

An
alle Bundesministerien
alle Sektionen des Bundeskanzleramtes
alle Ämter der Landesregierungen
die Verbindungsstelle der Bundesländer
alle Umsetzungsbeauftragten

Per E-Mail

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Rundschreiben betreffend die Überprüfung und Anpassung von Materiegesetzen aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018

Anlässlich der Kundmachung des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018, [BGBl. I Nr. 120/2017](#), informiert das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst über die datenschutzrechtlichen Entwicklungen auf unionsrechtlicher und nationaler Ebene und erlaubt sich, auf den sich daraus ergebenden legistischen Prüfungs- und allfälligen Änderungsbedarf hinzuweisen.

I. Durchführung der Datenschutz-Grundverordnung im Datenschutzgesetz

Das Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999, setzt derzeit die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. Nr. L 281 vom 23.11.1995 S. 31, in innerstaatliches Recht um.

Am 27. April 2016 wurde die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG ([Datenschutz-Grundverordnung](#)), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1, beschlossen. Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ist am 25. Mai 2016 in Kraft getreten, kommt ab 25. Mai 2018 zur Anwendung und hebt mit 25. Mai 2018 die Richtlinie 95/46/EG auf.

Wenngleich die DSGVO unmittelbare Geltung erlangt, bedarf sie in zahlreichen Bereichen der Durchführung ins innerstaatliche Recht. Darüber hinaus enthält die DSGVO Regelungsspielräume („Öffnungsklauseln“), die fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können.

Die notwendige Durchführung der DSGVO hinsichtlich allgemeiner Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten erfolgt durch das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 und die darin vorgesehenen Anpassungen im Datenschutzgesetz (DSG). Das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde mit 31. Juli 2017 kundgemacht und tritt am 25. Mai 2018 in Kraft.

II. Prüfungs- und Anpassungsbedarf aufgrund der DSGVO

a.) Die DSGVO ist unmittelbar anwendbar.

Unbeschadet des Transformationsverbotes enthält die DSGVO jedoch Regelungsspielräume (siehe zB Kapitel IX), die im Rahmen der Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 und 3 iVm Art. 6 Abs. 1 lit. c und e DSGVO fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können. Aufgrund dessen besteht die Möglichkeit, materienspezifische Datenschutzregelungen (auf bundesgesetzlicher Ebene sind dies gemäß den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 etwa die datenschutzrechtlichen Regelungen im Gesundheitstelematikgesetz 2012 (GTelG 2012), BGBl. I Nr. 111/2012, oder im Transparenzdatenbankgesetz 2012 (TDBG 2012), BGBl. I Nr. 99/2012) beizubehalten oder neu zu erlassen. Spezifische datenschutzrechtliche Regelungen können – im Rahmen der Vorgaben der DSGVO – auch weiterhin auf die Kompetenztatbestände der jeweiligen Materie gestützt werden (materienspezifischer Datenschutz als Annexmaterie).

Aufgrund dieser Vorgaben ist es jedoch erforderlich, die bestehenden materienspezifischen Datenschutzregelungen in Bundes- und Landesgesetzes sowie in Verordnungen auf deren Vereinbarkeit mit der DSGVO hin zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Im Hinblick auf die Regelung von in der Hoheitsverwaltung vorgenommenen Datenverarbeitungen wird zusätzlich auf die Vorgaben des Art. 18 B-VG hingewiesen.

b.) Für den Anwendungsbereich der DSGVO können aufgrund des unionsrechtlichen Transformationsverbotes – anders als bislang in § 4 DSG 2000 – auf nationaler Ebene keine datenschutzrechtlichen Begrifflichkeiten definiert werden. Materienspezifische Datenschutzregelungen müssen an die neue Terminologie angepasst werden

bzw. ist diese bei künftigen Vorhaben zu verwenden. Anknüpfungen an Bestimmungen der DSGVO (zB die Begriffsdefinitionen in Art. 4 DSGVO) sind grundsätzlich möglich.

Insbesondere sollten folgende datenschutzrechtlichen Begrifflichkeiten geändert bzw. angepasst werden:

DSG 2000	DSGVO
„Daten“ (§ 4 Z 1 DSG 2000)	„personenbezogene Daten“ (Art. 4 Z 1 DSGVO)
„Betroffener“ (§ 4 Z 3 DSG 2000)	„betroffene Person“
„Auftraggeber“ (§ 4 Z 4 DSG 2000)	„Verantwortlicher“ (Art. 4 Z 7 DSGVO)
„Dienstleister“ (§ 4 Z 5 DSG 2000)	„Auftragsverarbeiter“ (Art. 4 Z 8 DSGVO)
„Datei“ (§ 4 Z 6 DSG 2000)	„Dateisystem“ (Art. 4 Z 6 DSGVO)
„Datenanwendung“ (§ 4 Z 7 DSG 2000)	„Datenverarbeitung“
„Verwenden von Daten“ (§ 4 Z 8 DSG 2000)	„Verarbeitung“ (Art. 4 Z 2 DSGVO)
„Überlassen von Daten“ (§ 4 Z 12 DSG 2000)	„Übermittlung“ (an einen Auftragsverarbeiter)
„Zustimmung“ (§ 4 Z 14 DSG 2000)	„Einwilligung“ (Art. 4 Z 11 DSGVO)

c.) Einzelne der derzeit in § 4 DSG 2000 definierten Begriffe werden in der DSGVO nicht verwendet bzw. erfahren einen anderen Bedeutungsgehalt.

Dies betrifft insbesondere den Begriff „sensible Daten“ („besonders schutzwürdige Daten“) gemäß § 4 Z 2 DSG 2000. Art. 9 Abs. 1 DSGVO definiert zwar „besondere Kategorien personenbezogener Daten“, die nach dem Erwägungsgrund 10 der DSGVO „sensible Daten“ sind, jedoch entspricht die Definition der „besonderen Kategorien personenbezogener Daten“ (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) nicht jener der „sensiblen Daten“ gemäß § 4 Z 2 DSG 2000, zumal die besonderen Kategorien personenbezogener Daten auch genetische und biometrische Daten umfassen. Aus diesem Grund sollte bei der Anpassung überprüft werden, ob die mit der Änderung des Verweises auf die DSGVO verbundenen inhaltlichen Veränderungen beabsichtigt sind.

Die Konstruktion der „nur indirekt personenbezogenen“ Daten (§ 4 Z 1 DSG 2000) findet sich nicht in der DSGVO und ist nicht deckungsgleich mit der „Pseudonymisierung“ (Art. 4 Z 5 DSGVO). Diesbezüglich wäre daher im Einzelfall zu prüfen, wie diese Datenverarbeitungen vor dem Hintergrund der Vorgaben der DSGVO legislatisch auszugestalten sind.

Weiters enthält die DSGVO keine Regelungen zum Informationsverbundsystem. Verweise auf das im DSG 2000 in § 4 Z 13 DSG (iVm § 50 DSG 2000) geregelte Informationsverbundsystem sollten daher überarbeitet werden. Diesbezüglich sollte im Einzelfall geprüft werden, ob Art. 26 DSGVO („Gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche“) angewandt werden kann oder auf eine nur von einem Verantwortlichen betriebene Datenverarbeitung mit Zugriffsmöglichkeiten Dritter umgestellt werden kann. Es könnte gegebenenfalls zweckmäßig sein, Teile des § 50 DSG 2000 (zB hinsichtlich des Betreibers) als materienspezifische Regelung zu übernehmen.

d.) Hinsichtlich bestehender Verweise auf das DSG 2000 sollte geprüft werden, ob auf das DSG zu verweisen oder – soweit trotz unmittelbarer Geltung erforderlich – an Bestimmungen der DSGVO anzuknüpfen ist. Allgemeine Verweise auf die DSGVO (oder auch das DSG) sollten jedenfalls vermieden werden.

e.) Inhaltliche Regelungen zur Auftragsverarbeitung haben grundsätzlich zu entfallen, da die DSGVO (insbesondere Art. 28) diesbezüglich abschließende Regelungen trifft. Zulässig sind jedoch gesetzliche Regelungen, die die Inanspruchnahme einer Auftragsverarbeitung regeln (wie bisher auch beim „gesetzlichen Dienstleister“).

III. Anpassung der Länderdatenschutzgesetze

Nachdem die Zuständigkeit des Bundes gemäß § 2 Abs 1 DSG auf die Gesetzgebung in Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr beschränkt ist, müssen die Länder – wie bisher im Hinblick auf die Richtlinie 95/46/EG – hinsichtlich der in die Zuständigkeit der Länder fallenden manuellen personenbezogenen Dateien die DSGVO und – soweit allenfalls erforderlich – die [Richtlinie \(EU\) 2016/680](#) durchführen bzw. umsetzen.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die DSGVO mit 25. Mai 2018 anzuwenden ist und zu diesem Zeitpunkt im nationalen Recht durchgeführt sein muss.

IV. Vorwegnahme der Datenschutz-Folgenabschätzung

Mit der Anwendung der DSGVO ab dem 25. Mai 2018 entfällt die derzeit geltende Form der Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister (§§ 17 ff DSG 2000).

Anstelle des Meldeverfahrens sieht die DSGVO in Art. 35 die Einführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO ist insbesondere in den Fällen des Abs. 3 erforderlich. Art. 35 Abs. 10 DSGVO sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Aus-

nahme von der Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte.

In diesem Sinne wird – im Falle, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach den Vorgaben des Art. 35 DSGVO erforderlich ist – angeregt, bei künftigen Vorhaben zu prüfen, ob im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung die Datenschutz-Folgenabschätzung bereits vorweggenommen werden kann.

In den Erläuterungen sollte diesfalls die Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß den Vorgaben des Art. 35 Abs. 7 DSGVO ausführlich dargelegt werden.

V. Datenverarbeitungen im Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2016/680

a.) Im DSG 2000 ist derzeit auch der Rahmenbeschluss 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, ABl. Nr. L 350 vom 27.11.2008 S. 60, umgesetzt. Dieser Rahmenbeschluss wird durch die – am gleichen Tag wie die DSGVO beschlossene – Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 89, aufgehoben.

Die Richtlinie (EU) 2016/680 bedarf einer Umsetzung ins innerstaatliche Recht. Diese erfolgt grundsätzlich im 3. Hauptstück des DSG. Wie auch schon nach der geltenden Rechtslage sollen die einschlägigen materienspezifischen Regelungen zu Datenverarbeitungen (*leges speciales*) in diesem Bereich den allgemeinen Regelungen des DSG (insbesondere im 3. Hauptstück) vorgehen.

b.) Im Sinne einer einheitlichen Terminologie sollten die materienspezifischen Regelungen zu Datenverarbeitungen im Anwendungsbereich des 3. Hauptstückes des DSG an die im DSG sowie an die in der Richtlinie (EU) 2016/680 verwendete Terminologie angepasst werden.

Es wird ersucht, das gegenständliche Rundschreiben im jeweiligen Zuständigkeitsbereich allen betroffenen Stellen zur Kenntnis zu bringen.

2. August 2017
Für den Bundesminister
für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt