

relevant: Der OGH<sup>22)</sup> hielt in diesem Zusammenhang fest, dass sich in dem Fall, in dem sich ein Betroffener durch eine Kamera kontrolliert fühlt, eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Privatsphäre selbst dann vorliegt, wenn sich herausstellt, dass die Kamera tatsächlich nur eine Attrappe einer Videokamera gewesen sein sollte. Auf die tatsächliche Funktionsfähigkeit der Maßnahme kommt es somit nicht an. Freilich muss die Attrappe auf die AN „echt“ wirken, weil andernfalls eine objektive Beeinträchtigung nicht begründet werden kann. Auch in Bezug auf Attrappen von Kameras sind die allgemeinen Regeln über die Einbeziehung des BR bzw der AN anzuwenden.

## 2. Zutrittskontrollen

Datenschutzrechtlich ist der *bloße elektronische Schließmechanismus* für Türen irrelevant, da keine personenbezogenen Daten übermittelt werden, zB Magnetkarten. Gleiches gilt für das Arbeitsrecht – eine Erstellung von arbeitnehmerbezogenen Bewegungsprofilen ist unmöglich.

Werden *Zutrittskontrollsysteme* aber mit *personenbezogenen Daten* kombiniert (insb Arbeitszeitaufzeichnung) wird idR eine Intensität erreicht, die weder datenschutz- noch arbeitsrechtlich unerheblich ist: Personenbezogene Daten iSd § 4 Z 1 sind dabei insb auch die in der Arbeitswelt weit verbreiteten *biometrischen Daten*. Für die Verwendung biometrischer Daten (zB Irismuster, Fingerprints, Stimmerkennung) besteht keine generelle Mitbestimmungspflicht des BR, solange der AN über den Einsatz seiner biometrischen Daten selbst verfügen und der AG keinen unmittelbaren Personenzusammenhang herstellen kann (zB Zutrittskontrollsystem, das nur zwischen „berechtigt“ und „nicht berechtigt“ unterscheidet) bzw wenn keine Verbindungen zu anderen Daten hergestellt werden und keine Aufzeichnungen der Zutritte vorgenommen werden können.<sup>23)</sup> Werden biometrische Daten aber bspw zum Zweck der *Zeiter-*

*fassung* eingesetzt, ist der AN nicht mehr frei im Umgang mit seinen Daten, weshalb der BR (bzw AN) einzubeziehen ist.<sup>24)</sup> Dies gilt uE auch für Chip-Karten bzw Magnetkarten, die zur Authentifizierung und Erstellung einer Verbindung zu anderen Daten eingesetzt werden.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht können derartige Zutrittskontrollsysteme im Rahmen der MA 002 gemeldet werden. Arbeitsrechtlich wird durch solche Maßnahmen idR die Menschenwürde zwar nicht berührt – dennoch wird eine BV nach § 96 a ArbVG, jedenfalls aber nach § 97 ArbVG erforderlich sein.<sup>25)</sup> Werden über biometrische oder andere personenbezogene Daten *Bewegungsprofile von Mitarbeitern* erstellt, wird dadurch uE die Menschenwürde berührt und eine notwendige Zustimmungspflicht des BR nach § 96 ArbVG ausgelöst. Dies gilt auch dann, wenn bspw *Bewegungsprofile von LKW samt identifiziertem Fahrer* von der Firmen- und Logistikzentrale angefertigt werden, um optimale Einsatzfahrten zu planen oder die gesetzlichen Fahrerruhepausen zu kontrollieren. Auch in solchen Fällen wird die Menschenwürde tangiert (BV nach § 96 ArbVG), wengleich die Mitarbeiter nicht ausschließlich zu Kontrollzwecken iSd § 50 a Abs 5 überwacht werden.

22) OGH 28. 3. 2007, 6 Ob 6/06k.

23) JBl 2007, 738.

24) Vgl *Grashey/Burgstaller*, lex:itec 00/2005, 34.

25) *Knyrim/Bartlmä*, ecolex 2007, 740.

### SCHLUSSTRICH

Das DSG verfolgt einen zum Teil völlig anderen Schutzzweck als bspw das ArbVG. Videoüberwachungen und Kontrollmaßnahmen im Zusammenhang mit AN sind daher getrennt, nach arbeitsrechtlichen Vorgaben einerseits und datenschutzrechtlichen Aspekten andererseits, zu beurteilen.

# Sozialversicherungsnummer als Personenidentifikator in Mitarbeiterdatenverwaltung unzulässig

RAINER KNYRIM

Im Bereich der Mitarbeiterverwaltung stellt sich häufig die Frage, welche Möglichkeiten der „*eindeutigen Identifikation*“ einer Person es gibt.

Der einfachste Weg, einen Mitarbeiter in seiner EDV eindeutig zu identifizieren, wäre, jene Nummer zu verwenden, die fast jeder Österreicher hat: die Sozialversicherungsnummer.

Dieser Weg wirkt zwar einfach und unproblematisch, stößt aber seitens der Datenschutzkommission (DSK) auf Widerstand. Diese lehnte in zwei Entscheidungen<sup>1)</sup> die Verwendung der Sozialversicherungsnummer zu Zwecken der „*eindeutigen Identifikation*“ von Personen ab. Sie begründet ihre Entscheidungen damit, dass § 31 Abs 4 Z 1 ASVG den Zweck der So-

zialversicherungsnummer, nämlich die Verwaltung personenbezogener Daten für *Zwecke der Sozialversicherung*, klar vorgebe. Daraus sei in weiterer Folge abzuleiten, dass jede rechtmäßige Verwendung der Versicherungsnummer für andere Zwecke als für Zwecke der Sozialversicherung auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen müsse. Dies gelte auch für den Fall, dass dem Auftraggeber die Sozialversicherungsnummer bereits bekannt war; die Versicherungsnummer darf vom Auftraggeber grds nur zu Zwecken der Ad-

Dr. Rainer Knyrim ist Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte OG.

1) K120.941/0012-DSK/2004 v 2. 11. 2004 sowie K211.623/0005-DSK/2006 v 7. 9. 2006.

ministration von Sozialversicherungsangelegenheiten verwendet werden. Jede Verwendung hat daher dem in § 4 Z 12 sowie § 6 Abs 1 Z 2 und 3 DSGVO 2000 zum Ausdruck kommenden Zweckbindungsgrundsatz zu entsprechen. Geheimhaltung der Daten bedeute daher nicht bloß, dass ein Auftraggeber Daten Dritten nicht weitergeben dürfe, sondern auch, dass er selbst sie grds nicht für andere Zwecke – insb andere Aufgabengebiete – verwenden dürfe.

Den Entscheidungen der DSK lag folgender Sachverhalt zugrunde: Bei der Anmeldung zu Fortbildungsveranstaltungen am Pädagogischen Institut mussten die Lehrer ihre Sozialversicherungsnummer angeben; andernfalls konnten sie sich (online) nicht anmelden. Der alleinige Zweck der Verwendung der Sozialversicherungsnummer war die „eindeutige Identifikation“ der Lehrer. Grds könnte diese Identifikation auch durch Angabe des Namens, des Geburtsdatums sowie der Schule, in der der Lehrer unterrichtet, erreicht werden; dies ist aber insb im Falle des Wechsels der Schule unpraktisch, weil dann die eindeutige Identifikation nicht gewährleistet ist. Deshalb wurde auf die dem Pädagogischen Institut bekannte Sozialversicherungsnummer zurückgegriffen. Ein Lehrer beschwerte sich über die Verpflichtung, die Sozialversicherungsnummer anzugeben, sodass letztlich die DSK entscheiden musste und die Verwendung der Sozialversicherungsnummer ablehnte.

Sowohl die DSK als auch das Datenverarbeitungsregister stehen seither auf dem Standpunkt, dass die Sozialversicherungsnummer als Identifikator grds nicht verwendet werden darf. Dies ist zwar aufgrund des Sachverhalts der zitierten E nachvollziehbar, führt allerdings in der Anwendung auf jegliche Mitarbeiterdaten-anwendung zu erheblichen Problemen in der Unternehmenspraxis:

Viele gängige Mitarbeiterverwaltungsprogramme sehen nämlich die Sozialversicherungsnummer als Identifikator der Mitarbeiter vor, oder das Feld „Mitarbeiternummer“ wird von den Unternehmen einfach mit den Sozialversicherungsnummern befüllt, was nach den zitierten E schlicht unzulässig ist. Eine Möglichkeit, dennoch im Einklang mit obiger Rsp zu handeln wäre, das Datenfeld freizulassen, dh nicht zu verwenden oder stattdessen einen anderen Identifikator zu verwenden. Letztlich kann es aber sogar notwendig sein, das EDV-Programm so umprogrammieren zu lassen, dass das Datenfeld für die Sozialversicherungsnummer etwa durch eine eigene Personalnummer ersetzt wird.

Im Hinblick auf einen derartigen Programmierungsaufwand entsteht letztlich auch die Frage nach Gewährleistungs-, dh Verbesserungsansprüchen gegen den jeweiligen Softwarehersteller, der die Sozialversicherungsnummer als Personenidentifikator „programmiert“ hat.

## Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

### A. Auflösung von Rücklagen zugunsten der Wiener Gebietskrankenkasse verfassungswidrig

Mit **Erk v 23. 9. 2010, G 166/09 ua** hat der VfGH die Verteilungsregel des § 643 Abs 2 ASVG idF BGBl I 2009/52 als gleichheitswidrig aufgehoben.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 wurde die in § 447 a Abs 5 ASVG enthaltene Regelung über die Bildung einer gebundenen Rücklage des Ausgleichsfonds der Gebietskrankenkassen ersatzlos aufgehoben (Art 48 Z 2 leg cit). Ergänzend dazu wurden in § 643 ASVG Schlussbestimmungen erlassen, die Regelungen zur Auflösung der gebundenen Rücklage enthielten (Art 48 Z 3 des Budgetbegleitgesetzes 2009). Gemäß dessen Abs 2 sollte die Aufteilung so erfolgen, dass die Wiener Gebietskrankenkasse 33 Mio Euro erhält und die verbleibenden Mittel auf die übrigen Gebietskrankenkassen, entsprechend ihrer im Jahr 2008 eingezahlten Beiträge, aufgeteilt werden.

Gestützt auf den Gleichheitssatz brachten die LReg von Vorarlberg, Oberösterreich und Salzburg im Wesentlichen vor, die Aufteilung wäre nicht zu dem im Gesetz, insb nach § 447 a Abs 5, geforderten Zweck, sondern nach unsachlichen Kriterien erfolgt,

was zu einer Bevorzugung der Wiener Gebietskrankenkasse geführt hätte.

Der VfGH ging von einer abschließenden Regelung durch den Gesetzgeber aus, was wiederum aus verfassungsrechtlicher Perspektive bedeute, dass sich nachfolgende Ausgleichsregelungen entweder in den durch §§ 447 a ff ASVG gesteckten Rahmen einfügen lassen müssten oder – wenn sie Ausnahmen zu diesem Ordnungsgefüge darstellen – einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürften.

Eine Aufteilung, wie sie § 643 Abs 2 ASVG idF BGBl I 2009/52 anlässlich der Auflösung der gebundenen Rücklage vorsehe, sei mit den Regelungen, die für den Ausgleichsfonds bestünden, nicht erreichbar gewesen. Selbst wenn die Mittel der gebundenen Rücklage nach Auflösung in den allgemeinen Ausgleichsfonds geflossen wären, hätten sie nur nach Maßgabe der Vorschriften des § 447 a Abs 6 ASVG und der darauf Bezug nehmenden Folgebestimmungen und Richtlinien verwendet werden können, wobei es aber auszuschließen sei, dass die Wiener Gebietskrankenkasse in diesem Fall den streitigen Betrag

Univ.-Prof. Dr. *Michael Holoubek* lehrt öffentliches Recht, Univ.-Prof. Dr. h.c. *Michael Lang* Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.