

Recht



Österreichische Post AG  
Postgasse 8-12  
1010 Wien

Bundeskanzleramt Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien  
per e-mail: [v@bka.gv.at](mailto:v@bka.gv.at)

Telefon +43 (0) 577 67 - 0  
Zeichen  
E-Mail

Betreff Stellungnahme zur DSGVO-Novelle 2008

Datum 20.05.2008

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Anschluss an die ergangene Einladung zur Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten geändert wird (DSG-Novelle 2008), dürfen wir zu nachstehenden Punkten wie folgt festhalten:

### 1.) Zustimmungserklärung/Datenweitergabe im Konzern

Im Rahmen der geplanten Novellierung des DSGVO 2000 bietet sich die passende Gelegenheit zur abschließenden Regelung der Zustimmungserfordernisse gem. § 4 Zif 14 DSGVO 2000 (idGF) für die Weitergabe personenbezogener Daten im Konzern (innerhalb der Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)). Eine solche ist aufgrund der steigenden Verflechtung von Unternehmen und der judikaturbedingten Rechtsunsicherheit (siehe zuletzt OGH 4 Ob 221/06p v. 20.03.2007) dringend geboten.

Die RV zu § 6 Abs 1 DSGVO 2000 (idGF) führt ausdrücklich die Weiterverwendung personenbezogener Daten insoweit an, als der Zweck dieser Weiterverwendung mit dem ursprüngliche Ermittlungszweck „nicht unvereinbar“ sei. Dazu wird beispielhaft auf die *innerbetrieblichen Datenverwendungen* verwiesen, die der *Aufrechterhaltung und Optimierung der Organisation* (wie z.B. *Rechnungswesen und Controlling*) oder der *Analyse und Planung dienen*; diesfalls läge kein eigener Verwendungszweck vor, sodass dieser im Ergebnis auch nicht mit dem ursprünglichen Ermittlungszweck unvereinbar wäre.

In konsequenter Weiterentwicklung dieser Klarstellungen zum Zweckbindungsgebot auf Konzernebene, würde daher eine konzerninterne Weitergabe und -verwendung von Daten, soweit diese mit dem ursprünglichen Ermittlungszweck nicht unvereinbar ist – begrüßt. Konkretes Beispiel: der Österreichische Post AG („Post“) ist es nach derzeitiger Rechtslage ohne detaillierter Anführung sämtlicher davon betroffener Konzerngesellschaften nicht möglich, die ihr bekannten aktuellen Adressen auch konzernintern weiterzugeben, um auch ihren selbstständig agierenden Tochtergesellschaften die Beförderung und Zustellung gleich an die richtige Adresse zu ermöglichen.



DIE POST  
IST NATIONALER  
FÖRDERER.

Österreichische Post AG  
<http://www.post.at>  
Firmensitz: Wien  
Firmenbuchnummer: 180219d  
Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien  
UID-Nr.: 16674503 DVR: 1008803

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Wünschenswert wäre daher zumindest eine der „abstrakten“ Zustimmung gem. § 151 GewO vergleichbare Zustimmungsmöglichkeit zur konzerninternen Weitergabe (ohne detaillierter Anführung sämtlicher Konzernunternehmen, der sich ständig entwickelnden Konzernstruktur), soweit die Weiterverwendung dieser Daten mit dem ursprünglichen Ermittlungszweck nicht unvereinbar ist bzw. mit diesem ident ist. Eine solche Regelung stünde auch in Einklang mit § 7 Abs 2 DSG 2000 (idgF) und würde auch die Rechte der Betroffenen nicht beschneiden; selbstverständlich wäre für den Betroffenen im Sinne der Transparenz jederzeit eine vollständige und aktuelle Übersicht aller Konzernunternehmen verfügbar.

## 2.) Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Begrüßenswert ist die seit langem von der Lehre geforderte nunmehrige gesetzliche Verankerung, dass ab einer gewissen Unternehmensgröße ein geeigneter Mitarbeiter zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten zwingend zu bestellen ist. Große Unternehmen, wie die Post, haben dieser Vorgabe schon bisher auf freiwilliger Basis entsprochen. In Ländern wie Deutschland und der Slowakei ist der Datenschutzbeauftragte bereits gesetzlich verpflichtend vorgesehen.

Der gesetzliche Entwurf ist allerdings zu wenig weit reichend:

- a) Dem Vorbild der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr („Datenschutzrichtlinie“), Art 18., folgend, sollte die Meldepflicht – mit der Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten – erleichtert bzw. für gewisse Kategorien gänzlich erlassen werden; dies wurde auch von der Europäischen Kommission (vgl. das Arbeitspapier WP 106 der Artikel-29-Datenschutzgruppe vom 18.01.2005) aufgrund der internationalen Erfahrungen mit betrieblichen Datenschutzbeauftragten als Alternative zur Meldepflicht an die nationalen Kontrollstellen empfohlen.

Eine Reihe von EU-Staaten (Schweden, Niederlande, Frankreich, Luxemburg, Deutschland) haben die Möglichkeit der Bestellung eines Datenschutzbeauftragten zumindest als eine den Unternehmen angebotene Alternative aufgegriffen; bei Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten entfällt in diesen Ländern die Meldepflicht bezüglich der Datenverarbeitungsverfahren.

Aus Sicht der Post und ihrer Konzernunternehmen würde es - anlehnend an die Regelungen des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. August 2006 (BGBl. I S.1970), neugefasst durch Bek. v. 14.1.2003 I 66; zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 22.8.2006 I 1970.-vertretbar einen gangbaren Weg darstellen, wenn die Meldepflicht weit reichend entfällt.

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte kann, als unabhängige, weisungsfreie Kontrollinstanz hinreichend die Aufgaben wahrnehmen, die ansonsten der externen Kontrollbehörde (Datenverarbeitungsregister/Datenschutzkommission) übertragen sind. Eine daraus resultierende innerbetriebliche Selbstkontrolle ist auch in anderen Materien, z.B. auf dem Gebiet Umweltschutz,



Gefahrgut usw. umgesetzt und die Durchführung der innerbetrieblichen Kontrollverpflichtung vielfach gesetzlich vorgeschrieben.

Mit dem (teilweisen) Entfall der Meldepflicht könnte zudem bei den Unternehmen und dem Staat ein erheblicher Verwaltungsaufwand eingespart werden.

- b) Ausdrücklich geregelt werden sollte die Zulässigkeit, dass ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter als „Konzerndatenschutzbeauftragter“ – zuständig für alle Konzernunternehmen mit Sitz innerhalb der EU - installiert werden kann. Da dieser in dem Unternehmen, welches ihn als Arbeitnehmer beschäftigt, interner und in den anderen Einzelunternehmen des Konzerns externer Datenschutzbeauftragter wäre, wäre für diesen Fall von der primären Bestellung eines geeigneten Mitarbeiters gem. § 15a Abs 2 DSG 2000-Novelle 2008 zu Gunsten eines „Externen“ abzugehen.
- c) Die Position des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist insofern zu stärken, dass eine aktive Unterstützungspflicht (Unterrichtungspflicht, Zugang zu organisatorischen Vorkehrungen, umfassendes Einsichtsrecht, Herausgabeanordnung, umfassendes Kontrollrecht, Zugang zum Erwerb von weitergehender Sachkunde bzw. der Beauftragung von sachkundigen Dritten [z.B. IT-Sachverständige]) insbesondere von Seiten des Betriebsinhabers und der Arbeitnehmer im Betrieb ausdrücklich im Gesetz verankert wird. Der Erfolg eines Beauftragten beruht wesentlich darauf, dass seine Aufgabe grundsätzlich bejaht und er bei der Erfüllung unterstützt wird.
- d) Nicht eindeutig kann dem Gesetzesentwurf entnommen werden, wie die Rechtstellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ausgestaltet werden kann. Hier sollte dem Betriebsinhaber Gestaltungsfreiheit eingeräumt werden, ob er den betrieblichen Datenschutzbeauftragten (gleichzeitig, mit den gewünschten Folgen) zum § 9 VStG-Verantwortlichen ernennen will oder nicht.
- e) Ebenfalls nicht eindeutig zuordenbar sind die in § 15a Abs 4 DSG 2000-Novelle-2008 angeführten „Mitarbeiter, die mit der Verwendung von Daten betraut sind ..“; hier wäre eine Präzisierung dahingehend wünschenswert, ob es sich dabei nur um Mitarbeiter bspw. der IT bzw. Personalabteilung eines Unternehmens oder um sämtliche Mitarbeiter handelt, die nur in irgendeiner Form mit der Verwendung von Daten betraut sind, bspw. ein Sekretariat, das Abwesenheitsdaten von Mitarbeitern automationsunterstützt verarbeitet.
- f) Die in Zif 34 der RV zur DSG 2000-Novelle-2008 ausdrücklich angeführte Vorbildfunktion der Sicherheitsfachkräfte in den §§ 73 ff ASchG sollte sich konsequenterweise auch auf die für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung notwendigen Fachkenntnisse erstrecken; immerhin wird dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten die Überwachung der Einhaltung von Vorschriften hinsichtlich eines Grundrechts mit Drittwirkung übertragen. Da der betriebliche Datenschutzbeauftragte erst ab 01.07.2009 verpflichtend zu bestellen ist, sollten sich entsprechende Fachkenntnisse bis zu diesem Zeitpunkt wohl erwerben lassen. Diese Fachkenntnisse wären auch eine geeignete Absicherung für die in Punkt a) angeführte Übernahme von Meldepflichten und seiner möglichen Stellung als verantwortlicher Beauftragter gem. Punkt d).

### 3.) Registrierungsverfahren und Verwendung der Bürgerkarte

Die durch die künftige Automatisierung geplante sofortige Registrierung (nicht zuletzt zum Ausgleich der künftig erlaubten Datenanwendung erst nach Registrierung) ist grundsätzlich zu begrüßen, wobei aber auf die deutlich bevorzugte Lösung des Meldesystems gem. den Ausführungen oben in Punkt 2) a) hingewiesen werden darf.

Die Umsetzung der Online-Meldung mittels individualisierter Bürgerkarte ist aber gerade in großen Unternehmen wie der Post kaum administrierbar. Die nach außen vertretungsbefugten Organe sind regelmäßig nicht mit der Meldung von Datenanwendungen betraut; in Frage käme daher nur eine „Weitergabe“ der Bürgerkarte dieser Personen an die für die Meldung zuständigen Mitarbeiter bzw. die Verpflichtung der betreffenden Mitarbeiter, selbst eine Bürgerkarte beizustellen und darauf eine Bevollmächtigung zum Handeln für die Post eintragen zu lassen. Dazu kommen die Fälle des Ausscheidens bzw. der Abwesenheit von Mitarbeitern, die administrativ (Löschung der Bevollmächtigung auf der Bürgerkarte bzw. Vorsorge, dass ein Mitarbeiter mit Bürgerkarte zwecks Meldung zur Verfügung steht) einen kaum zu bewältigenden Aufwand erfordern. Dies ganz abgesehen von der hier nicht näher untersuchten (fragwürdigen) arbeitsrechtlichen Möglichkeit, einen Mitarbeiter zur Verwendung seiner eigenen Bürgerkarte bzw. der Beantragung einer solchen zu betrieblichen Zwecken zu verpflichten.

Soweit an der Online-Registrierung mittels Bürgerkarte festgehalten werden sollte, wäre durch entsprechende Anpassung des E-Government-Gesetzes eine Bürgerkarte für juristische Personen vorzusehen. Die derzeit vorgesehene Verwendung der Bürgerkarte wird daher abgelehnt.

### 4.) Videoüberwachung

Positiv angenommen wird die nunmehr vorgesehene explizite Regelung im DSG, die die Videoüberwachung als Mittel der Gefahrenabwehr durch Private anerkennt und die bisher im Zusammenspiel mit der Datenschutzkommission herausgebildete Praxis weitestgehend abdeckt.

Aus Sicht der Post werden die Fälle, bei deren Vorliegen die Videoüberwachung rechtmäßig erfolgen darf, relativ klar abgesteckt. Umgekehrt sind die Voraussetzungen wann und an wen aufgezeichnetes Bildmaterial übermittelt werden darf, nicht hinreichend determiniert.

Fraglich ist, wie mit Zufallstreffern umgegangen werden soll, also Handlungen aufgezeichnet werden, die vom grundsätzlichen Zweck der Videoaufzeichnung nicht gedeckt sind. Zwar ist in § 50 a (5) der vorgeschlagenen Fassung des DSG vorgesehen, unter welchen Voraussetzungen Bildmaterial an Behörden und Gerichte übermittelt werden darf („verlängerte Amtshilfe“); nicht geregelt sind jedoch Fälle, in denen eine nicht von Amts wegen zu verfolgende strafbare Handlung nicht vorliegt, ob Bildaufzeichnungen, die insbesondere zur Beweissicherung in zivilrechtlichen Angelegenheiten erforderlich und zweckdienlich wären, verwendet werden dürfen.

Als plakative Beispiele werden angeführt:

- a) Angenommen ein Autozulieferer zeichnet rechtmäßig zum Zweck „Schutz der Mitarbeiter vor Produktionsgefahren“ in seiner Produktionsstätte mittels Kameras den Produktionsablauf (Maschinen) auf. Ein Kunde des Autozulieferers kommt im Rahmen einer Werksführung zu Sturz und bricht sich das Bein. Im zivilgerichtlichen Prozess behauptet er, dass der Sturz und die Verletzung allein durch ein Fehlverhalten des Autozulieferers eingetreten sind. Tatsächlich hat sich der Sachverhalt anders ereignet und war allein die Unachtsamkeit des Kunden Ursache der eingetretenen Verletzungen und Schäden. Das aufgezeichnete Bildmaterial würde den nötigen Beweis liefern. Ist der Autozulieferer berechtigt, das Bildmaterial (Zufallstreffer zu einem anderen Zweck) im Prozess vorzulegen bzw. der Behörde/Gericht zu übermitteln?
- b) Gleiches gilt für den hypothetischen Fall, dass ein der Post zugewiesener Beamter von den rechtmäßig angebrachten Videoaufzeichnungsgeräten in der Postfiliale aufgezeichnet wird, wie er beispielsweise stundenlang im Internet surft oder eine andere Mitarbeiterin am Arbeitsplatz belästigt. Kann dieser Zufallstreffer trotz dessen, dass die Videoüberwachung in Postfilialen zu einem anderen Zweck genehmigt wurde verwertet werden und an die Disziplinarkommission übermittelt werden?

Nach Ansicht der Post könnte der Sachverhalt nur gestützt auf allgemeine Grundsätze des DSGVO in der Weise gelöst werden, dass die Übermittlung zulässig ist, weil die Bildaufzeichnung aus einer zulässigen Datenanwendung stammt und die Geheimhaltungsinteressen des gestürzten Kunden nicht verletzt sind (§ 7 DSGVO 2000). Da die Bestimmungen der § 50 a ff der vorgeschlagenen Fassung des DSGVO jedoch als *lex specialis* ausgestaltet sind, kann diese Anschauung nach den allgemeinen Bestimmungen nicht ohne Zweifel vertreten werden. Eine gesetzliche Klarstellung, wann eine Auswertung (von Zufallstreffern) bzw. Übermittlung von Bildaufzeichnungsdaten (an wen) erlaubt ist, wäre wünschenswert.

Da Auftraggebern in Ihrer Funktion als Dienstgeber auch Fürsorgepflichten gegenüber ihren Dienstnehmern zukommen, sollte dieser Schutzzweck Eingang in (3) des § 50 a DSGVO finden, was durch folgende Z 8 erfolgen könnte: *„die Verwendung erforderlich ist, um den Rechten und Pflichten des Auftraggebers auf dem Gebiet des Arbeits- oder Dienstrechts Rechnung zu tragen, wobei die dem Betriebsrat nach dem Arbeitsverfassungsgesetz zustehenden Befugnisse zur Datenverwendung unberührt bleiben“*.

## 5.) Österreichisches Datenschutz-Gütesiegel/EuroPriSe

Der Einführung eines solchen Gütesiegels wird äußerst positiv gegenübergestanden; dies nicht zuletzt deshalb, da die Post selbst im Bereich Adressmanagement tätig ist und eine solches Gütesiegel durchaus einen Wettbewerbsvorteil, verspricht. Das derzeit noch bis November 2008 als „Pilot“ laufende Projekt



Seite 6

„European Privacy Seal (EuroPriSe)“ ist der Post ausreichend durch die Akkreditierung Ihres Mitarbeiters Dr. Thomas Strohmaier als „legal expert“ bekannt und darf hier als gelungenes Vorbild für ein österreichisches Datenschutz-Gütesiegel genannt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Alexandra Eberhardt

Dr. Thomas Strohmaier

CC: Präsidium des Nationalrates per E-Mail: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)