



EISENBERGER ✦ HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH

Follow-Up zum Datenschutzrecht 2.0

EISENBERGER ✦ HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH

Mehr als 70 Juristinnen & Juristen in
Wien, Graz und Klagenfurt

Eine der **führenden** Wirtschafts-
rechtskanzleien Österreichs

2016 | Austrian M&A Legal Adviser of
the Year

2015 | 2 x Österreichische Kanzlei des
Jahres (Chambers Europe & JUVE)

Zur Erinnerung: Datenschutzrecht neu - Systemwechsel



- **Datenschutz-Grundverordnung** gilt seit **25. Mai 2018** unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten
 - Schutz personenbezogener Daten natürlicher Personen
 - Österr. Datenschutzgesetz (**DSG**) bleibt daneben erhalten
 - Keine Übergangs- bzw. "Schonfrist"
- **Ausweitung der Rechte** der Betroffenen und **Pflichten** der Verantwortlichen ("Rechenschaftspflicht")
- Grundsatz der **Selbstbeurteilung** anstelle des bisherigen Melde- und Genehmigungssystems
- **Erweiterung der Befugnisse** der Behörden und massive **Verschärfung der Sanktionen**

Zur Erinnerung: Akteure im Datenschutzrecht



Zur Erinnerung: Beachtung des Kopplungsverbots



- **"Verbot der Kopplung"** einer Einwilligungserklärung an einen Vertragsabschluss
- **Freiwilligkeit** liegt nur vor, wenn Betroffene auch ohne Abgabe der Einwilligung den Vertrag abschließen können
- Bei Nichtbeachtung: Unwirksamkeit der Einwilligung
- Mögliche Vorgehensweisen:
 - Ausweitung des Vertragsgegenstandes
 - Abkopplung der Einwilligung vom Vertragsabschluss

Bezahlen mit Daten?



- Ermittlung von Daten (im Standard-Fall: Einsatz von Werbe-Cookies) nur zulässig, soweit Einwilligung erteilt.
- Unter Verweis auf Art 29 Gruppe und WP 259 rev 01 S.12 und ErwG 42 kommt DSB zur Schlussfolgerung, dass Freiwilligkeit im Zusammenhang mit Nachteilen zu beurteilen ist, die mit Verweigerung derselben verbunden werden.
- Standard bietet User an, dass er sich bewusst entscheiden kann, ob Daten über Surfverhalten analysiert und für Werbezwecke verwendet werden dürfen, oder ob er für Abo ohne Tracking bezahlt.
- Leser wird daher vor Alternative gestellt:
 - Cookies akzeptieren oder
 - Tracking-freies Abo abschließen oder
 - auf alternatives Informationsangebot zurückgreifen und dn Standard nicht online zu lesen.


Bezahlen mit Daten?



DSB:

- *„Im Ergebnis liegt in den Konsequenzen bei Nichtabgabe einer Einwilligung bei weitem kein wesentlicher Nachteil vor und ist die betroffene Person mit keinen beträchtlichen negativen Folgen konfrontiert.“*
- *„freiwillige Einwilligung [kann auch] dann vorliegen [...], wenn ein bestimmter Verarbeitungsvorgang auch zum erkennbaren Vorteil der betroffenen Person gereicht.“*

Zur Erinnerung: Update zum neuen DSGVO

- 
- Änderung der **Bezeichnung** von "DSG 2000" hin zu "DSG"
 - Grundrecht auf Datenschutz wurde nicht auf natürliche Personen beschränkt, daher **weiterhin Schutz von Daten juristischer Personen!** Offenbar vorerst keine Verfassungsmehrheit im NR
 - **Einwilligung von Kindern** in Angebote von Diensten der Informationsgesellschaft, die ihnen direkt gemacht werden, bereits **ab 14 Jahren** möglich (Öffnungsklausel)
 - Enthält Sonderbestimmungen zur **Bildverarbeitung**
 - **Kein begründeter Verdacht** (mehr) nötig, wenn DSB "Einschau" durchführen möchte
 - **Keine Übergangsbestimmung** für die Weitergeltung bereits erteilter Einwilligungen

Aktuelle Judikate der DSB



DSB 05.12.2018:

- Beschwerdegegenstand ist die Frage, ob Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer dadurch im Recht auf Löschung verletzt hat, indem sie seinem Löschbegehren dadurch entsprochen hat, dass Teile seiner personenbezogenen Daten durch Anonymisierung unkenntlich gemacht wurden, sodass ein Bezug zu seiner Person nicht mehr oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.
- Ergebnis: Da die Beschwerdegegnerin vor Abschluss des Verfahrens alle personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers in ihrem System entweder vernichtet oder unkenntlich gemacht hat, hat sie Löschbegehren des Beschwerdeführers vollumfänglich entsprochen.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

Aktuelle Judikate der DSB



- Einleitend bemerkte die DSB jedoch, dass der verbindliche Teil der DSGVO den Begriff der „Anonymisierung“ nicht kennt.
- Lediglich in ErwGr 26 wird festgehalten, dass die DSGVO keine Anwendung auf anonymisierte Daten findet, worunter Informationen verstanden werden, *„die sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, oder personenbezogene Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann“*.

Aktuelle Judikate der DSB



DSB 20.11.2018:

- Beschwerdegegenstand ist Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin durch nicht vorgenommene Berichtigung des Personalaktes in ihrem Recht auf Berichtigung verletzt hat.
- Art. 2 Abs. 1 DSGVO: sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf automatisierte sowie auf nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Der elektronische Personalakt, der eine digitale Sammlung von Daten, die der Arbeitgeber über den Mitarbeiter führt, darstellt, fällt jedenfalls unter den Anwendungsbereich.
- Beschwerdeführerin hat kein Recht auf Berichtigung dahingehend, dass Angaben, die für sie subjektiv von Bedeutung sind, in Dokumentation aufgenommen werden oder auf Vorgabe bestimmter Formulierungen.
- Frage der (Un-)Vollständigkeit ist auf Grundlage des konkreten Verarbeitungszweckes zu ermitteln. Hinzugefügte Informationen müssen für Verarbeitungsprozess tatsächlich relevant sein, um objektive Richtigkeit zu gewährleisten.

Aktuelle Judikate der DSB

DSB 31.10.2018:

- Beschwerdegegenstand ist Frage, ob Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer im Recht auf Geheimhaltung verletzt hat, indem sie seine Handynummer zu Werbemaßnahmen verwendete. Darüber hinaus, ob Beschwerdegegnerin ihre Informationspflicht verletzt hat, indem sie im Rahmen dieser telefonischen Kontaktaufnahme keine (vollständige) Information erteilt hat.
- Generelle Annahme des Nichtvorliegens einer Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen für zulässigerweise veröffentlichte Daten ist mit DSGVO nicht vereinbar. Diese Sichtweise ist auch in Einklang mit den Vorgaben von § 107 Abs. 1 TKG 2003, wonach eine auf einer Homepage zur Verfügung gestellte Handynummer zu Beratungszwecken gerade nicht als Rechtsgrundlage für die Durchführung von Werbezwecken ausreichend ist, sondern ausdrücklich Einwilligung verlangt wird.
- Personenbezogene Daten des Beschwerdeführers (Handynummer) wurden nicht diesem erhoben. Im Anschluss wurde Handynummer verwendet, um ihn zu Werbezwecken zu kontaktieren. Vor diesem Hintergrund wurde die Beschwerdegegnerin gemäß Art. 14 DSGVO informationspflichtig.

Aktuelle Judikate der DSB

DSB 27.08.2018:

- Beschwerdegegnerin verweigert sofortige Löschung der Bewerberdaten des Beschwerdeführers und führte mögliche Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach § 26 Abs. 1 GIBG ins Treffen (§ 29 Abs. 1 GIBG: Geltendmachung Ersatzanspruch innerhalb Frist von sechs Monaten)
- Bewerberdaten können naturgemäß als Grundlage für Entscheidung dienen, ob Arbeitsverhältnis mit gewissen Bewerber begründet wird. ISv Art. 17 Abs. 3 lit e DSGVO ist weitere Speicherung von Bewerberdaten notwendig, um sich gegenüber Anspruch gemäß § 26 Abs. 1 GIBG zu verteidigen bzw. um im Rahmen eines Verfahrens nach dem GIBG begründen zu können, weshalb keine Diskriminierung iSv § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG vorliegen würde.
- Ferner benannte Beschwerdegegnerin konkreten Zeitpunkt, ab wann sie die Bewerberdaten löschen werde. Für den Beschwerdeführer ist somit klar erkennbar, ab welchem Zeitpunkt seine Bewerberdaten gelöscht werden.
- Zusätzlich berechneter Monat zur sechsmonatigen Frist nach § 29 Abs. 1 GIBG, um potenziellen Klageweg einzuberechnen, sohin sieben Monate ab Bewerbungseingang, ist angemessen und nicht unverhältnismäßig lange.

DSGVO



Wie mache ich mein
Unternehmen DSGVO-fit?



Was ist zu tun? - Checkliste



✓ Ist – Zustand Analyse:

- Werden personenbezogene Daten (pseudonymisierte Daten) iSd DSGVO verarbeitet?
- Welche Prozesse der Datenverarbeitung finden statt?
- AGBs, Datenschutzerklärungen, Impressum, Verträge, Website,...
- Einwilligungserklärungen vorhanden?
- Verarbeitung sensibler Daten?
- Informationspflichten werden erfüllt?
- Bestehen Dokumentationspflichten?
- Vorkehrungen bei Datenschutzverletzungen?

Was ist zu tun? - Checkliste



- ✓ Erkenntnisgewinn seit Mai 2018
 - Welche Maßnahmen wurden durchgeführt?
 - Wurde eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen?
 - Wurde ein Datenschutzbeauftragter bestellt?
 - Nachweis der DSGVO-konformen Datenverarbeitung
 - Erstellung eines Verarbeitungsverzeichnisses

Verarbeitungsverzeichnis



- Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen, gegebenenfalls des Datenschutzbeauftragten
- Zweck der Datenverarbeitung (Rechtsgrundlage)
- Kategorie der betroffenen Person (Lieferant, Kunde)
- Kategorie der Empfänger (Steuerberater, Behörde, Sozialversicherung)
- Übermittlung von personenbezogenen Daten an ein Drittland
- Fristen für die Löschung der verschiedenen Datenkategorien
- Technische und organisatorische Datensicherheitsmaßnahmen
- Name und Kontaktdaten des Auftragverarbeiters