

# DATENSCHUTZ

## KONKRET

**Recht | Projekte | Lösungen**

Chefredaktion: Rainer Knyrim

### Das neue Datenschutzgesetz

**Der Datenschutz für die juristische Person  
bleibt bestehen**

*Interview mit Eckhard Riedl, Leiter Datenschutzabteilung  
im BKA-Verfassungsdienst*

**Die wichtigsten Regelungen des DSG (neu)**

*Rainer Knyrim/Tobias Tretzmüller*

**Datenschutzrechtliche Verfahrensbeschleunigung, ade!**

*Ernst M. Weiss*

**Vorbereitung auf die DSGVO in Europa**

*Axel Anderl/Nino Tlapak*

**Verwaltung von Einwilligungserklärungen durch eine Datenbank**

*Judith Leschanz/Sabine Gölles*

**Online-Bewerbungsverfahren: Umgang mit Bewerberdaten**

*Karin Tien*

**Checkliste Einwilligungserklärung**

*Hans-Jürgen Pollirer*

Rainer Knyrim/Alexander Maurer  
Rechtsanwalt und Partner bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte/freier Journalist

## Der Datenschutz für die juristische Person bleibt bestehen

**Interview mit Eckhard Riedl, Leiter der Datenschutzabteilung (V/3) im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst und Ersatzmitglied des Datenschutzrats.** Eckhard Riedl spricht über das novellierte Österreichische Datenschutzgesetz und dessen Verhältnis zur DSGVO.

**Datenschutz konkret:** Wie war die Position Österreichs im Rat bei der Verhandlung der DSGVO?

**Eckhard Riedl:** Die Sicherstellung und Beibehaltung eines hohen Datenschutzniveaus war Österreich in den Verhandlungen – und das nicht nur beschränkt auf die Ebene des Rats – ein großes Anliegen. Insb hat Österreich einen Rückschritt im Vergleich zum durch die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG und den Rahmenbeschluss 2008/977/JI für den polizeilichen und justiziellen Bereich gewährleisteten Schutzniveau für die Bürgerinnen und Bürger stets abgelehnt.

Österreich zählte zu den aktivsten Verhandlungsteilnehmern und wurde in den Verhandlungen liebevoll schon als das „Grundrechtsgewissen der EU“ bezeichnet. So konnten für viele Problemstellungen praktikable und ausgewogene Lösungen gefunden werden.

Einige aus österr Sicht essentielle Problempunkte sind in dem über vier Jahre dauernden Verhandlungsprozess aber doch ungelöst geblieben. Vor diesem Hintergrund konnte Österreich dem Vorschlag zur DSGVO im Rat letztlich nicht zustimmen. Hinsichtlich des Richtlinienvorschlags zum Datenschutz im polizeilichen und justiziellen Bereich hat sich Österreich der Stimme enthalten.

**Als aktiver Verhandlungsteilnehmer wurde Österreich als das „Grundrechtsgewissen der EU“ bezeichnet.**

**Datenschutz konkret:** Welche Punkte waren aus österr Sicht bei der DSGVO problematisch?

**Riedl:** Österreich hat die Gründe, warum der Vorschlag zur DSGVO nicht unterstützt werden konnte, in einer Protokollerklärung im Rahmen der Abstimmung im Rat dargelegt. In dieser Erklärung wird etwa

verwiesen auf die fehlende Einbeziehung privater Aktivitäten in sozialen Medien in den Schutzbereich der Verordnung, das teilweise Unterlaufen des Zweckbindungsgrundsatzes durch zu weitreichende Möglichkeiten der Weiterverarbeitung von Daten, die Möglichkeit der Beschränkung von allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundprinzipien oder zu weitreichende Ausnahmeregelungen bei der Auslandsdatenübermittlung. Auch die nicht erfolgte ausdrückliche Klarstellung, dass es den Mitgliedstaaten möglich ist, auch im privaten Bereich nationale Regelungen zum Schutz personenbezogener Daten neben der DSGVO beizubehalten oder weiterhin zu erlassen, stellte ein Problem dar. Österreich wollte dies mit einer Generalklausel klar festhalten lassen. Die Kommission hatte dies jedoch mit Verweis auf den breiten Interpretationsrahmen der Flexibilitätsklauseln als nicht nötig abgelehnt.

In einigen Punkten hat Österreich somit ein Unterlaufen des bestehenden Datenschutzniveaus erkannt. Ein „Ausgleich“ dieser unionsrechtlichen Defizite im Rahmen des innerstaatlichen Rechts ist angesichts der Rechtsaktform einer Verordnung aber nicht möglich.

**Datenschutz konkret:** Im Begutachtungsverfahren zum neuen Gesetz sind über 100 teils sehr umfangreiche Stellungnahmen eingelangt. Im Parlament wurde das Gesetz wenige Tage nach Ende der Begutachtungsfrist beschlossen und diese offensichtlich großteils nicht berücksichtigt. Der Unmut bei den Interessenvertretungen ist groß. Wird es bald eine weitere Novelle geben?

**Riedl:** Die Berücksichtigung von Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren sowie eine allfällige (weitere) Novellierung des Datenschutzgesetzes stellen letztlich politische Fragestellungen dar.

Das Bundeskanzleramt hat sich trotz des engen Zeitregimes bemüht, die in der

Begutachtung geäußerten Anmerkungen zu prüfen und soweit möglich aufzunehmen. Dass bis zuletzt Anregungen Eingang in den Normtext gefunden haben, wird auch dadurch belegt, dass sogar noch in zweiter Lesung Anpassungen vorgenommen wurden. Grundsätzlich können aber nie alle in einem Begutachtungsverfahren eingehenden Stellungnahmen vollständig Berücksichtigung finden, da die begutachtenden Stellen zum Teil auch konträre Ansichten vertreten.

Aus fachlicher Sicht ist eine (weitere) Novelle zum Datenschutzgesetz nicht zwingend erforderlich, da die durch die DSGVO und die Datenschutz-Richtlinie für den polizeilichen und justiziellen Bereich erforderlichen Anpassungen mit dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 nunmehr erfolgt sind. Damit ist auch sichergestellt, dass allen betroffenen Stellen ausreichend Zeit bleibt, sich auf die Umstellung auf das neue Datenschutzregime mit 25. 5. 2018 seriös vorzubereiten. Im Übrigen ist Österreich damit nach Deutschland unionsweit erst der zweite Mitgliedstaat, der es geschafft hat, die nationale Anpassung abzuschließen.

**Datenschutz konkret:** Das neue Datenschutzrecht ist nicht wie erwartet ein völlig neues Gesetz geworden, sondern eine Novelle des alten DSG 2000, da im Parlament eine Zweidrittelmehrheit gefehlt hat. Man hat die Verfassungsbestimmungen des DSG 2000 belassen. „Vertragen“ sich diese mit der DSGVO? Geht die DSGVO den österr Verfassungsbestimmungen vor?

**Riedl:** Aus dem parlamentarischen Prozess und einem Vergleich zwischen der Begutachtungsfassung und der beschlossenen und nunmehr am 31. 7. kundgemachten Fassung ist evidentermaßen ersichtlich, dass es für eine Änderung der Verfassungsbestimmungen im DSG 2000 an der erforderlichen Mehrheit im Nationalrat gefehlt hat.

Käme es tatsächlich zu einem Konflikt zwischen innerstaatlichem Recht und der

DSGVO, gehen die unionsrechtlichen Regelungen dem innerstaatlichen Recht – egal welchen Rangs – vor. Auch nationale verfassungsgesetzliche Regelungen würden daher über den Anwendungsvorrang vom direkt anwendbaren Unionsrecht verdrängt werden.

### Die juristische Person ist weiterhin vom Grundrecht auf Datenschutz umfasst.

**Datenschutz konkret:** In § 1 heißt es künftig weiterhin, dass „jedermann“ unter das Grundrecht auf Datenschutz fällt. Beinhaltet „jedermann“ künftig auch wie bisher die juristische Person?

**Riedl:** Ja, die juristische Person ist weiterhin vom Grundrecht auf Datenschutz umfasst. Es wurde – wie zuvor ausgeführt – letztlich ja nur der einfachgesetzliche Teil des DSG 2000 geändert; dieser kann den Inhalt und den Umfang des verfassungsgesetzlich verankerten Grundrechts und die dort verankerten Träger des Grundrechts nicht ändern oder einschränken. Schon unter der Datenschutz-Richtlinie konnte Österreich die Daten juristischer Personen schützen, wir gehen davon aus, dass hier auch kein Konflikt mit der DSGVO besteht.

**Datenschutz konkret:** „Spießt“ sich § 3 des alten und des novellierten neuen Gesetzes zum Anwendungsbereich nicht mit der DSGVO, deren Anwendungsbereich weiter ist und sogar über die EU-Grenzen hinausgeht?

**Riedl:** Dem § 3 DSG vergleichbare Regelungen des räumlichen Anwendungsbereichs finden sich – sofern nicht ohnedies das Territorialitätsprinzip zur Anwendung kommt – auch in anderen nationalen Gesetzen. Klar ist, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts bzw der DSGVO selbstverständlich die Regelungen der DSGVO zum räumlichen Anwendungsbereich, soweit solche vorgesehen sind, gelten.

**Datenschutz konkret:** Noch in der Plenarsitzung des Nationalrats wurde eine Bestimmung eingefügt, laut der bisherige Zustimmungen nicht neu einzuholen sind, wenn sie den Vorgaben der DSGVO entsprechen. Wie sieht es aber mit jenen aus, die nicht entsprechen – sind von diesen Kunden tatsächlich neue Zustimmungen einzuholen?



Eckhard Riedl im Gespräch mit Rainer Knyrim

**Riedl:** Wenn man von den kursorischen Ausführungen im Erwägungsgrund 171 absieht, enthält die DSGVO keinerlei Übergangsbestimmungen. Insofern ist klar, dass eine Datenverarbeitung ab 25. 5. 2018 auf eine den Voraussetzungen der DSGVO entsprechende Rechtsgrundlage gestützt werden muss. Selbstverständlich müssen daher auch Zustimmungserklärungen ab 25. 5. 2018 den Vorgaben der DSGVO entsprechen. Das bedeutet auch, dass derzeit nicht vorhandene oder nicht konforme Zustimmungen – sei es aufgrund mangelnder Transparenz oder aus anderen Gründen – weder derzeit noch künftig noch rückwirkend als Rechtsgrundlage herangezogen werden können.

Natürlich ist es möglich, dass sich allenfalls auch erst in einem konkreten Verfahren abschließend klären lässt, ob eine im konkreten Einzelfall erteilte Zustimmung die Vorgaben der DSGVO erfüllt oder nicht.

### Nicht konforme Zustimmungen sind rückwirkend keine Rechtsgrundlage.

**Datenschutz konkret:** Wie sieht es überdies mit den Informationspflichten aus? Sind diese bei bestehenden Kundenverhältnissen nachzuholen oder bei bestehenden Kunden nicht zu machen?

**Riedl:** Gewisse Informationspflichten bestehen – mit Blick auf § 24 DSG 2000 in

Umsetzung der Vorgaben der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG – auch schon nach der geltenden Rechtslage.

Eine generelle Informationspflicht bei Neuerhebung der Daten nach dem 25. 5. 2018 besteht aufgrund der Ausnahmen in Art 13 Abs 4 und Art 14 Abs 5 auch künftig nach der DSGVO nicht. Einzelfälle (zB im Fall einer Zweckänderung) sind durch Auslegung der genannten Bestimmungen der DSGVO zu klären. Eine Rückwirkung der Informationspflicht ist in der DSGVO nicht vorgesehen.

**Datenschutz konkret:** Die bisherigen Regelungen zur Videoüberwachung wurden im neuen Gesetz zu Regelungen über die Bildaufnahme. Damit sind auch Fotos miterfasst. Benötigt ein Unternehmen daher für Mitarbeiterfotos zB von Firmenausflügen für die Mitarbeiter- oder Kundenzeitschrift oder Homepage künftig von jedem Mitarbeiter eine Zustimmung oder fällt dies unter das in § 12 DSG genannte „Dokumentationsinteresse“?

**Riedl:** Grundsätzlich trifft es zu, dass das Fotografieren durch Private unter § 12 DSG fällt. Dies gilt natürlich dann nicht, wenn der Ausnahmetatbestand der „Haushaltsausnahme“ nach Art 2 DSGVO eröffnet wäre.

Nach den Regelungen zur Bildverarbeitung stellt Fotografieren der Mitarbeiter für die Homepage jedoch wohl keinen Fall eines privaten Dokumentationsinteresses iSd § 12 Abs 3 Z 3 DSG dar. Die gesetzlichen



Voraussetzungen diesbezüglich scheinen nicht erfüllt.

Als Rechtsgrundlage kommen gemäß § 12 DSGVO aber grundsätzlich neben der Einwilligung insb auch im Einzelfall überwiegende berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten für das Fotografieren der Mitarbeiter in Betracht. Es wäre hierbei jedenfalls auf den konkreten Einzelfall abzustellen.

Die Veröffentlichung in der Mitarbeiterzeitung oder auf der Homepage richtet sich in der Folge nach § 12 Abs 5 DSGVO. Vorweg muss es sich hierbei aber um eine zulässige Bildaufnahme handeln.

**Datenschutz konkret:** Das novellierte DSGVO macht das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) zu einer Durchführungsbestimmung zum Arbeitnehmerdatenschutzrecht der DSGVO. Auch die Nichteinhaltung nationaler Durchführungsbestimmungen der DSGVO sind nach dem strengen Strafrahmen der DSGVO zu bestrafen. Steht nun zu befürchten, dass etwa der Nichtabschluss einer Betriebsvereinbarung über Arbeitnehmerdatenverarbeitung nach §§ 96 oder 96a ArbVG künftig mit einem Strafrahmen von 20 Mio Euro bestraft werden kann?

**Riedl:** Mit § 11 DSGVO soll im Wesentlichen nur das bestehende Verhältnis zwischen dem DSGVO 2000 (§ 9 Z 11 DSGVO 2000) und dem ArbVG in seiner Ausprägung durch die Judikatur des OGH fortgeschrieben werden. Durch den Verweis auf das ArbVG in § 11 DSGVO wird nicht das gesamte ArbVG zu einer spezifischen Vorschrift für eine Datenverarbeitung im Beschäftigtenkontext iSd Art 88 DSGVO. Laut den Erläuterungen zum Ausschussbericht des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 finden sich datenschutzrechtliche Regelungen in diversen arbeitsrechtlichen Vorschriften (§§ 89, 91, 96, 96a und 97 ArbVG und in

gleichlautenden bundes- oder landesgesetzlichen Bestimmungen für die Personalvertretung).

Eine allfällige Strafbarkeit nach Art 83 DSGVO kann somit nur dann vorliegen, wenn die genannten Normen als datenschutzrechtliche Schutznormen zu qualifizieren sind und eine diesbezügliche Notifikation an die Europäische Kommission nach Art 88 Abs 3 DSGVO erfolgt ist.

**Datenschutz konkret:** Wie sieht es in Österreich mit den vielen datenschutzrechtlichen Bestimmungen in den Materien Gesetzen aus – werden diese nun sukzessive an die DSGVO und das novellierte DSGVO angepasst?

**Riedl:** Unbeschadet des unionsrechtlichen Transformationsverbots enthält die DSGVO Regelungsspielräume (siehe zB Kapitel IX), die fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können. Es be-

steht die Möglichkeit, materienspezifische Datenschutzregelungen beizubehalten oder neu zu erlassen. Im Rahmen dessen ist es jedoch erforderlich, die bestehenden materienspezifischen Datenschutzregelungen in Bundes- und Landesgesetzen sowie in Verordnungen auf deren Vereinbarkeit mit der DSGVO zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Anlässlich der Kundmachung des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 am 31. 7. hat das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst in einem Rundschreiben an alle Bundesministerien, alle Ämter der Landesregierungen und die Verbindungsstelle der Bundesländer über die datenschutzrechtlichen Entwicklungen auf unionsrechtlicher und nationaler Ebene und den sich daraus ergebenden legislativen Prüfungs- und allfälligen Änderungsbedarf informiert.

Dako 2017/48

## Zum Thema

### Über den Interviewpartner

Dr. Eckhard Riedl ist seit 2010 Leiter der Datenschutzabteilung (V/3) im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst und Ersatzmitglied des Datenschutzrats. Davor war er stellvertretender Leiter der Europarechtsabteilung und Leiter des Referats EU-Gerichtbarkeit im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst sowie Prozessvertreter vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

E-Mail: eckhard.riedl@bka.gv.at

### Factbox Abteilung V/3 „Rechtliche Angelegenheiten des Datenschutzes und der elektronischen Datenverarbeitung; Geschäftsstelle des Datenschutzrates“

Die Abteilung wirkt im Rahmen der allgemeinen Gesetzesbegutachtungstätigkeit des Verfassungsdienstes an der Vorbereitung von Akten der Rechtsetzung des Bundes und der Länder vom Standpunkt des Datenschutzes mit. Im Rahmen der „Eigenlegistik“ ist die Abteilung zuständig für die Regelung allgemeiner Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten. Neben der Mitwirkung an Vorhaben der Europäischen Union nimmt die Abteilung auch die Vertretung der Republik Österreich in den Gremien des Europarats in Datenschutzangelegenheiten wahr. Schließlich erfüllt die Abteilung auch die Funktion der Geschäftsstelle des Datenschutzrats. Sie hat derzeit acht juristische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wobei diese größtenteils auch jeweils einer zweiten Abteilung im Verfassungsdienst zugeordnet sind.

## Impressum

**Medieninhaber und Herausgeber:** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien, FN 124181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at). **Geschäftsleitung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Mag. Heinz Kornthner (Verlagsleitung). **Redaktion:** Dr. Rainer Knyrim (Chefredakteur); Mag. Viktoria Haidinger, LL.M.; Mag. Ing. Markus Oman, BiBu, CSE; Prof. KommR Hans-Jürgen Pollirer; Hofrat Dr. Ernst M. Weiss. **E-Mail:** dako@manz.at **Verlagsredaktion:** Mag. Elisabeth Maier, E-Mail: elisabeth.maier@manz.at **Druck:** Printera Grupa d.o.o., 10431 Sveta Nedelja. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien. **Grundlegende Richtung:** Veröffentlichung von Beiträgen und Rechtsprechung zum Thema Datenschutzrecht. **Zitiervorschlag:** Dako 2017/Nummer. **Anzeigen:** Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at **Bezugsbedingungen:** Die Dako erscheint 5 × jährlich. Der Bezugspreis 2017 (4. Jahrgang) beträgt € 152,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 36,50. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden. **Formatvorlagen:** Zum Download unter [www.manz.at/formatvorlagen](http://www.manz.at/formatvorlagen) **Hinweis:** Auf eine geschlechtergerechte Sprache wird geachtet. Wird jedoch von einzelnen Autoren zugunsten der leichteren Lesbarkeit bloß die männliche oder die weibliche Form verwendet, sind immer beide Geschlechter gleichermaßen gemeint. **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Grafisches Konzept:** Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).

Impressum abrufbar unter [www.manz.at/impressum](http://www.manz.at/impressum)