

# DSGVO: Entstehungsgeschichte und Problemstellungen aus österreichischer Sicht

Natalie Fercher/Eckhard Ried<sup>1)</sup>)

## I. Einleitung

Das allgemeine europäische Datenschutzrecht ist derzeit sekundärrechtlich in der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (DSRL)<sup>2)</sup> geregelt. Für den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen regelt der Rahmenbeschluss 2008/977/JI<sup>3)</sup> des Rates die Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Europäische Kommission (EK) hat sich zu einer umfassenden Reform des unionsrechtlichen Datenschutzrechtsrahmens entschieden.

Eingeleitet wurde der Reformprozess am 4. 11. 2010 mit einer **Mitteilung der EK**<sup>4)</sup> an das Europäische Parlament (EP), den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, mit der die EK ein Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union zur **öffentlichen Konsultation** aufgelegt hat.<sup>5)</sup> Die EK geht in der Mitteilung davon aus, dass der Datenschutz aufgrund der raschen technologischen Entwicklung und der Globalisierung vor neuen Herausforderungen steht und Anpassungen – wenngleich unter Beibehaltung der wesentlichen Grundsätze der DSRL und des technikneutralen Ansatzes – erforderlich sind. Die EK nennt eine Reihe von Aktionen mit tlw konkreten Vorstellungen zur

---

<sup>1)</sup> Die nachfolgenden Ausführungen geben die persönliche Meinung der Autoren wieder. Sofern auf die öster Position oder die Position anderer Mitgliedstaaten Bezug genommen wird, basiert dies auf öffentlich zugänglichen Dokumenten.

<sup>2)</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABI L 1995/281, 31.

<sup>3)</sup> Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates vom 27. 11. 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, ABI L 2008/350, 60.

<sup>4)</sup> KOM(2010) 609 endg; die öffentliche Konsultation, an der sich neben anderen Mitgliedstaaten und Institutionen auch Österreich, die österr Datenschutzkommision oder der österr Datenschutzrat beteiligt haben, fand vom 4. 11. 2010 bis 15. 1. 2011 statt ([http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/news\\_consulting\\_0006\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0006_en.htm)). Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass dieser Konsultation zum Gesamtkonzept bereits Konsultationen zu partiellen Aspekten vorangegangen waren, nämlich zur Mitteilung der Kommission vom 10. 6. 2009 an das Europäische Parlament und dem Rat betreffend einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Dienste der Bürger, KOM(2009) 262 endg (Konsultationsphase vom 9. 7. bis 31. 12. 2009) und zur Mitteilung der Kommission vom 7. 3. 2007 an das Europäische Parlament und den Rat zum Stand des Arbeitsprogramms für eine bessere Durchführung der Datenschutzrichtlinie, KOM(2007) 87 endg.

<sup>5)</sup> Zur gesamthaften Darstellung der Mitteilung der EK vgl *Souhrada-Kirchmayer*, Das Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union, in *Jahnel* (Hrsg) Datenschutzrecht, Jahrbuch 2011, 33.

Ausgestaltung des neuen Rechtsrahmens.<sup>6)</sup> Auf der Grundlage dieses Konzepts kündigte die EK – unter Berücksichtigung der Rückmeldungen aus der öffentlichen Konsultation und nach Durchführung einer Folgenabschätzung – den Vorschlag von Rechtsvorschriften für 2011 an.<sup>7)</sup>

Neben diesen unbestreitbaren, in der Mitteilung der EK vom 4. 11. 2010 ausführlich dargelegten faktischen Veränderungen für den Datenschutz im Lichte der immer schneller voranschreitenden technologischen Entwicklung und globalen Vernetzung seit dem Inkrafttreten der DSRL<sup>8)</sup> haben jedoch auch grundlegende Änderungen der rechtlichen Parameter zur Initiative für eine Neuregelung beigetragen. Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon mit 1. 12. 2009 wurde mit Art 16 AEUV<sup>9)</sup> erstmals eine umfassende Rechtsgrundlage im Unionsprimärrecht für die Erlassung von Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und somit für die Erlassung von Rechtsakten auf dem Gebiet des Datenschutzes unter Einschließung des Bereichs der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen geschaffen,<sup>10)</sup> um dem Erfordernis einheitlicher datenschutzrechtlicher Regelungen vor dem Hintergrund eines immer intensiveren Datenaustauschs auf Unionsebene und der gestiegenen Bedeutung des Datenschutzes in der Informationsgesellschaft gerecht werden zu können.<sup>11)</sup> Die neue Rechtsgrundlage des Art 16 AEUV bietet auf Unionsebene somit die Möglichkeit, ein ebenso zeitgemäßes wie den neuen primärrechtlichen Vorgaben nach Auflösung der Säulenstruktur durch den Vertrag von Lissabon angepasstes und einheitliches Datenschutzregime zu etablieren.<sup>12)</sup>

<sup>6)</sup> So sollte etwa geprüft werden, wie eine kohärente Anwendung der Datenschutzvorschriften unter Berücksichtigung der Auswirkungen neuer Technologien auf die Rechte und Freiheiten von Personen mit dem Ziel, den freien Verkehr personenbezogener Daten im Binnenmarkt zu gewährleisten, sichergestellt werden kann. Ebenso genannt werden die Stärkung des Prinzips der Datensparsamkeit, die Möglichkeit der Verankerung eines sogenannten Rechts auf Vergessenwerden („right to be forgotten“; noch lange vor dem EuGH-Urteil in der *Rs Google*; EuGH 13. 5. 2014, C-131/12, *Google Spain SL und Google Inc.*), ein Konzept für eine allgemeine „Datenübertragbarkeit“, Überlegungen zur Verschärfung der bestehenden Sanktionsregelungen, die Einführung einer Datenschutzfolgenabschätzung oder eines Privacy-by-Design-Konzepts.

<sup>7)</sup> Mitteilung der EK vom 4. 11. 2010, KOM(2010) 609 endg, 21.

<sup>8)</sup> Simitis erachtet – neben den angesprochenen umfassenden Veränderungen im Tatsächlichen seit dem Inkrafttreten der DSRL – auch vor dem Hintergrund systemischer Mängel, die bereits durch die Konzeption der DSRL grundgelegt wurden, die Reform des unionsrechtlichen Datenschutzregimes für „überfällig“; Simitis, Die EG-Datenschutzrichtlinie: eine überfällige Reformaufgabe, in *Herzog/Neumann* (Hrsg), FS Hassemer (2010) 1248.

<sup>9)</sup> Art 16 AEUV sieht vor, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Vorschriften über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie durch die Mitgliedstaaten im Rahmen der Ausübung von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, und über den freien Datenverkehr erlassen (vgl dazu auch die Vorgängerbestimmung in Art 286 EGV). Verwiesen sei in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber auch auf den ebenfalls mit dem Vertrag von Lissabon neu geschaffenen Art 39 EUV, der eine eigenständige Rechtsgrundlage zum Schutz personenbezogener Daten natürlicher Personen für den Bereich der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) gewährleisten soll.

<sup>10)</sup> Vgl dazu die noch insbesondere auf die Binnenmarktkompetenz nach dem alten Art 100a EGV gestützte Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG.

<sup>11)</sup> Vgl Kotzur in *Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV*<sup>5</sup> Art 16 AEUV Rz 1.

<sup>12)</sup> Zur kritischen, aber in der Sache durchaus gerechtfertigten Bestandsaufnahme des Zustands des unionsrechtlichen Datenschutzregimes („Großbaustelle“) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon mit zahlreichen weiteren Literaturverweisen für den Beleg für dieses Urteil vgl N. Raschauer, Europäisches Datenschutzrecht – quo vadis? in *N. Raschauer* (Hrsg), Datenschutzrecht 2010, 89.

Als ebenfalls maßgeblicher rechtlicher Faktor im Kontext der Neuregelung des unionsrechtlichen Datenschutzregimes ist die mit dem Vertrag von Lissabon erfolgte **Verbindlicherklärung der EU-Grundrechtecharta** (GRC)<sup>13)</sup> und des Datenschutzgrundrechts in Art 8 GRC<sup>14)</sup> zu sehen. Wenngleich bereits vor dem Vertrag von Lissabon im Wege der allgemeinen Rechtsgrundsätze und über Art 6 EUV (alt) die EMRK – und somit auch der den Datenschutz mitumfassende Art 8 EMRK – die grundrechtliche Anerkennung datenschutzrechtlicher Standards in der EU sichergestellt war,<sup>15)</sup> kommt der erstmaligen ausdrücklichen Ausgestaltung eines Datenschutzgrundrechts auf Unionsebene große Bedeutung zu. Das Grundrecht ist gem Art 51 Abs 1 GRC von den Organen und sonstigen Einrichtungen der Europäischen Union sowie von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts zu beachten.

## II. Kommissionsvorschlag für ein neues Datenschutzregime

Die von der EK am 25. 1. 2012<sup>16)</sup> vorgelegte Mitteilung<sup>17)</sup> für eine Neuordnung des Datenschutzregimes auf Unionsebene umfasste neben einer Mitteilung über die politischen Ziele der EK auch zwei Legislativvorschläge:<sup>18)</sup> Der **Vorschlag für eine Verordnung** des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO)<sup>19)</sup> soll die DSRL ersetzen. Für den polizeilichen und justiziellen Bereich hat die EK einen **Vorschlag für eine Richtlinie** des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zweck der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum

---

<sup>13)</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI C 2010/83, 389.

<sup>14)</sup> Art 8 Abs 1 GRC legt in allgemeiner Art und Weise fest, dass jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten hat und formt dieses unionale Grundrecht, das auch in Art 16 AEUV wiederholt wird, in der Folge näher aus. Gemäß Art 8 Abs 2 GRC dürfen diese Daten nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken. Gemäß Abs 3 leg cit wird die Einhaltung dieser Vorschriften von einer unabhängigen Stelle überwacht.

<sup>15)</sup> Vgl nunmehr Art 6 Abs 3 EUV; durch die Rechtsverbindlichkeit der GRC wird der davor praktizierte Rückgriff auf die in der EMRK verbrieften Grundrechte nicht ersetzt, vielmehr ist dies als Ergänzung zur bisherigen Heranziehung der Grundrechte als allgemeine Grundsätze im Unionsrecht zu sehen; *Schorkopf in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Art 6 EUV Rz 50.

<sup>16)</sup> Die damalige Vizepräsidentin der EK und Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürger-schaft, *Viviane Reding*, präsentierte die EK-Überlegungen am 25. 1. 2012 im Rahmen einer Pressekonferenz (siehe auch Presseaussendung IP/12/46 der EK vom 25.1.2012).

<sup>17)</sup> Mitteilung der Kommission vom 25. 1. 2012 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen betreffend den Schutz der Privatsphäre in einer vernetzten Welt. Ein europäischer Datenschutzrahmen für das 21. Jahrhundert, KOM(2012) 9 endg.

<sup>18)</sup> Gleichzeitig mit der öffentlichen Präsentation der Mitteilung der EK erfolgte seitens der EK auch die Übermittlung der beiden Legislativvorschläge an das EP und an den Rat als erster formeller Schritt im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.

<sup>19)</sup> KOM(2012) 11 endg.

freien Datenverkehr<sup>20)</sup> vorgelegt, die den Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates ersetzen soll.

In ihrer Folgenabschätzung<sup>21)</sup> nennt die EK folgende Problembereiche, die unter dem geltenden Rechtsrahmen bestehen: Hindernisse für die Wirtschaft und Behörden durch Unterschiede in den Rechtsregelungen, Rechtsunsicherheiten und uneinheitliche Durchsetzung, Schwierigkeiten bei der Kontrolle der eigenen personenbezogenen Daten und Datenschutzlücken sowie Unstimmigkeiten beim Datenschutz im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

Schon die DSRL hatte die Gewährleistung eines gleichmäßigen Datenschutzniveaus in der EU zum Ziel. Bedingt durch die Rechtsaktform der Richtlinie und einen entsprechend großen Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten kam es zu einer in verschiedenen Bereichen uneinheitlichen Umsetzung der DSRL.<sup>22)</sup>

Mit der Aktualisierung der bestehenden Regelungen sollte eine Vertiefung der Binnenmarktdimension des Datenschutzes durch den Abbau der Unterschiede in den Regelungen, eine Verbesserung der Kohärenz und Vereinfachung des Regelungsumfelds (zur Vermeidung von unnötigen Kosten und zur Verringerung von Verwaltungsaufwand), eine Stärkung des Grundrechts auf Datenschutz und die Übertragung der Kontrolle über die Daten an die Betroffenen sowie eine Stärkung der Kohärenz der EU-Datenschutzhvorschriften erreicht werden.<sup>23)</sup>

### III. Verhandlungsverlauf

Das vorgeschlagene neue Datenschutzregime wurde seit der erstmaligen Vorstellung der Mitteilung der Kommission für eine Neuordnung des Datenschutzes auf Unionsebene am 25. 1. 2012 auf unterschiedlichen Ratsebenen intensiv diskutiert. Nicht weniger als **neun Präsidentschaften** (Dänemark, Zypern, Irland, Litauen, Griechenland, Italien, Lettland, Luxemburg und Niederlande) hatten dieses Dossier auf der Tagesordnung.

---

<sup>20)</sup> KOM(2012) 10 endg. Auf den Richtlinienvorschlag wird an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber verwiesen. Angemerkt wird, dass der Richtlinienvorschlag – wenngleich mit unterschiedlicher Verhandlungsintensität – im Rat und im EP stets im Paket mit der DSGVO behandelt und letztlich auch mit dieser gemeinsam beschlossen wurde. Der Umstand, dass der polizeiliche und justizielle Bereich in einer gesonderten Richtlinie geregelt wird und daher vom Anwendungsbereich der DSGVO (wie auch nach dem geltenden Recht vom Anwendungsbereich der bestehenden DSRL) ausgeklammert bleibt, wird von der EK damit begründet, dass eine Richtlinie besser geeignet sei, den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Grundsätze auf nationaler Ebene den notwendigen Spielraum zu geben; dazu kritisch *Lachmayer*, Zur Reform des europäischen Datenschutzrechts, ÖJZ 2012, 841. Zur näheren Auseinandersetzung mit der vorgeschlagenen Richtlinie wird auf die diesem Rechtsakt eigenständig gewidmeten Beiträge in diesem Buch verwiesen (*Dörrhöfer*; *Wildpanner-Gugatschka*).

<sup>21)</sup> Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Zusammenfassung der Folgenabschätzung, SEK(2012) 73.

<sup>22)</sup> Die EK führt als Beispiel die uneinheitliche mitgliedstaatliche Umsetzung der Definition der Zustimmung an; vgl Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, SEC(2012) 72, 13.

<sup>23)</sup> Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Zusammenfassung der Folgenabschätzung, SEK(2012) 73, 4.

Die Basisverhandlungen im Rat, mit einer großen Anzahl von Verhandlungstagen, liefern in der Ratsarbeitsgruppe DAPIX („Data Protection and Information Exchange“),<sup>24)</sup> mitunter wurden die Verhandlungen auch im Format „Friends of the Presidency“ (Verhandlungssprache Englisch) geführt. Insbesondere zur Vorbereitung der Tagungen des Rates Justiz und Inneres (JI-Rat) und zur Vorbereitungen der informellen Trilog-Sitzungen fanden (zusätzliche) Sitzungen auf der Ebene der JI-Attachés statt. Die auf Unionsebene inhaltlich zuständige Ratsformation für die DSGVO war der JI-Rat<sup>25)</sup><sup>26)</sup>, dem zur Vorbereitung der jeweiligen Ratstagungen stets eine (oft mehrmalige) Behandlung durch den Ausschuss der Ständigen Vertreter (AStV/COREPER<sup>27)</sup>) vorgelagert war.

Die Verhandlungen haben gezeigt, dass die EK einen ambitionierten Vorschlag vorgelegt hat, die Positionen der Mitgliedstaaten – nicht zuletzt infolge sehr unterschiedlicher Datenschutztraditionen und unterschiedlicher Regelungsansätze im jeweiligen nationalen Recht – aber in vielen Kernfragen weit auseinanderklaffen. Jede der damit befassten Ratspräsidentschaften hat eigene **Schwerpunkte in der Diskussion** gesetzt und versucht, inhaltliche Fortschritte bei diesem Dossier zu erzielen.

Während unter dänischer Präsidentschaft nach der Präsentation des EK-Vorschlags am 25. 1. 2012 mit einigen wenigen Sitzungstagen auf Ratsarbeitsgruppenebene die Verhandlungen im Rat formell eingeleitet wurden,<sup>28)</sup> erhöhte sich der Sitzungsrhythmus im zweiten Halbjahr 2012 unter dem Vorsitz Zyperns deutlich. Am JI-Rat am 6./7. 12. 2012 erfolgten – neben der Diskussion horizontaler Aspekte wie der gewählten Rechtsaktform der Verordnung und der vielkritisierten umfassenden Befugnisse der EK zum Erlass von dele-

---

<sup>24)</sup> Die permanente Ratsarbeitsgruppe „Informationsaustausch und Datenschutz“ befasst sich insb mit den Arbeiten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Rechtsvorschriften und Maßnahmen zum Informationsaustausch und dem Schutz personenbezogener Daten und tagt – je nach Tagesordnung – in unterschiedlichen Formationen. Sie ist im Zuge des Vertrags von Lissabon durch eine Zusammenlegung der Ad-hoc-Ratsarbeitsgruppe „Informationsaustausch“ und der Gruppe „Datenschutz“ entstanden.

<sup>25)</sup> Die DSGVO wurde auf den Tagungen des JI-Rates stets auf dem „Justizteil“ verhandelt.

<sup>26)</sup> Gemäß Teil 2 Abschnitt A Nr 11 der Anlage zu § 2 des Bundesgesetzes über die Zahl, den Wirkungsbereich und die Einrichtung der Bundesministerien (Bundesministeriengesetz 1986 – BMG), BGBl 1986/76, fallen „Allgemeine Angelegenheiten der Information und Dokumentation sowie des Datenschutzes“ in die Zuständigkeit des Bundeskanzleramtes. Aufgrund der Entschlüsseungen des Bundespräsidenten, mit denen die sachliche Leitung bestimmter, zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten einem eigenen Bundesminister übertragen werden, BGBl II 2013/454, BGBl II 2014/37, BGBl II 2014/218 bzw BGBl II 2016/119, fällt der Bereich „Allgemeine Angelegenheiten der Information und Dokumentation sowie des Datenschutzes“ dem Bundesminister für Kunst und Kultur, Verfassung und öffentlichen Dienst (nunmehr Bundesminister für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien) zu. Zumal auf den Tagesordnungen des JI-Rates die Datenschutz-Tagesordnungspunkte stets nur vereinzelt unter den übrigen originär dem Bundesministerium für Justiz zufallenden Tagesordnungspunkten aufschienen, erfolgte in der Praxis bei den den Datenschutz betreffenden Tagesordnungspunkten auf den JI-Räten stets eine Vertretung des oben genannten Bundesministers durch den Bundesminister für Justiz.

<sup>27)</sup> Abkürzung aus dem Frz: „Comité des représentants permanents“; die Vorbereitung des JI-Rates ist dabei dem COREPER II in der Besetzung der Botschafter der Mitgliedstaaten zugewiesen.

<sup>28)</sup> Die Vorstellung des EK-Vorschlags und somit der formelle Beginn der inhaltlichen Diskussion der DSGVO in den Ratsgremien erfolgte in der Ratsarbeitsgruppe DAPIX am 23. 2. 2012.

gierten Rechtsakten nach Art 290 AEUV und von Durchführungsrechtsakten nach Art 291 Abs 2 AEUV – erste punktuelle Weichenstellungen.<sup>29)</sup>

Im ersten Halbjahr 2013 konzentrierte die irische Präsidentschaft die Diskussionen insb auf die Kap I–IV der DSGVO (Allgemeine Bestimmungen, Grundsätze, Betroffenenrechte, Verantwortliche und Auftragsverarbeiter<sup>30)</sup>); besonders hinzuweisen ist auf die Vertiefung des Konzepts des risikobasierten Ansatzes), die litauische Präsidentschaft insb auf das in Kap VI dargelegte Prinzip der zentralen Kontaktstelle (One-Stop-Shop-Prinzip).<sup>31)</sup> Die unter den beiden genannten Präsidentschaften geplanten partiellen allgemeinen Ausrichtungen<sup>32)</sup> zu ihren jeweiligen Diskussionsschwerpunkten sind im Rat aufgrund zahlreicher offener Fragen und Widerstände der Mitgliedstaaten letztlich nicht zustande gekommen.<sup>33)</sup>

Die griechische Präsidentschaft befasste sich im ersten Halbjahr 2014 mit einer ganzen Reihe von ausgewählten Aspekten, genannt seien bspw Profiling, pseudonyme Daten, das One-Stop-Shop-Prinzip oder das Verhältnis Verantwortlicher/Auftragsverarbeiter. Gegen Ende der griechischen Präsidentschaft wurde der Schwerpunkt auf das One-Stop-Shop-Prinzip bzw Kap V betreffend die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer oder an internationale Organisationen gelegt. Letztlich konnte die griechische Präsidentschaft die erste partielle allgemeine Ausrichtung zum EK-Vorschlag, nämlich zu Kap V, am JI-Rat am 5./6. 6. 2014 erzielen, der grundsätzlich alle Delegationen zustimmen konnten.<sup>34)</sup> Diese partielle allgemeine Ausrichtung stand – ebenso wie die weiteren in der Folge – immer unter der Prämisse, dass erstens nichts vereinbart ist, bis alle Punkte vereinbart worden sind, zweitens keine horizontalen Fragen betroffen sind und drittens damit kein Mandat für den Rat für informelle Trilog-Gespräche mit dem EP verbunden ist („nothing is agreed until everything is agreed“<sup>35)</sup>).

Die darauffolgende italienische Präsidentschaft beschäftigte sich verstärkt mit Kap IV (Rechte und Pflichten des Verantwortlichen), wobei auch zu diesem Kapitel am JI-Rat am 9./10.

---

<sup>29)</sup> Hervorzuheben sind etwa erste Überlegungen dahingehend, dass in der DSGVO verstärkt auf das mit spezifischen Datenanwendungen einhergehende Risiko für die Datenschutzgrundrechte Betroffener abgestellt werden sollte (risikobasierter Ansatz) oder dass für Datenschutzregelungen den öffentlichen Bereich betreffend eine größere Flexibilität erforderlich ist (Flexibilisierung für den öffentlichen Sektor).

<sup>30)</sup> Die Begriffe „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ – vgl die Definitionen in Art 4 lit 7 und 8 der DSGVO – entsprechen den bisher in Österreich gebräuchlichen Begriffen des Auftraggebers und des Dienstleisters und werden im Text nachfolgend durchgängig verwendet.

<sup>31)</sup> Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang insb auf die vom Juristischen Dienst des Rates (JDR) kurz vor dem JI-Rat am 5./6. 12. 2013 vertretene Auffassung, dass das damalige in Diskussion stehende Modell zum One-Stop-Shop-Prinzip zu kompliziert, zu wenig bürgernah, ineffektiv und daher unverhältnismäßig sei, was eine Neukonzeption notwendig machte.

<sup>32)</sup> Engl „Partial General Approach“ (PGA); (vorläufige) politische Einigung im Rat über einzelne Kapitel oder Aspekte eines EK-Vorschlags, die letztlich der Vorbereitung einer allgemeinen Ausrichtung des Rates zum gesamten EK-Vorschlag dienen soll.

<sup>33)</sup> Vgl dazu die jeweiligen Fortschrittsberichte und Diskussionen auf den JI-Räten am 7./8. 3. 2013, am 6./7. 6. 2013, am 7./8. 10. 2013 sowie am 5./6. 12. 2013.

<sup>34)</sup> Trotz der grundsätzlichen Zustimmung gab es jedoch auch kritische Stimmen; so auch von Österreich und Slowenien mit einer gemeinsamen Protokollerklärung.

<sup>35)</sup> Seitens der Mitgliedstaaten wurde auf die Formulierung und Aufnahme dieser Bedingungen stets großer Wert gelegt, zumal kein Mitgliedstaat ein Präjudiz für die gesamte Verhandlungsposition durch eine singuläre, idR nur ein einzelnes Kapitel oder einzelne Aspekte des EK-Vorschlags umfassende vorläufige Einigungen riskieren wollte.

10. 2014 eine partielle allgemeine Ausrichtung mit grundsätzlicher Zustimmung aller Delegationen<sup>36)</sup> erzielt werden konnte. Debatten fanden auch zum Anwendungsbereich (insb auch zur Reichweite des Kap IX – besondere Verarbeitungssituationen), zum Recht auf Vergessenwerden sowie zum One-Stop-Shop-Prinzip statt. Eine partielle allgemeine Ausrichtung am JI-Rat am 4./5. 12. 2014 zum öffentlichen Sektor und zu Kap IX fand ebenfalls eine Mehrheit.<sup>37)</sup>

Die lettische Präsidentschaft erreichte am JI-Rat am 12./13. 3. 2015 eine partielle allgemeine Ausrichtung zum Grundkonzept des One-Stop-Shop-Prinzips sowie eine weitere zum Kap II (Grundprinzipien).<sup>38)</sup>

In der Folge gelang es dem lettischen Vorsitz<sup>39)</sup> im JI-Rat in Luxemburg am 15./16. 6. 2015, eine **allgemeine Ausrichtung**<sup>40)</sup> zur gesamten DSGVO zu erreichen.<sup>41)</sup> Zwei Mitgliedstaaten, nämlich Slowenien<sup>42)</sup> und Österreich,<sup>43)</sup> konnten der allgemeinen Ausrichtung nicht zustimmen, eine Reihe anderer Mitgliedstaaten unterstützen zwar grundsätzlich den erzielten Kompromiss, äußerten sich aber dennoch zu einigen Punkten kritisch<sup>44)</sup> oder gaben entsprechende Erklärungen ab.<sup>45)</sup>

Bereits am 12. 3. 2014 hat das Plenum des EP – nach inhaltlicher Vorbereitung durch den vom Parlament bestimmten LIBE-Ausschuss<sup>46)</sup>)<sup>47)</sup> – mit einer deutlichen Mehrheit von 621 Prostimmern (bei 10 Gegenstimmen und 22 Enthaltungen) nach intensiven Verhand-

---

<sup>36)</sup> Auch zur partiellen allgemeinen Ausrichtung zum Kap IV gab es trotz der grundsätzlichen Zustimmung der Delegationen von einigen Mitgliedstaaten kritische Stimmen bzw entsprechenende Protokollanmerkungen (so etwa auch von Österreich).

<sup>37)</sup> Diese partielle allgemeine Ausrichtung wurde – in einer gemeinsamen Protokollerklärung – von Österreich, Slowenien und Ungarn abgelehnt.

<sup>38)</sup> Zu letzterer gab es ua von Österreich unter Abgabe einer Protokollerklärung keine Zustimmung.

<sup>39)</sup> Der lettische Justizminister, *Dzintars Rasnačs*, hob ausdrücklich die Arbeit der vorhergehenden Präsidentschaften hervor, insb wurde auf die schrittweisen Einigungen im Rat in Form der partiellen allgemeinen Ausrichtungen vom Juni 2014 bis März 2015 verwiesen.

<sup>40)</sup> Darunter versteht man eine politische Einigung im Rat zum gesamten Vorschlag eines Legislativakts durch die EK, die zur Beschleunigung des Gesetzgebungsverfahrens und zu einer Einigung zwischen Rat und EP beitragen kann; vgl Rat der Europäischen Union, Die Beschlussfassung im Rat, <http://www.consilium.europa.eu/de/council-eu/decision-making/> (abgerufen am 14. 5. 2016).

<sup>41)</sup> Dok 9565/15.

<sup>42)</sup> DS 1386/15 vom 15. 6. 2015, Slowenische Erklärung zum Ratsprotokoll.

<sup>43)</sup> DS 1384/15 vom 15. 6. 2015, Österreichische Erklärung zum Ratsprotokoll.

<sup>44)</sup> Von nahezu der Hälfte der Mitgliedstaaten ergingen kritische Anmerkungen zur in Art 6 Abs 4 der allgemeinen Ausrichtung vorgesehenen Regelung zur Weiterverwendung von Daten („further processing“). Einige Mitgliedstaaten problematisierten die Regelungen zum Schutz der Kinder, die Übermittlung von Daten an Drittstaaten auf der Basis des legitimen Interesses des Verantwortlichen oder die Ausgestaltung des Schadenersatzanspruchs.

<sup>45)</sup> Neben den beiden bereits oben genannten Erklärungen von Slowenien und Österreich haben auch noch Ungarn, Polen und das Vereinigte Königreich Erklärungen zum Ratsprotokoll abgegeben.

<sup>46)</sup> Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE); Ausschuss des EP, der sich mit dem Schutz der Bürgerrechte, Menschenrechte und Grundrechte in der Europäischen Union befasst. Zum Berichterstatter im Ausschuss für das Dossier DSGVO wurde der deutsch-französische Politiker und Abgeordnete *Jan Philipp Albrecht* (Bündnis 90/Die Grünen) bestimmt.

<sup>47)</sup> Bereits am 16. 1. 2013 wurde vom LIBE-Ausschuss der Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), 2012/0011(COD), vorgestellt; abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-501.927%2b04%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fDE>

lungen (3.133 Abänderungsanträge) seinen Standpunkt in erster Lesung zur DSGVO<sup>48)</sup> beschlossen. Im informellen Trilog wurde diese Position dem ursprünglichen EK-Vorschlag und der allgemeinen Ausrichtung des Rates vom Juni 2015 als Ausgangsbasis für die Verhandlungen gegenübergestellt.<sup>49)</sup>

Die erste Trilog-Sitzung auf formeller Ebene<sup>50)</sup> fand zeitnah zur allgemeinen Ausrichtung bereits am 24. 6. 2015 noch unter lettischer Präsidentschaft statt, ehe Luxemburg im zweiten Halbjahr 2015 seinen Vorsitz ganz<sup>51)</sup> dem informellen Trilog mit zahlreichen Sitzungen zwischen Rat, EK und EP<sup>52)</sup> widmete. Wenngleich der formale Abschluss der Verhandlungen zur DSGVO unter der nachfolgenden niederländischen Präsidentschaft erfolgte, ist es insb der effizienten und ergebnisorientierten Vorsitzführung unter luxemburgischer Präsidentschaft zu verdanken, dass im zweiten Halbjahr 2015 der **inhaltliche Durchbruch im informellen Trilog** zwischen Rat, EK und EP gelang und im Dezember 2015 eine vorläufige politische Einigung erzielt werden konnte,<sup>53)</sup> die auf der Ebene des EP am 17. 12. 2015 im LIBE-Ausschuss<sup>54)</sup> und auf Ratsebene am 18. 12. 2016 im Ausschuss der Ständigen Vertreter bestätigt wurde.

<sup>48)</sup> Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 12. 3. 2014 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EU) Nr .../2014 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datentransfer (Datenschutz-Grundverordnung), EP-PE\_TC1-COD(2012)0011, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TC+P7-TC1-COD-2012-0011+0+DOC+PDF+V0//DE>. Zur detaillierten Analyse der EP-Position vgl etwa *Roßnagel/Kroschwald, Was wird aus der Datenschutzgrundverordnung? Die Entschließung des Europäischen Parlaments über ein Verhandlungsdokument, ZD 10/2014, 495*.

<sup>49)</sup> Traditionellerweise werden im Trilog „Vierspaltendokumente“ als Grundlage für die Verhandlungen verwendet: Dem ursprünglichen EK-Vorschlag in der ersten Spalte werden in der zweiten und dritten Spalte die Position des EP und die allgemeine Ausrichtung des Rates gegenübergestellt. In der vierten – anfänglich leeren – Spalte ist zunächst Raum für Kompromissvorschläge und schließlich am Ende der Verhandlungen – so der informelle Trilog zu einem positiven Ergebnis führt – für den ausverhandelten Kompromisstext.

<sup>50)</sup> Wenngleich der Trilog immer als informelles Instrument zu sehen ist, wird in der Praxis unterschieden zwischen formellen und informellen Trilog-Sitzungen: Bei den formellen Sitzungen nehmen Vertreter der politischen Ebene teil (so wie beim ersten Trilog am 24. 6. 2015 etwa die Kommissarin für Justiz, Verbraucherschutz und Gleichstellung, *Věra Jourová*, der Berichterstatter des EP, *Jan Philipp Albrecht*, oder der Justizminister Lettlands, *Dzintars Rasnačs*). Informelle Sitzungen sind Arbeitssitzungen auf Expertenebene mit Vertretern von Rat, EP und EK.

<sup>51)</sup> Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass unter luxemburgischer Präsidentschaft am JI-Rat am 8./9. 10. 2015 auch die allgemeine Ausrichtung zur Datenschutz-Richtlinie für den polizeilichen und justiziellen Bereich erreicht werden konnte.

<sup>52)</sup> Bei den informellen Sitzungen und somit den eigentlichen Arbeitssitzungen im Zuge des Trilogs nehmen Vertreter des Rates, des EP und der EK auf Expertenebene teil, wobei die EK idR eine vermittelnde und ausgleichende Rolle zwischen den Positionen des Rates und des EP einnimmt. Ziel ist es, in den (meist zahlreichen) direkten Verhandlungen einen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Interessen der drei handelnden Akteure auf der Basis von wechselseitigen Zugeständnissen und Kompromissen zu erreichen. Die Vertretung auf Ratsseite erfolgt idR durch den Vorsitz aus der zuständigen Ratsarbeitsgruppe (hier: Luxemburg, DAPIX), Vertreter des Ratssekretariats bzw des Juristischen Dienstes des Rates (JDR) sowie Vertreter des künftigen Vorsitzes (hier: Niederlande). Die EK ist mit der inhaltlich zuständigen Abteilung, das EP mit dem zuständigen Berichterstatter und den Schattenberichterstattern von den übrigen Fraktionen vertreten.

<sup>53)</sup> Die letzte Verhandlungsminute im informellen Trilog fand am 15. 12. 2015 statt.

<sup>54)</sup> Am 17. 12. 2015 hat der LIBE-Ausschuss des EP die Einigung mit 48 Prostimmern bei vier Gegenstimmen und vier Enthaltungen bestätigt.

Die **finale Abstimmung** über die DSGVO im LIBE-Ausschuss fand am 12. 4. 2016 statt.<sup>61)</sup> Das Plenum des EP hat das Verhandlungsergebnis zu den beiden Rechtsakten aus dem Datenschutzpaket ohne Abstimmung am 14. 4. 2016 angenommen.<sup>62)</sup>

Die Beschlussfassung im Rat und die Annahme durch das EP markierten nach mehr als vier Jahren intensiver Verhandlungen den formalen Abschluss der Arbeiten zur vollständigen Überarbeitung der EU-Datenschutzzvorschriften. Die Unterzeichnung der beiden Rechtsakte aus dem Datenschutz-Paket erfolgte am 27. 4. 2016, die DSGVO wurde am 4. 5. 2016 als Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) in allen Sprachfassungen<sup>63)</sup> kundgemacht.<sup>64)</sup>

Mit der gegenständlichen DSGVO ist – erstmals – ein einheitlicher und bedingt durch die gewählte Rechtsaktform der Verordnung gem Art 288 Abs 2 AEUV in jedem Mitgliedstaat unmittelbar gültiger und anwendbarer Rechtsrahmen im Bereich des allgemeinen Datenschutzes vorgesehen. Die DSGVO ist am 20. Tag nach der Veröffentlichung im EU-Amtsblatt in Kraft getreten und gilt ab dem 25. 5. 2018. Die innerstaatliche Durchführung und Umsetzung des Datenschutzpakets muss somit bis spätestens Mai 2018 erfolgen.<sup>65)</sup> Aufgrund der DSGVO besteht erheblicher Anpassungsbedarf im Hinblick auf das nationale Datenschutzrecht, insb das Datenschutzgesetz 2000. Die DSGVO wird unmittelbar anwendbar sein, insofern sind nationale Umsetzungsregelungen grundsätzlich weder erforderlich noch zulässig. Die DSGVO bedarf jedoch mitunter einer innerstaatlichen Ausgestaltung bzw erfordern Öffnungsklauseln Regelungen im innerstaatlichen Bereich.

## IV. Ausgewählte Problemstellungen aus österreichischer Sicht

In den Verhandlungen zur DSGVO trat Österreich vor dem Hintergrund etablierter Grundrechts- und Datenschutzstandards insb durch die Richtlinie 95/46/EG und durch das in Umsetzung der DSRL ergangene Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000)<sup>66)</sup> stets für die

---

<sup>61)</sup> Im LIBE-Ausschuss gab es eine klare Mehrheit (50 Ja-Stimmen bei nur drei Gegenstimmen und einer Enthaltung) für den politischen Kompromiss als Ergebnis des Trilogs.

<sup>62)</sup> Auch die im Junktim mit den beiden Rechtsakten aus dem Datenschutzpaket behandelte EU-PNR-Richtlinie wurde vom EP am 14. 4. 2016 mit einer deutlichen Mehrheit (461 Ja-Stimmen, 179 Nein-Stimmen bei 9 Enthaltungen) angenommen.

<sup>63)</sup> Im Raum steht eine formelle Berichtigung der deutschen Sprachfassung auf primäres Betreiben des EP und Deutschlands zu einigen sprachlichen Aspekten im Lichte einer möglichst einheitlichen Übersetzung gleicher Begriffe in der englischen Sprachfassung ins Deutsche.

<sup>64)</sup> ABl L 2016/119, 1.

<sup>65)</sup> Neben der schon oben erwähnten EU-PNR-Richtlinie wurde auch der zweite Legislativvorschlag aus dem Datenschutzpaket, die Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates am 4. 5. 2016 kundgemacht; ABl L 2016/119, 89. Die Richtlinie sieht eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren vor.

<sup>66)</sup> BGBl I 1999/165.

Sicherstellung eines hohen Datenschutzniveaus ein.<sup>67)</sup> Die Neuregelung des Datenschutz-Rechtsrahmens war für Österreich ein wichtiges Projekt, sodass hohe Ansprüche an die Qualität der Neuregelung zu stellen waren.

Österreich zählte zu den aktivsten Verhandlungsteilnehmern und brachte sich immer wieder – auch mit eigenen Textvorschlägen zu ausgewählten Bereichen – in die Diskussion ein. Wie bereits oben ausgeführt, hat sich Österreich wiederholt kritisch zum jeweiligen Verhandlungsstand geäußert und konnte schon dem einen oder anderen Zwischenschritt – unter Abgabe von Protokollerklärungen (mitunter auch gemeinsam mit anderen Mitgliedstaaten) zur näheren inhaltlichen Erläuterung seiner Bedenken – nicht zustimmen<sup>68)</sup>.

Wenngleich insb in den Trilog-Verhandlungen durch das EP merkbare Verbesserungen des Regelungsregimes aus datenschutzrechtlicher Sicht erreicht und für einige Problemstellungen passende Lösungen gefunden werden konnten, blieben doch **essentielle Problem-punkte** trotz intensiver und umfassender Bemühungen **ungelöst**. Vor diesem Hintergrund hat Österreich im schriftlichen Verfahren am 8. 4. 2016 im Rat gegen die DSGVO<sup>69)</sup> gestimmt.<sup>70)</sup> Durch die DSGVO wird das **Datenschutzniveau**, wie es sich insb aus der derzeit in Kraft stehenden DSRL bzw aus deren Umsetzung im innerstaatlichen Datenschutzrecht ergibt, teilweise **unterschritten**. Ein „Ausgleich“ dieser unionsrechtlichen Defizite im Rahmen des innerstaatlichen Rechts ist angesichts der vorgesehenen Rechtsaktform einer Verordnung nicht möglich.

Nachstehend werden – in einer exemplarischen Auswahl – **einzelne Problemstellungen** aus der DSGVO aus österr Sicht näher beleuchtet. Bei näherer Betrachtung fallen jedoch neben dem horizontalen Aspekt der generellen Unterdeterminiertheit vieler Regelungen<sup>71)</sup> (insb im Hinblick auf die unmittelbare Geltung der DSGVO<sup>72)</sup>) auch abseits der nachfolgenden Auflistung eine Reihe weiterer, ua auch von Österreich in den Verhandlungen aufgeworfener Aspekte als zumindest diskussionswürdig oder nicht abschließend geklärt auf: Verwiesen sei hier etwa auf den (in der Praxis schwer vollziehbaren) Regelungsansatz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten eines Kindes nach Art 8, zahlreiche Un-

<sup>67)</sup> Vgl auch die Mitteilung des EU-Ausschusses des Bundesrates vom 15. 9. 2015 gemäß Art 23f B-VG an die Europäische Kommission, den Rat und das Europäische Parlament, in der die Aufrechterhaltung des geltenden hohen Niveaus des österreichischen Datenschutzes gefordert wird (69024/EU XXV. GP).

<sup>68)</sup> Zum Stimmverhalten Österreichs zu den einzelnen partiellen allgemeinen Ausrichtungen sowie zur allgemeinen Ausrichtung wird auf die Ausführungen oben unter Kap III. verwiesen.

<sup>69)</sup> Zur österreichischen Erklärung – sowie zu den Erklärungen anderer Mitgliedstaaten und der EK – anlässlich der Beschlussfassung im Rat siehe oben Kap III.

<sup>70)</sup> Hinsichtlich der Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftätern oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI hat sich Österreich im Rat der Stimme enthalten.

<sup>71)</sup> Vgl dazu als ein Beispiel unter vielen die kritischen Überlegungen zum hohen Abstraktionsgrad der Erlaubnistatbestände nach Art 6 der DSGVO bei *Roßnagel/Kroschwitzl*, Was wird aus der Datenschutzgrundverordnung? Die Entschließung des Europäischen Parlaments über ein Verhandlungsdokument, ZD 10/2014, 495 (497).

<sup>72)</sup> Die ursprünglich im EK-Vorschlag an zahlreichen Stellen enthaltenen umfassenden Ausgestaltungsbefugnisse der EK zum Erlass von delegierten Rechtsakten nach Art 290 AEUV oder von Durchführungsrechtsakten nach Art 291 Abs 2 AEUV wurden letztlich radikal reduziert und zT durch Ausgestaltungsbefugnisse der Mitgliedstaaten oder des Datenschutzausschusses ersetzt. Notwendige nähere Determinierungen in der DSGVO selbst sind jedoch kaum erfolgt.

wegbarkeiten iZm der Praxistauglichkeit des One-Stop-Shop-Prinzips<sup>73)</sup>), die mangelnde Präzisierung der Parameter für das Auslösen der Konsultationspflicht<sup>74)</sup> im Zuge der Datenschutzfolgenabschätzung gem Art 36 sowie für die verpflichtende Einführung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten gem Art 37 oder den unklaren Umfang der mitgliedstaatlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten zum Arbeitnehmerdatenschutz nach Art 88.<sup>75)</sup>

## A. „Haushaltsausnahme“ (Art 2 Abs 2 lit c iVm ErwGr 18)

Art 2 Abs 2 lit c nimmt die Verarbeitung personenbezogener Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten aus dem sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO aus.<sup>76)</sup> Die Ausnahmebestimmung wird in ErwGr 18<sup>77)</sup> näher spezifiziert.

Im derzeit geltenden Unionsrecht findet sich die sog Haushaltsausnahme in Art 3 Abs 2 DSRL. Innerstaatlich regelt § 45 DSG 2000 die Verarbeitung personenbezogener Daten zu privaten Zwecken. Demnach dürfen natürliche Personen Daten für ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeiten verarbeiten, „*wenn sie ihnen vom Betroffenen selbst mitgeteilt wurden oder ihnen sonst rechtmäßigerweise [...] zugekommen sind*“.

Das in Umsetzung der DSRL erlassene DSG 2000 nimmt somit diese Art der Datenverwendung nicht pauschal aus seinem Geltungsbereich aus, sondern schafft einen spezifi-

<sup>73)</sup> Verwiesen sei in diesem Zusammenhang etwa auf die für das One-Stop-Shop-Prinzip in der Praxis entscheidende – aber unklar bleibende – Vorfrage der eindeutigen Feststellung der Hauptniederlassung eines Unternehmens iSd Definition in Art 4 Z 16; der österr Vorschlag zur Lösung dieses Problems im Wege der Einrichtung eines One-Stop-Shop-Registers wurde zunächst übernommen, letztlich aber wieder gestrichen.

<sup>74)</sup> So bleibt unklar, warum es – entgegen einer entsprechenden österr Forderung – unterblieben ist, parallel zu den in Art 35 Abs 4 und 5 iSd Rechtsklarheit und -sicherheit vorgesehenen Möglichkeiten einer Listenerstellung für der Datenschutzfolgenabschätzung unterliegende bzw nicht unterliegende Anwendungen auch eine ausdrückliche Möglichkeit für eine Liste jener Datenanwendungen vorzusehen, die jedenfalls eine Konsultationspflicht auslösen. Zu einer ersten Einschätzung der Datenschutzfolgenabschätzung aus österr Sicht vgl Pollerer, Die Datenschutz-Grundverordnung: Die Datenschutz-Folgenabschätzung, Dako 4/2015, 88.

<sup>75)</sup> Vgl zur nachfolgenden Übersicht sowie zu den diversen Problemstellungen, die in den Verhandlungen tlw auch einer Lösung zugeführt werden konnten, auch die Materialien zur Mitteilung des EU-Ausschusses des Bundesrates vom 15. 9. 2015 gem Art 23f B-VG an die Europäische Kommission, den Rat und das Europäische Parlament, in der die Aufrechterhaltung des geltenden hohen Niveaus des österreichischen Datenschutzes gefordert wird (schriftliche Information gem § 13a Abs 5 GO-BR bzw § 6 EU-InfoG; 69024/EU XXV. GP).

<sup>76)</sup> Die Formulierung des normativen Teils entspricht im Kern dem EK-Vorschlag, der allerdings als weiteres Kriterium für die Herausnahme aus dem Anwendungsbereich der DSGVO zusätzlich noch die fehlende Gewinnerzielungsabsicht verlangt hatte; vgl Art 2 Abs 2 lit d des EK-Vorschlags; KOM(2012) 11 endg. Die Streichung des Kriteriums der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht entspricht im Übrigen auch dem Standpunkt des EP in erster Lesung vom 12. 3. 2014.

<sup>77)</sup> „Diese Verordnung gilt nicht für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die von einer natürlichen Person zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten und somit ohne Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit vorgenommen wird. Als persönliche oder familiäre Tätigkeiten könnte auch das Führen eines Schriftverkehrs oder von Anschriftenverzeichnissen oder die Nutzung sozialer Netze und Online-Tätigkeiten im Rahmen solcher Tätigkeiten gelten. Diese Verordnung gilt jedoch für die Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter, die die Instrumente für die Verarbeitung personenbezogener Daten für solche persönlichen oder familiären Tätigkeiten bereitstellen.“

Mit dem **politischen Kompromiss** vom Dezember 2015 unter luxemburgischer Präsidentschaft als Ergebnis des Trilogs war der Grundstein für den Abschluss der langjährigen Verhandlungen zur Reform des unionsrechtlichen Datenschutzregimes gelegt.<sup>55)</sup> Wie sehr man zwischenzeitig um den Fortgang des Projekts besorgt war, zeigt, dass sich der Europäische Rat während der langjährigen Verhandlungen mehrfach zum Reformprozess geäußert und wiederholt einen Abschluss der Verhandlungen über den neuen Rechtsrahmen für das Jahr 2015 gefordert hat.<sup>56)</sup>

Formal angenommen wurde der politische Kompromisstext vom Dezember 2015 auf Ratsebene (mit der Gegenstimme und Protokollerklärung von Österreich) als A-Punkt auf der Tagung des Rates der Europäischen Union in der Formation Wirtschaft und Finanzen<sup>57)</sup> am 12. 2. 2016.

Der Rat hat in weiterer Folge formell seinen **Standpunkt in erster Lesung** zur DSGVO (sowie zur Datenschutz-Richtlinie für den polizeilichen und justiziellen Bereich)<sup>58)</sup> im **schriftlichen Verfahren** am 8. 4. 2016 mit qualifizierter Mehrheit (mit der Gegenstimme und Protokollerklärung von Österreich)<sup>59)</sup> beschlossen. Der Weg des schriftlichen Verfahrens wurde – entgegen der ursprünglichen Absicht einer Beschlussfassung am JI-Rat am 21. 4. 2016 – gewählt, um der politischen Forderung nach einer Paketlösung (gemeinsame Beschlussfassung der beiden Rechtsakte aus dem Datenschutzpaket und der Richtlinie über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität [EU-PNR-RL]<sup>60)</sup>) nachzukommen und eine raschere Beschlussfassung durch das EP zu ermöglichen.

---

<sup>55)</sup> Zur gesamthaften Darstellung des Verhandlungsergebnisses aus der Perspektive des Berichtstatters im LIBE-Ausschuss vgl Albrecht, Das neue EU-Datenschutzrecht – von der Richtlinie zur Verordnung, CR 2/2016, 88.

<sup>56)</sup> Die Zeitvorgabe für einen Abschluss der Verhandlungen bis Ende 2015 hat der Europäische Rat erstmals auf seiner Tagung am 24./25. 10. 2013 formuliert (EURO 169/13): „Das Vertrauen der Bürger und Unternehmen in die digitale Wirtschaft muss gefördert werden. Die rasche Verabschiedung eines soliden allgemeinen Rahmens für den Datenschutz in der EU und der Cybersicherheitsrichtlinie ist für die Vollendung des digitalen Binnenmarkts bis 2015 von entscheidender Bedeutung.“ Eine ähnliche Forderung findet sich in weiterer Folge auch in den ER-Schlussfolgerungen vom 26./27. 6. 2014 sowie vom 25./26. 6. 2015. Vgl etwa auch Mester, Europäisches Recht – Kommt die Verordnung oder kommt sie nicht, DuD 12/2015, 781; Hladjk, What is the status of the proposed EU General Data Protection Regulation and when will it be adopted? ZD 12/2015, 557.

<sup>57)</sup> Zumal der politische Kompromiss zur Datenschutzgrundverordnung (sowie auch zur Datenschutz-Richtlinie für den polizeilichen und justiziellen Bereich) nur als sogenannter „A-Punkt“ (keine inhaltliche Debatte) auf der Tagesordnung stand, konnte die formelle Annahme auch auf einem „fremden“ Rat (nämlich hier: Rat ECOFIN) erfolgen und musste nicht auf die Tagesordnung eines JI-Rates gesetzt werden.

<sup>58)</sup> Die abschließende Befassung auf der Ebene des Ausschusses der Ständigen Vertreter (AStV/COREPER) in Vorbereitung des Beschlusses des Standpunkts des Rates in erster Lesung fand am 6. 4. 2016 statt.

<sup>59)</sup> Neben Österreich haben auch die Tschechische Republik, das Vereinigte Königreich und Slowenien sowie die EK (zur Frage der Bedeutung der DSGVO für den Schengen-Besitzstand) Protokollerklärungen abgegeben; jeweils öffentlich zugänglich unter Dok 7920/16.

<sup>60)</sup> Richtlinie (EU) 2016/681 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 4. 2016 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität; ABl L 2016/119, 132.

schen Erlaubnistatbestand. Zugleich wird eine strikte Zweckbindung bzw ein Weiterverwendungsverbot für andere Zwecke statuiert (vgl § 45 Abs 2 DSG 2000<sup>78</sup>)). Die nunmehr vorgesehene Ausnahme vom Anwendungsbereich der DSGVO im Lichte der noch dazu weiten Auslegung im ErwGr 18, der ausdrücklich auch die Nutzung sozialer Netze und Online-Tätigkeiten einschließt, bedeutet daher einen klaren Rückschritt hinsichtlich der geltenden Rechtslage in Österreich.

Die Nutzung moderner Medien zieht Verantwortung seitens der Anwender nach sich, der in der pauschalen Ausnahme vom Anwendungsbereich der DSGVO nicht ausreichend Rechnung getragen wird, zumal auch eine private oder persönliche Datenanwendung in die Grundrechte anderer eingreifen kann. Als Folge daraus bleibt in der DSGVO völlig offen, welche Schutzmechanismen in derartigen Konstellationen Platz greifen.

Gerade die leichte technische Möglichkeit zur Verbreitung von Daten etwa über soziale Medien erfordert jedoch eine Einbeziehung vordergründig rein privater Aktivitäten in diesem Bereich zumindest in den Geltungsbereich der Datenschutzgrundsätze und Individualrechte, unzweifelhaft jedenfalls dann, wenn die Rechte Dritte betroffen sind.

Der völlige Ausschluss der privaten und familiären Verwendung von personenbezogenen Daten vom Anwendungsbereich des Datenschutzrechts – insb in der weiten Auslegung des ErwGr 18 – könnte somit zu **Schutzlücken** führen<sup>79</sup>) und erscheint daher nicht verhältnismäßig. Einzuräumen ist freilich, dass eine Anwendbarkeit der gesamten DSGVO auch für den privaten und familiären Bereich ebenfalls nicht verhältnismäßig wäre, sodass eine entsprechende Einschränkung zu erfolgen hätte.<sup>80)</sup> Es hätte klargestellt werden müssen, dass wenigstens die **allgemeinen Datenschutzgrundsätze und Rechtsgrundlagen** (Art 5 und 6) sowie die Betroffenenrechte (Art 12ff) auf diese Sachverhalte anwendbar sind.

## B. Zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten auf der Grundlage eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen (Art 6 Abs 1 lit f iVm ErwGr 47)

Art 6 Abs 1 listet in abschließender Form die möglichen Rechtsgrundlagen für eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten auf. Gemäß lit f leg cit liegt bei privaten Datenanwendungen<sup>81)</sup> dann eine Rechtsgrundlage vor, wenn „die Verarbeitung [...] zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich

<sup>78)</sup> „Daten, die eine natürliche Person für ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeiten verarbeitet, dürfen, soweit gesetzlich nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist, für andere Zwecke nur mit Zustimmung des Betroffenen übermittelt werden.“

<sup>79)</sup> Dem Argument, dass in diesen Fällen das Zivilrecht, Urheberrecht oder Strafrecht eingreifen müsse und dies nicht dem Datenschutz zuzurechnen sei, ist entgegenzuhalten, dass die Privatsphäre als Teil des Persönlichkeitsschutzes unabhängig von den sonst noch berührten Rechtsmaterien gelten müsse.

<sup>80)</sup> Roßnagel/Kroschwald sehen die breite Ausgestaltung der Haushaltsausnahme generell kritisch und sprechen in diesem Zusammenhang von der Notwendigkeit einer „beschränkten Inpflichtnahme“ der privaten Nutzer; Roßnagel/Kroschwald, Was wird aus der Datenschutzgrundverordnung? Die Entschließung des Europäischen Parlaments über ein Verhandlungsdokument, ZD 10/2014, 495 (496); ähnlich Schneider/Härtling, Datenschutz in Europa – Plädoyer für einen Neubeginn, CR 5/2014, 306 (308).

<sup>81)</sup> Gem Art 6 Abs 1 letzter Satz gilt lit f der Auflistung in diesem Absatz nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommenen Verarbeitungen.