

Your World First

**C/M/S/**  
Law . Tax



# Datenschutzgrundverordnung im HR-Kontext

Wien, 26. Februar 2018

**Dr. Jens Winter**  
**Mag. Dominik Stella**



---

# Das neue Datenschutzregime der EU

---

- Datenschutz-Grundverordnung („**DSGVO**“) – **25. Mai 2018**
- Direkt in allen Mitgliedstaaten anwendbar – ersetzt die Datenschutzrichtlinie und nationale Durchführungsvorschriften
- Grundprinzipien weitgehend unverändert aber mehr betriebliche Eigenverantwortung
  - Regel-Ausnahme-Prinzip
  - Prinzip der „Verantwortung“ statt Meldepflicht, einschließlich Privacy by Design, Verarbeitungsverzeichnis und Datenschutz-Folgenabschätzung
- Bedeutendes **Compliance-Thema** aufgrund hoher Geldbußen

---

# Geldstrafen (Artikel 83 DSGVO)

---

- Kumulationsprinzip
  - Ausnahme: Verstöße betreffen den gleichen oder miteinander verbundene Verarbeitungsvorgänge
- Bis EUR 10 Mio. oder bei Unternehmen bis zu 2 % des gesamten weltweiten Umsatzes
  - Ungültige Einwilligung von Kindern, Verstoß gegen Privacy by Design u.a.
- Bis EUR 20 Mio. oder bei Unternehmen bis zu 4 % des gesamten weltweiten Umsatzes
  - Verstoß gegen Grundsätze der Datenverarbeitung (einschließlich Einwilligung), Unzulässige Übermittlung in Drittland u.a.

---

# Bedeutung für HR?

---

- Kein spezifischer AN-Datenschutz, sondern nur partielle Bezugnahme
- **Parallele** Rechtfertigungsebenen bleiben bestehen (ArbVG – Datenschutz – Persönlichkeitsschutz)
- Öffnungsklausel Art 88 DSGVO / § 11 DSG 2018
  - Gestaltungsmöglichkeiten der betrieblichen Sozialpartner

---

# Inhalt

---

- Grundsätze der Datenverarbeitung
- Übermittlung von (AN-)Daten (Konzernprivileg)
- Betriebsvereinbarungen im Datenschutzrecht
- Einwilligungen im Arbeitsrecht
- Betriebsrat als Verantwortlicher iSd DSGVO
- Speicherung von (AN-)Daten

---

# Ein paar Begriffe...

---

## Personenbezogene Daten

„alle **Informationen**, die sich auf eine **identifizierte** oder **identifizierbare natürliche** Person (**‚betroffene Person‘**) beziehen“

## Besondere Kategorien personenbezogener Daten („sensible Daten“)

„personenbezogene Daten, über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, die Gewerkschaftszugehörigkeit, die Gesundheit, das Sexualleben oder die sexuelle Orientierung, sowie **genetische oder biometrische Daten**“

## Verarbeitung

„**jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe** im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“

## Verantwortlicher (derzeit „Auftraggeber“)

„**natürliche oder juristische Person**, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die **Zwecke und Mittel der Verarbeitung** von personenbezogenen Daten **entscheidet**“

## Auftragsverarbeiter (derzeit „Dienstleister“)

„**natürliche oder juristische Person**, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten **im Auftrag des Verantwortlichen** verarbeitet“

---

# Grundsätze der Datenverarbeitung

---

- Grundsatz von Treu und Glauben und Rechtmäßigkeit
- Transparenzgrundsatz
- Zweckbindungsgrundsatz
- Datenminimierung
- Grundsatz der sachlichen Richtigkeit und Aktualität
- Grundsatz der Datenlöschung/Speicherbegrenzung

---

# Rechtmäßigkeit der Verarbeitung (Artikel 6 DSGVO)

---





---

# Übermittlung von AN-Daten

---

- DSGVO kennt kein allgemeines Konzernprivileg
  - Konzerngesellschaft sind „Dritte“ iSd DSGVO
  - Jede Übermittlung an Konzerngesellschaft bedarf Rechtfertigung
- aber: Sondervorschriften für Unternehmensgruppen
  - kleines Konzernprivileg (ErwGr 48 DSGVO)
  - Berechtigtes Konzerninteresse an Verwaltungsvereinfachung
  - Grundprinzipien für Übermittlungen in Drittland unberührt
- Konzerngesellschaft als Auftragsverarbeiter (früher: Dienstleister)
  - Konzerninterne IT-Dienstleistungsgesellschaft

---

# Übermittlung von AN-Daten II

---

- Besondere Transfermechanismen bei Übermittlungen in Drittland
  - kumulativ zur allgemeinen Rechtfertigung der Übermittlung
- Das sind zB:
  - Gleichstellungsbeschlüsse der EU-Kommission
  - Interne Datenschutzvorschriften (Binding Corporate Rules)
  - Standardschutzklauseln
  - Einwilligung

---

# Betriebsvereinbarungen

---

- Mitbestimmungsrechte des BR bleiben von DSGVO unberührt (insb §§ 96, 96a ArbVG)
- Öffnungsklausel in Art 88 DSGVO
  - MS dürfen besondere Vorschriften für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext vorsehen
  - § 11 DSG 2018: ArbVG ist "*Regelung iSv Art 88 DSGVO*„
  - Vollharmonisierung, Mindeststandard oder Verschlechterungsmöglichkeit?
- BV als (notwendige !) datenschutzrechtliche Rechtfertigung für die Verarbeitung von AN-Daten
  - Vorteil: Gestaltungsmöglichkeit durch betriebliche Sozialpartner
  - Nachteil: **Geldbuße bei Nichtabschluss** gemäß Art 83 Abs 5 lit d DSGVO

---

# Betriebsvereinbarungen II

---

- Mindestinhalt der BV nach Art 88 Abs 2 DS-GVO
  - angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person
  - Anlehnung an Wandlungsthese?
  
- Häufige Fehler in der Praxis:
  - Überschätzung der Reichweite rechtlicher Pflichten zur Verarbeitung (Stichwort: Personalverrechnung)
  - Überschätzung der Reichweite bestehender BV
  - Mischformen §§ 96, 96a ArbVG („Verknüpfungen“)
    - **Tipp:** Beendigungsregelungen schaffen

---

## Einwilligung (Artikel 7 DSGVO)

---

- Einwilligung muss freiwillig, spezifisch informiert, eindeutig und eine unmissverständliche Willensbekundung sein (Nachweis obliegt dem Verantwortlichen)
- Schriftliche Einwilligung, die noch andere Sachverhalte betrifft: Klar unterscheidbar, verständlich und leicht zugänglich, in klarer und einfacher Sprache
- Jederzeit widerrufbar (kein rückwirkender Widerruf)
- Belehrung über Widerrufsrecht erforderlich und Widerruf muss so einfach möglich sein wie Einwilligung

---

# Einwilligung II

---

- Problem: Freiwilligkeit im Arbeitsrecht
  - Verdünnte Willensfreiheit
  - (auch) Vorteil für AN?
- Verstöße führen zur Unwirksamkeit der Einwilligung
  - Unzulässig erhobene Daten sind unverzüglich zu löschen
  - Geldbuße gemäß Art 83 Abs 5 lit a DSGVO
- Unsichere Rechtfertigung – jederzeitige Widerruflichkeit!
  - Beschränkung des Widerrufsrechts?
    - Schikaneverbot, Treuepflicht
  - Absicherung durch § 105 ArbVG

---

# Einwilligung III

---

- Bedeutung der Einwilligung in Graubereichen und in Einzelfällen, **aber nicht** als strukturelle Lösung
  
- Häufige Fehler in der Praxis:
  - Unzureichende Aufklärung
  - Aufwand für Einwilligung trotz anderweitiger Rechtfertigung
  - Demonstrative Aufzählungen „insbesondere“, „alle Daten“, „alle Konzerngesellschaften“
  - Einwilligung ersetzt *nicht* nach dem ArbVG notwendige BV

---

# Betriebsrat

---

- BR ist Verantwortlicher iSd DSGVO
  - Adressat von Rechten und Pflichten
- Datenverarbeitung innerhalb gesetzlicher Befugnisse nach ArbVG gerechtfertigt
  - Datenverarbeitung/Datenkategorien notwendig für effiziente Pflichterfüllung?
  - zB Übermittlung sämtlicher Gehaltsdaten an Gewerkschaft
- Übermittlung von Daten an BR = Übermittlung an Dritten
  - Auch AG darf nur Daten an BR übermitteln, die für die Pflichterfüllung notwendig sind
  - Verstoß ist mit hohen Geldbußen sanktioniert
  - zB unbeschränkter Zugang zu Personaldatenbank (SAP)



---

# Speicherfristen

---

- personenbezogenen (AN-)daten sind nach Zweckerfüllung und Ablauf gesetzlicher Aufbewahrungsfristen zu löschen oder zu anonymisieren
- Datenminimierungsgrundsatz
- Beispiele für gesetzliche Aufbewahrungsfristen
  - Daten betreffend Lohnsteuer- und Abgabepflicht nach § 132 Abs 1 BAO: 7 Jahre
  - Ansprüche des AN auf Entgelt oder auf Auslagenersatz nach § 1486 Z 5 ABGB: 3 Jahre
  - Anspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses nach § 1478 ABGB: 30 Jahre (aber nicht nach Ausstellung)

---

# Exkurs: Bewerberdaten

---

- Keine Kompetenz des BR (Ausnahme: Personalfragebögen)
- Einwilligung als Rechtfertigung für die Datenverarbeitung
  - Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen (Art 6 lit b DSGVO)
  - Berechtigtes Interesse (Art 6 lit f DSGVO)
- Speicherfristen?
  - Zumindest 6 Monate, empfehlenswert 8 Monate (Wiedereinsetzung)
  - Denkbar: bis zu 3 Jahre (gründend auf allg Schadenersatzrecht)
  - Einwilligung für längere Aufbewahrung
- Daten ausgeschiedener AN?



Law . Tax

**Your free online legal information service.**

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

**cms-lawnow.com**



Law . Tax

**Your expert legal publications online.**

In-depth international legal research and insights that can be personalised.

**eguides.cmslegal.com**

-----  
CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

**CMS locations:**

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Medellín, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

-----  
**cms.law**