



Österreichischer Städtebund

Wien, 15. Mai 2008
Mag. Schultes LL.M.
Klappe: 899 96
Zl.: 009-1/584/2008

Herrn
Bundeskanzler
Dr. Alfred Gusenbauer
Ballhausplatz 2
1014 Wien

per e-mail: v@bka.gv.at

Betreff: GZ.: BKA-810.026/0002-V/3/2008, Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten geändert wird (DSG-Novelle 2008), Versendung zur Begutachtung und zur Stellungnahme nach der Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus.

Sehr geehrter Herr Bundeskanzler!

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Übersendung des gegenständlichen Entwurfes für die Novellierung des Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten geändert wird geändert wird und darf hierzu wie folgt, Stellung nehmen:

Eingangs ist zu erwähnen, dass die österreichischen Städte grundsätzlich die vorgesehene Kompetenzbereinigung, die Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten zur Gänze dem Bund zuweist, begrüßen.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Zu § 1 DSG:

Die Einschränkung des Kreises der Grundrechtsträger im vorgesehenen § 1 auf natürliche Personen wird zum Teil kritisch betrachtet. Juristische Personen wie die Städte und Gemeinden oder deren Gesellschaften können sich dann nur noch auf das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis, nicht jedoch auf das Grundrecht auf Datenschutz berufen.

Einen Schutz von personenbezogenen Daten wird es nur noch für natürliche Personen geben. Dies hat zur Folge, dass nur mehr natürliche Personen die Rechte auf Auskunftserteilung (§26 DSG), Richtigstellung und Löschung von Daten in Anspruch nehmen können.

Positiv in diesem Zusammenhang hervorzuheben sind die voraussichtlichen finanziellen Entlastungen der Auftraggeber bei den Auskunftspflichten, die durch die Verringerung des Kreises der Auskunftsberechtigten auf natürliche Personen entstehen.

Zu § 4 Abs 2 DSG:

Diese Regelung sollte überarbeitet werden. Sie ist sehr unübersichtlich und schwer lesbar. Zudem ist der Inhalt der Bestimmung unklar.

Zu §§ 6 bis 9 DSG:

Es wird angeregt, die schwer verständlichen und umständlichen Regelungen zur Verwendung von Daten durch leicht lesbare und einfache Vorschriften zu ersetzen. In der Praxis hat sich oft gezeigt, dass diese Vorschriften für professionelle Anwender nur schwer lesbar, für den Durchschnittsanwender aber

oft unverständlich sind. Gesetzliche Regelungen, die nahezu jedermann betreffen, sollten möglichst auch so formuliert sein, dass sie jedermann versteht.

Zu § 8 Abs. 3 Z 2 und in § 9 Z 4 DSG:

Im derzeit geltenden DSG ist normiert, dass im Fall der „Amtshilfe“ (Artikel 22 B-VG) schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen nicht verletzt werden.

Nach dem Entwurf soll zusätzlich die Übermittlung von Daten an den Nationalrat oder einen Landtag bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolltätigkeit nach Art 52 bis 53 B-VG oder entsprechender landesverfassungsgesetzlicher Bestimmungen zulässig sein (§ 8 Abs 3 Z 2 bzw. § 9 Z 4 DSG).

Die Vollziehung der Städte und Gemeinden unterliegt weder der parlamentarischen Kontrolle durch den Nationalrat, noch der parlamentarischen Kontrolle durch Landtage.

In einigen Städten und Gemeinden sind allerdings auch Untersuchungskommissionen und Kontrollausschüsse vorgesehen, die ebenso nach ihren Verfahrensvorschriften auf datenschutzrechtliche Aspekte Rücksicht zu nehmen haben.

Somit zeigt sich, dass bei Erlassung der vorgeschlagenen Änderungen in § 8 Abs 3 Z 2 bzw. § 9 Z 4 DSG ein Wertungswiderspruch bzw. ein Ungleichgewicht vorliegen würde und zwar

- zwischen einer parlamentarischen Kontrolltätigkeit durch Nationalrat bzw. Landtage einerseits (bei der im Fall des Inkrafttretens der DSG-Novelle eine Datenübermittlung generell zulässig sein wird) und
- Kontrolleinrichtungen auf Gemeindeebene andererseits.

Im Ergebnis erscheint die Regelung in § 8 Abs 3 Z 2 bzw. § 9 Z 4 DSG mit den bestehenden Ausnahmen für die Übermittlung von personenbezogenen Daten nicht kohärent. Eine generelle und unbeschränkte Übermittlung von personenbezogenen Akten an parlamentarische Kontrolleinrichtungen ist datenschutzrechtlich überschießend und auch im Bereich der Städte und

Gemeinden im Verhältnis zwischen der Verwaltung und dem Gemeinderat nicht vorgesehen.

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 2 DSG dürfen nämlich Eingriffe einer staatlichen Behörde in das Grundrecht des Datenschutzes nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind, erfolgen. Der Entwurf lässt jedoch die zur Beurteilung dieser Frage notwendige Interessensabwägung beziehungsweise Begründung im Sinne des Art. 8 EMRK vermissen. Warum es gerechtfertigt ist, die parlamentarische Kontrolltätigkeit, die von Verfassung wegen auf die Geschäftstätigkeit der Bundesregierung bzw. einer Landesregierung beschränkt ist, auf personenbezogene beziehungsweise darüber hinaus auf private sensible Daten (§ 9 Z 4 DSG) von Rechtsunterworfenen auszudehnen, lässt sich weder dem Gesetz noch den Erläuternden Bemerkungen entnehmen.

Wir vertreten daher die Auffassung, dass durch die vorgeschlagenen neuen Bestimmungen in § 8 Abs. 3 Z 2 und in § 9 Z 4 DSG im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 8 EMRK keine verfassungskonforme gesetzliche Grundlage für den darin vorgesehenen Eingriff in das Grundrecht des Datenschutzes geschaffen würde, weshalb diese Vorschläge für Neuregelungen abgelehnt werden.

Zu § 15a DSG:

Unklar ist, ob überhaupt die Magistratsdienststellen und sonstigen Organisationseinheiten der Städte und Gemeinden als Betriebe iSd § 34 ArbVG zu qualifizieren sind. Sollte dies der Fall sein, so würde die Einführung des in § 15 a DSG vorgesehenen betrieblichen Datenschutzbeauftragten erhebliche finanzielle Auswirkungen, das heißt eine Erhöhung des Personalaufwandes, nach sich ziehen. Eine Erhöhung des Personalaufwandes und damit verbunden höhere Kosten für die Städte und Gemeinde ist durch diese Regelung jedenfalls in den Fällen, in denen diese unternehmerisch tätig werden, oder bei ihren ausgegliederten Unternehmen zu erwarten.

Inhaber von Betrieben mit mehr als 20 Mitarbeitern haben in diesen Betrieben jeweils einen *geeigneten Mitarbeiter* zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen.

Die im § 15a DSGVO angeführten Aufgaben, die dem Datenschutzbeauftragten zukommen, erfordern jedenfalls ein relativ umfangreiches Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzes. Es wird daher kaum ausreichen, die Ausbildungsmöglichkeiten erst nach der Bestellung zu eröffnen. Folglich sind Mindeststandards festzulegen, die ein Dienstnehmer bereits erfüllen muss, um zum Datenschutzbeauftragten bestellt werden zu können. Nur so kann der Arbeitgeber die Eignung feststellen und wird sichergestellt, dass der Datenschutzbeauftragte von Beginn seiner Bestellung weg die ihm übertragenen Aufgaben entsprechend erfüllen kann.

Den Mitarbeitern, die mit der Anwendung von Daten betraut sind, ist laut vorliegendem Entwurf für Beratungen durch den Datenschutzbeauftragten im ersten Dienstjahr Arbeitszeit im Umfang von zumindest acht Stunden, in den folgenden Dienstjahren von zumindest vier Stunden pro Jahr zur Verfügung zu stellen.

Dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist im ersten Jahr seiner ununterbrochenen Tätigkeit zumindest 40 Stunden und in jedem folgenden Jahr zumindest 20 Stunden an Arbeitszeit zum Erwerb von Fachkenntnissen und zur Weiterbildung auf dem Gebiet des Datenschutzes zur Verfügung zu stellen.

Vor diesem Hintergrund sollte eine gesetzliche Klarstellung erfolgen, dass hinsichtlich der Form und der zeitlichen Lage der den Mitarbeitern zur Verfügung zu stellenden Arbeitszeit dem Dienstgeber ein gewisses Mitspracherecht zukommt. Besteht ein solches Mitspracherecht nicht, dann könnte der Dienstgeber nicht seiner Aufgabe der Wahrung eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebes nachkommen. In vielen Fällen wird eine schriftliche Information durch den Datenschutzbeauftragten ausreichend sein. Zweckmäßigerweise könnten auch einige der vorgesehenen Beratungen durch den Datenschutzbeauftragten in Form von Seminaren im internen Seminarprogramm durchgeführt werden. Aus diesen Gründen sollte sich auch die in § 15a Abs 5 vorgesehene Weisungsfreistellung

des Datenschutzbeauftragten lediglich auf die inhaltliche Ausübung dieser Funktion beziehen.

Sollten diese Klarstellungen nicht erfolgen, so könnte sich möglicherweise ein massiver finanzieller Mehraufwand für die Städte und Gemeinden, jedenfalls wenn sie unternehmerisch tätig werden oder bei den ausgegliederten Unternehmen, ergeben. Insbesondere dann, wenn der Datenschutzbeauftragte die Beratung bloß in Form von mündlichen Einzelgesprächen durchführen würde.

Ohne die Aufnahme dieser angesprochenen gesetzlichen Klarstellungen in § 15a DSG, ist diese Bestimmung aus unserer Sicht abzulehnen.

Zu §§ 17 und 18 DSG:

In Hinkunft wenn die Registeranwendung elektronisch vorhanden ist, darf jede Anwendung erst nach Registrierung (nicht wie bisher bereits nach Meldung) aufgenommen werden. Es muss dann jedoch gewährleistet sein, dass die Registrierung durch Automatismen tatsächlich rasch von statten geht, da es sonst in Projekten zu erheblichen Terminproblemen kommen kann. Ein Hindernis für die automatische Registrierung könnte das Fehlen von Datenfeldern für bereichsspezifische Personenkennzeichen sein.

Zu § 17 Abs 1a und b DSG:

Die vorgesehene ausschließliche Identifizierung und Authentifizierung durch die Bürgerkarte wirft Schwierigkeiten auf. Der Inhaber der Bürgerkarte wird zumeist nicht mit dem Auftraggeber nach DSG identisch sein. Beispielsweise müsste im Bereich einer Gemeinde- oder Stadtverwaltung die Identifizierung und Authentifizierung mit der Bürgerkarte eines Mitarbeiters erfolgen, der keinesfalls Auftraggeber der Datenanwendung ist. Eine Identifizierung am Standort im Rahmen des Portalverbundes wäre in diesem Zusammenhang sicherlich ausreichend.

Zu § 19 Abs 1 DSG:

Festgehalten wird, dass es in Z 3a anstelle von § 18 Abs. 2 nur § 18 heißen muss.

Zu §§ 50a ff:

Allgemeine Problemfelder:

- **Ausufernder Umfang der Überwachung**

Mit der neuen Bestimmung ist die Videoüberwachung durch Private praktisch überall und an allen Orten möglich. Während die Rechtsprechung bisher davon ausging, dass Videoüberwachung nur zur Lösung bestimmter, meist strafrechtlicher Konfliktsituationen einzusetzen ist (etwa Aufklärung und Verhinderung von Einbrüchen, Überfällen oder Diebstählen), fällt diese Beschränkung im neuen Entwurf weg. Jedes öffentliche Verhalten soll in Zukunft, ohne jede andere Voraussetzung überwacht werden dürfen (§ 50a Abs 3 Z 2 DSG). Beispielsweise wäre nach dieser Bestimmung jede Videoüberwachung des Straßenverkehrs, unabhängig von Gefahren- oder Gefährdungssituationen zulässig.

Der § 50a Abs 7 ist zu unklar formuliert, da nicht klar ist welche Voraussetzungen im Detail aufgrund des Verweises auf die §§ 6 und 7 DSG noch vorliegen müssen.

- **Weitergabeverpflichtung an die Polizei**

Bisher ist die Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Aufzeichnungen, die für einen Zweck, z.B. Diebstahlsüberwachung eines Verkaufsräumens, angefertigt wurden, nicht für einen anderen Zweck verwendet werden durften. Selbstverständlich war die Verwendung des Materials für die Anzeige des Diebstahls zulässig, selbstverständlich konnte das Material auf

Grund eines Gerichtsbeschlusses auch in anderen Gerichtsverfahren vorgelegt werden.

Mit dem vorliegenden Begutachtungsentwurf wird nun festgeschrieben, dass private Videoaufzeichnungen jederzeit auf Verlangen der Polizei auszuhändigen sind (§ 50a Abs 5 DSG). Ausdrücklich wird festgehalten, dass die Daten auch dann auszuhändigen sind, wenn sie gar nicht den Zweck der Videoüberwachung betreffen.

Damit wird der Zugriff auf Videoüberwachung generell ohne richterliche Kontrolle und auch ohne eindeutige Zweckbestimmung freigegeben. In Zukunft erspart sich die Polizei eine große Zahl eigener Überwachungen, da sie direkt auf die Anlagen der Verkehrsunternehmen, der Straßenerhalter oder der Gemeinden zugreifen kann.

Was „Aushändigen“ konkret bedeutet, ist unklar. Bedeutet „Aushändigen“ das nachträgliche Herausgeben der Aufzeichnungen oder die Weiterleitung des Videosignals in Echtzeit an die Polizei?

- **Kein ausreichender Schutz höchstpersönlicher Lebensbereiche**

Die Überwachung in höchstpersönlichen Lebensbereichen wird unserer Ansicht nach nicht ausreichend verhindert. Diese Bereiche werden keinesfalls genügend beschrieben. Die erläuternden Bemerkungen beschränken sich auf Privatwohnungen, Toilettenanlagen und Umkleidekabinen. Private Verrichtungen finden aber auch an einer Vielzahl weiterer Stellen statt. Hierbei ist etwa an die Andacht am Friedhof oder in der Kirche, an Krankenzimmer oder Gymnastikräume, aber auch an Hotelzimmer zu denken.

Der Entwurf fällt auch hinter eine Reihe von OGH-Entscheidungen zurück, in denen der Bereich vor einer Privatwohnung oder der eigene Garten als höchstpersönlicher Lebensbereich definiert ist. Dieser Punkt sollte im Gesetz eindeutig definiert werden.

EU-Rechtskonformität der §§ 50a ff:

Hierzu wurde festgestellt, dass das gesetzliche angeordnete pauschale Fehlen eines „schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses“ offensichtlich dem EU Recht widerspricht. Auch auf die bei einer rechtmäßigen Überwachung gesammelten Daten besteht ein, wenn auch eingeschränktes, Geheimhaltungsinteresse der Betroffenen. Hier gilt es Formulierungen zu finden, die diese, zwar eingeschränkten, aber weiterhin bestehenden Geheimhaltungsinteressen sichern.

Die im § 50d DSGVO statuierte Informationspflicht widerspricht den Artikeln 10 und 11 der Richtlinie 95/46/EG. § 50d DSGVO in der Fassung des vorliegenden Entwurfes erlaubt das Entfallen der Kennzeichnung und der Information bei einer „Unwahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung der betroffenen Rechte“. Diese Formulierung ist nicht richtlinienkonform, da die Art. 10 und 11 der RL 95/46/EG eine generelle Informationspflicht vorsehen, die nicht durch gewisse Klauseln beschränkt sein darf.

Zusätzliche Bestimmung:

Zudem regt der Österreichische Städtebund, angesichts der nun ins Auge gefassten umfassenden Gesetzesnovelle, eine Lösung des Problems der Datenverwendung durch die Bürgermeister zum Zwecke der Gratulation an Jubilare mit Hauptwohnsitz in der jeweiligen Gemeinde an.

Denkbar wäre etwa eine Ergänzung in § 47 Abs 2 mit einer neuen Ziffer 2:

„2. es sich um Daten handelt, die zu ihrer Beurkundung einer qualifizierten Öffentlichkeit bedürfen (z.B. Geburtenregister)“

Hierbei würden ausschließlich Daten verwendet werden, die in einem öffentlichen Register geführt werden und somit ohnehin zugänglich sind. Somit kann mit derartigen Daten auch kein Geheimhaltungsinteresse verbunden sein. Mit dieser Formulierung könnte eine Möglichkeit geschaffen werden, sämtliche Ehrungen und Geburtstagsglückwünsche durch Bürgermeister zu legalisieren.

Es wird ersucht, die angesprochenen Anregungen in den Gesetzestext aufzunehmen.

Ergänzend wird angemerkt, dass die gegenständliche Stellungnahme im Wege elektronischer Post auch an das Präsidium des Nationalrates an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt wurde.

Mit freundlichen Grüßen



SR Dr. Thomas Weninger
Generalsekretär