

Vereinbarung

betreffend die Überlassung von Daten zum Zweck der Verarbeitung als Dienstleistung gemäß § 10 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBI. I Nr. 165/1999 (DSG 2000) in der derzeit geltenden Fassung in Verbindung mit §§ 1, 18 und 61 ff Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005, BGBI. II Nr. 91/2005 in der derzeit geltenden Fassung (HSWO 2005) zwischen:

(im folgenden Auftraggeber)	(im folgenden Dienstleister)
Vorsitzende/r der Wahlkommission bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der [REDACTED] [REDACTED]	Bundesrechenzentrum GmbH Hintere Zollamtsstraße 4 A-1030 Wien

Durchzuführende Arbeiten (bzw. Anwendungen):

- Bezug der Mitgliederdaten dieser Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft aus dem Universitätsdatenverbund gemäß § 18 Abs. 1 und 3 Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005),
- Erstellung der bereichsspezifischen Personenkennzeichen für die wahlberechtigten Studierenden gemäß § 18 Abs. 2 und Abs. 4 HSWO 2005 in Verbindung mit dem E-Government-Gesetz (E-GovG),
- Nutzung der Wahladministrationssoftware gemäß § 1 und §§ 61ff HSWO 2005,
- Nutzung des elektronischen Wahlsystems gemäß § 1 und §§ 61ff HSWO 2005.

Das elektronische Wahlsystem wird der Wahlkommission gemäß § 61 HSWO 2005 vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung zur Verfügung gestellt.

1. Der Dienstleister verpflichtet sich, Daten und Verarbeitungsergebnisse ausschließlich im Rahmen der Aufträge des Auftraggebers zu verwenden und ausschließlich dem Auftraggeber zurückzugeben oder nur nach dessen schriftlichem Auftrag zu übermitteln. Desgleichen bedarf eine Verwendung der überlassenen Daten für eigene Zwecke des Dienstleisters eines derartigen schriftlichen Auftrages.

2. Der Dienstleister erklärt rechtsverbindlich, dass er alle mit der Datenverarbeitung beauftragten Personen vor Aufnahme der Tätigkeit zur Wahrung des Datengeheimnisses im Sinne des § 15 DSG 2000 verpflichtet hat. Insbesondere bleibt die Verschwiegenheitsverpflichtung der mit dem Datenverkehr beauftragten Personen auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit und Ausscheiden beim Dienstleister aufrecht.

3. Der Dienstleister erklärt rechtsverbindlich, dass er ausreichende Sicherheitsmaßnahmen im Sinne des § 14 DSG 2000 ergriffen hat, um zu verhindern, dass Daten ordnungswidrig verwendet oder Dritten unbefugt zugänglich werden. Weiters verpflichtet sich der Dienstleister die Vorgaben eines Informationsmanagements nach ISO 27001:2005 einzuhalten, Subverarbeiter des Dienstleisters werden diese Vorgaben so weit wie möglich erfüllen.
4. Der Dienstleister zieht die Firma Scytl Secure Electronic Voting S.A. Barcelona, zur Durchführung der Verarbeitungen heran. Es ist ein Vertrag zwischen dem Dienstleister und der Firma Scytl Secure Electronic Voting S.A. Barcelona im Sinne des § 10 DSG 2000 zu schließen. In diesem Vertrag hat der Dienstleister sicherzustellen, dass der Subverarbeiter dieselben Verpflichtungen eingeht, die dem Dienstleister auf Grund dieser Vereinbarung obliegen. Darüber hinaus kann der Dienstleister bei Bedarf weitere Dienstleister (Subverarbeiter) auch ohne Zustimmung des Auftraggebers zur Durchführung von Verarbeitungen heranziehen. Er hat jedoch den Auftraggeber von der beabsichtigten Heranziehung eines Subverarbeiters so rechtzeitig zu verständigen, dass er dies allenfalls untersagen kann. Außerdem muss ein Vertrag zwischen dem Dienstleister und dem Subverarbeiter im Sinne des § 10 DSG 2000 geschlossen werden. In diesem Vertrag hat der Dienstleister sicherzustellen, dass der Subverarbeiter dieselben Verpflichtungen eingeht, die dem Dienstleister auf Grund dieser Vereinbarung obliegen.
5. Der Dienstleister trägt für die technischen und organisatorischen Voraussetzungen Vorsorge, dass der Auftraggeber die Bestimmungen der § 26 (Auskunftsrecht) und § 27 (Recht auf Richtigstellung oder Löschung) DSG 2000 gegenüber dem Betroffenen innerhalb der gesetzlichen Fristen jederzeit erfüllen kann und überlässt dem Auftraggeber alle dafür notwendigen Informationen.
6. Der Dienstleister ist nach Beendigung der Dienstleistung verpflichtet, alle Verarbeitungsergebnisse und Unterlagen, die Daten enthalten, dem Auftraggeber zu übergeben oder in dessen Auftrag für ihn weiter vor unbefugter Einsicht gesichert aufzubewahren oder auftragsgemäß zu vernichten.
7. Dem Auftraggeber wird hinsichtlich der Verarbeitung der von ihm überlassenen Daten das Recht jederzeitiger Einsichtnahme und Kontrolle der Datenverarbeitungseinrichtungen eingeräumt. Der Dienstleister verpflichtet sich, dem Auftraggeber jene Informationen zur Verfügung zu stellen, die zur Kontrolle der Einhaltung der in dieser Vereinbarung genannten Verpflichtungen notwendig sind.
8. Die Dauer des Auftrages beschränkt sich auf die Durchführung der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009 bis zu deren rechtskräftigem Abschluss.
9. Dem Auftraggeber entstehen aus diesem Auftrag keine Kosten. Der Auftraggeber erteilt diesen Auftrag unter der Bedingung, dass weder ihm noch der Wahlkommission Kosten aus dieser Beauftragung entstehen. Allfällige Kosten dieser Beauftragung werden zwischen Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung und dem Dienstleister verrechnet.

Für den Auftraggeber

Für den Dienstleister

Vorsitzende/r der Wahlkommission bei
der Hochschülerinnen- und
Hochschülerschaft an der



unterzeichnet am:

unterzeichnet am:

Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft
an der Technischen Universität Graz

Rechbauerstraße 12
8010 Graz

vorab per E-Mail:

Dr. Hannes Jarolim
Mag. Martina Flitsch
Mag. Eva Maria Eder
Mag. Andreas Ulrich
Mag. Judith Morgenstern
Dr. Dieter Altenburger, MSc

Rechtsanwaltsanwärter:
Mag. Stefan Rust
Dr. Jana Hermann, LL.M.

Wien, 13. Jänner 2009

319/08 / ua/mk

Rechtsgutachterliche Äußerung im Zusammenhang mit der Einführung des E-Votings

Sehr geehrter [REDACTED]

sehr geehrte [REDACTED]

sehr geehrter [REDACTED]

1. Die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der Technischen Universität Graz (nachfolgend „HTU Graz“) beauftragte Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH mit der Erstellung einer rechtsgutachterlichen Äußerung. Im Zusammenhang mit den nächsten ÖH-Wahlen ist von Seiten des zuständigen Bundesministeriums angedacht, dass die jeweilige Wahlkommission der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an den jeweiligen Universitäten eine Vereinbarung gemäß § 10 DSG mit der Bundesrechenzentrum GmbH abschließt. In dem der HTU Graz vorliegenden Muster ist vorgesehen, dass der Vorsitzende der Wahlkommission namens der Wahlkommission die genannte Vereinbarung fertigt. Insbesondere im Zusammenhang mit dem genannten Muster der Vereinbarung sind der HTU Graz die nachfolgend ausformulierten Fragen zu beantworten. Da sich die gestellten Fragen inhaltlich überschneiden, werden sie zusammengefasst beantwortet.

2. Nachstehende Fragen sind zu beantworten:

2.1. Ist die beziehungsweise der Vorsitzende der Wahlkommission an einer Universität außenvertretungsbefugt?

2.2. Ist es der beziehungsweise dem Vorsitzenden der Wahlkommission an einer Universität erlaubt, Vereinbarungen, welche die Überlassung von Daten zum Zweck der Verarbeitung als Dienstleistung gemäß § 10 DSG 2000 zur Folge haben, abzuschließen?

2.3. Darf die beziehungsweise der Vorsitzende der Wahlkommission an einer Universität das im Anhang befindliche Dokument „Vereinbarung.rtf“ unterschreiben?

3. Beantwortung der Fragen:

3.1. Es ist zunächst in Ansehung der ersten gestellten Frage zu präzisieren, für wen eine Außenvertretungsbefugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission vorliegen soll. Denkbar sind hier zwei Möglichkeiten, nämlich die Außenvertretung des Vorsitzenden der Wahlkommission in Ansehung der jeweiligen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der jeweiligen Universität, oder für die Wahlkommission selbst. „Außenvertretungsbefugt“ wird in der vorstehenden Fragestellung so verstanden, dass durch den Vorsitzenden rechtsgültige Vereinbarungen für den Vertretenen (Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft beziehungsweise Wahlkommission) getroffen werden können. Die Frage selbst ist jedoch auch zu eng gestellt, da auch die Frage aufzuwerfen ist, ob denn die Wahlkommission an einer Universität selbst überhaupt in der Lage ist, verbindliche Verträge abzuschließen, ob ihr als Rechtspersönlichkeit und Geschäftsfähigkeit zukommt.

3.2. Die Frage, wer für die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an den einzelnen Universitäten Rechtsgeschäfte abschließen darf, ist im § 33 HSG 1998 geregelt. § 33 Abs 1 HSG ist so zu verstehen, dass auch Rechtsgeschäfte, welche für die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft weder mit Ausgaben oder Einnahmen verbunden sind, nur durch den Vorsitzenden und den Wirtschaftsreferent gemeinschaftlich abgeschlossen werden können. Gestaffelt nach Werten ist ein allenfalls existierender fachlich zuständiger Ausschuss oder die Universitätsvertretung beziehungsweise die Universitätsvertretung jedenfalls zu befassen. Da gegenständlich mit dem Abschluss einer Vereinbarung gemäß § 10 DSG weder Ausgaben noch Einnahmen verbunden sind, entfaltet dies keine Relevanz. Was auch immer der Vorsitzende der Wahlkommission abschließt, kann daher weder die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft verpflichten, noch die Bundesrechenzentrum GmbH (auch gegenüber dem Vorsitzenden der Wahlkommission und der Wahlkommission selbst, abgesehen von allfälligen Schadenersatzansprüchen) zu irgendetwas berechtigen. Auch die Wahlkommission selbst ist nicht berechtigt, eine Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft zu vertreten.

3.3. Auch in Ansehung der Beantwortung der zweiten gestellten Frage ist zunächst festzuhalten, dass gemäß § 4a Abs 6 HSG die entgeltliche und unentgeltliche Weitergabe von Daten aus der Evidenz der Mitglieder der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft (nachstehend „ÖH“) an „Dritte“ untersagt ist. Die zur Durchführung der Wahl notwendige genannte Evidenz der Mitglieder der ÖH steht aus gesetzlicher Sicht wohl auch der Wahlkommission als Organ der ÖH beziehungsweise der einzelnen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an den einzelnen Universitäten zur Verfügung. Die Bundesrechnungszentrum GmbH ist aus Sicht der genannten gesetzlichen Bestimmung jedoch jedenfalls „Dritter“. Die – meines Ermessens jedoch unzulässige – Praxis ist jedoch, dass die Bundesrechenzentrum GmbH diese Daten im Rahmen eines Informationsverbundes gemäß § 50 DSG erhebt, sie über diese sohin bereits vor den gemäß § 4a HSG an den Daten Berechtigten verfügt. Eine „Weitergabe“ von Daten an jemanden, der sie bereits hat, ist faktisch nicht denkbar. Nichtsdestotrotz ist die Weitergabe gemäß dem eindeutigen Wortlaut des § 4a Abs 6 HSG nicht gestattet. Jeder, der eine solche durchführt oder an einer solchen mitwirkt, hat mit der in der zitierten Bestimmung festgesetzten verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion zu rechnen.

3.4. Aus den Bestimmungen des HSG selbst ergibt sich nicht, dass der Vorsitzende der Wahlkommission die Wahlkommission selbst vertreten darf. Aus der HSWO ergibt sich insofern sogar das Gegenteil, als § 10 HSWO anordnet, dass sämtliche Beschlüsse der Wahlkommission mit einfacher Mehrheit zu fällen sind. Eine Beschränkung auf Beschlüsse eines bestimmten Inhalts erfolgt nicht. Selbst aus diesem Blickwinkel wäre es sohin notwendig, dass irgendeiner Fertigung irgendeiner Vereinbarung durch die Wahlkommission eine Beschlussfassung dieser vorauszugehen hat, der Vorsitzende sohin dies nicht alleine entscheiden kann. Um sich nicht einer Strafbarkeit gemäß § 4a Abs 6 HSG auszusetzen, müssten jedoch ohnehin sämtliche Mitglieder der Wahlkommission gegen die Vereinbarung der Weitergabe stimmen.

3.5. Zu beachten ist ferner, dass eine Vereinbarung gemäß § 10 DSG in Ansehung jener Personen, die sie abzuschließen vermögen, eine Vereinbarung sui generis darstellt. Dies insofern, als § 4 Zif 4 DSG in der Definition der „Auftraggeber“ die juristischen Personen, die befähigt sind, als „Auftraggeber“ eine Vereinbarung gemäß § 10 DSG abzuschließen, auf Organe einer Gebietskörperschaft beziehungsweise die Geschäftsapparate solcher Organe erweitert. Die Wahlkommissionen, nicht jedoch deren Vorsitzende – sind nun Organe im Sinne des HSG, die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften sind jedoch zweifelsfrei keine Gebietskörperschaften. Eine Analogie ist keineswegs geboten, sodass auch aus § 4 Zif 4 DSG keineswegs abgeleitet werden kann, eine Wahlkommission oder deren Vorsitzender könne Partei einer Vereinbarung gemäß § 10 DSG sein. Aus der Behördenpraxis zum DSG ergibt sich sogar vielmehr ganz gegenteilig klar, dass die Wahlkommission nicht als „Auftraggeber“ angesehen werden kann, da als solche diejenige juristische Person zu betrachten ist, die die Entscheidung über den Einsatz der EDV getroffen hat. Gegenständlich wäre dies wohl die Republik Österreich vertreten durch das zuständige Bundesministerium.

4. Zusammenfassung: Der Vorsitzende einer Wahlkommission ist **nicht** außenvertretungsbefugt. Der Abschluss der Vereinbarung ist weder möglich noch erlaubt. Ein dennoch erfolgender Abschluss würde die Bundesrechenzentrum GmbH zu nichts berechtigen, insbesondere hat sie hiernach nicht ihren Verpflichtungen gemäß DSG entsprochen. Praktisch ist es aber ohnehin so, dass die Bundesrechenzentrum GmbH über sämtliche Daten, bezüglich derer jetzt eine Vereinbarung abgeschlossen werden soll, von vornherein verfügt. Die Durchführung des E-Votings bedarf eines Informationsverbundsystems, welches einer Genehmigung gemäß § 18 Abs 2 Zif 4 DSG bedarf. Sollte eine solche erteilt werden, sind von der Bundesrechenzentrum GmbH mit sämtlichen an den Daten berechtigten Körperschaften, nämlich den Universitäten, Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften und dem Bundesministerium Vereinbarungen gemäß § 10 DSG abzuschließen. Es ist dem Vorsitzenden **nicht** gestattet, die im Entwurf beiliegende Vertragsentwürfe zu fertigen.

Für allfällige Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Andreas Ulrich
Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH

Vereinbarung

betreffend die Überlassung von Daten zum Zweck der Verarbeitung als Dienstleistung gemäß § 10 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 (DSG 2000) zwischen:

(im folgenden Auftraggeber)	(im folgenden Dienstleister)
Wahlkommission bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der  	Bundesrechenzentrum GmbH Hintere Zollamtsstraße 4 A-1030 Wien

Durchzuführende Arbeiten (bzw. Anwendungen):

- Bezug der Mitgliederdaten dieser Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft aus dem Universitätsdatenverbund gemäß § 18 Abs. 1 und 3 Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 1998 (HSG),
- Erstellung der bereichsspezifischen Personenkennzeichen für die wahlberechtigten Studierenden gemäß § 18 Abs. 2 und Abs. 4 HSG,
- Nutzung der Wahladministrationssoftware gemäß §§ 1 und 61 Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO),
- Nutzung des elektronischen Wahlsystems gemäß §§ 1 und 61 HSWO.

Diese Anwendungen werden der Wahlkommission gemäß § 61 HSWO vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung zur Verfügung gestellt.

1. Der Dienstleister verpflichtet sich, Daten und Verarbeitungsergebnisse ausschließlich im Rahmen der Aufträge des Auftraggebers zu verwenden und ausschließlich dem Auftraggeber zurückzugeben oder nur nach dessen schriftlichem Auftrag zu übermitteln. Desgleichen bedarf eine Verwendung der überlassenen Daten für eigene Zwecke des Dienstleisters eines derartigen schriftlichen Auftrages.

2. Der Dienstleister erklärt rechtsverbindlich, dass er alle mit der Datenverarbeitung beauftragten Personen vor Aufnahme der Tätigkeit zur Wahrung des Datengeheimnisses im Sinne des § 15 DSG 2000 verpflichtet hat. Insbesondere bleibt die Verschwiegenheitsverpflichtung der mit dem Datenverkehr beauftragten Personen auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit und Ausscheiden beim Dienstleister aufrecht. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit ist auch für Daten von juristischen Personen und handelsrechtlichen Personengesellschaften einzuhalten.

3. Der Dienstleister erklärt rechtsverbindlich, dass er ausreichende Sicherheitsmaßnahmen im Sinne des § 14 DSG 2000 ergriffen hat, um zu verhindern, dass Daten ordnungswidrig verwendet oder Dritten unbefugt zugänglich werden.

4. Der Dienstleister kann ein anderes Unternehmen auch ohne Zustimmung des Auftraggebers zur Durchführung von Verarbeitungen heranziehen. Er hat jedoch den Auftraggeber von der beabsichtigten Heranziehung eines Subverarbeiters so rechtzeitig zu verständigen, dass er dies allenfalls untersagen kann. Außerdem muss ein Vertrag zwischen dem Dienstleister und dem Subverarbeiter im Sinne des § 10 DSG 2000 geschlossen werden. In diesem Vertrag hat der Dienstleister sicherzustellen, dass der Subverarbeiter dieselben Verpflichtungen eingeht, die dem Dienstleister auf Grund dieser Vereinbarung obliegen.

5. Der Dienstleister trägt für die technischen und organisatorischen Voraussetzungen Vorsorge, dass der Auftraggeber die Bestimmungen der § 26 (Auskunftsrecht) und § 27 (Recht auf Richtigstellung oder Löschung) DSG 2000 gegenüber dem Betroffenen innerhalb der gesetzlichen Fristen jederzeit erfüllen kann und überlässt dem Auftraggeber alle dafür notwendigen Informationen.

6. Der Dienstleister ist nach Beendigung der Dienstleistung verpflichtet, alle Verarbeitungsergebnisse und Unterlagen, die Daten enthalten, dem Auftraggeber zu übergeben bzw. in dessen Auftrag für ihn weiter vor unbefugter Einsicht gesichert aufzubewahren oder auftragsgemäß zu vernichten.

7. Der Auftraggeber verpflichtet sich, den Dienstleister unmittelbar von Änderungen des Datenschutzgesetzes 2000 und ergänzender Bestimmungen zu unterrichten. Der Auftraggeber räumt dem Dienstleister eine angemessene Frist ein, sich auf geänderte Datenschutzbestimmungen einzustellen.

8. Dem Auftraggeber wird hinsichtlich der Verarbeitung der von ihm überlassenen Daten das Recht jederzeitiger Einsichtnahme und Kontrolle der Datenverarbeitungseinrichtungen eingeräumt. Der Dienstleister verpflichtet sich, dem Auftraggeber jene Informationen zur Verfügung zu stellen, die zur Kontrolle der Einhaltung der in dieser Vereinbarung genannten Verpflichtungen notwendig sind.

Für den Auftraggeber

Für den Dienstleister

· Vorsitzende/r der Wahlkommission

bei der Hochschülerinnen- und
Hochschülerschaft an der



unterzeichnet am:

unterzeichnet am:

09-0003/TH/TH

GUTACHTEN

Auftraggeber: HochschülerInnenschaft an der Technischen Universität Graz

Verfasser: Dax & Partner Rechtsanwälte GmbH
St. Peter Gürtel 4, 8042 Graz

Datum: 09.01.2009

Inhaltsverzeichnis

1. Gutachtensauftrag	2
2. Unterlagen	2
3. Maßgeblicher Sachverhalt	3
4. Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission	3
a) Rechtliche Grundlagen	3
b) Umsetzung auf den Sachverhalt	4
5. Befugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission zum Abschluss von Vereinbarungen gem. § 10 DSG	5
6. Befugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission zum Abschluss der gegenständlichen Vereinbarung	6
7. Zusammenfassende gutachterliche Stellungnahme	6

1. Gutachtensauftrag

Nachstehende rechtlich zu prüfende Fragen wurden an den Verfasser des Gutachtens herangetragen:

- a) Ist die bzw. der Vorsitzende der Wahlkommission einer Universität¹ außenvertretungsbefugt?
- b) Ist es der bzw. dem Vorsitzenden der Wahlkommission an einer Universität² erlaubt, Vereinbarungen, welche die Überlassung von Daten zum Zwecke der Verarbeitung als Dienstleistung gemäß § 10 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 (DSG 2000) zur Folge haben, abzuschließen?
- c) Darf die bzw. der Vorsitzende der Wahlkommission an einer Universität³ das im Anhang befindliche Dokument „Vereinbarung.rtf“⁴ unterschreiben?

2. Unterlagen

Für die Erstellung des Gutachtens standen nachstehende Unterlagen zur Verfügung:

- Satzungen der HTUG (Version vom 20.11.2007)
- Entwurf einer Vereinbarung betreffend die Überlassung von Daten zum Zweck der Verarbeitung als Dienstleistung gemäß § 10 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 (DSG 2000)

¹ gemeint: der HochschülerInnenschaft an einer Universität

² w.o.

³ w.o.

⁴ Im Anhang des Gutachtens ersichtlich

3. Maßgeblicher Sachverhalt

Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung beabsichtigt, die Wahlen zu den HochschülerInnenschaften an den Universitäten in Zukunft elektronisch durchzuführen. Mit der technischen Durchführung der Wahlen per „E-Voting“ wurde die Bundesrechenzentrum GmbH betraut.

Der HochschülerInnenschaft an der Technischen Universität Graz (in Folge: HTUG) wurde der Entwurf einer „Vereinbarung betreffend die Überlassung von Daten zum Zweck der Verarbeitung als Dienstleistung gemäß § 10 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 (DSG 2000)“ übermittelt. Dieser Entwurf ist dem gegenständlichen Gutachten beigelegt. Als Vertragsparteien der Vereinbarung scheinen die Wahlkommission bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der jeweiligen Universität als Auftraggeber einerseits, die Bundesrechenzentrum GmbH als Dienstleister andererseits auf.

Mit dem Vertrag soll die Bundesrechenzentrum GmbH von der jeweiligen HochschülerInnenschaft beauftragt werden, nachstehende Arbeiten durchzuführen:

- Bezug der Mitgliederdaten der jeweiligen HochschülerInnenschaft aus dem Universitätsdatenverbund gem. § 18 Abs. 1 und 3 HSG 1998
- Erstellung der bereichsspezifischen Personenkennzeichen für die wahlberechtigten Studierenden gem. § 18 Abs. 2 und 4 HSG 1998
- Nutzung der Wahladministrationssoftware gem. §§ 1 und 61 Hochschülerschafts-Wahlordnung 2005 (HSWO)
- Nutzung des elektronischen Wahlsystems gem. §§ 1 und 61 HSWO

Diese Anwendungen sollen der Wahlkommission gem. § 61 HSWO vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung zur Verfügung gestellt werden. Weitere Bestimmungen sollen offenbar die Geheimhaltung der Daten dienen sowie den Anforderungen des Datenschutzgesetzes genüge tun. Ein Entgelt für die Tätigkeit ist dem Vereinbarungsentwurf nicht zu entnehmen.

4. Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission

a) Rechtliche Grundlagen

Bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft und den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den Universitäten sind ständige Wahlkommissionen eingerichtet.⁵ Die bei den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den Universitäten eingerichteten Kommissionen bestehen aus je einer oder einem von den drei an Stimmen stärksten in der jeweiligen letzten Universitätsvertretung vertretenen wahlwerbenden Gruppen zu bestimmenden Vertreterin oder Vertreter sowie einer oder einem vom Bundesminister zu entsendenden rechtskundigen Bediensteten als Vorsitzende oder Vorsitzenden.⁶

⁵ § 38 Abs. 1 HSG; § 2 Abs. 1 HSWO

⁶ § 38 Abs. 3 HSG

Die Aufgaben der Wahlkommissionen bei den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den Universitäten sind in § 39 HSG sowie in § 14 HSWO aufgelistet.

Die HSWO definiert als Aufgaben der Vorsitzenden der Wahlkommissionen die Einberufung und Leitung der Sitzungen, die Anfertigung der Niederschrift über jede Sitzung und die Umbildung der Wahlkommission. Weiters führt der Vorsitzende die Mitglieder der Wahlkommission und der Unterkommissionen durch, leitete die Abstimmungen und vollzieht die Beschlüsse der Wahlkommission.⁷

Die HochschülerInnenschaften an den Universitäten und somit auch die HTUG sind Körperschaften öffentlichen Rechts. Die Wahlkommission zählt zu den Organen der HTUG.⁸ Die Geschäfte der HTUG werden von der Universitätsvertretung geführt. Die Vertretung der HTUG nach außen obliegt dem Vorsitzenden der Universitätsvertretung.⁹

b) Umsetzung auf den Sachverhalt

Die Fragestellung des Auftraggebers nach der Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission nach außen hin ist nicht eindeutig, da sie offen lässt, wessen Vertretungsbefugnis gemeint ist. Sofern es sich um die Befugnis handelt, die Wahlkommission nach außen zu vertreten, so stellt sich die Frage, wie sich diese Vertretungsbefugnis überhaupt äußern kann. Wie oben dargelegt, handelt es sich bei der Wahlkommission um ein Organ der HTUG. Allein daraus ergibt sich juristisch eindeutig, dass der Wahlkommission keine Rechtspersönlichkeit im zivilrechtlichen Sinne zukommt.

Die gegenständliche Vereinbarung ist als zivilrechtlicher Werkvertrag konzipiert. Dies ergibt sich sowohl aus dem Inhalt, wonach die Bundesrechenzentrum GmbH mit der Durchführung von Arbeiten beauftragt wird.¹⁰ Da der Wahlkommission keine eigene Rechtspersönlichkeit, somit auch keine Rechtsfähigkeit zukommt, was wiederum Voraussetzung für das Vorliegen von Geschäftsfähigkeit, somit der Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abzuschließen, ist, kann diese auch nicht als Vertragspartei aufscheinen. Die Frage, ob der Vorsitzende der Wahlkommission somit berechtigt ist, die Wahlkommission nach außen hin zu vertreten, erübrigt sich im gegenständlichen Fall, da die Wahlkommission nicht einmal rechtsfähig ist.

Sollte sich die Fragestellung jedoch darauf beziehen, ob der Vorsitzende der Wahlkommission berechtigt ist, die HTUG nach außen hin zu vertreten, so ist diese Frage aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung des § 13 Abs. 1 der Satzungen der HTUG zu verneinen, wonach der Vorsitzende der Universitätsvertretung die HTUG nach außen hin vertritt. Zur Berechtigung zum Abschluss von Rechtsgeschäften treten weiters noch

⁷ § 7 Abs. 1 HSWO

⁸ § 1 Abs. 1 Z 1 der Satzungen der HTUG idF vom 20.11.2007

⁹ § 13 Abs. 1 der Satzungen der HTUG idF vom 20.11.2007

¹⁰ Vgl. auch Dohr/Pollirer/Weiss, DSG² § 10 Anm. 4, die davon ausgehen, dass es sich bei einer Vereinbarung nach § 10 DSG regelmäßig um einen Werkvertrag handelt.

besondere Bestimmungen¹¹ hinzu, welche jedoch keinesfalls die Vertretungsbefugnis durch den Vorsitzenden der Wahlkommission vorsehen.

Der Vorsitzende der Wahlkommission ist somit nicht befugt, die HTUG nach außen zu vertreten.

5. Befugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission zum Abschluss von Vereinbarungen gem. § 10 DSG

Unter 4. wurde die Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission nach außen – in erster Linie aus zivilrechtlicher Sicht – erörtert. Vereinbarungen nach § 10 DSG bedürfen jedoch einer genaueren datenschutzrechtlichen Betrachtung. Dies trifft auch auf die unter 4. unter dem zivilrechtlichen Aspekt angesprochene Rechtsfähigkeit zu.

§ 10 DSG normiert die Befugnis von Auftraggebern, bei ihren Datenanwendungen Dienstleister in Anspruch zu nehmen. Die Rechtsfähigkeit der Bundesrechenzentrum GmbH (hier: Dienstleister iSD § 10 DSG) ist in diesem Zusammenhang unbestritten.

Der gegenständliche Entwurf einer Vereinbarung bezeichnet die Wahlkommission der HochschülerInnenschaften an den Universitäten als Auftraggeber. Das DSG versteht unter Auftraggeber natürliche oder juristische Personen, Personengemeinschaften oder Organe einer Gebietskörperschaft bzw. die Geschäftsapparate solcher Organe, wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten.¹²

Die Wahlkommission ist – im Gegensatz zur HTUG selbst – weder eine natürliche noch eine juristische Person sowie auch keine Personengemeinschaft. Die Wahlkommission ist vielmehr ein Organ der HTUG. Somit verbleibt die Frage, ob die HTUG eine Gebietskörperschaft ist, zumal § 4 Z 4 DSG ausdrücklich Organe von Gebietskörperschaften, nicht aber sonstiger Körperschaften, als Auftraggeber nennt.

Körperschaften sind Zusammenfassungen von Personen, die als Mitglieder der Körperschaft deren personelles Substrat bilden. Gebietskörperschaften haben Hoheitsgewalt nicht nur gegenüber ihren Angehörigen (Bundesbürger, Landes- und Gemeindeangehörige), sondern auch gegenüber anderen Personen, deren Rechtsverhältnisse einen Bezug zum örtlichen Wirkungsbereich („Gebiet“) der betreffenden Gebietskörperschaft haben. Im Gegensatz dazu beschränkt sich die Anordnungsbefugnis von Personalkörperschaften auf den Kreis ihrer Angehörigen.¹³

Den HochschülerInnenschaften an den Universitäten gehören die ordentlichen und außerordentlichen Studierenden an der jeweiligen Universität an.¹⁴ Ihnen obliegt unter anderem die Vertretung der allgemeinen und studienbezogenen Interessen ihrer

¹¹ § 33 HSG

¹² § 4 Z 4 DSG

¹³ Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³, S. 319

¹⁴ § 9 Abs. 1 HSG

Mitglieder gegenüber staatlichen Behörden und universitären Organen.¹⁵ Zusammengefasst kann man sie als Interessenvertretung der Studierenden bezeichnen.

Gerade daraus lässt sich klar ableiten, dass es sich im Sinne der obigen Definition um keine Gebietskörperschaft handelt, da die Tätigkeit der HochschülerInnenschaften eben die Studierenden als ihre Angehörigen umfasst, nicht aber außen stehende Personen. Eine örtliche Eingrenzung („Gebiet“) ist nicht ersichtlich. Die HTUG ist somit keine Gebietskörperschaft.

Wenn die HTUG aber keine Gebietskörperschaft ist, so ist die Wahlkommission der HTUG kein Organ einer Gebietskörperschaft. Damit fällt sie auch nicht unter die Legaldefinition des § 4 Z 4 DSG. Eine Rechtsfähigkeit im Sinne des § 10 DSG kommt ihr somit nicht zu.

Wenn der Wahlkommission aber (auch) keine datenschutzrechtliche Rechtsfähigkeit zukommt, kann ihr Vorsitzender keine wirksame Vereinbarung iSd § 10 DSG abschließen.

6. Befugnis des Vorsitzenden der Wahlkommission zum Abschluss der gegenständlichen Vereinbarung

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich klar aus den Ausführungen unter 4. und 5. Der Vorsitzende der Wahlkommission ist zwar berechtigt, den in der Anlage befindlichen Entwurf einer Vereinbarung zu unterfertigen. Damit ergibt sich jedoch keine Rechtsfolge etwa im Sinne einer Bindungswirkung, da ein nicht rechtsfähiges Gebilde keine Verträge abschließen kann, die irgendeine rechtliche Wirkung nach sich ziehen. Insbesondere entspricht die Vereinbarung nicht den Anforderungen des § 10 DSG. Eine solche Vereinbarung müsste von den HochschülerInnenschaften an den Universitäten abgeschlossen werden, welche wiederum von deren Vorsitzenden nach außen hin vertreten werden.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass diese Frage lediglich unter dem Blickwinkel der Rechtsfähigkeit sowie der Vertretungsbefugnis untersucht wurde. Allfällige andere Rechtsprobleme – etwa vergaberechtlicher Natur – blieben unberücksichtigt.

7. Zusammenfassende gutachterliche Stellungnahme

Der Vorsitzende der Wahlkommission ist nicht befugt, die HTUG nach außen zu vertreten. Die Wahlkommission der HTUG ist weder zivil- noch datenschutzrechtlich rechtsfähig.

Eine allenfalls vom Vorsitzenden der Wahlkommission unterfertigte Vereinbarung mit dem Inhalt des im Gutachten untersuchten Entwurfs wäre rechtlich wirkungslos und insbesondere im Hinblick auf § 10 DSG irrelevant.

¹⁵ § 9 Abs. 2 HSG

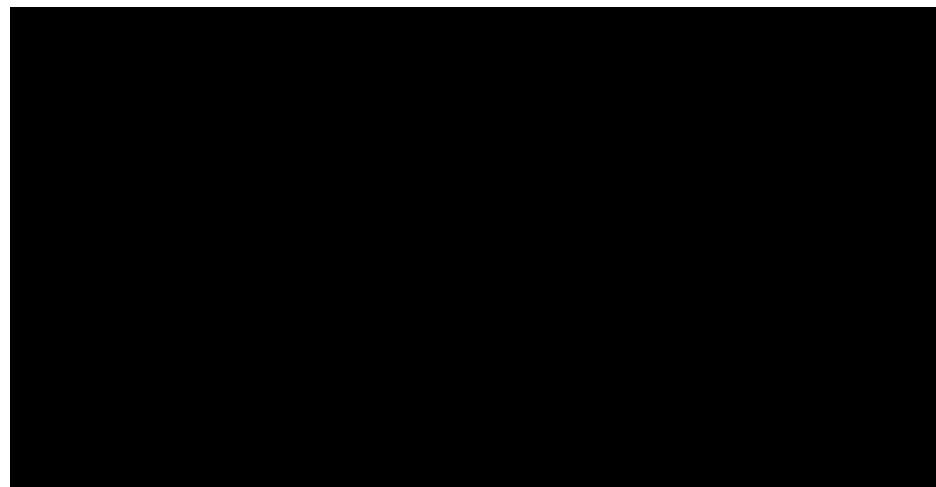
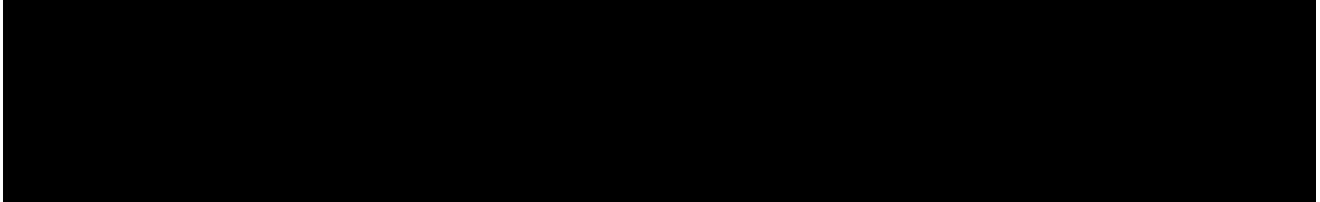
[REDACTED]

BMWFW
zH Dr. Siegfried Stangl
Abteilung I/6b
Minoritenplatz 5
1014 Wien

[REDACTED]
[REDACTED]
Sehr geehrter Herr Dr. Stangl!

Auch drei mittlerweile ergangene Rechtsgutachten (von über die ÖH beauftragten Rechtsanwälten) bestätigen nicht nur diese Ansicht, sondern kommen neben anderen rechtlichen Bedenken, ebenso zu dem Ergebnis, dass der/die Vorsitzende einer Wahlkommission jedenfalls nicht außenvertretungsbefugt ist.

Wir gehen daher davon aus, dass das BMWF die Vorsitzenden der Wahlkommissionen und die Wahlkommissionen vollkommen schad- und klaglos hält. Nur unter dieser Voraussetzung darf unserer Ansicht nach die oben angesprochene Vereinbarung seitens des BMWF an die Bundesrechenzentrum GmbH weitergeleitet werden.





N/0103-BVA/14/2008-31EV

B E S C H E I D

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 3 BVergG betreffend die Auftragsvergabe „E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2007“ des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, Minoritenplatz 5, 1014 Wien, wie folgt entschieden:

S p r u c h

Die mit Bescheid vom 24.7.2008, GZ N/0103-BVA/14/2008-10EV, erlassene einstweilige Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 28.8.2008, untersagt wurde, im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2007", zu Los 1 und zu Los 3 den Zuschlag zu erteilen, wird gemäß § 329 Abs 3 BVergG **von Amts wegen erstreckt**.

Dem Auftraggeber Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, bleibt es **für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2007" zu Los 1 und zu Los 3 den Zuschlag zu erteilen.**

B e g r ü n d u n g

Mit Schriftsatz vom 17.7.2008 brachte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, 4. D*** und 5. E***, vertreten durch X*** (im folgenden Antragsteller), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein, mit dem er begehrte, dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagserteilung zu Los 1 und Los 3 zu untersagen. Weiters begehrte der Antragsteller für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen, die Aussetzung der Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich der Lose 1 und 3.

Unter Einem stellte der Antragsteller Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zu den Losen 1 und 3.

In seinem Schriftsatz vom 17.7.2008 hatte der Antragsteller im Wesentlichen vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidungen vom 4.7.2008 zu Los 1 und zu Los 3 mit Rechtswidrigkeit belastet seien. Obwohl bei keinem der beiden genannten Lose mit dem Antragsteller verhandelt worden sei, sei zu beiden Losen in der Begründung der Zuschlagsentscheidung angeführt gewesen, dass das verhandelte Angebot des Antragstellers an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien nicht als Bestangebot hätte bewertet werden können. Am 13.6.2008 habe lediglich eine Angebotspräsentation, bei der jedoch keine Verhandlungen geführt worden seien, stattgefunden. Von einem Verhandlungstermin könne auch nicht ausgegangen werden, wenn in der Folge 4 Tage nach dem Termin zur Angebotspräsentation zur Beantwortung von Fragen aufgefordert worden sei. Diese Vorgangsweise des Auftraggebers widerspreche auch den Bestimmungen der Ausschreibung in Punkt A 6, wonach nach Prüfung der Angebote die Bieter zumindest zu einer Verhandlung über ihre Angebote eingeladen würden. Das Verfahren sei sohin mit einem schweren Verfahrensmangel behaftet und vergaberechtswidrig abgewickelt worden.



EUROPÄISCHE UNION

Veröffentlichung des Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

2, rue Mercier, L-2985 Luxemburg Telefax (+352) 29 29 42 670

E-mail: mp-ojs@opoce.cec.eu.int Internet-Adresse: http://simap.eu.int

**BEKENNTMACHUNG EINER ÄNDERUNG BZW. WIDERRUF EINER
BEREITS VERÖFFENTLICHEN AUSSCHREIBUNGSBEKENNTMACHUNG**

ABSCHNITT I: ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER/AUFTRAGGEBER**I.1 NAME, ADRESSEN UND KONTAKTSTELLE(N)**

Offizielle Bezeichnung: Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung

Postanschrift: Minoritenplatz 5

Ort: WIEN	Postleitzahl: 1014	Land: Österreich
Kontaktstelle(n): Abt. I/6b Bearbeiter: Dr Siegfried STANGL	Telefon: (01) 53120-5816	
E-Mail: siegfried.stangl@bmwf.gv.at	Fax: (01) 53120-815816	

Internet-Adresse(n)(falls zutreffend):
Hauptadresse des Auftraggebers (URL): www.bmwf.gv.at
Adresse des Beschafferprofils (URL):

Weitere Auskünfte erteilen:

 die oben genannten Kontaktstellen andere Stellen: Bitte Anhang A.I ausfüllen**ABSCHNITT II: AUFTRAGSGEGENSTAND****II.1) BESCHREIBUNG****II.1.1) Bezeichnung des Auftrags durch den öffentlichen Auftraggeber/den Auftraggeber**

E-Voting für die Hochschüleinnehmerschaftswahlen

II.1.2) Kurze Beschreibung des Auftrags

Konzeption, Durchführung bzw. Implementierung eines Wahlkanals für Wahlen

II.1.3) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)

.	Hauptteil	Zusatzeil (falls zutreffend)
Hauptgegenstand	7200000	[] [] [] [] [] []
	[] []-[]-[]-[]-[]	[] [] [] [] [] []
Ergänzende Gegenstände	[] []-[]-[]-[]-[]	[] [] [] [] [] []
	[] []-[]-[]-[]-[]	[] [] [] [] [] []

ABSCHNITT IV: VERFAHREN**IV.1) VERWALTUNGSDOKUMENTATION****IV.1.1) Aktenzeichen beim öffentlichen Auftraggeber(falls zutreffend)**

BMWF

IV.1.2) Frühere Bekanntmachung (falls zutreffend)

Nationale Erkennungsnummer:

L-396848-7c18

Bekanntmachungsnummer im ABI:

2007/S 247-302336 vom 22/12/2007 (tt/mm/jjjj)

Tag der Absendung:

22/12/2007 (tt/mm/jjjj)

ABSCHNITT VI: ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN**VI.1) INFORMATIONEN ZUM ABBRUCH**

- | |
|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> Das Vergabeverfahren wurde eingestellt |
| <input type="checkbox"/> Das Vergabeverfahren war erfolglos |
| <input checked="" type="checkbox"/> Der Auftrag wurde nicht vergeben |
| <input type="checkbox"/> Der Auftrag wird möglicherweise Gegenstand einer neuen Veröffentlichung sein |

Begründung für den Widerruf: Wären dem Auftraggeber vor Einleitung des Vergabeverfahrens bereits die Umstände, zu denen eine Leistungserbringung erst durch die Bieter möglich ist, bekannt gewesen wäre die Losaufteilung und das Leistungsverzeichnis wesentlich anders gestaltet worden.

VI.2) ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN ZU KORREKTUREN
(falls zutreffend)

VI.2.1) Korrektur von Datumsangaben: *(falls zutreffend)*

Stelle des zu korrigierenden Datums:	ursprünglich:	zu ersetzen durch:
--------------------------------------	---------------	--------------------

VI.3) SONSTIGE ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN BZW. INFORMATIONEN ZU KORREKTUREN
(falls zutreffend)

Folgender Text wird in der Bekanntmachung geändert: *(falls zutreffend)*

VI.4) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG

VI4.1) Tag der Absendung dieser Bekanntmachung: 13/10/2008

 [Impressum](#) | [Kontakt](#) | [AGB](#)

@ 2006 auftrag.at ausschreibungsservice GmbH & Co KG, +43 (1) 798 25 25