



A-1080 Wien, Wickenburggasse 8
Tel.: +43-1-52152 302559

E-Mail: dsb@dsb.gv.at
DVR: 0000027

GZ: DSB-D054.829/0001-DSB/2018

Sachbearbeiter: Mag. Mathias VEIGL
Dr. Matthias SCHMIDL

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner Ring 3
1017 Wien

Stellungnahme der Datenschutzbehörde

per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Betrifft: Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum do. Gesetzesentwurf, 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 Bundespersonalvertretungsgesetz und Rechtspraktikantengesetz geändert werden (Datenschutz-Anpassungsgesetz – Dienstrecht)

Die Datenschutzbehörde nimmt in o.a. Angelegenheit aus Sicht ihres Wirkungsbereiches wie folgt Stellung:

Eingangs wird festgehalten, dass üblicherweise Gesetzesentwürfe mit einer sechswöchigen Frist zur Begutachtung versendet werden und dass angesichts der Frist von zwei Wochen eine Begutachtung lediglich oberflächlich und grob möglich war.

Zu Art. 1 (Änderung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979):**Zu § 79e:**

In Abs. 2 werden „personenbezogene Daten oder personenbezogene Daten besonderer Kategorien“ genannt. Sollten diese Begriffe nicht in einer vorangehenden Bestimmung definiert werden, wird angeregt, dies unter Verweis auf die Begriffsbestimmungen der DSGVO vorzunehmen.

Durch die Neuformulierung des Abs. 4 wird dem in den Materialien zu BGBl. I Nr. 77/2009 zum Ausdruck gebrachten Grundsatz, dass personenbezogene IKT-Ermittlungsmaßnahmen *ultima ratio* sein sollten, durch Wegfall des Erfordernisses, dass nicht weniger als fünf Betroffene in der jeweiligen Dienststelle beschäftigt sein dürfen, nicht mehr ausreichend Rechnung getragen, ohne dass eine europarechtliche Indikation dazu besteht.

Zu § 280:

Es wird festgehalten, dass die Neufassung dieser Bestimmung weit über eine (bloße) Anpassung zum Zweck der Durchführung der DSGVO hinausgeht.

Die legistische Gestaltung von § 280 ist schwer überschaubar, der genaue Inhalt nur unter großem Aufwand erfassbar.

Es wird daher eine angeregt, die derzeitige Fassung zu überdenken.

Art. 6 Abs. 4 DSGVO enthält einen abschließenden Katalog der zulässigen Tatbestände, unter denen die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung gegeben ist. Die hier normierten Verarbeitungstatbestände, auch jene hinsichtlich der Weiterverarbeitung, müssen in Art. 6 (bzw. Art. 9) DSGVO Deckung finden, was vom do. Bundesministerium zu beurteilen wäre.

Zu Abs. 1:

Es wird – außer im Falle einer ausdrücklichen diesbezüglichen Intention – angeregt, anstelle von Leiterinnen und Leitern der Zentralstellen wie bisher von „obersten Dienstbehörden“ zu sprechen, da sonst Sonderkonstellationen im öffentlichen Dienst keine Berücksichtigung fänden (vgl. dazu bspw. die Präsidenten und Präsidentinnen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, die faktisch die Funktion einer obersten Dienstbehörde ausüben, jedoch nicht Leiterinnen oder Leiter einer Zentralstelle sind).

Nach Abs. 1 sollen auch Daten von Personen verarbeitet werden dürfen, die nicht in den Anwendungsbereich des BDG 1979 fallen. Aus systematischen Gründen wäre diese Ausweitung zu

- 3 -

überdenken. Auf die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 3 letzter Satz DSG wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Die pauschale Umfassung privatrechtlicher Dienstverhältnisse außerhalb der Anwendungsbereiche des BDG und des VBG führt im Ergebnis dazu, dass ein potentieller Widerspruch zu datenschutzrechtlichen Regelungen, bspw. im Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG (siehe dazu auch § 11 DSG), denkbar ist.

Zu Abs. 2:

Das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2 erscheint unklar, weil in beiden Absätzen die Begriffe „verarbeiten“, „übermitteln“ und „weiterverarbeiten“ verwendet werden, jedoch diese Begriffe an jeweils unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen. In der vorgeschlagenen Fassung wird die Weiterverarbeitung von Daten zudem enger geregelt als in Abs. 1 und an zusätzliche Bedingungen geknüpft.

Die Begriffsbestimmung des Art. 4 Z 2 DSGVO ist darüber hinaus sehr weit, weshalb „verarbeiten“ auch Tätigkeiten wie das Übermitteln erfasst.

Zu Abs. 3:

Sofern hier auf eine Behörde im Sinne der Richtlinie (EU) 2016/680 (DSRL-PJ) abgestellt werden soll, könnte auf den Behördenbegriff des § 36 Z 7 DSG verwiesen werden.

Es wird festgelegt, dass „das Informieren“ der betroffenen Person zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen kann. Wenn damit auf die Informationspflichten nach Art. 13 und 14 DSGVO abgestellt wird, wird angeregt, dies klar zum Ausdruck zu bringen und auf die entsprechenden Bestimmungen der DSGVO zu verweisen.

Weiters ist von einer Beschränkung „der Rechte gemäß DSGVO“ die Rede, ohne dass diese – unter Hinweis auf die jeweiligen Bestimmungen der DSGVO – näher genannt werden.

Es wird daher eine geeignetere Formulierung angeregt.

Zu Abs. 4:

Die Datenschutzbehörde weist darauf hin, dass die Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten unter Angabe ihres jeweiligen Wirkungsbereiches der Datenschutzbehörde bekanntzugeben sind (Art. 37 Abs. 7 DSGVO).

Zu Abs. 5:

Insoweit die Bundesministerin oder Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport ermächtigt werden soll, zum Zwecke der Sicherung der Datenqualität Verarbeitungen, Übermittlungen und Weiterverarbeitungen vorzunehmen, ist sie oder er mit der Leiterin oder dem Leiter der jeweiligen Zentralstelle aus datenschutzrechtlicher Sicht gemäß Art. 26 DSGVO gemeinsam verantwortlich. Dementsprechend wären Regelungen vorzusehen, wer die Verpflichtungen gemäß Art. 13 und 14 DSGVO zu erfüllen hat bzw. inwieweit Betroffenenrechte ausgeübt werden können.

Es wird empfohlen, die Wortfolge „nicht datenändernd“ in den EB auf „nicht inhaltsändernd“ zu ändern.

Zu Abs. 6:

In § 280 Abs. 1 der vorgeschlagenen Fassung sind keine „Personaldatensysteme“ genannt.

Unklar ist, was im Kontext der Bestimmung eine „Untersuchung“ ist, der Begriff wird nicht näher determiniert und auch nicht an anderer Stelle oder in den EB aufgegriffen.

Unklar erscheint auch, wie eine Differenzierung zwischen Entfernen des Personenbezugs in einzelnen Phasen und gänzlichem Entfernen des Personenbezugs vorgenommen werden kann. Offensichtlich soll zwischen pseudonymisierten (Art. 4 Z 5 DSGVO) und anonymisierten Daten unterschieden werden. Jedenfalls kommt eine vorübergehende Anonymisierung faktisch nicht infrage.

Zu Abs. 7:

Es wird auf die Ausführungen zu Abs. 5 verwiesen.

Zu § 280a:*Zu Abs. 1:*

In der gesetzlichen Grundlage für eine Übermittlung einer bpK sollten auch die möglichen Übermittlungsempfänger genannt werden, ebenso der vorgesehene Zweck, wie auch, für welchen Bereich die Ermittlung bzw. Übermittlung der bpK (siehe dazu die E-Government-Bereichsabgrenzungsverordnung - E-Gov-BerAbgrV) erhoben werden soll.

Zu Abs. 5:

Auf die Ausführungen zu § 280 Abs. 5 betreffend „nicht datenändernd“ wird verwiesen.

Zu § 280b:*Zu Abs. 4:*

Der Nachweis der Identität zur Geltendmachung von Betroffenenrechten kann der DSGVO in dieser Form nicht mehr entnommen werden (vgl. dazu Art. 12 Abs. 6 DSGVO).

Die weiteren Vorgaben des Abs. 4 ergeben sich grosso modo unmittelbar aus der DSGVO selbst. Die Normen der DSGVO betreffend Unentgeltlichkeit der Ausübung der Betroffenenrechte, die Fristen sowie in welcher Form das Entsprechen zu erfolgen hat, sind direkt anwendbar.

Zu Abs. 5:

In der vorgeschlagenen Fassung findet sich kein Bezug darauf, warum die umfassende und abschließende Beschränkung des Rechts gemäß Art. 16 DSGVO durch das gegenständliche Gesetzesvorhaben notwendig und verhältnismäßig wäre. Es erschließt sich auch nicht, inwiefern die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 2 lit. a bis h DSGVO erfüllt sind.

Art. 16 DSGVO normiert auch das Recht auf Vervollständigung (mittels ergänzender Erklärung), was in der normierten Konstellation (Rechtskraft oder Verjährung) jedenfalls denkbar und zielführend wäre.

Zu Abs. 6:

Diese Regelung erscheint nicht erforderlich, da im Falle einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist das Recht auf Löschung zulässig verarbeiteter Daten ohnehin nicht in Betracht kommt.

Zu Abs. 7:

Der Ausschluss des Rechts auf Einschränkung der Verarbeitung scheint nicht nachvollziehbar. Art. 18 DSGVO soll ja gerade im Falle der Bestreitung der Richtigkeit personenbezogener Daten oder bis zur Klärung der Zulässigkeit eines Widerspruches zum Tragen kommen. Der Ausschluss des Rechts nach Art. 18 DSGVO kann daher nach Ansicht der Datenschutzbehörde in Art. 23 DSGVO keine Deckung finden, weil dieser Ausschluss diesem Recht zur Gänze derogiert.

Zu Abs. 8:

Das Widerspruchsrecht nach Art. 21 DSGVO soll gerade dann Abhilfe schaffen, wenn eine (vorzeitige) Löschung aufgrund einer gesetzlichen Aufbewahrungsdauer nicht möglich, jedoch aus überwiegenden subjektiven Gründen einer betroffenen Person dennoch erforderlich ist (vgl. dazu bspw. das Urteil des EuGH vom 9. März 2017, C-398/15, Rz 47).

Der hier normierte völlige Ausschluss des Rechts auf Widerspruch findet nach Ansicht der Datenschutzbehörde in Art. 23 DSGVO keine Deckung.

Zu Art. 5 (Änderung des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes):**§ 119a:**

Es wird auf die Ausführungen zu § 280 BDG 1979 verwiesen.

Zu Art. 6 (Änderung des Land- forstwirtschaftlichen Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes):**Zu § 119h:**

Es wird auf die Ausführungen zu § 280 BDG 1979 verwiesen.

23. Februar 2018
Die Leiterin der Datenschutzbehörde
JELINEK

