



UNIVERSITÄTSLEHRGANG FÜR INFORMATIONENRECHT UND
RECHTSINFORMATION AN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER
UNIVERSITÄT WIEN

Datenschutz im Arbeitsmarktservice

Master Thesis

zur Erlangung des akademischen Grades

MASTER OF LAWS (LL.M.)

INFORMATIONENRECHT UND RECHTSINFORMATION

an der Universität Wien

vorgelegt von

Mag. Markus Trummer

begutachtet von

Ao. Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnelt

im September 2008

Hinweise

Die vorliegende Arbeit folgt in weiten Teilen den AZR⁶ (2008). Paragrafenangaben, denen keine Gesetzesbezeichnung beigelegt ist, beziehen sich auf das im jeweiligen Abschnitt in der Hauptsache behandelte Gesetz. Soweit in dieser Arbeit auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Die URLs wurden zuletzt am 8. September 2008 aufgerufen.

Vorwort

2007 waren in Österreich im Jahresdurchschnitt 222.248 Menschen als arbeitsuchend vorgemerkt¹. Die Entwicklung am Arbeitsmarkt in den Jahren seit 1997² lässt das politische und im AMSG ausdrücklich angesprochene Ziel der Vollbeschäftigung³ als ein in absehbarer Zeit kaum erreichbares erscheinen.

Dem AMS sind so die Daten von Tausenden arbeitsuchender Menschen und von Arbeitskräfte nachfragenden Unternehmen anvertraut. Die Praxis zeigt in reicher Vielfalt datenschutzrechtlich relevante Konstellationen, deren einige im Rahmen dieser Arbeit einer vertieften Betrachtung unterzogen werden.

Mein besonderer Dank gilt *Herrn ao. Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnelt* für seine wertvollen Anregungen und Hinweise sowie *Frau Mag. Bettina Urschler*, die als Expertin des Arbeitslosenversicherungsrechts in der Bundesgeschäftsstelle des AMS Österreich stets ein offenes Ohr für und Antworten auf meine Fragen hatte.

Wien, im Sommer 2008

Markus Trummer

¹ Arbeitsmarktlage 2007: <http://www.bmwa.gv.at/NR/rdonlyres/4ED56411-C90B-460C-8D57-1549C21260A8/0/ArbeitsmarktlageJahr2007.pdf>.

² Entwicklung der Arbeitslosigkeit 1997 bis 2007: <http://www.bmwa.gv.at/NR/rdonlyres/AE04B78C-52E0-4084-BB03-A02BA4F7EA3B/0/BestandAL19972007.pdf>.

³ § 29 AMSG.

Inhaltsverzeichnis

Hinweise	II
Vorwort.....	III
Inhaltsverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis.....	VI
1 Das Arbeitsmarktservice	1
1.1 Ziel und Aufgabenerfüllung	1
1.2 Rechtsnatur	2
1.3 Aufbauorganisation	4
1.4 Aufgabenbereiche der Teilorganisationen.....	4
1.4.1 Aufgaben der Bundesorganisation.....	4
1.4.2 Aufgaben der Landesorganisationen.....	5
1.4.3 Aufgaben der regionalen Organisationen	6
1.5 Organe des AMS	6
1.5.1 Verwaltungsrat.....	7
1.5.1.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft	7
1.5.1.2 Aufgaben.....	7
1.5.2 Vorstand.....	8
1.5.2.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft	8
1.5.2.2 Aufgaben.....	8
1.5.3 Landesdirektorium	8
1.5.3.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft	8
1.5.3.2 Aufgaben.....	9
1.5.4 Landesgeschäftsführer	9
1.5.4.1 Bestellung	9
1.5.4.2 Aufgaben.....	9
1.5.5 Regionalbeirat	10
1.5.5.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft	10
1.5.5.2 Aufgaben und Verfahren.....	10
1.5.6 Leiter der regionalen Geschäftsstelle.....	10
1.5.7 Geschäftsstellen des AMS	11
1.5.8 Aufgaben des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit.....	11
2 Das Grundrecht auf Datenschutz.....	12
2.1 Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten	12
2.1.1 Personenbezogene Daten	13
2.1.2 Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen	13
2.1.3 Beschränkungen des Grundrechts.....	13
2.2 Die Rechte auf Auskunft, Richtigstellung und Löschung.....	14
2.3 Exkurs: Bedeutung der Legaldefinitionen.....	15
3 Die Rollenverteilung nach dem DSG 2000.....	16
3.1 Auftraggeber.....	16

3.2	Betroffener.....	17
3.3	Dienstleister.....	17
4	Auswirkungen der Rollenverteilung auf das AMS	18
4.1	Das AMS als Auftraggeber	18
4.1.1	Meldepflicht des Auftraggebers.....	18
4.1.2	Status Quo und dessen rechtliche Konsequenzen.....	20
4.1.3	Weg zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes.....	21
4.2	Beschwerdeverfahren vor der DSK.....	21
4.2.1	Exkurs: Fehlerhaftigkeit von Bescheiden	22
4.3	Möglichkeiten der Sanierung.....	24
4.3.1	Auslegung des § 4 Z 4	24
4.3.2	Rückgriff auf die DSRL.....	24
4.4	Kunden des AMS als Betroffene.....	26
4.5	Dienstleister des AMS.....	27
5	Das datenschutzrechtliche Prüfschema	28
6	Datenschutzrechtlich relevante Fallkonstellationen aus der Praxis des AMS ..	29
6.1	Treu und Glauben (§ 6 Abs 1 Z 1)	29
6.2	Strikte Zweckbindung (§ 6 Abs 1 Z 2).....	31
6.3	Begrenzung des Datenumfangs	33
6.4	Verarbeiten von Daten durch das AMS	34
6.4.1	Verarbeiten von Gesundheitsdaten	36
6.4.1.1	Gesundheitsdaten und § 1 Abs 2 DSG 2000.....	38
6.5	Übermitteln von nicht-sensiblen Daten.....	40
6.6	Übermitteln von Gehaltsdaten an Kreditinstitute.....	43
6.6.1	Bekanntgabe der Gewerkschaftszugehörigkeit	45
6.6.1.1	StMV 2004.....	45
6.6.1.2	Schweigen als Zustimmung.....	46
7	Abschließende Bemerkungen.....	47
	Literaturverzeichnis	48
	Judikatur.....	49
	Sonstige Quellen.....	50

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Patent vom 1ten Junius 1811 JGS 1811/946 idF BGBl I 2008/100 (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch)
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AIVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 BGBl 1977/609 (WV) idF BGBl I 2008/82
AMFG	BG vom 12. Dezember 1968 betreffend die Arbeitsmarktförderung BGBl 1969/31 idF BGBl I 2008/82 (Arbeitsmarktförderungsgesetz)
AMPFG	BG über die Finanzierung der Arbeitsmarktpolitik BGBl 1994/315 idF BGBl I 2008/84 (Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz)
AMS	Arbeitsmarktservice
AMS-BegleitG	BG, mit dem Anpassungen an das Arbeitsmarktservicegesetz vorgenommen werden BGBl 1994/314 (Arbeitsmarktservice-Begleitgesetz)
AMSG	BG über das Arbeitsmarktservice BGBl 1994/313 idF I BGBl 2008/82 (Arbeitsmarktservicegesetz)
AMSprV	V des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die Zuständigkeitssprengel der Organe des AMS für die Besorgung behördlicher Aufgaben BGBl 1994/328 idF BGBl II 2008/204 (Arbeitsmarktsprengelverordnung)
Anm	Anmerkung
Antiterrorgesetz	BG vom 5. April 1930 zum Schutz der Arbeits- und der Versammlungsfreiheit BGBl. 1930/113 idF BGBl 1974/422
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
AuslBG	BG vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird BGBl 1975/218 idF BGBl I 2007/78 (Ausländerbeschäftigungsgesetz)
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 1991/51 (WV) idF BGBl I 2008/5
AZR	Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen ⁶ (2008)
BDG 1979	BG vom 27. Juni 1979 über das Dienstrecht der Beamten BGBl 1979/333 idF BGBl I 2008/2 (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979)
BG	Bundesgesetz
BlgNR	Beilage(n) zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates
BMG	BG über die Zahl, den Wirkungsbereich und die Einrichtung der Bundesministerien BGBl 1986/76 (WV) idF 2008/4 (Bundesministeriengesetz 1986)
BRZ-GmbHG	BG über die Bundesrechenzentrum-GmbH BGBl 1996/757 idF BGBl I 2003/71
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1 (WV) idF BGBl I 2008/2

BWG	Bundesgesetz über das Bankwesen BGBl 1993/532 idF BGBl I 2008/70 (Bankwesengesetz)
bzw	beziehungsweise
DAK-Gesetz 1996	BG über die „Diplomatische Akademie Wien“ BGBl 1996/178 idF BGBl I 2006/68
dh	das heißt
DSG	BG vom 18. Oktober 1978 über den Schutz personenbezogener Daten BGBl 1978/565 zuletzt idF BGBl 1994/632 (Datenschutzgesetz)
DSG 2000	BG über den Schutz personenbezogener Daten, BGBl I 1999/165 idF BGBl I 2008/2 (Datenschutzgesetz 2000)
DSK	Datenschutzkommission
DSRL	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Waren- verkehr, ABl L 1995/281, 31 (Datenschutzrichtlinie)
DVR	Datenverarbeitungsregister
DVRV 2002	Verordnung des Bundeskanzlers über das bei der Datenschutz- kommission eingerichtete Datenverarbeitungsregister, BGBl II 24/2002 (Datenverarbeitungsregister-Verordnung 2002)
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 BGBl 1991/50 (WV) idF BGBl I 2008/87
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 (Europäische Menschenrechtskonvention)
EStG 1988	BG vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen BGBl 1988/400 idF BGBl I 2008/85 (Einkommensteuergesetz 1988)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GehG	BG vom 29. Feber 1956 über die Bezüge der Bundesbeamten BGBl 1956/54 idF BGBl I 2007/96 (Gehaltsgesetz 1956)
gem	gemäß
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO 1994	Gewerbeordnung 1994 BGBl 1994/194 idF BGBl I 2008/68
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
idF	in der Fassung

iSd	im Sinne des, - der
iVm	in Verbindung mit
KG	Kommanditgesellschaft
KV	Kollektivvertrag für die DienstnehmerInnen des Arbeitsmarkt-service idF 18. Dezember 2007
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
Linzer Hochschulfonds	BG vom 5. Juli 1962 über die Errichtung des Linzer Hochschulfonds BGBl 1962/189
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf
MS	Mitgliedstaat
mwN	mit weiteren Nachweisen
NHV	Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 10. Juli 1973 betreffend Richtlinien für die Gewährung der Notstandshilfe BGBl 1973/352 idF BGBl II 2001/490 (Notstandshilfeverordnung)
Nr	Nummer(n)
OG	Offene Gesellschaft
Rsp	Rechtsprechung (iSv Judikatur)
Rz	Randzahl (-ziffer)
RV	Regierungsvorlage
S	Satz
SA	Standardanwendung
StMV 2004	Verordnung des Bundeskanzlers über Standard- und Musteanwendungen nach dem Datenschutzgesetz 2000 BGBl II 2004/312 (Standard- und Muster-Verordnung 2004)
ua	a) und andere, -s b) unter anderem
URL	Uniform Resource Locator
V	Verordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
zB	zum Beispiel

1 Das Arbeitsmarktservice

1.1 Ziel und Aufgabenerfüllung

„Die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes obliegt dem Arbeitsmarktservice“.

Diese programmatische Bestimmung des ersten Satzes des § 1 Abs 1 AMSG erfährt durch § 29 Abs 1 eine nähere inhaltliche Ausgestaltung. Danach ist es Ziel des Arbeitsmarktservice,

„im Rahmen der Vollbeschäftigungspolitik der Bundesregierung zur Verhütung und Beseitigung von Arbeitslosigkeit [...] im Sinne einer aktiven Arbeitsmarktpolitik auf ein möglichst vollständiges, wirtschaftlich sinnvolles und nachhaltiges Zusammenführen von Arbeitskräfteangebot und -nachfrage hinzuwirken, und dadurch die Versorgung der Wirtschaft mit Arbeitskräften und die Beschäftigung aller Personen, die dem österreichischen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, bestmöglich zu sichern. Dies schließt die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz während der Arbeitslosigkeit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen ein.“

Die vom AMS – teils in hoheitlichem Vollzug, teils im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung – zu erfüllenden Aufgaben finden sich in einer Mehrzahl von Gesetzen. Die wesentlichen sind:

- Das **AMFG** regelt die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für die Ausübung der (auch privaten) Arbeitsvermittlung, der betrieblichen Arbeitsmarktförderung, der Kurzarbeitsbeihilfe und das sogenannte Frühwarnsystem⁴.
- Das **AuslBG** regelt den Zugang und die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte, die keine EWR-Bürger sind und deren stufenweise Integration in den österreichischen Arbeitsmarkt.
- Das **AMSG** regelt Organisation und Aufgaben des AMS und bietet auch die gesetzliche Grundlage für die nach dem AMSG in Privatwirtschaftsverwaltung zu gewährenden Förderungen.
- Hinzuweisen ist auch noch auf das die Finanzierung der Arbeitsmarktpolitik regelnde **AMPFG**. Die Finanzierung der Arbeitsmarktpolitik erfolgt zum größten Teil durch die Einhebung eines Arbeitslosenversicherungsbeitrages von allen Personen, die der Versicherungspflicht nach dem AIVG unterliegen.⁵

⁴ Ausführlich dazu § 45a AMFG.

⁵ Vgl § 2 AMPFG iVm §§ 1 bis 3 AIVG.

1.2 Rechtsnatur

Das AMS ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Die Bezeichnung „**Dienstleistungsunternehmen**“ in § 1 Abs 1 S 2 AMSG, die den Servicecharakter des Unternehmens betonen soll, der auch in anderen Bestimmungen des AMSG⁶, des AMFG⁷ und auch im Leitbild des AMS⁸ zum Ausdruck kommt, bedarf näherer Erörterung: So ist der Terminus „Dienstleistungsunternehmen“ insoweit zutreffend, als das AMS im Rahmen der **Privatwirtschaftsverwaltung**⁹ arbeitsvermittelnd tätig ist¹⁰, Dienstleistungen (zB Beratung, Information, berufliche Qualifizierungsmaßnahmen) erbringt¹¹ und finanzielle Leistungen (Beihilfen) gewährt¹². Darüber darf jedoch nicht ausgeblendet werden, dass das AMS im Rahmen der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz von Menschen in Zeiten ihrer Arbeitslosigkeit¹³ auch durch **hoheitliches Verwaltungshandeln**¹⁴ und damit einseitig durch Gewährung bzw (vorübergehende) Entziehung von Geldleistungen die Lebenswirklichkeit von Menschen gestaltet.¹⁵ Für diesen hoheitlichen Bereich des Verwaltungshandelns des AMS erscheint die Bezeichnung „Dienstleistungsunternehmen“ wenig passend. Dazu kommt, dass sich aus dieser Bezeichnung für die nähere Festlegung der „Wesenheit“ dieser juristischen Person des öffentlichen Rechts nichts gewinnen lässt. Je nach der Organisationsstruktur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterscheidet man Körperschaften, Anstalten und Fonds.¹⁶

Körperschaften sind Zusammenfassungen von Personen, die als Mitglieder (Angehörige) der Körperschaft deren personelles Substrat bilden. Dabei haben Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) Hoheitsgewalt nicht nur gegenüber ihren Angehörigen (Bundesbürger, Landes- und Gemeinde-Angehörige, sondern auch gegenüber anderen Personen, deren Rechtsverhältnisse einen Bezug zum örtlichen Wirkungsbereich („Gebiet“) der Gebietskörperschaft haben. Dem gegenüber beschränkt sich die Anordnungsbefugnis von Personalkörperschaften (zB gesetzliche berufliche Interessenvertretungen) auf den Kreis ihrer Angehörigen. **Anstalten** sind Einrichtungen, mit denen Sachen und Dienstleistungen zur Benutzung oder Inanspruchnahme bereitgestellt werden (zB die Diplomatische Akademie¹⁷). Die Anstalt definiert sich also mehr über Sachmittel denn über Personen, wie es bei Körperschaften der Fall ist. **Fonds** wiederum sind Einrichtungen zur Verwaltung von

⁶ §§ 29, 31 ff AMSG.

⁷ § 2 ff AMFG.

⁸ http://www.ams.at/_docs/leitbild.pdf.

⁹ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 560 ff [in der Folge *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*].

¹⁰ Vgl dazu die Legaldefinition der Arbeitsvermittlung in § 2 Abs 1 AMFG: „Arbeitsvermittlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jede Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, Arbeitssuchende mit Arbeit gebern [...] zur Begründung von Arbeitsverhältnissen [...] zusammenzuführen [...].“

¹¹ § 32 AMSG.

¹² §§ 33 ff AMSG.

¹³ Vgl dazu die programmatische Bestimmung des § 29 Abs 1 S 2 AMSG.

¹⁴ *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) 146; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Rz 549.

¹⁵ ZB §§ 8 Abs 2 S 2, 10 Abs 1, 49 Abs 2 AIVG.

¹⁶ Die nachstehende Darstellung wurde *Adamovich/Funk* (wie FN 14), 319, entnommen.

¹⁷ Gem § 1 DAK-Gesetz 1996 ist die Diplomatische Akademie eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

Geldmitteln oder anderen Vermögenswerten; sind also zweckgewidmete Vermögensmassen, denen der Gesetzgeber auch Rechtspersönlichkeit einräumen kann.¹⁸

Die RV zeigt ein widersprüchliches Bild. Nennt sie im Vorblatt¹⁹ als Lösung zur Erreichung des Ziels der Reform der Arbeitsmarktverwaltung die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik durch das AMS als „**Fonds des öffentlichen Rechtes**“ und wiederholt sie die Bezeichnung „Fonds“ im dritten Satz der Erläuterungen zu §§ 1 und 3 AMSG²⁰, bezeichnet der erste Satz der Erläuterungen zu den genannten Paragrafen²¹ das AMS als „**Körperschaft des öffentlichen Rechtes**“.

Gewisse Indizwirkung bei der Klärung der Frage nach der „richtigen Einreihung“ kommt § 64 AIVG in seiner bis zum Ablauf des 31. Dezember 1994 geltenden Fassung zu.²² Diese Bestimmung sah die Einrichtung des „**Fonds der Arbeitsmarktverwaltung**“ beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales vor. Der Fonds besaß kraft Anordnung des Gesetzgebers Rechtspersönlichkeit.²³ Ihm waren ua die Wahrnehmung der Dienstgeberfunktion gegenüber den bei den Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern beschäftigten Vertragsbediensteten des Bundes²⁴, die zusätzliche technische Ausstattung der Dienststellen der Arbeitsmarktverwaltung²⁵ und auch die Verwaltung des Vermögens, das sich durch Zuführung der Überschüsse der Gebarung der Arbeitsmarktverwaltung ergab²⁶, übertragen.

Der Fonds verschwand mit Ablauf des 31. Dezember aus der österreichischen Rechtsordnung²⁷; seine Aufgaben (und jene den Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern nach AIVG und AMFG zugewiesenen) wurden vom AMS übernommen²⁸. Diese Chronologie und der Umstand, dass das AMS sich zentral über die zur Durchführung aktiver arbeitsmarktpolitischer Maßnahmen²⁹ zur Verfügung stehenden Geldmittel und über die Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung (zB Arbeitslosengeld und Notstandshilfe³⁰) definiert, sprechen dafür, auch das AMS als Fonds des öffentlichen Rechtes einzureihen und dem gegenüber die Bezeichnung „Körperschaft des öffentlichen Rechtes“ in den Materialien³¹ als Wissens- und nicht als Willenserklärung zu verstehen.

¹⁸ Vgl § 1 Abs 2 BG vom 5. Juli 1962 über die Errichtung des Linzer Hochschulfonds.

¹⁹ RV 1468 BlgNR 18. GP 28.

²⁰ RV 1468 BlgNR 18. GP 32.

²¹ Wie FN 20.

²² Aufgehoben durch Art 6 AMS-BegleitG.

²³ § 64 Abs 1 S 2 AIVG.

²⁴ § 64 Abs 2 Z 1 AIVG.

²⁵ § 64 Abs 2 Z 3 AIVG.

²⁶ § 64 Abs 2 Z 4 AIVG.

²⁷ Wie FN 22.

²⁸ Vgl dazu insbesondere §§ 4, 41 ff, 64 AMSG sowie die komplexen Regeln des AMPFG zur Finanzierung der Gebarung Arbeitsmarktpolitik.

²⁹ Wie FN 6 und 7.

³⁰ Vgl § 6 Abs 1 AIVG.

³¹ RV 1468 BlgNR 18. GP 32.

1.3 Aufbauorganisation

Die im AMSG festgelegte Aufbauorganisation des AMS verfolgt einen föderalen Ansatz. Gem § 1 Abs 2 ist das AMS in eine **Bundesorganisation**, in **Landesorganisationen** für jedes Bundesland und innerhalb der Bundesländer in **regionale Organisationen** gegliedert. Gem § 1 Abs 3 führt die Bundesorganisation die Bezeichnung „Arbeitsmarktservice Österreich“. Die Landesorganisationen führen gem § 1 Abs 4 die Bezeichnung „Arbeitsmarktservice“ unter Hinzufügung des Namens des jeweiligen Bundeslandes, die regionalen Organisationen führen gem § 1 Abs 5 die Bezeichnung „Arbeitsmarktservice“ unter Hinzufügung des Namens der Gemeinde (erforderlichenfalls mit einem der Unterscheidbarkeit dienenden Zusatz³²), in der sie eingerichtet sind.

1.4 Aufgabenbereiche der Teilorganisationen

1.4.1 Aufgaben der Bundesorganisation

§ 4 Abs 1 weist der Bundesorganisation nach Art einer Generalklausel alle Angelegenheiten des AMS zur Besorgung zu, die über den Bereich eines Bundeslandes hinausgehen oder hinsichtlich derer eine einheitliche gesamtösterreichische Vorgangsweise erforderlich ist.

Nach dem demonstrativen Aufgabenkatalog des § 4 Abs 2 hat die Bundesorganisation insbesondere zu sorgen für die Umsetzung der arbeitsmarktpolitischen Zielvorgaben des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (Z 1)³³, die Erarbeitung und Festlegung der arbeitsmarktpolitischen Vorgaben und Schwerpunktsetzungen für die Tätigkeit des AMS durch allgemein verbindliche Regelungen (Z 2), die Erarbeitung von Vorschlägen für die Gestaltung der Arbeitsmarktpolitik (Z 3), die Entwicklung und Einhaltung von Qualitätsstandards bei der Leistungserbringung, die die bestmögliche Erfüllung der Leistungen sicherstellen (Z 4), die Voraussetzungen für die Aufgabenerfüllung des AMS durch allgemein verbindliche Regelungen hinsichtlich Organisation und Personal (Z 5 lit a), eine einheitliche technische Ausstattung (Z 5 lit b), Vorsorge für eine entsprechende Personalausbildung (Z 5 lit c), Vorsorge für Arbeitsmarktbeobachtung und –statistik sowie für Grundlagen- und Entwicklungsarbeit und für die Forschung in den Bereichen Arbeitsmarkt, Beschäftigung und Berufswelt (Z 5 lit d), die Koordination und Sicherung eines bundesweit abgestimmten Vorgehens der verschiedenen Organe und Einrichtungen des AMS (Z 6), die Kontrolle der Geschäftsführung auf allen Ebenen hinsichtlich

³² Der der Unterscheidbarkeit dienende Zusatz ist unabdingbar, um die in der Gemeinde Wien eingerichteten regionalen Organisationen unterscheiden zu können. Vgl § 4 AMSprV.

³³ Der Gesetzestext spricht vom „Bundesminister für Arbeit und Soziales“. Im Hinblick auf § 16a BMG idF BGBl 2008/4 und Teil 2 lit L Z 35 der Anlage zu § 2 BMG ergibt sich jedoch mit Stand 23. GP die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit.

einer ordnungsgemäßen und den arbeitsmarktpolitischen und sonstigen Vorgaben entsprechenden Durchführung der übertragenen Aufgaben (Z 7).

Gem § 4 Abs 3 sind die von der Bundesorganisation nach Anhörung der Landesorganisationen erlassenen **Richtlinien** für die Erfüllung der Aufgaben des AMS für alle Organe und Einrichtungen des AMS verbindlich. Nach dem Konzept des § 4 steuert also die Bundesorganisation das Gesamt-Unternehmen durch als Richtlinien bezeichnete Weisungen, die das künftige Vorgehen der Teilorganisationen im Sinn bundesweiter Vereinheitlichung determinieren.³⁴ Das schließt nicht aus, dass die Bundesorganisation bei Bedarf (zB bei Gefahr im Verzug) auch im Einzelfall Weisungen an die nachgeordneten Teilorganisationen erlassen kann.³⁵

1.4.2 Aufgaben der Landesorganisationen

§ 12, der den Aufgabenbereich der Landesorganisationen festlegt, bedient sich der bereits in § 4 beschriebenen Regelungstechnik. Abs 1 weist nach Art einer Generalklausel der jeweiligen Landesorganisation – im Rahmen der von der Bundesorganisation gem § 4 Abs 3 gegebenen Richtlinien – die Besorgung aller Angelegenheiten des AMS zu, die der Sicherstellung der Erfüllung der dem AMS übertragenen Aufgaben auf dem Gebiet des betreffenden Bundeslandes dienen oder hinsichtlich derer eine einheitliche Vorgangsweise innerhalb des Bundeslandes erforderlich ist.

Abs 2 präzisiert Abs 1 durch demonstrative Aufzählung von Aufgaben wie die Entwicklung arbeitsmarktpolitischer Zielsetzungen und Vorgaben für den Bereich des Bundeslandes durch Koordinierung und Formulierung der arbeitsmarktpolitischen Landesbedürfnisse bei der Vorbereitung bundesweiter Entscheidungen des AMS (Z 1 lit a), Umlegung und Koordinierung der generellen arbeitsmarktpolitischen Zielsetzungen auf Landesebene (Z 1 lit b), Koordinierung der Tätigkeiten des AMS im Bereich des Bundeslandes mit Tätigkeiten der Gebietskörperschaften, Interessenvertretungen und sonstiger Einrichtungen, soweit diese für die Erfüllung der Aufgaben des AMS von Bedeutung sind (Z 2), Sorge für die konkreten Rahmenbedingungen der Tätigkeiten der regionalen Geschäftsstellen durch Entscheidung über deren Zahl, Standorte und Leistungsangebot (Z 3 lit a), Vorsorge für deren Personal, Unterbringung sowie Infrastruktur (Z 3 lit b), Anleitung, Unterstützung und Überwachung bei der Erbringung der Leistungen (Z 3 lit c). Gem § 12 Abs 3 sind die Richtlinien der Landesorganisation für alle Organe und Einrichtungen des AMS im Bereich des Bundeslandes verbindlich.

³⁴ Bei der aufgrund § 36 Abs 5 AIVG erlassenen „Richtlinie des AMS zur Freigrenzenerhöhung“ handelt es sich allerdings um eine im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlichte Rechtsverordnung. Vgl 6.4.1.

³⁵ Ausgeschlossen scheint jedoch die Erteilung einer Weisung an eine einzelne Teilorganisation (arg § 4 Abs 1: „...die über den Bereich eines Bundeslandes hinausgehen...“).

1.4.3 Aufgaben der regionalen Organisationen

Gem § 19 Abs 1 sind zur **Erbringung der Leistungen des AMS** regionale Organisationen einzurichten. Die Einrichtung der regionalen Organisationen des AMS obliegt dem Landesdirektorium des jeweiligen Bundeslandes. Die regionalen Organisationen des AMS haben gem § 19 Abs 3 – im Rahmen der Richtlinien der Bundes- und der Landesorganisation – die Konkretisierung und Umsetzung der vorgegebenen arbeitsmarktpolitischen Zielsetzungen auf regionaler Ebene (Z 1) und die Umsetzung und praktische Durchführung der Arbeitsmarktpolitik in der Region [...] zu besorgen (Z 2).

1.5 Organe des AMS

Das AMS weist auf Ebene des Bundes, des Landes und auch auf regionaler Ebene einen „**Organdualismus**“ auf. Neben dem ausschließlich für Aufgaben der Führung der laufenden Geschäfte der Teilorganisation jeweils zuständigen kollegialen oder monokratischen Organ sieht das AMSG ein zweites, kollegial zusammengesetztes Organ vor, dem sowohl Kontrollfunktionen als auch Aufgaben der Führung der laufenden Geschäfte zukommen. In diesem letztgenannten Organ haben auch Organwalter, die von „unternehmensfremden Einrichtungen“ gestellt werden, Sitz und Stimme. Mit ein Grund für diesen Ansatz war der Wunsch des Gesetzgebers, den „wesentlichen Mitspielern“ der österreichischen Arbeitsmarktpolitik – das sind die Arbeitsmarktpolitik jeweils verantwortende Bundesminister, der für die Finanzierung verantwortliche Bundesminister und die gesetzlichen Interessenvertretungen und freiwilligen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer – die Möglichkeit zu geben, die Geschicke des AMS und damit die Umsetzung der Arbeitsmarktpolitik unmittelbar „von innen heraus“ zu gestalten.³⁶

Die Organe des AMS im Bereich der Bundesorganisation sind der **Verwaltungsrat** (§ 3 Abs 1 Z 1) und der **Vorstand** (§ 3 Abs 1 Z 2), im Bereich der Landesorganisationen das **Landesdirektorium** (§ 3 Abs 2 Z 1) und der **Landesgeschäftsführer** (§ 3 Abs 2 Z 2) und im Bereich der regionalen Organisationen der **Regionalbeirat** (§ 3 Abs 3 Z 1) und der **Leiter der regionalen Geschäftsstelle** (§ 3 Abs 3 Z 2).³⁷

³⁶ RV 1468 BlgNR 18. GP 32 (zu § 5), 33 (zu §§ 12 bis 14).

³⁷ Gem § 2 S 1 beziehen sich personenbezogene Bezeichnungen, soweit sie nur in männlicher Form angeführt sind, in gleicher Weise auf Frauen und Männer.

1.5.1 Verwaltungsrat³⁸

1.5.1.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft

Gem § 5 Abs 1 besteht der Verwaltungsrat aus neun Mitgliedern. Die Funktionsperiode beträgt sechs Jahre; die Wiederbestellung ist zulässig (§ 5 Abs 5). Drei Mitglieder werden vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit³⁹ bestellt, davon ein Mitglied auf Vorschlag des Bundesministers für Finanzen⁴⁰. Zwei weitere Mitglieder werden vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit auf Vorschlag der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, ein Mitglied auf Vorschlag der Vereinigung Österreichischer Industrieller und drei Mitglieder auf gemeinsamen Vorschlag der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und des Österreichischen Gewerkschaftsbundes bestellt. Dazu kommt ein vom zuständigen Organ der Arbeitnehmervertretung des Arbeitsmarktservice entsandter Vertreter (§ 5 Abs 1).

1.5.1.2 Aufgaben

§ 6 legt den Aufgabenbereich des Verwaltungsrates fest. Die Befugnisse umfassen ua die Erstattung von Vorschlägen an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit⁴¹ zur Gestaltung der Arbeitsmarktpolitik und der rechtlichen Grundlagen der Arbeitsmarktpolitik (Z 1), die Erstattung von Vorschlägen für die Gestaltung der Gebarung Arbeitsmarktpolitik einschließlich eines Vorschlages zur Festsetzung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung (Z 2), die Bestellung und den Widerruf der Bestellung der Vorstandsmitglieder (Z 10), die Bestellung der Landesgeschäftsführer und ihrer Stellvertreter (Z 11), die Erlassung und die Abänderung der Geschäftsordnung (Z 13) und auch die Behandlung von Geschäftsfällen, die ihm aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder der Geschäftsordnung vorbehalten sind (Z 14)⁴².

³⁸ Die personelle Zusammensetzung des Verwaltungsrates mit Stand Dezember 2007:

http://www.ams.at/_docs/001_GB-Druckversion_Organisation.pdf.

³⁹ Wie FN 33.

⁴⁰ In der Praxis gehören seit dem Entstehen des AMS am 1. Juli 1994 (§ 78 Abs 1) die drei ministeriellen Vertreter“ allesamt dem (aktiven) Bedienstetenstand der in § 5 Abs 1 genannten Ministerien an. Dieser Umstand, das Weisungsrecht des § 58 und die in § 59 festgelegten Möglichkeiten der ministeriellen Aufsicht dokumentieren die Relativität der mit Inkrafttreten des AMSG erfolgten „Ausgliederung der Arbeitsmarktverwaltung“ aus der unmittelbaren staatlichen Verwaltung.

⁴¹ Wie FN 33.

⁴² Die Wortfolge in Z 14 - „... die ihm auf Grund [...] der Geschäftsordnung vorbehalten sind“ - ist so zu lesen, dass der Verwaltungsrat befugt ist, ihm gesetzlich zugewiesene Zuständigkeiten in der Geschäftsordnung zu präzisieren, keinesfalls jedoch anstelle des Gesetzgebers eigene Zuständigkeiten erst zu schaffen und so beispielsweise dem Vorstand in § 9 Abs 1 zugewiesene Aufgaben der Geschäftsführung an sich zu ziehen und nach Belieben durch Änderungen der Geschäftsordnung wieder zurück zu übertragen.

1.5.2 Vorstand

1.5.2.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft

Der gem § 8 Abs 1 aus zwei Mitgliedern bestehende Vorstand wird auf Basis einer öffentlichen Ausschreibung (§ 8 Abs 2) vom Verwaltungsrat (§ 8 Abs 3) für die Dauer von sechs Jahren (§ 8 Abs 5) bestellt, wobei ein Mitglied zum Vorsitzenden zu bestellen ist (§ 8 Abs 3), der die Bundesorganisation des AMS nach außen vertritt (§ 9 Abs 4 S 1). Die Bestellung der Vorstandsmitglieder bedarf gem § 8 Abs 4 der Genehmigung durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit⁴³. Die Wiederbestellung ist zulässig (§ 8 Abs 5).

1.5.2.2 Aufgaben

Anders als beim Verwaltungsrat bedient sich der Gesetzgeber bei der Zuweisung von Zuständigkeiten an den Vorstand der Technik der Generalklausel iVm einer demonstrativen Aufzählung von Aufgaben. So hat gem § 9 Abs 1 der Vorstand die Geschäfte des AMS unter eigener Verantwortung [...] zu leiten und nach außen zu vertreten [...]. Dabei ist der Vorstand gem § 9 Abs 3 an die vom Verwaltungsrat festgelegten Schwerpunkte gebunden. Insbesondere – so § 9 Abs 2 – umfasst der Aufgabenbereich des Vorstandes Angelegenheiten wie zB die Führung der laufenden Geschäfte des AMS (Z 1), die Organisation der Arbeitsmarktbeobachtung und der Arbeitsmarktstatistik (Z 2), des Rechnungswesens des AMS (Z 3) und der Arbeitsmarktforschung (Z 4), die Organisation der Aus- und Weiterbildung des Personals des AMS (Z 5), die Konzeption von Richtlinien und Instrumenten zur Operationalisierung der arbeitsmarktpolitischen Zielvorgaben, insbesondere zur Koordinierung und Sicherung der grundsätzlichen Einheitlichkeit der Durchführung der Arbeitsmarktpolitik (Z 10), Controlling (Z 12), Vorsorge für die personellen, organisatorischen und finanziellen (inklusive Kreditaufnahme) Voraussetzungen der Politikumsetzung (Z 13), regelmäßiger Bericht über das AMS an den Verwaltungsrat (Z 15).⁴⁴

Der Vorstand fasst seine Beschlüsse gem § 9 Abs 5 einstimmig. Bei fehlender Einstimmigkeit gibt das Dirimierungsrecht des Vorsitzenden des Vorstandes den Ausschlag.

1.5.3 Landesdirektorium

1.5.3.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft

Gem § 13 Abs 1 besteht das Landesdirektorium aus dem Landesgeschäftsführer als Vorsitzendem, seinem Stellvertreter und vier weiteren Mitgliedern. Je eines dieser Mitglieder wird vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit⁴⁵ auf Vorschlag der Kammer der gewerblichen Wirtschaft des jeweiligen Bundeslandes, der Vereinigung

⁴³ Wie FN 33.

⁴⁴ Vgl im Übrigen § 9 Abs 2.

⁴⁵ Wie FN 33.

Österreichischer Industrieller, der Kammer für Arbeiter und Angestellte des jeweiligen Bundeslandes und des Österreichischen Gewerkschaftsbundes bestellt.

1.5.3.2 Aufgaben

Gem § 14 Abs 1 hat das Landesdirektorium die Grundsätze der Umsetzung der Arbeitsmarktpolitik im jeweiligen Bundesland festzulegen und im Rahmen der Beschlüsse des Verwaltungsrates [...] die Geschäftsführung des Landesgeschäftsführers und der Leiter der Geschäftsstellen zu überwachen.⁴⁶ § 14 Abs 2 nennt Aufgaben wie die Bewilligung des Arbeitsprogrammes auf Landesebene (Z 1), Festlegung und Umsetzung der Arbeitsmarktpolitik im jeweiligen Bundesland [...] (Z 6), Beschlussfassung über die Einrichtung der regionalen Geschäftsstellen (Z 8).⁴⁷

1.5.4 Landesgeschäftsführer

1.5.4.1 Bestellung

Gem § 15 Abs 2 werden der Landesgeschäftsführer und sein Stellvertreter – nach Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung (§ 15 Abs 1) – vom Verwaltungsrat bestellt. Die Funktionsperiode beträgt sechs Jahre; die Wiederbestellung ist zulässig (§ 15 Abs 3).

1.5.4.2 Aufgaben

§ 16 bedient sich der schon aus § 9 bekannten Regelungstechnik der Generalklausel iVm einer demonstrativen Aufzählung von Aufgaben. Anders als beim Vorstand sieht das AMSG allerdings für Landesgeschäftsführer nicht kollegiale, sondern monokratische Geschäftsbesorgung vor.⁴⁸ Der Landesgeschäftsführer hat gem § 16 Abs 1 die Geschäfte der Landesorganisation des AMS im jeweiligen Bundesland [...] zu leiten und nach außen zu vertreten [...]. Bei Ausübung seiner Tätigkeit ist der Landesgeschäftsführer gem § 16 Abs 3 S 1 an die vom Landesdirektorium festgelegten Schwerpunkte gebunden. Gem § 16 Abs 2 umfasst der Aufgabenbereich des Landesgeschäftsführers Angelegenheiten wie zB die Führung der laufenden Geschäfte der Landesorganisation (Z 1), die Leitung der Landesgeschäftsstelle (Z 2), Kontrolle und Anleitung der Tätigkeit der regionalen Geschäftsstelle (Z 3), Erstellung des jährlichen arbeitsmarktpolitischen Tätigkeitsberichtes an den Verwaltungsrat (Z 5), Planung und Umsetzung der regionalen Arbeitsmarktpolitik (Z 7),

⁴⁶ Der Landesgeschäftsführer ist auch Mitglied des Landesdirektoriums. Soweit es um den Bereich der Kontrolle seines eigenen Handelns als Landesgeschäftsführer geht, liegt Befangenheit vor. Das AMSG trifft für diesen Fall keine ausdrückliche Vorsorge. Das regelrichtige Verhalten ist daher im Fall des Falles den jeweils anzuwendenden verfahrensrechtlichen (§ 7 AVG) bzw materiellrechtlichen Vorgaben (§ 47 BDG 1979; § 15 Abs 1 KV) zu entnehmen.

⁴⁷ Vgl im Übrigen § 14 Abs 2. Weitere Befugnisse finden sich in § 56 Abs 3 AIVG, dem zufolge ein Ausschuss des Landesdirektoriums über Berufungen in Angelegenheiten des Arbeitslosenversicherungsrechts entscheidet.

⁴⁸ Der stellvertretende Landesgeschäftsführer nimmt gem § 16 Abs 3 S 2 die Aufgaben der Landesgeschäftsführung nur im Fall der Verhinderung des Landesgeschäftsführers wahr.

regelmäßige Berichterstattung über das AMS im Bundesland an das Landesdirektorium (Z 8), Koordinierung und Betreuung der regionalen Geschäftsstellen bei der Umsetzung der festgelegten Arbeitsmarktpolitik durch Bereitstellung von Hilfsmitteln, Beratung und laufende Kontrolle (Z 9).⁴⁹

1.5.5 Regionalbeirat

1.5.5.1 Zusammensetzung und Mitgliedschaft

Gem § 20 Abs 1 ist bei jeder regionalen Organisation ein Beirat einzurichten (Regionalbeirat), der gemäß § 20 Abs 2 aus dem Leiter der regionalen Geschäftsstelle als Vorsitzendem und vier weiteren Mitgliedern besteht. Diese weiteren Mitglieder bestellt das Landesdirektorium auf Vorschlag der Kammer der gewerblichen Wirtschaft des jeweiligen Bundeslandes, der Vereinigung österreichischer Industrieller, der Kammer für Arbeiter und Angestellte des jeweiligen Bundeslandes und des Österreichischen Gewerkschaftsbundes. Die Bestellung erfolgt für sechs Jahre; die Wiederbestellung ist zulässig (§ 20 Abs 3).

1.5.5.2 Aufgaben und Verfahren

Der Beirat hat gem § 21 Abs 1 in Umsetzung der Richtlinien der Bundes- und der Landesorganisation die Grundsätze der Arbeitsmarktpolitik für den Bereich der regionalen Geschäftsstellen festzulegen. Ein Aufgabenkatalog nennt ua die Erstattung von Vorschlägen zur Gestaltung der Arbeitsmarktpolitik auf regionaler Ebene (Z 1), die Anhörung vor der Bestellung des Leiters der regionalen Geschäftsstelle (Z 2), die Genehmigung kurz- und mittelfristiger Arbeitsprogramme (Z 5) und die Mitwirkung in sonstigen Angelegenheiten, in denen dies gesetzlich vorgesehen ist (Z 6)⁵⁰.

1.5.6 Leiter der regionalen Geschäftsstelle

Der Leiter der regionalen Geschäftsstelle wird gem § 22 Abs 1 S 1 vom Landesdirektorium bestellt und hat gem Abs 2 die Geschäfte des AMS auf regionaler Ebene unter Beachtung der Richtlinien der Bundes- und der Landesorganisation sowie der vom Regionalbeirat beschlossenen Grundsätze [...] zu leiten und nach außen zu vertreten [...].

⁴⁹ Vgl im Übrigen § 16 Abs 2.

⁵⁰ ZB Anhörungsrechte des Regionalbeirates in §§ 10 Abs 3, 11 und 16 Abs 3 AIVG; zu den übrigen im AMSG geregelten Aufgaben siehe § 21 Abs 1.

1.5.7 Geschäftsstellen des AMS

Als **Hilfsapparat** der Organe der Bundes-, der jeweiligen Landes- und regionalen Organisation bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sieht das AMSG die Einrichtung von Geschäftsstellen vor. Es sind das die in Wien gelegene **Bundesgeschäftsstelle** als Hilfsapparat der Bundesorganisation (§ 10), die in der jeweiligen Landeshauptstadt gelegene **Landesgeschäftsstelle** (§ 17 Abs 1 und 2)⁵¹, und die am Sitz der jeweiligen regionalen Organisation gelegene **regionale Geschäftsstelle** (§ 23 Abs 1). Die Geschäftsstellen des AMS ersetzt(en) die bis zum Inkrafttreten des AMSG bestehende Struktur der Arbeitsmarktverwaltung, gegliedert in Arbeitsämter und Landesarbeitsämter.⁵²

1.5.8 Aufgaben des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit⁵³

Der Einfluss des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit ist ungeachtet der mit der Schaffung des AMS verbundenen Ausgliederung der Arbeitsmarktverwaltung aus der unmittelbaren staatlichen Verwaltung⁵⁴ stark ausgeprägt. Das zeigt sich nicht nur bei Bestellvorgängen auf Ebene der Bundes-⁵⁵ und der jeweiligen Landesorganisation⁵⁶, sondern auch in den Bestimmungen der §§ 58 und 59 AMSG. Nach ersterer unterliegt das AMS bei Erfüllung behördlicher Aufgaben⁵⁷ dem ministeriellen **Weisungsrecht** (§ 58 Abs 1), nach letzterer untersteht das AMS bei Erfüllung nichthoheitlicher Aufgaben der ministeriellen **Aufsicht** (§ 59 Abs 1).

Mittel der Aufsicht sind ua die Befugnis des Bundesministers, dem AMS allgemeine Zielvorgaben für die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik zu geben (§ 59 Abs 2) und auch die Möglichkeit, bei rechtswidrigen Beschlüssen der Organe des AMS den Verwaltungsrat unter Fristsetzung aufzufordern, unverzüglich auf eine gesetzeskonforme Vorgangsweise hinzuwirken (§ 59 Abs 5 S 1). Wenn während dieser Frist keine gesetzeskonforme Maßnahme durch das AMS gesetzt wird, hat der Bundesminister die gesetzeswidrigen Beschlüsse aufzuheben (§ 59 Abs 5 S 4). Weitere Befugnisse eröffnen sich in § 59 Abs 6 mit der ministeriellen Möglichkeit einer Ersatzvornahme im Fall der Säumnis von Organen des AMS und in § 59 Abs 7 mit einem ministeriellen Auskunftsrecht, das mit der entsprechenden Auskunftspflichtung des AMS korrespondiert.⁵⁸

⁵¹ Die Ausnahme stellt die Landesgeschäftsstelle des AMS Niederösterreich dar. Diese hat ihren Sitz in Wien.

⁵² RV 1468 BlgNR 18. GP 32.

⁵³ Wie FN 33.

⁵⁴ RV 1468 BlgNR 18. GP 28.

⁵⁵ Siehe dazu 1.5.1.1, 1.5.2.1.

⁵⁶ Siehe dazu 1.5.3.1.

⁵⁷ Das betrifft den in § 69 angesprochenen Bereich des dienstrechtlichen Verfahrens sowie die Vollziehung des AIVG und des AuslBG.

⁵⁸ Vgl im Übrigen § 59.

2 Das Grundrecht auf Datenschutz⁵⁹

Das Grundrecht auf Datenschutz findet seine Regelung in der Verfassungsbestimmung des § 1 DSG 2000. Die Bezeichnung „Grundrecht auf Datenschutz“ ist insoweit missverständlich, als die österreichische Rechtsordnung ein einheitliches Grundrecht auf Datenschutz nicht kennt. Tatsächlich besteht dieses Grundrecht aus einem Bündel mehrerer „**Teilrechte**“. Im Einzelnen sind dies

- das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten (§ 1 Abs 1),
- das Recht auf Auskunft (§ 1 Abs 3 Z 1),
- das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten (§ 1 Abs 3 Z 2),
- das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten (§ 1 Abs 3 Z 2).

2.1 Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten

Das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten gewährt jedermann **Schutz vor Ermittlung** seiner Daten und den **Schutz vor Weitergabe** der über ihn ermittelten Daten.⁶⁰ Der Begriff „Jedermann“ erfasst alle Menschen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit.⁶¹ Daneben sind, wie sich aus dem Begriff des „Betroffenen“ (§ 1 Abs 2 iVm § 4 Z 3) ergibt, auch juristische Personen Träger des Grundrechts. So können auch Wirtschaftsdaten in den Genuss des Geheimhaltungsanspruches kommen.^{62 63}

Anders als die Begleitrechte des § 1 Abs 3⁶⁴ erstreckt sich das Recht auf Geheimhaltung auf sämtliche schutzwürdigen personenbezogenen Daten, mögen sie

⁵⁹ Die nachfolgende Darstellung orientiert sich an *Jahnel*, Datenschutzrecht, in *Jahnel/Schramm/Staudegger* (Hrsg), Informatikrecht² (2003) 241 (250 bis 252) [in der Folge zitiert als *Jahnel*, Datenschutzrecht].

⁶⁰ RV 1613 BlgNR 20. GP 34.

⁶¹ *Jahnel*, Das Grundrecht auf Datenschutz nach dem DSG 2000, in FS Schäffer (2006) 313 (315) [in der Folge zitiert als *Jahnel*, FS Schäffer].

⁶² VfSlg 12.228/1989.

⁶³ Der Ministerialentwurf zur DSG-Novelle 2008 beschränkt den Geheimhaltungsanspruch auf natürliche Personen. Nach den Erläuterungen zu § 1 (182/ME 23. GP Mat 4) reduziere sich der Datenschutz juristischer Personen im Wesentlichen auf Daten, die einem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis unterliegen. Dieses sei aber in der österreichischen Rechtsordnung ohnehin durch andere Bestimmungen (zB des gewerblichen Rechtsschutzes oder des Urheberrechts) geschützt. Diese Argumentation lässt aber außer Betracht, dass die Reduktion von Titeln des Rechtsschutzes – und eben das ist die Auswirkung des Wegfalls des Geheimhaltungsanspruches für juristische Personen – rechtspolitisch kein anzustrebendes Ziel sein darf. Der ausdrückliche Hinweis im Vorblatt (182/ME 23. GP Mat 1), wonach damit Arbeitsentlastungen größeren Ausmaßes im DVR und bei der Rechtskontrolle durch die vom Bund auszustattende DSK zu erwarten seien, mag aus „arbeitspragmatischer Sicht“ zutreffen. Es erscheint dennoch problematisch, Rechtsschutz und finanzielle Aspekt gegeneinander ins Treffen zu führen.

⁶⁴ Der Schutzbereich des § 1 Abs 3 erfasst nur jene personenbezogenen Daten, die automationsunterstützt verarbeitet werden oder zur Verarbeitung in einer manuell geführten Dateien bestimmt sind. Manuell geführte Datensammlungen, die nicht vom Dateibegriff (§ 4 Z 6) erfasst sind (zB Verwaltungsakten, Sachverständigengutachten), liegen außerhalb des Schutzbereichs.

automationsunterstützt oder manuell verarbeitet sein, in Form einer Datei⁶⁵ oder unstrukturiert vorliegen.

2.1.1 Personenbezogene Daten

„Personenbezogene Daten“ (§ 4 Z 1) sind Angaben über Betroffene, deren Identität bestimmt oder bestimmbar ist. „Indirekt personenbezogen“ sind Daten, wenn es für den konkreten Verwender der Daten nicht möglich ist, den – zB in Form einer laufenden oder sprechenden Nummer – vorhandenen Personenbezug mit legalen Mitteln auf eine in ihrer Identität bestimmte Person zurückzuführen.⁶⁶ Das DSG 2000 erlaubt die Verwendung von indirekt personenbezogenen Daten unter erleichterten Voraussetzungen.⁶⁷

2.1.2 Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen

Der Grundrechtsschutz setzt nach § 1 Abs 1 das Vorliegen eines schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses voraus. Dieses ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht gegeben, wenn Daten allgemein verfügbar sind⁶⁸ oder nicht auf eine Person zurückgeführt werden können⁶⁹. An anderen (nicht allgemein zugänglichen) Daten besteht nach der RV ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse.⁷⁰ Diesem Ansatz in den Materialien ist nicht zu folgen. Ob ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse vorliegt, ist nach Lehre und Rsp auch bei nicht allgemeiner Verfügbarkeit der Daten nach § 1 Abs 1 gesondert zu prüfen.⁷¹

2.1.3 Beschränkungen des Grundrechts

Gem § 1 Abs 2 kann der Anspruch auf Geheimhaltung aus folgenden Gründen beschränkt werden:⁷²

- Die Verwendung von personenbezogenen Daten liegt im **lebenswichtigen Interesse** des Betroffenen.

⁶⁵ § 4 Z 6.

⁶⁶ RV 1613 BlgNR 20. GP 37.

⁶⁷ ZB §§ 8 Abs 2, 9 Z 2, 12 Abs 3 Z 2, 17 Abs 2 Z 3.

⁶⁸ Die RV scheint den Begriff der „allgemein verfügbaren Daten“ mit dem der „zulässigerweise veröffentlichten Daten“ gleichzusetzen (RV 1613 BlgNR 20. GP 41).

⁶⁹ Gemeint sind „anonymisierte Daten“, die niemand auf eine in ihrer Identität bestimmte Person zurückführen kann (RV 1613 BlgNR 20. GP 37).

⁷⁰ RV 1613 BlgNr 20. GP 35.

⁷¹ *Jahnel*, FS Schäffer, 323 mwN.

⁷² Gem § 1 Abs 4 sind auch Beschränkungen der in § 1 Abs 3 genannten Rechte auf Auskunft, Richtigstellung und Löschung unter den Voraussetzungen des § 1 Abs 2 zulässig.

- Die Verwendung erfolgt mit seiner **Zustimmung**.
- Die Beschränkungen sind zur **Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen** zulässig.

Die dritte Variante der Beschränkung erfordert eine **Interessenabwägung** zwischen Eingreifendem und Betroffenen. Im privaten Bereich ist diese Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen. Im öffentlichen Bereich ist für den Grundrechtseingriff durch staatliche Behörden⁷³ zusätzlich zur Interessenabwägung eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich, deren Verfassungskonformität am materiellen Gesetzesvorbehalt des Art 8 Abs 2 EMRK zu messen ist.⁷⁴ Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von besonders schutzwürdigen Daten⁷⁵ nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien⁷⁶ für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen.

Für alle drei genannten Arten der Beschränkung gilt, dass der Eingriff in das Grundrecht nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden darf (§ 1 Abs 2 S 3).

2.2 Die Rechte auf Auskunft, Richtigstellung und Löschung

Die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 3 räumt jedermann, dessen personenbezogene Daten zur automationsunterstützten Verarbeitung oder zur Verarbeitung in manuell geführten Dateien⁷⁷ bestimmt sind, das Recht auf Auskunft darüber, wer welche Daten über ihn verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet, insbesondere an wen sie übermittelt werden (Z 1), das Recht auf Richtigstellung unrichtiger und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten ein.

Die Einräumung dieser Rechte erfolgt „nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen“. Das bedeutet, dass der einfache Gesetzgeber die nähere Ausgestaltung dieser Rechte vorzunehmen hat. Die Ausführungsbestimmungen finden sich in den §§ 26 und 27.

⁷³ ZB die Erlassung von Bescheiden durch das AMS in Vollziehung des AIVG und des AuslBG.

⁷⁴ Danach ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde [...] nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

⁷⁵ Das sind die in § 4 Z 4 genannten „sensiblen Daten“.

⁷⁶ Das können nach *Dohr/Pollierer/Weiss*, DSG², § 1 Anm 19 zB gesetzlich vorgesehene Verwendungsbeschränkungen, kürzere Lösungsfristen, erhöhte Datensicherheitsstandards oder auch zusätzliche Verfahrensgarantien sein.

⁷⁷ Zum Dateibegriff siehe § 4 Z 6. Beispiele für manuelle Dateien sind Karteien und Listen, nicht hingegen manuell geführte Verwaltungsakten.

2.3 Exkurs: Bedeutung der Legaldefinitionen

Die **einfachgesetzlichen Legaldefinitionen** des § 4 enthalten Rechtsbegriffe, die sich auch in der **Verfassungsbestimmung** des § 1 finden (zB Verwendung von personenbezogenen Daten, Betroffener, besonders schutzwürdige Daten, Zustimmung, Datei). Fraglich ist, inwieweit diese einfachgesetzlichen Begriffsbestimmungen zur Auslegung der nicht unter Ausführungsvorbehalt stehenden Abs 1 und 2 des § 1 herangezogen werden können.

Gegen die Zulässigkeit spricht auf den ersten Blick der Einleitungssatz zu § 4, der die Geltung der Legaldefinitionen für „...die folgenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes...“ festlegt. Das schließt nach *Dohr/Pollierer/Weiss* eine tel-quel Übernahme in die Begriffswelt des Grundrechtes aus.⁷⁸ *Jahnel*⁷⁹ hält dem die drei folgenden, inhaltlich stärkeren Argumente für die Berücksichtigung der Legaldefinitionen bei der Ermittlung des Inhalts des Grundrechtes entgegen:

- Die Begriffsbestimmungen des § 4 wirken über die zu § 1 Abs 3 erlassenen Ausführungsbestimmungen, das sind § 26 (Auskunftsrecht) und § 27 (Recht auf Richtigstellung und Löschung), auf die verfassungsrechtliche Grundlage zurück. Das spricht dafür, dass diese Begriffsbestimmungen auch auf die Auslegung der wortidenten Begriffe des nicht unter Ausführungsvorbehalt stehenden § 1 Abs 1 herangezogen werden können. Ansonsten würde man dem Verfassungsgesetzgeber unterstellen, dieselben Begriffe in den verschiedenen Absätzen ein- und desselben Paragraphen nicht im selben Sinn verstanden wissen zu wollen.
- Die Möglichkeiten der Einschränkung des Grundrechtes in § 1 Abs 2, der zB die Begriffe der „personenbezogenen Daten“ und des „Betroffenen“ verwendet, gelten sowohl für das Recht auf Geheimhaltung nach Abs 1 als auch für die Begleitrechte nach Abs 3. Das legt ein gemeinsames Begriffsverständnis nahe.
- Beide Teile des DSG 2000 – die Verfassungsbestimmungen und die einfachgesetzlichen Regelungen – wurden gemeinsam beschlossen. Auch dieser Umstand spricht dafür, dass sich der Verfassungsgesetzgeber an den Legaldefinitionen in § 4 orientiert hat.
- Schließlich verstärken mE auch die Materialien selbst die bislang angeführten Pro-Argumente: Die Erläuterungen zur Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 2 verweisen nämlich bezüglich der Ermittlung des Begriffsinhalts der in diesem Absatz genannten „sensiblen Daten“ auf die einfachgesetzliche Legaldefinition in § 4 Z 2.⁸⁰

⁷⁸ DSG² § 1 Anm 6.

⁷⁹ FS Schäffer, 316.

⁸⁰ RV 1613 BlgNR 20. GP 35.

3 Die Rollenverteilung nach dem DSG 2000

Die wesentlichen datenschutzrechtlichen „Mitspieler“ – der Auftraggeber, der Dienstleister und der Betroffene – werden im Folgenden dargestellt.

3.1 Auftraggeber

Als Auftraggeber gelten nach der Legaldefinition des § 4 Z 4 (alternativ)

- natürliche Personen,
- juristische Personen,
- Personengemeinschaften (zB OG, KG, GesBR),
- Organe einer Gebietskörperschaft (zB Bundesregierung/Bundesminister, Landesregierung/Landesrat, Bürgermeister/Gemeindevorstand/Gemeinderat),
- die Geschäftsapparate solcher Organe (zB Bundesministerium, Amt der Landesregierung, Gemeindeamt),

wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten, und zwar unabhängig davon, ob sie die Verarbeitung selbst durchführen oder hiezu einen anderen heranziehen. Die Auftraggebereigenschaft bleibt auch dann gewahrt, wenn die Genannten einem anderen Daten zur Herstellung eines von ihnen aufgetragenen Werkes überlassen und der Auftragnehmer⁸¹ die Entscheidung trifft, diese Daten zu verarbeiten. Wurde jedoch dem Auftragnehmer anlässlich der Auftragserteilung die Verarbeitung der überlassenen Daten ausdrücklich untersagt⁸² oder hat der Auftragnehmer die Entscheidung über die Art und Weise der Verwendung, insbesondere die Vornahme einer Verarbeitung der überlassenen Daten, auf Grund von Rechtsvorschriften Standesregeln oder Verhaltensregeln gemäß § 6 Abs 4 eigenverantwortlich zu treffen⁸³, so gilt er als datenschutzrechtlicher Auftraggeber. Den Auftraggeber treffen ua folgende datenschutzrechtliche Pflichten:

- Er ist für die **gesetzeskonforme Verwendung** aller Daten verantwortlich (§§ 6 bis 9); dies ungeachtet des Umfangs seiner eigenen Mitwirkung. Die Überlassung von Daten an den Auftragnehmer lässt die den Auftraggeber treffenden Pflichten nicht übergehen!
- Er hat Vorkehrungen zur **Datensicherheit** zu treffen (§§ 14, 15).

⁸¹ Die datenschutzrechtlichen Begriffe „Auftraggeber“ und „Auftragnehmer“ haben einen eigenen, vom Zivilrecht unabhängigen und mit diesem nicht zwingend deckungsgleichen Inhalt. Tatsächlich ist das zwischen Auftraggeber iSd DSG 2000 und Auftragnehmer bestehende Rechtsverhältnis vielfach auf Basis eines Werkvertrages iSd § 1151 ABGB geregelt.

⁸² Ein solcher Lebenssachverhalt erscheint schwer vorstellbar.

⁸³ Als Beispiel ist die Überlassung von Daten an den mit Klagseinbringung beauftragten Rechtsanwalt zu nennen. Die Eigenverantwortlichkeit lässt sich mit den anwaltlichen Standesregeln und den Bestimmungen über den elektronischen Rechtsverkehr begründen.

- Er hat seine Datenanwendungen zu **melden** (§ 17 Abs 1).
- Ihn treffen **Informationspflichten** (§ 24), die mit dem Auskunftsrecht des Betroffenen korrespondierende **Auskunftspflicht** (§ 1 Abs 3 Z 1 iVm § 26) und die mit dem Richtigstellungs- und Löschungsrecht des Betroffenen einhergehende Pflicht, **Richtigstellungen** und **Löschungen** vorzunehmen (§ 1 Abs 3 Z 2 iVm § 27).

3.2 Betroffener

Betroffener ist gem § 4 Z 3 jede vom Auftraggeber verschiedene natürliche oder juristische Person oder Personengemeinschaft, deren Daten verwendet werden. Der Betroffene ist Träger der wesentlichen Rechte nach dem DSG 2000.⁸⁴

3.3 Dienstleister

Dienstleister sind gem § 4 Z 5 natürliche oder juristische Personen, Personengemeinschaften oder Organe von Gebietskörperschaften bzw die Geschäftsapparate solcher Organe, wenn sie Daten, die ihnen zur Herstellung eines aufgetragenen Werkes überlassen wurden, verwenden. Die Pflichten der Dienstleister sind in § 11 geregelt. Dienstleister sind datenschutzrechtlich das „Alter Ego“ des Auftraggebers.⁸⁵ Wenn sie Daten verwenden (§ 4 Z 8), dh verarbeiten (§ 4 Z 9) und/oder übermitteln (§ 4 Z 12), tun sie dies nicht in Verfolgung eigener, sondern in Verfolgung der Zwecke des Auftraggebers. Die Zulässigkeit der von ihnen betriebenen Datenanwendungen leitet sich aus der Zulässigkeit der vom Auftraggeber verfolgten Zwecke ab. Vor diesem Hintergrund erklärt sich, warum die Weitergabe von Daten vom Auftraggeber an den Dienstleister (§ 4 Z 11) im Rahmen der §§ 10 und 11 unter erleichterten Bedingungen stattfindet. Personenbezogene Daten wechseln hier – bildlich gesprochen – lediglich von der linken in die rechte Hand des Auftraggebers.⁸⁶

⁸⁴ Siehe dazu das vorige Kapitel.

⁸⁵ DSK 09.08.2006, K121.102/0012-DSK/2006.

⁸⁶ Dass sich die Grundsätze der Verwendung von Daten (§ 6) aber sehr wohl auf das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Dienstleister auswirken, wird an späterer Stelle – 6.3 – noch erörtert.

4 Auswirkungen der Rollenverteilung auf das AMS

4.1 Das AMS als Auftraggeber

Gem § 1 Abs 1 S 2 AMSG ist das AMS eine juristische Person des öffentlichen Rechts.⁸⁷ Ivm der Legaldefinition des Auftraggebers in § 4 Z 4 wird klar, dass das AMS Auftraggeber iSd DSG 2000 ist. Nach der Legaldefinition des § 4 Z 4 kommt die Auftraggebereigenschaft bei Gebietskörperschaften sowohl dem Rechtsträger, als auch dessen Organen bzw den Geschäftsapparaten solcher Organe zu. Bei anderen juristischen Personen des öffentlichen wie des privaten Rechts sind nur diese selbst Auftraggeber. Deren Organe treffen datenrechtliche Entscheidungen mit Wirkung für den Auftraggeber „juristische Person“, deren Geschäftsapparate werden für den Auftraggeber „juristische Person“ tätig.⁸⁸

Die **Aufbauorganisation des AMS** kennt mit dem Verwaltungsrat, dem Vorstand, dem Landesdirektorium, dem Landesgeschäftsführer, dem Regionalbeirat und dem Leiter der regionalen Geschäftsstelle eine **Mehrheit von Organen**. Welches Organ welcher Teilorganisation des AMS im Einzelfall zuständig ist, für den Auftraggeber AMS tätig zu werden, ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen des AMSG.⁸⁹ Soll zB ein Vertrag über die Durchführung von Schulungsmaßnahmen für ältere Langzeitarbeitslose des Bundeslandes abgeschlossen werden⁹⁰, fällt der Vertragsabschluss in die Zuständigkeit der Landesorganisation und kommt im Speziellen dem Landesgeschäftsführer zu (§ 16 Abs 2 Z 1 AMSG). Der – im Beispielsfall vorliegende – Werkvertrag wird vom Landesgeschäftsführer „für das AMS“ abgeschlossen, nicht für die Teilorganisation, der es an Rechtspersönlichkeit mangelt⁹¹. Im Zuge der Abwicklung des Vertrages werden vom AMS Daten arbeitsloser Personen dem Vertragspartner (= dem Dienstleister iSd § 4 Z 5) überlassen. Es obliegt dem Landesgeschäftsführer, für den Auftraggeber AMS die Einhaltung der Vorgaben der §§ 11, 14, 15 durch den Vertragspartner (= den Dienstleister iSd § 4 Z 5) vertraglich vorzukehren und zu überprüfen⁹².

4.1.1 Meldepflicht des Auftraggebers

§ 17 Abs 1 legt die Verpflichtung des Auftraggebers fest, vor Aufnahme einer Datenanwendung eine Meldung an die DSK zum Zweck der Registrierung im DVR zu erstatten, soweit nicht die Ausnahmestimmungen des § 17 Abs 2 und 3 zur

⁸⁷ 1.2.

⁸⁸ Vgl *Drobesch/Grosinger*, Das neue österreichische Datenschutzgesetz, § 4 Z 4 und 5, Anm 1, 120 [in der Folge zitiert als *Drobesch/Grosinger*].

⁸⁹ 1.4. und 1.5.

⁹⁰ § 32 Abs 3 AMSG.

⁹¹ Die RV weist in den Erläuterungen zu §§ 1 und 3 AMSG ausdrücklich auf die fehlende Rechtspersönlichkeit der Teilorganisationen des AMS hin (RV 1468 BlgNR 18. GP 32).

⁹² § 10 Abs 1 S 2.

Anwendung kommen. Diese Meldepflicht gilt auch für Umstände, die nachträglich die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit einer Meldung bewirken. Gem § 21 Abs 4⁹³ ist jedem Auftraggeber bei der erstmaligen Registrierung eine Registernummer zuzuteilen. § 9 Abs 1 S 3 DVRV 2002 stellt klar, dass die DSK an einen Auftraggeber **nur eine Registernummer** vergeben darf. Damit korrespondiert die den Auftraggeber gem § 9 Abs 2 S 1 DVRV 2002 treffende Beschränkung, nur eine Registernummer führen zu dürfen. Auch wenn ein Auftraggeber unterschiedliche Datenanwendungen betreibt, hat er diese stets unter derselben Registernummer zu führen.⁹⁴ Zusätze zur Registernummer, die der internen Bezeichnung von Datenanwendungen seitens des Auftraggebers dienen, sind zulässig; sie sind jedoch so zu gestalten, dass die Registernummer als solche erkennbar bleibt (§ 9 Abs 2 S 3 DVRV 2002).

Für den Auftraggeber AMS stellt sich damit die Frage, welche Teilorganisation (präziser: welches Organ welcher Teilorganisation) die Meldung an die DSK zu erstatten hat bzw rechtswirksam für die gesamte Organisation erstatten kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das AMS Datenanwendungen in allen Geschäftsstellen aller Bundesländer betreibt.

Der Wirkungsbereich der regionalen Organisationen ist örtlich eng begrenzt und beschränkt sich nach der gem § 24 AMMSG erlassenen AmSprV regelmäßig auf den politischen Bezirk (§ 3 AmSprV).⁹⁵ **Der Wirkungsbereich der Landesorganisationen** beschränkt sich, soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, gem § 12 Abs 1 AMMSG auf das Gebiet des betreffenden Bundeslandes. Das gilt – mit einer Ausnahme⁹⁶ – auch für die Besorgung behördlicher Aufgaben durch die Landesorganisation. Die den Landesorganisationen und regionalen Organisationen auferlegte Beschränkung der örtlichen Zuständigkeit bloß auf einen Teil des Bundesgebiets schließt die Vornahme einer für die gesamte Organisation rechtswirksamen Meldung der in den Geschäftsstellen aller Bundesländer betriebenen Datenanwendungen aus.

Für den Auftraggeber AMS kann daher nur die **Bundesorganisation** rechtswirksam für das gesamte AMS der Meldepflicht des § 17 nachkommen; nur dieser Teilorganisation kommt gem § 4 Abs 1 AMMSG die **bundesweite Zuständigkeit** zur Besorgung der Angelegenheiten des AMS zu.⁹⁷ Das zur Erstattung der Meldung zuständige Organ ist, da der taxative Aufgabenkatalog des § 6 AMMSG eine Zuständigkeit des Verwaltungsrates nicht vorsieht, gem § 9 Abs 2 Z 1 AMMSG der Vorstand.

⁹³ Ebenso § 9 Abs 1 S 1 DVRV 2002.

⁹⁴ *Drobesh/Grosinger*, § 21, Anm 3, 189.

⁹⁵ Die AmSprV legt die örtliche Zuständigkeit der Geschäftsstellen für den behördlichen Bereich fest. Es gibt keine Beschlüsse der Landesdirektorien (vgl § 14 Abs 2 Z 8 AMMSG), für den der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnenden Teil des Aufgabenspektrums der regionalen Geschäftsstellen davon abweichende Sprengel festzulegen.

⁹⁶ So ist gem § 2 Z 3 AmSprV das AMS Niederösterreich nicht nur für das Bundesland Niederösterreich, sondern darüber hinaus auch für die burgenländische Gemeinde Bruckneudorf zuständig.

⁹⁷ Vgl dazu auch die der Bundesorganisation gem § 4 Abs 1 iVm § 4 Abs 2 Z 5 lit b AMMSG zugewiesene Zuständigkeit, für eine bundesweit einheitliche technische Ausstattung zu sorgen, wozu zentral die Bereitstellung der für die Aufgabenbesorgung des AMS unabdingbare Hard- und Software zählt.

4.1.2 Status Quo und dessen rechtliche Konsequenzen

Eine gem § 16 Abs 2 S 1⁹⁸ vorgenommene Einsicht in das DVR⁹⁹ zeigt folgendes Bild: Als Auftraggeber scheinen die Teilorganisationen bzw deren Geschäftsstellen (Bundesgeschäftsstelle, die Landes- und die regionalen Geschäftsstellen) sowie die Ämter des AMS¹⁰⁰ auf. Jeder dieser Organisationseinheiten ist eine DVR-Nr zugewiesen.¹⁰¹ Keine dieser Organisationseinheiten ist allerdings von der Legaldefinition des Auftraggebers nach § 4 Z 4 erfasst. Die **Meldungen** sind daher ausnahmslos **rechtswidrig**.

Zu erwähnen ist, dass ein beträchtlicher Teil der Meldungen aus den 1990-er Jahren stammt, somit aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des DSG 2000. § 3 Z 3 DSG idF der Datenschutzgesetz-Novelle 1986¹⁰² definierte als Auftraggeber „jeden Rechtsträger oder jedes Organ einer Gebietskörperschaft, von dem Daten selbst oder unter Heranziehung eines Dienstleiters automationsunterstützt verarbeitet werden“. Auch nach dem Regime des DSG galt also **nur das AMS** selbst, nicht seine Einrichtungen bzw Teilorganisationen als **Auftraggeber**.

Die Übergangsbestimmung des § 61 Abs 1, der zufolge Meldungen und Registrierungen, die vor Inkrafttreten des DSG 2000 durchgeführt wurden, als solche im Sinn des neuen Gesetzes gelten, hat verfahrensökonomische Bedeutung, als solche Datenanwendungen nicht neu gemeldet und registriert zu werden brauch(t)en¹⁰³, ordnet aber keine Validierung von nach dem DSG bestehenden registerrechtlichen Regelwidrigkeiten an. Zusammengefasst lautet das Ergebnis somit:

- Der Auftraggeber AMS hat – seit seinem Entstehen am 1. Juli 1994¹⁰⁴ bis zum heutigen Tag – eine dem Gesetz entsprechende Meldung seiner Datenanwendungen an die DSK nicht vorgenommen.
- Die nach dem Inkrafttreten des DSG 2000 erstatteten Meldungen leiden ebenso wie die vor seinem Inkrafttreten abgegebenen unter dem Mangel, dass statt des Auftraggebers der Datenanwendungen „etwas Drittes“ als Auftraggeber genannt wird. Die nach dem DSG 2000 erstatteten Meldungen sind demzufolge mangelhaft iSd § 19 Abs 3, die nach DSG erstatteten Meldungen waren dies

⁹⁸ Vgl § 14 Abs 1 DVRV 2002.

⁹⁹ Stand 4. Juli 2008.

¹⁰⁰ Bei den „Ämtern des AMS“ handelt es sich gem § 69 AMMSG um Organisationseinheiten, denen die Wahrnehmung der dienstbehördlichen Befugnisse gegenüber den bei den Geschäftsstellen des AMS Dienst verrichtenden Beamten zukommt. Behördenleiter ist für die bei der Bundesgeschäftsstelle tätigen Beamten der Vorstandsvorsitzende. Für die bei der jeweiligen Landesgeschäftsstelle und den dazu gehörigen regionalen Geschäftsstellen tätigen Beamten wird diese Zuständigkeit vom Landesgeschäftsführer wahrgenommen.

¹⁰¹ In Summe sind das mehrere Dutzend!

¹⁰² Die Datenschutzgesetz-Novelle 1986, BGBl 1986/370, trat nach Art IV dieser Novelle mit 1. Juli 1987 in Kraft. Der mit dieser Novelle neu definierte Auftraggeberbegriff blieb bis zum durch § 60 Abs 1 S 2 DSG 2000 verfügten Außerkrafttreten des DSG unverändert.

¹⁰³ In diesem Sinn auch *Duschanek/Rosenmayr-Klemenz*, Datenschutzgesetz 2000, § 61 Abs 1, Anm 1.1, 163 [in der Folge zitiert als *Duschanek/Rosenmayr-Klemenz*].

¹⁰⁴ § 78 Abs 1 AMMSG.

nach § 8a Abs 2 DSG, da sie alle „offenbar unrichtige Angaben“ enthielten und unverändert enthalten.

- Die Rechtswidrigkeit der Meldungen führt(e) zwingend zur Rechtswidrigkeit der darauf erfolgten Eintragungen in das DVR („Registrierung“ gem § 21 Abs 1 DSG 2000 bzw gem § 23b DSG).

4.1.3 Weg zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

§ 22 weist den Weg zur Herstellung des rechtsrichtigen Zustandes: Gem Abs 1 dieser Bestimmung haben die zu Unrecht als Auftraggeber eingetragenen (mehreren Dutzend) Organisationseinheiten des AMS die Möglichkeit, einen Antrag auf Streichung aus dem DVR zu stellen. Alternativ genügt eine Anregung an die DSK, die Streichung amtswegig gem § 22 Abs 4 vorzunehmen. Im Anschluss an die Streichung erfolgt die durch den Vorstand für den Auftraggeber AMS vorgenommene, erstmals rechtsrichtige Meldung der vom AMS betriebenen, meldepflichtigen Datenanwendungen und die Zuweisung **einer** DVR-Nr an das AMS durch die DSK gemäß § 21 Abs 4.

4.2 Beschwerdeverfahren vor der DSK

Das AMS ist ein **Auftraggeber des öffentlichen Bereichs** iSd § 5 Abs 2 Z 1. Behauptete Verletzungen des Rechts auf Geheimhaltung, des Rechts auf Auskunft über eigene Daten sowie des Rechts auf Richtigstellung unrichtiger und auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten durch das AMS sind daher vom Betroffenen gem § 1 Abs 5 S 2 vor der DSK geltend zu machen. Die §§ 26, 27 und 31 regeln die näheren Voraussetzungen sowie das Verfahren vor der DSK. So kommt eine Beschwerde an die DSK wegen Nichterfüllung des Auskunftsanspruches eines Betroffenen nach § 26 grundsätzlich erst dann in Betracht, wenn der Betroffene ein entsprechendes schriftliches Auskunftsbegehren an den Auftraggeber gerichtet hat, und acht Wochen ab Einlangen dieses Begehrens beim Auftraggeber keine oder nur eine unvollständige Auskunft erteilt wurde (vgl § 26 Abs 4).¹⁰⁵ In gleicher Weise setzt auch die Beschwerde an die DSK wegen Verletzung des Anspruches auf Richtigstellung bzw Löschung voraus, dass die genannten Rechte zuvor erfolglos beim Auftraggeber eingefordert wurden.¹⁰⁶

Stellt die DSK eine Verletzung des Rechts auf Auskunft, Richtigstellung oder Löschung durch einen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs fest, so hat dieser gem § 40 Abs 4 mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung der DSK entsprechenden Zustand herzustellen. Nach dem Gesetzeswortlaut sind die diesbezüglichen Bescheide der DSK Feststellungs-, nicht Leistungsbescheide.¹⁰⁷

¹⁰⁵ DSK 21.8.2001, K120.734/014-DSK/2001.

¹⁰⁶ DSK 25.06.2004, K120.837/0002-DSDK/2004; DSK 09.08.2006, K121.102/0012-DSK/2006.

¹⁰⁷ In diesem Sinn VwGH 27.6.2006, 2005/06/0366.

4.2.1 Exkurs: Fehlerhaftigkeit von Bescheiden

Die DSK hat in den vergangenen Jahren wiederholt das AMS betreffende Beschwerdeverfahren abgewickelt.¹⁰⁸ Die Bescheide der DSK weisen die Besonderheit auf, dass sie im Spruch (und zum Teil in der Begründung) jeweils Teilorganisationen des AMS bzw deren Geschäftsstellen als Auftraggeber (dh als Beschwerdegegner des Verfahrens) bezeichnen. Der behördliche Wille ist erkennbar und auf Erlassung eines Bescheides an diese Teilorganisationen bzw deren Geschäftsapparate gerichtet.¹⁰⁹ Das wirft die Frage auf, ob und bejahendenfalls welche rechtlichen Auswirkungen dieser Umstand hat. Zu bedenken ist, dass die mit Bescheid getroffenen Feststellungen, rechtsgestaltenden oder den Adressaten zu einer Leistung verpflichtenden Anordnungen einer Verwaltungsbehörde nur dann Rechtswirkung entfalten können, wenn alternativ eine der beiden folgenden Voraussetzungen vorliegt:

- Der Adressat des Bescheides muss zumindest über beschränkte Rechtspersönlichkeit verfügen und der behördliche Willensakt betrifft diesen beschränkten Bereich der Rechtspersönlichkeit.¹¹⁰
- Die Rechtsordnung räumt Einrichtungen bzw staatlichen Organen, denen Rechtspersönlichkeit nicht zukommt, (ausdrücklich) die Fähigkeit ein, Partei eines Verfahrens und damit Träger prozessualer Rechte und Pflichten zu sein.¹¹¹

Der **Auftraggeberbegriff** des § 4 Z 4 (natürliche Personen, juristische Personen, Personengemeinschaften, Organe einer Gebietskörperschaft bzw die Geschäftsapparate solcher Organe) betrifft **beide Fallkonstellationen**.

Den Organen von Gebietskörperschaften und deren Geschäftsapparaten, denen Rechtspersönlichkeit nicht gegeben ist, werden – als vom Auftraggeberbegriff des DSG 2000 erfasst – die Rechte als Partei im Verfahren vor der DSK eingeräumt. Diese Stellung als „implizite Formalpartei“ ist aus § 40 Abs 2 S 3 abzuleiten, der von

¹⁰⁸ ZB DSK 08.10.2004, K120.826/0002-DSK/2004; DSK 25.06.2004, K120.837/0002-DSK/2004; DSK 09.08.2006, K121.102/0012-DSK/2006; DSK 29.09.2006, K121.114/0012-DSK/2006; DSK 01.06.2007, K121.294/0010-DSK/2007.

¹⁰⁹ Besonders deutlich tritt das in DSK 29.09.2006, K121.114.0012-DSK/2006 zu Tage. Spruch und Begründung des Bescheides benennen die Bundesgeschäftsstelle des AMS Österreich als unter der DVR-Nr 0783307 registrierten Auftraggeber.

¹¹⁰ Die österreichische Rechtsordnung räumt dem Menschen unbeschränkte Rechtspersönlichkeit ein (§ 21 ABGB). Die Beschränkung der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen ergibt sich eo ipso aus ihrer Wesenheit als vom Menschen verschiedene Gebilde, was ua die Vornahme familienrechtlicher Rechtsgeschäfte, ein gesetzliches Erbrecht oder die Fähigkeit, selbst, dh ohne Vertreter, rechtsgeschäftlich oder deliktisch zu handeln, ausschließt. Abgesehen von den dem Menschen exklusiv vorbehaltenen Bereichen statet die österreichische Rechtsordnung juristische Personen jedoch mit denselben rechtlichen Möglichkeiten aus. So haben auch juristische Personen als ein Beispiel von vielen - die Fähigkeit, Gewerbe auszuüben und damit auch die Fähigkeit, Adressat von im gewerberechtlichen Verfahren ergehenden Bescheiden zu sein.

¹¹¹ So kommt zB der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft kraft ausdrücklicher Anordnung in § 3 Abs 1 des die Einrichtung der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft regelnden Landesgesetzes, LGBl 2002/78, Parteistellung im Sinne des § 8 AVG in bestimmten Verwaltungsverfahren zu.

den „Parteien des Verfahrens“ spricht¹¹², deren eine im Beschwerdeverfahren nach § 31 der Auftraggeber als Beschwerdegegner ist.

Wenn nun – in konsequenter Anwendung der oben beschriebenen Fallkonstellationen – die DSK in einem Beschwerdeverfahren nach § 31 einen Bescheid an einen Adressaten mit zumindest beschränkter Rechtspersönlichkeit erlässt, so entfaltet der Bescheid Rechtswirkung. Dies selbst dann, wenn der Adressat des Bescheides nicht Auftraggeber iSd § 4 Z 4 ist. Dieser Fall könnte eintreten, wenn die DSK den ein Beschwerdeverfahren wegen Verletzung der Auskunftspflicht nach § 31 abschließenden Bescheid irrigerweise nicht an den Auftraggeber X-GmbH, sondern an die X-AG, die ihren Sitz an derselben Adresse wie die X-GmbH hat, erlässt. Ein solcher Bescheid entfaltet Rechtswirkung, ist aber inhaltlich fehlerhaft und kann daher gem 40 Abs 2 S 3 mit Beschwerde an den VwGH angefochten werden.

Erlässt die DSK aber in einem Beschwerdeverfahren nach § 31 einen Bescheid an eine Einrichtung, der Rechtspersönlichkeit nicht gegeben ist und die nicht Auftraggeber iSd § 4 Z 4 ist, so erlässt sie diesen behördlichen Willensakt in das rechtliche Nichts. Die Lehre spricht hier von einem außerhalb des positivrechtlichen Fehlerkalküls liegenden Fehler, der zur absoluten Nichtigkeit des Bescheides führt.¹¹³

Mit eben diesem Fehler sind die Bescheide der DSK, die in den genannten Beschwerdeverfahren an Teilorganisationen des AMS bzw an deren Geschäftsapparate ergangen sind, behaftet. Weder kommt den genannten Organisationseinheiten (auch nur teilweise) Rechtspersönlichkeit zu¹¹⁴, noch sind sie von der Legaldefinition des Auftraggebers in § 4 Z 4 erfasst¹¹⁵. Das führt zum Ergebnis, dass die an diese Organisationseinheiten erlassenen Bescheide – jedenfalls für den Auftraggeber AMS – rechtlich nicht existieren.¹¹⁶

Die Meldung dieser Organisationseinheiten an die DSK, die der Meldung folgende Eintragung in das DVR und die Vergabe von DVR-Nr an alle gemeldeten Organisationseinheiten können an diesem Ergebnis nichts ändern, weil Meldung, Registrierung und Vergabe der DVR-Nr in Bezug auf die Eigenschaft als Auftraggeber bloß deklarative, nicht konstitutive Bedeutung haben. Mit anderen Worten: Die Meldepflicht setzt die Auftraggebereigenschaft voraus und lässt diese nicht erst entstehen (arg § 17 Abs 1: „Jeder Auftraggeber hat [...] vor Aufnahme einer Datenanwendung eine Meldung an die DSK [...] zum Zweck der Registrierung im DVR zu erstatten.“).

Auch eine Berichtigung gem § 62 Abs 4 AVG¹¹⁷ kommt nicht in Betracht. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung sind lediglich Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleich zu haltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten

¹¹² Ähnlich VwGH 28.11.2006, 2006/06/0068.

¹¹³ Dazu ausführlich *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁸, Rz 433 bis 450.

¹¹⁴ Vgl FN 91.

¹¹⁵ 3.1; 4.1.

¹¹⁶ Ob es, vergleichbar mit der „Subjektivität der Rechtskraft“ von Bescheiden im Mehrparteienverfahren, eine „Subjektivität der absoluten Nichtigkeit“ von Bescheiden im Mehrparteienverfahren gibt, wird an dieser Stelle nicht untersucht.

¹¹⁷ Gem Art II Abs 2 lit C Z 40 EGVG ist das AVG auf das behördliche Verfahren der DSK anzuwenden.

Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden einer Berichtigung zugänglich. Die DSK wollte die genannten Bescheide allerdings erkennbar an eben die in Spruch (und Begründung) genannten Organisationseinheiten des AMS erlassen. Das schließt die Möglichkeit einer Berichtigung dieser Bescheide aus.

4.3. Möglichkeiten der Sanierung

Zu untersuchen ist die Frage, ob es Möglichkeiten gibt, diese für das AMS unbefriedigenden Ergebnisse zu entschärfen.

4.3.1 Auslegung des § 4 Z 4

Angedacht werden könnte das Argument, dass das AMS mit Besorgung der ihm zugewiesenen Aufgaben Angelegenheiten der Bundesverwaltung besorgt und damit **im funktionellen Sinn** Organ der Gebietskörperschaft Bund ist. Dieses Argument ist unbestreitbar zutreffend. Unbestreitbar ist aber auch das Gegenargument, wonach § 4 Z 4 DSG mit der Wortfolge „Organe einer Gebietskörperschaft“ auf Organe **im organisatorischen Sinn** abstellt.¹¹⁸

Da die Grenze der wörtlichen Auslegung am äußerst möglichen Wortsinn verläuft, kann es auf diesem Weg nicht gelingen, einer mit Angelegenheiten der Bundesverwaltung befassten, vom Bund verschiedenen Rechtsperson dem organisatorisch geprägten Organbegriff des § 4 Z 4 zuzuordnen. Um mit *Larenz* zu sprechen:

„Was jenseits des sprachlich möglichen Wortsinns liegt, durch ihn eindeutig ausgeschlossen wird, kann nicht mehr im Wege der Auslegung als die hier maßgebliche Bedeutung dieses Ausdrucks verstanden werden.“¹¹⁹

Die Materialien zu 4 Z 4 und 5¹²⁰ benennen Bundesministerien und Ämter der Landesregierungen als Beispiele für Geschäftsapparate von „Organen von Gebietskörperschaften“, was deutlich macht, dass auch der historische Gesetzgeber in diesem Kontext von einem organisatorisch geprägten Organbegriff ausging.

4.3.2 Rückgriff auf die DSRL

Zu prüfen bleibt, ob nicht der Rückgriff auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben die Möglichkeit bietet, die Teilorganisationen des AMS bzw deren Geschäfts-

¹¹⁸ Zum organisatorischen und funktionellen Organbegriff vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1998) Rz 105.

¹¹⁹ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶ (1991) 322.

¹²⁰ RV 1613 B1gNR 20. GP 37.

apparate als Auftraggeber verstehen zu können. Art 2 lit d S 1 DSRL definiert den „für die Verarbeitung Verantwortlichen“¹²¹ als

„die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.“

Die Teilorganisationen des AMS bzw deren Geschäftsapparate lassen sich zwanglos den „Einrichtungen“ bzw den „anderen Stellen“ zuordnen. Ob dies rechtlich zulässig ist, wird im Folgenden untersucht.

Die Kommission betonte in der Begründung zur (letztlich) vorgeschlagenen Formulierung des Art 2 DSRL, dass die dort angeführten Definitionen die Begriffsbestimmungen des Übereinkommens 108 des Europarats¹²² aufgreifen, diese allerdings in dem erforderlichen Maße anpassen und präzisieren, um einen hohen gleichwertigen Schutz in der Gemeinschaft sicherzustellen.¹²³ Tatsächlich brachte Art 2 DSRL im Vergleich zu diesem Übereinkommen des Europarats Ergänzungen bzw Präzisierungen beim Begriff der personenbezogenen Daten und gewisse Unterschiede hinsichtlich des Verarbeitungs-Begriffs.¹²⁴ Der Begriff des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ iSd DSRL stimmt(e) hingegen wesentlich mit der einschlägigen Begriffsbestimmung des Übereinkommens 108 des Europarats überein.¹²⁵ Dazu führte die Kommission aus, dass sich die Definition des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ an den Begriff des „*maitre du fichier*“ anlehne.¹²⁶ Bei diesem¹²⁷ handelt es sich gem Art 2 lit d des Übereinkommens 108 des Europarats um

*„die natürliche oder juristische Person, die Behörde, die Einrichtung oder jede andere Stelle, die **nach dem innerstaatlichen Recht zuständig** ist, darüber zu entscheiden, welchen Zweck die automatisierte Datei/Datensammlung haben soll, welche Arten personenbezogener Daten gespeichert und welche Verarbeitungsverfahren auf sie angewendet werden sollen.“*¹²⁸

Der erläuternde Bericht zum Europarats-Übereinkommen¹²⁹ weist in Anm 32 S 2 ausdrücklich darauf hin, dass die Bezugnahme auf das nationale Recht

¹²¹ Das ist der Auftraggeber iSd § 4 Z 4 DSGVO 2000.

¹²² Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28. Jänner 1991. Dieses Übereinkommen wurde samt interpretativen Erklärungen und Mitteilungen vom Nationalrat genehmigt (BGBl 1988/317).

¹²³ *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie (1997) 106 [in der Folge zitiert als *Dammann/Simitis*].

¹²⁴ Genauer dazu *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutzrichtlinie (1999) Art 2 Rz 2 Anstrich 1 und 2 [in der Folge zitiert als *Ehmann/Helfrich*].

¹²⁵ *Ehmann/Helfrich*, Art 2 Rz 2 Anstrich 3.

¹²⁶ *Dammann/Simitis*, 107; *Ehmann/Helfrich*, Art 2 Rz 41.

¹²⁷ Die englische Fassung spricht vom „controller of the file“, die deutsche Fassung verwendet den Begriff „Verantwortlicher für die Datei/Datensammlung“.

¹²⁸ *Maître du fichier*: „la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui est compétent selon la loi nationale, pour décider quelle sera la finalité du fichier automatisé, quelles catégories de données à caractère personnel doivent être enregistrées et quelles opérations leur seront appliquées.“

¹²⁹ Explanatory Report unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/108.htm>.

den Umstand berücksichtigt, dass die verschiedenen nationalen Datenschutzgesetze präzise Kriterien zur Bestimmung der zuständigen Person haben.¹³⁰

Im Ergebnis stellt somit auch der Begriff des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ iSd Art 2 lit d S 1 DSRL auf die **nach dem innerstaatlichem Recht zuständige** natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle ab, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet und hat insoweit keinen „autonomen Begriffsinhalt“, den die MS in ihre Datenschutzgesetze einfließen lassen müssten.^{131 132} Mit anderen Worten: Der „für die Verarbeitung Verantwortliche“ iSd DSRL ergibt sich aus den jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften.

Umgelegt auf das AMS führt daher der Rückgriff auf den „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ iSd Art 2 lit d S 1 DSRL wieder zum Auftraggeber iSd § 4 Z 4 zurück. Den Teilorganisationen des AMS bzw deren Geschäftsapparaten ist, wie bereits erörtert¹³³, der Zugang zu diesem Begriff verwehrt.

4.4 Kunden des AMS als Betroffene

Die „Kunden“ des AMS, das sind die Arbeitskräfte nachfragenden Unternehmen und die arbeitssuchenden Personen, sind Betroffene iSd § 4 Z 3. Ihre personenbezogenen Daten werden vom AMS in Erfüllung seiner ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben¹³⁴ verwendet.

Gem § 6 Abs 2 S 1 AMFG gilt die Aufnahme einer offenen Stelle als Zustimmung zur Weitergabe der Daten an Arbeitssuchende [...]; die Vormerkung einer arbeitssuchenden Person gilt gem § 6 Abs 3 S 1 AMFG als Zustimmung zur Weitergabe der Daten an Arbeitgeber [...]. Die Zustimmung iSd genannten Bestimmungen ist allerdings nicht mit der Zustimmung iSd § 4 Z 14 ident. Bei letzterer handelt es sich um eine vom Betroffenen abgegebene Willenserklärung; bei ersterer um eine unwiderlegbare gesetzliche Vermutung, die den Ausdruck „überwiegender berechtigter Interessen eines anderen“ iSd § 1 Abs 2¹³⁵ an der Verwendung personenbezogener Daten des Betroffenen darstellt. Das bedeutet aber keinen Freibrief für das AMS, die personenbezogenen Daten seiner „Kunden“ nach Belieben zu verwenden. Vielmehr ist die Verarbeitung und die Übermittlung dieser Daten nur innerhalb der

¹³⁰ “The reference to the ‘national law’ takes into account the fact that the various national data protection laws contain precise criteria for determining who is the competent person.”

¹³¹ Ähnlich *Ehmann/Helfrich*, Art 2 Rz 10.

¹³² Das wird auch durch Art 2 lit d S 2 DSRL verdeutlicht, wonach, wenn die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten in einzelstaatlichen [...] Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt sind, der für die Verarbeitung Verantwortliche bzw die spezifischen Kriterien für seine Benennung durch einzelstaatliche [...] Rechtsvorschriften bestimmt werden können.

¹³³ 4.1.2.

¹³⁴ Vgl 1.1.

¹³⁵ Hier: des öffentlichen Interesses an der Wiedereingliederung arbeitsloser Personen in den Arbeitsprozess bzw des öffentlichen Interesses an der Versorgung der Wirtschaft mit Arbeitskräften. Vgl dazu § 29 Abs 1 S 1 AMSG.

insbesondere durch §§ 5 und 6 AMFG sowie § 25 AMSG abgesteckten Grenzen datenschutzrechtlich statthaft.¹³⁶

Außer Acht darf auch nicht gelassen werden, dass die „Kunden“ des AMS nicht nur Betroffene, sondern unter einem auch Auftraggeber sind, wenn sie die ihnen vom AMS weitergegebenen personenbezogenen Daten der „Gegenseite“ ganz oder teilweise automationsunterstützt verarbeiten. Die Meldepflicht des § 17 Abs 1 für diese Datenanwendungen trifft freilich nur die Arbeitskräfte nachfragenden Unternehmen („Arbeitgeber“ iSd AMFG), nicht jedoch die arbeitssuchenden Personen.

§ 17 Abs 2 Z 4 nimmt nämlich Datenanwendungen, die von natürlichen Personen ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten iSd § 45 vorgenommen werden, von der Meldepflicht aus.¹³⁷ Das Verarbeiten der vom AMS rechtmäßig weitergegebenen Daten möglicher künftiger Arbeitgeber für den Zweck der Arbeitssuche zählt als „ausschließlich persönliche Tätigkeit“ zum Kernbereich der in § 45 beschriebenen, der Entfaltung der Persönlichkeit dienenden „privaten Zwecke“ und ist daher nach § 45 Abs 1 zulässig.

4.5 Dienstleister des AMS

Gem § 25 Abs 4 AMSG dürfen die vom AMS verarbeiteten personenbezogenen Daten an die BRZ-GmbH und an Einrichtungen, denen Aufgaben des AMS übertragen sind¹³⁸, im Rahmen der von diesen zu erbringenden Dienstleistungen im Wege der automationsunterstützten Datenverarbeitung überlassen werden. Die Überlassung von Daten vom Auftraggeber an Dienstleister findet bereits in den Bestimmungen der §§ 4, 10 und 11 DSG 2000 ihre positivrechtliche Grundlage¹³⁹; die Grundsätze des § 6 über die Verwendung von Daten fließen auch in das Auftraggeber-Dienstleister-Verhältnis ein¹⁴⁰. Insoweit hat also § 25 Abs 4 AMSG lediglich klarstellende und nicht die Rechtslage gestaltende Bedeutung.

Die Benennung der BRZ-GmbH ist im Zusammenhang mit den Bestimmungen des § 51 Abs 1 AIVG und § 70 AMSG zu sehen.¹⁴¹ Ihr obliegt als gesetzlichem Dienstleister¹⁴² ua die Mitwirkung bei der Berechnung und die Zahlbarstellung der finanziellen Leistungen nach dem AIVG¹⁴³ und dem AMSG¹⁴⁴.

¹³⁶ Dazu ausführlich 6.4 und 6.5.

¹³⁷ Vgl Art 3 Abs 2 Anstrich 2 DSRL: „Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, die von einer natürlichen Person zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten vorgenommen wird.“

¹³⁸ Vgl dazu §§ 30 Abs 3 und 32 Abs 3 AMSG.

¹³⁹ Vgl 3.3.

¹⁴⁰ Vgl 6.3 zum Grundsatz der Begrenzung des Datenumfangs.

¹⁴¹ Vgl dazu auch § 2 Abs 3 Z 2 BRZ-GmbHG.

¹⁴² § 2 Abs 8 S 2 BRZ-GmbHG bestimmt die BRZ-GmbH als Dienstleister iSd § 3 Z 4 DSG. Der Verweisbestimmung des § 3 Z 4 DSG wurde durch das Inkrafttreten des DSG 2000 materiell derogiert. Der Verweis bezieht sich daher seit 1.1.2000 auf § 4 Z 5 DSG 2000.

¹⁴³ § 6 Abs 1 AIVG.

¹⁴⁴ §§ 33 ff AMSG.

5 Das datenschutzrechtliche Prüfschema¹⁴⁵

Das DSG 2000 weist in §§ 6 bis 9 den Weg zur Überprüfung der Zulässigkeit der Verwendung von Daten. Dabei legt § 6 allgemeine Grundsätze fest, § 7 behandelt die Frage der Zulässigkeit des Verarbeitens (Abs 1) und des Übermittels von Daten (Abs 2), wiederholt in Abs 3 zum einen das schon in § 1 Abs 2 S 3 aufscheinende Gebot der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, bindet zum anderen die Zulässigkeit des Verarbeitens und des Übermittels von Daten an die Wahrung der in §§ 8 und 9 genannten schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen, um schließlich im letzten Halbsatz des § 7 Abs 3 – gewissermaßen den Kreis der Zulässigkeitsprüfung schließend – nochmals die Einhaltung der Grundsätze des § 6 normativ in Erinnerung zu rufen.

Das datenschutzrechtliche Prüfschema erweist sich damit als ein sehr komplexes.

¹⁴⁵ Vgl dazu die Übersichts-Darstellung in *Jahnel*, Datenschutzrecht², 252 bis 255.

6 Datenschutzrechtlich relevante Fallkonstellationen aus der Praxis des AMS

Im Folgenden sollen Aspekte des Prüfschemas, die für die Praxis des AMS von besonderer Bedeutung sind, näher erörtert werden.

6.1 Treu und Glauben (§ 6 Abs 1 Z 1)

Daten dürfen gem § 6 Abs 1 Z 1 nur nach Treu und Glauben [...] verwendet werden.¹⁴⁶ Eine Verwendung von Daten nach „Treu und Glauben“ liegt nur dann vor, wenn der Betroffene über die Umstände des Datengebrauchs und das Bestehen und die Durchsetzbarkeit seiner Rechte nicht irregeführt oder im Unklaren gelassen wird.¹⁴⁷ Wichtig für die Verwirklichung dieses Gebots sind vor allem die Bestimmungen des 4. Abschnitts über die **Publizität der Datenanwendung**.¹⁴⁸ Dazu zählen die registerrechtlichen Bestimmungen der §§ 16–22, die Pflicht zur Offenlegung nicht meldepflichtiger Datenanwendungen (§ 23), die Informationspflicht des Auftraggebers (§ 24) und dessen Offenlegungspflicht (§ 25).¹⁴⁹ Tatsächlich sind aber die Bestimmungen des 4. Abschnitts nicht die „taxative Übersetzung“ des Grundsatzes der Verwendung von Daten nach Treu und Glauben, sondern bloß dessen demonstrative Beispiele.

Die DSK befasste sich schon einmal im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit einer von österreichischen Kreditinstituten in Form eines Informationsverbundsystems (§§ 4 Z 13) geführten „Warnliste“ eingehend mit diesem datenschutzrechtlichen Grundsatz.¹⁵⁰ Bei der „**Warnliste**“ handelt es sich im gegebenen Zusammenhang um eine zu Zwecken des Gläubigerschutzes und der Risikominimierung geführte Liste, aus der die teilnehmenden Kreditinstitute einen Warnhinweis auf vertragswidriges Kundenverhalten entnehmen können. Die verfahrensgegenständliche Warnliste sollte in Form eines der Vorabkontrolle (§ 18 Abs 2 Z 4) unterliegenden Informationsverbundsystems geführt werden. Der Grundsatz der Datenverwendung nach Treu und Glauben – so die DSK in dieser Entscheidung – verlange, dass der Betroffene davon benachrichtigt wird, wenn sein Vertragspartner (= das Kreditinstitut) durch Eintragung in die Warnliste die Behauptung mangelnder Kreditwürdigkeit aufstellt und diese Behauptung an einen sehr großen Personenkreis (alle Teilnehmer an der gegenständlichen Datenanwendung) übermittelt, indem er die Information in einem Informationsverbundsystem mit einer Vielzahl von Teilnehmern zur Verfügung stellt, die potenzielle künftige Vertragspartner des

¹⁴⁶ Vgl Art 6 Abs 1 lit a DSRL.

¹⁴⁷ RV 1613 BlgNR 20. GP 39. Erwägungsgrund 38 der DSRL führt als Voraussetzung der Datenverarbeitung nach Treu und Glauben an, „dass die betroffenen Personen in der Lage sind, das Vorhandensein einer Verarbeitung zu erfahren und ordnungsgemäß und umfassend über die Bedingungen der Erhebung informiert zu werden, wenn Daten bei ihnen erhoben werden.“

¹⁴⁸ RV 1613 BlgNR 20. GP 39.

¹⁴⁹ Dazu *Jahnel*, Datenschutzrecht², 256 bis 260.

¹⁵⁰ DSK 23.11.2001, K095.014/021-DSK/2001.

Betroffenen sind. Durch die Führung des Bankkunden (= des Betroffenen) in der Warnliste würden seine späteren Möglichkeiten, in ein Vertragsverhältnis zu einem (anderen) Kreditinstitut zu treten, wesentlich betroffen.

Die DSK genehmigte schlussendlich die Führung der Warnliste; dies allerdings unter strengen Auflagen. Eine davon ordnete an, dass die teilnehmenden Kreditinstitute ihre Kunden **frühzeitig und umfassend** über eine mögliche, bevorstehende Aufnahme in die Liste zu **informieren** hätten, um diesen die Möglichkeit zu geben, durch Ausübung des Auskunfts-, Richtigstellungs- und Löschungsrechts „ihren Beitrag“ zur Richtigkeit der gespeicherten Informationen zu leisten.

Dieser Leitgedanke lässt sich unmittelbar auf das Verhältnis zwischen dem AMS und den vom AMS betreuten arbeitssuchenden Personen anwenden. ME sind die **Informationspflichten des AMS** im Verhältnis zu seinen „Kunden“ aus nachstehenden Erwägungen in Inhalt und Umfang weitgehender als im Fall der „Warnliste“:

- **Kunden von Kreditinstituten** stehen mit diesen in einem Vertragsverhältnis. Formalrechtlich liegt damit (auch wenn man die wirtschaftliche Übermacht des Kreditinstitutes in Rechnung stellt) ein „Verhältnis der gleichen Augenhöhe“ vor, in dem beide Vertragspartner von den ihnen eingeräumten Gestaltungsrechten Gebrauch machen können. Das Verhältnis zwischen den arbeitssuchenden „**Kunden**“ des AMS und dem AMS ist hingegen wesentlich durch Überordnung bzw. Unterordnung definiert. Das AIVG ermächtigt das AMS, einseitig durch Bescheid in Rechtspositionen der von ihm betreuten Menschen einzugreifen und damit einseitig Leistungen nach dem AIVG (zB Arbeitslosengeld und Notstandshilfe) zu kürzen oder auszusetzen.¹⁵¹
- Dazu kommt, dass derartige Eingriffe des AMS Menschen betreffen, die sich im Vergleich zu Personen mit aufrechter Dienstverhältnis in einer wirtschaftlich massiv eingegengten Situation befinden.¹⁵² Die Kürzung bzw. sogar der (vorübergehende) Entfall von Leistungen nach dem AIVG kann daher nicht mehr bloß die Frage nach der Finanzierbarkeit des nächsten Urlaubs, sondern jene nach der **Finanzierbarkeit grundlegender Bedürfnisse** wie jener nach Wohnung, Nahrung und Kleidung zur Folge haben.

Diese Rahmenbedingungen führen zum mE zwingenden Ergebnis, wonach die mit dem Grundsatz der Verwendung von Daten nach „Treu und Glauben“ einhergehenden **Informationspflichten des Auftraggebers** in Inhalt und Umfang umso ausgeprägter sind, je gravierender sich die Folgen darstellen, die die Rechtsordnung an ein Tun oder Unterlassen des Betroffenen knüpft. Konkret hat daher das AMS seinen arbeitssuchenden „Kunden“ bereits am Anfang des Betreuungsverhältnisses aktiv – von sich aus – darzulegen, welche personenbezogenen Daten es über sie verarbeitet und gegebenenfalls an Dritte übermittelt, welche Rechte (Auskunft, Richtigstellung, Löschung) den „Kunden“ zustehen und wie sie im Anlassfall geltend zu machen sind und vor allem unter welchen Voraussetzungen es nach dem Gesetz zur Kürzung bzw. zum Entfall von Leistungen kommt. Diese Vorgangsweise

¹⁵¹ ZB §§ 8 Abs 2, 10 Abs 1 und 2, 49 Abs 2 AIVG.

¹⁵² Vgl zur Bemessung des Arbeitslosengeldes §§ 20 ff, zur Bemessung der Notstandshilfe § 36 AIVG und die NHV.

gewährleistet die nach dem erörterten Grundsatz gebotene Fairness in der Verwendung der Daten.

Das AMS hat in seinem Internetauftritt eine Seite dem Thema „Datenschutz im AMS“ gewidmet¹⁵³, auf der – die datenschutzrechtliche Seite des Betreuungsverhältnisses betreffende – Fragen beantwortet werden. Dies genügt dem Grundsatz der Verwendung von Daten nach Treu und Glauben nicht, weil die Existenz dieser Seite auf der Homepage des AMS nicht ersichtlich ist; erst der Umweg über tiefer liegende Seiten¹⁵⁴ oder die Eingabe des Suchbegriffes „Datenschutz“ auf der Homepage weist die Richtung. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Grundsatz der Verwendung von Daten nach „Treu und Glauben“ die Informationspflicht als „**Bringschuld**“ des Auftraggebers und nicht als „**Holschuld**“ des Betroffenen statuiert. Ebenso ist in Rechnung zu stellen, dass nach den Zahlen des Jänner 2006¹⁵⁵ 52% der österreichischen Haushalte einen Zugang zum Internet haben. Das lässt die Annahme vertretbar erscheinen, dass nicht alle in Betreuung des AMS stehenden arbeitssuchenden Personen einen Zugang zum Internet haben und somit von zuhause keinen Zugriff auf die für sie relevanten datenschutzrechtlichen Informationen des AMS. Eine auf die Zufälligkeit des Vorhandenseins eines Internet-Anschlusses abstellende Informationserteilung durch den Auftraggeber ist mit dem Grundsatz des § 6 Abs 1 Z 1 nicht vereinbar.¹⁵⁶

6.2 Strikte Zweckbindung (§ 6 Abs 1 Z 2)

§ 6 Abs 1 Z 2 legt den Grundsatz einer strikten Zweckbindung fest. So dürfen Daten nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden [...]. Diese Bestimmung gewinnt im Besonderen in der zusammenschauenden Betrachtung mit § 4 Z 12 Bedeutung, nach der auch die **Verwendung von Daten für ein anderes Aufgabengebiet** desselben Auftraggebers als **Übermittlung** gilt und daher an den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 7 Abs 2 und 3 zu messen ist.

Die RV versteht unter einem „Aufgabengebiet“ eines von mehreren Tätigkeitsfeldern eines Auftraggebers, das in seinem Umfang nach der Verkehrsauffassung geeignet ist, für sich allein den gesamten Geschäftsbereich eines Auftraggebers zu bilden. Das „Aufgabengebiet“ wäre also für den privaten Bereich zB mit dem Umfang einer Gewerbeberechtigung gleichzuhaltend; im öffentlichen Bereich mit einem Kompetenztatbestand iSd Art 10 bis 15 B-VG.¹⁵⁷ Dieser Gedankengang der RV ist als ungefähre Richtschnur für die Eingrenzung des „Aufgabengebiets“ im Privatbereich geeignet, kann aber in Einzelfällen zu seltsam anmutenden Ergebnissen führen. Übt beispielsweise jemand das Gewerbe des Baumeisters (§ 99 GewO 1994)

¹⁵³ <http://www.ams.at/datenschutz.html>.

¹⁵⁴ http://ams.at/ueber_ams/14420.html.

¹⁵⁵ http://www.statistik.at/dynamic/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/015944.

¹⁵⁶ Abgesehen davon kann sich auch ein Internet-Zugang im Haushalt als in diesem Zusammenhang nutzlos erweisen, wenn das AMS seine „Kunden“ nicht von der online zur Verfügung stehenden Informationsquelle in Kenntnis setzt.

¹⁵⁷ RV 1613 B1gNR 20. GP 39.

und das inhaltlich verwandte Gewerbe des Brunnenmeisters (§ 100 GewO 1994) aus und errichtet für einen Kunden auf dessen Grundstück ein Haus sowie den dazu gehörigen Brunnen, so wäre – dem Zugang der RV folgend – die Verwendung der Kundendaten bei Rechnungslegung für das Haus als Übermittlung der davor bei Rechnungslegung für den Brunnen verwendeten Daten zu deuten.

Gleichwohl hat aber der Grundsatz der Zweckbindung große Bedeutung für die Weitergabe von Daten zwischen Organisationseinheiten eines Unternehmens, wie das folgende Beispiel verdeutlicht: Das AMS verwendet für die administrative Abwicklung der Dienstverhältnisse seiner Beschäftigten deren Daten. Der Zweck der Datenanwendung „Personalverwaltung“ ist ein rechtmäßiger und nach den Bestimmungen der StMV 2004 von der Registrierung freigestellt.¹⁵⁸ Mit dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zum AMS verbunden ist unter Umständen eine vorübergehende Arbeitslosigkeit und damit ein Wechsel vom Auftraggeber „Arbeitgeber AMS“ zum Auftraggeber AMS, der seinen gesetzlich normierten Aufgabe¹⁵⁹ nachkommt, arbeitsuchende Personen in Beschäftigung zu bringen und die wirtschaftliche Existenz während der Zeit der Arbeitslosigkeit zu sichern.

Im Zuge der Daten-Ersterfassung tritt bisweilen die Notwendigkeit einer Rücksprache zwischen der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS und dem ehemaligen Dienstgeber der arbeitsuchenden Person an den Tag.¹⁶⁰ Und eben dann findet im geschilderten Beispielfall die Bestimmung des § 4 Z 12 im Hinblick auf den Aspekt des Zweckwechsels Anwendung: Zunächst hat das AMS Daten für den Zweck „**Personalverwaltung**“ verarbeitet; nunmehr sollen einige dieser Daten zum Zweck „**Vermittlung und Existenzsicherung arbeitsloser Personen**“ verarbeitet werden. Die Weitergabe von Daten zwischen den AMS-Organisationseinheiten „Personalabteilung“ und „regionale Geschäftsstelle“ ist wegen des Zweckwechsels nicht als „Verarbeiten“ (§ 4 Z 9), sondern als „Übermitteln“ (§ 4 Z 12) zu deuten. Damit kommt § 7 Abs 2 ins Spiel. Nach dieser Bestimmung dürfen Daten nur übermittelt werden, wenn – kumulativ – der Auftraggeber zur Verarbeitung durch die Rechtsordnung verpflichtet bzw ermächtigt wurde und die Verarbeitung die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt hat (Z 1), der Empfänger dem Übermittelnden seine ausreichende gesetzliche Zuständigkeit oder rechtliche Befugnis [...] im Hinblick auf den Übermittlungszweck glaubhaft gemacht hat (Z 2) und durch Zweck und Inhalt der Übermittlung die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt werden (Z 3). Das führt im Beispielfall zu nachstehendem Ergebnis:

¹⁵⁸ Anlage 1 der StMV 2004 nennt mit SA002 die „Personalverwaltung für privatrechtliche Dienstverhältnisse“ sowie mit SA013 die „Personalverwaltung des Bundes und der bundesnahen Rechtsträger“. SA013 erfasst die im AMS beschäftigten Beamten des Bundes, SA002 die privatrechtlich Beschäftigten.

¹⁵⁹ § 29 Abs 2 Z 1 und 6 AMSG.

¹⁶⁰ Gem § 46 Abs 1 AIVG ist für die Geltendmachung des Anspruches auf Arbeitslosengeld ein bundeseinheitliches Antragsformular zu verwenden; nach Abs 4 hat der Arbeitslose auch eine Bestätigung des Dienstgebers über die Dauer und Art des Dienstverhältnisses, die Art der Lösung des Dienstverhältnisses und erforderlichenfalls über die Höhe des Entgeltes beizubringen (Arbeitsbescheinigung). Fehlende Angaben in der Arbeitsbescheinigung machen die Kontaktaufnahme zwischen AMS und dem ehemaligen Dienstgeber erforderlich.

- zu Z 1) Der Dienstgeber hat seinen Pflichten aus dem Dienstverhältnis nachzukommen wie zB jener, das geschuldete Entgelt zu leisten und die Urlaubs- und Zeitverwaltung zu führen. Das AMS erledigt seine Personalverwaltung automationsunterstützt. Die rechtliche Zulässigkeit dokumentiert sich nicht zuletzt in der StMV 2004.¹⁶¹ Solange nur jene Daten verarbeitet werden, die für den Zweck „Personalverwaltung“ objektiv erforderlich sind, überwiegen die berechtigten Interessen des Dienstgebers an der Verarbeitung der Daten jene der Beschäftigten an deren Geheimhaltung.¹⁶²
- zu Z 2) Der Empfänger der Übermittlung hat dem Übermittelnden seine durch die Rechtsordnung eingeräumte Berechtigung glaubhaft zu machen, dh als wahrscheinlich erscheinen zu lassen. Die Zuständigkeit der regionalen Geschäftsstellen des AMS zur Erbringung der Leistungen des AMS (§ 19 Abs 1 S 1 AMSG) ist notorisch.
- zu Z 3) § 8 Abs 1 Z 1 sieht bestehende schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei Verwendung nicht-sensibler Daten¹⁶³ dann nicht verletzt, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten besteht. § 69 Abs 2 AIVG liefert diesen gesetzlichen Titel in der Anordnung, dass Betriebsinhaber (hier: der Arbeitgeber AMS) verpflichtet sind, den Dienststellen des AMS alle zur Durchführung des Arbeitslosenversicherungsrechts erforderlichen Auskünfte zu erteilen.¹⁶⁴

Im Ergebnis sind somit die Voraussetzungen für die Übermittlung der Daten von der zuständigen Personalabteilung an die regionale Geschäftsstelle des AMS erfüllt.

6.3 Begrenzung des Datenumfangs

§ 6 Abs 1 Z 3 legt fest, dass Daten nur verwendet werden dürfen, soweit sie **für den Zweck der Datenanwendung wesentlich** sind und über diesen Zweck nicht hinausgehen. Diese Bestimmung begrenzt den Datenumfang. Insbesondere soll keine „Ballastinformation“ für einen allfälligen, noch nicht vorhersehbaren Bedarf angehäuft werden.¹⁶⁵ § 6 Abs 1 Z 3 hat aber auch besondere Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber AMS und seinen Dienstleistern (§ 4 Z 5). Wie bereits erörtert¹⁶⁶, ist die Überlassung von Daten vom Auftraggeber an den datenschutzrechtlichen Dienstleister im Rahmen der §§ 10 und 11 unter erleichterten

¹⁶¹ FN 158.

¹⁶² Gem § 8 Abs 3 Z 4 werden bei Verwendung nicht-sensibler Daten schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzt, wenn die Verwendung zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung zwischen Auftraggeber und Betroffenen erforderlich ist. Im Fall der Verwaltung der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse ergeben sich die überwiegenden berechtigten Interessen des Auftraggebers (§ 8 Abs 1 Z 4) AMS aus den ua in BDG 1979 und GehG festgelegten Verpflichtungen des Dienstgebers.

¹⁶³ Und nur um solche geht es in der Arbeitsbescheinigung. Vgl http://www.ams.at/_docs/001_ab.pdf.

¹⁶⁴ Die Verletzung der Auskunftspflichtung ist gem § 71 Abs 1 AIVG mit Strafe bedroht.

¹⁶⁵ *Duschanek/Rosenmayr-Klemenz*, § 6, Anm 4, 40.

¹⁶⁶ 3.3.

Bedingungen zulässig. Das Überlassen von Daten (4 Z 11) ist begrifflich Teil des Verarbeitens von Daten (§ 4 Z 9) und ist damit begrifflich auch Teil des Verwendens von Daten (§ 4 Z 8). Die Zulässigkeit der Verwendung von Daten ist ua an den Grundsätzen des § 6 Abs 1 Z 3 zu messen.

Was zum Ergebnis führt, dass der Auftraggeber AMS dem datenschutzrechtlichen Dienstleister nur jene personenbezogenen Daten seiner „Kunden“ überlassen darf, die zur Erfüllung der vom Dienstleister zu erbringenden Leistungen¹⁶⁷ erforderlich sind. Das ist im Einzelfall zu prüfen. Werden nur **Teilbereiche der Betreuung**, zB die Durchführung von Schulungsmaßnahmen, vom AMS an einen Dienstleister „ausgelagert“, dürfen nur die für die Abwicklung der Schulungsmaßnahmen notwendigen Daten ihren Weg aus den Datenanwendungen des AMS in jene des Dienstleisters finden. Soll hingegen die **gesamte Betreuung** vom Dienstleister wahrgenommen werden, dürfen alle vom AMS zulässigerweise verarbeiteten Daten überlassen werden.¹⁶⁸

6.4 Verarbeiten von Daten durch das AMS

§ 25 Abs 1 AMSG ist eine im Hinblick auf Fragen des Datenschutzes für das AMS zentrale Norm. Sie legt in taxativer Auflistung jene Datenarten fest, die das AMS verarbeiten darf.

Das sind **Stammdaten der Arbeitsuchenden** wie zB Name, Sozialversicherungsnummer, Adresse und Bankverbindung [...] (Z 1), **Daten über Beruf und Ausbildung** wie zB Berufs- und Beschäftigungswünsche, Ausbildungen und Ausbildungswünsche, bisherige berufliche Tätigkeiten [...] (Z 2), **Daten über wirtschaftliche und soziale Rahmenbedingungen** wie zB Familienstand (einschließlich Lebensgemeinschaft), unterhaltsberechtigter Kinder, außerordentliche Aufwendungen, Zeiten der Arbeitsuche [...] (Z 3), **Gesundheitsdaten** wie zB gesundheitliche Einschränkungen der Arbeitsuchenden und ihrer Angehörigen [...] (Z 4), **Daten über Beschäftigungsverläufe, Arbeitsuche und Betreuungsverläufe** wie zB bisherige Beschäftigungen, Umstände der Auflösung von Arbeitsverhältnissen, Sanktionen wegen Fehlverhaltens [...] (Z 5), **Stammdaten der Arbeitgeber** wie Firmennamen und Betriebsnamen, Betriebsgröße, Betriebsgegenstand, Ansprechpartner [...] (Z 6), **Daten über offene Stellen** wie Beruf und Tätigkeiten, erforderliche und erwünschte Kenntnisse und Fähigkeiten, Arbeitsorte, Arbeitszeit [...] (Z 7), **Daten über das Beschäftigungs- und Personalsuchverhalten der Arbeitgeber** wie zB Umstände der (geplanten oder erfolgten) Auflösung von Arbeitsverhältnissen, Sanktionen wegen Fehlverhaltens, Betroffenheit von Streik und Aussperrung [...] (Z 8).

Die Vielzahl der Daten(arten) wirft unmittelbar die Frage nach der **datenschutzrechtlichen Zulässigkeit** auf. Die nähere Analyse ergibt, dass der Gesetzgeber keine willkürliche Anordnung getroffen hat, sondern dass die genannten

¹⁶⁷ Vgl § 32 Abs 3 AMSG.

¹⁶⁸ DSK 09.08.2006, K121.102/0012-DSK/2006.

Daten(arten) solche sind, die für die Besorgung der dem AMS gesetzlich zugewiesenen Aufgaben¹⁶⁹ erforderlich sind. Dazu einige Beispiele:

- Die **Staatsangehörigkeit, Aufenthalts- und Arbeitsberechtigungen** (§ 25 Abs 1 Z 1 lit d) sind zentrale Voraussetzungen für die (Nicht-)Anwendbarkeit des AuslBG (vgl §§ 1 und 2 AuslBG).
- Die **Daten über Beruf und Ausbildung** (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a bis e) sowie Art und Umfang von Sorgepflichten, die die Verfügbarkeit am Arbeitsmarkt betreffen (§ 25 Abs 1 Z 3 lit c), stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vermittlung arbeitsuchender Personen auf Arbeitsplätze (§ 2 Abs 1 iVm § 3 Z 6 AMFG); die angeführten **Sorgepflichten** stehen wiederum in unmittelbarem Zusammenhang mit der in § 9 Abs 2 AIVG geregelten Beurteilung der Frage nach der Zumutbarkeit einer Beschäftigung bzw – dem gedanklich vorgelagert – in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beurteilung, ob die arbeitssuchende Person überhaupt der Arbeitsvermittlung iSd § 7 Abs 1 Z 1 AIVG¹⁷⁰ zur Verfügung steht.
- **Familienstand** (einschließlich Lebensgemeinschaft) sowie **unterhaltsberechtigter Kinder** (§ 25 Abs 1 Z 3 lit a und b) können sich unmittelbar auf die Höhe des Arbeitslosengeldes (§ 20 AIVG) und der Notstandshilfe (§§ 35, 36 AIVG; NHV) auswirken.
- **Betroffenheit von Streik und Aussperrung** (§ 25 Abs 1 Z 5 lit g und Z 8 lit d) hängen mit dem in § 3 Z 10 AMFG normierten Verbot der Vermittlung in einen davon betroffenen Betrieb sowie dem Verbot der Vermittlung von streikenden oder ausgesperrten Dienstnehmern und auch mit der in § 13 AIVG geregelten Frage des Verlusts des Anspruchs auf Arbeitslosengeld zusammen.
- Die **Umstände der** (geplanten oder erfolgten) **Auflösung von Arbeitsverhältnissen** (§ 25 Abs 1 Z 8 lit a) sind jene in § 45a AMFG genannten, nach denen Arbeitgeber die von ihnen beabsichtigte Auflösung einer qualifizierten Mehrzahl von Dienstverhältnissen bei ihnen Beschäftigter dem AMS anzuzeigen haben, um dem AMS die Möglichkeit zu geben, geeignete Vorkehrungen, wie zB die Vorbereitung des weitestgehenden Einsatzes aller in Betracht kommenden Förderungsmaßnahmen (§ 45a Abs 7 AMFG), zu treffen.

Die Zweckbindung der Verarbeitung der in § 25 AMFG genannten Daten(arten) ist danach gegeben. Zusätzlich stellt § 25 Abs 1 AMFG klar, dass die Verarbeitung der personenbezogenen Daten nur zulässig ist, als diese zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung sind. Das AMS hat daher in jedem Einzelfall konkret zu prüfen, ob die Daten zur Erledigung des Geschäftsfalls tatsächlich notwendig sind. Die Zweckbindung der zu verarbeitenden Daten erfährt, soweit der Bereich der Arbeitsvermittlung iSd § 2 AMFG¹⁷¹ betroffen ist, durch § 6 Abs 1 S 1 AMFG eine weitere Präzisierung. So dürfen nach dieser Bestimmung bei der Arbeitsvermittlung nur solche Daten erhoben und verarbeitet werden, die in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit der Besetzung der offenen Stelle oder mit der beabsichtigten beruflichen Verwendung der Arbeitsuchenden stehen.

¹⁶⁹ Vgl 1.1.

¹⁷⁰ Vgl dazu auch § 7 Abs 2 AIVG.

¹⁷¹ Vgl FN 10.

Diese Bestimmung steht wiederum in systematischem Zusammenhang mit § 3 Z 7 AMFG¹⁷², nach dessen Vorgabe Arbeitssuchende nur zu Arbeiten vermittelt werden dürfen, die ihren körperlichen Fähigkeiten angemessen sind und ihre Gesundheit [...] nicht gefährden. Die Kriterien der regelrichtigen Verarbeitung der Daten sind damit – unbestreitbar für den Bereich der Arbeitsvermittlung – so präzise festgelegt; dass die Gesetzmäßigkeit der Verarbeitung der Daten der „Kunden“ des AMS im Einzelfall nachprüfbar ist. Folgendes Beispiel verdeutlicht diese Behauptung: Die Farbenblindheit einer arbeitslosen Person ist eine körperliche Besonderheit. Sie kann aber im Licht der §§ 6 Abs 1 S 1 und 3 Z 7 AMFG nicht „automatisch“ als eine „gesundheitliche Einschränkung, die die Arbeitsfähigkeit oder die Verfügbarkeit in Frage stellt oder die gesundheitliche Verwendung berührt“ (§ 25 Abs 1 Z 4 lit a AMSG) verstanden werden. Es ist zu prüfen, ob diese besondere körperliche Disposition sich in Bezug auf ein konkret in Frage kommendes Arbeitsplatzprofil auswirkt. Soll zB eine freie Elektriker-Stelle besetzt werden, ist die Farbenblindheit eine gesundheitliche Einschränkung, die die berufliche Verwendung berührt. Man denke nur an die im Zuge der Berufsausübung durchzutrennenden, verschiedene Farben tragenden, Strom führenden Kabel. Soll hingegen eine im AMS selbst frei gewordene Sachbearbeiter-Stelle nachbesetzt werden, ist die Farbenblindheit im Hinblick auf das Arbeitsplatzprofil nicht von Bedeutung. Im ersten Fall ist daher die Verarbeitung¹⁷³ des Gesundheitsdatums „Farbenblindheit“ zulässig, im zweiten Fall nicht.¹⁷⁴

Die vom Gesetzgeber gewählte Regelungstechnik des § 25 AMSG mag rechtskonform sein; problematisch ist allemal, dass das Verstehen dieser Bestimmung die vertiefte Kenntnis der zentralen arbeitsmarktpolitischen Gesetze voraussetzt und sich damit in besonderer Weise an den professionellen Rechtsanwender richtet. Für die „Kunden“ des AMS wird es im Regelfall nicht möglich sein, die Zulässigkeit der Verwendung ihrer Daten nachzuvollziehen. Umso größere Bedeutung haben daher neben den Begleitrechten des § 1 Abs 3 DSG 2000 die sich aus dem Grundsatz der Verwendung von Daten nach „Treu und Glauben“ ergebenden Informationspflichten.¹⁷⁵

6.4.1 Verarbeiten von Gesundheitsdaten

§ 25 Abs 1 Z 4 gestattet in zwei Fällen das Verarbeiten von Gesundheitsdaten. Der in lit a leg cit geregelte Fall der gesundheitlichen Einschränkungen der Arbeitssuchenden, die die **Arbeitsfähigkeit** oder die **Verfügbarkeit** in Frage stellen oder die berufliche Verwendung berühren, wurde bereits erörtert.

¹⁷² Vgl auch § 9 Abs 2 AIVG.

¹⁷³ § 4 Z 9 DSG 2000.

¹⁷⁴ Der Klarstellung halber ist darauf hinzuweisen, dass das AMS im Rahmen der Betreuung arbeitssuchender Personen deren Gesundheitszustand erfragen muss, um überhaupt beurteilen zu können, ob der Gesundheitszustand im Hinblick auf ein in Frage kommendes Arbeitsplatzprofil vermittlungsrelevant ist. Verarbeiten (§ 4 Z 9 DSG 2000) darf das AMS Gesundheitsdaten aber – wie das oben geschilderte Beispiel zeigt – nur im Fall der Vermittlungsrelevanz iSd § 6 Abs 1 S 1 iVm § 3 Z 7 AMFG.

¹⁷⁵ Vgl 6.1.

Daneben gestattet lit b das Verarbeiten von gesundheitlichen Einschränkungen der Arbeitssuchenden und ihrer Angehörigen (einschließlich Lebensgefährten), die einen **finanziellen Mehraufwand** erfordern. Zu welchem die Verarbeitung rechtfertigenden Zweck das erfolgt, ist nicht unmittelbar zu erkennen und soll daher genauer erörtert werden. Dies umso mehr, als sich die Angehörigen iSd genannten Bestimmung in keinem Betreuungsverhältnis zum AMS befinden.

Tatsächlich steht § 25 Abs 1 Z 4 lit b AMSG in unmittelbarem Zusammenhang mit § 36 Abs 5 AIVG, der besonders berücksichtigungswürdige Fälle regelt, die zu einer sog. „Freigrenzenerhöhung“ im Rahmen der Gewährung von Notstandshilfe führen.¹⁷⁶ Dazu ein kurzer Seitenblick auf die einschlägige Rechtslage: Gem § 33 Abs 1 und 2 AIVG kann arbeitslosen, der Vermittlung zur Verfügung stehenden Personen, die den Anspruch auf Arbeitslosengeld [...] erschöpft haben und sich in Notlage befinden, auf Antrag Notstandshilfe gewährt werden. Die Höhe der Notstandshilfe ist im AIVG nicht konkret geregelt. § 36 AIVG enthält zwei diesbezügliche **Verordnungsermächtigungen**.

Auf Basis der in § 36 Abs 1 bis 4 AIVG enthaltenen Verordnungsermächtigung¹⁷⁷ hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die **NHV** erlassen, die konkrete Regelungen zum Ausmaß der Notstandshilfe enthält und auch die näheren Voraussetzungen festgelegt, unter denen Notlage als gegeben anzusehen ist. Da bei Beurteilung der Notlage die **gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse** der arbeitslosen Person selbst sowie des im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehepartners bzw Lebensgefährten zu berücksichtigen sind¹⁷⁸, ist ein allfälliges, zusätzlich zur Notstandshilfe lukriertes **Einkommen** jeder dieser Personen auf die Notstandshilfe **anzurechnen** (was naturgemäß die Höhe der Notstandshilfe verringert). Von den Partner-Einkommen wird allerdings bei der Anrechnung ein zur Bestreitung des Lebensunterhalts notwendiger Betrag freigelassen (der sog. „**Freibetrag**“).¹⁷⁹

Die zweite Verordnungsermächtigung des § 36 findet sich in Abs 5 und versetzt das AMS in die Lage, eine Erhöhung der Freibeträge in berücksichtigungswürdigen Fällen wie zB Krankheit, Schwangerschaft, Niederkunft, Todesfall [...] vorzusehen. Die vom Vorstand des AMS Österreich erlassene

¹⁷⁶ Ohne im Detail darauf einzugehen, sei an dieser Stelle der kurze Hinweis gestattet, dass noch weitere Lebenssachverhalte denkbar sind, in denen die Gesundheitsdaten Angehöriger für das AMS „vollzugsrelevant“ sein können. ZB kann eine nur im Ausland angebotene und vom österreichischen Träger der Sozialversicherung anerkannte Therapie für das Kind des Leistungsbeziehers auch dessen vorübergehenden Aufenthalt im Ausland objektiv erforderlich machen. Für die Beurteilung, ob das Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld gem 16 Abs 3 AIVG wegen berücksichtigungswürdiger Umstände nachgesehen werden kann, sind die Gesundheitsdaten des Kindes unmittelbar relevant. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit iSd § 1 Abs 2 S 3 DSG 2000 ist für das AMS aber zwingend zu beachten. Es genügt danach die Bestätigung des Trägers der Sozialversicherung über die Erforderlichkeit der in Österreich nicht erhältlichen Therapie. Die genaue Diagnose zu erfahren, ist für das AMS zur Beurteilung der die Nachsicht vom Ruhen begründenden Umstände nicht erforderlich und damit datenschutzrechtlich verwehrt.

¹⁷⁷ Das Gesetz spricht von zu erlassenden „Richtlinien“.

¹⁷⁸ § 36 Abs 2 AIVG.

¹⁷⁹ Dieser „Freibetrag“ kann – so § 36 Abs 3 lit B lit a AIVG – nach der Größe der Familie unterschiedlich bemessen werden. Ausführliche Regelungen zur Anrechnung des Einkommens des Partners finden sich in § 6 NHV.

„**Richtlinie zur Freigrenzenenerhöhung**“¹⁸⁰ präzisiert die in § 36 Abs 5 AIVG genannten „berücksichtigungswürdigen Umstände“. Nach Abschnitt II Z 1 der AMS-Richtlinie sind das die Krankheit des Leistungsbeziehers sowie von im Haushalt lebenden Angehörigen, für die Sorgepflicht besteht; nach Abschnitt II Z 2 ist es die Behinderung einer oder mehrerer der in Z 1 genannten Personen.¹⁸¹

Zu klären bleibt die Frage, welche Personen „**Angehörige**“ iSd § 25 Abs 1 Z 4 lit b AMMSG sind. Das ist jedenfalls der in dieser Bestimmung und auch in § 36 AIVG genannte Lebensgefährte. Hinzu tritt der in § 36 AIVG genannte Ehegatte. Stellt man in Rechnung, dass § 1 Abs 2 DSG 2000 als eine Voraussetzung zulässiger behördlicher Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz eine formalgesetzliche Grundlage fordert, könnte die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des in der Praxis des AMS stattfindenden Verarbeitens der Gesundheitsdaten von Personen, die nicht in § 25 Abs 1 Z 4 lit b AMMSG und § 36 AIVG genannt sind¹⁸², fraglich sein. Die Zulässigkeit einer Erweiterung des Angehörigenbegriffs lässt sich aber an § 20 AIVG festmachen, der die Frage der Gewährung von Familienzuschlägen zum Arbeitslosengeld behandelt. Familienzuschläge sind nach Abs 2 leg cit „für Kinder und Enkel, Stiefkinder, Wahlkinder und Pflegekinder zu gewähren, wenn der Arbeitslose zum Unterhalt des jeweiligen Angehörigen tatsächlich wesentlich beiträgt und für diesen ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.“ Die Wortfolge „...wenn der Arbeitslose zum Unterhalt des jeweiligen Angehörigen tatsächlich wesentlich beiträgt...“, stellt klar, dass der Gesetzgeber des § 20 AIVG diesen Personenkreis vom Angehörigen-Begriff erfasst sehen will. Da § 38 AIVG festlegt, dass die Bestimmungen des Abschnittes 1 des AIVG (§§ 1 bis 25) [...] auf die Notstandshilfe sinngemäß anzuwenden sind, findet der Angehörigen-Begriff des § 20 leg cit Eingang in die Bestimmungen über die Notstandshilfe und damit auch in den Angehörigen-Begriff des § 25 Abs 1 Z 4 lit b AMMSG, der ja, wie bereits erörtert, unmittelbar auf den, die Freigrenzenenerhöhung bei Krankheit regelnden § 36 Abs 5 AIVG abstellt. Im Ergebnis erfasst also der Begriff des Angehörigen iSd § 25 Abs 1 Z 4 lit b AMMSG die in dieser Bestimmung, in § 36 und in § 20 Abs 2 AIVG genannten Personen.

6.4.1.1 Gesundheitsdaten und § 1 Abs 2 DSG 2000

Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten durch das AMS hat in § 25 Abs 1 Z 4 AMMSG eine gesetzliche Grundlage. Damit ist **eine** der in § 1 Abs 2 DSG 2000 genannten Voraussetzungen für zulässige hoheitliche Eingriffe¹⁸³ des Staates in den Geheimhaltungsanspruch erfüllt.

¹⁸⁰ Es handelt sich dabei um eine, zuletzt am 02.01.2002 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlichte Rechtsverordnung.

¹⁸¹ Als weitere freigrenzenenerhöhende Tatbestände werden ua Schwangerschaft (Z 3), Kosten im Zusammenhang mit der Niederkunft (Z 4) oder auch zum Zweck der Gründung eines Hausstandes aufgenommene Darlehen (Z 7) angeführt.

¹⁸² Das sind zB die im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder des Lebensgefährten der arbeitslosen Person.

¹⁸³ Beide Fallkonstellationen des § 25 Abs 1 Z 4 sind (letztlich) dem Bereich hoheitlichen Handelns zuzurechnen. Im Fall der Z 4 lit b wurde das bereits erörtert (vgl 6.4.1). Z 4 lit a betrachtet den vermittlungsrelevanten Gesundheitsaspekt. Die in § 3 AMFG normierten Grundsätze der

Zu untersuchen bleibt, ob es „**wichtige öffentliche Interessen**“¹⁸⁴ sind, die den Anspruch der arbeitssuchenden „Kunden“ des AMS an der Geheimhaltung ihrer Gesundheitsdaten überwiegen und zu deren Gunsten der Gesetzgeber Eingriffe zulässt, und ob das Gesetz „**angemessene Garantien**“¹⁸⁵ für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen dieser Personen vorsieht.

Im Hinblick auf § 25 Abs 1 Z 4 lit a AMSG ist festzuhalten, dass an der Wiedereingliederung arbeitsloser Menschen in den Arbeitsprozess ein ausgeprägtes öffentliches (volkswirtschaftliches) Interesse besteht. Die Fähigkeit, bestimmte Tätigkeiten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auszuüben, kann durch gesundheitliche Faktoren wesentlich bestimmt, insbesondere beeinträchtigt werden. Damit können auch Gesundheitsdaten im konkreten Einzelfall vermittlungsrelevant und für das AMS notwendig, ja unabdingbar sein, seinem gesetzlichen Auftrag, arbeitssuchenden Personen zu einer neuen Beschäftigung zu verhelfen¹⁸⁶, nachzukommen. Das in diesem Auftrag verkörperte öffentliche Interesse geht dem Geheimhaltungsanspruch der „Kunden“ des AMS vor.¹⁸⁷

Im Fall des § 25 Abs 1 Z 4 lit b AMSG stellt das öffentliche Interesse an der Absicherung der wirtschaftlichen Existenz arbeitsloser Menschen (und ihrer Angehörigen) in Zeiten der Arbeitslosigkeit¹⁸⁸ den Ausdruck des, das Geheimhaltungsinteresse überwiegenden, wichtigen öffentlichen Interesses am Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz dar.

„Angemessene Garantien“ für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen¹⁸⁹ finden sich im der Verarbeitung folgenden Stadium der Übermittlung an andere Auftraggeber in Form von Beschränkungen des Kreises der möglichen Empfänger.¹⁹⁰ So schließt § 25 Abs 2 AMSG ausdrücklich die Übermittlung von Gesundheitsdaten an Behörden, Gerichte und die Bundesanstalt Statistik Österreich, Abs 8 ausdrücklich die Übermittlung von Gesundheitsdaten an Arbeitgeber aus. An die Träger der Sozialversicherung und an die Träger der Sozialhilfe dürfen gem § 25 Abs 7 Gesundheitsdaten ausschließlich zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit übermittelt

Vermittlung sehen zwar ua vor, dass die Inanspruchnahme der Vermittlung freiwillig ist (Z 1) und niemand zur Annahme einer angebotenen Arbeit gezwungen werden kann (Z 2 HS 1), doch wird unter einem klargestellt (Z 2 HS 2), dass dadurch die Bestimmungen des AIVG nicht berührt werden. Das AIVG wiederum sieht im Gegensatz zu den „weichen“ Bestimmungen des AMFG die Verhängung von Zwangsfolgen durch Bescheid vor, wenn eine arbeitslose Person sich weigert, eine zugewiesene (= vermittelte) zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder die Annahme einer solchen Beschäftigung vereitelt (§ 10 AIVG). Die Arbeitsvermittlung des AMFG und hoheitlicher Vollzug nach dem AIVG sind in diesem Bereich untrennbar miteinander verzahnt.

¹⁸⁴ Wichtige öffentliche Interessen dokumentieren sich in den in Art 8 Abs 2 EMRK genannten, Eingriffe des Staates notwendig machenden Gründen. Vgl FN 74.

¹⁸⁵ FN 76.

¹⁸⁶ § 29 Abs 2 Z 1 AMSG.

¹⁸⁷ Ähnlich DSK 09.08.2006, K121.102/0012-DSK/2006.

¹⁸⁸ Siehe dazu § 29 Abs 1 S 2 und Abs 2 Z 6 AMSG.

¹⁸⁹ FN 76.

¹⁹⁰ Dass diese Garantien erst im Stadium der Übermittlung (§ 4 Z 12 DSG 2000) und nicht schon im Rahmen der Verarbeitung (§ 4 Z 9 DSG 2000) Platz greifen, steht nicht im Widerspruch zu § 1 Abs 2 DSG 2000, der angemessene Garantien bei Verwendung (§ 4 Z 8) sensibler Daten vorsieht, ohne allerdings diese Garantien kumulativ für Verarbeitung und Übermittlung zu verlangen.

werden.^{191 192} „Angemessene Garantien“ für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen ergeben sich aber auch aus der in § 25 Abs 7 S 2 festgelegten Verpflichtung des AMS, jede Übermittlung von Gesundheitsdaten zu protokollieren. Das macht derartige Übermittlungen nachvollziehbar und für die von ihrem Auskunftsrecht Gebrauch machenden „Kunden“ des AMS überprüfbar. Die Verwendung von Gesundheitsdaten durch das AMS hat somit in den Bestimmungen des AMSG eine den datenschutzrechtlichen Vorgaben entsprechende Deckung.

6.5 Übermitteln von nicht-sensiblen Daten

Gem § 25 Abs 2 S 1 AMSG dürfen die vom AMS [...] verarbeiteten nicht-sensiblen Daten an **Behörden, Gerichte, Träger der Sozialversicherung** und die **Bundesanstalt Statistik Österreich** [...] übermittelt werden, soweit die entsprechenden Daten für die Vollziehung der jeweiligen gesetzlich übertragenen Aufgaben eine **wesentliche Voraussetzung** bilden.¹⁹³ § 25 Abs 2 S 1 präzisiert die Bestimmung des § 8 Abs 3 Z 1 DSG 2000, nach der schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen [...] bei Verwendung nicht-sensibler Daten insbesondere dann nicht verletzt sind, wenn die Verwendung der Daten für einen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs eine **wesentliche Voraussetzung** für die Wahrnehmung einer ihm gesetzlich übertragenen Aufgabe ist. Das DSG 2000 sieht darin einen Falltypus, bei welchem die Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen immer auszuschließen ist.¹⁹⁴

§ 25 Abs 2 S 1 beschreibt Übermittlungsfälle, die in der Praxis des AMS häufig auftreten. Es liegt jeweils beim AMS, das Vorliegen der „wesentlichen Voraus-

¹⁹¹ § 25 Abs 7 stellt für sich allein keinen Titel für die Übermittlung von Gesundheitsdaten an die genannten Rechtsträger dar. Unter Einbeziehung des § 1 Abs 2 bzw § 9 Z 3 DSG 2000 ergibt sich, dass die Übermittlung von Gesundheitsdaten an die Sozialversicherungsträger nur zulässig ist, wenn diese Daten in dort anhängigen (Pensionierungs-)Verfahren (vgl §§ 255, 273, 280 ASVG) benötigt werden. Die Zulässigkeit der Übermittlung von Gesundheitsdaten an die Träger der Sozialhilfe ist gegeben, wenn diese Daten zur Klärung des Anspruches auf Leistungen nach den Sozialhilfegesetzen der Länder erforderlich sind. Leistungen aus der Sozialhilfe sind ihrem Konzept nach „subsidiär“; sie werden dann gewährt, wenn andere Quellen der Unterstützung nicht vorhanden sind. Fehlende Arbeitsfähigkeit iSd § 8 Abs 1 AIVG führt möglicherweise zu einem Anspruch auf Sozialhilfe. Das macht die Beurteilung des Gesundheitszustandes zu einem zentralen Kriterium für die Frage der Gewährung von Leistungen aus der Sozialhilfe.

¹⁹² § 25 Abs 2 S 1 AMSG schließt die Übermittlung von Gesundheitsdaten an die Träger Sozialversicherung aus. Die Übermittlung eben dieser Daten an die Träger der Sozialversicherung ist allerdings nicht nur in § 25 Abs 7 AMSG, sondern – seit 1.7.1994 – auch in § 8 Abs 3 AIVG in Form der wechselseitigen Anerkennung ärztlicher Gutachten der regionalen Geschäftsstellen und der Träger der Sozialversicherung vorgesehen. Die wechselseitige Anerkennung ärztlicher Gutachten der Arbeitsämter und der Träger der Sozialversicherung war bereits seit 22.12.1977 Inhalt des § 8 Abs 3 AIVG in der vor 1.7.1994 geltenden Fassung. Die Erläuterungen zu § 25 AMSG (RV 298 BlgNR 23. GP 15) lassen nicht erkennen, dass der Gesetzgeber Änderungen in diesem Bereich vornehmen wollte. § 25 Abs 2 S 1 ist daher systematisch-teleologisch so zu reduzieren, dass die Wortfolge „...mit Ausnahme von Gesundheitsdaten gem Abs 1 Z 4...“ sich nicht auf Träger der Sozialversicherung bezieht.

¹⁹³ Weitere Bestimmungen zur Übermittlung von nicht-sensiblen Daten an andere Auftraggeber finden sich in § 25 Abs 3 und Abs 8 S 1.

¹⁹⁴ RV 1613 BlgNR 20. GP 41.

setzung“ zu beurteilen.¹⁹⁵ Die Wortfolge „wesentliche Voraussetzung“ scheint nahe zu legen, dass die Übermittlung der Daten nur zulässig ist, wenn die Daten „**Conditio sine qua non**“ für die Aufgabenerledigung des Empfängers sind und das AMS „stattgebend“ über das Vorliegen dieser Umstände befindet. Soweit die Daten für den Bereich hoheitlichen Vollzugshandelns des Empfängers benötigt werden, sprechen gewichtige Argumente gegen ein solches Verständnis:

- Gem Art 83 Abs 2 B-VG darf niemand seinem **gesetzlichen Richter** entzogen werden. Der VfGH sieht in dieser Bestimmung ein „auf den Schutz und die Wahrung der gesetzlichen Behördenzuständigkeit“ gerichtetes Recht¹⁹⁶, das durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde dann verletzt wird, wenn diese eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt und damit eine Sachentscheidung verweigert.¹⁹⁷ Zwar erlässt das AMS in Sachen der Übermittlung nicht-sensibler personenbezogener Daten seiner „Kunden“ an (um Übermittlung ersuchende) Gerichte und Verwaltungsbehörden keinen Bescheid, nimmt aber über die Beantwortung der Frage des Vorliegens der „wesentlichen Voraussetzungen“ unmittelbar Einfluss auf den Gang des bei Gericht bzw bei der Verwaltungsbehörde anhängigen Verfahrens und beeinflusst damit auch die dort zu treffende Entscheidung, da bejahendenfalls Daten übermittelt, verneinendenfalls nicht übermittelt werden. Eine „vertiefte Prüfung“ des Vorliegens der „wesentlichen Voraussetzungen“ ist daher mE mit den Vorgaben des Art 83 Abs 2 B-VG nicht vereinbar, da das AMS sich so in Vollzugsbereiche einbringt, in denen der Gesetzgeber solche Mitwirkungsbefugnis nicht vorsieht.
- Soweit es um die Übermittlung von Daten an Gerichte geht, steht einer „vertieften Prüfung“ durch das AMS mE auch Art 94 B-VG entgegen, nach dessen Vorgabe die **Justiz von der Verwaltung** in allen Instanzen **getrennt** ist. Die daraus abgeleiteten Formeln¹⁹⁸ – Vollzugsbehörden sind entweder als Gerichts- oder Verwaltungsbehörden einzurichten, das Verbot wechselseitiger Instanzenzüge und Weisungsverhältnisse sowie das Gebot, alle Aufgaben der Vollziehung entweder der Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung zu übertragen – richten sich an den einfachen Gesetzgeber. Keine dieser Formeln ist im gegebenen Fall unmittelbar betroffen, doch würde die Bejahung der „vertieften Prüfung“ durch das AMS tendenziell zu einer im Hinblick auf Art 94 B-VG verfassungsrechtlich problematischen „Mitgestaltungsbefugnis“ des AMS in Gerichtsangelegenheiten führen. Dass der Gesetzgeber dies stillschweigend in Kauf nehmen wollte¹⁹⁹, kann nicht angenommen werden.

¹⁹⁵ Das ergibt sich aus § 7 Abs 2 Z 2 DSG 2000, wonach bei Übermittlungen der Empfänger dem Übermittelnden seine ausreichende gesetzliche Zuständigkeit oder rechtliche Befugnis [...] im Hinblick auf den Übermittlungszweck glaubhaft zu machen hat. Die Beurteilung, ob diese Umstände vorliegen, zB ob Daten eine wesentliche Voraussetzung für die Aufgabenwahrnehmung des Empfängers bilden, obliegt dem Übermittler. So *Drobesch/Grosinger*, § 7, Anm 4, 134.

¹⁹⁶ VfSlg 2536/1953.

¹⁹⁷ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Rz 1519 mit zahlreichen Entscheidungs-Benennungen.

¹⁹⁸ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Rz 556.

¹⁹⁹ Die Materialien zu § 25 AMMSG (RV 298 BlgNR 23. GP 15) und § 8 DSG 2000 (RV 1613 BlgNR 20. GP 40 f) äußern sich zur Frage der „wesentlichen Voraussetzung“ nicht.

Die verfassungsrechtlich unbedenkliche Auslegung des § 25 Abs 2 S 1 AMSG wird sein, dass **im ersten Schritt** die Daten von „Kunden“ des AMS benötigende Behörde eine **gesetzliche Vollzugszuständigkeit** dh eine entsprechende materiegesetzliche Bestimmung zu benennen hat²⁰⁰, um der Vorgabe, einen Titel für die Übermittlung glaubhaft zu machen, Genüge zu tun. **Im zweiten Schritt** obliegt es dem AMS zu beurteilen, ob es **denkmöglich** ist, dass die Daten im von dieser Behörde abzuwickelnden Verfahren objektiv geeignet sind, zur Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes beizutragen. Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, dürfen die Daten übermittelt werden.

Die DSK hat zum Thema „Datenübermittlung im Rahmen der Amtshilfe“ festgehalten²⁰¹, dass die denkmögliche Eignung des Beweismittels, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt festzustellen, die Zulässigkeit der Übermittlung in datenschutzrechtlicher Hinsicht begründet. Eine tiefer gehende Beurteilung der Eignung der von der sachlich zuständigen Behörde gewählten Ermittlungsschritte würde – so die DSK – einen Eingriff in die sachliche Zuständigkeit der ermittelnden Behörde begründen. Nicht anders kann mE die Vorgangsweise in den Fällen sein, in denen das Gesetz nicht auf die Amtshilfe, sondern auf die „wesentlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung gesetzlich übertragener Aufgaben“ abstellt. Dies umso mehr, als auch „Amtshilfe“ nicht einen Titel „aus sich heraus“ darstellt, sondern eine konkrete, gesetzlich zugewiesene Zuständigkeit der um Unterstützung ersuchenden Stelle voraussetzt.²⁰²

Zu klären bleibt noch die Frage, ob der Gesetzgeber des § 25 Abs 2 S 1 unter „**Vollziehung**“ der jeweiligen gesetzlich übertragenen Aufgabe **hoheitliches und nicht hoheitliches Handeln** gleichermaßen versteht. Die Lösung ergibt sich aus § 25 Abs 2 S 2. Diese Bestimmung legt fest, dass die Behörden, Gerichte und die Träger der Sozialversicherung die von ihnen verarbeiteten nicht-sensiblen Daten an das AMS [...] übermitteln dürfen, soweit diese Daten für die Vollziehung der dem AMS [...] gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bilden. Nachdem zum einen das AMS seine Aufgaben sowohl hoheitlich²⁰³ als auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung²⁰⁴ besorgt und zum anderen zwischen dem ersten und dem zweiten Satz des § 25 Abs 1 ein enger inhaltlicher Zusammenhang besteht²⁰⁵, kann unter „Vollziehung“ der gesetzlich übertragenen Aufgaben nur das beide Bereiche erfassende Handeln verstanden werden.

²⁰⁰ Soweit diese nicht iSd § 7 Abs 2 Z 2 DSG 2000 außer Zweifel steht.

²⁰¹ DSK 29.11.2006, K121.229/0006-DSK/2006.

²⁰² *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Rz 581 Anm 3.

²⁰³ Das sind die nach AIVG und AuslBG zu besorgenden Agenden.

²⁰⁴ ZB die Dienstleistungen nach § 32 und die finanziellen Leistungen nach § 33 ff AMSG.

²⁰⁵ Der Unterschied liegt lediglich in der „Richtung des Informationsflusses“.

6.6 Übermitteln von Gehaltsdaten an Kreditinstitute

Das AMS erstellt im Rahmen der Entgeltzahlung an seine Mitarbeiter einen Beleg („Bank Total“)²⁰⁶. Dieser enthält als wesentliche Daten die **Bezugsbestandteile** (zB Grundentgelt und Zulagen), die auf die Bezugsbestandteile entfallenden **gesetzlichen Abzüge** (zB Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge), die einbehaltenen **Sonderabzüge** (zB Gewerkschaftsbeitrag, Exekutionen), den ausbezahlten **Nettobetrag**. Die Ausfolgung der Belege über das kontoführende Kreditinstitut des Mitarbeiters erfolgt im Wege des Kontoauszugsdruckers oder über die allfällige persönliche Übergabe dieser Belege. In welchem Umfang darf nun das AMS personenbezogene Gehaltsdaten²⁰⁷ seiner Mitarbeiter an Kreditinstitute weitergeben?

Zunächst ist die Frage der Auftraggebereigenschaft der beteiligten Unternehmen zu klären. Das **AMS** hat die Entscheidung getroffen, seine Personalverwaltung automationsunterstützt abzuwickeln und ist damit **Auftraggeber** iSd § 4 Z 4. Das AMS kommt seiner Entgeltleistungsverpflichtung²⁰⁸ durch Überweisung der geschuldeten Beträge auf die von den Mitarbeitern bekannt gegebenen, bei Kreditinstituten geführten Konten nach. Die Auftraggebereigenschaft der betreffenden **Kreditinstitute** ist gleichermaßen eindeutig: Nach § 1 Abs 1 Z 2 BWG gehört die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs in laufender Rechnung für andere (Girogeschäft) zum Kernbereich der Befugnis, Bankgeschäfte zu betreiben. Im Rahmen der Entgelt-Überweisung findet eine Übermittlung (§ 4 Z 12) personenbezogener Gehaltsdaten der Mitarbeiter des AMS an die kontoführenden Kreditinstitute statt.

Zur besseren Darstellung der Frage der Zulässigkeit der Übermittlung soll der folgende kurze historische Abriss dienen: § 7 Abs 1 Z 4 DSG idF vor der Novelle BGBl 1986/370, nahm ausdrücklich auf den Fall der Auszahlung von Geldleistungen an Kreditunternehmungen Bezug. Die Bestimmung lautete:

„Verarbeitete Daten dürfen nur übermittelt werden, soweit mit der Auszahlung von Geldleistungen zusammenhängende Daten an eine Kreditunternehmung übermittelt werden.“

In diesem Sinn **„zusammenhängende Daten“** sind jene, die die Bank unbedingt benötigt, um die Verbuchung und Auszahlung eines bestehenden Betrages vornehmen zu können. Mit der Novelle BGBl 1986/370 verschwand § 7 Abs 1 Z 4 der Stammfassung. Dies brachte aber keine wesentliche inhaltliche Änderung, da der neu eingeführte § 7 Abs 3 DSG den Fall der Übermittlung von Daten an Kredit-

²⁰⁶ Der im AMS verwendete Bank Total-Beleg entspricht inhaltlich dem vom Bund im Rahmen der Bundesbesoldung verwendeten. Vgl dazu das „Merkblatt für Bezugsempfänger“ unter: http://www.bmf.intra.gv.at/personalverfahren/bundesbesoldungmitpmsap/merkblattfrdenbezug_1037/merkblatt_bezugsempfaenger_stand_10-2007.pdf?q=Bank%20total.

Die Ausführungen zur Frage der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der im Bank Total-Beleg ausgewiesenen Daten sind daher uneingeschränkt auf die Bundesbesoldung anzuwenden.

²⁰⁷ Personenbezogene Gehaltsdaten fallen nach der Spruchpraxis der DSK unter die Kategorie der geheimnisschutzwürdigen Daten iSd § 1 Abs 1 DSG 2000 (vor dem 1.1.2000: § 1 Abs 1 DSG). Vgl dazu DSK 15.12.2000, 120.679/14-DSK/00.

²⁰⁸ § 3 GehG, § 24 KV.

institute mit abdecken sollte.²⁰⁹ Diese Bestimmung lautete – in dem hier interessierenden Kontext – wie folgt:

„Daten dürfen an [...] Empfänger nur übermittelt werden, wenn dies zur Wahrung eines berechtigten Interesses an der Übermittlung erforderlich ist, das die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt.“

Das DSG 2000 brachte mit seinem § 8 Abs 1 Z 4 eine Formulierung, in die § 7 Abs 3 DSG nahtlos Eingang gefunden hat. Sie lautet:

„Gemäß § 1 Abs 1 bestehende schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen sind bei Verwendung nicht-sensibler Daten dann nicht verletzt, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern.“

Die Kriterien, die zur Auslegung der Wortfolge der Stammfassung des § 7 Abs 1 Z 4 DSG – „mit der Auszahlung von Geldleistungen zusammenhängende Daten“ – entwickelt worden waren, konnten nach § 7 Abs 3 DSG und können nach § 8 Abs 1 Z 4 DSG 2000 für die nähere Bestimmung des „überwiegenden berechtigten Interesses“ herangezogen werden. Das den Grundrechtseingriff rechtfertigende **überwiegende rechtliche Interesse des kontoführenden Kreditinstitutes** liegt in der sich aus § 1 Abs 1 Z 2 BWG ergebenden Befugnis zur Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs in laufender Rechnung für andere (Girogeschäft). Das den Grundrechtseingriff rechtfertigende **überwiegende rechtliche Interesse des AMS** liegt in der Entgeltleistungsverpflichtung gegenüber den Mitarbeitern.²¹⁰ Die Wahrnehmung dieser Befugnis/Verpflichtung erfordert, dass das AMS dem Kreditinstitut den Netto-Betrag des Entgelts sowie die technisch erforderlichen Begleitdaten (Name und Kontonummer der überweisenden Stelle, Name und Kontonummer des Überweisungsempfängers, Zahlungszweck) bekannt gibt.

Soweit jedoch darüber hinausgehend Daten über die genaue Zusammensetzung des Auszahlungsbetrages an das jeweilige Kreditinstitut übermittelt werden (zB Zukunftsvorsorge²¹¹, Lohnpfändungsdaten ua), stellt dies ohne iSd § 4 Z 14 vorliegende Zustimmung der betroffenen Beschäftigten einen rechtlich nicht gedeckten Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz dar. Da ein „Mehr an Daten“ objektiv nicht erforderlich ist, die Überweisung des Entgelts an und seine Auszahlung durch das Kreditinstitut sicher zu stellen, ist auch ein überwiegendes berechtigtes Interesse der beteiligten Auftraggeber an einem „Mehr an Daten“ ausgeschlossen.

²⁰⁹ AB 1036 BlgNR 16. GP; vgl auch *Dohr/Pollierer/Weiss*, DSG (1988), 39.

²¹⁰ § 3 GehG, § 24 KV.

²¹¹ § 108 g EStG 1988.

6.6.1 Bekanntgabe der Gewerkschaftszugehörigkeit

Besonders problematisch erscheint, dass das AMS²¹² über den Bank Total-Beleg den kontoführenden Kreditinstituten auch das Faktum des Abzuges des Gewerkschaftsbeitrages vom Entgelt²¹³ und damit die Gewerkschaftszugehörigkeit der betreffenden Beschäftigten zur Kenntnis bringt. Die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft ist ein „**sensibles Datum**“ iSd § 4 Z 2, dessen Übermittlung ausschließlich nach Maßgabe der taxativ aufgelisteten Tatbestände des § 9 zulässig ist. Liegt keiner dieser Tatbestände vor²¹⁴, verletzt die Bekanntgabe des Abzuges des Gewerkschaftsbeitrages das Grundrecht auf Datenschutz.

6.6.1.1 StMV 2004

Die auf Grundlage der §§ 17 Abs 2 Z 6 und 19 Abs 2 erlassene StMV 2004 zählt in Anlage 1 jene Datenanwendungen auf, die als nicht meldepflichtige **Standardanwendungen** im Sinne des § 17 Abs 2 Z 6 gelten. Alle Standardanwendungen haben dasselbe **Schema**: Zunächst wird der nähere Zweck der Datenanwendung, dann die Höchstdauer der zulässigen Datenaufbewahrung beschrieben. Danach werden in einer Tabelle die betroffenen Personengruppen, die Datenarten und die Empfängerkreise angeführt. Die Empfängerkreise sind am Ende der Tabelle durchnummeriert aufgelistet.

Die StMV 2004 nennt als Standardanwendung **SA002** die „Personalverwaltung für privatrechtliche Dienstverhältnisse“²¹⁵ und als Standardanwendung **SA013** die „Personalverwaltung des Bundes und der bundesnahen Rechtsträger“²¹⁶. Nach dem beschriebenen Schema werden als Empfängerkreis ua „mit der Auszahlung an den Betroffenen oder an Dritte befasste Banken“ (SA002) und Banken, die mit der Abwicklung des Zahlungsverkehrs für den Auftraggeber insbesondere mit der Auszahlung von Bezügen bzw mit der Zuleitung von Bezugszetteln an den Betroffenen (auf freiwilliger Basis) betraut sind (SA013), genannt.

Als Datenarten scheinen neben nicht-sensiblen Daten wie zB Name, Adresse, Telefonnummer, Entgelt auch das sensible Datum der **Höhe des Gewerkschaftsbeitrages** sowie die **Bezeichnung und Adresse des Empfängers** auf (Nr 55 in SA 002 bzw Nr 51 in SA013). Zu beachten ist allerdings, dass die Befreiung von der Meldepflicht keine inhaltliche Genehmigung von Datenübermittlungen bewirkt. Die in der StMV 2004 vordefinierten Übermittlungen von Daten sind im einzelnen Über-

²¹² Gleiches gilt für den Bund.

²¹³ Gem § 2 Abs 2 Antiterrorgesetz dürfen Beiträge zu kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen vom Arbeitgeber nur insoweit vom Entgelt des Arbeitnehmers abgezogen werden, als dies ausdrücklich zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird. Auf Basis der konkret abgeschlossenen Vereinbarungen veranlasst das AMS die Überweisung der Gewerkschaftsbeiträge.

²¹⁴ In Frage käme die ausdrückliche Zustimmung (§ 9 Z 6) der betreffenden Beschäftigten.

²¹⁵ Damit sind die privatrechtlichen Dienstverhältnisse zum AMS erfasst. Vgl dazu § 54 Abs 2 AMSG, auf dessen Basis der KV abgeschlossen wurde.

²¹⁶ Die „Bundesnähe“ des AMS ergibt sich in dienstrechtlicher Hinsicht aus § 69 AMSG, nach dem die „Ämter des AMS“ die dienstbehördliche Zuständigkeit gegenüber den im AMS beschäftigten Beamten des Bundes wahrnehmen.

mittlungsfall jeweils nur insoweit zulässig, als für diesen Fall eine Rechtsgrundlage entsprechend den §§ 6 – 9 DSG 2000 besteht.²¹⁷ Im Ergebnis bringt also die StMV 2004 für den Auftraggeber einer Datenanwendung durch Entfall der Registrierungspflicht Erleichterungen im administrativen Bereich, kann ihn aber nicht von der sanktionierten Verpflichtung²¹⁸ befreien, im Einzelfall die Zulässigkeit der Übermittlung zu prüfen.

6.6.1.2 Schweigen als Zustimmung

Angedacht werden könnte das Argument, dass die betreffenden Mitarbeiter des AMS durch ihr jahrelanges Schweigen – immerhin besteht das AMS seit dem 1.7.1994²¹⁹ – der geübten Praxis der Bekanntgabe des Abzugs des Gewerkschaftsbeitrages an das kontoführende Kreditinstitut ihre **schlüssige Zustimmung** erteilt hätten. Gem § 863 Abs 1 ABGB liegt eine schlüssige Willenserklärung nur vor, wenn „mit Überlegung aller Umstände“ kein vernünftiger Grund bleibt, daran zu zweifeln, jemand hätte seinen Willen in bestimmter Weise zum Ausdruck bringen wollen. Davon kann im vorliegenden Fall aber keine Rede sein, wenn man mit § 863 Abs 2 ABGB in Rechnung stellt, dass es im redlichen Verkehr zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten keine einschlägige Sitte gibt, Schweigen von Beschäftigten als schlüssige, datenschutzrechtliche Zustimmungserklärung zu deuten.²²⁰

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Übermittlung personenbezogener Gehaltsdaten der Mitarbeiter des AMS an Kreditinstitute, die zur Verbuchung und Auszahlung des Entgelts an die Beschäftigten nicht erforderlich sind, mangels überwiegender berechtigten Auftraggeber-Interessen iSd § 8 Abs 1 Z 4 das Grundrecht der Beschäftigten auf Datenschutz verletzt. Soweit auch abzubuchende Gewerkschaftsbeiträge im Bank Total-Beleg aufscheinen, wird das Grundrecht auf Datenschutz durch den Verstoß gegen § 9 verletzt.

²¹⁷ *Knyrim*, Datenschutzrecht (2003), 33. Vgl dazu auch Erwägungsgrund 51 der DSRL.

²¹⁸ § 52 DSG 2000.

²¹⁹ § 78 Abs 1 AMMSG.

²²⁰ Geschweige denn als ausdrückliche Zustimmung, wie sie § 9 Z 6 für die Verwendung sensibler Daten einfordert.

7 Abschließende Bemerkungen

Das Thema Datenschutz ist – wie auch die vorliegende Arbeit erweist – in der Praxis des AMS ein täglich wiederkehrendes und im Einzelfall oft mit Fragen behaftetes. Die Vielzahl der personenbezogenen Daten, auf die das AMS kraft gesetzlicher Ermächtigung zugreifen darf, lässt das Bild des „gläsernen Menschen“ immer stärker in den Vordergrund treten.

Das Erfordernis profunder Kenntnis der umfangreichen, die Rahmenbedingungen und das Handeln des AMS bestimmenden Normen als unverzichtbare Voraussetzung zutreffender datenschutzrechtlicher Beurteilung ist geeignet, Unsicherheit bei den Mitarbeitern des AMS und bei den vom AMS betreuten Menschen und Unternehmen hervorzurufen. Es macht Sinn, dem durch die Erörterung offener Fragen entgegenzutreten. Ich hoffe, dass diese Arbeit ihren Beitrag dazu leisten kann.

Literaturverzeichnis

Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987)

Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie (1997)

Kurzzitat: *Dammann/Simitis*

Dohr/Pollierer/Weiss, DSG (1988)

Dohr/Pollierer/Weiss, DSG² (2002)

Drobesch/Grosinger, Das neue österreichische Datenschutzgesetz (2000).

Kurzzitat: *Drobesch/Grosinger*

Duschanek/Rosenmayr-Klemenz, Datenschutzgesetz (2000).

Kurzzitat: *Duschanek/Rosenmayr-Klemenz*

Ehmann/Helfrich, EG-Datenschutzrichtlinie (1999)

Kurzzitat: *Ehmann/Helfrich*

Jahnel, Datenschutzrecht, in *Jahnel/Schramm/Staudegger* (Hrsg),
Informatikrecht² (2003)

Kurzzitat: *Jahnel*, Datenschutzrecht

Jahnel, Das Grundrecht auf Datenschutz nach dem DSG 2000,
in FS Schäffer (2006) 313

Kurzzitat: *Jahnel*, FS Schäffer

Knyrim, Datenschutzrecht (2003)

Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶, Berlin ua (1991)

Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht (1998)

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007)

Kurzzitat: *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*

Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht⁸ (2003)

Judikatur

DSK

- DSK 15.12.2000, 120.679/14-DSK/00
- DSK 21.08.2001, K120.734/014-DSK/2001
- DSK 23.11.2001, K095.014/021-DSK/2001
- DSK 25.06.2004, K120.837/0002-DSDK/2004
- DSK 08.10.2004, K120.826/0002-DSK/2004
- DSK 09.08.2006, K121.102/0012-DSK/2006
- DSK 29.09.2006, K121.114/0012-DSK/2006
- DSK 29.11.2006, K121.229/0006-DSK/2006
- DSK 01.06.2007, K121.294/0010-DSK/2007

VwGH

- VwGH 27.6.2006, 2005/06/0366
- VwGH 28.11.2006, 2006/06/0068

VfGH

- VfSlg 2536/1953
- VfSlg 12.228/1989

Sonstige Quellen

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/108.htm>

http://www.ams.at/_docs/leitbild.pdf

http://www.ams.at/_docs/001_GB-Druckversion_Organisation.pdf

http://www.ams.at/_docs/001_ab.pdf

<http://www.ams.at/datenschutz.html>

http://ams.at/ueber_ams/14420.html

http://intranet.ams.or.at/0/per/kv/kv_2008.pdf

<http://www.bmwa.gv.at/NR/rdonlyres/4ED56411-C90B-460C-8D57-1549C21260A8/0/ArbeitsmarktlageJahr2007.pdf>

<http://www.bmwa.gv.at/NR/rdonlyres/AE04B78C-52E0-4084-BB03-A02BA4F7EA3B/0/BestandAL19972007.pdf>

http://www.bmf.intra.gv.at/personalverfahren/bundesbesoldungmitpmsap/merkblattfrdenbezug_1037/merkblatt_bezugsempfaenger_stand_10-2007.pdf?q=Merkblatt%20für%20Bezugsempfänger

<http://www.parlament.gv.at/PD/HP/show.psp>

http://www.statistik.at/dynamic/web_de/statistiken/informationgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/015944