

Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
BKA-810.026/0005-V/3/2009

Unser Zeichen, BearbeiterIn  
MagMa/MagFr

Klappe (DW)  
139/463

Fax (DW)

Datum  
15.06.2009

## **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten geändert wird (DSG-Novelle)**

Der Österreichische Gewerkschaftsbund dankt für die Übermittlung der oben angeführten Novelle und nimmt hierzu wie folgt Stellung:

Die Regelungen über den Einsatz von Videoüberwachung in einem eigenen neuen Abschnitt 9a werden seitens des ÖGB grundsätzlich begrüßt, gerade aber in Bezug auf eine etwaige Videoüberwachung am Arbeitsplatz ergeben sich für den ÖGB unklare Regelungen die unzulässige Überwachungsmöglichkeiten ermöglichen könnten.

Die Verkürzung und Vereinfachung des Registrierungsverfahrens durch elektronisches Anmelden bei der Datenschutzkommission ist eine massive Aufweichung der Kontrolle und in der im Entwurf vorgelegten Form abzulehnen.

Gerade in Zeiten der fortschreitenden Technologisierung des Arbeitsplatzes muss ein besonderes Augenmerk auf die Wahrung der „Menschenwürde“ gerade im Arbeitsumfeld, dem ja a priori ein Ungleichgewicht zwischen ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen immanent ist, gelegt werden.

Aus diesem Grund ist es dem ÖGB daher ein besonderes Anliegen, dass Datenschutzangelegenheiten im Dienstverhältnis ausdrücklich in Form von Sondernormen geregelt werden, die auf die besondere Schutzwürdigkeit von ArbeitnehmerInnen am Beginn, während des Dienstverhältnisses und auch in der Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses Bedacht nehmen.

Für die Datenschutzangelegenheiten im Dienstverhältnis sollte, wie bei allen Arbeitsrechtssachen, das Arbeits- und Sozialgericht das zuständige Gericht sein.

Weiters sollte es auch der Betriebsratskörperschaft möglich sein Anträge bei der DSK zu stellen, die kostenfrei mit einer Empfehlung (nicht mit Bescheid) enden.

**ADRESSE**  
1010 Wien, Laurenzerberg 2

Telefon +43 1 534 44-Dw  
Telefax +43 1 534 44-Dw

Internet [www.oegb.at](http://www.oegb.at)  
E-Mail [oegb@oegb.or.at](mailto:oegb@oegb.or.at)  
DVR-Nr.: 0046655

BAWAG AG, Kto. Nr. 01010-225-007  
PSK, Kto. Nr. 1808.005  
ATU 162 731 00

Einleitend muss negativ festgestellt werden, dass die in dem bereits begutachteten Entwurf des DSG 2008 enthaltenen Regelungen zur Einführung einer/eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten, die/der die Einhaltung des DSG 2000 im Betrieb überwacht und die dortigen ArbeitnehmerInnen sowie die/den BetriebsinhaberIn in Angelegenheiten des Datenschutzes beraten soll, zur Gänze fehlen.

Da die Einrichtung einer/-s betrieblichen Datenschutzbeauftragten (DSB), die/der mit spezieller Qualifizierung und Befugnissen ausgestattet ist und somit als innerbetriebliche Auskunftsstelle, die mit der Sache vertraut ist, anzusehen ist, zu einer der wesentlichsten Forderungen des ÖGB zählt, ist die Ausparung der bereits 2008 begutachteten Regelungen sehr zu kritisieren.

Wesentliche Punkte die im Zusammenhang mit der Einführung einer/eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten (DSB) zu regeln wären:

- Die Anzahl von im Betrieb Beschäftigten (Teilzeitkräfte, freie MitarbeiterInnen, Lehrlinge und Leiharbeitskräfte müssen davon auch umfasst werden) die nötig ist um verpflichtend einen DSB zu installieren.
- Die rechtliche Position der/des DSB sollte in Anlehnung an die Regelungen betreffend die betriebliche Sicherheitsvertrauensperson normiert werden.
- DSB müssten in Ausübung der ihr übertragenen Aufgaben weisungsfrei sein.
- Die Bestellung bzw. Auswahl der/des DSB bedarf der Zustimmung der Belegschaftsorgane. Hier wäre das genauere Procedere der Wahl bzw. der Abberufung zu regeln.
- Die als DSB bestellten Personen sind dem Datenverarbeitungsregister zu melden.
- Die Informationspflichten und die (finanzielle) Unterstützung durch die/den ArbeitgeberIn müssten in diesem Zusammenhang definiert und geregelt werden, wobei insbesondere klarzustellen wäre, dass die im Zuge der Einsetzung bzw. der Tätigkeit von DSB entstehenden Kosten von der/dem ArbeitgeberIn getragen werden.
- In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Einsichtsrechte des DSB zu garantieren, so ist der/dem DSB unaufgefordert eine Übersicht über die Dateien, die Datenverarbeitungsanlagen sowie die Versionsänderungen von Verfahren/Prozessen bereit zu stellen sowie der Zugang zu den Datenanwendungen im Betrieb zu gewährleisten.
- Die Verantwortung für die Einhaltung des Datenschutzes muss immer bei der/beim ArbeitgeberIn liegen, es sei denn die/der DSB handelt oder unterlässt etwas vorsätzlich oder grob fahrlässig. Die/Der DSB ist in Ausübung ihrer/seiner Tätigkeit schad- und klaglos zu halten.
- DSB dürfen bei Ausübung ihrer Aufgaben keine Benachteiligungen bei Bemessung des Entgelts, den Aufstiegsmöglichkeiten und der Versetzung entstehen (Benachteiligungsverbot). Die Tätigkeit einer/eines Datenschutzbeauftragten ist die einer/eines Spezialistin/-en, dies ist bei der kollektivvertraglichen Einstufung zu berücksichtigen. Hier ist anzuregen den § 9 AVRAG, der ein Benachteiligungsverbot für Sicherheitsvertrauenspersonen, Sicherheitsfachkräfte, ArbeitsmedizinerInnen und deren Fach- und Hilfspersonal vorsieht, diesbezüglich zu ergänzen.

- Wünschenswert wäre ein Kündigungsschutz für DSB wie er für den Betriebsrat vorgesehen ist. Die/der Datenschutzbeauftragte müsste daher in § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG mit aufgenommen werden, um zumindest einen Motivkündigungsschutz wie ihn derzeit auch Sicherheitsvertrauenspersonen, Sicherheitsfachkräfte, ArbeitsmedizinerInnen und deren Fach- und Hilfspersonal haben, zu erhalten.
- Als DSB können nur Personen beauftragt werden, die eine entsprechende Fachkompetenz bzw. Ausbildung aufweisen können. Die Kosten für die Aus- und Weiterbildung für DSB trägt die/der ArbeitgeberIn. Für die Zeit der Ausbildung bzw. den Erwerb von Fachkenntnissen sind im ersten Jahr ihrer/seiner Tätigkeit zumindest 40 Wochenstunden, im zweiten Jahr zumindest 20 Stunden zur Weiterbildung einzuräumen, wobei die/der DSB von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Entgelts freizustellen ist. Eine Vereinbarung im Sinne des § 2 d AVRAG, wonach Entgelt bzw. Ausbildungskosten von der/vom DSB zurückgefordert werden können, ist nicht zulässig.
- Die/der DSB trägt Sorge und überwacht die Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen zum betrieblichen Datenschutz, sie/er ist bei der Planung und Einführung neuer Technologien der Datenverarbeitung im Betrieb zu Rate zu ziehen, sie/er unterstützt, informiert und berät die/den ArbeitgeberIn bei der Wahrnehmung ihrer/seiner Verantwortung zur Sicherstellung des betrieblichen Datenschutzes. Schwerpunkt liegt auf der Verarbeitung von MitarbeiterInnen-daten.
- Die/der DSB ist fachkundigeR AnsprechpartnerIn der Belegschaft bzw. der Organe der Belegschaftsvertretung in allen Belangen des betrieblichen Datenschutzes und diesen gegenüber zur Auskunft berechtigt. Darüber hinaus informiert, sensibilisiert und schult die/der DSB die Belegschaft, insbesondere die mit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten beschäftigten Personen sowie die Organe der Belegschaftsvertretung in Belangen des betrieblichen Datenschutzes.

Über diese Punktation hinaus verweisen wir auf unsere Ausführungen zu den Regelungen zur Einführung einer/eines Datenschutzbeauftragten im Rahmen der Stellungnahme zur DSGVO-Novelle 2008 (Seiten 3-7).

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Zu Art 2 Z 18 und 27 (§ 4 Abs 1 Z 2 DSGVO):

In die Aufzählung des Abs. 1 Z 2 sind Daten, die biometrische Merkmale (z.B. Fingerprint, Irisscan, Stimmerfassung) enthalten, die als sensible Daten einzustufen sind, mit aufzunehmen. Weiters ist anzuregen, dass die Begriffe, zumindest in den Erläuterungen, näher beschrieben werden und insbesondere der Unterschied zwischen Erfassen und Ermitteln von Daten genauer herausgearbeitet wird.

Zu Art 2 Z 21 (§ 4 Abs 1 Z 7 DSGVO)

Hier sollte, zumindest in den Erläuterungen, explizit auch die Videoerfassung mit einbezogen werden, da in der Regel bei Videoaufzeichnungen sensible Daten (z.B. Ethnie, Gesundheitszustand, Behinderung) aufgezeichnet werden.

Zu Art 2 Z 23 und 24 (§ 4 Abs 1 Z 9 DSGVO)

Die Begriffe „Ermitteln“ und „Erfassen“ sollten zumindest in den Erläuterungen näher definiert werden.

Zu Art 2 Z 36 (§ 17 Abs 1a DSGVO):

Der Hinweis, dass eine Identifizierung und Authentifizierung insbesondere durch die Bürgerkarte erfolgen kann, ist missverständlich. Angeregt wird daher an das Wort „insbesondere“ das Wort „auch“ anzuhängen um eindeutig klarzustellen, dass es auch andere Möglichkeiten der Identifizierung bzw. Authentifizierung gibt. Weiters wird angeregt, die Meldung in nicht-elektronischer Form in jedem Fall weiterhin zuzulassen, da die Eingabe von Daten in elektronischer Form, vor allem für Privatpersonen nach wie vor eine große Hürde darstellen kann.

Zu Art 2 Z 39 (§ 20 Abs 3 DSGVO):

§ 20 Abs 3 sieht vor, dass Meldungen, die die/der AuftraggeberIn als vorabkontrollpflichtig bezeichnet hat auf ihre Mangelhaftigkeit im Sinne des § 19 Abs 3 zu prüfen sind. Damit wird die Vorabkontrollpflicht ausschließlich von der Bezeichnung durch die/den AuftraggeberIn, und somit von ihrem/seinem Ermessen, abhängig gemacht. Darin wird vom ÖGB eine Schwachstelle gesehen, die dazu führen kann, dass eventuelle Rechtswidrigkeiten lange nicht auffallen.

Zu Art 2 Z 39 (§ 21 Abs 1 Z 3 DSGVO):

Hier wird geregelt, dass auch Meldungen von vorabkontrollpflichtigen Datenanwendungen in das Datenverarbeitungsregister einzutragen sind, wenn nach Einlangen einer auf Mangelhaftigkeit zu prüfenden Meldung bei der DSK zwei Monate verstrichen sind, ohne dass ein Verbesserungsauftrag gem. § 20 Abs 4 erteilt wurde. Da in diesem Zusammenhang oftmals komplexe, oft erst im Detail zu ermittelnde Sachverhalte vorliegen, erscheint diese Frist viel zu kurz. Eine sorgfältige Prüfung (örtliche Gegebenheiten, besondere Gefährdung, Betroffenenkreis, etc) wird durch diese Frist praktisch ausgeschlossen.

Zu Art 2 Z 42 und 43 (§ 26 Abs 1 DSGVO):

Es wird angeregt das Wort „Empfängerkreis“ zu streichen, da dessen Bezeichnung bzw. deren Umfang (z.B. nur eine Branche, konkretes Unternehmen,..) einen häufigen Streitpunkt darstellt. Zur Vermeidung derartiger Streitigkeiten sollte daher immer der konkrete Empfänger anzuführen sein.

Zu Z 54 (§ 32 DSGVO):

Im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis wäre es zweckmäßig, wenn das Grundrecht auf Datenschutz von den Betroffenen selbst, aber auch von BetriebsrätInnen in der Funktion als betriebliche ArbeitnehmerInnenvertretung bei den örtlich zuständigen Arbeits- und Sozialgerichten geltend gemacht werden könnte. Damit könnte ein Beitrag zur Vermeidung der Zersplitterung der gerichtlichen Zuständigkeit in Arbeitsrechtssachen geleistet werden.

Zu Art 2 Z 69 (§ 40 Abs 2 DSGVO):

Nicht nur dem AuftraggeberInnen des öffentlichen Bereiches, sondern auch der/dem Betriebsrätin/-rat sollte Parteistellung im Verfahren vor der DSK zuerkannt werden.

Zu Z 82 (9a Abschnitt Videoüberwachung § 50 a ff DSG):

Der ÖGB begrüßt grundsätzlich die Regelungen zur wichtigen Frage der Videoüberwachung in einem eigenen Abschnitt.

Die Regelungen sind jedoch im Hinblick auf die Videoüberwachung am Arbeitsplatz noch unklar, unzulänglich und missverständlich.

Die Videoüberwachung am Arbeitsplatz gewinnt infolge fortschreitender technologischer Entwicklungen immer größere Bedeutung und führt zu einer steigenden Zahl an Unsicherheiten und in weiterer Folge oftmals zu Konflikten.

In diesem Zusammenhang ist die generelle Unzulässigkeit der Videoüberwachung am Arbeitsplatz, wie sie im vorgelegten Entwurf vorgesehen ist, grundsätzlich als positiv zu bewerten, da sie der Forderung, dass die Einführung und Verwendung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen, welche die Menschenwürde berühren unzulässig sind, Rechnung trägt. Die vorgesehene Zulässigkeit der Videoüberwachung bei Zustimmung der/des Einzelnen wäre aber gerade im Arbeitsverhältnis eine Aushöhlung des „Rechtes auf Datenschutz“, da kaum ein ArbeitnehmerIn aus Angst um den Verlust ihres/seines Arbeitsplatzes bzw. um den Arbeitsplatz erst zu erlangen ihr/sein Einverständnis dazu verweigern wird.

Grundsätzlich muss eindeutig klargestellt werden, dass die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates, wie sie im ArbVG verankert sind, durch die Neuregelung der Videoüberwachung im DSG keinesfalls eingeschränkt werden, hier ist insbesondere darauf zu achten, dass der unbestimmte Begriff des "Berührens der Menschenwürde" in § 96 ArbVG durch die Neuregelungen nicht beeinflusst wird.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Zu Art 2 Z 82 (§ 50a Abs 1 DSG):

Aus dem Gesetzestext und aus den Erläuterungen geht nicht hervor, was unter der „Feststellung von Ereignissen“ zu verstehen ist, ob darunter z.B. nur strafrechtlich relevante Ereignisse zu verstehen sind, was sinnvoll wäre dahingehend klarzustellen. In den Erläuterungen sollte weiters klargestellt werden, dass unter Videoaufzeichnung ausschließlich Bildaufzeichnungen und keine Tonaufzeichnungen zu verstehen sind.

Zu Art 2 Z 82 (§ 50a Abs 2 DSG):

Rechtmäßige Zwecke einer Videoüberwachung sind laut Entwurf nur der Schutz des überwachten Objekts oder der überwachten Person oder die Erfüllung gesetzlicher oder vergleichbarer rechtlicher Sorgfaltspflichten, jeweils einschließlich der Beweissicherung. Dieser Beweissicherungszweck eröffnet unvertretbar weite Spielräume und ist daher aus Sicht des ÖGB ersatzlos zu streichen.

Zu Z. 82 (§ 50a Abs 3 DSG):

Der Abs 3 wäre analog zu den Änderungen in Abs 4 zur Verstärkung bzw. Klarstellung, dass es sich bei der Aufzählung um eine taxative handelt, mit dem Wortlaut „ausschließlich“ zu ergänzen.

Die Regelung der Z 3, die vorsieht, dass Betroffene durch ihre Zustimmung auf ihre schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen verzichten können, wird abgelehnt und die Streichung dieser Ziffer angeregt. Insbesondere bei Vertragsverhältnissen, für die ein Ungleichgewicht der beiden VertragspartnerInnen typisch ist (z.B. Arbeitsverhältnis, MieterInnenschutz, KonsumentenInnenschutz, ...) darf ein derartiger „Verzicht“ nicht gesetzlich erlaubt werden, da ja gerade in diesen Bereichen der Gesetzgeber auch sonst nicht auf die Vertragsfreiheit zwischen den VertragspartnerInnen vertraut. Regelungen zur Überwachung der MitarbeiterInnen sollten nur in Ausnahmefällen (z.B. Verdacht einer strafbaren Handlung) und nur mit Zustimmung des Betriebsrates möglich sein.

Zu Z 82 (§ 50a Abs 4 DSGVO):

Da auch in Echtzeit erfasste Daten das Geheimhaltungsinteresse verletzen können, wird hier angeregt, diese Ziffer aus der Aufzählung zu streichen.

Zu Z 82 (§ 50a Abs 5 Satz 2 DSGVO und § 50c Abs 1 DSGVO):

Der Entwurf sieht zwar in § 50a Abs 5 Satz 2 vor, dass die Videoüberwachung zum Zweck der MitarbeiterInnenkontrolle an Arbeitsstätten untersagt ist, doch wird dies nur im Hinblick auf die Video-Zulassungen des § 50a Abs 4 angeordnet und damit sehr eingeschränkt anwendbar (nur die höchstpersönlichen Lebensbereiche).

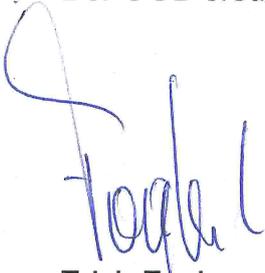
Die gesetzliche Klarstellung, dass Videoüberwachung zum Zweck der Mitarbeiterkontrolle an Arbeitsstätten untersagt ist, ist zu begrüßen muss aber ohne Einschränkung und unmissverständlich in einem eigenen Absatz geregelt werden, der klar und genau alle Fälle der Videoüberwachung umfasst. Dies ist insbesondere auch deswegen notwendig weil in der Praxis Überwachungsanlagen fast ausschließlich nur zum Zwecke der Gefahrenabwehr, Eigentumssicherung usw. installiert werden. Auch wenn dabei nur "unabsichtlich" eine Kontrollmöglichkeit entsteht, werden diese Fälle von § 96 ArbVG erfasst. Aus diesem Grund genügt es daher nicht, dass gem. § 50c Abs 1 "eine gemäß § 96a ArbVG abzuschließende Betriebsvereinbarung" im Registrierungsverfahren vorzulegen ist, es muss auch die Möglichkeit gem. § 96 ArbVG erwähnt und allenfalls in den EB erläutert werden.

Zu Z 82 (§ 50c Abs 2 DSGVO):

Aus den Ausnahmebestimmungen lässt sich schließen, dass bei einer Echtzeitüberwachung kein "Berühren der Menschenwürde" angenommen wird. In der betrieblichen Praxis sind jedoch beide Ausnahmen (Ziffer 1 und 2), insbesondere aber auch die Echtzeitüberwachung, von ihren Auswirkungen auf die davon betroffenen ArbeitnehmerInnen als mindestens ebenso gravierend zu bewerten, als in Fällen der Aufzeichnung auf digitalen Medien. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass analoges Videomaterial ohne besonderen Aufwand in digitales umgewandelt werden kann, was wiederum Umgehungen begünstigen könnte.

Aus diesen Gründen ist der Abs 2 zu streichen und vielmehr ausdrücklich vorzuschreiben, dass auch zulässige Videoüberwachungen in Arbeitsstätten (z.B. zum Zwecke der Eigentumssicherung, ...) bei Echtzeitüberwachung bzw. analoger Speicherung ausnahmslos melde- und registrierungspflichtig sind und somit gegebenenfalls auch diesbezügliche Betriebsvereinbarungen vorgelegt werden müssen.

Der ÖGB ersucht um Berücksichtigung seiner Stellungnahme.



Erich Foglar  
gf Präsident



Mag. Bernhard Achitz  
Leitender Sekretär