

Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
z. Hd. Mag. Alexander Flendrovsky
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Name/Durchwahl:
Mag. Tanja Neubauer / 5035

Geschäftszahl:
BMWA-14.000/0037-Pers/6/2008

Ihre Zahl/Ihre Nachricht vom:
BKA-810.026/0002-V/3/2008

Antwortschreiben bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail-Adresse
post@pers6.bmwa.gv.at richten.

Datenschutz; Änderung des Bundesgesetzes über den Schutz personenbezogener Daten (DSG-Novelle) 2008; Stellungnahme des BMWA

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit beehrt sich, zu dem am 11. April 2008 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten geändert wird (DSG-Novelle 2008) in Verfolg zu ho. Stellungnahme vom 21. 4. 2008 GZ BMWA-14.000/0030-Pers/6/2008 folgende ergänzende Stellungnahme abzugeben:

I. Inhaltliche Anmerkungen:

Zu Z 10 (§ 1 DSG):

Die vorgeschlagene Fassung beschränkt den Schutz personenbezogener Daten auf den Schutz der Daten natürlicher Personen. Dies wird u.a. damit begründet, dass sich der Datenschutz juristischer Personen im Wesentlichen auf Daten reduziert, die ohnehin einem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis unterliegen. Somit solle ein Datenschutz für juristische Personen nicht eigens erforderlich sein.



In den Erläuterungen wird angeführt, dass es sich schwerlich argumentieren ließe, dass Daten juristischer Personen hinsichtlich derer von natürlichen Personen einer vergleichbaren Schutzwürdigkeit unterliegen.

Hier ist jedenfalls sicherzustellen, dass Unternehmer (zB Banken oder Versicherungsunternehmen) gegenüber Kunden, die natürliche Personen sind, einen gleich hohen Sicherheitsstandard anwenden wie bei Kunden, die juristische Personen sind. **Betriebsgeheimnisse** und **Geschäftsgeheimnisse** sind im Bereich der Wirtschaft Techniken, Rezepte oder andere Angaben, die als geheimhaltungsbedürftig gegenüber Wettbewerbern und der Öffentlichkeit gelten dürfen. Während das Betriebsgeheimnis die technischen Aspekte des Geheimnisses umfasst, werden vom Geschäftsgeheimnis die kaufmännischen Aspekte erfasst.

So könnten durch die Novelle des Datenschutzgesetzes spezielle Unternehmensdaten, wie etwa Daten über Risikomanagement, Personalmaßnahmen, interne Aufzeichnungen über Finanzierungsentscheidungen etc. nicht geschützt sein, da diese Daten nur in den Randbereich von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen fallen oder gar nicht darunter eingeordnet werden können.

Jedenfalls sollte vermieden werden, dass sich gegenüber juristischen Personen eine gesetzliche Lücke beim Schutz von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen ergibt, die durch eine Beibehaltung des Datenschutzes bei juristischen Personen vermieden werden könnte.

Zu Z 27 und 30 (§ 8 Abs. 3 Z 2 und § 9 Z 4 DSG):

Zu diesen beiden Bestimmungen ist im Vorfeld bereits eine Stellungnahme ergangen, in der Bedenken wegen Grundrechtswidrigkeit erhoben wurden. Diese Bedenken bleiben weiterhin aufrecht.

Zu Z 34 (§ 15a DSG):

Zu den Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen:

Die im Vorblatt zum vorliegenden Entwurf im Hinblick auf die Verwaltungslasten für die Unternehmen vom BKA als marginaler Mehraufwand dargestellten Kosten können – wie im Weiteren noch dargestellt wird – im Hinblick auf die Einführung eines



Datenschutzbeauftragten nicht nachvollzogen werden. Es wäre daher eine Kostenaufstellung hinsichtlich der durch den Datenschutzbeauftragten entstehenden Mehrbelastungen für Unternehmen nachzureichen.

Durch diese Bestimmung werden Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten zu bestimmen und diesem für seine Tätigkeit 20 Arbeitsstunden pro Jahr zur Verfügung zu stellen und Beschäftigten, die mit der Verwendung von Daten betraut sind, vier Stunden pro Jahr für Beratungen zur Verfügung zu stellen.

In Österreich dürfte es grob geschätzt 20.000 Unternehmen¹ mit mehr als 20 Beschäftigten geben, die jedenfalls von der Verpflichtung zur Einrichtung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten betroffen sein sollten. Genaue diesbezügliche Daten dürften do. bekannt sein. Der Zeitaufwand im ersten Jahr, den 20.000 betriebliche Datenschutzbeauftragte in Österreich für ihre Tätigkeit zur Verfügung gestellt bekommen müssen (- also 40 Stunden -), bedeutet für Österreichs Wirtschaft eine Mehrbelastung von etwa 800.000 Stunden. Je nach Qualifikationsniveau des Beauftragten würde das Gesamtmehrkosten in der Höhe von etwa 26 bis 54 Mio. € entsprechen².

Nach vorsichtiger Schätzung sind in jedem Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten mindestens 3 Personen mit der Verwendung von Daten betraut und somit berechtigt, (im ersten Jahr) 8 Arbeitsstunden für Beratungen zu verwenden. Auch hier lässt sich ein beträchtlicher Mehraufwand für Österreichs Unternehmen erkennen, wenn die ca. 20.000 durch dieses Gesetz verpflichteten Unternehmen insgesamt 480.000 zusätzliche Arbeitsstunden aufbringen müssen, die je nach Qualifikationsniveau Kosten in der Höhe von 15 bis 32 Mio. € verursachen³.

¹ <http://www.kmuforschung.ac.at/de/Forschungsberichte/Vortrag%20in%20%C3%96sterreich%2024-02-2005.pdf>

² Handbuch Standardkostenmodell Österreich, Stundensätze für Arbeitskosten, Tabelle Seite 72: für die Berechnung wurden die Stundensätze von Bürokräften (32,56 €) und Führungskräften (67,89 €) herangezogen.

³ siehe FN 2.



Gegenüber Kleinunternehmen werden hier gesetzlich Zusatzverpflichtungen vorgesehen, die einen nicht nur „*marginalen Mehraufwand*“ darstellen, sondern in ihrer Gesamtheit und im Lichte der Zumutbarkeit zu prüfen sind. Gerade für Kleinunternehmen kann aufgrund der knappen personellen Ressourcen ein derartiger Mehraufwand an Arbeitsstunden eine erhebliche Belastung für den ordentlichen Geschäftsbetrieb bedeuten, da die personellen Dispositionsmöglichkeiten nicht in dem Maße vorhanden sind wie bei einem Mittel- oder Großunternehmen.

Die Bundesregierung hat sich aufgrund der Initiative „Verwaltungskosten senken für Unternehmen“ verpflichtet, bis zum Jahr 2010 25% der Verwaltungslasten für Unternehmen einzusparen. Durch die Einführung eines Datenschutzbeauftragten mit der vorliegenden Novelle würden aber – wenn auch nicht nur durch Informationsverpflichtungen – zusätzliche Verwaltungskosten für Unternehmen geschaffen.

Vor diesem Hintergrund wird die Einführung eines Datenschutzbeauftragten in der im Entwurf skizzierten Form für nicht zweckmäßig erachtet. Ungeachtet dessen werden zur vorgeschlagenen Regelung folgende inhaltlichen Anmerkungen unterbreitet.

Zur Kompetenzlage:

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeschlagenen Regelung eines Betrieblichen Datenschutzbeauftragten um eine „datenschutzrechtliche“ Regelung handelt und nicht um eine „arbeitsrechtliche“ Regelung, sodass grundsätzlich Bundeskompetenz gegeben ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob auch die Regelungen über die Befassung des Betriebsrats bzw. den Kündigungs- und Entlassungsschutz vom Kompetenztatbestand „Datenschutz“, wie er in § 2 des Entwurfs definiert wird, erfasst ist. Kann man diese Bestimmung als Kompetenzdeckungsklausel für den gesamten Entwurf verstehen, so ist davon klarerweise auch der Regelungsinhalt des § 15a umfasst.

Ist dies nicht der Fall, so müssten die Regelungen über die Befassung des Betriebsrats bzw. den Kündigungs- und Entlassungsschutz als arbeitsrechtliche Regelungen



verstanden und entsprechend der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung gestaltet werden. Es sollte daher klargestellt werden – zumindest in den Erläuterungen – dass der in § 2 definierte Kompetenztatbestand auch die Regelung des § 15a mit abdeckt.

Zu Abs. 1:

Es sollte - in den Erläuterungen - klargestellt werden, dass die Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten unabhängig von der Existenz eines Betriebsrats, also auch in betriebsratslosen Betrieben, besteht und lediglich in Betrieben mit Betriebsrat die Pflicht zur Befassung des Betriebsrats nach Abs. 2 erster Satz relevant ist.

Zur Textierung des Abs. 1 ist anzumerken, dass die Formulierung „im Betrieb tätig“ zu Missverständnissen Anlass bieten könnte und durch die Wortfolge „im Betrieb beschäftigt“ ersetzt werden sollte. Damit wird nämlich zweifelsfrei klargestellt, dass auch Arbeitnehmer, die ihre Tätigkeit bestimmungsgemäß räumlich vor allem außerhalb des Betriebes ausüben (Lenker, Bauarbeiter, Vertreter etc.) auch in die Zählung einzubeziehen sind, ebenso Arbeitnehmer, die vorübergehend – z. B. wegen Karenz – nicht im Betrieb tätig sind.

Bezüglich des Ausschlusses von „Teilzeitkräften“ mit einem Beschäftigungsausmaß von weniger als 20 Wochenstunden von der Zählung der Mitarbeiter wird zu bedenken gegeben, dass § 19d Abs. 6 des Arbeitszeitgesetzes die Benachteiligung von Teilzeitarbeitnehmer/innen verbietet. Es wird daher vorgeschlagen, Teilzeitkräfte bei der Bemessung der Betriebsgröße zu berücksichtigen und zwar nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz, also nach dem Verhältnis der regelmäßig geleisteten Teilzeitarbeitszeit zur jeweiligen für den Betrieb geltenden gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit.

Gegen die Verwendung des Begriffes „Mitarbeiter“ besteht kein grundsätzlicher Einwand, es wird allerdings zu bedenken gegeben, dass auch mit diesem Begriff nicht ausreichend geklärt ist, ob auch „freie Dienstnehmer“ darunter fallen. Sollten nur „Arbeitnehmer“ gemeint sein, so wäre diesem Begriff der Vorzug zu geben. Eine Klärstellung wäre daher geboten.



Zu Abs. 5:

Soweit in Bezug auf den Kündigungs- und Entlassungsschutz auf die Stellung einer Sicherheitsfachkraft nach § 73 ASchG verwiesen wird, ist anzumerken, dass sich deren Kündigungs- und Entlassungsschutz nicht unmittelbar aus der verwiesenen Bestimmung ergibt. Auf diesen Umstand könnte in den Erläuterungen hingewiesen werden: der Kündigungs- und Entlassungsschutz ergibt sich aus § 9 Abs. 2 AVRAG bzw. § 105 Abs. 3 Z 1 lit. g ArbVG (bzw. den entsprechenden Bestimmungen in § 72 P-BVG und § 210 LAG).

Außerdem sollte klargestellt werden, dass der Kündigungs- und Entlassungsschutz ebenso wie die Regelung des Abs. 4 über die notwendige Zeit für (Weiter)Bildung schon rein begrifflich nur bei jenen betrieblichen Datenschutzbeauftragten greifen kann, die auch Arbeitnehmer des Betriebes sind, nicht jedoch bei nach Abs. 2 letzter Satz bestellten Betriebsfremden oder Unternehmen.

Zu Z 38 (§ 17 Abs. 1b DSG):

Nach der geltenden Rechtslage darf der Betrieb einer meldepflichtigen Datenanwendung unmittelbar mit deren Meldung aufgenommen werden (§ 18 Abs. 1 DSG). Bei vorabkontrollpflichtigen Datenanwendungen – das sind solche, die z.B. sensible oder strafrechtlich relevante Daten enthalten – darf die Datenverarbeitung aufgenommen werden, sofern nicht binnen zwei Monaten nach Erstattung der Meldung ein Auftrag zur Verbesserung erteilt wurde (§ 20 Abs. 5) bzw. sobald diesem entsprochen wurde (§ 20 Abs. 4). Eine dem geltenden § 20 Abs. 5 entsprechende Frist ist im vorliegenden Entwurf nicht mehr ersichtlich.

Nach der Regelung des § 17 Abs. 1b neu darf der Betrieb einer meldepflichtigen Datenanwendung künftig erst nach ihrer Registrierung aufgenommen werden. Dies gilt auch für Änderungen der Datenanwendung.

Eine solche Änderung kann z.B. aus neuen gesetzlichen Verpflichtungen, denen entsprechende Anpassungen in der Datenanwendung folgen müssen, resultieren. Diese dürfte zukünftig erst ab der Registrierung nach Vorabprüfung und nicht wie bisher



mangels Verbesserungsauftrags binnen zwei Monaten ab Meldung in Betrieb genommen werden.

Die Praxis zeigt bislang, dass die Registrierung beim DVR mehr als die genannten zwei Monate in Anspruch nehmen kann. Eine allfällige Verzögerung bei der Registrierung beim DVR – z.B. auf Grund eines technischen Gebrechens – ist auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen. Dann bedeutet eine solche aber, dass die Änderung der Datenanwendung bis zu diesem Zeitpunkt nicht in Betrieb genommen werden kann. Dadurch könnten allenfalls gesetzlichen Verpflichtungen über eine gewisse Zeit im Wege automationsunterstützter Datenverarbeitung nicht nachgekommen werden. Der § 21 DSG neu ändert daran nichts.

Das BMWA regt die Beibehaltung eines Auffangtatbestands im Sinne des geltenden § 20 Abs. 5 DSG an, wonach die Verarbeitung der (geänderten) Datenanwendung nach Ablauf von zwei Monaten nach Erstattung der Meldung im DVR aufgenommen werden darf.

Zu Z 82 (§ 50d DSG):

Die derzeitige Formulierung des § 50d Abs. 1 lässt offen, an welche konkreten Formen der Umsetzung der Gesetzgeber hinsichtlich der Kennzeichnungspflicht des videoüberwachten Bereichs gedacht hat bzw. welche Mindestanforderungen diesbezüglich bestehen.

In den Erläuterungen wäre daher durch nähere Ausführung oder anhand von Beispielen zu präzisieren, dass etwa ein Warnblinklicht auf der Überwachungskamera **oder** ein Schild mit schematischem Hinweis auf den von der Kamera eingesehenen Raum anzubringen ist.

Eine klare Präzisierung dieser Kennzeichnungspflicht in den Erläuterungen wäre auch hinsichtlich einer bundesweit einheitlichen Handhabung bzw. zur Vermeidung unterschiedlich weitgehender regionaler Auslegung der angeführten Bestimmung und dadurch bedingte nachträgliche Mehrkosten für private Auftraggeber wünschenswert.



Zu Z 86 (§ 60 Abs. 4):

Die Inkrafttretensbestimmungen wären hinsichtlich der Rückwirkungsproblematik zu überdenken.

II. Redaktionelle Anmerkungen:**Allgemeines:**

Zunächst fällt auf, dass in diesem Entwurf sehr häufig (aber eben nicht immer) nach dem Ausdruck „**BGBI**“ **der Punkt vergessen** wurde. Dies ist der Fall:

zweimal in der Promulgationsklausel;

- in der Z 34: zweimal im § 15a Abs. 1, sowie einmal im § 15a Abs. 5;
- in der Z 52: zweimal im § 30 Abs. 5;
- in der Z 66: im § 36 Abs. 6 in der 4. Zeile;
- in der Z 72: im § 42 Abs. 5;
- in der Z 82: im § 50a Abs. 3 Z 5 lit. a (5. Zeile);
- in der Z 83: in der zu ersetzenden Wortfolge des § 55;
- in der Z 85: im § 60 Abs. 1 (1. Zeile);
- in der Z 86: je einmal im § 60 Abs. 4 (vorletzte Zeile) und 5 (1. Zeile);
- in der Z 88: im § 61 Abs. 9 in der 4. Zeile;
- in der Z 89: im § 61 Abs. 10 in der 2. Zeile.

Weiters fehlen eine ganze Reihe von **Anführungszeichen**, und zwar:

- am Ende der Z 17;
- am Beginn der Z 39;
- am Ende der Z 52;
- am Ende der Z 60;
- am Ende der Z 71.

Überdies ist in der Z 59 in der 2. Zeile vor dem Wort „natürliche“ ein falsches Anführungszeichen gesetzt und in der Z 74 sind die drei Punkte durch ein Anführungszeichen zu ersetzen.



Zu einzelnen Bestimmungen:

Zu Z 8:

Die Überschrift zum neuen § 50b im Inhaltsverzeichnis weicht von der Überschrift zum § 50b im Gesetzestext ab (vgl. die Z 82), es fehlen die Worte „- und Löschungs“.

Zu den Z 14 bis 24, 25 bis 29 und 50 bis 54:

Es wird weiters vorgeschlagen, die Z 14 bis 24 zu einer einzigen NovAO zusammenzuziehen, die dann zu lauten hätte: „§ 4 lautet:“. Dies erscheint vor allem deshalb gerechtfertigt, weil ja ohnehin mehr als die Hälfte aller Ziffern des bisherigen § 4 geändert werden und die bisherige Z 10 zur Gänze wegfällt. Dies stellt eine wesentliche Vereinfachung dar und dient damit auch der Lesbarkeit.

Dasselbe wäre dementsprechend auch hinsichtlich der Zusammenziehung der **Z 25 bis 29**, die sich alle auf den § 8 beziehen, sowie der **Z 50 bis 54**, die sich alle auf den § 30 beziehen, zu überlegen, wenngleich die letzten beiden Vereinfachungen nicht so dringend erscheinen wie die erstgenannte.

Zu Z 30:

Die Ziffernbezeichnung ist richtigzustellen (Z 4 statt Z 2).

Zu Z 42 (§21 Abs. 1 Z1):

Die Wortfolge „ergeben hat“ hätte zu entfallen.

Zu Z 51:

Im Abs. 2a ist in der 1. Zeile beim Wort „zulässigen“ aus grammatikalischen Gründen der letzte Buchstabe zu streichen.

Zu Z 56:

Zum § 31a Abs. 2 wird festgestellt, dass der erste Halbsatz grammatikalisch nicht korrekt ist.

Zu Z 66:



Dazu wird bemerkt, dass das ehemalige Richterdienstgesetz seit der 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007, in Kraft seit dem 1. Jänner 2008, den Titel „Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz – RStDG“ trägt.

Zu Z 72:

Es wird vorgeschlagen, anstelle des Ausdrucks „§§ 29 f“ den Ausdruck „§§ 29 und 30“ zu verwenden.

Zu Z 86:

In den Aufzählungen der Abs. 4 und 5 fehlen § 22a Abs. 7 und § 34 Abs. 1. Weiters wären im Abs. 5 nach „§ 15a“ die Worte „samt Überschrift“ einzufügen.

Zu den Erläuterungen:

Bei „Ziel und Inhalt“ ist beim vierten Gedankenstreich das Wort „eine“ auf „einen“ zu korrigieren.

Im letzten Absatz des **Vorblattes** ist in der 1. Zeile das Wort „Abwesenheit“ zu korrigieren auf „Anwesenheit“.

Im **Allgemeinen Teil** der Erläuterungen ist im letzten Absatz in der 1. Zeile die Zahl „83“ durch die Zahl „85“ zu ersetzen.

Im **Besonderen Teil** der Erläuterungen ist

- in der ersten Zeile des vorletzten Absatzes zur Z 42 vor dem Wort „ermöglicht“ ein Leerzeichen einzufügen;
- in der Überschrift zu den Z 78 und 79 im zweiten Klammerausdruck das Wort „dritter“ durch das Wort „vierter“ zu ersetzen;
- in den Erläuterungen zu den Z 80 und 81 in der 2. Zeile der Ausdruck „abs.“ richtig zu stellen;

Zur **Textgegenüberstellung** wird angemerkt, dass dort in der Spalte „vorgeschlagene Fassung“ eine ganze Reihe von Anführungszeichen zu streichen sind, etwa nach dem § 1, vor dem § 2, nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 9, sowie nach Abs. 2, nach § 19 Abs. 1 Z 8, nach § 34 Abs. 3, vor und nach § 60 Abs.1, sowie jeweils nach § 61 Abs. 8 und 9.



III. Schlussbemerkungen:

Unter einem wird die gegenständliche Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates auf elektronischem Weg übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen
Wien, am 20.05.2008
Für den Bundesminister:
Mag.iur. Georg Konetzky

Elektronisch gefertigt.

