

Datenschutzbehörde
Österreich
Wickenburggasse 8
1080 Wien

per E-Mail: dsb@dsb.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/109

DSB-D056.000/0004-DSB/2018

**VO der Datenschutzbehörde über Verarbeitungsvorgänge, für die eine
Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (DSFA-V)**

Referent: Dr. Günther Leissler, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit dem vorliegenden Verordnungsentwurf soll gem § 21 Abs 2 DSG seitens der Datenschutzbehörde per Verordnung ein Kriterienkatalog jener Verarbeitungsvorgänge normiert werden, bei denen vom Vorliegen eines hohen Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen auszugehen ist und welche daher der Verpflichtung zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung unterliegen sollen.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Berufsspezifische Bedenken:

In der Verordnung der Datenschutzbehörde über die Ausnahmen von der Datenschutz-Folgenabschätzung ("White List") wurden – berechtigter Weise – Datenverarbeitungen von rechtsberatenden Berufen, wie Rechtsanwälten, aufgenommen (DSFA-A13). Gemäß dem nunmehrigen Verordnungsentwurf zur "Black List" ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung unter anderem dann zwingend durchzuführen, wenn (kumulativ) besondere Datenkategorien iSd Art 9 DSGVO und strafrechtsrelevante Daten iSd Art 10 DSGVO verarbeitet werden (vgl § 2 Abs 3 Z 1, 2 des Entwurfs). Ebenso die Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung auslösend gilt die Verarbeitung etwa von Daten Minderjähriger, Arbeitnehmer, von Patienten oder von Asylwerbern. All dies sind Verarbeitungskriterien, die auf jeden Rechtsanwalt zutreffen. Ein Strafverteidiger ist ebenso mit Asylsachen konfrontiert, wie ein zum

Sachwalter bestellter Rechtsanwalt. Auch werden von Rechtsanwälten regelmäßig Gesundheits-, Minderjährigen-, oder Patientendaten verarbeitet.

Damit würden Rechtsanwälte der Ausnahmebestimmung der "White List" gleichermaßen wie der Inpflichtnahme durch die "Black List" unterliegen, obwohl dies einander ausschließt. Aus Erwägungen des Sachlichkeitsgebots, der Rechtssicherheit und der Rechtsdogmatik wird daher angeregt, in den Bezug habenden Bestimmungen der Verordnung zur Black List, zumindest aber in den diesbezüglichen Erläuterungen festzuhalten, dass die Inpflichtnahme der Black List bei der Ausübung rechtsberatender Berufe, wie dies Rechtsanwälte tun, nicht greift.

Allgemeine Bedenken:

Abseits des zuvor Angeführten bestehen auch allgemeine Bedenken am Umfang der in Aussicht genommenen Black List. So sollen gem § 2 Abs 2 Z 5 des Entwurfs generell alle gem Art 26 DSGVO vorgenommenen Datenverarbeitungen der Datenschutz-Folgenabschätzung unterliegen. In den Erläuterungen findet sich hierzu die Begründung, dass bei derartigen Datenverarbeitungen im Regelfall von einem hohen Risiko auszugehen ist, weil zwei oder mehr Verantwortliche die Entscheidungsgewalt innehaben und große Datenmengen verarbeitet werden. Bei letzterem handelt es sich um eine bloße Annahme. Die Verarbeitung großer Datenmengen ist kein Wesensmerkmal des Art 26 DSGVO. Auch "kleine" Datenbanken können von mehreren Verantwortlichen verarbeitet werden. Sofern die Datenschutzbehörde aus der Tatsache, dass zwei oder mehrere Verantwortliche eine gemeinsame Datenverarbeitung vornehmen ein Gefahrenpotential erschließt, ist Vorsicht geboten. Wäre diese Annahme valide, so müsste in der DSGVO selbst zur Regelung des Art 26 DSGVO die Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung festgeschrieben sein. Wenn nun die Datenschutzbehörde auf nationaler Ebene aufgrund der Beteiligung mehrerer Verantwortlicher die risikobegründete Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung festschreibt, dann stellt sie ihre Meinung anstelle jener der DSGVO. Damit wirkt ihre Verordnung nicht ergänzend, sondern ersetzend zur DSGVO. Aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs wäre die Verordnung in diesem Punkt somit unanwendbar, jedenfalls bestünde aber Rechtsunsicherheit. Vor diesem Hintergrund wird angeregt, von einer generellen Verpflichtung zur Datenschutz-Folgenabschätzung bei Art 26 Verarbeitungen Abstand zu nehmen. Bei Beibehaltung dessen wäre zumindest die in den Erläuterungen geäußerte Befürchtung der Datenschutzbehörde zum Tatbestandsmerkmal zu machen. Das bedeutet, es wäre unmittelbar in § 2 Abs 2 Z 5 des Verordnungsentwurfs als Tatbestand zu normieren, dass diese Bestimmung nur zur Anwendung kommt, wenn in der Art 26 Verarbeitung tatsächlich große Datenmengen verarbeitet werden.

Berufsspezifische, aber auch allgemeine Bedenken äußert der ÖRAK an § 2 Abs 2 Z 7 des Verordnungsentwurfs, welcher in genereller Art Verarbeitungsvorgänge im höchstpersönlichen Bereich von Personen anspricht. Die in den Erläuterungen diesbezüglich verfassten Erklärungen sprechen beispielsweise vom Leben "in und mit der Familie". Ein Datenkomplex, der jeden in Ehe- und Scheidungsangelegenheiten tätigen Rechtsanwalt betrifft, sodass auf die Eingangs zum Rechtsanwaltsberuf getätigten Ausführungen verwiesen und auch hier die Klarstellung angeregt wird, dass diese Bestimmung nicht für Rechtsanwälte gilt. Abseits dieser berufsspezifischen Bedenken begegnet § 2 Abs 2 Z 7 des Verordnungsentwurfs aber auch generellen

Bedenken. Der Schutz personenbezogener Daten insgesamt ist ein höchstpersönliches Recht. Die Breite der in § 2 Abs 2 Z 7 gewählten Formulierung lässt daher jede Verarbeitung personenbezogener Daten der Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung unterliegen. Die diesbezüglichen Erläuterungen erscheinen willkürlich. Finanzdaten, Bilddaten, Daten zur Religion, Daten zur Musikvorliebe, etc erscheinen um nichts weniger höchstpersönlich als Daten in der Familie, mit der Familie (eine Umschreibung, die der DSGVO im Übrigen fremd ist), oder etwa auch Gesundheitsdaten. Es wird daher die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung angeregt.

Wien, am 8. August 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wöfl
Präsident

