

DATENSCHUTZ

KONKRET

Recht | Projekte | Lösungen

Chefredaktion: Rainer Knyrim

Das neue Datenschutzgesetz

**Der Datenschutz für die juristische Person
bleibt bestehen**

*Interview mit Eckhard Riedl, Leiter Datenschutzabteilung
im BKA-Verfassungsdienst*

Die wichtigsten Regelungen des DSG (neu)

Rainer Knyrim/Tobias Tretzmüller

Datenschutzrechtliche Verfahrensbeschleunigung, ade!

Ernst M. Weiss

Vorbereitung auf die DSGVO in Europa

Axel Anderl/Nino Tlapak

Verwaltung von Einwilligungserklärungen durch eine Datenbank

Judith Leschanz/Sabine Gölles

Online-Bewerbungsverfahren: Umgang mit Bewerberdaten

Karin Tien

Checkliste Einwilligungserklärung

Hans-Jürgen Pollirer

Axel Anderl/Nino Tlapak

Partner DORDA Rechtsanwälte/Rechtsanwaltsanwärter DORDA Rechtsanwälte

Vorbereitung auf die DSGVO europaweit in den Kinderschuhen

Öffnungsklauseln; Harmonisierung; Leitfäden und Guidelines. Der 25. 5. 2018, als Stichtag für die Anwendbarkeit der DSGVO, rückt mit großen Schritten näher. Damit steigt bei den Unternehmen der Handlungsbedarf zur Schaffung der Datenschutz-Compliance. In der Praxis sind hinsichtlich des neuen Rechtsregimes viele Detail- und Abgrenzungsfragen weiterhin ungeklärt: Trotz des Gedankens der Vollharmonisierung besteht aufgrund der zahlreichen Öffnungsklauseln der DSGVO großer Gestaltungsspielraum für die einzelnen Mitgliedstaaten (MS). Der österr Gesetzgeber hat sich mit dem neuen Datenschutzgesetz bewusst nur für eine Mindestumsetzung entschieden. Im europäischen Vergleich zeigen sich jedoch erwartungsgemäß deutliche Unterschiede beim Status der notwendigen Anpassungsakte sowie bei deren Zielsetzung. Generell macht ein Blick über die Grenzen deutlich, dass die Vorbereitung auf die DSGVO europaweit in Summe noch in den Kinderschuhen steckt. Für die letzten Monate der „Schonfrist“ bis zur Anwendbarkeit des neuen, strengeren Regimes steht daher noch viel auf der Agenda.

Selbstverantwortung der Unternehmen

Der anstehende Regimewechsel im Datenschutzrecht erfordert ein umfassendes Umdenken bei Unternehmen, die personenbezogene Daten natürlicher Personen verarbeiten: Die Verantwortlichen müssen ihre Prozesse künftig vorab selbst **umfassend dokumentieren** und in spannenden bzw risikoreicheren Bereichen eine Datenschutz-Folgenabschätzung (PIA) durchführen.¹ Die Behörde ist dabei nur in seltenen Fällen einzubinden. Vielmehr wird sie zukünftig als ex post-Kontroll- und zugleich Straforgan fungieren und Datenverarbeitungen nicht mehr vorab freigeben. Der harte Regimewechsel wird quasi über Nacht schlagend: Ab dem 25. 5. 2018 wird die DSGVO nach einer über zwei Jahre langen Übergangszeit scharf geschaltet.

PRAXISTIPP

Die grundlegenden Änderungen machen es für Unternehmen unbedingt erforderlich, sich ab sofort zügig mit der internen Umsetzung zu beschäftigen.

Dementsprechend ist von besonderer Bedeutung, in welchem Ausmaß die MS von den zahlreichen **Öffnungsklauseln** der DSGVO Gebrauch machen.

Der Entwurf des lang erwarteten **österr Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018** wurde Mitte Mai veröffentlicht und in der Folge regelrecht durchgepeitscht: Kurzerhand wurden im Vergleich zum Begutachtungsentwurf die eine Verfassungsmehrheit erfordernden Bestimmungen gekippt und wurde statt auf eine durchgreifende Neufassung auf eine bloße Nov des DSG 2000 gesetzt.² Neben den vielen Nachteilen dieser überhasteten Vorgehensweise gibt es nun aber in Österreich eine

ergänzende Grundlage zur unmittelbar anwendbaren DSGVO. Freilich sehen die Erläuterungen aber vor, dass in Materiegesetzten weitere **Spezialvorschriften folgen können**. Damit ist der Rechtsrahmen noch nicht abschließend, es liegt aber in Österreich zumindest eine Basis vor, auf die die Unternehmen bei ihren Umsetzungsprojekten aufbauen können. Das ist Anlass genug für eine Rundschau in die anderen MS: Wie steht es dort um die notwendigen Anpassungen?

Status quo im europäischen Vergleich

Tatsächlich haben mit Stand Ende Juni neben Österreich bisher nur Deutschland, die Niederlande, Irland, Polen und Schweden bereits konkrete Gesetzesentwürfe veröffentlicht oder verabschiedet. In den restlichen MS wird mit unterschiedlicher Ge-

¹Vgl Art 30, 35 DSGVO. ²Zur Umsetzung in den Mitgliedstaaten siehe die Linkliste am Ende des Beitrags.

schwindigkeit an Entwürfen gearbeitet, die im Laufe des Jahres veröffentlicht werden sollen:

Deutsche Umsetzung wurde hart kritisiert.

Deutschland ist Vorreiter in der nationalen Umsetzung und hat als erster MS die erforderlichen Anpassungen im Bundesdatenschutzgesetz („BDSG“) vorgenommen.³ Das ist auch den beim Nachbarn – freilich geplanten – Neuwahlen geschuldet. Um die faktische Umsetzungsfrist für die deutsche Wirtschaft nicht weiter zu verkürzen, wurde das Gesetz noch bewusst in der laufenden Legislaturperiode verabschiedet. Dies allerdings mit für deutsche Gesetze eher unüblichen Begleitgeräuschen: Der Erstentwurf wurde von Experten zerrissen und schließlich adaptiert.⁴ Auch der umgesetzte Letztentwurf nutzt den Handlungsspielraum der DSGVO besonders weit aus und überschreitet ihn teilweise sogar. Das hat auch dem Gesetz harsche Kritik eingebracht; nicht zuletzt auch von der EU-Kommission, da es in einigen Teilen den Harmonisierungsgedanken zu untergraben scheint. Insb bei den umfangreichen Informationspflichten der Verantwortlichen⁵ sowie Auskunftsrechten der Betroffenen⁶ geht das Gesetz über die Grenzen der DSGVO hinaus.

Anders ist der Zugang in den **Niederlanden**: Hier wurde, wie in Österreich, zugunsten der Harmonisierung bewusst zurückhaltend vorgegangen und nur ein Mindestmaß an Abweichungen geregelt. Ein ähnlicher Ansatz wird auch in **Irland und Polen** verfolgt: In Erwartung eines steigenden Bedarfs an der Abwicklung datenschutzrechtlicher Fälle sieht der irische Entwurf hauptsächlich verfahrensrechtliche Bestimmungen vor, um die nationale Datenschutzbehörde auszubauen und zu stärken. Auch im polnischen Erstentwurf zeichnet sich bisher lediglich ein Schwerpunkt auf verfahrensrechtliche Themen ab.

Großbritannien will trotz Brexit die DSGVO umsetzen.

Für ein finales Bild der Ausgestaltung des Datenschutzes in **Schweden** bleiben noch die ausstehenden Materiengesetze abzuwarten. Klar ist allerdings bereits jetzt, dass besondere Regelungen zur Verarbeitung von sensiblen Daten etabliert werden und – im Gegensatz zu Österreich – auch öffentliche

Behörden nicht von den Geldbußen der DSGVO verschont bleiben sollen.

Neben den zu erwartenden Unterschieden bei der formellen Ausgestaltung der nationalen Gesetze nehmen einige MS themenspezifisch eine Vorreiterrolle ein und füllen die Öffnungsklauseln der DSGVO mit Leben. Dies wird – am Ende des Tages – die angestrebte Vollharmonisierung in einigen Bereichen sicher erschweren: Neben Deutschland⁷ soll es künftig auch in **Belgien, Griechenland, Ungarn, Lettland, der Slowakei und Großbritannien** – das die DSGVO trotz Brexit bewusst umsetzen möchte – spezifische Regelungen für die Datenverarbeitung im **Arbeitnehmerbereich** geben. Auch in Österreich scheint das letzte Wort mit dem pauschalen Verweis auf das Arbeitsverfassungsgesetz noch nicht gesprochen zu sein.⁸ Gerade für international vernetzte Unternehmen bedeutet dies in der Praxis aber Anpassungsbedarf bei der Implementierung zentraler, konzernweiter Datenverarbeitungsprozesse, wie zB im HR-Management, bei Bonus- und Beteiligungsprogrammen oder aber auch bei Whistleblowing-Hotlines. Ein Blick über den Tellerrand und eine Detailabstimmung ist daher in einigen Bereichen auch nach dem neuen Regime weiterhin erforderlich.

Das Mindestalter wurde unterschiedlich hoch angesetzt.

Andere nationale Abweichungen werden das für eine wirksame **Einwilligung** erforderliche **Mindestalter** betreffen. In den bereits veröffentlichten Entwürfen nehmen Irland, Polen und Schweden die Möglichkeit gem Art 8 Abs 1 DSGVO in Anspruch, das notwendige Alter zur rechtswirksamen Einwilligung eines Kindes von 16 Jahren weiter herabzusetzen.⁹ Das neue österr Gesetz hat hier – entgegen dem noch auf das Limit der DSGVO abstellenden Erstentwurf – die Altersgrenze auf 14 Jahre gesenkt.¹⁰

Auslegungshilfen auf europäischer und nationaler Ebene

Während zu vielen spannenden Fragen auf EU-Ebene angekündigte und dringend benötigte Auslegungshilfen fehlen – so zB zum Umfang der überwiegenden Interessen bei der Frage der Zulässigkeit von Datenverarbeitungen ohne Einwilligung –, sind einige MS in abgegrenzten Bereichen aktiver:

- So hat die **Bayerische Datenschutzbehörde** im zweiwöchigen Abstand bereits 20 kurze Leitfäden, unter anderem etwa zur PIA oder zum genehmigten Zertifizierungsverfahren, veröffentlicht.
- Auf **EU-Ebene** hat die Art-29-Datenschutzgruppe ebenfalls auf die in der Praxis besonders relevanten Abgrenzungsfragen zur PIA reagiert und im April entsprechende Guidelines erstellt.
- Die **spanische Behörde** legt ihren Fokus wiederum auf Klein- und Mittelunternehmen, die den Hauptanteil der spanischen Wirtschaft ausmachen, und stellt in diesem Bereich umfangreiche Guidelines zur Verfügung (zuletzt ua zu Auskunftsrechten und zur Datenverarbeitungsvereinbarung). Weitere sollen im Herbst dieses Jahres folgen.
- Daneben gibt es in **Frankreich** bereits ein offizielles Muster für das neu zu führende Verzeichnisse sowie ebenfalls Guidelines – wie auch in Belgien, Deutschland und der Slowakei – für die zentrale PIA.
- Darüber hinaus hat **Belgien** sogar einen ersten Entwurf der Black and White Lists erarbeitet, die Datenanwendungen aufzählen, für die jedenfalls eine PIA durchzuführen ist, und für Bereiche, in denen dies entfallen kann. Das ist von grundlegender Bedeutung: Gerade für Unternehmen bildet die Frage, was in welchem Umfang und in welcher Form dokumentiert werden muss, um die Notwendigkeit einer PIA beurteilen zu können, den Kern ihrer jetzt zu setzenden Vorbereitungshandlungen.
- Nach dem derzeitigen Konzept des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 soll die **österr Datenschutzbehörde** im Wege von Verordnungen ebenfalls die geforderten Listen kundmachen.

Fazit: Basis für Umsetzung in den Unternehmen steht

Insgesamt bleibt in den MS, aber auch auf Ebene der Kommission bis zum 25. 5. 2018 also noch viel zu tun. Aus den schon vor-

³Vgl insb Greve, Bundesdatenschutzgesetz, NVwZ 2017, 737.
⁴Massive Kritik kam vor allem durch die Bundesdatenschutzbeauftragte und das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz. ⁵Siehe §§ 32, 33 BDSG. ⁶Siehe § 34 BDSG.
⁷Siehe hierzu § 26 BDSG. ⁸Siehe § 11 Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 sowie den wiederholten Hinweis in den Erläut, dass Abweichungen in spezifischen Materiengesetzen folgen sollen. Da das ArbVG bislang eigentlich keine spezifischen Datenschutzthemen regelt, scheint in dem Bereich eine Nachbesserung wahrscheinlich. ⁹Sowohl in Schweden als auch Polen nutzen den maximalen Umsetzungsspielraum und senken das Mindestalter auf 13 Jahre. In Irland ist im derzeitigen Entwurf noch ein Platzhalter vorgesehen und die Entscheidung der Regierung überlassen worden. ¹⁰Siehe § 4 Abs 4 Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018.

liegenden Entwürfen zeichnet sich ab, dass auch nach dem neuen Datenschutzregime ein Blick über den Tellerrand aufgrund der **unterschiedlichen Nutzung von Öffnungsklauseln** in den MS weiterhin erforderlich ist. Spannend bleiben schlussendlich auch die praktische Handhabung und das entsprechende Fingerspitzengefühl der Behörden im **Umgang mit den hohen Strafdrohungen**. Hier ist auch je nach Länderstatus mit unterschiedlichen Ansätzen zu

rechnen, die sich wohl erst über die Jahre angleichen werden.

Österreich ist im internationalen Vergleich durch das nun im Schnellverfahren erlassene Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 durchaus ein Musterschüler. Trotz der unüblichen Vorgangsweise im Gesetzgebungsprozess ist so zumindest eine Basis gegeben, um eine zeitgerechte und **proaktive unternehmensinterne Anpassung** an das neue Regime vorzunehmen zu können.

Allerdings bleibt angesichts des Schnellschusses die Gefahr, dass tatsächliche und vermeintliche Versäumnisse des Gesetzgebers statt im zentralen Datenschutzgesetz später in Materiengesetzen nachgeschoben werden und es so auch zu einem **neuerlichen Anpassungsbedarf** und zu Rechtszersplitterung kommt.

Dako 2017/52

Zum Thema

Über die Autoren

Dr. Axel Anderl, LL. M., ist Partner und Head des IT, IP und Media Desk bei DORDA. Er leitet gemeinsam mit Felix Hörlsberger das DORDA Datenschutzteam. E-Mail: axel.anderl@dorda.at

Mag. Nino Tlapak ist Rechtsanwaltsanwärter im Team von Axel Anderl und auf Datenschutzrecht spezialisiert. E-Mail: nino.tlapak@dorda.at

Linkliste zur Umsetzung in den verschiedenen Mitgliedstaaten

Stand aller Links: 24. 7. 2017

Österreich

- www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2017/PK0803/
- www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2017/PK0829/index.shtml

Deutschland

- www.lto.de/recht/hintergruende/h/dsgvo-bundesdatenschutzgesetz-entwurf-innenministerium-risiko/
- Leitfäden: www.la.bayern.de/de/datenschutz_eu.html

Niederlande

Zum niederländischen Gesetz „Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming“, www.internetconsultatie.nl/uitvoeringswetav/reacties

Irland

Zum „General Scheme of Data Protection Bill 2017“, [www.justice.ie/en/JELR/General_Scheme_of_Data_Protection_Bill_\(May_2017\).pdf/Files/General_Scheme_of_Data_Protection_Bill_\(May_2017\).pdf](http://www.justice.ie/en/JELR/General_Scheme_of_Data_Protection_Bill_(May_2017).pdf/Files/General_Scheme_of_Data_Protection_Bill_(May_2017).pdf)

Polen

Zum „Projekt ustawy o ochronie danych osobowych“, http://m.mc.gov.pl/files/projekt_ustawy_o_ochronie_danych_osobowych_28.03.2017.pdf

Schweden

www.regeringen.se/49a184/contentassets/e98119b4c08d4d60a0a2d0878990d5ec/ny-dataskyddslag-sou-20173

Art-29-Datenschutzgruppe

Guidelines: „Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is ‚likely to result in a high risk‘ for the purposes of Regulation 2016/679“ v 4. 4. 2017, https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137

Spanien

Guidelines: www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2017/notas_prensa/news/2017_01_26_01-iden-idphp.php