

An das
Bundeskanzleramt
Abteilung III/1

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz und das Bundes- Personalvertretungsgesetz geändert werden

Stellungnahme des Datenschutzrates

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 187. Sitzung am 16. April 2009 **mehrheitlich mit einer Gegenstimme beschlossen**, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

Der Datenschutzrat hat zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz und das Bundes-Personalvertretungsgesetz geändert werden, bereits am 20. November 2008 Stellung genommen.

In seiner Stellungnahme hat der Datenschutzrat insbesondere bemerkt, dass die „Dienststelle“ als personeller Anknüpfungspunkt für die vorgesehenen Verfahren einer „stufenweisen Kontrollverdichtung“ problematisch erscheint, weil eine Dienststelle mitunter eine sehr große Zahl von Bediensteten erfasst, die alle dem Beobachtungszeitraum unterworfen würden. Es wurde daher angeregt, den Kreis der von den Kontrollmaßnahmen potentiell betroffenen Personen unter zwei Gesichtspunkten zu definieren: Zum einen darf dieser Kreis nicht zu klein sein, um die Anonymität der Bediensteten nicht zu gefährden, zum anderen darf er aber auch

nicht so groß sein, dass eine Vielzahl von Bediensteten, die mit jenen IT-Nutzungen, auf Grund derer ein Kontrollverfahren eingeleitet wird, keinesfalls etwas zu tun haben, nicht ebenfalls einem Beobachtungszeitraum unterliegen.

In der Regierungsvorlage zum gegenständlichen Bundesgesetz ist nun vorgesehen, dass sich Kontrollmaßnahmen auf Organisationseinheiten mit mindestens fünf Bediensteten beziehen. Bei Organisationseinheiten mit weniger als fünf Bediensteten ist für die Durchführung einer Kontrollmaßnahme die jeweils übergeordnete Organisationseinheit miteinzubeziehen. Für den Fall, dass für bestimmte Programme und Anwendungen auch unter Einbeziehung der übergeordneten Organisationseinheiten weniger als fünf Bediensteten zur Verfügung stehen, können Kontrollmaßnahmen, auch auf diesen kleineren Bedienstetenkreis bezogen, durchgeführt werden.

Weiters wurde vom Datenschutzrat eine Klarstellung in den Begriffsbestimmungen angeregt, dass die Telefonie nicht zur „IKT-Infrastruktur“ zählt und daher vom Anwendungsbereich der Kontrollmaßnahmen ausgenommen ist. Ebenso sollte klargestellt werden, dass sich die Kontrollmaßnahmen nicht auf Inhaltsdaten (z.B. Inhalte von E-Mails und Dokumenten) erstrecken.

Der Begutachtungsentwurf des gegenständlichen Bundesgesetzes enthielt noch eine ausdrückliche Bestimmung, wonach Fernmeldeanlagen vom Begriff der „IKT-Infrastruktur“ – und damit von der Anwendbarkeit des Bundesgesetzes – ausgenommen sind. Die ausdrückliche Ausnahme von Fernsprechanlagen wurde in die gegenständliche Regierungsvorlage, die am 24. März 2009 im Ministerrat beschlossen wurde, jedoch nicht übernommen.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Es sollte vorweg klargestellt werden, dass der Zugriff auf Daten keinesfalls zu einer Vorratsdatenspeicherung führen darf. Die Daten dürfen bei der IT daher nur solange gespeichert werden, wie sie für Zwecke der IT benötigt werden.

Zudem wird nicht zwischen den personenbezogenen Daten des IKT-Nutzers und den personenbezogenen Daten von Dritten (z.B. angerufene Telefonnummer oder E-Mail-Adresse des Empfängers) unterschieden. Allgemein ist zudem für den Bediensteten als Normunterworfenen nicht erkennbar, worauf sich Kontrollmaßnahmen konkret beziehen dürfen (etwa nur auf einzelne Internetseiten

oder Internetseiten mit konkret bestimmten Inhalten oder den gesamten Internetverkehr?).

Zu § 79c „Begriffsbestimmungen“:

In § 79c Z 1 wird der Begriff der „IKT“ (Informations- und Kommunikationstechnologie oder -technik) als alle Einrichtungen zur elektronischen oder nachrichtentechnischen Übermittlung, Speicherung und Verarbeitung von Sprache, Text, Stand- und Bewegbildern sowie Daten definiert. Unter dem Begriff „IKT-Infrastruktur“ sind gemäß § 79c Z 3 wiederum alle Geräte („Hardware“), die vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt werden oder im Einvernehmen mit dem Dienstgeber für dienstliche Zwecke benutzt werden und der Informationsverarbeitung für Zwecke des Dienstgebers dienen, sowie die darauf befindlichen Programme und Daten („Software“), zu verstehen.

Für einen technisch durchschnittlich versierten Normunterworfenen ist weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Erläuterungen ausreichend deutlich erkennbar, dass neben Internet und E-Mail nun auch Fernsprechanlagen vom Anwendungsbereich erfasst sein sollen. In diesem Zusammenhang müsste angesichts der technischen Formulierung der Begriffsbestimmungen in den Erläuterungen klargestellt werden, dass auch Fernsprechanlagen grundsätzlich vom Anwendungsbereich erfasst sind. Weiters sollte klargestellt werden, ob auch herkömmliche Fernsprechanlagen, die nicht Voice-over-IP bzw. das Internet als Übertragungsmedium nutzen, und überdies auch Mobiltelefone vom Anwendungsbereich erfasst sein sollen. Es wird angeregt, konkrete Beispiele für den Anwendungsbereich zu definieren.

Der Datenschutzrat regt an, eine **technische Trennung zwischen Telefonie und sonstigen IKT-Diensten zu prüfen**. Wenn eine technische Trennung nicht möglich ist, wird angeregt, dass zwar hinsichtlich **technischer Probleme die Telefonie über Internet vom Anwendungsbereich erfasst**, aber **im disziplinarrechtlichen Bereich ausgenommen wird**. Darüber hinaus regt der Datenschutzrat an, zu prüfen, welche **rechtlichen Auswirkungen die Festlegung der IKT-Begriffsdefinition mit Einbeziehung der Telefonie auf andere einschlägige Materiengesetze hat**.

Zu § 79d „Grundsätze der IKT-Nutzung“:

§ 79d legt fest, dass die IKT-Infrastruktur von den Beamten grundsätzlich nur für dienstliche Zwecke genutzt werden darf und die private Nutzung nur in einem eingeschränkten Ausmaß erlaubt ist, sofern sie nicht missbräuchlich erfolgt, dem Ansehen des öffentlichen Dienstes nicht schadet, der Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes nicht entgegensteht und die Sicherheit und die Leistungsfähigkeit der IKT-Infrastruktur nicht gefährdet. Die Beamten haben keinen Rechtsanspruch auf eine private IKT-Nutzung.

Dies ist zum einen widersprüchlich, weil § 79d zweiter Satz zumindest implizit ein Recht zur Privatnutzung der IKT-Infrastruktur – soweit eine solche vorhanden ist – begründet; zum anderen ist der explizite Ausschluss eines Rechtsanspruchs der Beamten auf eine private IKT-Nutzung im Hinblick auf das Grundrecht auf Informationsfreiheit nach Art. 10 EMRK bedenklich. Es sollte daher der ausdrückliche pauschale Ausschluss eines Rechtsanspruchs auf private IKT-Nutzung entfallen.

Zudem geht weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Erläuterungen für den Normunterworfenen in ausreichendem Ausmaß hervor, was in § 79d unter dem „eingeschränkten Ausmaß“ und der „missbräuchlichen“ bzw. dem „Ansehen des öffentlichen Dienstes“ schadenden Verwendung bei der privaten Nutzung der IKT durch den Bediensteten zu verstehen ist. Auch wenn die Festlegung von Nutzungsgrundsätzen einer gesonderten Verordnung vorbehalten bleibt, so muss angesichts der im Fall einer Missachtung drohenden Kontrollmaßnahmen bzw. Sanktionen für den Normunterworfenen zumindest erkennbar sein, welches Verhalten erlaubt bzw. verboten ist.

Insbesondere sollte in den Erläuterungen auch präzisiert werden, welche Inhalte im Internet (abgesehen von den in den Erläuterungen angeführten Seiten mit pornografischen Inhalten, die durch den Dienstgeber durch Verwendung einer geeigneten Filtersoftware ohnehin effektiv gesperrt werden könnten) verpönt sind. Es wird daher auch diesbezüglich angeregt, die Anführungen von entsprechenden Beispielen zu definieren.

Zu § 79g „Kontrolle bei begründetem Verdacht einer gröblichen Dienstpflichtverletzung“:

§ 79g sieht als Voraussetzung für einen Ermittlungsauftrag und ein Kontrollverfahren das Vorliegen eines „begründeten Verdachtes“ vor. Wann ein solcher „begründeter Verdacht“ vorliegt, ist für den Normunterworfenen weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Erläuterungen in ausreichendem Maße erkennbar. Angesichts der vagen Formulierung sind Rechtsunsicherheiten bei Anwendung des § 79g zu erwarten.

Unklar bleibt auch, welches Ausmaß der Ermittlungsauftrag haben soll. Dazu müsste für den Normunterworfenen weiters auch erkennbar sein, was unter einem gleichgelagerten Verdachtsfall zu verstehen ist. Klarzustellen wäre vor allem, ob der Ermittlungsauftrag bzw. die Kontrollmaßnahme nur den Aufruf einer bestimmten Internetseite oder Internetseiten mit bestimmten Inhalten oder generell den gesamten Internetverkehr erfasst.

Zu § 79e „Grundsätze der Datenverwendung, Kontrollmaßnahmen“:

Kontrollmaßnahmen dürfen sich nach § 79e Abs. 4 nur auf Organisationseinheiten mit mindestens fünf Bediensteten beziehen. Bei Organisationseinheiten mit weniger als fünf Bediensteten ist für die Durchführung einer Kontrollmaßnahme die jeweils übergeordnete Organisationseinheit miteinzubeziehen.

Anders als im Begutachtungsentwurf, sieht die Regierungsvorlage vor, dass für den Fall, dass bestimmte Programme und Anwendungen auch unter Einbeziehung der übergeordneten Organisationseinheiten weniger als fünf Bediensteten zur Verfügung stehen, die Kontrollmaßnahmen auch auf diesen kleineren Bedienstetenkreis bezogen durchgeführt werden dürfen. Nachdem sohin in diesem Fall eine Untergrenze an Bediensteten bei Kontrollmaßnahmen fehlt, ist unter bestimmten Umständen nicht auszuschließen, dass die Anonymität der Bediensteten gefährdet wird.

20. April 2009
Für den Datenschutzrat:
Der Vorsitzende:
WÖGERBAUER

Elektronisch gefertigt