

Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

per E-Mail: [e-Recht@bmf.gv.at](mailto:e-Recht@bmf.gv.at)

**ZI. 13/1 22/109**

**2022-0.624.137**

**BG, mit dem das Transparenzdatenbankgesetz 2012 geändert wird (TDBG-  
Novelle 2022)**

**Referent: Dr. Günther Leissler, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

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 :**

Mit dem vorliegenden Gesetzesvorschlag soll das Transparenzdatenbankgesetz 2012 (TDBG 2012) geändert werden. Die Novelle dient (unter anderem) dem Ziel, dem Förderungs- und Sozialleistungsmissbrauch vorzubeugen und unerwünschte Doppel- und Mehrfachforderungen zu vermeiden. Zu diesem Zweck sollen der Transparenzdatenbank weitere Datenbezugsquellen erschlossen und zugleich bestimmten Organen der Rechtspflege und des Rechtsvollzugs Zugriffsmöglichkeiten auf die Transparenzdatenbank eingeräumt werden.

Einleitend sei klargestellt: Die angestrebte Verbesserung der Bekämpfung missbräuchlicher Förderungs- und Sozialleistungsbezuge ist zu begrüßen. Die damit einhergehende, angestrebte Vergrößerung des Datenvolumens, welches den zuständigen Behörden zur Verfügung stehen soll, birgt aber wie jede Form der zentralen Datenbevorratung ein erhohes Risiko der missbräuchlichen Datenverwendung. In diesem Zusammenhang sei nur an die jüngsten Entscheidungen des EuGH zu C-793/19 und C-794/19 sowie C-339/20 und C-397/20 erinnert, welche sich anstandslos in die bisherige Spruchpraxis des EuGH einfügen und allesamt zum Ausdruck bringen, dass eine gesetzlich eingerichtete, zentrale Datenbevorratung stets mit dem Risiko der Unionsrechtswidrigkeit belastet ist und insofern höchste Sorgfaltsanspruche an den Gesetzgeber zu stellen sind.

Im gegenständlichen Zusammenhang sind im Wesentlichen die folgenden Änderungen des TDBG 2021 von Relevanz:



Die Änderungen des Gesetzeswortlauts in **§ 1 Abs 2 iVm § 23 Abs 1 Z 3** sollen der Transparenzdatenbank weitere Datenbezugsquellen zugänglich machen, wobei diese Fälle zusätzlicher Datenlieferungen erst zukünftig in den jeweiligen Materiegesetzen festgelegt werden sollen.

In **§ 34 Abs 3** wird dem Bundesminister für Finanzen (BMF) die rechtliche Befugnis zur personenbezogenen Datenweitergabe an folgende Institutionen eingeräumt (chronologisch anhand des Gesetzesvorschlags aufgelistet): (i) den Finanzstrafbehörden und dem Bundesfinanzgericht (Z1); (ii) den Abgabenbehörden des Bundes, dem Amt für Betrugsbekämpfung und (wiederum) dem Bundesfinanzgericht (Z2); (iii) wiederum dem Amt für Betrugsbekämpfung oder dessen Organen übertragenen Aufgaben (sprachlich unklar; Z3); (iv) den Staatsanwaltschaften, den mit kriminalpolizeilichen Aufgaben und Befugnissen betrauten Organen, den Strafgerichten, dem Bundeskriminalamt, dem Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung sowie der Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst.

Der Gesetzeswortlaut schränkt die Befugnis des BMF zur Datenweitergabe auf Daten von „nicht natürlichen Personen“ ein und er knüpft die Übermittlungsbefugnis an bestimmte Zweckdefinitionen (vgl. „finanzstrafrechtliche Zwecke“; „abgabenrechtliche Zwecke“ sowie im Wesentlichen den Zweck der Betrugs- und Missbrauchsverhütung und -aufdeckung).

In verketteter Betrachtung all dessen bewirkt der Gesetzesvorschlag in der vorgesehenen Fassung:

1. Zukünftig sollen aus einem noch offenen Kreis möglicher Datenquellen Daten in die Transparenzdatenbank einfließen. Gesetzliche Rahmenvorgaben gibt es nicht, sondern bleibt die gesetzliche Regelung dessen vollumfänglich den Materiegesetzen vorbehalten.
2. Dem BMF wird die Befugnis zur Datenweitergabe an einen teils (auch sprachlich) unklar definierten Empfängerkreis eingeräumt, welcher sich anhand von Datenübermittlungszwecken gliedert, die einander teils überlappen, teils nicht anwendbar scheinen (vgl. etwa die zweimalige Erwähnung des Bundesfinanzgerichts mit jeweils nicht anwendbarem Übermittlungszweck, denn das Bundesfinanzgericht verantwortet weder finanzstrafrechtliche, noch abgabenrechtliche Datenverarbeitungen, sondern Datenverarbeitungen zu Zwecken der Verwaltungsgerichtsbarkeit; vgl. auch die unklare Zweckbeschreibung des § 34 Abs 3 Z 3).
3. Bei der Datenweitergabe wird dem BMF ein breites Ermessen eingeräumt. Zunächst liegt es in seinem Ermessen, die Daten „nicht natürlicher Personen“ zur Weitergabe auszuwählen. Daten „nicht natürlicher Personen“ sind ein der DSGVO grundsätzlich fremder Begriff, der offenbar in inhaltlicher Anlehnung an § 25 Abs 1 und 2 TDBG 2012 und die dortige Unterscheidung zwischen bPK-Daten und nicht natürlichen Personen als Leistungsempfänger zu verstehen ist. Dafür sprechen auch die Erläuterungen, welche davon sprechen, dass bei bPK-Daten kein Personenbezug herstellbar ist.

Dazu ist festzuhalten, dass die Datenschutzbehörde dieser Unterscheidung im Anlassfall nicht folgen dürfte, weil schon die (damalige) Datenschutzkommission in DSB-D121.921/0001-DSB/2014 bPK-Daten als indirekt personenbezogene Daten qualifizierte, welche nunmehr pseudonymen Daten entsprechen und insofern der DSGVO unterliegen. Zudem ist auf die einschlägige Judikatur des EuGH (C-92/09 und C-93/09) zu verweisen, welcher im Wesentlichen auch bestimmte Ausformungen von Personengesellschaften und von Einzelkaufleuten vom Datenschutz geschützt sieht. In Summe bedeutet dies, dass dem BMF eine rechtlich schwer nachvollziehbare Auswahlbefugnis hinsichtlich der zu übermittelnden Daten zukommt. Unklar ist auch, ob es dem BMF überhaupt verboten ist, bPK-Daten bereitzustellen, zumal eine Auslegung des (nicht definierten) Begriffs der „nicht natürlichen Personen“ auf einen grundsätzlichen Ausschluss der bPK-Daten von der Datenübermittlung hindeutet. Diese Differenzierung erscheint wiederum mit Blick auf die angestrebte Betrugsprävention und -bekämpfung schwer nachvollziehbar, weil sich dieser Zweck wohl auch auf natürliche Personen erstreckt. Nicht nur all diese Unbestimmtheiten entfalten rechtliche Relevanz, sondern auch die Tatsache, dass das diesbezügliche Ermessen des BMF keiner nachträglichen Kontrolle unterliegt. Es ist darauf hinzuweisen, dass es Defizite dieser Art waren, die den EuGH dazu bewogen haben, bestimmte Teile des US-Rechts als dem Unionsrecht nicht gleichwertig anzusehen (vgl C-311/18; „Schrems II“).

4. Nicht zuletzt erscheint dem ÖRAK auch schwer nachvollziehbar, wieso etwa der Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst auf Anfrage personenbezogene Daten aus der Transparenzdatenbank zur Verfügung zu stellen sind. In den Erläuterungen wird hierzu ausgeführt, dass dies erforderlich ist, um bei Sektorrisikoanalysen ein umfassenderes Lagebild für die Verwendung staatlicher Förderungen bzw Leistungen gewinnen zu können.

Der ÖRAK versteht dies allenfalls als einen Sekundärzweck der Betrugsbekämpfung und -prävention und hegt insofern Zweifel, dass damit der Bezug personenbezogener Fördermittel- und Sozialleistungsdaten gerechtfertigt werden kann. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil in Entsprechung des § 36a TDBG 2012 sogar die Offenlegung sensibler personenbezogener Daten iS des Art 9 DSGVO erlaubt wäre.

*In extensio* illustriert ermöglicht das gegenständliche Gesetzesvorhaben somit, dass aus gegenwärtig noch unbestimmten Datenquellen anhand ebenso noch unbestimmter rechtlicher Parameter Daten in die Transparenzdatenbank einfließen können, welche im Rahmen einer kaum nachprüfaren Ermessensübung vom BMF an Empfängerkreise weitergegeben werden dürfen, deren Zusammensetzung teils unklar und teils unschlüssig scheint.

Der ÖRAK betont an dieser Stelle nochmals, dass das mit dem Gesetzesvorhaben (unter anderem) verfolgte Motiv der Missbrauchs- und Betrugsprävention und -bekämpfung uneingeschränkt zu begrüßen ist. Angesichts der strengen Vorgaben der DSGVO und der für den angesprochenen Themenbereich argumentierbar einschlägigen Spruchpraxis des EuGH sieht der ÖRAK im vorliegenden Fall aber ein Risiko, dass die angesprochenen Regelungen des TDBG 2012 zumindest in Teilen als

unionsrechtswidrig zu beurteilen sind. Dies hat zur Folge, dass sie aufgrund des Anwendungsvorrangs der DSGVO unangewendet zu bleiben hätten. Für den Normunterworfenen ist derartige naturgemäß nicht erkennbar, weshalb nationales Recht, das schon *ab initio* unionsrechtlichen Bedenken begegnet, erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringt.

Aufgrund all dessen regt der ÖRAK eine Bereinigung der aufgezeigten Punkte an.

Wien, am 3. Oktober 2022

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Armenak Utudjian  
Präsident

