

An das Bundeskanzleramt  
Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

[v@bka.gv.at](mailto:v@bka.gv.at)

ergeht auch an  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Datum	23. Juni 2017
Bearbeiter	Mag. Florian Schnurer
T	+43/1/588 39-30
E	schnurer@feei.at

**Betreff: BKA-810.026/0019-V/3/2017 - Entwurf des  
Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir erlauben uns hiermit zum Datenschutzanpassungsgesetz 2018 wie folgt Stellung zu nehmen.

Der gegenständliche Gesetzesentwurf ist aus Sicht des FEEI – Fachverband der Elektro- und Elektronikindustrie im Großen und Ganzen zu begrüßen, da der österreichische Gesetzgeber die Öffnungsklauseln der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) nur sehr restriktiv genützt hat und dadurch zum Wettbewerbsstandort Österreich als auch zur Maximalharmonisierung des Datenschutzes wesentlich beiträgt.

Sowohl die DSGVO als auch das DSG-Neu stellen Unternehmen vor wesentliche Herausforderungen, insb. auf Grund des immensen Zeitdrucks zur Implementierung aller geforderten Maßnahmen. Um Unternehmen eine angemessene Vorlaufzeit für die rechtzeitige Implementierung der neuen datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu ermöglichen ist daher eine **zeitnahe Beschlussfassung des Gesetzes im Nationalrat (noch vor der Nationalratswahl dieses Jahres) unbedingt erforderlich**.

Der Entwurf räumt dem Gesetzgeber die Möglichkeit ein weitere Datenschutzregelungen in Materien-gesetzen zu treffen. Um dem Harmonisierungsgedanken zu entsprechen und eine weitere Rechtszer-splitterung im Bereich des Datenschutzes zu verhindern, ersuchen wir den Gesetzgeber, diesen Spiel-raum nur sehr eingeschränkt zu nutzen.

**Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG-Neu):**

Zu begrüßen ist, dass der Entwurf in § 1 Abs. 1 DSG-Neu vorsieht, dass nur (mehr) natürliche Perso-nen nicht jedoch juristische Person als Datenschutzsubjekt anzusehen sind und damit der DSGVO folgt, die juristische Person als Schutzobjekt ebenso nicht erfasst. Der Schutz von Unternehmensda-ten wird künftig ohnehin auch durch die EU GeheimnisschutzRL gewährleistet sein, weshalb diese Regelung unbedingt so zu belassen ist.

§ 1 Abs. 2 DSG-Neu legt fest unter welchen Voraussetzungen, ein Eingriff in das Recht auf Daten-schutz zulässig ist. Diese Bestimmung basiert auf Art 6 DSGVO (Rechtmäßigkeit der Verarbeitung), steht jedoch in mehreren Punkten im Widerspruch zu Art 6 DSGVO. So lässt beispielsweise lässt die DSG-Neu Regelung zwei Gründe der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung – konkret die Vertragserfül-

lung (Art 6 Abs. 1 b DSGVO) und die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, derer der Verantwortliche unterliegt (Art 6 Abs. 1 c DSGVO) vermissen. Eine Anpassung an die Vorgaben der DSGVO scheint daher dringend geboten.

#### **Einschränkung statt Löschung (§ 3 DSG-Neu):**

§ 3 DSG-Neu sieht die Möglichkeit der (vorübergehenden) Einschränkung der Verarbeitung (mit Wirkung des Art 18 Abs. 2 DSGVO) von automationsunterstützt verarbeiteten personenbezogenen Daten vor, wenn eine Berichtigung oder Löschung nicht unverzüglich erfolgen kann, weil diese aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nur zu bestimmten Zeitpunkten vorgenommen werden kann. Diese Erleichterung der (vorübergehenden) Einschränkung nimmt Rücksicht auf den derzeitigen Stand der eingesetzten technischen Systeme, ist praxisnahe (da Daten in Back-Ups nicht sofort gelöscht werden können) und daher als positiv zu beurteilen.

#### **Datengeheimnis (§ 6 DSG-Neu):**

Wie nach der bisherigen Rechtslage auch (dzt. § 15 DSG) wird der Arbeitgeber dazu verpflichtet, dass er selbst, sowie seine Dienstleister und Mitarbeiter personenbezogene Daten aus Datenverarbeitungen, die ihnen ausschließlich auf Grund ihrer berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut wurden geheim zu halten hat. Die Beibehaltung dieser Regelung eines Datengeheimnisse im DSG ist durchaus zweckmäßig.

#### **Datenschutzbeauftragter (§ 4 DSG Neu):**

Der Entwurf macht nicht von der Möglichkeit Gebrauch über die DSGVO hinausgehende Fälle vorzusehen in welchen ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist. Dies ist jedenfalls zu begrüßen. Auf Grund der in der DSGVO weitgehend offen bleibenden Kriterien zur erforderlichen Benennung eines Datenschutzbeauftragten wären Beispielsfälle in den Erläuterungen (EB), welche Unternehmen jedenfalls die Kriterien erfüllen durchaus hilfreich.

#### **Datenschutz-Folgenabschätzung (§ 10 DSG-Neu):**

Die Datenschutzbehörde wird nach § 10 DSG-Neu ermächtigt durch Verordnung eine Black- und eine Whitelist in Bezug auf die Datenschutz-Folgenabschätzung zu erstellen. Angesichts des erheblichen Zeitdruckes und der notwendigen Vorbereitungsarbeiten bis zum Inkrafttreten der DSGVO ersuchen wir darum diese Listen insbesondere die Whitelist, ehestmöglich zu erlassen.

#### **Geldbußen (§ 19 DSG Neu):**

Der Entwurf sieht vor, dass gegen Behörden und „öffentliche Stellen“ keine Geldbußen verhängt werden (§ 19 Abs. 5 DSG-Neu). Hier wäre eine Definition im Gesetz (wie beispielsweise im derzeitigen Entwurf des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes- BDSG) oder zumindest eine Klarstellung in den Erläuterungen anzuregen, was unter „öffentlichen Stellen“ zu verstehen ist und wie beispielsweise öffentliche Unternehmen zu behandeln sind.

#### **Einwilligung:**

Bereits erteilte Einwilligungen: Der Entwurf sieht keine Sonderregelung oder Klarstellungen in Bezug auf die Einwilligung vor, insbesondere ob bereits (nach dem DSG alt) rechtswirksam erteilte Einwilligungen weiterhin bestehen bleiben. Der Erwägungsgrund 171 der DSGVO sieht hierzu vor, dass bestehende Einwilligungen weiterhin gültig bleiben, wenn die „*Art der bereits erteilten Einwilligung den Bedingungen dieser Verordnung entspricht*“. Der Umstand, dass Unternehmen sämtliche Einwilligungserklärungen ihrer Kunden, welche bereits einmal rechtswirksam erteilt wurden, neuerlich auf deren Konformität mit der DSGVO prüfen müssen und diese notfalls neuerlich einholen müssten, ist weder administrierbar noch Kunden oder Unternehmen gegenüber zumutbar. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre daher eine Klarstellung (vergleichbar zur Deutschland, vgl. Beschluss des Düs-

seldorfer Kreises vom 13./14. September 2016) wünschenswert (z.B. in den Erläuterungen zum Gesetz oder durch die Datenschutzbehörde), dass bisher rechtswirksam erteilte Einwilligungen grundsätzlich weiterhin gültig bleiben.

Keine Ausführungen zum Koppelungsverbot: Des Weiteren wäre eine Klarstellung (in den Erläuterungen) anzuregen, ob und wenn ja unter welchen Bedingungen eine Einwilligung in AGB (weiterhin) möglich ist.

Einwilligung eines Kindes: Der Entwurf macht keinen Gebrauch von der (in der DSGVO vorgesehenen) Möglichkeit die Altersgrenze für die Einwilligung von Kindern zu senken. Eine Anpassung auf die in Österreich vorgesehene (untere) Altersgrenze für mündige Minderjährige von 14 Jahren wäre aus unserer Sicht dringend umzusetzen, um hier Kongruenz mit der österreichischen Rechtslage zu schaffen.

#### **Mitarbeiterdaten (§ 29 DSGVO Neu):**

Aus § 29 DSGVO-Neu, der österreichischen Umsetzung des Art 88 DSGVO (welcher über eine Öffnungsklausel die Möglichkeit bietet, im Bereich des Arbeitnehmerdatenschutzes spezifischere Vorschriften vorzusehen), ergeben sich einige Fragestellungen, die es aufzulösen gilt. Spezifischere Regelungen iSd DSGVO hat der österreichische Gesetzgeber zwar nicht vorgesehen, § 29 DSGVO-neu nimmt aber insofern auf Art 88 Bezug, als dass er erklärt, dass „*das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) eine Vorschrift im Sinne des Art 88 DSGVO ist*“.

Allgemein ist festzuhalten, dass die Verwendung solcher „**Generalklauseln**“ **problematisch** ist, da sie nur in Betracht kommen, wenn sie die vollständige Anwendung des Unionsrechts in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleisten. Typischerweise ist dies bei Generalklauseln nicht der Fall. Diese Anforderungen entstammen zwar der Rechtsprechung bezüglich einer ordnungsgemäßen Umsetzung von Richtlinien iSd Art 288 Abs 3 AEUV, die Anwendung dieser liegt aber nahe, da Öffnungsklauseln vergleichbar einer Richtlinie formelle und materielle

Insbesondere im Zusammenhang mit § 96a ArbVG sehen wir große Probleme. Es gibt viele Unternehmen, die über gesetzliche und kollektivvertragliche Anforderungen hinausgehende AN-Daten automationsunterstützt erfassen, aber keinen Betriebsrat und daher keine § 96a ArbVG-Betriebsvereinbarung haben. Es bedarf unbedingt Klarheit darüber, ob das Fehlen einer § 96a ArbVG-Betriebsvereinbarung künftig die horrenden Datenschutz-Strafen auslösen könnte.

Wir sprechen uns ganz dezidiert dagegen aus die Strafen aus der DSGVO, so auf das ArbVG auszuweiten und dadurch unverhältnismäßig hohe Strafzahlungen auf diesen Bereich auszuweiten.

Vielen Dank für die Berücksichtigung unserer Kritikpunkte.

Mit freundlichen Grüßen  
FEEI - Fachverband der Elektro- und Elektronikindustrie



Dr. Manfred Müller  
Geschäftsführer-Stv.