

**BRAUNEIS KLAUSER PRÄNDL
RECHTSANWÄLTE GMBH**

Bauernmarkt 2, A-1010 Wien

Tel: +43 1 532 12 10

Fax: +43 1 532 12 10-20

office@bkp.at | www.bkp.at

UID ATU62022625 | DVR 0821381 | FN 268590k



CIO Kongress

Arbeitsrecht und Datenschutz

10. Okt 2022



RECHTSANWÄLTE

MAG. GEORG FELLNER LL.M.
Rechtsanwalt, Partner | g.fellner@bkp.at

BRAUNEIS KLAUSER PRÄNDL
RECHTSANWÄLTE GMBH
Bauernmarkt 2, A-1010 Wien
Tel: +43 1 532 12 10
Fax: +43 1 532 12 10-20
office@bkp.at | www.bkp.at



Gesetzliche Grundlagen im Arbeitsrecht

- Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)
 - Informationsrechte des BR § 91 ArbVG
 - Zustimmungspflichtige Maßnahmen
 - BV betr. Personalfragebögen § 96 Abs 1 Z 2 ArbVG
 - BV betr. Kontrollmaßnahmen § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG
 - BV betr. Personaldatensysteme § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG
 - BV betr. Personalbeurteilungssysteme § 96a Abs 1 Z 2 ArbVG
 - Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG)
 - Zustimmung der MA betr. Kontrollmaßnahmen § 10 AVRAG
 - Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG)
 - IKT-Nutzung und Kontrollmaßnahmen §§ 79c -79i BDG
 - Persönlichkeitsrechte § 16 ABGB
 - Fürsorgepflicht § 18 AngG
-

Gesetzliche Grundlagen Datenschutzrecht

- **EU Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)**
 - *Art 88 DSGVO: Die Mitgliedstaaten **können** durch **Rechtsvorschriften** oder durch **Kollektivvereinbarungen** spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der **Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext**, [...] vorsehen.“*
 - **Datenschutzgesetz (DSG)**
 - **Datenschutzbestimmungen in diversen Materiengesetzen**
 - TKG 2021, Abschnitt 14 (Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz)
 - Gewerbeordnung § 151 (Direktmarketing)
 - Verschwiegenheitspflicht für BR nach § 115 ArbVG; für RAe nach § 9 RAO, Bankgeheimnis gemäß § 38 BWG, Arztgeheimnis etc
-

Elektronischer Personalakt

- Inhalte des elektronischen Personalakts
- Aufbewahrungsdauer
- Revisionssichere Aufbewahrung versus gesetzeskonforme Löschung
- Mitwirkung des Betriebsrats bei der Einführung
- Einsichtnahme des Betriebsrats in Personalakten

Inhalte des Elektronischen Personalakts

- allgemeine Angaben zur Person
- Bewerbungsunterlagen, Nachweise über Vordienstzeiten, Zeugnisse
- Dienstverträge
- Lohnzettel, sozialversicherungsrechtliche Unterlagen
- Arbeitszeitaufzeichnungen, Urlaube, Krankenstände, Reisekostenabrechnungen
- Aus- und Fortbildungsmaßnahmen wie Kursbestätigungen/Zertifikate
- Protokolle von Mitarbeitergesprächen, allfällige Verwarnungen etc.

- Daten dürfen **nur solange in personenbezogener Form aufbewahrt** werden, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, **erforderlich** ist (vgl. Art 5 Abs 1 lit e DSGVO)
- Keine einheitliche gesetzliche Aufbewahrungsfrist für Personalakte

Aufbewahrungsdauer (2)

- **Bundesabgabenordnung:**
siebenjährige Aufbewahrungspflicht für steuerrechtlich relevante Dokumente, darüber hinaus solange Verfahren anhängig (§ 132 BAO),
Die elektronische Aufbewahrung ist zulässig, wenn die vollständige, geordnete, inhaltsgleiche und urschriftgetreue Wiedergabe bis zum Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist jederzeit gewährleistet ist.
Soweit Unterlagen nur auf Datenträgern vorliegen, entfällt das Erfordernis der urschriftgetreuen Wiedergabe (§ 132 BAO)
 - **Unternehmensgesetzbuch:**
siebenjährige Aufbewahrungspflicht für Bücher, Geschäftsbriefe, Belege, darüber hinaus solange Verfahren anhängig (§ 212 UGB)
Die elektronische Aufbewahrung ist ebenfalls zulässig (§ 190 UGB)
-

Aufbewahrungsdauer (3)

- **Sozialversicherung:**

Verjährung des Rechts, Beiträge nachzufordern nach 5 Jahren (§ 68 ASVG)

Pflicht zur Erteilung von Auskünften und Gewährung der Einsicht in Geschäftsunterlagen (§ 42 ASVG)

Laut Judikatur **siebenjährige Aufbewahrungspflicht**

- **Arbeitsrecht:**

Dreijährige Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis

Ansprüche von Bewerbern/innen nach Gleichbehandlungsgesetz verjähren nach 6 Monaten (vgl. § 15 GIBG).

Dienstzeugnis: Verjährungsfrist **30 Jahre**

Aufbewahrungsdauer (4)

- Gliederung der Datenarten / Dokumenttypen nach der zulässigen Aufbewahrungsdauer
- Möglichkeit zur Definition individueller Löschregeln
- Anpassung an geänderte Umstände

Gesetzeskonforme Löschung

- Nach überwiegender Ansicht ist mit „Löschen“ das **physische Löschen** gemeint.
 - Sofern ein „Löschen“ erforderlich ist, reicht ein bloß **logisches Löschen** nicht aus. Um das Lösungsgebot zu erfüllen, genügt es daher nicht, die Datenorganisation so zu verändern, dass ein gezielter Zugriff auf die betreffenden Daten ausgeschlossen ist. (RIS Justiz RS0125838)
 - In Standardsoftware enthaltene Löschfunktion meist nicht ausreichend für eine gesetzeskonforme Löschung
-

Gesetzeskonforme Löschung (2)

- Löschen der Daten durch (ein- oder mehrmaliges) Überschreiben der Daten ohne Eingriff in die Integrität des Datenträgers
 - Bei verschlüsselten Daten Löschen durch Vernichten des Schlüssels
 - Anonymisieren von Daten
 - vgl. DSB 05.12.2018, DSB-D123.270/0009-DSB/2018
 - physische Zerstörung des Datenträgers

 - Praktische Probleme:
 - Löschung auch auf Archiv- und Backupsystemen
 - physisches Löschen mit Erfordernis der revisionssicheren Speicherung schwer vereinbar
 - Physisches Löschen uU aufwändig und teuer
-

Mitwirkung des Betriebsrats

- Die **Einführung** eines elektronischen Personalaktes ist dem **Betriebsrat** jedenfalls **mitzuteilen**.
- **Je nach Umfang** der verwendeten personenbezogenen Arbeitnehmerdaten und nach den Funktionalitäten des elektronischen Personalakts bedarf es der **Mitwirkung des Betriebsrates** in Form einer notwendigen oder erzwingbaren Betriebsvereinbarung nach § 96 bzw. §96a ArbVG.

Einsicht des BR in den Personalakt?

- BR darf in Aufzeichnungen über Bezüge und zur Berechnung erforderliche Unterlagen Einsicht nehmen, sie überprüfen und Auszahlung kontrollieren (§ 89 Z 1 ArbVG)
 - ua. Provisionsabrechnungen, Umsatz- bzw. Gewinnzahlen, Arbeitszeitaufzeichnungen, Überstundenlisten, Unterlagen zu Einstufung, Krankenstandsaufzeichnungen, soweit für Entgeltberechnung erforderlich
 - Auch wenn betroffene AN der Einsichtnahme widersprechen
 - Datenschutz steht nicht entgegen, da gesetzliche Ermächtigung (vgl. OGH 27.9.2014, 6 ObA 1/14m)
 - Kein Recht auf direkten elektr. Zugriff auf Personalverrechnungssystem (vgl. OGH 4.6.2003, 9 ObA 3/03m)
- Einsicht in sonstige verpflichtende Aufzeichnungen
 - z.B. Urlaubsaufzeichnungen, Aufzeichnungen nach ASchG
- Einsicht in Personalakt nur mit Zustimmung des AN (§ 89 Z 4 ArbVG)

Whistleblowing - Überblick

- Whistleblower-Richtlinie (EU) 2019/1937
 - HinweisgeberInnenschutzG (HSchG)
 - Verpflichtung zur Einrichtung interner Hinweisgebersysteme
 - Für Unternehmen & jurist. Personen des öffentlich Rechts ab 50 AN
 - Ab 250 AN binnen 6 Monaten
 - Bei 50 – 249 AN Frist bis 18.12.2023
 - Für Meldung von Verstößen gegen Unionsrecht (ua. Vergaberecht, Finanzdienstleistungen, Umweltschutz, öffentl. Gesundheit, Datenschutz, Informationssicherheit) und Korruptionsstrafrecht
 - Auslagerung der internen Meldestelle an Dritte möglich
-

Whistleblowing

- Verfahren für Meldungen
 - Meldung mündlich od. schriftlich zu ermöglichen
 - Binnen 7 Tagen Eingang der Meldung zu bestätigen
 - Meldung auf Stichhaltigkeit zu überprüfen
 - binnen 14 Tagen: Besprechung mit Hinweisgeber auf dessen Ersuchen
 - binnen 3 Monaten: Rückmeldung über Maßnahmen an Hinweisgeber
 - Anonyme Hinweise müssen auch untersucht werden
 - Identität von HinweisgeberInnen stets geheim zu halten
 - interne Stelle weisungsfrei zu stellen
 - Daten 30 Jahre aufzubewahren
-

Whistleblowing - Datenschutzaspekte

- Gesetzliche Ermächtigung zur Datenverarbeitung
 - Datenminimierung
 - Verarbeitung auf Daten einzuschränken, die zur Feststellung und Ahndung einer Rechtsverletzung (unbedingt) benötigt werden
 - Einschränkung der Rechte betroffener Personen nach Art 12 – 22 DSGVO
 - „solange und insoweit“ zum Schutz der Identität des Hinweisgebers und zur Erreichung der Zwecke erforderlich
 - Keine DSFA notwendig
 - Betriebsvereinbarung notwendig?
 - Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren, erfordern Zustimmung des BR (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG)
-

Fragen?



RECHTSANWÄLTE

MAG. GEORG FELLNER LL.M.
Rechtsanwalt, Partner | g.fellner@bkp.at

Vielen Dank für ihre Aufmerksamkeit!

**BRAUNEIS KLAUSER PRÄNDL
RECHTSANWÄLTE GMBH**
Bauernmarkt 2, A-1010 Wien
Tel: +43 1 532 12 10
Fax: +43 1 532 12 10-20
office@bkp.at | www.bkp.at