

BUNDESKANZLERAMT VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-600.066/0006-V/5/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR DR LLM RONALD FABER

FRAU MAG. BIRGIT HROVAT-WESENER¹

PERS. E-MAIL • RONALD.FABER@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2355

IHR ZEICHEN • BMASK-433.001/0083-VI/AMR/1/2010

An das
Bundesministerium für Arbeit,
Soziales und Konsumentenschutz

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und das Sonderunterstützungsgesetz
geändert werden sowie Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein
Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebot zu Arbeit und
Gesundheit geschaffen wird (Arbeit-und-Gesundheit-Gesetz - AGG) –
Budgetbegleitgesetz 2011-2014;
Begutachtung; Stellungnahme

Zu den mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwürfen samt Beilagen nimmt
das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vorbehaltlich der vornehmlich vom
do. Bundesministerium zu beurteilenden Unionsrechtskonformität wie folgt Stellung:

**A. Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und das Sonderunterstützungsgesetz
geändert werden:**

I. Rechtliches:

Zu Art. 1 Z 2 (§ 18 Abs. 2 lit. c AIVG):

Es kann – je nach Art der Maßnahme – unklar sein, zu welchem Zeitpunkt berufliche
Maßnahmen der Rehabilitation als absolviert gelten. Es sollte daher an die
entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften angeknüpft werden,
jedenfalls aber Ausführungen in den Erläuterungen aufgenommen werden.

Es sollte außerdem klarer geregelt werden, ob bzw. welcher zeitliche Konnex zwischen der „Absolvierung“ einer Maßnahme und dem Anspruch auf Arbeitslosengeld bestehen muss; also insbesondere, ob der Anspruch nur in unmittelbarem Anschluss an die Maßnahme gilt.

Zu Art. 1 Z 5 (§ 28a AIVG):

Voraussetzung des Aktivierungsgeldes, das eine Leistung an den Arbeitgeber ist, ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern. Diese sind daher nicht mehr arbeitslos; § 28a Abs. 2 stellt jedoch für die Höhe des Aktivierungsgeldes auf die „Höhe des jeweiligen Arbeitslosengeldes“ ab. Sollte damit das (fiktive) Arbeitslosengeld gemeint sein, das ein Arbeitnehmer erhalten würde, wenn er mangels der durch das Aktivierungsgeld geförderten Beschäftigung arbeitslos wäre, wäre dies entsprechend zu formulieren. Dasselbe gilt für die „bei Arbeitslosengeldbezug anfallenden Aufwendungen für Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung“.

Zu Art. 1 Z 7 (Entfall des § 82 Abs. 2 AIVG):

Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass der Entfall des § 82 Abs. 2 AIVG, der eine längere als die maximale fünfjährige Bezugsdauer des Altersteilzeitgeldes vorsieht, nur für solche Altersteilzeitvereinbarungen gilt, die nach dem Inkrafttreten der Novelle geschlossen werden. Andernfalls könnten jene Arbeitgeber, die vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage erst ab dem Jahr 2011 wirksame Altersteilzeitvereinbarungen für eine Dauer von mehr als fünf Jahren geschlossen haben, im Vertrauen auf das Fortbestehen dieser Rechtslage enttäuscht sein (vgl. das ähnlich gelagerte Bedenken des VfGH in Pkt. II.4.2.2. des Prüfungsbeschlusses vom 18. Juni 2010, B 1449/09).

Zu Art. 2 Z 4 (§ 18 Abs. 3 SUG):

Da es sich bei der Sonderunterstützung um eine Versicherungsleistung handelt, der Beiträge der Bezieher gegenüber stehen, sollte in den Erläuterungen dargelegt werden, aus welchen Gründen die Einbehaltung eines zusätzlichen Beitrages in der Höhe von 1,5 vH sachlich gerechtfertigt ist.

Zu Art. 2 Z 6 (Art. V Abs. 25 SUG):

Nach den Erläuterungen soll die Anhebung des Zugangsalters, die mit 1. Jänner 2011 in Kraft treten soll, für „Personen, die bereits vor 2011 Sonderunterstützung bezogen haben“, nicht zur Anwendung gelangen. Art. V Abs. 25 SUG stellt für die Anwendbarkeit der geänderten Rechtslage hingegen auf den Zeitpunkt des Antrages (nach Ablauf des 31. Dezember 2010), nicht auf den Zeitpunkt des Bezuges ab. Gesetzestext und Erläuterungen sollten – in die eine oder die andere Richtung – angeglichen werden.

II. Legistisches und Sprachliches:Zu Art. 1 Z 2 (§ 18 Abs. 2 lit. c AIVG):

In Übereinstimmung mit den §§ 198 und 303 ASVG und mit § 1 Abs. 1 lit. i AIVG sollte es lauten: „... einer beruflichen Maßnahme der Rehabilitation ...“.

Zu Art. 1 Z 6 (§ 79 Abs. 110 AIVG):

Es hätte zu lauten „... § 28a samt Überschrift ...“ sowie „... in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. xxx/2010 ...“. Mangels Erwähnung in der Inkrafttretensbestimmung würde sich das Inkrafttreten der Änderung in § 27 Abs. 4 AIVG nach Art. 49 Abs. 1 B-VG bestimmen. Im Interesse der Rechtsklarheit sollte das Inkrafttreten ausdrücklich geregelt werden.

Zu Art. 1 Z 7 (§ 82 AIVG):

Die Novellierungsanordnung sollte besser lauten wie folgt:

§ 82 Abs. 2 entfällt; die bisherigen Abs. 3 und 4 erhalten die Bezeichnungen „(2)“ und „(3)“.

Zu Art. 2 Z 1 (§ 1 Abs. 1 SUG):

Im novellierten Text hat die Paragraphenbezeichnung „§ 1.“ zu entfallen. Es fehlen die Anführungszeichen. Die Erst- und Folgezitate sollten nach den [LRL](#) 131 und 133 gestaltet werden.

Zu Art. 2 Z 4 (§ 18 Abs. 3 SUG):

Aus gegebenem Anlass sollte geprüft werden, ob der geltende § 18 Abs. 3 SUG nach wie vor einen Anwendungsbereich hat oder aufgehoben werden kann. Der im

ersten Satz verwiesene § 447g ASVG ist bereits mit Ablauf des 31. Dezember 2004 außer Kraft getreten (§ 617 Abs. 2 ASVG).

Zu Art. 2 Z 6 (Art. V Abs. 25 SUG):

Sofern den Worten „neue“ und „erstmal“ keine normative Bedeutung zukommt, sollten sie entfallen.

B. Zum Entwurf eines Arbeit-und-Gesundheit-Gesetzes:

I. Rechtliches:

Zu § 4 und § 5:

Das Verhältnis des § 4 Abs. 8 und des § 5 zueinander ist unklar. Die Erläuterungen betonen zum Zusammenwirken gemäß § 5 die Notwendigkeit der regelmäßigen „Versorgung“ der „Fit2Work“-Wissensplattform mit Informationen. Das Zurverfügungstellen von Informationen ist aber bereits in § 4 Abs. 8 geregelt, dort allerdings für die Steuerungsgruppe (zum unklaren Begriff der „Träger des Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebots“ vgl. die Anmerkung zu § 7).

Zumindest in den Erläuterungen sollte auch klargestellt werden, ob zu den „Behörden des Bundes“ auch die Gerichte zählen.

Zu § 6:

1. Gemäß § 6 Abs. 4 dritter Satz setzt der BMASK im Einvernehmen mit dem BMG die Neuverteilung der Finanzierungsanteile „auf Basis“ eines Vorschlages der Steuerungsgruppe fest. Diese Bestimmung könnte verfassungskonform (noch) als bloße Verfahrensvorschrift für die Erlassung des Verwaltungsaktes durch die genannten Bundesminister gedeutet werden. Nach dem vierten Satz „können“ die genannten Bundesminister vom Vorschlag der Steuerungsgruppe (nur) abweichen, „soweit zusätzliche Mittel aufgebracht oder Umschichtungen zwischen Bundesmitteln ermöglicht werden und der Gesamtfinanzierungsbedarf sichergestellt ist.“ Daraus folgt aber, dass die Bundesminister bei der Festsetzung der Finanzierungsanteile an den Vorschlag der Steuerungsgruppe inhaltlich weitgehend gebunden sind; dies kommt einer Bindung ihrer Entscheidung an eine Willenserklärung einer anderen Stelle gleich, was nach der Rechtsprechung des VfGH mit ihrer Stellung als oberste Organe der Vollziehung (Art. 19 Abs. 1 B-VG) unvereinbar ist (vgl. zB Mayer, B-VG⁴ [2007], Art 19 B-VG I.2. mN zur Jud). § 6 Abs. 4 vierter Satz sollte daher entfallen.

Allenfalls könnten die darin vorgesehenen budgetären Erwägungen als beispielhafte Entscheidungsdeterminanten der Bundesminister in den Erläuterungen erwähnt werden.

2. Der Finanzierungsanteil der Sozialversicherungsträger beträgt im ersten Jahr 40 Prozent und ist mangels abweichender Vereinbarung der Sozialversicherungsträger gemäß § 6 Abs. 3 von der PVA und der AUVA zu tragen; eine Verpflichtung anderer Sozialversicherungsträger zur Kostenbeteiligung besteht offenbar nicht (vgl. § 6 Abs. 3 letzter Satz), Betriebskrankenkassen sollen nach den Erläuterungen (zu § 4) überhaupt nicht als Krankenversicherungsträger zählen, obwohl ihre Versicherten das Angebot in Anspruch nehmen können. In den Folgejahren sind die Finanzierungsanteile nach den in § 6 Abs. 5 festgelegten Nutzungskriterien neu zu berechnen; dabei sind begünstigte Behinderte dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, als arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldete Personen dem AMS, alle anderen aber „den Sozialversicherungsträgern“ zuzurechnen. Sollte auf Grund dieser Regelung letztlich die PVA bzw. die AUVA (mit den Beiträgen ihrer Versicherten) Kosten für Personen tragen, die nicht Teil ihrer Versichertengemeinschaft sind, so bedürfte dies einer besonderen sachlichen Rechtfertigung und wäre mangels einer solchen unsachlich.

3. Es wird angeregt, die Abs. 3 und 4 umzureihen, um zu verdeutlichen, dass der jetzige Abs. 3 nicht nur für das in Abs. 2 geregelte erste Tätigkeitsjahr, sondern auch für die im jetzigen Abs. 4 geregelten Folgejahre gilt.

Zu § 7:

§ 7 trägt die Überschrift „Träger des Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebots“, legt aber nicht fest, wer diese Träger sind. Insbesondere wäre klarzustellen, ob darunter auch jene Dritten zu verstehen sind, deren sich das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen bei der Aufgabenerfüllung gemäß § 2 letzter Satz bedienen kann.

II. Datenschutz:

Zu § 2:

§ 2 des Entwurfes lässt offen, welcher „Dritten“ sich das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen bedienen kann. Insbesondere ist fraglich, ob es sich dabei um Dienstleister iSd § 4 Z 5 DSG 2000 handeln soll.

Zu § 4:

Die von § 4 Abs. 8 des Entwurfes vorgesehene Übermittlung von „allen vorhandenen Informationen und Unterlagen“ ist zu unbestimmt und lässt offen, ob diese Übermittlung auch (indirekt) personenbezogene oder sensible Daten umfasst.

Zu den §§ 7 und 8:a.) Rechtsgrundlage für die Datenverwendung

Nach § 4 Z 14 DSG 2000 ist eine Zustimmung die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt. Bei Verwendung sensibler Daten, wie im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Verwendung von Gesundheitsdaten des Betroffenen, fordert § 9 Z 6 DSG 2000, dass der Betroffene seine Zustimmung zur Verwendung der Daten ausdrücklich erteilt.

Die in § 7 Abs. 1 des Entwurfes vorgesehene gesetzliche Regelung, die auf einer Datenverwendung auf Basis der Zustimmung aufbaut, erscheint im Hinblick auf § 1 Abs. 2 DSG 2000 als zu wenig determiniert. So ist aufgrund der weiten und exemplarischen Formulierung in Abs. 1 leg. cit. (arg. „Daten über die Beratung [...], insbesondere Angaben über den gesundheitlichen Zustand der Person, die Diagnose, den Krankheitsverlauf sowie über Art und Umfang der beratenden und allenfalls diagnostischen oder therapeutischen Leistungen Dritter [...]“) unklar, welche sensiblen Daten überhaupt verwendet werden dürfen. Gerade bei Verwendung sensibler Daten ist eine möglichst exakte und abschließende Aufzählung der Datenarten gefordert.

Im vorliegenden Fall bleibt auch unklar, wie die Zustimmung des Betroffenen konkret ausgestaltet werden soll. Die Formulierung des § 7 Abs. 1 ist zudem derart komplex, dass für den Betroffenen kaum erkennbar sein wird, wozu er die Zustimmung erteilen soll, weshalb die geforderte Kenntnis der Sachlage im konkreten Fall fraglich erscheint. Dies auch deswegen, weil aus dem Gesetzeswortlaut nicht ausreichend klar hervorgeht, wer „Träger des Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebots“ ist und wer somit die Übermittlungen nach § 7 Abs. 1 des Entwurfes vorzunehmen hat. Soweit es sich dabei nicht um Ärzte oder medizinisch geschulte Personen handelt, ist überdies fraglich, wie eine entsprechende Beratungsleistung für den konkret Betroffenen erbracht werden soll. Ebenso unklar lässt der Gesetzeswortlaut, welche Personen als „Dritte“ iSd § 7 Abs. 1 des Entwurfes in Betracht kommen.

Fraglich erscheint weiters, ob im vorliegenden Fall von einer Zustimmung ohne Zwang ausgegangen werden kann. Vordergründig fehlt eine Bestimmung, die Nachteile für Personen, die das Beratungsangebot nicht in Anspruch nehmen, ausschließt. Auch ist anzumerken, dass in Abs. 1 leg. cit. nur von der „freiwilligen“ Bekanntgabe ausgegangen wird. Für eine Verwendung der Daten des Betroffenen würde es jedoch einer ausdrücklichen Zustimmung des Betroffenen bedürfen. Überdies ist aus Abs. 1 leg. cit. nicht klar erkennbar, ob auch eine Zustimmung zur Übermittlung der Daten nach Abs. 2 leg. cit. eingeholt werden muss. Aus datenschutzrechtlicher Sicht müsste auch in diesem Fall eine ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen vorliegen.

Im Zusammenhang mit der Rechtsgrundlage ist anzumerken, dass eine gesetzliche Lösung, selbst dann, wenn sie die Zustimmung des Betroffenen voraussetzt, dennoch verhältnismäßig ausgestaltet werden muss. Es erscheint fraglich, ob die in § 7 des Entwurfes vorgesehenen Datenverwendungen zur Erreichung des Zwecks tatsächlich erforderlich sind oder iSd Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemäß § 1 Abs. 2 DSG 2000 ein gelinderes, zum Ziel führendes Mittel möglich ist.

b.) Pseudonymisierung

Zur Pseudonymisierung ist im Zusammenhang mit § 8 Abs. 1 des Entwurfes anzumerken, dass aus der Bestimmung nicht hervorgeht, wie eine nicht rückführbare Pseudonymisierung vorgenommen werden soll, zumal die Daten des Betroffenen offenbar zusammen mit der Sozialversicherungsnummer übermittelt werden.

Zu den §§ 7 Abs. 2 und 8 Abs. 3 des Entwurfes und der in diesen Bestimmungen vorgesehenen Verwendung der Sozialversicherungsnummer zur Übermittlung der Daten an den Hauptverband zur Pseudonymisierung ist anzumerken, dass eine Pseudonymisierung bzw. Schaffung eines indirekten Personenbezuges iSd § 4 Z 1 DSG 2000 voraussetzt, dass der Personenbezug der Daten für einen Auftraggeber, Dienstleister oder Empfänger einer Übermittlung derart ist, dass dieser Auftraggeber, Dienstleister oder Übermittlungsempfänger die Identität des Betroffenen mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmen kann. Es ist dem Entwurf jedoch nicht zu entnehmen, ob die Sozialversicherungsnummer wegfällt oder im Rahmen der Statistik weiter verwendet wird. Nachdem davon auszugehen ist, dass der Hauptverband über die Sozialversicherungsnummer die sensiblen Daten einer

konkreten Person zuordnen kann, handelt es sich in diesem Fall um personenbezogene Daten iSd § 4 Z 1 DSG 2000.

Die Formulierung „[...] ohne Anschluss sonstiger personenbezogener Daten [...]“ in § 7 Abs. 2 Z 2 sollte präzisiert werden.

c.) Statistik

Im Hinblick auf die Erstellung einer Statistik nach § 8 Abs. 2 mit den (für den Hauptverband) personenbezogenen Daten ist darauf hinzuweisen, dass § 46 Abs. 5 DSG 2000 vorgibt, dass auch in jenen Fällen, in welchen die Verwendung von Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder Statistik in personenbezogener Form zulässig ist, der direkte Personenbezug unverzüglich zu verschlüsseln ist, wenn in einzelnen Phasen der wissenschaftlichen oder statistischen Arbeit mit nur indirekt personenbezogenen Daten das Auslangen gefunden werden kann.

Mangels entsprechender Angaben zur Erforderlichkeit eines direkten Personenbezugs für die Statistik im vorliegenden Fall, müsste die Statistik gemäß § 46 Abs. 5 DSG 2000 mit indirekt personenbezogenen Daten geführt werden. Weiters ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Daten in der Statistik über einen Zeitraum von 30 Jahren personenbezogen gespeichert werden sollen. Nach den Vorgaben des § 46 Abs. 5 DSG 2000 müsste der Personenbezug der Daten gänzlich beseitigt werden, wenn er nicht mehr zur Zweckerreichung notwendig ist. Fraglich ist auch, ob durch die „nicht rückführbare Pseudonymisierung“ in § 8 Abs. 1 eine Beseitigung auch des indirekten Personenbezuges gemeint sein soll.

Die Bestimmung des § 8 Abs. 2 des Entwurfes lässt offen, welche konkreten Evaluierungen und welche Auswertungen (nach welchen Kriterien und zu welchem Zweck) der Hauptverband vornehmen muss und an welche „Dritte“ diese Daten überlassen werden können und ob es sich dabei um einen Dienstleister handeln soll.

Im Hinblick auf § 8 Abs. 3 des Entwurfs ist unklar, welche konkreten wissenschaftlichen und statistischen Untersuchungen von der Bestimmung umfasst sein sollen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass für die Statistik nur jene Daten verwendet werden dürfen, die zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Problematisch erscheint hierbei auch die in § 8 Abs. 3 Z 1 lit. d genannte Diagnose, die zum einen ein sensibles Datum darstellt und zum anderen aufgrund der einzelfallbezogenen Komplexität nur schwer in eine Statistik eingegliedert werden könnte.

Als Lösungsansatz bietet sich im Rahmen dieser datenschutzrechtlichen Vorgaben an, die Übermittlungen zum Zweck der Erstellung der Statistik nicht mit der Sozialversicherungsnummer, sondern dem bereichsspezifischen Personenkennzeichen vorzusehen, wobei der indirekte Personenbezug gänzlich zu beseitigen ist, sobald er für die wissenschaftliche oder statistische Arbeit nicht mehr notwendig ist. Die Statistik selbst sollte daher in der Folge nur mehr anonymisiert und aggregiert geführt werden.

e.) Löschungsfristen

Die von § 7 Abs. 4 vorgesehenen Löschungsfristen müssen iS von § 1 Abs. 2 DSG 2000 verhältnismäßig sein. Dementsprechend müssen die Daten auch schon vor der höchstzulässigen Aufbewahrungsdauer gelöscht werden, wenn sie für den angegebenen Zweck nicht mehr benötigt werden.

III. Legistisches und Sprachliches:

Zu § 3:

In Abs. 1 müsste es „werden“ statt „wird“ heißen.

In den Einleitungssätzen der Abs. 2 und 3 sollte es nicht „Organisationen“, sondern – wie in Abs. 4 und § 4 Abs. 3 – „Institutionen“ heißen.

C. Zu den Vorblättern und zu den Erläuterungen:

1. Zu den Vorblättern:

Im Sinne des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 1. September 2009, GZ [600.824/0003-V/2/2009](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen und für Unternehmen – wäre unter den **Auswirkungen** des Regelungsvorhabens auch auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen bedacht zu nehmen.

2. Zu den Erläuterungen beim Entwurf eines Arbeit-und-Gesundheit-Gesetzes:

Als Angabe der Kompetenzgrundlage(n) genügen nicht die mehrere Kompetenztatbestände umfassenden Ziffern des Art. 10 Abs. 1 Z 11 und 12 B-VG, vielmehr ist auch der jeweilige Wortlaut der in Anspruch genommenen

Kompetenztatbestände zu nennen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94). Als Kompetenzgrundlage kommt überdies Art. 17 B-VG in Betracht.

D. Zur Gestaltung der Entwürfe im Hinblick auf das Budgetbegleitgesetz 2011-2014:

Es wird dringend ersucht, die Gestaltung der Gesetzestexte und der Erläuterungen entsprechend Pkt. 5.1. und 5.5. des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 14. Oktober 2010, GZ BKA-603.722/0001-V/2/2010 – betreffend Vorbereitung eines Budgetbegleitgesetzes 2011-2014 – vorzunehmen.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

5. November 2010
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt