



Datenschutzrechtliche Herausforderungen für die öffentliche Verwaltung

Perspektiven auf die EU-Datenschutz-Grundverordnung

Von Konrad Lachmayer

1. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für den Staat

Die Informationalisierung der staatlichen Verwaltung (eGovernment¹) weitet sich seit Jahrzehnten kontinuierlich aus. Moderne Technologien ermöglichen effizienteres und damit auch bürgerfreundliches Verwalten. Die auf diese Weise gesammelten personenbezogenen Daten stellen den Staat aber auch vor große Herausforderungen im Bereich des Datenschutzes.² Im liberalen Rechtsstaat sollen von Menschen nur jene Daten gesammelt werden, die unbedingt (für die Erfüllung der jeweiligen staatlichen Aufgaben) erforderlich sind. Die Problematik großer staatlicher Datenbanken verbunden mit den hoheitlichen Eingriffsbefugnissen kommt im sicherheitsbezogenen Paradigma des Überwachungsstaats zum Ausdruck.³ Umgekehrt werden datenschutzkonforme Verwaltungsvorgänge immer wichtiger, um eine dem 21. Jahrhundert entsprechende Verwaltung zu gewährleisten. Die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen treten daher in das Zentrum einer dem Legalitätsprinzip verpflichteten Verwaltung.

Die ab 25. Mai 2018 anwendbare Datenschutz Grundverordnung (DS-GVO)⁴ ersetzt die bisher bestehende Datenschutzrichtlinie (DS-RL)⁵. Diese gilt nicht nur für den privaten Sektor, sondern auch für die staatliche Verwaltung. Diese fundamentale Neukonzeption des Datenschutzrechts ist für die öffentliche Verwaltung von besonderer Relevanz. In diesem Beitrag soll ein Überblick über wichtige Auswirkungen der DS-GVO für die öffentliche Verwaltung gegeben werden. Auch wenn hier nur die Dimensionen der bevorstehenden Herausforderungen aufgezeigt und die ausgewählten Problemstellungen bloß angerissen werden können, so zeigt sich die dringende Notwendigkeit für Wissenschaft und Praxis sich mit den Aus-

wirkungen der DS-GVO für die öffentliche Verwaltung intensiv auseinanderzusetzen.

2. Strukturkonzept und Neuerungen

2.1 Anwendungsbereich

Wie bisher gilt auch die DS-GVO für die automatisierte sowie nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Verordnung findet keine Anwendung im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt sowie in den Bereichen des Sicherheitspolizei- und Strafrechts, für die eine eigene Datenschutz-Richtlinie ebenfalls ab 25. Mai 2018 anzuwenden ist.⁶ Der Anspruch der DS-GVO ist denkbar weit und soll alle Bereiche, die in Umsetzung des Unionsrechts stattfinden, erfassen. Während auf diese Weise insbesondere ein allgemeiner datenschutzrechtlicher Rechtsrahmen für Unternehmen in der Union geschaffen werden soll, stellt sich die Frage, inwieweit im öffentlichen Bereich Grenzen der DS-GVO auf Grund der Aufteilung von Kompetenzen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten bestehen. Im 10. Erwägungsgrund der DS-GVO wird klargestellt, dass „[h]insichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten [...] zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, [...] die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben [sollten], nationale Bestimmungen, mit denen die Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung genauer festgelegt wird, beizubehalten oder einzuführen“. Außerhalb des Anwendungsbereiches des Unionsrechts liegen „etwa die nationale Sicherheit betreffende Tätigkeiten“. Es entsteht auf Grund des umfassenden Anspruchs der DS-GVO ein besonderer Argumentationsaufwand für Mitgliedstaaten, im Einzelfall zu begründen, wieso der Anwendungs-



bereich des Unionsrechts – und damit der DS-GVO – nicht vorliegt. Es ist daher im Zweifel davon auszugehen, dass auch in der öffentlichen Verwaltung die rechtlichen Vorgaben der DS-GVO anzuwenden sind.

2.2 Datenschutzrechtlicher Verantwortlicher

Der Verantwortliche (bisher sog „Auftraggeber“) bleibt die zentrale datenschutzrechtliche Bezugsperson, da sie „über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“. ⁷ Darunter sind wie auch bisher explizit „Behörden, Einrichtungen oder andere Stellen“ zu verstehen. Eine zentrale Fragestellung bezieht sich darauf, wer als Verantwortlicher in der öffentlichen Verwaltung angesehen wird. Die DSK betonte hinsichtlich der Zuordnung der Auftraggebereigenschaft ⁸ im öffentlichen Bereich die Bedeutung von „Organisations- und Zuständigkeitsvorschriften“, denen „eine wichtige Indikatorfunktion für die Qualifikation als Auftraggeber“ zukommt. ⁹ Die DSK stellt aber „die faktische Willensbildung zur Verarbeitung personenbezogener Daten und nicht [...] die (abstrakte) Befugnis dazu“ in den Mittelpunkt des Auftraggeberbegriffs gem § 4 Z 4 DSG. Auf Basis dieser Argumentation konkretisierte die DSK in Hinblick auf eine automationsunterstützte Zeiterfassung, dass der Auftraggeber im konkreten Zusammenhang nicht das Bundesministerium für Finanzen, sondern das (Haupt)Zollamt Wien sei. Die Konsequenz dieses bestehenden Auftraggeberverständnisses ist eine dezentralisierte, möglichst an der konkreten Entscheidungsbefugnis der jeweiligen Behörde orientierte Zuordnung des Verantwortlichen.

Auch wenn es abzuwarten bleibt, wie das Verständnis des Verantwortlichen in weiterer Folge durch den Europäischen Datenschutzausschuss entwickelt wird, ¹⁰ so zeigt sich auf Grund der sprachlichen Differenzierung zwischen „Behörden, Einrichtungen oder anderen Stellen“, dass von einer tendenziell dezentralisierten Zuordnung auszugehen sein wird. Die rechtliche Konsequenz dieses Verständnisses eines Verantwortlichen im öffentlichen Bereich ist, dass sehr viele datenschutzrechtliche Verantwortliche in der öffentlichen Verwaltung bestehen, die sodann auch die neuen Pflichten des Verantwortlichen treffen werden.

Es ist daher notwendig, innerhalb der Verwaltung bereits im Vorfeld klare Zuordnungen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichen zu schaffen. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die jeweilige organisationsrechtliche Zuordnung von der konkreten Verarbeitung der Daten abhängig ist und damit auch potenziell differenziert zu betrachten ist. Es können daher für unterschiedliche Datenanwendungen einerseits Zentralstellen wie ein Bundesministerium verantwortlich sein, und andererseits jene konkreten Behörden – wie etwa Finanzämter – die die Daten im Einzelfall verwenden.

2.3 Pflichten der öffentlichen Verwaltung

• Abschaffung der Meldepflicht

Das bisherige datenschutzrechtliche Regelungskonzept bestand darin, dass bei Verwendung personenbezogener Daten gem § 17 DSG eine Meldung an das Datenverarbeitungsregister erforderlich wurde und in Ausnahmefällen sogar eine Vorabkontrolle stattfand. Umgekehrt ermöglichte aber die Standard- und MusterVO breitflächige Ausnahmen für Standardanwendungen. Die datenschutzrechtliche Meldung bedeutete eine zentralisierte Anzeigepflicht und exkulperte den Auftraggeber von weiteren Verpflichtungen, soweit nicht konkrete Vorkommnisse, wie etwa iZm der data breach notification oder der Ausübung von Rechten Einzelner, spezifische Handlungen erforderlich machten. Diese datenschutzrechtliche Herangehensweise wird durch die DS-GVO abgeschafft. Damit erübrigt sich auch die Meldung an das Datenverarbeitungsregister ebenso wie das Konzept der Ausnahmen der Standard- und MusterVO.

• Interne Dokumentationspflichten

Das neue Regelungskonzept der DS-GVO erhöht vielmehr die Pflichten der datenschutzrechtlich Verantwortlichen. Auf Grund des geschilderten Modells eines dezentralisierten Verständnisses des Verantwortlichen im öffentlichen Bereich entsteht für die öffentliche Verwaltung ein erheblicher Mehraufwand, um den Anforderungen der DS-GVO zu genügen.



Gemäß Art 30 DS-GVO werden jedem Verantwortlichen interne Dokumentationspflichten auferlegt. So haben sie bspw ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten, die in ihrem Zuständigkeitsbereich erfolgen, zu erstellen. Damit verbunden sind die Erfassung der Zwecke der Verarbeitung, die Kategorien betroffener Personen und Empfänger, die Fristen für die Löschung verschiedener Kategorien sowie eine allgemeine Beschreibung der technisch-organisatorischen Maßnahmen.¹¹ Dieses Verzeichnis ist der Aufsichtsbehörde auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

Gemäß Art 30 Abs 5 DS-GVO besteht für Einrichtungen, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen, eine Ausnahme von der Dokumentationspflicht, wenn diese Verarbeitung „nicht ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen birgt“, „die Verarbeitung nur gelegentlich erfolgt“ oder etwa keine Verarbeitung besonderer Datenkategorien (also sensibler Daten) erfolgt. Es bleibt aber fragwürdig, ob sich die öffentliche Verwaltung überhaupt auf diese Ausnahme beziehen kann. Auf Grund der dezentralisierten Konzeption des „Verantwortlichen“-Begriffs bestehen jedenfalls einige nachgeordnete Dienststellen oder aber auch Landesbehörden, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen. Es ist aber fragwürdig, ob unter „Einrichtungen“ iSd Ausnahmebestimmung des Art 30 Abs 5 DS-GVO auch Behörden zu subsumieren sind, da der „Verantwortlichen“-Begriff gemäß Art 4 Z 7 DS-GVO zwischen Behörden und Einrichtungen differenziert. Bemerkenswert ist diesbezüglich die englische Fassung, die in Art 4 Z 7 DS-GVO von „public authority, agency or other body“ spricht und in Art 30 Abs 5 DS-GVO einen völlig anderen Begriff, nämlich den der „organisation“, verwendet. Betrachtet man den Zweck der Ausnahmebestimmung, so zeigt sich, dass kleinere Einheiten eben nur unter bestimmten Voraussetzungen die Dokumentationspflichten erfüllen müssen. Es gibt keinen Grund, wieso nicht auch öffentliche Einrichtungen von dieser Ausnahme erfasst sein sollten. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass auch bei weniger als 250 beschäftigten Mitarbeitern eine Aufzeichnungspflicht besteht, wenn „ein Risiko für die Rechte und Frei-

heiten der betroffenen Personen“ durch die Verarbeitung besteht oder „die Verarbeitung nicht nur gelegentlich erfolgt“. Es ist davon auszugehen, dass jede hoheitliche Verarbeitung ein potentielles „Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen“ birgt. Insoweit haben auch kleinere Behörden und öffentliche Einrichtungen jene Verarbeitungen dokumentarisch zu erfassen, bei denen eine Verknüpfung zu hoheitlichen Tätigkeiten vorliegt sowie dann, wenn diese Verarbeitung nicht nur gelegentlich erfolgt.

Zusammenfassend bedeutet dies, dass alle Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung Dokumentationspflichten gem Art 30 DS-GVO unterliegen. Der Unterschied zwischen kleinen (weniger als 250 beschäftigte Mitarbeiter) und großen öffentlichen Einrichtungen besteht allerdings darin, dass die großen Einrichtungen alle Datenverarbeitungen dokumentarisch zu erfassen haben, während die kleinen öffentlichen Einrichtungen „nur“ jene Verarbeitungen dokumentieren müssen, die der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sind oder die nicht nur gelegentlich vorgenommen werden. Es zeigt sich anhand dieser Bestimmung deutlich, wie wichtig die Festlegung des datenschutzrechtlichen Verantwortlichen in der öffentlichen Verwaltung ist und welche datenschutzrechtlichen Konsequenzen damit verbunden sind.

- **Datenschutzbeauftragter**

Alle staatlichen Behörden oder sonstigen öffentlichen Einrichtungen, die als datenschutzrechtliche Verantwortliche zu identifizieren sind, haben gemäß Art 37 Abs 1 lit a DS-GVO einen Datenschutzbeauftragten zu benennen. Während die Pflichten für Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten zu ernennen stark eingeschränkt wurden, bestehen für die öffentliche Verwaltung somit umfangreiche Pflichten Datenschutzbeauftragte einzurichten. Die DS-GVO eröffnet in Art 37 Abs 3 jedoch die Möglichkeit, dass „für mehrere Behörden oder Stellen ein gemeinsamer Datenschutzbeauftragter benannt“ wird. Dabei sind die Organisationsstruktur und die Größe der Einrichtungen zu berücksichtigen. Auf diese Weise wird daher einerseits die Möglichkeit einer sinnvollen Entlastung von kleineren Organisationseinheiten



geschaffen, die aber andererseits keine unsachlichen Zusammenlegungen gestattet. Die Einrichtung von Datenschutzbeauftragten hat sich daher vorrangig an der Intensität der Verwendung personenbezogener Daten zu orientieren und in weiterer Folge organisatorische Gegebenheiten zu berücksichtigen.

Der Datenschutzbeauftragte kann gemäß Art 37 Abs 6 DS-GVO sowohl Beschäftigter im öffentlichen Dienst sein, als auch auf Grund eines Dienstleistungsvertrags diese Aufgaben als Externer erfüllen. Als Voraussetzungen werden insbesondere die berufliche Qualifikation, das Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis sowie die Fähigkeit zur Aufgabenerfüllung iSd DS-GVO genannt.¹² Dem Datenschutzbeauftragten kommt eine Schnittstellenfunktion zwischen dem Verantwortlichen einerseits und der Aufsichtsbehörde andererseits zu. So ist der Datenschutzbeauftragte in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen einzubinden und berät die Verantwortlichen hinsichtlich ihrer datenschutzrechtlichen Verpflichtungen nach dieser Verordnung. Der Datenschutzbeauftragte ist für die Überwachung der Einhaltung dieser Verordnung ebenso wie für Schulungen und Sensibilisierungsmaßnahmen der beteiligten Mitarbeiter zuständig. Ebenso ermöglicht der Datenschutzbeauftragte die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde und dient als Anlaufstelle für diese.

Auch wenn der Datenschutzbeauftragte andere Aufgaben und Pflichten in der Behörde wahrnehmen kann, so ist er in seiner Funktion als Datenschutzbeauftragter weisungsungebunden. Darüber hinaus ist er mit den erforderlichen Ressourcen auszustatten und kann wegen seiner Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter nicht abberufen werden. Überdies sind Interessenkonflikte zwischen den anderen, von ihm wahrzunehmenden Aufgaben und jenen hinsichtlich seiner Stellung als Datenschutzbeauftragter zu vermeiden. Dies stellt aber für die öffentliche Verwaltung eine besondere Herausforderung dar, da typischerweise jene Beamten bzw. Vertragsbediensteten im öffentlichen Dienst über die Kompetenzen eines Datenschutzbeauftragten verfügen, die auch in der Anwen-

dung der von der DS-GVO erfassten Daten tätig sind. Eine solche Tätigkeit, und insbesondere die damit zusammenhängende Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Behörde, kann aber sodann vom Datenschutzbeauftragten auf Grund des möglichen Interessenkonflikts nicht mehr ausgeübt werden. Datenschutzbeauftragte haben daher vielmehr andere Aufgaben zu übernehmen, die diese in ihrer Rolle als Datenschutzbeauftragte nicht beeinträchtigen.

3. Schlussfolgerungen

Die Komplexität der aufgeworfenen Fragen bringt es mit sich, dass viele der angeschnittenen Problemkreise im Rahmen dieses Beitrages nicht vertieft werden konnten. Das Spektrum der zukünftig zu lösenden Fragestellungen reicht dabei vom Umgang mit sensiblen Daten und Pseudonymisierungspflichten über Transparenzpflichten und subjektiven Rechten der Betroffenen bis hin zur Datenschutz-Folgenabschätzung und den der nunmehr gestärkten Datenschutzbehörde zur Verfügung stehenden Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten. Gerade wegen den damit zusammenhängenden erheblichen Auswirkungen für die öffentliche Verwaltung wird eine weitergehende Untersuchung unumgänglich sein.

Der Beitrag konnte indes aufzeigen, dass die Auswirkungen der DS-GVO auf die öffentliche Verwaltung signifikant sind. Es wird für alle Ebenen der Verwaltung – ebenso wie für die einzelnen Behörden und anderen Stellen – erforderlich, rechtzeitig die datenschutzrechtlichen Verpflichtungen zu überprüfen und durch entsprechende Maßnahmen im Rahmen der verbliebenen Vorlaufzeit ein umfassendes Programm zu etablieren, damit den Anforderungen der DS-GVO Genüge getan wird. Diese Maßnahmen beinhalten nicht nur entsprechende Schulungen der jeweils Verantwortlichen, die Etablierung von datenschutzrechtlichen Beauftragten und die Einrichtung von Kommunikationskanälen mit der Datenschutzbehörde, sondern auch den internen Aufbau entsprechender Dokumentationssysteme und die Etablierung notwendiger Informationsplattformen, um den externen Transparenzverpflichtungen zu entsprechen.



Auch wenn die nationalen legislativen Anpassungsmaßnahmen erst im Laufe des Jahres 2017 erfolgen, so zeigt sich unabhängig von diesen ein breites Feld an für die öffentliche Verwaltung erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen, die weder von der Novellierung bzw. Neuerlassung des DSG abhängen noch bis zu diesem Zeitpunkt hinausgezögert werden sollten. Denn auch für die öffentliche Verwaltung gilt es, rechtzeitig mit dem Inkrafttreten der DS-GVO die notwendigen datenschutzrechtlichen Standards zu erfüllen.

Die verstärkten Kompetenzen der Datenschutzbehörde sowohl in Hinblick auf die Kontrolle der Verantwortlichen in der öffentlichen Verwaltung als auch die ausgeprägten Sanktionsmöglichkeiten gebieten nicht nur die rechtsstaatlich notwendige Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben, sondern schaffen auch ein ausreichend effektives Rechtsschutzinstrumentarium, die Rechte des Einzelnen gegenüber der öffentlichen Verwaltung durchzusetzen.

PD Dr. Konrad Lachmayer forscht als selbstständiger Wissenschaftler in Wien und lehrt an der Universität Wien (www.lachmayer.eu).

¹ Siehe Feik/Randl, E-Government, in Jahnel/Mader/Staudegger (Hrsg), IT-Recht (2012) 395.

² Siehe Lachmayer, Die Multidimensionalität des Datenschutzrechts. Zur Notwendigkeit der Ausdifferenzierung datenschutzrechtlicher Regelungen, in FS Berka (2013) 121.

³ Siehe Berka, Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit. Gutachten 18. ÖJT (2012); Lachmayer, Demokratischer Überwachungsstaat im rechtsstaatlichen Spannungsfeld, Juridikum 2006, 30.

⁴ VO (EU) 2016/679, ABI 2016 L 119/1.

⁵ Richtlinie 95/46/EG, ABI 1995 L 281/31.

⁶ Siehe die Richtlinie (EU) 2016/680, ABI 2016 L 119/89.

⁷ Art 4 Z 7 DS-GVO.

⁸ Der österreichische Begriff des Auftraggebers wird nun durch den unionsrechtlichen Begriff des Verantwortlichen ersetzt.

⁹ Siehe DSK 16.11.2004, K120.951/0009-DSK/2004.

¹⁰ Fraglich ist allerdings, wie rasch der europäische Datenschutzausschuss mit Fragen des Verantwortlichenbegriffs im öffentlichen Bereich konfrontiert werden wird.

¹¹ Siehe Art 30 Abs 1 DS-GVO; auch für Auftragsverarbeiter des öffentlichen Dienstes gelten gemäß Art 30 Abs 2 DS-GVO entsprechende Dokumentationspflichten.

¹² Art 37 Abs 5 DS-GVO.

Rezension

**Bezemek/Eberhard/Grabenwarter/
Holoubek/Lienbacher/Potacs/Vranes,
Europäisches und öffentliches
Wirtschaftsrecht I, 11. Aufl., 2016, € 38,00,
XVI, 361 Seiten, ISBN: 978-3-7046-7610-8**

„Cool! Lernst du auch EÖR?“ „Nein, ich schreibe an einer Buchbesprechung.“ Dieser Beginn meines Gesprächs mit einem WU-Studenten hat deutlich gezeigt, dass das vorliegende Werk primär dazu dient, Studierende an der Wirtschaftsuniversität Wien (WU) in der Studieneingangsphase des Bachelorstudiums Wirtschaftsrecht zu begleiten. Doch zum Werk selbst: Die elfte Auflage des bewährten Standardwerks bringt die seit den Anfängen äußerst übersichtliche und strukturierte Darstellung einer großen Bandbreite an Materien des europä-

ischen und öffentlichen Wirtschaftsrechts auf den aktuellen Stand vom August 2016. Das im Vergleich zur Voraufgabe in einem anderen Format mit einer anderen Gliederung erschienene Werk enthält acht Lektionen und einen Exkurs zur Systembildung im Wirtschaftsrecht, welcher sich am Ende des Buches befindet. Es liefert einen soliden Überblick über Rechtsmaterien, die zu den Grundlagen eines wirtschaftsrechtswissenschaftlichen Studiums zählen, wie etwa das Baurecht, das Gewerberecht sowie das Europäische Wettbewerbsrecht.

Das notwendige Grundlagenwissen in Form dieses Lehrbuches zu vermitteln bildet für die sieben Autoren und die Mitarbeiter des Institutes für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht sowie des Institutes für Europarecht und Internationales Recht der WU mittlerweile einen Fixpunkt