

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf
Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer
Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer,
Martina Weixelbraun-Mohr
Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

Februar 2018

03

97 – 144

Aktuelles

**Novelle zum Bundesministeriengesetz –
Neuverteilung von Zuständigkeiten** ➔ 97

Beiträge

**§ 1489 Satz 2 Var 2 ABGB:
Die Zeit bestraft den Bösen!?**

Matthias Pendl ➔ 101

Die DSGVO im öffentlichen Bereich Konrad Lachmayer ➔ 112

Evidenzblatt

**Unabdingbare Werklohn-Sicherstellung nicht auf Bauabschnitt
beschränkt** Lukas J. Peissl ➔ 127

Wechsel des Verwalters ➔ 130

Gesetzlicher Richter bei Konnexität ➔ 133

Forum

300 Jahre staatliche Handelsgerichtsbarkeit Carmen Walser ➔ 143

Kosten

Kostenseitig Josef Obermaier ➔ 144

Die DSGVO im öffentlichen Bereich

Europarechtliche Vorgaben an die staatliche Verwaltung¹⁾

ÖJZ 2018/17
 DSGVO; DSG
 öffentliche
 Verwaltung;
 Datenschutz-
 beauftragter;
 Behörde;
 öffentliche Stelle;
 Verantwortlicher

Die DSGVO verändert die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen in Österreich fundamental. Sie betrifft nicht nur private Unternehmen, sondern auch die öffentliche Verwaltung. Dabei stellen sich grundlegende Fragen zum Begriff des Verantwortlichen, zum Datenschutzbeauftragten sowie zu den datenschutzrechtlichen Verpflichtungen für die Verwaltung. Das Datenschutzanpassungsgesetz 2018 nimmt einige Konkretisierungen vor, lässt aber auch Fragen offen.

Von Konrad Lachmayer

Inhaltsübersicht:

- A. Der Anwendungsbereich der DSGVO für die öffentliche Verwaltung
 - 1. DSGVO zwischen öffentlicher und privater Datenverarbeitung
 - 2. Ausnahmen vom und Ausweitungen des Anwendungsbereichs
 - 3. Abgrenzungen des öffentlichen Bereichs
- B. Die Zuordnung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichen

- C. Die Pflichten des datenschutzrechtlich Verantwortlichen
 - 1. Paradigmenwechsel bei den Pflichten des Verantwortlichen

1) Der nachstehende Beitrag basiert auf einem Vortrag des Autors zum Thema „Datenschutzrechtliche Herausforderungen für die öffentliche Verwaltung. Perspektiven auf die EU-Datenschutz-Grundverordnung“ vor dem Datenschutzrat am 22. 5. 2017 im Parlament in Wien sowie auf dem gleichnamigen Beitrag *Lachmayer*, Datenschutzrechtliche Herausforderungen für die öffentliche Verwaltung. Perspektiven auf die EU-Datenschutz-Grundverordnung, ÖVwBl 2017, 2.

2. Interne Dokumentations- und externe Informationspflichten
 3. Einrichtung und Pflichten eines Datenschutzbeauftragten
- D. Umsetzung in der Verwaltungspraxis
1. Vielfältige Herausforderungen
 2. Rechtsdurchsetzung
 3. Information und Koordination
- E. Ausblick

A. Der Anwendungsbereich der DSGVO für die öffentliche Verwaltung

1. DSGVO zwischen öffentlicher und privater Datenverarbeitung

Mit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) werden die datenschutzrechtlichen Spielregeln in Europa nach langer Vorlaufzeit²⁾ neu gefasst; sie treten mit 25. 5. 2018 in Kraft. Die DSGVO bezieht öffentliche – ebenso wie private – Datenverarbeitung mit ein.³⁾ Bei näherer Betrachtung bestehen aber viele Unterschiede für diese zwei Regelungsbereiche.⁴⁾ Diesem Umstand geschuldet werden die spezifischen Charakteristika der Regulierung für den privaten Bereich gesondert analysiert.⁵⁾ Im Rahmen der öffentlichen Datenverarbeitung findet eine Fokussierung auf die öffentliche Verwaltung statt. Elemente des Datenschutzes im Zusammenhang mit der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit werden nicht näher ausgeführt.⁶⁾ Um die spezifischen Verpflichtungen der öffentlichen Verwaltung identifizieren zu können, sind in einem ersten Schritt der Anwendungsbereich der DSGVO zu klären und darauf aufbauend die Zuordnung zur Behörde bzw öffentlichen Stelle iS der DSGVO vorzunehmen.

2. Ausnahmen vom und Ausweitungen des Anwendungsbereichs

Bereits die Regelungen des Anwendungsbereichs zeigen Spezifika für die öffentliche Verwaltung. Die DSGVO findet keine Anwendung im Rahmen von Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Dies bezieht sich insb auf den öffentlichen Bereich, da etwa für die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik ebenso wie in Hinblick auf die nationale Sicherheit keine Kompetenzen der Union bestehen.⁷⁾ Themenspezifisch kommt im Bereich des Sicherheitspolizei- und Strafrechts die DSGVO nicht zur Anwendung. Für diese tritt eine eigene Datenschutz-RL – ebenfalls am 25. 5. 2018 – in Kraft.⁸⁾

Bemerkenswerterweise erweitert aber § 4 DSG (hier und in weiterer Folge idF des Datenschutz-AnpassungsG 2018⁹⁾) den Anwendungsbereich auf die gesamte staatliche Verwaltung.¹⁰⁾ Davon ausgenommen wird nur das soeben erwähnte Sicherheitspolizei- und Strafrecht, für das die §§ 36 – 61 DSG ein besonderes Regelungsregime vorsehen und auf das in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen wird. Aus Praktikabilitätsgründen ist die Vorgangsweise des Bundesgesetzgebers in § 4 DSG nachvollziehbar; er erspart damit der Datenschutzbehörde (DSB) ebenso wie der staatlichen Verwaltung unangenehme Abgrenzungsfragen, ob ein Anwendungs-

bereich des Unionsrechts gegeben ist oder nicht. Es gilt aber zu betonen, dass diese Ausweitung des Anwendungsbereichs jedenfalls einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung im Einzelfall unterliegt, die im Anwendungsbereich des Unionsrechts in Hinblick auf dessen Anwendungsvorrang entfällt.¹¹⁾ Umgekehrt stellen sich aber auch europarechtliche Fragestellungen, wie etwa hinsichtlich der Grenzen der Anrufbarkeit des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren, wenn der Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht gegeben ist. Die Abgrenzungsfragen werden damit letztlich nur verlagert, bestehen aber weiterhin.

Der Anwendungsbereich der DSGVO ist im Bereich der öffentlichen Verwaltung somit denkbar weit und erfasst alle Bereiche, nicht nur jene, die die Umsetzung des Unionsrechts betreffen. Der 10. ErwGr der DSGVO stellt allerdings klar, 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“.

3. Abgrenzungen des öffentlichen Bereichs

Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Bereich wird in der DSGVO und im DSG unterschiedlich vorgenommen.

Ausgangspunkt in der DSGVO für Verantwortliche des öffentlichen Bereichs ist die Definition des „Verant-

2) Siehe dazu etwa Lachmayer, Zur Reform des europäischen Datenschutzes. Eine erste Analyse des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung, ÖJZ 2012, 841.

3) Zu den unterschiedlichen Dimensionen des Datenschutzes zwischen staatlichen und privaten Perspektiven s allgemein Lachmayer, Die Multidimensionalität des Datenschutzrechts. Zur Notwendigkeit der Ausdifferenzierung datenschutzrechtlicher Regelungen, FS Berka (2013) 121.

4) Die Unterscheidung wird allerdings in der DSGVO nicht immer konsequent vorgenommen. So bezieht sich etwa Art 3 Abs 1 DSGVO auf die „Niederlassung eines Verantwortlichen“ und meint damit etwa auch den Sitz einer Behörde oder einer anderen öffentlichen Stelle.

5) Siehe Lachmayer, Die DSGVO im privaten Bereich. Europarechtliche Vorgaben für Unternehmen, ÖJZ (in einem der nächsten Hefte).

6) Die DSGVO bindet die Gesetzgebung insoweit, als Bestimmungen, die inhaltliche Widersprüche zur DSGVO aufweisen, verdrängt werden. Darüber hinaus ist die Parlamentsverwaltung von der DSGVO erfasst, soweit personenbezogene Daten verarbeitet werden. Die Gerichte werden von der DSGVO zwar erfasst, doch betont ErwGr 20, dass die Mitgliedstaaten spezifischere Regelungen vorsehen sollten. Überdies besteht gem Art 2 Abs 2 lit d DSGVO eine großflächige Ausnahme im Bereich des Strafrechts, wobei idZ die neue Datenschutz-Richtlinie (EU) 2016/680 zur Anwendung kommt.

7) Siehe den 16. ErwGr.

8) 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, ABI L 2016/119, 89.

9) BGBl I 2017/120.

10) Siehe die Erläuterung 1664 BlgNR 25, GP 4: „Um auch Datenverarbeitungen außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zu erfassen [...] wird die DSGVO auch auf diesen Bereich für anwendbar erklärt.“

11) Dies bedeutet, dass die etwa für die DSB vorgesehenen Maßnahmen oder die für die öffentliche Stelle bestehenden Verpflichtungen am Maßstab der Verfassung durch den VfGH überprüft werden können, wenn der Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht vorliegt.

wortlichen“ gem Art 4 Z 7 DSGVO. Hier finden sich für die öffentliche Verwaltung eigenständige Anknüpfungspunkte, da als Verantwortlicher neben „natürliche[n] oder juristische[n] Person[en]“ auch „Behörde[n], Einrichtung[en] oder andere Stelle[n]“ verstanden werden. Es gibt in der DSGVO also ebenso einen organisationsrechtlichen Anknüpfungspunkt als Ausgangspunkt. In weiterer Folge knüpft die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung gem Art 6 Abs 1 lit e DSGVO funktionell an der „Wahrnehmung einer Aufgabe [...] [an], die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt“. Organisationsrechtliche Bezüge bestehen sodann wiederum bei der Benennung eines Datenschutzbeauftragten gem Art 37 DSGVO, wobei auf die „Verarbeitung von einer Behörde oder öffentlichen Stelle“ Bezug genommen wird. Wenn eine „öffentliche Stelle“ nicht-hoheitlich tätig wird, verbleibt diese jedenfalls auch weiterhin als öffentliche Stelle iS der DSGVO im Bereich der Zuordnung zum Staat. Es bleibt dabei allerdings unklar, ob auch private juristische Personen „in Vollziehung der Gesetze“, also bei hoheitlichen Tätigkeiten, öffentlichen Stellen – etwa iSd Art 37 DSGVO – zugeordnet werden. Umgekehrt bestehen aber auch in Hinblick auf Unternehmen, die als juristische Personen des öffentlichen Rechts eingerichtet sind, Fragen, inwieweit diese verpflichtet sind, gem Art 37 DSGVO einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen.

Das Datenschutz-AnpassungsG 2018 versäumt es, die bestehenden Begrifflichkeiten des DSG 2000 mit der DSGVO zu verknüpfen.¹²⁾ Es wird auf alte Begrifflichkeiten zurückgegriffen, die auf europäischer Ebene in dieser Weise nicht bestehen. § 26 DSG klärt auch den begrifflichen Zusammenhang zwischen der österr und der europäischen Terminologie nicht auf. Der Zusammenhang besteht aber rechtlich und ist daher auch interpretativ zu klären.

Feiler/Forgó argumentieren, dass bei der Interpretation der „öffentlichen Stelle“ eine Orientierung am Begriff des öffentlichen Auftraggebers gem Art 2 Abs 1 Z 1 RL 2014/24/EU zielführend wäre. Damit würden öffentliche Unternehmen nicht unter die Pflicht fallen, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen.¹³⁾ Demgegenüber sprechen sich König/Leiter gegen eine Übernahme des Begriffs aus und schlagen eine am vergaberechtlichen Kontext orientierte Interpretation vor, die sich auf die Erwähnung in ErwGr 154 stützt.¹⁴⁾ Sie betonen, dass der Begriff der öffentlichen Stelle „nach der jeweils geltenden nationalen Rechtslage auszulegen ist“ und orientieren sich in Ermangelung einer österr Regelung an der bestehenden deutschen Rechtslage. Für eine nationale Auslegung findet sich aber kein Anhaltspunkt in der DSGVO, weshalb von einer autonomen Interpretation auszugehen ist.

§ 26 DSG definiert „Verantwortliche des öffentlichen Bereichs“ und unterscheidet diese von „Verantwortlichen des privaten Bereichs“, wie dies im bestehenden § 5 DSG 2000 vorgenommen wurde. IdS sind „Verantwortliche des öffentlichen Bereichs“ „alle Verantwortliche[n], die in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet sind, insbesondere auch als Organ einer Gebietskörperschaft, oder soweit sie trotz ihrer Einrichtung in Formen des Privatrechts in Vollziehung der Gesetze tätig sind“. Damit sind nicht nur die Gebietskörperschaften, sondern alle juris-

tischen Personen des öffentlichen Rechts sowie Beliehene¹⁵⁾ als Verantwortliche des öffentlichen Bereichs anzusehen. Der österr Datenschutzgesetzgeber geht grundsätzlich von einer organisationsrechtlichen Zuordnung aus, geht aber im funktionellen Zusammenhang (Stichwort: Beleihung) über die organisationsrechtliche Zuordnung hinaus.¹⁶⁾

An die Unterscheidung zwischen Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs und solchen des privaten Bereichs knüpft das DSG unterschiedliche Rechtsfolgen. Gem § 26 DSG sind Verantwortliche des öffentlichen Bereichs „Partei in Verfahren vor der Datenschutzbehörde“¹⁷⁾ und „können Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben“.¹⁸⁾ Für Datenschutzbeauftragte im öffentlichen Bereich bestehen gem § 5 DSG weitere Regelungen. Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Katastrophenfall bestehen konkrete Vorgaben für Verantwortliche des öffentlichen Bereichs gem § 10 Abs 1 DSG und werden überdies Auskunftsrechte des Datenschutzrats bei Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs gem § 14 DSG vorgesehen.

Die nationalen Regelungen zum öffentlichen Bereich sind mit der DSGVO interpretativ in Einklang zu bringen. Dies erscheint bei organisationsrechtlicher Zuordnung „einer Behörde oder öffentlichen Stelle“ jedenfalls möglich. So sind juristische Personen des öffentlichen Rechts iSd § 26 Abs 1 Z 1 DSG jedenfalls als „Behörden oder öffentliche Stellen“ iS der DSGVO zu qualifizieren. Bei einer funktionellen Zurechnung, wie im Falle der Beleihung, ist die Zuordnung im Einzelfall vorzunehmen. Dieses grundlegende Verständnis kann aber auch mit den europarechtlichen Regeln in Einklang gebracht werden, die eine funktionelle Zurechnung der Hoheitsverwaltung auch außerhalb staatlicher Organisation – ebenso wie eine organisationsrechtliche Zurechnung außerhalb der Hoheitsverwaltung – vornehmen.

Relevante Fragestellungen bestehen aber hinsichtlich der juristischen Personen des Privatrechts, wenn diese etwa zwar im Eigentum von Gebietskörperschaften stehen bzw Gebietskörperschaften eine beherrschende Stellung zukommt, aber keine Hoheitsverwaltung ausgeübt wird. Auch bei der Beleihung stellt sich die Frage, inwieweit der Begriff „hoheitlich“ funktionell zu verstehen ist und welche Bedeutung den beliebigen Hoheitsaufgaben zukommt (insb dann, wenn der juristischen Person des Privatrechts neben den hoheitlichen Aufgaben auch privatrechtliche Aufgaben zukommen).

12) Bemerkenswerterweise hatte man sich in der RV noch dazu entschieden, keine Definitionen in das Gesetz aufzunehmen. In der letztlich im NR beschlossenen Fassung wurden demgegenüber die alten Definitionen des § 5 DSG 2000 in § 26 Abs 1 DSG übernommen.

13) Feiler/Forgó, EU-DSGVO (2017) Art 37 DSGVO, Rz 2.

14) König/Leiter, Art 37 DSGVO, in Gantschacher/Jelinek/Schmidl/ Spanberger (Hrsg), Datenschutz Grundverordnung (2017) Rz 3.

15) Siehe zur bisherigen Abgrenzung der Auftraggebereigenschaft Jahnke, Handbuch Datenschutzrecht (2010) 98 ff.

16) Zur Beleihung s etwa Kucsko-Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT Bd I/1 (2003); Lachmayer, Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung. Reflexionen zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in der Ausgliederungsdebatte, JBl 2007, 750.

17) § 26 Abs 2 DSG.

18) § 26 Abs 3 DSG.

Im Zweifel ist in Hinblick auf das Begriffsverständnis von Behörden und öffentlichen Stellen aber etwa Art 37 Abs 1 lit a DSGVO extensiver auszulegen und daher ein Datenschutzbeauftragter verpflichtend vorzusehen.

B. Die Zuordnung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichen

Aufbauend auf der Zuordnung einer Einrichtung zum öffentlichen Bereich iS des DSG bzw zu einer Behörde oder öffentlichen Stelle iS der DSGVO sind die datenschutzrechtlichen Verantwortlichen im Rahmen der öffentlichen Verwaltung zu identifizieren, die sodann die primären Normadressaten der datenschutzrechtlichen Verpflichtungen iS der DSGVO darstellen. Gem Art 24 DSGVO besteht die Kernverpflichtung des Verantwortlichen darin, dass „geeignete technische und organisatorische Maßnahmen [ergriffen werden], um sicherzustellen [...], dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt“. Doch wer ist datenschutzrechtlich Verantwortlicher in der öffentlichen Verwaltung?

Gem Art 4 Z 7 DSGVO handelt es sich um jene „Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“. Als erster Schritt am Weg zur Identifikation von datenschutzrechtlichen Verantwortlichen in der öffentlichen Verwaltung ist festzuhalten, dass nicht nur eine juristische Person, sondern eben auch eine Subeinheit – konkret eine Behörde oder andere öffentliche Stelle – als Verantwortlicher in Frage kommt.

Als zweiter Schritt ist die Ebene zu identifizieren, auf der eine Behörde oder öffentliche Stelle als Entscheidungsträger „über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten“ zu verstehen ist. Je nach Zuordnung ist damit etwa eine höhergelagerte Ebene oder eine nachgeordnete Dienststelle zu identifizieren. Insoweit bereits eine gesetzliche Festlegung (insb auf mitgliedstaatlicher Ebene) besteht, kann auf diese Weise eine Zuordnung des datenschutzrechtlichen Verantwortlichen in der öffentlichen Verwaltung erfolgen.¹⁹⁾ § 5 Abs 4 DSG nimmt in Hinblick auf die Bundesministerien – in Bezug auf die Datenschutzbeauftragten und damit indirekt auch zu den Verantwortlichen – Stellung, da Verantwortliche Datenschutzbeauftragte im öffentlichen Bereich benennen müssen. Die Bestimmung hält sodann die Zuordnung von datenschutzrechtlichen Verantwortlichen wiederum offen: „Im Wirkungsbereich jedes Bundesministeriums sind unter Bedachtnahme auf Art und Umfang der Datenverarbeitungen sowie je nach Einrichtung des Bundesministeriums ein oder mehrere Datenschutzbeauftragte vorzusehen.“

Sollte auf gesetzlicher Ebene keine Konkretisierung der Verantwortlichen bestehen, so ist die Entscheidungsebene innerhalb von Organisationseinheiten zu identifizieren. Dabei kann auch die Entscheidung über Zweck und Mittel auseinanderfallen. Diesfalls ist der Entscheidung über den Zweck der Vorzug vor der Entscheidung über die Mittel zu geben.²⁰⁾

Nachdem der Verantwortlichkeitsbegriff durch die DSGVO nicht grundlegend geändert wurde, könnte auch an die bestehende Entscheidungspraxis der DSB

angeknüpft werden. So betonte etwa die Datenschutzkommission (DSK) hinsichtlich der Zuordnung der Auftraggebereigenschaft²¹⁾ im öffentlichen Bereich die Bedeutung von „Organisations- und Zuständigkeitsvorschriften“, denen „eine wichtige Indikatorfunktion für die Qualifikation als Auftraggeber“ zukommt.²²⁾ Demgegenüber stellte die DSK aber „die faktische Willensbildung zur Verarbeitung personenbezogener Daten und nicht [...] die (abstrakte) Befugnis“ in den Mittelpunkt des Auftraggeberbegriffs gem § 4 Z 4 DSG 2000. 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 abzuwarten bleibt, wie das Verständnis des Verantwortlichen in weiterer Folge durch den Europäischen Datenschutzausschuss entwickelt wird,²³⁾ spricht dieses Verständnis für eine tendenziell dezentralisierte Zuordnung.

Demgegenüber ist aber das allgemeine Verständnis der DSGVO zu berücksichtigen. Die DSGVO nimmt eine besondere Ausdifferenzierung von Verantwortlichen innerhalb von Unternehmen nicht vor. Im privaten Bereich findet daher vielmehr eine großflächige Zuordnung des datenschutzrechtlich Verantwortlichen statt. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass strikte hierarchische Einheiten, wie sie in der staatlichen Verwaltung typischerweise vorliegen, anders zu behandeln sind. Es entspricht somit der DSGVO, eine Festlegung des „Verantwortlichen“ vielmehr an den oberen Enden der Hierarchie anzusiedeln.

Auch wenn daher eine Beurteilung im Einzelfall zu erfolgen hat, können einige grundlegende Aussagen zum österr Organisationsrecht getätigt werden. Es ist davon auszugehen, dass innerhalb eines Ministeriums der Bundesminister bzw die Bundesministerin selbst als datenschutzrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist. Eine Differenzierung könnte bei sachlich getrennten Bereichen und dem Bestehen eines Staatssekretärs bzw einer Staatssekretärin argumentiert werden. Bei nachgeordneten Dienststellen ist die datenschutzrechtliche Situation näher zu beurteilen, je nachdem, ob es zu zentralen oder dezentralen Entscheidungen kommt. Als Beispiel für dezentralisierte Verantwortliche sind etwa die Leiter staatlicher Bildungseinrichtungen gem § 2 Abs 3 BilDokG zu nennen. Unabhängige Behörden sind jedenfalls als eigenständige Verantwortliche zu betrachten. Auf Landesebene wird innerhalb des Amts der Landesregierung in Hinblick auf die einzelnen Organisationseinheiten eine Differenzierung der Zuordnung des Verantwortlichen erforderlich sein. Je nach

19) IdS Eber, Art 4 DSGVO, in Eber/Kramer/v. Lewinski (Hrsg), Auernhammer DSGVO/BDSG, Kommentar⁶ (2017) Rz 36.

20) Feiler/Forgo, EU-DSGVO (2017) Art 4 Rz 12.

21) Der österr Begriff des Auftraggebers wird nun durch den europäischen Begriff des Verantwortlichen ersetzt.

22) Siehe DSK 16. 11. 2004, K120.951/0009-DSK/2004.

23) Fraglich ist allerdings, wie rasch der Europäische Datenschutzausschuss mit Fragen zum Begriff des Verantwortlichen im öffentlichen Bereich konfrontiert werden wird.

Größe und organisatorischer Ausgestaltung wird auf Gemeindeebene zumeist von bloß einem Verantwortlichen auszugehen sein. In größeren Städten ist aber eine stärkere Differenzierung von Nöten.

Um Rechtssicherheit zu schaffen, besteht die Möglichkeit einer weitergehenden rechtlichen Determinierung, indem einerseits die Verantwortlichen explizit genannt oder aber auch die datenschutzrechtlichen Entscheidungsbefugnisse organisationsrechtlich durch den Gesetzgeber klar zugeordnet werden.

C. Die Pflichten des datenschutzrechtlich Verantwortlichen

1. Paradigmenwechsel bei den Pflichten des Verantwortlichen

Die DSGVO schafft ein vollständig neues Regelungskonzept für den datenschutzrechtlich Verantwortlichen, womit eben auch die öffentliche Verwaltung adressiert ist. Das bisherige datenschutzrechtliche Regelungskonzept bestand darin, dass bei Verwendung personenbezogener Daten gem § 17 DSG 2000 eine Meldung an das Datenverarbeitungsregister erforderlich wurde und in Ausnahmefällen sogar eine Vorabkontrolle gem § 18 Abs 2 DSG 2000 stattfand. Umgekehrt ermöglichte die Standard- und MusterV²⁴⁾ aber breitflächige Ausnahmen für Standardanwendungen. Die datenschutzrechtliche Meldung schuf eine zentralisierte Anzeigepflicht, exkulperte den Auftraggeber aber von weiteren Verpflichtungen, soweit nicht aufgrund konkreter Vorkommnisse, wie etwa iZm der *data breach notification* oder der Ausübung von Rechten Einzelner, spezifische Handlungen erforderlich wurden. Diese datenschutzrechtliche Herangehensweise wird durch die DSGVO abgeschafft, womit sich die Meldung an das Datenverarbeitungsregister ebenso wie das Konzept der Ausnahmen in der Standard- und MusterV erübrigt.²⁵⁾

Das bisherige Modell wird vielmehr durch eine Reihe neuer Pflichten ersetzt. Ausgangspunkt ist dabei – wie erwähnt – die Herstellung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen iSd Art 24 Abs 1 DSGVO. Als zentrale Pflichten sind daher insb folgende zu nennen:

- interne Dokumentationspflichten (insb die Erstellung eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten gem Art 30 DSGVO),²⁶⁾
- externe Informationspflichten (insb gem Art 12 ff DSGVO oder iZm der Einwilligung gem Art 7 DSGVO),²⁷⁾
- Einrichtung eines Datenschutzbeauftragten gem Art 37 ff DSGVO,²⁸⁾
- Verfahren zur Abwicklung der rechtlichen Auskunft-, Berichtigung- und Löschungspflichten gem Art 15 ff DSGVO sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit gem Art 20 DSGVO²⁹⁾ und des Widerspruchsrechts gem Art 21 DSGVO,³⁰⁾
- Verschwiegenheitspflichten gem § 6 DSG,
- technische und organisatorische Maßnahmen der Datensicherheit gem Art 32 DSGVO,
- Verpflichtung zur *data breach notification* gem Art 33 f DSGVO,
- Datenschutz-Folgeabschätzung gem Art 35 f DSGVO,

- Informations- und Schulungspflichten der MitarbeiterInnen iSd Art 24 Abs 1 DSGVO,
- Festlegung und Dokumentation sämtlicher hier genannter Maßnahmen iSd Art 24 Abs 1 DSGVO.

In weiterer Folge sollen die ersten drei Verpflichtungen näher untersucht werden.³¹⁾

2. Interne Dokumentations- und externe Informationspflichten

Im Zentrum der neu geschaffenen Verpflichtungen stehen interne Dokumentationspflichten einerseits und externe Informationspflichten andererseits. Gem Art 30 DSGVO wird es allen Verantwortlichen auferlegt, ein Verzeichnis aller datenschutzrechtlichen Verarbeitungstätigkeiten, die in ihrer Zuständigkeit liegen, 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 mit der Verarbeitung verbundenen technisch-organisatorischen Maßnahmen.³²⁾ Dieses Verzeichnis ist auf Anfrage der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen.

Die Ausnahme von der Aufzeichnungspflicht gem Art 30 Abs 5 DSGVO für Einrichtungen, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen, kann von der öffentlichen Verwaltung nicht geltend gemacht werden, da die Voraussetzungen zur Wahrnehmung der Ausnahme typischerweise nicht vorliegen werden. Wenn eine Datenverarbeitung kein „*Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen*“ darstellt,

24) BGBl II 2004/312.

25) Siehe idS auch § 69 Abs 2 und 3 DSG sowie § 70 Abs 2 DSG.

26) Siehe dazu sogleich unter C.2.

27) Siehe dazu sogleich unter C.3.

28) Siehe dazu sogleich unter C.4.

29) Das Recht auf Datenübertragbarkeit kommt in der öffentlichen Verwaltung nur eingeschränkt zur Anwendung, und zwar nur dann, wenn die Verarbeitung auf einer Einwilligung oder auf einem Vertrag beruht. Gründet die Verarbeitung allerdings in der Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in der Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt, so steht dem Betroffenen kein Recht auf Datenübertragbarkeit zu (§ 20 Abs 1 iVm § 6 Abs 1 DSGVO).

30) Das relative Widerspruchsrecht des Art 21 Abs 1 DSGVO bezieht sich insb auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im öffentlichen Interesse und damit auch auf die öffentliche Verwaltung. In Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch Behörden auf gesetzlicher Grundlage stellt ErwGr 47 Folgendes fest: „*Da es dem Gesetzgeber obliegt, per Rechtsvorschrift die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Behörden zu schaffen, sollte diese Rechtsgrundlage nicht für Verarbeitungen durch Behörden gelten, die diese in Erfüllung ihrer Aufgaben vornehmen.*“ Überdies ist das Widerspruchsrecht in Hinblick auf die öffentliche Verwaltung in zweierlei Weise relativiert: Einerseits muss der Betroffene Gründe für eine „*besondere Situation*“ formulieren können, um das Widerspruchsrecht geltend machen zu können, und andererseits können von staatlicher Seite „*zwingende schutzwürdige Gründe*“ dargetan werden, wieso die staatlichen Interessen die privaten Interessen überwiegen. IdS ist eine gesetzliche Anordnung oder Ermächtigung der Datenverarbeitung als zwingender Grund anzusehen, wobei die gesetzliche Grundlage explizit oder auch implizit als Anknüpfungspunkt dienen kann. Siehe dazu Suda, Art 21 DSGVO, in Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger (Hrsg), Datenschutz Grundverordnung (2017) Rz 2, sowie zum relativen Widerspruchsrecht Kramer, Art 21 DSGVO, in Eber/Kramer/v. Lewinski (Hrsg), Auernhammer DSGVO/BDSG, Kommentar⁶ (2017) Rz 6 ff.

31) Zu den anderen Verpflichtungen s auch Lachmayer, Die DSGVO im privaten Bereich. Europarechtliche Vorgaben für Unternehmen, ÖJZ (in einem der nächsten Hefte).

32) Siehe Art 30 Abs 1 DSGVO; auch für Auftragsverarbeiter des öffentlichen Dienstes gelten gem Art 30 Abs 2 DSGVO entsprechende Dokumentationspflichten.

„nur gelegentlich erfolgt“ oder keine Verarbeitung besonderer Datenkategorien vorliegt, muss eine Aufnahme in das Verzeichnis nicht erfolgen.³³⁾ Sobald aber über 250 Mitarbeiter der Einrichtung zugerechnet werden können, sind auch jene Datenverarbeitungen dokumentarisch zu erfassen, die nicht nur gelegentlich vorgenommen werden.

Neben den internen Dokumentationspflichten bestehen aber gem Art 12 ff DSGVO auch externe Informationspflichten für die öffentliche Verwaltung. Gem Art 12 Abs 4 DSGVO sind Informationen an die Betroffenen grundsätzlich unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Derartige Informationen müssen insb zum Zeitpunkt der Erhebung von personenbezogenen Daten zur Verfügung gestellt werden. Der „Verantwortliche erleichtert [damit] der betroffenen Person die Ausübung ihrer Rechte“.³⁴⁾ Diese Informationen beziehen sich gem Art 13 Abs 1 DSGVO insb auf den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie des Datenschutzbeauftragten,³⁵⁾ auf die Zwecke und Rechtsgrundlage der Verarbeitung sowie gegebenenfalls auf Empfänger oder Übermittlungen in Drittländer. Darüber hinaus sind gem Art 13 Abs 2 DSGVO auch die Dauer der Speicherung, das Bestehen von Rechten sowie gesetzliche Grundlagen zu nennen. Eingeschränkt werden diese Informationspflichten nur im Falle, dass die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden.³⁶⁾

Sollte im Rahmen der öffentlichen Verwaltung eine Einwilligung der betroffenen Person notwendig werden, ist darüber hinaus das Ersuchen um Einwilligung gem Art 7 DSGVO „in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache“ vorzunehmen, wobei eine jederzeitige Widerrufsmöglichkeit besteht, über die der Betroffene auch aufzuklären ist.³⁷⁾

3. Einrichtung und Pflichten eines Datenschutzbeauftragten

Jede staatliche Behörde oder sonstige öffentliche Einrichtung, die als datenschutzrechtliche Verantwortliche zu identifizieren ist, hat gem Art 37 Abs 1 lit a DSGVO einen Datenschutzbeauftragten zu benennen. Während diese Pflicht für Unternehmen in der Schlussfassung der DSGVO stark eingeschränkt wurde,³⁸⁾ bestehen für die öffentliche Verwaltung umfangreiche Pflichten, Datenschutzbeauftragte zu benennen. Es besteht aber immerhin gem Art 37 Abs 3 DSGVO die Möglichkeit, dass „für mehrere Behörden oder Stellen ein gemeinsamer Datenschutzbeauftragter benannt“ wird. Dabei sind die Organisationsstruktur und die Größe der Einrichtungen zu berücksichtigen.³⁹⁾ Auf diese Weise entsteht einerseits die Möglichkeit einer sinnvollen Entlastung von kleineren Organisationseinheiten, die aber andererseits keine unsachlichen Zusammenlegungen gestattet. Die Einrichtung von Datenschutzbeauftragten hat sich daher zuallererst an der Intensität der Verwendung personenbezogener Daten zu orientieren und in weiterer Folge organisatorische Gegebenheiten zu berücksichtigen. Als Konkretisierung dient § 5 Abs 4 DSG, der vorsieht, dass „[i]m Wirkungsbereich jedes Bundesministeriums [...] unter Bedachtnahme auf Art und Umfang der Datenverarbeitungen sowie je nach Einrichtung des Bundes-

ministeriums ein oder mehrere Datenschutzbeauftragte vorzusehen“ sind.

Der Datenschutzbeauftragte kann gem Art 37 Abs 6 DSGVO sowohl Beschäftigter im öffentlichen Dienst sein als auch aufgrund eines Dienstleistungsvertrags diese Aufgaben als Externer erfüllen. § 5 Abs 4 DSG sieht für den Bundesbereich allerdings vor, dass Datenschutzbeauftragte „dem jeweiligen Bundesministerium oder der jeweiligen nachgeordneten Dienststelle oder sonstigen Einrichtung angehören“ müssen. „Eine Bestellung von externen Datenschutzbeauftragten ist unzulässig.“⁴⁰⁾ Eine diesbezügliche Regelung für den Landes- oder Gemeindebereich besteht aber nicht.

Als Voraussetzungen für die Benennung zum Datenschutzbeauftragten werden insb die berufliche Qualifikation, das Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis sowie die Fähigkeit zur Aufgabenerfüllung iS der DSGVO genannt.⁴¹⁾ Dem Datenschutzbeauftragten kommt eine Schnittstellenfunktion zwischen dem Verantwortlichen einerseits und der Aufsichtsbehörde andererseits zu.⁴²⁾ So ist der Datenschutzbeauftragte in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen einzubinden und berät den Verantwortlichen hinsichtlich seiner datenschutzrechtlichen Verpflichtungen. Der Datenschutzbeauftragte ist überdies für die Überwachung der Einhaltung der DSGVO ebenso wie für Schulungen und Sensibilisierungsmaßnahmen der beteiligten MitarbeiterInnen zuständig.⁴³⁾

Auch wenn der Datenschutzbeauftragte andere Aufgaben und Pflichten in der Behörde wahrnehmen kann, so ist er in seiner Funktion als Datenschutzbeauftragter bereits gem Art 38 Abs 3 DSGVO sowie gem § 5 Abs 3 DSG weisungsfrei gestellt und kann wegen seiner Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter nicht abberufen werden.⁴⁴⁾ Überdies ist ein Interessenkonflikt zwischen den anderen von ihm wahrzunehmenden Aufgaben und jenen hinsichtlich des Datenschutzbeauftragten zu vermeiden.⁴⁵⁾ Schließlich bestehen gem Art 38 Abs 5 DSGVO iVm § 5 Abs 1, 2 DSG besondere Verschwiegenheitsverpflichtungen des Datenschutzbeauftragten. →

33) Siehe dazu näher *Lachmayer*, ÖVwBl 2017, 2 ff.

34) Art 12 Abs 2 DSGVO.

35) Zur Pflicht diesen einzurichten s sogleich unter C.3.

36) Siehe Art 14 DSGVO.

37) Art 7 Abs 3 DSGVO.

38) Siehe noch zum Entwurf *Lachmayer*, ÖJZ 2012, 841.

39) Siehe *Raum*, Art 37 DSGVO, in *Eber/Kramer/v. Lewinski* (Hrsg), Auernhammer DSGVO/BDSG, Kommentar⁶ (2017) Rz 25.

40) Siehe ErläutRV 1664 BlgNR 25. GP 5.

41) Art 37 Abs 5 DSGVO.

42) Art 38 Abs 1, Art 39 Abs 1 lit d, e DSGVO.

43) Art 39 Abs 1 lit b DSGVO.

44) § 5 Abs 3 DSG betont darüber hinaus eine Unterrichtungspflicht an das oberste Organ, wobei dies der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten nicht widersprechen darf.

45) Dies schafft aber für die öffentliche Verwaltung eine besondere Herausforderung, da typischerweise jene Beamten bzw Vertragsbediensteten im öffentlichen Dienst über die Kompetenzen eines Datenschutzbeauftragten verfügen, die auch in der Anwendung dieser Daten tätig sind. Eine solche Tätigkeit, die über die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Behörde entscheidet, kann aber sodann vom Datenschutzbeauftragten aufgrund des möglichen Interessenkonflikts nicht ausgeübt werden. Datenschutzbeauftragte haben daher vielmehr andere Aufgaben zu übernehmen, die diese in ihrer Rolle als Datenschutzbeauftragte nicht beeinträchtigen.

D. Umsetzung in der Verwaltungspraxis

1. Vielfältige Herausforderungen

Die Umsetzung der DSGVO stellt die staatliche Verwaltung vor zahlreiche Herausforderungen. Wie private Unternehmen wird auch die öffentliche Verwaltung durch die mit der DSGVO einhergehenden Umsetzungsnotwendigkeiten administrativ sehr gefordert. Aufbauend auf der Festlegung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichen und der Ernennung der Datenschutzbeauftragten sind für die vorgesehene datenschutzrechtlichen Verpflichtungen vielfältige Umsetzungsmaßnahmen vorzusehen. Es bedarf daher eines komplexen Managementprozesses innerhalb der Verwaltung, um die vielfältigen Verpflichtungen sachgerecht zu etablieren.

An dieser Stelle soll nur auf zwei durch das Datenschutz-AnpassungsG 2018 indizierte Fragestellungen eingegangen werden: Einerseits handelt es sich dabei um die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen durch die öffentliche Verwaltung, andererseits um die Information und Koordination der öffentlichen Verwaltung im Bereich des Datenschutzes.

2. Rechtsdurchsetzung

§ 19 Abs 5 Datenschutz-AnpassungsG 2018 normiert, dass „[g]egen Behörden und öffentliche Stellen [...] keine Geldbußen verhängt werden [können]“. Damit nimmt Österreich die Öffnungsklausel gem Art 83 Abs 7 DSGVO wahr. Auch wenn damit im öffentlichen Bereich Geldbußen bei Datenschutzverstößen gegen die DSGVO nicht zulässig sind, ist die Rechtsdurchsetzung nicht eingeschränkt und kann diese Ausnahmeregelung keinesfalls als „Freibrief“ für die öffentliche Verwaltung verstanden werden, sich nicht an die DSGVO zu halten.

Zur Sicherung der Rechtsdurchsetzung bestehen bereits im Rahmen der DSGVO zahlreiche andere Instrumentarien, die auch gegenüber der öffentlichen Verwaltung zur Anwendung kommen. Ausgangspunkt sind die Aufgaben und Befugnisse der DSB. So sieht Art 57 Abs 1 lit a DSGVO vor, dass die DSB „die Anwendung dieser Verordnung“ – auch gegenüber der öffentlichen Verwaltung – „überwachen und durchsetzen“ soll. Die DSB hat insoweit auch gegenüber der öffentlichen Verwaltung die breiten Untersuchungsbefugnisse gem Art 58 Abs 1 DSGVO, aber insb auch die sog „Abhilfebefugnisse“ gem Art 58 Abs 2 DSGVO.⁴⁶⁾ Dabei handelt es sich um Anordnungen, die als Bescheid bzw als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gedeutet werden können.

Bereits das Legalitätsprinzip verpflichtet die öffentliche Verwaltung, die DSGVO und das DSG einzuhalten. Verstößen Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung gegen diese, besteht Rechtsschutz des Einzelnen gegen die gesetzwidrigen Verwaltungsakte, die von den VwG bzw letztlich von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts aufgehoben werden können. Jedenfalls hat der Einzelne auch das Recht, sich gem § 24 DSG mittels Beschwerde an die DSB gegen die ihn betreffenden Verletzungen der DSGVO bzw des DSG durch die öffentliche Verwaltung zu wenden. § 24 Abs 5 DSG normiert, dass „[s]oweit sich eine Beschwerde als be-

rechtigt erweist, [...] ihr Folge zu geben“ ist. Sollte ein Schaden entstanden sein, kann vom Einzelnen überdies Schadenersatz geltend gemacht werden.⁴⁷⁾ Bei Nichteinhaltung der Vorgaben kann in bestimmten Fallkonstellationen auch das Disziplinarrecht des öffentlichen Dienstes als interne Sanktionsmöglichkeit fungieren. Zeigen sich gröbere und größere Probleme bei der Einhaltung der DSGVO durch die öffentliche Verwaltung, kann schließlich auch die Europäische Kommission mittels Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vorgehen.

Zusammenfassend zeigt sich, dass der Ausschluss von Geldbußen gegen Behörden und öffentliche Stellen nichts an der Möglichkeit ändert, die DSGVO oder das DSG gegen diese durchzusetzen, sondern nur unnötige Verschiebungen finanzieller Mittel innerhalb der Verwaltung verhindert werden sollen. Die rechtsstaatliche Bindung der Verwaltung an die Gesetze sowie die Verpflichtung, Bescheide der DSB bzw Erk der Verwaltungs- und Höchstgerichte umzusetzen, basiert vielmehr auf dem allgemeinen rechtsstaatlichen Rechtsschutzsystem in Österreich und den darüber hinausgehenden Möglichkeiten auf europäischer Ebene.⁴⁸⁾

3. Information und Koordination

Die Umstellung bestehender und die Errichtung neuer interner Systeme in der öffentlichen Verwaltung, um die „geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen“ gem Art 24 DSGVO auf allen Verwaltungsebenen zu etablieren, stellt einen komplexen und aufwendigen Managementprozess dar. Bei komplexen Organisationsstrukturen wie der öffentlichen Verwaltung sind die diesbezüglichen Herausforderungen groß und vielfältig. Eine Basis für die Umsetzung des Transformationsprozesses sind Information und Koordination.

Als Ausgangspunkt könnten die Kompetenzen der DSB herangezogen werden. So sieht bereits Art 57 Abs 1 lit b, d DSGVO die Sensibilisierung und Aufklärung sowohl der Öffentlichkeit als auch der Verantwortlichen vor. Überdies berät die DSB gem § 21 Abs 1 DSG „die Bundesregierung und die Landesregierungen auf deren Ersuchen über legislative und administrative Maßnahmen“. Aus diesen Bestimmungen kann sowohl die Verpflichtung zu allgemeinen Informationen durch die DSB⁴⁹⁾ als auch die konkrete Beratungsleistung der DSB gegenüber der öffentlichen Verwaltung abgeleitet werden. Es sind in diesem Zusammenhang aber die Grenzen einer derartigen Informations- und Beratungsleistung durch die DSB klar aufzuzeigen. Es ist weder Aufgabe der DSB, die konkrete Umsetzung innerhalb einer konkreten Behörde oder öffentlichen Stelle zu begleiten, noch ist sie verpflichtet, bei der konkreten Umsetzung mitzuhelfen.

46) Mit Ausnahme des Art 58 Abs 2 lit j DSGVO, der sich auf die Geldbuße bezieht.

47) Siehe Art 82 DSGVO iVm § 29 DSG.

48) Siehe zur Effektivität des Rechtsschutzes *Szente/Lachmayer* (Hrsg), *The principle of effective legal protection in administrative law. A comparative perspective on Europe* (2017).

49) IdS fanden allgemeine Informationsveranstaltungen der DSB für die öffentliche Verwaltung statt. Konkrete Umsetzungsmaßnahmen sind aber durch die jeweilige Behörde oder öffentliche Stelle vorzunehmen.

Es ist vielmehr die Aufgabe der Verantwortlichen innerhalb der öffentlichen Verwaltung die entsprechenden Informations- und Koordinationsmaßnahmen zu setzen. Dabei wird in Hinblick auf Information und Beratung der Verantwortliche durch den Datenschutzbeauftragten gem Art 39 Abs 1 lit a DSGVO unterstützt, der in Hinblick auf die Unterrichtung der Beschäftigten hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Verpflichtungen tätig wird. Es muss daher der jeweils datenschutzrechtliche Verantwortliche – also etwa der/die BM – einen Managementprozess aufsetzen, der die Umsetzung der Vorgaben der DSGVO ermöglicht und den MitarbeiterInnen entsprechende Informationen zukommen lässt.

Innerhalb der öffentlichen Verwaltung ist aber auch ein einheitliches Vorgehen von besonderer Bedeutung. Damit angesprochen ist die Notwendigkeit, unterschiedliche datenschutzrechtliche Verantwortliche der öffentlichen Verwaltung zu koordinieren. Die Gewährleistung einheitlicher Datenschutzstandards schafft nicht nur Rechtssicherheit, sondern – in Hinblick auf den ohnehin schon großen Verwaltungsaufwand – auch Effizienz. IdS sieht § 5 Abs 5 DSG vor, dass „[d]ie Datenschutzbeauftragten im öffentlichen Bereich [...] einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch, insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung eines einheitlichen Datenschutzstandards“, pflegen. Die Erläuterung zur RV konkretisieren: „Um ein einheitliches und koordiniertes Vorgehen in Datenschutzangelegenheiten zu gewährleisten, sollen die Datenschutzbeauftragten der Bundesministerien regelmäßig zu Sitzungen zusammen[...] finden. Es wird davon ausgegangen, dass auch ein Vertreter des Datenschutzrates einzubinden ist. Dem Bundeskanzleramt obliegt [...] die Koordination der gesamten Verwaltung des Bundes, soweit sie nicht in den Wirkungsbereich eines anderen Bundesministeriums fällt. Demgemäß sind die Sitzungen der Datenschutzbeauftragten der Bundesministerien vom Bundeskanzleramt zu koordinieren.“⁵⁰⁾

Mit der Koordination der Bundesministerien ist allerdings der notwendigen Koordinierung – bereits hinsichtlich der weiteren Bundesverwaltung bzw der bundesnahen, ausgegliederten Verwaltung – nicht Genüge getan. Es bedürfte somit einer einheitlichen Anlaufstelle zur Koordination der Verwaltung, die weder in der DSB (die ja die Kontrollstelle darstellt) bestehen kann, noch in der datenschutzrechtlichen Legistikabteilung des Verfassungsdienstes. Entweder es wird die entsprechende Abteilung des VD, BKA V/3,⁵¹⁾ mit dieser neuen Koordinations- und Informationsfunktion betraut – und damit entsprechend personell ausgebaut – oder es wird eine neue Koordinationsstelle geschaffen. Abgesehen von den internen Koordinationsebe-

nen bestehen auch informelle, private Ebenen, die eine Koordination betrieblicher und behördlicher Datenschutzbeauftragter ermöglichen.⁵²⁾

E. Ausblick

Die Entwicklungen des Datenschutzes bleiben dynamisch. Die Konkretisierungen nehmen durch das Datenschutz-Anpassungsgesetz Gestalt an, bleiben aber weiterhin in vielen Belangen noch ausgestaltungsbefürftigt. Die vom nationalen Gesetzgeber gewählte Minimalumsetzung, die überdies auf der österr Systemlogik des DSG 2000 beruht,⁵³⁾ belässt aber noch viel Gestaltungsspielraum – ebenso wie Raum für rechtliche Unklarheiten.⁵⁴⁾

Der in der RV noch vorgesehene Art 3 Datenschutz-AnpassungsG 2018⁵⁵⁾ „überlebte“ letztlich den parlamentarischen Prozess nicht. Die Klarstellung von Verweisen bzw die Änderung der Begrifflichkeiten im Bundesgesetz ist damit (zumindest vorläufig) unterblieben. Darüber hinaus sind legistische Anpassungen in anderen Bundesgesetzen erforderlich. Es besteht vielmehr die Aufgabe für alle Bundesministerien, auch andere Bundesgesetze, die Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten beinhalten,⁵⁶⁾ in Hinblick auf ihre Konformität mit der DSGVO legistisch zu überprüfen und gegebenenfalls Anpassungsmaßnahmen vorzunehmen.

Die öffentliche Verwaltung ist sodann nicht nur gefordert, entsprechende administrative Maßnahmen zur Umsetzung der DSGVO zu etablieren, sondern auch legistische Maßnahmen vorzubereiten, um auch auf Gesetzesebene die Einhaltung der DSGVO bis zum 25. 5. 2018 garantieren zu können.

50) Diesbezüglich stellt sich die praktische Frage, ob die Koordination von den aufgrund der Legistikkompetenz bestehenden ExpertInnen des Verfassungsdienstes übernommen oder ob diese eigenständig innerhalb der Koordinationssektion wahrgenommen wird. Für die zweite Variante spräche die eigenständige Aufgabe der Koordination; dagegen spräche die fehlende Fachkompetenz bzw die Notwendigkeit, eine solche aufzubauen.

51) Siehe aber nunmehr – aufgrund der Novelle zum BMG BGBl I 2017/164 – die Geschäftseinteilung des BMVRDJ.

52) Siehe privacyofficers.at (Stand 23. 11. 2017) – Verein österreichischer betrieblicher und behördlicher Datenschutzbeauftragter.

53) Siehe etwa nur die Bestimmungen zu Bildverarbeitung gem §§ 12 ff DSG, mit der die DSG-Novelle 2010 fortgeführt wird. Siehe zur Novelle etwa N. Raschauer (Hrsg), Datenschutzrecht 2010 (2011).

54) Wie dies in Hinblick auf § 26 DSG etwa ausgeführt wurde. Die Ausgestaltung von Art 85 DSGVO in § 9 DSG kann aber ebenso als Beispiel dienen.

55) Siehe die RV 1664 BlgNR 25. GP.

56) Exemplarisch seien etwa die Bestimmungen gem §§ 98a ff StVO genannt, die ebenso wie zahlreiche andere Bundes-(aber auch Landes-)gesetze konkrete Regelungen vorsehen, die sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten beziehen.

→ In Kürze

Der Beitrag setzt sich mit Fragen der DSGVO iZm der öffentlichen Verwaltung auseinander. Die Festlegung des Verantwortlichen im öffentlichen Bereich erweist sich idZ als inkohärent, da die europarechtliche Terminologie nicht übernommen wurde. Für die öffentliche Verwaltung beste-

hen zentrale Herausforderungen in den internen Dokumentationspflichten, den externen Informationspflichten und der Benennung von Datenschutzbeauftragten. Die Einhaltung der DSGVO durch die staatliche Verwaltung ist trotz des Verbots von Geldbußen bereits aufgrund rechtsstaatlicher Vorgaben des Legalitätsprinzips geboten. →





→ Zum Thema

Über den Autor:

Univ.-Prof. (SFU) Dr. Konrad Lachmayer ist Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Grundlagen des Rechts an der Sigmund Freud Privatuniversität in Wien.

Kontaktadresse: Fakultät für Rechtswissenschaften, Sigmund Freud Privatuniversität, Freudplatz 1, 1020 Wien.

E-Mail: konrad.lachmayer@jus.sfu.ac.at,

Internet: www.lachmayer.eu

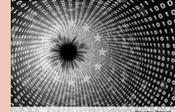
Vom selben Autor erschienen:

Datenschutzrechtliche Herausforderungen für die öffentliche Verwaltung. Perspektiven auf die EU-Datenschutz-Grundverordnung, ÖVwBl 2017, 2; Das EU-US Privacy Shield Konzept. Zum Umgang mit rechtskulturellen Unterschieden im Datenschutzrecht, JusIT 2017, 23; in *Eßer/Kramer/Lewinski* (Hrsg), Auernhammer-Kommentar. Datenschutz-Grundverordnung⁵ (2017) Art 56, 60–62 DSGVO.

Literatur:

Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar (2017); *Feiler/Forgó*, EU-DSGVO. Kurzkommentar (2017); *Eßer/Kramer/v. Lewinski* (Hrsg), Auernhammer-Kommentar. Datenschutz-Grundverordnung⁵ (2017).

→ Literatur-Tipp



Knyrim (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung. Praxishandbuch (2016)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at