

An das
Bundesministerium für
öffentlichen Dienst und Sport

Per E-Mail:
elisabeth.schindler-
scholz@bmoeds.gv.at
iii1@bmoeds.gv.at

Betrifft: Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Gehaltsgesetz 1956, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz, das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz, das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheaterpensionsgesetz, das Bundesbahn- Pensionsgesetz, das Bundes-Personalvertretungsgesetz und das Rechtspraktikantengesetz geändert werden
(Datenschutz-Anpassungsgesetz – Dienstrecht)

Der **Datenschutzrat** hat in seiner **237. Sitzung am 9. März 2018 einstimmig** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

I Allgemeines

Gemäß den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf umfasst das Vorhaben hauptsächlich folgende Maßnahme(n):

Aufgrund der 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 04.05.2016 S. 1, (im Folgenden: DSGVO), welche im April 2016 beschlossen

wurde, sind Anpassungen in den datenschutzrechtlichen Bestimmungen der jeweiligen Materiengesetze erforderlich.

Normiert wird die Zulässigkeit der Verarbeitung und Übermittlung von dienstrechtlichen, besoldungsrechtlichen, pensionsrechtlichen, organisationsbezogenen, ausbildungsbezogenen und sonstigen mit dem Rechtsverhältnis in unmittelbarem Zusammenhang stehenden personenbezogenen Daten von Personen im Zusammenhang mit einem (auch angestrebten) Dienstverhältnis zum Bund sowie die darüber hinaus gehende zulässige (Weiter-)Verarbeitung oder Übermittlung zu eindeutigen und legitimen Zwecken.

II Datenschutzrechtliche Bemerkungen

Datenschutzrechtliche Rollenverteilung

Vorweg ist anzumerken, dass im Entwurf nicht ausreichend klar zum Ausdruck kommt, in welcher datenschutzrechtlichen Rolle die jeweiligen Stellen tätig werden, und daher auch nicht erkennbar ist, welche Stellen für die – an die jeweilige Rolle gebundenen – Rechte und Pflichten aus der 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) zuständig sind.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere fraglich, ob die IT-Stelle (zB gemäß § 79h BDG 1979) und der Leiter der Dienststelle (zB gemäß § 79g Abs. 1 BDG 1979) jeweils eigenständige Verantwortliche (Art. 4 Z 7 DSGVO) sind. Weiters sollte klargestellt werden, ob der einzelne Bedienstete – etwa bei erlaubter oder auch nicht erlaubter Privatnutzung der IT-Infrastruktur – betroffene Person gemäß der DSGVO sein kann. In diesem Fall kommen dem Bediensteten auch die Rechte der betroffenen Person gemäß dem Kapitel III (Art. 12 ff) der DSGVO zu.

Beschränkung der Rechte der betroffenen Person

Beschränkungen der Rechte der betroffenen Person können nur im Wege des Art. 23 DSGVO vorgenommen werden, wobei die Gesetzgebungsmaßnahme entsprechend dem Art. 23 Abs. 2 DSGVO auszugestalten ist; dies wäre – zB hinsichtlich der Regelung in § 280 Abs. 3 und § 280b Abs. 4 bis 8 BDG 1979 –

entsprechend vorzusehen. Im Übrigen wird angemerkt, dass der Datenschutzbeauftragte nach der DSGVO **nicht** für die Geltendmachung der Rechte bzw. für die Entgegennahme derartiger Anträge der betroffenen Person zuständig ist; es stellt sich auch die Frage, wie der Datenschutzbeauftragte in der Folge vorzugehen hätte. **Aus diesen Gründen wird empfohlen, die Regelung nochmals zu prüfen und anzupassen.**

Allgemein sollte in den Erläuterungen ausführlicher dargelegt werden, auf welche der in Art. 23 Abs. 1 DSGVO genannten Voraussetzungen sich die jeweilige Beschränkung der Rechte des Betroffenen stützt und aus welchen Gründen diese Vorgabe erfüllt ist.

Weiters erscheint fraglich, ob durch eine „Verordnung“ – auf die etwa in § 280b Abs. 6 und 8 BDG 1979 verwiesen wird – eine Beschränkung der Rechte des Betroffenen vorgenommen werden kann, da Art. 23 Abs. 1 und 2 DSGVO ausdrücklich auf eine „**Gesetzgebungsmaßnahme**“ Bezug nimmt.

Verarbeitung personenbezogener Daten mit Interessenabwägung

In mehreren Regelungen des Entwurfes wird für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung darauf abgestellt, ob die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, nicht überwiegen (zB § 79f Abs. 5 oder § 280 Abs. 7 BDG 1979). Es ergibt sich aus der Textierung überhaupt nicht, in welchen konkreten Fällen ein derartiges überwiegendes Interesse vorliegt. **Es wird daher angeregt, im Gesetz die betreffenden Regelungen zu präzisieren oder zumindest in den Erläuterungen beispielhaft praxisrelevante Fälle darzustellen.**

Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

Im Entwurf wird mehrfach (zB in § 79f Abs. 5, § 79g Abs. 1 und § 280 Abs. 6 BDG 1979, § 3 Abs. 1 RStDG, § 105 Abs. 5 PG 1965, § 2 Abs. 3a RPG) die Verarbeitung von besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten geregelt. Diesbezüglich ist anzumerken, dass gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen

Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person **grundsätzlich** untersagt ist und eine Verarbeitung solcher Daten nur unter den in Art. 9 Abs. 2 und 3 DSGVO genannten Voraussetzungen zulässig ist.

Nachdem im Entwurf generell auf besondere Kategorien von personenbezogenen Daten und nicht auf die einzelnen Kategorien (zB Gesundheitsdaten) abgestellt wird, sind vom Wortlaut her auch Datenarten erfasst, die für die Zweckerreichung nicht erforderlich sein können (zB Verarbeitung genetischer Daten von Bediensteten).

Der Entwurf sollte in diesem Sinne nochmals geprüft und auf die jeweils benötigten besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten eingeschränkt werden.

Verarbeitung, Übermittlung und Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten

Nach diversen Bestimmungen des Entwurfes können personenbezogenen Daten „verarbeitet“, „übermittelt“ und „weiterverarbeitet“ werden (zB gemäß § 280 Abs. 6 BDG 1979, § 280a Abs. 1 BDG 1979, § 280b Abs. 2 BDG 1979, § 119a LDG 1984, § 119h LLDG 1985).

Zur Übermittlung von personenbezogenen Daten ist anzumerken, dass jeweils anzuführen wäre, wem die personenbezogenen Daten übermittelt werden dürfen.

Hinsichtlich der Weiterverarbeitung ist auf die Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 DSGVO hinzuweisen, der die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten zu anderen Zwecken regelt. Es sollte klarer geregelt werden, aus welcher Datenverarbeitung jene Daten stammen, die weiterverarbeitet werden.

Allgemein wird angemerkt, dass der Begriff „Verarbeitung“ gemäß Art. 4 Z 2 DSGVO bereits die Offenlegung durch Übermittlung umfasst. **Es sollte daher die Übermittlung nicht zusätzlich zur Verarbeitung von Daten angeführt werden, da diese bereits in diesem Begriff enthalten ist.**

Zu Art. 1 (Änderung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979):

Zu den Z 4 (§ 79e Abs. 3) und 7 (§ 79f Abs. 1):

Es erscheint fraglich, ob von § 79e Abs. 3 und § 79f Abs. 1 auch (noch) nicht übertragene Nachrichten (zB gespeicherte Entwürfe) erfasst sind.

Zu Z 5 (§ 79e Abs. 4):

In § 79e Abs. 4 sollte klarer geregelt werden, nach welchen Kriterien die Anzahl der Bediensteten festgelegt wird. Fraglich ist dabei insbesondere, ob auch nur eine kleine Gruppe (zB zwei Bedienstete) von den Kontrollmaßnahmen nach dieser Bestimmung erfasst werden kann, die damit identifiziert werden könnten.

Die informierten Vertreter sagen zu, dass auf diese Regelung verzichtet werden soll.

Zu Z 11 (§ 79g Abs. 1):

Es sollte dargelegt werden, um welche „tatsächlichen Anhaltspunkte“ es sich in § 79g Abs. 1 handelt bzw. sollte dies zumindest beispielhaft erläutert werden. Nachdem nach der geltenden Rechtslage ein konkreter „Verdacht“ für die Verarbeitung der Daten vorausgesetzt wird, sollte zumindest näher erläutert werden, weshalb dies nun bereits bei Vorliegen von „Anhaltspunkten“ ermöglicht wird. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass gemäß § 79g Abs. 1 auch ausdrücklich besondere Kategorien von personenbezogenen Daten (zB Gesundheitsdaten) umfasst sind.

Die informierten Vertreter sagen zu, dass eine entsprechende Abstufung bei den Datenverarbeitungen vorgenommen werden wird.

Zu Z 14 (§ 79h):

Fraglich erscheint, ob das in § 79h genannte „Ersuchen“ eine „Einwilligung“ iSd Art. 4 Z 11 DSGVO darstellen soll.

Es sollte aus Sicht des DSR jedenfalls sichergestellt werden, dass die Vorgaben der DSGVO zur Einwilligung im Gesetz auch eingehalten werden.

Zu Z 16 (§ 280):

Abs. 1:

1. § 280 Abs. 1 soll nicht nur für Beamte gelten, sondern sieht einen über § 1 hinausgehenden persönlichen Anwendungsbereich vor (vgl. auch den vorgeschlagenen Abs. 8). Es ist nicht erkennbar und wird in den Erläuterungen auch nicht dargelegt, warum eine solche Regelungstechnik gewählt wird. Es sollte überprüft werden, ob eine solche lex fugitiva – die auch aus legislativen Gründen prinzipiell vermieden werden sollte (LRL 65) – tatsächlich notwendig ist.

Dies gilt sinngemäß für die vorgeschlagenen Z 17 und 18 (§ 280b und § 280c) sowie für die vorgeschlagenen Art. 5 Z 2 (§ 119a LDG 1984) und Art. 6 Z 2 (§ 119h LLDG 1985).

2. In der Z 7 werden die Leiter der Zentralstellen ermächtigt, unter bestimmten Umständen personenbezogene Daten von Landeslehrpersonen gemäß LDG 1984 oder Landesvertragslehrpersonen gemäß LVG zu verarbeiten und zu übermitteln. Der vorgeschlagene Art. 5 Z 2 (§ 119a Abs. 1 Z 2 LDG 1984) enthält eine vergleichbare Bestimmung, mit der die landesgesetzlich zuständigen Behörden zur Datenverarbeitung ermächtigt werden, und zwar auch für Lehrpersonen gemäß BDG und VBG. **Es sollte zumindest in den Erläuterungen jeweils der Anwendungsbereich und das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander näher dargelegt werden.**

Dies gilt sinngemäß für Z 8 und Art. 6 Z 2 (§ 119h Abs. 1 Z 2 LLVG 1985) hinsichtlich des land- und forstwirtschaftlichen Lehrpersonals.

Abs. 2:

Lauf Auskunft der informierten Vertreter soll in § 280 Abs. 2 – insbesondere im Hinblick auf die Z 1 – der Zweck näher konkretisiert werden.

Abs. 3:

Z 1 enthält eine Ermächtigung zur Datenverarbeitung, wenn ein begründeter Verdacht besteht, „dass die betroffene Person im Rechtsverhältnis eine Straftat begangen hat.“ Es ist unklar, was damit gemeint ist (etwa jene Straftaten, die in

Ausübung des Dienstverhältnisses begangen wurden oder etwa jene, die gegenüber dem Dienstgeber begangen wurden). Dies sollte konkretisiert werden.

Abs. 4:

§ 280 Abs. 4 regelt die Benennung des Datenschutzbeauftragten im Wirkungsbereich der Ressorts. Es sollte das Verhältnis zu § 5 Abs. 4 DSGVO idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018, BGBl. I Nr. 120/2017, genauer dargestellt werden.

Abs. 5:

Die in § 280 Abs. 5 geregelten weitreichenden **Einsichtsrechte in die Personaldatenysteme** sollten konkretisiert oder zumindest näher erläutert werden. Unklar erscheint vor allem, welche „Einzelfälle“ davon umfasst sind, in denen zum Zwecke der Sicherung der Datenqualität Verarbeitungen vorgenommen werden können.

Abs. 6:

In § 280 Abs. 6 sollten die Vorgaben des Art. 89 DSGVO hinsichtlich der Garantien und Ausnahmen in Bezug auf die Verarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken berücksichtigt werden. Insbesondere wären – vor dem Hintergrund der weitreichenden Ermächtigung, die auch die Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten umfasst – (weitere) geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person festzulegen. Fraglich erscheint auch, ob sich die „Weiterverarbeitung“ auf den Zweck gemäß Art. 89 DSGVO beschränkt oder die personenbezogenen Daten auch zu anderen Zwecken weiterverarbeitet werden dürfen. **Hinsichtlich der Beschränkung der Rechte der betroffenen Person ist eine bloße Übernahme des Wortlauts des Art. 89 Abs. 2 DSGVO nicht ausreichend; stattdessen müsste konkret begründet werden, weshalb die Rechte der betroffenen Person beschränkt werden müssen.**

Bezüglich der Verarbeitung von Daten in „Einzelfällen“ wird auf die Anmerkungen zu § 280 Abs. 5 verwiesen.

Zu Z.17. (§ 280a):

Die in § 280a geregelten Aufbewahrungsfristen sollten vor dem Hintergrund des Art. 5 DSGVO (insbesondere dem Grundsatz auf Speicherbegrenzung) sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 DSG in den Erläuterungen ausführlicher begründet werden.

Abs. 1:

Zu § 280a Abs. 1 sollte dargelegt werden, ob es sich bei der durch bereichsspezifische Verschlüsselung abgeleiteten Personenkennzeichnung um das nach § 9 E-Government-Gesetz (E-GovG), BGBl. I Nr. 10/2004, zu bildende bereichsspezifische Personenkennzeichen (bPK) handelt.

Abs. 6:

Im Zusammenhang mit § 280a Abs. 6 ist anzumerken, dass die Verarbeitung von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten dem Art. 10 DSGVO entsprechend ausgestaltet werden müsste.

Abs. 7:

Zu § 280a Abs. 7 ist darauf hinzuweisen, dass sich bereits aus der DSGVO unmittelbar anwendbar ergibt, wen die Pflichten hinsichtlich der **Sicherheit personenbezogener Daten** treffen (Art. 32 DSGVO). Eine Wiederholung dieser Vorgaben der DSGVO sollte im Lichte des unionsrechtlichen Transformationsverbotes vermieden werden.

Weiters wird zu der in § 280a Abs. 7 vorgesehenen Verordnungsermächtigung angemerkt, dass sich die Aufbewahrungsfristen bereits aus dem Gesetz ergeben und nicht auf eine Verordnung ausgelagert werden sollten. Im Übrigen sieht § 280a Abs. 7 auch – abgesehen von den Protokolldaten – keinerlei Vorgaben für diese Fristsetzung mittels Verordnung vor.

Zu Z.18. (§ 280b):

Fraglich erscheint, um welche konkreten Auftragsverarbeiter es sich nach § 280b Abs. 3 handelt.

Zu Art. 5 (Änderung des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes):

Zu Z 2 (§ 119a):

Hinsichtlich der Sicherheit personenbezogener Daten (Art. 32 DSGVO) wird auf die Anmerkungen zu Art. 1 Z 17 (§ 280a BDG 1979) verwiesen.

Zu Art. 6 (Änderung des Land- und forstwirtschaftlichen Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes):

Zu Z 2 (§ 119h):

Hinsichtlich der Sicherheit personenbezogener Daten (Art. 32 DSGVO) wird auf die Anmerkungen zu Art. 1 Z 17 (§ 280a BDG 1979) verwiesen.

Zu Art. 8 (Änderung des Pensionsgesetzes 1965):

Zu Z 4 (§ 84):

Für die Festlegung eines Auftragsverarbeiters müssten die Vorgaben des Art. 28 Abs. 3 DSGVO eingehalten werden.

Zu Z 10 (§ 105 Abs. 5):

Es erscheint unklar, zu welchem Zweck besondere Kategorien von personenbezogenen Daten für die Ermittlung der Kontoerstgutschrift verarbeitet werden müssen. Dies sollte näher erläutert werden.

Der Datenschutzrat regt abschließend an zu prüfen, ob im Lichte der Vorgaben der DSGVO die IT-Systeme des Bundes einer Evaluierung zu unterziehen wären.

13. März 2018
Für den Datenschutzrat
Der Vorsitzende:
MAIER

Elektronisch gefertigt