



 Bundesministerium
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz

Linzer Legistik-Gespräche 2018

Generalthemen:

Datenschutz-Begleitgesetzgebung

und

**Anlagengenehmigungsverfahren
zwischen**

**Beschleunigungsbemühungen
und Anforderungen an die
Öffentlichkeitsbeteiligung**

Redaktion:

Dr. Karl Irresberger

Mag. Dr. Wolfgang Steiner

Mag. Dr. Thomas Uebe

Linzer
Logistik-Gespräche 2018

Impressum:

Medieninhaber und Herausgeber:

Land Oberösterreich

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion

4021 Linz • Landhausplatz 1

Tel.: (+43 732) 77 20-11 17 1

Fax: (+43 732) 77 20-21 17 13

E-Mail: verfd.post@ooe.gv.at

www.land-oberoesterreich.gv.at

Redaktion:

Dr. Karl Irresberger / Mag. Dr. Wolfgang Steiner / Mag. Dr. Thomas Uebe

Layout:

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion [2018-381200]

Direktion Präsidium • Abteilung Presse • DTP-Center [2019664]

Druck:

BTS Druckkompetenz GmbH, Engerwitzdorf/Linz

Vorwort

Die ursprünglich von Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Lachmayer* (Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst) und der Kärntner Verwaltungsakademie im Jahr 2003 begründeten Legistik-Gespräche, die insgesamt elfmal in Klagenfurt stattfanden, wurden am 8. und 9. November 2018 zum bereits fünften Mal in Linz abgehalten. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus den Legistik-Abteilungen des Bundes und der Länder, aber auch Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender aus der Gerichtsbarkeit und der Privatwirtschaftsverwaltung sowie Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft aus Österreich und aus Südtirol haben sich diesmal getroffen, um über verschiedenste Aspekte der beiden Generalthemen „Datenschutz-Begleitgesetzgebung“ einerseits und „Anlagengenehmigungsverfahren zwischen Beschleunigungsbemühungen und Anforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung“ andererseits informiert zu werden und zu diskutieren. Darüber hinaus wurde auch das Anti-Gold-Plating-Reformprojekt des Bundes ausführlich erörtert, also ein weiteres Thema, das materienübergreifend und von der grundsätzlichen Herangehensweise her für alle anwesenden Legistinnen und Legisten von großem Interesse war.

Es ist gelungen, nahezu alle Vorträge, die im November 2018 bei den Linzer Legistik-Gesprächen gehalten wurden, in schriftlicher Ausformulierung so rechtzeitig zusammenzutragen, dass diese noch vor der Abhaltung der Linzer Legistik-Gespräche des Jahres 2019 in gesammelter Form als Tagungsband veröffentlicht werden können. Auch damit wird eine gute Tradition fortgesetzt.

Wir danken allen, die zum Gelingen des vorliegenden Tagungsbandes ihren Beitrag geleistet haben, ganz herzlich und freuen uns, auf diese Weise auch heuer wieder ein informatives Nachschlagewerk zur Verfügung stellen zu können.

Linz, im September 2019

Karl Irresberger

Wolfgang Steiner

Thomas Uebe

Inhaltsverzeichnis

I. Generalthema „Datenschutz-Begleitgesetzgebung“

Eckhard Riedl

Die bundesgesetzliche Implementierung der DSGVO 9

Martin Vock / Georg Bauer

Datenschutzrechtliche Sonderregelungen im Abgabenverfahren 45

Carina Neugebauer / Rosi Posnik

Datenschutzrechtliche Fragen im Bereich der gesetzgebenden Gewalt 61

Gerhard Thurner

Erforderliche Anpassungen des Tiroler Landesrechts an die
Datenschutz-Grundverordnung 79

Barbara Pusateri

Grundzüge des Schutzes der personenbezogenen Daten in
der geltenden Gesetzgebung Italiens 93

II. Generalthema „Anlagengenehmigungsverfahren zwischen Beschleunigungsbemühungen und Anforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung“

Kerstin Holzinger

Die Anforderungen der Aarhus-Konvention und des Unionrechts
an die Öffentlichkeitsbeteiligung und Möglichkeiten zu ihrer
Umsetzung 105

Peter Novak

Schlaglichter zur Umsetzung der Aarhus-Konvention aus
der Sicht der Länder 119

Walter Hacksteiner

Ansätze für eine Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 und 3 der
Aarhus-Konvention im Landesrecht, insbesondere in den
Bereichen Natura 2000-Gebiete und Artenschutz 129

III. Sonderthema

„Das Anti-Gold-Plating-Reformprojekt des Bundes“

Evelyn Schmidt

Das Anti-Gold-Plating-Reformprojekt des Bundes 137

Redaktion und Autorenverzeichnis 155

Ein weiterer Beitrag der Tagung vom 8. und 9. November 2018 zum Thema
„Daten - Schutz, Schatz und Schatten (Incentives - Einfach zum Nachdenken)“,
vorgetragen von Herrn *Wolfgang Keck*, konnte leider nicht in den vorliegenden
Tagungsband aufgenommen werden, wird aber möglicherweise im nächsten Jahr
nachgereicht werden.

I. Generalthema

„Datenschutz-Begleitgesetzgebung“

Die bundesgesetzliche Implementierung der DSGVO¹

Eckhard Riedl

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

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

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

6. Resümee und Ausblick

1. Neuer Datenschutzrechtsrahmen auf Unionsebene

Am 24.10.1995 wurde auf Unionsebene die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr² (DSRL) verabschiedet, womit erstmals - gestützt auf die Binnenmarktkompetenz nach Art. 100a EGV (nunmehr Art. 114 AEUV) - die Verarbeitung von personenbezogenen Daten und der grenzüberschreitende Datenverkehr unionsweit einheitlich geregelt wurde.³ Geprägt war diese Harmonisierungsmaßnahme von einer dualistischen Zielsetzung: Neben dem Schutz personenbezogener Daten natürlicher Personen sollte zur Sicherstellung des freien Waren-, Kapital- und Dienstleistungsverkehrs und der Personenfreizügigkeit ein ungehinderter Datenverkehr im Wege einer Harmonisierung der diesbezüglichen mitgliedstaatlichen Vorschriften gewährleistet werden.⁴

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

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

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

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

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

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde mit Art. 16 AEUV⁷ erstmals eine eigene Rechtsgrundlage im Unionsprimärrecht für die Erlassung von Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten geschaffen und die EU-Grundrechtecharta⁸ (GRC) für verbindlich erklärt. Damit erfolgte mit Art. 8 GRC erstmals eine ausdrückliche unionsrechtliche Verankerung des Datenschutzgrundrechts für Organe und sonstige Einrichtungen der EU sowie für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts.

Am 25.1.2012 hat die Europäische Kommission (EK) eine Neuordnung des Datenschutzregimes auf Unionsebene bestehend aus zwei Legislativvorschlägen vorgelegt⁹ und das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 iVm. Art. 294 AEUV eingeleitet. Der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO) sollte die DSRL ersetzen. Für den polizeilichen und justiziellen Bereich hat die EK einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zweck der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr vorgelegt, welche an die Stelle des Rahmenbeschlusses

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

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

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

⁸ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 30.3.2010, ABl. C 83, 389.

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

2008/977/JI des Rates¹⁰ treten sollte. Als übergeordnete Ziele wurden neben der notwendigen Modernisierung des unionsrechtlichen Datenschutzregimes insbesondere die Vertiefung der Binnenmarktdimension des Datenschutzes, die Verringerung des Verwaltungsaufwands, die Stärkung des Grundrechts auf Datenschutz und die stärkere Kohärenz der Datenschutzvorschriften der EU ausgegeben.¹¹

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

Der Richtlinienvorschlag für den polizeilichen und justiziellen Bereich¹⁵ wurde im Rat und im EP stets im Paket mit dem Vorschlag zur DSGVO behandelt und letztlich auch gemeinsam beschlossen.¹⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Implementierung und Umsetzung in Österreich

2.1. Ausgangslage

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

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

Dies ist zum einen dem Umstand geschuldet, dass angesichts notwendiger Kompromissfindungen zwischen oftmals stark divergierenden Meinungen der beteiligten Akteure im Verhandlungsprozess inhaltliche Regelungen vermehrt die für einen unmittelbaren Vollzug erforderliche inhaltliche Regelungstiefe vermissen lassen. Zum anderen wurden die im EK-Vorschlag noch an zahlreichen Stellen vorgesehenen Ausgestaltungsbefugnisse der EK¹⁸ im Wege von delegierten Rechtsakten nach Art. 290 AEUV oder von Durchführungsrechtsakten nach Art. 291 Abs. 2 AEUV im Verhandlungsprozess stark reduziert und nicht etwa durch entsprechende detaillierte Regelungen in der DSGVO selbst, sondern vielfach durch

¹⁷ ABl. 2016 L 119, 1 und ABl. 2016 L 119, 89.

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

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

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

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

2.2. Parameter für die Implementierung und Umsetzung

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

- Keine Novellierung des DSG 2000, sondern Erlassung eines „neuen DSG“;
- „Schlanke“ Ausgestaltung des „neuen DSG“ durch ausschließliche Durchführung der unbedingt notwendigen Vorgaben der DSGVO, äußerst sparsame Nutzung der Öffnungsklauseln, strikte Beachtung des Transformationsverbots²⁰ und Umsetzung der oftmals mit der DSGVO

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

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

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

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

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

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

2.3. Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018

Am 12.5.2017 wurde nach politischer Abstimmung der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018),²³ in Begutachtung versendet. Mit dem Begutachtungsentwurf sollten die erforderlichen Regelungen der DSGVO durchgeführt und die DSRL-PJ umgesetzt werden. Vor dem Hintergrund der vorgezogenen Nationalratswahlen wurde bereits am 6.6.2017 eine Regierungsvorlage zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018²⁴ beschlossen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2017/120 am 31.7.2017 kundgemacht und ist mit 25.5.2018 - idF des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetzes 2018²⁶ - in Kraft getreten.²⁷

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

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

2.4. Zwei Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetze 2018

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

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

Das (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde am 21.3.2018 als Regierungsvorlage in den Nationalrat eingebracht³⁰ und fasste in zehn

²⁶ Siehe dazu die Ausführungen unten unter Punkt 2.5.

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

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

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

³⁰ RV 65 BlgNR 26. GP.

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

Nach Behandlung im Verfassungsausschuss³¹ wurde das (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 am 20.4.2018 im Nationalrat mit Mehrheitsbeschluss angenommen.³² Der Bundesrat hat am 26.4.2018 mit Stimmenmehrheit beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben. Das (1.) Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde mit BGBl. I Nr. 32/2018 vom 17.5.2018 kundgemacht.³³ Die Bestimmungen sind überwiegend gleichzeitig mit der Anwendung der DSGVO und dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 mit 25.5.2018 in Kraft getreten.

Das 2. Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde am 19.4.2018 als Regierungsvorlage in den Nationalrat eingebracht³⁴ und umfasste die Anpassungen an das neue unionsrechtliche Datenschutzregime in den Bereichen Integration und Äußeres, Finanzen (Finanzmarkt, Bundeshaushalt, Transparenzdatenbank), Gesundheit und Soziales (Gesundheit, Sozialversicherungswesen), Sport, Verkehr, Innovation und Technologie in insgesamt 100 Artikeln.

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

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

³² Siehe die Parlamentskorrespondenz Nr. 442 vom 20.4.2018, https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2018/PK0442/index.shtml (15.8.2019).

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

³⁴ RV 108 BlgNR 26. GP.

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

2.5. Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018

Mittels Initiativantrags³⁵ sollten iSd. Deregulierung im Datenschutzbereich noch vor dem Inkrafttreten des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 Änderungen des DSG erfolgen. Neben einfachgesetzlichen Änderungen sollten im Wesentlichen auch die Verfassungsbestimmungen betreffend die Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet des Datenschutzes und betreffend die vollständige Neufassung des Grundrechts auf Datenschutz³⁶ unter Entfall des Schutzes personenbezogener Daten juristischer Personen nachgeholt werden, die mangels Verfassungsmehrheit mit dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 nicht beschlossen werden konnten. Trotz des ursprünglich von drei Parteien eingebrachten Antrags scheiterte auch dieser Versuch an der notwendigen Verfassungsmehrheit.³⁷

Das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 wurde deshalb in Form eines kurzfristig eingebrachten Abänderungsantrages³⁸ nur mit einer Reihe von einfachgesetzlichen Änderungen am 20.4.2018 im Nationalrat mit Stimmenmehrheit beschlossen. Der Bundesrat hat am 26.4.2018 mit Stimmenmehrheit beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben. Das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 wurde mit BGBl. I Nr. 24/2018 vom 15.5.2018 kundgemacht. Es ist gleichzeitig mit der Anwendung der DSGVO und dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 mit 25.5.2018 in Kraft getreten.

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

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

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

³⁷ Die SPÖ stimmte dem Vorhaben letztlich nicht zu, weil insbesondere die Forderung nach einem Verbandsklagerecht im Datenschutz gemäß Art. 80 Abs. 2 DSGVO keine Berücksichtigung fand; Parlamentskorrespondenz Nr. 687 vom 17.06.2019; <https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR/2019/PK0687/index.shtml> (15.8.2019).

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

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

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

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

³⁹ Vgl. Parlamentskorrespondenz Nr. 442 vom 20.4.2018, https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2018/PK0442/index.shtml (15.8.2019).

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

⁴¹ Siehe auch VfSlg. 13.626/1993 und VfSlg. 15.762/2000.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.7. „Erstes Kompetenzbereinigungspaket“

Mit dem „Ersten Kompetenzbereinigungspaket“⁴⁵ wurde - den Vorgaben des Regierungsprogramms entsprechend⁴⁶ - eine Entflechtung der Kompetenzverteilung vorgenommen. Die Kompetenztatbestände der Art. 10 bis 15 B-VG wurden überprüft und neu geordnet. Als Teil dieses Pakets wurden iSd. Deregulierung auch Änderungen betreffend die Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet des Datenschutzes vorgenommen.⁴⁷

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

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

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

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

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

⁴⁸ RV 301 BlgNR 26. GP, 3.

⁴⁹ RV 301 BlgNR 26. GP, 4.

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

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

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

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

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

⁵⁰ RV 301 BlgNR 26. GP, 4.

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

⁵² RV 301 BlgNR 26. GP, 4.

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

3. „Left overs“ im Anpassungsprozess

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ergänzend zu den zuvor erwähnten Vorschlägen zur Änderung des Datenschutz-Grundrechts⁵⁶ soll in diesem Vorschlag auch das in der DSGVO enthaltene Widerspruchsrecht gegen eine Verarbeitung von Daten ausdrücklich in § 1 DSG verankern werden. Ebenso soll das weitgehende Verbot der Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten („sensible Daten“, wie etwa Gesundheitsdaten, sexuelle Orientierung, politische Meinungen etc.) explizit angeführt werden. Um etwaige

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

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

Missinterpretationen auszuschließen, soll im Konfliktfall die Auslegung der DSGVO ausdrücklich Vorrang haben.⁵⁷

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

Eine weitere parlamentarische Behandlung dieses Vorschlags⁵⁸ hat bislang nicht stattgefunden.

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

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

4. Verordnungen der Datenschutzbehörde

4.1. „Blacklist“

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

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

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

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

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

4.2. „Whitelist“

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

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

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

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

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

und Akustikdatenverarbeitung in Echtzeit und die Organisation von Veranstaltungen.

4.3. Überwachungsstellenakkreditierungs-Verordnung

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

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

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

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

5. Inhaltliche Anpassungen im DSG

5.1. Datenschutz als „Konglomerat“

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

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

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

5.2. Aufbau und Regelungsinhalte des DSG im Überblick

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

⁶¹ Siehe die Ausführungen oben unter Punkt 2.3.

⁶² Vgl. 1761 BlgNR 25. GP, 3 ff.

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

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

Nach den „Allgemeinen Bestimmungen“ im 1. Abschnitt des 1. Hauptstücks (§§ 4 bis 6; Anwendungsbereich und Durchführungsbestimmungen, Datenschutzbeauftragter, Datengeheimnis) werden im 2. und 3. Abschnitt des 1. Hauptstücks - in adaptierter Fortschreibung der entsprechenden Ermächtigungstatbestände im DSG 2000⁶⁴ - einzelne Datenverarbeitungen zu spezifischen Zwecken (§§ 7 bis 11 DSG)⁶⁵ einschließlich der (neu konzipierten) Bildverarbeitung (§§ 12 und 13) geregelt.

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

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

⁶³ Siehe die Ausführungen oben unter Punkt 2.7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.3. Ausgewählte Regelungsinhalte des DSG im Detail

5.3.1. Anwendungsbereich gemäß § 4 Abs. 1 DSG

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

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

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

Durch die ausdrückliche Beschränkung des (persönlichen) Anwendungsbereichs in § 4 Abs. 1 DSG auf den Schutz personenbezogener Daten *natürlicher* Personen hat der Gesetzgeber mit dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 nochmals verdeutlicht, dass das einfachgesetzliche Regelungsregime des DSG nur die Verarbeitung personenbezogener Daten *natürlicher* und nicht auch juristischer Personen erfasst. Unbeschadet dessen bleibt die juristische Person - mangels einer entsprechenden Änderung des § 1 DSG⁷⁰ - weiterhin Träger des Grundrechts auf Datenschutz.⁷¹

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

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

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

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

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

⁷³ 98 BlgNR 26. GP, 5.

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

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

5.3.2. Datenschutzbeauftragter für den öffentlichen Bereich gemäß § 5 DSG

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

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

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

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

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

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

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

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

5.3.3. Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit gemäß § 9 DSG

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

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

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

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

5.3.4. Verwarnung durch die Datenschutzbehörde gemäß § 9 DSG

Gemäß § 11 DSG wird die DSB den Katalog des Art. 83 Abs. 2 bis 6 DSGVO so zur Anwendung bringen, dass die Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Insbesondere bei erstmaligen Verstößen wird die DSB im Einklang mit Art. 58 DSGVO von ihren Abhilfebefugnissen, insbesondere durch Verwarnen, Gebrauch machen. Diese durch das Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018 mittels Abänderungsantrag im parlamentarischen Prozess neu eingefügte Bestimmung⁷⁷ soll gemäß der Begründung auch im Vollzugsbereich des Datenschutzregimes eine Beratung und Verwarnung durch die DSB ermöglichen und somit dem - auch in anderen Rechtsbereichen implementierten - Grundsatz „Beraten statt Strafen“ entsprechen.

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

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

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

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

5.3.5. Datenschutzrat gemäß §§ 14 bis 17 DSG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.3.6. Datenschutzbehörde gemäß §§ 18 bis 23 DSG

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

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

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

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

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

⁸⁴ Vgl. dazu den vormaligen § 37 Abs. 3 DSG 2000.

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

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

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

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

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

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

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

5.3.7. Rechtsschutzsystematik im Datenschutz

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

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

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

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

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

5.3.8. Vertretung von betroffenen Personen gemäß § 28 DSG

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

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

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

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

5.3.9. Verhängung von Geldbußen gemäß § 30 DSG

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

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

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

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

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

6. Resümee und Ausblick

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

Datenschutzrechtliche Sonderregelungen im Abgabenverfahren¹

Martin Vock / Georg Bauer

1. Allgemeines
 - 1.1. Anwendungsbereich der DSGVO
 - 1.1.1. Sachlicher Anwendungsbereich
 - 1.1.2. Persönlicher Anwendungsbereich
 - 1.2. Öffnungsklauseln
 - 1.3. Grundlegende Begriffsbestimmungen
2. Datenschutzrechtliche Sonderregelungen der BAO
 - 2.1. Einleitung
 - 2.2. Anwendungsreichweite
 - 2.3. Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung
 - 2.3.1. Anforderungen nach der DSGVO
 - 2.3.2. Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Abgabenverfahren
 - 2.4. Art. 23 DSGVO - Ausübung der Öffnungsklausel in der BAO
 - 2.4.1. Rahmenbedingungen
 - 2.4.2. § 48e BAO - Sonderregelung zur Informationspflicht (Art. 13, 14 DSGVO)
 - 2.4.3. § 48f BAO - Sonderregelung zum Auskunftsrecht (Art. 15 DSGVO)
 - 2.4.4. § 48g BAO - Sonderregelung zur Berichtigung (Art. 5 und 16 DSGVO)
3. Datenschutzbeschwerde vor dem Bundesfinanzgericht
 - 3.1. Ausgangslage
 - 3.2. Datenschutzbeschwerde

¹ Dieser Beitrag wurde in der Zeitschrift Österreichisches Recht der Wirtschaft - RdW, Heft Nr. 9/2018, S 592, erstmals veröffentlicht. Die beiden Autoren bedanken sich beim Verlag LexisNexis ARD Orac GmbH & Co KG für die Erlaubnis zur Veröffentlichung im Rahmen des vorliegenden Tagungsbandes.

Seit dem 25. 5. 2018 ist die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)² anzuwenden. Diese Verordnung der Europäischen Union hat das österreichische Datenschutzrecht umfassend geändert: Bis dahin bestand das österreichische Datenschutzrecht aus dem Datenschutzgesetz 2000³, mit dem die RL 95/46/EG⁴ umgesetzt worden ist.

Infolge der Anwendbarkeit der DSGVO ist auf nationaler Ebene ein Regelungsbedarf entstanden, der sich nicht in der Änderung des Datenschutzgesetzes erschöpft, sondern zu zahlreichen materienspezifischen Sonderregelungen bzw. Anpassungen geführt hat. Auch die Bundesabgabenordnung (BAO) musste geändert werden, um die individuellen Besonderheiten des Abgaben- und Beschwerdeverfahrens in den allgemeinen Rahmen des neuen Datenschutzregimes einzupassen. Diese Sonderregelungen der BAO werden im Folgenden näher ausgeführt.

Darüber hinaus wurde im Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ein Beschwerderecht gegen Datenschutzverstöße von Verwaltungsgerichten eingerichtet, was - mit Blick auf das Bundesfinanzgericht - eine einfachgesetzliche Umsetzung im Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) erforderlich machte.

1. Allgemeines

1.1. Anwendungsbereich der DSGVO

1.1.1. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO ist umfassend ausgestaltet. Die DSGVO gilt für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Nicht umfasst sind dagegen Akten oder Aktensammlungen sowie ihre Deckblätter, die nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind.⁵ Ausdrücklich ausgenommen ist gemäß Art. 2 Abs. 2 DSGVO die Verarbeitung im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht „in den Anwendungsbereich des Unionsrechts“ fällt (lit. a). Wie diese Bestimmung

² Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 2016/119, 1.

³ Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSG), BGBl. I 1999/165 idF vor dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBl. I 2017/120.

⁴ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 1995/281, 31.

⁵ ErwGr. 15 DSGVO.

genau zu verstehen ist, ist nicht ganz eindeutig. Auffällig ist der Unterschied zur Wortwahl des Art. 51 Abs. 1 erster Satz der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁶ („Diese Charta gilt [...] für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“). Diese Bestimmung umfasst eindeutig die Vollziehung von EU-Verordnungen und die Umsetzung von Richtlinien.⁷ Der Anwendungsbereich der DSGVO ist schon nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 DSGVO weiter als jener der GRC.⁸ Im Ergebnis gilt die DSGVO wohl in allen Bereichen, außer jenen, in der der Europäischen Union keinerlei Kompetenzen zustehen, wie etwa der nationalen Sicherheit.⁹

Um allfällige Unklarheiten über den Anwendungsbereich der DSGVO zu beseitigen und um Datenverarbeitungen, die eindeutig außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts liegen, zu erfassen, erklärt § 4 Abs. 1 DSG idF ab BGBl. I 2017/120 die DSGVO ganz generell für anwendbar. Ausgenommen ist nur das 3. Hauptstück des DSG, soweit dieses spezifischere Bestimmungen enthält.¹⁰ Das 3. Hauptstück des DSG dient der Umsetzung der Kapitel I bis V der RL (EU) 2016/680.¹¹ Der DSGVO kommt daher eine sehr weitreichende Anwendbarkeit zu, die generell im Abgaben- und Beschwerdeverfahren nach der BAO sowie im Verfahren nach der AbgEO gegeben ist, nicht aber im Finanzstrafrecht.¹²

1.1.2. Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich der DSGVO umfasst eindeutig nur natürliche Personen, nicht aber juristische Personen oder Personengesellschaften.¹³ Die Einschränkung des Schutzbereichs auf natürliche Personen hat die DSGVO mit ihrer Vorgängerregelung, der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, gemeinsam. Nach dem Willen des (einfachen) österreichischen Gesetzgebers soll auch das österreichische

⁶ ABl. C 2007/303, 1.

⁷ Vgl. *Holoubek/Lechner/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), GRC-Kommentar, Art. 51 Tz. 20.

⁸ Siehe dazu ausführlich *Krumm*, Grundfragen des steuerlichen Datenverarbeitungsrechts, DB 38/2017, 2182.

⁹ ErwGr. 16 DSGVO; siehe dazu auch *Sydow*, Europäische Datenschutzgrundverordnung - Handkommentar (2017), Einleitung Tz. 53.

¹⁰ Vgl. AB 1761 BlgNR 25. GP 4.

¹¹ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 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. L 2016/119, 89.

¹² Siehe dazu ErläutRV 65 BlgNR 26. GP 62.

¹³ Art. 1 Abs. 1 DSGVO: „Diese Verordnung enthält Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (...)“.

Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG auf natürliche Personen eingeschränkt sein.¹⁴

1.2. Öffnungsklauseln

Die DSGVO ist eine EU-Verordnung und damit unmittelbar geltendes, gegenüber nationalstaatlichen Normen vorrangig anzuwendendes Recht. Allerdings sind nicht alle ihrer Regelungen aus sich heraus vollzugsfähig.¹⁵ Insofern hat die Verordnung den Charakter einer umsetzungsbedürftigen EU-Richtlinie. Das trifft zB auf die Art. 51 ff. zu, die die Einrichtung einer unabhängigen Aufsichtsbehörde betreffen. Diese Bestimmungen wurden in Österreich durch das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 in §§ 18 bis 23 DSG umgesetzt.

Überdies enthält die DSGVO zahlreiche Regelungsspielräume (sogenannte „Öffnungsklauseln“), die entweder als Konkretisierungsermächtigungen oder als Einschränkungsmöglichkeiten ausgestaltet sind und fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können. Die DSGVO wird daher auch als „hinkende Verordnung“ bezeichnet.¹⁶ Die den Mitgliedstaaten eingeräumten Spielräume gehen selbstverständlich zu Lasten einer unionsweiten Harmonisierung des Datenschutzrechts.¹⁷

Beispielsweise erlaubt die wichtigste Öffnungsklausel (Art. 23 DSGVO), unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschränkung der Betroffenenrechte gemäß den Art. 12 bis 22 DSGVO vorzunehmen.

Der überwiegende Teil der Öffnungsklauseln fällt nicht in den Bereich der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes, weshalb eine Ausübung im DSG weitgehend unterblieben ist. Die Nutzung der Regelungsspielräume ist somit in Österreich materienspezifisch erfolgt. Damit unterscheidet sich die Umsetzung in Österreich von jener in Deutschland, wo die Öffnungsklauseln der DSGVO in das Bundesdatenschutzgesetz eingeflossen sind.¹⁸ Da das

¹⁴ Begründung zum Abänderungsantrag zum Datenschutz-Deregulierungsgesetz 2018, AA-10 vom 20.4.2018. Das in Österreich seit dem DSG 2000 bestehende Grundrecht auf Datenschutz hat auch juristische Personen umfasst (*Dohr/Pollirer/Weiss/Knyrim*, DSG², § 4 Anm. 4 [Stand 26.11.2015]; *Mayer-Schönberger/Brandl/Kristoferitsch*, Datenschutzgesetz³ [2014], 20; *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht [2010], Tz. 2/5).

¹⁵ *Krumm*, Grundfragen des steuerlichen Datenverarbeitungsrechts, DB 38/2017, 2182 (2187).

¹⁶ *Stingl*, „Smart Cars und der Datenschutz“. Datenschleuder oder sinnvolle Datenverwendung?, in *Jahnel* (Hrsg.), Jahrbuch Datenschutzrecht 2016, 163 (174); *Schmidl*, Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden sowie Rechtsschutzmöglichkeiten nach der DSGVO, ÖBA 1/2017, 27; *Brodil*, Arbeitnehmerdatenschutz und Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), ecollex 6/2018, 486.

¹⁷ Siehe dazu *Peuker* in *Sydow* (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung - Handkommentar (2017), Art. 23 Tz. 1 - 9; *Kotschy*, Vom DSG 2000 zur DS-GVO: Datenschutz im Wandel, jusIT 6/2017, 233.

¹⁸ §§ 32 bis 37 des Bundesdatenschutzgesetzes - BDSG, dBGBl. I 2017 S 2097.

BDSG aber nicht auf das deutsche Abgabenverfahren anwendbar ist, enthält die AO zusätzlich entsprechende Bestimmungen.¹⁹

Die für das Abgaben- und Beschwerdeverfahren nach der BAO maßgeblichen datenschutzrechtlichen Bestimmungen ergeben sich daher nicht nur aus der DSGVO und dem DSG, sondern auch aus der BAO, der AbgEO und dem BFGG. Für das Verständnis der nationalen Sonderregelungen ist die Kenntnis der unionsrechtlichen Vorgaben unumgänglich. Die unterschiedlichen Rechtsmaterien und deren Zusammenspiel können den Rechtsanwender vor durchaus herausfordernde Aufgaben stellen.²⁰

1.3. Grundlegende Begriffsbestimmungen

In Art. 4 DSGVO sind die Begriffsbestimmungen normiert. Zum besseren Verständnis werden im Folgenden die grundlegenden Begriffsbestimmungen angeführt:

- „personenbezogene Daten“: alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen;
- „Verarbeitung“: jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführte Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten (zB das Erheben, das Ordnen, die Speicherung, die Veränderung, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung, das Löschen, etc.)
- „Verantwortlicher“: die 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.

2. Datenschutzrechtliche Sonderregelungen der BAO

2.1. Einleitung

Mit dem Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBl. I 2018/32, erfolgte eine Novellierung der BAO, um die spezifischen Bedürfnisse des Abgaben- und Beschwerdeverfahrens mit den (allgemeinen) Zielsetzungen der

¹⁹ §§ 32a bis 32f der Abgabenordnung - AO, BStBl. I 2017, 1208.

²⁰ Vgl. dazu aus deutscher Sicht *Myßen/Kraus*, Steuerliches Datenschutzrecht: Verfahrensrechtsanpassung an die Datenschutz-Grundverordnung, DB 33/2017, 1860; *Baum*, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25.5.2018 (Teil I), NWB 41/2017, 3143.

DSGVO und des DSG in Einklang zu bringen.²¹ Der Schwerpunkt der Novelle liegt zum einen auf der Sicherstellung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung, zum anderen auf der Ausübung der Öffnungsklausel des Art. 23 DSGVO. Im Übrigen wurden Begriffs- und Verweisanpassungen vorgenommen.

2.2. Anwendungsreichweite

Infolge des breiten Anwendungsbereichs der BAO sind deren datenschutzrechtliche Sonderbestimmungen nicht nur von Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden im Abgabenverfahren, sondern beispielsweise auch von den Verwaltungsgerichten nach Maßgabe des § 2a BAO oder von Abgabenbehörden des Bundes im Monopolverfahren nach Maßgabe des § 2 lit. b BAO anzuwenden. Zudem gelten gemäß § 48h BAO die wesentlichen datenschutzrechtlichen Sondernormen auch für andere Verantwortliche als Abgabenbehörden, soweit ihnen abgabenrechtliche Aufgaben übertragen wurden (zB Arbeitgeber iZm. dem Abzug der Lohnsteuer, Banken iZm. dem Abzug der Kapitalertragsteuer, Abzugsverpflichtete in den Fällen des § 99 Abs. 1 EStG 1988, Abzugsverpflichtete iZm. der Einräumung von Leitungsrechten gemäß § 107 EStG 1988, Parteienvertreter iZm. der Selbstberechnung der Immobilienertragsteuer oder der Grunderwerbsteuer).²²

2.3. Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung

2.3.1. Anforderungen nach der DSGVO

Nach der DSGVO ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten nur dann zulässig, wenn einer der in Art. 6 Abs. 1 DSGVO taxativ angeführten Gründe vorliegt. Beispielsweise ist die Verarbeitung zulässig, wenn die betroffene Person eingewilligt hat (Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO) oder wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung des Verantwortlichen erforderlich ist (Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO). Für die behördliche Tätigkeit stellt wohl Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO die wichtigste Verarbeitungsermächtigung dar. Demnach ist die Verarbeitung zulässig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Für solche Verarbeitungen braucht es gemäß Art. 6 Abs. 3 DSGVO eine Rechtsgrundlage. Diese Rechtsgrundlage muss nicht unbedingt

²¹ Das 2. Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBl. I 2018/37, enthält keine für das Abgabenverfahren relevanten Änderungen.

²² Siehe auch ErläutRV 65 BlgNR 25. GP 60.

in Gesetzesform vorliegen. Sie sollte jedoch klar und präzise und ihre Anwendung für die Rechtsunterworfenen vorhersehbar sein.²³ Folglich können nicht nur Gesetze, sondern auch Verordnungen taugliche Verarbeitungsrechtsgrundlagen enthalten.

Art. 6 Abs. 3 zweiter Satz DSGVO stellt für Verarbeitungen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. c und e inhaltliche Anforderungen an die Rechtsgrundlagen:

„Der Zweck der Verarbeitung muss in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Absatz 1 Buchstabe e für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.“

Die zweite Variante des Art. 6 Abs. 3 zweiter Satz DSGVO sagt aus, dass bei Verarbeitungen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO - im Unterschied zu Verarbeitungen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO - das Erfordernis der Zweckangabe in der Rechtsgrundlage entfällt, wenn der Zweck der Verarbeitung für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt. Dieser Regelung wird der Gedanke zugrunde liegen, dass sich der Verarbeitungszweck bereits aus der öffentlichen Aufgabe ableiten lässt und daher eine gesonderte Zweckangabe nicht weiter erforderlich ist. Dies wird wiederum eine ausreichende gesetzliche Determinierung der öffentlichen Aufgaben zur Voraussetzung haben.²⁴

Einen Sonderfall stellt die Datenverarbeitung zu einem anderen als dem ursprünglichen Erhebungszweck dar („Weiterverarbeitung“). Auch die Weiterverarbeitung muss in erster Linie gemäß Art. 6 Abs. 1 DSGVO rechtmäßig sein - andernfalls würde bereits auf dieser Ebene eine Unzulässigkeit der Verarbeitung vorliegen.²⁵ Die Rechtsgrundlage für die ursprüngliche Verarbeitung kann auch eine geeignete Rechtsgrundlage für die Weiterverarbeitung darstellen.²⁶ Beabsichtigt der Verantwortliche eine Weiterverarbeitung vorzunehmen, hat er eine Vereinbarkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 DSGVO durchzuführen, es sei denn, die Weiterverarbeitung beruht auf einer Einwilligung oder einer besonderen Rechtsvorschrift iSd. Art. 6 Abs. 4 DSGVO.²⁷

²³ ErwGr. 41 DSGVO.

²⁴ Siehe *Buchner/Petri* in *Kühling/Buchner* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung - Kommentar* (2017), Art. 6 Rz. 121.

²⁵ Vgl. *Reimer* in *Sydow* (Hrsg.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung - Handkommentar* (2017), Art. 6 Rz. 69.

²⁶ Vgl. ErwGr. 50 DSGVO.

²⁷ Art. 6 Abs. 4 DSGVO: „(...) *Rechtsvorschrift der Union oder der Mitgliedstaaten, die in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der in Art. 23 Abs. 1 genannten Ziele darstellt* (...)“

2.3.2. Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Abgabenverfahren

Gemäß Art. 18 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Somit gebietet schon das verfassungsrechtliche Legalitätsprinzip, dass die hoheitliche Tätigkeit durch Abgabenbehörden auf rechtlichen Grundlagen basiert. Die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Abgabenerhebung lässt sich daher bereits auf die bestehenden rechtlichen Grundlagen zurückführen. Unter Abgabenerhebung gemäß § 49 Abs. 2 BAO sind alle der Durchführung der Abgabenvorschriften dienenden abgabenbehördlichen Maßnahmen zu verstehen. Neben der BAO selbst bilden vor allem sämtliche Abgaben iSd. § 3 Abs. 1 BAO regelnden oder sichernden Vorschriften die Grundlage für die Rechtmäßigkeit der alltäglichen Datenverarbeitung durch Abgabenbehörden (zB §§ 114 ff. BAO, § 158 Abs. 4 BAO, §§ 39 ff. EStG 1988, § 27 Abs. 6 UStG 1994, § 3 GMSG, § 8 Abs. 2 VersStG, etc.).

Zusätzlich zu diesen bereits vorhandenen spezifischen Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung wurde mit § 48d Abs. 1 BAO eine (generelle) Rechtsgrundlage bzw. Anordnung für Abgabenbehörden zur Verarbeitung personenbezogener Daten geschaffen, um allfällige Lücken in den Materiengesetzen zu schließen. Demnach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Abgabenbehörden immer dann zulässig, wenn sie für Zwecke der Abgabenerhebung oder sonst zur Aufgabenerfüllung oder in Ausübung von öffentlicher Gewalt erforderlich ist. § 48d BAO löst in der Funktion der generellen Ermächtigungsnorm die Regelung des § 114 Abs. 4 BAO in der Fassung BGBl. I 2017/40, ab, deren Anwendungsbereich nicht weit genug ausgestaltet war. Liegt nicht ohnehin eine spezifische Rechtsgrundlage bzw. eine besondere Rechtsvorschrift iSd. Art. 6 Abs. 4 DSGVO vor, kann § 48d Abs. 1 BAO als Rechtsgrundlage für eine Weiterverarbeitung herangezogen werden.²⁸

§ 48d Abs. 2 BAO regelt in allgemeiner Form die Zulässigkeit der Verarbeitung von besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO (zB personenbezogene Daten, aus denen die Gewerkschaftszugehörigkeit oder die religiöse oder weltanschauliche Überzeugung hervorgeht, Gesundheitsdaten etc.). Für die Zulässigkeit der Verarbeitung solcher Daten bedarf es neben den Voraussetzungen des § 48d Abs. 1 BAO zusätzlich auch eines erheblichen öffentlichen Interesses im Sinne des Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO. Damit soll etwa die Zulässigkeit der Datenverarbeitung im Rahmen der abgabenrechtlichen Berücksichtigung von Beiträgen für die freiwillige Mitgliedschaft bei Berufsverbänden gemäß § 16

²⁸ Vgl. ErläutRV 65 BlgNR 25. GP 55 f.

Abs. 1 Z 3 lit. b bzw. § 62 Z 3 EStG 1988, Beiträgen an Kirchen und Religionsgesellschaften gemäß § 18 Abs. 1 Z 5 EStG 1988 oder Kosten einer Krankheit gemäß § 34 EStG 1988 sichergestellt werden. Die Berücksichtigung dieser Aufwendungen ist zur rechtsrichtigen und gleichmäßigen Besteuerung zwingend erforderlich, womit ein „erhebliches öffentliches Interesse“ im Sinn des Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO vorliegt.²⁹ Im Übrigen kann die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten zB auch auf einer ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person beruhen (Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO). Die Einwilligung muss sich explizit auf die Verarbeitung der besonderen Kategorien der personenbezogenen Daten beziehen.³⁰ Die bloße Unterfertigung eines Erklärungsformulars wäre somit nicht ausreichend.

Mit der Novellierung des § 114 Abs. 4 BAO wurde eine spezifische Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Abgabenbehörden für Zwecke des automationsunterstützten Risikomanagements und der Betrugsbekämpfung geschaffen. Die Verarbeitung ist in diesen Fällen zulässig, soweit sie nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zur Aufgabenerfüllung geeignet, erforderlich und angemessen ist.

2.4. Art. 23 DSGVO - Ausübung der Öffnungsklausel in der BAO

2.4.1. Rahmenbedingungen

Wie bereits oben unter 1.2. ausgeführt wurde, enthält die DSGVO für bestimmte Bereiche Öffnungsklauseln, die den Mitgliedstaaten die Erlassung von nationalen Sonderregelungen ermöglichen. Als wichtige Öffnungsklausel erlaubt Art. 23 DSGVO insbesondere die Beschränkung der Rechte und Pflichten gemäß den Art. 12 bis 22 DSGVO (zB Auskunftsrecht, Recht auf Löschung, Recht auf Berichtigung etc.).

Eine solche Beschränkung ist allerdings nur zulässig, sofern sie den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achtet und in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellt, die eines der in Art. 23 Abs. 1 lit. a bis j DSGVO angeführten Ziele sicherstellt. Zu diesen Zielen gehören neben der nationalen und öffentlichen Sicherheit (lit. a und c), und der Landesverteidigung (lit. b) beispielsweise auch der Schutz sonstiger wichtiger Ziele des allgemeinen öffentlichen Interesses, wie insbesondere eines wichtigen wirtschaftlichen

²⁹ Siehe ErläutRV 65 BlgNR 25. GP 56.

³⁰ Weichert in *Kühling/Buchner* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung - Kommentar* (2017), Art. 9 Rz. 47; siehe auch *Heberlein in Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung - Kommentar* (2017), Art. 6 Rz. 37.

oder finanziellen Interesses der Union oder eines Mitgliedstaats, etwa im Währungs-, Haushalts- und Steuerbereich (lit. e).

Mit der Änderung der BAO durch das Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 wurde der Regelungsspielraum der Öffnungsklausel des Art. 23 DSGVO genützt: In den §§ 48e bis 48g BAO wurden abgabenverfahrensspezifische Sonderregelungen geschaffen, die bestimmte von der DSGVO eigentlich vorgesehene Rechte bzw. Pflichten beschränken.

2.4.2. § 48e BAO - Sonderregelung zur Informationspflicht (Art. 13 und 14 DSGVO)

Die Pflicht zur Information der betroffenen Person durch den Verantwortlichen ist in Art. 13 und 14 DSGVO geregelt. Demnach hat der Verantwortliche der betroffenen Person bestimmte Informationen zu erteilen (wie etwa seine Kontaktdaten, die Verarbeitungszwecke, die Empfänger der Daten etc.), wenn die Daten bei der betroffenen Person erhoben werden (Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO), die Daten bei einer anderen Person erhoben werden (Art. 14 Abs. 1 und 2 DSGVO) oder eine Weiterverarbeitung beabsichtigt ist (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 4 DSGVO). Die Informationserteilung kann auch über eine Website erfolgen, soweit die Informationen für die Öffentlichkeit bestimmt sind.³¹

Die DSGVO selbst enthält bestimmte Ausnahmen von der Informationspflicht. Beispielsweise entfällt die Informationserteilung, wenn die betroffene Person bereits über die Informationen verfügt (Art. 13 Abs. 4 und Art. 14 Abs. 5 lit. a DSGVO). Zudem kann bei Erhebungen, die nicht bei der betroffenen Person erfolgen, die Information unterbleiben, wenn die Erlangung oder Offenlegung auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung beruht, die geeignete Schutzmaßnahmen zugunsten der Interessen der betroffenen Person vorsieht (Art. 14 Abs. 5 lit. c DSGVO).

In einem ersten Schritt hat das Organ der Abgabenbehörde zu prüfen, ob die Informationspflicht auf Grund der DSGVO-Ausnahmen entfallen kann. Nur wenn kein Ausnahmetatbestand der DSGVO erfüllt ist, haben Abgabenbehörden als Verantwortliche in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Information gemäß § 48e BAO nicht zu erteilen ist. § 48e betrifft nur die Fälle der Informationspflicht bei Weiterverarbeitung (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 4 DSGVO) und bei Erhebung der Daten nicht bei der betroffenen Person (Art. 14 Abs. 1 und 2 DSGVO). Die Informationspflicht bei Erhebung der Daten bei der betroffenen Person (Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO) wird hingegen nicht zusätzlich beschränkt.

³¹ Siehe ErwGr. 58 DSGVO; <https://www.bmf.gv.at/services/datenschutz.html>.

Gemäß § 48e entfällt die Pflicht zur Informationserteilung insbesondere, wenn

- die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Abgabenbehörde gefährdet würde und das Interesse an der Nichterteilung der Information die Interessen der betroffenen Person überwiegt;
- die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet würde;
- im Falle bestimmter Offenbarungen (zB zur Durchführung eines Abgaben- oder Finanzstrafverfahrens oder auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung) der Offenbarungszweck vereitelt oder wesentlich beeinträchtigt würde;
- gesetzliche Verpflichtungen zur Verschwiegenheit verletzt würden (zB abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht gemäß § 48a BAO).

Gemäß § 48e Abs. 2 BAO ist bei Wegfall des Grundes für die Nichterteilung der Information die Erteilung der Information ohne unnötigen Aufschub nachzuholen, sofern dies nicht unmöglich oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Mit § 48e Abs. 2 BAO wird den Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 DSGVO an Beschränkungsmaßnahmen entsprochen. Diese haben notwendig und verhältnismäßig zu sein. Bei Wegfall der Hinderungsgründe für die Informationserteilung wäre eine Fortsetzung der Nichterteilung der Information weder notwendig noch verhältnismäßig, es sei denn Unmöglichkeit oder ein unverhältnismäßiger Aufwand stehen entgegen.³²

2.4.3. § 48f BAO - Sonderregelung zum Auskunftsrecht (Art. 15 DSGVO)

Das Auskunftsrecht der betroffenen Person ist in Art. 15 DSGVO geregelt.

- In einem ersten Schritt hat die betroffene Person gemäß Art. 15 Abs. 1 erster Halbsatz DSGVO das Recht, vom Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden.
- Ist dies der Fall, steht der betroffenen Person erst in einem zweiten Schritt das Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten gemäß Art. 15 Abs. 1 zweiter Halbsatz DSGVO zu.
- In einem dritten Schritt verpflichtet Art. 15 Abs. 3 DSGVO den Verantwortlichen, der betroffenen Person eine Kopie der personenbezogenen Daten zur Verfügung zu stellen. Das Recht auf Erhalt einer Kopie stellt eine Erweiterung im Vergleich zum Auskunftsrecht nach dem DSG 2000 dar.³³

³² Vgl. ErläutRV 65 BlgNR 25. GP 58.

³³ Siehe dazu ausführlicher *Haidinger*, Geltendmachung der Betroffenenrechte und das Auskunftsrecht nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung, *Dako* 2016/73.

Mit § 48f BAO soll das umfangreiche Auskunftsrecht der DSGVO mit den Konzepten des Abgabenverfahrensrechts in Einklang gebracht werden. Damit soll eine Umgehung der bestehenden Beschränkungen der Akteneinsicht durch das Auskunftsrecht verhindert werden.³⁴ Auch die mit dem Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018, BGBl. I 2018/24, in § 4 Abs. 5 und 6 DSG vorgenommenen allgemeinen Beschränkungen des Auskunftsrechts sind grundsätzlich zu beachten, soweit sie über die Beschränkungen des § 48f BAO hinausgehen. Angesichts der spezifischen Beschränkungen des § 48f BAO ist von einer geringen praktischen Relevanz des § 4 Abs. 5 und 6 DSG im Abgabenverfahren auszugehen.

Bei Anwendung der Beschränkungsnorm des § 48f BAO gilt es zunächst zu klären, ob die personenbezogenen Daten in einem Akt iSd. § 90 BAO enthalten sind. Ist dies der Fall besteht gemäß § 48f Abs. 2 BAO für die betroffene Person das Recht auf Auskunft gemäß Art. 15 DSGVO ausschließlich nach Maßgabe des § 90 BAO. Auch das Verfahren ist nach den Regelungen der BAO durchzuführen.³⁵ Eine inhaltsgleiche Beschränkung wurde auch in § 25 Abs. 3 AbgEO positioniert. Für personenbezogene Daten, die in einem das Vollstreckungsverfahren betreffenden Akt enthalten sind, besteht das Recht auf Auskunft gemäß Art. 15 DSGVO ausschließlich nach Maßgabe des § 25 Abs. 1 AbgEO.

Sind die personenbezogenen Daten nicht in einem Akt enthalten, ist die Auskunft gemäß § 48f Abs. 1 Z 1 BAO nicht zu erteilen, soweit Gründe vorliegen, die gemäß § 48e Abs. 1 Z 1 bis 6 BAO eine Ausnahme von der Informationspflicht bewirken.

Gemäß § 48f Abs. 3 BAO hat die betroffene Person am Auskunftsverfahren mitzuwirken. Insbesondere wenn der Verantwortliche eine Vielzahl an personenbezogenen Daten über die betroffene Person verarbeitet, hat diese ihr Begehren zweckdienlich zu präzisieren.³⁶ Die Verweigerung der Mitwirkungspflicht hat gemäß § 48f Abs. 1 Z 2 BAO die Versagung der Auskunft zur Folge.³⁷

2.4.4. § 48g BAO - Sonderregelung zur Berichtigung (Art. 5 und 16 DSGVO)

Die DSGVO normiert in Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO als Grundsatz für die Verarbeitung die Pflicht, personenbezogene Daten richtig und aktuell zu halten. Im Gegenzug räumt Art. 16 DSGVO der betroffenen Person das Recht

³⁴ ErläutRV 65 BlgNR 25. GP, S 58 f.

³⁵ Vgl. die Regelung des § 26 Abs. 8 DSG 2000.

³⁶ Siehe ErwGr. 63 DSGVO.

³⁷ Vgl. die Regelung des § 26 Abs. 3 DSG 2000.

ein, vom Verantwortlichen unverzüglich die Berichtigung sie betreffender unrichtiger personenbezogener Daten zu verlangen. Die DSGVO selbst enthält keine Einschränkungen des Berichtigungsrechts bzw. der Berichtigungspflicht. Dies kann gerade im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Rechtsbeständigkeit im Rahmen von Verwaltungsverfahren problematisch sein.

Aus diesem Grund sieht § 48g BAO mit dem Ziel der Wahrung der Rechtssicherheit und Rechtsbeständigkeit Beschränkungen des Berichtigungsrechts bzw. der Berichtigungspflicht vor.

Soweit Daten betroffen sind, die in einem Bescheid, einem Beschluss, einem Erkenntnis oder in einer Selbstberechnung enthalten sind, sind gemäß § 48g Abs. 1 BAO für Berichtigungen, Aktualisierungen oder Vervollständigungen von Daten ausschließlich die einschlägigen Regelungen der BAO bzw. anderer Abgabenvorschriften maßgeblich. Damit wird im Ergebnis eine Berichtigung nach den Vorschriften der DSGVO für Erledigungen, die der Rechtskraft fähig sind, sowie für Selbstberechnungen ausgeschlossen und gleichzeitig an den bestehenden verfahrensrechtlichen Regelungen festgehalten. Soll beispielsweise in einem Abgabenbescheid die Höhe der vorgeschriebenen Abgabe berichtigt werden, kann dies wie bisher etwa im Wege einer Beschwerdeentscheidung bzw. eines Erkenntnisses oder mittels Maßnahmen gemäß § 293 ff. BAO erfolgen. Die Unrichtigkeit von Selbstberechnungen kann durch Festsetzungsbescheide gemäß § 201 BAO beseitigt werden.

Für Fälle, die nicht von § 48g Abs. 1 BAO erfasst sind, wird in § 48g Abs. 2 BAO im Wesentlichen festgelegt, dass Berichtigungen nicht direkt, sondern mittels ergänzendem Vermerk zu erfolgen haben, soweit nachträgliche (Direkt)berichtigungen mit dem Dokumentationszweck unvereinbar wären. Bestehende spezifische Berichtigungsbestimmungen gehen vor. Beispielsweise können unrichtige personenbezogene Daten, die Eingang in eine Niederschrift gefunden haben, aus Dokumentationsgründen nur nach Maßgabe des § 87 Abs. 5 BAO berichtigt werden. Unrichtigkeiten einer Einkommensteuererklärung sind von der Abgabenbehörde mittels Abgabenbescheid und nicht auf andere Weise zu berichtigen.

§ 48g Abs. 3 BAO sieht eine Beschränkung des Rechts auf Einschränkung der Verarbeitung gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. a DSGVO vor. Die Beschränkung betrifft nur Fälle, in denen sich weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der personenbezogenen Daten feststellen lässt („non liquet“). Damit soll die

allfällige Möglichkeit einer dauerhaften Einschränkung der Verarbeitung in non liquet-Fällen unterbunden werden.³⁸

3. Datenschutzbeschwerde vor dem Bundesfinanzgericht

3.1. Ausgangslage

Die Anwendbarkeit der DSGVO erstreckt sich grundsätzlich auch auf die justizielle Tätigkeit der Gerichte, wobei die Strafgerichtsbarkeit ausgenommen ist. Durch die mit BGBl. I 2018/22 erfolgte Novellierung des B-VG, wurde in Art. 130 Abs. 2a B-VG ein spezifisches datenschutzrechtliches Beschwerderecht vor Verwaltungsgerichten auf Verfassungsebene eingeführt. Das Beschwerderecht betrifft nur behauptete Verletzungen von Rechten nach der DSGVO, die vom Verwaltungsgericht in Ausübung seiner gerichtlichen Zuständigkeiten (nicht der Justizverwaltung)³⁹ erfolgt sind. Für das Bundesfinanzgericht erfolgte die einfachgesetzliche Einrichtung dieses Beschwerderechts im Wege einer Änderung des BFGG mit dem Jahressteuergesetz 2018, BGBl. I 2018/62.

Zudem wurde in § 24 Abs. 1 letzter Satz BFGG für Datenverarbeitungen des Bundesfinanzgerichtes, die im Anwendungsbereich der DSGVO liegen und in Ausübung der gerichtlichen Zuständigkeiten erfolgen, die sinngemäße Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 48d bis 48i BAO auch für Fälle angeordnet, in denen vom Bundesfinanzgericht eigentlich ein anderes Verfahrensrecht als die BAO anzuwenden ist (zB Anwendbarkeit des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes gemäß § 24 Abs. 1 vorletzter Satz BFGG bei Maßnahmenbeschwerden gegen Amtshandlungen von Abgabenbehörden des Bundes, die keine Abgabenangelegenheiten betreffen, wie etwa Maßnahmen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz oder dem Glücksspielgesetz). Mit BGBl. I 2018/22 wurde auch ein spezifisches Beschwerderecht gegen Verletzungen von Rechten gemäß der DSGVO durch den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof eingerichtet.⁴⁰

3.2. Datenschutzbeschwerde

Das datenschutzrechtliche Beschwerderecht vor dem Bundesfinanzgericht ist im neu geschaffenen § 24a BFGG normiert: Wer sich durch das

³⁸ Siehe auch *Kamann/Braun* in *Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung - Kommentar* (2017), Art. 16 Rz. 22 sowie *Reimer* in *Sydow* (Hrsg.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung - Handkommentar* (2017), Art. 18 Rz. 12.

³⁹ Siehe AB 100 BlgNR 26. GP 2.

⁴⁰ Siehe Art. 133 Abs. 2a B-VG, § 76a VwGG, § 88b VfGG.

Bundesfinanzgericht in Ausübung seiner gerichtlichen Zuständigkeiten in seinen Rechten gemäß der DSGVO verletzt erachtet, kann eine Datenschutzbeschwerde erheben und die Feststellung dieser Verletzung begehren. Über die Datenschutzbeschwerde entscheidet ein aus drei Richtern/Richterinnen bestehender Senat des Bundesfinanzgerichtes.

§ 24a Abs. 2 BFGG normiert inhaltliche Vorgaben an die Datenschutzbeschwerde. Diese decken sich mit jenen, die gemäß § 24 Abs. 2 DSG an die Beschwerde bei der Datenschutzbehörde gestellt werden.

In § 24a Abs. 3 BFGG wird der Anspruch auf Behandlung der Beschwerde doppelt befristet. Als relative Frist ist vorgesehen, dass der Anspruch auf Behandlung der Beschwerde erlischt, wenn der Einschreiter sie nicht binnen eines Jahres ab Kenntnis von dem beschwerenden Ereignis einbringt. Die absolute Frist liegt bei drei Jahren ab dem Zeitpunkt, zu dem das Ereignis behaupteter Maßen stattgefunden hat. Die Befristung hat § 24 Abs. 4 DSG zum Vorbild.

Gegen Entscheidungen des Bundesfinanzgerichtes über Datenschutzbeschwerden steht dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen, Revision an den Verwaltungsgerichtshof bzw. Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben.

Datenschutzrechtliche Fragen im Bereich der gesetzgebenden Gewalt

Carina Neugebauer / Rosi Posnik

- I. Einleitung
- II. Anwendbarkeit der DSGVO und des DSG
 - 1. Anwendbarkeit der DSGVO im Bereich der Gesetzgebung
 - 2. Anwendbarkeit des DSG im Bereich der Gesetzgebung
 - 3. Anwendbarkeit der DSGVO und des DSG im Bereich der Parlamentsverwaltung
 - 4. Sichtweisen anderer Parlamente
 - a. Deutschland
 - b. Andere Parlamente
 - 5. Spannungsfelder zum Datenschutz im Bereich der Gesetzgebung
 - 6. Datenschutzrechtliche Verantwortung im Bereich des Parlaments
 - a. Gesetzgebung
 - b. Parlamentsverwaltung
- III. Fragen aus der Praxis
 - 1. „Dauerbrenner“ parlamentarische Anfragen
 - 2. Löschungsersuchen im UsA-Verfahren
 - a. Befragungsprotokoll
 - b. Vorgelegte Akten und Unterlagen
 - 3. Live-Stream und Video on Demand
- IV. Fazit

I. Einleitung

In den letzten Jahren haben datenschutzrechtliche Fragestellungen im Parlament deutlich an Bedeutung zugenommen, etwa in Zusammenhang mit parlamentarischen Anfragen und anderen auf der Parlamentswebsite veröffentlichten parlamentarischen Materialien und Dokumenten. Vor und

unmittelbar nach dem Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung¹ (im Folgenden: DSGVO) haben sich insbesondere auch Fragen nach ihrer Geltung und allfälligen Auswirkungen im Gesetzgebungsbereich gestellt. In diesem Beitrag sollen die relevanten datenschutzrechtlichen Fragestellungen im Bereich der Gesetzgebung skizziert und typische Fälle aus der Praxis vorgestellt werden.²

Die Fragestellungen, insbesondere jene nach der Anwendbarkeit der DSGVO, sind nicht auf den Bereich der Gesetzgebungsorgane des Bundes, Nationalrat und Bundesrat (und deren Ausschüsse), beschränkt. Sie stellen sich gleichermaßen in Bezug auf die Landtage (und deren Ausschüsse) sowie bei den ebenfalls zur Staatsgewalt Gesetzgebung zählenden Tätigkeiten des Rechnungshofes, der Landes-Rechnungshöfe, der Volksanwaltschaft und der Landesvolksanwält/inn/e/n. In diesem Beitrag wird der Fokus aber auf den Bereich des parlamentarischen Verfahrens gelegt.

Zahlreiche datenschutzrechtliche Fragen stellen sich freilich auch im Bereich der Parlamentsverwaltung. In diesem Rahmen können nur die grundlegenden Aspekte, nämlich die Anwendbarkeit der DSGVO und die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit, behandelt werden. In der Praxis ist die Abgrenzung von Tätigkeiten der Gesetzgebung von jenen der Parlamentsverwaltung oft schwierig; diese Problematik ergibt sich aus Art. 30 Abs. 3 B-VG und besteht nicht nur im Bereich des Datenschutzrechts.³

II. Anwendbarkeit der DSGVO und des DSG

1. Anwendbarkeit der DSGVO im Bereich der Gesetzgebung

Die zentrale Frage ist jene nach der Anwendbarkeit der DSGVO im Bereich der gesetzgebenden Gewalt. Sie stellt sich schon angesichts des Anwendungsbereiches der DSGVO: Die DSGVO gilt gemäß ihrem Art. 2 Abs. 1 für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder

¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG.

² In diesem Beitrag werden Fragestellungen behandelt, mit denen wir vor allem in unserer Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte der Parlamentsdirektion konfrontiert waren. Die im Rahmen dieser Tätigkeit gewonnenen Erfahrungen und Erkenntnisse sind auch bereits in den Beitrag *Neugebauer*, Aktuelle datenschutzrechtliche Fragen im Parlament, in *Zahl/Grabenwarter/Kneihs/Bernat/Pöschl/Stöger/Wiederin* (Hrsg.), FS Kopetzki (in Druck) eingeflossen.

³ Siehe dazu *Siess-Scherz*, „Das Konzept des Art. 30 B-VG“ oder der lange Weg des Präsidenten des Nationalrates zum obersten Verwaltungsorgan, in FS Mayer (2011) 715; sowie *dieselbe*, Art. 30 B-VG, in *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht^{22. Lfg.2019}, Rz. 59 ff.

gespeichert werden sollen. Gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. a leg. cit. findet die DSGVO keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten „im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt“. Die Ausnahmebestimmung hat kompetenzrechtliche Gründe: In der DSGVO (als Unionsrecht) können nur solche Bereiche geregelt werden, die in die Kompetenz der EU fallen.⁴ In Erwägungsgrund 16 werden allerdings als einziges Beispiel für diese Ausnahmebestimmung „die nationale Sicherheit betreffende Tätigkeiten“ genannt.

Der Bereich der Gesetzgebung bzw. die (nationalen) Parlamente als gesetzgebende Organe werden in der DSGVO an keiner Stelle erwähnt - weder im Normtext noch in den Erwägungsgründen. Dahingegen finden sich in Bezug auf Datenverarbeitungen durch Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit spezifische Regelungen in der DSGVO⁵ und Ausführungen in den Erwägungsgründen.⁶

Die Frage, ob auch der Bereich der Gesetzgebung unter die Ausnahmebestimmung des Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO zu subsumieren ist, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet:

*Kunnert*⁷ verweist auf die Position der Europäischen Kommission in der Expertengruppe zur DSGVO, wonach Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO sehr restriktiv auszulegen sei und die materiellen Bestimmungen der DSGVO auf die Gesetzgebung vollumfänglich Anwendung fänden. Nach *Szekulics/Noll*⁸ wäre die Anwendung der Ausnahmebestimmung auf die nationale Gesetzgebung „eine zu formalistische Schlussfolgerung“.

Demgegenüber erachten *Schröder*⁹ und *Grzeszick*¹⁰ sowie *Siess-Scherz*¹¹ den Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO für anwendbar: Zusammengefasst sind sie der Ansicht, dass das Verfahren der parlamentarischen Rechtsetzung und die parlamentarisch-politische Tätigkeit der Mandatar/inn/e/n und Fraktionen zur unmittelbaren staatlichen Autonomie der Mitgliedstaaten gehören und der demokratisch-parlamentarische Willensbildungsprozess nicht in den Anwendungsbereich der DSGVO fällt.

⁴ Vgl. zB v. *Lewinski*, in *Eßer/Kramer/v. Lewinski* (Hrsg.), *Auernhammer - DSGVO und BDSG*⁶ (2018), Art. 2 DSGVO Rz. 17; *Ennöckl*, in *Sydow* (Hrsg.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung, Handkommentar* (2017), Art. 2 Rz. 8; *Zerdick*, in *Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung* (2017) Art. 2 Rz. 5.

⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. f, Art. 23 Abs. 1 lit. f, Art. 37 Abs. 1 lit. a und Art. 55 Abs. 3 DSGVO.

⁶ Vgl. ErwG 20 und 97.

⁷ *Kunnert*, in *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl* (Hrsg.), *DSG Datenschutz Kommentar* (2018), § 4 Rz. 8; vgl. aber *derselbe*, *Datenschutz in Fragen & Antworten* (2019), 12 f.

⁸ *Szekulics/Noll*, *Die Interpellation. Das parlamentarische Kontrollrecht* (2018), 69 ff.

⁹ *Schröder*, *Anwendbarkeit der DS-GVO und des BDSG auf den Deutschen Bundestag*, ZRP 5/2018, 129.

¹⁰ *Grzeszick*, *Nationale Parlamente und EU-Datenschutzgrundverordnung*, NVwZ 2018, 1505.

¹¹ *Siess-Scherz*, Art. 30 B-VG (FN 3), Rz. 124.

Auch in der Kommentarliteratur zur DSGVO wird in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 lit. a vertreten, dass der Datenschutz im Parlamentsbetrieb vollständig mitgliedersstaatlich regelbar und somit nicht von der DSGVO erfasst sei.¹²

Der österreichische Gesetzgeber hat in Gesetzesmaterialien betreffend Änderungen des DSG mehrfach seine Ansicht festgehalten, dass die DSGVO auf Datenverarbeitungen im Bereich der nationalen Gesetzgebung keine Anwendung findet.¹³

Entsprechend der überwiegend vertretenen Meinung in der Literatur und jener des österreichischen Gesetzgebers ist davon auszugehen, dass der Bereich der nationalen Gesetzgebung hinsichtlich der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und daher nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Der Gesetzgebungsbereich ist somit von der Ausnahmebestimmung des Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO erfasst; die DSGVO findet hier keine Anwendung. So lässt sich auch erklären, weshalb in der DSGVO für den Gesetzgebungsbereich - anders als für den Bereich der Gerichtsbarkeit - keine Ausnahmen geschaffen wurden.¹⁴

2. Anwendbarkeit des DSG im Bereich der Gesetzgebung

Das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG galt schon bisher unstrittig auch im Bereich der Gesetzgebung.¹⁵ Daran hat sich nichts geändert. Auch die mehrfach beabsichtigte¹⁶ Anpassung dieser Verfassungsbestimmung an das Regelwerk der DSGVO ist mangels politischer Einigung bislang noch nicht erfolgt.

Der einfachgesetzliche Teil des DSG idF BGBl. I 2018/24 deckt sich im Wesentlichen mit dem Geltungsbereich der DSGVO (auf die Sonderbestimmungen für Polizei und Justiz soll hier mangels Relevanz nicht eingegangen werden): § 4 Abs. 1 DSG erstreckt die Anwendbarkeit der DSGVO auch auf Datenverarbeitungen außerhalb des Anwendungsbereichs

¹² Vgl. v. *Lewinski*, Auernhammer (FN 4), Art. 2 DSGVO Rz. 17.

¹³ Vgl. AB 1761 BlgNR 25. GP (Begründung zu § 4 Abs. 1 DSG); IA 188/A BlgNR 26. GP (Begründung); AB 98 BlgNR 26. GP (Ausschussfeststellung); AÄA Plenum AA-10 zu 189/A 26. GP (Begründung); AB 463 BlgNR 26. GP (Begründung AÄA) sowie AB 9957 BlgBR.

¹⁴ So auch *Schröder*, Anwendbarkeit (FN 9), 130; *Siess-Scherz*, Art. 30 B-VG (FN 3), Rz. 124.

¹⁵ Vgl. statt vieler *Eberhard*, § 1 DSG, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar^{12. Lfg 2016}, Rz. 41, 58 und 76; *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010), Rz. 2/75 f; *Kucsko-Stadlmayer*, Parlamentarische Kontrolle, Amtsverschwiegenheit und Datenschutz, in *Bußjäger* (Hrsg.), Die Zukunft der parlamentarischen Kontrolle (2008), 91 (97) sowie die Judikatur des VfGH, zB zuletzt VfSlg 19.973/2015 Rz. 65, VfGH 11.12.2018, UA 2/2018 Rz. 37.

¹⁶ RV 1664 BlgNR 25. GP; IA 189/A BlgNR 26. GP; RV 301 BlgNR 26. GP.

des Unionsrechts.¹⁷ Das DSG enthält zwar wie die DSGVO ausdrückliche Ausnahmen für Datenverarbeitungen durch Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit,¹⁸ beinhaltet aber - anders als noch das DSG 2000 (vgl. § 5 Abs. 4,¹⁹ § 31 Abs. 1 und 2 DSG 2000)²⁰ - keinerlei Regelungen bzw. explizite Ausnahmen betreffend den Bereich der Gesetzgebung. Lediglich in den Erläuterungen zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018²¹ wird zu § 4 festgehalten: „§ 4 Abs. 1 legt den sachlichen Anwendungsbereich fest. Keine Anwendung findet dieses Bundesgesetz - wie bisher - auf Akte der Gesetzgebung und Akte der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit.“

Schließlich hat der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien zu Änderungen des DSG²² mehrfach festgehalten, „dass Datenverarbeitungen im Bereich der Gesetzgebung weiterhin vom Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG) erfasst sind, dass aber weder die DSGVO noch die übrigen Bestimmungen des DSG auf Datenverarbeitungen im Bereich der (nationalen) Gesetzgebung Anwendung finden. Dies gilt auch für die Tätigkeit der parlamentarischen Mitarbeiter/innen und parlamentarischen Klubs und deren Mitarbeiter/innen, wenn diese die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen.“

Daraus ergibt sich, dass im Bereich der Gesetzgebung (nur) das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG gilt und der Gesetzgeber mit § 4 Abs. 1 DSG den Anwendungsbereich der DSGVO nicht auch auf diesen Bereich erstrecken wollte. Es fehlen somit weiterhin spezifische Regelungen für den Gesetzgebungsbereich, insbesondere auch hinsichtlich der Geltendmachung von Datenschutzansprüchen gemäß § 1 Abs. 3 DSG.²³

3. Anwendbarkeit der DSGVO und des DSG im Bereich der Parlamentsverwaltung

Unstrittig ist, dass im Bereich der Parlamentsverwaltung die DSGVO und das DSG uneingeschränkt anwendbar sind. Um der Verpflichtung zur Einrichtung einer unabhängigen (nationalen) Aufsichtsbehörde (Art. 51 ff. DSGVO)

¹⁷ AB 1761 BlgNR 25. GP, 4.

¹⁸ Vgl. § 31 Abs. 1 und § 57 Abs. 1 DSG.

¹⁹ Diese Ausnahme fand sich bis 31.12.2013 in der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 5 DSG 2000, die mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I 2012/51, ohne Erläuterungen dazu aufgehoben wurde. Seither war sie nur mehr einfachgesetzlich verankert.

²⁰ Das DSG 2000 enthielt noch Regelungen betreffend „Akte im Dienste der Gesetzgebung“ bzw. ein „Organ im Dienste der Gesetzgebung“.

²¹ AB 1761 BlgNR 25. GP.

²² Vgl. dazu bereits FN 16.

²³ Vgl. zB *Baumgartner*, Parlamentarische Interpellation und Datenschutz, in *GedS Walter* (2013), 15 (27); *Bierlein*, Zum Grundrecht auf Datenschutz, in *FS Klecatsky* (2010), 79 (91); *Kucsko-Stadlmayer*, Parlamentarische Kontrolle (FN 15), 103.

nachzukommen, wurde die Datenschutzbehörde mit § 35 Abs. 2 DSG²⁴ auch für die obersten Organe gemäß Art. 30 Abs. 3 bis 6 (Präsident/in des Nationalrates), Art. 125 (Präsident/in des Rechnungshofes), Art. 134 Abs. 8 (Präsident/in des VfGH) und Art. 148h Abs. 1 und 2 (Vorsitzende/r der Volksanwaltschaft) B-VG im Bereich der diesen zustehenden Verwaltungsangelegenheiten zuständig gemacht.²⁵ Dafür bedurfte es einer verfassungsgesetzlichen Verankerung, da nach der Judikatur des VfGH²⁶ eine Überordnung der Datenschutzbehörde (damals noch: Datenschutzkommission) gegenüber einem obersten Organ der Vollziehung mit der verfassungsrechtlich begründeten Stellung des betreffenden obersten Organs der Vollziehung in Widerspruch steht. Es ist verfassungsrechtlich unzulässig, eine Verwaltungsbehörde ohne bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung mit der nachprüfenden Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verhaltens eines obersten Organes der Vollziehung zu betrauen.²⁷ Daher hat der Gesetzgeber auf Initiative der drei Präsident/inn/en des Nationalrates²⁸ die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde für die genannten obersten Organe verfassungsgesetzlich verankert.

4. Sichtweisen anderer Parlamente

Da die Anwendbarkeit der DSGVO im parlamentarischen Bereich keine spezifisch österreichische Rechtsfrage ist, ist es naheliegend, auch die Sichtweise anderer Parlamente zu betrachten bzw. sich mit anderen Parlamentsverwaltungen auszutauschen.

a. Deutschland

Im Deutschen Bundestag hatte sich der Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung bereits im April 2017 mit dem Entwurf eines neuen BDSG²⁹ zu befassen. Im Zuge dessen vertrat er in einer Feststellung unter Bezugnahme auf Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO die Auffassung, dass die legislative Arbeit der deutschen Parlamente (dazu gehöre insbesondere die

²⁴ Fassung durch das Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSG) geändert wird, BGBl. I 2018/23.

²⁵ Für den Bereich des VfGH wurde in § 88b VfGG eine eigene Regelung geschaffen.

²⁶ VfSlg. 13.626/1993.

²⁷ Vgl. in Bezug auf die Kontrollfunktion der Datenschutzbehörde gegenüber dem Rechnungshof auch VfSlg. 15.130/1998. Nach der alten Rechtslage hat der VfGH die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde (damals: Datenschutzkommission) für den Bereich der Parlamentsverwaltung wohl im Hinblick auf die frühere Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 5 DSG 2000 (die dann zum einfachgesetzlichen § 5 Abs. 4 DSG 2000 wurde) angenommen; siehe VfSlg. 19.112/2010.

²⁸ Siehe IA 188/A BlgNR 26. GP.

²⁹ Bundesdatenschutzgesetz, dBGBI. 2017 I 44.

Tätigkeit des Präsidiums und des Ältestenrates, der Ausschussesekretariate, der Fraktionen und Gruppen sowie der Abgeordnetenbüros - sowohl des Bundestages als auch der Landesparlamente) von der datenschutzrechtlichen Kontrolle nach der DSGVO und dem BDSG ausgenommen ist; dies aus Gründen der innerstaatlichen Gewaltenteilung, die ein allen Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten immanentes Prinzip sei und von der DSGVO nicht ausgehebelt werden dürfe.³⁰ Die Ausschussfeststellung lässt allerdings offen, ob die übrigen Regelungen der DSGVO wie etwa die allgemeinen Grundsätze (Kapitel II) und die Rechte der betroffenen Person (Kapitel III) für die legislative Arbeit unmittelbar gelten.

Auch die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages haben in einem Infobrief zum Thema Datenschutzrecht für Abgeordnete³¹ keine abschließende Beurteilung getroffen. Es wird ausgeführt, dass es sich „durchaus vertreten“ ließe, dass die Organisation der nationalen Parlamente sowie die Ausgestaltung des Abgeordnetenmandats und somit auch der innerparlamentarische Datenschutz nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen und folglich auch die DSGVO keine Anwendung fände. Im Ergebnis wird die Anwendbarkeit der DSGVO nur auf Grund eines Rückverweises im nationalen Recht (§ 1 Abs. 8 BDSG)³² betreffend Datenverarbeitungen durch öffentliche Stellen in Erwägung gezogen. Die Frage, ob für den parlamentarischen Bereich (konkret: Fraktionen und Abgeordnete) von einer Bereichsausnahme von den datenschutzrechtlichen Vorgaben ausgegangen werden müsse, sei in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht abschließend geklärt. Im Gegensatz dazu seien in einzelnen Bundesländern für die Landesparlamente entsprechende Bereichsausnahmen geschaffen worden.

Klar positionierten sich (wie oben ausgeführt) *Schröder*, demzufolge der Deutsche Bundestag, seine Gremien, seine Mitglieder, die Fraktionen sowie deren Verwaltungen im Bereich der Wahrnehmung ihrer parlamentarischen Aufgaben weder der DSGVO noch dem BDSG unterliegen,³³ und *Grzeszick*,

³⁰ Bericht des Innenausschusses, Drucksache 18/12144, 2 (Feststellung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung).

³¹ Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Infobrief Datenschutzrecht für Abgeordnete, WD 3 - 3010 - 056/18, 5 ff.

³² Gemäß § 1 Abs. 8 BDSG findet auf Verarbeitungen personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen im Rahmen von nicht in die Anwendungsbereiche der DSGVO fallenden Tätigkeiten die DSGVO Anwendung, soweit nicht in diesem Gesetz oder einem anderen Gesetz Abweichendes geregelt ist.

³³ Vgl. *Schröder*, Anwendbarkeit (FN 9), 131. Mit „Verwaltungen“ sind in diesem Zusammenhang die Unterstützungstätigkeiten im Bereich der parlamentarischen Aufgaben gemeint, die zur Gesetzgebung gezählt werden. Hinsichtlich der Verwaltungsangelegenheiten der Parlamente (wie zB der Personalverwaltung) wird die Anwendbarkeit der DSGVO und des BDSG nicht in Zweifel gezogen. Dies entspricht auch der weiter unten unter Punkt III. dargestellten Position in Österreich.

aus dessen Sicht die Tätigkeiten nationaler Parlamente nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen.³⁴

b. Andere Parlamente

Auch mit dem Blick auf andere Parlamente ergibt sich kein einheitliches Bild. Im Rahmen des Europäischen Zentrums für Parlamentarische Wissenschaft und Dokumentation (EZPWD)³⁵ gab es dazu mehrfach Anfragen; die (nicht öffentlich zugänglichen) Antworten zeigten aber vor allem die Schwierigkeit der Fragestellung:

Eine erste EZPWD-Anfrage zur Frage, inwieweit Parlamente unter den Anwendungsbereich der DSGVO fallen, wurde im März 2017 von Dänemark gestellt. Von 15 angefragten Ländern³⁶ antworteten neun; alle wiesen diese Frage als offen aus. In den Raum gestellt wurde beispielsweise auch das Verhältnis zwischen Art. 85 DSGVO (betreffend „Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit“) und Datenverarbeitungen in Parlamenten.

Im Juli 2017 sandte Slowenien ein Ersuchen um ein Update zu ua. dieser Frage an alle 28 EU-Mitgliedstaaten. Es langten Antworten aus 17 Mitgliedstaaten ein. In einigen Antworten wurde auf die Regelungen und Besonderheiten des parlamentarischen Prozesses hingewiesen; zur Frage der Anwendbarkeit der DSGVO auf Parlamente konnte oder wollte sich jedoch noch kein Parlament positionieren. Die österreichische Parlamentsdirektion antwortete damals, dass die Anwendbarkeit der DSGVO auf Parlamente im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO unklar sei, dass aber jedenfalls die Bestimmungen über die Kontrolle durch eine unabhängige Aufsichtsbehörde im Bereich der Gesetzgebung nicht zur Anwendung kämen.

Schließlich wurde von Irland im September 2018 eine neuerliche Anfrage an alle EU- und EWR-Mitgliedstaaten gestellt. Auch diesmal langten Antworten aus 17 Ländern ein, die sich grob wie folgt gruppieren lassen: Drei Länder bejahten die Anwendbarkeit der DSGVO auf den legislativen Bereich, ein weiteres mit Einschränkungen. In fünf Ländern wurde national die Entscheidung getroffen, dass die DSGVO auch im Gesetzgebungsbereich

³⁴ Vgl. *Grzeszick*, Nationale Parlamente (FN 10), 1508.

³⁵ European Center for Parliamentary Research and Documentation (ECPRD). Das EZPWD bietet eine Plattform für Informations-, Ideen- und Erfahrungsaustausch und unterstützt die Zusammenarbeit der Forschungs- und Dokumentationsdienste der Mitgliedsparlamente. Mitglieder sind das Europäische Parlament, die Parlamentarische Versammlung des Europarats sowie die Kammern der Parlamente der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europarats. Für nähere Informationen siehe <https://ecprd.secure.europarl.europa.eu/ecprd/public/page/about>.

³⁶ In Zweikammerparlamenten richten sich EZPWD-Anfragen jeweils an beide Kammern separat. Im Sinne eines besseren Überblicks wurde für diesen Beitrag jedoch länderweise ausgewertet.

anwendbar ist. Zumeist erfolgte diese Entscheidung im Wege nationaler Regelungen, die keine Ausnahme für den Gesetzgebungsbereich vorsehen. Sechs Länder (einschließlich Österreich) verneinten die Anwendbarkeit der DSGVO auf den Gesetzgebungsbereich. Ein Land hatte zu dieser Frage explizit noch keine Position, eine weitere Antwort wich der Fragestellung aus.

In der irischen Anfrage wurde auch nach der Anwendbarkeit der DSGVO auf administrative Tätigkeiten gefragt. Diese wurde einhellig bejaht.

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass die Frage angesichts der unklaren Rechtslage für viele Parlamente auch politisch heikel ist. Parlamente wollen sich einerseits nicht selbst aus dem Geltungsbereich ausklammern, andererseits erscheinen die Regelungen der DSGVO im Kernbereich der Gesetzgebungstätigkeit nur schwer anwendbar.

5. Spannungsfelder zum Datenschutz im Bereich der Gesetzgebung

Im parlamentarischen Kontext stehen das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten und insbesondere dessen Durchsetzung in einem Spannungsverhältnis zu den spezifischen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen und Garantien des Gesetzgebungsverfahrens. Zu nennen sind hier vor allem die Öffentlichkeit der Sitzungen des Nationalrates und des Bundesrates (Art. 32 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 3 erster Satz B-VG), die sachliche Immunität (Art. 33 und Art. 37 Abs. 3 letzter Satz B-VG), das Interpellations- und Resolutionsrecht (Art. 52 Abs. 1 B-VG), das Kontrollrecht durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse (Art. 53 B-VG) und die berufliche Immunität (Art. 57 und Art. 58 B-VG). Auf verfassungsrechtlicher Ebene lässt sich dieses Spannungsverhältnis teilweise nur im Rahmen einer Interessenabwägung auflösen.³⁷ Hätte die DSGVO auch den Bereich der Gesetzgebung erfassen wollen, so wären wohl - ähnlich wie nach Art. 85 DSGVO - besondere Regelungen erforderlich gewesen, um das Recht auf Datenschutz mit den spezifischen Gewährleistungen im Gesetzgebungsverfahren in Einklang zu bringen.

6. Datenschutzrechtliche Verantwortung im Bereich des Parlaments

Wer im Bereich des Parlaments datenschutzrechtliche/r Verantwortliche/r ist, lässt sich angesichts der vielen unterschiedlichen Akteur/inn/e/n nicht pauschal beantworten.

Nach der Definition in Art. 4 Z 7 DSGVO ist „Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein

³⁷ Siehe auch unten III.

oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.³⁸

In der Literatur wird dazu - bezogen auf Verwaltungstätigkeiten - ausgeführt, dass dem jeweiligen Rechtsträger Verantwortlichenstellung zukomme, nicht aber dem Leitungsorgan einer konkreten Abteilung oder einzelnen Mitarbeiter/inne/n.³⁹ Im Zweifel werde auf jene Organe der Verwaltung abzustellen sein, denen durch das Recht eines Mitgliedstaates hoheitliche Aufgaben übertragen sind, die also befugt sind, verbindliche Entscheidungen zu treffen.⁴⁰ Die Entscheidungsgewalt könne auch ausgeübt werden, ohne dass der/die Verantwortliche selbst an der Durchführung der Verarbeitung beteiligt ist.⁴¹ Trifft der/die Verantwortliche die grundsätzliche Entscheidung, dass Daten zu verarbeiten sind, sind ihm/ihr sämtliche Personen und Stellen funktionell zuzurechnen, die unter seiner/ihrer Anweisung Schritte einer Datenverarbeitung vornehmen.⁴² Als Behörde sei eine rechtlich geregelte Einrichtung zu verstehen, die zur Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben berufen ist.⁴³

a. Gesetzgebung

Im Bereich der legislativen Arbeit von Nationalrat und Bundesrat bestehen weder hierarchische Strukturen noch besondere Zuordnungsregelungen, sodass von einer Vielzahl an Verantwortlichen auszugehen ist, die sich nur auf Basis der konkreten Verarbeitungstätigkeit bestimmen lassen. In Betracht kommen insbesondere

- einzelne Mitglieder des Nationalrates oder Bundesrates, etwa bei Anträgen und parlamentarischen Anfragen;
- Ausschüsse, zB bei Veröffentlichungen von Kommunikés (§ 39 Abs. 1 GOG-NR) oder Veröffentlichungen durch Untersuchungsausschüsse (§ 20 VO-UA⁴⁴);
- der Nationalrat oder der Bundesrat, insbesondere bei Beschlüssen;
- der/die Präsident/in des Nationalrates oder des Bundesrates, etwa im

³⁸ Im Verhältnis zur Definition des „Verantwortlichen“ nach Art. 2 lit. d der Richtlinie 95/46/EG ist keine inhaltliche Änderung erfolgt.

³⁹ *Raschauer* in *Sydow* (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung (2017), Art. 4 Rz. 129; siehe auch *Artikel-29-Datenschutzgruppe*, WP 169 (2010), 19.

⁴⁰ *Raschauer*, Europäische Datenschutzgrundverordnung (FN 39), Art. 4 Rz. 130.

⁴¹ *Klabunde* in *Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung (2017), Art. 4 Rz. 25.

⁴² *Raschauer*, Europäische Datenschutzgrundverordnung (FN 39), Art. 4 Rz. 125.

⁴³ *Wagner*, Die (neuen) Pflichten des Verantwortlichen nach der DS-GVO, in *Jahnel* (Hrsg.), Jahrbuch Datenschutzrecht 2017, 61.

⁴⁴ Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (Anlage 1 zum GOG-NR), BGBl. I 2014/99.

Hinblick auf die Außenvertretung (§ 13 Abs. 6 GOG-NR, § 7 Abs. 3 GO-BR) oder Veröffentlichungen (§ 14 Abs. 8 GOG-NR, § 7 Abs. 9 GO-BR);

- parlamentarische Klubs, zB bei Nominierungen.

Dabei stellt sich auch die Frage, ob jeweils das Plenum bzw. der Ausschuss in seiner Gesamtheit, die beschlussfassende Mehrheit oder der/die jeweilige Präsident/in bzw. Vorsitzende als Verantwortliche/r anzusehen sind. Es spricht wohl viel dafür, jeweils das Gremium als solches als Verantwortlichen anzusehen. Was das in der Praxis bedeuten würde, ist noch unklar. Ähnliche Fragen stellen sich im Bereich der parlamentarischen Klubs, die hier jedoch mangels näherer Kenntnis der internen Strukturen nicht beantwortet werden können. In Betracht kommen als Verantwortliche im Gesetzgebungsbereich etwa der Klubobmann/die Klubobfrau, im Verwaltungsbereich der Klubdirektor/die Klubdirektorin.

b. Parlamentsverwaltung

Für die Parlamentsdirektion erscheint es im Hinblick auf Art. 4 Z 7 DSGVO und Art. 30 Abs. 3 und 6 B-VG sowie angesichts des Umstandes, dass es auf die Entscheidungsgewalt bzw. Behördenqualifikation ankommt, naheliegend, dass nicht die Parlamentsdirektion als Geschäftsapparat (diese ist nach der Judikatur⁴⁵ keine Behörde), sondern der/die Präsident/in des Nationalrates als datenschutzrechtliche/r Verantwortliche/r anzusehen ist.⁴⁶ Diese/r ist gemäß Art. 30 Abs. 6 B-VG oberstes Verwaltungsorgan (also Verwaltungsbehörde) bzw. das Organ, dem die Parlamentsdirektion unterstellt ist (Art. 30 Abs. 3 B-VG), und er/sie entscheidet letztlich über Zweck und Mittel der Datenverarbeitungen in der Parlamentsdirektion.

Auch aus § 26 Abs. 1 DSG (Verantwortliche des öffentlichen Bereichs) kann nichts anderes abgeleitet werden. Eine Regelung, die eine Verantwortlichenstellung der Geschäftsapparate (wie § 4 Z 4 DSG 2000) zulässt, gibt es im innerstaatlichen Recht nicht mehr.⁴⁷

⁴⁵ Siehe VwGH 28.2.1996, 92/12/0267, wonach der Parlamentsdirektion bzw. dem Parlamentsdirektor keine selbständige Behördenfunktion zukommt: Denn nach der historischen Entwicklung ist die Parlamentsdirektion jene Dienststelle, die ausschließlich als Hilfsapparat des Präsidenten des Nationalrates zur Erfüllung der Aufgaben der Parlamentsadministration fungiert.

⁴⁶ So auch *Kunnert*, Fragen & Antworten (FN 7), 13. Dieses Ergebnis steht auch mit der bisherigen Rechtslage - § 56 DSG 2000 - im Einklang; eine vergleichbare explizite Regelung ist im DSG idgF nicht mehr enthalten.

⁴⁷ Vgl. aber § 2 des Tiroler Datenverarbeitungsgesetzes.

III. Fragen aus der Praxis

1. „Dauerbrenner“ parlamentarische Anfragen

Parlamentarische Anfragen und Anfragebeantwortungen werden - wie alle Verhandlungsgegenstände - auf der Website des Parlaments veröffentlicht. In Anfragen (und teilweise auch in Anfragebeantwortungen) sind immer wieder personenbezogene Daten Dritter enthalten, die ohne Einverständnis der Betroffenen verwendet werden.

Rechtlich besteht keine Verpflichtung zur Veröffentlichung der Verhandlungsgegenstände im Internet, geboten ist lediglich eine Herausgabe als Beilage zu den Stenographischen Protokollen in gedruckter Form.⁴⁸ Dies erscheint jedoch nicht mehr zeitgemäß, die Veröffentlichung im Internet ist ständige Praxis.⁴⁹ Diese Veröffentlichungen sind Akte der Gesetzgebung.⁵⁰ Eine datenschutzrechtliche Vorabkontrolle der Anfragen und Anfragebeantwortungen lässt sich praktisch nicht durchführen. Die Anfragen und Anfragebeantwortungen werden somit in aller Regel unverändert und ohne inhaltliche Prüfung veröffentlicht;⁵¹ darin genannte Namen sind über Suchmaschinen leicht auffindbar.

Parlamentarische Anfragen fallen einerseits unter die sachliche Immunität gemäß Art. 33 B-VG iVm. § 22 GOG-NR. Andererseits gilt das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG) auch im Bereich der Gesetzgebung, wenngleich es für Betroffene nicht durchsetzbar ist.⁵²

Vor diesem Hintergrund wurde bereits ab 2006 im Auftrag des Präsidenten/der Präsidentin des Nationalrates die Praxis entwickelt, auf begründetes Ersuchen einer betroffenen Person ex post eine Anonymisierung ihrer personenbezogenen Daten in dem auf der Parlamentswebsite veröffentlichten Dokument vorzunehmen.⁵³ Vor einer allfälligen Anonymisierung nimmt die Parlamentsdirektion eine Interessenabwägung vor, in der das Geheimhaltungs- bzw. Löschungsinteresse der betroffenen Person einerseits (nicht zuletzt auch

⁴⁸ § 52 Abs. 1 und 4 GOG-NR.

⁴⁹ Die Veröffentlichung liegt gemäß § 14 Abs. 8 GOG-NR im Ermessen des Präsidenten/der Präsidentin des Nationalrates. Zur elektronischen Verteilung und Herausgabe von Verhandlungsgegenständen vgl. nunmehr auch § 23a GOG-NR.

⁵⁰ VfSlg. 19.112/2010.

⁵¹ In besonderen Einzelfällen wird versucht, mit den betreffenden Abgeordneten/Klubs eine einvernehmliche Lösung zu finden.

⁵² Siehe § 35 Abs. 2 DSG bzw. nach alter Rechtslage § 5 Abs. 4 DSG 2000 bzw. § 1 Abs. 5 DSG 2000 idF vor der Novelle BGBl. I 2012/51.

⁵³ Ausführlich dazu *Kastelitz/Konrath/Neugebauer*, Datenschutz und Parlament, JBöfFR 2011, 149. Vgl. aber auch *Uebe*, (Nicht-)Öffentlichkeit und Vertraulichkeit im parlamentarischen Prozess, in Land Oberösterreich (Hrsg.), Linzer Legistik-Gespräche 2016, S 59 (73 ff).

im Hinblick auf das in der EuGH-Judikatur⁵⁴ anerkannte „Recht auf Vergessen“) und das Interesse einer effektiven parlamentarischen Kontrolle im Rahmen des Interpellationsrechts gemäß Art. 52 B-VG bzw. das Interesse von Transparenz und Information der Öffentlichkeit andererseits berücksichtigt werden. Überwiegt das datenschutzrechtliche Lösungsinteresse, wird die Anonymisierung des veröffentlichten Dokuments vorgenommen. Das jeweilige Original bleibt unverändert, ist jedoch nur mehr einem eingeschränkten Benutzer/innen/kreis (innerhalb des Parlaments) zugänglich.

Die gleiche Vorgehensweise wurde auch bereits in Bezug auf Stenographische Protokolle, Entschließungsanträge, einen Ausschussbericht sowie ein von einem Untersuchungsausschuss veröffentlichtes Kommuniqué⁵⁵ gewählt. In (solchen) besonderen Fällen wird vor Durchführung der Anonymisierung die Präsidialkonferenz⁵⁶ eingebunden.

An dieser Praxis hat sich auch durch die DSGVO nichts geändert, weil - wie oben dargelegt - im Gesetzgebungsbereich nach wie vor (nur) das Grundrecht auf Datenschutz zur Anwendung kommt. Die Schaffung eigener Regelungen für den Bereich des Datenschutzes im Parlament, insbesondere auch die Einführung einer internen Rechtsschutzinstanz, wäre aber wünschenswert. Entsprechende Diskussionen wurden auch schon vor Erlassung der DSGVO geführt; konkrete Schritte sind bislang aber ausgeblieben.

2. Löschungsersuchen im Usa-Verfahren

a. Befragungsprotokoll

Mit der Neuordnung des Rechts der Untersuchungsausschüsse wurde auch die Veröffentlichung von Befragungsprotokollen geregelt. Fute eine solche Veröffentlichung bislang ausschließlich auf der allgemeinen Regelung des § 39 Abs. 1 GOG-NR, besteht nun mit § 20 Abs. 1 Z 1 VO-UA eine explizite Grundlage. § 20 Abs. 4 VO-UA normiert ausdrücklich, dass bei Veröffentlichungen hinsichtlich personenbezogener Daten auf die Wahrung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen, die gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse überwiegen, zu achten ist. Die betroffenen Auskunftspersonen haben vorab die Möglichkeit, ua. „gegen den Umfang der Veröffentlichung (ihrer) Befragung“ binnen dreitägiger Frist ab Übermittlung des Protokolls Einwendungen zu erheben (§ 19 Abs. 3 VO-UA). Ferner können der/die Verfahrensrichter/in und der/die Verfahrensanwalt/-anwältin

⁵⁴ Vgl. EuGH 13.5.2014, C-131/12, *Google Spain SL u.a.*, und 16.12.2009, C-73/07, *Satakunnan und Satamedia*.

⁵⁵ Diese Veröffentlichung war vor Erlassung der neuen VO-UA (BGBl. I 2014/99) auf Basis von § 39 Abs. 1 GOG-NR erfolgt.

⁵⁶ Diese besteht gemäß § 8 GOG-NR aus den drei Nationalratspräsident/inn/en und den Klubobleuten.

des Untersuchungsausschusses gegen einen Beschluss des Untersuchungsausschusses auf Veröffentlichung eines Befragungsprotokolls Einspruch erheben (§ 20 Abs. 3 VO-UA); darüber entscheidet der Untersuchungsausschuss. Letztlich können sich Betroffene auch mit Beschwerde wegen Verletzung in Persönlichkeitsrechten gemäß Art. 138b Abs. 1 Z 7 B-VG an den VfGH wenden und darin eine Datenschutzverletzung geltend machen.

Angesichts dieser Rechtslage kommt die oben beschriebene Praxis der nachträglichen Anonymisierung bei gemäß § 20 VO-UA veröffentlichten Befragungsprotokollen nicht zur Anwendung. Eine nachträgliche Anonymisierung durch die Parlamentsdirektion würde den Veröffentlichungsbeschluss des Untersuchungsausschusses unterlaufen, der unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Aspekte zu treffen war; zudem haben Betroffene eine Beschwerdemöglichkeit an den VfGH. In der Praxis wurde einem an die Parlamentsdirektion gerichteten Anonymisierungsersuchen eines Betroffenen daher nicht entsprochen.

b. Vorgelegte Akten und Unterlagen

Eine andere Fallkonstellation ergab sich im Hinblick auf Akten und Unterlagen, die gemäß Art. 53 Abs. 3 B-VG iVm. den Regelungen der VO-UA einem Untersuchungsausschuss vorgelegt worden waren. Betroffene richteten an die Parlamentsdirektion ein Lösungsbegehren in Bezug auf ihre in diesen Akten und Unterlagen enthaltenen personenbezogenen Daten.

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis VfSlg. 19.973/2015 ausgesprochen, dass in dem „durch die Aufgaben des Untersuchungsausschusses begrenzten Umfang des Untersuchungsgegenstandes ... der Übermittlung der vom Untersuchungsausschuss angeforderten Akten und Unterlagen ... weder die Bestimmung des § 1 DSG 2000 noch jene des Art. 8 EMRK (sowie des Art. 8 GRC) entgegen (*stehen*)“. Das informationspflichtige Organ habe ohne Rücksicht auf sonst bestehende Verschwiegenheitspflichten die angeforderten Akten und Unterlagen im Umfang des Untersuchungsgegenstandes ungeschwärzt vorzulegen.⁵⁷ Die Beurteilung, welche Akten und Unterlagen vom Untersuchungsgegenstand erfasst sind, obliegt nach Art. 53 Abs. 3 B-VG iVm. der VO-UA grundsätzlich dem vorlagepflichtigen Organ.

Vor diesem Hintergrund handelte es sich auf Seiten des Untersuchungsausschusses bzw. der die Akten verwaltenden Parlamentsdirektion nicht um

⁵⁷ Vgl. zu diesem Erkenntnis *Jedliczka*, Die Vorlagepflicht gemäß Art. 53 Abs. 3 B-VG im Lichte der aktuellen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in *Baumgartner* (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliches Recht 2016, 149; *Zußner*, Hypo-U-Ausschuss: Akten sind ungeschwärzt vorzulegen, JAP 2015/2016, 149.

unzulässigerweise verarbeitete Daten iSd. § 1 Abs. 3 DSG,⁵⁸ weshalb dem Lösungsbegehren nicht entsprochen wurde. An diesem Ergebnis würde auch eine Beurteilung auf Basis von Art. 17 DSGVO nichts ändern. Sofern Betroffene der Ansicht sind, dass die Vorlage der Akten und Unterlagen an den Untersuchungsausschuss rechtswidrig war, könnten bzw. müssten sie diesbezüglich gegen das vorlegende Organ vorgehen (vgl. VfGH vom 11.12.2018, UA 2/2018).

3. Live-Stream und Video on Demand

Die Sitzungen des Nationalrates und des Bundesrates werden regelmäßig über Live-Stream auf der Parlamentswebsite übertragen. Eine Bereitstellung von Redebeiträgen als Video on Demand ist derzeit in Planung.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht stellt sich zunächst die Frage, ob diese Services dem Gesetzgebungs- oder dem Verwaltungsbereich zuzuzählen sind. Beim Live-Stream ist die Zuordnung zur gesetzgebenden Gewalt auf Grund des direkten zeitlichen Zusammenhangs klar. Bei Video on Demand erscheint es insofern weniger eindeutig, als es sich nicht mehr um eine aktuelle Berichterstattung, sondern um eine Serviceleistung der Parlamentsdirektion handelt. Blickt man jedoch auf den Inhalt der Übertragung bzw. Aufnahme, so lässt sich eine unterschiedliche Zuordnung der beiden Services kaum argumentieren. Zudem wurde die Entscheidung, künftig Video on Demand zur Verfügung zu stellen, letztlich auch auf politischer Ebene getroffen. Es spricht daher mehr für die Annahme, dass es sich um Tätigkeiten im Bereich der gesetzgebenden Gewalt handelt. Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit ist daher (nur) anhand des Grundrechts auf Datenschutz zu beurteilen.

In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass Plenarsitzungen des Nationalrates und des Bundesrates ex lege öffentlich sind (Art. 32 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 3 B-VG) und dass die Kameras bislang ausschließlich auf das Präsidium und die Regierungsbank, die Redner/innen/pulte, die Saalmikrofone und den/die Gebärdensprachdolmetscher/in gerichtet sind (Besucher/innen sind nicht im Bild). Angesichts der gebotenen Öffentlichkeit der Sitzungen könnte fraglich sein, ob durch die Übertragung mittels Live-Stream bzw. Bereitstellung als Video on Demand überhaupt ein Geheimhaltungsinteresse der Betroffenen (Mandatar/inn/e/n, Regierungsmitglieder und zuständige Bedienstete)⁵⁹ beschränkt wird. Jedenfalls bei Video on Demand wird man dies

⁵⁸ Die Tätigkeit der Untersuchungsausschüsse als parlamentarische Kontrolle zählt unzweifelhaft zum Bereich der Gesetzgebung, weshalb nur das Grundrecht auf Datenschutz zur Anwendung kommt.

⁵⁹ Eine Regelung wie jene des § 8 Abs. 3 Z 6 DSG 2000 über die Verwendung von Daten, die ausschließlich die Ausübung einer öffentlichen Funktion durch den Betroffenen zum Gegenstand hat, lässt die geltende Rechtslage vermissen.

nicht generell ausschließen können, da eine ständige Abrufbarkeit von Beiträgen eine andere Eingriffsintensität als eine einmalige Betrachtungsmöglichkeit hat.

Beschränkungen des Rechts auf Geheimhaltung dürfen gemäß § 1 Abs. 2 DSG nur auf Basis einer gesetzlichen Grundlage erfolgen. In Betracht kommt hier einerseits die allgemeine Regelung des § 14 Abs. 8 GOG-NR, die den Präsidenten/die Präsidentin des Nationalrates zu „andere(n) Veröffentlichungen“ ermächtigt. In Bezug auf „öffentlich gehaltene politische Reden“ ist andererseits auch § 43 Urheberrechtsgesetz einschlägig, der jedoch nicht alle betroffenen Personenkreise erfasst und zudem nur urheberrechtlich Aspekte regelt. Die Schaffung einer expliziten Regelung betreffend die Veröffentlichung von Bild- und Tonaufnahmen von öffentlichen Sitzungen im GOG-NR ist in Diskussion; im Sinne der Rechtssicherheit wäre dies zu begrüßen.

Ordnete man Video on Demand (und evtl. Live-Stream) dem Verwaltungsbereich zu, wäre zu diskutieren, ob das Medienprivileg gemäß § 9 DSG zur Anwendung käme. Der Wortlaut dieser Bestimmung umfasst zwar - ähnlich wie schon § 48 DSG 2000⁶⁰ - nur Medienunternehmen und Mediendienste im Sinne des Mediengesetzes. Die Datenschutzbehörde hat aber in einer (rechtskräftigen) Entscheidung⁶¹ vom August 2018 unter Berufung auf die einschlägige EuGH-Judikatur ausgesprochen, dass der Begriff „Journalismus“ im Ergebnis weit ausgelegt werden müsse und für die Anwendbarkeit des Medienprivilegs allein der Verarbeitungszweck entscheidend sei. Eine Verarbeitung zu journalistischen Zwecken liege immer dann vor, wenn die Zielsetzung die Veröffentlichung für einen unbestimmten Personenkreis sei. In der Literatur wurde diese Entscheidung unter verschiedenen Aspekten kritisiert.⁶² Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zu dieser Frage entwickelt, insbesondere auf Ebene des Bundesverwaltungsgerichts und in weiterer Folge der Höchstgerichte.

IV. Fazit

Im Bereich der Gesetzgebung hat sich durch die DSGVO im Hinblick auf die Ausnahmebestimmung des Art. 2 Abs. 2 lit. a leg. cit. nichts geändert. Der Datenschutz ist wie bisher durch das Grundrecht des § 1 DSG gewährleistet.

⁶⁰ Siehe dazu etwa *Jahnel*, Datenschutzrechtliche Fragen bei der Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen im Internet und Live-Streaming von Gemeinderatssitzungen, in *Jahnel* (Hrsg.) Jahrbuch Datenschutzrecht 2014, 289.

⁶¹ DSB-D123.077/0003-DSB/2018 vom 13.8.2018.

⁶² *Krempelmaier*, Unzuständigkeit der DSB bei Anwendbarkeit des Medienprivilegs - Besprechung von DSB 13. 8. 2018, DSB-D123.077/0003-DSB/2018, jusIT 2018/84, 239; *Thiele*, DSB: Medienprivileg für Online-Forum und Postings, jusIT 2018/87, 250.

In einigen neueren Regelungen (insbesondere in der VO-UA und im InfOG) sind Geheimhaltungsinteressen Dritter bereits explizit berücksichtigt. In anderen Bereichen wären parlamentsspezifische datenschutzrechtliche Regelungen nach wie vor wünschenswert, insbesondere etwa hinsichtlich der Veröffentlichung parlamentarischer Anfragen und Anfragebeantwortungen. Die damit zusammenhängende Problematik eines mangelnden (innerparlamentarischen) Rechtsschutzes ist bekannt.

Auch im Bereich der Parlamentsverwaltung besteht praktisch immer wieder die Schwierigkeit, dass es für die von der Parlamentsdirektion zu besorgenden Aufgaben (abgesehen von der Personalverwaltung) kaum konkrete rechtliche Vorgaben gibt. Datenverarbeitungen können daher oft nur auf Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO iVm. Art. 30 Abs. 3 bis 6 B-VG oder auf Einwilligungen gestützt werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt wären spezifische datenschutzrechtliche Regelungen für den Parlamentsbereich zweckmäßig.

Erforderliche Anpassungen des Tiroler Landesrechts an die Datenschutz-Grundverordnung¹

Gerhard Thurner

1. Datenschutz-Grundverordnung
2. Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung
3. Kompetenzreform im Bereich des Datenschutzes
4. Datenschutz-Anpassungen in Landesgesetzen
 - a. Anpassungsbedarf auf Grund der Datenschutz-Grundverordnung
 - b. Übersicht über Anpassungsgesetze in anderen Bundesländern
5. Datenschutz-Anpassung in Tirol
6. Verantwortliche nach der Datenschutz-Grundverordnung
7. Tiroler Datenverarbeitungsgesetz
8. Tiroler Datenverarbeitung-Anpassungsgesetz
 - a. Ausgangslage
 - b. Praktische Vorgangsweise
 - c. Beispiel
9. Bindung der Organe der Gesetzgebung
 - a. Problematik
 - b. Beurteilung durch den Europäischen Gerichtshof

1. Datenschutz-Grundverordnung

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. 2016 Nr. L 119, S 1 beschlossen. Die Datenschutz-Grundverordnung ist am 25. Mai 2016 in Kraft getreten, kommt seit 25. Mai 2018 zur Anwendung und hebt mit diesem Zeitpunkt die Richtlinie

¹ Diesem Beitrag liegt ein Vortrag im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche am 8. November 2018 zugrunde; er berücksichtigt aber auch einige spätere Entwicklungen, wie insbesondere die B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 14/2019.

95/46/EG auf. Wenngleich die Datenschutz-Grundverordnung unmittelbar anwendbar ist, bedarf sie in zahlreichen Bereichen der ergänzenden Durchführung im innerstaatlichen Recht. Darüber hinaus enthält sie auch Regelungsspielräume (sogenannte „Öffnungsklauseln“), die fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können. Der Bundesgesetzgeber hat die notwendige Durchführung der Datenschutz-Grundverordnung grundlegend im Datenschutzgesetz (DSG), BGBl. I Nr. 165/1999, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. I Nr. 14/2019, aber auch durch die Anpassungen von Materienetzen vorgenommen (zahlreiche Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetze).²

Die notwendige Durchführung der Datenschutz-Grundverordnung hinsichtlich allgemeiner Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten erfolgt durch das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 und die darin vorgesehenen Anpassungen im Datenschutzgesetz (DSG).

2. Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung

Der sachliche Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung erstreckt sich grundsätzlich auf die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie auf die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Die Ausnahmen vom Anwendungsbereich sind im Art. 2 Abs. 2 normiert, beispielsweise Datenverarbeitungen für Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten oder durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

Um in Österreich auch Datenverarbeitungen außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zu erfassen (Art. 2 Abs. 2 lit. a der Datenschutz-Grundverordnung), wird die Datenschutz-Grundverordnung im § 4 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes auch auf diesen Bereich für anwendbar erklärt.

² Siehe dazu näher *Souhrada-Kirchmayer*, Das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 und die DSG-Novellen 2018, in *Baumgartner* (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliches Recht 2018, 55 (58 ff).

3. Kompetenzreform im Bereich des Datenschutzes

Die bisherige Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet des Datenschutzes erwies sich vor allem seit dem Inkrafttreten der Richtlinie 95/46/EG, die sowohl für automationsunterstützt als auch für konventionell (manuell) in einer Datei geführte Datenanwendungen galt, als unzumutbar. Infolge der zwischen Bund und Ländern geteilten Gesetzgebungskompetenz musste diese Richtlinie durch das Datenschutzgesetz 2000 und eigene Datenschutzgesetze der Länder umgesetzt werden, wobei der den Ländern infolge der Vorgaben der Richtlinie und des Grundrechts auf Datenschutz nach § 1 des Datenschutzgesetzes 2000 verbliebene Gestaltungsspielraum äußerst gering war.

Die Einschränkung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf den Schutz personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr entfiel deshalb mit der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 14/2019. Nach Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG idF dieser B-VG-Novelle sind nunmehr „allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten“ in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Dadurch wurde der Bund in die Lage versetzt, die Datenschutz-Grundverordnung und die Richtlinie (EU) 2016/680 einheitlich und vollständig, also auch hinsichtlich manueller personenbezogener Dateisysteme durchzuführen bzw. umzusetzen. Durch die Einschränkung auf allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten blieb die Zuständigkeit zur Erlassung von auf einen bestimmten Gegenstand bezogenen datenschutzrechtlichen Regelungen unberührt. Die Regelungen betreffend allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten werden nunmehr auf den neuen Kompetenztatbestand in Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG gestützt. Die spezifischen datenschutzrechtlichen Regelungen sowohl in Angelegenheiten der Bundesgesetzgebung als auch in Angelegenheiten der Landesgesetzgebung können weiterhin auf die Kompetenztatbestände der jeweiligen Materie gestützt werden (materienspezifischer Datenschutz als Annexmaterie). Die landesgesetzlichen Vorschriften in den allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes in Bezug auf den nicht-automationsunterstützten Datenverkehr treten mit 1. Jänner 2020 außer Kraft.³

Eine ursprünglich beabsichtigte Novellierung des Grundrechts auf Datenschutz und eine Einschränkung dieses Grundrechts auf natürliche Personen kam letztlich nicht zustande.

³ Art. 151 Abs. 63 Z 6 B-VG idF der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 14/2019.

4. Datenschutz-Anpassungen in Landesgesetzen

a. Anpassungsbedarf auf Grund der Datenschutz-Grundverordnung

Unbeschadet des Transformationsverbotes enthält die Datenschutz-Grundverordnung Regelungsspielräume, die im Rahmen der Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 und 3 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. c und e der Datenschutz-Grundverordnung fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können. Deshalb besteht die Möglichkeit, materienspezifische Datenschutzregelungen beizubehalten oder neu zu erlassen. Spezifische datenschutzrechtliche Regelungen können im Rahmen der Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung auch weiterhin auf die Kompetenztatbestände der jeweiligen Materie gestützt werden (materienspezifischer Datenschutz als Annexmaterie).

Inhaltliche Regelungen zur Auftragsverarbeitung mussten entfallen, da die Datenschutz-Grundverordnung diesbezüglich abschließende Regelungen trifft.⁴ Zulässig sind aber weiterhin gesetzliche Regelungen, die die Inanspruchnahme einer Auftragsverarbeitung regeln.

Regelungen hinsichtlich der zu treffenden Datensicherheitsmaßnahmen konnten im Hinblick auf ausdrückliche Vorgaben in der Datenschutz-Grundverordnung entfallen.⁵

Für den Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung können auf Grund des unionsrechtlichen Transformationsverbotes auf nationaler Ebene keine datenschutzrechtlichen Begrifflichkeiten definiert werden. Materienspezifische Datenschutzregelungen waren deshalb an die neue Terminologie anzupassen.

Insbesondere mussten folgende datenschutzrechtliche Begrifflichkeiten geändert bzw. angepasst werden:

bisher	Datenschutz-Grundverordnung
Daten	personenbezogene Daten
Betroffener	betroffene Person
Auftraggeber	Verantwortlicher
Dienstleister	Auftragsverarbeiter

⁴ Insbesondere in Art. 28 der Datenschutz-Grundverordnung.

⁵ Nach Art. 32 der Datenschutz-Grundverordnung haben der Verantwortliche und der Auftraggeber geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten.

Datei	Dateisystem
Datenanwendung	Datenverarbeitung
Verwenden von Daten	Verarbeitung
Überlassen von Daten	Übermittlung
Zustimmung	Einwilligung

Einzelne vor dem Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung verwendete Begriffe konnten nicht mehr beibehalten werden, weil sie entweder in der Datenschutz-Grundverordnung nicht mehr vorgesehen sind oder einen anderen Bedeutungsgehalt erfahren haben. Dies betrifft insbesondere den Begriff „sensible Daten“ („besonders schutzwürdige Daten“). Art. 9 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung definiert zwar „besondere Kategorien personenbezogener Daten“, die nach dem Erwägungsgrund 10 der Datenschutz-Grundverordnung „sensible Daten“ sind, jedoch entspricht die Definition der „besonderen Kategorien personenbezogener Daten“ (Art. 9 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung) nicht jener der bisherigen „sensiblen Daten“, zumal die besonderen Kategorien personenbezogener Daten auch genetische und biometrische Daten umfassen. Eine entsprechende Anpassung war deshalb erforderlich. Auch die Konstruktion der „nur indirekt personenbezogenen“ Daten findet sich nicht in der Datenschutz-Grundverordnung und ist nicht deckungsgleich mit der „Pseudonymisierung“.⁶ Diesbezüglich war eine Einzelfallprüfung vor dem Hintergrund der Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung erforderlich. Weiters enthält die Datenschutz-Grundverordnung keine Regelungen zum Informationsverbundsystem. Verweise auf das im Datenschutzgesetz 2000 geregelte Informationsverbundsystem mussten daher überarbeitet werden.

b. Übersicht über Anpassungsgesetze in anderen Bundesländern

- Burgenländisches Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 - Bgld. DS-APG 2018, LGBl. Nr. 40/2018
- Kärntner Datenschutz-Anpassungsgesetz, LGBl. Nr. 71/2018
- Niederösterreichisches Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, LGBl. Nr. 23/2018
- Oberösterreichisches Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, LGBl. Nr. 55/2018

⁶ Art. 4 Z 5 der Datenschutz-Grundverordnung.

- Salzburger Datenschutz-Grundverordnung-Anpassungsgesetz 2018, LGBI. Nr. 82/2018
- 2. Salzburger Datenschutz-Grundverordnung-Anpassungsgesetz 2018, LGBI. Nr. 33/2019
- Steiermärkisches Datenschutz-Grundverordnung Anpassungsgesetz 2018, LGBI. Nr. 63/2018
- Vorarlberger Datenschutz-Anpassungsgesetz - Sammelnovelle, LGBI. Nr. 37/2018
- Wiener Datenschutz-Anpassungsgesetz, LGBI. Nr. 44/2018

5. Datenschutz-Anpassung in Tirol

Die notwendige Anpassung der Tiroler Landesrechtsordnung an die Datenschutz-Grundverordnung erfolgte in Tirol durch

- das Gesetz vom 13. Dezember 2018, mit dem ein Tiroler Datenverarbeitungsgesetz erlassen wird (Tiroler Datenverarbeitungsgesetz - TDVG), LGBI. Nr. 143/2018 und durch
- das Gesetz vom 13. Dezember 2018 über die auf Grund der Datenschutz-Grundverordnung erforderlichen Anpassungen der Tiroler Landesrechtsordnung (Tiroler Datenverarbeitungs-Anpassungsgesetz), LGBI. Nr. 144/2018.

6. Verantwortliche nach der Datenschutz-Grundverordnung

Nach Art. 4 Z 7 der Datenschutz-Grundverordnung ist „Verantwortlicher“ die 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; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche bzw. können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden.

Legen zwei oder mehr Verantwortliche gemeinsam die Zwecke der Verarbeitung und die Mittel zur Verarbeitung fest, so sind sie gemeinsam Verantwortliche. Sie legen in einer Vereinbarung in transparenter Form fest, wer von ihnen welche Verpflichtung gemäß der Datenschutz-Grundverordnung erfüllt, insbesondere was die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person angeht, und wer welchen Informationspflichten gemäß den Art. 13 und 14 dieser Verordnung nachkommt, sofern und soweit die

jeweiligen Aufgaben der Verantwortlichen nicht durch Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen die Verantwortlichen unterliegen, festgelegt sind. In der Vereinbarung kann eine Anlaufstelle für die betroffenen Personen angegeben werden.⁷

Mit dieser Regelung soll dem Erwägungsgrund 79 der Datenschutz-Grundverordnung entsprochen werden, der lautet: „Zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen sowie bezüglich der Verantwortung und Haftung der Verantwortlichen und der Auftragsverarbeiter bedarf es - auch mit Blick auf die Überwachungs- und sonstigen Maßnahmen von Aufsichtsbehörden - einer klaren Zuteilung der Verantwortlichkeiten durch diese Verordnung, einschließlich der Fälle, in denen ein Verantwortlicher die Verarbeitungszwecke und -mittel gemeinsam mit anderen Verantwortlichen festlegt oder ein Verarbeitungsvorgang im Auftrag eines Verantwortlichen durchgeführt wird.“

7. Tiroler Datenverarbeitungsgesetz

Der Geltungsbereich des Tiroler Datenverarbeitungsgesetzes (TDVG) umfasst bei jenen Datenverarbeitungen, die das Land Tirol allein oder gemeinsam mit anderen Verantwortlichen betreibt bzw. beauftragt, zunächst Regelungen zur Verantwortlichkeit nach Art. 4 Z 7 Datenschutz-Grundverordnung sowie Bestimmungen über die wechselseitigen Pflichten in den Fällen gemeinsamer Verantwortung nach Art. 26 der Datenschutz-Grundverordnung, die Verarbeitung (Übermittlung) von Protokoll- bzw. Logdaten, die Inanspruchnahme von Öffnungsklauseln für die Beschränkung von Rechten und Pflichten sowie die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch das Amt der Tiroler Landesregierung und die Bezirksverwaltungsbehörden in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung des Landes.

Darüber hinaus enthält das Gesetz vor allem folgende Regelungen:

- Regelungen über die Führung und Veröffentlichung des Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung zur Erfüllung der Informationspflichten nach den Art. 13 und 14 der Datenschutz-Grundverordnung sowie zur Bereitstellung von Informationen nach Art. 26 der Datenschutz-Grundverordnung über das verarbeitungsspezifische Zusammenwirken gemeinsam Verantwortlicher und die verarbeitungsspezifische Aufteilung der Verpflichtungen nach der Datenschutz-Grundverordnung zwischen diesen.

⁷ Art. 26 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung.

- Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine zentrale IT-Anwendung des Landes Tirol, nämlich das Portal Tirol, einschließlich der Festlegung des Verantwortlichen (Amt der Tiroler Landesregierung),
- die Implementierung einer generellen Ermächtigung für Verantwortliche zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten, soweit dies für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist, landesgesetzlich nichts Näheres bestimmt ist und es sich nicht um besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinn des Art. 9 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung handelt.

Als Verantwortlicher für Datenverarbeitungen, die das Land Tirol allein betreibt oder beauftragt, wird im § 2 Abs. 1 lit. a TDVG das Amt der Tiroler Landesregierung bestimmt. Dieses ist stets alleiniger Verantwortlicher. Auch wenn die Datenschutz-Grundverordnung keine explizite Regelung enthält, wonach Geschäftsapparate von Organen der Gebietskörperschaften Verantwortliche (sprachlich früher „Auftraggeber“ - vgl. § 4 Z 4 DSG 2000) sein können, so vertritt die Datenschutzbehörde doch die Auffassung, dass die Geschäftsapparate weiterhin als Verantwortliche tätig sein können (arg. „Einrichtung oder andere Stelle“).

Weiters geregelt sind Fälle gemeinsamer Verantwortung des Amtes der Tiroler Landesregierung mit einem weiteren Verantwortlichen, wobei die Verantwortung des Amtes der Tiroler Landesregierung daraus resultiert, dass es für den weiteren Verantwortlichen eine Datenverarbeitung betreibt oder beauftragt, und zwar auf Grund eines landesgesetzlich vorgesehenen Auftrages; zwar entscheidet der weitere Verantwortliche über die Zwecke der Datenverarbeitung, weil ihm die unmittelbare Ingerenz über die von ihm zu verarbeitenden Daten obliegt, die (Mit-)Verantwortlichkeit des Amtes der Tiroler Landesregierung ist hingegen in der Entscheidung über den Mitteleinsatz, mit der indirekt auch ein Einfluss über die Zwecke der Datenverarbeitung einhergeht, begründet. Der erwähnte gesetzliche Auftrag kann durch unmittelbare gesetzliche Anordnung geschehen, wie dies etwa beim elektronischen Flächenwidmungsplan nach den §§ 69 f. des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2018 oder auch bei der Walddatenbank nach § 25a der Tiroler Waldordnung 2005 der Fall ist. Dieser Auftrag kann aber auch mittelbar auf Grund einer landesgesetzlichen Anordnung erfolgen; dies ist beispielsweise in Ansehung der Landtagsdirektion, des Landesrechnungshofes oder der Landesvolksanwältin der Fall, für deren Sachmittelausstattung das Land Tirol zu sorgen hat.⁸ Weitere Beispielsfälle sind die landesgesetzlich

⁸ Vgl. etwa Art. 26 Abs. 5 der Tiroler Landesordnung 1989 hinsichtlich der Landtagsdirektion, Art. 59 Abs. 7 leg. cit. hinsichtlich der Landesvolksanwältin oder Art. 70 Abs. 4 leg. cit. hinsichtlich des Landesrechnungshofes.

eingerrichteten Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Geschäftsstelle etwa das Amt der Tiroler Landesregierung ist. Vergleichbares gilt für die Fälle nach § 21 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Tiroler Landtages, § 10 Abs. 2 des Landesrechnungshofgesetzes bzw. § 9 Abs. 3 des Gesetzes über den Landesvolksanwalt, wonach der Landtagspräsident die dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten der betreffenden Organe und der ihnen zugewiesenen Bediensteten dem Amt der Tiroler Landesregierung übertragen kann, das diese Angelegenheiten dann im Namen und nach den Weisungen des Landtagspräsidenten besorgt. In diesen Fällen werden die damit zusammenhängenden Kanzleigeschäfte vom Amt der Tiroler Landesregierung auf Grund gesetzlichen Auftrages besorgt.

Ein Herzstück des Tiroler Datenverarbeitungsgesetzes bildet die Regelung der Verteilung der Pflichten in den Fällen gemeinsamer Verantwortung nach Art. 26 der Datenschutz-Grundverordnung. Diese Regelungen finden keine Anwendung bei einer gemeinsamen Verantwortung mit dem Bund, anderen Ländern oder bundesgesetzlich eingerichteten Körperschaften.

Nach Art. 30 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung hat jeder Verantwortliche ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten zu führen, welches die dort aufgezählten Angaben zu enthalten hat. Dieses Verzeichnis ist an die Stelle der Meldung einer Datenverarbeitung an das Datenverarbeitungsregister getreten. Nach dem Tiroler Datenverarbeitungsgesetz besteht die Möglichkeit, dass das Amt der Tiroler Landesregierung im Einvernehmen mit anderen gemeinsam Verantwortlichen für diese die operative Führung des Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten im Innenverhältnis übernehmen kann, womit Einsparungspotenziale durch Synergien lukriert und eine einheitlich hohe Datenqualität sichergestellt werden können.

8. Tiroler Datenverarbeitung-Anpassungsgesetz

a. Ausgangslage

Da auch Landesgesetze häufig spezielle Bestimmungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten enthalten, waren die materienspezifischen Regelungen im Licht der Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung zu ändern. Im Weg eines Sammelgesetzes wurden die sachlich betroffenen landesgesetzlichen Vorschriften mit der neuen datenschutzrechtlichen Terminologie in Einklang gebracht sowie sonstige formelle und inhaltliche Adaptierungen vorgenommen. Gleichzeitig erfolgte eine Ergänzung materienspezifischer Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten dort, wo bisher eine solche Regelung fehlte. Bei einer Durchleuchtung von ca. 187 Landesgesetzen waren in 52 Landesgesetzen Regelungen über die

Verarbeitung personenbezogener Daten enthalten, bei den anderen Landesgesetzen war eine Beurteilung notwendig, ob eine Ergänzung einer materienspezifischen Datenverarbeitungsregelung notwendig und sinnvoll war.

b. Praktische Vorgangsweise

Zum Zweck der Anpassung der Landesrechtsordnung an die Datenschutz-Grundverordnung wurde nach dem Vorbild bestehender Anpassungsgesetze⁹ ein Sammelgesetz (Tiroler Datenverarbeitungs-Anpassungsgesetz) ausgearbeitet, mit dem einerseits in Landesgesetzen bereits bestehende Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten an die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung angepasst wurden und andererseits in Landesgesetzen, die noch keine Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten enthielten, die erforderlichen Bestimmungen neu geschaffen wurden.

Ob eine Ergänzung materienspezifischer Datenverarbeitungsbestimmungen erforderlich war oder nicht, wurde anhand einer Liste beurteilt. Die Erstellung dieser Liste erfolgte mit Hilfe standardisierter Abfragen aus dem RIS und sollte eine richtige Zuordnung ermöglichen.

Bei der Erstellung der Liste wurde in einem ersten Schritt eine Kategorisierung aller Landesgesetze dahingehend vorgenommen, ob diese eine Datenverarbeitungsbestimmung enthielten oder nicht. Daran anknüpfend erfolgte - ausschließlich hinsichtlich jener Gesetze, die eine Datenverarbeitungsbestimmung nicht enthielten - eine weitere Kategorisierung nach folgenden Kriterien:

- Notwendigkeit einer Datenverarbeitungsbestimmung sehr wahrscheinlich:

Diese Kategorie betraf jene Landesgesetze, bei denen nach einer ersten Einschätzung die ergänzende Aufnahme einer Datenverarbeitungsbestimmung erforderlich schien. Dabei wurde eine Priorisierung vorgenommen und von der Prämisse ausgegangen, dass die Notwendigkeit einer Datenverarbeitungsbestimmung vor allem hinsichtlich jener Gesetze gegeben ist, bei deren Vollzug die Verwendung personenbezogener Daten eine besondere Bedeutung hat; dies insbesondere weil

⁹ Vgl. etwa das Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz, LGBl. Nr. 150/2012, das 2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz, LGBl. Nr. 130/2013, oder das Tiroler Verwaltungsreformgesetz 2017, LGBl. Nr. 26/2017.

- nach einem Gesetz eine große Anzahl an Verwaltungsverfahren durchzuführen ist,
- ein Gesetz an sich als besonders bedeutsam einzustufen ist,
- personenbezogene Daten vieler Parteien betroffen sind,
- die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten betroffen ist oder
- beim Fehlen einer detaillierten Datenverarbeitungsbestimmung mit absehbaren Vollziehungsproblemen zu rechnen ist.

Einen Sonderfall stellten Ausführungsgesetze mit grundsatzgesetzlicher Determinierung dar. Wenn im Rahmen eines Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetzes des Bundes grundsatzgesetzliche Vorgaben gemacht wurden, welche die ergänzende Aufnahme einer materienspezifischen Datenverarbeitungsbestimmung in das betreffende Landes-Ausführungsgesetz erfordern, so war diesen zu entsprechen.

- **Notwendigkeit einer Datenverarbeitungsbestimmung nicht wahrscheinlich:**

Diese Kategorie betraf jene Landesgesetze, bei denen nach einer ersten Einschätzung die ergänzende Aufnahme einer Datenverarbeitungsbestimmung nicht erforderlich schien, weil entweder in Vollziehung des jeweiligen Gesetzes eine Verarbeitung personenbezogener Daten nicht stattfindet oder unter Zugrundelegung der vorhin dargelegten Kriterien eine allgemeine Datenverarbeitungsbestimmung ausreichend schien.

c. Beispiel

Landes-Feuerwehrgesetz 2001, LGBl. Nr. 92/2001, zuletzt geändert durch das Tiroler Datenverarbeitungs-Anpassungsgesetz LGBl. Nr. 144/2018:

§ 31

Verarbeitung von personenbezogenen Daten

(1) Die Gemeinden und der Stadtmagistrat Innsbruck sind Verantwortliche nach Art. 4 Z 7 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 Nr. L 119, S 1, in den in die Zuständigkeit des Bürgermeisters oder des Stadtmagistrats fallenden Angelegenheiten.

(2) Das Amt der Tiroler Landesregierung ist Verantwortlicher nach Art. 4 Z 7 der Datenschutz-Grundverordnung in den in die Zuständigkeit der Landesregierung fallenden Angelegenheiten.

(3) Das Amt der Tiroler Landesregierung und die Bezirksverwaltungsbehörden sind gemeinsam Verantwortliche nach Art. 26 der Datenschutz-Grundverordnung in den in die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde fallenden Angelegenheiten.

(4) Der Landes-Feuerwehrverband und die Bezirks-Feuerwehrverbände, die Feuerwehren, der Landes-Feuerwehrinspektor, die Bezirks-Feuerwehrinspektoren, und der Leiter der Landes-Feuerweherschule sind Verantwortliche nach Art. 4 Z 7 der Datenschutz-Grundverordnung in den in ihre Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten.

(...)

(11) Als Identifikationsdaten gelten:

- a) bei natürlichen Personen der Familien- und der Vorname, das Geschlecht, das Geburtsdatum, allfällige akademische Grade, Standesbezeichnungen und Titel,
- b) bei juristischen Personen und Personengesellschaften die gesetzliche, satzungsmäßige oder firmenmäßige Bezeichnung und hinsichtlich der vertretungsbefugten Organe die Daten nach lit. a sowie die Firmenbuchnummer, die Vereinsregisterzahl, die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer und die Ordnungsnummer im Ergänzungsregister.

(12) Als Erreichbarkeitsdaten gelten Wohnsitzdaten und sonstige Adressdaten, die Telefonnummer, elektronische Kontaktdaten, wie insbesondere die E-Mail-Adresse und Telefax-Nummer, oder Verfügbarkeitsdaten.

Aus den konkreten Verarbeitungsermächtigungen der Abs. 5 bis 10 des § 31 des Landes-Feuerwehrgesetzes 2001 ergibt sich, dass personenbezogene Daten zu löschen sind, sobald diese für die Erfüllung der nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben nicht mehr benötigt werden.

9. Bindung der Organe der Gesetzgebung

a. Problematik

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Datenschutz-Grundverordnung auch für die Organe der Gesetzgebung (und somit für den Tiroler Landtag und seine Organe) gilt. In den parlamentarischen Materialien zum Datenschutzgesetz wird dies zum Teil verneint:

„Für den Bereich der Gesetzgebung ist die Einrichtung einer Aufsichtsbehörde im Sinn der Datenschutz-Grundverordnung nicht erforderlich, da weder die Datenschutz-Grundverordnung noch die Durchführungsbestimmungen bzw. ergänzenden Regelungen im Datenschutzgesetz auf diesen Bereich Anwendung finden. Dasselbe gilt für die Tätigkeit der parlamentarischen Mitarbeiter/innen und parlamentarischen Klubs und deren Mitarbeiter/innen, wenn diese Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen.“¹⁰

¹⁰ Bericht des Verfassungsausschusses über den Antrag 188/A der Abgeordneten Wolfgang Sobotka, Doris Bures, Anneliese Kitzmüller, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSGVO) geändert wird - BGBl. I Nr. 23/2018, 188/A.

„So sollen etwa auch weiterhin die Datenverarbeitungen der Gesetzgebung vom Grundrecht auf Datenschutz - wie im Übrigen auch grundsätzlich von § 4 Abs. 1 - umfasst sein. Soweit keine Datenverarbeitung zu Verwaltungszwecken erfolgt, ist jedoch die Kontrolltätigkeit der Datenschutzbehörde auf Grund des Grundsatzes der Gewaltentrennung ausgeschlossen. Grundsätzlich Gleiches soll für die Gerichtsbarkeit gelten.“¹¹

Diese Rechtsansicht ist zum Teil auf Kritik in der Literatur gestoßen, auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wird diese Frage nicht einheitlich beantwortet.

Das Tiroler Datenverarbeitungsgesetz und das Tiroler Datenverarbeitungs-Anpassungsgesetz enthalten Datenverarbeitungsregelungen betreffend die Landtagsdirektion und die Organe des Landtages.¹²

b. Beurteilung durch den Europäischen Gerichtshof

Letztlich ist die unionsrechtliche Frage, ob die Datenschutz-Grundverordnung auch für Organe der Gesetzgebung gilt, vom Europäischen Gerichtshof zu beurteilen.

In diesem Zusammenhang interessant ist ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren. Dem deutschen Vorabentscheidungsersuchen C-272/19 vom 27. März 2019 liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger begehrt Auskunft bzw. Akteneinsicht über die beim Petitionsausschuss des Hessischen Landtages gespeicherten personenbezogenen Daten des Klägers bezüglich einer von ihm eingereichten und beschiedenen Petition. Dem Kläger stünde laut Ansicht des vorliegenden Verwaltungsgericht Wiesbaden ein Auskunftsanspruch gegenüber dem Hessischen Landtag nach Art. 15 der Datenschutz-Grundverordnung zu, wenn der Petitionsausschuss des hessischen Landtages unter den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung fallen und es sich bei ihm um eine „Behörde“ im Sinn von Art. 4 Z 7 der Datenschutz-Grundverordnung handeln würde. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden führt weiter aus, auch der Umstand, dass der Petitionsausschuss ein Unterglied des Hessischen Landtages und somit eines gesetzgebenden Organs sei, führe nicht automatisch zu einer entsprechenden Zuordnung des Petitionsausschusses zur rechtsetzenden Tätigkeit und damit dem Parlament als Legislative. Wie dargelegt, decke sich das Tätigkeitsfeld des Petitionsausschusses nicht mit den

¹¹ Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 301 der Beilagen XXVI. GP zu Art. 5 (Änderung des Datenschutzgesetzes).

¹² Vgl. beispielsweise die Änderung der Geschäftsordnung des Tiroler Landtages 2015 durch Art. 2 des Tiroler Datenverarbeitungs-Anpassungsgesetzes.

Aufgaben des Hessischen Landtages, die ihm seine Charakteristik als Legislativorgan verleihen, da seine Tätigkeit zum einen keinen verbindlichen Charakter aufweise und zum anderen kein Initiativ- oder Gestaltungsrecht des Petitionsausschusses bestehe. Sein Tätigwerden sei stets von der Eingabe des Bürgers und dem Inhalt des Begehrens abhängig. Gleiches gelte für Petitionen an Behörden. Insoweit sei ein Unterschied des Petitionsrechts zwischen Behörden und dem Hessischen Landtag nicht gegeben.

Allerdings könnten der Beantwortung durch den Europäischen Gerichtshof formale Fragen entgegenstehen, weil das vorlegende Verwaltungsgericht Wiesbaden selbst im gegenständlichen Vorabentscheidungsersuchen vor dem Hintergrund der institutionellen Stellung der (Verwaltungs)Gerichte in Deutschland seine Qualifikation als unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinn des Art. 267 AEUV in Frage stellt.

Grundzüge des Schutzes der personenbezogenen Daten in der geltenden Gesetzgebung Italiens

Barbara Pusateri

- I. Prämissen
- II. Die Datenschutz-Grundverordnung EU-Verordnung Nr. 2016/679 und das gesetzesvertretende Dekret Nr. 101/2018
- III. Wesentliche Bestimmungen des gesetzesvertretenden Dekretes Nr. 101/2018
- IV. Abschließende Überlegungen

I. Prämissen

Der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ist ein Grundrecht im Rahmen der Rechtsordnung der Europäischen Union. Das besagt nicht nur **Art. 8 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der so genannten Charta von Nizza**, sondern auch **Art. 16 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)**, in denen das Recht jeder Person auf den Schutz personenbezogener Daten verankert ist.

Die Entwicklung neuer Technologien im Zusammenhang mit der inzwischen anerkannten Globalisierung von Diensten und Informationen erfordert einen wirksameren Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung, der sich von den bisher angewandten Schutzmaßnahmen deutlich abhebt.

Bereits die Richtlinie 95/46/EG¹ hatte zum Ziel, den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Datenverarbeitung zu harmonisieren und den freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Diese Richtlinie stellte somit lange Zeit das wichtigste Rechtsinstrument der Europäischen Union im Bereich des Datenschutzes dar.

Trotz dieses ehrgeizigen Zieles wies die Richtlinie 95/46/EG bei ihrer Anwendung einige Mängel auf. Der Hauptgrund dafür lag darin, dass es sich bei der Richtlinie um einen Rechtsakt handelte, der nicht in seiner Gesamtheit verbindlich war, da er nur verbindliche Zielvorgaben für die Mitgliedsstaaten enthielt. Es war anschließend die Aufgabe eines jeden Mitgliedstaates, durch nationale Bestimmungen festzulegen, wie diese Ziele erreicht werden sollen.

¹ Veröffentlicht im Amtsblatt Nr. L 281 vom 23/11/1995 S 0031 - 0050.

Der weite Spielraum, welcher der Gesetzesinitiative überlassen wurde, führte zu Unterschieden zwischen den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 95/46/EG, was wiederum zu Unsicherheiten hinsichtlich der angewandten Schutzstandards führte.

Die kritischen Punkte im Hinblick auf die Wirksamkeit des durch die oben genannte Richtlinie gebotenen Rechtsschutzes haben den europäischen Gesetzgeber dazu veranlasst, zur Regelung eines derart heiklen und vielschichtigen Sachbereiches, wie jenen des Datenschutzes, ein anderes, die Rechtsordnung der EU prägendes Rechtsinstrument anzuwenden, nämlich die Verordnung. Die Verordnung hat eine größere Wirkung als die Richtlinie, zumal alle Elemente derselben verbindlich und ihre Bestimmungen auf alle Mitgliedstaaten direkt anwendbar sind.

Demnach ermöglicht die Anwendung der Verordnung in diesem Sachbereich, einen einheitlichen Schutzstandard für personenbezogene Daten in der gesamten Europäischen Union zu gewährleisten und somit wesentliche Unterschiede zu vermeiden, die den freien Verkehr dieser Daten im Binnenmarkt behindern könnten.

II. Die Datenschutz-Grundverordnung EU-Verordnung Nr. 2016/679 und das gesetzesvertretende Dekret Nr. 101/2018

Auf der Grundlage dieser Überlegungen verabschiedeten das Europäische Parlament und der Europäische Rat am 26. April 2016 die Verordnung 679/2016² zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG. Diese Verordnung, kurz als **Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)** bezeichnet, trat am 24. Mai 2016, zwanzig Tage nach deren Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union, in Kraft und ist seit 25. Mai 2018 verbindlich anzuwenden.

Die EU-Verordnung Nr. 2016/679 hat einen solideren und konsequenteren Rechtsrahmen für den Datenschutz geschaffen.

In Umsetzung der in Art. 13 des Gesetzes Nr. 163 vom 25. Oktober 2017 enthaltenen Ermächtigung der Regierung zur Anwendung der EU-Richtlinien 2016 - 2017 hat der italienische Staat ein gesetzesvertretendes Dekret zur Anpassung der nationalen Gesetzgebung zum Schutz personenbezogener Daten erlassen. Es handelt sich dabei um das gesetzesvertretende Dekret Nr. 101 vom 10. August 2018 „Bestimmungen zur Anpassung der nationalen Gesetzgebung

² Veröffentlicht im Amtsblatt Nr. L 119 vom 4/5/2016 S 1-88.

an die Bestimmungen der EU-Verordnung Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie Nr. 95/46/EG“, veröffentlicht am 4. September 2018 im Gesetzesanzeiger der Republik Italien Nr. 205/2018. Damit wurden die Bestimmungen des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 196 „Kodex zum Schutz personenbezogener Daten“ vom 30. Juni 2003 aufgehoben, da sie mit der Datenschutz-Grundverordnung unvereinbar waren. Es sind nicht nur neue Bestimmungen eingeführt, sondern auch die weiterhin geltenden Bestimmungen ergänzt und überarbeitet worden.

Hauptzweck des vormals geltenden Datenschutzkodex war es, die Verarbeitung von Daten ohne Zustimmung des Rechtsinhabers oder in einer Weise, die ihn schädigt, zu verhindern. Darüber hinaus war darin auch die Ergreifung technischer und organisatorischer Vorkehrungen vorgesehen, die alle befolgen mussten, um die Daten Dritter ordnungsgemäß zu verarbeiten. Auch sollte das Risiko des Verlusts und der Zerstörung von Daten dadurch minimiert werden, dass „Mindestsicherheitsmaßnahmen“ vorgeschrieben wurden, die von jedem, der personenbezogene Daten Dritter verarbeitete, getroffen werden mussten (Mindestmaßnahmen wie zB die Verwendung von Authentifizierungscodes für den Zugang zu den Daten oder die Einrichtung und Verwaltung von Datensicherungen).

Im Falle einer Verletzung der Rechte an den eigenen Daten (zB Erhebung von Daten ohne Einwilligung, Einholung einer Einwilligung ohne vorherige rechtliche Aufklärung, Verarbeitung der Daten über die Grenzen der Einwilligung hinaus, Verweigerung oder Einschränkung des Zugangs zu den Daten) sah der Datenschutzkodex die Möglichkeit vor, sich an die Datenschutzbehörde oder alternativ an das Gericht zu wenden.

Mit dem gesetzesvertretenden Dekret zur Anpassung der staatlichen Rechtsvorschriften an die Bestimmungen der EU-Verordnung Nr. 679/2016 wurde der alte Datenschutzkodex nicht nur in seinen Bestimmungen grundlegend novelliert, sondern auch in seiner Grundausrichtung und seinen Zielsetzungen wesentlich überarbeitet. Der Datenschutzkodex und die EU-Verordnung stützen sich auf zwei unterschiedliche Denkschulen. Wie bekannt, fußt die EU-Verordnung auf dem Grundsatz der Rechenschaftspflicht. Nach diesem Grundsatz ist es die Aufgabe der Verantwortlichen für die Datenverarbeitung, die Einhaltung der für die Verarbeitung personenbezogener Daten geltenden Grundsätze sicherzustellen und nachzuweisen. Das bedeutet, dass die Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden müssen. Außerdem dürfen die Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und

müssen auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt und sachlich richtig sein. Die Daten dürfen nur zeitlich begrenzt gespeichert werden. Bei der Verarbeitung der Daten sind deren Sicherheit und Unversehrtheit zu gewährleisten. Die EU-Verordnung überlässt dem Verantwortlichen die Wahl: Er ist dazu aufgerufen, eine Bewertung durchzuführen, eine Entscheidung zu treffen und nachzuweisen, dass er angemessene und wirksame Maßnahmen getroffen hat. Es ist daher die Pflicht des Verantwortlichen für die Datenverarbeitung nachzuweisen, dass er ein angemessenes „Organisationsmodell für den Datenschutz“ eingerichtet hat.

In der EU-Verordnung wird also eine Ex-Ante-Herangehensweise „durch Technikgestaltung“ (sog. „by design“) verlangt, dh. die Datenverarbeitung soll von vornherein gesetzeskonform erfolgen. Der ehemalige Datenschutzkodex ging hingegen von einem Ex-Post-Ansatz aus, dh. mit der Datenverarbeitung befasste man sich erst im Nachhinein, beim Auftreten eines Problems. Man kann also behaupten, dass der oben genannte Datenschutzkodex spezifischere Regeln enthielt, während die EU-Verordnung auf allgemeinen Regeln fußt, die vom einzelnen Verantwortlichen anhand der jeweiligen Umstände zu bewerten sind.

Der Sinn und Zweck des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 101/2018 besteht im Wesentlichen darin, die vom italienischen Gesetzgeber im Datenschutzkodex (des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 196/2003) festgelegten Regeln mit denen der EU-Verordnung in Einklang zu bringen.

Das gesetzesvertretende Dekret Nr. 101/2018 ist in sechs Abschnitte gegliedert und umfasst 27 Artikel, die verschiedene Aspekte des Datenschutzes betreffen.

III. Wesentliche Bestimmungen des gesetzesvertretenden Dekretes Nr. 101/2018

Es folgt eine Erläuterung der wesentlichen Bestimmungen des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 101/2018:

- **Rechtsgrundlage für die Wahrnehmung von Aufgaben im öffentlichen Interesse oder in der Ausübung öffentlicher Gewalt:** Bei Datenverarbeitungen, die „im Rahmen der Wahrnehmung von Aufgaben im öffentlichen Interesse oder in der Ausübung öffentlicher Gewalt“ erfolgen, liegt die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung „allgemeiner“ personenbezogener Daten laut Art. 2-ter der Novelle zum Datenschutzkodex ausschließlich in einer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung. Demnach kann die Verarbeitung gerichtlicher Daten im öffentlichen Bereich, zB im Rahmen der Durchführung von Auftragsvergaben, nur bei Vorliegen einer

- geeigneten Rechtsgrundlage (zB Vergabekodex und entsprechender Rechtsvorschriften der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol) erfolgen.
- **Deontologische Vorschriften:** Der staatliche Gesetzgeber hat die Verhaltenskodexe (nun in „deontologische Vorschriften“ umbenannt) beibehalten. Diese müssen überarbeitet, an die EU-Verordnung angepasst und zu einem späteren Zeitpunkt von der Datenschutzbehörde genehmigt werden. Es ist daher Aufgabe der Datenschutzbehörde, die Einführung deontologischer Vorschriften für die Verarbeitung personenbezogener Daten in bestimmten Bereichen (Arbeit, Journalismus, Statistik und wissenschaftlicher Forschung) unter Miteinbeziehung der Interessengruppen und nach Durchführung einer öffentlichen Befragung zu fördern.
 - **Zustimmung des Minderjährigen:** Gemäß Art. 2-quinquies der Novelle zum Datenschutzkodex kann ein Minderjähriger ab 14 Jahren in Anwendung des dritten Satzes von Art. 8 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit der direkten Erbringung von Dienstleistungen der Informationsgesellschaft zustimmen (die EU-Verordnung sieht hingegen eine Altersgrenze von 16 Jahren vor). Für Minderjährige unter dieser Altersgrenze müssen die Eltern oder die Sorgeberechtigten ihre Zustimmung erteilen. Laut Art. 2-quinquies Abs. 2 ist der Verantwortliche dazu verpflichtet, die Informationen und Mitteilungen über das an Minderjährige gerichtete Dienstleistungsangebot der Informationsgesellschaft in *„besonders klarer und einfacher Sprache, prägnant und ausführlich, leicht verständlich und für den Minderjährigen nachvollziehbar“* zu verfassen. Dadurch soll gewährleistet werden, dass der Minderjährige seine Zustimmung bewusst erteilt.
 - **Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten aus Gründen des öffentlichen Interesses:** Besondere Kategorien von personenbezogenen Daten (in Italien auch als „sensible Daten“ bekannt) dürfen ausschließlich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen verarbeitet werden, etwa bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses oder bei Ausübung öffentlicher Gewalt (zB Erhebung des Gesundheitszustandes im Hinblick auf den Erwerb des Führerscheins).
 - **Garantiemaßnahmen für genetische, biometrische und gesundheitliche Daten:** Genetische, biometrische und gesundheitliche Daten, für die in den Gesetzen der einzelnen Mitgliedsstaaten zusätzliche Bedingungen gelten können (Art. 9 Abs. 4 der Datenschutz-Grundverordnung), dürfen im Hinblick auf die Verfahren für den physischen und elektronischen Zugriff zu den Daten durch Befugte unter Einhaltung von Garantiemaßnahmen verwendet werden, die von der

Datenschutzbehörde mit einer mindestens alle zwei Jahre getroffenen Maßnahme angeordnet werden (sensible Daten müssen im Unterschied zu allgemeinen Daten zusätzlichen Sicherheitsmaßnahmen - wie etwa einer Verschlüsselung oder einem Kennwortschutz - unterliegen). Die Datenschutzbehörde hat also die Aufgabe, die Garantiemaßnahmen für die Verarbeitung von genetischen, biometrischen und gesundheitlichen Daten zu erarbeiten. Die Garantiemaßnahmen für genetische Daten und für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zum Zwecke der Prävention, Diagnose und Behandlung werden nach Rücksprache mit dem Gesundheitsministerium beschlossen, das zu diesem Zweck die Stellungnahme des Obersten Gesundheitsrates einholt.

- **Einschränkung der Rechte betroffener Personen:** Die Ausübung der Rechte durch die betroffene Person kann eingeschränkt werden, wenn dadurch ein übergeordnetes Interesse, dh. ein gesetzlich geschütztes Interesse, gefährdet ist (zB Verteidigung von Rechtsansprüchen vor Gericht, Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit, Geldwäschebekämpfung).
- **Verarbeitung der Daten verstorbener Personen:** Es wird der Begriff des Rechts auf Vererbung von Daten im Todesfall eingeführt. Eine neue Vorschrift ermöglicht es jedem, zu verfügen, was mit den eigenen Daten, die in den Informationsdiensten von Unternehmen gespeichert sind, nach dem eigenen Ableben geschehen soll. Mit Bezug auf die Daten von Verstorbenen können die Rechte der betroffenen Person laut Art. 2-terdecies von all denjenigen geltend gemacht werden, die ein persönliches Interesse daran haben oder die zum Schutz der betroffenen Person oder aus schutzwürdigen familiären Gründen handeln. Die Ausübung dieser Rechte ist nicht zulässig, wenn sie gegen das Gesetz verstößt oder wenn die betroffene Person - beschränkt auf die „direkte Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft“ - dies in einer schriftlichen und eindeutigen Erklärung ausdrücklich untersagt hat. Ein Verbot darf sich jedoch nicht nachteilig auf die Ausübung der Eigentumsrechte Dritter, die sich aus dem Tod der betroffenen Person ergeben, oder des Rechtes auf Verteidigung ihrer Interessen vor Gericht auswirken.
- **Vereinfachte Regelung für kleine und mittlere Unternehmen:** Die Datenschutzbehörde ist gemäß den Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung und des neuen Datenschutzkodexes befugt, Vereinfachungsmechanismen für Kleinst-, Klein- und Mittelunternehmen unter Bezugnahme auf die Pflichten des Verantwortlichen einzuführen (zB sind diese Unternehmen nicht verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten zu haben, und dürfen vereinfachte Verarbeitungsregister führen, in denen nur die Verarbeitung kritischer Daten, falls vorhanden, aufgezeichnet wird).

- **Verarbeitung von Daten in Bezug auf Schülerinnen und Schüler:** Mit Zustimmung der betroffenen Person dürfen Daten über die Ausbildung, die Zwischen- und Endergebnisse und andere personenbezogene Daten von Schülerinnen und Schülern, die nicht in den Art. 9 und 10 der Datenschutz-Grundverordnung aufgeführt sind, mitgeteilt oder verbreitet werden (zB kann sich ein Arbeitgeber bei der Schule erkundigen, mit welcher Note eine Bewerberin oder ein Bewerber um eine freie Stelle die Abschlussprüfung bestanden hat). Ziel ist es, die Berufseingliederung (auch im Ausland), die Ausbildung und die Berufsberatung zu erleichtern.
- **Lebenslauf:** Laut Art. 111-bis des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 101/2018 müssen die Informationen gemäß Art. 13 Datenschutz-Grundverordnung bei der ersten sich bietenden Kontaktaufnahme nach der Zusendung des Lebenslaufs übermittelt werden. Im Rahmen der in Art. 6 Abs. 1 lit. b der Datenschutz-Grundverordnung genannten Zielsetzungen ist die Zustimmung des Bewerbers zur Verarbeitung der im Lebenslauf enthaltenen personenbezogenen Daten nicht erforderlich.
- **Formen des Schutzes durch die Datenschutzbehörde:** In der Datenschutz-Grundverordnung ist der Rechtsbehelf als Mittel zur Durchsetzung des Rechts auf Zugang zu personenbezogenen Daten nicht mehr vorgesehen. Daher wurde mit dem gesetzesvertretenden Dekret Nr. 101/2018 die Beschwerde als alternative Schutzform zum gerichtlichen Rechtsbehelf eingeführt. Gemäß Art. 142 der Novelle zum Datenschutzkodex wird das Verfahren zur Bearbeitung von Beschwerden durch die Datenschutzbehörde mit einer eigenen Verordnung geregelt. Die Bearbeitung wird einige Zeit in Anspruch nehmen. Im Art. 143 Abs. 3 wird nämlich klargestellt, dass die Datenschutzbehörde innerhalb von neun Monaten nach der Einreichung der Beschwerde darüber befinden wird; allerdings ist sie innerhalb von drei Monaten nach demselben Datum verpflichtet, die betroffene Person über den Stand des Verfahrens zu informieren.

Die betroffene Person kann die Beschwerde einreichen, wenn sie der Ansicht ist, dass ihre Rechte im Sinne der Datenschutzvorschriften verletzt wurden. In der Beschwerde sind der Tatbestand und die Umstände, auf denen sie beruht, möglichst ausführlich zu schildern und die mutmaßlichen Verstöße, die erwünschten Maßnahmen sowie die Identifikationsdaten des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters - soweit bekannt - anzugeben. Der Beschwerde sind alle für ihre Bearbeitung erforderlichen Unterlagen beizufügen. Die Datenschutzbehörde hat unverzüglich (gleich nach Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung) ein Beschwerdeformular erstellt und auf seiner institutionellen Webseite veröffentlicht.

Anders als im bisher geltenden Datenschutzkodex vorgesehen, kann nun jede und jeder eine Meldung an die Datenschutzbehörde richten. Nach deren Prüfung kann diese die in Art. 58 der Datenschutz-Grundverordnung genannten Maßnahmen erlassen. Im gesetzesvertretenden Dekret Nr. 196/2003 war diese Möglichkeit ausschließlich der betroffenen Person vorbehalten.

- **Strafen:** Der italienische Gesetzgeber hat von der gemäß Datenschutz-Grundverordnung allen Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, strafrechtliche Sanktionen für bestimmte Verstöße gegen die Datenschutzbestimmungen vorzusehen, die über die in dieser Verordnung enthaltenen, ohnehin strengen Verwaltungssanktionen hinausgehen. Strafrechtlich verfolgt werden:
- die rechtswidrige Verarbeitung personenbezogener Daten;
 - der betrügerische Erwerb personenbezogener Daten, die einer umfangreichen Verarbeitung unterliegen;
 - die rechtswidrige Übermittlung und Verbreitung personenbezogener Daten, die einer umfangreichen Verarbeitung unterliegen;
 - falsche Angaben gegenüber der Datenschutzbehörde;
 - die Nichteinhaltung der Bestimmungen der Datenschutzbehörde;
 - Verstöße gegen Art. 4 Abs. 1 des Arbeitnehmerstatuts (Verletzung der Bestimmungen über Fernkontrollen und Untersuchungen über die Meinungen der Arbeitnehmer).

Was das Sanktionssystem betrifft, ersetzt das gesetzesvertretende Dekret Nr. 101/2018 nach dem strafrechtlichen Grundsatz des Analogieverbots (*favor rei*) die im vorherigen Datenschutzkodex enthaltenen strafrechtlichen Sanktionen durch die in der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehene breite Palette an Verwaltungsstrafen auch im Hinblick auf Verstöße, die vor dem Inkrafttreten des Dekrets begangen wurden, und sofern das Strafverfahren nicht durch ein rechtskräftig gewordenes Urteil oder Dekret entschieden wurde.

Gemäß Art. 22 Abs. 13 des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 101/2018 gilt ab Inkrafttreten des Dekrets eine achtmonatige Phase der Erstanwendung von Sanktionen. Die achtmonatige Frist ab Inkrafttreten des Dekrets ist nur im Hinblick auf die Kriterien von Belang, welche die Datenschutzbehörde bei der Festlegung von Geldstrafen für Verstöße gegen die im Dekret enthaltenen Bestimmungen berücksichtigen muss, und zwar nur insofern, als diese Geldstrafen mit der Datenschutz-Grundverordnung vereinbar sind. Diese Regelung sorgt dafür, dass die Datenschutzbehörde in den ersten acht

Monaten bei der Verhängung von Sanktionen nachsichtiger vorgehen und mehrere Faktoren berücksichtigen wird.

- **Datenschutzbehörde:** Mit dem gesetzesvertretenden Dekret Nr. 101/2018 werden die Befugnisse und Pflichten der Datenschutzbehörde den neuen Gegebenheiten angepasst. Die Datenschutzbehörde ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, die sich aus dem leitenden Kollegium und dem Büro zusammensetzt. Das Kollegium besteht aus vier Mitgliedern, die vom Parlament im Rahmen eines Auswahlverfahrens ernannt werden.

In Art. 154 des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 101/2018 wird eine Reihe weiterer Aufgaben aufgelistet, die der Datenschutzbehörde übertragen wurden, darunter

- die Überprüfung, ob die Verarbeitung auch im Falle ihrer Beendigung und unter Berücksichtigung der Speicherung von Verkehrsdaten in Übereinstimmung mit den geltenden Vorschriften erfolgt,
- die Behandlung von Beschwerden, die gemäß der Datenschutz-Grundverordnung und den Bestimmungen des Datenschutzkodexes eingereicht wurden,
- die Ausarbeitung spezifischer Bearbeitungsverfahren mit einer eigenen Verordnung,
- die Festlegung jährlicher Prioritäten für Fragen im Zusammenhang mit Beschwerden, die im Laufe des Jahres bearbeitet werden können,
- die Initiative zur Genehmigung von deontologischen Vorschriften.

Gemäß Art. 154-bis der Novelle zum Datenschutzkodex wird der Datenschutzbehörde zudem eine Reihe zusätzlicher Befugnisse erteilt, darunter die Annahme von Leitlinien für organisatorische und technische Maßnahmen zur Umsetzung der Grundsätze der Datenschutz-Grundverordnung auch für einzelne Sachbereiche und in Anwendung der in Art. 25 der Datenschutz-Grundverordnung festgelegten Grundsätze sowie die Genehmigung von deontologischen Vorschriften. Die Datenschutzbehörde kann außerdem die Vertreter einer anderen unabhängigen nationalen Verwaltungsbehörde zur Teilnahme an ihren Sitzungen einladen. Sie ist befugt, gegen den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter rechtliche Schritte einzuleiten, wenn diese gegen die Bestimmungen über den Schutz personenbezogener Daten verstoßen. Die Datenschutzbehörde wird vor Gericht durch die Staatsadvokatur vertreten.

Das Büro der Datenschutzbehörde wird von einem Generalsekretär geleitet, der aus einer Reihe von Personen mit hoher und nachgewiesener fachlicher Qualifikation in Bezug auf die zu erreichenden Aufgaben und Ziele ernannt wird. Das Büro der Datenschutzbehörde ist in Abteilungen und Dienste

gegliedert, die verschiedene Tätigkeitsbereiche abdecken (zB Gesundheits- und Forschungsabteilung, Abteilung für Meinungsfreiheit und Cyber-Bullying, usw.). Der Stellenplan sieht höchstens 162 Personaleinheiten vor.

IV. Abschließende Überlegungen

In Italien wurde die Datenschutz-Grundverordnung eher als eine erneute bürokratische Auflage aufgefasst, die bei lückenhafter oder mangelnder Umsetzung auf schwerwiegende Weise sanktioniert wird. In Wirklichkeit kann ein verantwortungsvollerer Ansatz bei der Verarbeitung und dem Schutz der personenbezogenen Daten aber eine Möglichkeit darstellen, um die Transparenz und Korrektheit in diesem Bereich bestmöglich zu garantieren. Es handelt sich hierbei um eine Chance, die Gelegenheit zu nutzen, die einzelnen Abläufe zu erheben. Diese Tätigkeit ist auch für die Durchführung anderer gesetzlichen Obliegenheiten wertvoll, insbesondere im Zusammenhang mit der Erstellung von Organisationsmodellen (zB im Rahmen der Korruptionsvorbeugung).

II. Generalthema

„Anlagengenehmigungsverfahren zwischen Beschleunigungsbemühungen und Anforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung“

Die Anforderungen der Aarhus-Konvention und des Unionsrechts an die Öffentlichkeitsbeteiligung und Möglichkeiten zu ihrer Umsetzung

Kerstin Holzinger

1. Einleitung
2. Allgemeines zur Aarhus-Konvention
3. Aarhus-Konvention - Anwendungsbereich
4. Inhaltliche Vorgaben
 - 4.1. Art. 6 Aarhus-Konvention
 - 4.1.1. Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung
 - 4.1.2. „Betroffene Öffentlichkeit“ als zu beteiligende Öffentlichkeit
 - 4.2. Art. 9 Abs. 2 und 3 Aarhus-Konvention
 - 4.2.1. Ausgestaltung des Gerichtszugangs - Präklusion
 - 4.2.2. Einzüräumende Beschwerdelegitimation
5. Unionsrechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit Öffentlichkeitsbeteiligung und Gerichtszugang
6. Umsetzungsoptionen
 - 6.1. Regelungsregime der Art. 6 und 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention
 - 6.2. Regelungsregime des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention
7. Ergebnis

1. Einleitung

Immer wenn sich der EuGH mit Fragen der Aarhus-Konvention¹ beschäftigt, dann sind zumindest intensive Diskussionen und zum Teil weitreichender Änderungsbedarf für die nationale Rechtslage vorprogrammiert.

- 2015 hat uns der EuGH in der **Rs. Karoline Gruber**² wissen lassen, dass Feststellungsentscheidungen nach dem UVP-G gegenüber Nachbarn, die

¹ Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

² EuGH, Rs. C-570/13, *Karoline Gruber*, ECLI:EU:C:2015:231.

am Feststellungsverfahren nicht beteiligt waren, keine Bindungswirkung entfalten dürfen.

- Ende 2015 ist anlässlich einer **EuGH-Entscheidung (Kommission/Deutschland)**³ eine Debatte darüber entbrannt, ob in unionsrechtlich determinierten Verfahren eine Präklusionswirkung überhaupt aufrecht bleiben darf.
- Ende 2017 hat uns der EuGH in der **Rs. Protect**⁴ mitgeteilt, dass die österreichische Rechtslage konkret im WRG nicht den unionsrechtlichen Vorgaben der Aarhus-Konvention entspricht.

Ausgehend von dieser letztgenannten Entscheidung werden nunmehr in verschiedenen Rechtsbereichen, sowohl auf bundesgesetzlicher als auch auf landesgesetzlicher Ebene die notwendigen Schritte zur Umsetzung der Aarhus-Konvention überlegt. Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen des vorliegenden Beitrags aufgezeigt werden, welche Anforderungen die Aarhus-Konvention insbesondere im Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsbeteiligung statuiert und welche Möglichkeiten der Umsetzung dieser Vorgaben in nationales Recht in Betracht kommen.

2. Allgemeines zur Aarhus-Konvention

Bei der Aarhus-Konvention handelt es sich um einen **völkerrechtlichen Vertrag**, der im Rahmen der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen am 25. Juni 1998 in der dänischen Stadt Aarhus unterzeichnet wurde und am 30. Oktober 2001 in Kraft getreten ist. **Österreich** hat diesen völkerrechtlichen Vertrag **ratifiziert**; die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 17. Jänner 2005 beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt. Das Übereinkommen ist gemäß seinem Art. 20 Abs. 3 für Österreich mit 17. April 2005 in Kraft getreten.⁵ Zwar hat der Nationalrat anlässlich der Genehmigung des Abschlusses der Aarhus-Konvention durch Österreich keinen Erfüllungsvorbehalt beschlossen; man ging allerdings davon aus, dass die Konvention „*der unmittelbaren Anwendbarkeit im innerstaatlichen Rechtsbereich nicht zugänglich [ist]*“⁶, sodass es für ihre Umsetzung der Erlassung von Durchführungsgesetzen bedarf. Allgemein kann somit festgehalten werden, dass die Vorgaben der Aarhus-Konvention innerstaatlich

³ EuGH, Rs. C-137/14, *Kommission/Deutschland*, ECLI:EU:C:2015:683.

⁴ EuGH, Rs. C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987.

⁵ BGBl. III 88/2005.

⁶ Materialien zur Aarhus-Konvention; Erl. 654 BlgNR 22. GP, 2.

keine unmittelbare Wirkung entfalten, sondern eben nur insoweit, als nationale Rechtsvorschriften zu ihrer Umsetzung erlassen wurden.

Neben sämtlichen EU-Mitgliedstaaten hat auch die **Europäische Union** die Aarhus-Konvention **ratifiziert**.⁷ Soweit die Aarhus-Konvention daher Bereiche betrifft, die in die Zuständigkeit der Europäischen Union fallen, ist die Aarhus-Konvention Teil des Unionsrechts und wie sonstiges Unionsrecht auch beachtlich, unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbar anwendbar bzw. besteht die Verpflichtung, innerstaatliche Rechtsvorschriften „unionsrechtskonform“ auszulegen.

Die angesprochene **Unterscheidung zwischen einer völkerrechtlichen Verpflichtung und einer unionsrechtlichen Verpflichtung** ist gerade vor dem Hintergrund der möglichen Konsequenzen eines Verstoßes maßgeblich. Nur soweit die Aarhus-Konvention für Österreich als Teil des Unionsrechts Umsetzungsverpflichtungen entfaltet, können allfällige Verstöße dagegen vom EuGH als Vertragsverletzungen aufgegriffen werden. In dieser Hinsicht besteht daher ein besonders drängender Umsetzungs- bzw. Handlungsbedarf. Auf den diesbezüglichen Aspekten der Aarhus-Konvention liegt folglich das Hauptaugenmerk der Diskussion, der aktuellen Gesetzesvorhaben und demgemäß auch des vorliegenden Beitrags.

3. Aarhus-Konvention - Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Aarhus-Konvention gliedert sich in drei Bereiche („Säulen“).

Zunächst verlangen die Art. 4 und 5 Aarhus-Konvention, dass der Öffentlichkeit **Zugang zu bestimmten Informationen über die Umwelt** gewährt wird. Die Umsetzung dieser Vorgaben ist als Sonderthema durch die UmweltinformationsRL⁸ auf unionsrechtlicher Ebene und auf nationaler Ebene durch das Umweltinformationsgesetz⁹ bzw. entsprechende Landesgesetze¹⁰ geregelt.

⁷ Vgl. die Auflistung auf der Internetseite der Vereinten Nationen https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=en#1 (zuletzt abgerufen ab 12. November 2018).

⁸ Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates; ABl. 2003 L 41/26.

⁹ BGBl. I 495/1993 idF BGBl. I 74/2018.

¹⁰ Burgenländisches IPPC-Anlagen-, SEVESO III-Betriebe- und Umweltinformationsgesetz (LGBL. 8/2007 idF LGBL. 40/2018); Landes-Umweltinformationsgesetz Vorarlberg (LGBL. 56/2005 idF LGBL. 37/2018); Kärntner Informations- und Statistikgesetz (LGBL. 70/2005 idF LGBL. 71/2018); Wiener Umweltinformationsgesetz (LGBL. 15/2001 idF LGBL. 62/2018); Oö. Umweltschutzgesetz 1996 (LGBL. 84/1996 idF 55/2018); Steiermärkisches Umweltinformationsgesetz (LGBL. 65/2005 idF

Als „zweite Säule“ sieht Art. 6 Aarhus-Konvention eine **Beteiligung der „betroffenen Öffentlichkeit“ an bestimmten umweltrelevanten Entscheidungsverfahren** vor. Dies betrifft gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a Aarhus-Konvention zunächst Verfahren zur Entscheidung darüber, „*ob die in Anhang I aufgeführten geplanten Tätigkeiten zugelassen werden*“. Sieht man sich diesen **Anhang I zur Aarhus-Konvention** an, kann man festhalten, dass dieser weitestgehend durch Anhang I zur IE-Richtlinie¹¹ bzw. Anhang I zur UVP-Richtlinie¹² abgedeckt ist; diese Anhänge sind - wiederum weitestgehend - durch das IPPC-Regime der GewO 1994¹³ und des AWG 2002¹⁴ und durch das UVP-G 2000¹⁵ abgedeckt.

Daneben ordnet Art. 6 Abs. 1 lit. b Aarhus-Konvention eine Öffentlichkeitsbeteiligung auch für jene Verfahren an, die sich auf Tätigkeiten beziehen, die **erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt** haben können. Welche Verfahren dies sind, ist in den einzelnen Rechtsbereichen gerade Gegenstand intensiver Diskussionen. Besonders bedeutsam ist diese Frage natürlich in jenen Rechtsgebieten, die unionsrechtlich determiniert sind, also etwa dem Wasserrecht, dem Abfallwirtschaftsrecht, aber auch dem Naturschutzrecht. Hier stellen sich wie gesagt die Vorgaben der Aarhus-Konvention nicht bloß als völkerrechtliche, sondern eben als unionsrechtliche Verpflichtungen dar.

Im WRG soll mit dem Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018¹⁶ die Frage der Erheblichkeit von Umweltauswirkungen nicht abstrakt definiert werden. Vielmehr soll darauf abgestellt werden, ob „*erheblich negative Auswirkungen auf den ökologischen, chemischen und/oder mengenmäßigen Zustand und/oder das ökologische Potential [von Gewässern]*“ zu erwarten sind.¹⁷ Wie die Erläuterungen darüber hinaus klarstellen, soll eine Öffentlichkeitsbeteiligung auch in jenen Fällen gewährt werden, in denen erst zu klären ist, ob erheblich negative Auswirkungen auf Gewässer gegeben sein können.¹⁸

Als dritte Säule normiert die Aarhus-Konvention schließlich die Notwendigkeit eines **Gerichtszugangs**.

61/2017); Tiroler Umweltinformationsgesetz 2005 (LGBl. 89/2005 idF 12/2017); Salzburger Umweltschutz- und Umweltinformationsgesetz (LGBl. 59/2005 idF 17/2016); NÖ Auskunftsgesetz (LGBl. 0020-0 idF 23/2018).

¹¹ Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industriemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung); ABl. 2010 L 334/17 idF ABl. 2012 L 158/25.

¹² Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten; ABl. 2012 L 26/1 idF ABl. 2014 L 124/1.

¹³ BGBl. 194/1994 idF BGBl. I 45/2018.

¹⁴ BGBl. I 102/2002 idF BGBl. I 73/2018.

¹⁵ BGBl. 697/1993 idF BGBl. I 80/2018.

¹⁶ RV 270 BlgNR 26. GP.

¹⁷ Vgl. den vorgeschlagenen § 102 Abs. 2 letzter Satz WRG idF RV 270 BlgNR 26. GP.

¹⁸ ErlRV 270 BlgNR 26 GP, 8.

Gemäß **Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention** ist dieser Gerichtszugang zunächst im Zusammenhang mit dem durch Art. 4 und 5 Aarhus-Konvention gewährleisteten Rechten auf Umweltinformationen zu gewähren.

Nach **Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention** ist darüber hinaus bestimmten **Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit** in Angelegenheiten des Art. 6 Aarhus-Konvention, also betreffend solche Verfahren, die Tätigkeiten mit „erheblichen Umweltauswirkungen“ zum Gegenstand haben, ein Gerichtszugang einzuräumen.

Schließlich ist ein weitergehender Gerichtszugang durch **Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention** angeordnet. Danach müssen „Mitglieder der Öffentlichkeit“, die allfällige, nach nationalem Recht festgelegte Kriterien erfüllen, die Möglichkeit haben, die gerichtliche Überprüfung von - grob gesprochen - „umweltbezogenen“ Entscheidungen zu erwirken.

Als **Zwischenergebnis** kann festgehalten werden, dass die Aarhus-Konvention **zwei gegenständlich relevante Regelungsregime** kennt:

- Öffentlichkeitsbeteiligung und Gerichtszugang nach Art. 6 und 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention;
- nur Gerichtszugang nach Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention.

Die Abgrenzung dieser beiden Regelungsregime voneinander hat anhand der **Erheblichkeit** der mit der zu genehmigenden Tätigkeit verbundenen Umweltauswirkungen zu erfolgen. Im Hinblick auf die in Anhang I zur Aarhus-Konvention aufgelisteten Tätigkeiten ist diese Erheblichkeit unwiderleglich zu vermuten; im Übrigen kommt es auf die Natur der Tätigkeit und darauf an, ob sie eben „*eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben kann*“.

Art. 6 und 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention	Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention
<ul style="list-style-type: none">• Beteiligung der „betroffenen Öffentlichkeit“ am behördlichen Verfahren;• Gerichtszugang für bestimmte Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit.	<ul style="list-style-type: none">• keine Beteiligung am behördlichen Verfahren;• Gerichtszugang für Mitglieder der Öffentlichkeit, soweit sie etwaige Kriterien des nationalen Rechts erfüllen.

Abgrenzung anhand „Erheblichkeit der Umweltauswirkungen“:

- dem Regime der Art. 6 und 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention unterliegen jedenfalls Verfahren zur Zulassung von in Anhang I zur Aarhus-Konvention genannten Tätigkeiten (Art. 6 Abs. 1 lit. a Aarhus-Konvention);
- darüber hinaus unterfallen dem Regelungsregime der Art. 6 und 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention sämtliche Verfahren über die Zulassung von Tätigkeiten, die „*erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt*“ haben können (Art. 6 Abs. 1 lit. b Aarhus-Konvention).

4. Inhaltliche Vorgaben

4.1. Art. 6 Aarhus-Konvention

4.1.1. Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung

In seinem Anwendungsbereich statuiert Art. 6 Aarhus-Konvention eine Reihe von Vorgaben, wie die „Öffentlichkeitsbeteiligung“ konkret auszugestalten ist.

Naheliegender Weise muss das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung mit der **Bekanntmachung von Informationen** über die Einleitung eines einschlägigen Verfahrens beginnen.

In **zeitlicher Hinsicht** ist vorgegeben, dass Entscheidungsverfahren im Anwendungsbereich des Art. 6 Aarhus-Konvention so zu strukturieren sind, dass ausreichend Zeit zur Verfügung steht, um der Öffentlichkeit die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen und weiters der Öffentlichkeit ausreichend Zeit zur effektiven Vorbereitung und Beteiligung während des umweltbezogenen Entscheidungsverfahrens gegeben wird. Darüber hinaus muss die Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem Zeitpunkt erfolgen, „*zu dem alle Optionen noch offen sind und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden kann*“.

Möglichkeit zur Stellungnahme: Ausdrücklich ist weiters vorgesehen, dass der Öffentlichkeit die Möglichkeit gegeben werden muss, „*alle von ihr für die geplante Tätigkeit als relevant erachteten Stellungnahmen, Informationen, Analysen oder Meinungen in Schriftform vorzulegen oder gegebenenfalls während einer öffentlichen Anhörung oder Untersuchung mit dem Antragsteller vorzutragen*“.¹⁹

¹⁹ Insbesondere aus dieser Bestimmung wird deutlich, dass es auch im Anwendungsbereich des Art. 6 Aarhus-Konvention **nicht erforderlich** ist, Umweltorganisationen **volle Parteistellung** einzuräumen (siehe dazu noch unten Punkt 6.1.).

Schließlich muss die Öffentlichkeit, sobald die Behörde die Entscheidung gefällt hat, **unverzüglich darüber informiert** werden. Es sind der Wortlaut der Entscheidung sowie die Gründe und Erwägungen, auf die sich diese Entscheidung stützt, zugänglich zu machen. Es muss also eine entsprechende Kundmachung der Entscheidung vorgesehen werden.

4.1.2. „Betroffene Öffentlichkeit“ als zu beteiligende Öffentlichkeit

Nicht weniger bedeutsam als die Frage, **wie** die Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen des Art. 6 Aarhus-Konvention auszugestalten ist, ist darüber hinaus die Frage, **wem** die entsprechenden Rechte einzuräumen sind.

Art. 6 Aarhus-Konvention sieht eine **Verfahrensbeteiligung der „betroffenen Öffentlichkeit“** vor. Die betroffene Öffentlichkeit ist in Art. 2 Z 5 Aarhus-Konvention definiert als *„die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran“*. Umweltorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, wird das notwendige Interesse durch Art. 2 Z 5 Aarhus-Konvention ausdrücklich zugesprochen.

Die Frage, welche „Voraussetzungen“ das jeweilige nationale Recht an Umweltorganisationen zulässigerweise stellen darf, wird dabei immer wieder heftig diskutiert - zuletzt etwa im Hinblick auf die Einführung eines zusätzlichen Kriteriums für die Anerkennung von Umweltorganisationen nach § 19 Abs. 7 UVP-G 2000, nämlich eine Mindestanzahl von 100 Vereinsmitgliedern.²⁰

Zur konkreten Frage der Zulässigkeit der **Festlegung einer Mindestanzahl an Vereinsmitgliedern** hat der EuGH in der **Rs. Djurgarden** festgehalten, dass die Festlegung einer Mindestanzahl grundsätzlich sinnvoll sein kann, *„um sicherzustellen, dass [die] Vereinigung tatsächlich existiert und tätig ist“*.²¹ Eine Mindestmitgliederzahl von 2.000 führe allerdings dazu, dass auf lokaler Ebene organisierten Vereinigungen die Möglichkeit des Gerichtszugangs genommen werde.²²

Ob die Forderung nach einer **Mindestmitgliederanzahl von 500** mit den Anforderungen des Art. 2 Abs. 5 Aarhus-Konvention vereinbar ist, hat das **Aarhus-Convention Compliance Committee**, das über die Einhaltung der Aarhus-Konvention „wacht“, in einer diesbezüglichen Entscheidung **offen**

²⁰ Vgl. dazu den ursprünglichen Regelungsvorschlag in AB 282 BlgNR 26 GP, 6 sowie die in der Folge beschlossene Fassung Beschluss NR 275 BlgNR 26 GP, 6.

²¹ EuGH, Rs. C-263/08, *Djurgarden*, ECLI:EU:C:2009:631, Rz. 47.

²² EuGH, Rs. C-263/08, *Djurgarden*, ECLI:EU:C:2009:631, Rz. 51.

gelassen, da diese Voraussetzung nur für landesweit tätige Umweltorganisationen galt; regional tätige Umweltorganisationen konnten schon ab einer Mitgliederanzahl von fünf registriert werden. Dass gegenüber diesen regional tätigen Umweltorganisationen regionale Beschränkungen ihres Tätigkeitsbereiches durchgesetzt würden, konnte das ACCC nicht finden. Folglich brauchte es über die Frage, ob eine Forderung nach mindestens 500 Mitgliedern zulässig ist, nicht zu entscheiden.²³

Dass die Forderung nach mindestens **100 Mitgliedern** grundsätzlich zulässig sein kann, hat das ACCC bereits im Hinblick auf die **schwedische Rechtslage** festgestellt; die dortige Regelung sah jedoch zusätzlich vor, dass wenn eine Organisation nicht über 100 Mitglieder verfügt, sie auch auf andere Weise nachweisen könne, dass sie die „**Unterstützung der Öffentlichkeit**“ hinter sich habe.²⁴ Mit letzter Sicherheit lässt sich anhand der bisherigen EuGH-Judikatur und der Entscheidungspraxis des ACCC die Frage nach der Zulässigkeit der Forderung einer Mindestmitgliederanzahl von 100 noch nicht beantworten.

Jedenfalls zulässig ist es jedoch, Umweltorganisationen von der Beteiligung an einem konkreten Verfahren auszuschließen, wenn das in Rede stehende Projekt nicht in ihren **satzungsmäßigen Aufgabenbereich** fällt. Eine solche Anforderung ist nach Ansicht des ACCC konventionskonform; dies insbesondere auch deshalb, da der Tätigkeitsbereich einer Umweltorganisation in aller Regel in deren Statuten festgeschrieben ist und daher auch relativ einfach wieder geändert werden kann.²⁵

4.2. Art. 9 Abs. 2 und 3 Aarhus-Konvention

4.2.1. Ausgestaltung des Gerichtszugangs - Präklusion

Zum Gerichtszugang sowohl nach Art. 9 Abs. 2 als auch Abs. 3 Aarhus-Konvention wird inhaltlich lediglich vorgegeben, dass der gewährte Rechtsschutz „*angemessen und effektiv*“ zu sein hat. Weiters ist „*soweit angemessen*“ auch vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren. Allgemein müssen die Verfahren „*fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer [sein]*“. Schließlich müssen Gerichtsentscheidungen öffentlich zugänglich gemacht werden.

Ganz besonders heftig diskutiert wurde im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Gerichtszugangs die Frage, ob es zulässig ist, die Beschwerdelegitimation eines grundsätzlich Beschwerdeberechtigten davon

²³ ACCC/C/2004/05, Turkmenistan.

²⁴ ACCC/C/2013/81, Schweden.

²⁵ ACCC/C/2008/31, Deutschland, Rz. 71 ff.

abhängig zu machen, dass sich dieser an einem vorangegangenen Verwaltungsverfahren beteiligt hat bzw. ihn darauf zu beschränken, in seiner Beschwerde jene Aspekte anzusprechen, die er schon zuvor im Verwaltungsverfahren (zulässigerweise) geltend gemacht hatte. Mit anderen Worten ging es um die Frage, ob im Anwendungsbereich der Aarhus-Konvention **Präklusionswirkungen** zulässigerweise vorgesehen werden können.

Auslöser der diesbezüglichen Diskussion war eine **Entscheidung des EuGH** aus dem Jahr **2015**.²⁶ In dieser Entscheidung ging es unter anderem um die Frage, ob es zulässig ist, Umweltorganisationen darauf zu beschränken, in einer Beschwerde jene Gründe vorzubringen, die sie bereits im vorangegangenen Verfahren als Einwendungen erhoben haben. Kurz gesagt und in der Diktion des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts ging es um die Frage, ob **Teilpräklusion** im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention zulässig ist. Dies hat der EuGH ausdrücklich **verneint**. Offen gelassen hat er jedoch - zumindest meiner Ansicht nach, es gibt Meinungen, die das anders sehen - ob Präklusion generell unzulässig ist, also ob auch dann keine (Voll-) Präklusion eintreten darf, wenn sich die in Rede stehende Umweltorganisation am Verwaltungsverfahren überhaupt nicht durch Erhebung zulässiger Einwendungen beteiligt hat.²⁷

Klar beantwortet hat der EuGH demgegenüber jüngst in der Rs *Protect*²⁸ die Frage nach der **Zulässigkeit einer (Voll-) Präklusion im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention**. Ausdrücklich hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention einer Ausschlussregelung wie der des § 42 AVG, nach der von dem durch die Stellung als Partei begründeten Recht, Einwendungen zur Beachtung der einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften zu erheben, bereits im Stadium des Verwaltungsverfahrens Gebrauch gemacht werden muss, nicht entgegensteht. Nach Ansicht des EuGH könnten mit einer solchen Regelung unter Umständen die streitigen Punkte schneller identifiziert und gegebenenfalls im Verwaltungsverfahren gelöst werden, sodass sich eine Klage erübrigt. Insoweit könne eine solche Ausschlussregelung sogar zur Verwirklichung des Ziels des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention, wirkungsvolle gerichtliche Mechanismen zu schaffen, beitragen und entspricht auch dem Gedanken, dass gerichtliche Überprüfungsverfahren „*angemessenen und effektiven*“ Rechtsschutz bieten und „*fair*“ sein müssen.²⁹

²⁶ EuGH, Rs. C-137/14, *Kommission / Deutschland*, ECLI:EU:C:2015:683.

²⁷ Vgl. dazu ausführlich *K. Holzinger*, Die Präklusion ist tot, es lebe die Präklusion, ZVG 206, 24.

²⁸ EuGH, Rs. C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987.

²⁹ EuGH, Rs. C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987, Rz. 89.

4.2.2. Einzuräumende Beschwerdelegitimation

„Begünstigte“ des auf Grund von **Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention** einzuräumenden Gerichtszugangs sind zunächst die schon in Art. 6 Aarhus-Konvention angesprochenen „*Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit*“. Zusätzlich kann aber der Kreis der antragslegitimierten betroffenen Öffentlichkeit in zweierlei Hinsicht eingeschränkt werden:

- einerseits durch ein „**faktisches Interesse**“ - dieses wird anerkannten Umweltorganisationen ausdrücklich zugesprochen;
- andererseits durch ein „**rechtliches Interesse**“, also die Notwendigkeit der Geltendmachung einer Rechtsverletzung.

Letzteres, also die Abhängigmachung der Beschwerdelegitimation von der Geltendmachung einer Rechtsverletzung ist dabei der grundsätzlich bekannte Zugang des österreichischen Rechts. Als „Grundregel“ bestimmt Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG: „*Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben [,] wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet*“.

Durch **Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention** wird darüber hinausgehend noch ein weiterer Gerichtszugang gewährt, nämlich allgemein für „*Mitglieder der Öffentlichkeit*“. Eine besondere Betroffenheit ist hier nicht mehr gefordert. Allerdings kann die Antragslegitimation davon abhängig gemacht werden, dass bestimmte im innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllt werden. Gerade durch diese Möglichkeit der Einschränkung des Gerichtszugangs durch im nationalen Recht festgelegte Kriterien wird den Mitgliedstaaten ein sehr weiter Gestaltungsspielraum gewährt.

5. Unionsrechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit Öffentlichkeitsbeteiligung und Gerichtszugang

Wie dargelegt³⁰ hat auch die Europäische Union die Aarhus-Konvention ratifiziert, weshalb sich die Vorgaben der Aarhus-Konvention in jenen Bereichen, die in die Zuständigkeit der Europäischen Union fallen, als unionsrechtliche Vorgaben darstellen. Zum Teil wurden diese nochmals durch Sekundärrechtsakte der Europäischen Union „umgesetzt“; hierbei ist jedoch zu bemerken, dass sich diese Umsetzung weitestgehend auf eine wörtliche Wiedergabe der einschlägigen Bestimmungen der Aarhus-Konvention beschränkt.

³⁰ Vgl. dazu oben Punkt 2.

Dies zeigt sich etwa bei der „Umsetzung“ des Art. 6 Aarhus-Konvention, soweit Entscheidungen über Tätigkeiten des **Anhangs I der Aarhus-Konvention** betroffen sind. Dies betrifft in erster Linie die **UVP-RL** und die **IE-RL**, die eben die Vorgaben der Aarhus-Konvention nahezu wortgleich übernehmen.³¹

Unionsrechtliche Regelungen im Anwendungsbereich der Aarhus-Konvention finden sich daneben natürlich in der WRRL, aber etwa auch in der FFH-Richtlinie oder der Vogelschutzrichtlinie. Soweit im Geltungsbereich dieser Richtlinien Tätigkeiten mit „erheblichen Auswirkungen“ auf die Umwelt genehmigt werden können, sind sie als Umsetzungen der Art. 6 (Abs. 1 lit. b) und 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention zu verstehen; im Übrigen als Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention.

6. Umsetzungsoptionen

6.1. Regelungsregime der Art. 6 und 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention

Im Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 lit. a Aarhus-Konvention, also soweit es um Verfahren zur Zulassung von Tätigkeiten geht, die in Anhang I zur Aarhus-Konvention aufgelistet sind, ist die Umsetzung im Wesentlichen mit dem **UVP-G 2000 bzw. dem IPPC-Regime** erfolgt. Bemerkenswerterweise wurde in diesen Regelungsregimen eine **Parteistellung für Umweltorganisationen** vorgesehen,³² obwohl dies nach allgemeiner Auffassung nicht notwendig ist. Auch vor dem Hintergrund des Art. 6 Aarhus-Konvention würde zur hinreichenden Öffentlichkeitsbeteiligung die **Einräumung eines Stellungnahmerechts ausreichen**.

Nach nationalem Verwaltungsverfahrenrecht sichert nämlich auch ein solches Stellungnahmerecht, dass sich die entscheidende Behörde mit dem darin erstatteten Vorbringen auseinandersetzen muss bzw. kann man dies natürlich auch ausdrücklich vorsehen. Im Wesentlichen geht es also darum, dass die Behörden eine sachliche Einbeziehung der Öffentlichkeitsbeteiligung und eine Abwägung vorzunehmen haben, die sich grundsätzlich auch auf das Endergebnis der Genehmigungsentscheidung auswirken können muss. Dafür genügt die Gewährung eines Stellungnahmerechts, die weitergehende Einräumung einer Parteistellung ist nicht erforderlich.

Dementsprechend hat der Gesetzgeber - aus meiner Sicht richtig - bei der nunmehrigen Neuregelung des **WRG 1959** durch das Aarhus-

³¹ Vgl. Art. 6 UVP-RL (ABl. 2012 L 26/1 idF ABl. 2014 L 124/1) bzw. Art. 24 iVm. Anhang IV IE-RL (ABl. 2010 L 334/17 idF ABl. 2012 L 158/25).

³² Vgl. § 19 Abs. 1 Z 7 UVP-G 2000; § 356b Abs. 7 GewO 1994; § 42 Abs. 1 Z 13 und 14 AWG 2002.

Beteiligungsgesetz 2018 **lediglich eine Beteiligtenstellung für Umweltorganisationen** vorgesehen.³³ Diese sichert die grundsätzliche Beteiligungsmöglichkeit für Umweltorganisationen ab, gibt ihnen also insbesondere die Möglichkeit, *„alle für das Vorhaben als relevant erachteten Stellungnahmen, Informationen, Analysen oder Meinungen in Schriftform vorzulegen oder während einer mündlichen Untersuchung mit dem Antragsteller vorzutragen“*. Ausdrücklich wird auch vorgesehen, dass diese *„bei der Entscheidung der Behörde angemessen zu berücksichtigen [sind]“*.

Beim Gerichtszugang könnten aus meiner Sicht auch im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention **Präklusionswirkungen** für den Fall beibehalten werden, dass im Verwaltungsverfahren keinerlei zulässig Einwendungen erhoben wurden. Der österreichische Gesetzgeber hat sich im UVP-G 2000,³⁴ aber auch in der GewO 1994³⁵ und nunmehr auch dem AWG 2002,³⁶ für eine „Minimalvariante“ der Präklusion entschieden und diese im Wesentlichen auf ein Missbrauchsverbot beschränkt.

6.2. Regelungsregime des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

Im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention genügt jedenfalls die Einräumung eines Beschwerderechts. **(Voll-) Präklusion** kann nach der ausdrücklichen Aussage des EuGH insoweit beibehalten werden.³⁷ Das gilt natürlich nur insoweit, als der jeweils Beschwerdeberechtigte die Möglichkeit hatte, sich am vorausgegangenen Verwaltungsverfahren zu beteiligen, was im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention aber wiederum nicht erforderlich ist.

7. Ergebnis

Zusammengefasst kann man festhalten, dass das Bild über die Vorgaben, die die Aarhus-Konvention bzw. auch die einschlägigen unionsrechtlichen Regelungen machen, langsam klarer wird. Abstrakt erscheinen die Umsetzungsnotwendigkeiten weitestgehend geklärt. Der Teufel liegt aber natürlich auch hier im Detail und in der Frage der Ausgestaltung der konkreten Regelungen zur Umsetzung dieser Vorgaben auch im Einklang auch mit den bestehenden Regelungsregimen.

³³ Vgl. § 102 Abs. 2 WRG 1959 idF RV 270 B1gNR 26. GP.

³⁴ Vgl. § 40 Abs. 1 UVP-G 2000.

³⁵ Vgl. § 77a Abs. 9 GewO 1994.

³⁶ Vgl. § 42 Abs. 1a AWG 2002.

³⁷ EuGH, Rs. C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987, Rz. 89.

Zusätzlich ist stets zu bedenken, dass sich die bereits erfolgten und auch - soweit bekannt - geplanten Gesetzesvorhaben auf die Umsetzung der unionsrechtlichen Verpflichtungen der Aarhus-Konvention beschränken. Allenfalls kann durch die darüber hinausgehenden rein völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs - insbesondere im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention noch ein zusätzlicher Regelungsbedarf bestehen. In dieser Hinsicht kommt den Vertragsstaaten der Aarhus-Konvention jedoch ein weitreichender Gestaltungsspielraum bei der gesetzlichen Verankerung des notwendigen Gerichtszugangs zu.

Schlaglichter zur Umsetzung der Aarhus-Konvention aus der Sicht der Länder

Peter Novak

1. Ausgangslage/Beteiligte/Mitspieler
 - 1.1. Umweltorganisationen
 - 1.2. Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC)
 - 1.3. Europäische Kommission
 - 1.3.1. Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich Nr. 2014/4111
 - 1.3.2. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 28. April 2017, C (2017) 2616 final
 - 1.4. Europäischer Gerichtshof (EuGH)
2. Reaktionen in Österreich
 - 2.1. Bund/Länder-Arbeitsgruppe
 - 2.2. Länderarbeitsgruppe
 - 2.3. Umweltschlichter
3. Gerichtshöfe öffentlichen Rechts
4. Stand der Gesetzgebung
 - 4.1. Bund
 - 4.2. Länder
5. Umsetzung
 - 5.1. Was kommt
 - 5.2. Was bleibt (an Fragen)

1. Ausgangslage/Beteiligte/Mitspieler

Da die rechtlichen Grundlagen (Aarhus-Konvention)¹ und deren Entwicklung (insbesondere durch die Judikatur des EuGH) bereits von *Kerstin Holzinger*²

¹ Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, BGBl. III Nr. 88/2005.

² Vgl. den Beitrag von *Kerstin Holzinger*, Die Anforderungen der Aarhus-Konvention und des Unionsrechts an die Öffentlichkeitsbeteiligung und Möglichkeiten zu ihrer Umsetzung, in diesem Tagungsband.

dargestellt wurden, kann sich mein Beitrag auf die Beleuchtung des Umfelds und der beteiligten Mitspieler im Rahmen des Umsetzungsprozesses beschränken.

1.1. Umweltorganisationen

Die „Umweltorganisationen“³ sind zweifellos die treibende Kraft der Entwicklungen im Bereich der Umsetzung der Aarhus-Konvention und das nicht nur in Österreich.⁴ Das ÖKOBÜRO ist die treibende Kraft hinter den Feststellungen des Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) Österreich betreffend,⁵ Umweltorganisationen sind die Beschwerdeführer bzw. Auslöser des Vertragsverletzungsverfahrens der Europäischen Kommission gegen Österreich⁶ und die Umweltorganisation „Protect“ ist Beschwerdeführer in der gleichnamigen Rechtssache vor dem EuGH.⁷

1.2. Aarhus Conention Compliance Committee (ACCC)

In der oben genannten Beschwerde beim ACCC als Überprüfungsorgan der Aarhus-Konvention wurde Österreich von der NGO ÖKOBÜRO am 13. März 2010 Säumnis beim Zugang zu Umweltinformationen, der Öffentlichkeitsbeteiligung und beim Zugang zu den Gerichten in Umweltangelegenheiten vorgeworfen.

Dies mündete - hinsichtlich des Zugangs zu den Gerichten - in einer Feststellung der Nichtvereinbarkeit des Österreichischen Rechts mit Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention⁸ und folgender Empfehlung vom 16. Dezember 2011 (ACCC/2010/48 [Österreich]):

„Die Kriterien für die Parteistellung von NGOs nach Art. 9 (3) der Konvention, um Handlungen oder Unterlassungen von Behörden, welche innerstaatlichen Rechtsvorschriften iZm der Umwelt widersprechen, anzufechten, sind zu überarbeiten und in bereichsspezifischen Umweltvorschriften zu inkorporieren [...].“⁹

³ Das sind gemäß Art. 2 Z 5 Aarhus-Konvention Nichtregierungsorganisationen (NGOs), die sich für den Umweltschutz einsetzen.

⁴ Vgl. die Liste der „Findings“, des ACCC, www.unece.org/env/pp/cc/com.html.

⁵ Vgl. United Nations Economic and Social Council, Economic Commission for Europe, Findings and recommendations with regard to communication ACCC/2010/48 concerning compliance by Austria, Adopted by the Compliance Committee on 16. December 2011, S 2.

⁶ Vgl. das Aufforderungsschreiben-Vertragsverletzung 2014/4111 vom 10.7.2014 C (2014) 4883 final, S 1.

⁷ 20. Dezember 2017, Rs. C-664/15.

⁸ Zitiert nach der Arbeitsübersetzung durch das ÖKOBÜRO (Mag. Jane Hofbauer LL.M.) akkordiert mit dem BMLFUW, Rz. 80.

⁹ AaO, Rz. 81 lit. a Z iii.

1.3. Europäische Kommission

1.3.1. Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich Nr. 2014/4111

Auf Grund von Beschwerden hat die Europäische Kommission als Hüterin des EU-Rechts zunächst am 11. März 2013 das EU-Pilotverfahren 4731/13/ENVI und in der Folge relativ rasch das Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich Nr. 2014/4111 eingeleitet.¹⁰

Der Republik Österreich wurde vorgeworfen, ihren Verpflichtungen gemäß Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention (in Verbindung mit Art. 216 Abs. 2 AEUV und dem Prinzip der nützlichen Wirkung [„effet utile“]) nicht nachgekommen zu sein, da sie NGOs und Einzelpersonen (letztere ausgenommen im Bereich der Abfallrahmenrichtlinie) nicht die Möglichkeit einräumt, vorgenommene Handlungen oder begangene Unterlassungen im Bereich der FFH- (92/43/EWG), der Wasserrahmen- (2000/60/EG), der Luftqualitäts- (2008/50/EG) und der Abfallrahmenrichtlinie (2008/98/EG) von einem Gericht überprüfen zu lassen.¹¹

Österreich hat in seiner Stellungnahme versucht, sich unter Berufung auf das Urteil des EuGH im Fall „Slowakischer Braunbär“¹² hinter der fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit der Aarhus-Konvention zu verschanzen. Kärnten hat zusätzlich versucht darzustellen, dass der Umweltanwalt in Kärnten kein „Sachwalter der Öffentlichkeit in Umweltfragen“ ist, sondern mit NGOs besetzt ist. Diesen kämen daher im Wege des Naturschutzbeirates unmittelbar Beschwerderechte zu.¹³

1.3.2. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 28. April 2017, C (2017) 2616 final

Die Europäische Kommission hat seither offensichtlich die Strategie geändert und die Last für die Durchsetzung des Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention den Umweltorganisationen und dem EuGH überlassen.¹⁴ Zu diesem Zweck hat die Europäische Kommission am 28. April 2017 eine Mitteilung über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten veröffentlicht.¹⁵ Darin hat sie die Judikatur des EuGH vor der Rs. „Protect“ zu Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention sowie die aus Urteilen des EuGH in ähnlichen Konstellationen zu

¹⁰ Vgl. FN 6.

¹¹ AaO, S 10 f.

¹² EuGH, 28. März 2011, Rs. C-240/09, Rz. 45, Lesoochránárske zoskupenie VLK (I).

¹³ Allerdings nicht für Handlungen und Unterlassungen in Europaschutzgebieten (vgl. § 54 Abs. 1 K-NSG 2002).

¹⁴ Vgl. Rz. 212 der Schlussfolgerungen der Mitteilung vom 28. April 2017 (FN 15).

¹⁵ C (2017) 2616 final.

ziehenden Schlüsse auf 73 Seiten zusammengefasst. Wenig überraschend ist die Schlussfolgerung der Europäischen Kommission:

„Die Analyse zeigt, dass die geltenden Vorschriften des EU Besitzstandes, insbesondere die sich aus dem Umweltsekundärrecht der EU und den internationalen Verpflichtungen ergebenden Vorschriften, in der Auslegung des EuGH bereits einen kohärenten Rahmen für den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten bieten.“¹⁶

1.4. Europäischer Gerichtshof (EuGH)

Wie bereits im Beitrag von *Kerstin Holzinger* ausgeführt wurde, gipfelte die Judikatur des EuGH in der Rs. „Protect“.¹⁷ Man musste aber nach der Vorjudikatur des EuGH und der Mitteilung der Europäischen Kommission keine prophetische Gabe haben, um zu wissen, wie die Sache enden wird.

Die vorangegangenen Urteile des EuGH, nämlich Rs. „VLK (II)“¹⁸ - die Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL 92/43/EWG fällt unter Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention - und Europäische Kommission/Deutschland¹⁹ - Unzulässigkeit der Präklusion in Angelegenheiten von Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention - machten die Rs. „Protect“ zusätzlich spannend; und der EuGH hat uns nicht enttäuscht.

2. Reaktionen in Österreich

Die Reaktion Österreichs auf die Verfahren des ACCC und der Europäischen Kommission gegen Österreich war die Einrichtung von Arbeitsgruppen. Wir haben bzw. hatten davon zwei und beide wurden auf Initiative der Länder eingerichtet: Die Bund/Länder-Arbeitsgruppe auf Grund einer Initiative der Landesumweltreferentenkonferenz und die Länderarbeitsgruppe auf Grund einer Initiative der Landesamtsdirektorenkonferenz.²⁰

Unbeschadet der durchaus herzeigbaren Ergebnisse hatte ich damals schon den Eindruck, Aufgabe der Bund/Länder-Arbeitsgruppe war es vorerst, Aktivitäten vorweisen. Der Wunsch des zuständigen Ausschusses des Nationalrates, auch die Sozialpartner in die Arbeitsgruppe einzubinden, bedeutete dann überhaupt die komplette Lähmung der Bund/Länder-Arbeitsgruppe.

¹⁶ AaO, Rz. 210, erster Satz.

¹⁷ Vgl. FN 7.

¹⁸ EuGH, 8. November 2016, Rs. C-243/15, Lesoochranárske zoskupenie VLK; umgangssprachlich auch „Slowakischer Braunbär II“.

¹⁹ EuGH, 15. Oktober 2015, Rs. C-137/14.

²⁰ Beschluss der LURK vom 6. Juni 2014 und Beschluss der LAD-Konferenz vom 17. April 2015, vgl. *Petek*, Rechtsbehelfe zur Umsetzung der 3. Säule der Aarhus-Konvention, in: *Meyer/Schulev-Steindl/Schnedl*, Das Recht auf saubere Luft, S 172.

Die Länderarbeitsgruppe - so hatte ich den Eindruck - hatte auch die Aufgabe, gegebenenfalls einen Gegenpol zur Bund/Länder-Arbeitsgruppe zu bilden. Dies erwies sich aber nicht als notwendig.

2.1. Bund/Länder-Arbeitsgruppe

Diese Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des damaligen Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (nunmehr: Bundesministerium für Tourismus und Nachhaltigkeit) hat sich vom Ansatz her sehr breit mit Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention befasst. Der Vorsitz wollte auch den damaligen Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst einbinden, sowohl was die verfassungsrechtliche Problematik der Überprüfung von Verordnungen sowie von Plänen und Programmen, allfällige verfahrensrechtliche Begleitmaßnahmen als auch die unionsrechtlichen Implikationen betrifft. Die Bereitschaft des Bundeskanzleramt/Verfassungsdienstes zur Mitarbeit war in allen diesen Bereichen enden wollend.²¹

Breit angelegt war auch die Einbeziehung der Vorgänge im ACCC mit Bezug auf Österreich, auf Ebene der Europäischen Union und der Nachbarstaaten. Der Vorsitz der Arbeitsgruppe hat auch Vertreter aus Deutschland und der Europäischen Kommission eingeladen, ihre jeweilige Position darzustellen.

Kurz zusammengefasst wurde Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention in allen Facetten diskutiert und es wurden durchaus innovative Lösungsansätze gesucht und größtenteils auch gefunden. Geblieben ist davon allerdings nur die Anfechtung von Bescheiden durch gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisationen nach dem Muster des § 3 Abs. 7a UVP-G 2000 im Bereich des EU-Umweltrechts, zumindest bis uns der EuGH in der Rs. „Protect“ mit der Unterscheidung²² in erhebliche Umweltauswirkungen (Beteiligung am Verfahren) und nicht erhebliche Umweltauswirkungen (bloßes Anfechtungsrecht) wieder in die Parade gefahren ist und auch nach diesen Vorgaben differenziert werden musste.

2.2. Länderarbeitsgruppe

Diese Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz Tirols hat den Umsetzungsbedarf des EU-Naturschutzrechts - (FFH-Richtlinie)²³ - und diesen beschränkt auf das

²¹ Anmerkung: Ich bleibe trotz gegenteiliger Auffassung einer Vertreterin des (nunmehrigen) BMVRDJ/Verfassungsdienst in der auf meinen Vortrag bei den Linzer Legistik-Gesprächen nachfolgenden Diskussion bei meiner Einschätzung.

²² Vgl. FN 7, Rz. 43; zum Ergebnis der Arbeitsgruppe vgl. auch *Petek*, FN 20.

²³ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

Landesrecht (Naturschutzgesetze, Jagd- und Fischereigesetze) minuziös aufgearbeitet. Pläne, Programme und Verordnungen wurden auf Grund der Entwicklungen in der Bund/Länder-Arbeitsgruppe bald ausgeschieden, die nationalen Schutzgebiete ebenso.²⁴ Bei der Aufforderung zum Tätigwerden („begangene Unterlassungen“) hat sich die Arbeitsgruppe hinter der Umwelthaftung versteckt,²⁵ und als Berechtigte für den Zugang zu den Landesverwaltungsgerichten wurden eigentlich nur die nach dem UVP-G 2000 anerkannten Umweltorganisationen angesehen, weil die Europäische Kommission da am meisten drängt. Die Frage eines allfälligen Schwellenwerts für die Ausübung der Rechte der Umweltorganisationen blieb letztlich unbeantwortet, weil Schwellenwerte einerseits zu einer Verlängerung der Verfahren führen können²⁶ und andererseits keine tauglichen Kriterien für die Festlegung derselben gefunden werden konnten.

Was bleibt ist das Beschwerderecht der „anerkannten“ Umweltorganisationen in Bewilligungsverfahren im Bereich der FFH-Richtlinie bei den Landesverwaltungsgerichten. Gegen die Bedenken der Praktiker²⁷ hat sich der lange Arm der Wirtschaftskammer²⁸ zugunsten der nachträglichen Überprüfung durchgesetzt.

2.3. Umwelthanwälte

Durch die zu erwartende Einbeziehung der Umweltorganisationen in Umweltverfahren sind die Umwelthanwaltschaften der Länder unter Legitimationsdruck geraten. Das ACCC und die Europäische Kommission sind jedenfalls der Ansicht, dass „ein Sachwalter“ für die Interessen der Öffentlichkeit nicht vorgesehen ist, sondern den NGOs ein unmittelbarer Zugang zu den Gerichten zu gewähren ist.²⁹

Die Umwelthanwälte haben die Gefahr jedenfalls rasch erkannt³⁰ und die Oberösterreichische Umwelthanwaltschaft hat eine „Grundlagenstudie zur

²⁴ Meine gleichheitsrechtlichen Bedenken blieben im Bericht an die Landesamtsdirektorenkonferenz als Fußnote erhalten.

²⁵ Landes-Umwelthaftungsgesetze (ausgenommen Kärnten: Naturschutzgesetz) und B-UHG als Umsetzungsmaßnahmen zur sogenannten Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG.

²⁶ Weil gegebenenfalls erst zu klären ist, ob der Schwellenwert erfüllt bzw. nicht erfüllt wird - wie ist mit Umgehungshandlungen umzugehen?

²⁷ Die mit dem Vollzug des Naturschutzrechts befassten Mitglieder (beider Arbeitsgruppen) haben wiederholt darauf hingewiesen, dass eine Einbeziehung der Umweltorganisationen in das Verwaltungsverfahren ermöglicht, deren Einwendungen schon vorab zu berücksichtigen, was verfahrensverkürzend wirkt, und nicht erst im Rechtsmittelverfahren, womit die Entscheidungsbefugnis überdies von der Behörde auf das Gericht verlagert wird.

²⁸ Vgl. das im Jahr 2015 an die Landesregierungen übermittelte Positionspapier der Wirtschaftskammer.

²⁹ ACCC/C/2010/48 (Österreich), 16. Dezember 2011, Rz. 74 (FN 5).

³⁰ Bereits am 28. September 2015 hat der Autor vor den Österreichischen Umwelthanwälten in Pörtlach einen Vortrag über die Aarhus-Konvention (und die Stellung der Umwelthanwälte) gehalten.

Aarhus-Konvention - Umweltschutzorganisationen als Instrument der Umsetzung fairer, rechtssicherer und effektiver Umweltverfahren“ bei der Universität Linz in Auftrag gegeben.³¹

Ich glaube, dass die Umweltschutzorganisationen auch bei der Einbeziehung der Umweltorganisationen in Umweltverfahren weiterhin eine Aufgabe haben werden, nämlich, ein „Marktversagen“ im Umweltschutzbereich auf Grund der auf dem Spendenmarkt tätigen Umweltorganisationen zu verhindern; vorausgesetzt, man will es.

3. Gerichtshöfe öffentlichen Rechts

Zu den meisten und bedeutendsten Kurskorrekturen in der Arbeit der beiden Arbeitsgruppen hat die Judikatur des EuGH beigetragen, denn die Arbeitsgruppen zur Aarhus-Konvention mussten ihre Positionen auf Grund von Urteilen des EuGH mehrfach neu bestimmen.

Mit Spannung wurde von der Länder-Arbeitsgruppe aber auch das Erkenntnis des **Verfassungsgerichtshofes** (VfGH) in der Angelegenheit „Forchtenstein“³² erwartet, wo wiederum von der Umweltorganisation „Protect“ unter Berufung auf Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention der Flächenwidmungsplan der genannten burgenländischen Gemeinde mit der Begründung angefochten wurde, dass weder eine strategische Umweltverträglichkeitsprüfung nach der SUP-Richtlinie (2001/42/EG) noch eine Naturverträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie (92/43/EWG) durchgeführt wurde, obwohl die gegenständliche Baulandausweisung in einem Europaschutzgebiet liege und das Habitat der Zwergohreule gefährde.

Der VfGH³³ beschränkte sich auf den Hinweis, dass seine Zuständigkeiten durch Verfassungsrecht festgelegt werden, eine Zuständigkeit von Mitgliedern der Öffentlichkeit im Sinn der Aarhus-Konvention, Verordnungen beim Verfassungsgerichtshof anzufechten, nur durch eine Verfassungsbestimmung bewirkt werden könne und eine solche nicht existiere.

Der **Verwaltungsgerichtshof** (VwGH) hat jedenfalls noch im Erkenntnis vom 22. April 2015, 2012/10/0016, in einem Fall von EU-Naturschutz unter Bezugnahme auf den EuGH im Fall „Slowakischer Braunbär“³⁴ die

³¹ Die Studie wurde erstellt von *Erika Wagner* (Projektleiterin), *Stefanie Fasching* unter Mitwirkung von *Wilhelm Bergthaler*; offensichtlich bestanden die Befürchtungen der Oö. Umweltschutzorganisation zu Recht, vgl. den Begutachtungsentwurf zur Oö. Natur- und Landschaftsschutzrechtsnovelle 2019, betreffend § 39 Oö. NSchG 2001.

³² V 87/2014.

³³ 14. Dezember 2016, Rz. 22.

³⁴ Vgl. FN 12.

Auffassung vertreten, dass dem Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention keine unmittelbare Wirkung zukommt.

Bereits am 26. November 2015, Ra 2015/07/0051, hat der VwGH dem EuGH aber jene Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die zum Urteil in der Rs. „Protect“ geführt haben. Nach diesem Urteil ging es zügig weiter:

- 19. Februar 2018, Ra 2015/07/0078 und 2015/07/0074: nach dem UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisationen können Maßnahmen nach der Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG beantragen;
- 28. März 2018, Ra 2015/07/0152: Parteistellung von nach dem UVP-G 2000 anerkannten Umweltorganisationen bei unionsrechtlich geprägten Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes;
- vom selben Tag, Ra 2015/07/0155: Parteistellung einer anerkannten Umweltorganisation trotz „naturschutzrechtlicher“ Einwendungen im Wasserrechtsverfahren (Anlassfall Speicherteich/Einsiedelbach);
- 27. September 2018, Ro 2015/06/0008: eine Bürgerinitiative ist als Teil der „betroffenen Öffentlichkeit“ anzusehen (ihr kommt daher in Verfahren gemäß Art. 9 Abs. 2 iVm. Art. 6 Aarhus-Konvention ein Recht auf Beteiligung als Partei im vereinfachten Verfahren nach dem UVP-G 2000 zu).

Auch die **Landesverwaltungsgerichte** haben die Judikatur des EuGH in der Rs. „Protect“ rasch aufgegriffen. Eine in Vorbereitung dieses Vortrags gemachte Abfrage im RIS/Judikatur/Landesverwaltungsgerichte brachte 12 Ergebnisse für das Jahr 2018 (Textentscheidungen und Rechtssätze).

4. Stand der Gesetzgebung

4.1. Bund

Seitens des Bundes erfolgte eine rasche Reaktion mit dem Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018 (Änderungen des AWG 2000, IG-L und WRG 1959). Zum Zeitpunkt des Vortrages (8. November 2018) hatte der Gesetzesentwurf bereits den Bundesrat passiert.

4.2. Länder

Zum Zeitpunkt des Vortrages ist hier noch wenig Konkretes bekannt; in Kärnten hat das Zelten von Fischern jedenfalls mehr Priorität.

Wien hat bereits vor dem Urteil des EuGH in der Rs. „Protect“ ein Begutachtungsverfahren mit Maßnahmen zur Umsetzung der Aarhus-Konvention im Landesrecht durchgeführt.³⁵

Niederösterreich hat unmittelbar vor dem Vortrag ein (nachträgliches) Beschwerderecht von anerkannten Umweltorganisationen und der Umwelthanwaltschaft gegen Ausnahmegewilligungen vom EU-Artenschutz nach dem NÖ Jagdgesetz erlassen.³⁶

5. Umsetzung

5.1. Was kommt

Eine „Umsetzung“ der Aarhus-Konvention auf Grund des EuGH-Urteils in der Rs. „Protect“ ist im Laufen. Sie wird sich in den Ländern - wie beim Bund - im Wesentlichen auf das nachträgliche Beschwerderecht von (nach dem UVP-G 2000) anerkannten Umweltorganisationen im EU-Umweltrecht beschränken. Es trauten sich aber zum Zeitpunkt des Vortrags von den Ländern nur wenige aus der Deckung.

5.2. Was bleibt (an Fragen)

Man braucht kein Prophet zu sein, um zu wissen, dass Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention damit noch lange nicht erledigt ist. Mich erinnert das Ganze etwas an die Vorgangsweise der Politik bei der sogenannten „Schwulenehe“: Wir werden dauernd Flickwerk produzieren und die Umweltorganisationen werden mit Hilfe der Gerichte und Gerichtshöfe ihre Rechte immer wieder erweitern.

Offen bleiben - aus meiner Sicht - im Landesrecht einige „Baustellen“:

- Einbeziehung der Öffentlichkeit (Umweltorganisationen und Einzelner) in „Nicht-EU-Verfahren“ (zB Naturschutzgebiete);³⁷ Arten sind nicht relevant, da hier EU- und nationale Listen beinahe deckungsgleich sind;
- Beschwerderechte der Öffentlichkeit bei Verordnungen, Plänen und Programmen (zB Managementpläne für Europaschutzgebiete, Raumordnungsprogramme, Flächenwidmungspläne in Europaschutzgebieten);³⁸

³⁵ Entwürfe vom 14. Juni 2016 zur Änderung des Wiener Naturschutz-, Jagd- und Fischereigesetzes; das Gesetzgebungsverfahren wurde aber bisher nicht weitergeführt.

³⁶ LGBl. Nr. 68/2018; im Zusammenhang mit möglichen Maßnahmen gegen große Beutegreifer.

³⁷ Die Aarhus-Konvention ist - was in der Diskussion oft vergessen wird - auch Völkerrecht; daraus resultiert auch eine Verpflichtung für das „Nicht-EU-Recht“, ganz abgesehen vom Sachlichkeitsgebot (Stichwort: „Privilegierung von unionsrechtlichen Sachverhalten“).

³⁸ VfGH 19. Februar 2018, 2015/07/0078, und VfGH 14.12.2016, V 87/2014, dürften erst der Anfang sein.

- Beschwerderechte Einzelner in Naturschutzverfahren (was lernt der Jurist aus Karoline Gruber?);³⁹
- Aufforderung zum Tätigwerden der Behörde (Unterlassungen): die Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG betrifft nur „erhebliche“ Auswirkungen, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention aber nichterhebliche Auswirkungen⁴⁰ auf die Umwelt;
- Ist es sinnvoll bei den Rechten der Umweltorganisationen zwischen Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention zu differenzieren (Stichwort „Verfahrensverlängerung“: Wo bin ich?)?⁴¹
- Ist vom Landes-Umweltrecht wirklich nur das Naturschutzrecht von der Aarhus-Konvention betroffen oder wohin geht die Reise noch? (vgl. den Entwurf einer Änderung der sogenannten Trinkwasser-Richtlinie).⁴²

³⁹ EuGH, 16. April 2015, Rs. C-570/13, wonach Nachbarn jedenfalls zur „betroffenen Öffentlichkeit“ gehören, weshalb ihnen zumindest im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie Beteiligungsrechte iSd. Art. 9 Abs. 2 AK einzuräumen sind.

⁴⁰ Art. 2 Z 1 lit. a; auf Grund der Rs. Folk (EuGH, 1. Juni 2017, Rs. C-529/15) ist davon auszugehen, dass der Kreis der zur Umweltbeschwerde Berechtigten in den Umwelthaftungsgesetzen der Länder - außer Wien - zu eng ist.

⁴¹ Vgl. oben FN 27. Überdies sollte überlegt werden, ob es wirklich gewünscht ist, die Verfahren dem Einfluss der obersten Organe zu entziehen und gänzlich den Verwaltungsgerichten zu überlassen.

⁴² Vorschlag für eine Richtlinie über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (Neufassung) vom 1. Februar 2018 COM (2017) 753 final-DE: Art. 16 (Zugang zu Gerichten) setzt das Übereinkommen von Aarhus um (Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Vorschlags, S 27). Vgl. auch EuG, 14. März 2018, T-33/16: NGOs können Überprüfungen von GVO-Zulassungen beantragen.

Ansätze für eine Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention im Landesrecht, insbesondere in den Bereichen Natura 2000-Gebiete und Artenschutz

Walter Hacksteiner

- A. Allgemeines
 - I. Wer ist (allenfalls) zu beteiligen bzw. (jedenfalls) mit Rechtsschutz auszustatten?
 - II. Wie und in welchen Verfahren hat die Beteiligung zu erfolgen?
- B. Mögliche landesgesetzliche Konzeption im Bereich des Naturschutzes
 - I. Natura 2000-Gebiete / Verträglichkeitsprüfungsverfahren, Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention
 - I.1. Vorverfahren
 - I.2. Verträglichkeitsprüfungsverfahren im engeren Sinn
 - II. Artenschutz, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention
 - III. Absicherung der Bestandskraft rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen
 - IV. Detailfragen

A. Allgemeines

Auf der Grundlage der Darstellung der einschlägigen Rechtsgrundlagen, des rechtlichen Umfelds und der Akteure in Österreich durch die unmittelbar vorangehenden Referate¹ verbleibt noch der Bedarf, aufzuzeigen, in welcher Weise eine Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention im Landesrecht, insbesondere im Hinblick auf Natura 2000-Gebiete und Artenschutz (letzteres in den Bereichen Jagd, Fischerei und Maßnahmen gegen invasive gebietsfremde Arten) grundsätzlich in Betracht kommt. Dabei soll auch auf die bereits erfolgte bundesgesetzliche Umsetzung² und auf die

¹ Vgl. die Beiträge von *Kerstin Holzinger* und von *Peter Novak* in diesem Tagungsband.

² Bundesgesetz, mit dem das Abfallwirtschaftsgesetz 2002, das Immissionsschutzgesetz - Luft und das Wasserrechtsgesetz 1959 geändert werden (Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018); dieses war zum Zeitpunkt des Vortrags bereits parlamentarisch beschlossen, wurde aber erst am 22.11.2018 unter der Nr. 73/2018 im BGBl. I kundgemacht.

Ergebnisse der ebenfalls in den Vorreferaten bereits angesprochenen im Gegenstand eingesetzten Arbeitsgruppen (Bund/Länder-Arbeitsgruppe, Länderarbeitsgruppe) Bedacht genommen werden. Schließlich werden nur Möglichkeiten der Umsetzung dargestellt, die nach der bis zum Zeitpunkt der Legistikgespräche geführten Diskussion auf Beamten- und politischer Ebene auch eine Chance auf Verwirklichung haben dürften. Dabei geht es vornehmlich um die allfällige Beteiligung von Umwelt-NGOs an unionsrechtlich determinierten mit Bescheid abzuschließenden Genehmigungsverfahren sowie um den für diese zwingend vorzusehenden Rechtsschutz, dargestellt am Beispiel Naturschutz.

In diesem Zusammenhang sind folgende Problembereiche aufzuarbeiten:

I. Wer ist (allenfalls) zu beteiligen bzw. (jedenfalls) mit Rechtsschutz auszustatten?

Nach den Ergebnissen der eingangs angeführten Arbeitsgruppen müssen in erster Linie anerkannte Umweltorganisation beteiligt bzw. mit Rechtsschutzmöglichkeiten ausgestattet werden. Dabei wurde vorgeschlagen, diese Rechte Umweltorganisation einzuräumen, die nach den einschlägigen Bestimmungen des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 im jeweiligen Bundesland anerkannt (nach den verba legalia des § 19 Abs. 7 leg. cit. „zur Ausübung der Parteienrechte befugt“) sind,³ wobei zusätzlich auf den konkreten Satzungszweck abgestellt werden kann und die Befugnisse allenfalls davon abhängig gemacht werden, ob dieser Satzungszweck im konkreten Verfahren berührt wird. Alternativ zu diesem Konzept könnte landesgesetzlich auch ein eigenes System geschaffen werden, das nach Prüfung bestimmter (allenfalls an jene des UVP-G angelehnter) Kriterien zu einer lediglich für das jeweilige Land im Bereich der „Aarhus-“relevanten Verfahren gültigen bescheidmäßigen Anerkennung von Umwelt-NGOs führt.

II. Wie und in welchen Verfahren hat die Beteiligung zu erfolgen?

Hier geht es um die Frage, ob die Rechtsposition der Umwelt-NGOs im Verwaltungsverfahren in Abhängigkeit von der anwendbaren Bestimmung der Aarhus-Konvention stark differenziert geregelt oder ob alternativ - insbesondere im Interesse der leichteren Vollziehbarkeit - eine möglichst einheitliche Partei- oder (allenfalls qualifizierte) Beteiligtenstellung im Verfahren vorgesehen werden soll. Die besondere legistische Herausforderung bei der zuletzt angeführten Konzeption läge darin, die „Treffsicherheit“

³ Hier würde es sich um eine tatbestandliche Anknüpfung an umweltverträglichkeitsprüfungsrechtliche Bestimmungen handeln; vgl. insbesondere § 19 Abs. 6 und 7 UVP-G 2000 idF BGBl. I Nr. 80/2018.

hinsichtlich der Erfordernisse der einschlägigen Bestimmungen der Aarhus-Konvention zu gewährleisten, weichen diese Konventionsbestimmungen doch - insbesondere hinsichtlich des Erfordernisses der Öffentlichkeitsbeteiligung - ganz erheblich voneinander ab.

Im Bereich des Rechtsschutzes, wo es jedenfalls eines Beschwerderechts an das Landesverwaltungsgericht bedarf, stellen sich hier keine besonderen Abgrenzungsprobleme, ist die Gewährung eines solchen doch jedenfalls erforderlich.

Zur Identifikation der „Aarhus-“relevanten Naturschutzverfahren eignen sich grundsätzlich

- Größen- bzw. Mengenschwellen (etwa in Anlehnung an jene des UVP-G 2000, wobei ein bestimmter Bruchteil hiervon zugrunde zu legen wäre),
- Vorverfahren, die der Abschätzung einer allfälligen erheblichen Beeinträchtigung der betroffenen Schutzgüter dienen oder
- eine möglichst exakte gesetzliche Bestimmung von Verfahren, bei denen eine solche nicht ausgeschlossen werden kann.

Die Festlegung von Größen- bzw. Mengenschwellen scheint jedoch gerade beim Artenschutz nicht geeignet, Aarhus-relevante Naturschutzverfahren von jenen abzugrenzen, bei denen eine Beteiligung bzw. ein Rechtsschutz für Umwelt-NGOs nicht erforderlich ist. Es verbleiben somit die beiden anderen aufgezeigten Möglichkeiten, welche sich hinsichtlich der Natura 2000-Gebiete (Vorverfahren) bzw. im Bereich des Artenschutzes (möglichst exakte gesetzliche Fixierung relevanter Verfahrenstypen) besonders anbieten.⁴

B. Mögliche landesgesetzliche Konzeption im Bereich des Naturschutzes

I. Natura 2000-Gebiete / Verträglichkeitsprüfungsverfahren, Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention

I.1. Vorverfahren

Zunächst scheint ein Vorverfahren betreffend die Verträglichkeitsabschätzung (dh. die - gegebenenfalls in einen Feststellungsbescheid mündende - behördliche Abschätzung, ob auf Grund denkbarer erheblicher Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist) notwendig, wobei neben dem auf die Auslösung eines solchen Verfahrens gerichteten Antragsrecht jedenfalls des Antragstellers, eventuell auch der Gemeinden und des Umweltanwaltes, auch ein Antragsrecht von Umwelt-

⁴ Näheres dazu im Folgenden.

NGOs erwogen werden kann; diesfalls wäre - damit ein solches Recht ausgeübt werden kann - die Kundmachung der wesentlichen Elemente des Planes oder Projektes mit möglicherweise erheblichen Auswirkungen auf das Natura 2000-Gebiet im Vorfeld erforderlich. Jedenfalls erforderlich scheint es aber, die anerkannten Umwelt-NGOs mit einem Beschwerderecht gegen eine behördliche Entscheidung auszustatten, mit der festgestellt wird, dass im gegebenen (im Vorverfahren) geprüften Fall keine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist. Hierfür wäre der Feststellungsbescheid kundzumachen, am zweckmäßigsten wohl auf einer allen im betreffenden Land anerkannten Umwelt-NGOs zugänglichen elektronischen Plattform.

I.2. Verträglichkeitsprüfungsverfahren im engeren Sinn

Hier geht es um die Frage, ob den im jeweiligen Land anerkannten Umwelt-NGOs in den als Aarhus-relevant identifizierten Verfahren eine (qualifizierte) Beteiligtenstellung oder die volle Parteistellung eingeräumt werden soll.

Die Einräumung der vollen Parteistellung an die anerkannten Umwelt-NGOs scheint jedenfalls unionsrechts- und verfassungskonform, die rechtliche Unbedenklichkeit einer bloßen Beteiligtenstellung, etwa nach dem Vorbild des Wasserrechtsgesetzes 1959,⁵ hängt hingegen von deren konkreter Ausgestaltung ab. Wie in der angeführten bundesgesetzlichen Regelung sollte es sich jedenfalls um eine Art qualifizierter Beteiligtenstellung handeln, sodass die Beteiligung der anerkannten Umwelt-NGOs in einer Weise erfolgt, welche deren Verfahrensposition über die in einem Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren im Gefolge der Kundmachung der Naturverträglichkeitserklärung ohnedies jedermann zukommenden Position hinaushebt.

Jedenfalls im Fall der Gewährung einer Parteistellung können an eine Verschweigung bzw. an das willkürliche Zurückhalten von Argumenten im Zuge des Verwaltungsverfahrens (zumindest eingeschränkte) Rechtswirkungen („Präklusionswirkungen“ im weiteren Sinn)⁶ geknüpft werden: So könnte etwa vorgesehen werden, dass eine Umwelt-NGO, die sich während des Verwaltungsverfahrens gänzlich verschweigt, das Recht der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht verliert. Eine strikte Bindung des

⁵ Siehe hierzu insbesondere § 102 Abs. 3 und § 107 Abs. 1 WRG 1959 idF von Art. 3 Z 3 und 7 des Aarhus-Beteiligungsgesetzes 2018 (FN 2).

⁶ Der Begriff „Präklusion“ wird im gegebenen Zusammenhang allerdings generell in einem spezifischen Sinn verstanden (und daher unter Anführungszeichen gesetzt), geht es doch nicht um Rechtswirkungen des Nichtvorbringens von Parteieinwendungen im Vorfeld oder anlässlich einer mündlichen Verhandlung, sondern darum, dass Rechte einer Umwelt-NGO allenfalls verloren gehen, wenn sie von der ihr behördlich eingeräumten Möglichkeit, innerhalb einer bestimmten Frist Vorbringen zu erstatten, nicht (oder nur hinsichtlich einzelner Aspekte: dazu unten unter II. zur Möglichkeit der „vollen Präklusion“ im Bereich Artenschutz) Gebrauch macht.

Beschwerdevorbringens an bereits im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Vorgebrachtes scheint im Bereich des Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention hingegen in unionsrechtskonformer Weise nicht möglich.⁷ Hingegen wären - wie bereits angedeutet - Regelungen zulässig, die verhindern, dass Vorbringen zwecks Verfahrensverschleppung (in einer der Umwelt-NGO vorwerfbar Weise) erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattet werden.

II. Artenschutz, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

Wie bereits aus den vorangehenden Beiträgen deutlich wurde, ist es im Bereich des Artenschutzes lediglich erforderlich, den anerkannten Umwelt-NGOs ein nachträgliches Beschwerderecht gegen verwaltungsbehördliche Entscheidungen einzuräumen, konkret immer dann, wenn eine Ausnahme von naturschutzrechtlichen Schutzbestimmungen, welche unionsrechtlich geschützte Tier- oder Pflanzenarten betreffen, gewährt werden soll. Wie bereits ausgeführt, kann dies durch das Zurverfügungstellen des das Verwaltungsverfahren abschließenden Bescheides auf einer den anerkannten Umwelt-NGOs zugänglichen Plattform ermöglicht werden. Rechtsschutz ist den anerkannten Umwelt-NGOs auch in Konstellationen zu gewähren, in denen das Verfahren nicht auf Eingriffe betreffend Exemplare unionsrechtlich geschützter Arten (etwa Vergrämnungsmaßnahmen betreffend bestimmte Tiere, Tötung einzelner Exemplare) abzielt, sondern auf die Genehmigung einer Anlage gerichtet ist, wobei sich die Artenschutzproblematik wegen der damit verbundenen Auswirkungen auf eine bestimmte geschützte Art quasi als „Nebeneffekt“ des gegenständlichen Projektgenehmigungsverfahrens ergibt.

Eine Verfahrensbeteiligung der anerkannten Umwelt-NGOs scheint nicht erforderlich. Sieht man eine solche jedoch tatsächlich nicht vor, so können an die Nichterstattung von Vorbringen im Zuge des Verwaltungsverfahrens naturgemäß auch keine „Präklusionswirkungen“ geknüpft werden. Es stellt sich daher die Frage, ob im Interesse der Planungssicherheit für den Anlagenbetreiber (über die unionsrechtlichen Erfordernisse hinausgehend) dennoch eine Verfahrensbeteiligung vorgesehen werden soll; würde den Umwelt-NGOs nämlich etwa Parteistellung gewährt, so ließe das Unionsrecht hier „volle Präklusion“ zu.⁸

⁷ Vgl. das Urteil des EuGH vom 15.10.2015 in der Rechtssache C-137/14, Kommission gegen Deutschland.

⁸ In der Rechtssache C-664/15, Protect, hat der EuGH mit Urteil vom 20.12.2017 erkannt, dass Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention einer Ausschlussregelung wie jener des § 42 AVG, nach der von dem durch die Stellung als Partei begründeten Recht, Einwendungen zur Beachtung der einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften geltend zu machen, bereits im Stadium des Verwaltungsverfahrens Gebrauch gemacht werden muss, grundsätzlich nicht entgegensteht (Rz. 88).

III. Absicherung der Bestandskraft rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen

Im Interesse der Absicherung der Bestandskraft rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen für die Zeit nach dem Inkrafttreten eines der Umsetzung der Aarhus-Konvention im Landesrecht dienenden Gesetzes, mit dem die oben dargestellten Rechte anerkannter Umwelt-NGOs geschaffen werden, scheint es erforderlich, eine angemessene Frist (etwa ein Jahr ab Ablauf der gesetzlichen Frist für die Ausführung eines Vorhabens oder - sofern diese Frist im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits verstrichen ist - ab Inkrafttreten des Gesetzes) festzusetzen, innerhalb derer die NGOs im Hinblick auf bereits abgeschlossene Verfahren ihre Rechte geltend machen können. Nach Ablauf der Übergangsfrist wären dann rechtskräftig abgeschlossene Genehmigungsbescheide jedenfalls bestandskräftig und hinsichtlich der Aarhus-Thematik endgültig unanfechtbar.

IV. Detailfragen

Angesichts der (durch die allfällige Aufnahme der unter Punkt I. dargestellten neuen Bestimmungen noch deutlich gesteigerten) Komplexität des Naturverträglichkeitsprüfungsverfahrens scheint die Konzentration der Zuständigkeit für derartige Verfahren bei der Landesregierung zweckmäßig. Die dezentrale Abführung derartiger Verfahren durch die Bezirksverwaltungsbehörden wäre auf Grund des Umstandes, dass diese Verfahren auch in Zukunft nicht besonders häufig vorkommen werden, mit dem Nachteil verbunden, dass insbesondere bei kleineren Bezirkshauptmannschaften keine intensive Vollzugserfahrung gesammelt werden könnte.

Hinsichtlich des Rechtsschutzes für anerkannte Umwelt-NGOs muss festgelegt werden, wann die Beschwerdefrist zu laufen beginnt (ab wann der Bescheid also als zugestellt gilt) und ab wann ihnen Akteneinsicht zu gewähren ist. Konkret kommen hierfür der Zeitpunkt der Kundmachung des Bescheides auf der für die NGOs zugänglichen elektronischen Plattform oder ein bestimmter, der Kundmachung nachfolgender Zeitpunkt (etwa zwei Wochen nach der Bereitstellung auf der Plattform) in Betracht. Bei der einschlägigen gesetzlichen Regelung ist danach zu trachten, dass den Umwelt-NGOs keine schlechtere, aber auch keine bessere Rechtsposition als den sonstigen Beschwerdeberechtigten eingeräumt wird.

III. Sonderthema

„Das Anti-Gold-Plating-Reformprojekt des Bundes“

Das Anti-Gold-Plating-Reformprojekt des Bundes¹

Evelyn Schmidt

- I. Einleitung
- II. Zum Begriff „Gold-Plating“
 - 1. Herkunft und Hintergrund
 - 2. Verwendung im Kontext der Europäischen Gemeinschaft
 - 3. Übernahme in der innerstaatlichen Politik
 - 4. Verfügbare Definitionen für „Gold-Plating“
 - 5. Zielsetzung des Reformprojektes und Definition „Gold-Plating“ in diesem Kontext
- III. Ablauf des Reformprojektes
 - 1. Bestandaufnahme Jänner bis Juni 2018
 - 2. Vorbereitung der Sammelnovelle Juli 2018 bis Februar 2019
 - 3. Parlamentarisches Verfahren Februar bis Mai 2019
- IV. Ausgewählte Inhalte des Anti-Gold-Plating-Gesetzes 2019
- V. Ausblick
 - 1. Rundschreiben des BMVRDJ-VD: Vermeidung von zukünftigem Gold-Plating
 - 2. Mögliche Weiterführung des Reformprojektes?
- VI. Resümee

I. Einleitung

Das „Regierungsprogramm 2017-2022“ der Bundesregierung für die XXVI. Gesetzgebungsperiode sah in seinem Kapitel „Moderner Verfassungsstaat“ eine Deregulierung und Rechtsbereinigung vor, die unter anderem die „Evaluierung von Rechtsnormen einschließlich Staatsverträgen auf ihre Notwendigkeit (inklusive Prüfung der Übererfüllung von EU-Recht)“ beinhaltete. Der Begriff Gold-Plating (zur Begriffsbestimmung s. Punkt II) schien noch an weiteren Stellen des Regierungsprogramms auf und zwar in

¹ Diesem Beitrag liegt ein Vortrag im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche von November 2018 zugrunde; er berücksichtigt aber auch die weiteren Entwicklungen bis zum August 2019.

den Kapiteln „Europa und Außenpolitik“ (im Unterkapitel „Europäische Union nach dem Grundsatz der Subsidiarität aktiv mitgestalten“),² „Finanzen und Steuern“, „Wirtschaftsstandort und Entbürokratisierung“, „Arbeit“, „Verkehr und Infrastruktur“ sowie „Landwirtschaft und ländlicher Raum“.

Bereits aus der prominenten und mehrfachen Platzierung des Begriffs ist erkennbar, dass die Bundesregierung der Zurücknahme bzw. Vermeidung von Gold-Plating eine zentrale Rolle in ihren Entbürokratisierungs- und Deregulierungsbemühungen einräumte. Dementsprechend war das Reformprojekt „Rücknahme der Übererfüllung von Unionsrecht (Gold-Plating)“ - zeitgleich mit der Vorbereitung eines zweiten Bundesrechtsbereinigungsgesetzes - eines der ersten Reformprojekte, die vom Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz eine Woche nach dem ersten Ministerrat im Jahr 2018 gestartet wurden. Eine erste Etappe konnte Ende Mai 2019 durch die Kundmachung des Anti-Gold-Plating-Gesetzes 2019 zurückgelegt werden.

Im Folgenden sollen die inhaltlichen Schwerpunkte des Reformprojektes „Zurücknahme von Gold-Plating im innerstaatlichen Recht“ (Punkt II) und der chronologische Ablauf des Projektes (Punkt III) bis hin zur Erlassung des Anti-Gold-Plating-Gesetzes 2019 (Punkt IV) dargestellt werden. Zum Abschluss soll ein kurzer Ausblick auf mögliche künftige Schritte im Zusammenhang mit der Rücknahme von Gold-Plating (Punkt V) gegeben werden.

II. Zum Begriff „Gold-Plating“

1. Herkunft und Hintergrund

Der Begriff „Gold-Plating“³ (Dt. = „Vergoldung“) stammt ursprünglich aus dem Bereich des Projektmanagements und bezeichnet das Hinzufügen von Eigenschaften zu einem Werk/Produkt über das ursprünglich vereinbarte Projektziel hinaus. Der dadurch erzielte Mehrwert steht in der Regel in keinem Verhältnis zum bewirkten Mehraufwand, weshalb das Projekt dadurch ineffizient wird.⁴ Ein Beispiel für Gold-Plating in diesem Kontext ist zB die Programmierung zusätzlicher „Features“ für eine Software, die nicht im

² Die Nennung von Maßnahmen zur Vermeidung von Gold-Plating im Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip erscheint - nicht zuletzt auf Grund der Entstehungsgeschichte des Begriffs Gold-Plating - missverständlich. Tatsächlich verfolgen diese beiden Begriffe völlig unterschiedliche Zielsetzungen: Während Gold-Plating auf eine stärkere Harmonisierung des Rechts in der Europäischen Union durch Selbstbeschränkung der Staaten bei der Umsetzung der Unionsrechtsakte hinwirkt, steht das Subsidiaritätsprinzip für ein restriktives Verständnis der Regelungskompetenzen der Union zugunsten der Souveränität der Mitgliedstaaten.

³ Zur weiteren Auseinandersetzung s. *Lorenzo Squintani*, *Beyond Minimum Harmonisation. Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law* (Cambridge University Press 2019).

⁴ [https://en.wikipedia.org/wiki/Gold_plating_\(project_management\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Gold_plating_(project_management)) (Stand: 14.8.2019).

Auftragsumfang enthalten waren. Unabhängig von den tatsächlichen Ursachen von Gold-Plating während eines Projektes (Missverständnisse bei der Auftragsbeschreibung, Profilierungsdrang, Versuch durch die zusätzlichen Funktionalitäten von Problemen im Hauptwerk abzulenken) sind die Konsequenzen meist nachteilig, weil es zB zu einer Verzögerung der Projektdauer kommt und schlimmstenfalls die Funktionalität des gewünschten Produktes beeinträchtigt wird.⁵

2. Verwendung im Kontext der Europäischen Gemeinschaft

Ende der 1990er Jahre fand der Begriff Gold-Plating Einzug in die Politik der Europäischen Gemeinschaft. Er wurde verwendet, um eine bestimmte Rechtsetzungspraxis der Mitgliedstaaten zu beschreiben, die nach Ansicht der Kommission den Harmonisierungsbemühungen der Europäischen Gemeinschaft konterkarierte und die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im innerstaatlichen Recht erschwerte. In einer Entschließung des Europäischen Parlaments über Berichte der Kommission an den Europäischen Rat zum Thema „Bessere Rechtsetzung“ hielt das Europäische Parlament fest, es sei *„zutiefst besorgt über die Praxis der Verwaltungen der Mitgliedstaaten, EG-Richtlinien bei der Umsetzung in ihr nationales Recht nach eigenem Gutdünken abzuwandeln“*.⁶ Auch die Task Force „Vereinfachung des Unternehmensumfelds“ (Business Environment Simplification Task Force - BEST), die von der Kommission damit beauftragt wurde, alle nationalen oder gemeinschaftlichen rechtlichen und verwaltungstechnischen Auflagen zu ermitteln, die mittelständische Unternehmen belasten, gelangte in ihrem Bericht 1998 zu dem Ergebnis, dass *„zusätzliche nationale Vorschriften, die in Verbindung mit der Umsetzung von EG-Richtlinien erlassen wurden, schlussendlich zurückgenommen werden sollten, zwischenzeitlich sollte aber ihre Herkunft klar gekennzeichnet werden.“*⁷ Diese Empfehlung nahm die Kommission in der Mitteilung „Weniger Rechtsetzung für besseres Handeln“ auf und kündigte an, die *„Vermeidung der ‚Ausgestaltung‘ der Gemeinschaftsvorschriften (Hinzufügung innerstaatlicher Vorschriften im Zusammenhang mit der Umsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien)“* im

⁵ <https://projectmanagementlearning.com/what-is-gold-plating-in-project-management.html>
(Stand: 14.8.2019).

⁶ Entschließung über die Berichte der Kommission an den Europäischen Rat über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Jahre 1994 (KOM(94)0533 C4-0215/ 95) „Eine bessere Rechtsetzung“ über die Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, über Vereinfachung und Kodifikation - 1995(CSE(95)0580 - C4-0561/95) „Eine bessere Rechtsetzung“ über die Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, über Vereinfachung und Kodifikation - 1996(CSE(96)0007 - C4-0015/97) und über die Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit - Zwischenbericht (CSE(96)0002 - C4-0355/96), ABl. 1997 C 167, S 34 (36).

⁷ Report of the Business Environment Simplification Task Force, Volume I, (Bernan Associates 1998), S 12.

Rahmen ihres Pilotprojektes zur Vereinfachung der Rechtsetzung betreffend den Binnenmarkt (simplifying legislation relating to the internal market - SLIM) aufzugreifen.⁸

Im Zuge der Sondertagung des Europäischen Rates im März 2000 in Lissabon setzten sich die Mitgliedstaaten „das Ziel, die Union zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen“.⁹ Eine der Maßnahmen zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Europäischen Wirtschaftsraums war auch die weitere Harmonisierung des Rechtsbestandes innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, um die Komplexität des Rechtsbestandes zu reduzieren und das Vertrauen von Unternehmen in den Europäischen Wirtschaftsraum zu fördern. Da Gold-Plating im innerstaatlichen Bereich der Harmonisierung des Rechtsbestandes diametral entgegensteht, wurde diese Praxis entsprechend abgelehnt.

3. Übernahme in der innerstaatlichen Politik

Innerstaatlich wurde dieser Grundgedanke zum ersten Mal 1999 von der Landeshauptleutekonferenz aufgegriffen. Sie hielt in einem Beschluss vom 14. April 1999 fest, dass Mehrbelastungen der Länder durch sachlich nicht gerechtfertigte Umsetzungsmaßnahmen, die über die Mindestanforderungen von EU-Richtlinien hinausgehen, abgelehnt würden. Die Bundesregierung setzte sich in ihrem Regierungsprogramm 2000-2003 das Ziel, die in der Verfassung verankerten Prinzipien (Erwerbsfreiheit, Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, die Freiheiten des Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs, Koalitionsfreiheit, Informationsfreiheit, Datenschutz) als Richtschnur für die Gestaltung des Wirtschaftslebens zu nutzen, was auch ein „Verbot des ‚Golden Plating‘. Keine Zusatzaufgaben bei der Umsetzung von EU-Richtlinien“ miteinschließen.¹⁰

Als erste Maßnahme wurde zunächst das Vorblatt von Rechtsetzungsentwürfen der Bundesregierung durch den Abschnitt „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der EU“ ergänzt, in dem die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen für die vorgeschlagene legislative

⁸ Mitteilung der Kommission vom 27.05.1998, „Weniger Rechtsetzung für Besseres Handeln: Die Fakten“, COM(1998) 345 final, S 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998DC0345&qid=1568117418168&from=DE> (Stand: 14.8.2019).

⁹ Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Lissabon am 23. und 24. März 2000: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00100-r1.d0.htm (Stand: 14.8.2019).

¹⁰ Regierungsprogramm 1999-2003: <http://www.google.at/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjnxr-piIPkAhVNYIAKHeAoBvsQFjABegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.wifo.ac.at%2Fbibliothek%2Farchiv%2Fregprogramm1.doc&usg=AOvVaw0KouW1NoN9FxHqFCI6-U4> (Stand: 14.8.2019).

Maßnahme dargestellt werden sollten. Begleitend dazu erging das Rundschreiben des BKA-Verfassungsdienstes vom 6. März 2001, 600.824/011-V/2/01, in dem die Handhabung dieses Absatzes näher beschrieben und erneut auf das Verbot von Gold-Plating hingewiesen wurde.¹¹

Kurze Zeit darauf verabschiedete das Parlament das Deregulierungsgesetz, BGBl. I Nr. 151/2001, dessen § 1 Abs. 1 zweiter Satz lautete: „*Insbesondere ist bei der Vorbereitung der Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft darauf zu achten, dass die vorgegebenen Standards nicht ohne Grund übererfüllt werden.*“

Im Jahr 2017 wurde das Deregulierungsgesetz mit BGBl. I Nr. 45/2017 grundlegend novelliert und in „Deregulierungsgrundsätzegegesetz“ umbenannt. Dessen § 1 Abs. 4 übernimmt im Wesentlichen die Regelung des bisherigen § 1 Abs. 1 des Deregulierungsgesetzes und lautet: „*Bei der Vorbereitung der Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Union ist darauf zu achten, dass die vorgegebenen Standards nicht ohne Grund übererfüllt werden.*“ Weder der Gesetzestext noch die Erläuterungen führen aber näher aus, was unter Gold-Plating zu verstehen sein soll. Auf Grund der Sunset-Clause in § 2 Abs. 1 wird das Deregulierungsgrundsätzegegesetz mit 30. Juni 2020 außer Kraft treten.

4. Verfügbare Definitionen für „Gold-Plating“

Wie durch die Ausführungen zur Herkunft des Begriffs „Gold-Plating“ bereits deutlich wird, handelt es sich dabei - ähnlich wie bei den Begriffen „Deregulierung“ oder „Bürokratieabbau“ - nicht um einen Rechtsbegriff, sondern um einen rechtspolitischen Begriff. Es existiert daher weder im unionsrechtlichen, noch im innerstaatlichen Kontext eine verbindliche Definition von Gold-Plating.

Gold-Plating ist daher ein schillernder Begriff, der abhängig vom eigenen Standpunkt unterschiedliche Bedeutungen und Konnotationen haben kann. Die Beurteilung von Umsetzungsmaßnahmen als Gold-Plating kann daher im Einzelfall schwierig sein.

Die in den in Punkt II.2. genannten Dokumente der EG- bzw. EU-Organen beschränken sich darauf, Gold-Plating als Abänderung bzw. Ergänzung von Rechtsvorschriften im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht zu beschreiben. Erst im Zuge einer Reihe von Studien und Analysen, die von der Kommission bzw. von Mitgliedstaaten seit Mitte der 2000er Jahre in Auftrag gegeben wurden, um die Häufigkeit und die Auswirkungen von Gold-Plating in bestimmten Politikbereichen zu evaluieren, entstand - ähnlich wie beim

¹¹ https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e32b410c21.de.0/rs_gemeinschafts_recht.pdf (Stand: 14.8.2019).

vorliegenden Reformprojekt - die Notwendigkeit den Studiengegenstand und damit den Begriff „Gold-Plating“ näher zu definieren.

- In einer 2008 durchgeführten Studie, die die Umsetzung der UVP-Richtlinie, 85/337/EG, evaluieren sollte, wurde Gold-Plating synonym mit „Übererfüllung“ verwendet. Gegenstand der Studie waren Fälle, in denen die Mitgliedstaaten innerstaatlich niedrigere Schwellenwerte als in der Richtlinie vorsehen oder zusätzlich sozio-ökonomische Auswirkungen von Vorhaben in die Erwägung der UVP-Pflicht einbeziehen.¹²
- Die britische Regierung stellt seit April 2011 einen Leitfaden zur Umsetzung von EU-Richtlinien zur Verfügung, in dem auch eine - sehr extensive - Definition von Gold-Plating enthalten ist. Gold-Plating wird darin als eine Form der Umsetzung definiert, die über das notwendige Minimum einer Richtlinie hinausgeht, indem zB der Geltungsbereich der Richtlinie ausgeweitet wird, zusätzliche, substantielle Anforderungen normiert oder innerstaatlich etablierte Rechtsbegriffe durch jene der Richtlinie ausgetauscht werden. Aber auch wenn bestehende Schutzstandards, die über das Minimum der Richtlinie hinausgehen, aus Anlass der Richtlinienumsetzung nicht zurückgenommen werden oder Richtlinien vor Ende der Umsetzungsfrist implementiert werden, liegt nach Ansicht der britischen Regierung ein Fall von Gold-Plating vor.¹³
- 2012 beleuchtete eine Studie des schwedischen Industrie- und Unternehmensausschusses für Bessere Rechtsetzung (NNR) und des Schwedischen Rates für Bessere Rechtsetzung (Regelrådet) die bestehenden Ambivalenzen im Verständnis des Begriffs „Gold-Plating“ und identifizierte als Kernelemente, dass es sich um eine rechtmäßige, aber überbordende Rechtsetzungspraxis bei der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben handelt, die vor allem von Unternehmen als belastend wahrgenommen wird. Die Studie kam aber auch zu dem Ergebnis, dass das Verständnis von Gold-Plating zum Teil stark divergiere und eine Entscheidung über ein einheitliches Begriffsverständnis daher nur auf politischer Ebene getroffen werden könne.¹⁴

¹² Vgl. *GHK, Technopolis*, Evaluation on EU Legislation - Directive 85/337/EEC (Environmental Impact Assessment, EIA) and associated amendments, <https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/Evaluation%20of%20EIA.pdf> (Stand 14.8.2019).

¹³ Vgl. *HM Government*, Transposition Guidance. How to implement European Directives effectively, Stand Februar 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/682752/eu-transposition-guidance.pdf (Stand: 14.8.2019).

¹⁴ Vgl. *Atthoff/Wallgren*, Clarifying Gold-Plating - Better Implementation of EU Legislation, mwN, <https://www.regelradet.se/wp-content/uploads/2012/03/Clarifying-Gold-Plating.pdf> (Stand: 14.8.2019).

- In einer für die Generaldirektion für Binnenmarkt und Dienstleistungen 2013 durchgeführten Studie über die Vollziehung der Verschmelzungsrichtlinie, 2005/56/EG, werden jene Fälle als Gold-Plating bezeichnet, in denen eindeutig über das vorgegebene Minimum der Richtlinie hinausgegangen wurde. Bewusst nicht in die Studie aufgenommen wurden daher Fälle, die nicht eindeutig eine absichtliche Übererfüllung darstellen, sowie Fälle, in denen der Unionsrechtsakt eine Wahlmöglichkeit der Mitgliedstaaten vorsieht.¹⁵
- Ebenfalls 2013 veröffentlichte der Ausschuss der Regionen seine Meinung zum Europäischen Regulatorische Fitness-Programm (REFIT) und schlug darin vor, eine EU-weite Definition von Gold-Plating zu schaffen, um die Rechtssicherheit bei der Umsetzung von Unionsrecht zu stärken. Er nannte eine Reihe von Merkmalen, die in einer solchen Definition enthalten sein sollten und die eine starke Ähnlichkeit mit jenen im Leitfaden zur Umsetzung von Unionsrecht der britischen Regierung haben. Gold-Plating sollten demnach jene regulatorischen Maßnahmen sein, die
 - zusätzliche Anforderungen vorsehen oder die Komplexität bestehender Anforderungen erhöhen,
 - den Anwendungsbereich (der nationalen Vorschriften) über den Geltungsbereich einer Richtlinie erweitern,
 - Ausnahmeregelungen, die in der Richtlinie vorgesehen sind, nicht in Anspruch nehmen,
 - bestehende Schutzstandards, die über das Minimum der Richtlinie hinausgehen, aus Anlass der Richtlinienumsetzung nicht zurücknehmen,
 - innerstaatliche Vorgaben treffen, die nicht dem Ziel der Richtlinie entsprechen,
 - die Richtlinie bereits vor Ende der Umsetzungsfrist implementieren oder
 - strengere Sanktionen als die EU vorsehen.¹⁶
- Die Generaldirektion für Interne Politikbereiche führte 2014 eine Studie durch, in der die Auswirkungen von Gold-Plating auf den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) untersucht wurden. Als Gold-Plating wurden in diesem Zusammenhang

¹⁵ Vgl. *Bech-Bruun, Lexidale*, Study on the application of the Cross-Border Mergers Directive, September 2013, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0291c60a-df7a-11e5-8fea-01aa75ed71a1> (Stand: 14.8.2019).

¹⁶ Opinion of the Committee of the Regions on „EU Regulatory Fitness (REFIT)“, ABl. 2013 C 218, p. 22 (25).1.

alle Verpflichtungen definiert, die über die EU-Vorgaben hinausgehen: ein Übermaß an Normen, Richtlinien und Verfahren, die auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene angesiedelt sind und die erwarteten politischen Ziele beeinträchtigen.¹⁷ Dieselbe Definition verwendete die Generaldirektion für Interne Politikbereiche auch für eine Forschungsstudie 2017, mit der die Auswirkungen von Gold-Plating auf den Europäischen Struktur- und Investmentfonds untersucht werden sollte.¹⁸

- 2015 brachte die Kommission schließlich „Richtlinien für Bessere Rechtsetzung“ in Form eines Arbeitsdokuments der Kommissionsdienststellen heraus, in dessen Glossar eine allgemeine Definition von Gold-Plating enthalten ist. Demnach ist Gold-Plating ein Prozess, bei dem ein Mitgliedstaat, der eine EU-Richtlinie oder einen anderen Unionsrechtsakt im innerstaatlichen Recht umsetzen muss, diese Gelegenheit nützt, um zusätzliche Anforderungen, Verpflichtungen oder Standards für die Rechtsunterworfenen vorzusehen, die über die Anforderungen oder Standards, die mit dem Unionsrechtsakt vorgesehen sind, hinausgehen.¹⁹

5. Zielsetzung des Reformprojektes und Definition „Gold-Plating“ in diesem Kontext

Ziel des von der Bundesregierung beschlossenen Reformprojektes war es, in einem ersten Schritt eine retrospektive Bestandaufnahme von Fällen von Übererfüllungen von Unionsrecht im innerstaatlichen Recht vorzunehmen. Es sollten dabei *sämtliche* Fälle von Übererfüllungen gesammelt werden, unabhängig davon, ob sie belastende Auswirkungen hatten oder nicht. Auf Grundlage dieser Materialsammlung sollten die Fachressorts sodann jene Fälle von Gold-Plating identifizieren, die belastende Auswirkungen haben und zurückgenommen werden können. Schutzstandards, zB im Bereich des ArbeitnehmerInnen- oder des Umweltschutzes, die innerstaatlich höher sind,

¹⁷ Vgl. *DG for Internal Policies*, Gold-plating in the EAFRD. To what extent do national rules unnecessarily add to complexity and, as a result, increase the risk of errors? 27.02.2014, S 1, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOL-JOIN_ET\(2014\)490684_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOL-JOIN_ET(2014)490684_EN.pdf) (Stand: 14.8.2019).

¹⁸ Vgl. *DG for Internal Policies*, Research for REGI Committee - Gold-plating in the European Structural and Investment Funds, 2017, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/585906/IPOL_STU\(2017\)585906_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/585906/IPOL_STU(2017)585906_EN.pdf) (Stand: 14.8.2019).

¹⁹ „Gold-plating describes a process by which a Member State which has to transpose EU Directives into its national law, or has to implement EU legislation, uses the opportunity to impose additional requirements, obligations or standards on the addressees of its national law that go beyond the requirements or standards foreseen in the transposed EU legislation.“, s. Commission Staff Working Document, Better Regulation Guidelines, 19. 05.2019, SWD(2015) 111 final.

als unionsrechtlich vorgesehen, sollten davon aber jedenfalls nicht erfasst sein.²⁰

Eine erste Herausforderung bestand daher darin, den Projektgegenstand so zu definieren, dass die gesetzten Projektziele damit auch tatsächlich erreicht werden können. Da das sprichwörtliche „Netz“ für die erste Phase des Projektes möglichst weit ausgeworfen werden sollte, wurde ein eher formalistischer Begriffsansatz gewählt, der sich stark an der Definition der Kommission orientierte. Inhaltliche Schwerpunktsetzungen wurden dabei bewusst vermieden, damit der Begriff auf sämtliche Rechtsbereiche mit Unionsrechtsbezug angewendet werden konnte.²¹

Gewählt wurde schlussendlich die Definition: *„Gold-Plating ist die ordnungsgemäße Erlassung nationaler Rechtsvorschriften aus Anlass eines Unionsrechtsaktes, mit der über die Vorgaben des Unionsrechtsaktes hinaus zusätzliche Anforderungen, Verpflichtungen oder Standards für die Rechtsunterworfenen eingeführt werden.“*

Diese Definition wirft eine Reihe von Abgrenzungsfragen auf:

- **„nationale Rechtsvorschriften“:** Im Rahmen des Reformprojektes sollten sämtliche innerstaatlichen Rechtsakte auf ihren Inhalt geprüft werden, die aus Anlass der Umsetzung eines Unionsrechtsaktes erlassen wurden. Damit waren nicht nur Bundesgesetze gemeint, sondern auch Verordnungen, die im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurden oder von obersten Organe der Bundesverwaltung erlassen wurden. Verordnungen, die in der mittelbaren Bundesverwaltung erlassen wurden, waren hingegen nicht umfasst.
- **„Unionsrechtsakte“:** Um ein möglichst vollständiges Bild des Ausmaßes von Gold-Plating im Bundesrechtsbestand zu bekommen, wurden in die Prüfung nicht nur Rechtsvorschriften einbezogen, mit denen EU-Richtlinien umgesetzt wurden, sondern insbesondere auch solche, mit denen Öffnungsklauseln in EU-Verordnungen genützt wurden bzw. mit denen die innerstaatliche Rechtslage an EU-Verordnungen angepasst wurde. Den Mitgliedstaaten steht auch in diesem Zusammenhang ein

²⁰ Diese Einschränkung war notwendig, weil andernfalls die Gefahr bestünde, dass das Projekt dazu missbraucht würde, höhere Schutzstandards, über die bei deren Erlassung politischer Konsens bestanden hat, auf Grund formalistischer Überlegungen ohne inhaltliche Diskussion zu beseitigen.

²¹ Es ist anzunehmen, dass schon durch die gleichzeitige Ankündigung des Reformprojektes mit der Vorbereitung des 2. Bundesrechtsbereinigungsgesetzes und die Wahl eines „formalistischen“ Begriffsverständnisses das Bild vermittelt werden sollte, dass es sich bei der Zurücknahme von Gold-Plating um ein quasi „unpolitisches“ bzw. „common-sense“-Projekt handelt. Die Frage, ob eine formalistische Herangehensweise an einen immanent höchst politischen Begriff überhaupt möglich ist, ist durchaus berechtigt.

gewisser Spielraum offen, der zu Übererfüllungen der unionsrechtlichen Vorgaben führen kann.

- **„aus Anlass (eines Unionsrechtsaktes)“:** Der nationale Rechtsakt muss in einem kausalen und (wohl auch in gewissem) zeitlichen Zusammenhang mit dem umzusetzenden Unionsrechtsakt stehen. Da bereits seit 2001 die Verpflichtung der Ressorts besteht, im Vorblatt die Unionsrechtsakte anzugeben, die mit dem Entwurf umgesetzt werden sollen, sollte sich diese Anforderung als nicht allzu schwierig darstellen. Aber auch nicht als solche bezeichnete Zusammenhänge mit Unionsrechtsakten sollten im Rahmen des Reformprojektes geprüft werden. Nur innerstaatliche Rechtsvorschriften, die schon vor der Erlassung eines entsprechenden Unionsrechtsaktes höhere Anforderungen, Verpflichtungen, Standards enthielten, wurden nicht in die Prüfung einbezogen. Das betraf insbesondere gewisse ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften, die zum Teil bereits vor dem österreichischen EG-Beitritt höhere Schutzvorschriften vorsahen als die damals einschlägigen Gemeinschaftsrechtsakte.
- **„ordnungsgemäße Erlassung“:** Wie bereits im Zusammenhang mit dem Begriff „Unionsrechtsakt“ ausgeführt, sollten nur solche Rechtsvorschriften geprüft werden, bei deren Erlassung die Bundesgesetzgebung einen unionsrechtlich zustehenden Umsetzungs- bzw. Anpassungsspielraum genützt hat. Es waren daher nur ordnungsgemäß erlassene und damit *unionsrechtskonforme* Rechtsvorschriften betroffen. Die Frage, ob Gold-Plating vorliegt oder nicht, ist daher nicht von den Gerichten zu beantworten (vgl. Erk. des BVwG vom 20.02.2019, W118 2212709-1). Soweit ein Umsetzungsakt gegen die zwingenden Vorgaben eines Unionsrechtsaktes verstößt, liegt aber nicht Gold-Plating, sondern eine Nicht- bzw. Schlechterfüllung einer EU-Richtlinie oder eine Verletzung einer EU-Verordnung vor, die zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission führen kann.
- **„zusätzliche Anforderungen, Verpflichtungen oder Standards“:** Darunter sind grundsätzlich sämtliche Maßnahmen zu verstehen, die potentiell einen zusätzlichen Aufwand für einen Normadressaten bedeuten, wie zB die Festlegung zusätzlicher Voraussetzungen für die Einräumung eines bestimmten Rechts oder die Festlegung zusätzlicher Verfahrensschritte oder strengerer Sanktionen als unionsrechtlich geboten. Aber auch Fälle, in denen der Unionsrechtsakt gewisse Ausnahmen von Verpflichtungen vorsieht, die innerstaatlich nicht vollständig übernommen werden, waren als Gold-Plating auszuweisen.

- **Spezialfall: Wahlmöglichkeiten innerhalb des Unionsrechtsaktes:** Fälle, in denen ein Unionsrechtsakt für die Umsetzung einer bestimmten Vorgabe zwei oder mehrere genau definierte Optionen zu Wahl gelassen hat, von denen die eine höhere Anforderungen vorsieht als die andere, wurden im Zweifel ebenfalls in die Prüfung einbezogen.
- **Spezialfall: Inländerdiskriminierung:** Ausdrücklich von der Prüfung ausgenommen wurden Fälle, in denen der Anwendungsbereich einer Richtlinie im Sinne des Gleichheitssatzes auf Inländer ausgeweitet wurde, um eine Inländerdiskriminierung zu vermeiden.

III. Ablauf des Reformprojektes

1. Bestandaufnahme Jänner bis Juni 2018

- **Anfang Jänner 2018:** Ausgehend vom Regierungsprogramm 2017-2022 beschließt die Bundesregierung als Teil eines „umfassenden Reformprozesses“ eine „Deregulierungsoffensive“, in deren Rahmen unter anderem das Gold-Plating im Bereich des Bundes erhoben, evaluiert und adaptiert werden soll.
- **Mitte Jänner 2018:** Das BMVRDJ-VD versendet ein Rundschreiben an sämtliche Bundesressorts sowie an die Sozialpartner, in dem die Vorbereitung der Rücknahme der Übererfüllung von Unionsrecht angekündigt wird und zu einer Koordinierungssitzung Ende Februar eingeladen wird. Überdies wird gebeten, pro Ressort eine Kontaktperson für das Reformprojekt bekannt zu geben.
- **Ende Februar 2018:** Koordinierungssitzungen mit den Bundesressorts und den Sozialpartnern, in denen das Projekt vorgestellt und der geplante Ablauf besprochen wird. Die Bundesressorts werden bei dieser Sitzung aufgefordert, den Rechtsbestand in ihrem jeweiligen Wirkungsbereich auf Fälle der Übererfüllung von Unionsrecht zu prüfen und an das BMVRDJ-VD bis Mitte Mai 2018 zu melden.
- **Anfang März 2018:** Versendung eines tabellarischen Arbeitsbehelfes samt einer Beschreibung des Projektes und einer Begriffsklärung „Gold-Plating“ sowie der Liste der Kontaktpersonen der einzelnen Ressorts an die SitzungsteilnehmerInnen.
- **Mitte Mai 2018:** Einlangen der Rückmeldungen der Bundesressorts und Sozialpartner. Vor der Bereinigung von Doppelmeldungen langen von den Ressorts ca. 300 und von den Sozialpartnern ca. 500 Rückmeldungen ein. Die Rückmeldungen der Sozialpartner werden daraufhin den Ressorts zur Stellungnahme übermittelt.

- **Ende Juni 2018:** 2. Koordinierungssitzung mit den Bundesressorts und den Sozialpartnern. Besprochen wird die weitere Vorgehensweise bis hin zu einer ersten Sammelnovelle. Das Thema der Sitzung ist ausschließlich auf prozedurale Fragen beschränkt, da inhaltliche Diskussionen zu einzelnen Gold-Plating-Fällen den Rahmen sprengen würden und zwischen den jeweils betroffenen Stakeholdern stattfinden sollten.

- 2. **Vorbereitung der Sammelnovelle Juli 2018 bis Februar 2019**

- **Anfang Juli 2018:** Mit Schreiben vom 9. Juli 2019, BMVRDJ-601.121/0050-V 2/2018, ersucht das BMVRDJ-VD die Bundesministerien auf Grundlage der durchgeführten Bestandaufnahme in ihrem jeweiligen Wirkungsbereich jene Bestimmungen in Bundesgesetzen zu identifizieren, die Fälle von Gold-Plating darstellen und gegen deren Aufhebung oder Abänderung aus ihrer Sicht keine Bedenken bestehen. Darüber hinaus werden die Ressorts auch aufgefordert, Fälle von Gold-Plating, die in Verordnungen enthalten sind und deren Rücknahme das Ressort mittels Novelle beabsichtigt, bekannt zu geben. Die Beiträge für eine Sammelnovelle 2019 sind bis Anfang September an das BMVRDJ-VD zu übermitteln. Die Bundesministerien sind aufgefordert, soweit erforderlich, bereits vor ihrer Einmeldung von Beiträgen mit den jeweils betroffenen Interessenvertretungen in Dialog zu treten.

- **Anfang September 2018:** Einlangen der Beiträge zur Sammelnovelle. Die Bundesministerien für
 - Finanzen,
 - Digitales und Wirtschaftsstandort,
 - Nachhaltigkeit und Tourismus und
 - Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justizübermitteln Beiträge für eine Sammelnovelle. Zwischen September und November 2018 findet die politische Koordination zwischen den Regierungsparteien statt.

- **Mitte November 2018:** Der Begutachtungsentwurf wird an alle Bundesministerien, die Länder und Interessenvertretungen versendet sowie im Rechtsinformationssystem des Bundes und auf der Website des Parlaments online gestellt. Die Begutachtungsfrist beträgt fünf Wochen.

- **Ende Dezember 2018:** Ende des Begutachtungsverfahrens. Innerhalb der Frist langten 24 inhaltliche Stellungnahmen von Bundesministerien, Ländern, Sozialpartnern sowie anderen Interessenvertretungen und

Privatpersonen ein.²² Die Stellungnahmen werden unmittelbar an die jeweils betroffenen Ressorts zur inhaltlichen Beurteilung weitergeleitet.

- **Mitte Jänner bis Mitte Februar 2019:** Auf Grund der erhaltenen Stellungnahmen werden inhaltliche und redaktionelle Änderungen der Sammelnovelle vorgenommen.
- **27. Februar 2019:** Beschluss der Regierungsvorlage im Ministerrat und Übermittlung an den Nationalrat.

3. Parlamentarisches Verfahren Februar bis Mai 2019

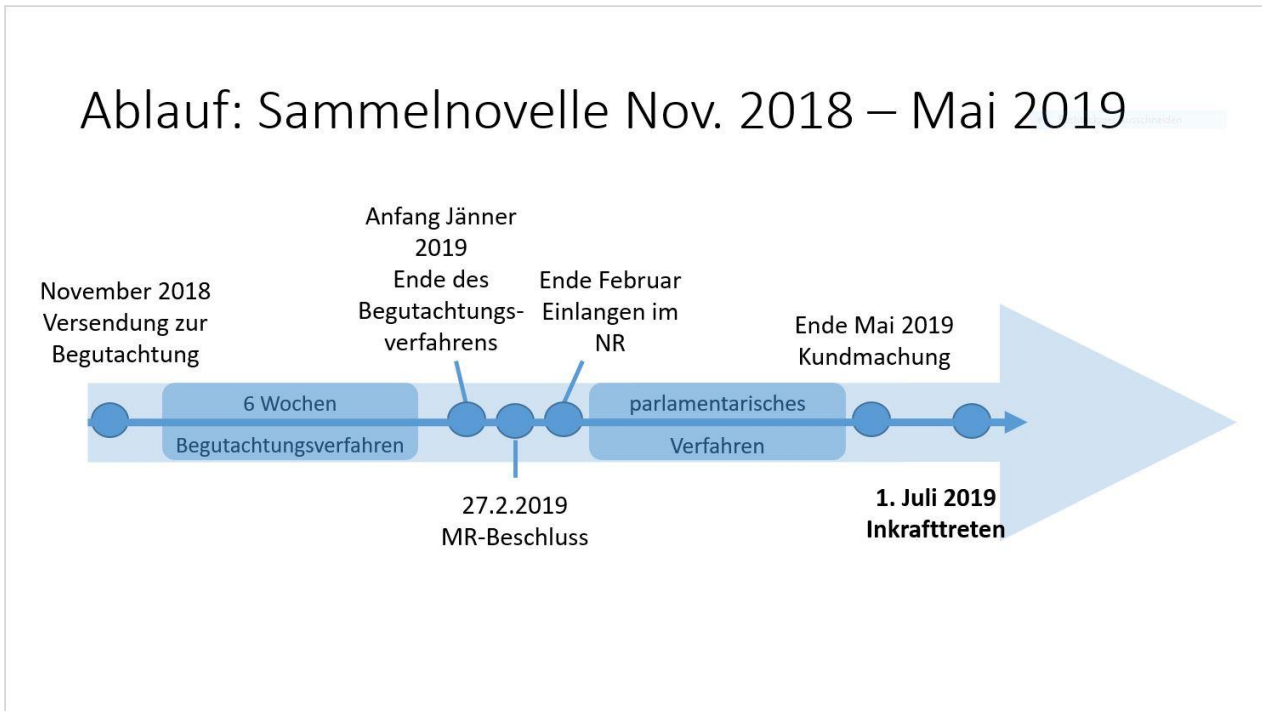
- **27. Februar 2019:** Einlangen der Regierungsvorlage im Nationalrat. Zuweisung an den Justizausschuss.
- **24. April 2019:** Beschluss der Regierungsvorlage im Nationalrat (unverändert).
- **9. Mai 2019:** Beschluss der Regierungsvorlage im Bundesrat (unverändert).
- **28. Mai 2019:** Kundmachung des Anti-Gold-Plating-Gesetzes 2019, BGBl. I Nr. 46/2019.

Abb.1 Ablauf Reformprojekt Jänner – Oktober 2018



²² Vgl. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00100/index.shtml#tab-Stellungnahmen (Stand: 14.8.2019).

Abb.2 Ablauf Sammelnovelle November 2018 – Mai 2019



IV. Ausgewählte Inhalte des Anti-Gold-Plating-Gesetzes 2019

Das Anti-Gold-Plating-Gesetz 2019 umfasst elf Artikel, die vorrangig Maßnahmen aus dem Wirtschafts- und Finanzbereich beinhalten. Zur Illustration sollen ein paar ausgewählte Änderungen, mit denen gewisse (bürokratische) Hürden abgebaut werden konnten bzw. die Handhabung der Rechtsvorschriften vereinfacht werden konnte, kurz dargestellt werden.

- **Entfall der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats zu Fondsbestimmungen (§ 53 Abs. 1 und 4 InvFG 2011 und § 34 Abs. 1 und 3 ImmoInvFG):**

§ 53 des Investmentfondsgesetzes - InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, idF BGBl. I Nr. 76/2018, und § 34 des Immobilien-Investmentfondsgesetzes - ImmoInvFG, BGBl. I Nr. 80/2003, idF BGBl. I Nr. 76/2018, sahen jeweils vor, dass sowohl die erstmalige Ausgabe sowie auch jede weitere Änderung von Fondsbestimmungen vom Aufsichtsrat zu genehmigen ist. Da der Aufsichtsrat in der Regel nur vier Mal im Jahr zusammenkommt, bedeutete das eine Einschränkung des Vorstandes, auf Vorfälle zeitnah reagieren zu können.

Die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats zu Fondsbestimmungen ist jedoch unionsrechtlich nicht vorgegeben. Insbesondere enthält die Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und

Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) keine entsprechende Verpflichtung. Sie konnte daher entfallen.

Künftig bedarf die erstmalige Ausgabe von Fondsbestimmungen gemäß § 53 Abs. 1 InvFG und § 34 Abs. 1 ImmoInvFG der Zustimmung der Depotbank, die Fondsbestimmungen werden dem Aufsichtsrat sodann nur noch zur Kenntnis gebracht. Weitere Änderungen der Fondsbestimmungen bedürfen gemäß § 53 Abs. 4 InvFG und § 34 Abs. 3 ImmoInvFG überhaupt nur noch der Zustimmung der Depotbank.

- **Klarstellung des Umfangs der Bilanzierungspflicht für Kleinstkapitalgesellschaften (§ 278 Abs. 1 UGB):**

Art. 36 Abs. 1 lit. b der Bilanz-Richtlinie 2013/34/EU ermöglicht es den Mitgliedstaaten, Kleinstkapitalgesellschaften von der Verpflichtung, einen Anhang zu ihrer Bilanz aufzustellen, zu befreien, wenn sie unter ihrer Bilanz gewisse Angaben machen. Diese Möglichkeit wurde in § 242 des Unternehmensgesetzbuchs - UGB, dRGBL. S 219/1897, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/2019, umgesetzt.

In der Vollziehung der Offenlegungsregelungen kam es aber zu uneinheitlichen Auslegungen, da aus der Rechtslage nicht deutlich hervorging, ob die genannten Angaben unter der Bilanz ebenfalls eingereicht werden mussten, um § 278 UGB zu entsprechen.

Um die mit diesen Unklarheiten verbundenen höheren Aufwendungen für Kleinstkapitalgesellschaften zu reduzieren, wurde in Einklang mit der Bilanz-Richtlinie klargestellt, dass die zusätzlichen Angaben gemäß § 242 UGB nicht eingereicht werden müssen.

- **Entkoppelung der Stellvertreterbestellung von den Qualifikationskriterien gemäß § 120 Abs. 3 VAG 2016 (§ 120 Abs. 4 VAG 2016):**

§ 120 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 - VAG 2016, BGBl. I Nr. 34/2015, idF BGBl. I Nr. 112/2018, nennt jene Qualifikationen, die eine Person, die mit bestimmten leitenden Funktionen im Unternehmen betraut ist, vorweisen muss. § 120 Abs. 4 VAG 2016 sah vor, dass für die Governance-Funktionen eine angemessene Vertretungsregelung vorzusehen ist, wobei die Kriterien des § 120 Abs. 3 auf die Stellvertreter sinngemäß anzuwenden sind.

Die Solvability II-Richtlinie 2009/138/EG verpflichtet den österreichischen Gesetzgeber nicht, die Bestellung von Vertretern von Governance Funktionen und anderen Schlüsselfunktionen in Versicherungsunternehmen von den identen Voraussetzungen abhängig

zu machen, wie bei den jeweiligen Leitern dieser Funktionen. Die Bestimmungen des VAG 2016 bieten eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Aufsichtsbehörde, die Bestellung einer für die Funktion eines Stellvertreters ungeeigneten Person zu verhindern, weswegen § 120 Abs. 4 VAG 2016 entfallen konnte.

- **Befugnis zur Probenentnahme und Bewertung von Untersuchungen ohne Betrieb eines eigenen Labors (§ 2 Abs. 6 Z 6 AWG 2002):**

Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 1999/31/EG über Abfalldeponien verpflichtet die Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um sicherzugehen, dass vor der Annahme von Abfällen auf einer Deponie mit geeigneten Dokumenten belegt wird, dass der Abfall den Annahmekriterien entspricht. Art. 12 der Richtlinie 1999/31/EG nennt als Mindeststandards für das Mess- und Überwachungsverfahren während des Betriebs unter anderem die Durchführung der Qualitätskontrolle der im Rahmen der Mess- und Überwachungsverfahren durchgeführten Analysen durch sachkundige Laboratorien.

Gemäß § 2 Abs. 6 Z 6 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 - AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2018, waren Eignungskriterien für den Aussteller der notwendigen Dokumente festgelegt. Unter anderem musste der Aussteller der Dokumente über ein eigenes Labor verfügen, um eine Qualitätssicherung der Untersuchungen sicherzustellen. Diese Anforderung ging über die Kriterien der Richtlinie hinaus.

Da die Qualitätssicherung der Untersuchungen bereits durch die Vorgaben für die Akkreditierung und das regelmäßige Audit von Labors stattfindet, konnte die Definition der „befugten Fachperson oder Fachanstalt“ gemäß § 2 Abs. 6 Z 6 lit. a AWG 2002 angepasst werden. Es genügt künftig, dass die Probenahme von Abfällen und Bewertung von Untersuchungen durch Fachpersonen in akkreditierten Labors bzw. Prüfstellen stattfindet. Die Fachpersonen müssen diese Labors aber nicht selbst betreiben.

V. Ausblick:

1. Rundschreiben des BMVRDJ-VD: Vermeidung von zukünftigem Gold-Plating

Parallel zum beschriebenen Reformprojekt wurde auch die Frage gestellt, wie die Bundesministerien für das Thema „Gold-Plating“ weiter sensibilisiert werden könnten, um belastende Übererfüllungen von Unionsrecht in Zukunft weitestgehend zu vermeiden. Das BMVRDJ-VD versendete daher am 7. Februar 2019 ein Rundschreiben zum Thema „Legistik und Begutachtungsverfahren; Umsetzung unionsrechtlicher Vorschriften; Vermeidung von Gold-Plating“, BMVRD-600.842/0004-V 2/2018. Darin werden die Bundesministerien ersucht, künftig im Vorblatt der Gesetzesmaterialien im Abschnitt „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union“ nicht nur den Unionsrechtsakt anzuführen, der mit dem Gesetzesentwurf umgesetzt wird, sondern auch darauf einzugehen, ob mit dem Entwurf über zwingende Vorschriften des Unionsrechts hinausgegangen wird. Wenn das der Fall ist, ist weiter anzugeben, in welchen Bestimmungen welche Übererfüllungen vorgenommen werden und warum.

Diese Maßnahme soll nicht dazu dienen, jedwede Übererfüllung von Unionsrecht zu verhindern; denn es handelt sich dabei letztendlich um die unionsrechtskonforme Ausnutzung regulatorischer Spielräume, die ein Ausfluss der Souveränität der Mitgliedstaaten sind und deren Ausnutzung meistens auf innerstaatliche politische Verhandlungen zurückgeht. Es soll aber ein Bewusstsein für Übererfüllungen geschaffen werden und zukünftig einfacher nachvollziehbar sein, ob eine Verpflichtung auf eine unionsrechtliche Vorgabe zurückgeht oder nicht.

2. Mögliche Weiterführung des Reformprojektes?

Wie unschwer erkennbar ist, wurden in der ersten Hälfte 2018 wesentlich mehr Fälle von Gold-Plating an das BMVRDJ-VD rückgemeldet, als im Anti-Gold-Plating-Gesetz 2019 zurückgenommen wurden. Nach Bereinigung der erstellten Liste um doppelte bzw. inkorrekte Meldungen (weil sie zB keinen unionsrechtlichen Kontext aufweisen) verblieben rund 500 gemeldete Fälle von Übererfüllungen, von denen wiederum etwa 300 Bestimmungen abgezogen werden müssten, da sie Schutzstandards zum Inhalt haben und daher nicht für eine Rücknahme in Frage kommen. Nach Inkrafttreten des Anti-Gold-Plating-Gesetzes bestehen somit nun immer noch rund 160 Fälle von Übererfüllungen, bei denen ein gewisser Spielraum zu deren Rücknahme bestehen dürfte.

Eine allfällige Änderung jeder einzelnen dieser Bestimmungen bedarf aber inhaltlicher Verhandlungen mit den einschlägigen Stakeholdern. Zu diesem Zweck wäre zB die Schaffung von thematisch gebündelten Arbeitsgruppen unter Federführung der betroffenen Fachressorts und Einbeziehung der einschlägigen Interessenvertretungen denkbar.

VI. Resümee

Gold-Plating und seine Auswirkungen ist seit etwa 20 Jahren ein politisch stark besetzter Begriff, der insbesondere in Zusammenhang mit „Deregulierungs- und Entbürokratisierungsbemühungen“ und zur „Stärkung des Wirtschaftsstandortes“ immer wieder auf den Tisch gebracht wird. Seinen Ursprung hat er auf europäischer Ebene in den Bemühungen der Kommission, einer Rechtsetzungspraxis der Mitgliedstaaten, die die voranschreitende Harmonisierung des Rechts innerhalb der Europäischen Union konterkarierte, entgegenzutreten.

Das vorliegende Reformprojekt war ein Versuch, strukturiert an dieses schwer abgrenzbare Thema heranzugehen. Das Ziel war, sich zunächst - soweit wie möglich - einen tatsächlichen Überblick über den Bestand an Übererfüllungen in der Bundesgesetzgebung zu verschaffen. In diesem Zusammenhang stellte es sich bereits als Herausforderung dar, eine für das Projekt taugliche Definition des Begriffs „Gold-Plating“ zu finden. Um der Zielsetzung zu entsprechen, wurde ein eher formalistischer Ansatz gewählt. Es wurden daher keine inhaltlichen Vorgaben gemacht, welche Regelungen als „belastend“ zu sehen seien, sondern nur formell auf jede Form der Übererfüllung abgestellt.

Bei der - nahezu archivarischen - Aufarbeitung der zahlreichen gemeldeten Fälle von Gold-Plating hat sich erwiesen, dass der überwiegende Teil der Übererfüllungen auf einen politischen Kompromiss zum Zeitpunkt der Umsetzungsmaßnahmen zurückgeht. Eine Rücknahme würde daher in den meisten Fällen weiterer politischer Gespräche und Verhandlungen mit den betroffenen Interessenvertretungen bedürfen.

Trotzdem konnte eine Reihe an Fällen von Übererfüllungen identifiziert werden, die (mittlerweile) unnötig belastende Auswirkungen haben und die daher durch das Anti-Gold-Plating-Gesetz 2019 zurückgenommen werden konnte. Ob und, wenn ja, wie das Reformprojekt weitergeführt werden soll, wird sich in der nächsten Gesetzgebungsperiode zeigen.

Redaktion:

Dr. Karl Irresberger

Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz
Verfassungsdienst
Abteilung V 2 - Allgemeine Legistik, Länderangelegenheiten,
Verwaltungsorganisationsrecht
Museumstraße 7, 1070 Wien
karl.irresberger@bmvrj.gv.at

Dr. Wolfgang Steiner

Amt der Oö. Landesregierung
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst
Landhausplatz 1, 4021 Linz
wolfgang.steiner@ooe.gv.at

Mag. Dr. Thomas Uebe

Amt der Oö. Landesregierung
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst
Landhausplatz 1, 4021 Linz
thomas.uebe@ooe.gv.at

Autorinnen und Autoren:

Dr. Eckhard Riedl

Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz
Verfassungsdienst
Abteilung V 3 - Datenschutz
Museumstraße 7, 1070 Wien
eckhard.riedl@bmvrj.gv.at

Dr. Martin Vock, LL.M.

Bundesministerium für Finanzen
Sektion IV, Abteilung für Abgabenverfahrens- und Exekutionsrecht
Johannesgasse 5-5A, 1010 Wien
martin.vock@bmf.gv.at

Mag. Georg Bauer

Bundesministerium für Finanzen
Sektion IV, Abteilung für Abgabenverfahrens- und Exekutionsrecht
Johannesgasse 5-5A, 1010 Wien
georg.bauer@bmf.gv.at

Dr. Carina Neugebauer

Parlamentsdirektion
Rechts-, Legislativ- und Wissenschaftlicher Dienst
Abteilung für Verfassungsrechtsangelegenheiten
Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien
carina.neugebauer@parlament.gv.at

Dr. Rosi Posnik

Parlamentsdirektion
Rechts-, Legislativ- und Wissenschaftlicher Dienst
Abteilung für Verfassungsrechtsangelegenheiten
Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien
rosi.posnik@parlament.gv.at

Dr. Gerhard Thurner

Amt der Tiroler Landesregierung
Abteilung Verfassungsdienst
Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck
gerhard.thurner@tirol.gv.at

Dr. Barbara Pusateri

Amt für Rechts- und Gesetzgebungsangelegenheiten,
Südtiroler Landtag
Silvius-Magnago-Platz 6, 39100 Bozen
barbara.pusateri@landtag-bz.org

Dr. Kerstin Holzinger

Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH
Mölker Bastei 5, 1010 Wien
kerstin.holzinger@haslinger-nagele.com

Dr. Peter Novak

Amt der Kärntner Landesregierung
Abteilung 1 - Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst
Mießtaler Straße 1, 9021 Klagenfurt
peter.novak@ktn.gv.at

Dr. Walter Hacksteiner

Amt der Tiroler Landesregierung
Abteilung Verfassungsdienst
Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck
walter.hacksteiner@tirol.gv.at

Mag. Evelyn Schmidt

Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz
Verfassungsdienst
Abteilung V 2 - Allgemeine Legistik, Länderangelegenheiten,
Verwaltungsorganisationsrecht
Museumstraße 7, 1070 Wien
evelyn.schmidt@bmvrj.gv.at

