

An das
Bundesministerium für
Landesverteidigung

Per E-Mail:
posteingang@bmlvs.gv.at
eleg@bmlvs.gv.at

Betrifft: Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Wehrgesetz 2001, das Heeresdisziplinalgesetz 2014, das Heeresgebührengesetz 2001, das Auslandseinsatzgesetz 2001, das Militärbefugnisgesetz, das Sperrgebietsgesetz 2002, das Munitionslagergesetz 2003, das Militärauszeichnungsgesetz 2002, das Verwundetenmedaillengesetz und das Truppenaufenthaltsgesetz geändert werden
(Datenschutz-Anpassungsgesetz-BMLV)

Der **Datenschutzrat** hat in seiner **237. Sitzung am 9. März 2018 einstimmig** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

1) Allgemeines

Die 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) wird am 25. Mai 2018 in Kraft treten und ist unmittelbar anzuwenden. Sie gilt gemäß deren 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 gespeichert werden sollen. Die Datenschutz-

Grundverordnung findet gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. a, b und d jedoch keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten

- im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrecht fällt (**dazu zählen insbesondere auch Tätigkeiten im Interesse der nationalen Sicherheit**),
- durch die Mitgliedstaaten im Rahmen von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich von Titel V Kapitel 2 EUV fallen (das sind Tätigkeiten im Rahmen der GASP) und
- 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 (das sind Tätigkeiten der Polizei und Justiz im Rahmen der Strafverfolgung und – vollstreckung).

Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018), BGBl. I Nr. 120/2017, soll die Umsetzung bzw. Ergänzung der Datenschutz-Grundverordnung auf nationaler Ebene erfolgen und gleichzeitig mit der Datenschutz-Grundverordnung am 25. Mai 2018 in Kraft treten. Ab diesem Zeitpunkt wird auch der Titel des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999, in „Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSG)“ umbenannt.

Nach § 4 Abs. 1 DSG gelten die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung grundsätzlich uneingeschränkt und somit auch im Bereich der nationalen Sicherheit, jedoch mit der Maßgabe, dass die spezifischen Bestimmungen des 3. Hauptstückes des Datenschutzgesetzes vorgehen. Weiters bleiben materienspezifische Sondernormen über die Verarbeitung personenbezogener Daten unberührt und gehen als *leges speciales* dem Datenschutzgesetz vor (§ 69 Abs. 8 DSG).

Laut den Erläuterungen sollen mit dem vorliegenden Entwurf die im Wehrrecht bestehenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen an die ab 25. Mai 2018 geltende Rechtslage angepasst werden. Im Hinblick auf den in Lehre und Judikatur ableitbaren weiten Inhalt des Rechtsbegriffes „**nationale Sicherheit**“ wird

davon auszugehen sein, dass alle unmittelbar der „militärischen Landesverteidigung“ (Art. 79 Abs. 1 B-VG) dienenden Datenverarbeitungen dem entsprechenden Ausnahmetatbestand unterliegen werden. **Für diesen Bereich werden insbesondere auch die Sonderbestimmungen des 3. Hauptstückes des Datenschutzgesetzes (subsidiär) anzuwenden sein (siehe § 36 Abs. 1 DSG).**

Die mit der Vollziehung des jeweiligen Bundesgesetzes betrauten Behörden ergeben sich unmittelbar aus dem konkreten Gesetz. Unter „sonstige militärische Dienststellen“ werden sämtliche Dienststellen und Organisationseinrichtungen des Bundesheeres nach der geltenden Heeresorganisation (vgl. dazu den Beschluss der Bundesregierung vom 5. Juli 2016 bzw. die entsprechenden internen Organisationsvorschriften) zu verstehen sein.

Unter Bedachtnahme auf die Richtlinien 65 und 75 der Legistischen Richtlinien 1990 über die (ausnahmsweise) Zulässigkeit einer Sammelnovelle sollen diese Änderungen gemeinsam in einem eigenen Gesetz („Datenschutz-Anpassungsgesetz-BMLV“) zusammengefasst werden.

2) Datenschutzrechtlich relevante Bestimmungen

Allgemeine Anmerkungen

Abgrenzung der zur Datenverarbeitung ermächtigten Stellen:

Im gegenständlichen Entwurf wird regelmäßig vorgeschlagen, neben Behörden auch „**sonstige[...] militärische[...] Dienststellen**“ zu ermächtigen, bestimmte personenbezogene Daten zu verarbeiten (s. zB. § 55a Abs. 1 WG 2001, § 51 Abs. 2 HGG 2001, § 7 Abs. 2 AuslEG 2001, § 1 Abs. 4 SperrGG 2002, § 1 Abs. 3 MunLG 2003, § 3 Abs. 4 MAG 2002 und § 5a Abs. 1 TrAufG). Die Erläuterungen führen aus, dass unter diesem Begriff „sämtliche Dienststellen und Organisationseinrichtungen des Bundesheeres nach der geltenden Heeresorganisation“ zu verstehen sind und verweisen diesbezüglich auf „den Beschluss der Bundesregierung vom 5. Juli 2016 bzw. die entsprechenden internen Organisationsvorschriften“. § 4 Abs. 2a Verwundetenmedaillengesetz spricht sogar pauschal von „sonstigen Dienststellen“, wobei dieser Begriff nicht näher erläutert wird.

Es stellt sich die Frage, ob diese Datenverarbeitungsermächtigungen hinreichend determiniert sind: Grundsätzlich sind Eingriffe staatlicher Behörden in das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG nämlich nur auf Grund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind und die ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, regeln, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben erlaubt ist (s. zB. VfSlg 16.369/2001 und 19.738/2013 mwN). Dementsprechend ist insbesondere auch der Kreis der zu einer Datenverarbeitung ermächtigten Stellen auf gesetzlicher Ebene so festzulegen, dass für jedermann klar erkennbar ist, welche Stellen befugt sind, welche Daten zu verarbeiten.

Vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, wenn sich die ermächtigten „**sonstigen militärischen Dienststellen**“ erst anhand eines (nicht näher spezifizierten) „Beschluss[es] der Bundesregierung vom 5. Juli 2016“ oder gar „interne[r] Organisationsvorschriften“ bestimmen lassen. Die genannten Datenverarbeitungsermächtigungen sollten daher im Lichte des grundrechtlichen Determinierungsgebotes erneut geprüft und möglichst konkretisiert werden. Hierbei schiene es ratsam, zu überprüfen, inwieweit es in den einzelnen Materiengesetzen erforderlich ist, den Kreis der ermächtigten Stellen über die geltende Rechtslage hinaus auszudehnen. **So könnte es mitunter ausreichen, (wie bislang) schlicht die mit der Vollziehung des jeweiligen Materiengesetzes betrauten Behörden zu ermächtigen.**

Identitätsdaten:

In den novellierten Materiengesetzen soll jeweils eine Ermächtigung zur Verarbeitung von personenbezogenen „Identitätsdaten“ geschaffen werden (s. § 55a Abs. 1 Z 1 WG 2001, § 11 Abs. 2 Z 1 HDG 2014, § 51 Abs. 2 Z 1 HGG 2001, § 7 Abs. 2 Z 1 AusIEG 2001, § 5a Z 1 MBG, § 1 Abs. 4 SperrGG 2002, § 1 Abs. 3 MunLG 2003, § 3 Abs. 4 Z 1 MAG 2002, § 4 Abs. 2a Z 1 Verwundetenmedaillengesetz und § 5a Abs. 1 TrAufG). Den Erläuterungen zufolge sind damit jene Daten gemeint, „die zur eindeutigen Identifizierung einer Person erforderlich sind, wie zB Geburtsdatum, Vor- und Familienname, Aufenthalt, Wohnsitz und Sozialversicherungsnummer.“ Hierdurch wird die Kategorie der „Identitätsdaten“ freilich nur ansatzweise

eingeschränkt, vor allem weil der Aufzählung bestimmter Daten lediglich deklarativer Charakter zukommt. Eine nähere Ausdifferenzierung für die einzelnen Materiengesetze erfolgt nicht.

Die Kategorie der „Identitätsdaten“ findet sich bereits im geltenden Recht: Der Begriff wird allerdings typischerweise bereits im jeweiligen Materiengesetz selbst durch eine taxative Auflistung bestimmter Daten näher definiert und dabei unterschiedlich abgesteckt (s. etwa § 1 Abs. 5a MeldeG, § 35a Abs. 1 SPG, § 111 Abs. 2 FPG und § 18 Abs. 2 Z 4 GTelG 2012).

Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf das grundrechtliche Determinierungsgebot gemäß § 1 Abs. 2 DSGVO, sollte geprüft werden, inwieweit die unscharfe Kategorie der „Identitätsdaten“ in den novellierten Materiengesetzen präzisiert werden kann. Der Begriff sollte jeweils auf die konkreten Anforderungen der Materie zugeschnitten und unterschiedlich abgesteckt werden. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Verarbeitung der Sozialversicherungsnummer außerhalb der Ingerenz der Sozialversicherung grundsätzlich vermieden werden sollte.

Zwecke der Datenverarbeitung:

Im gegenständlichen Entwurf wird vorgeschlagen, in mehreren Materiengesetzen eine allgemeine Regelung zu verankern, die bestimmte Stellen ermächtigt, „zur Wahrnehmung der ihnen jeweils übertragenen Aufgaben“ gewisse Kategorien personenbezogener Daten zu verarbeiten (s. § 55a Abs. 1 WG 2001, § 11 Abs. 2 HDG 2014, § 51 Abs. 2 HGG 2001, § 7 Abs. 2 AuslEG 2001, § 5a MBG und § 5a Abs. 1 TrAufG).

Nachdem die legitimen Zwecke einer Datenverarbeitung bei dieser offenen Formulierung recht vage bleiben, sollte geprüft werden, inwieweit eine Konkretisierung in den einzelnen Materiengesetzen möglich ist. In diesem Sinn erschiene es zweckmäßig, spezifizierend zumindest auf die „ihnen jeweils durch **dieses Bundesgesetz** übertragenen Aufgaben“ abzustellen.

Vollständige Anpassung der datenschutzrechtlichen Terminologie:

Im Sinne des Rundschreibens des Verfassungsdienstes betreffend die Überprüfung und Anpassung von Materiengesetzen aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung

(DSGVO) und des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018, GZ BKA-810.026/0035-V/3/2017, vom 2. August 2017, sollte auf eine **umfassende und vollständige Anpassung der datenschutzrechtlichen Terminologie** geachtet werden (zB Begriff „Verarbeitung“ statt „Verwenden“, durchgängige Bezugnahme auf „personenbezogene“ Daten).

Der gegenständliche Entwurf bewirkt noch keine lückenlose Anpassung der novellierten Materiengesetze: So wird etwa § 6a Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 AusIEG 2001 nicht geändert, obwohl er von der „**Verwendung** personenbezogener Daten“ spricht. Anpassungsbedürftig wäre beispielsweise auch der in §§ 54 Abs. 4 und 57 Abs. 6 MBG gebrauchte Begriff der „Datenverwendung“.

Zu Art. 1 (Änderung des Wehrgesetzes 2001):

Zu Z 7 (§ 55a Abs. 1a):

Nach dem vorgeschlagenen § 55a Abs. 1a Z 1 dürfen alle Ergebnisse medizinischer und psychologischer Untersuchungen „**an andere Behörden und militärische Dienststellen [übermittelt werden], soweit dies der Vollziehung militärischer Angelegenheiten dient**“. Eine (eingehende) Erläuterung dieser Regelung erschiene schon deshalb sinnvoll, weil sie – anders als § 55a Abs. 1a Z 2 und 3 – kein (offensichtliches) Gegenstück im geltenden Recht besitzt.

Der Wortlaut des § 55a Abs. 1a Z 1 legt ein sehr weites Verständnis der Übermittlungsermächtigung nahe: Nicht nur kommen als Empfänger offenbar alle anderen Behörden und militärischen Dienststellen in Betracht. Überdies bleibt der legitime Zweck für eine Datenübermittlung („soweit dies der Vollziehung militärischer Angelegenheiten dient“) sehr vage.

Zumal § 55a Abs. 1a besonders schutzwürdige Daten betrifft, sollte im Lichte grundrechtlicher Vorgaben geprüft werden, inwieweit sich diese Bestimmung konkretisieren lässt und auf welche Weise die gemäß § 1 Abs. 2 DSG geforderten angemessenen Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen gewährleistet werden. Es sollte jedenfalls deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, dass personenbezogene Daten auch gemäß § 55a Abs. 1a Z 1 nur übermittelt werden dürfen, soweit dies erforderlich ist.

Schließlich wäre zu prüfen, ob vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des § 1 Abs. 2 DSGVO und des Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO tatsächlich in jedem Fall „alle Ergebnisse medizinischer und psychologischer Untersuchungen“ (s. den vorgeschlagenen § 55a Abs. 1a Z 1) zu übermitteln sind.

Aus Sicht des Datenschutzrates fehlt eine DSGVO-konforme Regelung hinsichtlich der Datenverarbeitung durch die **Parlamentarische Bundesheerkommission** (§ 4 Wehrgesetz 2001). Diese hat ua. die Aufgabe, Beschwerden von Personen, die sich freiwillig einer Stellung unterziehen oder sich freiwillig zum Ausbildungsdienst gemeldet haben, von Stellungspflichtigen, von Soldaten sowie von Wehrpflichtigen des Milizstandes und Wehrpflichtigen des Reservestandes, die Präsenzdienst geleistet haben, sowie von Personen, die Ausbildungsdienst geleistet haben, entgegenzunehmen, und zu prüfen und über ihre Erledigung Empfehlungen zu beschließen. Über die gesammelten Beschwerden und deren Erledigung ist dem Nationalrat ein Bericht vorzulegen. **Grundsätzlich zu klären wäre, wer die Verarbeitung von personenbezogenen Daten vornimmt und wer datenschutzrechtlich Verantwortlicher ist. Die Parlamentarische Bundesheerkommission ist ein Hilfsorgan des Nationalrates.**

Der Datenschutzrat hat die Ausführungen des informierten Vertreters zur Kenntnis genommen, dass im Zuge des Begutachtungsverfahrens eine Klarstellung zur Organisationszugehörigkeit der parlamentarischen Bundesheerkommission erfolgen wird und Überlegungen zu einer datenschutzrechtskonformen Ausgestaltung der diesbezüglichen Verarbeitung von personenbezogenen Daten angestellt werden.

Zu Art. 5 (Änderung des Militärbefugnisgesetzes):

Zu Z 5 (§ 5a):

Der vorgeschlagene § 5a enthält eine allgemeine Regelung für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen des MBG. Er ähnelt dabei grundsätzlich parallelen Bestimmungen, die in anderen Materiengesetzen geschaffen werden sollen (vgl. insbesondere § 55a Abs. 1 WG 2001, § 51 Abs. 2 HGG 2001, § 7 Abs. 2 AuslEG 2001, § 3 Abs. 4 MAG 2002, § 4 Abs. 2a Verwundetenmedaillengesetz und

§ 5a Abs. 1 TrAufG). § 5a sticht allerdings insofern hervor, als er neben Behörden und sonstige militärische Dienststellen auch „**sonstige[...] militärische[...] Organe**“ zur Datenverarbeitung ermächtigt. **Dieser Begriff sollte zumindest näher erläutert werden.**

Zu Z 6 (§ 15):

Der vorgeschlagene § 15 ermächtigt zur Datenermittlung mit Bildübertragungs- und Bildaufzeichnungsgeräten, wenn dies für Zwecke des Wachdienstes erforderlich ist. Diese Ermächtigung wirkt präzisierungsbedürftig, stellt sich doch ua. die Frage, welche Stellen damit überhaupt zur Bildverarbeitung ermächtigt werden, welche Modalitäten für die Durchführung gelten (zB. Kennzeichnung) und wie mit den hiedurch gewonnenen Daten weiter zu verfahren ist (zB. Aufbewahrungsart und -dauer, Übermittlungsmöglichkeiten an andere Stellen).

Den Erläuterungen zufolge entspricht die Bestimmung „inhaltlich weitgehend jener nach § 54 Abs. 8 zweiter Tatbestand SPG“. Nachdem § 54 Abs. 8 SPG lediglich zum Einsatz von **Bildübertragungsgeräten** zur **Echtzeitüberwachung** ermächtigt, der vorgeschlagene § 15 jedoch – zumindest seinem Wortlaut nach – weit darüber hinauszugehen scheint, sollte dies nochmals überprüft und sollten anschließend der Normtext und die Erläuterungen aufeinander abgestimmt werden.

Zu Z 8 (§ 22 Abs. 1):

Den Erläuterungen zufolge soll der vorgeschlagene § 22 Abs. 1 militärische Organe und Dienststellen ermächtigen, ergänzend zu personenbezogenen Daten nach § 5a auch besondere Kategorien personenbezogener Daten iSd. § 39 DSGVO zu verarbeiten, sofern dies zur Erfüllung der Aufgaben der nachrichtendienstlichen Aufklärung oder Abwehr unbedingt erforderlich ist. Um dies im Normtext deutlicher zum Ausdruck zu bringen, könnte § 22 Abs. 1 erster Satz etwa wie folgt formuliert werden: „Militärische Organe und Dienststellen, die mit der nachrichtendienstlichen Aufklärung oder Abwehr betraut sind, dürfen neben personenbezogenen Daten nach § 5a auch besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des § 39 DSGVO verarbeiten, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der nachrichtendienstlichen Aufklärung oder Abwehr unbedingt erforderlich ist.“

Bei der Gestaltung des § 22 Abs. 1 gilt es in weiterer Folge jedoch zu bedenken, dass eine pauschale Befugnis, besondere Kategorien personenbezogener Daten

nach § 39 DSGVO zu verarbeiten, nicht bloß angesichts der betroffenen Datenarten vergleichsweise eingriffsintensiv ist, sondern zugleich auch zu unbestimmt, da § 39 DSGVO eine Vielzahl verschiedenartiger Daten erfasst. **Im Lichte der grundrechtlichen Vorgaben sollte daher geprüft werden, inwieweit die vorgeschlagene Datenverarbeitungsermächtigung präzisiert werden kann. Da § 22 Abs. 1 auch besonders schutzwürdige Daten iSd. § 1 Abs. 2 DSGVO erfasst, wäre sicherzustellen, dass angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen gewährleistet werden. Diese Schutzmechanismen sollten jedenfalls in den Erläuterungen näher dargelegt werden.**

§ 22 Abs. 1 zweiter Satz sieht vor, dass die Unterrichtung nach den §§ 43 Abs. 1 und 45 Abs. 4 DSGVO „soweit und solange aufgeschoben, eingeschränkt oder unterlassen werden [kann], wie dies im Einzelfall unbedingt erforderlich und verhältnismäßig ist.“ Es bleibt jedoch unklar, zu welchem Zweck eine solche Einschränkung „erforderlich und verhältnismäßig“ sein muss – dies sollte eindeutig festgelegt werden.

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass § 43 Abs. 1 DSGVO anders als § 43 Abs. 2 DSGVO keine einzelfallbezogene Unterrichtungspflicht normiert, sondern eine allgemeine Informationspflicht vorsieht, der beispielsweise durch eine Veröffentlichung der entsprechenden Informationen im Internet entsprochen werden kann.

Zu Z 9 (§§ 24 Abs. 1 und 25 Abs. 3 Z 1):

Es erscheint fraglich, ob es zweckmäßig ist, in § 25 Abs. 3 Z 1 das Wort „Zustimmung“ durch das Wort „Einwilligung“ zu ersetzen. Falls eine Umformulierung angezeigt scheint, könnte in § 25 Abs. 3 Z 1 auch von „Genehmigung“ gesprochen werden (vgl. § 58 DSGVO).

Zu Art. 9 (Änderung des Verwundetenmedaillengesetzes):

Zu Z 1 (§ 4 Abs. 2a):

Der vorgeschlagene § 4 Abs. 2a spricht von „sonstigen Dienststellen“, während in parallelen Regelungen anderer Materiengesetze von „sonstigen **militärischen** Dienststellen“ die Rede ist (vgl. zB. § 55a Abs. 1 WG 2001, § 51 Abs. 2 HGG 2001,

§ 7 Abs. 2 AusIEG 2001, § 1 Abs. 4 SperrGG 2002, § 1 Abs. 3 MunLG 2003, § 3 Abs. 4 MAG 2002 und § 5a Abs. 1 TrAufG).

In den Erläuterungen sollte dargelegt werden, wie der Begriff der „sonstigen Dienststellen“ zu verstehen ist und in welchem Verhältnis er zur Kategorie der „sonstigen **militärischen** Dienststellen“ steht.

Der Datenschutzrat ersucht weiters zu prüfen, ob mit diesem Gesetzesentwurf auch die Verarbeitung bzw. Übermittlung von personenbezogenen Daten im Rahmen von Auslandseinsätzen an Drittstaaten und an internationale Organisationen (z.B. UNO Einsätze) europarechtskonform geregelt wird.

12. März 2018
Für den Datenschutzrat
Der Vorsitzende:
MAIER

Elektronisch gefertigt