der §§ 60 und 61 und die Neustrukturierung von § 70 DSG. In § 16 Abs. 5 DSG wird die Bezeichnung „Bundeskanzleramt“ durch die Bezeichnung „Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz“ ersetzt.

<sup>54</sup> Vgl. dazu und zu den folgenden Ausführungen ua. die Erläuterungen zum IA 189/A 26. GP zum Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018.



beibehalten werden sollte die Drittwirkung des Grundrechts (zur Klarstellung in einer ausdrücklichen Regelung).

Datenverarbeitungen im Rahmen hoheitlicher oder schlicht hoheitlicher Tätigkeiten sollten weiterhin eine gesonderte gesetzliche Grundlage benötigen (§ 1 DSG und Art. 18 B-VG), wobei die gesetzliche Grundlage ausreichend präzise - also die Datenverarbeitung für jedermann vorhersehbar - sein muss.

Beschränkungen des Geheimhaltungsanspruchs sollten mit Einwilligung der betroffenen Person oder im lebenswichtigen Interesse der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zulässig sein. Darüber hinaus sollten - wie auch in Art. 6 Abs. 1 DSGVO vorgesehen - Beschränkungen im öffentlichen Interesse auf Grund einer gesetzlichen Grundlage, im berechtigten Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten, auf Grund eines Vertrages (einschließlich vorvertraglicher Maßnahmen) oder einer rechtlichen Verpflichtung erfolgen können. Für Eingriffe im öffentlichen Interesse sollte jedenfalls weiterhin eine gesetzliche Grundlage erforderlich sein. Auch im Falle einer zulässigen Verarbeitung von Daten sollte der Eingriff in das Grundrecht - entsprechend dem Grundsatz der Datenminimierung - jeweils nur dem Zweck angemessen und sachlich relevant sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein.

Der rezenteste Vorschlag zur Änderung des Grundrechts auf Datenschutz liegt mit dem Selbständigen Antrag 891/A (26. GP) vom 12.6.2019 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSG) geändert wird, vor.<sup>55</sup>

Ergänzend zu den zuvor erwähnten Vorschlägen zur Änderung des Datenschutz-Grundrechts<sup>56</sup> soll in diesem Vorschlag auch das in der DSGVO enthaltene Widerspruchsrecht gegen eine Verarbeitung von Daten ausdrücklich in § 1 DSG verankern werden. Ebenso soll das weitgehende Verbot der Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten („sensible Daten“, wie etwa Gesundheitsdaten, sexuelle Orientierung, politische Meinungen etc.) explizit angeführt werden. Um etwaige

---

<sup>55</sup> Antrag 891/A (26. GP) der Abgeordneten Dr. Peter Wittmann, Kolleginnen und Kollegen vom 12.6.2019. Dieser Antrag entspricht inhaltlich weitgehend den im Zuge der Behandlung des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetzes 2018 im Nationalrat von den Oppositionsparteien eingebrachten Abänderungsanträgen. Beide Anträge wurden damals abgelehnt (AA-8 26. GP und AA-9 26 GP).

<sup>56</sup> Die wesentlichen Teile des vorgeschlagenen Grundrechts (§ 1 Abs. 1 erster Satz, § 1 Abs. 2 und 4) basieren auf den Vorschlägen für die Änderung des Grundrechts im Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 (IA 189/A 26. GP) und in der Regierungsvorlage zum „Kompetenzbereinigungspaket“ (RV 301 BlgNR 26. GP).

Missinterpretationen auszuschließen, soll im Konfliktfall die Auslegung der DSGVO ausdrücklich Vorrang haben.<sup>57</sup>

Die Aufnahme des Widerspruchsrechts in § 1 Abs. 1 DSG erscheint entbehrlich, zumal sich das Widerspruchsrecht ohnedies direkt anwendbar aus Art. 21 DSGVO ergibt. Ähnliches gilt für die vorgeschlagene nahezu wörtliche Übernahme der in Art. 9 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Definition der besonderen Kategorien personenbezogener Daten in § 1 Abs. 3 DSG im Hinblick auf die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Art. 9 DSGVO. Der dem Unionsrecht immanente Grundsatz zur Verpflichtung der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen (Verfassungs-)Rechts im vorgeschlagenen § 1 Abs. 5 DSG bedarf ebenso keiner mitgliedstaatlichen Anordnung.

Eine weitere parlamentarische Behandlung dieses Vorschlags<sup>58</sup> hat bislang nicht stattgefunden.

Die lange Geschichte der gescheiterten Versuche der Anpassung des Grundrechts auf Datenschutz und die Probleme bei der Herstellung der völligen Kohärenz mit den unionsrechtlichen Vorgaben bei gleichzeitiger Vermeidung der lediglich wörtlichen Duplizierung dieser Vorgaben im Grundrecht zeigen, dass auch ein revolutionärer und puristischerer - stärker an Art. 8 GRC orientierter - Ansatz einer Neugestaltung des Grundrechts auf Datenschutz zu überlegen wäre.

Grundsätzlich erscheint es weiterhin zweckmäßig, eine Anpassung des Grundrechts anzustreben.

## **4. Verordnungen der Datenschutzbehörde**

### **4.1. „Blacklist“**

Gemäß Art. 35 Abs. 4 DSGVO hat die DSB eine Liste der Verarbeitungsvorgänge zu erstellen, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 1 DSGVO durchzuführen ist (sog.

---

<sup>57</sup> Parlamentskorrespondenz Nr. 687 vom 17.06.2019; <https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR/2019/PK0687/index.shtml> (15.8.2019).

<sup>58</sup> Abseits des - als Verfassungsbestimmung auszugestaltenden - Vorschlags zur Änderung des Datenschutzgrundrechts in § 1 DSG sollen gemäß dem eingebrachten Vorschlag weiters im Hinblick auf das Verbandsklagerecht Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen, die im Bereich des Datenschutzes tätig sind, die Möglichkeit erhalten, auch unabhängig vom Auftrag einer betroffenen Person Beschwerden bei der DSB einzureichen. Im Antrag wird auf die diesbezügliche Ermächtigungsklausel in Art. 80 Abs. 2 DSGVO verwiesen. Ein ähnlicher diesbezüglicher Antrag (AA-8 26. GP) bei der Behandlung des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetzes 2018 wurde im Nationalrat mehrheitlich abgelehnt.

„Blacklist“).<sup>59</sup> Dem entspricht die Verordnungsermächtigung in § 21 Abs. 2 DSG, wonach die DSB die Listen nach Art. 35 Abs. 4 und 5 DSGVO im Wege einer Verordnung im Bundesgesetzblatt kundzumachen hat.

Auf der Basis von § 21 Abs. 2 DSG hat die DSB die Verordnung über Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (DSAF-V), erlassen. Die Verordnung wurde mit BGBl. II Nr. 278/2018 vom 9.11.2018 kundgemacht und ist mit 10.11.2018 in Kraft getreten. Die DSAF-V sieht eine abstrakte Beschreibung jener Datenverarbeitungen vor, für die jedenfalls eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist.

#### **4.2. „Whitelist“**

Gemäß Art. 35 Abs. 5 DSGVO kann die DSB eine Liste der Verarbeitungsvorgänge erstellen, für die keine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 1 DSGVO erforderlich ist (sog. „Whitelist“).<sup>60</sup> Diese Liste ist somit - im Gegensatz zur „Blacklist“ - lediglich fakultativ zu erstellen.

Auf der Basis der Verordnungsermächtigung in § 21 Abs. 2 DSG hat die DSB die Verordnung über die Ausnahmen von der Datenschutz-Folgenabschätzung (DSAF-AV) erlassen. Die Verordnung wurde mit BGBl. II Nr. 108/2018 vom 25.5.2018 kundgemacht und ist mit dem Kundmachungstag in Kraft getreten.

Demnach sind jene Datenanwendungen von einer Datenschutz-Folgenabschätzung ausgenommen, die der Vorabkontrolle unterlagen und vor Ablauf des 24.5.2018 im Datenverarbeitungsregister registriert wurden und gemäß § 17 Abs. 2 Z 6 DSG 2000 nicht meldepflichtig waren, sofern diese Datenanwendungen mit Ablauf des 24.5.2018 den Vorgaben der DSGVO entsprochen haben und ab dem Inkrafttreten dieser Verordnung keine wesentlichen Änderungen vorgenommen worden sind. Weitere Ausnahmen von der Datenschutz-Folgenabschätzung sind in der Anlage zur DSAF-AV aufgelistet; dazu zählen etwa folgende Bereiche: Kundenverwaltung, Rechnungswesen, Logistik, Buchführung, Personalverwaltung, Zutrittskontrollsysteme, stationäre Bildverarbeitung und die damit verbundene Akustikverarbeitung zu Überwachungszwecken (Videoüberwachung), Bild-

---

<sup>59</sup> Art. 35 Abs. 4 DSGVO: „Die Aufsichtsbehörde erstellt eine Liste der Verarbeitungsvorgänge, für die gemäß Abs. 1 eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist, und veröffentlicht diese. Die Aufsichtsbehörde übermittelt diese Listen dem in Art. 68 genannten Ausschuss.“

<sup>60</sup> Art. 35 Abs. 5 DSGVO: „Die Aufsichtsbehörde kann des Weiteren eine Liste der Arten von Verarbeitungsvorgängen erstellen und veröffentlichen, für die keine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist. Die Aufsichtsbehörde übermittelt diese Listen dem Ausschuss.“

und Akustikdatenverarbeitung in Echtzeit und die Organisation von Veranstaltungen.

### **4.3. Überwachungsstellenakkreditierungs-Verordnung**

Nach Art. 41 und 43 iVm. Art. 57 Abs. 1 lit. p DSGVO hat die DSB für die Akkreditierung von Stellen zur Überwachung und Einhaltung von genehmigten Verhaltensregeln Kriterien abzufassen und zu veröffentlichen.

Art. 40 DSGVO ermöglicht es Verbänden und anderen Vereinigungen, die Kategorien von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern vertreten, Verhaltensregeln auszuarbeiten, mit denen die Anwendung der DSGVO präzisiert wird, und diese von der Aufsichtsbehörde genehmigen zu lassen. Die Überwachung und Einhaltung von genehmigten Verhaltensregeln kann von einer Stelle durchgeführt werden, die von der zuständigen Aufsichtsbehörde zu diesem Zweck akkreditiert wurde. Art. 41 DSGVO legt in allgemeinen Grundsätzen fest, welche Voraussetzungen die Überwachungsstellen erfüllen müssen, um akkreditiert werden zu können.

Auf der Basis der Verordnungsermächtigung in § 21 Abs. 3 DSG hat die DSB die Verordnung über die Anforderungen an eine Stelle für die Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln (Überwachungsstellenakkreditierungs-Verordnung - ÜStAkk-V) erlassen. Die Verordnung wurde mit BGBl. II Nr. 264/2019 vom 30.8.2019 kundgemacht und ist mit Ablauf des Tages der Kundmachung im Bundesgesetzblatt in Kraft getreten.

Mit der Verordnung wurden - in Umsetzung der unionsrechtlichen Verpflichtung des Art. 57 Abs. 1 lit. p DSGVO und der innerstaatlichen Vorgaben des § 21 Abs. 3 DSG - die Anforderungen an eine Stelle für die Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln im Detail normiert.

## **5. Inhaltliche Anpassungen im DSG**

### **5.1. Datenschutz als „Konglomerat“**

Die DSGVO und die DSRL-PJ erforderten eine umfassende Anpassung der nationalen Datenschutzvorschriften, wobei wie oben ausgeführt neben der DSGVO - mangels eines entsprechenden Regelungs- und Determinierungsgrades, der umfassende ergänzende nationale Regelungen überflüssig gemacht hätte - weiterhin im größeren Ausmaß nationale Datenschutzregelungen erforderlich waren.

Trotz des mit dem neuen unionsrechtlichen Regelungsregime deutlich gestiegenen Grades an Harmonisierung im Datenschutz sind den Mitgliedstaaten somit erhebliche Gestaltungsspielräume verblieben, was

letztlich im Regelungsbereich des Datenschutzrechts im Gesamten zu einem komplexen Zusammenspiel verschiedener Rechtsquellen unterschiedlicher Provenienz geführt hat. Neben unmittelbar anwendbarem Unionsrecht auf primärrechtlicher (GRC) und sekundärrechtlicher (DSGVO) Ebene besteht umsetzungspflichtiges Unionsrecht (DSRL-PJ) mit einem dementsprechenden ergänzenden Regelungsregime im nationalen Bereich zur Implementierung der DSGVO und Erfüllung der Umsetzungspflicht aus der DSRL-PJ. Auf nationaler Ebene erstreckt sich dieses Regelungsregime über alle Ebenen der Normenhierarchie in Form des Grundrechts auf Datenschutz im Verfassungsrang, einfachgesetzlicher Bestimmungen im DSG und in verschiedensten Materiengesetzen sowie punktueller Ausgestaltungen im Verordnungsrang durch die DSB. Die zumindest zum Zeitpunkt der Implementierung und Umsetzung des unionsrechtlichen Datenschutzregimes noch bestehende Beschränkung der Gesetzgebung des Bundes auf den Bereich der automatisierten Datenverarbeitung eröffnete letztlich - zusätzlich zu datenschutzrechtlichen Regelungen als Annexmaterie zu landesgesetzlichen Kompetenzbereichen - auf dem Gebiet der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes als weitere Regelungsebene den landesgesetzlichen Bereich mit den allgemeinen Datenschutzgesetzen der Länder.

## **5.2. Aufbau und Regelungsinhalte des DSG im Überblick**

Mangels Verfassungsmehrheit für die Regierungsvorlage zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018,<sup>61</sup> die den damaligen politischen Vorgaben entsprechend ein „neues“ DSG vorgesehen hätte, musste zunächst nur mit einfachgesetzlichen und später nur in punktuellen Bereichen mit verfassungsgesetzlichen Anpassungen das Auslangen gefunden werden.<sup>62</sup> Das Aufbrechen überkommener Regelungsstrukturen einschließlich der Beseitigung des Artikelgesetz-Ansatzes, die im Lichte der neuen unionsrechtlichen Vorgaben eigentlich notwendige systematische Neuordnung der Inhalte und eine klare strukturelle Trennung der der Implementierung der DSGVO und der der Umsetzung der DSRL-PJ dienenden Regelungen einschließlich einer systematisch klaren Zuordnung der jeweiligen Zuständigkeiten der DSB war somit nicht möglich. Dies erklärt die nunmehr vorliegende Struktur und Regelungssystematik des (dann letztlich doch nicht neuen) DSG.

---

<sup>61</sup> Siehe die Ausführungen oben unter Punkt 2.3.

<sup>62</sup> Vgl. 1761 BlgNR 25. GP, 3 ff.

Mit 1.1.2020 und dem Inkrafttreten der datenschutzrelevanten Bestimmungen des „Ersten Kompetenzbereinigungspakets“<sup>63</sup> wird der im Verfassungsrang stehende erste Artikel des DSG lediglich aus dem weiterhin unveränderten Grundrecht auf Datenschutz in § 1 DSG bestehen, während die §§ 2 (Zuständigkeit) und 3 DSG (Räumlicher Anwendungsbereich) entfallen.

Der zweite Artikel des DSG enthält - untergliedert in fünf Hauptstücke - die Durchführung der DSGVO und ergänzende Regelungen (1. Hauptstück), die Organe (2. Hauptstück), die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Sicherheitspolizei einschließlich des polizeilichen Staatsschutzes, des militärischen Eigenschutzes, der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, der Strafvollstreckung und des Maßnahmenvollzugs (3. Hauptstück), besondere Strafbestimmungen (4. Hauptstück) und schließlich Schlussbestimmungen (5. Hauptstück).

Nach den „Allgemeinen Bestimmungen“ im 1. Abschnitt des 1. Hauptstücks (§§ 4 bis 6; Anwendungsbereich und Durchführungsbestimmungen, Datenschutzbeauftragter, Datengeheimnis) werden im 2. und 3. Abschnitt des 1. Hauptstücks - in adaptierter Fortschreibung der entsprechenden Ermächtigungstatbestände im DSG 2000<sup>64</sup> - einzelne Datenverarbeitungen zu spezifischen Zwecken (§§ 7 bis 11 DSG)<sup>65</sup> einschließlich der (neu konzipierten) Bildverarbeitung (§§ 12 und 13) geregelt.

Die DSGVO regelt in Kapitel IX „Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen“. Für diese Verarbeitungssituationen können die Mitgliedstaaten grundsätzlich spezifischere Vorschriften erlassen. Neben der Datenverarbeitung im Hinblick auf die Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art. 85 DSGVO) umfasst dies etwa auch die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext (Art. 88 DSGVO).<sup>66</sup>

Neben der Regelungsermächtigung für die in Kapitel IX der DSGVO ausdrücklich genannten Materien können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 Abs. 2 DSGVO „spezifischere Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung

---

<sup>63</sup> Siehe die Ausführungen oben unter Punkt 2.7.

<sup>64</sup> Das DSG 2000 regelte im 8. Abschnitt besondere Verwendungszwecke von Daten (§§ 45 bis 48a DSG 2000) und enthielt im 9a. Abschnitt Regelungen zur Videoüberwachung (§§ 50a bis 50e DSG 2000).

<sup>65</sup> Verarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke (§ 7 DSG), Zurverfügungstellung von Adressen zur Benachrichtigung und Befragung von betroffenen Personen (§ 8 DSG), Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (§ 9 DSG), Verarbeitung personenbezogener Daten im Katastrophenfall (§ 10 DSG), Verwarnung durch die Datenschutzbehörde (§ 11 DSG).

<sup>66</sup> Art. 88 DSGVO sieht die Möglichkeit vor, durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten vorzusehen. Dies wurde in § 11 (Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext) im DSG idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 grundgelegt und mit dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 wieder ersatzlos gestrichen.

der Vorschriften dieser Verordnung in Bezug auf die Verarbeitung zur Erfüllung von Abs. 1 Buchstaben c und e beibehalten oder einführen, indem sie spezifische Anforderungen für die Verarbeitung sowie sonstige Maßnahmen präziser bestimmen, um eine rechtmäßige und nach Treu und Glauben erfolgende Verarbeitung zu gewährleisten, einschließlich für andere besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX.“ Durch diese - in den Grenzen des Anwendungsbereichs des Unionsrechts grundsätzlich auf den öffentlichen und privaten Bereich gleichermaßen anwendbare - horizontale „Flexibilisierungsklausel“ erhalten die Mitgliedstaaten iVm. Art. 6 Abs. 3, Art. 23 und Kapitel IX DSGVO und in Zusammenschau mit ErwGr. 10 der DSGVO trotz Vorliegens einer Unionsverordnung die Möglichkeit, auf nationaler Ebene bestimmte spezifischere Bestimmungen zu erlassen bzw. beizubehalten.<sup>67</sup> Dies bildet die Basis für die Datenverarbeitungen zu spezifischen Zwecken im 2. und 3. Abschnitt des ersten Hauptstücks des DSG einschließlich der zugehörigen besonderen Datensicherheitsmaßnahmen und Kennzeichnungsvorschriften in § 13 DSG.

Das 2. Hauptstück regelt im 1. und 2. Abschnitt mit dem Datenschutzrat (§§ 14 bis 17 DSG) und der DSB als Aufsichtsbehörde gemäß Art. 51 DSGVO (§§ 18 bis 23 DSG) die Organe im Datenschutzbereich. Der 4. Abschnitt (§§ 31 bis 34 DSG) beinhaltet ergänzende Sonderbestimmungen für die Aufsichtsbehörde nach der DSRL-PJ. § 35 DSG enthält in Abs. 2 als Verfassungsbestimmung die erweiterte Zuständigkeit der DSB zur Kontrolle oberster Organe der Vollziehung (Art. 19 B-VG) sowie oberster Organe gemäß Art. 30 Abs. 3 bis 6 (Präsident/in des Nationalrates), Art. 125 (Präsident/in des Rechnungshofes), Art. 134 Abs. 8 B-VG (Präsident/in des Verwaltungsgerichtshofes) und Art. 148h Abs. 1 und 2 B-VG (Vorsitzende/r der Volksanwaltschaft). Der 3. Abschnitt des 2. Hauptstücks (§§ 24 bis 30) enthält die zentralen Rechtsschutzbestimmungen einschließlich der Sanktionen.<sup>68</sup>

Das 3. Hauptstück beinhaltet im Kern die Umsetzung der DSRL-PJ, wobei - bedingt durch das verbliebene, mangels Verfassungsmehrheit nicht veränderbare verfassungsrechtliche Korsett des DSG 2000 - die Bestimmungen zur Aufsichtsbehörde nach der DSRL-PJ im 4. Abschnitt des 2. Hauptstücks angesiedelt werden mussten. Dem 3. Hauptstück unterliegen zudem jene nicht dem Anwendungsbereich des Unionsrechts unterliegenden

---

<sup>67</sup> ErlAB zu § 7 idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 (1761 BlgNR 25. GP 6); vgl. unter Hinweis auf den diesbezüglichen Verhandlungsprozess zur DSGVO auf Unionsebene *Fercher/Riedl* DatKomm, Nachbemerkung (2018), Rz. 42 ff.

<sup>68</sup> Beschwerde an die Datenschutzbehörde (§ 24 DSG), Begleitende Maßnahmen im Beschwerdeverfahren (§ 25 DSG), Verantwortliche des öffentlichen und des privaten Bereichs (§ 26 DSG), Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (§ 27 DSG), Vertretung von betroffenen Personen (§ 28 DSG), Haftung und Recht auf Schadenersatz (§ 29 DSG), Allgemeine Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen (§ 30 DSG).

Datenverarbeitungen, die auf Grund der Sach- und Regelungsnähe zu den primär in diesem Hauptstück umgesetzten Inhalten der DSRL-PJ besser diesem Regime zuzuordnen waren, als sie dem Anwendungsbereich der DSGVO zu unterstellen. Dabei handelt es sich insbesondere um die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Sicherheitspolizei einschließlich des polizeilichen Staatsschutzes und des militärischen Eigenschutzes.

Um die Kohärenz des 3. Hauptstücks mit den restlichen im DSG und der DSGVO geregelten Bereichen - trotz der unionsrechts- und rechtsaktformbedingten grundsätzlichen Bereichstrennung - möglichst hoch zu halten und um den politischen Vorgaben einer „schlanken“ Umsetzung zu entsprechen, wurde im 3. Hauptstück vermehrt mit Verweisungen auf die restlichen DSG-Bestimmungen bzw. direkt auf DSGVO-Bestimmungen gearbeitet.<sup>69</sup> Trotz größtmöglicher Kohärenz bleiben in der Praxis Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem 3. Hauptstück und den restlichen Bestimmungen des DSG bzw. der DSGVO bestehen. Insbesondere können Verantwortliche mit ihren Verarbeitungstätigkeiten teilweise der DSGVO und teilweise dem 3. Hauptstück des DSG unterliegen.

Das 4. Hauptstück beinhaltet unter dem Titel „Besondere Bestimmungen“ spezielle Verwaltungsstrafbestimmungen (§ 62) sowie den - inhaltlich im Vergleich zu § 51 DSG 2000 unverändert gebliebenen - als Offizialdelikt ausgestalteten, gerichtlich strafbaren Tatbestand der Datenverarbeitung in Gewinn- und Schädigungsabsicht (§ 63 DSG), der den (subsidiären) Verwaltungsstraftatbeständen vorgeht (§ 22 Abs. 1 VStG).

In den Schlussbestimmungen des 5. Hauptstücks finden sich schließlich insbesondere die erforderlichen Übergangsbestimmungen (§ 69 DSG).

### **5.3. Ausgewählte Regelungsinhalte des DSG im Detail**

#### **5.3.1. Anwendungsbereich gemäß § 4 Abs. 1 DSG**

Im Sinne einer kohärenten Ausgestaltung des nationalen Datenschutzregimes sieht § 4 Abs. 1 DSG vor, dass die Bestimmungen der DSGVO und die Durchführungsbestimmungen des DSG für (alle) ganz oder teilweise automatisierten bzw. in einem Dateisystem strukturierten nicht automatisierten Datenverarbeitungen gelten. Die einzige Bereichsausnahme bilden die - letztlich der Umsetzung der DSRL-PJ geschuldeten - spezifischeren Bestimmungen des 3. Hauptstücks des DSG. Damit wurde ein differenzierender Regelungsansatz zwischen Datenverarbeitungen im und

---

<sup>69</sup> So verweist etwa § 57 DSG - der Regelungen zum Datenschutzbeauftragten für den Bereich des 3. Hauptstücks des DSG enthält - auf die einschlägigen Bestimmungen der DSGVO sowie auf § 5 DSG.



außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zur Sicherstellung größtmöglicher Kohärenz ohne diffizile Abgrenzungsfragen und zur Vermeidung von allfälligen Regelungslücken bewusst vermieden.

Durch die ausdrückliche Beschränkung des (persönlichen) Anwendungsbereichs in § 4 Abs. 1 DSG auf den Schutz personenbezogener Daten *natürlicher* Personen hat der Gesetzgeber mit dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 nochmals verdeutlicht, dass das einfachgesetzliche Regelungsregime des DSG nur die Verarbeitung personenbezogener Daten *natürlicher* und nicht auch juristischer Personen erfasst. Unbeschadet dessen bleibt die juristische Person - mangels einer entsprechenden Änderung des § 1 DSG<sup>70</sup> - weiterhin Träger des Grundrechts auf Datenschutz.<sup>71</sup>

Strittig ist die Frage, ob und inwieweit der funktionellen Gesetzgebung zuzuordnende Datenverarbeitungen dem materiellrechtlichen Datenschutzregime der DSGVO (entweder kraft Anwendungsbereich der DSGVO selbst oder kraft der Erweiterung des Anwendungsbereichs der DSGVO über § 4 Abs. 1 DSG) unterliegen.<sup>72</sup>

Der Verfassungsausschuss hat im Zuge der Behandlung des Antrags 189/A betreffend das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 mit Stimmenmehrheit eine Feststellung dahingehend angenommen, dass Datenverarbeitungen im Bereich der Gesetzgebung weiterhin vom Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG) erfasst sind, dass aber weder die DSGVO noch die übrigen Bestimmungen des DSG auf Datenverarbeitungen im Bereich der (nationalen) Gesetzgebung Anwendung finden.<sup>73</sup> Dies gilt gemäß der Ausschussfeststellung auch für die Tätigkeit der parlamentarischen Mitarbeiter/innen und parlamentarischen Klubs und deren Mitarbeiter/innen, wenn diese die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Folgt man dem, wäre die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die gesetzgebenden Organe im Rahmen ihrer funktionellen Gesetzgebungstätigkeit (wozu auch die Verarbeitung von Daten im Rahmen parlamentarischer Anfragen und deren Veröffentlichung,

---

<sup>70</sup> Vgl. aber etwa § 1 DSG idF der RV für das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, wonach nur mehr *natürliche* Personen als Grundrechtsträger vorgesehen gewesen wären; RV 1664 BlgNR 25. GP, 4. Ebenfalls an der notwendigen Verfassungsmehrheit gescheitert ist ein ähnliches Vorhaben iZm. dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018; siehe § 1 DSG idF des Initiativantrags 189/A vom 22.3.2018 (26. GP) bzw. den Bericht des Verfassungsausschusses zum Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 (98 BlgNR 26. GP, 2).

<sup>71</sup> Vgl. ua. *Feiler/Forgó*, EU-DSGVO, Praxiseinführung 7; *Knyrim/Maurer*, DAKO 2017, 74; ausführlich mit weiteren Verweisen *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), § 4 Rz. 10.

<sup>72</sup> Siehe dazu und zu den folgenden Ausführungen mit weiteren Verweisen *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), § 4 Rz. 8 und § 18 Rz. 3 ff.

<sup>73</sup> 98 BlgNR 26. GP, 5.

der Herausgabe stenografischer Protokolle oder von Untersuchungsausschüssen zählen) mit Ausnahme des Grundrechts auf Datenschutz keinem umfassenden materiellen datenschutzrechtlichen Regelungskonzept zugeführt.

Nach Rechtsauffassung der EK sind Akte der Gesetzgebung in den Ausnahmetatbeständen des Art. 2 Abs. 1 DSGVO nicht ausdrücklich genannt und unterliegen daher schon kraft Unionsrecht dem materiellen Regelungsregime der DSGVO.<sup>74</sup> Unbeschadet dessen könnte sich eine Bindung der funktionellen Gesetzgebung an das materiellrechtliche Regime der DSGVO und die Durchführungsbestimmungen des DSG - mangels einer entsprechenden Ausnahmeregelung - aus § 4 Abs. 1 DSG ergeben. Auf Grund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gewaltentrennung nach Art. 94 B-VG kann die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die gesetzgebenden Organe im Rahmen ihrer funktionellen Gesetzgebungstätigkeit jedenfalls nicht der Kontrolle durch die DSB unterliegen.

### **5.3.2. Datenschutzbeauftragter für den öffentlichen Bereich gemäß § 5 DSG**

Als Folge der schwerpunktmäßigen Verlagerung der Tätigkeit der Aufsichtsbehörden von einer ex ante-Prüfung zu einer ex post-Kontrolle mit der damit verbundenen erweiterten eigenen Dispositionsfähigkeit des Verantwortlichen bei gleichzeitiger Abschaffung der Meldeverpflichtung für Datenverarbeitungen wurde auf unionsrechtlicher Ebene zum einen die fallweise Verpflichtung zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor Aufnahme der Datenverarbeitung und zum anderen die Einrichtung von Datenschutzbeauftragten (mit Ausnahme von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit) vorgesehen.

Während die Datenschutz-Folgenabschätzung in Art. 35 DSGVO weitgehend unionsrechtlich geregelt ist,<sup>75</sup> bedurfte die Einrichtung der - für Österreich neuen Institution der - Datenschutzbeauftragten einer entsprechenden innerstaatlichen Ausgestaltung.

Für den öffentlichen Bereich sind daher gemäß § 5 Abs. 4 DSG im Wirkungsbereich jedes Bundesministeriums unter Bedachtnahme auf Art und

---

<sup>74</sup> Vgl. dazu das am 1.4.2019 beim EuGH eingegangene Vorabentscheidungsersuchen C-272/19 bezüglich der Frage der Anwendbarkeit der DSGVO auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Petitionsausschuss des Hessischen Landtags; Schlussanträge und Urteil in der Rechtssache stehen angesichts der rezenten Einbringung naturgemäß noch aus.

<sup>75</sup> Vgl. aber die auf Art. 35 Abs. 4 und 5 DSGVO gestützten Verordnungsermächtigungen für die DSB in § 21 Abs. 2 DSG für eine (obligatorische) Liste von Verarbeitungsvorgängen, für die jedenfalls eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (sog. „Blacklist“), und für eine (fakultative) Liste von Verarbeitungsvorgängen, für die keine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (sog. „Whitelist“); siehe auch die Ausführungen oben unter Punkt 4.1. und 4.2. Für den Bereich des 3. Hauptstücks siehe § 52 DSG.

Umfang der Datenverarbeitungen sowie je nach Einrichtung des Bundesministeriums ein oder mehrere Datenschutzbeauftragte vorzusehen. Diese müssen dem jeweiligen Bundesministerium oder der jeweiligen nachgeordneten Dienststelle oder sonstigen Einrichtung angehören. Die Regelung des Datenschutzbeauftragten im öffentlichen Bereich in § 5 DSG (einschließlich der ebenfalls in § 5 geregelten Weisungsfreistellung und Unabhängigkeitsgarantien) gründet sich insbesondere auf Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG und erfasst aus kompetenzrechtlichen Gründen daher nur den Bundesbereich. Dienst- und organisationsrechtliche Vorschriften im Bereich der Länder werden davon nicht berührt. Zur Weisungsfreistellung ist auch auf Art. 20 Abs. 2 Z 8 B-VG zu verweisen.

Mit dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 wurde durch eine Ergänzung in § 5 Abs. 3 DSG zur Verpflichtung der Benennung eines Datenschutzbeauftragten im öffentlichen Bereich klargestellt, dass sich diese Verpflichtung nur auf in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtete Stellen, insbesondere auch als Organ einer Gebietskörperschaft, bezieht;<sup>76</sup> dies auch in Abgrenzung zum weiteren Begriff des Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs in § 26 Abs. 1 DSG. Nach § 5 Abs. 3 DSG sind daher Beliehene von der Verpflichtung gemäß Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten nicht erfasst, wenngleich sich eine solche Verpflichtung natürlich alternativ aus den anderen Vorgaben des Art. 37 DSGVO auch für Beliehene ergeben könnte.

Von der in Art. 37 Abs. 4 DSGVO vorgesehenen Möglichkeit der Ausweitung der verpflichtenden Bestellung von Datenschutzbeauftragten über den öffentlichen Bereich hinaus auch für den privaten Bereich, hat der Gesetzgeber in Österreich keinen Gebrauch gemacht.

### **5.3.3. Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit gemäß § 9 DSG**

Gemäß § 9 Abs. 1 DSG finden auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Sinne des Mediengesetzes zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes die Bestimmungen des DSG weitestgehend keine Anwendung. Diese durch das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 mittels Abänderungsantrags im parlamentarischen Prozess deutlich erweiterte Ausnahmeregelung soll insbesondere sicherstellen, dass weiterhin Datenverarbeitungen für investigative journalistische Zwecke zulässig sind.

---

<sup>76</sup> Siehe Ausschussbericht über den Antrag 189/A zum Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 zu § 5 Abs. 3 DSG, 98 BlgNR 26. GP, 4.

Die erforderliche Balance zwischen Privatsphärenschutz und Medien- und Informationsfreiheit wird im Einzelnen mittels Regelungen im Mediengesetz hergestellt, welches auch entsprechende Sanktionen bei Verletzungen vorsieht.

Enger gefasst ist die Ausnahmebestimmung in § 9 Abs. 2 DSG für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, zumal diese nur dann und insoweit zum Tragen kommt, als sie erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen. Zudem sind die Grundsätze der Datenverarbeitung gemäß Art. 5 DSGVO für diese Bereiche - im Gegensatz zu § 9 Abs. 1 DSG - nicht generell ausgenommen.

#### **5.3.4. Verwarnung durch die Datenschutzbehörde gemäß § 9 DSG**

Gemäß § 11 DSG wird die DSB den Katalog des Art. 83 Abs. 2 bis 6 DSGVO so zur Anwendung bringen, dass die Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Insbesondere bei erstmaligen Verstößen wird die DSB im Einklang mit Art. 58 DSGVO von ihren Abhilfebefugnissen, insbesondere durch Verwarnen, Gebrauch machen. Diese durch das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 mittels Abänderungsantrag im parlamentarischen Prozess neu eingefügte Bestimmung<sup>77</sup> soll gemäß der Begründung auch im Vollzugsbereich des Datenschutzregimes eine Beratung und Verwarnung durch die DSB ermöglichen und somit dem - auch in anderen Rechtsbereichen implementierten - Grundsatz „Beraten statt Strafen“ entsprechen.

Gemäß dem Wortlaut der Bestimmung müssen die Abhilfebefugnisse im Einklang mit Art. 58 DSGVO angewandt werden, womit die Norm keinesfalls dahingehend zu lesen ist, dass die DSB bei erstmaligen Verstößen nur eine Verwarnung aussprechen darf (vgl. auch die zweimalige Verwendung von „insbesondere“). Vielmehr wird die Möglichkeit der Verwarnung bei erstmaligem Verstoß nur beispielhaft für mehrere Möglichkeiten der Abhilfe gegen Verstöße genannt.

Dies wird auch durch die Praxis bestätigt, zumal die DSB auch bereits bei erstmaligen Verstößen Geldbußen verhängt (siehe etwa das rechtskräftige Straferkenntnis vom 20.12.2018, DSB-D550.037/0003-DSB/2018). Bei geringem Verschulden, nicht schwerwiegender Rechtsverletzung und Einsicht des Beschuldigten spricht die DSB im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung in

---

<sup>77</sup> Die Bestimmung zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext in § 11 DSG idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 wurde durch das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 mittels Abänderungsantrag zugunsten der nunmehrigen Bestimmung zur Verwarnung durch die DSB ersetzt; Abänderungsantrag zu § 11 idF des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetzes 2018, AA-10 26. GP, 4; siehe schon die Ausführungen oben unter Punkt 2.5.

der Praxis im Einklang mit Art. 58 Abs. 2 lit. b und iVm. ErwGr. 148 DSGVO eine Verwarnung aus.

### 5.3.5. Datenschutzrat gemäß §§ 14 bis 17 DSG

Der Datenschutzrat ist ein - bereits in der Stammfassung des Bundesgesetzes vom 18.10.1978 über den Schutz personenbezogener Daten vorgesehenes - nicht behördlich eingerichtetes, rechtspolitisches Beratungsorgan der Bundesregierung. Die Einrichtung eines Datenschutzrates ist von der DSGVO nicht vorgegeben. Die Bestimmungen zum Datenschutzrat eröffnen das 2. Hauptstück des DSG unter dem Titel Organe (§§ 14 bis 17 DSG) und folgen über weite Strecken den entsprechenden Regelungen aus dem DSG 2000.

Der Datenschutzrat ist auf Grund des § 14 DSG beim Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz eingerichtet und nimmt gemäß § 14 Abs. 1 DSG zu Fragen von grundsätzlicher Bedeutung für den Datenschutz Stellung, fördert die einheitliche Fortentwicklung des Datenschutzes und berät die Bundesregierung in rechtspolitischer Hinsicht bei datenschutzrechtlich relevanten Vorhaben (Beiratstätigkeit). Dem Datenschutzrat kommt keine behördliche Funktion zu, insbesondere ist der Datenschutzrat keine Aufsichtsbehörde gemäß Art. 51 DSGVO.<sup>78</sup> Es bestehen keine aufgabenmäßigen Überschneidungspunkte mit der Tätigkeit der DSB, die ihre Aufgaben völlig eigenständig und unabhängig vom Datenschutzrat wahrnimmt.

In Abweichung von der im DSG 2000 noch vorgesehenen, nur partiellen Erneuerung des Datenschutzrates nach der Wahl des Hauptausschusses des Nationalrates wird mit § 15 Abs. 5 DSG eine einheitliche Funktionsperiode für alle Mitglieder und Ersatzmitglieder des Datenschutzrates festgelegt, welche an die Neuwahl des Hauptausschusses des Nationalrates anknüpft.<sup>79</sup>

Geändert wurde mit dem DSG des Weiteren die Zusammensetzung des Datenschutzrates:<sup>80</sup> Die Parteien entsenden nunmehr zwölf Mitglieder nach dem System von d'Hondt im Verhältnis ihrer Mandatsstärke im Hauptausschuss des Nationalrates.<sup>81</sup> Die Zahl der von den politischen Parteien entsandten Vertreter kann sich auch weiter erhöhen, da jede im

---

<sup>78</sup> Siehe jedoch noch die - nicht korrekte - Einordnung des Datenschutzrates in § 35 DSG 2000 unter der Überschrift „Kontrollorgane“ gemeinsam mit der DSB.

<sup>79</sup> ErlAB zu § 15 idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 (1761 BlgNR 25. GP 10). Gemäß § 42 Abs. 5 DSG 2000 sind nach der Wahl des Hauptausschusses (nur) die Vertreter der politischen Parteien aus dem Datenschutzrat ausgeschieden, sofern sie nicht neuerlich entsendet wurden.

<sup>80</sup> Siehe im Detail zu den nachfolgenden Ausführungen *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), § 15 Rz. 1 ff.

<sup>81</sup> Anstelle des Systems nach dem DSG 2000, wonach von der im Hauptausschuss des Nationalrates am stärksten vertretenen Partei vier, von der am zweitstärksten vertretenen Partei drei und von jeder weiteren im Hauptausschuss vertretenen Partei jeweils ein Vertreter entsandt wurden.

Hauptausschuss des Nationalrates vertretene Partei, der nach der obigen Berechnung kein Mitglied zukommt, ebenfalls ein Mitglied namhaft machen kann.<sup>82</sup>

Neu ist gemäß § 15 Abs. 1 Z 6 DSG auch die Entsendung eines Vertreters in den Datenschutzrat durch die Bundesregierung aus dem Kreis der Datenschutzbeauftragten der Bundesministerien (§ 5 Abs. 4 DSG), und gemäß § 15 Abs. 1 Z 7 DSG benennt der Datenschutzrat nach seiner Konstituierung zwei seiner Mitglieder im Rahmen der Selbstergänzung aus dem Kreis der nationalen oder internationalen Experten aus dem Bereich des Datenschutzes.

### **5.3.6. Datenschutzbehörde gemäß §§ 18 bis 23 DSG**

An die Bestimmungen zum Datenschutzrat schließen jene zur DSB an, die als nationale Aufsichtsbehörde gemäß Art. 51 DSGVO eingerichtet wird (§§ 18 bis 23 DSG). Durch die schwerpunktmäßige Verlagerung der Tätigkeiten der Aufsichtsbehörden von der behördlichen Vorabkontrolle von Datenverarbeitungen hin zu einer verstärkten ex-post-Kontrolle mit erweiterten Kontroll- und Einsichtsbefugnissen nimmt die DSGVO eine grundlegende Neuausrichtung der Aufsichtsbehörden vor.<sup>83</sup>

Die Zusammensetzung und die organisationsrechtlichen Vorgaben wurden weitgehend vom DSG 2000 übernommen. Auch für den Bereich der DSRL-PJ wird die DSB als nationale Aufsichtsbehörde eingerichtet (siehe 4. Abschnitt des DSG, §§ 31 bis 34 DSG).

Auch die - vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH in der Rs. C-614/10, Kommission/Österreich, vom 16.10.2012 unionsrechtlich sensible - Konstruktion der Sicherstellung der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde durch die Einrichtung der DSB als unabhängige und weisungsfreie Verwaltungsbehörde in § 19 DSG wurde weitgehend vom DSG 2000 übernommen.<sup>84</sup> § 19 Abs. 3 DSG räumt dem zuständigen Bundesminister nur ein auf wesentliche Angelegenheiten eingeschränktes Informationsrecht zur Erfüllung seiner politischen Verantwortung gegenüber dem Parlament ein. Einem Informationersuchen ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Bestimmung nur insoweit zu entsprechen, als dies nicht der völligen

---

<sup>82</sup> Nach dem System von d'Hondt entfielen nach der Neukonstituierung des Nationalrates und des Hauptausschusses des Nationalrates am 9.11.2017 nach den Wahlen zum Nationalrat am 15.10.2017 auf die ÖVP, die SPÖ und die FPÖ jeweils vier Vertreter, auf NEOS und Liste Pilz (nunmehr: JETZT) jeweils ein Zusatzmitglied. Eine Neuzusammensetzung des Datenschutzrates wird nach der Neukonstituierung des Nationalrates und des Hauptausschusses des Nationalrates nach den Wahlen zum Nationalrat am 29.9.2019 erfolgen.

<sup>83</sup> Zu den neuen Befugnissen der DSB im Überblick siehe etwa *Schmidl*, Die Datenschutzbehörde am 25.5.2018 - Funktion und Stellung der DSB nach der DS-GVO und dem DSG (2018), jusIT 2017/79, 189.

<sup>84</sup> Vgl. dazu den vormaligen § 37 Abs. 3 DSG 2000.

Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde iSd. Art. 52 DSGVO widerspricht. Eine Berichtspflicht über anhängige Verfahren oder Entscheidungen der DSB ist ausgeschlossen.

Die Aufgaben und Befugnisse der DSB erfahren durch das DSG nur punktuelle Ergänzungen (§§ 21 und 22 DSG), zumal sich diese weitgehend direkt aus Art. 57 und 58 DSGVO ergeben. Keine Aufsichtsbefugnisse kommen der DSB - im Gegensatz zur Justizverwaltung - gemäß Art. 55 Abs. 3 DSGVO über die von den Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Datenverarbeitungen zu (für den Bereich DSRL-PJ siehe die Ausnahme in § 31 Abs. 1 DSG).<sup>85</sup> Unbeschadet dessen unterliegt der gesamte Bereich der Gerichtsbarkeit dem materiellen Regelungsregime der DSGVO (ausgenommen nur die spezifischeren Bestimmungen des 3. Hauptstücks des DSG).

Mit rechtskräftigem Erkenntnis des BVwG vom 3.7.2019, W256 2210459-1/7E, wurde die bis dahin strittige Frage, ob die von der österreichischen Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Datenverarbeitungen der Aufsicht der DSB unterliegen, dahingehend entschieden, dass die österreichische Staatsanwaltschaft trotz ihrer Zuordnung zur Gerichtsbarkeit auf Grund der bestehenden Weisungsbindung (Art. 90a B-VG iVm. § 2 Abs. 1 StaatsanwaltschaftsG) nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 31 Abs. 1 DSG fällt.<sup>86</sup> Somit unterliegt die Staatsanwaltschaft hinsichtlich ihrer Datenverarbeitungen der Aufsicht der DSB.<sup>87</sup> Folgerichtig habe der Gesetzgeber in richtlinienkonformer Umsetzung die Überprüfung der im Bereich der Strafrechtspflege erfolgten Datenverarbeitungen durch die Staatsanwaltschaften von der Zuständigkeit der DSB gesetzlich nicht ausgenommen. Art. 45 Abs. 2 DSRL-PJ würde zwar grundsätzlich eine Ausnahme von Justizbehörden (einschließlich der in ErwGr. 80 der DSRL-PJ beispielhaft genannten Staatsanwaltschaften) von der Zuständigkeit der DSB ermöglichen, allerdings nur dann, wenn es sich um *unabhängige* Justizbehörden handelt.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Siehe im Detail zu den nachfolgenden Ausführungen zur Aufsichtsbefugnis der DSB *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), § 18 Rz. 2 ff.

<sup>86</sup> Gemäß § 31 Abs. 1 DSG ist die DSB nicht zuständig für die Aufsicht über die von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen.

<sup>87</sup> Gegenstand des Verfahrens war die Beschwerde einer betroffenen Person bei der DSB wegen mangelhafter Beantwortung eines Auskunftersuchens im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von staatsanwaltlichen Ermittlungen bzw. als Beteiligter in einem Strafprozess. Die DSB hat sich in ihrem Bescheid (DSB-D123.461/0004-DSB/2018) zur inhaltlichen Behandlung einer Beschwerde gegen eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft in datenschutzrechtlichen Belangen zuständig erachtet, da diese weder als Gericht noch als andere unabhängige Justizbehörde iSd. Art. 45 Abs. 2 DSRL-PJ angesehen werden könne, und festgestellt, dass die Staatsanwaltschaft mit Auskunft nach § 44 DSG vorzugehen gehabt hätte.

<sup>88</sup> Verwiesen wird auch auf das Urteil des EuGH vom 27.5.2019, verb. Rs. C-508/18 und C-82/18.

### 5.3.7. Rechtsschutzsystematik im Datenschutz

In Ausgestaltung des Art. 77 DSGVO hat gemäß § 24 DSG jede betroffene Person das Recht auf Beschwerde bei der DSB, wenn sie der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen die DSGVO oder gegen § 1 oder Art. 2 1. Hauptstück des DSG verstößt.<sup>89</sup> Als Rechtsmittelinstanz fungiert gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG bzw. § 26 Abs. 3 DSG (für Verantwortliche des öffentlichen Bereichs) das BVwG. Gemäß § 27 DSG entscheidet das BVwG durch Senat über Beschwerden gegen Bescheide, wegen der Verletzung der Unterrichtungspflicht gemäß § 24 Abs. 7 DSG und der Entscheidungspflicht der DSB. Damit wird das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen eine Aufsichtsbehörde gemäß Art. 78 DSGVO implementiert. Gegen Erkenntnisse des BVwG steht schließlich gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG bzw. für Verantwortliche des öffentlichen Bereichs gemäß § 26 Abs. 3 DSG eine Revision wegen Rechtswidrigkeit an den VfGH offen. Die DSB kann zudem als belangte Behörde des Verfahrens vor dem BVwG gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG Revision beim VfGH erheben. Schließlich steht auch eine Grundrechtsbeschwerde an den VfGH offen.

Nach Art. 79 Abs. 1 DSGVO hat jede betroffene Person unbeschadet eines verfügbaren verwaltungsrechtlichen oder außerordentlichen Rechtsbehelfs einschließlich des Rechts auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde gemäß Art. 77 DSGVO das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf, wenn sie der Ansicht ist, dass die ihr auf Grund der DSGVO zustehenden Rechte infolge einer nicht im Einklang mit der DSGVO stehenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verletzt wurden. Der aus der Sicht der betroffenen Person wahlweisen Möglichkeit des - allenfalls auch parallelen - Beschreitens des Gerichtswegs neben der Beschwerdemöglichkeit vor der DSB gemäß § 24 (Art. 77 DSGVO) in derselben Sache könnte mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung gemäß Art. 94 B-VG (Trennungsgrundsatz) und dem Grundsatz der *res iudicata* konfliktieren. Um dies zu vermeiden und Art. 79 DSGVO zu entsprechen, könnte die DSB als dem gerichtlichen Verfahren vor dem BVwG gemäß Art. 79 DSGVO vorgeschaltete Verwaltungsbehörde gesehen werden (vgl. EuGH 27.9.2017, Rs. C-73/16, Puškár).<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Durch das unionsrechtlich vorgegebene Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde ist der noch in § 5 Abs. 4 DSG 2000 vorgegeben gewesene getrennte Rechtsweg zur DSB und zu den Zivilgerichten (gegen in Formen des Privatrechts eingerichtete Rechtsträger, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze tätig werden, mit Ausnahme des Rechts auf Auskunft) entfallen.

<sup>90</sup> Vgl. dazu *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), § 27 Rz. 6; differenziert *Leupold/Schrems* in *DatKomm* (2018), Art. 79 Rz. 9, 31.



In der rezenten Judikatur des OGH und des OLG Wien (OGH 20.12.2018, 6 Ob 131/18k; OGH 11.6.2019, 6 Ob 91/19d; OLG Wien 14.3.2019, 11 R 24/19h) werden diese verfassungsrechtlichen Bedenken nicht releviert. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass sich der Anspruch auf einen (parallelen) wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf vor den Zivilgerichten direkt auf Art. 79 DSGVO stützen lässt. So leitet der OGH aus Art. 79 DSGVO ab, dass der in Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO und § 45 Abs. 2 Z 1 DSG verankerte Löschananspruch auch (parallel) im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann. § 29 Abs. 1 DSG, der die gerichtliche Zuständigkeit für Schadenersatzansprüche normiert, stehe dem nicht entgegen, weil er bloß als eine Art *lex specialis* eines datenschutzrechtlichen Schadenersatzes zu sehen sei (OGH 20.12.2018, 6 Ob 131/18k).

### **5.3.8. Vertretung von betroffenen Personen gemäß § 28 DSG**

Gemäß § 28 DSG hat die betroffene Person das Recht, eine Einrichtung, Organisation(en) oder Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht, die ordnungsgemäß gegründet ist, deren satzungsmäßige Ziele im öffentlichen Interesse liegen und die im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten tätig ist, zu beauftragen, in ihrem Namen eine Beschwerde einzureichen und in ihrem Namen die in den §§ 24 bis 27 DSG genannten Rechte wahrzunehmen. Die Einrichtung dieser Form der mandatierten Vertretung erfolgt in Implementierung der zwingenden Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 DSGVO.

Die in § 28 DSG idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 noch vorgesehen gewesene Einbeziehung der Geltendmachung von schadenersatzrechtlichen Ansprüchen gemäß Art. 29 DSG in die oben dargelegte mandatierte Vertretungsbefugnis einer Einrichtung, Organisation oder Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht wurde mit dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 wieder gestrichen. Die in Art. 80 Abs. 1 DSGVO diesbezüglich optional vorgesehene Vertretungsregelung wurde somit letztlich nicht genutzt.

Ebenfalls nicht durchgeführt wurde vom Gesetzgeber Art. 80 Abs. 2 DSGVO, nach welchem die Mitgliedstaaten optional vorsehen können, dass Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen gemäß Art. 80 Abs. 1 DSGVO unabhängig von einer Mandatierung durch betroffene Personen das Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zukommt und die

Geltendmachung der in den Art. 78 und 79 DSGVO aufgeführten Rechte ermöglicht wird (Verbandsklage ohne Auftrag).<sup>91</sup>

### **5.3.9. Verhängung von Geldbußen gemäß § 30 DSG**

In Ausgestaltung der Vorgaben des Art. 83 DSGVO wird die DSB gemäß § 22 Abs. 5 iVm. § 30 DSG als Strafbehörde (statt bisher Bezirksverwaltungsbehörden) eingerichtet und mit der Befugnis ausgestattet, Geldbußen gemäß Art. 83 Abs. 4 und 5 DSGVO gegen natürliche und juristische Personen zu verhängen (bis zu 10 Mio. EUR oder 2 % des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes bzw. bis zu 20 Mio. EUR oder 4 % des weltweit erzielten Jahresumsatzes). Die diesbezüglichen Regelungen wurden im Wesentlichen § 99d BWG nachgebildet.

Die Einrichtung der DSB als Strafbehörde wurde im Hinblick auf die Verfassungskonformität der Möglichkeit der Verhängung hoher Geldbußen gemäß Art. 83 DSGVO zwischenzeitig sehr kontroversiell diskutiert.<sup>92</sup> Mit Erkenntnis vom 13.12.2017 (G 408/2016, G 412/2016, G 2/2017, G 21/2017, G 54/2017) zur Frage der Verfassungskonformität des § 99d BWG idF BGBl. I 2013/184 hat der VfGH unter Abkehr von seiner bisherigen ständigen Judikatur jedoch entschieden, dass der Gesetzgeber - unter Verweis auf die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz - durch Art. 91 B-VG nicht verpflichtet ist, Verfahren über die Verhängung der in § 99d BWG angedrohten hohen Geldstrafen in die Zuständigkeit der ordentlichen (Straf-) Gerichte zu übertragen. Somit ist davon auszugehen, dass auch die Verhängung hoher Geldbußen durch die DSB mit Art. 91 B-VG vereinbar ist.

Nach Art. 83 Abs. 7 DSGVO kann jeder Mitgliedstaat Vorschriften dafür festlegen, ob und in welchem Umfang gegen Behörden und öffentliche Stellen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen sind, Geldbußen verhängt werden können. § 30 Abs. 5 DSG regelt, welche Entitäten in Österreich als „Behörden und öffentliche Stellen“ gelten und über welche somit keine Geldbußen verhängt werden können. Hiervon erfasst sind neben „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ auch „in Formen des öffentlichen Rechts sowie des Privatrechts eingerichtete Stellen, die im gesetzlichen Auftrag handeln.“

---

<sup>91</sup> Anträge auf Einführung einer solchen Verbandsklage im Datenschutz gab es zu § 28 DSG ua. bei der parlamentarischen Behandlung des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetzes 2018 (AA-8 26. GP); vgl. dazu auch mit weiteren Verweisen *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), § 28 Rz. 4 f.

<sup>92</sup> Vgl. etwa *Grabenwarter/Hartl* in *Grabenwarter/Graf/Ritschl*, Neuerungen im europäischen Datenschutzrecht für Unternehmen 67 ff; *Jahnel*, jusIT 2017, 103 f; *Potacs/Raschauer*, ÖZW 2017, 54.

## **6. Resümee und Ausblick**

Die Implementierung der DSGVO und die Umsetzung der DSRL-PJ machten umfassende Änderungen im österreichischen Datenschutzrecht erforderlich. Die entsprechenden Anpassungen des nationalen Datenschutzregimes sind - im Wesentlichen mit dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 und dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 - zeitgerecht vor Ablauf der unionsrechtlichen Fristen mit 25.5.2018 in Kraft getreten. Vor dem Hintergrund der langen Geschichte der gescheiterten Versuche der Anpassung des Grundrechts auf Datenschutz in § 1 DSG bleibt auch für die Zukunft legislativer Handlungsbedarf bestehen.