

# 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/Tobias Tretzmüller

Rechtsanwalt und Partner bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte/Rechtsanwaltsanwärter bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG

## Die praktisch wichtigsten Regelungen des DSG (neu)

**Das nationale Begleitgesetz zur DSGVO, das DSG (neu), ist nun fixiert.** Was sind die wesentlichen Punkte dieser Novelle? Wie lautet das Fazit? Alles, was Sie jedenfalls zum neuen DSG wissen sollten, kompakt zusammengefasst.

### Einleitung

Das Datenschutzrecht wird mit Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) ab dem 25. 5. 2018 wesentlich an Bedeutung gewinnen. Flankiert wird die DSGVO durch das nationale Datenschutz-Änderungsgesetz 2018 (in der Folge: Novelle<sup>1</sup>), welches am 25. 5.

2018 in Kraft treten wird und die DSGVO in einzelnen Punkten konkretisiert und ergänzt. Entgegen dem Entwurf vom 12. 5. 2017<sup>2</sup> wird die Novelle kein gänzlich neues Gesetz darstellen, sondern vielmehr das bereits bestehende Datenschutzgesetz 2000 **abändern**. Der Hintergrund dieses gesetzgeberischen Richtungsschwenks ist, dass der

Gesetzgeber nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit für die – noch im Entwurf angestrebten – Verfassungsbestimmungen erzielen konnte. Daher wurden die bereits bestehenden Verfassungsbestimmungen

<sup>1</sup>Vgl AB 1761 BlgNR 25. GP; Bundesgesetz, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert und ab 25. 5. 2018 gilt, BGBl I 2017/120. <sup>2</sup>Vgl Dako 2017/32.

kurzerhand aus dem DSGVO 2000 übernommen. Das „neue“ Gesetz wird schlicht „Datenschutzgesetz“ (in der Folge: **DSG [neu]**) heißen. Das novellierte DSGVO schlug hohe Wellen, da die über 100 zu diesem Entwurf eingebrachten Stellungnahmen im Nationalrat fast nicht berücksichtigt wurden.

## Über 100 eingebrachte Stellungnahmen wurden kaum berücksichtigt.

### Zunächst alles beim Alten?

Die Novelle lässt einleitend die Anwendbarkeit der Verfassungsbestimmungen §§ 1 bis 3 DSGVO 2000 unberührt. Demnach hat – nach wie vor – „jedermann“ Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Daher ist fraglich, ob die **Daten juristischer Personen** nach wie vor vom DSGVO (neu) geschützt bleiben sollen. Dies wäre überaus überraschend, weil im Vorfeld stets kommuniziert wurde, dass ab dem 25. 5. 2018 die Daten juristischer Personen nicht mehr geschützt sein sollen.<sup>3</sup> Im Entwurf vom 12. 5. 2017 hieß es etwa noch deutlich, dass „bloß“ jede natürliche Person einen Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden Daten hat. Im Interview mit *Eckhard Riedl* („Der Datenschutz für die juristische Person bleibt bestehen“, siehe in diesem Heft Seite 74) wird die nunmehr geänderte künftige Rechtslage, die weiter den Schutz der juristischen Person beinhaltet, erklärt.

Dem mangelnden Zweidrittelkonsens ist auch geschuldet, dass der geplante Schritt der Bereinigung und **Vereinfachung der Kompetenzgrundlagen** für datenschutzrechtliche Bestimmungen **nicht gesetzt** wurde.<sup>4</sup>

### Praktisch wichtige Regelungen

Die Novelle berücksichtigt, dass die **Löschung aus Backups**<sup>5</sup> technisch oftmals ein unüberwindbares Problem darstellt. Daher hat der Gesetzgeber geregelt, dass, sofern die Löschung von Daten aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht unverzüglich bewerkstelligt werden kann, diese Daten zumindest nicht verarbeitet werden dürfen.

Das „datenschutzrechtliche“ **Kindesalter** wurde nun doch von 16 auf 14 Jahre herabgesetzt, was va für Onlineshops eine Erleichterung bedeutet.<sup>6</sup> Auch für die sozialen Medien ist diese Regelung hoch rele-

vant, wobei Aktivitäten auf diesen Plattformen durch die „Household-Exemption“<sup>7</sup> vom Anwendungsbereich der DSGVO sowie des DSGVO ausgenommen sein können.

Eine komplexe Regelung sieht § 8 DSGVO 2018 (bisher § 47 DSGVO 2000) in Bezug auf **Marketingmaßnahmen** vor. Generell bedarf die Übermittlung von Adressdaten der Einwilligung der betroffenen Person. Diese Einwilligung ist aber nicht erforderlich, wenn eine Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen unwahrscheinlich ist und

- die Daten nur innerhalb des gleichen Unternehmens ausgetauscht werden oder
- mit der Befragung öffentliche Interessen verfolgt werden oder
- die betroffene Person trotz Information über die Übermittlung nicht widersprochen hat.

Entscheidendes Kriterium wird somit sein, ab wann eine Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen als „unwahrscheinlich“ zu qualifizieren sein wird. Unter gewissen Voraussetzungen kann eine Genehmigung der Übermittlung durch die Datenschutzbehörde eine Einwilligung der betroffenen Person ersetzen.

Der praktisch wichtige Themenkomplex der **Bildverarbeitung** wird durch die Novelle neu geregelt. Die neue Regelung zielt darauf ab, grundsätzlich alle Bildaufnahmen durch Verantwortliche des privaten Bereichs zu regeln, sofern diese nicht ohnehin aufgrund von Art 2 Abs 2 lit c DSGVO vom Anwendungsbereich des Datenschutzrechts ausgenommen sind. Dabei ist sowohl die Fotoaufnahme als auch die Videoaufnahme umfasst. Demnach ist eine Bildaufnahme ua zulässig, wenn die betroffene Person der Bildaufnahme zugestimmt hat oder wenn im Einzelfall ein überwiegendes Interesse des Aufnehmenden besteht und die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Ein **berechtigtes Interesse** kann dabei sein:

- Schutz von Personen oder Sachen (Videoüberwachung von Liegenschaften) oder
- Schutz von Orten (Videoüberwachung im öffentlichen Bereich) sowie
- privates Dokumentationsinteresse, das nicht auf die identifizierende Erfassung unbeteiligter Personen gerichtet ist.

Von hoher Relevanz ist weiters die Regelung, wonach nach dem Datenschutzgesetz 2000 erteilte **Zustimmungen** aufrecht bleiben, sofern sie den Vorgaben der DSGVO

entsprechen.<sup>8</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Erfordernisse an die Einwilligungserklärung durch die DSGVO verschärft werden.

### Arbeitnehmerdatenschutz

Unklar ist derzeit noch, ob durch die Benennung des ArbVG als Regelung iSd Art 88 DSGVO in § 11 DSGVO (neu) nun das Haftungsregime der DSGVO (Geldbußen von bis zu 20 Mio Euro oder 4% des Konzernumsatzes) auf das ArbVG zur Anwendung kommt. Art 83 Abs 5 lit d DSGVO sieht nämlich vor, dass alle Pflichten, die von Mitgliedstaaten im Rahmen des Kapitel IX (in diesem steht Art 88 DSGVO) erlassen wurden, mit den Geldbußen der DSGVO zu sanktionieren sind. Wie Dr. *Riedl* im Interview in diesem Heft klarstellt, trifft dieser Effekt aber jedenfalls solange nicht ein, wie eine Notifikation nach Art 88 Abs 5 DSGVO an die EU-Kommission erfolgt. Ob eine solche erfolgt, ist derzeit unklar. Sollten Betriebsvereinbarungen (bzw, sofern ein Betriebsrat nicht eingerichtet ist, Individualvereinbarungen nach § 10 Abs 1 AVRAG) bislang nicht abgeschlossen worden sein, sollte dies vorsorglich bis längstens 25. 5. 2018 nachgeholt werden, da im Falle einer Notifikation allein der Nichtabschluss einer notwendigen Betriebsvereinbarung über die Verarbeitung von personenbezogenen Mitarbeiterdaten mit einem Strafrahmen von bis zu 20 Mio Euro zu sanktionieren wäre.<sup>9</sup>

## Rolle der Datenschutzbehörde massiv aufgewertet!

### Die Rolle der Datenschutzbehörde

Die Kompetenzen der Datenschutzbehörde wurden erwartungsgemäß massiv aufgewertet: Die Datenschutzbehörde ist berechtigt, nach Verständigung des Inhabers **Räume**, in welchen die Datenverarbeitung vorgenommen wird, zu **betreten**, Datenverarbeitungsanlagen in Betrieb zu setzen, die zu überprüfenden Verarbeitungen durchzuführen sowie Kopien von Datenträgern herzustellen. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit

<sup>3</sup> Vgl aber den Rechtsschutz durch die RL 2016/43 des EP und des Rates vom 8. 6. 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung. <sup>4</sup> Vgl *Jahnel*, Gesetzgebungsmonitor Datenschutz: Regierungsvorlage zu einem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, *JustT* 2017/48. <sup>5</sup> Vgl § 4 Abs 2 DSGVO (neu). <sup>6</sup> Vgl ausführlich *Dako* 1/2017, Schwerpunkt Datenschutz bei Kindern. <sup>7</sup> Vgl Art 2 Abs 2 lit c DSGVO. <sup>8</sup> Vgl § 69 Abs 9 DSGVO (neu); 9824 Blg Sten Prot BR. <sup>9</sup> Siehe dazu das Interview mit *Riedl*, „Der Datenschutz für die juristische Person bleibt bestehen“, in diesem Heft Seite 74.

darf die Datenschutzbehörde **Geldbußen gegenüber natürlichen und juristischen Personen verhängen**. Die Datenschutzbehörde hat somit die Kompetenz, Geldbußen in Millionenhöhe zu verhängen. Sie kann bei sämtlichen Verstößen gegen die sog Betroffenenrechte (bspw gegen das Recht auf Auskunft, das Recht auf Löschung oder das Recht auf Datenübertragbarkeit) mittels Beschwerde angerufen werden.

#### PRAXISTIPP

Für derartige Eingaben werden keine Verwaltungsabgaben anfallen.

#### Fazit und Ausblick

Zusammenfassend hat der nationale Gesetzgeber die DSGVO in praktisch wichti-

gen Punkten konkretisiert. Bedauerlich ist, dass vom Parlament viele Anregungen in den Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren nicht berücksichtigt wurden und dass der mangelnde Konsens hinsichtlich der Verfassungsbestimmungen zu einer Mischung aus bisherigen und neuen Bestimmungen geführt hat. Die Auslegung

vieler Aspekte bleibt aber – va aufgrund des in vielen Punkten unklaren Wortlauts der DSGVO – trotz der Novelle zum DSG, akademischer Beiträge und Richtlinien der Art-29-Datenschutzgruppe in letzter Konsequenz der Rechtsprechung vorbehalten.

Dako 2017/50

### Zum Thema

#### Über die Autoren

Dr. Rainer Knyrim ist Rechtsanwalt und Partner bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG, Wien. E-Mail: ky@kt.at

Dr. Tobias Tretzmüller, BA, ist Rechtsanwaltsanwärter bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG, Wien. E-Mail: tt@kt.at