



## Newsletter Februar 2023

### Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG

Sehr geehrte Damen und Herren,

die DSGVO feiert heuer ihr fünfjähriges Jubiläum. Zu diesem wird in Wien am 24. und 25. Mai 2023 die „Heroes of Data Privacy“-Konferenz stattfinden. Bei dieser wird unser Partner Dr. Rainer Knyrim an einer Podiumsdiskussion zum Thema „5 years of GDPR - Challenges, Risks, and Strategies in a privacy-centric World“ teilnehmen.

Die DSGVO war vor fünf Jahren aber erst der Anfang einer umfangreichen Digitalisierungsstrategie der EU. Die EU-Kommission arbeitet an zahlreichen weiteren Rechtsakten zu diesem Thema. Dazu zählen Data Governance Act, Digital Services Act, Digital Markets Act, Data Act, Artificial Intelligence Act oder European Health Data Space. Wir beraten Sie zu diesen gerne! Einen ersten Überblick können Sie beim [Webinar von Dr. Rainer Knyrim und Mag. Lena Urban am 9. März 2023](#) erhalten.

Der österreichische Gesetzgeber hat, mit mehr als einem Jahr Verspätung, endlich das HinweisgeberInnenschutzgesetz beschlossen, wir berichten Ihnen in unserem Beitrag.

Dringend abraten müssen wir Ihnen davon, dass Sie Datenschutzinformationen Usern „zur Kenntnis“ bringen oder von diesen anklicken lassen, denn dies kann nach einer aktuellen OGH-Entscheidung dazu führen, dass diese nach dem datenschutzrechtlichen Transparenzgebot von den Gerichten geprüft werden und dabei wegen Intransparenz für unzulässig erklärt werden.

Nicht nur die Gerichte sind weiterhin im Datenschutzrecht aktiv, sondern auch die europäischen Datenschutzbehörden. Diese haben im Europäischen Datenschutzausschuss eine Cookie Banner Task Force eingerichtet, die nun einen Bericht vorgelegt hat. Wir haben die wichtigsten Vorgaben der europäischen Datenschutzbehörden aus der Task Force zu Cookie Bannern zusammengefasst.

Wir wünschen Ihnen einen erfolgreichen Start in das DSGVO-Jubiläumsjahr 2023!

# Besser spät als nie – Österreich setzt Whistleblowing-Richtlinie um

*Beitrag verfasst von Dr. Rainer Knyrim, Paul Matauschek und Vivienne Weber –  
KTR-Newsletter Februar 2023*

Der Nationalrat hat am 1. Februar 2023 das neue HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG) mitsamt begleitenden Gesetzesänderungen [beschlossen](#). Somit ist nun endlich die Umsetzung der [EU-Richtlinie 2019/1937/EU](#) erfolgt, für die die Mitgliedsstaaten grundsätzlich bis zum 17. Dezember 2021 (!) Zeit hatten.

## **Zweck:**

Das HSchG soll HinweisgeberInnen (Whistleblower) schützen, also Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Verbindung zu einem Rechtsträger Informationen über bestimmte Rechtsverletzungen erlangt haben und diese melden. Beispiele für solche Rechtsverletzungen sind Korruptionsfälle, Datenschutzverletzungen, Menschenrechtsverletzungen etc.

## **Inhalt:**

Kerninhalt des HSchG ist die Erleichterung der Erstattung von Hinweisen über potenzielle Rechtsverletzungen in Lebensbereichen von besonderem öffentlichem Interesse. Es ist für Hinweise auf Rechtsverletzungen in Unternehmen und juristischen Personen des öffentlichen Sektors mit jeweils **50 oder mehr ArbeitnehmerInnen oder Bediensteten** anzuwenden.

Datenschutzrechtliche Aspekte sind in § 8 HSchG geregelt. Die Bestimmung lässt die Verarbeitung personenbezogener Daten für die Zwecke des HSchG zu. Die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten umfasst die mit einem Hinweis in Zusammenhang stehende Verarbeitung personenbezogener Daten der HinweisgeberInnen und der von der Hinweisgebung betroffenen Personen.

Unternehmen und öffentliche Einrichtungen sind verpflichtet, interne und DSGVO-konforme **Hinweisgebersysteme** zu errichten. Auch haben sie sicherzustellen, dass sie eine leichte Zugänglichmachung von Informationen gewährleisten, die Hinweise der HinweisgeberInnen entsprechend dokumentieren und die Identität der HinweisgeberInnen schützen.

Für die Umsetzung der Hinweisgebersysteme sind die folgenden Fristen zu beachten:

Juristische Personen des öffentlichen Sektors ab 50 Mitarbeitende	→	bis (spätestens) sechs Monate ab Inkrafttreten des HSchG
Unternehmen ab 250 Beschäftigte	→	bis (spätestens) sechs Monate ab Inkrafttreten des HSchG
Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten	→	bis 17. Dezember 2023
Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten	→	keine Pflicht

Der Schutz der HinweisgeberInnen wird vor allem dadurch ermöglicht, dass Maßnahmen gegen den Hinweisgeber infolge eines Hinweises nach dem HSchG rechtsunwirksam sind. So haben unter anderem Suspendierungen, Kündigungen, Disziplinarmaßnahmen, der Entzug der Lizenz etc., die in Vergeltung eines berechtigten (!) Hinweises erfolgt sind, keine Rechtswirkung und können somit auch nicht vollzogen werden.

Bei Nichteinhaltung der Bestimmungen des HSchG können HinweisgeberInnen auf Schadenersatz klagen. Weiters droht eine Verwaltungsstrafe von bis zu EUR 20.000,00, im Wiederholungsfall bis zu EUR 40.000,00.

Whistleblowing-Systeme sind, auch wenn es erst jetzt ein diesbezügliches Gesetz in Österreich gibt, keine Neuigkeit. Wir beraten seit mehr als einem Jahrzehnt österreichische Niederlassungen internationaler Konzerne, die Whistleblowing-Systeme, etwa wegen US-Börsennotierung, schon seit langem einführen müssen, zu diesen und geben unseren diesbezüglichen Erfahrungsschatz gerne an Sie weiter.

# Warnung nach OGH-Entscheidung – keine „Kenntnisnahme der Datenschutzinformation“

*Beitrag verfasst von Dr. Rainer Knyrim und Dr. Gerald Trieb, LL.M. –  
KTR-Newsletter Februar 2023*

In seiner Entscheidung [7 Ob 112/22d](#) vom 23.11.2022 sprach der OGH aus, dass die Bestätigung der Kenntnisnahme einer Datenschutzinformation durch einen Verbraucher einer Zustimmung (damit wohl auch Einwilligung iSd Art 6 Abs 1 lit a DSGVO) zur darin beschriebenen Datenverarbeitung gleichzustellen ist und der Inhalt der Datenschutzinformation schon aus diesem Grund Gegenstand der sogenannten „Klauselkontrolle“ durch u.a. den Verein für Konsumenteninformation (VKI) ist. Das bedeutet, dass u.a. der VKI „anlasslos“ (also ohne dass es einer bestimmten, von der Datenschutzinformation betroffenen Person bedarf) gegen die Datenschutzinformation vorgehen und auf Unterlassung ihrer Verwendung oder Teilen davon gegen den Verantwortlichen (nach vorheriger außergerichtlicher Abmahnung) bei Gericht klagen kann. Über die Klagebefugnis eines solchen Verbandes hat der EuGH schon positiv entschieden.

Die beklagte Partei, ein Versicherungsunternehmen, verlangte bei Vertragsabschluss seinen Kunden (als Verbraucher) die Bestätigung der Kenntnisnahme eines vom Versicherungsantrag unabhängigen Dokuments „*Datenschutzhinweis*“ ab; in diesem Sinne hatten die Kunden auf dem Versicherungsantrag zu bestätigen, dass sie den Datenschutzhinweis „*zur Kenntnis genommen*“ haben. Der Kläger (VKI) brachte Klage ein, weil er der Ansicht war, sechs Klauseln im Dokument „*Datenschutzhinweis*“ (gemeint: eine Datenschutzinformation nach den Art 13/14 DSGVO) würden gegen die DSGVO verstoßen.

Gegen die Klage wendete der Versicherer dem Grunde nach ein, dass ein Klagerecht dem Kläger nur dann zukomme, wenn die Datenschutzinformation als Vertragsformblatt zu werten sei, was jedoch gegenständlich nicht der Fall wäre. Dazu hält der OGH fest, dass nach § 28 Abs 1 KSchG derjenige von einem Verband auf Unterlassung geklagt werden kann, der im geschäftlichen Verkehr Allgemeine Geschäftsbedingungen den von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt oder in hierbei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen. Darunter fallen auch die Bestimmungen der DSGVO.

Den weiteren Erläuterungen des OGH unter Bezugnahme auf gefestigte Rechtsprechung nach sind Formulierungen unbedenklich, also nicht Teil der Vertragsbestimmungen, wenn sie keine Willenserklärungen des Verbrauchers bzw. keinen Rechtsfolgwillen enthalten, sondern bloß deren Aufklärung dienen. Ob solche Informationsklauseln Vertragsinhalt und somit Gegenstand der Klauselkontrolle sind, ist durch ihre kundenfeindlichste Auslegung zu bestimmen.

Der OGH kommt zu dem Ergebnis, dass das Dokument „*Datenschutzhinweis*“ kein bloßes Informationsdokument ohne Rechtsfolgewille ist, sondern dass jedenfalls die Bestätigung der Kenntnisnahme die Zustimmung zu dessen Inhalt impliziert. Er fügte hinzu, dass der Umstand, dass der „*Datenschutzhinweis*“ nicht Teil der Allgemeinen Versicherungsbestimmungen, sondern ein eigenes Formblatt ist, nicht gegen dessen Vertragserklärungscharakter spricht. **Nach Ansicht des OGH kommt es darauf an, ob inhaltlich Vereinbarungscharakter besteht oder nicht. Daher kann laut OGH auch der Datenschutzhinweis insgesamt einer Prüfung nach § 6 KSchG und § 879 ABGB unterliegen, dies selbst dann, wenn er den betroffenen Personen nur faktisch bereitgestellt wird, ohne dass diese seine Kenntnisnahme (oder Ähnliches) bestätigen müssten.**

Die vom VKI bemängelten sechs Klauseln im „*Datenschutzhinweis*“ hat der OGH geprüft und sie aufgrund der Bestätigung der Kenntnisnahme des Dokuments, die einer Zustimmung gleiche, für unwirksam erklärt. Die Klauseln wären aber wohl auch aus datenschutzrechtlicher Sicht kaum zu halten gewesen.

#### **Warnung:**

Aufgrund dieser Entscheidung ist nicht nur darauf zu achten, bei Bereitstellung einer Datenschutzzinformation an Verbraucher keine Bestätigung des Erhalts oder auch ihrer bloßen Kenntnisnahme einzufordern, sondern auch darauf, die Datenschutzzinformation so zu formulieren, dass sie – soweit möglich – lediglich Informationen über die Datenverarbeitung enthält, ohne dabei Vertragserklärungscharakter zu bekommen oder einen Rechtsfolgwillen zu enthalten. **Prüfen Sie aber in Verwendung befindliche Datenschutzzinformationen dennoch nicht nur dahingehend, ob sie datenschutzrechtlichen Anforderungen Genüge tun, sondern auch, ob sie auf eine Information über die Datenverarbeitung beschränkt sind und auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG genügen.**

# Webinar Dateninitiative der EU, Ausbildung zum Datenschutzbeauftragten

*KTR-Newsletter Februar 2023*

## **9. März 2023 | Die neue Dateninitiative der EU | Business Circle**

Data Governance Act, Digital Services Act, Digital Markets Act, Data Act, Artificial Intelligence Act, European Health Data Space – für Durchblick angesichts der vielen neuen Regelungen der EU für die digitale Zukunft sorgen unser Partner **Dr. Rainer Knyrim** und Rechtsanwältin **Mag. Lena Urban** im März – ganz zeitgemäß und ortsungebunden im Webinar von Business Circle (Infos und Anmelde­möglichkeit [hier](#)).

## **13. – 15. März 2023 | Lehrgang zum zertifizierten Datenschutzbeauftragten | Business Circle**

Bereits seit 10 Jahren führen wir in Zusammenarbeit mit Business Circle regelmäßig den [Lehrgang zum zertifizierten Datenschutzbeauftragten](#) durch. Mit abgeschlossenem Lehrgang sind Sie in der Lage, alle Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten nach Art 39 DSGVO wahrzunehmen.

Fachlicher Leiter ist unser Partner **Dr. Rainer Knyrim**.

Die nächste Durchführung ist vom 13. bis 15. März 2023 in Wien.

Wenn Sie Interesse haben, an dem Lehrgang teilzunehmen, freuen wir uns, Ihnen als Abonnent/in unseres Newsletters **EUR 150,00 Netzwerkrabatt** auf die reguläre Teilnahmegebühr weitergeben zu können. Beziehen Sie sich bei Ihrer [Anmeldung](#) einfach auf „**Knyrim / Trieb**“.

# Heroes of Data Privacy

KTR-Newsletter Februar 2023

## HEROES OF DATA PRIVACY – DIE PRAXISORIENTIERTE DATENSCHUTZKONFERENZ

**Wann:** 24.-25. Mai 2023  
**Wo:** Marx Palast, Wien  
**Was:** 20+ Talks, 28 Vortragende, VIP-Programm buchbar  
**Tickets:** [hier](#)

Am ersten Konferenztag wird unser Partner **Dr. Rainer Knyrim** als Vortragender am Panel „5 Years of GDPR – Challenges, Risks, and Strategies in a privacy-centric World“ teilnehmen, das um 11.30 Uhr startet. Das Panel wird von Ann Cavoukian aus Canada geleitet, die als Erfinderin des „Privacy by Design“ im Datenschutz gilt und dieses schon vor mehr als einem Jahrzehnt propagierte, als sie die kanadische Datenschutzbehörde leitete. Veranstalter ist Jentis.

### ***5 Years of GDPR – Challenges, Risks, and Strategies in a privacy-centric World***

*One day before the fifth anniversary of the landmark legislation, leading experts from industry and legal fields will discuss the impact the General Data Protection Regulation (GDPR) has had on business, regulation and on data privacy as a whole. They will provide key insights on what they have learned since the GDPR came into effect and share strategies and ideas on how to mitigate risks and seize new opportunities.*



# Wie soll man Cookie Banner gestalten? Bericht der Cookie Banner Taskforce des Europäischen Datenschutzausschusses

*Beitrag verfasst von Dr. Rainer Knyrim und Mag. Lena Urban – KTR-Newsletter Februar 2023*

Der [Bericht](#) des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA) über die Arbeit der Cookie Banner Taskforce vom 17.1.2023 behandelt häufige Praktiken in Zusammenhang mit Cookie Bannern und beurteilt viele davon als rechtswidrig. Zu den einzelnen Gestaltungsaspekten von Cookie Bannern trifft er folgende Aussagen:

- Ein Cookie Banner, der bloß einen Button zur Verfügung stellt, mit dem technisch nicht erforderliche Cookies akzeptiert werden können, der aber keinen Button zur Ablehnung dieser Cookies zur Verfügung stellt, verletzt nach der Ansicht der überwiegenden Mehrheit der Behörden Art 5 Abs 3 ePrivacy Richtlinie.
- Vorgehakte bzw. vorangekreuzte Kästchen stellen keine wirksame Einwilligung nach der ePrivacy Richtlinie oder der DSGVO dar.
- Cookie Banner dürfen grundsätzlich nicht so gestaltet werden, dass die Website-Nutzer den Eindruck gewinnen, dass sie ihre Einwilligung erteilen müssen, um die Website benutzen zu können. Auch darf der Cookie Banner den Nutzer nicht dazu drängen, die Einwilligung zu erteilen.
  - Im Fließtext versteckte Links, die zur Ablehnung nicht erforderlicher Cookies zur Verfügung gestellt werden, führen zur Unwirksamkeit der Einwilligung.
  - Wenn der Cookie Banner selbst keinen Button zur Ablehnung nicht erforderlicher Cookies zur Verfügung stellt, sondern ein entsprechender Link außerhalb des Cookie Banners platziert ist und die Aufmerksamkeit des Nutzers nicht ausreichend auf den außerhalb des Cookie Banners befindlichen Link gelenkt wird, ist die Einwilligung unwirksam.
- Hinsichtlich der farblichen Gestaltung eines Cookie Banners sowie hinsichtlich des angewendeten Kontrastes kommt es nach dem Bericht des EDSA grundsätzlich auf eine Einzelfallbeurteilung an.

Die Gestaltung hinsichtlich des Kontrastes und der Farbe darf den Nutzer nicht in die Irre führen und nicht in ungewollten Einwilligungen resultieren. Solche Einwilligungen wären unwirksam. Leider nennt der Bericht des EDSA in diesem Zusammenhang nur ein einziges Beispiel: Abgesehen vom Einwilligungs-Button wird nur ein Button zur Verfügung gestellt, bei dem der Kontrast zwischen Text und Hintergrund so gering ist, dass der Text für den Nutzer de facto unleserlich ist.

- Hinsichtlich der Frage, inwieweit mit einem Cookie Banner gleichzeitig auch eine Information über eine Weiterverarbeitung im Rahmen berechtigter Interessen nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO stattfinden kann, führt der EDSA an, dass eine Weiterverarbeitung von Daten nicht DSGVO-konform möglich ist, wenn bereits zuvor die Voraussetzungen der ePrivacy Richtlinie nicht eingehalten wurden. Darüber hinaus geht aus den Ausführungen des EDSA hervor, dass der Nutzer klar darüber informiert werden muss, welche Datenverarbeitung im Rahmen der über einen Cookie Banner erfolgten Einwilligung erfolgt und auf welche Rechtsgrundlage eine allenfalls darauffolgende Weiterverarbeitung der Daten gestützt wird.
- Der EDSA führt weiter zur Frage der technischen Erforderlichkeit von Cookies aus, dass der Website-Betreiber eine Liste führen muss, die er ggf. auch der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stellen können muss, in der die Erforderlichkeit der Cookies erläutert wird. Der EDSA merkt an, dass aus seiner Sicht manche Website-Betreiber Cookies oder Datenverarbeitungen als erforderlich qualifizieren, die vor dem Hintergrund der ePrivacy Richtlinie oder der DSGVO gerade nicht als erforderlich zu qualifizieren wären. Der EDSA ruft weiters eine Stellungnahme der Art 29 Datenschutzgruppe in Erinnerung, in der die Meinung vertreten wird, dass Cookies, die die von den Nutzern geäußerten Präferenzen speichern, als erforderlich angesehen werden können.
- Abschließend beschäftigt sich der Bericht mit dem Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung. Der EDSA hebt hervor, dass Website-Nutzer ihre Einwilligung jederzeit widerrufen können müssen. Dies könnte beispielsweise mit einem Icon, das bei der Nutzung der Website durchgängig sichtbar ist, oder mit einem Link, der an einer sichtbaren und standardisierten Stelle platziert wird, umgesetzt werden. Die konkrete Umsetzung wird allerdings dem Website-Betreiber überlassen. Die Einwilligung muss jedenfalls so leicht widerrufen werden können, wie sie erteilt wird. Wann genau das der Fall ist, beschreibt der Bericht leider nicht.

Zusammenfassend kann aus dem Bericht geschlossen werden, dass Cookie Banner eine einfach aufzufindende Möglichkeit zur Verfügung stellen müssen, technisch nicht erforderliche Cookies abzulehnen bzw. ohne technisch nicht erforderliche Cookies die Website zu benutzen. Eine Gestaltung des Cookie Banners dahingehend, den Nutzer in eine bestimmte Richtung zu drängen, ist unzulässig. Über die Datenverarbeitungstätigkeiten und die jeweiligen Rechtsgrundlagen ist genau zu informieren. Darüber hinaus muss der Website-Betreiber prüfen, ob als erforderlich qualifizierte Cookies tatsächlich erforderlich sind. Ferner muss es jederzeit die Möglichkeit geben, eine erteilte Einwilligung zu widerrufen. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, führt dies zur Unwirksamkeit der Einwilligung. Jede darauf gestützte Datenverarbeitung wäre demnach rechtswidrig.

Gerne stehen wir für eine Überprüfung implementierter Cookie Banner sowie dazugehöriger Informationstexte zur Verfügung. Darüber hinaus haben wir erst kürzlich einen **Leitfaden für datenschutzkonformes Arbeiten im digitalen Marketing** fertiggestellt, der als Handlungsanleitung herangezogen werden kann. Wenn Sie Interesse an diesem (kostenpflichtigen) Leitfaden haben, setzen Sie sich gerne mit uns in Verbindung!

---

Up-to-Date im Datenschutzrecht mit dem Abonnement  
„Datenschutz-Infoservice“

[www.kt.at/datenschutz-infoservice](http://www.kt.at/datenschutz-infoservice)

---

Erfahren Sie mehr zu aktuellen Veranstaltungen auf unserer Webseite:

[www.kt.at/termine](http://www.kt.at/termine)

---

Vergangene Newsletter finden Sie in unserem Archiv zum Nachlesen:

[www.kt.at/newsletter](http://www.kt.at/newsletter)

---

#### **Datenschutzinformation**

Die Verarbeitung der Daten zu diesem Newsletter erfolgt durch Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG. Für den Versand bedienen wir uns eines Newsletter-Versandpartners, derzeit Mailjet.de, für die Speicherung Ihrer Daten eines Internet-Service-Providers, derzeit A1 Telekom Austria. Die Einwilligung kann durch Klicken des untenstehenden Links „Vom Newsletter anmelden“ jederzeit widerrufen werden. Alle Informationen, welche Daten wir für den Newsletter verarbeiten, finden Sie in

unserer [Datenschutzinformation](https://www.kt.at/datenschutzinformation/): <https://www.kt.at/datenschutzinformation/>

---

#### **Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG**

Mariahilfer Straße 89a, A-1060 Wien, T: +43 1 909 30 70, F: +43 1 909 36 39  
FB: [knyrimtrieb](https://www.facebook.com/knyrimtrieb) E: [kt@kt.at](mailto:kt@kt.at), W: [www.kt.at](http://www.kt.at)

FN 462250f, HG Wien

*(c) Copyright - Knyrim Trieb Rechtsanwälte*

---