

# Der öffentliche Bereich – Österreichische Diskussionsfelder

*Konrad Lachmayer\**

## I. Österreichische Ausgangssituation

Für den öffentlichen Bereich stellte das Inkrafttreten der DSGVO eine große Umstellung dar. Dies beruhte vor allem auf zwei Änderungen: zum einen wurden bis zur DSGVO die Datenverarbeitungen primär durch die Standard- und Musterverordnung<sup>1</sup> gedeckt. Damit war die „normale“ Arbeit der Verwaltung nicht bei der Datenschutzbehörde (DSB) zu melden. Zum anderen bestand im österreichischen System die Einrichtung eines Datenschutzbeauftragten (DSBA) nicht.<sup>2</sup>

Durch die DSGVO bestanden nun die Herausforderungen darin, organisatorisch sowohl einen Datenschutzbeauftragten zu benennen<sup>3</sup> und darüber hinaus systematisch die Verarbeitungstätigkeiten in einem Verzeichnis zu erfassen.<sup>4</sup>

Während sich auf bundesministerieller Ebene eine derartige Vorgangsweise mit entsprechendem finanziellen und organisatorischen Aufwand bewältigen ließ, stellten diese Umstellungen im föderalen System insbesondere die Länder, Städte und Gemeinden vor große Herausforderungen.

Im Rahmen des nachfolgenden Beitrags soll auf einige spezifische Problemstellungen im öffentlichen Bereich näher eingegangen werden. Ausgangspunkt ist der Anwendungsbereich der DSGVO im öffentlichen Bereich ge-

---

\* Der nachstehende Beitrag basiert auf dem Beitrag *Lachmayer*, Die DSGVO im öffentlichen Bereich. Europarechtliche Vorgaben an die staatliche Verwaltung, ÖJZ 2018, 112–120, und auf einem Vortrag „Grundsatzfragen zur Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung in der öffentlichen Verwaltung“, ÖVG-Werkstattgespräche, 30. November 2017, Wien. Der Autor dankt dem Manz Verlag für die Genehmigung des Wiederabdrucks.

<sup>1</sup> Verordnung des Bundeskanzlers über Standard- und Musteranwendungen nach dem Datenschutzgesetz 2000 (Standard- und Muster-Verordnung 2004 – StMV 2004), BGBl. II 2004/312.

<sup>2</sup> Siehe im Gegensatz dazu in Deutschland *Heberlein*, Art. 37, in *Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), DS-GVO<sup>2</sup> (2018) Rz. 2.

<sup>3</sup> Siehe Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO.

<sup>4</sup> Siehe Art. 30 DSGVO.

nerell (II.); daran anschließend werden Fragen der Zuordnung der Verantwortlichen (IV.) sowie der Koordination (V.) und Rechtsdurchsetzung (VI.) problematisiert.

## II. Anwendungsbereich der DSGVO in der öffentlichen Verwaltung

### A. Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Ein in der datenschutzrechtlichen Literatur bisher gering diskutiertes Thema bezieht sich auf den Anwendungsbereich der DSGVO im öffentlichen Bereich. Die Verordnung findet gem. Art. 2 DSGVO keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen einer *Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt*. Diese Ausnahme besteht explizit neben den Ausnahmen für die Bereiche der GASP<sup>5</sup> und der PJZS<sup>6</sup>.

Typischerweise wird i.d.Z. auf die nationale Sicherheit als ein vom EUV<sup>7</sup> und AEUV<sup>8</sup> explizit ausgenommener Bereich verwiesen.<sup>9</sup> Der Anwendungsbereich des Unionsrechts wird demgegenüber breit verstanden und pauschal auch die öffentliche Verwaltung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts integriert.

Eine derart breitflächige Handhabung lässt sich aber aus der Kompetenzabgrenzung zwischen Unionsrecht und nationalem Recht nicht gewinnen, da das Unionsrecht auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung<sup>10</sup> basiert.

Als Beispiel zur Auslegung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts kann etwa die Auslegung des EuGH im Kontext der Grundrechte gelten, bei denen die Ausmaße des Unionsrechts festgelegt werden. Im Sinne der Rsp des EuGH ist der Anwendungsbereich in drei Fällen eröffnet: (i) bei der Vollziehung oder

<sup>5</sup> Siehe Art. 2 Abs. 2 lit. b DSGVO.

<sup>6</sup> 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, ABl. 2016, L 119/89.

<sup>7</sup> Art. 4 Abs. 2 EUV.

<sup>8</sup> Art. 72 AEUV.

<sup>9</sup> *Lachmayer*, Datenschutz und Geheimdienste, in ÖJK (Hrsg.), Datenschutz – Informationsfreiheit – Geheimnisschutz (2019) (in Druck).

<sup>10</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>6</sup> (2017) 14 ff.

Umsetzung von sekundärem Unionsrecht, (ii) bei der Beschränkung von Grundfreiheiten sowie (iii) immer dann, wenn ein hinreichender Zusammenhang von einem gewissen Grad zum Unionsrecht gegeben ist, der nicht nur darin besteht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder sie mitteilbare Auswirkungen aufeinander entfalten.<sup>11</sup>

Während der private Bereich im Rahmen der DSGVO vollständig durch die Harmonisierungsansprüche gem. Art. 16 AEUV und die Grundfreiheiten umfasst wird, so bestehen doch zahlreiche Bereiche, etwa der Finanz-, Schul- oder Gesundheitsverwaltung, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen.<sup>12</sup> Bisher ungeklärt ist daher, welche Bereiche, insbesondere der öffentlichen Verwaltung,<sup>13</sup> unter die DSGVO fallen und welche nicht.

## B. Ausweitungen des Anwendungsbereichs

Bemerkenswerterweise erweitert aber auf nationaler Ebene § 4 DSG den Anwendungsbereich auf alle Datenverarbeitungen, insbes. auf die gesamte staatliche Verwaltung.<sup>14</sup> 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; es erspart sich damit die Datenschutzbehörde ebenso wie die staatliche Verwaltung vordergründig unangenehme Abgrenzungsfragen, ob ein Anwendungsbereich des Unionsrechts gegeben ist oder nicht.

<sup>11</sup> *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51 GRC, in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), *Kommentar zur GRC* (2014) Rz. 16 ff. m.w.N.; siehe etwa EuGH 13.7.1989, C-5/88, *Wachauf*; 6.11.2003, C-101/01, *Lindqvist*; 25.3.2004, C-71/02, *Karner*; 6.3.2014, C-206/13, *Siragusa*.

<sup>12</sup> Siehe *Lachmayer*, Art. 1 DSGVO, in *Knyrim* (Hrsg.), *Der DatKomm* (2019) Rz. 69.

<sup>13</sup> 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 i.d.Z. die neue Datenschutz-Richtlinie (EU) 2016/680 zur Anwendung kommt.

<sup>14</sup> Siehe die Erl. zur RV 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“.

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.<sup>15</sup> Umgekehrt stellen sich aber auch europarechtliche Fragen, wie etwa nach den Grenzen der Anrufbarkeit des EuGHs 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 somit im Bereich der öffentlichen Verwaltung denkbar weit und erfasst damit alle Bereiche, folglich nicht nur jene, die die Umsetzung des Unionsrechts betreffen. Der 10. Erwägungsgrund 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“.

### C. Verfassungsrechtliche Implikationen

Mit der durch § 4 Abs. 1 DSG verschleierte Grenzziehung zwischen unionsrechtlichem Anwendungsbereich und nationalem Anwendungsbereich der DSGVO sind unterschiedliche verfassungsrechtliche Implikationen verbunden. Zuallererst ist festzuhalten, dass in jenen Bereichen, in denen die DSGVO nicht als Unionsrecht zur Anwendung kommt, die österreichische Verfassung umfassend zur Anwendung kommt.

Es können daher die Inhalte (!) der DSGVO – soweit sie als einfachgesetzliches Recht durch den Verweis des § 4 DSG zur Anwendung kommen – vollumfänglich durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH) auf Verfassungskonformität überprüft werden.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Dies bedeutet, dass etwa die für die Datenschutzbehörde (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.

<sup>16</sup> Art. 140 B-VG. Zur Normenkontrolle im Kontext des Unionsrechts vgl. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>6</sup> 180 ff.

Erster Maßstab ist dabei § 1 DSGVO, das österreichische Grundrecht auf Datenschutz.<sup>17</sup> Darüber hinaus kommen aber alle Grundrechte (insbes. auch der Gleichheitssatz), das Legalitätsprinzip sowie der Gewaltenteilungsgrundsatz als Beurteilungsmaßstab in Frage.

Der bloße Verweis auf die DSGVO in § 4 DSGVO schafft damit einen – in Hinblick auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts – noch näher zu definierenden Bereich großer Rechtsunsicherheit, da nicht von der Verfassungskonformität der DSGVO bei inhaltlicher Überprüfung derselben am Maßstab des österreichischen Verfassungsrecht ausgegangen werden kann.<sup>18</sup>

### III. Abgrenzung des öffentlichen Bereichs

#### A. Divergenzen zwischen unionalem und österreichischem Verständnis?

Um einen Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs identifizieren zu können, bedarf es der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Bereich.<sup>19</sup> Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Bereich wird in der DSGVO und im österreichischen DSG unterschiedlich vorgenommen.

Ausgangspunkt in der DSGVO für Verantwortliche des öffentlichen Bereichs ist die Definition des „Verantwortlichen“ 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 die „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 „öffent-

<sup>17</sup> Siehe dazu *Heißl* in diesem Band.

<sup>18</sup> Man denke etwa an Art. 79 DSGVO i.Z.m. dem Recht auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 83 Abs. 2 B-VG; die Weisungsfreistellung gem. Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO vor dem Hintergrund des Art. 20 Abs. 2 B-VG.

<sup>19</sup> Siehe zum privaten Bereich *Feiler/Lachmayer* in diesem Band.

liche Stelle“ nicht-hoheitlich tätig wird, verbleibt diese jedenfalls auch weiterhin als öffentliche Stelle i.S.d. DSGVO im Bereich der Zuordnung zum Staat. Es bleibt dabei allerdings unklar, ob auch private juristische Personen „in Vollziehung der Gesetze“, also in Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten, öffentlichen Stellen – etwa i.S.d. Art. 37 DSGVO – zugeordnet werden. Umgekehrt bestehen aber auch in Hinblick auf Unternehmen, die als JP d. öff. 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.<sup>20</sup> Es wird auf alte Begrifflichkeiten zurückgegriffen, die auf europäischer Ebene in dieser Weise nicht bestehen. § 26 DSG klärt auch den begrifflichen Zusammenhang zwischen der österreichischen und der europäischen Terminologie nicht auf. Der Zusammenhang besteht aber rechtlich und ist daher auch interpretativ zu klären.

*Forgo/Feiler* 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, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, fallen.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> Sie betonen, dass der Begriff der öffentlichen Stelle „nach der jeweils geltenden nationalen Rechtslage auszulegen ist“ und orientieren sich in Ermangelung einer österreichischen 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. I.d.S. sind „Verantwort-

<sup>20</sup> Bemerkenswerterweise hat 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.

<sup>21</sup> *Forgo/Feiler*, EU-DSGVO (2017) Art. 37 DSGVO Rz. 2.

<sup>22</sup> *König/Leiter*, Art. 37 DSGVO, in Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger (Hrsg.), Datenschutz Grundverordnung (2017) Rz. 3.

liche 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 juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie Beliehene<sup>23</sup>, als Verantwortliche des öffentlichen Bereichs anzusehen. Der österreichische Datenschutzgesetzgeber geht grundsätzlich von einer organisationsrechtlichen Zuordnung aus, geht aber im funktionellen Zusammenhang (Stichwort: Beleihung) über die organisationsrechtliche Zuordnung hinaus.<sup>24</sup>

An die Unterscheidung zwischen Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs und solchen des privaten Bereichs knüpft das DSGVO unterschiedliche Rechtsfolgen. Gem. § 26 DSGVO sind Verantwortliche des öffentlichen Bereichs „Partei in Verfahren vor der Datenschutzbehörde“<sup>25</sup> und „können Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben“<sup>26</sup>. Für Datenschutzbeauftragte im öffentlichen Bereich bestehen gem. § 5 DSGVO weitere Regelungen.<sup>27</sup> Bei der Verarbeitung personenbezogener Da-

<sup>23</sup> Siehe zur bisherigen Abgrenzung der Auftraggebereigenschaft *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010) 98 ff.

<sup>24</sup> Zur Beleihung siehe 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.

<sup>25</sup> § 26 Abs. 2 DSGVO.

<sup>26</sup> § 26 Abs. 3 DSGVO.

<sup>27</sup> § 5 (3) Der Datenschutzbeauftragte im öffentlichen Bereich (in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet, insbesondere auch als Organ einer Gebietskörperschaft) ist bezüglich der Ausübung seiner Aufgaben weisungsfrei. Das oberste Organ hat das Recht, sich über die Gegenstände der Geschäftsführung beim Datenschutzbeauftragten im öffentlichen Bereich zu unterrichten. Dem ist vom Datenschutzbeauftragten nur insoweit zu entsprechen, als dies nicht der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten im Sinne von Art. 38 Abs. 3 DSGVO widerspricht.

(4) Im Wirkungsbereich jedes Bundesministeriums sind unter Bedachtnahme auf Art und 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.

(5) Die Datenschutzbeauftragten im öffentlichen Bereich gemäß Abs. 4 pflegen einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch, insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung eines einheitlichen Datenschutzstandards.

ten im Katastrophenfall bestehen konkrete Vorgaben für Verantwortliche des öffentlichen Bereichs gem. § 10 Abs. 1 DSGVO und werden überdies Auskunftsrechte des Datenschutzrats bei Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs gem. § 14 DSGVO 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 i.S.d. § 26 Abs. 1 Z 1 DSGVO jedenfalls als „Behörden oder öffentliche Stellen“ i.S.d. 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 funktionale Zurechnung der Hoheitsverwaltung auch außerhalb staatlicher Organisation – ebenso wie eine organisationsrechtliche Zurechnung außerhalb der Hoheitsverwaltung – vornehmen.

Relevante Fragestellungen bestehen aber hinsichtlich der 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“ funktional zu verstehen ist und welche Bedeutung den beliebigen Hoheitsaufgaben zukommt (insbesondere dann, wenn der Juristischen Person des Privatrechts neben den hoheitlichen Aufgaben auch privatrechtliche Aufgaben zukommen).

Bei einer Kombination aus organisatorischen und funktionellen Momenten kann die Interpretation von „Behörde oder öffentliche Stelle“ gem. Art. 4 Abs. 1 Z 7 i.V.m. dem Verständnis der „Wahrnehmung einer Aufgabe [...], die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt“ gem. Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO sowohl JP d. öffentlichen Rechts (auch wenn ausschließlich privatwirtschaftlich tätig), Beliehene, als auch JP d. Privatrechts bei staatlicher Beherrschung und öffentlichem Interesse, z.B. Wiener Linien, erfassen. Eine bloße Beteiligung des Staates an erwerbswirtschaftlichen Unternehmen oder aber die Tätigkeiten privater Unternehmen mit öffentlichem Interesse (z.B. NGOs) wären somit nicht von dem Begriff der Behörde oder öffentlichen Stelle erfasst.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Problematisch wurde diese Zuordnung auch im Zusammenhang mit der Sanktionsfreistellung im Forschungsbereich. Siehe dazu *Lachmayer/Soubrada-Kirchmayer*, Datenschutzrecht in der wissenschaftlichen Forschung, *zFhr* 2018, 153 (158).



## B. Rechtsfolgen

Rechtlich relevante Konsequenzen bestehen etwa im Hinblick auf die Benennung eines Datenschutzbeauftragten gem. Art. 37 DSGVO<sup>29</sup> und die Möglichkeit des Einhebens von Geldbußen gem. Art. 83 DSGVO<sup>30</sup> i.V.m. § 30 DSG<sup>31</sup>. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind die Tendenzen dieser Bestimmungen gegenläufig, wobei die wechselseitige Kombinatorik durchaus datenschutzrechtlich Sinn ergibt. Eine öffentliche Stelle muss einerseits einen Datenschutzbeauftragten ernennen, ist aber von Geldbußen ausgenommen.<sup>32</sup> Versteht man den Begriff der öffentlichen Stellen weit, so sind viele Institutionen dazu verpflichtet einen Datenschutzbeauftragten zu ernennen, können aber im Gegenzug nicht mit Geldbußen belangt werden; wird der Begriff eng interpretiert, bedeutet dies, dass weniger Datenschutzbeauftragte benannt werden, aber demgegenüber das Risiko von Geldbußen in Kauf genommen werden muss.

## IV. Zuordnung des Verantwortlichen

### A. Verantwortlicher

Aufbauend auf der Zuordnung einer Einrichtung zum öffentlichen Bereich i.S.d. DSG bzw. zu einer Behörde oder öffentlichen Stelle i.S.d. DSGVO sind die datenschutzrechtlichen Verantwortlichen im Rahmen der öffentlichen Verwaltung zu identifizieren, die sodann die primären Normadressaten der daten-

---

<sup>29</sup> Artikel 37 DSGVO – Benennung eines Datenschutzbeauftragten

(1) Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter benennen auf jeden Fall einen Datenschutzbeauftragten, wenn

a) die Verarbeitung von einer Behörde oder öffentlichen Stelle durchgeführt wird, mit Ausnahme von Gerichten, die im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln [...].

<sup>30</sup> Artikel 83 DSGVO – Geldbußen

(7) ... 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.

<sup>31</sup> § 30 DSG – Geldbußen

(5) Gegen Behörden und öffentliche Stellen, wie insbesondere in Formen des öffentlichen Rechts sowie des Privatrechts eingerichtete Stellen, die im gesetzlichen Auftrag handeln, und gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts können keine Geldbußen verhängt werden.

<sup>32</sup> Siehe zur österreichischen Ausnahme von Geldbußen weiter unter VI.

schutzrechtlichen Verpflichtungen i.S.d. DSGVO darstellen. Wird der „Verantwortliche“ sehr weit verstanden, so sind große Teile der Verwaltung unter einem Verantwortlichen vereint; wird der Begriff eng verstanden, so entsteht eine Vielzahl von Verantwortlichen in der öffentlichen Verwaltung.

Ausgangspunkt ist die allgemeine Definition des Verantwortlichen gem. Art. 4 Z 7 DSGVO. So versteht die DSGVO unter einem Verantwortlichen jede „natürliche oder juristische Person, 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 (insbes. auf mitgliedstaatlicher Ebene) besteht, kann auf diese Weise eine Zuordnung des datenschutzrechtlichen Verantwortlichen in der öffentlichen Verwaltung erfolgen.<sup>33</sup> § 5 Abs. 4 DSG nimmt in Hinblick auf die Bundesministerien – in Bezug auf die Datenschutzbeauftragten und damit indirekt auch zu den Verantwortlichen – Stellung, da eben Verantwortliche Datenschutzbeauftragte im öffentlichen Bereich benennen müssen. Die Bestimmung hält sodann die Zuordnung von datenschutzrechtlichen Verantwortlichen wiederum offen: „Im Wirkungsbereich jedes Bundesministeriums sind unter Beachtung auf Art und Umfang der Datenverarbeitungen sowie je nach Einrichtung des Bundesministeriums ein oder mehrere Datenschutzbeauftragte vorzusehen.“<sup>34</sup>

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

<sup>33</sup> In diesem Sinne *Eßler*, Art. 4 DSGVO, in ders./Kramer/v. Lewinski (Hrsg.), *Auernhammer DSGVO/BDSG Kommentar*<sup>6</sup> (2018) Rz. 78.

<sup>34</sup> Siehe i.d.Z. *Kunnert*, § 5 DSG, in *Bresich et al.* (Hrsg.), *DSG Kommentar* (2018) Rz. 12 ff.

Mittel auseinanderfallen. Diesfalls ist der Entscheidung über den Zweck der Vorzug vor der Entscheidung über die Mittel zu geben.<sup>35</sup>

## B. Altes Auftraggeberverständnis der Datenschutzkommission

Nachdem der Verantwortlichkeitsbegriff durch die DSGVO nicht grundlegend geändert wurde, könnte auch an die bestehende Entscheidungspraxis der Datenschutzbehörde (DSB) angeknüpft werden.<sup>36</sup> So betonte etwa die Datenschutzkommission (DSK) hinsichtlich der Zuordnung der Auftraggebereigenschaft<sup>37</sup> im öffentlichen Bereich die Bedeutung von „Organisations- und Zuständigkeitsvorschriften“, denen „eine wichtige Indikatorfunktion für die Qualifikation als Auftraggeber“ zukommt.<sup>38</sup> 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<sup>39</sup>, spricht dieses Verständnis für eine tendenziell dezentralisierte Zuordnung.

## C. Geändertes Verantwortlichen-Verständnis der DSGVO?

Demgegenüber ist aber das allgemeine Verständnis der DSGVO zu berücksichtigen. Die DSGVO nimmt eine besondere Ausdifferenzierung von

<sup>35</sup> *Feiler/Forgo*, EU-DSGVO (2017) Art. 4 Rz. 12.

<sup>36</sup> Der nachfolgende Absatz wurde bereits mit geringfügigen Abweichungen unter *Lachmayer*, Datenschutzrechtliche Herausforderungen für die öffentliche Verwaltung, Perspektiven auf die EU-Datenschutz-Grundverordnung, ÖVwBl 2017, 2 ff. publiziert.

<sup>37</sup> Der österreichische Begriff des Auftraggebers wird nun durch den europäischen Begriff des Verantwortlichen ersetzt.

<sup>38</sup> Siehe DSK 16.11.2004, K120.951/0009-DSK/2004.

<sup>39</sup> Fraglich ist allerdings, wie rasch der Europäische Datenschutzausschuss mit Fragen zum Begriff des Verantwortlichen im öffentlichen Bereich konfrontiert werden wird.

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 österreichischen Organisationsrecht getätigt werden. Es ist davon auszugehen, dass innerhalb eines Ministeriums der Bundesminister 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.<sup>40</sup> Je nach Größe und organisatorischer Ausgestaltung wird auf Gemeindeebene zumeist von bloß einem Verantwortlichen auszugehen sein.<sup>41</sup> In größeren Städten ist aber eine stärkere Differenzierung von Nöten.<sup>42</sup>

Um Rechtssicherheit zu schaffen, besteht die Möglichkeit einer weitergehenden rechtlichen Determinierung, indem einerseits die Verantwortlichen

---

<sup>40</sup> Eine solche Ausdifferenzierung besteht bspw für das Amt der Steiermärkischen Landesregierung. Hier ist die jeweilige Abteilung des Amtes oder sonstige nachgeordnete Dienststelle Verantwortlicher. Vgl. <https://www.verwaltung.steiermark.at/cms/beitrag/12662708/74837495/#tb11>.

<sup>41</sup> Die Bezirkshauptmannschaften Oberösterreichs sind etwa jeweils Verantwortliche: „Im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) sind wir ‚Verantwortliche‘“. Datenschutzmitteilung der Oö. Bezirkshauptmannschaften (abrufbar unter: [https://www.land-oberoesterreich.gv.at/Mediendateien/Formulare/DokumenteBH\\_PE/daten schutzmitteilung\\_bh.pdf](https://www.land-oberoesterreich.gv.at/Mediendateien/Formulare/DokumenteBH_PE/daten schutzmitteilung_bh.pdf)).

<sup>42</sup> Vgl. jedoch die Stadt Graz, für die als „Verantwortlicher für sämtliche Datenverarbeitungen im Zuständigkeitsbereich [...] des Magistrats Graz [...] die Landeshauptstadt Graz“ anzusehen ist. (<https://www.graz.at/cms/beitrag/10309180/7765258/>).

explizit genannt<sup>43</sup> oder aber auch die datenschutzrechtlichen Entscheidungsbefugnisse organisationsrechtlich durch den Gesetzgeber klar zugeordnet werden.<sup>44</sup>

## D. Benennung von Datenschutzbeauftragten

Aufbauend auf der Frage des Verantwortlichen im öffentlichen Bereich besteht auch die gem. Art. 37 Abs. 1 DSGVO bestehende Notwendigkeit der Benennung eines Datenschutzbeauftragten (DSBA). Im österreichischen Datenschutzregime gab es vor Erlassung der DSGVO, wie erwähnt,<sup>45</sup> keinen Datenschutzbeauftragten im öffentlichen Bereich. Nachdem Verantwortliche DSBA zu benennen haben, besteht eine gewisse Relation zwischen der organisationsrechtlichen Zuordnung datenschutzrechtlich Verantwortlicher und der Einrichtung von Datenschutzbeauftragten. Der Zusammenhang wird allerdings gem. Art. 37 Abs. 3 DSGVO relativiert: „Falls es sich bei dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter um eine Behörde oder öffentliche Stelle handelt, kann für mehrere solcher Behörden oder Stellen unter Berücksichtigung ihrer Organisationsstruktur und ihrer Größe ein gemeinsamer Datenschutzbeauftragter benannt werden.“ Es besteht daher für mehrere Gemeinden, für mehrere Schulen etc die Möglichkeit, einen gemeinsamen DSBA zu benennen.<sup>46</sup> Daran anschließend sieht § 5 Abs. 4 DSG vor, dass „[i]m Wirkungsbereich jedes Bundesministeriums [...] unter Bedachtnahme auf Art und Umfang der Datenverarbeitungen sowie je nach Einrichtung des Bundesministeriums *ein oder mehrere Datenschutzbeauftragte* vorzusehen [sind]. Diese müssen dem jeweiligen Bundesministerium oder der jeweiligen nachgeordneten Dienststelle oder sonstigen Einrichtung angehören.“ Damit wird aber nicht die Ernennung eines gemeinsamen Datenschutzbeauftragten durch mehrere Verantwortliche ermöglicht, sondern im Gegenteil

<sup>43</sup> Vgl. §§ 2 Abs. 3 und 5 Abs. 1 BildokG; § 4 Abs. 6 ADBG 2007; § 10a Abs. 2 Bundessporteinrichtungenorganisationsgesetz; § 25 Abs. 1 SMG.

<sup>44</sup> Siehe etwa § 9 Abs. 1 Bundes-Jugendförderungsgesetz; § 13c Abs. 5 BBG; § 183 WTBG 2017.

<sup>45</sup> Siehe oben unter I.

<sup>46</sup> Für den Bereich der Schulen besteht etwa pro Bundesland ein gemeinsamer DSBA. (siehe unter [https://bildung.bmbwf.gv.at/schulen/datenschutz/kontakt\\_dsb\\_schule.html](https://bildung.bmbwf.gv.at/schulen/datenschutz/kontakt_dsb_schule.html)). Fraglich ist i.d.Z., ob diese für alle erfassten Schulen wirksam bestellt wurden.

die Ernennung mehrerer Datenschutzbeauftragter bei einem Verantwortlichen.<sup>47</sup>

## V. Datenschutz-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, stellten einen komplexen und aufwendigen Managementprozess dar. Bei großen und verzweigten Organisationsstrukturen wie der öffentlichen Verwaltung<sup>48</sup> sind die diesbezüglichen Herausforderungen groß und vielfältig. Eine Basis für die Umsetzung des Transformationsprozesses sind Information und Koordination. Auch im Rahmen der öffentlichen Verwaltung bestand und besteht ein entsprechender Bedarf im Umgang mit dem Datenschutzrecht in öffentlichen Stellen.

Als rechtlicher Ausgangspunkt für die Übernahme derartiger staatlicher Koordinationsaufgaben 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 DSB<sup>49</sup> als auch die konkrete Beratungsleistung der DSB gegenüber der öffentlichen Verwaltung abgeleitet werden. Es sind i.d.Z. 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.

---

<sup>47</sup> Siehe i.d.Z. *Kunnert*, § 5 DSG, in Bresich et al. (Hrsg.), DSG Kommentar (2018) Rz. 19 f.

<sup>48</sup> Siehe zur österreichischen Verwaltungsorganisation etwa *Holzinger/Frank*, Die Organisation der Verwaltung, in *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer* (Hrsg.), Österreichische Verwaltungslehre<sup>3</sup> (2013) 81 ff.

<sup>49</sup> In diesem Sinne 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 DSBA 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 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 bestehenden Verwaltungsaufwand – auch Effizienz. I.d.S. 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 Erl. 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.“<sup>50</sup>

Mit der Koordination der Bundesministerien ist allerdings der notwendigen Koordinierung – bereits hinsichtlich der weiteren Bundesverwaltung bzw. der bundesnahen, ausgegliederten Verwaltung – nicht Genüge getan. Es be-

<sup>50</sup> Diesbezüglich stellt sich die praktische Frage, ob die Koordination von den aufgrund der Legistikkompetenz bestehenden ExpertInnen des Verfassungsdienstes übernommen wird 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.

dürfte somit einer einheitlichen Anlaufstelle zur Koordination der Verwaltung, die weder in der DSB (die eben die Kontrollstelle darstellt) bestehen kann, noch in der datenschutzrechtlichen Legistikabteilung des Verfassungsdienstes. Entweder es wird die entsprechende Abteilung des Verfassungsdienstes im Justizministerium,<sup>51</sup> mit dieser neuen Koordinations- und Informationsfunktion betraut – und damit entsprechend personell ausgebaut – oder es wird eine neue Koordinationsstelle geschaffen.<sup>52</sup> Abgesehen von den internen Koordinationsebenen bestehen auch informelle, private Ebenen, die eine Koordination betrieblicher und behördlicher Datenschutzbeauftragter ermöglichen.<sup>53</sup>

Neben der ministeriellen Ebene bestehen aber auf Bundesebene noch zahlreiche nachgeordnete Dienststellen<sup>54</sup> sowie ausgegliederte Rechtsträger<sup>55</sup>, die ebenfalls einer Koordinierung bedürfen. Ebenso stellen sich auf Landesebene Koordinierungsfragen, insbes. auch in Hinblick auf den Datenschutz der Gemeinden.<sup>56</sup>

## VI. Rechtsdurchsetzung

Auf unterschiedlichen Ebenen wurde die Durchsetzung der Rechte betroffener Personen in Hinblick auf die öffentliche Verwaltung eingeschränkt bzw. die öffentliche Verwaltung privilegiert. An dieser Stelle seien zwei Beispiele erwähnt: einerseits die Möglichkeit, das Auskunftsrecht einzuschränken, sowie die Ausnahme von einer Bestrafung mit Geldbußen.

### – Auskunftsrecht

Gem. § 4 Abs. 5 DSG besteht „[d]as Recht auf Auskunft der betroffenen Person gemäß Art. 15 DSGVO [...] gegenüber einem hoheitlich tätigen Ver-

<sup>51</sup> Siehe die Organisation des BMVRDJ, verfügbar unter <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/ministerium/organisation-6d.de.html>.

<sup>52</sup> Ausweislich der Website des Verfassungsdienstes kommt diesem zurzeit keine datenschutzrechtliche Koordinierungsfunktion zu. Siehe <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/verfassungsdienst-77.de.html>.

<sup>53</sup> Siehe [privacyofficers.at](http://privacyofficers.at) – Verein österreichischer betrieblicher und behördlicher Datenschutzbeauftragter.

<sup>54</sup> Bundeswettbewerbsbehörde; Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen; Bundesdenkmalamt; Anwaltschaft für Gleichbehandlung; Statistik Austria.

<sup>55</sup> E-Control; Schienen-Control GmbH; Umweltbundesamt GmbH.

<sup>56</sup> So ist etwa im Amt der NÖ Landesregierung ein Datenschutzkoordinator eingerichtet. Siehe <https://www.noel.gv.at/datenschutz>.



antwortlichen unbeschadet anderer gesetzlicher Beschränkungen dann nicht, wenn durch die Erteilung dieser Auskunft die Erfüllung einer dem Verantwortlichen gesetzlich übertragenen Aufgabe gefährdet wird“. In vielen Bereichen finden sich Zuordnungen zu der Möglichkeit der Rechteinschränkung gem. Art. 23 Abs. 1 DSGVO, wobei die Vorgaben gem. Art. 23 Abs. 2 DSGVO durch § 4 Abs. 5 DSG nicht erfüllt werden. Die Einschränkung des Auskunftsrechts ist daher zu pauschal und entspricht nicht dem unionsrechtlichen Rahmen der DSGVO.<sup>57</sup>

#### – Geldbußen

§ 30 Abs. 5 DSG normiert, dass „[g]egen Behörden und öffentliche Stellen wie insbesondere in Formen des öffentlichen Rechts sowie des Privatrechts eingerichtete Stellen, die im gesetzlichen Auftrag handeln, und gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts [...] keine Geldbußen verhängt werden [können]“.<sup>58</sup> Damit nimmt Österreich die Öffnungsklausel gem. Art. 83 Abs. 7 DSGVO wahr: „Unbeschadet der Abhilfebefugnisse der Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 58 Absatz 2 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.“ Die österreichische Regelung sieht damit eine Maximalausnahme i.S.d. Art. 83 Abs. 7 DSGVO vor.<sup>59</sup>

Auch wenn damit im öffentlichen Bereich Verwaltungsstrafen bei Datenschutzverstößen gegen die DSGVO nicht zulässig sind, ist damit 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 öffent-

<sup>57</sup> Vgl. etwa *Kunnert*, § 4 DSG, in Bresich et al. (Hrsg.), DSG Kommentar (2018) Rz. 21 ff., der den geringen Bestimmtheitsgrad des § 4 Abs. 5 DSG thematisiert, ohne diesbezüglich auf eine etwaige Unionsrechtswidrigkeit einzugehen.

<sup>58</sup> In Hinblick auf das Schreiben der Europäischen Kommissarin *Jourová* vom 8.5.2018 problematisierend *Illibauer*, Art. 83 DSGVO, in Knyrim (Hrsg.), *Der DatKomm* (17. Lfg. 2018) Rz. 123.

<sup>59</sup> Siehe *Nemitz*, Art. 83, in Ehmann/Selmayr (Hrsg.), *DS-GVO*<sup>2</sup> (2018) Rz. 47: insoweit die MS gem. Art. 83 Abs. 7 in Bezug auf Geldbußen von der DSGVO abweichen, haben sie durch Maßnahmen gem. Art. 84 eine adäquate Sanktionierbarkeit zu gewährleisten.

lichen Verwaltung zur Anwendung kommen. Ausgangspunkt sind die Aufgaben und Befugnisse der Datenschutzbehörde. 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 insbesondere auch die sog „Abhilfebefugnisse“ gem. Art. 58 Abs. 2 DSGVO<sup>60</sup>. Dabei handelt es sich um Anordnungen, die als Bescheid bzw. als AuvBZ gedeutet werden können und die durch die Behörden und öffentlichen Stellen umzusetzen sind.

Bereits das verfassungsgesetzlich verankerte Legalitätsprinzip gem. Art. 18 Abs. 1 B-VG verpflichtet die öffentliche Verwaltung, die DSGVO und das DSG einzuhalten. Verstoßen Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung gegen diese, besteht Rechtsschutz des Einzelnen gegen die gesetzwidrigen Verwaltungsakte, die von den Verwaltungsgerichten bzw. letztlich von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts aufgehoben werden können. Jedenfalls hat der Einzelne auch das Recht, sich gem. § 24 DSG gegen die ihn betreffenden Verletzungen der DSGVO bzw. des DSG durch die öffentliche Verwaltung mittels Beschwerde an die DSB zu wenden. § 24 Abs. 5 DSG normiert, dass „[s]oweit sich eine Beschwerde als berechtigt erweist, [...] ihr Folge zu geben [ist]“.<sup>61</sup>

Sollte ein Schaden entstanden sein, kann vom Einzelnen überdies Schadenersatz geltend gemacht werden.<sup>62</sup> Bei Nichteinhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben kann in bestimmten Fallkonstellationen auch das Diszipli-

<sup>60</sup> Mit Ausnahme des Art. 58 Abs. 2 lit. j DSGVO, der sich auf die „Geldbuße“ bezieht.

<sup>61</sup> Aus § 24 Abs. 5 2. Satz DSG („Ist eine Verletzung einem Verantwortlichen des privaten Bereichs zuzurechnen, so ist diesem aufzutragen, den Anträgen des Beschwerdeführers auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung oder Datenübertragung in jenem Umfang zu entsprechen, der erforderlich ist, um die festgestellte Rechtsverletzung zu beseitigen.“) ist nicht *e contrario* zu schließen, dass den Anordnungen der DSB im öffentlichen Bereich nicht Folge zu leisten ist, sondern vielmehr, dass es dafür keines gesonderten Auftrages der DSB bedarf. Siehe *Bresich/Riedl*, § 24 DSG, in *Bresich et al. (Hrsg.), DSG Kommentar (2018) Rz. 5*: da eine Bescheidvollstreckung gegenüber Verantwortlichen des öffentlichen Bereiches ausscheidet, ist diesen gegenüber die Verletzung lediglich festzustellen – die Verpflichtung zur Beseitigung ergibt sich unmittelbar aus der Feststellung.

<sup>62</sup> Siehe Art. 82 DSGVO i.V.m. § 29 DSG.

narrecht des öffentlichen Dienstes als interne Sanktionsmöglichkeit<sup>63</sup> fungieren.<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup>

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.<sup>66</sup> 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.<sup>67</sup>

## VII. Ausblick

Die erste Phase der Umsetzung der DSGVO ist für die staatliche Verwaltung abgeschlossen. Wie private Unternehmen war auch die öffentliche Verwaltung durch die mit der DSGVO einhergehenden Umsetzungsnotwendigkeiten administrativ sehr gefordert. Aufbauend auf der Festlegung der daten-

---

<sup>63</sup> In Hinblick auf Beliehene kommt etwa die Möglichkeit in Betracht, die Beleihung zu beenden oder – ebenso wie bei (nicht-)territorialen Selbstverwaltungskörpern – aufsichtsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen.

<sup>64</sup> Siehe i.d.Z. *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>4</sup> (2010) 78 ff.

<sup>65</sup> Vgl zu Vertragsverletzungsverfahren im Kontext des Datenschutzes EuGH 16.10.2012, C-614/10, *Kommission/Österreich*; zum Vertragsverletzungsverfahren weiters *Craig/de Búrca*, *EU Law*<sup>6</sup> (2015) 429 ff.

<sup>66</sup> Die Erläuterungen beschränken sich auf die Feststellung, dass „im österreichischen Recht Geldbußen gegen Behörden und öffentliche Stellen grundsätzlich nicht vorgesehen sind“, weshalb von der Ausnahmemöglichkeit gem. Art. 83 Abs. 7 DSGVO Gebrauch gemacht wird. ErläutRV 1664 BlgNR 25. GP 10; während diese Rechtfertigung der Freistellung von Geldbußen auf bundesministerieller Ebene nachvollziehbar ist, stellt sich in Hinblick auf ausgegliederte Rechtsträger, Private oder Gemeinden die Frage, inwieweit der Rechtfertigungsgrund der Unüblichkeit auch auf diese zu trifft.

<sup>67</sup> Siehe zur Effektivität des Rechtsschutzes *Szentel/Lachmayer* (Hrsg.), *The principle of effective legal protection in administrative law. A comparative perspective on Europe* (2017).

schutzrechtlich Verantwortlichen und der Ernennung der Datenschutzbeauftragten waren für die vorgesehenen datenschutzrechtlichen Verpflichtungen vielfältige Umsetzungsmaßnahmen vorzusehen.

In der zweiten Phase sind nun die Probleme im normalen Alltag zu bewältigen und eine Professionalisierung im laufenden Management zu erreichen. Dies zeigt sich vor allem bei der Bearbeitung der Betroffenenrechte sowie bei der Aufbereitung der notwendigen Unterlagen für die Datenschutzbehörde. Damit angesprochen ist aber auch die Koordination der unterschiedlichen Einrichtungen des öffentlichen Bereichs, die gegenseitig durch *best practices* viel voneinander lernen können.

Schließlich wird die weitere Prägung des Datenschutzrechts auch im öffentlichen Bereich von der DSB als nationale Aufsichtsbehörde abhängen. Daran anschließend kommt auch dem Europäischen Datenschutzausschuss und dem EuGH im öffentlichen Bereich eine besondere Bedeutung zu, um einen einheitlichen Standard zu schaffen. Damit verbunden werden auch die Fragen der Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und damit auch der DSGVO, welche erst auf europäischer Ebene entschieden werden müssen.