

REPUBLIK ÖSTERREICH
DATENSCHUTZRAT

GZ BKA-817.333/0002-DSR/2008

An das Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Per Mail: v@bka.gv.at

A-1010 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. ++43-1-531 15/2527
Fax: ++43-1-531 15/2702
e-mail: dsrpost@bka.gv.at
DVR: 0000019

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird
(DSG-Novelle 2008)
Stellungnahme des Datenschutzrates

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 183. Sitzung am 14. Juli 2008 mit einer Gegenstimme beschlossen, zu der im Betreff genannten Novelle folgende Stellungnahme abzugeben:

I. Allgemeines

Die DSG-Novelle 2008 war bereits Gegenstand von Diskussionen in der Sitzung am 5. Mai, 23. Juni 2008 und am 14. Juli 2008.

Der Datenschutzrat hat insbesondere folgende grundsätzlich relevanten Bestimmungen diskutiert:

Grundsätzlich begrüßten der Datenschutzrat und insbesondere die Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, dass mit der geplanten Gesetzesnovelle auf die fortschreitende Technologieentwicklung und ihrem Gefährdungspotential für die Privatsphäre – nicht zuletzt innerhalb der Arbeitswelt -, eingegangen wird.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

§ 1 (Grundrecht auf Datenschutz):

Die Vereinfachung der Formulierung des Grundrechts wurde begrüßt. Die Mehrheit regte an, juristische Personen wiederum vom Grundrechtsschutz zu umfassen, da

andernfalls eine Lücke im Rechtsschutz für Vereine, aber auch Unternehmen bestehen würde.

Bezüglich § 1 Abs. 2 wurde von einigen angeregt, den geltenden Wortlaut beizubehalten, da die Neuformulierung über die RL 95/46/EG hinauszugehen scheint und zu Missverständnissen führen könnte. Insbesondere sollte keine Änderung bezüglich „lebenswichtiger Interessen dritter Personen“ erfolgen, bemerkten die Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

§ 2 (Kompetenzbestimmung):

Die Vereinheitlichung der Kompetenzlage wurde aus datenschutzpolitischer Sicht begrüßt, wenngleich die Ländervertreter im Datenschutzrat die Beschlussfassung darüber lieber im Rahmen der politischen Einigung über die Bundesstaatsreform sehen würden.

§ 8 Abs. 3 Z 2 und § 9 Z 4 (Übermittlung zur Ausübung parlamentarischer Kontrollrechte):

In diesem Zusammenhang wurde darauf verwiesen, dass parlamentarische Anfragen und deren Antworten veröffentlicht werden und eine Übermittlung für parlamentarische Kontrolltätigkeit nach Art. 52 insofern datenschutzrechtlich problematisch scheint. Weiters wurde auf die Problematik des Fehlens einer datenschutzrechtlichen Kontrollinstanz für den Bereich der „Gesetzgebung“ hingewiesen.

Bezüglich der Datenverwendung zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen (§ 8 Abs 3 Z 5 und § 9 Z 9) sei nach Ansicht der Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein Festhalten an der Voraussetzung, dass die Daten zuvor rechtmäßig ermittelt werden müssen, unbedingt erforderlich. Es besteht die Befürchtung, dass andernfalls Unternehmen, Arbeitgeber, Privatpersonen etc dazu übergehen könnten, Daten „auf Vorrat“ für alle nur erdenklichen künftigen Rechtskonflikte zu sammeln.

§ 15a (Betrieblicher Datenschutzbeauftragter):

Die Einführung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten wurde von vielen aus datenschutzpolitischer Sicht grundsätzlich begrüßt, wenngleich hinsichtlich der Ausgestaltung und der Größe des Unternehmens verschiedene Vorstellungen bestanden. Der Datenschutzrat hielt fest, dass – wenn es zur Einführung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten kommen sollte - es gleichartige Bestellungen derartiger Datenschutzbeauftragter auch im öffentlichen Bereich, also bei Dienststellen von Gebietskörperschaften, geben müsste.

Abgelehnt wurde die Einführung eines verpflichtenden betrieblichen Datenschutzbeauftragten von den Vertretern der Wirtschaft.

Hingegen wurde die Einführung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten als wichtiger Schritt in Richtung einer wirksameren Durchsetzung von Datenschutzbestimmungen in der Arbeitswelt von den Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausdrücklich begrüßt. Um die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten zu stärken, sollte über die Weisungsfreiheit hinaus auch ein Benachteiligungsverbot verankert werden.

§ 16 ff (Registrierungsverfahren):

Die Möglichkeit einer Online-Registrierung und die Vereinfachung des Registrierungsverfahrens wurde mehrheitlich begrüßt; vereinzelt wurde die Plausibilitätsprüfung als nicht ausreichend erachtet. Es wurde von einigen Mitgliedern darauf hingewiesen, dass als Ausgleich für den Wegfall der regelmäßigen Rechtmäßigkeitsprüfungen von nicht der Vorabkontrolle unterliegenden Datenanwendungen die nachträglichen Kontrollmöglichkeiten der Datenschutzkommission ausgeweitet werden sollen.

Insbesondere gab es Befürchtungen der Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, dass nach Ablauf von zwei Monaten nach Meldung vorabkontrollpflichtige Datennutzungen (z.B. betreffend sensibler Daten, Datenverbundsysteme, Videoüberwachung) bereits in Betrieb gehen könnten. Da es

sich häufig um komplexe wie heikle Verarbeitungsvorhaben handelt, sei die Frist für eine sorgfältige Zulässigkeitsprüfung viel zu kurz. Es sollte die Inbetriebnahme erst nach Abschluss der Prüfung zulässig sein.

Von den Vertretern der Wirtschaft wurde betont, dass die Aufnahme von nicht vorabkontrollpflichtigen Datenanwendungen wie bisher unmittelbar nach Abgabe der Meldung zulässig sein muss.

Die Vollständigkeit und rechtliche Zulässigkeit der eingetragenen Datenanwendungen sollte durch das Übergehen von Einzelprüfungen zu bloßer automatisierter Fehlersuche und gelegentlichen Stichproben, nicht beeinträchtigt werden, bemerkten die Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die verpflichtende Verwendung der Bürgerkarte bei der Registrierung wurde mehrheitlich von den Mitgliedern des Datenschutzrates abgelehnt. Die Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bemerkten, dass eine Registrierung auch - aber nicht ausschließlich - unter Verwendung der Bürgerkarte möglich sein sollte. Diese Zugangshürden (Anschaffung, Kosten) könnten „kleine“ Auftraggeber von einer Meldung abhalten.

Von anderen - insbesondere von der Datenschutzkommission – wurde darauf hingewiesen, dass ein Abgehen von dieser Verpflichtung einen erheblichen Aufwand beim Datenverarbeitungsregister verursachen würde.

§ 30 Abs. 6 a (Mandatsverfahren):

Die Stärkung der effektiven Befugnisse der Datenschutzkommission wurde von einigen begrüßt; ablehnend äußerten sich unter Berufung auf mangelnde Rechtssicherheit die Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft.

Es wurde andererseits – insbesondere von Datenschutzkommission und Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst – darauf hingewiesen, dass die RL 95/46/EG effektive Eingriffsbefugnisse der Kontrollstelle fordert.

Allgemeines zum 7. Abschnitt (Kontrollorgane):

Die Vertreterin der Datenschutzkommission stellte angesichts des Projekts einer umfangreichen Novelle zum DSG 2000 die Frage, ob nicht im Zuge dieser Novelle

auch die grundsätzlichen strukturellen Probleme der Datenschutzkommission bereinigt werden sollten. Jedenfalls müsse die Unabhängigkeit der Datenschutz-Kontrollstelle im Sinne des Art. 28 der RL 95/46 gewährleistet sein. Weiters problematisierte sie die nebenberufliche Tätigkeit des geschäftsführenden Mitgliedes der Datenschutzkommission.

Zur Neuordnung des Rechtsschutzes wurde von den Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer angeführt, dass Arbeits- und Sozialgerichte für Datenschutzbelange in Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen zuständig sein sollten. Es sollte auch ein Abbau der Rechtsschutzhürden bei Datenschutzverletzungen von privaten Rechtsträgern (Zivilgerichte 1.Instanz) erfolgen. Weiters wurde der Ausbau des Ombudsverfahrens bei der Datenschutzkommission als Alternative zum kostenintensiven Zivilprozess gefordert.

Zu § 42 Abs. 1 Z 1 und der Anfügung eines Satzes an § 42 Abs. 5 (Datenschutzrat):

Die Bestimmungen betreffend die Vertretung im Datenschutzrat wurden grundsätzlich positiv zur Kenntnis genommen, gleichzeitig wurde auf die Präjudizwirkung hingewiesen.

Zum 9. Abschnitt (Videoüberwachung)

Ziel dieses Abschnittes sollte es insbesondere auch nach Ansicht der Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sein, auch für Rechtsunkundige einen verständlichen Rechtsrahmen zu schaffen, der (unter weitestmöglichem Verzicht auf unbestimmte Gesetzesbegriffe) darüber Auskunft geben sollte, wann, wo, unter welchen Bedingungen einsetzen darf.

Eine Zulässigkeit der Videoüberwachung sollte nur bei über das gewöhnliche Maß hinausgehenden, besonderen Gefährdungslagen gegeben sein.

Es sollte eine stärkere Betonung der Verhältnismäßigkeit erfolgen und es müsste von den Antragstellern jedenfalls ein Nachweis erbracht werden, weshalb schonendere (gelindere) Mittel (Alarmanlage, Aufsichtspersonen, Echtzeitüberwachung etc.) nicht ausreichen.

Spezielle, äußerst restriktive Regelungen für Videoüberwachung am Arbeitsplatz müssten festgeschrieben werden (z.B. Nachweis bei Echtzeitüberwachung und

Bilddatenspeicherung, dass über den Aufzeichnungszweck hinausgehende, gezielte Mitarbeiterkontrolle ausgeschlossen ist; Mindestanforderungen in schriftlichen Regelungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat und den Betriebsrat bzw. den Arbeitnehmer in betriebsratslosen Betrieben; Inbetriebnahme erst nach Genehmigung durch die Datenschutzkommission) betonten die Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Zu § 50 a:

In Frage gestellt wurde zum Teil der Zweck der Beweissicherung als „primärer Zweck“; vielmehr sei auf Zwecke wie „Eigenschutz“ und „Verantwortungsschutz“ hinzuweisen. § 50 a Abs. 3 Z 7 soll nach Meinung der Mehrheit der Mitglieder des Datenschutzrates gestrichen werden, da mit dieser Bestimmung der Anwendungsbereich der restlichen Bestimmungen des § 50 a Abs. 3 weitgehend beseitigt würde, da die Beweismaterialsammlung zur Rechtsdurchsetzung der übliche Zweck von Videoüberwachung ist. Parallel zur Streichung der Z 7 müssten nach dieser Meinung die gestrichenen Passagen „und die Daten rechtmäßig ermittelt worden“ in § 8 Abs. 3 Z 5 und § 9 Z 9 wieder aufgenommen werden.

Der in lit. d genannte Geldbetrag scheint problematisch und sollte durch eine andere Formulierung ersetzt werden.

Einige Mitglieder des Datenschutzrates sprachen sich gegen Ausnahmen von der Kennzeichnungspflicht und für das Verbot von verdeckter Videoüberwachung aus. Diskutiert wurde auch die Frage, was unter höchstpersönlichem Lebensbereich zu verstehen sein soll.

Betont wurde insbesondere von den Vertretern der Wirtschaft, dass Videoüberwachung auch aus Präventionsgründen zulässig sein muss. Seitens der Vertreter der Wirtschaft wurde die vorgesehene Speicherdauer als zu kurz und das Auskunftsrecht in der vorgeschlagenen Form als nicht handhabbar abgelehnt. Weiters forderten die Wirtschaftsvertreter, dass sichergestellt wird, dass bereits von der DSK (unbefristet) registrierte Videoüberwachungen weiterhin unbefristet rechtmäßig bleiben, und dass auch im Bereich Videoüberwachung Standardanwendungen geschaffen werden.

Hingegen forderten die Vertreter der SPÖ die Einrichtung von Musteranwendungen in diesem Bereich.

Eine Erteilung von unbefristeten Genehmigungen sollte nur ausnahmsweise erfolgen bemerkten die Vertreterinnen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer - ansonsten sollte die Festlegung einer Frist erfolgen, nach deren Ablauf die weitere Erforderlichkeit der Anlage glaubhaft gemacht werden muss. Weiters sollte es eine Lösung des Vollzugsproblems bezüglich der Vielzahl bestehender - aber nicht gemeldeter und nach dem DSG neu rechtswidriger - Überwachungsanlagen erfolgen. Weiters wurde von einzelnen Mitgliedern des Datenschutzrates angeregt, eine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich des Verfalls der illegalen Bildübertragungs- und Bildaufzeichnungsgeräte vorzusehen. Dies könnte durch eine Ergänzung des § 52 Abs. 4 (Verfall) geschehen.

Anlage: Votum Separatum

23.Juli 2008
Für den Datenschutzrat:
Der Vorsitzende:
WÖGERBAUER

Elektronisch gefertigt