

Stellungnahme zur Novelle des Datenschutzgesetzes (DSG)

Die GPA-djp begrüßt es, dass eine ihrer langjährigen Forderungen nach einem betrieblichen Datenschutzbeauftragten (DSB) nun konkrete Formen annimmt – wenn auch ein „Wermutstropfen“ darin besteht, dass die Funktion nur freiwillig eingeführt wird, so ist doch davon auszugehen, dass durch den dadurch ermöglichten Entfall der Meldepflicht beim Datenverarbeitungsregister (DVR), eine breite Annahme dieser Funktion in den Betrieben erfolgen könnte.

Einführung eines/einer freiwilligen betrieblichen Datenschutzbeauftragten (DSB):

Die konkrete Ausgestaltung der Funktion mit Fachkunde, Zuverlässigkeit, Weisungsungebundenheit, Kündigungsschutz, einer Mindestfunktionsperiode, einem Benachteiligungsverbot, einem klar umrissenen Aufgabengebiet und Kompetenzen, einer Kundmachungspflicht gegenüber der Datenschutzkommission (DSK) sowie einer festgelegten Ressourcenausstattung und vorgegebenen Mindestaus- und -weiterbildungszeiten, die vom Auftraggeber gewährleistet sein müssen, entspricht durchaus den Vorstellungen der GPA-djp und ist im Sinne der ArbeitnehmerInnen-Interessenvertretung.

Trotzdem gibt es noch einige Fragen, die mit dem vorliegenden Entwurf noch nicht ausreichend beantwortet sind:

Handelt es sich bei der Funktion DSB um eine Leistung, die auch extern zugekauft werden kann wie zB in Deutschland? Wenn ja, wie ist gewährleistet, dass die zugekaufte Leistung auch qualifiziert ist (zB Zertifikat)?

Handelt es sich bei der Tätigkeit des/der DSB um eine Vollzeitbeschäftigung oder muss diese neben einer allfälligen sonstigen Tätigkeit ausgeübt werden?

Wenn es sich um eine Zusatzaufgabe zum Dienstvertrag handelt, fehlt unseres Erachtens eine Klarstellung, wie viel Zeit zumindest für die Tätigkeit als DSB zur Verfügung steht, was bei einem Aufgabenkonflikt Priorität hat, ob ein Kündigungsschutz aufgrund eines verpönten Motivs besteht und auch, ob die im vorliegenden Entwurf klar definierten Zeiten für Aus- und Weiterbildung aliquotiert werden bzw. wie sichergestellt wird, dass die nötige Zeit für die Aus- und Weiterbildung vorhanden ist.

Aus dem Entwurf ergibt sich weiters nicht, ob der Wegfall der Meldepflicht wieder auflebt, wenn der/ die DSB, aus welchen Gründen auch immer, längere Zeit an der Leistung der Dienste verhindert ist. Muss der Auftraggeber für diesen Zeitraum eine/n ErsatzDSB bestellen und auch melden, um weiter in den Genuss der Meldefreiheit zu kommen?

Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, dass zwar ein DSB gemeldet wird, allerdings nicht standardisiert überprüft wird, ob er/sie dieser Tätigkeit überhaupt nachkommen kann (zB fehlende Qualifizierung, fehlende Zeit). In diesem Zusammenhang braucht es eine Aktivlegitimation für den Betriebsrat, dass dieser für die betroffene Belegschaft eine Klage auf Beendigung der Meldefreiheit zum DVR einbringen kann mit einer einstweiligen Verfügung, dass sonst der Auftraggeber die Verwendung der Daten zu unterlassen hat. Analog zu den Sicherheitsvertrauenspersonen könnte allerdings auch die Bestellung des DSB unter verpflichtender Einbeziehung des Betriebsrates erfolgen.

Kompetenzen der Datenschutzkommission:

Die GPA-djp begrüßt die Klarstellung, dass die Datenschutzkommission in ihren Rechten gestärkt wird, indem sie vor einschlägigen gesetzlichen Maßnahmen zur Anhörung hinzugezogen werden muss sowie die dezidierte Möglichkeit erhält, zur „Einschau vor Ort“ die lokal ansässigen Behörden (Bezirksverwaltungsbehörden und Landespolizeidirektionen) zu beauftragen.

Entfall der Vorab-Kontrolle in verschiedenen Fällen:

Einer der Hauptkritikpunkte an der vorliegenden Novelle liegt darin, dass eine **ausdrückliche Zustimmung** der Betroffenen nunmehr zum gänzlichen Entfall der Vorab-Kontrolle führen soll. Da im Arbeitsverhältnis aufgrund der ungleichen Machtverhältnisse *immer* ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, liegt *generell* keine Freiwilligkeit bei der Einwilligung vor (wie der derzeit in Verhandlung stehende Entwurf einer neuen Datenschutzregelung auf EU-Ebene auch explizit festhält; Art. 7 Abs. 4 und explizit in Erwägungsgrund 34 der Datenschutz-Grundverordnung). Daher sieht es die GPA-djp als höchstproblematisch, diesen Ausnahmetatbestand in die Novelle einfließen zu lassen. Es wird von Seiten der ArbeitnehmerInnen-Interessenvertretung vielmehr dafür plädiert, im Arbeitsverhältnis keine individuelle Einwilligung als legale Voraussetzung für die Verwendung personenbezogener Daten zuzulassen.

Einem Entfall der Vorab-Kontrolle bei **Video-Überwachungen** steht die GPA-djp kritisch gegenüber. Die gelebte betriebliche Praxis zeigt, dass Video-Kameras zu den beliebtesten Instrumenten der MitarbeiterInnen-Überwachung zählen. Die einfache Handhabung und Verfügbarkeit dieser Technik, verführen ohnehin schon zu einem sehr breiten – und nicht immer sachlich gerechtfertigten – Einsatz. In den wesentlichsten Branchen existiert zur Videoüberwachung ohnedies schon eine erleichterte Anwendung in Form der Standardanwendung 0032. Die GPA-djp regt daher in diesem Zusammenhang an, dass dem Datenschutz-Prinzip des gelindesten Mittels auch in diesem Fall entsprochen wird, und es daher bei den geltenden Standardanwendungen bleibt und zumindest bei längerer als der gesetzlichen Aufbewahrung von 72 Stunden die Genehmigungspflicht aufrecht bleibt. Ansonsten steht ein zu großer „Wildwuchs“ bei dieser Form der MitarbeiterInnen-Kontrolle zu befürchten.

(Wegfall der Sonderregelung für analoge Speichermedien und Schlüssel hinterlegung sind im Sinne der Einfachheit und Aktualität des DSG für die GPA-djp zufriedenstellend.)

Dass die Vorab-Kontrolle bei **strafrechtlich relevanten Daten** wegfallen soll, ist nicht erklärlich. Diese personenbezogenen Daten der ArbeitnehmerInnen werden in Dienst- und Arbeitsverhältnissen in zunehmendem Ausmaß verlangt (zB Leumundszeugnis), wobei in den meisten Berufsfeldern kein ersichtlicher rechtmäßiger Zweck für diese Datenermittlung besteht. Würde hier die Vorab-Kontrolle durch eine unabhängige Behörde nicht mehr stattfinden, wäre diese unbotmäßige und im Grunde genommen sittenwidrige Durchleuchtung der (angehenden) MitarbeiterInnen zusätzlich erleichtert.

Dass die **Bestellung eines/einer DSB** auch die Vorab-Kontrolle aufhebt, hält die GPA-djp für eine wenig praktikable Lösung. Eine unabhängige Behörde hat hier wesentlich mehr Durchsetzungsmacht als eine/ein innerbetriebliche/r DSB. Gerade wenn es um sensible Daten oder Daten im Zusammenhang mit der Beurteilung von Leistungs- und Verhaltensmerkmalen geht, muss besonders vorsichtig agiert werden.

Hingegen ist es als eine im Interesse der ArbeitnehmerInnen liegende Maßnahme zu beurteilen, dass hinkünftig personenbezogene Daten in Bezug auf **Leistungs- oder Verhaltensbewertung** einer Vorab-Genehmigung zu unterziehen sind. Damit werden die in vielen Betriebsvereinbarungen bereits mittels Betriebsvereinbarungen festgeschriebenen Tatbestände auf die gesetzliche Ebene gehoben.

Ergänzend zur Kundmachung von Anwendungen, bei denen aufgrund von gesetzlichen Regelungen die Vorab-Kontrolle entfallen soll, schlägt die GPA-djp vor, eine verpflichtende **Liste jener Anwendungen zu veröffentlichen**, die für viele Auftraggeber wesentlich sind, und bei denen *sehr wohl* eine Vorab-Kontrolle erforderlich ist (zB Datentransfers in Drittstaaten, Datenbanken zum „Talent-Management“, ...).

Neue Regelungen im Datenverarbeitungsregister:

Die offensichtlich geplante zunehmende Zahl an **Standardanwendungen** damit zu begründen, dass die geplante EU-Verordnung zum Datenschutz ohnehin einen Wegfall dieser Meldepflicht vorsehe, entbehrt einer gewissen Logik. Bezüglich der bevorstehenden EU-Verordnung können noch keine abschließenden Vorhersagen getroffen werden, weil die Verordnung sowohl in der Ratsarbeitsgruppe als auch in den zugeordneten EU-Parlamentsausschüssen für Recht und Bürgerliche Freiheiten (LIBE) und für Beschäftigung (EMPL) derzeit noch verhandelt werden. Zum einen ist also der endgültige Gesetzestext der EU-Verordnung noch in Verhandlung und daher unklar und zum zweiten könnte man mit dem Argument der bevorstehenden EU-Verordnung jegliche Novellierung des DSG konterkarieren: Tatsächlich würde aus Sicht der GPA-djp eine allfällige Ausweitung meldefreier Standardanwendungen unter Umständen zur Umgehung der Einrichtung betrieblicher Datenschutzbeauftragter führen, zumal die weitgehende Meldefreiheit auch unter Berufung auf eine Standardanwendung und ohne die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten zu erzielen wäre. Verbunden mit einer geplanten Ausdehnung der Standardanwendung (zB für „konzernweite Karrieredatenbanken“ könnten sich Konzerne weitgehend von Melde- bzw. Genehmigungspflichten befreien auch ohne auf der betrieblichen Ebene stärker in Datenschutz zu investieren. Dieser „datenschutzrechtliche Schleichweg“ entspricht nicht der ausgewiesenen Intention des Gesetzgebers und sollte daher tunlichst nicht durch diese Novelle legalisiert werden.

Dass die geplante Novellierung des DVR zur **Entlastung der Datenschutzkommission** führen soll, ist durchaus zu begrüßen, die gleichzeitig angekündigte **Einsparung einer Planstelle** in der DSK führt dieses Vorhaben jedoch ad absurdum. Bislang hat sich in der Zusammenarbeit mit der DSK im ArbeitnehmerInnen-Datenschutz gezeigt, dass diese Institution ihren Aufgaben aufgrund der personellen Besetzung (die auch im europäischen Vergleich mehr als schlecht abschneidet) nicht allen ihren Agenden ausreichend nachkommen kann (zB Stichprobenprüfung aus dem DVR, Prüfung der erforderlichen Betriebsvereinbarungen im Zuge von Genehmigungsverfahren, Vor-Ort-Einsicht,...). In dieser Situation noch eine Stelle zu kürzen, ist unserer Meinung nach kontraproduktiv.

Dass nun eine **Zurückziehung der Nachbesserung** im Zuge eines Verfahrens zur Vorab-Kontrolle mit einem Automatismus versehen wird, kann im Sinne der Datenschutzprinzipien Datensparsamkeit und Aktualität (auch im Rahmen des DVR) nur als sinnvoll beurteilt werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Wahl zwischen einem/einer freiwilligen innerbetrieblichen Datenschutzbeauftragten und einer Meldepflicht gegenüber dem Datenverarbeitungsregister prinzipiell nachvollzogen werden kann, nicht jedoch wenn dem DSB durch die überbordende Schaffung von Standardverordnungen seine Aufgaben wieder entzogen werden. Wir sprechen uns dagegen aus, eine Überlastung bei der Datenschutzkommission durch gesetzliche Vorgaben zu beheben, sondern plädieren für eine ausreichende personelle Ausstattung. Insbesondere das Vorhaben, eine Standardverordnung für Datenübermittlung im Konzern einzuführen, muss abgelehnt werden (vgl. Stellungnahme des ÖGB zur Novelle der StMV).

Wien, am 19.7.2012