

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

Die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1, (im Folgenden: DSGVO), in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 127 vom 23.5.2018 S. 2, gilt seit dem 25. Mai 2018.

Art. 40 DSGVO ermöglicht es Verbänden und anderen Vereinigungen, die Kategorien von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter vertreten, Verhaltensregeln auszuarbeiten, mit denen die Anwendung der DSGVO präzisiert wird. Verhaltensregeln müssen ein mehrstufiges Verfahren durchlaufen, um genehmigt zu werden. Eine Selbstverpflichtung auf Einhaltung genehmigter Verhaltensregeln unterstützt die Nachweispflicht iSd DSGVO und es besteht auf Grund dieser erheblichen rechtlichen Bedeutung ein Interesse, dass die Verhaltensregeln auch tatsächlich eingehalten werden.

Die Überwachung und Einhaltung von genehmigten Verhaltensregeln kann gemäß Art. 41 Abs. 1 DSGVO von einer Stelle durchgeführt werden, die von der zuständigen Aufsichtsbehörde zu diesem Zweck akkreditiert wurde. Art. 41 DSGVO hat dafür einen allgemein gehaltenen Rahmen festgelegt, der in Grundsätzen vorgibt, welche Voraussetzungen die Überwachungsstellen erfüllen müssen, um akkreditiert werden zu können.

Die Überwachungsstelle hat folgende Nachweise zu erbringen:

- (1) Ihre Unabhängigkeit hinsichtlich des Gegenstandes der Verhaltensregeln,
- (2) ihr Fachwissen hinsichtlich des Gegenstandes der Verhaltensregeln,
- (3) den Nachweis, dass ihre Aufgaben und Pflichten nicht zu einem Interessenkonflikt führen.

Weiters hat sie Folgendes festzulegen:

- (1) Verfahren, die es ihr ermöglichen, zu bewerten, ob Verantwortliche und Auftragsverarbeiter die Verhaltensregeln anwenden können, die Einhaltung der Verhaltensregeln durch die Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter zu überwachen und die Anwendung der Verhaltensregeln zu überprüfen,
- (2) Verfahren und Strukturen, mit denen sie Beschwerden über Verletzungen der Verhaltensregeln oder über die Art und Weise, in der die Verhaltensregeln von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter angewendet werden oder wurden, nachgeht und diese Verfahren und Strukturen für betroffene Personen und die Öffentlichkeit transparent macht.

Mit dem vorliegenden Entwurf sollen – in Umsetzung der unionsrechtlichen Verpflichtung des Art. 57 Abs. 1 lit. p DSGVO und den innerstaatlichen Vorgaben des § 21 Abs. 3 Datenschutzgesetz (DSG), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF, – im Verordnungsweg die Anforderungen an eine Stelle für die Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln festgelegt werden. Die Erteilung der Akkreditierung zur Überwachungsstelle wird dabei an verschiedene Erfordernisse bzw. Bedingungen geknüpft, deren Vorliegen die Überwachungsstelle erfüllen und gegenüber der Datenschutzbehörde als der zuständigen Aufsichtsbehörde in einem Genehmigungsverfahren nachweisen muss.

### **Besonderer Teil**

#### **Zu § 1:**

Mit dem vorliegenden Verordnungsentwurf wird – in Konkretisierung der in Art. 41 Abs. 2 DSGVO in Grundzügen vorgegebenen Voraussetzungen – der Regelungsinhalt der Verordnung definiert, dh. welche Voraussetzungen eine Überwachungsstelle erfüllen muss, um als solche für die Einhaltung von Verhaltensregeln akkreditiert werden zu können.

#### **Zu § 2:**

##### **Zu Abs. 1:**

Mit dieser Bestimmung wird klargestellt, dass es nicht erforderlich ist, dass die zu akkreditierende Stelle in einer bestimmten Rechtsform (zB Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft) geführt wird; auch natürliche Personen (soweit sie voll handlungsfähig sind) können akkreditiert werden.

**Zu Abs. 2:**

Um akkreditiert zu werden und die Funktion einer Überwachungsstelle ausüben zu können, bedarf es eines schriftlichen Antrages an die Datenschutzbehörde als zuständige Aufsichtsbehörde, welcher neben den in §§ 3 bis 6 normierten Voraussetzungen auch die in Z 1 bis Z 4 genannten Angaben zu enthalten hat.

**Z 1 lit. a. bis lit.c:**

Diese Angaben dienen der Identitätsfeststellung des Antragstellers durch die Datenschutzbehörde.

Zu lit.c ist festzuhalten: Gegebenenfalls ist bei natürlichen Personen oder Personen, die ihre Tätigkeit freiberuflich oder auf Basis der Gewerbeordnung ausüben (beispielsweise Juristen, Journalisten, Steuerberater, Programmierer), ihre Berufsbezeichnung anzugeben. Dies dient (auch) der Beurteilung, ob der Antragsteller die erforderliche Eignung besitzt.

**Z 2:**

Sofern die zu akkreditierende Überwachungsstelle über keinen Sitz bzw. Aufenthaltsort im Europäischen Wirtschaftsraum verfügt, ist zur Gewährleistung eines (insbesondere behördlichen) analogen Schriftverkehrs eine Abgabestelle im Europäischen Wirtschaftsraum erforderlich.

**Z 3:**

Die zu akkreditierende Überwachungsstelle hat ihr Fachwissen nachzuweisen (vgl. dazu den Allgemeinen Teil und § 3 des vorliegenden Entwurfes). Dieses Fachwissen bezieht sich einerseits auf die Verhaltensregeln sowie auch auf die den Verhaltensregeln zugrundeliegenden technischen, rechtlichen und branchenspezifischen Kenntnisse. Zur Gewährleistung, dass die Überwachungsstelle (dh, die entscheidungsbefugten Personen) das Wissen in einem konkreten Fachgebiet (einer „Branche“) aufweist, ist im Antrag das angestrebte Fachgebiet der zu überwachenden Verhaltensregeln zu benennen. Dabei ist auf Verbände und andere Vereinigungen, die Kategorien von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern vertreten, Bezug zu nehmen (beispielweise durch Bezugnahme auf Kammern und Innungen, Wirtschafts- und Industrieverbände uä). Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen kann die Akkreditierung auch für zwei oder mehrere Fachgebiete beantragt werden.

**Z 4:**

Die Akkreditierung soll dem Antragsteller nur erteilt werden, wenn gegen ihn keine strafrechtlichen Verurteilungen vorliegen. Die Tätigkeit als Überwachungsstelle ist mit einem Vertrauensverhältnis verbunden. Dazu ist es erforderlich, dass ein Antragsteller nachweist, dass er sich gesetzestreu verhalten hat (vgl. dazu die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf die Frage der Vertrauenswürdigkeit eines Sachverständigen, VwGH 23.03.1999, 96/19/1229, 03.07.2000, 98/10/0368, und 26.06.2008, 2008/06/0033). Dies in Anlehnung an die Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. Nr. 194, die an verschiedenen Stellen vorsieht, dass die Erteilung der Gewerbeberechtigung der Überprüfung der Zuverlässigkeit bedarf. Sofern die Zuverlässigkeit und strafrechtliche Unbescholtenheit nicht Voraussetzung für die Ausübung der beruflichen Tätigkeit ist – beispielsweise bei einer freiberuflichen Tätigkeit, die nicht unter die GewO 1994 fällt –, ist die Vorlage einer Strafregisterbescheinigung des Antragstellers bzw. bei Verbänden eine Registerauskunft für Verbände gemäß § 89m Gerichtsorganisationsgesetz – GOG, RGBl. Nr. 217/1896, erforderlich.

**Zu Abs. 3:**

Eine Akkreditierung setzt die Erfüllung der mit dem vorliegenden Entwurf normierten Akkreditierungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Antragstellung voraus. In diesem Zusammenhang treffen den Antragsteller Mitwirkungspflichten. Sofern die Angaben des Antragstellers nicht aus allgemein zugänglichen öffentlichen Registern überprüfbar sind, hat der Antragsteller dem Antrag sämtliche Unterlagen beizufügen, welche die Erfüllung der Akkreditierungsvoraussetzungen bescheinigen. Allgemein zugänglich in diesem Sinn sind Register, wenn der Zugang kostenlos ist, ohne dass das Erfordernis einer besonderen (materien-) gesetzlichen Berechtigung für Behörden besteht.

**Zu Abs.4:**

Da die Akkreditierung nicht von einem Sitz bzw. Aufenthalt in Österreich abhängt (siehe dazu die Ausführungen zu § 2 Abs. 2 Z 2), sind auch nicht in Österreich ansässige Antragsteller antragslegitimiert. Die in Abs. 2 normierten Akkreditierungsvoraussetzungen sind in diesem Fall durch Vorlage geeigneter Dokumente bzw. Urkunden in beglaubigter Übersetzung nachzuweisen (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 8 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, demgemäß die deutsche Sprache, unbeschadet der den sprachlichen Minderheiten bundesgesetzlich eingeräumten Rechte, die Staatssprache der Republik ist).

**Zu § 3:**

Mit dieser Bestimmung werden die Vorgaben nach Art. 41 Abs. 2 lit. a und lit. d DSGVO umgesetzt.

**Zu Abs. 2:**

Die Unabhängigkeit ist unter folgenden Gesichtspunkten gewährleistet:

Die Überwachungsstelle steht in keinem rechtlichen (zB eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung insbesondere in Form einer Beteiligung), wirtschaftlichen (bspw. dadurch, dass die Überwachungsstelle Tätigkeiten für die zu Überwachenden vornimmt), persönlichen (etwa in Form familiärer Verflechtungen) oder fachlichen (bspw. dadurch, dass die zu Überwachenden in Datenschutzfragen von der Überwachungsstelle beraten werden) Abhängigkeits- bzw. Naheverhältnis zu den zu Überwachenden, die ihr Urteil bzw. ihre Unabhängigkeit und Integrität bei ihrer Tätigkeit als unabhängige Stelle in Frage stellen könnte.

Eine Finanzierung der Überwachungstätigkeit durch die zu überwachenden Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter – etwa in Form einer kostenpflichtigen Leistung – steht der Unabhängigkeit grundsätzlich nicht entgegen, soweit diese Kosten von allen zu Überwachenden (gegebenenfalls gestaffelt unter Berücksichtigung der jeweiligen Leistungsfähigkeit) zu entrichten sind.

**Zu Abs. 3:**

Der Nachweis des Vorliegens der Unabhängigkeit der Überwachungsstelle ist durch die in den Z 1 bis Z 3 genannten Angaben zu belegen.

**Z 1:**

Diese Anforderung – Offenlegung der wirtschaftlichen Eigentümer, insbesondere durch die Vorlage eines Auszugs des bei der Registerbehörde geführten Registers für wirtschaftliche Eigentümer nach dem Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz- WiEReG, BGBl. I Nr. 136/2017, – ist im Zusammenhang mit der unionsrechtlichen Vorgabe des Art. 40 Abs. 2 lit. a und lit. d zu sehen, wonach die Überwachungsstelle ihre Unabhängigkeit hinsichtlich des Gegenstandes der Verhaltensregeln nachzuweisen hat bzw. eine Akkreditierung nur erfolgen kann, wenn die Aufgaben und Pflichten der Überwachungsstelle nicht zu einem Interessenkonflikt führen.

Durch die Offenlegung der wirtschaftlichen Eigentümer wird es der Datenschutzbehörde ermöglicht zu überprüfen, ob die Überwachungsstelle nicht mit einem zu überwachenden Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter wirtschaftlich verbunden ist oder durch personelle Verflechtungen zwischen Überwachungsstelle und einer zu überwachenden Stelle (beispielsweise dadurch, dass der Geschäftsführer der zu akkreditierenden Stelle auch bei der zu überwachenden Stelle in einer Führungsposition tätig ist) ein Interessenkonflikt besteht.

**Z 3:**

Die Vorlage der Vereinsstatuten dient sowohl der Überprüfung der Eignung zur Überwachung für das angestrebte Fachgebiet als auch der Überprüfung der Unabhängigkeit. Aus den Vereinsstatuten sind auch der Vereinszweck und die Arten der Mitgliedschaft bzw. wer als Mitglied eines Vereins in Frage kommt, ersichtlich.

**Zu Abs. 4:**

Der Nachweis des Fachwissens ist von den entscheidungsbefugten Personen der Überwachungsstelle entweder durch eine einschlägige Ausbildung oder durch eine einschlägige berufliche Tätigkeit zu erbringen. Vor dem Hintergrund der konkret zu überwachenden Verhaltensregeln ist die erforderliche fachliche Eignung stets eine Einzelfallbetrachtung und werden in der Verordnung demonstrativ jene Kenntnisse genannt, deren Vorliegen das Fachwissen bescheinigen. Dem Umstand Rechnung tragend, dass die Verhaltensregeln unterschiedlichste Branchen betreffen, werden die Anforderungen betreffend das Fachwissen allgemein umschrieben.

**Z 1:**

Welches Studium bzw. welche Ausbildung als einschlägig anzusehen ist, bedarf einer Einzelfallprüfung und hängt auch vom Tätigkeitsbereich der zu überwachenden Stellen ab. Jedenfalls als einschlägig kann der erfolgreiche Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften oder der Informatik bzw. der erfolgreiche Abschluss einer auf Datenverarbeitung spezialisierten berufsbildenden höheren Schule (zB Höhere Technische Lehranstalt) angesehen werden.

Die Ausbildung muss die für das jeweilige angestrebte Fachgebiet erforderlichen Kenntnisse vermitteln, wobei der Begriff „Grundlagen“ klarstellt, dass es sich um kein Detailwissen handeln muss.

**Z 2:**

Die Fachkunde kann auch durch eine einschlägige, mindestens fünfjährige berufliche Tätigkeit nachgewiesen werden, wobei sich die dadurch erworbenen Kenntnisse auf den Fachbereich innerhalb der Organisation oder des Sektors, für welchen die Akkreditierung angestrebt wird, beziehen muss.

**Z 3:**

Das erforderliche Fachwissen umfasst neben jenem hinsichtlich des Gegenstandes der Verhaltensregeln auch ausgezeichnete Kenntnisse des Datenschutzrechts und seiner Anwendung sowie auch die den Verhaltensregeln zugrundeliegenden üblichen technischen und organisatorischen Maßnahmen und Verfahren sowie sektorenspezifisches Wissen.

Dies setzt voraus, dass die entscheidungsbefugten Personen in einem konkreten Fachbereich Datenverarbeitungen erkennen können, sie verstehen und nach fachlich anerkannten Standards bewerten.

Die datenschutzrechtlichen Kenntnisse können dabei im Rahmen der universitären (einschließlich Fachhochschule) Ausbildung oder durch die einschlägige berufliche Tätigkeit erworben worden sein, sie können beispielsweise auch durch einen Lehrgang (samt Zertifizierung) nachgewiesen werden.

**Zu Abs. 5:**

Auf die nach Abs. 4 Z 2 erforderlichen fünfjährige Praxiszeit können Zeiten der Berufstätigkeit – soweit die Fachkunde auf einem anderen als dem beantragten Fachbereich erworben wurde – im Ausmaß von höchstens zwei Jahren eingerechnet werden.

**Zu § 4:**

Mit dieser Bestimmung werden die Vorgaben nach Art. 41 Abs. 2 lit. b DSGVO umgesetzt.

Eine Überwachungsstelle hat über geeignete Verfahren zu verfügen, die es ihr ermöglichen, die Einhaltung der Verhalten zu überwachen und die Anwendung der Verhaltensregeln regelmäßig zu überprüfen. So kann es beispielsweise zweckmäßig sein, ein (standardisiertes) Überprüfungsverfahren einzuführen, um sicherzustellen, dass die Bestimmungen der Verhaltensregeln von einem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter angewendet werden können. Sie hat auch Verfahren und Strukturen einzurichten, um die Einhaltung der Verhaltensregeln aktiv zu überwachen, wie beispielsweise Stichprobenprüfungen und Auditierungen. Zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben kann die Überwachungsstelle auch eine verpflichtende (periodische) Berichterstattung der Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiter vorsehen.

**Zu § 5:**

Mit dieser Bestimmung werden die Vorgaben des Art. 41 Abs. 2 lit. c DSGVO umgesetzt.

Bei dem Streitbeilegungsmechanismus handelt es sich nicht um ein hoheitliches Verfahren. Dies ergibt sich schon aus Art. 41 Abs. 4 DSGVO, wonach die Aufsichtsbehörde jedenfalls mit einer Angelegenheit befasst werden kann. Folglich kann auch eine Entscheidung der Überwachungsstelle keine Wirkung entfalten, die gegebenenfalls mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden kann. Dem Wesen der freiwilligen Selbstbindung durch die Unterwerfung unter Verhaltensregeln folgend, setzt die Führung solcher Verfahren sowie deren Umsetzung die freiwillige Mitwirkung sowie die Akzeptanz des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters voraus. Dies bedeutet, dass bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen statt Inanspruchnahme des Streitbeilegungsmechanismus auch Beschwerde an die Datenschutzbehörde erhoben werden kann.

Zu Z 5 ist anzumerken: Der Behandlung einer Beschwerde steht insbesondere die „Unzuständigkeit“ der Überwachungsstelle entgegen (etwa wenn die Beschwerde ein Fachgebiet betrifft, für das die Überwachungsstelle nicht akkreditiert wurde).

**Zu § 6:**

Mit dieser Bestimmung werden die Vorgaben nach Art. 41 Abs. 4 DSGVO umgesetzt.

Die akkreditierte Stelle unterliegt der Aufsicht durch die Datenschutzbehörde, welche die Akkreditierung gemäß Art. 41 Abs. 5 DSGVO zu widerrufen hat, wenn die Anforderungen an die Akkreditierung nicht oder nicht mehr erfüllt sind oder wenn die (Überwachungs-)Stelle Maßnahmen ergreift, die nicht mit dieser Verordnung vereinbar sind.

Eine über diese Aufsichtsbefugnis hinausgehende Leitungs- und Weisungsbefugnis gegenüber der Überwachungsstelle kommt der Datenschutzbehörde nach der DSGVO nicht zu, sodass im Setzen von Maßnahmen durch die Überwachungsstelle jedenfalls kein hoheitliches Tätigwerden eines „Beliehenen“ zu sehen ist. Allfällig gesetzte Maßnahmen sind ihrem Wesen nach zivilrechtlicher Natur. Gegen gesetzte Maßnahmen steht folglich auch kein Beschwerderecht an die Datenschutzbehörde zu. Allfällige

Streitigkeiten zwischen einem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter und der Überwachungsstelle sind daher jedenfalls und ausschließlich im Zivilrechtsweg auszutragen (vgl. dazu ausführlich *Kröpfl*, Datenschutzrechtliche Verhaltensregeln, in: *Jahnel* (Hrsg.) Datenschutzrecht. Jahrbuch 18 (2018) S. 136 f).

Um ihre Aufsichtspflicht erfüllen zu können und die Akkreditierung allenfalls widerrufen zu können, hat die Überwachungsstelle der Datenschutzbehörde jährlich bis zum 31. März einen Tätigkeitsbericht des vorangegangenen Jahres vorzulegen. Davon unberührt bleibt die Verpflichtung der Überwachungsstelle, die Datenschutzbehörde über die von ihr verhängten Maßnahmen und deren Begründung zu unterrichten.