

I. Einleitung

1. DSGVO-Compliance und Arbeitnehmerschulung

Nach Erstumsetzung der DSGVO im Unternehmen kam für viele die – vermeintliche – große Erleichterung. Nun – ein Jahr später – ist das Thema „DSGVO“ in vielen Unternehmen jedoch aktueller denn je. Eine nachhaltige und laufende Compliance sollte allerdings nicht vernachlässigt werden. Unternehmen haften nach wie vor für Datenschutzverletzungen, bei denen hohe Strafen drohen. Ein effizientes Datenschutzmanagement spart auf lange Sicht viel Zeit, Geld und Nerven.

Die DSGVO schreibt nicht vor, wie Schulungsmaßnahmen konkret und richtig auszusehen haben. Je nach Größe des Unternehmens können **Schulungen** unterschiedlich ausgestaltet werden. Jedenfalls sollte darauf geachtet werden, die richtigen Arbeitnehmer anzusprechen und Schulungen in angemessenen Zeiträumen zu wiederholen. In einem ersten Schritt sollten daher die Arbeitnehmer ausfindig gemacht werden, die an der Verarbeitung personenbezogener Daten vorrangig beteiligt sind (idR jene in HR, IT, Vertrieb etc) und in einem weiteren Schritt ein Schulungsplan erstellt werden.¹

Praxistipp

Für einen besseren Überblick empfehlen wir, die zuständige Arbeitnehmergruppe im Verarbeitungsverzeichnis bei der jeweiligen Datenverarbeitung zu nennen. Die Schulung von Arbeitnehmern muss nicht immer in Form eines Vortrags erfolgen. Wir empfehlen, jedem neuen Arbeitnehmer gleich bei Anstellung ein Informationsblatt auszuhändigen oder einschlägige Schulungen auf internen Weiterbildungsplattformen (im Intranet oder dergleichen) abzuhalten.

Muster 1: Belehrung von Arbeitnehmern zum Datenschutz

Datenschutzerklärung für Mitarbeiter

Liebe Mitarbeiterin, lieber Mitarbeiter,

Wie Sie vielleicht wissen, wurde am 25. Mai 2018 die Datenschutz-Grundverordnung wirksam. Diese sieht erweiterte Informationsverpflichtungen für *[Namen des Unternehmens]* Ihnen gegenüber vor. Daher informieren wir Sie – in Erfüllung der rechtlichen Vorschriften – über die von uns durchgeführten Datenverarbeitungen. Wir weisen darauf hin, dass es sich um

¹ Vgl Feiler/Horn, Umsetzung der DSGVO in der Praxis 24, 33.

Datenverarbeitungen handelt, die wir bereits in der Vergangenheit rechtlich zulässigerweise durchgeführt haben und sich daher im Arbeitsverhältnis keine Änderungen für Sie ergeben.

Im Rahmen Ihres Arbeitsverhältnisses werden die von Ihnen zur Verfügung gestellten personenbezogenen Daten (zB Ihre persönlichen Daten, Lebenslauf, Notfallkontakte) sowie jene, die aufgrund des Arbeitsverhältnisses anfallen (zB Gehaltsdaten, Krankenstände, Pflegeurlaub, Karenzzeiten), verarbeitet.

Allgemeine Datenverarbeitung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses

[Namen des Unternehmens] verarbeitet und übermittelt Ihre personenbezogenen Daten für die Lohn-, Gehalts-, Entgeltsverrechnung und Einhaltung von Aufzeichnungs-, Auskunft- und Meldepflichten, soweit dies auf Grund von Gesetzen, Normen kollektiver Rechtsgestaltung (zB Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarungen) oder arbeitsvertraglichen Verpflichtungen jeweils erforderlich ist. Dazu zählen auch automationsunterstützt erstellte und archivierte Textdokumente (wie zB E-Mails, Geschäftsbriefe und ähnliche Korrespondenz) in diesen Angelegenheiten. Ohne diese Daten können wir den Vertrag mit Ihnen nicht abschließen bzw durchführen. Dies gilt auch für alle freiwilligen Sozialleistungen von uns als Arbeitgeber sowie für externe Ausbildungs- und Fortbildungsangebote.

Eine Übermittlung der im jeweiligen Einzelfall relevanten Daten erfolgt auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen bzw vertraglicher Vereinbarung an folgende Stellen:

[Beispielhafte Aufzählung:

- *den Betriebsrat;*
- *Lohnverrechnung (extern);*
- *Sozialversicherungsträger (einschließlich Mitarbeitervorsorgekassen);*
- *Finanzämter;*
- *Arbeitsmarktservice;*
- *Arbeitsinspektorat, Verkehrs- und Arbeitsinspektion, insb gem § 8 Arbeitsinspektionsgesetz;*
- *Gemeindebehörden und Bezirksverwaltungsbehörden in verwaltungspolizeilichen Agenden (Gewerbebehörde, Zuständigkeiten nach ASchG usw);*
- *gesetzliche Interessenvertretungen;*
- *Bildungs- und Weiterbildungsanbieter;*
- *Rechtsvertreter;*
- *Gerichte inklusive Verwaltungsgerichte;*
- *Gläubiger von Ihnen sowie sonstige an der allenfalls damit verbundenen Rechtsverfolgung Beteiligte, auch bei freiwilligen Gehaltsabtretungen für fällige Forderungen;*

- *mit der Auszahlung an Sie oder an Dritte befasste Banken;*
- *Pensionskassen;*
- *externe Anbieter von Fortbildungen und Schulungen;*
- *Versicherungsanstalten im Rahmen einer bestehenden Gruppen- oder Einzelversicherung.]*

Datenverarbeitung für Zwecke der Verwaltung und Sicherheit der von uns eingesetzten IKT-Systeme

Aufgrund der geltenden gesetzlichen Datensicherheitsbestimmungen werden eine Reihe Ihrer Daten für die Verwaltung und Sicherheit des Systems verarbeitet, wie etwa zur Verwaltung von Benutzerkennzeichen, die Zuteilung von Hard- und Software an die Systembenutzer. Dies schließt automatisch unterstützte und archivierte Textdokumente (wie zB Korrespondenz) in diesen Angelegenheiten mit ein. Wir erlauben uns darauf hinzuweisen, dass diese Datenverarbeitung für den sicheren Betrieb des Systems und damit zur Beschäftigung in unserem Unternehmen unerlässlich ist.

Veröffentlichung beruflicher Kontaktdaten im Intranet und am schwarzen Brett

Zur Ermöglichung der Kontaktaufnahme durch andere Mitarbeiter von uns werden berufliche Kontaktdaten im Intranet und auf unserem unternehmensinternen schwarzen Brett veröffentlicht. Dies erfolgt aus unserem berechtigten Interesse an einem reibungslosen Geschäftsablauf.

Veröffentlichung beruflicher Kontaktdaten im Internet auf der Unternehmens-Website

Zur Ermöglichung der Kontaktaufnahme durch Kunden, Lieferanten und Vertragspartner und sonstige im Zusammenhang mit der Anbahnung oder Abwicklung unserer Unternehmenstätigkeit werden berufliche Kontaktdaten von Mitarbeitern mit „Außenkontakt“ im Internet veröffentlicht. Dies erfolgt aus unserem berechtigten Interesse an einem reibungslosen Geschäftsablauf. Bei Mitarbeitern, deren Tätigkeit typischerweise Kontakt zu Dritten („Außenkontakt“) umfasst, ist allerdings die Veröffentlichung von Kontaktdaten auf der Website zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten notwendig.

Datenverarbeitung im Falle von Arbeitsrechtsstreitigkeiten

Kommt es während aufrechten Arbeitsverhältnisses oder nach Beendigung zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, werden die für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendigen Daten inklusiver einschlägiger Korrespondenz an Rechtsvertreter, Gerichte und Verwaltungsbehörden übermittelt.

Verarbeitung freiwilliger Angaben – Einwilligung

Die Angabe Ihres Religionsbekenntnisses erfolgt freiwillig und auf Grundlage Ihrer Einwilligung, wenn Sie damit im Zusammenhang stehende Rechte in Anspruch nehmen möchten (zB den Kirchenbeitrag über den Arbeitgeber abführen lassen).

Die Angabe der Notfallkontakte erfolgt freiwillig und auf Grundlage Ihrer Einwilligung.

Die Veröffentlichung Ihres Fotos im Intranet/auf der Unternehmens-Website erfolgt freiwillig und auf Grundlage Ihrer Einwilligung.

Alle Einwilligungen können unabhängig voneinander sowohl jederzeit als auch einzeln widerrufen werden. Ein berechtigter Widerruf hat zur Folge, dass wir Ihre Daten ab diesem Zeitpunkt zu oben genannten Zwecken nicht mehr verarbeiten. Für einen Widerruf wenden Sie sich bitte an:

[Kontaktdaten der im Unternehmen zuständigen Person oder Abteilung]

Speicherdauer

Wir speichern Ihre personenbezogenen Daten nur so lange, wie wir sie für die Erfüllung der oben dargestellten Zwecke und unserer vertraglichen bzw gesetzlichen Verpflichtungen benötigen. Wenn wir Ihre personenbezogenen Daten nicht länger benötigen, löschen wir diese von unseren Systemen und aus unseren Aufzeichnungen.

Ihre Rechte

Ihnen stehen grundsätzlich die Rechte auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung, Datenübertragbarkeit und Widerspruch zu. Wenden Sie sich dafür bitte an uns. Wenn Sie glauben, dass die Verarbeitung Ihrer Daten gegen das Datenschutzrecht verstößt oder Ihre datenschutzrechtlichen Ansprüche sonst in einer Weise verletzt worden sind, können Sie sich bei der Datenschutzbehörde beschweren.

Sie erreichen uns unter folgenden Kontaktdaten:

[Kontaktdaten der im Unternehmen zuständigen Person oder Abteilung]

II. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

2. Was sind die maßgeblichen Rechtsgrundlagen?

Wesentliche Basis für die vom Arbeitgeber einzuhaltenden datenschutzrechtlichen Vorgaben ist die (unionsrechtliche) DSGVO. Diese wird auf nationaler österreichischer Ebene durch das DSG ergänzt (so zB im Hinblick auf Bildaufnahmen). DSGVO und DSG schützen personenbezogene Daten in Bezug auf **eine (ganz oder teilweise) automatisierte Verarbeitung sowie auf die nicht-automatisierte Verarbeitung, wenn die personenbezogenen Daten in einem „Dateisystem“ gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.**

Das **Grundrecht auf Datenschutz** (§ 1 DSG) ist unabhängig von der Verarbeitung und regelt die Geheimhaltung personenbezogener Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung besteht. Das erwähnte Recht **erstreckt sich somit auch auf Dokumente in Papierform, die mangels ausreichend strukturierter Anordnung der Daten nicht unter den Schutz der DSGVO fallen.**

Eingriffe in die Rechte der Arbeitnehmer sind nur bei zumindest gleichwertigem berechtigtem Interesse des Arbeitgebers zulässig und müssen als gelindeste möglicher Eingriff ausgestaltet sein. Zuletzt ist immer auch zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber bei sonstigem Schadenersatz- und Unterlassungsanspruch nicht auf eine den Art 8 EMRK verletzende Art und Weise in die Privatsphäre des Arbeitnehmers eingreifen darf. In den Anwendungsbereich des Art 8 EMRK fällt nach stRsp des EGMR „die Aufbewahrung von das Privatleben einer Person betreffenden Daten“ (wie zB die Aufbewahrung privater Korrespondenz zur Rechtfertigung einer Entlassung) zB in **Papierform.**

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass eine Datenverarbeitung auch in **Persönlichkeitsrechte** (zB § 16 ABGB) und in die Privatsphäre (§ 1328a ABGB) der betroffenen Personen eingreifen kann.

Die DSGVO normiert verschiedene Grundsätze, die einzuhalten sind, damit eine bestimmte Datenverarbeitung zulässig ist. Für den arbeitsrechtlichen Kontext und Grundlage für die Beantwortung vieler Fragen in diesem Buch sind insb relevant:

- der Grundsatz der Rechtmäßigkeit, der Verarbeitung nach **Treu und Glauben** und der **Transparenz** (Art 5 Abs 1 lit a DSGVO);
- der Grundsatz der **Zweckbindung** (Art 5 Abs 1 lit b DSGVO);

II. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

- der Grundsatz der **Datenminimierung** (Art 5 Abs 1 lit c DSGVO) und
- der Grundsatz der **Speicherbegrenzung** (Art 5 Abs 1 lit e DSGVO)

relevant.²

Der erstgenannte Grundsatz enthält mehrere Voraussetzungen und stellt ua darauf ab, dass die Daten auf Basis eines Erlaubnistatbestandes nach Art 6 Abs 1 DSGVO verarbeitet werden („Rechtmäßigkeit“) und die Informationen zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten präzise, leicht zugänglich und verständlich abgefasst sind („Transparenz“).³

Die Datenverarbeitungen müssen für den Betroffenen vorhersehbar und nachvollziehbar sein. Der zweite Grundsatz normiert im Wesentlichen, dass die Daten nur für jenen Zweck verarbeitet werden dürfen, zu dem sie erhoben wurden.

Der Grundsatz der Datenminimierung sieht Beschränkungen bei der Verarbeitung auf das für die jeweiligen Zwecke notwendige Maß vor.

Die Speicherbegrenzung bezieht sich auf die jeweilige Zeitdauer, wie lange Daten im System gespeichert bleiben sollen.

Damit eine Verarbeitung somit rechtmäßig ist, muss einer der Erlaubnistatbestände des Art 6 DSGVO erfüllt sein.⁴ Hervorzuheben sind für den arbeitsrechtlichen Kontext unter den in Frage kommenden Tatbeständen folgende:

- die **Verarbeitung aufgrund einer Einwilligung der betroffenen Person** (Art 6 Abs 1 lit a DSGVO);
wesentlich ist, dass die betroffene Person freiwillig (!) der Datenverarbeitung zugestimmt hat (im Detail dazu Frage 3);
- die **Verarbeitung aufgrund vertraglicher Pflichten** (Art 6 Abs 1 lit b DSGVO);
wesentlich ist, dass die betroffene Person initiiierend für die Verarbeitung ist, weil sie entweder Vertragspartner ist oder (im vorvertraglichen Stadium) die Anfrage gestellt hat bzw sich beworben hat.
- die **Verarbeitung aufgrund gesetzlicher Pflichten** (Art 6 Abs 1 lit c DSGVO);
wesentlich ist, dass der Verantwortliche zur Verarbeitung verpflichtet ist.
- die **Verarbeitung aufgrund berechtigter Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen** (Art 6 Abs 1 lit f DSGVO);
wesentlich ist, dass die Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten (i) berechtigt, (ii) erforderlich, sowie (iii) den Interessen der betroffenen Personen zumindest gleichwertig sind. Die Interessen des Verantwortlichen oder

2 Die weiteren Grundsätze lauten gem Art 5 Abs 1 DSGVO wie folgt: Richtigkeit (Art 5 Abs 1 lit d DSGVO) und Integrität und Vertraulichkeit (Art 5 Abs 1 lit f DSGVO).

3 *Knyrim*, Datenschutzgrundverordnung: Das neue Datenschutzrecht in Österreich und der EU, 100; *Frenzel in Paal/Pauly*, Datenschutz-Grundverordnung. Art 5 Rz 20 DSGVO misst dem Grundsatz von Treu und Glauben keine zu hohe Bedeutung bei und bezeichnet diesen als Auffangklausel.

4 Soweit ausnahmsweise im Verfahren besondere/sensible Informationen iSd Art 9 Abs 1 DSGVO von der Verarbeitung betroffen sind, hat einer der in Art 9 Abs 2 DSGVO normierten Erlaubnistatbestände vorzuliegen.

des Dritten werden den Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Person im Rahmen einer Interessenabwägung gegenübergestellt.

Die Rechtfertigungstatbestände für die Verarbeitung von sensiblen Daten sind im Gegensatz zu jenen für nichtensible Daten beschränkt.

Im arbeitsrechtlichen Kontext ist für die Verarbeitung sensibler Daten häufig der Rechtfertigungstatbestand der Erfüllung sozialversicherungs- oder arbeitsrechtlicher Verpflichtungen (Art 9 Abs 2 lit b DSGVO; zB Herausgabe von Daten an den Wahlvorstand gem § 14 Abs 1 BRWO) sowie jener der Geltendmachung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen (Art 9 Abs 2 lit f DSGVO) maßgeblich.

3. Ist eine datenschutzrechtliche Einwilligung der Arbeitnehmer im Beschäftigungskontext wirksam?

Als eine der in den Art 6 und 9 DSGVO vorgesehenen Grundlagen, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten legitimieren, ist die Einholung der Einwilligungen von betroffenen Personen vorgesehen. Es bestehen allerdings wichtige Wirksamkeitsvoraussetzungen, die dafür erfüllt sein müssen:

Allgemeine Voraussetzungen für die Einholung einer datenschutzrechtlichen Einwilligung

Die Einwilligung gem Art 7 DSGVO muss

- durch eine eindeutige, unmissverständlich bestätigende Handlung (Still-schweigen oder Untätigkeit können dabei möglicherweise nicht als Zustimmung gewertet werden)⁵
- für den konkreten Fall (bei mehreren Verarbeitungsvorgängen ist für alle die Zustimmung einzuholen)
- in **informierter Weise**⁶ und
- **freiwillig**

5 Zu überlegen wäre, ob eine wirksame Zustimmung des Arbeitnehmers auch konkludent erteilt werden kann. Die DSGVO kennt keine genauen Formvorschriften für die Abgabe einer Einwilligung. Art 4 Z 11 DSGVO verlangt eine „*Erklärung oder eindeutig bestätigende Handlung*“. In den Erläuterungen zur DSGVO findet sich allerdings keine klare Erklärung dazu, was unter einer eindeutig bestätigenden Handlung zu verstehen ist. ErwGr 32 zur DSGVO nennt neben konkreten Beispielen auch als wirksame Zustimmung „*eine andere Erklärung oder Verhaltensweise, mit der die betroffene Person in dem jeweiligen Kontext eindeutig ihr Einverständnis mit der beabsichtigten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten signalisiert.*“

6 Gem ErwGr 39 zur DSGVO sollten insb die Informationen über die Identität des Verantwortlichen und die Zwecke der Verarbeitung und sonstige Informationen, die eine faire und transparente Verarbeitung im Hinblick auf die betroffenen natürlichen Personen gewährleisten, sowie deren Recht, eine Bestätigung und Auskunft darüber zu erhalten, welche sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden, zur Verfügung gestellt werden. Außerdem verlangt Art 7 DSGVO, dass die Informationen – insb dann, wenn die Einwilligung durch eine schriftliche Erklärung erfolgt, die noch andere Sachverhalte betrifft – in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgt, dass sie von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist.

II. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

erfolgen. Es soll dadurch klar erkennbar werden, dass die betroffene Person mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.⁷

Zusätzlich muss der Verantwortliche die betroffenen Personen gem Art 7 Abs 3 DSGVO beim Einholen der Einwilligung über ihr Recht, diese jederzeit und ohne Angabe von Gründen mit Wirkung für die Zukunft zu **widerrufen**, informieren.

Bei der Frage der Freiwilligkeit ist überdies das **Koppelungsverbot** gem Art 7 Abs 4 DSGVO zu beachten: Dieses verbietet, dass eine betroffene Person mit der Zustimmung zu einer Verarbeitung automatisch auch die Einwilligung zu einer gänzlich anderen, für die Erfüllung des ursprünglichen Zwecks belanglosen Verwendung der Daten geben muss. Ein Beispiel: Wenn eine Person heute per Einwilligung explizit der Verarbeitung von Daten im Rahmen eines Mobilfunkvertrages zustimmt (sofern dies nicht auch ohne Einwilligung durch die Vertragserfüllung gerechtfertigt werden könnte), soll sie nicht gleichzeitig und automatisch ihr Einverständnis abgeben müssen, von mit dem Mobilfunkbetreiber affilierten Marktforschungsinstituten kontaktiert werden zu dürfen. Es soll also keine Situation geschaffen werden, in der eine betroffene Person mit einer Erklärung gleich einem Bündel voneinander unabhängiger Verarbeitungen zustimmen soll, ohne darüber informiert zu werden und sich im Einzelnen noch dagegen entscheiden zu können.⁸ Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Koppelungsverbot wäre die Unwirksamkeit der von der betroffenen Person abgegebenen Einwilligung.⁹

Zur Frage des Informationsumfangs, der einer betroffenen Person bei der Einwilligung gegeben werden sollte, kann man sich an den Punkten orientieren, die dem Betriebsrat bei den Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung, die als rechtliche Grundlage iSd Datenschutzes qualifiziert werden kann, gegeben werden sollten.

Eine von den Arbeitnehmern eingeholte Einwilligung sollte daher insb folgende Punkte umfassen:

- Erläuterung des mit der geplanten Maßnahme bezweckten Zieles;
- die verwendeten Datenkategorien;
- geeignete, verhältnismäßige und besondere Maßnahmen zur Wahrung der Würde, berechtigten Interessen und Grundrechte der Beschäftigten (zB besondere Achtsamkeit bei Verarbeitung von Daten über strafrechtliche Verurteilungen);¹⁰

7 Vgl ErwGr 34 zur DSGVO.

8 Vgl *Kastelitz* in *Knyrim*, DatKomm Art 7 DSGVO Rz 33.

9 Vgl *Kastelitz* in *Knyrim*, DatKomm Art 7 DSGVO Rz 39.

10 Vgl zu den Voraussetzungen im Kontext von Betriebsvereinbarungen *Goricnik* in *Knyrim*, DatKomm Art 88 DSGVO Rz 32 f (Stand 1.10.2018, rdb.at).

- Speicherort der im Rahmen der Ortung verarbeiteten Daten und Regelung des Zugriffs darauf;
- Informations- und Kontrollrechte der Arbeitnehmer (zB Einführung eines Prozesses, bei dem die Arbeitnehmer nach Vereinbarung mit den Personalverantwortlichen Einblick in die über sie im Rahmen der Maßnahme verarbeiteten Daten nehmen können);
- Transparenz in der Datenverarbeitung (verständliche und detaillierte Regelungen), klare Beschreibung der allenfalls im Rahmen der Maßnahme eingesetzten Technologien bei gleichzeitigem Verbot geheimer Datenaufzeichnungen, sofern kein eindeutiger gesetzlicher Erlaubnistatbestand besteht;¹¹
- Regelung, dass allfällige Änderungen an der Maßnahme auch der Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer bedürfen;
- Rahmenbedingungen über den Zugriff auf im Rahmen der Maßnahme erhobene Daten auch durch vom Arbeitgeber beigezogene Dienstleister, Übermittlung an dritte Unternehmen (inkl Konzernunternehmen im Ausland);
- Aufbewahrungs- und Löschfristen für die in der Maßnahme verarbeiteten Personaldaten;
- Umsetzung allfälliger die Datenverarbeitung flankierender Maßnahmen, zB Schulungen der Mitarbeiter;¹²

Zusätzlich müssen auch die Informationen über die Rechte auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung, Datenübertragbarkeit, Widerspruch und insb Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung sowie die Beschwerdemöglichkeit bei der Datenschutzbehörde zur Verfügung gestellt werden.

Im Beschäftigungskontext zu beachtende Besonderheiten

Gerade die oben angesprochene Freiwilligkeit einer Einwilligung ist aber dann zweifelhaft, wenn zwischen Verantwortlichem und der betroffenen Person ein klares Ungleichgewicht oder **Abhängigkeitsverhältnis** besteht. In diesem Fall kann die Einwilligung nicht als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten verwendet werden.¹³ Im Kontext von Arbeitsverhältnissen, in denen in den allermeisten Fällen ein persönliches und finanzielles Abhängigkeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht, wird die Zulässigkeit von Einwilligungen als Grundlage für die Datenverarbeitung daher besonders kritisch gesehen.¹⁴ Da die Einwilligung der Arbeitnehmer auch jederzeit widerrufen werden könnte, ist sie für Arbeitgeber nicht nur heikel, sondern oftmals auch inpraktikabel.

11 Vgl *Goricnik* in *Knyrim*, DatKomm Art 88 DSGVO Rz 35 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

12 Vgl *Goricnik* in *Knyrim*, DatKomm Art 88 DSGVO Rz 36 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

13 Vgl ErwGr 43 zur DSGVO.

14 Vgl auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 2/2017 zur Datenverarbeitung am Arbeitsplatz, WP 249, 7.

Folgen eines Widerrufs der Einwilligung

Ab dem Zeitpunkt des **Widerrufs** dürfen die bisher auf Basis der Einwilligung verarbeiteten personenbezogenen Daten nicht mehr weiterverarbeitet werden, sondern sind grundsätzlich zu löschen. Die Verarbeitung für die Dauer in der Vergangenheit, in der die Einwilligung aufrecht war, wird dadurch aber nicht nachträglich unzulässig.

Arbeitgeber könnten sich überlegen, ob sie nach dem Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung durch ihre Arbeitnehmer auf eine andere rechtliche Grundlage „wechseln“ dürfen. Dabei ist aber zu beachten, dass Datenverarbeitungen, die Arbeitgeber nur auf Basis einer Einwilligung verarbeitet haben, nach dem Widerruf, nach derzeit herrschender Meinung nicht auf Basis einer alternativen Rechtsgrundlage vorgenommen werden können.¹⁵ Das bedeutet, dass, selbst wenn es eine (andere) gesetzliche Grundlage für die Verarbeitung gäbe, aber der Arbeitgeber sich ausdrücklich (nur) auf die Einwilligung gestützt hat, er diese Daten tatsächlich nicht mehr verwenden dürfte. UE bestehen deutliche Hinweise in der DSGVO dafür, dass eine Weiterverarbeitung auch nach erfolgtem Widerruf noch möglich wäre, wenn sonstige Rechtsgrundlagen bestehen.

Es bleibt jedoch abzuwarten, wie Gerichte den möglichen Widerruf von Einwilligungen durch Arbeitnehmer idZ handhaben werden. Im Einklang mit ErwGr 65 zur DSGVO müsste die Verarbeitung von Daten trotz Widerrufs weiterhin in jenem Ausmaß zulässig sein, in dem dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von (oder gegen) Rechtsansprüche notwendig ist, und uE immer auch dann, wenn gesetzliche Pflichten eine solche Verarbeitung zwingend vorschreiben.

Praxistipp

Da die Einwilligung im Arbeitsrechtskontext meist eine impraktikable Grundlage ist, ist es zu empfehlen, sich auf andere Rechtfertigungsgründe für die Verarbeitung personenbezogener Daten der Arbeitnehmer zu stützen. Für viele Verarbeitungsschritte im Arbeitsverhältnis bestehen ohnedies gesetzliche Grundlagen oder vertragliche Erfordernisse, die dem Arbeitgeber die Verarbeitung ermöglichen. Vorsicht ist geboten bei dem Einholen einer Einwilligung als zusätzliche Rechtsgrundlage bloß als Sicherheit.

Wie hat die DSB zur Wirksamkeit von Einwilligungen und dem Koppelungsverbot entschieden?¹⁶

Auch wenn sich die DSB in diesem Anlassfall primär mit der Frage der Einwilligung nach TKG beschäftigt hat, enthält die Entscheidung doch auch wichtige Grundsätze und Ausführungen zur Einwilligung und dem Koppelungsverbot nach DSGVO.

15 Vgl die Nennungen bei *Kastelitz* in *Knyrim*, DatKomm Art 7 DSGVO Rz 32.

16 Rechtskräftiger Bescheid der DSB zu GZ: DSB-D122.931/0003-DSB/2018 vom 30.11.2018.

Insb sprach sich die DSB dahingehend aus, dass eine Einwilligung dann unfreiwillig ist, wenn bei Nichtabgabe der Einwilligung ein Nachteil zu erwarten ist. Ein solcher Nachteil ist lt Art-29-Datenschutzgruppe dann gegeben, wenn das Risiko einer Täuschung, Einschüchterung, Nötigung oder beträchtlicher negativer Folgen besteht. Der Verantwortliche muss nachweisen, dass es möglich ist, die Einwilligung zu verweigern oder zu widerrufen, ohne Nachteile zu erleiden. Ferner sollte der Verantwortliche nachweisen, dass die betroffene Person eine echte oder freie Wahl hatte, ob sie einwilligt oder nicht.¹⁷

Die DSB prüfte im vorliegenden Anlassfall, welche Konsequenzen eine Nichteinwilligung für die Beschwerdegegnerin gebracht hätte, und erblickte im Ergebnis keine wesentlichen Nachteile oder beträchtlichen negativen Folgen. Weiters sei der Verarbeitungsvorgang auch zum erkennbaren Vorteil der betroffenen Person gereicht, was nach der Judikatur der DSB für die Freiwilligkeit der Einwilligung spricht.¹⁸

4. Was ist bei der Einholung einer Einwilligung von minderjährigen Arbeitnehmern zu beachten?

Die DSGVO bzw das DSG beinhalten nur hinsichtlich von Internetdiensten, die sich eindeutig an Kinder richten, ausdrückliche Bestimmungen zur **Einwilligung von Minderjährigen**. Aus Art 8 DSGVO iVm § 4 Abs 4 DSG ergibt sich, dass in so einem Fall ein Kind rechtmäßig einwilligen kann, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat. Unter diesem Alter können die „Träger der elterlichen Verantwortung“ im Namen des Kindes zustimmen.

Außerhalb dieses sehr engen Anwendungskreises fehlen Bestimmungen zur Einwilligung Minderjähriger. In Österreich wurde hinsichtlich der Frage, ob ein Minderjähriger eine rechtsgültige Einwilligung erteilen kann, in der Vergangenheit häufig auf das Vorliegen der subjektiven Urteils- und Einsichtsfähigkeit statt einer starren Altersgrenze abgestellt. Wenn diese fehlte, wurde durch den OGH (iZm dem Bildnisschutz, der ähnlich dem Datenschutz ein höchstpersönliches Recht ist) wiederholt die Möglichkeit ausgeschlossen, dass ein gesetzlicher Vertreter, Sachwalter oder das Pflegschaftsgericht die Zustimmung anstelle des noch nicht ausreichend entscheidungsfähigen Minderjährigen erteilen.¹⁹

UE ist aber *Kopetzki* zuzustimmen: Unter Verweis auf unterschiedliche Rechtsinstitute (zwar bezogen auf die Nutzung von Bildnissen; seine Argumente sind aber auch für den Datenschutz sinnstiftend) vertritt er, dass geeignete Personen

17 Die DSB verweist dabei auf Art- 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, WP 259, rev 01, 12; vgl auch ErwGr 42 zur DSGVO.

18 Mit weiteren Verweisen auf: DSK vom 8.3.2006, DSK 8.3.2006, K178.209/0006-DSK/2006; vgl dazu auch *Kotschy in Brodil*, Datenschutz im Arbeitsrecht (2010) 3.

19 *Kastelitz in Knyrim*, DatKomm Art 8 DSGVO Rz 5.