Das Verhältnis Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

Der VfGH vertritt die Auffassung, dass Art 20 Abs 3 B-VG kein subjektives Recht auf Wahrung der Amtsverschwiegenheit begründe und stellt somit klar, dass laut Ansicht des Höchstgerichts kein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Amtsverschwiegenheit besteht. Durch das in den Verfassungsrang gehobene DSG 2000 ist diese Meinung aber unter Umständen nicht mehr als lege artis zu betrachten und daher mit den verfassungsrechtlichen Normen des aktuellen Datenschutzgesetzes nicht einhergehend. Die tatsächliche Rangordnung der genannten Normen, und die Möglichkeit einer Derogation des einen durch das andere Gesetz sind die Themen dieses Buches.

Johannes Lukas Sander

Mag. iur. Johannes Lukas Sander, geboren in Schruns, Österreich. Studium der Rechtswissenschaften an der Leopold Franzens Universität Innsbruck und an der Sheffield Hallam University in England.

978-3-639-40405-0

Reihe Gesellschaftswissenschaften

Johannes Lukas Sander

Das Verhältnis Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

Die Situation in Österreich

AkademikerVerlag

Johannes Lukas Sander

Das Verhältnis Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

Johannes Lukas Sander

Das Verhältnis Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

Die Situation in Österreich

Reihe Gesellschaftswissenschaften

Impressum/Imprint (nur für Deutschland/only for Germany)
Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.
Alle in diesem Buch genannten Marken und Produktnamen unterliegen warenzeichen-, marken- oder patentrechtlichem Schutz bzw. sind Warenzeichen oder eingetragene Warenzeichen der jeweiligen Inhaber. Die Wiedergabe von Marken, Produktnamen, Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen u.s.w. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Coverbild: www.ingimage.com

Verlag: AV Akademikerverlag GmbH & Co. KG
Heinrich-Böcking-Str. 6-8, 66121 Saarbrücken, Deutschland
Telefon +49 681 9100-698, Telefax +49 681 9100-988
Email: info@akademikerverlag.de

Herstellung in Deutschland (siehe letzte Seite)
ISBN: 978-3-639-40405-0

Imprint (only for USA, GB)
Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek: The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available in the Internet at http://dnb.d-nb.de.
Any brand names and product names mentioned in this book are subject to trademark, brand or patent protection and are trademarks or registered trademarks of their respective holders. The use of brand names, product names, common names, trade names, product descriptions etc. even without a particular marking in this works is in no way to be construed to mean that such names may be regarded as unrestricted in respect of trademark and brand protection legislation and could thus be used by anyone.

Cover image: www.ingimage.com

Publisher: AV Akademikerverlag GmbH & Co. KG
Heinrich-Böcking-Str. 6-8, 66121 Saarbrücken, Germany
Phone +49 681 9100-698, Telefax +49 681 9100-988
Email: info@akademikerverlag.de

Printed in the U.S.A.
Printed in the U.K. by (see last page)
ISBN: 978-3-639-40405-0

Copyright © 2012 by the author and AV Akademikerverlag GmbH & Co. KG and licensors
All rights reserved. Saarbrücken 2012

Das Verhältnis Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

- Die Situation in Österreich

Für Ruth, Gabriel, Alexander und Barbara

I) Inhaltsverzeichnis

A) Vorwort ... 7
B) Die Begriffe Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht ... 9
I) Datenschutz ... 9
1) Warum sind Daten schutzwürdig? ... 9
2) Datenschutz als Grundrecht ... 10
3) Entwicklung des DSG ... 10
4) DSG 2000 ... 13
(1) Allgemeines zum Grundrecht auf Datenschutz ... 13
(2) Grundrecht auf Datenschutz – verfassungsrechtliche Bestimmungen ... 13
(3) Begriffsbestimmungen ... 16
(a) Personenbezogene Daten ... 16
(b) Sensible Daten ... 17
(c) Betroffener ... 18
(d) Auftraggeber ... 18
(e) Datei ... 18
(f) Datenanwendung, verwenden und verarbeiten von Daten ... 19
(g) Zustimmung ... 19
(4) Zulässige Verwendung von Daten ... 20
(5) Publizität der Datenanwendung ... 21
(6) Die Rechte des Betroffenen ... 22
(a) Das Auskunftsrecht ... 22
(b) Das Recht auf Richtigstellung und Löschung ... 23
(c) Das Widerspruchsrecht des Betroffenen ... 24
(7) Rechtsschutz ... 24
(a) Kontrollbefugnisse der Datenschutzkommission ... 24
(b) Beschwerde and die DSK ... 25
(c) Anrufung der ordentlichen Gerichte ... 25
(d) Schadenersatz ... 26
(8) Kontrollorgane ... 26
II) Amtsverschwiegenheit ... 27
1) Historisches ... 27
2) Bedeutung des Art 20 Abs 3 B-VG ... 28
(1) Allgemeines ... 28
(2) Organe iSd Art 20 Abs 3 B-VG ... 28
(3) Die geheim zu haltenden Tatsachen ... 29
3) Durchbrechung der Pflicht zur Verschwiegenheit ... 30
4) Subjektives Recht auf Wahrung der Amtsverschwiegenheit ... 31
5) Sanktionierung im Falle einer Verletzung ... 32
III) Auskunftspflicht ... 33
1) Historisches ... 33
2) Bedeutung des Art 20 Abs 4 B-VG ... 33
(1) Allgemeines ... 33
(2) Organe iSd Art 20 Abs 4 B-VG ... 35
(3) Die Pflicht der Auskunftserteilung ... 36
3) Subjektives Recht auf Auskunft ... 36
4) Das Auskunftsverfahren ... 38
5) Auskunftsverweigerungsgründe ... 39
6) Die Auskunftsverweigerung und deren Folgen ... 41

7) Amtshaftung 41
C) Verhältnis Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht 42
I) Verhältnis Datenschutz und Amtsverschwiegenheit 42
1) Identischer Schutzbereich des § 1 Abs 1 DSG und Art 20 Abs 3 B-VG 42
2) Mögliche Derogation des Art 20 Abs 3 B-VG durch § 1 Abs 1 DSG 2000 43
3) Entstehen eines subjektiven Rechts auf Amtsverschwiegenheit auf Grund des DSG? 45
II) Verhältnis Datenschutz und Auskunftspflicht 46
1) Identischer Schutzbereich des § 1 Abs 3 Z 1 DSG und Art 20 Abs 4 B-VG 46
2) Mögliche Derogation des Art 20 Abs 4 B-VG durch § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 47
3) Entstehen eines subjektiven Rechts auf Auskunft auf Grund des DSG? 47
III) Verhältnis Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht 48
1) Beschränkung des Art 20 Abs 4 B-VG durch Art 20 Abs 3 B-VG 48
2) Rangverhältnis von Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht 48
D) Schlussfolgerungen und Zukünftiges 49
I) Schlussfolgerungen 49
II) Zukünftiges 50
E) Literaturverzeichnis 52

II) Abkürzungsverzeichnis

AHG	Amtshaftungsgesetz
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BDG	Beamten Dienstgesetz
BGBl	Bundesgesetzblatt
BlgNr	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
B-VG	Bundes- Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
DSG	Datenschutzgesetz
DSRL	Datenschutzrichtlinie
DSK	Datenschutzkommission
DVR	Datenverarbeitungsregister
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
ff	fortfolgende
Hrsg	Herausgeber
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
Nov	Novelle
OGH	Oberster Gerichtshof
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlG	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH
Z	Ziffer

A) Vorwort

Der VfGH vertritt die Ansicht und stellte dies auch in der Entscheidung der Rechtssache VfSlg 7455/1974 ausdrücklich klar, dass Art 20 Abs 3 B-VG kein subjektives Recht auf Wahrung der Amtsverschwiegenheit begründe, sondern es sich hierbei lediglich um Organisationsrecht handle, welches eine Verpflichtung der Verwaltungsorgane, nicht aber ein Recht des Einzelnen begründe.[1]

Nun stellt sich die Frage, ob es auf Grund dieser Entscheidung wirklich so ist, dass ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Amtsverschwiegenheit somit nicht von den Parteien geltend gemacht und in der Folge nicht durchgesetzt werden kann.

Des Weiteren wird zu klären sein, ob der Standpunkt dieser Entscheidung noch tragbar ist, wenn die Situation im Lichte der Bestimmungen des, in den Verfassungsrang gehobenen, DSG 2000 betrachtet wird, dessen § 1 Abs 1 ein subjektiv öffentliches Recht auf Amtsverschwiegenheit einräumt?[2] Eröffnen sich hier etwa verfassungsimmanente Systemwidersprüche?[3]

Derogiert das DSG am Ende Teile des B-VG oder besteht zwischen diesen beiden Normen ein Zusammenhang, der sich unter Umständen noch auf weitere Normen ausdehnen lässt? Eröffnet das DSG dahingehend wirklich bessere Möglichkeiten, oder ist es „aufgrund seiner schwammigen Formulierung dazu geeignet, Informationsbegehren abzublocken“[4]?

Ist diese restriktive Auslegung der Auskunftspflicht durch den VfGH im Zeitalter der rasanten technischen Entwicklung und der damit verbundenen Anhäufung immenser Datenmengen ein Segen und somit ein Schutz gegenüber missbräuchlicher Verwendung und unkontrollierter Weitergabe von Daten oder doch eher ein Fluch, da die Durchsetzung einer verfassungsrechtlichen Bestimmung scheinbar nicht möglich ist?

---

[1] VfGH, VfSlg 7455/1974.
[2] *Wieser*, Art 20(3) B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2001), Rz 49.
[3] *Wieser*, Art 20(3) B-VG, Rz 38.
[4] *Rebhahn*, Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz: System und Prinzipien, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Geheimnisschutz – Informationsschutz – Datenschutz (2008) 31.

B) Die Begriffe Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

I) Datenschutz

1) Warum sind Daten schutzwürdig?

Seit jeher wird immer wieder die Auffassung vertreten, dass anständige und aufrechte Personen nichts zu verbergen und somit auch nichts zu befürchten hätten.
Dieser Ansicht nach wäre es so, dass jeder über jeden, und vor allem der Staat über jeden, uneingeschränkt Informationen sammeln und über diese verfügen könnte.
Dies würde allerdings einer willkürlichen Situation gleichkommen und einen massiven Eingriff in bestimmte Grundwerte bedeuten.
Zwei Grundgedanken sind generell zu unterscheiden bzw. zu berücksichtigen und zwar erstens der Schutz des Menschen als Person und der damit verbundenen Persönlichkeitsrechte und zweitens der Schutz von Informationen als wirtschaftliches Gut.[5]
Daraus ergibt sich, dass der schutzwürdige Bereich von Daten nicht nur den privaten und häuslichen Bereich erfasst, sondern über diesen hinausgeht, denn in Zeiten von Facebook und anderen Onlineplrattformen besitzen Daten einen Marktwert. Daraus ergibt sich wiederum, dass mit diesen erlangten Informationen, oft ohne das Einverständnis und Wissen der betroffenen Personen, Handel getrieben wird und die Verwender sich somit unter Unständen ungerechtfertig bereichern. Darum muss solch einer Vorgangsweise unbedingt Einhalt geboten werden und der Schutz von Daten muss zugunsten jener Personen erfolgen, die an den jeweiligen Daten ein unmittelbares Interesse besitzen.
Der VfGH folgt solchen Ansätzen und stellte klar, dass das Grundrecht auf Datenschutz nicht nur vor der unberechtigten Offenbarung von Geheimnissen schützt, sondern auch schon die Datenermittlung umfasst.[6]

[5] *Rebhahn*, Geheimnisschutz – Informationsschutz – Datenschutz 35.
[6] *Berka*, Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz im Lichte der Verfassung, in: Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Geheimnisschutz – Informationsschutz – Datenschutz (2008); 56, vgl. VfSlg 12.228/1989, 12.880/1991, 16.369/2001.

2) Datenschutz als Grundrecht

Ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht (Grundrecht) ist ein subjektiv öffentliches Recht, das dem Einzelnen durch eine Rechtsvorschrift im Verfassungsrang eingeräumt ist. Die Durchsetzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten erfolgt vor dem Verfassungsgerichtshof, insbesondere durch Beschwerde gemäß Art 144 B-VG oder durch einen Antrag auf Verordnungs- oder Gesetzesprüfung (Art 139 und 140 B-VG).[7]

Anfänglich wurden Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem Staat und somit als Schutzrechte des Einzelnen verstanden. Durch die Weiterentwicklung der Judikatur und Lehre werden daraus aber mittlerweile auch positive Schutzansprüche gegen den Staat abgeleitet, was zur Folge hat, dass sich daraus für den Staat ein Gebot zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der Grundrechte ergibt.[8]

Das DSG 1978 stellte das erste Mal Verwaltungswissen über Private unter verfassungsrechtlichen Geheimhaltungschutz.[9]
Dies gilt in Österreich als die Geburtsstunde des Datenschutzes als Grundrecht.

3) Entwicklung des DSG

Als Reaktion auf die immer konkreter werdenden Vorhaben von Staaten und Unternehmen ihre gesammelten Daten in Datenbanken abzuspeichern, wurden in den siebziger Jahren des 20 Jahrhunderts die ersten Datenschutzbestimmungen in einigen europäischen Ländern erlassen.[10]

Die ursprüngliche Idee des Grundrechts auf Datenschutz war der Schutz des Individuums vor der Gefährdung, die eine automationsunterstützte Datenverarbeitung mit sich bringe, welche darin bestehe, dass durch die zunehmenden technischen Möglichkeiten eine Vielzahl von

[7] http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/recht/grundrechte.html.
[8] *Hauer*, Grundrechte, Rechts- und Datenschutz, http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2011/01_02/files/RECHTSSCHUTZTAG_2010.pdf.
[9] *Wieser*, Art 20(3) B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, (2001), Rz 6.
[10] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, Zulässigkeitsprüfung, Betroffenenrechte, Rechtsschutz, (2010), 5.

Einzelinformationen bestehe und diese missbräuchlich verwendet und ausgewertet werden könnten.[11]

Durch die Einführung des DSG 1978, welches am 1. Jänner 1980 in Kraft getreten ist, wurde der Datenschutz erstmals in den Verfassungsrang gehoben, was zur Folge hatte, dass das Grundrecht auf Datenschutz in Österreich Einzug fand.

Mit der Einführung dieses neuen Grundrechtes wurde in diesem Gesetz versucht, den Schutz der Privatsphäre erheblich zu stärken, und zudem wurde mit der Datenschutzkommission eine neue Behörde als zentrale Kontroll- und Beschwerdestelle geschaffen.[12]
Im Bereich des Rechtsschutzes wurden im öffentlichen Bereich die Verwaltungsbehörden und im privaten Bereich die ordentlichen Gerichte betraut.

Auf Grund der europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG wurde in Österreich darüber diskutiert, ob eine Novelle des DSG 1978 ausreiche, oder ob das gesamte DSG reformiert werden müsse, um den vorgegebenen europäischen Anforderungen zu entsprechen.

Die EG Datenschutzrichtlinie hatte einerseits die Vereinfachung der Datenflüsse auf europäischer Ebenen und andererseits den umfassenden Schutz von Datenanwendungen zum Ziel.
Zusätzlich enthielt die Richtlinie unmittelbar anwendbare Schutzbestimmungen für Unionsbürger, die bei unzureichender innerstaatlicher Umsetzung Anwendungsvorrang genießen.[13]
Im Endergebnis führte diese Situation zur Einführung des DSG 2000, welches wesentliche Neuerungen im Bereich des Datenschutzes vorlegte und somit mehr als nur eine Novellierung des DSG 1978 darstellte, welche ursprünglich angedacht wurde, und somit auf die in der Zwischenzeit eingetretenen technischen Veränderungen und Entwicklungen reagierte.[14]

[11] *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht[10] (2007) Rz 1439.
[12] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 6.
[13] *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht[10], Rz 1439.
[14] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 33.

Die wesentlichen Neuerungen waren:[15]

- Die Ausdehnung des Schutzes auf manuell geführte Daten
- Eine Neuregelung der Zulässigkeitsprüfung für die Verwendung von Daten
- Die Erweiterung der Betroffenenrechte
- Die Einführung von Sondervorschriften für „sensible Daten“
- Eine Liberalisierung des grenzüberschreitenden Datenverkehrs innerhalb der EU

Eines der Ziele des DSG 2000 war die „volle Umsetzung“ der DSRL[16], dennoch hatte ihre Umsetzung im neuen DSG eher geringe Auswirkungen auf die inhaltliche Gestaltung des Grundrechts, und somit wurde das Grundrecht auf Datenschutz im Kern aus dem DSG 1978 in das DSG 2000 übertragen. Einer tatsächlichen Änderung unterlagen die oben angeführten Punkte.[17]

Im Jahre 2008 wurde ein weiters mal versucht, auf die fortschreitenden technischen Entwicklungen Bezug zu nehmen und eine neuerliche, notwendige Anpassung im Bereich des Datenschutzes vorzunehmen.
Dies hatte zur Folge, dass daraufhin ein Novellierungsentwurf des DSG 2000 veröffentlicht wurde. Allerdings wurde dieser Entwurf wegen der vorzeitigen Auflösung des Parlaments im Sommer 2008 nicht weiter verfolgt.[18]

Im Juni 2009 wurde eine neuerliche Novellierung des DSG angestrebt, welche Änderungen im Bereich der Zuständigkeiten zwischen Bund und Länder, Bestimmungen über die Zulässigkeit von Videoüberwachungen, Regeln bezüglich des Beschwerdeverfahrens vor der DSK und andere verbesserungsnotwendige Punkte vorsah.
Im Zeitpunkt der Beschlussfassung war die parlamentarische Opposition aber nicht bereit, dem Gesetzesentwurf ihre, für einen Verfassungsänderung notwendige Zustimmung zu geben, was zur Folge hatte, dass die geplanten Verfassungsbestimmungen und die darauf aufbauenden einfachgesetzlichen Bestimmungen aus dem Text der DSG Novelle 2010 gestrichen wurden. Daher umfasst die indes kundgemachte DSG Novelle 2010[19] nur die in der Regierungsvorlage vorgesehenen Änderungen des einfachgesetzlichen Teils des DSG 2000.[20]

[15] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 7.
[16] ErläutRV 1613 BlgNR 20. GP 28.
[17] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 35.
[18] *Jahne*l, Grundrecht auf Datenschutz, 10.
[19] BGBl I 2009/133.
[20] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 4.

4) DSG 2000

(1) Allgemeines zum Grundrecht auf Datenschutz

Da, wie zuvor dargestellt, die Novellierungen zum DSG 2000 eher bescheidenen Erfolg und mäßige Neuheiten brachten, wird sich der Schwerpunkt der Darstellung in weiterer Folge auf das DSG 2000 richten.

Durch die Überschrift „Grundrecht auf Datenschutz" der Verfassungsbestimmung des § 1 DSG liegt die Vermutung nahe, dass es sich um ein einheitliches Grundrecht auf Datenschutz handelt. Dem ist aber nicht so, da es vielmehr aus mehreren unterschiedlichen Rechten besteht und diese wie folgt zu nennen sind:[21]

- Das Recht auf Geheimhaltung Personenbezogener Daten (§ 1 Abs 1)
- Das Recht auf Auskunft (§ 1 Abs 3 Z 1)
- Das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten (§ 1 Abs 3 Z 2)
- Das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten (§1 Abs 3 Z 2)

Durch diese Ansammlung zu gewährender Rechte möchte das DSG 2000 den Gefahren entgegenwirken, die von den nahezu unbegrenzten Möglichkeiten der Speicherung und Verarbeitung von Daten in elektronischen Datenverarbeitungsanlagen oder anderen Datenansammlungen, wie zum Beispiel manuell geführter Karteien, ausgehen.[22]

(2) Grundrecht auf Datenschutz – verfassungsrechtliche Bestimmungen

Wann das Grundrecht auf Datenschutz beginnt ist, in der Lehre umstritten. Für *Jahnel*[23] beginnt dieses aber bereits mit dem Zeitpunkt der Empfängnis, was daher dem nasciturus schon dieses Recht zuspricht. Bezüglich des Endigungszeitpunktes sind Judikatur und Lehre einheitlicher Meinung und zwar dahingehend, dass das Grundrecht auf Datenschutz mit dem

[21] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 36.
[22] *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht³ (2010), Rz 1407.
[23] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 38.

Tode endet, weil es sich um ein höchstpersönliches Recht handle und nicht auf einen Rechtsnachfolger übergehen könne.[24]
Der räumliche Anwendungsbereich des DSG 2000 bezieht sich gemäß § 3 Abs 1 grundsätzlich auf jede Datenanwendung in Österreich.
Darüber hinaus trifft das DSG 2000 noch weitere Regelugen bezüglich eines möglichen internationalen Anwendungsfalles.
(Auf diese Bestimmungen wird aber auf Grund ihrer Komplexität hier nicht näher eingegangen.)

Gemäß der Bestimmung des § 1 Abs 1 DSG 2000 hat jedermann einen verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Das Grundrecht auf Datenschutz ist ein Menschenrecht und somit nicht an den Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft gebunden. Des Weiteren gilt das österreichische Grundrecht auf Datenschutz sowohl für natürliche als auch für juristische Personen sowie gegenüber Personengemeinschaften.[25]
Dieser Geheimhaltungsschutz bezieht sich sowohl auf die Ermittlung als auch auf die Weitergabe von Daten, sofern ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist laut § 1 Abs 1 DSG 2000 allerdings ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.
Ob solch ein schutzwürdiges Interesse besteht oder nicht, kann erst nach Vornahme einer Interessensabwägung festgestellt werden.[26]
Sogar wenn der Betroffenen selbst geschützte Daten einem begrenzten Personenkreis offenbart, wird das schutzwürdige Interesse an dem Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten nicht ausgeschlossen, da es nach der Judikatur des OGH einer „allgemeinen Verfügbarkeit“ bedarf.[27]

§ 1 Abs 2 DSG 2000 nennt die zulässigen Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz und hält fest, dass die Verwendung von personenbezogenen Daten, soweit diese nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, nur zu Wahrung der überwiegenden Interessen eines anderen zulässig ist und zwar bei Eingriffen

[24] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 39.
[25] *Jahnel*, Grundrecht auf Datenschutz, 37.
[26] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 35.
[27] OGH 03.09.2000, 11Os 109/01.

einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, welche aus den in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind.
Bei Art 8 Abs 2 EMRK handelt es sich um die Achtung des Privat- und Familienlebens.
Aus dem Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs 2 DSG 2000 resultiert also, dass der Einzelne eine Datenansammlung oder Datenweitergabe nur dulden muss, soweit ein Gesetz eine staatliche Behörde dazu ermächtigt, wobei der Gesetzgeber an den materiellen Gesetzesvorbehalt des Art 8 Abs 2 EMRK gebunden ist.[28]
Solche Gesetze, die den Datenschutz einschränken, unterliegen einem strengen Verhältnismäßigkeitsgebot was bedeutet, dass der Eingriff nur in der gelindesten Art vorgenommen werden darf und es wird von ihnen erwartet, dass sie die möglichen und erlaubten Eingriffe eindeutig festlegen und konkretisieren.[29]
So wurde beispielsweise der generelle Ausschluss des Auskunftsrechts in Bezug auf erkennungsdienstliche Daten im SPG als verfassungswidrig erachtet, da dieser aus keinem der in Art 8 Abs 2 EMRK normierten Gründe notwendig sei.[30]

Zusätzlich wird in § 1 Abs 2 DSG 2000 noch klargestellt, dass derartige Gesetze die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen dürfen und diese gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen müssen.
Des Weiteren wird am Ende des Absatzes nochmals deutlich normiert, dass ein, auch zulässiger Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden darf.

Im letzten Absatz der Verfassungsbestimmung des § 1 DSG 2000, nämlich in Abs 5, wird noch die Teilung des Rechtsschutzinstrumentariums festgelegt.
Und zwar dahingehend, dass gegen Rechtsträger, die in Form des Privatrechts eingerichtet sind, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze tätig sind, das Grundrecht auf Datenschutz auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen ist, allerdings mit Ausnahme des Rechts auf Auskunft. Dies wird damit begründet, dass dadurch der Zugang zum Rechtschutz des Betroffenen vereinfacht wird.[31]

[28] *Berka*, Verfassungsrecht, Rz 1410.
[29] *Berka*, Verfassungsrecht, Rz 1410.
[30] VfSlg 16.986.
[31] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 37.

Aufgrund dieser Bestimmung ist dem Grundrecht auf Datenschutz eine unmittelbare Drittwirkung zuerkannt worden.[32]
Als Resultat ergibt sich, dass daher auch private Rechtssubjekte zur Geheimhaltung personenbezogener Daten verpflichtet sind und ihnen gegenüber ein subjektives privates Recht auf Geheimhaltung besteht, das auf dem Zivilrechtsweg durch eine Unterlassungs- oder Schadenersatzklage gelten zu machen ist.[33]
In allen übrigen Fällen ist gemäß § 1 Abs 5, 2 Satz DSG die Datenschutzkommission zur Entscheidung zuständig, es sei denn, dass Akte der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit betroffen sind.

(3) Begriffsbestimmungen

Im ersten Abschnitt des Artikels 2 gibt das DSG 2000 im § 4 detaillierte Angaben zu den begrifflichen Bestimmungen des Gesetzestextes.
Da sich gewisse Begriffe quer durch das DSG 2000 ziehen, erscheint es mir notwendig diese näher und im Detail zu beleuchten. Allerdings wird auf Grund der Fülle von Ziffern im § 4 DSG 2000 nicht auf alle Begriffe Bezug genommen, sondern ich werde mich, auf die meiner Ansicht nach, wichtigsten beschränken. Die einzelnen Definitionen der im Gesetz wiedergegeben Termini nehmen immer wieder Bezug auf andere, in der Folge oder zuvor beschriebenen Begriffe, was eine schrittweise beziehungsweise aufbauende Reihenfolge der verwendeten Definitionen fast nicht ermöglicht.
Aus diesem Grund wird daher nach der gesetzlich aufgelisteten Reihenfolge vorgegangen.

(a) Personenbezogene Daten

Das DSG 2000 bezieht sich ausschließlich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, was sich aus der Definition des § 4 Z 1 ergibt. Diese sind auch dann, personenbezogen, wenn sie nur für einen Dritten bestimmbar sind – also nicht nur dann wenn sie für den jeweiligen Verwender eine Bestimmung ermöglichen.[34] Laut Gesetzestext sind dies Angaben über

[32] VfSlg 12.194/1989.
[33] *Berka*, Verfassungsrecht, Rz 1408.
[34] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 38.

Betroffene, deren Identität bestimmt oder bestimmbar ist. Dies sind allerdings nicht nur private, sondern auch Wirtschaftsdaten.[35]

„Nur indirekt personenbezogen" sind Daten, welche nur durch rechtswidrige Feststellung der Identität des Betroffenen einen Personenbezug möglich machen.

Für diese „indirekten" personenbezogenen Daten gelten Erleichterungen bezüglich der Schutzwürdigkeit bei der Übermittlung und der Verarbeitung.[36]

Anonymisierte Daten, welche niemand auf eine Person zurückführen kann, sind vom Anwendungsbereich des DSG nicht erfasst.[37]

(b) Sensible Daten

§ 4 Z 1 DSG 2000 versteht unter „sensiblen Daten" besonders schutzwürdige Daten über natürliche Personen, welche Auskunft über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gesundheit oder das Sexualleben geben.

Wie oben[38] bereits ausgeführt, genießen solche Daten einen erhöhten Schutzbereich und dürfen keinesfalls ohne gesetzliche Grundlage verwendet werden. Zudem müssen angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festgelegt sein.

Daten die nicht in den Bereich der sensiblen Daten fallen, aber trotzdem einen erhöhten Schutz genießen, sind Informationen über gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlungen. Die Verwendung solcher Daten ist nur dann zulässig, wenn dies ausdrücklich im Gesetz geregelt ist, die Verwendung eine wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung gesetzlicher Aufgaben darstellt, oder die Zulässigkeit sich aus gesetzlichen Sorgfaltspflichten oder überwiegend berechtigten Interessen des Auftraggebers ergibt und die Wahrung der Interessen des Betroffenen gewährleistet ist.[39]

[35] VfSlg 12.228/1989.
[36] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 38.
[37] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 38.
[38] B) I) 2).
[39] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 39.

(c) Betroffener

Im Sinne des DSG 2000 ist „Betroffener" jede vom Auftraggeber verschiedene natürliche oder juristische Person oder Personengemeinschaft, deren Daten verwendet werden.
Dieser Begriff wurde im Vergleich zur Richtlinie 95/46/EG durch das DSG 2000 erweitert, da auf europäischer Ebene nur natürliche Personen geschützt sind.[40]

(d) Auftraggeber

Nach der Definition des DSG 2000 sind Auftraggeber natürliche oder juristische Personen oder Personengemeinschaften oder Organe einer Gebietskörperschaft beziehungsweise die Geschäftsapparate solcher Organe, wenn sie alleine oder gemeinsam die Entscheidung getroffen haben, Daten zu verwenden, unabhängig davon, ob sie Daten selbst verwenden oder damit Dienstleister beauftragen.
Der Auftraggeber ist der „Herr der Daten".[41] Primär ist er für die gesetzeskonforme Verwendung der Daten verantwortlich und kann im Fall der Meldepflicht anhand der DVR – Nummer über das Datenverarbeitungsregister ermittelt werden.[42]
Im öffentlichen Bereich ist entweder dem Rechtsträger oder bei Gebietskörperschaften dem jeweilige juristische Organ der Begriff des Auftraggebers zugeordnet. Im privaten Bereich ist jedoch immer der Rechtsträger, nicht jedoch die zuständige natürliche Person, Auftraggeber im Sinne des DSG 2000.[43]
Die DSG Novelle 2010 hat die Definition des Auftraggeberbegriffes wesentlich kürzer und verständlicher gefasst, ohne den Inhalt erkennbar zu verändern.[44]

(e) Datei

Dem Wortlaut des DSG 2000 zu Folge ist eine Datei eine strukturierte Sammlung von Daten, die nach mindestens einem Suchkriterium zugänglich ist.

---

[40] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 40.
[41] *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², (2007) Erläuterungen (XXVI).
[42] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 37.
[43] *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², Anm. 5 zu § 4.
[44] *Jahnel*, Jahrbuch zum DSR 10 (2010), 14.

Karteien und Listen, nicht aber Akten fallen ebenfalls unter diesen Begriff, falls sie manuell verarbeitet werden und der Inhalt nicht wenigstens nach einen Suchkriterium strukturiert ist.[45] Im Sinne des Gesetzes sind Suchkriterien zum Beispiel Adresse, Beruf oder Name.[46]

(f) Datenanwendung, verwenden und verarbeiten von Daten

In den Ziffern 7 bis 9 des § 4 beschreibt der Gesetzestext des DSG 2000 die Begriffe Datenanwendung, das Verwenden und das Verarbeiten von Daten.
Demnach ist eine Datenanwendung die Summe der in ihrem Ablauf logisch verbundenen Verwendungsschritte, die zur Erreichung eines inhaltlich bestimmten Ergebnisses geordnet ist und zur Gänze oder auch nur teilweise automationsunterstützt erfolgen.
Unter der Verwendung einer Datei wird im Gesetz jede Art der Handhabung einer Datei, also sowohl das Verarbeiten als auch das Übermitteln, verstanden.
Das Verarbeiten von Daten ist gemäß § 4 Z 9 das Ermitteln, Erfassen, Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen, Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten mit Ausnahme des Übermittelns. Unter Übermitteln wird wiederum die Weitergabe von Daten an andere Empfänger als den Betroffenen, den Auftraggeber oder einen Dienstleister, insbesondere auch das Veröffentlichen von Daten, verstanden.[47]

(g) Zustimmung

Nach dem DSG 2000 ist eine Zustimmung dann gegeben, wenn eine gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen erfolgt, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt.

Aus der Erklärung der Zustimmung muss im Detail heraus erkennbar sein, welche Daten wozu und an wen ermittelt werden. Eine ausdrückliche, also keine konkludente Zustimmung ist nur dann von Nöten, wenn es sich um sensible Daten handelt.[48]

[45] OGH 28.06.2000, 6 Ob 148/00h; 1 Ob 109/02i.
[46] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, Fn 45.
[47] DSG 2000, § 4 Z 12.
[48] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 40.

Die Zustimmung ist im Zusammenhang mit allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche die Datenübermittlung des Betroffenen enthalten, beispielsweise nur dann gültig, wenn sie auf die im § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000 genannte Wiederrufsmöglichkeit der Zustimmung ausdrücklich hinweisen.[49]

Wie diese Darstellung der, meines Erachtens, wichtigsten Begriffe des DSG 2000 zeigt, erhalten gewisse, oft auch im alltäglichen Sprachgebrauch anders verwendete und banal erscheinende Begriffe recht scharfe Konturen und mit dem § 4 DSG 2000 wurde eine Gesetzesstelle geschaffen, die die Handhabung und das Verständnis des Datenschutzgesetzes wesentlich erleichtert.

(4) Zulässige Verwendung von Daten

Gemäß § 7 Abs 1 DSG dürfen Daten nur soweit verarbeitet werden als der Zweck und Inhalt der Datenanwendung von den gesetzlichen Zuständigkeiten oder rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt ist und die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzt sind.
Daraus ergibt sich eine zweistufige Zulässigkeitsprüfung für jede Datenverarbeitung, wonach zunächst der Zweck der Datenverarbeitung und dann die möglichen schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen zu prüfen sind, wobei der Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz nur im erforderlichen Ausmaß und mit den gelindesten Mitteln erfolgen darf.[50]

Die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen werden in den §§ 8 und 9 DSG 2000 genannt, wobei hier wiederum zwischen der Schutzwürdigkeit von sensiblen und nicht sensiblen Daten unterschieden wird.
Gemäß § 8 DSG 2000 sind schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei der Verwendung nicht sensibler Daten beispielsweise dann nicht verletzt, wenn der Betroffene der Verwendung zugestimmt hat (Z 2) oder eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten besteht (Z 1).

[49] OGH 19.11.2002, 4 Ob 179/02f.
[50] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 41.

Sensible Daten dürfen § 9 DSG 2000 zufolge dann verwendet werden, wenn der Betroffene die Daten offenkundig selbst öffentlich gemacht hat (Z 1), oder sich die Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung aus gesetzlichen Vorschriften ergibt, soweit diese der Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses dienen (Z 3).

Der Zweck und Inhalt einer Datenanwendung muss von der gesetzlichen Zuständigkeit oder der rechtlichen Befugnis des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sein[51]. Diese ergeben sich im privaten Bereich beispielsweise aus den Berufsregeln oder dem Gewerberecht, wobei als Prüfungsmaßstab nicht nur die konkrete Berechtigung, sondern die Rechtsordnung als Gesamtheit heranzuziehen ist.[52]

(5) Publizität der Datenanwendung

Wie zuvor beschrieben bezieht sich die Datenverwendung auf die Verarbeitung von Daten. Diese ist strikt von der Datenanwendung zu trennen, welche die Meldepflicht von Daten betrifft.
Zu diesem Zwecke schreibt § 16 Abs 1 DSG vor, dass ein Register der Auftraggeber mit den von ihnen betriebenen Datenanwendungen zum Zweck der Information der Betroffenen zu führen ist. Dieses Register ist von der Datenschutzkommission zu führen und gemäß Abs 2 kann jedermann in das Register Einsicht nehmen.
Der Auftraggeber muss vor der Aufnahme der Datenanwendung eine Meldung an die Datenschutzkommission abgeben, da sonst der Vollbetrieb einer meldepflichtigen Datenanwendung gesetzlich nicht gedeckt ist.[53]

Allerdings sieht § 17 Abs 2 und Abs 3 DSG 2000 Ausnahmebestimmungen vor, wodurch nicht wenige Datenanwendungen von der Meldepflicht ausgeschlossen sind. Hierbei handelt es sich zum Beispiel um nur indirekt personenbezogene Daten (Abs 2 Z 3) oder Daten, die der Sicherstellung der Interessen der umfassenden Landesverteidigung dienen (Abs 3 Z 3).
Diese Bestimmung entkräftet die Vorgaben des § 18 DSG 2000 wesentlich.

[51] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 43.
[52] *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², § 7 Anm. 5.
[53] vgl. § 18 Abs 1 DSG 2000.

(6) Die Rechte des Betroffenen

Wie schon eingangs dieses Kapitels erwähnt,[54] besteht das Grundrecht auf Datenschutz aus mehreren, unterschiedlichen Rechten.
Diese, für den Betroffenen von grundlegender Bedeutung, zustehenden subjektiven Rechte werden nur in der Folge genauer und einzeln betrachtet.
Da das Geheimhaltungsrecht nach § 1 Abs 1 DSG 2000 schon zuvor[55] behandelt wurde, werde ich darauf nun nicht nochmals näher eingehen.

(a) Das Auskunftsrecht

Laut der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 hat jedermann, im Falle der Verarbeitung, das Recht auf Auskunft darüber, wer welche Daten über ihn verwendet, woher die Daten stammen und wozu sie verwendet werden. Dieses Recht bezieht sich sowohl auf die Verarbeitung in automationsunterstützten als auch auf manuell geführte Dateien.

Im § 26 Abs 1 DSG 2000 wird nun die Vorgehensweise im Falle einer Beanspruchung und der Geltendmachung des Rechts näher dargestellt.
Demnach muss der Betroffene, welcher jede Person oder Personengemeinschaft sein kann, das Auskunftsansuchen in schriftlicher Form stellen und zugleich die Identität über die eigene Person in geeigneter Weise nachweisen. Mit Zustimmung des Auftraggebers kann das Auskunftsbegehren aber auch mündlich erteilt werden.
Die Auskunft hat, im Falle eines gültig gestellten Begehrens, die verarbeiteten Daten, die Information über die Herkunft, allfällige Empfänger oder Empfängerkreise von Übermittlungen, den Zweck der Datenverwendung sowie die Rechtsgrundlage hierfür in allgemein verständlicher Form anzuführen.
§ 26 Abs 2 DSG 2000 zufolge ist die Auskunft dann nicht zu erteilen, soweit dies zum Schutz des Auskunftswerbers aus besonderen Gründen notwendig ist oder soweit überwiegende berechtigte Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere auch überwiegende öffentliche Interessen, der Auskunftserteilung entgegenstehen. Überwiegende öffentliche Interessen sind beispielsweise der Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen der Republik Österreich (Z 1) oder die Sicherung der Einsatzbereitschaft der Bundesheeres (Z 2).

[54] B) I) 4) (1).
[55] B) I) 4) (2).

§ 29 DSG 2000 stellt in der Folge klar, dass die Recht aus § 26 DSG 2000 nicht geltend gemacht werden können, soweit es sich nur um indirekt personenbezogene Daten handelt.

(b) Das Recht auf Richtigstellung und Löschung

Wie das zuvor beschriebene Recht auf Auskunft, hat auch das Recht auf Richtigstellung und Löschung seine Wurzel im § 1 Abs 3 DSG 2000.
In der Ziffer 3 dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung heißt es, dass jedermann das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten hat. Dies bezieht sich wiederum auf die automationsunterstützte als auch auf manuelle Verarbeitung von Daten.

§ 27 Abs 1 DSG 2000 bestimmt, dass jeder Auftraggeber unrichtige oder entgegen den Bestimmungen des DSG 2000 verarbeitete Daten richtig zu stellen oder zu löschen hat und zwar (Z 1) aus eigenem, sobald ihm die Unrichtigkeit von Daten oder die Unzulässigkeit ihrer Verarbeitung bekannt geworden ist oder (Z 2) dies auf begründeten Antrag des betroffenen verlangt wird. Die Pflicht zur Richtigstellung nach Z 1 unterliegt nur solchen Daten, deren Richtigkeit für den Zweck der Datenanwendung von Bedeutung ist. Nicht zu berichtigen, sondern zu löschen sind solche Daten, die dem Verwendungszweck nicht (mehr) entsprechen.[56]

Der Beweis der Richtigkeit obliegt dem Auftraggeber, soweit die Daten nicht ausschließlich auf Grund von Angaben des Betroffenen ermittelt werden.[57]

Auch für die Richtigstellung und Löschung normiert § 29 DSG 2000, dass diese Rechte nicht geltend gemacht werden können, sofern es sich nur um indirekt personenbezogene Daten handelt.

[56] *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², § 27 Anm. 8.
[57] § 27 Abs 2 DSG 2000.

(c) Das Widerspruchsrecht des Betroffenen

§ 28 Abs 1 DSG 2000 gibt dem Betroffenen das Recht, gegen die Verwendung von Daten, welche nicht gesetzlich vorgesehen ist, wegen Verletzung überwiegender schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen, die sich aus seiner besonderen Situation ergeben, beim Auftraggeber der Datenanwendung Widerspruch zu erheben. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Auftraggeber die Daten des Betroffenen binnen acht Wochen aus seiner Datenanwendung zu löschen
Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen sind dann aber nicht verletzt, wenn sie unter die Bestimmungen der §§ 8 und 9 DSG 2000 subsumierbar sind.

Gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datei kann der betroffene jederzeit auch ohne Begründung seines Begehrens Widerspruch erheben und die Daten sind dann binnen acht Wochen zu löschen.[58] Solch eine Datei ist beispielsweise ein Telefonverzeichnis.[59]

Wiederum greift hier § 29 DSG 2000 ein und bestimmt, dass das Widerspruchsrecht sich nicht auf indirekt personenbezogene Daten bezieht.

(7) Rechtsschutz

(a) Kontrollbefugnisse der Datenschutzkommission

§ 30 Abs 1 DSG räumt jedermann die Möglichkeit ein, im Falle einer behaupteten Verletzung seiner Rechte oder der ihn betreffenden Pflichten eines Auftraggebers oder Dienstleiters nach diesem Bundesgesetz, sich mit einer Eingabe an die DSK zu wenden.

Die DSK kann, im Fall eines begründeten Verdachts auf Verletzung der im Abs 1 genannten Rechte und Pflichten, Datenanwendungen überprüfen. Hierbei kann sie vom Auftraggeber oder Dienstleister der überprüften Datenanwendung insbesondere alle notwendigen Aufklärungen verlangen und Einsicht in Datenanwendungen begehren.[60]

[58] § 28 Abs 2 DSG 2000.
[59] *Graf*, Datenschutzrecht im Überblick, 73.
[60] § 30 Abs 2 DSG 2000.

Gemäß § 30 Abs 6 DSG 2000 ist die DSK zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes befugt, Empfehlungen auszusprechen und für deren Befolgung erforderlichenfalls Fristen zu setzen. Werden diese Fristen nicht befolgt, dann kann die DSK je nach Art des Verstoßes von Amts wegen Strafanzeige nach §§ 51 oder 52 erstatten (Z1) oder bei schwerwiegenden Verstößen durch Auftraggeber des privaten Bereichs Klage vor dem zuständigen Gericht gemäß § 32 Abs 5 erheben (Z 2) oder bei Verstößen von Auftraggebern, die Organe einer Gebietskörperschaft sind, das zuständige oberste Organ befassen (Z 3).

(b) Beschwerde and die DSK

§ 31 DSG 2000 befasst sich mit der Beschwerdemöglichkeit an die DSK.
Demnach erkennt sie auf Antrag des Betroffenen über dessen Beschwerde in einem Recht auf Auskunft oder in einem Recht auf automatisierte Einzelentscheidung verletzt worden zu sein, sofern sich das Auskunftsverlangen nicht auf die Verwendung von Daten für Akte im Dienste der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit bezieht (Abs 1).

Die DSK erkennt weiters über Beschwerden von Personen oder Personengemeinschaften, die behaupten, in ihrem Recht auf Geheimhaltung oder in ihrem Recht auf Richtigstellung oder auf Löschung verletzt zu sein, sofern der Anspruch nicht vor einem Gericht geltend zu machen ist oder sich gegen ein Organ im Dienste der Gesetzgebung oder Gerichtsbarkeit richtet (Abs 2).

Soweit sich eine Beschwerde als berechtigt erweist, ist ihr Folge zu geben und die Rechtsverletzung festzustellen (Abs 7).

(c) Anrufung der ordentlichen Gerichte

Falls sich ein Betroffener in seinen Rechten auf Geheimhaltung, Richtigstellung oder Löschung gegen eine natürliche Person, Personengemeinschaft oder Rechtsträger in Form des Privatrechts verletzt fühlt, hat er gemäß § 32 Abs 1 DSG die Möglichkeit diesen behaupteten

Anspruch auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen, sofern die Rechtsträger bei der behaupteten Verletzung nicht in Vollziehung der Gesetze tätig waren.
Abs 2 besagt, dass im Falle der Verwendung der Daten entgegen der vorgegebenen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein Anspruch des Betroffenen auf Unterlassung und Beseitigung besteht.

Zudem verlangt Abs 6, dass die DSK als Nebenintervenient dem Rechtsstreit beitreten muss, falls dies der Betroffenen verlangt und es zur Wahrung der geschützten Interessen einer größeren Zahl von natürlichen Personen geboten ist.

(d) Schadenersatz

§ 33 DSG 2000 befasst sich mit einem möglichen Schadenersatz aus einer erlittenen Beschädigung und Verstoßes gegen das DSG.
Demnach ist gemäß Abs 1 ein Auftraggeber oder Dienstleister, der Daten schuldhaft entgegen den Bestimmungen des Bundesgesetzes verwendet hat, dem Betroffenen zum Ersatz des erlittenen Schadens nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts verpflichtet.
Aus Abs 3 geht hervor, dass sich der Auftraggeber aber von seiner Haftung befreien kann, wenn er nachweist, dass der Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, ihm und seinen Leuten nicht zur Last gelegt werden kann.

(8) Kontrollorgane

Zur Wahrung des Datenschutzes nach den Bestimmungen des DSG ist die DSK zusammen mit dem Datenschutzrat eingerichtet worden.[61]

Die DSK besteht aus sechs Mitgliedern, die auf Vorschlag der Bundesregierung für die Dauer von fünf Jahren bestellt werden. Wiederholungen sind zulässig. Die Mitglieder müssen rechtskundig sein und ein Mitglied muss dem Richterstand angehören.[62]

[61] § 35 Abs 1 DSG 2000.
[62] § 35 Abs 2 DSG 2000.

§ 41 DSG 2000 nennt die Aufgaben des Datenschutzrates. Demnach ist beim Bundeskanzleramt ein solcher einzurichten (Abs 1).
Der Datenschutzrat berät die Bundesregierung und Landesregierungen auf deren Ersuchen in rechtspolitischen Fragen des Datenschutzes (Abs 2).
Die Zusammensetzung bestimmt § 42 Abs 1 Z 1 bis 5 DSG 2000. Daraus ergibt sich, dass dem Datenschutzrat Vertreter der politischen Parteien, ein Vertreter der AK und der Wirtschaftskammer, zwei Vertreter der Länder, je ein Vertreter des Gemeindebundes und des Städtebundes und ein vom Bundeskanzler zu ernennender Vertreter des Bundes angehören.

II) Amtsverschwiegenheit

1) Historisches

Im Zuge ihrer Tätigkeiten werden Verwaltungsorgane täglich mehrfach mit einer Fülle von Informationen konfrontiert. Dass dieses Wissen nicht für jedermann bestimmt ist und dessen Weitergabe unter Umständen geregelt werden muss, hat in der österreichischen Rechtsanwendung seit jeher Einzug gefunden.
Bereits in der Monarchie um ca. 1850 wurde ein Gesetz festgelegt, welches die Verschwiegenheitspflicht staatlicher Organe in Bezug auf die ihnen aus ihrer Tätigkeit zukommenden Informationen, normierte. Dieses bezog sich allerdings auf die Gerichtsbarkeit.[63]
Die erste Fassung des B-VG von 1920 enthielt überhaupt keine Bestimmung bezüglich der Amtsverschwiegenheit, diese wurde erst durch zahlreiche Novellierungen in den Jahren 1925[64], 1929[65], 1975[66] und schließlich 1987[67] in die heute geltende Fassung des B-VG aufgenommen.[68]

[63] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 1.
[64] B-VG Nov BGBl 1925/268.
[65] B-VG Nov BGBl 1929/392.
[66] B-VG Nov BGBl 1975/302.
[67] B-VG Nov BGBl 1987/285.
[68] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 2 ff.

2) Bedeutung des Art 20 Abs 3 B-VG

(1) Allgemeines

Gemäß Art 20 Abs 3 B-VG sind alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit gesetzlich nicht anders bestimmt, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteinen geboten ist.

Am Ende dieses Satzes wird vom Gesetz klar darauf hingewiesen, dass es sich hierbei um die Amtsverschwiegenheit handle.

Das Doppelte Ziel des Art 20 Abs § B-VG ergibt sich einerseits aus den kollektiven Interessen, die eine Verpflichtung der Organe der Gebietskörperschaften und der sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts zur Geheimhaltung der ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen begründen. Andererseits müssen solche Tatsachen auch im überwiegenden Interesse der Parteien unter Verschluss bleiben.[69]
Durch diese Bestimmung wurde einer willkürlichen Erlangung und Verbreitung von Informationen, zumindest im Verwaltungsbereich, ein Riegel vorgeschoben, was in der Folge aber noch genauer verdeutlicht werden soll.

(2) Organe iSd Art 20 Abs 3 B-VG

Um unter den Organbegriff dieser Bestimmung zu fallen, müssen diese mit einer Aufgabe der Bundes-, Landes-, oder Gemeindeverwaltung betraut sein.[70]
Die Amtsverschwiegenheit bezieht sich allerdings nur auf Organwalter der Staatsfunktion Verwaltung, unabhängig davon, ob sie im Bereich der Hoheitsverwaltung oder der

[69] *Wiederin*, Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz im Sicherheitsrecht, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Geheimnisschutz – Informationsschutz – Datenschutz (2008) 96.
[70] Art 20 Abs 3 B-VG.

Privatwirtschaftsverwaltung tätig sind. Die Organe der Gerichtsbarkeit sind von der Bestimmung des Art 20 Abs 3 B-VG nicht betroffen. Für Richter gilt beispielsweise § 58 RDG, woraus sich deren Verschwiegenheit ergibt.[71]

(3) Die geheim zu haltenden Tatsachen

Gemäß Art 20 Abs 3 B-VG sind geheime Tatsachen, welche den Verwaltungsorganen ausschließlich im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt geworden sind, das Objekt der Geheimhaltung.
Tatsachen sind, nach der eher weit interpretierten Meinung von Lehre und Judikatur, Schriftstücke wie Akten oder Teile davon, mündliche Äußerungen, Bescheide, aber auch Absichten, die aus Gesprächen erschlossen werden können.[72]

Um unter die Geheimhaltungspflicht zu fallen, müssen dem Organwalter die Tatsachen aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden sein. Dies umfasst Tatsachen, von denen der Organwalter im Zuge seiner zu besorgenden Aufgaben erfahren hat (unmittelbare Ausübung) und zudem jegliches Verhalten, das eine Verbindung zur Dienstverrichtung aufweist, wie etwa informelle Gespräche mit anderen Kollegen über amtliche Handlungen.[73]
Diese Tatsachen dürfen dem Organwalter ausschließlich aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden sein, was zur Folge hat, dass keine Verschwiegenheit besteht, wenn Informationen im privaten Umfeld bekannt werden und sich diese auf amtliche Tätigkeiten beziehen. Auch falls dieselbe Tatsache zuerst unabhängig von der amtlichen Ausübung auf privatem Wege bekannt wird, gibt es keine Verschwiegenheitsverpflichtung des Organwalters. Allerdings muss diese Information auf verlässlichem Wege erfahren worden sein. Im umgekehrten Fall, also falls die Information zuerst im Rahmen der amtlichen Tätigkeit und erst dann privat bekannt wird, ist eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit gegeben.[74]

[71] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 13.
[72] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 21.
[73] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 22.
[74] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 22.

Art 20 Abs 3 B-VG stellt nur solche amtliche Tatsachen unter die Verschwiegenheitspflicht, deren Geheimhaltung auch geboten ist. Daraus wird abgeleitet, dass nur geheime Informationen dem Schutzbereich der Amtsverschwiegenheit zu unterstellen sind.[75]
Eine amtlich bekannte Tatsache gilt nur als geheim, wenn sich ihre Kenntnis auf einen geschlossenen oder schließbaren Kreis von Personen einschränken lässt.[76]
Nicht mehr als geheim anzusehen und daher die Amtsverschwiegenheit nicht berührend sind aber Tatsachen, welche hinlänglich allgemein bekannt sind.[77]

Die vorgeschriebene Geheimhaltung der ausschließlich aus dem amtlichen Tätigkeitsbereich bekannt gewordenen Tatsachen ist aber nur dann gegeben, wenn diese im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteinen geboten ist.[78]
Geboten ist das Geheimhaltungsinteresse allerdings nur, falls durch die Nichtbeachtung einem, in Art 20 Abs 3 B-VG genannten Rechtsgut ein tatsächlicher Schaden erwachsen könnte.[79]

3) Durchbrechung der Pflicht zur Verschwiegenheit

Folgt man dem Wortlaut der Bestimmung des Art 20 Abs 3 B-VG, dann besteht die Verpflichtung zur Verschwiegenheit nur, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Durch diesen Gesetzesvorbehalt ergibt sich, dass die Amtsverschwiegenheit durch einfachgesetzliche Regelung Einschränkungen erfahren kann. Der VfGH vertritt daraus schließend die Meinung, dass der einfache Bundes- und Landesgesetzgeber unter Berücksichtigung der den Organwaltern zustehenden Meinungsäußerungsfreiheit nach Art 10 EMRK[80] aus diesem Gesetzesvorbehalt nur dahingehend ermächtigt wird, dass er die Amtsverschwiegenheit lediglich beschränken, aber nicht erstrecken darf.[81]

[75] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 23.
[76] *Perthold-Stoitzner*, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane² (1998), 150.
[77] *Feik*, Art 20 Abs 3 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Kommentar, (2001) 9.
[78] Art 20 Abs 3 B-VG.
[79] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 25.
[80] *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2008), Rz 176.
[81] VfSlg 6288/1970, 9657/1983.

Verfassungswidrig wäre daher eine einfachgesetzliche Bestimmung, welche die Verschwiegenheit auch auf Tatsachen erstrecken würde, die, ohne im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Partei zu liegen, „als ausdrücklich vertraulich bezeichnet worden sind".[82]
Die Befreiung von der Verschwiegenheit kann und wird aber durch die so genannte Entbindung, durch einfachgesetzliche Regelung, möglich. Allerdings setzt die Anwendung des § 46 Abs 3 und 4 BDG voraus, dass der Beamte vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde zur Aussage vorgeladen ist. Allerdings muss in solch einem Fall das Interesse an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Aussage abgewogen werden.[83]

4) Subjektives Recht auf Wahrung der Amtsverschwiegenheit

Der VwGH versteht unter einem subjektiven (öffentlichen) Recht die dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht, vom Staat zur Verfolgung seiner Interessen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen.[84]

Wie schon in der Einleitung dieser Arbeit erwähnt, bezieht der VfGH zur Frage ob es sich bei der Amtsverschwiegenheit um ein subjektives Recht des Einzelnen handle, klar Stellung und zwar dahingehend, dass solch ein subjektives Recht auf Einhaltung der Amtsverschwiegenheit nicht bestehe, da es sich bei Art 20 Abs 3 B-VG lediglich um eine organisationsrechtliche Norm handle und ein solches Recht daraus nicht abgeleitet werden könne.[85]

Nun stellt sich die Frage, ob im Lichte der vom VwGH gegebenen Definition eines subjektiven öffentlichen Rechts, die Verfassungsbestimmung des Art 20 Abs 3 B-VG dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts, keine Möglichkeit bietet, vom Staat ein bestimmtes Verhalten, nämlich die Wahrung der Verschwiegenheit im Falle einer geheim zu haltenden Tatsache, zu verlangen.

Ein Teil der Lehre steht der Entscheidung des VfGH, und der damit verbundenen Nichtgewährung eines subjektiven Rechts aus Art 20 Abs 3 B- VG eher kritisch entgegen und

[82] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 43.
[83] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 46ff.
[84] VwSlg, 14750 A/1997.
[85] VfSlg 7455/1974.

bejaht ein subjektives Recht des Einzelnen auf Wahrung der Amtsverschwiegenheit. Begründet dahingehend, dass weder Terminologie noch systematische Stellung der Bestimmung in eine klare Richtung wiesen. Aus rechtsstaatlichen Erwägungen sei aber ein subjektives Recht anzunehmen, da die verfassungsrechtliche Amtsverschwiegenheit vor allem die Interessen der Bürger schütze.[86]

Bis jetzt hat der VfGH seine Stellung zu diesem Thema allerdings nicht geändert. Ob der Amtsverschwiegenheit unter Umständen doch noch ein subjektives Recht zugeordnet werden kann, wird in der Folge unter Punkt C) I) besprochen.

5) Sanktionierung im Falle einer Verletzung

Die in Art 20 Abs 3 B-VG normierte Amtsverschwiegenheitspflicht kann vorsätzlich und fahrlässig, zudem durch aktives Tun, als auch durch Unterlassen verletzt werden.[87]

Art 20 Abs 3 B-VG gibt keinerlei Hinweise darauf, was im Falle eines Verstoßes gegen die Amtsverschwiegenheit die möglichen Rechtsfolgen sind.
Dies ist Aufgabe des einfachen Gesetzgebers und zu nennen wären in diesem Zusammenhang die Bestimmungen des § 310 StGB oder §46 iVm 91 BDG.[88]

Amtshaftungsansprüche gegen den hinter dem Organwalter stehenden Rechtsträger können sich bei einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ergeben, falls der Organwalter die Amtsverschwiegenheit in einer Angelegenheit der Hoheitsverwaltung gebrochen hat.[89]

[86] *Perthold-Stoitzner*, Auskunftspflicht, 147f.
[87] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 55 in Bezug auf *Hellbling*.
[88] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 55.
[89] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 55 in Bezug auf *Hellbling*.

III) Auskunftspflicht

1) Historisches

Geschichtlich gesehen kann man sagen, dass eine einfachgesetzliche Vorschrift die Vorreiterin der heutigen Verfassungsnorm des Art 20 Abs 4 B-VG darstellt.
§ 3 Z 5 BMG, BGBl 1973/389 (in der Folge mit BGBl 1986/76 wiederverlautbart) verpflichtete die Bundesministerien im Rahmen ihres Wirkungsbereiches „Auskunft zu erteilen, soweit eine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit dem nicht entgegensteht“.[90]
Der VwGH hat daraufhin ausgesprochen,[91] dass durch diese Norm „ein von den Verwaltungsmaterien unabhängiges Recht auf Auskunft“ entstanden ist, denn es sei nämlich „erkennbar, dass die Pflicht zur Auskunftserteilung auch und gerade im Interesse derjenigen festgelegt wurde, die Auskünfte begehren.“[92]

Mitte der 80er Jahre verstärkte sich das Bedürfnis der Öffentlichkeit nach einer weit reichenden Transparenz der Vorgänge im Verwaltungsapparat. Daraufhin wurde am 15. Mai 1987 die B-VG Nov BGBl 1987/285 beschlossen, welche die Amtsverschwiegenheit nach Art 20 Abs 3 B-VG lockerte und gleichzeitig die Norm des Art 20 Abs 4 B-VG, die Auskunftspflicht, ins Leben gerufen hat.[93]

2) Bedeutung des Art 20 Abs 4 B-VG

(1) Allgemeines

Die Intention des Verfassungsgesetzgebers war es, durch die Schaffung der Auskunftspflicht dem Einzelnen einen besseren Zugang zur Verwaltung zu schaffen und diese zugleich Transparenter wirken zu lassen , zudem sollte die Verwaltung dadurch auch bürgernäher werden.[94]

[90] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 1 (2001).
[91] VwSlg 9151 A/1976.
[92] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 1.
[93] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 2.
[94] *Perthold-Stoitzner*, Auskunftspflicht, 1f.

Gemäß dem Wortlaut des Art 20 Abs 4 B-VG haben alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und der Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheit dem nicht entgegensteht.

Zusätzliche Regelungen über die Auskunftspflicht finden sich auf Grund der Ermächtigung in Art 20 Abs 4 Satz 2 B-VG in einfachgesetzlichen Bestimmunen des Bundes und der Länder, welche eine allgemeine Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane regeln. Diese berühren insbesondere die Parteienrechte nach dem Verwaltungsstrafverfahren.[95] Auf diese wird hier aber im Einzelnen auf Grund des Umfanges der Arbeit nicht näher eingegangen.

Auf Grund dieser Norm wird sich nun die Frage stellen, ob, und wenn ja, in welchem Zusammenhang Art 20 Abs 3 B-VG, die Amtsverschwiegenheit, mit dem Art 20 Abs 4 B-VG, der Auskunftspflicht, steht, denn folgt man diesen Bestimmungen, sind sowohl die Amtsverschwiegenheit als auch die Auskunftspflicht schutzwürdige Interessen des Einzelnen welche vor willkürlichem Zugang geschützt werden müssen.
Art 20 Abs 4 B-VG normiert nun, dass die verpflichteten Organe zur Auskunftserteilung verpflichtet sind, soweit einen gesetzliche Verschwiegenheit dem nicht entgegensteht. Daraus ableitbar ist, dass die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht den Umfang und die Grenzen der Auskunftspflicht festlegt. Der Begriff der gesetzlichen Verschwiegenheit bezieht sich sowohl auf die einfachgesetzlichen Regelungen als auch auf die in Art 20 Abs 3 B-VG geregelte Amtsverschwiegenheit.[96]
Bezüglich der einfachgesetzlichen Einschränkungen der Auskunftspflicht, darf der Gesetzgeber aber nur im Rahmen der Interpretation des Art 10 Abs 2 EMRK und der dort Angeführten unentbehrlichen Interessen zum Schutz einer demokratischen Gesellschaft Normen schaffen.

Allerdings wird heute vom Vorrang der Auskunftspflicht gegenüber der Amtsverschwiegenheit gesprochen, denn der Gesetzesvorbehalt des Art 20 Abs 3 B-VG, welcher, wie zuvor besprochen,[97] ausschließlich zur Lockerung und nicht zur Verschärfung der Amtsverschwiegenheit ermächtigt, ermöglicht eine weitere Einschränkung und

[95] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 6.
[96] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 38.
[97] B) II).

Zurückdrängung der Amtsverschwiegenheit, woraus sich eine Tendenz einer transparenteren Verwaltung abzeichnet.[98]

(2) Organe iSd Art 20 Abs 4 B-VG

Folgt man dem Gesetzestext, so sind alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts der Auskunftspflicht unterworfen.[99]

Lehre und Judikatur sind sich einig darüber, dass die Auskunftspflicht, wie im Falle der Amtsverschwiegenheit, nur auf die Staatsfunktion der Verwaltung, allerdings sowohl Hoheits- als auch Privatwirtschaftsverwaltung beschränkt und daraus schließend die Gerichtsbarkeit und die Gesetzgebung von ihr nicht erfasst sind.[100]

Allerdings lässt sich aus dem Wortlaut des Art 20 Abs 4 B-VG nicht schließen, ob sich diese Bestimmung auf die Organe (zB eine Behörde) oder die einzelnen Organwalter bezieht.
Für die Annahme, dass Organe im Sinne von Organisationseinheit und nicht der einzelne Organwalter zur Auskunftserteilung verpflichtet sind spricht, dass eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung offenkundig dann besteht, wenn eine Information beim Organ vorhanden ist und nicht bloß beim einzelnen Organwalter. Zudem ist es dem Auskunftswerber nicht zumutbar einen bestimmten Organwalter zu bezeichnen, der unter Umständen über die Information verfügt.[101]
Die gegenteilige Meinung wird von *Harbich*[102] vertreten, der darauf abstellt, dass hier auf Grund von gesetzessystematischen Erwägungen eine Verpflichtung des einzelnen Organwalters besteht, da Abs 4, gleich wie die Abs 1 und 3 des Art 20 B-VG zwar von Organen sprechen, aber in Wirklichkeit Organwalter meinen.

[98] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 5.
[99] Art 20 (4) B-VG.
[100] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 26f.
[101] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 25.
[102] *Harbich*, Die Auskunftspflicht, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band 3 (1997) 224.

(3) Die Pflicht der Auskunftserteilung

Gegenstand der Auskunftserteilung sind auf Grund der getroffenen Gleichsetzung mit dem Begriff Auskunft Wissenserklärungen.[103]
Der VwGH hat mehrmals judiziert, dass nur gesichertes Wissen Gegenstand der Auskunft sein kann, nicht jedoch noch nicht abgeschlossene Willensbildungsprozesse.[104]
Gesichertes Wissen ist dann gegeben, wenn die Information unzweifelhaft und zur Zeit des Auskunftsbegehrens der angefragten Stelle bereits bekannt ist.[105]
Die Bestimmung des Art 20 Abs 4 B-VG ermöglicht dem Auskunftswerber nicht die Möglichkeit der Akteneinsicht wie es beispielsweise nach dem AVG der Fall ist, sondern lediglich die Weitergabe von Informationen über einen Akteninhalt, welche im Verhältnis zur Akteneinsicht weniger detailliert ist.[106]
Allerdings kann die Behörde nach Ansicht des VwGH der Auskunftspflicht dahingehend nachkommen, dass sie statt einer bloßen Auskunftserteilung, allerdings mit Zustimmung des Auskunftswerbers, die Akteneinsicht gewährt.[107]

Keine Auskunftspflicht besteht allerdings dann, wenn die angefragte Information dem Organ überhaupt nicht bekannt ist, die Besorgung der übrigen Aufgaben wesentlich beeinträchtigt wäre, zur Beantwortung umfangreiche Ausarbeitungen notwendig wären, die Auskunft anders unmittelbar zu bekommen wäre oder diese offenbar mutwillig begehrt wird.[108]

3) Subjektives Recht auf Auskunft

Was der VwGH unter einem subjektiven öffentlichen Recht versteht, wurde bereits zuvor erläutert.[109]

Durch die Judikatur des VfGH wurde, wie im Bereich der Amtsverschwiegenheit, einer Verfassungsnorm abermals der Charakter eines subjektiven Rechtes aberkannt.[110] Durch diese

[103] RV 41 BlgNR 17. GP, 3.
[104] VwSlg 12.974 A/1989; VwGH 12.7. 1989, 88/01/0213.
[105] *Harbich*, Auskunftspflicht, 228.
[106] *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht, Rz, 178.
[107] VwGH 29.3. 1982, 81/17/0049.
[108] *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht, Rz, 179.
[109] B) II) 4).
[110] VfSlg 12838/1991.

Entscheidung stellt der Gerichtshof klar, dass dem Einzelnen kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Auskunft aus dem Art 20 Abs 4 B-VG zustehe. Es handle sich lediglich um eine objektive Verpflichtung des einfachen Gesetzgebers, welche Umfang und Verfahren der Auskunftspflicht näher regeln und dabei dem Einzelnen auch entsprechende subjektive Rechte zur Durchsetzung seiner Ansprüche gewähren. Zudem stehe die Auskunftspflicht im Kontext mit der Amtsverschwiegenheit, welche ebenfalls kein verfassungsrechtliches subjektives Recht für das Individuum begründe.

In der Lehre wurde zu dieser Entscheidung wiederum unterschiedlich Stellung genommen.

Harbich[111] hat sich der Meinung des VfGH angeschlossen und argumentiert, dass es auf Grund der in Art 20 Abs 4 B-VG angelegten „nahezu uferlosen Unbestimmtheit des personellen wie sachlichen Berechtigungsumfanges" zu vertreten sei, dass der Gerichtshof in seiner Rechtssprechung konsequent geblieben sei.

Demgegenüber argumentiert *Perthold-Stoitzner*[112], dass sich aus Art 20 Abs 4 B-VG sehr wohl ein subjektives Recht ableiten lasse und argumentiert dies damit, dass wenngleich in dieser Bestimmung lediglich eine Verpflichtung, nicht aber ein Recht genannt sei, daraus nicht zwingend der Schluss gezogen werden könne, dass die gesamte Verfassungsbestimmung kein subjektives Recht einräume. Des Weiteren sei der VfGH nicht immer von „systematischen Gedanken" geleitet worden und bezieht sich dabei auf die unterschiedliche Interpretation des Organbegriffes in Abs 3 und Abs 4 Art 20 B-VG, welcher einmal als Organwalter und ein anderes Mal als Organ verstanden werde.

Des Weiteren hat der VfGH in seiner Leitentscheidung ausgesprochen, dass sich der einfachgesetzliche Rechtsanspruch aus dem APG des Bundes und den Auskunftspflichtgesetzen der Länder ergebe.[113] Dieser Anspruch ist weder an die Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren, noch an ein Verwaltungsverfahren überhaupt gebunden.[114]

[111] *Harbich*, Auskunftspflicht, 225f.
[112] *Perthold-Stoitzner*, Auskunftspflicht 59ff.
[113] VfSlg 12838/1991.
[114] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 11.

4) Das Auskunftsverfahren

Art 20 Abs 4 B-VG selbst enthält keine näheren Bestimmungen über das Auskunftsverfahren, sondern überträgt diese auf die einfache Gesetzgebung.

Gemäß § 2 APG kann jedermann mündlich oder telephonisch Auskunftsbegehren anbringen. Dem Auskunftswerber kann die schriftliche Ausführung eines mündlich oder telefonisch angebrachten Auskunftsbegehrens aufgetragen werden, wenn aus dem Begehren der Inhalt oder der Umfang der gewünschten Auskunft nicht ausreichend klar hervorgeht.
Daraus ergibt sich, dass die Behörde nicht von sich aus, also von Amts wegen, tätig werden muss und der Antrag auf Auskunft die Voraussetzung einer Auskunftserteilung ist. Des Weiteren lässt sich aus dem zweiten Satz herauslesen, dass das Begehren inhaltlich bestimmt sein muss und ein Ersuchen um Erteilung einer Information zu enthalten hat. Falls dem Auskunftswerber die nachträgliche schriftliche Ausführung aufgetragen wird, weil das Begehren nicht bestimmbar ist, trifft das Verwaltungsorgan solange keine Pflicht zur Auskunft, bis der Antragsteller die ihm abverlangte schriftliche Ausführung nachreicht.[115]

Ein Verbesserungsantrag im Falle eines unklaren schriftlichen Auskunftsbegehrens ist im Gesetz nicht vorgesehen und lässt sich auch nicht aus dessen Zusammenhang erkennen. Allerdings ist eine bloße Mitteilung an den Antragsteller, dass sein Begehren unklar ist, zulässig.

Auskünfte sind ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen acht Wochen nach Einlangen des Auskunftsbegehrens zu erteilen.[116] Damit beginnt die Frist erst mit dem Einlangen des Antrages zu laufen. Die gesetzliche Frist wird sich aber aller Wahrscheinlichkeit nach auf schriftliche Anträge beziehen, da mündliche und telefonische Anfragen normalerweise in gleicher Art und Weise beantwortet werden.[117]
Der Auskunftswerber ist gemäß § 3 Satz 2 APG zu verständigen, falls die Frist aus besonderen Gründen nicht eingehalten werden kann. Zu diesen besonderen Gründen zählen etwa Urlaub oder Krankheit des Organwalters. Keine besonderen Gründe sind allerdings die gesetzlich normierten Auskunftsverweigerungsgründe. Eine obligate Verständigung welche den Organwalter verpflichten würde, den Auskunftswerber im Falle einer Nichterteilung einer

[115] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 55.
[116] § 3 Satz 1 APG.
[117] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 57.

Auskunft zu benachrichtigen, ist im APG nicht vorgesehen. Solch eine Mitteilung ist allerdings zulässig.[118]

Aus dem Wortlaut des APG ist nicht ersichtlich, was für eine Rechtsnatur die Auskunft genießt. Allerdings hat sie als bloße Wissenserklärung keinen Bescheidcharakter, was zur Folge hat, dass gegen die erteilte Auskunft, insbesondere gegen deren Inhalt, kein Rechtsmittel zulässig ist. Dahingehend scheidet auch die Berufung gemäß §§ 63 ff AVG klar aus.[119]

Zur Auskunftsverweigerung, deren Grundlagen und Folgen wird im Anschluss Stellung genommen.

5) Auskunftsverweigerungsgründe

Wie sich nur schon aus der Bestimmung des Art 20 Abs 4 B-VG herausliest, ist die Erteilung einer Auskunft keine absolute Pflicht der Verwaltungsorgane.[120]
Vielmehr gibt es eine Fülle an Auskunftsverweigerungsgründen, die es dem angerufenen Organ ermöglichen, einen gestellten Antrag sozusagen ins Leere laufen zu lassen.
Die Folgen einer solchen Auskunftsverweigerung werden dann anschließend unter dem Punkt B) III) 6) veranschaulicht. In der Folge werden nun die verschiedenen Auskunftsverweigerungsgründe erörtert und dargestellt .

a) Dem Wortlaut des Art 20 Abs 4 B-VG ist zu entnehmen, dass alle mit Aufgaben des Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts Auskünfte erteilen müssen, soweit es sich um Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches handelt.
Daraus ergibt sich, dass das ersuchte Organ keine über den Bereich seines örtlichen und sachlichen verwaltungstechnischen Wirkungsbereiches hinausgehenden Pflichten treffe, was zur Folge hat, dass keine Auskunft gegeben werden muss, falls die verlangte Auskunft den Wirkungsbereich des Organs nicht tangiert.[121]

[118] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 57.
[119] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 58f.
[120] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 34.
[121] *Perthold-Stoitzner,* Auskunftspflicht, 41ff.

b) Des Weiteren besteht gemäß Art 20 Abs 4 B-VG eine Pflicht zur Auskunft nur dann, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheit dem nicht entgegensteht. Wie schon zuvor dargestellt[122] handelt es sich hierbei sowohl um verfassungsgesetzlich als auch um einfachgesetzlich normierte Geheimhaltungspflichten.
Einfachgesetzlich ist die Verschwiegenheit beispielsweise die abgaberechtliche Geheimhaltungspflicht nach § 48a BAO.[123]
Eine verfassungsgesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit ergibt sich aus Art 20 Abs 3 B-VG.

c) Art 20 Abs 4 Satz 2 B-VG ermächtigt den einfachen Gesetzgeber näherer Regelungen bezüglich des Auskunftsverfahrens zu treffen, was zur Folge hat, dass dieser weitere Auskunftsverweigerungsgründe zu schaffen befugt ist.[124]
Auskünfte sind gemäß § 1 Abs 2 Satz 1 APG nur in einem solchen Umfang zu erteilen, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung nicht wesentlich beeinträchtigt.
Solch eine wesentliche Beeinträchtigung sei aber erst dann gegeben, wenn Auskunftsbegehren in einer so großen Zahl bzw. Komplexität an ein Organ gerichtet werden, dass im Falle einer Erfüllung all dieser Anfragen, die übrigen Aufgaben des Verwaltungsorgans nicht mehr in der Art und Weise wahr genommen werden könnten, wie es ordnungsgemäß der Fall wäre. Daraus ergibt sich, dass das angerufene Organ die Auskunft erteilen muss, falls die Erfüllung mit vertretbarem Arbeitsaufwand möglich wäre.[125]

d) Gemäß dem letzten Satz des § 1 Abs 2 APG sind Auskünfte ferner nicht zu erteilen, wenn diese offenbar mutwillig verlangt werden. Nach Ansicht des VwGH liegt eine Mutwilligkeit dann vor, wenn sich der Antragsteller im Bewusstsein über die Grund- und Aussichtslosigkeit, der Nutz- und Zwecklosigkeit seines Anbringens befindet und dieses trotzdem an die Behörde richtet.[126]

In Art 20 Abs 4 Satz 1, zweiter Halbsatz werden noch besondere Verweigerungsgründe für berufliche Vertretungen bestimmt. Auf diese wird aber hier nicht näher eingegangen.

[122] B) III) 2).
[123] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 42.
[124] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 43.
[125] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 46.
[126] VwSlg 13388 A/1991.

6) Die Auskunftsverweigerung und deren Folgen

Wird eine Auskunft nicht erteilt, so ist nach § 4 Satz 1 APG auf Antrag des Auskunftswerbers hierüber ein Bescheid zu erlassen.
Wie sich aus dieser Gesetzesstelle ergibt, ist solch ein Auskunftsverweigerungsbescheid nur dann zu erlassen, wenn der Auskunftswerber darauf besteht und einen Antrag auf Bescheiderlassung stellt. Dieser Antrag kann aber erst dann gestellt werden, wenn die Auskunft nicht erteilt wurde, was zur Folge hat, dass aus dem Zusammenhalt mit § 3 APG geschlossen werden kann, dass der Antrag frühestens nach Ablauf von acht Wochen ab Einlangung des Auskunftsbegehrens beim befragten Organ gestellt werden kann. Falls dem Auskunftswerber allerdings schon früher mitgeteilt wurde, dass die Auskunft versagt wird, kann der Antrag auf Bescheiderlassung bereits ab diesem Zeitpunkt eingebracht werden.[127]

Satz 2 § 4 APG nennt die Verfahrensordnung, nach der der Bescheid zu erlassen ist, das AVG, sofern nicht für die Sache, in der Auskunft erteilt wird, ein anderes Verfahrensgesetz anzuwenden ist.

Im APG finden sich keine Bestimmungen bezüglich des Rechtsschutzes. Satz 2 § 4 APG lässt somit den Schluss zu, dass sofern kein anderes Verfahrensgesetz anzuwenden ist, die Bestimmungen des AVG zum tragen kommen.

Die Berufungsbehörde kann allerdings nur die Feststellung treffen, dass die Auskunft zu Unrecht verweigert wurde, woraus sich aber nicht die Pflicht der Berufungsbehörde zur Auskunftserteilung ergibt. Selbiges gilt für die Bescheidbeschwerde an den VwGH. Allerdings besteht zusätzlich die Möglichkeit einer Beschwerde wegen behaupteter Missstände in der Verwaltung des Bundes an die Volksanwaltschaft.[128]

7) Amtshaftung

Die Vornahme einer Auskunftserteilung bzw. deren Nichterteilung, vor allem aber des unter Umständen zu erlassenden Verweigerungsbescheides, sind als Hoheitsverwaltung iSd Art 23 Abs 1 B-VG sowie des § 1 Abs 1 AHG zu qualifizieren. Daraus ergibt sich, dass bei einer

[127] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 62.
[128] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 69ff.

unrichtigen oder unvollständigen Auskunft sowie der Verweigerung einer solchen, insbesondere bei Eintritt eines Schadens und anderer vom AHG geforderten Voraussetzungen (Schuldhaftigkeit und Rechtswidrigkeit des Verhaltens), ein Amtshaftungsanspruch in Frage kommt.

C) Verhältnis Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

Nachdem nun die Einzelnen Begriffe und ihre gesetzlichen Grundlagen ausführlich beschrieben worden sind, werde ich mich nun der Situation des Verhältnisses und dem Zusammenhang dieser zueinander widmen.

I) Verhältnis Datenschutz und Amtsverschwiegenheit

Dass die täglichen Verwaltungsvorgänge eine Fülle, wenn nicht sogar eine unglaubliche Masse an Informationen sowohl über Privat- als auch juristische Personen anhäufen, ist sicherlich unbestritten.
Des Weiteren erfordert die Eigenart mancher Informationen eine Geheimhaltung im öffentlichen Interesse und erlaubt daher keine uneingeschränkte Weitergabe bzw. willkürliche Verfügung. Da die Verwaltung insofern als Treuhänder und Garant dieser Informationen auftritt, müssen auch klare rechtliche Strukturen vorgegeben sein.[129]

1) Identischer Schutzbereich des § 1 Abs 1 DSG und Art 20 Abs 3 B-VG

Seit dem Inkrafttreten des DSG 2000 und dessen Vorgänger ist das Verwaltungswissen über Private unter zusätzlichen verfassungsrechtlichen Schutz gestellt.
§ 1 Abs 1 DSG, als Verfassungsbestimmung, normiert im Hinblick auf die Achtung des Privat und Familienlebens einen Anspruch, der jedermann zusteht, auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Abs 2 nennt die Beschränkungen, also die

[129] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 5.

Möglichkeiten des Eingriffes einer staatlichen Behörde auf Grund eines Gesetzes, welches aber den Erfordernissen der Ansprüche des Art 8 EMRK entsprechen muss.
(Bezüglich der genaueren Ausführungen verweise ich auf Punkt B) I) dieser Arbeit).

Art 20 Abs 3 B-VG zu folge sind alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes-, und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit gesetzlich nicht anders bestimmt, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung… oder im überwiegenden Interesse der Parteinen geboten ist.
(Bezüglich der genaueren Ausführungen verweise ich auf Punkt B) II) dieser Arbeit).

Daraus ergibt sich, dass die angeführten Bestimmungen des DSG 2000 und des B-VG die willkürliche Weitergabe personenbezogener Daten verbieten. Dies aber nur jeweils mit einem relativen Schutz,. denn im Falle von Art 20 Abs 3 B-VG ist die Geheimhaltung von einem überwiegenden Interesse der Parteinen abhängig, und demgegenüber ist im Bereich des § 1 Abs 2 DSG die zulässige Durchbrechung im Falle des Eingriffes einer staatlichen Behörde nur auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift möglich.[130]

Des Weiteren argumentiert *Wieser*[131], dass es auf Grund der Änderung im DSG 2000 im Verhältnis zum DSG 1978 nicht mehr erforderlich sei, dass Daten auf einem Datenträger festgehalten sind. Auf Grund dessen können daher im Einklang mit Art 20 Abs 3 B-VG auch bloße Informationen, die im Wissensstand eines Organwalters vorhanden sind, in den Anwendungsbereich des § 1 Abs 1 DSG 2000 fallen. Aus diesem Grund habe sich der Schutzbereich des § 1 Abs 1 DSG 2000, in Bezug auf Wissen über „Parteien“, weitgehend jenem des Art 20 Abs 3 B-VG angenähert.

2) Mögliche Derogation des Art 20 Abs 3 B-VG durch § 1 Abs 1 DSG 2000

Aufgrund des im vorigen Punkt herausgearbeiteten Zusammenhangs und der weitgehenden identen Schutzbestimmungen der beiden Normen stellt sich nun die Frage, ob es notwendig

[130] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 6.
[131] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Fn 72.

ist, das eben diese beiden Bestimmungen neben einander bestehen oder ob es Sinn machen würde, da ja beide im Verfassungsrang stehen, die eine durch die andere zu ersetzen.

Das Ersetzen einer Rechtsnorm durch die andere wird im rechtswissenschaftlichen Fachchargon als Derogation bezeichnet.
Eine Derogation ist die Aufhebung eines Rechtssatzes durch einen anderen und erfolgt nach dem Modus, dass der spätere den früheren Rechtssatz (Regel der lex posterior) und der besondere den allgemeinen Rechtssatz beschränkt (Regel der lex specialis). Diese Rechtssätze müssen aber zumindest ranggleich sein. Weiters kann die Derogation ausdrücklich erklärt sein oder sich aus dem sachlichen Widerspruch ergeben.[132]

Da § 1 Abs 1 DSG 2000 alle personenbezogenen Daten unter den Schutz des Grundrechtes auf Datenschutz stellt, und nicht nur wie Art 20 Abs 3 B-VG Informationen, welche aus amtlicher Tätigkeit bekannt geworden sind, wäre es denkbar, dass die Norm des DSG 2000 die Norm des B-VG, auf Grund der lex specialis Regelung derogiert, zumal diese Bestimmungen beide im Verfassungsrang stehen und somit gleichrangig sind.

Des Weiteren könnte eine mögliche Derogationsargumentation mit „lex posterior derogat legi priori“ (das jüngere Gesetz hebt das ältere Gesetz auf) begründet werden. Die Bestimmung des Art 20 Abs 3 B-VG wurde im Jahre 1987 in die Verfassung aufgenommen. Hingegen ist die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 1 DSG 2000 aus dem Jahre 2000 die eindeutig jüngere, was eine Derogation hinsichtlich der lex posterior Regel rechtfertigen würde, da, wie zuvor angeführt, beide Bestimmungen gleichrangig sind.

Nun muss aber im tatsächlichen Falle eine ausdrücklich erklärten Derogation, was sich meist aus den Übergangs- oder Schlussbestimmungen eines Gesetzes herausliest, verneint werden, da im DSG 2000 eine solche Anmerkung nicht zu finden ist.
Darum bleibt nur noch die Möglichkeit einer Derogation auf Grund eines sachlichen Widerspruches dieser beiden Normen.
Ein Normenwiderspruch wäre aber im gegebenen Fall nur dann gegeben, wenn Art 20 Abs 3 B-VG die Weitergabe bzw. Verwendung bestimmter Daten gebieten oder erlauben würde, welche gemäß § 1 Abs 1 und 2 DSG 2000 der Geheimhaltung unterliegen. Oder vice versa,

[132] *Köbler*, Juristisches Wörterbuch: Für Studium und Ausbildung[14] (2007), 93.

falls § 1 Abs 1 und 2 DSG die Weitergabe jener Daten verpflichtend vorschreiben würden, welche nach Art 20 Abs 3 B-VG geheim zu halten wären.[133]
Daraus schließend vertritt *Wieser*[134] die Meinung, dass weder der Wortlaut noch die Intention der zu untersuchenden Normen solch ein Auslegungsergebnis zulasse, da in keiner der beiden Bestimmungen davon die Rede sei, dass die Weitergabe nur bestimmter Daten verboten wäre.
Ebenso stehe der Gesetzesvorbehalt des Art 20 Abs 3 B-VG, welcher nach der Judikatur[135] nur eine Lockerung, nicht aber eine Verschärfung der Amtsverschwiegenheit zulässt, dieser Sichtweise nicht im Wege, da § 1 Abs 1 und 2 DSG 2000 sich nicht auf jenen stütze, sondern als eingeständige Ausprägung einer Verschwiegenheitspflicht mit Verfassungsrang abgesichert sei.
Aus diesem Grunde läge es nahe, dass die Geheimhaltungsbestimmungen des § 1 Abs 1 und 2 DSG 2000 und des Art 20 Abs 3 B-VG kumulativ zur Anwendung kommen.[136]

Bei Betrachtung des eben Geschriebenen und auf Grund des daraus resultierenden Ergebnisses kann die in der Einleitung dieser Arbeit aufgeworfene Frage nach einer möglichen Derogation des Art 20 Abs 3 B-VG durch § 1 Abs 1 und 2 DSG 2000 dahingehend beantwortet werden, dass eben eine solch nicht möglich ist.

3) Entstehen eines subjektiven Rechts auf Amtsverschwiegenheit auf Grund des DSG?

Wie schon des Öfteren erwähnt vertritt der VfGH die Ansicht, dass sich aus der Verfassungsbestimmung des Art 20 Abs 3 B-VG kein subjektives Recht des Einzelnen auf Wahrung der Amtsverschwiegenheit ergibt.[137]
Allerdings schützt § 1 Abs 1 DSG 2000 die unzulässige Weitergabe und Verwendung aller personenbezogener Daten, worunter auch Verwaltungswissen über Private zu subsumieren ist.[138]
Wie zuvor besprochen kommen die Geheimhaltungsbestimmungen des Art 20 Abs 3 B-VG und § 1 Abs 1 und DSG 2000 kumulativ zur Anwendung. Dies führt dazu, dass Daten gemäß

[133] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 6.
[134] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 6.
[135] VfSlg 6288/1970.
[136] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 6.
[137] VfSlg 7455/1974.
[138] *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht, Rz 176.

§ 1 Abs 1 DSG 2000 auch dann geheim zu halten sind, wenn die Weitergabe nach der Vorschrift des Art 20 Abs 3 B-VG an sich zulässig wäre.[139]

Damit kann abschließend festgehalten werden, dass, auch wenn der VfGH dem Einzelnen aus Art 20 Abs 3 B-VG kein subjektives Recht auf Amtsverschwiegenheit zugesteht, ein solches aber aus § 1 DSG 2000 abgeleitet werden kann.

II) Verhältnis Datenschutz und Auskunftspflicht

1) Identischer Schutzbereich des § 1 Abs 3 Z 1 DSG und Art 20 Abs 4 B-VG

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 hat jedermann, soweit die ihn betreffenden personenbezogenen Daten verarbeitet oder verwendet werden, nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen das Recht auf Auskunft darüber, wer Daten über ihn verwendet oder verarbeitet, woher die Daten stammen und wozu sie verwendet werden.
(Bezüglich der genaueren Ausführungen verweise ich auf Punkt B) I) dieser Arbeit).

Art 20 Abs 4 B-VG bestimmt, dass alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen haben, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheit dem nicht entgegensteht.
(Bezüglich der genaueren Ausführungen verweise ich auf Punkt B) III) dieser Arbeit).

Betrachtet man nun das Gesagte, dann ist offenkundig, dass sowohl die Verfassungsbestimmung des Art 1 Abs 3 DSG 2000 als auch die Norm des Art 20 Abs 4 B-VG einen Anspruch auf Auskunft normieren.
Dies allerdings nicht absolut, denn Art 1 Abs 3 Z 1 DSG setzt voraus, dass im Falle einer Verwendung, bzw. eine Verarbeitung dieser Daten, sich die Auskunft nach der Vorgabe der gesetzlicher Bestimmungen richtet. Art 20 Abs 4 B-VG bezieht sich nur auf den Bereich des Verwaltungswissens und bestimmt, dass die Auskunft nur erfolgt, falls ihr keine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht, wie beispielsweise Art 20 Abs 3, entgegensteht.
(Auf die genaueren Ausführungen darf ich wieder auf Punkt B) III) verweisen.)

[139] *Wieser*, Art 20 (3) B-VG, Rz 6.

Da § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 sich auf alle Arten von Daten- bzw. Informationsansammlungen und nicht nur auf spezifische bezieht, wird davon auszugehen sein, dass darunter auch das Verwaltungswissen zu subsumieren ist.

Daraus ergibt sich folglich, dass § 1 Abs 3 Z 1 DSG und Art 20 Abs 4 B-VG einen identischen Schutzbereich hinsichtlich der Auskunft über Verwaltungswissen aufweisen.

2) Mögliche Derogation des Art 20 Abs 4 B-VG durch § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000

Bezüglich der möglichen Derogation der Bestimmung des Art 20 Abs 4 B-VG durch § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 möchte ich auf Grund derselben Problematik auf den Punkt C) I) 2) dieser Arbeit verweisen und ausdrücklich daraufhinweisen, dass eine solche nicht der Fall ist.

Des Weiteren wird, wie bei § 1 Abs 1 DSG 2000 und Art 20 Abs 3 B-VG, davon auszugehen sein, dass eben § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 und Art 20 Abs 4 B-VG kumulativ zur Anwendung kommen.

3) Entstehen eines subjektiven Rechts auf Auskunft auf Grund des DSG?

Der VfGH vertritt wie bereits erwähnt die Ansicht, dass sich aus Art 20 Abs 4 B-VG kein subjektives Recht des Einzelnen auf Auskunft ableiten lässt.[140] Daraus ergibt sich, dass die Norm keinen verfassungsrechtlichen Rechtsanspruch normiert.

Allerdings steht das Grundrecht auf Datenschutz im Verfassungsrang, was zur Folge hat, dass davon auszugehen ist, dass § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 sehr wohl ein verfassungsrechtliches subjektives Recht auf Auskunft bestimmt.

Durch den zuvor aufgezeigten identischen Schutzbereich bezüglich des Verwaltungswissens kann daraus geschlossen werden, dass, auch wenn der VfGH ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Rech auf Auskunft aus Art 20 Abs 4 B-VG nicht ableitet, ein solches aber wohl aus § 1 Abs 3 Z 1 DSG 2000 hervorgehen wird.

[140] VfSlg 12.838/1991.

III) Verhältnis Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

1) Beschränkung des Art 20 Abs 4 B-VG durch Art 20 Abs 3 B-VG

Gemäß Art 20 Abs 4 B-VG sind die aufgelisteten Organe nur zur Auskunft verpflichtet, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheit dem nicht entgegensteht.

Art 20 Abs 3 B-VG besagt nun, dass, soweit gesetzlich nicht anders bestimmt, die Organe zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet sind.

Wieser[141] vertritt die Ansicht, dass die Amtsverschwiegenheit, als Hauptfall der von Art 20 Abs 4 B-VG gemeinten gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten, bezüglich aller ausschließlich aus der amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im dort näher umschriebenen öffentlichen Interesse geboten ist.

Demzufolge beschränkt die Amtsverschwiegenheit unter Umständen die Auskunftspflicht. Nun stellt sich die Frage, ob das als genereller Vorrang der Amtsverschwiegenheit gegenüber der Auskunftspflicht gewertet werden kann? Diese Frage wird sogleich im nächsten Punkt beantwortet.

2) Rangverhältnis von Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

Wie zuvor dargestellt beschränkt die Amtsverschwiegenheit auf Grund des Gesetzesvorbehaltes in Art 20 Abs 4 B-VG die Auskunftspflicht unter Umständen.

Trotz dieser möglichen Beschränkung wird heutzutage, wie schon unter Punkt B) I) 2) besprochen, von einem Vorrang der Auskunftspflicht gegenüber der Amtsverschwiegenheit gesprochen. Begründet wird dies mit dem Gesetzesvorbehalt des Art 20 Abs 3 B-VG, welcher bloß zu einer Lockerung und nicht aber zu einer Verschärfung der Amtsverschwiegenheit

[141] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 40.

ermächtigt. Dies ermöglicht eine Einschränkung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit und lässt auf eine in Zukunft transparentere Verwaltung hoffen.[142]

D) Schlussfolgerungen und Zukünftiges

I) Schlussfolgerungen

Auf Grund der dargestellten Ereignisse kann getrost und ohne Zweifel gesagt werden, dass die Datenschutzbestimmungen in Österreich seit ihrer Einführung eine sukzessive Steigerung hinsichtlich der zu schützenden und anzuwendenden Bereiche erfahren haben. Man nehme nur das Beispiel, dass die RL 95/46/EG bloß die natürliche Person vor Datenmissbrauch schützt, das DSG hingegen natürlichen und juristischen Personen das Grundrecht auf Datenschutz zuspricht.
Des Weiteren ist es meines Erachtens ein großer Fortschritt, der sicherlich auch das Vertrauen des Einzelnen in die bestehende Rechtssicherheit stärkt, dass in § 1 DSG 2000 sowohl die Geheimhaltung, die Auskunft, die Richtigstellung als auch die Löschung personenbezogener Daten als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte normiert sind.
Auf Grund dessen wird es in Zukunft sicher ein wenig leichter sein, sich gegenüber Eingriffen in die verfassungsgesetzlich geschützten Bereiche zu Wehr zu setzen. Denn vor allem in der heutigen sehr transparenten und medialen Welt, wird der Schutz personenbezogener Daten immer wichtiger. Nicht nur auf Grund dessen, da solche Informationen ja mittlerweile einen Marktwert besitzen und unter Umständen auch als diebstahlsfähige Güter kategorisiert werden können.

Für meine Begriffe ist das DSG großteils eindeutig und vor allem durch seine dargelegten Begriffsdefinitionen sehr anwenderfreundlich gestaltet und aufgebaut.

Zum Verhältnis von Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht bleibt abschließend noch zu sagen, dass, obwohl der VfGH beiden Verfassungsbestimmungen des B-VG den Charakter eines subjektiv öffentlichen Rechtes abgesprochen hat, sich durch das

[142] *Wieser*, Art 20 (4) B-VG, Rz 5.

DSG 2000 die Möglichkeit eröffnet, dass sowohl das Recht auf Amtsverschwiegenheit als auch das Recht auf Auskunft dieses subjektiv öffentliche Rechtskriterium zurückerhält.

II) Zukünftiges

Rebhahn[143] vertritt die Ansicht, dass falls § 1 Abs 1 DSG alle schutzwürdigen personenbezogenen Daten umfasse, das Grundrecht auf Datenschutz auf Grund seiner besonderen Schutzwürdigkeit in das StGG verschoben werden sollte.

Meiner Meinung nach stellt sich aber für die Zukunft eine ganz andere Frage. Und zwar in welche Richtung soll der Verfassungsgesetzgeber mit eventuell neuen und noch spezifischeren Normen tendieren?
Steht das Wohl der Gemeinschaft oder das Recht des Einzelnen im Vordergrund? Sind überhaupt weitere Regelungen bezüglich Datenschutz, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht notwendig oder wird durch eine Überflutung von Rechtsvorschriften das Dickicht an Regelungen nur noch unübersichtlicher und es obliegt am Ende wiederum der Rechtssprechung der Höchstgerichte hier einen, wahrscheinlich nicht für alle befriedigenden, Ausweg zu finden?

Wünschenswert wäre eine Balance zwischen dem Schutz der Privatsphäre des Individuums und den zwingenden gesellschaftlichen Erfordernissen, die im Falle einer Notwendigkeit Eingriffe in eine Geheimnissphäre erforderlich machen könnten. [144]
Dahingehend muss aber gesagt werden, dass dies nicht über den Terminus „wünschenswert" hinausgehen wird, denn der heutige Mensch will ja bekanntlicherweise im selben Augenblick meist mehr als nur eine Sache. Das äußert sich dahingehend, dass wir sowohl die Freiheit als auch die Sicherheit als wünschenswert erachten und uns oft nicht entscheiden können, was denn nun jetzt wichtiger ist: Datenschutz oder Transparenz der öffentlichen Verwaltung?

Das Resultat einer in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Emnid Umfrage aus dem Jahre 2006 war, dass 60% aller befragten Bundesbürger der Sicherheit eine höhere Priorität zugestehen als der Freiheit.[145]

[143] *Rebhahn*, Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz: System und Prinzipien, 39.
[144] *Berka*, Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz im Lichte der Verfassung, 60.
[145] Ergebnis einer Emid Umfrage, Focus 45/2001.

Dieses Ergebnis tendiert wiederum in die Richtung, dass der anständige und aufrichtige Bürger ja nichts zu verstecken habe.
Allerdings ist dies meiner Ansicht nach eine relativ profane und einfach gestrickte Aussage, denn es mag schon sein, dass die meisten von uns nichts zu verbergen haben, aber ist das eine Rechtfertigung dahingehend, dass wir uns Richtung „gläserner Mensch“ bewegen?

Abschließend kann von meiner Seite nur noch gesagt werden, dass die Bestimmungen bezüglich des Datenschutzes und der damit im Zusammenhang stehenden Normen in Zukunft hoffentlich keine Einbußen dahingehend erleiden, dass sie der Einzelne in ein mehr oder weniger transparentes Etwas verwandelt, denn sonst werden sich sicherlich auch bald bei uns Schilder mit der Aufschrift „smile, you´re on cctv“ befinden. [146]

[146] In Anlehnung an die Schilder in der Londoner Underground welche auf die Videoüberwachung hinweisen.

E) Literaturverzeichnis

Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht³ (2010)

Dohr/Pollirer/Weiss, DSG² (2007)

Eilmansberger, *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Geheimnisschutz, Datenschutz, Informationsschutz (2008)

Graf, Datenschutzrecht im Überblick (2004)

Jahnel, Grundrecht auf Datenschutz, Zulässigkeitsprüfung, Betroffenenrechte, Rechtsschutz (2010)

Jahnel, Jahrbuch Datenschutzrecht 10 (2010)

Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2008)

Köbler, Juristisches Wörterbuch: Für Studium und Ausbildung[14] (2007)

Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar (2009)

Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band 3: Wesen und Werte (1997)

Perthold-Stoitzner, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane² (1998)

Rill/Schäffer (Hrsg), BVR Kommentar, (2001)

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht[10] (2007)

www.**ris**.bka.gv.at/

www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/recht/grundrechte.html.

www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2011/01_02/files/RECHTSSCHUTZTAG_2010.pdf.

MoreBooks! publishing

yes
i want morebooks!

Buy your books fast and straightforward online - at one of world's fastest growing online book stores! Environmentally sound due to Print-on-Demand technologies.

Buy your books online at
www.get-morebooks.com

Kaufen Sie Ihre Bücher schnell und unkompliziert online – auf einer der am schnellsten wachsenden Buchhandelsplattformen weltweit! Dank Print-On-Demand umwelt- und ressourcenschonend produziert.

Bücher schneller online kaufen
www.morebooks.de

VSG
VDM Verlagsservicegesellschaft mbH
Heinrich-Böcking-Str. 6-8
D - 66121 Saarbrücken
Telefon: +49 681 3720 174
Telefax: +49 681 3720 1749
info@vdm-vsg.de
www.vdm-vsg.de