

WIEN / 25. Mai 2023

# Stellungnahme zu Änderungen des Allgemeinen Verwaltungsver- fahrensgesetzes u.a.

**(Geschäftszahl: 2023-  
0.321.339)**

**Für epicenter.works**

Alexander Grunicke

Maria Lohmann

Tanja Fachathaler

**EPICENTER  
WORKS**  
for digital rights



# VORWORT UND KURZFASSUNG

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, eine Stellungnahme im Begutachtungsverfahren<sup>1</sup> zum Ministerialentwurf betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991 und das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz geändert werden,<sup>2</sup> abgeben zu können.

Die Ausführungen in dieser Stellungnahme beziehen sich ausschließlich auf **Artikel 1 des Ministerialentwurfs**, der die **Änderungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991** normiert.

Grundsätzlich sind alle Maßnahmen, die dem Bürger den Zugang zu Behörden und die Teilnahme an Verwaltungsverfahren erleichtern, zu begrüßen. Die Durchführung von Verhandlungen und anderen Amtshandlungen mittels Verwendung technischer Einrichtungen für die audio-visuelle Übertragung kann Verfahrensbeteiligten Kosten und Zeit ersparen und kann in vielen Fällen einer effizienteren Abwicklung von Verfahren dienen. Allerdings muss auch bei Verhandlungen, die ohne die physische Teilnahme aller Verfahrensparteien abgehalten werden, die **Achtung der Grundrechte auf ein faires Verfahren**, insbesondere der Unmittelbarkeitsgrundsatz und das Recht auf umfassendes Gehör, sichergestellt werden.

Nicht zuletzt müssen aber **datenschutzrechtliche Aspekte**, insbesondere hinsichtlich der Wahl des Videokonferenz-Systems beachtet werden.

Eine nähere Analyse der genannten Punkte sowie weiterer Mängel im Ministerialentwurf befinden sich im inhaltlichen Teil der Stellungnahme, in deren Zusammenhang auch Verbesserungsvorschläge unterbreitet werden.

## Inhaltsverzeichnis

|   |   |
|---|---|
| Vorwort und Kurzfassung.....                                    | 2 |
| Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz.....                    | 3 |
| Datenschutzrechtliche Gesichtspunkte.....                       | 3 |
| Zu § 33 Abs. 3 AVG („Postlauf“).....                            | 3 |
| Zu § 44 AVG.....  | 3 |
| Zu § 71 Abs. 1 AVG (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand)..... | 6 |
| Conclusio.....  | 7 |

1 <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/ME/269?selectedStage=100>

2 [https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/269/fname\\_1555509.pdf](https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/269/fname_1555509.pdf)

# ALLGEMEINES VERWALTUNGSVERFAHRENSGESETZ

## Datenschutzrechtliche Gesichtspunkte

Der vorgeschlagene Gesetzestext und die Erläuterungen lassen offen, ob die Verwendung technischer Hilfsmittel für Videoübertragungen ausschließlich als Echtzeitverarbeitung zulässig sind oder auch Aufzeichnungen erlaubt sein sollen. Daher sollten im Entwurf technische und organisatorische Maßnahmen normiert werden, die eine **unzulässige Aufzeichnung verhindern** sollen. Wenn eine Aufzeichnung durch die Behörde nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden soll, so sollte dies im Gesetz entsprechend klargestellt werden. In diesem Zusammenhang wären auch **Speicherdauer und etwaige zulässige Übermittlungen** festzulegen. Es wird daher angeregt, die im Entwurf des § 85b GOG (siehe das laufende Begutachtungsverfahren zum Bundesgesetz, mit die ZPO, das AußStrG u.a. geändert werden) vorgeschlagene Regelungen zur Datensicherheit analog in das AVG bzw. in eine entsprechende Durchführungsverordnung zu übernehmen. Der **pauschale Verweis auf Datenschutzkonformität** im laufenden Begutachtungsverfahren zum Bundesgesetz, welches u.a. die ZPO ändert, ist **nicht ausreichend**, auch wenn dort zumindest datenschutzfreundliche Voreinstellungen erwähnt werden.<sup>3</sup>

## Zu § 33 Abs. 3 AVG („Postlauf“)

Wir befürworten die Gleichstellung von per E-Mail und ERV getätigten Anbringen -gegenüber postalische eingebrachten Anbringen. Diese Gleichstellung ist u.E. überfällig und im Sinne des Rechtsschutzes. Allerdings ist die gemäß Erläuterungen zum Entwurf vorgesehene Möglichkeit der Behörden, E-Mail als Übermittlungsform auszuschließen, weder zeitgemäß noch bürgernah.

Daher regen wir an, E-Mails grundsätzlich als Übermittlungsform in Verwaltungsverfahren zuzulassen und etwaige Einschränkungen nur für ausgewählte Verfahren (z.B. vor VwGH und VfGH) vorzusehen. Etwaige Sicherheitsbedenken ließen sich mittels technischer Maßnahmen, wie z.B. Verschlüsselung oder elektronischer Signatur lösen.

## Zu § 44 AVG

Bei der Entscheidung der Behörde, ob und in welchem Umfang technische Hilfsmittel zur Wort- und Bildübertragung zugelassen werden, sollten neben dem Interesse an einer effizienten und einfachen Verhandlungsführung auch Interessen jener Parteien berücksichtigt werden, für die aufgrund privater Umstände (eingeschränkte Mobilität, Obsorgepflichten gegenüber Kindern und pflegebedürftigen Angehörigen) ein persönliches Erscheinen mit erheblichem Aufwand verbunden wäre.

<sup>3</sup> Erläuterungen zur Änderungen der ZPO, S. 11 f.

Im Sinne der Bürgernähe sollten in den Ladungen für virtuelle Verhandlungen klare Anweisungen hinsichtlich der zu verwendenden Applikation, der Erforderlichkeit von Kamera und Mikrofon etc. enthalten sein. Vor Vernehmung von Parteien im Wege audio-visueller Hilfsmittel ist auf ausreichende Identitätsfeststellung zu achten.

Hier ist allerdings zu bedenken, dass keine **konkreten Ausführungen zu dem zu verwendenden Video-Call-System** im Gesetzestext gemacht werden. In Anbetracht der hitzigen Diskussion in den letzten Jahren, welche Videokonferenz-Systeme flächendeckend und regelmäßig eingesetzt werden, sollte auf ein tatsächlich **DSGVO-konformes Videokonferenz-System**, wie beispielsweise BigBlueButton gesetzt werden, welches auf den Servern der Verwaltung selbst gehostet werden kann.

Von Videokonferenz-Systemen wie Zoom, Teams/Skype, Webex, LogMeIn and Wire sollte abgesehen werden. Noyb hat bereits 2020 die gängigsten Videokonferenz-Tools analysiert und auch wenn Zoom beispielsweise vorgibt Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu verwenden, so ist dies irreführend und nicht richtig, da es nur eine Art „Transport-Layer-Encryption“ verwendet und der Inhalt für Zoom weiterhin sichtbar bleibt.<sup>4</sup> Auch die Landesbeauftragte für Datenschutz in Berlin hat einen ausführlichen Bericht in ihrer Orientierungshilfe für Anbieter von Videokonferenz-Systeme vorgenommen und sie rechtlich eingeordnet.<sup>5</sup> Die Datenschutzkonferenz in Deutschland hat auch eine Orientierungshilfe herausgegeben, in der sie auf Folgendes hinweist:

*„Die größten und bekanntesten Anbieter von Videokonferenzprodukten haben ihren Firmensitz allerdings in den USA und verarbeiten dort die Daten. Bei Datenübermittlungen in die USA oder andere Drittstaaten sind die Anforderungen des Kapitels V der DS-GVO einzuhalten (siehe den folgenden Absatz sowie Abschnitt 3.5.6). Bei der Verwendung von Standardvertragsklauseln als Instrument zur Rechtfertigung des Datenexports ist unter anderem zu beachten, dass der Verantwortliche vor Beginn der Übermittlung die Rechtslage im Drittland im Hinblick auf behördliche Zugriffe und Rechtsschutzmöglichkeiten für betroffene Personen analysieren muss. Bei Defiziten sind zusätzliche Maßnahmen erforderlich; ggf. muss der Datenexport unterbleiben.*

*Durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache Schrems II vom 16.07.2020 (C-311/18) wurde der Angemessenheitsbeschluss zum EU-U.S. Privacy Shield für ungültig erklärt. Das Privacy Shield steht daher als Instrument für die Sicherstellung eines angemessenen Schutzes in die USA übermittelter Daten nicht mehr zur Verfügung. Bei der Verwendung von Standardvertragsklauseln und anderen vertraglichen Garantien als Grundlage für Übermittlungen personenbezogener Daten in die USA sind nach der Entscheidung des EuGH zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen, dass für diese Daten auch bei und nach ihrer Übermittlung ein im Wesentlichen gleichwertiges Schutzniveau wie das in der EU gewährleistet wird. [...] Aus diesem Grund empfiehlt die DSK derzeit die Nutzung von Videokonferenzprodukten US-amerikanischer Anbieter sorgfältig zu prüfen. Dies gilt auch, wenn Vertragspartner eine europäische Tochtergesellschaft ist. Das gleiche gilt für europäische Anbieter, sofern sie ihrerseits personenbezogene Daten in die USA übermitteln.<sup>16</sup>*

4 [https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb - report on privacy policies of video conferencing tools 2020-04-02\\_0.pdf](https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb_-_report_on_privacy_policies_of_video_conferencing_tools_2020-04-02_0.pdf) , S. 3 f.

5 [https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/orientierungshilfen/2021-BInBDI-Hinweise\\_Berliner\\_Verantwortliche\\_zu\\_Anbietern\\_Videokonferenz-Dienste.pdf](https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/orientierungshilfen/2021-BInBDI-Hinweise_Berliner_Verantwortliche_zu_Anbietern_Videokonferenz-Dienste.pdf) S. 4f.

6 [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20201023\\_oh\\_videokonferenzsysteme.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20201023_oh_videokonferenzsysteme.pdf) , S. 7 f.

Inzwischen ist insbesondere hinsichtlich Microsoft (Teams oder auch z.T. noch Skype) von vielen Datenschutzbehörden europaweit eine Analyse vorgenommen worden, auch nachdem Microsoft im September 2022 einen „Datenschutznachtrag zu den Produkten und Services von Microsoft“ (Englisch: „Microsoft Products and Services Data Protection Addendum“) geliefert hat.

Die Datenschutzkonferenz stellt dazu fest:

*„Verantwortliche müssen jederzeit in der Lage sein, ihrer Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DS-GVO nachzukommen. Beim Einsatz von Microsoft 365 lassen sich hierbei auf Grundlage des ‚Datenschutznachtrags‘ weiterhin Schwierigkeiten erwarten, da Microsoft nicht vollumfänglich offenlegt, welche Verarbeitungen im Einzelnen stattfinden. Zudem legt Microsoft weder vollständig dar, welche Verarbeitungen im Auftrag des Kunden noch welche zu eigenen Zwecken stattfinden. Die Vertragsunterlagen sind in der Hinsicht nicht präzise und erlauben im Ergebnis nicht abschließend bewertbare, ggf. sogar umfangreiche Verarbeitungen auch zu eigenen Zwecken.“<sup>7</sup>*

Unabhängig von Microsoft und seinem Videokonferenzsystem gilt aber für alle Videokonferenzsysteme von US-amerikanischen Anbietern, dass sie weiterhin weisungsgebunden sind und verarbeitete Daten zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen offen legen müssen. Somit können sie nicht die Anforderungen der DSGVO<sup>8</sup> erfüllen.<sup>9</sup>

Dazu führt die Datenschutzkonferenz weiter aus:

*„Für die USA hat der EuGH in „Schrems II“ festgestellt, dass FISA 702 und E.O. 12333 unverhältnismäßige Zugriffsrechte für US-Geheimdienste vorsehen und für EU-Bürger kein gerichtlicher Rechtsschutz gegeben ist. Um die vom EuGH identifizierten am EU-Maßstab gemessenen grundrechtlichen Unzulänglichkeiten von FISA 702 auszugleichen, wäre es erforderlich, Maßnahmen zu ergreifen, die den Zugriff der US-Behörden [...] auf personenbezogene Daten verhindern oder ineffektiv machen. [...] Die naheliegende Möglichkeit der Verschlüsselung der verarbeiteten Daten ist regelmäßig nicht möglich, beispielsweise wenn die Daten im Browser angezeigt werden müssen. [...] Es handelt sich mithin um eine klassische Ausprägung des Anwendungsfalls 6 des Anhangs 2 der Empfehlungen 01/2020 des Europäischen Datenschutzausschusses. Für diesen Anwendungsfall ist es den Aufsichtsbehörden bislang nicht gelungen, ergänzende Schutzmaßnahmen zu identifizieren, die zu einer Rechtmäßigkeit des Datenexports führen könnten.“<sup>10</sup>*

Ein weiterer Kritikpunkt ist das **Video-Identverfahren**, also die videobasierte Online-Identifizierung, bei welcher ein in die Kamera gehaltenes Ausweisdokument live – durch eine Prüfperson oder automatisiert – mit der zu identifizierenden Person verglichen wird. Zwar muss der Verantwortliche das Ausweisdokument nicht abspeichern, eine Verarbeitung erfolgt trotzdem. Damit werden erstens Daten von Ausweisdokumenten von Videokonferenz-Systemen verarbeitet, welche womöglich gegen die DSGVO verstoßen (s.o.). Zweitens können Video-Identverfahren **relativ einfach umgangen** werden, gleich, ob menschliche oder automatische Überprüfung.<sup>11</sup> Auch ist fraglich, ob es nicht eine Möglichkeit zur Identifizierung geben kann, gerade in Verwaltungsverfahren, die

7 [https://datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2022\\_24\\_11\\_festlegung\\_MS365\\_zusammenfassung.pdf](https://datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2022_24_11_festlegung_MS365_zusammenfassung.pdf), S. 3.

8 Insbesondere nicht Art. 28 Abs. 3 Uabs. 1 S. 2 lit. a sowie 48 DSGVO.

9 [https://datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2022\\_24\\_11\\_festlegung\\_MS365\\_zusammenfassung.pdf](https://datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2022_24_11_festlegung_MS365_zusammenfassung.pdf), S. 5.

10 [https://datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2022\\_24\\_11\\_festlegung\\_MS365\\_zusammenfassung.pdf](https://datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2022_24_11_festlegung_MS365_zusammenfassung.pdf), S. 7.

11 <https://www.ccc.de/en/updates/2022/chaos-computer-club-hackt-video-ident>.

datenschutzfreundlicher ist. Zum Beispiel wenn sich jemand quasi vorgeschaltet, zu einem anderen Zeitpunkt bei der Behörde ausweist und so auch optisch wiedererkannt werden kann, dazu kann noch eine einmalige Nummer als Nachweis herausgegeben werden. Dies sollte aber nicht als Einfallstor für die Identifizierung mittels eID, so wie es gerade heiß auf europäischer Ebene mit der sogenannten eIDAS diskutiert wird, genutzt werden.<sup>12</sup> Denn es gibt auch Menschen, die kein Internet haben - für diese muss es auch eine Möglichkeit geben an solchen online Verfahren teilzunehmen. Dies könnte z.B. durch Bereitstellen von Räumlichkeiten in der Behörde passieren, dass z.B. im Falle von Pandemien, eine räumliche Trennung möglich ist.

Daher ist **ausdrücklich zu begrüßen, dass die Beteiligten das Recht haben sollen persönlich an der Verhandlung teilzunehmen.**

*„Auch wenn die Verhandlung (zumindest teilweise) unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung durchgeführt wird, **sollen die Beteiligten das Recht haben, an ihr persönlich teilzunehmen.** Es einem Beteiligten zu überlassen, ob er, nach seiner Wahl, entweder persönlich erscheint oder unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung an der Verhandlung teilnimmt, kommt allerdings voraussetzungsgemäß dann nicht in Betracht, wenn sein persönliches Erscheinen nötig ist. **Soll dem Beteiligten eine Teilnahme nur unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung möglich sein, soll ihm die Behörde gleichzeitig eine angemessene Frist zu setzen haben, innerhalb derer der Beteiligte dagegen Widerspruch erheben kann; wird ein solcher Widerspruch rechtzeitig erhoben, kann der Beteiligte auch persönlich erscheinen.**“<sup>13</sup>*

Gleichzeitig sollte aber bei dem **Grundsatz der Öffentlichkeit von Verfahren** darauf geachtet werden, dass durch die Videoübertragung, welche evtl mehr Menschen zulässt, als in einem Gerichtssaal, es **nicht zu „Schauprozessen“** kommt, wenn Verfahren geführt werden, die ein großes öffentliches Interesse erregen.<sup>14</sup>

## Zu § 71 Abs. 1 AVG (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand)

Auch bei hybriden Formen der Verhandlungsführung muss stets der Unmittelbarkeitsgrundsatz und das Recht auf Gehör der Parteien gewährleistet werden. Dies setzt neben entsprechender technischer Ausstattung der Behörde eine **zuverlässige und stabile Netzwerkverbindung** bei allen Teilnehmern voraus, die es allen Verfahrensbeteiligten erlauben, der Verhandlung unmittelbar ohne Unterbrechungen zu folgen und Stellung zu nehmen.

In diesem Zusammenhang sollte die vorgeschlagene Änderung des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG noch klarer gefasst werden, als die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Verhandlung nicht nur bei Verhinderung der Teilnahme an der ganzen, sondern schon an einer **„unterbrechungs- und störungsfreien“ Verhandlung** zulässig sein sollte. Etwaige missbräuchliche Verfahrensverzögerungen können durch Anordnung des persönlichen Erscheinens der betreffenden Beteiligten im weiteren Verfahren hintangehalten werden.

12 <https://epicenter.works/content/eidas-20-beispiellose-risiken-fuer-die-privatsphaere> .

13 Erläuterungen zu den Änderungen im AVG, S. 4.

14 Erläuterungen zu den Änderungen im AVG, S. 5.

## CONCLUSIO

Die Modernisierung der Verwaltung hinsichtlich der Möglichkeit E-Mail und Videokonferenzen auch mit Parteien zu nutzen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Dabei müssen aber aus datenschutzrechtlicher Perspektive einige Dinge beachtet werden. Wenn das Videokonferenzsystem – wie zum Beispiel BigBlueButton – von der **Verwaltung selbst gehostet wird, ergibt dies eine erhöhte Akzeptanz in der Bevölkerung**. Die **Identifizierung der Beteiligten muss auch möglichst datensparsam** erfolgen. Daher ist es auch zu begrüßen, dass Menschen weiterhin **die Möglichkeit gegeben wird persönlich und nicht gezwungen an einer Onlineverhandlung teilzunehmen**, v.a. wenn sie aus verschiedensten Gründen gar keinen Zugang zu Internet oder entsprechenden Geräten haben.