



Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

BMF - I/4 (I/4)  
Hintere Zollamtsstraße 2b  
1030 Wien

Sachbearbeiterin:  
Mag. Beate Sternig  
Telefon +43 (1) 514 33 501167  
Fax 01514335901167  
e-Mail Beate.Sternig@bmf.gv.at  
DVR: 0000078

GZ. BMF-110500/0003-I/4/2009

**Betreff: GZ BKA-920.196/0002-III/1/2009 sowie GZ BKA-920.196/0001-III/1/2009 vom 9. Jänner 2009; Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz, das Bundespersonalvertretungs-gesetz, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz und das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz geändert werden sowie Entwurf einer Verordnung der Bundesregierung über die private Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnik-Infrastruktur des Bundes durch Bundesbedienstete (IKT-Nutzungsverordnung – IKT-NV); Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen**

Das Bundesministerium für Finanzen beehrt sich, zu den mit E-Mail vom 12. Jänner 2009 unter den Geschäftszahlen GZ BKA-920.196/0002-III/1/2009 sowie GZ BKA-920.196/0001-III/1/2009 übermittelten und im Betreff näher bezeichneten Begutachtungsentwürfen innerhalb offener Frist wie folgt Stellung zu nehmen:

## I.

### Zusammenfassende Feststellungen

Das vorliegende Normsetzungsvorhaben erscheint widersprüchlich, normlogisch inhomogen und mit mehreren, den weiteren Ausführungen dieser Stellungnahme zu entnehmenden Feststellungen rechtlich systemwidrig. Insbesondere ist die im Vorblatt zum Ausdruck gebrachte Intention der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Zulässigerklärung der privaten IKT-Nutzung nicht durchgehend vorhanden, da einzelne Bestimmungen weit darüber hinaus gehende Regelungsvorhaben erkennen lassen. Es darf in diesem Kontext auch auf die nicht durchgängig nachvollziehbare, jedenfalls ohne Einbindung der Expertise des Bundesministeriums für Finanzen finalisierte Erstellung der vorliegenden Entwürfe hingewiesen werden.

Der zur Begutachtung vorgelegte Gesetzesentwurf und der Entwurf einer IKT-Nutzungsverordnung ist daher aus rechtlichen Erwägungen seitens des Bundesministeriums für Finanzen einer neuerlichen intensiven fachbezogenen Beratungsphase zu unterziehen.

Abgesehen von den nachstehend dargestellten rechtlichen Bedenken wäre eine Ausnahme entsprechend der offenbar in Art. 3 des Entwurfes für Bereiche des Justizressorts intendierten Regelung auch für Bereiche des Finanzressorts zu überlegen.

Selbstverständlich würde auch bei Fortsetzung der Arbeiten am gegenständlichen, wohl redimensionierten Vorhaben und entsprechend zeitgerechter Einbindung die Expertise des Bundesministeriums für Finanzen aktiv eingebracht werden.

## II.

### Zum Vorblatt des Gesetzesentwurfs

Die bereits angesprochene Intention des Normsetzungsvorhabens, eine gesetzliche Grundlage für die Zulässigerklärung der privaten IKT-Nutzung (insbesondere Internet und E-Mail) durch die Bediensteten des Bundes zu schaffen, ist aus der Sicht des Bundesministeriums für Finanzen – wie nicht zuletzt auch die Erfahrungen in einem

Verfahren vor der DSK im vergangenen Jahr gezeigt haben – aufgrund der damit verbundenen Rechtssicherheit von Vorteil und somit die einzig nachvollziehbare Zielausrichtung. So sollte der Anwendungsbereich der Vorschriften des BDG auch auf diesen Bereich der Privatnutzung beschränkt werden.

Im Gegensatz zu dieser zentralen Themenstellung lässt der Wortlaut des Entwurfs aber eine Einschränkung auf den Bereich der privaten Nutzung vermissen. § 79c Abs. 2 des Entwurfs enthält vielmehr eine Regelung für die Verwendung von personenbezogenen Daten der IKT-Nutzung zu Kontrollzwecken, durch die nicht nur die Kontrolle der Privatnutzung, sondern jegliche Kontrolltätigkeit seitens des Dienstgebers erfasst wird.

Die Problematik im Zusammenhang mit bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen betreffend die Gewährleistung von Datensicherheit scheint völlig ignoriert. Gerade im Bereich der Finanzverwaltung genießen der sorgsame Umgang mit Steuerdaten und das Steuergeheimnis oberste Priorität, ein Umstand auf den sich die Steuerpflichtigen schon bisher verlassen konnten und der auch für die Zukunft gewahrt bleiben muss. Um dieser Anforderung gerecht werden zu können, bedarf es einer adäquaten Kontrolltätigkeit auf der Grundlage des § 14 DSG 2000. Die Protokollierung der Zugriffe von Bediensteten der Finanzverwaltung auf Steuerdaten von Bürgern und auswertende Kontrolle der Protokolle zum Zweck der Feststellung und künftigen Unterbindung unzulässiger Zugriffe, stellt ein nach dem Stand der Technik allgemein anerkanntes Mittel zur Verwirklichung von Datensicherheit in Form von Generalprävention gegen unzulässige Zugriffe dar (vgl. K121.040/0018-DSK/2005). Die DSK hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass aus § 14 DSG 2000 nicht nur die Verpflichtung erkennbar ist, Abfragedaten zu protokollieren, sondern auch die Verpflichtung, Protokolldaten über die Überprüfung der Zulässigkeit der Verwendung des Datensatzes heranzuziehen.

### III.

#### Zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzesentwurfes

##### 1. Ad Art 1 - Änderung des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 (BDG)

###### a) Ad § 79c BDG:

Der Erfüllung der unter Punkt II. dargestellten Verpflichtung steht nun aber der Wortlaut des § 79c des vorgelegten Entwurfs entgegen. Da Protokolldaten im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 7 DSG 2000 gemäß den Definitionen des Entwurfes für § 79g Z 2 und 3 BDG als personenbezogene Daten der IKT-Nutzung zu verstehen sind, dürften diese nach § 79c Abs. 2 Z 2 ausschließlich bei begründetem Verdacht auf gröbliche Dienstpflichtverletzung herangezogen werden.

Bereits das Erfordernis eines begründeten Verdachts ist bei präventiv gesetzten Datensicherheitsmaßnahmen nicht in jedem Fall gegeben. Hinzu kommt, dass angesichts der geforderten „gröblichen Dienstpflichtverletzung“ Kontrolle überhaupt dann zu unterbleiben hätte, wenn nicht von vornherein feststünde, dass ein in weiterer Folge allenfalls feststellbarer unzulässiger Datenzugriff jedenfalls diese „gröbliche Verletzung“ der Dienstpflichten darstellt. Um ein erforderliches, adäquates Sicherheitsniveau für die Steuerdaten gewährleisten zu können, muss Kontrolle – in den heute bereits bestehenden rechtlichen Grenzen - auch dort zugelassen werden, wo (noch) kein Verdacht besteht. Die DSK führte dazu in der Entscheidung K121.014/0008-DSK/2005 aus, dass es sich bei der generellen, laufenden Kontrolle der Protokolldaten um eine gesetzliche Verpflichtung des Auftraggebers handelt, die gänzlich unabhängig von tatsächlichen Vorfällen besteht.

Die vorliegenden Normansätze würden die Gewährleistung des von der Bundesabgabenordnung und dem Datenschutzgesetz geforderten Schutzes der Steuerdaten verhindern.

b) Ad §79c Abs. 2 Z 2 iVm § 79e BDG:

Der Begriff der „gröblichen Dienstpflichtverletzung“ erscheint unklar und sollte vor dem Hintergrund der § 53 BDG bzw. § 78 StPO zumindest um „strafrechtliche Verdachtsmomente“ ergänzt werden.

Verdachtsmomente in Richtung von Dienstpflichtverletzungen könnten sich beispielsweise auch bei wiederholter Herbeiführung von Gefährdungen für die IKT ergeben. Die diesbezüglichen Sachverhaltsfeststellungen wären aber bei einer Beschränkung der Verwendungsmöglichkeit der Daten im Sinne des § 79d Abs. 5 BDG nicht möglich.

c) Ad §§ 79c ff BDG:

Um begriffliche Unschärfen zu vermeiden, wäre eine exakte Legaldefinition des Begriffes IKT zu ergänzen. Aus dieser sollte sich eine klare Abgrenzung beispielsweise von der Allgemeinheit zugänglichen IKT-Bereichen zu diversen im Dienstbetrieb verwendeten Datenbanken mit eingeschränkten Zugriffsrechten auf hochsensible Daten ergeben.

Eine ganz grob gegliederte Gruppierung von Themen mit völlig unterschiedlichem Regelungsbedarf könnte aus den drei „Gruppen“ Internetanwendungen, email-Anwendungen und Datenbanken bestehen. Jede dieser Gruppen weist sowohl technisch als auch inhaltlich gesehen einen völlig unterschiedlichen Regelungsbedarf auf, wobei es dabei um eine möglichst prägnante Regelung von unterschiedlichsten vielschichtigen Themenstellungen gehen muss.

Das Ergebnis der Neufassung des gegenständlichen Gesetzesvorhabens wird jedenfalls auch die Wahrnehmung von Verpflichtungen im Sinne des DSGVO zu berücksichtigen haben. Ein besonderes Augenmerk wird auf die Erfordernisse einer rechtskonformen Sachverhaltsdokumentation im Zusammenhang mit allfälliger missbräuchlicher Verwendung von Datenbanken des Dienstgebers zu geben sein.

d) Ad § 79c Abs. 3 BDG:

Der Grund für die Verankerung einer über die bestehende Regelung in § 9 Abs. 2 lit. f PVG hinausgehenden Normierung einer Einvernehmensbestimmung gemäß § 10 PVG ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Bestimmung abgelehnt werden muss.

Darüber hinaus ist diese sowie die mehrfach dem § 79e BDG des vorliegenden Entwurfs zu entnehmende Normierung von personalvertretungsrechtlichen Bestimmungen in der legislatischen Konstruktion von *leges fugitivae* als rechtssystemwidrig und fragwürdig zu bezeichnen.

Wie bereits oben ausgeführt, fehlt es dem gegenständlichen Vorhaben aus Sicht der Finanzverwaltung im Besonderen an der Zulässigkeit generalpräventiv begründeter Kontrollmaßnahmen; § 79c Abs. 3 stellt sogar dies wiederum unklar – es ist nicht erkennbar, was unter Kontrollsystemen für Kontrollmaßnahmen zu verstehen wäre.

e) Ad § 79c Abs. 4 BDG:

Der gegenständliche Regelungsversuch erscheint widersprüchlich; es ist nicht klar, ob bei Vorliegen einer so genannten „gröblichen Dienstpflichtverletzung“ diese im System der „Kontrollverdichtung“ nur zulässig wäre, wenn es sich um Organisationseinheiten von mehr als fünf Bediensteten handelt.

f) Ad § 79e Abs. 3 Z 2 BDG:

Unklar scheint weiters die Verwendung des Begriffes „belehren“. Die Belehrung ist in der Systematik des BDG eine individuelle Maßnahme im Sinne des § 109 Abs. 2 BDG und richtet sich an einen konkreten Bediensteten. Wenn hier von „belehren“ gesprochen wird, sollte dieser Umstand Berücksichtigung finden, um Missverständnisse zu vermeiden. Eine Belehrung als auf das Individuum ausgerichtete Maßnahme kann nicht im Verdachtsbereich gegen eine namentlich nicht konkretisierte Gruppe von Bediensteten ausgesprochen werden.

g) Ad § 79e Abs. 3 Z 3 BDG:

Zur fehlenden Systematik und Ausgestaltung als *lex fugitiva* wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Darüber hinaus ist aber die hier verankerte Information an die Personalvertretung im Ermittlungsstadium als verfahrensrechtlich höchst bedenklich

einzustufen. Inwieweit diese Informations- bzw. Befassungsverpflichtung mit § 46 BDG in Konflikt steht, ist zu prüfen.

Insgesamt ist jedoch der Sinn der Mitteilung der Belehrung an die IT-Stelle und an die Personalvertretung überhaupt nicht nachvollziehbar. Diesem auf die Zuordnung von dienstbehördlichen bzw. dienstaufsichtsbezogenen Aufgaben an diese Stellen abgestellte Ansatz ist nicht zu folgen.

h) Ad § 79e Abs. 4 BDG:

Diese Bestimmung stattet wiederum die Personalvertretung (PV) mit Aufgaben und Befugnissen aus, die ihr aufgrund der gesamten Systematik des Personalvertretungsrechts nicht zukommen. Ein Grund, warum gerade in derart sensiblen Bereichen – noch dazu ohne Gestaltungsmöglichkeit des bzw. der betroffenen Bediensteten – die PV (auch hier) mit dienstbehördlichen bzw. dienstaufsichtsbezogenen Befugnissen auszustatten wäre, ist nicht erkennbar.

i) Ad § 79e Abs. 6 und 7 BDG:

Die Absätze 6 und 7 im vorliegenden Entwurf des § 79e BDG stehen in erheblichem Widerspruch mit straf- bzw. verfahrensrechtlichen Bestimmungen. Durch die darin vorgesehenen Berichtspflichten würde – für die Fälle der erforderlichen Ermittlungen bei gröblichen Dienstpflichtverletzungen – in laufende Verfahrensschritte eingegriffen und die Erforschung der materiellen Wahrheit beeinträchtigt, wenn nicht vereitelt. Dass mit den so genannten „groblichen Dienstpflichtverletzungen“ häufig auch in (Ideal)-konkurrenz die Prüfung von Tatbeständen des StGB verbunden sind, sei hier nur ergänzt.

Eine Abstimmung dieser Regelung mit dem bestehenden § 109 BDG dürfte in der Erstellung des gegenständlichen Entwurfes nicht vorgenommen worden sein.

Besonders rechtlich bedenklich – gerade auch vom Gesichtspunkt des Schutzes der Interessen der betroffenen Bediensteten – erscheint die auch in dieser Bestimmung wiederum gewählte Variante der Zuordnung dienstbehördlicher Agenden an die Personalvertretung; dies ist, um es nochmals festzuhalten, jedenfalls abzulehnen.

j) Ad § 79g BDG:

Wie bereits oben ausgeführt, sollte eine Definition und Schärfung des Begriffs „IKT“ vorgenommen werden.

Zur Definition des Begriffs „IT-Stelle“ gemäß § 79g Z 1 BDG:

Der Gesetzesentwurf geht davon aus, dass es lediglich der für „die technische Ermöglichung der IKT-Nutzung“ zuständigen Stelle möglich ist, Kontrollmaßnahmen (Auswertungen von Zugriffen, Datenermittlung) zu setzen und schließt andere Organisationseinheiten in diesem Zusammenhang vom Ermittlungsverfahren aus. Im Bereich des Finanzressorts wurden derartige Auswertungsmöglichkeiten – in Anbetracht der bereits erwähnten Sensibilität der verwalteten Steuerdaten – zumindest in Teilbereichen auch dem ho. Büro für Interne Angelegenheiten (BIA) zur Verfügung gestellt. Nachdem das BIA entsprechend dem Entwurf der Legaldefinition nicht die IKT-Nutzung ermöglicht, wären dessen (repressiven bzw. präventiven) Ermittlungen hinkünftig unzulässig. Es wird angeregt, entweder

- eine allgemeinere Formulierung zu finden, die auch Raum für Ermittlungen anderer Stellen eröffnet oder
- es den Ressorts selbst zu überlassen, wer derartige Datenermittlungen durchzuführen hat.

Es wird nochmals festgehalten, dass im Sinne der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit eine (Legal)Definition hilfreich wäre. In einigen Ressorts wird die Festnetztelefonie über Internet („Voice over Internet Protocol - VOIP“) abgewickelt, was aber für die Nutzer nicht erkennbar ist. Fällt daher die Nutzung des Festnetzanschlusses auch unter den Begriff „Internetnutzung“?

Zur Definition des Begriffs „IKT-Infrastruktur“ gemäß § 79g Z 2 BDG:

Die Wortfolge „mit Ausnahme der Fernsprechanlagen“ wäre dahingehend klarzustellen, dass nur analoge Fernsprechanlagen gemeint sind.

**2. Ad Art 4 – Änderung des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG)**

Zu privaten Nutzung:

Als Eigentümer wäre es dem Dienstgeber unbenommen, direkt oder indirekt ein gänzlich Privatsnutzungsverbot auszusprechen. In der einschlägigen Literatur wird überwiegend die



Auffassung vertreten, dass die Variante einer Nutzungsregelung mit klaren Prämissendefinitionen effizienter in der Handhabung ist.

Zu bedenken ist, dass ohne ausdrückliches Verbot oder Regelung der Privatnutzung, ob bzw. in welchem Umfang der Internetzugang für private Zwecke genutzt werden darf, davon auszugehen sein wird, dass eine Privatnutzung im „üblichen“ Ausmaß gestattet ist.

Wie bereits zum Vorblatt ausgeführt, erscheint eine Regelung mit bundesweiter Gültigkeit und allfälliger Erweiterbarkeit durch die Ressorts entsprechend den spezifischen Bedürfnissen zweckmäßig. Diese Regelung muss aber an ein von Vornherein klar ausgeschildertes, transparentes Kontrollsystem im Sinne einer Überwachungsmöglichkeit des Dienstgebers hinsichtlich der in seinem Eigentum stehenden IKT gekoppelt sein.

Jedenfalls sollte eine derartige Regelung systematischer Weise im Bereich der dienstrechtlichen Normen, nicht aber im PVG Verankerung finden.

Im Speziellen ist die Normierung einer Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung im PVG – noch dazu mit diesem Regelungsinhalt – systemwidrig und rechtlich äußerst fragwürdig, weshalb eine solche Regelung vom Bundesministerium für Finanzen jedenfalls abgelehnt wird.

Die derzeit geltende Bestimmung des § 14 Abs. 3 PVG sieht eine Mitwirkung des Zentralausschusses vor, deren Ausgestaltung durch Verordnung der Bundesregierung vorzunehmen ist, was die Verordnungsgrundlage im PVG rechtfertigt. Bei der vorgeschlagenen gesetzlichen Grundlage fehlt hingegen bei der Verordnungsermächtigung jegliche Anknüpfung an eine Mitwirkung der Personalvertretung, was die Verankerung der gesetzlichen Grundlage für die IKT-Nutzung im Bundesdienst im PVG als nicht zweckmäßig erscheinen lässt.

#### **IV.**

#### **Zu den einzelnen Bestimmungen eines Entwurfs einer IKT-Nutzungsverordnung**

Aufgrund obiger Ausführungen wird auf eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Verordnungstext verzichtet. Zu einzelnen Punkten wird inhaltlich wie folgt ausgeführt:

1. Die Textfolge in § 2 ist sprachlich nicht völlig verständlich, lassen die Sätze 1 und 2 mit den Worten „Die Nutzung ... für private Zwecke ... hat ... am Arbeitsplatz zu erfolgen“ doch einen inhaltlichen Widerspruch zur privaten Nutzung an sich erkennen.
2. Im nahezu gesamten Verordnungstext sind völlig unsystematisch begriffliche Verweise auf das Beamten-Dienstrechtsgesetz erkennbar.
3. Es wird angeregt, im letzten Satz des § 2 das Wort „eigenmächtige“ aufzunehmen, sodass dieser lautet: „Insbesondere ist eine eigenmächtige Veränderung der zur Verfügung gestellten IKT-Infrastruktur (Hard- und Software) unzulässig“.
4. In § 3 Abs. 4 Z 4 wird die exemplarische Anführung kostenpflichtiger Datenbanken vorgeschlagen. Z 4 würde demnach lauten: „der Zugriff auf Seiten, die eine Zahlungsverpflichtung des Dienstgebers (z.B. kostenpflichtige Datenbanken) verursachen ....“
5. Es scheint nicht ratsam, in § 3 Abs. 4 Z 5 undifferenziert das Herunterladen „großer Datenmengen“ anzuführen. Besser wäre es, stattdessen von „nicht zu rechtfertigenden Datenvolumina“ zu sprechen. In diesem Sinn sollten auch nicht Bilddateien genannt werden, ohne auf deren Größe abzustellen. Es wird daher empfohlen, die Z 5 in folgender Weise umzuformulieren: „das Herunterladen nicht zu rechtfertigender Datenvolumina (z.B. Videodateien, MP3-Dateien oder große Bilddateien)“.

## V.

### Zu den Verwaltungslasten für Unternehmen

Abschließend ist zu beiden Begutachtungsentwürfen hinsichtlich der Verwaltungslasten für Unternehmen festzuhalten, dass gemäß §14a Abs. 1 BHG iVm § 2 Abs. 3

Standardkostenmodell-Richtlinien, BGBl. II Nr. 233/2007 bei Gesetzes- und Verordnungsentwürfen die Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen in den Erläuterungen darzustellen sind.

Gemäß dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 6. November 2007, GZ BKA-6000.824/0005-V/2/2007 betreffend die Darstellung der Auswirkungen von Rechtsetzungsvorhaben wird angeregt, in den Vorblättern eine Überschrift „Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen“ und die Erläuterung „Es sind keine Informationsverpflichtungen für Unternehmen vorgesehen.“ aufzunehmen.

Das Bundesministerium für Finanzen ersucht um entsprechende Berücksichtigung oben stehender Ausführungen. Dem Präsidium des Nationalrates wurde diese Stellungnahme zum gegenständlichen Entwurf in elektronischer Form zugeleitet.

03.02.2009

Für den Bundesminister:

i.V. Mag. Hans-Jürgen Gaugl

(elektronisch gefertigt)