



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen
Rechtsanwälte

Bundesministerium für
Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

per E-Mail: Begutachtung@bmask.gv.at

Zl. 13/1 10/172

BMASK-433.001/0083-VI/AMR/1/2010

**BG, mit dem das Arbeitslosenversicherungsgesetz und das
Sonderunterstützungsgesetz geändert werden und Entwurf eines Arbeit- und-
Gesundheit-Gesetzes (Budgetbegleitgesetz 2011-2014)**

Referent: Dr. Günther Leissler, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Der vorgeschlagene Entwurf ist von einigen begrifflichen Unklarheiten geprägt. Zudem bestehen starke datenschutzrechtliche Bedenken an der Zulässigkeit der vorgeschlagenen Datenverwendungen.

I. Zu den unklaren Begrifflichkeiten:

- **§ 7 „Träger des Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebots“:**

Der Gesetzesentwurf spricht von den „Trägern des Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebots“ ohne diese zu definieren. Obwohl der Figur des Informations-, Beratungs- und Unterstützungsträgers im vorliegenden Datenverwendungsgefüge eine zentrale Rolle zukommt, ist unklar, wer dies überhaupt ist. Aus den Materialien ergibt sich, dass das Konzept „Fit2Work“ durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (BSB) koordiniert, die eigentliche Umsetzung aber durch „externe Partner“ erfolgen soll.

Damit ist vor allem unklar, wem nun im gegenständlichen Gefüge die datenschutzrechtliche Auftraggebereigenschaft iSd § 4 Z 4 DSGVO zukommt und wer als datenschutzrechtlicher Dienstleister iSd § 4 Z 5 DSGVO agieren soll. So ist etwa unklar, ob die "externen Partner" als Dienstleister oder als eigenständige datenschutzrechtliche Auftraggeber agieren. Eine klar definierte datenschutzrechtliche Rollenzuteilung und vor allem auch die Festlegung, wem im Rahmen des „Fit2Work“ Konzepts die Position des datenschutzrechtlichen Auftraggebers zukommt, erscheint jedoch unumgänglich. Es darf in diesem Zusammenhang nämlich nicht übersehen werden, dass allfällige Unklarheiten darüber, wen die in § 6 Abs 2 DSGVO normierten Auftraggeberverantwortlichkeiten zu treffen haben, letztlich zu einem Rechtsschutzdefizit der Betroffenen selbst führen. Insofern wären nicht nur der Begriff des „Trägers des Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebots“, sondern auch die datenschutzrechtlichen Rollenverteilungen im gegenständlichen Datenverarbeitungsgefüge klar zu definieren.

- **§ 8 „Pseudonymisierung und Evaluierung“:**

Der Gesetzesentwurf spricht von „pseudonymisierten“ Daten. „Pseudonymisierte“ Daten sind dem DSGVO grundsätzlich fremd. Es unterscheidet lediglich zwischen personenbezogenen, anonymen und indirekt personenbezogenen Daten. Sofern nun beispielsweise in § 8 des vorgeschlagenen AGG von einer „nicht rückführbaren Pseudonymisierung“ die Rede ist, so ist unklar, was damit gemeint ist. Bloß indirekt personenbezogene Daten sind gem § 4 Z 1 DSGVO dadurch gekennzeichnet, dass sie keine Bestimmung des Betroffenen mit rechtlich zulässigen Mitteln ermöglichen (faktisch jedoch, wenn auch auf ungesetzliche Weise, die Herstellung eines Personenbezugs grundsätzlich möglich ist). Demgegenüber ermöglichen anonyme Daten in keinem Fall eine Personifizierung, dh dass bei anonymen Daten der Personenbezug weder auf legalem noch auf illegalem Weg hergestellt werden kann. Ob mit dem vorliegenden Entwurf nun eine Anonymisierung der Daten oder die Herbeiführung eines bloß indirekten Personenbezugs intendiert ist, bleibt unklar. Der Gesetzeswortlaut (Arg: „nicht rückführbar“) spricht wohl eher für eine Anonymisierung. Um jedoch die geforderte Klarheit zu schaffen erscheint eine entsprechende Begriffspräzisierung unabdingbar.

II. Zu den datenschutzrechtlichen Bedenken an der Zulässigkeit der vorgeschlagenen Datenverwendungen:

In den Materialien wird der Zweck der Datenverwendung durch den Hauptverband damit erklärt, dass dadurch Langzeituntersuchungen der teilnehmenden Personen gewährleistet sein sollen. Des Weiteren findet sich in den Materialien der Hinweis, dass in Fällen, in denen sich der zuständige Krankenversicherungsträger ändert (zB Beschäftigungswechsel, Umzug) der Hauptverband zur Ermittlung des zuständigen Sozialversicherungsträgers herangezogen werden darf.

Demgegenüber spricht der Gesetzesentwurf davon, dass der Hauptverband eine „nicht rückführbare“ Pseudonymisierung der an ihn übermittelten Daten vorzunehmen hat. Wenn nun aber die Studiendaten tatsächlich bereits im dargestellten Sinn pseudonymisiert bzw anonymisiert worden sind, so können diese

Daten keinem „geänderten“ oder sonst „zuständigen“ Sozialversicherungsträger mehr zugeordnet werden, da der Personenbezug zum Versicherten nicht mehr herstellbar ist. MaW: Wie soll ein Sozialversicherungsträger im Rahmen der Auswertungen jemanden zugeordnet werden können, wenn der betreffende Versicherungsnehmer gar nicht mehr bestimmbar ist? Angesichts der gesetzgeberischen Erwägungen drängt sich vielmehr der Schluss auf, dass der Hauptverband auch weiterhin via der Sozialversicherungsnummer die Studiendaten einer bestimmten Person zuordnen kann.

Der gleiche Gedanke drängt sich hinsichtlich jener Daten auf, die von den Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherungsträgern gem § 8 Abs 3 des vorgeschlagenen AGG an den Hauptverband übermittelt werden. Werden diese Daten zu einem Zeitpunkt an den Hauptverband transferiert, nachdem dieser bereits die Daten im dargestellten Sinn unumkehrbar „pseudonymisiert“ hat, so kann er die ihm nachträglich von den Versicherungsträgern zugemittelten Daten denklogisch nicht mehr zuordnen. Der Personenbezug zum Betroffenen ist ja infolge der „Pseudonymisierung“ bereits verloren gegangen. Verfolgt man diesen Gedanken weiter, so hätte der Hauptverband allerdings zu keinem Zeitpunkt Gewissheit, wann er die „Datenpseudonymisierung“ nun tatsächlich vornehmen soll. Die Versicherungsträger werden nämlich vom BSB um Datenübermittlung an den Hauptverband ersucht, ohne dass dieser davon Kenntnis hat. Er weiß also weder, ob zu einer bestimmten Sozialversicherungsnummer tatsächlich ein solches Ersuchen des BSB an einen oder mehrere Versicherungsträger ergangen ist, noch wann ein solches Ersuchen erfolgt ist. Der Hauptverband kann also nur „auf Verdacht“ pseudonymisieren ohne jemals Gewissheit zu haben, dass seitens der Versicherungsträger nicht doch nachträglich Daten nachgeliefert werden.

Eine derartige Unausgegorenheit kann dem vorliegenden Entwurf nicht unterstellt werden. All diese Überlegungen lassen vielmehr den Schluss zu, dass der Hauptverband über die Sozialversicherungsnummer tatsächlich jederzeit die Identität des Betroffenen bestimmen kann und zB von Versicherungsträgern nachträglich an ihn übersandte Daten oder Daten eines nachträglich "geänderten" Versicherungsträgers dem betroffenen Versicherten zuordnen kann. Dann sind die Daten des Betroffenen jedoch weder anonymisiert, noch indirekt personenbezogen; sie sind schlicht personenbezogen. Daraus ergibt sich jedoch zwingend, dass der Hauptverband am Ende des Tages über eine allumfassende Gesundheitsakte der Teilnehmer am Programm „Fit2Work“ verfügt, in welcher die Sozialversicherungsdaten mit den durch „Fit2Work“ generierten Gesundheitsinformationen des Betroffenen verknüpft sind. Eine derart „gläserne“ Gesundheitsakte wäre unzweifelhaft unverhältnismäßig und datenschutzwidrig. Abseits der im Zusammenhang mit der „Pseudonymisierung“ dargestellten begrifflichen Unklarheiten bestehen daher grundsätzliche Zweifel an der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des vorliegenden Konzepts der „Datenpseudonymisierung“.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag lehnt den Entwurf daher in der vorliegenden Fassung ab.

Wien, am 16. November 2010

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

