VOLKSANWALTSCHAFT

Dr. Günther Kräuter
Volksanwalt

An den
Verein Aktive Arbeitslose Österreich
z.H. Herrn Mag. Martin Mair
Krottenbachstraße 40/9/6
1190 Wien

Sachbearbeiter/-in:	Geschäftszahl:	Datum:
MR Mag. Heimo Tröster	VA-BD-SV/0328-A/1/2014	15. April 2015

Sehr geehrter Herr Mag. Mair!

Ich beziehe mich auf Ihre Beschwerde bei der Volksanwaltschaft im Zusammenhang mit einem im Februar 2014 aufgetretenen „Datenleck“ im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme „Aufstieg“, welche seinerzeit im Auftrag des AMS Salzburg durch die BFI Salzburg Bildungs-GmbH (nachfolgend kurz: BFI Salzburg) durchgeführt worden ist.

Aus Anlass Ihrer Eingabe hat die Volksanwaltschaft zwei umfassende Stellungnahmen der Landesgeschäftsführung des AMS Salzburg eingeholt, sowie den zwischen der Landesgeschäftsstelle des AMS Salzburg und dem BFI Salzburg abgeschlossenen Förderungsvertrag sowie die in diesem Kontext zwischen den Vertragspartnern abgeschlossene Datenschutzvereinbarung eingesehen und einer eingehenden rechtlichen Analyse unterzogen. Ergänzend dazu hat die Volksanwaltschaft ein Jahr lang mit besonderem Augenmerk die Beschwerdeentwicklung im Bereich des AMS Salzburg im Fokus behalten, um zu sehen, ob weitere Datenschutzverletzungen bzw. Datenlecks im Bereich von Wiedereingliederungsmaßnahmen kritisiert bzw. aufgezeigt werden.

Auf Basis dieser Erhebungen und Analysen hat die Volksanwaltschaft nunmehr das Prüfverfahren abgeschlossen. Im Einzelnen kann folgendes Ergebnis festgehalten werden, wobei zu Beginn der im vorliegenden Fall festgestellte und der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legende Sachverhalt darzulegen ist:

Wie eingangs bereits kurz erwähnt, geht es um einen datenschutzrechtlich relevanten Vorfall, der sich am 7. Februar 2014 beim BFI Salzburg im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme „Aufstieg“ ereignet hat. Es handelte sich dabei nicht um ein unbefugtes Eindringen in das IT-

Netzwerk des BFI Salzburg im Rahmen einer technischen Sicherheitslücke, sondern, wie unsere Recherchen ergeben haben, um die falsche Abspeicherung eines einzelnen Dokuments durch eine Psychologin des BFI Salzburg, die erst seit September 2013 beim BFI Salzburg angestellt war.

Der Vorfall steht im Zusammenhang mit dem vom AMS Salzburg an das BFI Salzburg mit der Wiedereingliederungsmaßnahme „Aufstieg“ übertragenen Aufgabe, eine berufliche Eignungsdiagnostik der Teilnehmerinnen und Teilnehmer durchzuführen; dies mit dem Ziel einer Abklärung der Voraussetzungen für eine Teilnahme an weiterführenden beruflichen Qualifikationen, insbesondere im Hinblick auf Vorbereitungskurse für die Absolvierung einer Lehrabschlussprüfung. Dieser Auftrag des AMS ergibt sich nachvollziehbar und klar aus der oben zitierten Fördervereinbarung zwischen der Landesgeschäftsstelle des AMS Salzburg und dem BFI Salzburg.

Die oben erwähnte Psychologin war mit der Interpretation von Testergebnissen der Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer betraut und fertigte dafür ein Dokument an, das ausschließlich für die interne Verwendung durch die zuständigen Trainerinnen und Trainer bestimmt war.

In Umsetzung der mit der vorliegenden Wiedereingliederungsmaßnahme abgeschlossenen Datenschutzvereinbarung zwischen der Landesgeschäftsstelle des AMS Salzburg und dem BFI Salzburg bestand seitens des BFI Salzburg gegenüber allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die klare dienstliche Vorgabe, dass derartige Dokumente ausschließlich im sogenannten Verwaltungsnetz abgespeichert werden dürfen, wobei auf dieses Netz keine Zugriffsmöglichkeit für Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmer besteht und jeder Zugriff nur mit gesondertem Passwort zulässig war und ist und gesondert protokolliert wurde und wird.

Im konkreten Fall unterlief der Psychologin dahingehend ein Fehler, dass sie eine erste Version einer Dokumentation und Interpretation von Testergebnissen in elektronischer Form (Word-Dokument) an einem IT-Arbeitsplatz in einem Schulungsraum erstellte, von dem aus sie keinen Zugriff auf das gesicherte Verwaltungsnetz, sondern nur auf das Schulungsnetz des BFI hatte. Das Dokument wurde also in dem dafür nicht vorgesehenen Schulungsnetz erstellt und vorübergehend dort abgespeichert. Sie machte dies deshalb, weil Sie an jenem Tag im nämlichen Schulungsraum Einzelcoachings durchzuführen hatte, wobei es hier zu zeitlichen Lücken zwischen den Coachings kam, die sie im Sinne einer Optimierung ihrer Arbeitszeit für die Arbeit an den Testergebnissen nutzte. Das von der Psychologin erstellte Word-Dokument enthielt keine Kopf- oder Fußzeile, auch schienen weder die Begriffe „AMS“, „BFI“ oder die Kursbezeichnung noch ihr eigener Name auf. Jedoch wurden die Namen einzelner Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer

erwähnt und eine Rohfassung der Interpretation von Testergebnissen festgehalten und abgespeichert.

Die Psychologin war zum damaligen Zeitpunkt nicht mit Gruppenunterricht betraut, sondern hatte, wie erwähnt, nur Einzelcoachings durchzuführen. Trotz einer im Dezember 2013 erfolgten Einschulung im Bereich Informationstechnologie und Datensicherheit war ihr zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr bewusst, dass die Daten auf dem Schulungsnetz von allen Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmern eingesehen werden können.

Die Psychologin war zum vorübergehenden Zwischenspeichern des Dokuments verleitet, weil im Schulungsnetz zum damaligen Zeitpunkt ein Laufwerk mit dem Namen „Referenten“ eingerichtet war, das neben dem Laufwerk „Kurse“ auf dem Desktop aufschien. Gedacht war das Laufwerk „Referenten“ insbesondere für die Abspeicherung und das zur Verfügung stellen von Übungsbeispielen für die Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmer; dementsprechend hatten darauf die Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmer Zugriffsrechte in der Form von Leserechten, aber keine Möglichkeit, Inhalte zu erstellen oder zu verändern. Im Rahmen des Laufwerks „Kurse“ waren den Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmern Schreibrechte eigeräumt.

Die Psychologin interpretierte die Zugriffsrechte für das Laufwerk „Referenten“ im Rahmen des Schulungsnetzwerkes falsch bzw waren ihr diese nicht bewusst. Sie war also der irrtümlichen Meinung, auf das Referenten-Laufwerk könnten ausschließlich Referenten und Referentinnen des BFI zugreifen und hätten insbesondere die Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmer auch keine Leserrechte.

Die irrtümliche Abspeicherung des Dokuments durch die Psychologin erfolgte an einem Freitagnachmittag; am darauf folgenden Montag wurde das Dokument von Kursteilnehmern entdeckt, ausgedruckt und einer wahlwerbenden Partei zur Verfügung gestellt. In weiterer Folge wurden auch Medien darüber informiert.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist der vorliegende Sachverhalt rechtlich folgendermaßen zu beurteilen:

Hinsichtlich des rechtlichen Rahmens zur vorliegenden Wiedereingliederungsmaßnahme ist zu sagen, dass es im vorliegenden Kontext unter anderem um die Durchführung und Auswertung von Tests im Rahmen einer beruflichen Eignungsdiagnostik ging, wobei es sich hierbei um eine Dienstleistung des AMS handelt, die sich unter die Tatbestände des § 32 Abs. 2 Z 2 (*„Beratung bei der Wahl des Berufes“),* Z 3 (*„Unterstützung bei der Herstellung oder Erhaltung der Vermitt-*

lungsfähigkeit von Arbeitskräften") und Z 4 (*„Unterstützung der Qualifizierung von Arbeitskräften")* Arbeitsmarktservice-Gesetz (AMSG) subsumieren lässt. Die Auslagerung einer solchen Dienstleistung an eine geeignete Einrichtung, also einen externen Dienstleister, ist gemäß § 32 Abs. 3 AMSG grundsätzlich zulässig, wobei hier freilich das AMS verpflichtet ist, für die Einhaltung entsprechender Qualitätsstandards und Datenschutzstandards Sorge zu tragen.

In Umsetzung dieser rechtlichen Vorgaben waren im erwähnten Fördervertrag sowie der erwähnten Datenschutzvereinbarung umfassende Pflichten des BFI Salzburg festgelegt, zu deren Einhaltung sich das BFI Salzburg gegenüber dem AMS verpflichtet hatte.

Was die datenschutzrechtliche Seite der vorliegenden Causa betrifft, so ist hier von dem in § 1 Abs 1 Datenschutzgesetz 2000 (DSG) verankerten Grundrecht (Menschenrecht) auf Datenschutz auszugehen, wobei allerdings zu beachten ist, dass es sich hierbei um kein unbeschränkt gewährleistetes Recht, sondern um ein solches unter (materiellem) Gesetzesvorbehalt handelt.

Somit ist es zulässig, dass gesetzliche Vorschriften Eingriffe in dieses Grundrecht zur Erreichung der in § 1 Abs 2 DSG in Verbindung mit Art 8 Abs 2 MRK verankerten Zwecke, insbesondere *„zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen"* und zur *„Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen"*, vorsehen, wobei diese Eingriffe in Relation zum verfolgten Ziel nicht unverhältnismäßig sein dürfen.

Unter Bezugnahme auf den dargelegten Gesetzesvorbehalt hat der Gesetzgeber dem AMS, insbesondere in § 25 AMSG, Datenverarbeitungsbefugnisse eingeräumt. Diese Befugnisse sollen es dem AMS ermöglichen, die nötigen Informationen zu erheben und zu verarbeiten, um auf deren Basis insbesondere durch Vermittlungs-, Schulungs- und sonstigen Förderaktivitäten auf einen Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage am Arbeitsmarkt hinzuwirken und ein möglichst hohes Beschäftigungsniveau zu erreichen. Es steht nach herrschender Meinung außer Streit, dass es sich hierbei um ein durch § 25 AMSG verfolgtes *„wichtiges öffentliches Interesse"* im Sinne des materiellen Gesetzesvorbehalts zu § 1 DSG handelt. Um dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs Rechnung zu tragen, ist in den entsprechenden einfachgesetzlichen Vorschriften, auf die sogleich eingegangen wird, vorgesehen, dass geeignete Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz erhobener und gespeicherter Daten zu treffen sind.

Testergebnisse bzw. deren Auswertung im Rahmen der beruflichen Eignungsdiagnostik sind konkret unter die Begriffe *„Daten über berufliche Fähigkeiten und Fertigkeiten"* im Sinne des § 25 Abs. 1 Z 2 lit. d AMSG und *„Daten über sonstige persönliche Umstände, die die berufliche Verwendung berühren"* im Sinne des § 25 Abs. 1 Z 2 lit. e AMSG zu subsumieren und dürfen gemäß

§ 1 DSG in Verbindung mit § 25 Abs. 1 AMSG durch das AMS verarbeitet werden. Gemäß § 10 Abs. 1 DSG dürfen diese Daten auch von ausgegliederten Dienstleistern gespeichert und verarbeitet werden. Das AMS hat aber durch eine Vereinbarung sicher zu stellen, dass der Dienstleister geeignete Vorkehrungen für die Datensicherheit trifft.

Wie oben bereits erwähnt, finden sich entsprechende Verpflichtungen in den vertraglichen Grundlagen für die Wiedereingliederungsmaßnahme „Aufstieg". Die Durchführung entsprechender Tests sowie deren Auswertung im Rahmen der beruflichen Eignungsdiagnostik waren also im vorliegenden Fall dem Grunde nach rechtlich zulässig.

Dienstnehmer eines im Auftrag des AMS tätigen Dienstleisters müssen eine Erklärung über die Geheimhaltung personenbezogener Daten im Sinne des § 15 DSG unterschreiben, wobei eine solche Erklärung auch durch die zuständige Psychologin unterfertigt worden war. Insofern wurde auch in diesem Punkt der Rechtslage entsprochen.

Die originäre Erhebung und Verarbeitung von Daten im Sinne des § 25 Abs. 1 AMSG durch einen gemäß § 32 Abs. 3 AMSG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 DSG beauftragten Dienstleister ist nur aufgrund einer Zustimmung der Betroffenen – im konkreten Fall also der Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmer – gemäß § 4 Z 14 DSG zulässig. Das AMS ist als Auftraggeber im Sinne des § 4 Z 4 DSG 2000 berechtigt, diese Daten seinerseits zu verarbeiten und zu speichern.

Eine entsprechende Zustimmung gemäß § 4 Z 14 DSG ist im Zusammenhang mit der in § 9 Abs. 1 AlVG festgelegten Bereitschaft *„sich zum Zwecke beruflicher Ausbildung nach- oder umschulen zu lassen"* zu sehen. Diese Bereitschaft stellt einen wesentlichen Aspekt des Tatbestands der *„Arbeitswilligkeit"* dar, wobei das Vorliegen von Arbeitswilligkeit im Sinne des § 9 Abs. 1 AlVG als eine zentrale Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe in § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AlVG in Verbindung mit § 38 AlVG verankert ist.

Dafür, dass im vorliegenden konkreten Fall Daten von Kursteilnehmerinnen bzw Kursteilnehmern erfasst und gespeichert worden wären, die dazu keine entsprechende Zustimmung gegeben hatten, haben sich keinerlei Hinweise und Anhaltpunkte ergeben. Ebenso haben sich keinerlei Hinweise dahingehend ergeben, dass sich im konkreten Fall Kursteilnehmerinnen bzw Kursteilnehmer geweigert hätten, entsprechende Zustimmungserklärungen zu unterfertigen.

Die Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen, zu deren Einhaltung man sich insbesondere auch gemäß § 15 DSG 2000 verpflichtet hat, ist durch einen in § 52 Abs. 2 DSG in Verbindung mit § 14 Z 5 DSG 2000 verankerten Verwaltungsstraftatbestand sanktioniert. Der Gesetzgeber

sanktioniert jedoch nicht jede objektive Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen; vielmehr verlangt er im Hinblick auf die subjektive Tatseite eine besondere Qualifikation. Konkret sind nur der vorsätzliche und grob fahrlässige, jedoch nicht der leicht fahrlässige Verstoß strafbar.

Im Hinblick darauf, dass es sich bei der Psychologin, welche die Datenschutzverletzung verursacht hatte, um eine relativ neu angestellte Mitarbeiterin des BFI Salzburg gehandelt hat und im Hinblick auf die besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls kann das irrtümliche abspeichern eines Dokuments aus unserer Sicht nur als leichte Fahrlässigkeit gewertet werden, weshalb die Volksanwaltschaft von einer Empfehlung im Hinblick auf die Verhängung einer Verwaltungsstrafe abgesehen hat.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die im Rahmen der vorliegenden Maßnahme durchgeführten Testungen und deren Auswertung sowohl in datenschutzrechtlicher als auch arbeitsmarktrechtlicher Hinsicht dem Grunde nach jedenfalls zulässig waren. Es ist aber auch klar festzuhalten, dass es im konkret vorliegenden Fall durch die Fehlspeicherung einer Datei durch eine Mitarbeiterin des BFI Salzburg objektivrechtlich zu einer Datenschutzverletzung im Bereich des BFI Salzburg gekommen ist, die auch dem AMS Salzburg zuzurechnen ist, zumal trotz zulässiger Auslagerung von Dienstleistungen die Letztverantwortlichkeit des AMS unberührt bleibt.

Gleichzeitig ist auch festzuhalten, dass es im vorliegenden Fall in Folge des Einschreitens der Volksanwaltschaft zu einer weiteren Nachschärfung und Optimierung der datenschutzrechtlichen Standards gekommen ist, wobei die diesbezüglichen Details der datenschutzrechtlichen Sicherheitsstandards unter das Amtsgeheimnis fallen.

Es hat sich jedenfalls gezeigt, dass es in einem Beobachtungszeitraum von einem Jahr bei der Volksanwaltschaft zu keinen weiteren Beschwerden über Lecks in der Datensicherheit im Verantwortungsbereich des AMS Salzburg und des BFI Salzburg gekommen ist. Wir gehen daher bei gegebenem Stand der Dinge davon aus, dass die aktuellen Sicherheitsstandards funktionieren und sich bewährt haben.

Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ist damit abgeschlossen. Abschließend bleibt mir nur noch, Ihnen, sehr geehrter Herr Magister, für Ihren Hinweis auf das vorliegende Datenschutzproblem zu danken und Ihnen ganz generell meine Anerkennung für Ihr Engagement auszusprechen.

Mit freundlichen Grüßen

Volksanwalt Dr. Günther Kräuter e.h.

Signaturwert	mbnvu1fDgseMdfnfSx9lHHPoq50W/p/95LMR/TGIlDCoa7PzNlnP6o2k1lpZ7z3PrTXBYz x8FBXm7vkRXIFcR7v1sJCZribqqQkZoIGrrvrj5hsRbo7JIucEeEMxkJzQgrBdReZ4ljGC uvYlRjqw7jjrVRkWTE4nT4+KhtrJ/+0=	
VOLKSANWALTSCHAFT @ AMTSSIGNATUR	Unterzeichner	Volksanwaltschaft
	Datum/Zeit	2015-04-15T09:16:00+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	532570
	Parameter	etsi-bka-moa-1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	