

Amt der Burgenländischen Landesregierung
Europaplatz 1
7001 Eisenstadt

BMJ - I 7 (Persönlichkeitsrechte, zivilrechtl.
Nebengesetze, Gerichtsgebühren und
Unternehmensberichterstattung)

Mag. Marie-Christine Gehmacher
Sachbearbeiterin

+43 1 521 52-302914
Museumstraße 7, 1070 Wien

Dr. Ronald BRESICH, LL.M
Sachbearbeiter der Stabstelle für Datenschutz

+43 1 521 52-302903
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an team.z@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2024-0.326.094

**Entwurf eines Burgenländischen Landesgesetzes, mit dem die
Landtagswahlordnung 1995, das Burgenländische Volksabstimmungsgesetz,
das Burgenländische Volksbefragungsgesetz und das Burgenländische
Volksbegehrensgesetz geändert werden
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz**

Zu Zahl: 2024-000.683-22/7; OE: VR

Das Bundesministerium für Justiz nimmt zu dem im Betreff genannten Gesetzesvorhaben
wie folgt Stellung:

Zu § 34 Abs. 1 LTWO:

1.) Zutreffend ist, dass zwar die Ausübung des Wahlrechts ein höchstpersönliches - und damit der Stellvertretung unzugängliches - Recht ist. Damit ist aber nur die Ausübung des Wahlrechts selbst angesprochen. Unterstützung bei der Ausübung, etwa in Form der Beantragung der Wahlkarten ist nicht ausgeschlossen, im Gegenteil: Art. 29 lit a UN-Behindertenrechtskonvention garantiert Menschen mit Behinderungen das uneingeschränkte aktive und passive Wahlrecht. Sie dürfen sich bei der Stimmabgabe auf ihren Wunsch hin durch eine Person ihrer eigenen Wahl unterstützen lassen. Die Unterstützung bezieht sich immer ausschließlich auf die faktische Ausübung des Wahlrechts

durch die betroffene Person selbst (vgl. *Barth/Marlovits in Barth/Ganner (Hrsg), Handbuch des Erwachsenenschutzrechts*³ 374).

Weiters ist auch die Durchsetzung der Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts der Stellvertretung zugänglich. Die Vertretung bei der Durchsetzung ist unstrittig – so auch die Rechtslage vor dem 2. ErwSchG [OGH RIS-Justiz RS0103634 (T3); 28.3.2012, 2 Ob 48/12s, iFamZ 2012/132, 178; 11.9.2003, 6 Ob 106/03m, NZ 2007, 133 (Hofmann)] – und unverändert zulässig (vgl. *Pesendorfer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB: Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar - 239 bis 284, Erwachsenenschutz*³ (2020) zu § 250 ABGB Rz 2, wonach die Vertretung bei der Durchsetzung der Ausübung der jeweiligen Persönlichkeitsrechte von der Vertretung in personenrechtlichen Angelegenheiten zu unterscheiden ist).

Vor diesem Hintergrund wären die geplanten Änderungen und auch die Ausführungen in den Erläuterungen, wonach Erwachsenenvertreterinnen und -vertretern in Wahlangelegenheiten keinerlei Vertretungsrecht zukommt und auch die Beantragung einer Wahlkarte für den Betroffenen durch diese unzulässig ist, jedenfalls zu überdenken.

2.) Soweit § 34 Abs. 1 LTWO normiert, dass bei Personen, die sich in öffentlichem Gewahrsam befinden, der Antrag eine behördliche Bestätigung über die Unterbringung aufzuweisen hat, erscheint dies im Hinblick auf die Unterbringung von im Maßnahmenvollzug gem. § 21 Abs. 1 StGB angehaltenen Personen auch in psychiatrischen Abteilungen öffentlicher Krankenanstalten in der Praxis schwer durchführbar zu sein.

Erfolgt die Unterbringung in einer öffentlichen Krankenanstalt, so übernimmt der:die Leiter:in der Krankenanstalt im Rahmen des § 167a StVG die Funktion der Anstaltsleitung. Folglich werden die wesentlichen Vollzugsentscheidungen in der Praxis regelmäßig von der ärztlichen Leitung getroffen. Diese stellen allerdings keine Behörden dar. Aus diesem Grund wäre ein – zumindest in den Erläuterungen befindlicher – Hinweis darauf, dass im Falle der Unterbringung von nach § 21 Abs. 1 StGB angehaltenen Personen in öffentlichen Krankenanstalten auch die ärztliche Leitung zur Ausstellung einer derartigen Bestätigung befugt ist, zweckdienlich.

3.) Nach geltender Rechtslage können Anträge auf Durchführung einer Volksabstimmung, einer Volksbefragung bzw. auf Einleitung eines Verfahrens für ein Volksbegehren nur persönlich vor der Gemeindebehörde unterzeichnet werden.

Personen, die sich im öffentlichen Gewahrsam befinden, können eine solche Unterzeichnung lediglich im Rahmen eines Ausganges oder einer Unterbrechung der Freiheitsstrafe tätigen. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für derartige Lockerungen nicht vor, so können sie zu diesem Zweck gem. § 98 StVG auf ihre Kosten ausgeführt werden. Stehen einer derartigen Ausführung allerdings dienstliche Erfordernisse entgegen, kann die jeweilige Anstaltsleitung eine ablehnende Entscheidung treffen, wodurch den Inhaftierten die Möglichkeit der Unterzeichnung verwehrt wird.

Es erscheint daher sinnvoll, eine diesbezügliche Ausnahmeregelung zu schaffen, die es Inhaftierten ermöglicht, sich in den oben angeführten Fällen vertreten zu lassen oder ihnen ähnlich einer Briefwahlteilnahme die Option einer schriftlichen Unterzeichnung einräumt.

Zum Entwurf ist aus **datenschutzrechtlicher Sicht** Folgendes zu bemerken:

Zu § 88a LTWO:

1.) In § 88a Abs. 1 LTWO wird die Verpflichtung der Behörden festgelegt, die Daten gemäß Abs. 4 auf elektronischem Weg in die eingerichtete Datenbank einzubringen. Abs. 4 des § 88a LTWO bezieht sich jedoch auf die von der Datenverarbeitung betroffenen Personen. Es sollte geprüft werden, ob nicht besser auf Abs. 5 zu verweisen wäre, der die von der Datenverarbeitung betroffenen Datenkategorien aufzählt.

2.) Gemäß § 88a Abs. 1 letzter Satz LTWO sind die Daten von den Verantwortlichen regelmäßig auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls zu ergänzen oder zu berichtigen. Die datenschutzrechtliche Rollenverteilung im Hinblick auf Abs. 1 erscheint unklar. Da fraglich ist, wer in diesem Fall die Verantwortlichen (Art. 4 Z 7 DSGVO) sind, denen die genannten Verpflichtungen auferlegt werden sollen, wird eine Klarstellung angeregt. Sofern es sich um gemeinsame Verantwortliche im Sinne des Art. 26 DSGVO handelt, sollte dies entsprechend klargestellt werden.

3.) Gemäß Abs. 2 erster Satz obliegt die Erfüllung von Informations-, Auskunfts-, Berichtigungs-, Löschungs- und sonstigen Pflichten nach der DSGVO jedem Verantwortlichen hinsichtlich jener personenbezogenen Daten, die im Zusammenhang mit den von ihm wahrgenommenen Aufgaben verarbeitet werden. Auch in diesem Fall ist die datenschutzrechtliche Rollenverteilung hinsichtlich der genannten Verantwortlichen unklar. Zumal an die jeweilige datenschutzrechtliche Rolle unterschiedliche rechtliche Verpflichtungen anknüpfen (Informationspflichten nach Art. 13 und 14 DSGVO, Wahrnehmung der Betroffenenrechte nach Art. 15 ff DSGVO, Verzeichnis der

Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO, Data Breach Notification nach Art. 33 und 34 DSGVO etc.), sollte die datenschutzrechtliche Rollenverteilung klar erkennbar sein. Sofern es sich um gemeinsame Verantwortliche im Sinne des Art. 26 DSGVO handelt, sollte dies klargestellt werden.

4.) Nimmt eine betroffene Person ein Recht nach der DSGVO gegenüber einem gemäß dem vierten Satz unzuständigen Verantwortlichen wahr, ist sie gemäß § 88 Abs. 2 zweiter Satz an den zuständigen Verantwortlichen zu verweisen. Es erscheint unklar, welcher „vierte Satz“ in dieser Bestimmung gemeint ist und wer demnach als „unzuständiger Verantwortlicher“ zu sehen wäre. Eine entsprechende Präzisierung wird angeregt.

Des Weiteren wird angemerkt, dass der Verweis auf den zuständigen Verantwortlichen (und demnach die Festlegung einer Anlaufstelle für betroffene Personen) vor dem Hintergrund des Art. 26 Abs. 3 DSGVO, nach dem die betroffene Person – ungeachtet der Einzelheiten der Vereinbarung gemäß Art. 26 Abs. 1 DSGVO – ihre Rechte im Rahmen der DSGVO bei und gegenüber jedem einzelnen der Verantwortlichen geltend machen kann, zu überprüfen wäre.

5.) Gemäß § 88 Abs. 3 LTWO gilt die Landeswahlbehörde als Verantwortlicher im Sinne des Art. 35 DSGVO. Die Formulierung dieser Bestimmung erscheint unklar und lässt Fragen im Hinblick auf die datenschutzrechtliche Rollenverteilung offen. Nach Art. 35 DSGVO trifft die Verpflichtung zur Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung den Verantwortlichen. Eine Übertragung dieser Pflicht durch ein nationales Gesetz widerspricht den Vorgaben der DSGVO.

Handelt es sich bei der vorliegenden Bestimmung um eine gesetzliche Festlegung des Verantwortlichen, so sollte dies klar geregelt werden. Zudem wird darauf hingewiesen, dass im Falle einer gesetzlichen Festlegung des Verantwortlichen nach Art. 4 Z 7 DSGVO sichergestellt sein muss, dass dieser Verantwortliche in der Lage ist, hinsichtlich der betreffenden Datenverarbeitung sämtlichen Verpflichtungen des Verantwortlichen vollumfänglich nachzukommen.

Sollte es sich im Hinblick auf die vorliegende Bestimmung um gemeinsame Verantwortliche handeln, so sind die gemeinsamen Verantwortlichen gemäß Art. 26 Abs. 1 DSGVO verpflichtet, *„in einer Vereinbarung in transparenter Form fest[zulegen], wer von ihnen welche Verpflichtung gemäß dieser Verordnung erfüllt, insbesondere was die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person angeht, und wer welchen Informationspflichten gemäß den Artikeln 13 und 14 nachkommt“*. Es ist auch möglich, die

Aufteilung der Pflichten (wie zB jener nach Art. 35 DSGVO) gesetzlich zu regeln. Jedoch ist es – wie bereits oben ausgeführt – auch hier wichtig, dass die Fälle, in denen gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche gemäß Art. 26 DSGVO vorliegen, konkret genannt werden.

6.) In § 88a Abs. 5 werden die von der Datenverarbeitung betroffenen Datenkategorien aufgezählt. Die in Z 1 genannte „Parteizugehörigkeit“ fällt unter die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO. Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten darf gemäß § 1 Abs. 2 DSG nur unter Festlegung „angemessener Garantien“ für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Personen vorgesehen werden, diese wären entsprechend zu ergänzen. In den Erläuterungen sollte näher ausgeführt werden, woher die Daten stammen sowie begründet werden, warum die Verarbeitung dieser Daten erforderlich ist.

7.) § 88a Abs. 8 LTWO soll die Aufbewahrung bzw. Löschung der Daten zu den betroffenen Personen nach Erfassung in der Datenbank regeln. Es wird darauf hingewiesen, dass der betreffende Satzbau in grammatikalischer Hinsicht überprüft werden sollte.

Des Weiteren ist zu überprüfen, ob eine zehnjährige Aufbewahrungsfrist mit dem Grundsatz der Speicherbegrenzung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO in Einklang steht. Eine entsprechende Begründung sollte in den Erläuterungen ergänzt werden.

Zu § 88b LTWO:

1.) Gemäß § 88b Abs. 1 steht die Landtagswahldatenbank den Gemeinden, den Bezirkswahlbehörden und der Landeswahlbehörde für die Vollziehung der ihnen gemäß diesem Gesetz obliegenden Aufgaben zur Verfügung. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes muss eine Ermächtigungsnorm zur Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß § 1 Abs. 2 DSG ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, bezeichnen, unter welchen Voraussetzungen die Verarbeitung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (VfSlg. 18.146/2007, 16.369/2001; zuletzt Erkenntnis vom 11.12.2019, G 72-74/2019 ua., Rz 64 ff). Der jeweilige Gesetzgeber muss somit materienspezifische Regelungen vorsehen, mit denen zulässige Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden. Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz dürfen zudem jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden – die Daten müssen also für den Zweck der jeweiligen Verarbeitung erheblich und auf das notwendige Maß beschränkt sein.

Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie der Grundsätze der Zweckbindung und Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit. b und c DSGVO) sollte grundsätzlich schon aus dem Gesetz hervorgehen, welche personenbezogenen Daten zu welchen konkreten Zwecken benötigt werden und zu verarbeiten sind. In § 88b Abs. 1 LTWO sind die Zwecke („Vollziehung der ihnen gemäß diesem Gesetz obliegenden Aufgaben“) jedoch sehr weit gefasst. Eine entsprechende Konkretisierung nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs wird dringend angeregt.

2.) Gemäß § 88b Abs. 2 sind bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, insbesondere von besonderen Kategorien personenbezogener Daten, zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Personen die nach datenschutzrechtlichen Bestimmungen vorgeschriebenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Zweck der Sicherheit der Verarbeitung zu treffen. Es wäre konkret festzulegen, welche der besonderen Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO verarbeitet werden sollen, und es sollte nach Möglichkeit auch innerhalb der Kategorien näher eingeschränkt werden, welche Datenarten tatsächlich erforderlich sind. Wie bereits oben zu § 88a Abs. 5 LTWO angemerkt, sollten zudem angemessene Garantien iSd § 1 Abs. 2 DSG getroffen werden und es sollte in den Erläuterungen näher dargelegt werden, woher die Daten stammen sowie begründet werden, warum deren Verarbeitung erforderlich ist. Die genannten „technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Zweck der Sicherheit der Verarbeitung“ wären näher auszugestalten und um entsprechende Datensicherheitsmaßnahmen gemäß Art. 32 DSGVO zu ergänzen. Es sollten zumindest die Grundzüge der vorgesehenen Datensicherheitsmaßnahmen entsprechend Art. 32 DSGVO festgelegt werden. Pauschalverweise, die bereits unmittelbar aufgrund der DSGVO bestehende Verpflichtungen (in diesem Fall Art. 32 DSGVO) wiederholen, sollten (auch im Lichte des Transformationsverbots) unterbleiben.

10. Mai 2024

Für die Bundesministerin:

Dr. Dietmar Dokalik

Elektronisch gefertigt