

An die  
Datenschutzbehörde

Wickenburggasse 8  
1080 Wien

Wien, 19. April 2018

Betreff: Zeichen: DSB-D056.000/0001-DSB/2017  
Entwurf der Verordnung der Datenschutzbehörde über die Ausnahmen von der  
Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA-AV)

In der Anlage finden Sie die Stellungnahme der  
**ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz**  
mit dem dringenden Ersuchen um Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

elektronisch erstellt

Dr. Hans G. Zeger (Obmann)

Dieses Dokument ist mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen.

**Anlage:**  
Stellungnahme elektronisch übermittelt  
(dsb@dsb.gv.at)

Alle Stellungnahmen werden unter <ftp://ftp.freenet.at/privacy/gesetze> veröffentlicht.

# 1. Einleitung

Es ist zu begrüßen, dass Ausnahmen zur Datenschutz-Folgenabschätzung für Bereiche festgelegt werden, die offensichtlich KEIN "hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen darstellen".

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) listet im Art. 35 klar die Kriterien für die Vermutung eines "hohen Risikos für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen". Jeder Verantwortliche ist dadurch in die Lage versetzt selbst zu erkennen, welche seiner Verarbeitungstätigkeiten möglicherweise EIN "hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen darstellen".

Im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung und als Unterstützung für Klein- und Mittelbetriebe (KMUs) kann jedoch eine Ausnahme-Verordnung wie sie die DSFA-AV darstellt, hilfreich sein.

Diese Ausnahme-Verordnung DSFA-AV sollte sich jedoch nur auf jene völlig unbestrittenen und klaren Fälle konzentrieren und keinesfalls den zwingenden Bestimmungen der DSGVO widersprechen.

Leider wird dieser Grundsatz nur bedingt eingehalten. Sowohl die generelle Ausnahme von der in der "Anlage angeführten Datenverarbeitungen" von einer Folgenabschätzung, als auch jener Verarbeitungen die der "Vorabkontrolle unterlagen und vor Ablauf des 24. Mai 2018 im Datenverarbeitungsregister registriert" waren, ist problematisch, irreführend und zum Teil sogar DSGVO-widrig. Gleiches gilt für die generelle Ausnahme bisher nicht meldepflichtiger Datenverarbeitungen.

Es wird daher angeregt die Verordnung im Sinne der folgenden Vorschläge zu ergänzen.

## 2. Anlage angeführte Datenverarbeitungen

Es wurden zwar in der Anlage zu den einzelnen Verarbeitungen im Rahmen der Zweckdefinition Erläuterungen und Beschränkungen definiert, diese umfassen jedoch nicht alle durch den DSGVO Art 35 als problematisch - und daher Folgen-Abschätzungspflichtig eingestufte Verarbeitungsformen.

Unter anderem werden in DSGVO Art. 35 neue Technologien, Profiling, automatisierte Einzelentscheidungsverfahren, umfangreiche systematische Überwachung und besondere Datenkategorien als Gründe für die Erforderlichkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung genannt.

Jede der im Anhang genannten Verarbeitungen kann MIT oder OHNE diesen als problematisch eingestuftem Verarbeitungsmethoden betrieben werden. Von einer Datenschutz-Folgenabschätzung sollten jedoch nur jene Verfahren ausgenommen werden, die OHNE den im Art 35 als problematisch genannten Verarbeitungsmethoden auskommen.

Es wird daher vorgeschlagen folgende Anpassungen vorzunehmen:

§ 1 (1) **Neu:**

Die in der Anlage angeführten Datenverarbeitungen sind von der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 und 5 der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1, (im Folgenden: DSGVO) ausgenommen, *soweit sie keine neuen Technologien, Profiling, automatisierte Einzelentscheidungsverfahren, umfangreiche systematische Überwachung oder besondere Datenkategorien, verwenden, als jene, die ausdrücklich im Anhang als zulässig angeführt sind.*

Auf diese Weise bleibt die Verordnung DSGVO-konform und ist auch für die Zukunft flexibel genug, etwa neue Technologien, die sich bewähren in die Verordnung aufzunehmen oder Praktiken, die sich nicht bewähren auszuschließen.

### 3. meldepflichtige Datenverarbeitungen

Bei der Datenverarbeitung DSFA-A08 Zutrittskontrollsysteme hat der Verordnungsentwurf richtig erkannt, dass mit der DSGVO wesentliche Änderungen in der Bewertung biometrischer Verfahren stattgefunden haben. Bisher waren Zutrittskontrollsysteme, inklusive biometrischer Verfahren NICHT meldepflichtig. Es war in der Vergangenheit laufende Spruchpraxis der Datenschutzkommission, biometrische Identifikationsverfahren NICHT als sensible Daten anzusehen.

Diese Entscheidungspraxis wurde von der ARGE DATEN in der Vergangenheit immer wieder als problematisch kritisiert. Diese Entscheidungspraxis kann mit der neuen DSGVO nicht mehr aufrecht erhalten werden. Dem trägt auch die Zweckdefinition zu "DSFA-A08 Zutrittskontrollsysteme" erfreulicherweise Rechnung.

Durch die im § 1 Abs 2 Z 2 formulierte generelle Ausnahme der Datenschutz-Folgenabschätzung für alle bisher nicht meldepflichtigen Verarbeitungen ignoriert jedoch der Entwurf diese durch die DSGVO geschaffene neue Rechtslage und wäre in diesem Punkt jedenfalls DSGVO-widrig.

Es wird daher vorgeschlagen folgende Anpassungen vorzunehmen:

§ 1 (2) 2. **Neu:**

gemäß § 17 Abs. 2 Z 6 DSG 2000 nicht meldepflichtig waren, *soweit sie keine neuen Technologien, Profiling, automatisierte Einzelentscheidungsverfahren, umfangreiche systematische Überwachung oder besondere Datenkategorien, verwenden,*

### 4. Verarbeitungen mit durchgeführter Vorabkontrolle

Auch bei den Verarbeitungen, die schon einer Vorabkontrolle unterlagen, konnte diese Vorabkontrolle nur nach dem Rechtsstand der Richtlinie 95/46/EG bzw. DSG 2000 erfolgen. Die DSGVO enthält jedoch zahlreiche Ergänzungen und Erweiterungen, insbesondere im Bereich Profiling, Pseudonymisierung, besondere Datenkategorien,

Löschungsfristen, Technikgestaltung und Sicherheitsmaßnahmen, die in den früheren Kontrollverfahren nicht berücksichtigt werden konnten.

Nun ist nachvollziehbar, dass die Datenschutzbehörde Verarbeitern, die sich schon einem umfangreichen Prüfverfahren unterzogen haben, nicht ein neues, möglicherweise identes Prüfverfahren unterwerfen wollen. Gleichzeitig besteht jedoch Anspruch für alle Betroffenen, aber auch für jene Verarbeiter, die mit vergleichbaren Verarbeitungen erst in der Zukunft beginnen, dass alle ähnlichen Verarbeitungen denselben datenschutzrechtlichen Standard haben. Eine "Mitnahme" von Altlasten ist nach der DSGVO nicht nur nicht vorgesehen, sondern sogar verboten.

Die unterschiedliche Bewertung von Verfahren, bloß aus der Tatsache heraus, ob sie vor oder nach dem 25.5.2018 gestartet wurden, wäre eine unzulässige Wettbewerbsverzerrung und nicht DSGVO-konform.

Darauf sollte die Verordnung, will sie nicht DSGVO-widrig sein, Rücksicht nehmen.

Es wird daher vorgeschlagen folgende Anpassungen vorzunehmen:

statt § 1 (2) 1. **Neu § 1 (3):**

*Z 1. Bei Verarbeitungen die gemäß § 18 Abs. 2 und § 50c Abs. 1 des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 83/2013, der Vorabkontrolle unterlagen und vor Ablauf des 24. Mai 2018 im Datenverarbeitungsregister registriert wurden, kann die Datenschutz-Folgenabschätzung entfallen, **sofern alle in der Verarbeitung verwendeten Methoden gemäß den Bestimmungen der DSGVO angewandt werden und eine Konsultation gemäß DSGVO Art. 36 zum selben Ergebnis als die Vorabkontrolle kommen würde.***

*Z 2. Der Verantwortliche hat in den Fällen des Vorliegens einer Registrierung mit Vorabkontrolle statt einer Datenschutz-Folgenabschätzung nur zu prüfen, ob auf Grund der DSGVO eine Neubewertung seiner Verarbeitung erforderlich ist. Insbesondere ist zu prüfen ob die von ihm verwendeten neuen Technologien, Profiling, automatisierte Einzelentscheidungsverfahren, umfangreiche systematische Überwachung oder besondere Datenkategorien im Einklang mit der DSGVO stehen. Das Ergebnis der Prüfung ist zu dokumentieren.*

## 5. Generalklausel

§ 1 letzter Absatz enthält eine Generalklausel, die weder verständlich noch DSGVO-konform ist. Entscheidend ist nicht, ab eine Verarbeitung am 24.5.2018 noch dem DSG 2000 entspricht, sondern ob sie ab 25.5.2018 der DSGVO entspricht.

Die jetzt gewählte Formulierung würde ansonsten dazu führen, dass nicht nur eine Folgenabschätzung entfallen würde, was grundsätzlich im Einzelfall sinnvoll ist (siehe oben), sondern schlicht, dass für die genannten Verarbeitungen keine Anpassungen an die DSGVO vorgenommen werden müssten!

Es wird daher dazu eine Neutextierung vorgeschlagen:

statt § 1 letzter Absatz **Neu:**

und diese Datenanwendungen ~~mit Ablauf des 24. Mai 2018~~ den Vorgaben *der DSGVO* entsprechen ~~und ab dem Inkrafttreten dieser Verordnung keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden~~, von der Datenschutz-Folgenabschätzung ausgenommen.

## 6. Zusammenfassung des § 1

Auf Basis der Ausführungen wird daher folgende Formulierung zu § 1 vorgeschlagen:

### § 1

(1) Die in der Anlage angeführten Datenverarbeitungen sind von der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 und 5 der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1, (im Folgenden: DSGVO) ausgenommen, *soweit sie keine neuen Technologien, Profiling, automatisierte Einzelentscheidungsverfahren, umfangreiche systematische Überwachung oder besondere Datenkategorien, verwenden, als jene, die ausdrücklich im Anhang als zulässig angeführt sind.*

(2) Ebenso sind Datenanwendungen, die gemäß § 17 Abs. 2 Z 6 DSG 2000 nicht meldepflichtig waren, *soweit sie keine neuen Technologien, Profiling, automatisierte Einzelentscheidungsverfahren, umfangreiche systematische Überwachung oder besondere Datenkategorien, verwenden und diese Datenanwendungen mit Ablauf des 24. Mai 2018* den Vorgaben *der DSGVO* entsprechen ~~und ab dem Inkrafttreten dieser Verordnung keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden~~, von der Datenschutz-Folgenabschätzung ausgenommen.

### (3)

*1. Verarbeitungen die* gemäß § 18 Abs. 2 und § 50c Abs. 1 des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 83/2013, der Vorabkontrolle unterlagen und vor Ablauf des 24. Mai 2018 im Datenverarbeitungsregister registriert wurden, kann die Datenschutz-Folgenabschätzung entfallen, *sofern alle in der Verarbeitung verwendeten Methoden gemäß den Bestimmungen der DSGVO angewandt werden und eine Konsultation gemäß DSGVO Art. 36 zum selben Ergebnis als die Vorabkontrolle kommen würde.*

*Z 2. Der Verantwortliche hat in den Fällen des Vorliegens einer Registrierung mit Vorabkontrolle statt einer Datenschutz-Folgenabschätzung nur zu prüfen, ob auf Grund der DSGVO eine Neubewertung seiner Verarbeitung erforderlich ist. Insbesondere ist zu prüfen ob die von ihm verwendeten neuen Technologien, Profiling, automatisierte Einzelentscheidungsverfahren, umfangreiche systematische Überwachung oder besondere Datenkategorien im Einklang mit der DSGVO stehen. Das Ergebnis der Prüfung ist zu dokumentieren.*