

Frau Mag.  
Dr. Andrea Jelinek  
Datenschutzbehörde  
Wickenburggasse 8  
1080 Wien  
**Per E-Mail an: [dsb@dsb.gv.at](mailto:dsb@dsb.gv.at)**

Kontakt	DW	Unser Zeichen	Ihr Zeichen	Datum
Mag. Alexandra Herrmann-Weihs	212	Her/KS/Ha-13/2018	GZ: DSB-D056.000/0004-DSB/2018	01.08.2018
DI (FH) Karl Scheida, MSc	231			

## **Entwurf einer Verordnung der Datenschutzbehörde über Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (DSFA-V)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Oesterreichs Energie bedankt sich für die Gelegenheit, zum vorliegenden Verordnungsentwurf Stellung nehmen zu dürfen.

Zum Entwurf der DSFA-V dürfen wir auf einige kritische Themen hinweisen, die eine Änderung bzw. Streichung erfordern, damit die angestrebte Klarheit, in welchen Bereichen die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung notwendig ist, gewährleistet werden kann. Einerseits wird das zentrale Kriterium der „automatisierten Verarbeitung“ in einigen Punkten zu weit gefasst, andererseits ist der Verordnungstext dort ergänzungswürdig, wo sich Klarstellungen zwar in den erläuternden Bemerkungen finden, der Verordnungstext für sich aber keinen Hinweis auf die in den Erläuterungen genannten Punkte gibt.

### **Zu § 2 Abs. 2 Z 1:**

Nach Art 35 Abs. 1 DSGVO ist für Verarbeitungen, die ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge haben, vorab zwingend eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen. Das Kriterium „hohes Risiko“ ist Voraussetzung für die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung. Dass die in § 2 Abs. 2 Z 1 beschriebenen Verarbeitungen jedenfalls ein „hohes Risiko“ im Sinne der DSGVO darstellen, ist aus unserer Sicht überschießend.

Ein hohes Risiko würde aus unserer Sicht jedenfalls dann bestehen, wenn die beschriebene Verarbeitung ausschließlich automatisiert erfolgt (auch Art 35 Abs. 3 lit a DSGVO nennt nur

die automatisierte Verarbeitung als Fall einer notwendigen Datenschutz-Folgenabschätzung). Auch wenn die Erläuterungen zur Verordnung die Interpretation nahelegen, dass sich Z 1 auf automatisierte Verarbeitungen beziehen soll, ist eine Ergänzung bzw. Konkretisierung im Verordnungstext („automatisierte Verarbeitung“) zur Verbesserung im Sinne der Rechtssicherheit sinnvoll und notwendig.

Auch der Hinweis in den Erläuterungen zu Z 1, wonach das Erstellen von Verhaltens- oder Marketingprofilen zur personalisierten Werbung von einer verpflichtenden Datenschutz-Folgenabschätzung ausgenommen sein soll, findet sich nicht im eigentlichen Text der Verordnung. Hier wäre, wie im obigen Fall, eine textliche Klarstellung sinnvoll.

Grundsätzlich wird der in Z 1 beschriebene Tatbestand ohnedies durch jenen der Z 2 mitumfasst, ist somit redundant und sollte daher aus Gründen der Klarheit und Verständlichkeit gestrichen werden.

#### **§ 2 Abs. 2 Z 2:**

In Art 4 Z 4 DSGVO wird Profiling als „automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht ...“ definiert.

Aus diesem Grund ist § 2 Abs. 2 Z 2 wie folgt anzupassen:

*„2. **automatisierte** Verarbeitungen von Daten, die zur Bewertung des Verhaltens und anderer persönlicher Aspekte von natürlichen Personen dienen und von Dritten dazu genutzt werden können, automatisierte Entscheidungsfindungen zu treffen, die Rechtswirkung gegenüber den bewerteten Personen entfalten, oder diese in ähnlich erheblicher Weise beeinträchtigen.“*

#### **Zu § 2 Abs. 2 Z 3 lit d):**

Nach § 2 Abs. 2 Z 3 lit d) ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen, wenn Verarbeitungsvorgänge, welche die Beobachtung, Überwachung oder Kontrolle von Betroffenen – insbesondere mittels Bild- und damit verbundenen Akustikdatenverarbeitungen – zum Ziel haben und Örtlichkeiten, welche aufgrund eines Kontrahierungszwanges von jedermann betreten werden dürfen, erfassen. Auf den Sachverhalt eines Kontrahierungszwanges für das Erfordernis einer Datenschutz-Folgenabschätzung abzustellen, ist zu weitreichend, da allein das Bestehen eines Kontrahierungszwanges keine Erhöhung eines Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei Betreten einer Örtlichkeit, welche von jedermann betreten werden darf, zur Folge hat. **Diese Regelung ist überschießend und sollte gestrichen werden.**

**Zu § 2 Abs. 2 Z 5:**

Nach § 2 Abs. 2 Z 5 ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen für Verarbeitungsvorgänge von gemäß Art. 26 DSGVO gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen. Diese Regelung ist zu weitreichend, da gerade durch die Bestimmungen des Artikels 26 DSGVO die Vorkehrungen festgelegt sind, die bei der Verarbeitung von gemeinsamen Verantwortlichen einzuhalten sind, um kein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen darzustellen. Daher ist nur die Tatsache einer gemeinsamen Verantwortlichkeit einer Verarbeitung an sich noch kein hohes Risiko. Die Begründung in den Erläuterungen hierzu legt einen anderen Sachverhalt für die Rechtfertigung einer Datenschutz-Folgenabschätzung zugrunde, nämlich, dass, wenn große Datenmengen verarbeitet werden, „im Regelfall von einem hohen Risiko auszugehen ist, weil zwei oder mehr Verantwortliche die Entscheidungsgewalt innehaben und große Datenmengen verarbeitet werden“. Der Gesetzeswortlaut des Entwurfs verkennt, dass es viele Verarbeitungen von gemeinsam Verantwortlichen gibt, die nicht große Datenmengen verarbeiten, wie beispielsweise eine gemeinsame Webseite.

Bei Datenverarbeitungen durch mehrere Verantwortliche in einem Konzern – wenn z.B. aufgrund der Konzernstruktur eine Mutter- und Tochtergesellschaft gemeinsam Daten verarbeiten – erhöht sich das Risiko für Betroffene nicht allein schon aufgrund der gemeinsamen Verarbeitung. Man kann auch nicht zwangsläufig davon ausgehen, dass in Konzernstrukturen immer eine große Datenmenge verarbeitet wird.

**Es wird daher um Streichung von § 2 Abs. 2 Z 5 ersucht.**

Sollte dies nicht erfolgen, so sollte es entweder dem Abs. 3 zugeordnet werden (wonach zwei oder mehr der dort genannten Kriterien erfüllt sein müssen) oder es ist eindeutig klarzustellen, dass gemeinsam Verantwortliche ausgenommen sind, die Teil einer Unternehmensgruppe sind.

**Zu § 2 Abs. 3 Z 1 und 4:**

Eine Datenschutz-Folgenabschätzung ist nach § 2 Abs. 3 Z 1 und 4 durchzuführen, wenn ein Verarbeitungsvorgang die Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO vorsieht und die Verarbeitung von Daten zu schutzbedürftigen Betroffenen, wie Arbeitnehmern. Diese Regelung des § 2 Abs. 3 ist zu weitreichend, da hierdurch fast alle Personalverarbeitungssysteme betroffen sind, da mit HR-Systemen zwangsläufig auch Gesundheitsdaten (Krankenzustände), Daten über Gewerkschaftszugehörigkeit und religiöse Überzeugungen verarbeitet werden und daher für Personalverarbeitungssysteme fast aller Unternehmen und Behörden eine Datenschutz-Folgeabschätzung durchzuführen ist. **Da derartige Verarbeitungen eine übliche Erfassung von personenbezogenen Daten zur ordnungsgemäßen Abrechnung von Dienstverhältnissen darstellen und diese Verarbeitung voraussichtlich nicht ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten von Arbeitnehmern zur Folge hat, wird um ersatzlosen Entfall des Begriffs „Arbeitnehmern“ in § 2 Abs. 3 Z 4 ersucht.**

Weiters werden in § 2 Abs. 3 Z 4 als schutzbedürftige Betroffene unter anderem unmündige Minderjährige angeführt. Die DSGVO kennt den Begriff „unmündige Minderjährige“ nicht. Daher ist dieser Begriff durch „Kind“ (siehe Art. 8 DSGVO) zu ersetzen.

Wir danken für die Kenntnisnahme der Anliegen von Oesterreichs Energie und ersuchen um deren Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Leonhard Schitter  
Präsident

Dr. Barbara Schmidt  
Generalsekretärin

#### **Über Oesterreichs Energie**

Oesterreichs Energie vertritt seit 1953 die gemeinsam erarbeiteten Brancheninteressen der E-Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit. Als erste Anlaufstelle in Energiefragen arbeiten wir eng mit politischen Institutionen, Behörden und Verbänden zusammen und informieren die Öffentlichkeit über Themen der Elektrizitätsbranche. Die rund 140 Mitgliedsunternehmen erzeugen mit knapp 21.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mehr als 90 Prozent des österreichischen Stroms mit einer Engpassleistung von über 23.000 MW und einer Erzeugung von rund 65 TWh jährlich, davon 75,6 Prozent aus erneuerbaren Quellen.