



Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
T 01 501 65  
www.arbeiterkammer.at  
DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel <b>501 65</b> Fax <b>501 65</b>	Datum
BKA- 810.141/0022- V/3/2013	BAK/KS-GSt/DZ	Daniela Zimmer	DW 2722 DW 2693	03.12.2013

## Überarbeitung der Datenschutzkonvention des Europarates

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Gelegenheit, zum übermittelten Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten wie folgt Stellung zu nehmen:

Mit der Überarbeitung der Konvention wird das Ziel verfolgt, das Übereinkommen „an die Gegebenheiten der Datenverwendung des 21. Jahrhunderts“ anzupassen. Gemessen an dieser Maxime, bleiben die **Vorschläge doch hinter den Erwartungen zurück**. Über eine Fülle von kleineren Detailänderungen hinaus, enthält der Entwurf nur wenige konzeptionelle Neuerungen bspw in Hinblick auf den zwischenzeitigen technologischen Fortschritt, die Weiterentwicklung der Datenschutzrechte der Betroffenen oder die Verbesserung des Vollzugs der Vorschriften.

Entscheidend für die praktische Bedeutung der Konvention ist, in welchem Umfang sich die Vertragsparteien auf **Ausnahmetatbestände** berufen können. Artikel 9 eröffnet bedauerlicherweise einen derart großen Spielraum, dass letztlich alle Rechte und Pflichten des Betroffenen und Auftraggebers von den Vertragsparteien abbedungen werden könnten.

Erfreulich ist die Anordnung, dass Datenschutzbehörden auch die Befugnis zur Nachforschung sowie Intervention haben sollen und dafür mit **adäquaten menschlichen, technischen und finanziellen Ressourcen und Infrastruktur** auszustatten sind.

Die Änderungen orientieren sich offensichtlich an den Änderungsvorhaben der EU-Kommission bezüglich der EU-Richtlinie 95/46 EG im Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung. Aus BAK-Sicht wäre es absolut zweckmäßig, die **Konvention und die künftige EU-Verordnung inhaltlich enger abzustimmen**, um Diskrepanzen etwa bei den Definitionen, Datenschutzgrundsätzen und Betroffenenrechten aber auch den Interpretationsbedarf für den Rechtsanwender möglichst gering zu halten.

Vor diesem Hintergrund halten wir es für ungünstig, das Übereinkommen gerade zu einem Zeitpunkt ändern zu wollen, wo die Aktualisierungspläne der EU in Bezug auf das europäische Datenschutzrecht noch kontrovers diskutiert werden. Der EU-Verordnungsentwurf enthält eine Fülle an Neuerungen, die weitreichende Änderungen mit im Detail noch nicht exakt abschätzbaren Folgen bspw. für Internetnutzer oder den Arbeitnehmerdatenschutz mit sich brächten. Auch bezüglich der Publizitäts-, Kontroll- und Vollzugsvorschriften schlägt der Verordnungsentwurf neue Wege ein. Aus BAK-Sicht wird das EU-Reformvorhaben zum Teil sehr begrüßt, hinsichtlich einiger Vorhaben aber auch äußerst kritisch gesehen. Da die Debatte über die EU-Reformpläne noch in Gang ist, ist die endgültige Ausgestaltung einer möglichen EU-Datenschutzverordnung zur Zeit nicht abschätzbar. Es wäre **zweckmäßig, abzuwarten**, um in der Folge zumindest die wichtigsten EU-relevanten Verhandlungsergebnisse in die Konvention miteinbeziehen zu können.

#### **Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen:**

- **Article 5 – Legitimacy of data processing:**

Aus BAK-Sicht wäre es eine maßgebliche und längst fällige Anhebung des bisherigen Datenschutzniveaus, würden **Zustimmungserklärungen** zur Datennutzung künftig ausdrücklich (und nicht mehr durch stillschweigende Akzeptanz von Geschäftsklauseln) erteilt werden müssen. Eine entsprechende Festlegung in der Datenschutzverordnung (Erwägungsgrund 25) wird deshalb äußerst begrüßt. **Das Übereinkommen hält offenbar an den alten aus BAK-Sicht überholten Anforderungen an Zustimmungserklärungen fest**, wonach es ausreicht, dass Betroffene ohne Zwang und informiert für den konkreten Fall ihre Zustimmung erteilen („Ausdrücklich“ bzw „eindeutig“ sind bedauerlicherweise in Klammer gesetzte Anforderungen, die offenbar noch zur Diskussion stehen). Zudem fehlt eine Regelung, wonach die Zustimmung dann nicht ausreicht, wenn eine verdünnte Willensfreiheit der Betroffenen (etwa im Arbeitsverhältnis) zu vermuten ist.

- **Article 7 Data security:**

Die Anordnung, dass der Auftraggeber ohne Verzögerung die Datenschutzbehörde über **Datenverstöße** zu **informieren** hat, wird begrüßt. Wünschenswert wäre allerdings bei Datenschutzverletzungen mit erheblichen Risiken für die Betroffenen die Auftraggeber auch zu verpflichten, die Betroffenen darüber zu informieren.

- **Article 8 – Rights of the data subject:**

Das Übereinkommen stattet jedermann mit dem Anspruch aus, über alle „**verfügbar**“ **Informationen über die Datenquelle** Auskunft zu erhalten. Die Datenschutz-Verordnung hält – aus BAK-Sicht bedauerlicherweise – an derselben Formulierung fest. Diese Bestimmung verleitet Datennutzer insbesondere dann, wenn sie fragwürdige Datenquellen benutzen, dazu, zu behaupten, mangels Aufzeichnungen keine Angaben über die Datenherkunft machen zu können. Vor diesem Hintergrund **fordert die BAK, klarzustellen, dass Herkunftsangaben zu dokumentieren und zu beauskunften sind**, es sei denn der Auftraggeber macht glaubhaft, weshalb dies im Einzelfall nicht möglich oder unzumutbar ist. Eine solche Verpflichtung wäre sachlich gerechtfertigt, da sich Betroffene nur auf diese Weise gegen Unrechtmäßigkeiten an der Datenquelle wehren können.

- **Article 8 - additional obligations for the controller:**

Das Übereinkommen verpflichtet Auftraggeber künftig vor der Aufnahme der Verarbeitung dazu, eine **Risikoanalyse** durchzuführen. Der Ansatz, die Verarbeiter mehr in die Pflicht zu nehmen, die Datenschutzkonformität ihrer Datenverarbeitung frühzeitig sicherzustellen, wird BAK-seits grundsätzlich begrüßt. Gleichzeitig ist zu beanstanden, dass diese Verpflichtung viel zu ungenau ausgestaltet ist, um in der Vollzugspraxis einen Mehrwert darzustellen. Letztlich benötigt der Auftraggeber klare rechtliche Vorgaben, anhand derer er abschätzen kann, in welchem Umfang er zu einer Folgenabschätzung verpflichtet ist. In der Regel wird aber eine obligatorische Anzeige der beabsichtigten Verarbeitung und der Ergebnisse der Risikoanalyse bei der Datenschutzbehörde nötig sein, damit diese die Ergebnisse bewerten und allfällige Auflagen erteilen kann. **Die Datenschutz-Verordnung enthält ein ähnliches Konzept, dass dem Ansatz nach zu begrüßen, ohne strikte Verfahrensvorgaben aber als nicht ausgereift zu beanstanden ist.**

- **Artikel 9 – Exceptions and restrictions:**

**Die Bedeutung der Konvention wird durch allzu großzügige Ausnahmetatbestände erheblich geschmälert.** So kann von allen wesentlichen Rechten der Betroffenen und Pflichten der Auftraggeber nicht nur zugunsten der nationalen und öffentlichen Sicherheit sondern auch „wichtiger wirtschaftlicher und finanzieller Interessen“ der Vertragsstaaten abgesehen werden.

- **Artikel 11- Extended protection:**

Die Klarstellung wird begrüßt, dass es sich lediglich um Mindeststandards handelt und **darüber hinausgehende strengere Standards** jederzeit möglich sind.

- **Article 12 - Transborder flows of personal data:**

Die Ziffer 4 enthält die Ermächtigung, die Übermittlung von Daten in **Länder mit keinem adäquaten Datenschutzniveau** dennoch zuzulassen, wenn „überwiegende berechnete Interessen, vor allem wichtige öffentliche Interessen“ vorhanden sind.

Diese sehr offene Formulierung und das Fehlen eines akzeptablen Ausgleichs durch Rechtsschutzgarantien stellt aus BAK-Sicht letztlich **einen nicht akzeptablen Freibrief für Datenflüsse** in Staaten aus, in denen die Betroffenen nicht damit rechnen können, dass ihre Grundrechte auch nur annähernd gewahrt werden und wird BAK-seits deshalb abgelehnt.

- **Article 14 - Assistance to data subjects resident abroad:**

Der erste Entwurf für ein Abkommen hielt noch fest, dass Personen, die ihren Wohnsitz im Land einer anderen Vertragspartei haben, ihre **Anfragen und Beschwerden auch bei der Datenschutzbehörde im Heimatland einbringen** können, die dann an die zuständige Stelle weiterzuleiten sind. Dieser Passus soll nun offenbar ersatzlos entfallen. Art 8 Ziffer g stellt keinen gleichwertigen Ersatz für die gestrichene Norm dar. Diese für Betroffene wichtige Zugangserleichterung zur Durchsetzung ihrer Rechte sollte deshalb **keinesfalls ersatzlos gestrichen werden**.

Wir hoffen auf Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen für weitere Informationen selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Rudi Kaske  
Präsident  
F.d.R.d.A.

Werner Muhm  
Direktor  
F.d.R.d.A.