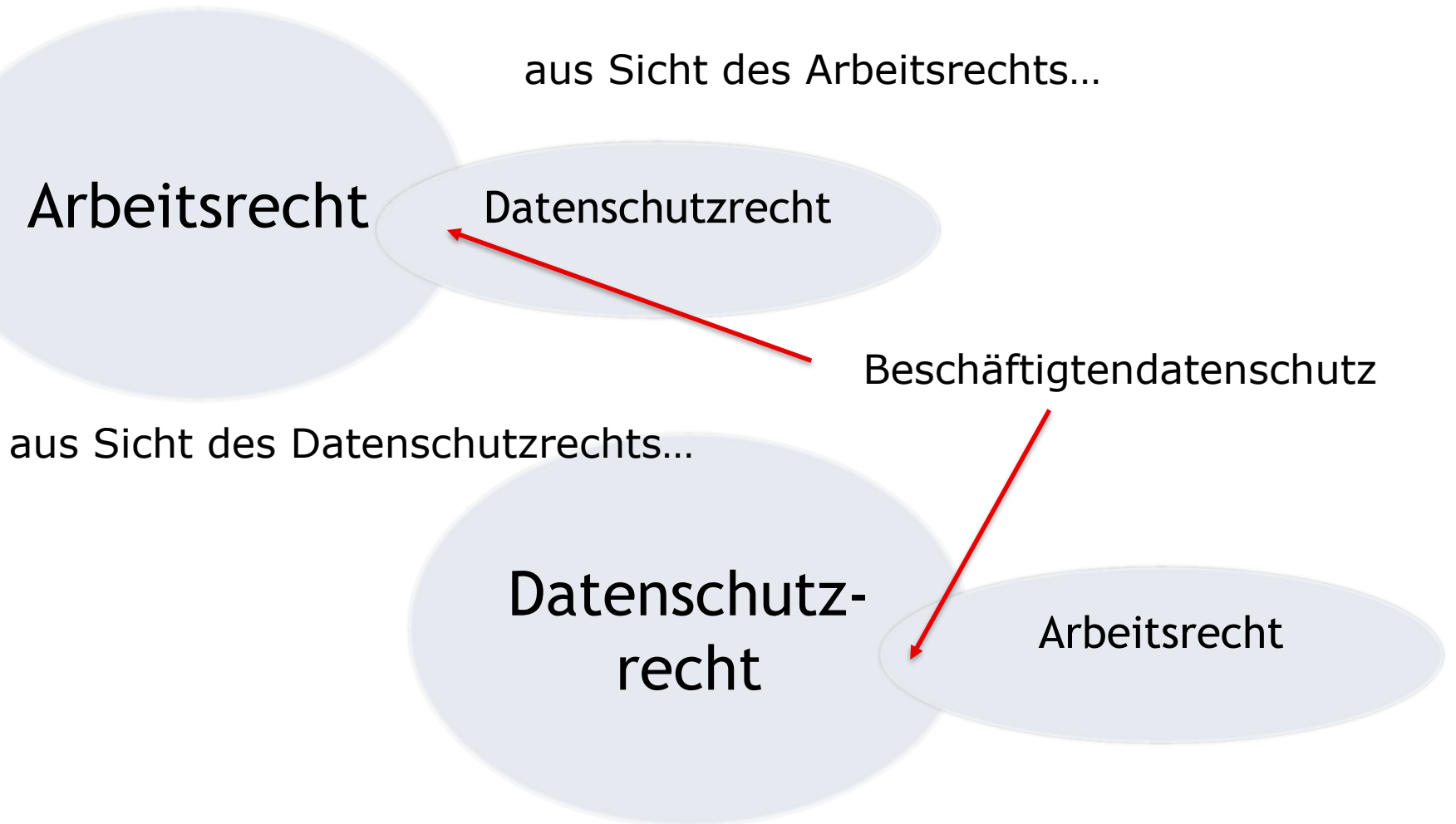




# Datenschutz im Arbeitsumfeld

Mag. Wolfram Hitz  
Bundessparte Information & Consulting  
Wirtschaftskammer Österreich

# Datenschutz und Arbeitsrecht



# Themenstellungen

- Rechtsgrundlagen - DSGVO iVm DSG 2000 und „*DSG neu*“
- Mitarbeiter-Kontrolle
  - Ab wann Thema des Datenschutzrechts?
- „*Verarbeitung*“ (Art 4 Z 2 DSGVO) von Daten
  - Wie weit im Rahmen des Datenschutzrechts zulässig?
- Rolle des Betriebsrates
  - Wie weit geht das Informationsrecht?
  - Wer kontrolliert den „Kontrolleur“?
- Bestehende arbeitsrechtliche Regelungen mit Datenschutz-Kontext
  - Bei welchen Themen besteht Handlungsbedarf?

# Datenschutz und Arbeitsrecht

---

- **Arbeitsrecht: wechselseitige Rechte & Pflichten**
  - Kontrolle des Arbeitnehmers bzgl der ordnungsgemäßen Erfüllung der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen
    - Kontrolle an sich verstößt gegen kein Persönlichkeitsgut des Arbeitnehmers!
  - Datenverarbeitung notwendig, um Dienstverhältnis „leben“ zu können
  
- **Datenschutzrecht: wechselseitige Rechte & Pflichten**
  - Anknüpfungspunkte, Grenzen?
  - Klärung der Zulässigkeit von Datenverarbeitung und Kontrollmaßnahmen

# Rechtsgrundlagen für Datenschutz & Arbeitsrecht

- § 16 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
  - Schutz der Persönlichkeitsrechte
  
- § 1157 ABGB bzw. § 18 Angestelltengesetz (AngG)
  - arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht
  
- Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), „*DSG NEU*“ bzw DSGVO
  - Verwendung von Daten nur nach Maßgabe des DSG 2000 bzw. DSGVO und „*DSG NEU*“ ab 25.5.2018 (Datenschutzgesetz-Anpassungsgesetz)

# Rechtsgrundlagen in DSGVO

## ■ Art 88 DSGVO

*„Die Mitgliedstaaten können [...] spezifischere Vorschriften [...] hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext [...] vorsehen“*

## ■ § 11 „DSG NEU“

*„Das Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG, ist, soweit es die Verarbeitung personenbezogener Daten regelt, eine Vorschrift im Sinne des Art. 88 DSGVO. Die dem Betriebsrat nach dem ArbVG zustehenden Befugnisse bleiben unberührt.“*

## ■ Rechtslage ab 25.5.2018

- (weiterhin) keine Regelung des Beschäftigtendatenschutzes im DSG,
- Regelungen im österreichischen Arbeitsrecht bleiben gleich
- allfällige Änderungsnotwendigkeiten durch DSGVO direkt

# Auszug arbeitsrechtlich relevanter Definitionen

---

- personenbezogene Daten (Art 4 Z 1 DSGVO)
  - zB Name, Adresse, Geburtsdatum, Geschlecht...
- besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art 9 Abs 1 DSGVO)
  - zB Religionszugehörigkeit, sexuelle Orientierung, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheitsdaten (nach Erwägungsgrund 35 auch die Sozialversicherungsnummer)...

# Auszug arbeitsrechtlich relevanter Definitionen

- Verwendung von Daten (Art 5, 9 DSGVO) -  
Zustimmungsnotwendigkeit?
  - idR werden Daten vom Arbeitgeber aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung verarbeitet => KEINE Zustimmung
    - rechtmäßiger, arbeitsplatzbezogener Zweck
    - zur Erfüllung von Pflichten aus dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht bzw Kollektivvertrag
  - wenn nicht gegeben
    - „freiwillige“ und jederzeit „widerrufbare“ Zustimmung des Arbeitnehmers
    - „Koppelungsverbot“: uU kritisch, wenn Zustimmungserklärung mit Abschluss / Verlängerung des Arbeitsverhältnisses verknüpft



# Die Grenzen zwischen Arbeit und Privat - 1

- Profil, 32/2017, Firma Sax

*„Wir haben kürzlich eine Marktumfrage unter 500 Österreichern gemacht, wo sie ihre privat benutzten Sax-Hefter herbekommen. [...] Sie nehmen sie aus ihren Büros mit. 80% gaben an, ihre Hefter [...] ausgeborgt zu haben.“*

- Job-Kurier, 19.8.2017, Burkhard Ernst (88, Mazda Rainer)

*„Als ich jung war, gab es in einer Abteilung nur ein Fräulein, das zum Telefon gegangen ist. Ein Telefongespräch war zu meiner Zeit eine sehr repräsentative Sache. Heute hat jeder das Handy ununterbrochen in der Hand und redet in der Dienstzeit ja auch privat. Das kommt den Leuten nicht einmal abwegig vor. Die Anwesenheit in einem Betrieb bedingt aber ein Gehalt. Und wenn ich mit der Susi Schön telefoniere, verbrauche ich ja Arbeitszeit. Das war seinerzeit undenkbar.“*

# Die Grenzen zwischen Arbeit und Privat - 2

---

- Übermäßige Privatnutzung des Kopierers (zB *Ausdruck der Speisekarten für den familieneigenen Heurigen*)
- Zustellung von über 600 Privat-Paketen an den Arbeitsplatz in einem Kalenderjahr
- Privattelefonate / WhatsApp-Aktivitäten während Dienstzeit

=> Missbrauch kann idR durch „Sicht“-Kontrolle erkannt werden.

# Die Grenzen zwischen Arbeit und Privat - 3

---

- Übermäßige Privatnutzung des Druckers in dislozierter Dienststelle
  - Print Log List (Datum, Dateiname, Username, Seitenanzahl)?
- Private eMails am Firmen-PC
  - Einsichtnahme in eMail-Postfach oder Versand-History?
- Private Dokumente bzw exzessives privates Surfen am Firmen-PC
  - Einsichtnahme in PC? Einstieg mittels Fernwartung? Monitoring? Protokollierung des Datenverkehrs?
    - Eurostat, 11.9.2017: 76% der Unternehmer statten ihre Arbeitnehmer mit „mobilen internetfähigen Geräten“ aus.

# Mitwirkung der Belegschaft/des Betriebsrates

---

- Mitwirkung des Betriebsrates (BR) oder der Arbeitnehmer (AN) in Form einer Betriebsvereinbarung (BV) oder einer Einzelvereinbarung
  - Zustimmung zur Datenverwendung (Art 4 Z 11 DSGVO) in bestimmten arbeitsrechtlich relevanten Fällen (ArbVG oder AVRAG)
    - Details unten
- Überwachungs- und Einsichtsrechte des BR
  - Details unten

# Datenschutz im arbeitsrechtlichen Alltag

---

- Beispiele aus der Judikatur
- Beispiele aus der Literatur
- Beispiele aus der Beratungspraxis

# Konkrete Beispiele (Lösungen später) - 1

- Fall A) Arbeitnehmer nutzt Yahoo Messenger
  - zur Kundenpflege, Benutzung zu privaten Zwecken verboten
  - während Arbeitszeit intensive private Korrespondenz mit Verlobter und Bruder ua über Liebesleben
  - Entlassung unter Vorlage einer 45-seitigen Abschrift der Privatgespräche einer einzigen Woche
    - Darf Arbeitgeber private Nachrichten ausforschen?
- Fall B) Spielen am Arbeitsplatz
  - Arbeitnehmer nutzt dienstliche Devices/Handy für Spiele
  - Pokémon oä
  - Spielen von Arbeitsplatz aus / Arbeitsplatz wird verlassen
    - Wo sind Grenzen der Zulässigkeit, was kann verboten werden?

# Konkrete Beispiele (Lösungen später) - 2

- Fall C) Betriebsrat begehrt Einsichtnahme in Gehalts- und Lohnabrechnungen aller Mitarbeiter
  - Arbeitnehmer widersprechen dem Auskunftsbegehren des Betriebsrates mündlich und schriftlich gegenüber Geschäftsführung
    - Muss Arbeitgeber trotzdem Einsichtnahme gewähren?
- Fall D) Auskunftsrecht nach Kundenbeschwerde
  - Fahrgast beschwerte sich per eMail über Straßenbahnfahrer
  - Vorwurf, im Dienst Zeitung gelesen zu haben
  - Vorwürfe nicht korrekt, Mitarbeiter will sich privatrechtlich wehren und Daten des Kunden von Arbeitgeber erfahren
    - Darf Arbeitgeber Kundendaten übermitteln?

# elektronische Zeiterfassung 1

---

- **Arbeitsrecht: Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zeiterfassung gemäß § 26 Arbeitszeitgesetz**
  - Kontrolle der Arbeitszeiten
  - Strafsanktion bei Nichterfassung
  - keine Vorgabe über Form der Erfassung
  
- **Datenschutz**
  - Legitimation durch rechtmäßigen, arbeitsplatzbezogenen Zweck
  - entscheidend ist die Wahl der Mittel



# elektronische Zeiterfassung 2

- Stechuhr/Magnetkarte: zulässig, keine Zustimmung durch BR/AN notwendig
  - „Zeiterfassung ohne Zeiterfassung“? Bescheid DSK 2004
    - AN erfasst selbständig Arbeitszeiten
    - Erfassen des Eintragungsdatums laut DSK Verstoß gegen Grundrecht auf Geheimhaltung
  - in arbeitsrechtlicher Literatur abgelehnt und kritisiert
- Zeiterfassung mittels Biometrie (zB Iris-Scan): grds zulässig
  - BV/Einzelvereinbarung notwendig, da Menschenwürde berührt wird
  - aber: zustimmungsfrei, wenn abseits von Zeiterfassung zB für Zutritt zu Hochsicherheitsbereich notwendig und daher keine Kontrollmaßnahme

# (Privat-) Nutzung von Internet/PC 1

- **Arbeitsrecht:**  
private Nutzung der Betriebsmittel (PC / Internet / Telefon / Kopierer / ...) muss ausdrücklich genehmigt werden oder schlüssig vereinbart sein
  - Judikatur zu Telefonen analog für PC anzuwenden: private Nutzung für „kurze, unbedingt erforderliche Mitteilungen“ selbst bei Privatnutzungsverbot zulässig
  - übermäßige Privatnutzung kann einen Entlassungsgrund darstellen („täglich mind. 1,5h Internetnutzung, privates Surfen und Download umfangreicher Film- und Musikdateien“; private eMails in exzessiver Form, Privat-Dokumente am Firmen-PC, lange Privatgespräche, private, stundenlange Besprechungen im Rahmen des Nebenberufs)

# (Privat-) Nutzung von Internet 3

- Datenschutz
- Wahl des gelindesten Mittels
  - „Sperrern“ von bestimmten Websites/Inhalten
  - maschinelle, anonymisierte gegenüber personenbezogenen Auswertungen zu bevorzugen
- Nutzungskontrolle
  - ist Eingriff in Privatsphäre des Arbeitnehmers
  - möglich, wenn wichtiger Grund vorliegt
    - Sicherung der Funktionsfähigkeit des Systems
    - Verhinderung strafrechtlich relevanter Vorgänge
- im begründeten Einzelfall auch als individuelle, spontane Kontrolle der ordnungsgemäßen Nutzung der Arbeitszeit

# (Privat-) Nutzung von Internet 4

- bei Nutzung von standardisierten Kontrollmaßnahmen bzw. -systemen: Berühren der Menschenwürde
  - zwingende BV (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG) oder
  - Einzelvereinbarung, so kein BR vorhanden
  - eng verknüpfte automationsunterstützte Kontrolle könnte zu „Defiziten in der Persönlichkeitsentfaltung am Arbeitsplatz“ führen
  
- Zwingende Mitbestimmung des BR, könnte Einführung verhindern
  - Judikatur entwickelte „Selbstbindung“ des Arbeitgebers = nur im Verdachtsfall nutzen
  - alternativ: BV als notwendige erzwingbare Mitbestimmung, Zug zur Schlichtungsstelle (§ 96a Abs 2 ArbVG)

# (Privat-) Nutzung von Internet 5

---

- Kontrollmaßnahme zB in Form von maschineller Routinekontrolle
  - Prüfung, Abweichung von „Norm“ (Kriterien zB Kostenrelevanz, Intensität... )
  - wenn ja, Zugriff auf und Auswertung der Kommunikationsdaten (Verkehrsdaten bis hin zu Inhaltsdaten)
- Arbeitnehmer ist vorab/grundsätzlich zu informieren (Art 12 DSGVO)

# Lösungen zu Fallbeispielen - 1

- Fall A) Arbeitnehmer nutzt Yahoo Messenger
  - Privatnutzungsverbot zulässig, aber keine Rechtfertigung für „Nachschau“ seitens AG
  - Überwachung/Kontrolle grundsätzlich zulässig, aber
    - Information notwendig, dass überhaupt überwacht wird
    - Gründe für die und Tiefe der Überwachung darzulegen
  - Bloße Überwachung ohne Information und ohne Beschränkung **rechtswidrig** und Verletzung der Privatsphäre gemäß Art 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention
  - Der AG darf das *„soziale private Leben am Arbeitsplatz nicht völlig unterbinden“*

Europäischer Gerichtshof für Menschenrecht 2017, 4.9.2017

# Lösungen zu Fallbeispielen - 2

- Fall B) Spielen am Arbeitsplatz
  - Arbeitnehmer geht auf Pokémon-Suche oä
    - Vereinbarungen über Nutzung von Betriebsmitteln vorhanden? (zB BV über zweckentsprechende Nutzung von Betriebsmitteln, § 97 Abs 1 Z 6 ArbVG)
    - Verbot der Privatnutzung von Firmen-Geräten
    - Generelles (Privat-) Handy-Verbot nur aus AN-Schutzgründen möglich
    - Verstoß gegen Arbeitspflichten?
    - Schäden: Viren, GPS-Daten, Betriebsgeheimnisse (Handykamera), Zugriffe via Online-Spiel auf System?
      - uU in diesen Fällen volle Haftung, da nicht dem DHG unterliegend

# Rechte des Arbeitnehmers nach DSGVO (bspw)

---

- Informationspflicht (Art 12-14 DSGVO)
- Recht auf Auskunft (Art 15 DSGVO)
- Recht auf Richtigstellung oder Löschung (Art 16-17 DSGVO)
- Recht auf Widerspruch (Art 21 DSGVO)
- ...



# Mitwirkung der Belegschaft/des Betriebsrates

---

- Mitwirkung des BR oder der AN in Form einer BV oder einer Einzelvereinbarung
- Überwachungs- und Einsichtsrechte des BR
  - Wer kontrolliert den Kontrolleur?
    - BR wird zum Verantwortlichen von AN-Daten, wenn er selbst AN-Daten verarbeitet!
    - in Literatur weitgehend unbearbeitet

# Exkurs: *Splitter* aus Publikationen

- Interpretation der „*stufenweisen Kontrollverdichtung*“
  - IT entdeckt Auffälligkeiten bei Downloadvolumen
  - Kontaktaufnahme direkt bei AN (zB Webcam von letzter Urlaubsdestination im Hintergrund permanent laufend)
  - erst wenn dieser nicht reagiert bzw sein Verhalten ändert, Information an Vorgesetzten

meine Meinung: idF abzulehnen, da uU Verstoß gegen Dienstpflichten!

- AN scheidet aus Dienstverhältnis aus, offenkundige Privatdateien verbleiben am Firmen-PC
  - AG soll Dateien ungesichtet auf Datenträger spielen und übergeben, Vergleich mit privater (Papier-) Post

meine Meinung: idF zu hinterfragen, da uU verbotene Privatnutzung!

(noch) kein Beweisverwertungsverbot im Arbeitsrechtsprozess

# Lösungen zu Fallbeispielen - 3

- Fall C) Betriebsrat (BR) begehrt Einsichtnahme in Gehalts- und Lohnabrechnungen aller Mitarbeiter
  - die dem BR nach dem ArbVG zustehenden Befugnisse werden durch DSGVO nicht berührt
  - Überwachungsrecht gemäß § 89 Z1 ArbVG auch ohne Zustimmung des Betroffenen
    - separate Zustimmung des Betroffenen bspw bei Einsichtnahme in Personalakt notwendig (§ 89 Z 4 ArbVG)
      - *Sonderfrage Personalakt vs Auskunftsrecht iSd Art 15 DSGVO*
  - Einsichtnahme in Lohn- und Gehaltsabrechnung sowie sämtliche zur Überprüfung notwendige Unterlagen zulässig, aber zB nicht in Krankenstandsaufzeichnungen (*sensible Daten iSd DSGVO 2000*, besondere Kategorien personenbezogener Daten iSd DSGVO)

# Lösungen zu Fallbeispielen - 4

- Fall D) Auskunftsrecht nach Kundenbeschwerde
  - Fürsorgepflicht: grds Verpflichtung des AG zur Bekanntgabe näherer Infos über die Identität des Schädigers an AN
  - grds Verpflichtung zur Herausgabe, wenn sich aus eMail-Adresse der Name des Verfassers nicht unmittelbar ergibt bzw mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmbar ist
  - wenn Name des Verfassers/Kundens durch eMail-Adresse eindeutig, dann Abwägung zwischen Geheimhaltungsinteresse des Kunden und Unterlassungsanspruch des Arbeitnehmers
    - wie sehr wurde AN geschädigt? finanzielle Nachteile? Jobverlust etc?

# Vorvertragliche Verpflichtungen, Bewerbung

- Bewerber übermittelt personenbezogene/sensible Daten bzw. gibt diese im Bewerbungsgespräch an
  - Übermittlung bzw. Angabe impliziert Zustimmung zur Verwendung
  - Aufbewahrung nur solange, als für „*Erreichung der Zwecke notwendig*“ (Art 5 Abs 1 lit e DSGVO)  
(bei Ablehnung des Bewerbers: Löschen/Anonymisierung der Daten, außer ausdrückliche Zustimmung zur Übernahme in Kartei (uU längere Aufbewahrung während Klagsfristen))
  - Abfrage von Vorstrafen/Strafregisterauszug
    - Rechtfertigungsgrund notwendig, zB Sicherheitsfirma, Finanzsektor, Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen... (Art 10 DSGVO, § 4 Abs 3 Z 2 „DSG NEU“)

# Nachvertragliche Verpflichtungen 1

- **Auskünfte über ehemalige Mitarbeiter**
  - **Arbeitsrecht**
    - nachvertragliche Fürsorgepflicht
    - Äußerungen sind zu unterlassen, die das Fortkommen des ehemaligen Arbeitnehmers beeinträchtigen
    - uU Schadenersatzpflicht („*Abbruch von Geschäftsbeziehungen, wenn Sie unsere ehemalige Mitarbeiterin einstellen*“)
  - **Datenschutz**
    - Auskünfte über personenbezogene/sensible Daten unzulässig (keine Infos über Krankheitsdauer etc)

# Nachvertragliche Verpflichtungen 2

---

- Umgang mit personenbezogenen Daten des ehemaligen Arbeitnehmers
  - Daten sind verpflichtend zu löschen, wenn keine gesetzliche Rechtfertigung zur Aufbewahrung besteht
    - bei abgelehntem Bewerber 6 Monate nach GlBG
    - sozialversicherungsrechtlich 5 Jahre gemäß ASVG
    - abgabenrechtlich 7 Jahre gemäß BAO
    - für Dienstzeugnis 30 Jahre gemäß ABGB

# Änderungsnotwendigkeiten durch DSGVO?

- § 69 (9) „DSG NEU“
  - *„Nach dem DSG 2000 erteilte Zustimmungen bleiben aufrecht, sofern sie den Vorgaben der DSGVO entsprechen.“*
  
- Information und Transparenz sowie Verständlichkeit
  - Informationen zur Verarbeitung personenbezogener Daten müssen leicht zugänglich und verständlich sowie in klarer und einfacher Sprache abgefasst sein
    - Zweck der Verarbeitung
    - Recht, eine Bestätigung und Auskunft zu erhalten, welche personenbezogenen Daten verarbeitet werden



# Änderungsnotwendigkeiten durch DSGVO?

---

- Information und Transparenz sowie Verständlichkeit
  - Betroffene müssen über Existenz des Verarbeitungsvorganges und seine Zwecke informiert werden
    - ausgenommen, wenn bereits informiert oder Speicherung der Daten ausdrücklich durch Rechtsvorschriften geregelt
  - Hinweise auf Betroffenenrechte (Auskunft, Herausgabe, Berichtigung, Löschung)

---

# Danke!

Mag. Wolfram Hitz  
Bundessparte Information & Consulting (WKÖ)  
Wiedner Hauptstraße 63  
A-1045 Wien  
Tel. 05 90 900 3277  
[ic@wko.at](mailto:ic@wko.at)  
[www.wko.at/ic](http://www.wko.at/ic)