

An das
Bundesministerium für Justiz
Per Mail: kzl.i@bmj.gv.at.
fritz.zeder@bmj.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Mediengesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Urheberrechtsgesetz, das Markenschutzgesetz 1970, das Patentgesetz 1970, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geändert werden

Stellungnahme des Datenschutzrates

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 190. Sitzung am 9. Oktober 2009 **mehrheitlich** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

a) Änderung des Strafgesetzbuches

Zu § 120a:

§ 120a Abs. 1 sieht vor, dass derjenige, der von einem anderen in der Absicht, diesen bloßzustellen, eine Bildaufnahme herstellt, einem Dritten zugänglich macht oder veröffentlicht, die Umstände des persönlichen Lebens- oder Geheimnisbereichs betrifft, an denen der Abgebildete ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse (§§ 1 Abs. 1, 8 und 9 DSG 2000) hat, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen ist.

Der Datenschutzrat regt aufgrund von datenschutzpolitischen Erwägungen eine Überprüfung dahingehend an, inwieweit beim vorgeschlagenen Straftatbestand die **Schuldform des Vorsatzes** vorgesehen werden könnte.

Der vorgeschlagene Straftatbestand befindet sich im Spannungsfeld zwischen dem Grundrecht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) sowie dem Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG 2000) einerseits und der Kommunikationsfreiheit (Art. 10 EMRK), welche für alle Mittel der Kommunikation – auch für Film und Fotos – gilt, andererseits.

Im vorgeschlagenen Straftatbestand werden durch die Verweisung auf die §§ 8 und 9 DSG 2000 Elemente einer Verhältnismäßigkeitsprüfung und Interessenabwägung in den Straftatbestand integriert. Diese Verweisung sollte präzisiert werden: Es wäre nicht nur darauf abzustellen, ob der Abgebildete ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hat, sondern auch darauf, ob dieses verletzt wird. Demnach müsste es in dieser Bestimmung heißen: „[...] an denen der Abgebildete ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse (§ 1 DSG 2000) hat [...], sofern eine Verletzung des Geheimhaltungsinteresses nicht gemäß §§ 8 und 9 DSG 2000 zu verneinen wäre.“

Im Interesse der Rechtsklarheit wäre es überdies vorzuziehen, die in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründe in den Straftatbestand zu integrieren und dabei explizit auch das (in den Erläuterungen angeführte) überwiegende Interesse der Öffentlichkeit an Information zu nennen.

b) Änderung der Strafprozessordnung 1975

Zu § 77 Abs. 2a:

Gemäß § 77 Abs. 2a können Staatsanwaltschaften und Vorsteher der Gerichte auf Antrag, jedoch auch für wissenschaftliche oder vergleichbare Arbeiten oder Untersuchungen, die die Verwendung personenbezogener Daten zum Inhalt haben, die Einsicht in Akten eines Ermittlungs- oder Hauptverfahrens, die Herstellung von Abschriften (Ablichtungen) und die Übermittlung von Daten aus solchen bewilligen,

sofern der Antragsteller zuvor die Zustimmung der von der personenbezogenen Auswertung Betroffenen eingeholt hat.

Die Zustimmung kann durch Entscheidung der Staatsanwaltschaft oder des Vorstehers des Gerichts ersetzt werden, soweit die Einholung der Zustimmung der Betroffenen mangels Erreichbarkeit unmöglich ist oder sonst einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten würde, an der beantragten Verwendung ein öffentliches Interesse besteht und die fachliche Eignung des Antragstellers glaubhaft gemacht wird.

In den Erläuterungen sollte auf die Rechtssprechung der Datenschutzkommission zu § 46 DSG 2000 verwiesen werden, die als „unverhältnismäßigen Aufwand“ auch die Einholung der Zustimmung bei einer großen Anzahl von Betroffenen definiert hat. Weiters sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass bei einer ablehnenden Zustimmung des Betroffenen eine Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen ist.

Der Antragsteller hat beim Verwenden personenbezogener Daten schutzwürdige Interessen der Betroffenen an der Geheimhaltung zu wahren und der vertraulichen Behandlung der Daten Vorrang einzuräumen. Beim Verwenden sensibler Daten muss ein wichtiges öffentliches Interesse an der Untersuchung vorliegen, und der Antragsteller hat angemessene Vorkehrungen zur Geheimhaltung der Daten zu treffen. Zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Betroffenen können Staatsanwaltschaft und Gericht die Bewilligung auch an die Erfüllung von Bedingungen und Auflagen knüpfen.

Es sollte durch eine entsprechende Anmerkung in den Erläuterungen noch klargestellt werden, dass eine Verletzung der Vertraulichkeit bzw. von Bedingungen und Auflagen von Gericht oder Staatsanwaltschaft die Verwaltungsstrafbestände des § 52 Abs. 1 Z 2 bzw. 3 DSG 2000 erfüllt.

Zu § 77a:

§ 77a Abs. 1 sieht vor, dass das Bundesministerium für Justiz Daten aus öffentlichen Büchern und Registern, die von Rechtskörpern des öffentlichen Bereichs geführt werden und die von ihm selbst, den Gerichten oder Staatsanwaltschaften im Zusammenhang mit der Wahrnehmung gesetzlich übertragener Aufgaben abrufbar sind, für statistische oder wissenschaftliche Analysen oder Untersuchungen, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben, verwenden und an Dritte weitergeben kann.

Diese Befugnis nach Abs. 1 leg. cit. besteht jedoch nur dann, wenn an der Auswertung der übermittelten Daten ein öffentliches Interesse besteht, die rechtmäßige und sichere Verwendung der Daten und der Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen ausreichend gewährleistet ist und bei einer Weitergabe der Daten die fachliche Eignung des Dritten glaubhaft gemacht wird. Explizit wird im Entwurf darauf hingewiesen, dass § 46 Abs. 5 DSG 2000 sinngemäß anzuwenden ist.

„Öffentliche Bücher und Register“ sind dadurch gekennzeichnet, dass sie grundsätzlich für jedermann einsehbar sind, wenn auch nicht notwendigerweise jede Art der Abfrage möglich ist. Anders als in den Erläuterungen angenommen ist daher etwa das Strafregister (ebenso wie die Suchtmitteldatenbank) kein öffentliches Register, weshalb es auch in § 27 Abs. 9 DSG 2000 gesondert erwähnt wird.

Die StPO sieht kein „öffentliches Buch oder Register“ im soeben beschriebenen Sinn vor. Jene Gesetze, die Bücher und Register regeln, enthalten außerdem vielfach schon Bestimmungen über die Verwendung der darin enthaltenen Daten für wissenschaftliche oder statistische Zwecke (z.B. § 16b MeldeG).

Sind Daten allgemein verfügbar, so besteht nach § 1 Abs. 1 zweiter Satz DSG 2000 kein verfassungsrechtlich gewährleisteter Geheimhaltungsanspruch. Bei Daten, die nach den vorerwähnten Bestimmungen für jedermann zugänglich sind, ist von allgemeiner Verfügbarkeit auszugehen. Die Verwendung einschränkender Bestimmungen erscheinen daher nur im Hinblick auf die nicht jedermann zugänglichen Abfragen sinnvoll. Für so gewonnene Daten sollte dann aber auch eine

Anwendung des § 46 Abs. 5 DSG 2000 nicht nur (wie in Abs. 3 der vorgeschlagenen Bestimmung) „sinngemäß“, sondern unbeschränkt angeordnet werden.

20. Oktober 2009
Für den Datenschutzrat:
Der Vorsitzende:
WÖGERBAUER

Elektronisch gefertigt