SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

Mit **12.5.2017** wurde auf der **Website des österreichischen Parlaments der Entwurf der Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018** sowie auch die Erläuterungen veröffentlicht. Die Begutachtungsfrist endet am 23.6.2017 und jede/r Interessierte kann – auch auf elektronischem Weg – eine Stellungnahme abgeben.

Mit dem DSAG 2018 werden nicht nur die Bestimmungen der DSGVO (VO 679/2016) sondern auch die Bestimmungen der *Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 89 (RL 680/2016)* umgesetzt.

§ 1. (Verfassungsbestimmung)

(1) Jede natürliche Person hat Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten, auf Auskunft über die Verarbeitung solcher Daten sowie auf Richtigstellung unrichtiger Daten und auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten.

(2) Beschränkungen sind nur mit Einwilligung der betroffenen Person, in dessen lebenswichtigem Interesse, im öffentlichen Interesse, und zwar nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage, oder im überwiegenden berechtigten Interesse eines anderen zulässig. Diese Beschränkungen müssen notwendig und verhältnismäßig und, insbesondere im Hinblick auf den Zweck, die verarbeiteten Daten und die Art der Verarbeitung, für die betroffene Person vorhersehbar sein. Im Rahmen hoheitlicher Tätigkeiten dürfen Beschränkungen nur aufgrund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind, vorgesehen werden.

(3) Das Grundrecht auf Datenschutz verpflichtet auch Private.

Stellungnahme:

Zu § 1 Abs. (1)

In der Grundrechtecharta der EU wird unter Art. 8 das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten verankert, wobei dieses Recht sich auf die Art und Grundlage der Verarbeitung (Treu & Glauben, Zweckbindung, Einwilligung oder sonstige Rechtsgrundlage) sowie insbes. auf Auskunft und Berichtigung bezieht.

Das **Recht auf Löschung**, das in § 1 (1) in Verfassungsrang gehoben wird, ist in Art. 8 der Grundrechtecharta nicht genannt. Wenn man bedenkt, dass in Österreich durch § 3 eine Modifikation des Rechtes der betroffenen Person auf (sofortige) Löschung normiert werden soll, und darin unbestimmte, auslegungsbedürftige Gesetzesbegriffe enthalten sind, und weithin die Diskussion bei den Anwendern geführt wird, dass ein Löschen aus einem aktiven System schwer und aus einem Back-

SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

up (z.B. einem Image) gar nicht möglich ist, wäre es wünschenswert, das Recht auf Löschung nicht in Verfassungsrang zu heben, da dann alle Varianten der „Löschung" von Daten an der Angemessenheit des Eingriffs in eine verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Löschung zu messen sind, und daher dem Recht auf Löschung ein sehr, sehr hoher Stellenwert eingeräumt wird.

Das „einfach gesetzlich" gewährleistete Recht auf Löschung in Art. 17 DSGVO scheint ausreichend, um die Rechtsposition der natürlichen Personen zu schützen. Etwaige Abwägungen zwischen dem Recht auf Löschung und etwaigen berechtigten Interessen des Verantwortlichen, die Daten nach wie vor aufzubewahren, und z.B. den Zugang zu diesen einzuschränken, sind dann in einer Abwägung zu beurteilen.

Insbes. wenn man die Entscheidung des OGH 6Ob112/10d vom 11.10.2010 berücksichtigt, die auch das Löschen in einem Archivsystem als notwendig erachtet *(„… Allerdings kann das „Rechenzentrum" des KSV, die BA-CA Adminstration Services GmbH, auf die ins Archiv gestellten personenbezogenen Daten des Klägers weiterhin zugreifen. Die Daten werden archiviert, um später nachvollziehen zu können, wann jeweils Einmeldungen erfolgten. Im Hinblick auf die Entscheidung 6 Ob 41/10p reicht eine derartige Archivierung jedoch nicht aus, um der gesetzlichen Löschungsverpflichtung Rechnung zu tragen, sind doch die Daten weiterhin - wenngleich einem eingeschränkten Kreis - vollinhaltlich zugänglich. Eine derartige Einschränkung der Zugänglichkeit von Daten kann zwar den Wegfall der Eigenschaft als „öffentlich zugängliche" Datenbank zur Folge haben. Ist aber bereits - wie im vorliegenden Fall - ein **Löschungsverlangen gestellt, so reicht eine derartige Einschränkung des Zugriffs nicht aus; diesfalls ist vielmehr eine „physische" Löschung der Daten erforderlich**.)*, sieht man wie schwierig es sein wird, dem Recht auf Löschung tatsächlich (durch Löschen und nicht durch Zugangssperren) nachzukommen.

Ebenso urteilte der OGH in 6Ob107/12x: „Bereits der Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSG 2000 verpflichtet den Auftraggeber, die Daten physisch zu löschen, also so unkenntlich zu machen, dass eine Rekonstruktion nicht mehr möglich ist; eine **Änderung der Datenorganisation dahingehend, dass ein gezielter Zugriff auf die betreffenden Daten ausgeschlossen ist, reicht hingegen nicht aus** (6 Ob 41/10p; **6 Ob 112/10d** ZFR 2011/10 [*Ennöckl*] = jusIT 2011/12 [*Thiele*])

So auch *Thiele, jusIT 2011/12*, wenn er ausführt: „*In seiner Löschungsanordnung verfestigt der OGH seine bisherige Rsp (OGH 15. 4. 2010, 6 Ob 41/10p - Datenlöschung, jusIT 2010/69, 146 [Kastelitz/Leiter]), nach der es nicht genügt, die Datenorganisation so zu verändern, dass ein "gezielter Zugriff" auf die betreffenden Daten ausgeschlossen ist, um das Löschungsgebot nach dem DSG 2000 zu erfüllen (dazu Thiele, Löschen heißt Vernichten, lex:itec 2010/4, 20)*".

Die **Datenschutzbehörde** (damals Datenschutzkommission) führt zum „**Löschen**" aus: „ ..*Aus den Begriffsbestimmungen des § 4 Z 9 DSG 2000 geht jedenfalls logisch-systematisch hervor, dass „Löschen" nicht mit „Vernichten" gleichzusetzen ist (- auch die europäischen Normsetzer unterscheiden in Art 2 lit b der Richtlinie 95/46/EG diese beiden Begriffe). Nach dem allgemeinen Verständnis dieser Begriffe muss eine Löschung daher nicht zu einem sofortigen, endgültigen und unwiderruflichen Datenverlust führen. Es ist bei der Beurteilung einer Datenlöschung von einem durchschnittlichen Benutzer des in Rede stehenden Datenträgers auszugehen, der übliche Methoden der Datenabfrage bzw. Informationsgewinnung zur Anwendung bringt. Für einen solchen Benutzer muss ein „Ausgeben" der Daten (worunter bei einer manuellen Datei auch das Einsehen und Lesen zu verstehen ist)*

SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

unmöglich sein. Keinesfalls aber muss eine gesetzmäßige Datenlöschung einer von einem Spezialisten mit wissenschaftlichen (forensischen) Methoden durchgeführten Suche nach Daten auf einem Datenträger standhalten." (K121.375/2008 vom 26.09.2008)

Auf diese Ausführungen nehmen auch *Kastelitz/Leiter, OGH: Art der Löschung nach Ausübung des Widerspruchsrechts (jusIT 2010, 146)* ausdrücklich Bezug und kommen zum Schluss: *„bedeutet "Löschen" jedoch nicht zwangsläufig vollständiges "Vernichten", wofür auch das DSG 2000 spricht, kennt dieses doch neben "Löschen" und "Sperren" explizit das "Vernichten" (vgl §§ 4 Z 9, 11 Abs 1 Z 5, 26 Abs 7).* Kastelitz/Leiter differenzieren daher zwischen „Löschen" und „Vernichten" von Daten.

Auch in der DSGVO (Art 4 Z 2) findet sich die Definition von „**Verarbeitung**" und wird auch dort zwischen „**Löschen**" und „**Vernichten**" unterschieden.

In einem Vorgängerentwurf zu Art 17 DSGVO war in Absatz 4. da) vorgesehen, dass die Löschung dann nicht zu erfolgen hat, *„wenn die spezifische Art der Speichertechnologie keine Löschung ermöglicht und vor Inkrafttreten dieser Verordnung installiert wurde."* Dann sollte eine Zugangsbeschränkung zulässig sein. Diese „Einschränkung" des Rechtes auf „Vergessenwerden" bzw. „Löschung" findet sich in der geltenden Fassung der DSGVO (679/2016) nicht (mehr).

Die tatsächliche Umsetzung des Rechts auf Löschung im Aktivsystem und in Datensicherungen (backups) ist schwierig bis unmöglich, und daher ist es bedauerlich, dass das Recht auf Löschung in Art. 17 DSGVO (wie in diskutieren Fassungen) nicht auf die wirtschaftlich und technische Angemessenheit der Durchführung von tatsächlichen Löschungen beschränkt wurde.

Es wäre wünschenswert, wenn das österreichische Parlament oder die österreichische Bundesregierung an die EU-Kommission die Fragestellung heranträgt, wie die Normunterworfenen konkret mit **Löschungen in Archivsystemen** umgehen sollen, denn die Löschung bzw. sogar das „Auffinden" der personenbezogenen Daten in der Datensicherung ist nach Ansicht von Experten schwierig bis unmöglich; erst wenn die Datensicherung im Anlassfall „rückgesichert" ist, und dann die Daten (inkl. der personenbezogenen Daten) wieder im Aktivsystem verfügbar sind, wäre eine Löschung (bzw. wenn davor eine Löschung im Aktivsystem erfolgte eine neuerliche Löschung möglich). Um jedoch dann eine Löschung der personenbezogenen Daten der (ehemals) löschungsersuchenden Person durchführen zu können, wäre es notwendig, eine Datenbank anzulegen, in der hinterlegt wird, welche konkrete natürliche Person vom Verantwortlichen die Löschung gefordert hat. Dies wiederum ist eine Verarbeitung der personenbezogenen Daten der natürlichen Person, die die Löschung gefordert hat, und wäre uU sofort zu löschen, da diese Person um die Datenlöschung ersucht hat.

Ausgehend davon, dass die Verletzung des Rechtes unter der hohen Strafdrohung des Art. 83 (5) lit b DSGVO steht, ist diese Situation, nämlich dass ein Recht im Verfassungsrang steht, und die Umsetzung desselben aus technischer und wirtschaftlicher Sicht nicht ohne große Schwierigkeiten durchführbar ist, sehr unbefriedigend.

Der Gesetzgeber sollte daher diese unklare Rechtssituation, die in den obzitierten Entscheidungen und der Literatur bereits thematisiert ist, angesichts der Tatsache, dass das DSG novelliert wird, zum Anlass für eine Klarstellung nehmen.

SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

Zu § 1 Abs. (2)

In § 1 (2) DSG findet sich mE ein grammatikalischer Fehler: Beschränkungen sind nur mit Einwilligung der betroffenen Person, in dessen lebenswichtigem Interesse …: es sollte mE „in deren …" heißen oder die „betroffene Person" sollte durch den „Betroffenen" ersetzt werden.

§ 1 (2) DSG normiert die Möglichkeiten, unter denen das Recht auf Geheimhaltung der personenbezogenen Daten natürlicher Personen durchbrochen werden kann, und beschränkt sich auf folgende Tatbestände:

1. **Einwilligung** der betroffenen Person (entspricht Art. 6 (1) lit a DSGVO)
2. in dessen **lebenswichtigem Interesse** (entspricht Art. 6 (1) lit d DSGVO)
3. im **öffentlichen Interesse**, und zwar nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage (Art. 6 (1) lit e DSGVO)
4. oder im **überwiegenden berechtigten** Interesse eines anderen zulässig (Art. 6 (1) lit f DSGVO)

In dieser Bestimmung wird nicht auf

- Art 6 (1) lit b (**Vertragserfüllung**, **vorvertragliches Schuldverhältnis**)
- Art. 6 (1) lit c DSGVO (**rechtliche Verpflichtung**)

Bezug genommen, und stellt sich daher die Frage, ob Verarbeitungen, die sich auf diese Rechtsmäßigkeitsgründe stützen, nach Ansicht des österreichischen Gesetzgebers rechtmäßig sind oder nicht. Aufgrund des Vorranges der DSGVO ist dies der Fall. Es wäre jedoch für den Normunterworfenen wünschenswert, wenn er aus der Bestimmung des § 1 (2) DSG die Beschränkungen des Grundrechts auf Datenschutz umfassend erkennen könnte, und nicht in ein weiteres Dokument bzw. einen weiteren Rechtsakt schauen muss, um sich sicher zu sein, dass die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die er durchführt, rechtmäßig ist oder nicht.

Die Möglichkeit des Art. 6 (1) lit b DSGVO (Vertragserfüllung, vorvertragliches Schuldverhältnis) sollte mE jedenfalls in diese Bestimmung auch aufgenommen werden.

Ebenso sollte die Bestimmung auch die Bezugnahme auf die rechtliche Verpflichtung (Art. 6 (1) lit c DSGVO) beinhalten, da ansonsten uU argumentiert werden könnte, dass das im Verfassungsrang stehende Grundrecht auf Datenschutz etwaigen einfachgesetzlichen Regelungen vorgehen könnte. Um diese Diskussion zu vermeiden, wäre es sinnvoll, auch diese Bezugnahme direkt im DSG herzustellen, ohne den Normunterworfenen auf den ansonsten notwendigen Umweg über die DSGVO zu schicken.

Es stellt sich diesbezüglich die Frage, weshalb in § 1 (2) DSG nicht alle zulässigen Gründe für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung genannt sind. Dies wäre schon aus Gründen der Transparenz für die Normunterworfenen wünschenswert.

Die in der DSGVO Art. 6 (1) genannten Gründe für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung sollten sämtliche genannt werden, nämlich zusätzlich zu den in § 1 (2) DSG genannten, daher die Möglichkeit gem. Art. 6 (1) lit b (Vertragserfüllung) und lit c (rechtliche Verpflichtung) aufgenommen werden.

SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

Der österreichische Gesetzgeber beabsichtigt offensichtlich die Öffnungsklausel des Art. 6 (2) DSGVO auszunutzen, da in § 1 (2) DSG bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten im öffentlichen Interesse die Rechtmäßigkeit in einem Gesetz definiert werden muss.

In der Familien- und Jugendpolitik oder auch der Sozialpolitik, z.B. der Familien- und Jugendhilfe, Such- und Burnout-Beratung, Flüchtlingshilfe etc…arbeiten auftrags der zuständigen Behörden (meist auf landesgesetzlicher Basis) beauftragte Einrichtungen (NGO´s), und die Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung, die insbes. auch gesundheitsbezogene (Art. 9 Daten) oder auch strafrechtlich relevante Daten (Art. 10 Daten) umfassen kann, ist zwar zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten für die Behörden (z.B. § 16 OÖ.KHJG) determiniert, aber die tatsächliche Tätigkeit und damit auch die Datenverarbeitung, die zur Leistungserbringung notwendig ist, erfolgt durch die Einrichtungen (NGOs) selbst, und dies ist oftmals in der gesetzlichen Grundlage nicht in dieser Deutlichkeit determiniert.

Eine Einwilligung als Grund für die Rechtmäßigkeit wird uU z.B. bei minderjährigen Personen oder besachwalterten Personen ausscheiden, oder uU ist die zu betreuende Person gar nicht gewillt, eine (datenschutzrechtliche) Einwilligung zu geben.

Dies bedeutet, dass die NGOs (die nicht als öffentliche Stellen gelten, sondern z.T. Vereine oder auch gemeinnützige GmbHs sind) mit einer erheblichen Strafdrohung konfrontiert sein können, und die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung, derer es nach § 1 (2) DSG nicht in dieser Detailliertheit die Grundlage für die Datenverarbeitung bieten kann. Das ist eine für diese Einrichtungen, die zum Großteil über Projektförderungen und zum Teil durch Spenden finanziert werden, und damit von der öffentlichen Hand im Rahmen von Projektverträgen beauftragt werden, eine Leistung im öffentlichen Interesse zu erbringen, äußerst unbefriedigend. Wenn die Verarbeitung im öffentlichen Interesse durch die NGOs iSd Art. 6 (1) lit e DSGVO erfolgt, dann sollte dies nicht dadurch eingeschränkt werden, dass es einer expliziten gesetzlichen Grundlage bedarf, um diese konkreten Datenverarbeitungen, die sich auch rascher als die Gesetzeslage entwickeln werden, als rechtmäßig einzustufen. Lt. ErwG 41 ist es auch möglich, durch andere „Rechtsakte“ die Grundlage zu schaffen, wobei sich dies daraus ergibt, dass es dort heißt, dass es nicht notwendigerweise eines parlamentarischen Aktes bedarf, um diese Rechtsgrundlage zu schaffen. Es sollte daher uU berücksichtigt werden, dass auch durch abgeleitete Verwaltungsakt z.B. Verordnungen die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung hergestellt werden könnte.

Es sollte bedacht werden, dass es uU Verarbeitung von personenbezogenen Daten gibt, die im öffentlichen Interesse erfolgen, jedoch nicht unmittelbar auf das Gesetz gestützt werden (können). So zB im Bereich der NGO´s im sozialen Bereich insbes. bei der Kinder- und Jugendhilfe, der Sozialberatung, der Burn-Out-Beratung oder der Flüchtlingshilfe. Die DSGVO (siehe ErwG 41) lässt zu, dass derartige Verarbeitungen auch auf andere Rechtsakte gestützt werden, und dies sollte im DSG explizit genannt werden.

SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

§ 3. Durchführungsbestimmung

Kann die **Berichtigung** oder **Löschung von automationsunterstützt verarbeiteten personenbezogenen Daten nicht unverzüglich** erfolgen, weil diese aus wirtschaftlichen oder **technischen Gründen nur zu bestimmten Zeitpunkten** vorgenommen werden kann, so ist die Verarbeitung der betreffenden personenbezogenen Daten mit der Wirkung nach Art. 18 Abs. 2 DSGVO bis zu diesem Zeitpunkt **einzuschränken**.

Stellungnahme:

Es erscheint fraglich, ob diese Bestimmung gegen Art. 17 DSGVO verstößt, da diese Bestimmung die „unbedingte Löschung" der Daten erforderlich macht, und keine Öffnungsklausel in der DSGVO vorgesehen ist. Einschränkungen des Rechts auf Löschung, das durch das österreichische DSG (sieh § 1 (2) DSG) in Verfassungsrang gehoben wird, sind nur unter den Voraussetzungen des Art. 17 (3) lit. a bis e DSGVO zulässig. Eine Beeinträchtigung des Rechts auf Löschung der natürlichen Person durch Gründe der Wirtschaftlichkeit ist nicht vorgesehen.

SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

.

§ 18. Haftung und Recht auf Schadenersatz

(1) **Jede Person**, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO oder gegen das 1. oder 2. Hauptstück ein **materieller** oder **immaterieller** Schaden entstanden ist, hat **Anspruch auf Schadenersatz** gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter nach Art. 82 DSGVO. **Im Einzelnen gelten für diesen Schadenersatzanspruch die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts**.

(2) Für Klagen auf Schadenersatz ist in erster Instanz das mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betraute **Landesgericht** zuständig, **in dessen Sprengel der Kläger (Antragsteller) seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz hat**. Klagen (Anträge) können aber auch bei dem Landesgericht erhoben werden, in dessen Sprengel der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz oder eine Niederlassung hat.

Stellungnahme:

Hier ist darauf zu verweisen, dass der Begriff des „Schadens“ in der DSGVO sehr weit formuliert ist, und sich dies nicht mit den (restriktiven) Bestimmungen des österreichischen Rechts im Hinblick auf den immateriellen Schaden (insbes. §§ 1293 ff ABGB) deckt. Bereits einmal hat der EuGH C-168/00 entschieden, dass der Schadensbegriff im Kontext des Europäischen Rechts autonom auszulegen ist. Dies ist auch im konkreten Fall zu berücksichtigen, und die Einschränkung im letzten Satz des Abs (1) ist daher europarechtswidrig, da dies dazu führt, dass – inbes. immateriell Schäden – innerhalb der EU uU länderspezifisch in den Mitgliedsstaaten im Hinblick auf den Haftungsumfang bzw. die mögliche Schadenshöhe beurteilt werden könnten.

§ 29. Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext

Das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974, ist eine Vorschrift im Sinne des Art. 88 DSGVO. Die dem Betriebsrat nach dem ArbVG zustehenden Befugnisse bleiben unberührt.

Stellungnahme:

Hier ist einerseits zu bemerken, dass das österreichische Recht in § 10 AVRAG für betriebsratslose Unternehmen eine Möglichkeit bietet, Kontrollmaßnahmen und technische Systeme, die die Menschenwürde berühren, mit Einzelvereinbarung einzuführen, und sich die angesichts Art. 88 DSGVO die Frage stellt, wie derartige Maßnahmen in der Folge zulässigerweise geregelt werden sollen, ohne dass die Normunterworfenen der Strafdrohung des Art. 83 DSGVO ausgesetzt sind. Andererseits normiert Art. 88 (siehe ErwG 151), dass nicht nur eine gesetzliche Regelung (ArbVG) die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext ermöglichen kann, sondern auch sonstige „Kollektivvereinbarungen“. Es sollten daher auch Kollektivverträge explizit als Rechtsgrundlage in dieser Bestimmung genannt werden.

Weiters sollte auch bedacht werden, dass es Bereiche in der Arbeitswelt gibt, die nicht unter das ArbVG fallen, z.B. die Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen in der Land- und Forstwirtschaft (siehe insbes. auch § 1 (2) Z 1 ArbVG), die in den Anwendungsbereich des Landarbeitsrechtes (Landarbeitsordnung)

SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG
Huemerstraße 1 / Kaplanhofstraße 2, A-4020 Linz
ATU 40112014 Tel 0732/79 69 00 Fax 0732 796906
www.s-m-p.at FN 37294w LG Linz / Österreich

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke) **Linz, 19.06.2017**

fallen; dort finden sich ähnliche Bestimmungen zur Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext wie im ArbVG. Auch auf diese Bestimmungen sollte in .. DSG Bezug genommen werden.

Auch gibt es Personen im Unternehmen, deren Daten verarbeitet werden, die nicht in den Anwendungsbereich des ArbVG fallen, wie insbes. die Organe eines Unternehmens oder auch leitende Angestellte.

Ergänzend sei angemerkt, dass Regelungen fehlen, die **Verschwiegenheitsverpflichtungen** von **Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuhändern oder Ärzten und Krankenanstalten** regeln.

Hier sollte die Öffnungsklausel des **Art. 90 DSGVO** vollinhaltlich ausgeschöpft werden, und es sollten die Befugnisse der Aufsichtsbehörde in diesem Zusammenhang geregelt werden, um den Schutz der Verschwiegenheit der Berufsgruppen die zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, zu gewährleisten, und diesen besonderen (gesetzlich) verankerten Schutz nicht zu unterlaufen. Das Recht des Schutzes der personenbezogenen Daten ist mit der Pflicht zur Geheimhaltung in Einklang zu bringen. Insbes. ist daran zu denken, dass durch diese Rechtsvorschriften die Zugangsmöglichkeiten zu Räumlichkeiten sowie auch der Zugang zu den personenbezogenen Daten selbst (die der Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen!) geregelt werden kann. Insbes. in D. gibt es dazu in § 29 BDSG (neu) bereits ein Beispiel für die Umsetzung der Öffnungsklausel.