

Herrn  
Frits Bolkestein  
Kommissar für Binnenmarkt, Steuern und Zollunion  
EUROPÄISCHE KOMMISSION (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES)

Rue de la Loi 200  
B-1049 BRÜSSEL/BRUXELLES

Wien, 20. Oktober 2003

***Betreff: Beschwerde betreffend die Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG  
(Datenschutz-Richtlinie) in Österreich***

Sehr geehrter Herr Kommissar!

Wir wenden uns an Sie als zuständigen Kommissar für Datenschutzangelegenheiten.

Im Zuge der Richtlinie 95/46/EG fordert Art. 28 in jedem EU-Land die Schaffung einer (oder mehrerer) unabhängiger Kontrollstellen.

Auf Grund der gegenwärtigen personellen, als auch rechtlichen Konstellation bestehen erhebliche Zweifel an der tatsächlichen Unabhängigkeit der österreichischen Kontrollstelle, zumindest einiger ihrer Mitglieder. Auch widerspricht die Konstruktion, wesentliche Entscheidungen der Kontrollstelle nicht kommissionell zu treffen, sondern bloß durch das "geschäftsführende Mitglied" der Kontrollstelle, den Richtlinien-Vorgaben einer "Kontrollstelle", die für alle Datenschutzangelegenheiten zuständig ist.

## ***Sachverhalt***

### ***unzulässige personelle Verflechtungen***

In Österreich ist für den Bereich der Kontrolle des Datenschutzes in der öffentlichen Verwaltung gem. DSG 2000 § 35 die "österreichische Datenschutzkommission" zuständig.

Die Zusammensetzung der Datenschutzkommission erfolgt gem. § 36 DSG 2000. Sie besteht aus sechs Mitgliedern, die Bestellung erfolgt auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten.

Auf Grund der Bestimmung DSG 2000 §36 Abs. 3 kommt ein Mitglied "aus dem Kreis der Bundesbeamten", also im wesentlichen aus jenem Bereich, den die Datenschutzkommission in der Folge kontrollieren soll. Dieser Bundesbeamte wird jedoch nicht von seinen bisherigen, den Weisungen des entsprechenden obersten Organs unterliegenden, Tätigkeiten entbunden, sondern führt sie, parallel zur Tätigkeit als Mitglied der Datenschutzkommission weiter.

### ***Bedenken #1***

Mit der parallelen Durchführung von weisungsgebundenen Verwaltungstätigkeiten und der - formal - weisungsfreien Tätigkeit als Datenschutzkommissionsmitglied, ist zumindest bei dieser Person die in der Richtlinie geforderte Unabhängigkeit in Frage gestellt.

Diese Unabhängigkeit ist umso mehr in Frage gestellt, als die Datenschutzkommission unter anderem die obersten Organe kontrollieren soll (§ 35 DSG 2000 Abs. 2).

### ***Zweiteilung der Datenschutzkommission***

Gem. § 38 DSG 2000 hat sich die Datenschutzkommission eine Geschäftsordnung zu geben und ein "geschäftsführendes Mitglied" zu bestellen.

Diesem geschäftsführenden Mitglied obliegt die alleinige Entscheidung in vielen Datenschutzfragen, unter anderem die Genehmigung (Registrierung) von Datenverarbeitungen.

### ***Bedenken #2***

Diese de-facto Zweiteilung von Datenschutzangelegenheiten eines Bereiches, wobei ein Teil kommissionell entschieden wird und ein anderer Teil von einer Einzelperson entschieden wird, widerspricht nach unserem Verständnis der in der Richtlinie geforderten Einheitlichkeit der Kontrolle durch eine Kontrollstelle.

### ***Besondere Stellung des Vertreters des Bundeskanzlers***

Das "geschäftsführende Mitglied", dem innerhalb der Datenschutzkommission durch die Möglichkeit, bestimmte Entscheidungen allein zu treffen, eine Sonderrolle zukommt, ist seit in Kraft treten des DSG 2000 jener gemäß §36 Abs. 3 bestellte Bundesbeamte aus dem Bundeskanzleramt.

Die Tätigkeit dieses Bundesbeamten besteht als Abteilungsleiter der Abteilung V/3 in seiner gegenüber dem Bundeskanzler weisungsgebundenen Tätigkeit in der Vollziehung von Datenschutzangelegenheiten im Bundeskanzleramt. Als "geschäftsführendes

Mitglied" der Datenschutzkommission sollen jedoch Kontrollfunktionen in alleiniger Verantwortung wahrgenommen werden, die auch die obersten Organe, also auch den Bundeskanzler betreffen können.

### ***Bedenken #3***

Es handelt sich aus unserer Sicht um einen geradezu klassischen Interessenskonflikt, in dem eine Personen in alleiniger Verantwortung oder als Teil einer Kommission in die Situation kommen kann, über Sachverhalte und Beschwerden zu entscheiden, die sie selbst als weisungsgebundenes Verwaltungsorgan zu verantworten hat.

### ***Weitere personelle Verflechtungen***

Die Unabhängigkeit der österreichischen Datenschutzgremien wird darüber hinaus noch weiter in Frage gestellt. Auch im parallel zur Datenschutzkommission eingerichteten Datenschutzrat bestehen personelle Überschneidungen und Verflechtungen zum Verwaltungsapparat des Bundeskanzlers.

Dasselbe geschäftsführende Mitglied der Datenschutzkommission, das als weisungsgebundener Beamter des Bundeskanzleramts tätig ist, ist auch Mitglied (bzw. Ersatzmitglied) des Datenschutzrates, der seinerseits als unabhängiges Beratungsorgan des Bundeskanzlers tätig sein soll.

### ***Bedenken #4***

Die Unabhängigkeit des Beratungsorgans Datenschutzrat scheint aus unserer Sicht nicht gegeben, wenn weisungsgebundene Vertreter jener Stelle Mitglied sind, die Vorhaben und Datenschutzentscheidungen des Bundeskanzlers zu beraten haben.

Es bestehen aus unserer Sicht keine Bedenken, Vertreter des Bundeskanzlers, wenn notwendig, zur Information über einzelne Sachfragen heranzuziehen.

### ***Unvereinbare Aufgaben***

Die Zweifel an der Unabhängigkeit der Datenschutzkommission ergeben sich aus unverständlichen und nicht nachvollziehbaren Entscheidungen in Datenschutzfragen, bei denen im einzelnen zu prüfen wäre, ob die EU-Richtlinie richtig umgesetzt ist.

Jetzt betehen Bestrebungen, die Datenschutzkommission mit zusätzlichen, mit ihrer Kontrollfunktion unvereinbaren, Verwaltungsaufgaben zu betreiben.

Im Rahmen des Entwurfes zu einem österreichischen e-government-Gesetz ist geplant, die Datenschutzkommission als Stammzahlenregisterbehörde mit der Verwaltung von Personenkennzeichen zu beauftragen ([http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/ME/his/000/ME00069\\_.html](http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/ME/his/000/ME00069_.html)).

Die Datenschutzkommission wäre aber auch für Beschwerden über dieses Stammzahlenregister zuständig. Im Beschwerdefall durch einen Bürger müsste daher

die Datenschutzkommission gegen sich selbst Erhebungen durchführen und Entscheidungen verabschieden.

Der Vorschlag stammt von jenem weisungsgebundenen Beamten des Bundeskanzlers, der als Mitglied der Datenschutzkommission dieses Register zu führen hätte und gleichzeitig in seiner Funktion als Datenschutzrats-Mitglied in den Beratungen zu diesem Gesetz den Vorschlag verteidigt.

### ***Bedenken #5***

Mit der Verknüpfung von Kontrollaufgaben und Verwaltungsaufgaben gerät die Datenschutzkommission geradezu zwangsläufig in Interessenskonflikte.

### ***Resümee***

Die in aller Kürze aufgezeigten Punkte lassen uns befürchten, dass die österreichische Bevölkerung gegenüber Teilen oder der gesamten staatlichen Verwaltung keine geeigneten Kontroll- und Beschwerdemöglichkeiten zu Datenschutzverletzungen hat. Unsere Befürchtungen werden durch ein steigendes Maß an abweisenden DSK-Entscheidungen, überlangen Verfahrensdauern, zögerlichem Erfüllen von Informationsrechten, schleppenden Publikationen von Datenschutzberichten und nicht nachvollziehbaren Entscheidungen, erhärtet.

### ***Antrag***

Die Kommission möge prüfen, ob die Republik Österreich mit der Verabschiedung des DSG 2000 und den darin vorgesehenen Kontrollstellen, deren Aufgabenteilung und Besetzungsmechanismen die "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" dem Inhalt, der Form und dem Geiste nach umgesetzt hat.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Hans G. Zeger, Obmann      Charlotte Schönherr, Schriftführerin

*Anmerkung: die elektronische Version des Dokuments ist nicht unterzeichnet*

## **Zur ARGE DATEN**

Die "ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz" ist als unabhängige private Vereinigung registriert und beschäftigt sich seit rund 20 Jahren mit Fragen der Sicherung der Privatsphäre und Weiterentwicklung des Datenschutzes. Mitglieder der Vereinigung sind sowohl Privatpersonen, als auch Unternehmen und öffentlich-rechtliche Körperschaften. Informationen zur ARGE DATEN finden sich unter <http://www.argedaten.at>