



Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
wien.arbeiterkammer.at
DVR 0063673
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
BKA-	BAK/KS-	Daniela Zimmer	DW 2722	DW 2693	23.06.2017
810.026/001 GSt/DZ/MS		Martina Chlestil			
9-V/3/2017					

Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfes und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Zusammenfassung unserer wichtigsten Anliegen:

- **Sicherung von Mitbestimmungsrechten und eines hohen Datenschutzniveaus im Zusammenhang mit der Verwendung von Beschäftigtendaten im Betrieb:**

Mit der Verwendung neuer Technologien (insbesondere dem „Internet der Dinge“) werden immer mehr personenbezogene bzw personenbeziehbare Beschäftigtendaten erhoben und feinkörnigere Leistungs- und Verhaltenskontrollen von Beschäftigten möglich. Datenschutzinteressen der Beschäftigten sind deshalb adäquat zu berücksichtigen:

Forderungen: Die BAK begrüßt die Absicherung der Mitbestimmungsrechte der betrieblichen Interessenvertretung (Beibehaltung der Formulierung des § 9 Z 11 DSG 2000) im geplanten § 29 DSG. Bedauert wird jedoch, dass die Chance nicht genutzt wurde, gemäß Art 88 Abs 1 DSGVO weitergehende Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz zu schaffen.

Die Fortschreibung der Unzulässigkeit einer Bildaufnahme zum Zweck der Kontrolle von ArbeitnehmerInnen im geplanten § 30 Abs 4 Z 2 DSG wird begrüßt. Für die BAK wäre wichtig, dass aus Gründen der Rechtssicherheit generell, dh technikneutral, die Unzulässigkeit einer heimlichen Überwachung von Beschäftigten (dh auch freier DienstnehmerInnen) im neuen DSG festgeschrieben wird.

- **Die Option einer Verbandsklagsbefugnis für Datenschutzverstöße sollte aufgegriffen werden:**

Die Verbandsklagsbefugnis (gemäß Art 80 Abs 2 optional für die Mitgliedstaaten) böte Einrichtungen, die mit der Durchsetzung von Datenschutz-, Verbraucher- bzw Arbeitnehmerrechten befasst sind, die Chance, für Datenschutzinteressen von Betroffenen eintreten zu können ohne dass eine Person mit dem Einbringen einer formellen behördlichen oder gerichtlichen Beschwerde belastet werden muss. Bescheide und gerichtliche Unterlassungsklagen könnten mit Wirkung für alle Betroffenen erwirkt werden. Um das bestehende Machtungleichgewicht im Arbeitsverhältnis – ohne Risiko für die Betroffenen – fair auszubalancieren, sind Verbandsklagsrechte auch für die überbetrieblichen (gesetzlichen und freiwilligen) Interessenvertretungen äußerst wichtig.

Forderungen: Organisationen, die im Bereich des Datenschutzes zugunsten betroffener Personen tätig sind, sollen auch in Österreich eine Verbandsklagsbefugnis nach Art 80 Abs 2 der DSGVO zur gerichtlichen Abklärung von Datenschutzverstößen von Unternehmen sowie eine Beschwerdemöglichkeit bei der Aufsichtsbehörde erhalten. Entsprechende Befugnisse sind jedenfalls für die BAK, den ÖGB und die Gewerkschaften vorzusehen.

- **Die flankierenden Rechtsgrundlagen für Verbandsklagen im KSchG (und der ZPO) sollten um Datenschutzaspekte erweitert werden:**

Wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit der Verarbeitung von deren persönlichen Daten gegen ein gesetzliches Ge- oder Verbot verstößt und dadurch die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, soll von den befugten Einrichtungen auf Unterlassung geklagt werden können.

Forderungen: In den Tatbestandskatalog des § 28a KSchG sind verbraucherrelevante Datenschutzverstöße aufzunehmen. Sicherzustellen ist außerdem, dass bei Verbandsklagen zur Durchsetzung von Datenschutzrechten ein streitwertunabhängiger Rechtszug zum Höchstgericht offensteht. Klarzustellen ist, dass die Verbandsklagsbefugnis nach § 28 KSchG auch für Arbeitsverträge gilt.

- **Fachkundige Stakeholder sollten in die Behördendarbeit eingebunden werden:**

Mit der DSGVO kommen neue Aufgaben und weitreichende rechtspolitische Wertungs- und Entscheidungsbefugnisse auf die Aufsichtsbehörde zu, die auch von besonderer Tragweite für ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen sind. Eine möglichst breite Einbindung fachkundiger Stakeholder ist anzustreben. Die Sozialpartner verfügen über das hierfür erforderliche Rechts- und Erfahrungswissen.

Forderung: Die Sozialpartner sind bei rechtspolitischen Entscheidungen im Rahmen von verpflichtenden Konsultationen und eines Fachbeirates jedenfalls beizuziehen.

- **Nationale Präzisierungschancen sollten ergriffen werden:**

Die Möglichkeit, nationale Präzisierungen zur besseren Verständlichkeit besonders abstrakter Normen der DSGVO vorzunehmen, sollte wesentlich öfter genutzt werden. Die DSGVO verpflichtet bspw. zu Datenschutz durch Technikgestaltung. Was hierfür „geeignete“ technische und organisatorische Maßnahmen sind und welches behördliche Prüfprozedere diesbezüglich anzuwenden ist, bleibt völlig offen.

Forderung: Unbestimmte Rechtsbegriffe der DSGVO und die Verfahrensabläufe der Aufsichtsbehörde sind zu präzisieren.

Weitere zentrale Anliegen:

- **Soweit die überarbeiteten Regeln zur privaten Videoüberwachung das bisherige Schutzniveau (beispielsweise durch fast schrankenlose Übermittlungsmöglichkeiten an Dritte) absenken, sollte davon Abstand genommen werden.**
- **Festlegung einer Höchstdauer für - technisch oder wirtschaftlich bedingte - Verzögerungen bei der Datenlöschung (bzw Richtigstellung).**
- **Die Beschränkung der Prüfpflichten der Aufsichtsbehörde (Voraussetzung eines begründeten Verdachtes einer Rechtsverletzung) ist zum Schutz der Betroffenen und im Interesse der Konformität mit der DSGVO zu streichen.**
- **Das Einbringen von Beschwerden ist zu erleichtern. Die Anforderungen an den Beschwerdeinhalt sind beispielsweise allgemein um den Passus „soweit dem Betroffenen zumutbar“ zu ergänzen.**

Allgemeines zum Entwurf:

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) wird ab Mai 2018 innerhalb der EU unmittelbar gelten. In einigen Bereichen sind jedoch Durchführungsvorschriften im innerstaatlichen Recht – wie die Erläuterungen zum vorliegenden Entwurf ausführen – erforderlich oder jedenfalls zweckmäßig. Bspw verbleiben nationale Regelungsspielräume in Bereichen, für die ausdrückliche Öffnungsklauseln in der DSGVO für die Mitgliedstaaten vorgesehen sind. Durchführungsbestimmungen sind zulässig, soweit in der DSGVO Präzisierungen (oder Einschränkungen) durch nationales Recht zwecks bessererer Verständlichkeit für die Normadressaten vorgesehen sind. Außerdem wird die zeitgleich mit der DSGVO beschlossene EU-Richtlinie über die behördliche Datennutzung zur Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten bzw die Strafvollstreckung mit dem vorliegenden Entwurf umgesetzt.

Bedauert wird, dass die beteiligten Kreise keine Gelegenheit hatten, sich frühzeitig – etwa im Rahmen einer Arbeitsgruppe – in die Ausarbeitung des Entwurfs einzubringen. Der nunmehr vorgegebene parlamentarische Zeitplan (Ende der Begutachtungsfrist 23.6.2017; Ausschussbehandlung am 26.6.2017) lässt befürchten, dass auch in dieser Phase auf eine gründliche Auseinandersetzung mit den eingebrochenen Anliegen und Überarbeitung des Entwurfs verzichtet wird.

Trotz Vollharmonisierung des Datenschutzes innerhalb der EU verbleiben optionale Umsetzungs- und Präzisierungsmöglichkeiten, von denen bedauerlicherweise nicht durchgängig Gebrauch gemacht wurde. Dies widerspricht zum Teil den Interessen der von der BAK vertretenen ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen.

So werden mit der Verwendung neuer Technologien (insbesondere dem „Internet der Dinge“) auch immer mehr personenbezogene bzw personenbeziehbare Beschäftigtendaten system-immanent erhoben und mühelos und kostengünstig verarbeitbar. Als „Kollateralschaden“ bzw „Kollateralnutzen“ (je nach Arbeitnehmer- bzw Arbeitgeber-Standpunkt) sind damit bspw. auch immer feinkörnigere Leistungs- und Verhaltenskontrollen von Beschäftigten möglich. Selbstverständlich sind die wirtschaftlichen Chancen der Digitalisierung auch in Europa zu nutzen, gleichzeitig braucht es somit aber auch eine faire und adäquate Berücksichtigung der Datenschutzinteressen der Beschäftigten, die diese „Digitale Dividende“ mit erwirtschaften sollen. Das bedeutet insbesondere eine Beibehaltung der Mitbestimmungsrechte der betrieblichen Interessenvertretung, die erfahrungsgemäß auch die Datenschutzinteressen der Beschäftigten am effektivsten wahrnimmt.

Zum Entwurf im Detail:

Zu § 3 – Durchführungsbestimmung

Die Berichtigung oder Löschung von Daten darf dem Entwurf zufolge – soweit sie „aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen“ nicht unverzüglich erfolgen kann – auf „bestimmte Zeitpunkte“ verschoben werden (die Datenverarbeitung ist bis zu diesem Zeitpunkt für den Zugriff zu sperren bzw mit berichtigenden Anmerkungen zu versehen). Aus BAK-Sicht ist die Bestimmung - mit Blick auf die fehlende Höchstdauer des Aufschubs - viel zu unbestimmt. Art 16 und 17 der DSGVO verlangen die „unverzügliche“ Aktualisierung bzw Löschung von Datenbeständen. Einwände der Verantwortlichen, dass diese Vorgabe wirtschaftlich oder technisch schwierig umzusetzen ist, sind der DSGVO zufolge vollkommen unerheblich. Wenn dennoch eine derartige Erleichterung in den Entwurf aufgenommen werden soll, ist zumindest eine möglichst kurz bemessene Frist festzulegen. Dem Entwurf zufolge wären auch Löschroutinen einmal pro Jahr denkbar. Dies würde die strikten Anforderungen der DSGVO verletzen.

Forderung: Im Interesse einer DSGVO-konformen Regelung und zum Schutz der Betroffenen muss die Höchstdauer für technisch oder wirtschaftlich bedingte Verzögerungen bei der Löschung bzw Richtigstellung von Daten eindeutig und möglichst kurz festgelegt werden.

Zu § 10 Aufgaben der Datenschutzbehörde

Die Aufsichtsbehörde hat bspw nach § 10 Abs 2 des Entwurfs (und entsprechend § 35 Abs 4 und 5 der DSGVO) per Verordnung Listen kundzumachen, aus denen jene Verarbeitungen hervorgehen, für die eine Datenschutzfolgenabschätzung jedenfalls bzw keinesfalls erforderlich ist. Allein dieses Beispiel zeigt den enormen künftigen Ermessensspielraum der Aufsichtsbehörde.

Bis 2014 wurden Aufsichtsfunktionen von der im Bundeskanzleramt eingerichteten Datenschutzkommission als Kollegialorgan (unter richterlichem Vorsitz und unter Einbindung von Mitgliedern, die von den Ländern, der AK und WKÖ nominiert wurden) wahrgenommen. Nun ist die Behörde monokratisch und nicht mehr kollegial organisiert. Durch Aufgabe der Einbindung von Stakeholdern mit unterschiedlichem Wissens- und Erfahrungshintergrund ist ein wichtiges Element deliberativer Entscheidungsfindung verloren gegangen (zu diesem Befund kommt der Verfassungsexperte Konrad Lachmayer in „demokratirechtliche Analyse der Entwicklungsperspektiven des Datenschutzrechtes“ im Auftrag der AK 2014). Ihre angemessene Teilhabe an den vielen Wertungsentscheidungen der Behördenpraxis ist deshalb unbedingt wieder sicherzustellen.

AK, Gewerkschaften und WKÖ sind nach der Auflösung der Datenschutzkommission zwar in den Vollzug des Datenschutzrechtes als fachkundige Laienrichter in den Senaten des Bundesverwaltungsgerichts eingebunden. Dieses entscheidet allerdings nur über Berufungen gegen Bescheide der Datenschutzbehörde. Da wenige Fälle die neue Berufungsinstanz erreichen, wurde die Partizipationsmöglichkeit der Sozialpartner an der Entscheidungsfindung im Datenschutzbereich schon in der Vergangenheit erheblich reduziert. Mit Inkrafttreten der DSGVO kommen nun aber völlig neue Aufgaben, Wertungs- und Entscheidungsbefugnisse auf die Aufsichtsbehörde zu, die zum Teil erhebliche gesellschaftspolitische Wertungsspielräume eröffnen und von besonderer Tragweite für ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen sind.

Eine möglichst breite Einbindung fachkundiger Stakeholder wäre deshalb anzustreben. Neben deren spezifischen Rechtskenntnissen sollte vor allem auch deren Erfahrungswissen über Arbeitsumstände in Betrieben, technisch-organisatorische Abläufe, Wettbewerbs- und Werbepraktiken gegenüber Verbrauchern uvm bei der Rechtsgüterabwägung nutzbar gemacht werden. Es sollte daher im Entwurf zumindest die Einrichtung eines fachkundigen Beirats vorsehen werden, der die Datenschutzbehörde berät. Rechtspolitisch wichtigen Entscheidungen (wie zB die Erlassung von Verordnungen) sollten auch breite Konsultationsprozesse vorausgehen.

Forderung: Einbeziehung von fachkundigen Stakeholdern in die Behördenarbeit durch Einrichtung eines Fachbeirates und verpflichtende Konsultationsverfahren

Zu § 11 – Befugnisse

Die Datenschutzbehörde kann dem Entwurf zufolge „im Fall eines begründeten Verdachtes“ auf Verletzung der DSGVO Datenverarbeitungen überprüfen. Eine Einschränkung von Prüfbefugnissen auf den Verdachtsfall entspricht nicht der DSGVO. Diese sieht in Art 58 (Befugnisse) vielmehr uneingeschränkt vor, dass jede Aufsichtsbehörde „über Untersuchungsbefugnisse verfügt, die ihr gestatten, Untersuchungen in Form von Datenschutzüberprüfungen durchzuführen“ bzw auch „Überprüfungen erteilter Zertifizierungen durchzuführen“. Das dies auch ohne begründeten Anfangsverdacht möglich sein soll, legt auch Art 58 Abs 1 Z d nahe, der diesen Fall nämlich zusätzlich eigens regelt („den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter auf einen **vermeintlichen** Verstoß hinzuweisen“). Auch die in Art 57 aufgezählten Aufgaben kennen die im Entwurf aufgenommene Prüfvoraussetzung nicht („die Anwendung dieser Verordnung überwachen und durchsetzen“).

Aus BAK-Sicht ermächtigt die DSGVO Aufsichtsbehörden deshalb auch zu einer anlasslosen, stichprobenartigen Prüfung von Datenverarbeitungen. Um künftig angemessenen Datenschutz zu gewährleisten, ist eine anlasslose Prüfbefugnis auch von erheblicher Bedeutung: Vorabprüfungen nach dem DSG 2000 werden nämlich künftig entfallen. Betroffenen liegen wiederum häufig keine Informationen über Missstände bei der Verarbeitung ihrer Daten vor, um Verdachtsfälle der Behörde überhaupt melden zu können.

Forderung: Die Beschränkung der Prüfpflichten der Aufsichtsbehörde auf den Fall eines begründeten Verdachtes sind zum Schutz der Betroffenen und im Interesse der Konformität mit der DSGVO zu streichen.

Zu § 13 – Beschwerde an die Datenschutzbehörde

Der EU-Rechtsgeber hatte die erkennbare Absicht, Zugangshürden für die Betroffenen zu vermeiden. Nach Art 57 Abs 2 der DSGVO hat jede Aufsichtsbehörde „das Einreichen von Beschwerden durch Maßnahmen wie etwa die Bereitstellung eines Beschwerdeformulars zu erleichtern, das auch elektronisch ausgefüllt werden kann, ohne dass andere Kommunikationsmittel ausgeschlossen werden“. § 13 Abs 2 enthält etliche Formerfordernisse für Beschwerden. Abs 3 führt aus, dass im Falle einer Beschwerde von der Aufsichtsbehörde nur auf Ersuchen der betroffenen Person weitere Unterstützung zu leisten ist. Um Betroffene, die über keinen hohen Bildungsstand bzw keine Rechtskenntnisse verfügen, nicht vom Zugang zum Recht auszuschließen, sollte in Abs 2 generell „soweit zumutbar“ hinzugefügt werden. In Abs 3 sollte der Passus „auf Ersuchen der betroffenen Person“ gestrichen werden, um klarzustellen, dass es eine situationsabhängige allgemeine Mandatshaltung gibt.

Forderung: Das Einbringen von Beschwerden ist durch den Abbau von Formalhürden zu erleichtern. Die Anforderungen an den Beschwerdeinhalt sind deshalb allgemein um den Passus „soweit dem Betroffenen zumutbar“ zu ergänzen. Die Datenschutzbehörde hat die erforderliche Unterstützung unabhängig vom Vorliegen eines expliziten Ersuchens des Betroffenen zu leisten.

Zu § 17 – Vertretung von betroffenen Personen

Für die BAK ist es erstens wichtig, in die Erläuterungen zum geplanten § 17 zur Klarstellung aufzunehmen, dass unter „Einrichtung, Organisation oder Vereinigung“ auch die überbetrieblichen freiwilligen und gesetzlichen ArbeitnehmerInnen-Interessenvertretungen fallen, die so hin betroffene Personen auch in Datenschutz-Angelegenheiten vertreten können. Zweitens sollte in Anlehnung an § 40 ASGG klargestellt werden, dass die Funktionäre und Arbeitnehmer mit einer entsprechenden Befugnis der überbetrieblichen freiwilligen oder gesetzlichen ArbeitnehmerInnen-Interessenvertretung zur Vertretung vor den Gerichten ermächtigt sind.

Die BAK bedauert, dass die Möglichkeit, Verbandsklagerechte für ÖGB/Fachgewerkschaften und Arbeiterkammer gemäß Art 80 Abs 2 DSGVO innerstaatlich vorzusehen, nicht genutzt wurde: Vertretungsbefugnisse und Verbandsklagerechte der überbetrieblichen (gesetzlichen und freiwilligen) Interessenvertretungen – und zwar unabhängig davon, ob sie von Betroffenen beauftragt werden – sind jedoch notwendig, um das bestehende Machtungleichgewicht im Arbeitsverhältnis – ohne Risiko für die Betroffenen – fair auszubalancieren.

Art 80 Abs 2 enthält ein optionales Rechtsschutzinstrument, das die Mitgliedstaaten national einführen können. Die Verbandsklagsbefugnis böte Einrichtungen, die mit der Durchsetzung von Datenschutz-, Verbraucher- bzw Arbeitnehmerrechten befasst sind, die Chance, für Datenschutzinteressen von Betroffenen generell und ohne Vorliegen der Beschwerde einer Person eintreten zu können. So könnten Bescheide der Datenschutzbehörde mit Wirkung für alle von einem Datenschutzmissstand Betroffenen erwirkt oder bei Gerichten bspw mit Unterlassungsklage Maßnahmen durchgesetzt werden, die ein Unternehmen generell umzusetzen hätte.

Ohne Umsetzung verbleibt den befugten Einrichtungen nur die Möglichkeit nach Art 80 Abs 1 DSGVO konkrete betroffene Personen, die eine Abtretungserklärung an die jeweilige Einrichtung abgegeben haben, in Einzelverfahren (zB wegen Datenlöschung bei der Datenschutzbehörde bzw Schadenersatzbegehren vor Gerichten) zu vertreten. Eine unmittelbare Rechtswirkung für alle von einem Verstoß Betroffenen ist auf diese Weise aber nicht erzielbar. Vor allem bei Rechtsverletzungen von allgemeiner Tragweite, etwa Verstößen gegen Informationspflichten im Vorfeld einer Datenverarbeitung, die Prinzipien des Datenschutzes durch datenschutzfreundliche technische Voreinstellungen oder die Verarbeitung nach Treu und Glauben böte Art 80 Abs 2 die Möglichkeit, Betroffene kollektiv besser schützen zu können.

Es darf diesbezüglich auch auf die Rechtslage in Deutschland verwiesen werden. Im Februar 2016 trat das Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts in Kraft. Das Gesetz gibt ua Verbraucherschutzorganisationen erstmals explizit das Recht, gegen Datenschutzverstöße zu klagen.

Die langjährige Weigerung, in Deutschland die Verbandsklagsbefugnis auch für Datenschutzbelange einzuführen, „stand“ – so Thilo Weichert, ehemaliger Datenschutzbeauftragter von Schleswig-Holstein – „im krassen Widerspruch zur Erkenntnis, dass viele Internetkonzerne, insbesondere US-Unternehmen, Datenschutzverstöße zur Grundlage ihres Geschäftsmodells machten und damit erhebliche Marktmacht erlangten. Google-Alphabet mit einer Marktkapitalisierung von 242 Mrd. Dollar und Facebook mit 304 Mrd. Dollar begründen ihre Dominanz fast vollständig auf dem Angebot personenbezogener Dienstleistungen im Internet und der Verwendung der dabei erlangten Daten für Werbezwecke. Ein Ende des Trends der weiter zunehmenden Kommerzialisierung personenbezogener Daten ist nicht absehbar“.

Die 2016 in Deutschland eingeführte Regelung, „die auch nach dem Wirksamwerden der DSGVO Bestand haben wird, wird inzwischen vom Verbraucherzentrale Bundesverband gezielt genutzt, um den Verbraucherdatenschutz bei notorischen Gesetzesverletzern im digitalen Konsumbereich durchzusetzen. Bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes waren die Möglichkeiten der Verbandsklage zur Durchsetzung des Datenschutzes begrenzt und stark umstritten. Zwar haben die Betroffenen seit jeher das Recht, zivilrechtlich gegen Unternehmen vorzugehen, die ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen. Der Klageaufwand eines vereinzelten Klägers war bislang gewaltig und das Prozessrisiko und die Kosten oft nicht kalkulierbar. Zudem entwickelt ein Gerichtsurteil nur Wirkung zwischen den Betroffenen und hindert das Unternehmen bei anderen Kunden nicht an der Fortsetzung unzulässiger Praktiken.

Für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach dem BGB ist eine konkrete individuelle Rechtsverletzung und Widerholungsgefahr nötig. Derartiges ist z. B. bei technisch-organisatorischen Verstößen oft nicht nachweisbar...Umstritten war bisher, ob und wenn ja welchen Datenschutzregelungen als Verbraucherschutzgesetze i. S. des UWG anzusehen sind, deren Verstoß unlauter ist...“ (Thilo Weichert, Auszug aus der Studie „Verbraucherverbandsklage bei Datenschutzverstößen“ des Netzwerks Datenschutzexpertise, März 2017).

Forderung: Mit der Umsetzung der in Art 80 Abs 2 der DSGVO enthaltenen Verbandsklagsbefugnis würde die Durchsetzung von arbeitnehmer- und verbraucherbezogenen Datenschutzrechten erleichtern. Aus BAK-Sicht sollte diese Option in Österreich unbedingt umgesetzt werden.

Zu § 18 – Haftung und Recht auf Schadenersatz

Die BAK regt an, im geplanten § 18 Abs 2 klarzustellen, dass „für Klagen auf Schadenersatz“ in Angelegenheiten im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis die Arbeits- und Sozialgerichte zuständig sind.

Zu § 19 Abs 5 – Keine Geldbußen gegen öffentliche Stellen

Zwar ist gemäß § 19 Abs 5 ausgeschlossen, dass gegen Behörden und öffentlichen Stellen Geldbußen verhängt werden können, aus dem Text des Entwurfes geht jedoch nicht eindeutig hervor, dass damit auch die Körperschaften öffentlichen Rechts gemeint wären. In diesem Sinne ist jedenfalls eine gesetzliche Klarstellung aus unserer Sicht notwendig.

Zumindest in den Erläuterungen sollte klargestellt werden, dass unter „öffentlichen Stellen“ iS dieser Bestimmung auch die Kammern und Sozialversicherungsträger (iSd § 15 Abs 1 Z 1 des Entwurfes) zu verstehen sind, da die entsprechende Auslegung dieses europarechtlichen Begriffes ansonsten zweifelhaft sein kann.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wären allerdings noch klarere und für die Praxis verständlichere Regelungen für Verantwortliche wünschenswert. Unter diesen befinden sich ja beispielsweise auch Kleinunternehmer und neue Selbständige aber auch Einrichtungen der Zivilgesellschaft (zB Vereine). Es sollte klar geregelt werden, ob und inwieweit die Verarbeitung bzw. für welche Zeiträume die Speicherung von Daten zulässig ist, ohne sich der Gefahr existenzgefährdend hoher Strafandrohungen auszusetzen, wenn es beispielsweise um die Speicherung von Beweismitteln zur Abwehr allfälliger künftiger - unter Umständen einer 30jährigen Verjährungsfrist unterliegenden - Schadenersatzforderungen durch Dritte geht.

Neben präzisierenden gesetzlichen Regelungen wären dafür in weiterer Folge auch klarstellende Informationen durch die Datenschutzbehörde wünschenswert.

Zu §§ 25 und 26 – Datenverarbeitungen zu besonderen Zwecken (wie wissenschaftliche Forschung)

Der Fortbestand der diesbezüglichen Regelungen des DSG 2000 (§§ 46 und 47) wird begrüßt.

Zu § 27 – Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

Art 85 der DSGVO verpflichtet die MS, durch Rechtsvorschriften Datenschutz und freie Meinungsäußerung bzw Informationsfreiheit „in Einklang“ zu bringen. Die Umsetzung im Entwurf bietet dem Rechtsanwender jedoch keine nennenswerten Anhaltspunkte für diese Rechtsgüterabwägung. „Soweit dies erforderlich“ finden dem Entwurf zufolge die Bestimmungen des Datenschutzrechtes auf Verarbeitungen zu journalistischen und ähnlichen Zwecken keine Anwendung. Kriterien anhand derer die „Erforderlichkeit“ abgeschätzt werden könnte, gibt es nicht. Eine Präzisierung erscheint dringend notwendig.

Forderung: Die Umsetzungsnorm ist zu unbestimmt, um in der Praxis einen angemessenen Ausgleich zwischen den konfliktierenden Grundrechten zu ermöglichen und muss daher konkretisiert werden.

Zu § 29 – Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext

Die BAK begrüßt die in den Entwurf aufgenommene Absicherung der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte der betrieblichen Interessenvertretung im geplanten § 29 DSG. Die gesetzliche Fortschreibung der Formulierung des § 9 Z 11 DSG 2000 („Die dem Betriebsrat nach dem Arbeitsverfassungsgesetz zustehenden Befugnisse bleiben unberührt.“) möglichst in einem selbständigen Kontext ist ein Zentralanliegen der ArbeitnehmerInnen-Interessenvertretung, um zu gewährleisten, dass die österreichischen Mitwirkungsrechte der betrieblichen Interessenvertretung nicht unter Berufung auf das neue Datenschutz-Regime, das sie nicht anführt, beschnitten bzw angezweifelt werden können.

Nach der derzeitigen Regelung im Datenschutzgesetz 2000 werden die Befugnisse des Betriebsrates nach dem Arbeitsverfassungsgesetz durch das Datenschutzgesetz nicht beschränkt. Diese Nicht-Beschränkung der Rechte der betrieblichen Interessenvertretung fand sich bereits im Datenschutzgesetz 1978 und wurde im Datenschutzgesetz 2000 weitergeschrieben. In Hinblick auf zukünftige Datenschutz-Themen und entsprechende Behörden- und Gerichtsverfahren ist es daher äußerst wichtig, diesen „Anknüpfungspunkt“ als Ausdruck einer entsprechenden gesetzgeberischen Wertung zu Gunsten einer effektiven betrieblichen Interessenvertretung auch wieder im neuen Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 zu verankern. Dass die erläuternden Bemerkungen zum geplanten § 29 DSG in diesem Sinne sehr klar formuliert sind und ausdrücklich auf die diese Auslegung stützende Entscheidung des OGH v 17.9.2014, 6 ObA 1/14m verweisen, wird von der BAK daher sehr begrüßt.

Forderung: Bedauert wird aber, dass mit der Erlassung des neuen DSG nicht die Chance nach Art 88 Abs 1 DSGVO ergriffen wird, ein eigentliches Beschäftigtendatenschutzrecht zu schaffen.

Zu § 30 – Bildverarbeitung

Grundsätzlich wird begrüßt, dass die bislang bestehenden Regeln zur Videoüberwachung (§§ 50a ff DSG 2000) – allerdings in teilweise geänderter Form – in den Entwurf übernommen wurden.

Dazu zählt unter anderem die Fortschreibung der Unzulässigkeit einer Videoüberwachung, nunmehr „Bildaufnahme“ (samt mitverarbeiteten akustischen Informationen), zum Zweck der Kontrolle von ArbeitnehmerInnen (§ 50a Abs 5 DSG 2000) im geplanten § 30 Abs 4 Z 2.

Die BAK regt dazu zweierlei an:

- Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte generell, dh technikneutral, die Unzulässigkeit einer heimlichen Überwachung von Beschäftigten im neuen DSG festgeschrieben werden.
- Da weiters nicht nur ArbeitnehmerInnen von der Schutzbestimmung umfasst sein sollen, sondern generell Personen im Beschäftigungskontext vor heimlicher Überwachung zu schützen sind, wäre ein weiterer Begriff als „Arbeitnehmer“ zu wählen, der jede Art von Beschäftigung, jedenfalls aber die freien DienstnehmerInnen, umfasst.

Folgende Änderungen führen aus BAK-Sicht allerdings zu einer Herabsetzung des bisherigen Schutzniveaus und sollten deshalb zugunsten der bisherigen Regeln zurückgenommen werden:

- Die Einwilligung der Betroffenen (Abs 2 Z2) muss nicht mehr „ausdrücklich“ erfolgen.
- Überwiegende berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder Dritten sollen eine taugliche Rechtsgrundlage für Bildaufzeichnungen darstellen, wobei die (in Abs 3) aufgelisteten Situationen nur mehr deskriptiven Charakter haben. Bislang war die Voraussetzungen strenger und die Liste vor allem taxativ. Vor allem Ziffer 3 (privates Dokumentationsinteresse, das nicht auf die Erfassung unbeteiligter Personen ...gerichtet ist) entfernt sich viel zu weit von der bisherigen Voraussetzung, dass eine Person oder ein Objekt Ziel eines gefährlichen Angriffes werden könnten.
- Bilddaten dürfen dem Entwurf zufolge im „erforderlichen“ Ausmaß übermittelt werden. Der bisherige § 50a Abs 6 nannte demgegenüber präzise, wann und an wen Bilddaten übermittelt werden dürfen.
- Die Freizeichnung von Verantwortlichen, die Videoüberwachung im „privaten Dokumentationsinteresse“ durchführen, von den genannten Datensicherheitsmaßnahmen, ist sachlich nicht gerechtfertigt.
- Die Ausnahmen von der Kennzeichnungspflicht zugunsten privater „verdeckter Ermittlungen“ ist sachlich überhaupt nicht gerechtfertigt.

Forderungen: Die Überarbeitung der Regeln zur privaten Videoüberwachung senkt das bisherige Datenschutzniveau erheblich (etwa durch fast schrankenlose Übermittlungsmöglichkeiten an Dritte). Von einer derartigen Verschlechterung für die Betroffenen ist Abstand zu nehmen.

Zu §§ 34 ff – Verarbeitungen für Zwecke der Sicherheitspolizei

Aus § 42 Abs 2 erschließt sich nicht, auf welche Weise „der Verantwortliche den betroffenen Personen die Ausübung ihrer Rechte erleichtern“ soll. § 43 schränkt die Information der betroffenen Person gegenüber der DSGVO ein (etwa in Bezug auf die Auskunftsrechte über Empfänger oder die Absicht der Übermittlung von Daten in Drittländern). Von diesen Einschränkungsmöglichkeiten sollte jedoch nicht standardmäßig, sondern nur im begründeten Ausnahmefall Gebrauch gemacht werden.

Wann Betroffene Anspruch auf zusätzliche Infos gemäß § 43 Abs 2 haben, erschließt sich aus der Formulierung „in besonderen Fällen“ überhaupt nicht.

Forderung: In Bezug auf die Rechte der Betroffenen sollten die Ausnahmen von der Anwendung der DSGVO möglichst gering gehalten werden.

Sonstiges – nationale Präzisierungschancen ergreifen:

Die Möglichkeit, nationale Präzisierungen zur besseren Verständlichkeit besonders abstrakter Normen der DSGVO vorzunehmen, sollte wesentlich öfter genutzt werden. Ein Beispiel von vielen: die DSGVO verpflichtet den Verantwortlichen zu Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellungen. Was hierfür „geeignete“ technische und organisatorische Maßnahmen sind und welches Prüfprozedere die Aufsichtsbehörde diesbezüglich anzuwenden hat, bleibt völlig offen.

Außerdem bedarf es zusätzlicher Präzisierungen, soweit der Datenschutzbehörde Aufgaben ohne nähere Regelung der Abläufe übertragen werden (und eine Anwendung des AVG dafür nicht in Frage kommt). Ein Beispiel: Die Aufsichtsbehörde hat nach Art 35 eine Liste an Verarbeitungsvorgängen zu erstellen, für die der Datenverantwortliche eine Folgenabschätzung durchzuführen hat.

Der Verantwortliche hat dabei „gegebenenfalls den Standpunkt der betroffenen Person oder ihrer Vertreter einzuholen“. Als mögliche Vertreter der Betroffenen in ihrer Eigenschaft als KonsumentInnen bzw ArbeitnehmerInnen kommt auch die BAK in Betracht. Ohne nähere Regelung des Prozedere und eine institutionelle Einbindung der Datenschutzbehörde (die dazu bspw Konsultationen durchführen sollte) ist eine praktische Umsetzung der Vorgabe kaum denkbar.

Forderung: Unbestimmte Rechtsbegriffe der DSGVO bzw die von der Aufsichtsbehörde einzuhaltenden Verfahrensabläufe sind zu präzisieren.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung Ihrer Anliegen und Anregungen.

Rudi Kaske
Präsident
F.d.R.d.A.

Melitta Aschauer-Nagl
iV des Direktors
F.d.R.d.A.