

An das Bundeskanzleramt
Sektion VII/2
(LEGISTIK UND STAMMZAHLN-
REGISTRIERUNGS-BEHÖRDE,
E-GOVERNMENT –
STRATEGIE SOWIE EU
UND INTERNATIONALES)
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Per E-Mail an: Post.VII-2@bka.gv.at

08. November 2024

Geschäftszahl: 2024-0.527.453

STELLUNGNAHME DER ISPA ZUR ÖFFENTLICHEN KONSULTATION ZUM ENTWURF EINES BUNDESGESETZES MIT DEM DAS BUNDESGETZ ÜBER DATEN-GOVERNANCE, ANBIETER VON DATENVERMITTLUNGSDIENSTEN UND DATENALTRUISTISCHE ORGANISATIONEN NACH DER VERORDNUNG (EU) 2022/868 ÜBER EUROPÄISCHE DATEN-GOVERNANCE UND ZUR ÄNDERUNG DER VERORDNUNG (EU) 2018/1724 (DATENZUGANGSGESETZ – DZG) ERLASSEN WIRD

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Rahmen der öffentlichen Konsultation des Entwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über Daten-Governance, Anbieter von Datenvermittlungsdiensten und datenaltruistische Organisationen nach der Verordnung (EU) 2022/868 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Datenzugangsgesetz – DZG) erlassen wird, wie folgt Stellung zu nehmen:

Konkret hat die ISPA folgende Rückmeldungen:

1. zu § 7 Abs 1 DZG-Entwurf: Unbestimmtheit der Strafbestimmungen:

§ 7 Abs 1 DZG-Entwurf lautet wie folgt:

„Wer als natürliche oder juristische Person, der das Recht auf Weiterverwendung nicht personenbezogener Daten gewährt wurde,

1. Daten in Drittländer überträgt, die nicht die Anforderungen des Art. 5 Abs. 14 der DGA-Verordnung erfüllen,

2. die Verpflichtungen des Art. 31 der DGA-Verordnung nicht einhält, begeht eine Verwaltungsübertretung (...).“

Der Gesetzgeber führt in den Erläuternden Bemerkungen zu § 7 aus:

*„Die Bestimmung enthält die Regelungen über die Sanktionen im Fall von Verstößen gegen die **einschlägigen** Verhaltensanweisungen und Handlungspflichten der DGA-Verordnung.*

(...)

*Der Grundsatz der „doppelten Bindung“ des österreichischen Gesetzgebers ist auch bei der Sanktionierung von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht zu beachten. **Die hinreichende Deutlichkeit eines (Verwaltungs-) Straftatbestandes ist für einen Rechtsunterworfenen am ehesten dadurch erkennbar, dass in der Strafvorschrift die von ihr sanktionierte Bestimmung des Unionsrechts genau angeführt wird** (vgl. Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht [2017], S. 174).*

Ausführungen zu Unbestimmtheit der Strafbestimmungen:

§ 7 Abs 1 Z 1 DZG-Entwurf verweist auf Artikel 5 Abs 14 DGA-Verordnung, welcher auf drei weitere Artikel, nämlich die Einhaltung der Anforderungen in Art 10, 12, und 13 der DGA-Verordnung verweist. Ebenso verweist § 7 Abs 1 Z 2 DZG-Entwurf auf Art 31 DGA-Verordnung.

Ein Verweis bzw. eine Verweisungskette steht grundsätzlich der *ausreichenden Bestimmtheit nicht entgegen, sofern es für den Einzelnen nicht mit einem übermäßigen Aufwand verbunden ist, den normativen Gehalt einer Strafbestimmung zu ergründen* (VfSlg 20.039/2016; s auch VfGH 25. 2. 2020, G 146/2019). Die Erläuternden Bemerkungen des § 7 Abs 1 DZG-Entwurf enthalten Ausführungen zur Zulässigkeit eines Verweises. Anders als in den EB angedeutet, besteht nach Ansicht der ISPA keine hinreichende Deutlichkeit des (Verwaltungs-)Straftatbestandes. Die Zulässigkeit eines Verweises erfordert, dass der Inhalt der Verbotsnorm festgestellt werden kann, ohne dafür einen unverhältnismäßigen Aufwand zu erzeugen. Nach Ansicht der ISPA liegt hinsichtlich der Eruiierung des Inhalts der Verbotsnorm hinsichtlich § 7 Abs 1 DZG-Entwurf ein unverhältnismäßiger Aufwand für den Einzelnen vor, um den Inhalt des Verwaltungstrafbestandes zu eruieren:

Die in Art 5 Abs 14 DGA-Verordnung enthaltenen Verweise auf Art 10, 12 und 13 ergeben, bei Nachschau in genannten Artikeln keine hinreichend bestimmten bzw. für den Einzelnen deutlichen Verhaltensverbote. Der in § 7 Abs 1 Z 1 DZG-Entwurf enthaltene Verweis auf Art 5 Abs 14 DGA-Verordnung scheint daher zu pauschal. Die Ausführungen treffen gleichermaßen auf § 7 Abs 1 Z 2 DZG-Entwurf zu: In Art 31 DGA-

Verordnung wird der gesamte „Prozess“ des Internationalen Zugangs bzw. der internationalen Übertragung ausgeführt und ist für den Einzelnen nicht (leicht) erkennbar, welches Verhalten unter Verwaltungsstrafe gestellt werden soll. Daher ist die vom Verfassungsgerichtshof ausgesprochene Voraussetzung, dass das Feststellen des normativen Gehaltes der Strafbestimmung mit *keinem übermäßigen Aufwand verbunden sein darf, nicht erfüllt.*

Nach Ansicht der ISPA erfüllt § 7 Abs 1 Z 1 und Z 2 DZG-Entwurf den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot des Art 7 EMRK nicht und liegt daher ein zulässiger Verweis vor.

Es wird daher angeregt, den normativen Gehalt der Verwaltungsstrafbestimmung des § 7 Abs 1 Z 1 und Z 2 DZG-Entwurf näher zu konkretisieren bzw. definieren, um Rechtssicherheit der Normunterworfenen zu gewährleisten.

2. zu § 8 DZG-Entwurf: (Un-)Angemessenheit und (Un-)Verhältnismäßigkeit Geldstrafen:

Art 14 Abs 3 und Abs 4 DGA-Verordnung lauten wie folgt:

*„(3) Stellt die für Datenvermittlungsdienste zuständige Behörde fest, dass ein Anbieter von Datenvermittlungsdiensten gegen eine oder mehrere Anforderungen dieses Kapitels verstößt, teilt sie dies dem betreffenden Anbieter von Datenvermittlungsdiensten mit und **gibt ihm Gelegenheit, innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Mitteilung dazu Stellung zu nehmen.**“*

*(4) „Die für Datenvermittlungsdienste zuständige Behörde ist befugt, die **Beendigung des in Absatz 3 genannten Verstoßes innerhalb einer angemessenen Frist oder im Fall eines schwerwiegenden Verstoßes unverzüglich zu verlangen, und ergreift angemessene und verhältnismäßige Maßnahmen, um die Einhaltung sicherzustellen.** In dieser Hinsicht müssen die für Datenvermittlungsdienste zuständigen Behörden gegebenenfalls dazu befugt sein,*

*a) im Rahmen von Verwaltungsverfahren abschreckende **Geldstrafen, die Zwangsgelder und Zwangsgelder mit Rückwirkung** umfassen können, zu verhängen gerichtliche Verfahren zur Verhängung von Geldbußen einzuleiten, oder beides zu tun;*

*b) eine **Verschiebung des Beginns oder eine Aussetzung der Erbringung des Datenvermittlungsdienstes** bis zu den von der für Datenvermittlungsdienste zuständigen Behörde geforderten Änderungen seiner Bedingungen anzuordnen oder*

c) die **Einstellung der Bereitstellung des Datenvermittlungsdienstes anzuordnen**, falls schwere oder wiederholte Verstöße trotz der vorherigen Mitteilung gemäß Absatz 3 nicht behoben wurden.

Die für Datenvermittlungsdienste zuständige Behörde fordert die Kommission auf, den Anbieter des Datenvermittlungsdienstes **aus dem Register der Anbieter von Datenvermittlungsdiensten zu streichen**, sobald sie die Einstellung der Bereitstellung von Datenvermittlungsdiensten gemäß Unterabsatz 1 Buchstabe c angeordnet hat. Wenn ein Anbieter von Datenvermittlungsdiensten die Verstöße beseitigt, teilt dieser Anbieter von Datenvermittlungsdiensten dies erneut der für Datenvermittlungsdienste zuständigen Behörde mit. Die für Datenvermittlungsdienste zuständige Behörde teilt der Kommission jede erneute Mitteilung mit.

(6) Die für Datenvermittlungsdienste zuständigen Behörden teilen dem betreffenden Anbieter der Datenvermittlungsdienste unverzüglich die gemäß den Absätzen 4 und 5 auferlegten Maßnahmen, die Gründe dafür sowie die notwendigen Schritte zur Behebung der entsprechenden Mängel mit und **setzen dem Anbieter von Datenvermittlungsdiensten eine angemessene Frist von höchstens 30 Tagen damit der Anbieter von Datenvermittlungsdiensten diesen Maßnahmen nachkommen kann.**

Art 24 Abs 3, 4 und 5 DGA-Verordnung lauten wie folgt:

„(3)

Stellt die für die Registrierung von datenaltruistischen Organisationen zuständige Behörde fest, dass eine anerkannte datenaltruistische Organisation gegen eine oder mehrere Anforderungen dieses Kapitels verstößt, **teilt sie dies der anerkannten datenaltruistischen Organisation mit und gibt ihr Gelegenheit, innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Meldung dazu Stellung zu nehmen.**

(4)

Die für die Registrierung von datenaltruistischen Organisationen zuständige Behörde ist befugt, die **Beendigung des in Absatz 3 genannten Verstoßes entweder unverzüglich oder innerhalb einer angemessenen Frist zu verlangen, und ergreift angemessene und verhältnismäßige Maßnahmen, um die Einhaltung sicherzustellen.**

(5)

Erfüllt eine anerkannte datenaltruistische Organisation eine oder mehrere der Anforderungen dieses Kapitels auch dann nicht, nachdem sie von der für die Registrierung von datenaltruistischen Organisationen zuständigen Behörde gemäß Absatz 3 davon unterrichtet wurde, **so**

a)

verliert sie ihr Recht, in ihrer schriftlichen und mündlichen Kommunikation die Bezeichnung „in der Union anerkannte datenaltruistische Organisation“ zu führen,

b)

wird sie **aus dem einschlägigen öffentlichen nationalen Register der anerkannten datenaltruistischen Organisationen und dem öffentlichen Unionsregister der anerkannten datenaltruistischen Organisationen**

gestrichen.

Jede Entscheidung gemäß Unterabsatz 1 Buchstabe a, die das Recht widerruft, die Bezeichnung „in der Union anerkannte datenaltruistische Organisation“ zu führen, wird durch die für die Registrierung von datenaltruistischen Organisationen zuständige Behörde öffentlich zugänglich gemacht.“

Ausführungen zur (Un-)Angemessenheit und (Un-)Verhältnismäßigkeit:

Aus Art 14 Abs 1 DGA-Verordnung geht hervor, dass die zuständige Behörde bei festgestellten Verstößen gegen die Anforderungen an Datenvermittlungsdienste laut DGA-Verordnung den Anbieter eines Datenvermittlungsdienstes zur Stellungnahme aufzufordern hat. Weiters kann sie gemäß Art 14 Abs 4 leg cit die Beendigung des Verstoßes verlangen und kann hierfür angemessene und verhältnismäßige Maßnahmen zur Durchsetzung ergreifen. Neben der Verhängung von Geldstrafen udgl. werden als mögliche Durchsetzungsmaßnahmen die Verschiebung des Beginns, die Aussetzung und die Einstellung der Erbringung des Datenvermittlungsdienstes genannt.

Art 24 Abs 3 DGA-Verordnung sieht bei Verstößen gegen die Anforderungen an eine datenaltruistische Organisation vor, dass die zuständige Behörde diese zu einer Stellungnahme binnen 30 Tagen aufzufordern hat. Art 24 Abs 4 leg cit sieht die Möglichkeit der Behörde vor, das Abstellen des Verstoßes - unter Anwendung von angemessenen und verhältnismäßigen Maßnahmen - zu verlangen. Anders als bei den Durchsetzungsmaßnahmen für Anbieter von Datenvermittlungsdiensten werden Geldstrafen nicht (explizit) als mögliche Maßnahme aufgezählt. Die datenaltruistische Organisation kann bei fortgesetztem Verstoß mit in Art 24 Abs 5 lit a und b leg cit genannten Konsequenzen „bestraft“ werden. Vorgesehen sind der datenaltruistischen Organisation die Bezeichnung „in der Union anerkannte datenaltruistische Organisation“ zu verbieten und sie aus dem öffentlichen nationalen Register und dem Unionsregister für datenaltruistische Organisationen zu streichen.

Vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Vorgaben zu den Aufsichts- und Durchsetzungsmaßnahmen nach DGA-Verordnung scheinen die nationalen Bestimmungen §§ 7 und 8 des DZG-Entwurfes überschießend. Unter Berücksichtigung des Angemessenheits- bzw. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sollte die Verhängung einer Geldstrafe gemäß § 8 DZG-Entwurf mit der Aufforderung zur Beendigung des Verstoßes gegen die DGA-Verordnung zunächst angedroht werden. Nach Erhalt der Stellungnahme des Datenvermittlungsdienstes bzw. der datenaltruistischen Organisation kann die Behörde beispielsweise auftragen, den Verstoß zu beseitigen

oder den unterlassenen bzw. verletzten Verpflichtungen binnen einer angemessenen Frist nachzukommen. Danach – und nur für den Fall, dass die Verhängung einer Verwaltungsstrafe als nötig erachtet wird – sollte die Behörde Verwaltungsstrafen anordnen. Nach Ansicht der ISPA, würde diese Vorgehensweise den Anforderungen an eine angemessene, verhältnismäßige sowie effektive Maßnahme genügen und gleichzeitig den Eingriff in die Grundrechte der Anbieter von Datenvermittlungsdienste bzw. datenaltruistischen Organisationen wahren.

3. zu § 7 Abs 6 DZG-Entwurf, unklare Formulierung des Verfalles:

§ 7 Abs 6 des DZG-Entwurfes lautet wie folgt:

„Im Straferkenntnis können die Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, für verfallen erklärt werden.“

§ 7 Abs 6 DZG-Entwurf lässt offen, was unter dem Begriff „Gegenstand“ zu verstehen ist. Weder der DZG-Entwurf noch die Begriffsbestimmungen der DGA-Verordnung oder die erläuternden Bemerkungen zum DZG-Entwurf enthalten eine Definition des Begriffes „Gegenstand“ iZm mit dem Verfall gemäß § 7 Abs 6 DZG-Entwurf.

§ 7 Abs 6 DZG-Entwurf enthält darüber hinaus auch keine normierten Ausnahmefälle iZm mit der Verfallserklärung. Die Erläuternden Bemerkungen enthalten des Weiteren keine Ausführungen zu den Anforderungen oder den Ausnahmen des Verfalles gemäß § 7 Abs 6 DZG-Entwurf. Das Vorsehen von Ausnahmen scheint jedoch im Hinblick auf Rechtssicherheit der Normadressaten und bspw. gutgläubiger Dritter geboten.

Angeregt wird daher die Definition des Begriffes „Gegenstände“ sowie von Ausnahmetatbeständen iZm einer Verfallserklärung im DZG vorzusehen. Die Ausnahmetatbestände könnten nach dem Vorbild des § 20a StGB gestaltet werden.

4. zu § 11 DZG-Entwurf, Vollziehung

Gemäß § 11 Z 1 DZG-Entwurf ist die für Angelegenheiten der Digitalisierung zuständige Bundesministerin oder der für Angelegenheiten der Digitalisierung zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit der Bundeskanzlerin oder dem Bundeskanzler mit der Vollziehung des § 4 Abs 7 DZG-Entwurf betraut. Der DZG-Entwurf enthält jedoch

keinen § 4 Abs 7. Diese Bestimmung müsste korrigiert werden.

Wir möchten uns noch einmal für die Gelegenheit zur Stellungnahme bedanken und hoffen auf Berücksichtigung unserer Bedenken und Anregungen. Für weitere Informationen oder Fragen können Sie uns gerne kontaktieren.

Mit freundlichen Grüßen,



Mag. Stefan Ebenberger

ISPA Internet Service Providers Austria

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von über 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.