

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 2. Auflage .....	V
Vorwort zur 1. Auflage .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Literaturverzeichnis .....	XXVII
Judikaturspiegel .....	XLI
<b>1. Kapitel Einleitung</b> .....	1
I. Einleitung .....	1
A. Entwicklung und Bedeutung des Gegensatzpaares von Mitarbeiterkontrolle und AN-Datenschutz .....	3
II. Aufbau des Praxishandbuches .....	6
<b>2. Kapitel Allgemeines</b> .....	9
I. Einführung .....	9
II. Rechtsgrundlagen .....	9
A. Individualrechtliche Bestimmungen .....	10
1. § 16 ABGB – Persönlichkeitsrechte im Privatrecht .....	10
2. § 1157 ABGB/§ 18 AngG – Persönlichkeitsrechte und Fürsorgepflicht .....	12
B. Datenschutz – Schranken der Datenverarbeitung .....	13
1. Allgemeines und Begrifflichkeiten .....	13
2. Personenbezogene Daten/Reichweite des Schutzes .....	22
3. Zulässigkeitsprüfung der Verwendung von personenbezogenen Daten .....	25
a) Allgemeine Datenschutz-Grundsätze .....	25
b) Die neue Datenschutz-Folgenabschätzung (Data Protection Impact Assessment – DPIA) .....	30
c) Rechtmäßigkeits- bzw Erlaubnistatbestände für eine Verarbeitung im Arbeitsverhältnis .....	31
d) Besondere Kategorien personenbezogener Daten (früher: „Sensible Daten“) (Art 9 DSGVO) .....	37
e) Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext und nationale Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	43
4. Exkurs: Hinweis auf die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes in Deutschland .....	48
C. Kollektivrechtliche Bestimmungen .....	50
1. § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG .....	51
a) Die objektive Eignung zur Kontrolle .....	52
b) Das Berühren der Menschenwürde .....	54
2. § 96 a ArbVG .....	57
a) Exkurs: Informationspflicht und Überprüfungsanspruch nach §91 Abs 2 ArbVG .....	58
b) Personaldatensysteme .....	60
c) Personalbeurteilung .....	62
3. Die „Wandlungsthese“ des OGH .....	64
4. § 10 AVRAG .....	67
5. § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG .....	68
6. § 79 e Abs 1 BDG und § 29 n VBG .....	69

D. Einfluss der europäischen und internationalen Ebene	70
1. Allgemeines	70
2. Völkerrechtliche Bestimmungen	71
a) Europarat	71
b) ILO („Code of Practice“)	72
c) OECD	73
d) UNO	73
3. Arbeitnehmerdatenschutz und Art 8 EMRK	73
4. Arbeitnehmerdatenschutz und Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)	76
5. Schlüsse	91
E. Zivilprozessrechtliche Aspekte – Beweisverwertungsverbote?	91
1. Ausgangslage	92
2. Argumente für ein Beweisaufnahmeverbot bzw Beweisverwertungsverbot	97
3. Gegenargumente	100
4. Schlüsse	104
F. Rechtsfolgen	107
1. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	107
a) Datenschutzrecht	108
b) BR	108
c) Einstweilige Verfügung	109
2. Zurückbehaltungs- und Austrittsrecht	110
a) Zurückbehaltungsrecht	110
b) Austrittsrecht	111
3. Schadenersatz	111
a) Schadenersatz nach dem DSG 2000	111
b) Schadenersatz nach der DSGVO und dem DSG 2018	113
c) Schadenersatz nach § 1328a ABGB (Verletzungen der Privatsphäre)	114
4. Verwaltungsstrafrecht	115
5. Strafrecht	118
a) § 120 StGB („Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten“)	119
b) § 118a StGB („Widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem“), § 119 StGB („Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses“) und 119a StGB („Missbräuchliches Abfangen von Daten“)	120
c) § 51 DSG 2000 (Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht)	122
d) § 63 DSG 2018 (Datenverarbeitung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht)	123
G. Betrieblicher Datenschutzbeauftragter und verantwortlicher Beauftragter	124
1. Betrieblicher Datenschutzbeauftragter	124
a) Pflicht zur Benennung/Bestellung	124
b) Bestellung	129
c) Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten	136
d) Aufgaben und Pflichten	142
e) Zivilrechtliche Haftung des Datenschutzbeauftragten	144
2. Verantwortlicher Beauftragter	147
a) Kann ein DPO zum verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 VStG 1991 bestellt werden?	147
b) Kann für die Einhaltung der DSGVO generell ein verantwortlicher Beauftragter bestellt werden?	148
<b>3. Kapitel Personen- und Taschenkontrollen</b>	<b>155</b>
I. Allgemeines	155
II. Rechtliche Zulässigkeit	156
A. Leibbesitationen	156

1. Meinungsstand .....	156
2. Schutzinteressen .....	157
3. Systematische Kontrollen .....	158
a) Regelmäßige Kontrollen .....	158
b) Stichprobenartige Kontrollen .....	159
4. Anlassbezogene Kontrollen .....	160
a) Anlassbezogene Leibesvisitationen einzelner AN .....	160
b) Anlassbezogene Leibesvisitationen mehrerer AN .....	161
c) Zusammenfassung und Rechtsfolgen anlassbezogener Leibesvisitationen ..	161
B. Nackt- oder Körperscanner .....	162
C. Taschenkontrollen .....	163
1. Meinungsstand .....	163
2. Schutzinteressen .....	164
3. Systematische Kontrollen .....	164
a) Regelmäßige Kontrollen .....	164
b) Stichprobenartige Kontrollen am Betriebsgelände .....	165
4. Anlassbezogene Kontrollen („ad-hoc-Kontrollen“) .....	166
<b>4. Kapitel Gesundheitskontrollen .....</b>	<b>167</b>
I. Allgemeines .....	167
II. Medizinische Untersuchungen .....	167
A. Einstellungsuntersuchungen .....	167
1. Rechtliche Zulässigkeit der Untersuchung .....	168
2. Verweigerung der Untersuchung .....	171
3. Untersuchungsergebnis .....	171
4. Kollektivrechtliche Bestimmungen .....	173
B. Medizinische Untersuchungen bei aufrechtem Arbeitsverhältnis .....	175
1. Rechtliche Zulässigkeit der Untersuchung .....	175
a) Gesetzliche Pflichten .....	175
b) Vertragliche Pflichten .....	175
c) Die Untersuchung .....	177
2. Das Untersuchungsergebnis .....	177
3. Kollektivrechtliche Aspekte .....	177
III. Genetische Analysen .....	178
A. Rechtliche Zulässigkeit .....	179
B. Europarechtlicher Einfluss .....	179
1. Biomedizinkonvention .....	179
2. Grundrechtecharta .....	180
C. Anpassungsbedarf in Österreich? .....	180
IV. Drogenkontrollen .....	181
A. Rechtliche Zulässigkeit .....	182
1. Vorvertragliche Überprüfungen .....	182
a) Drogentests .....	183
2. Die Zulässigkeit von Verboten .....	184
3. Kontrolle von Verboten .....	186
a) Rechtliche Zulässigkeit .....	186
b) Das „Entlastungsmodell“ .....	188
V. Die Verwendung von Gesundheitsinformationen .....	189
A. Allgemeines .....	189
B. Gesundheitsdaten im vorvertraglichen Verhältnis .....	190
C. Krankenstandsinformationen .....	190
1. Arbeitsrechtliche Normen .....	191
a) Individualrechtliche Normen .....	191

b) Kollektivrechtliche Normen .....	193
2. DSGVO und DSG 2018 .....	193
a) Datenbegriff .....	193
b) Erlaubnistatbestände .....	194
c) Speicherdauer .....	196
3. Besondere Problemfelder .....	197
a) Rückkehrgespräche .....	197
b) Verarbeitung der Daten im Betrieb .....	198
c) Informationsrechte und -pflichten .....	199
aa) Für Einzelpersonen .....	199
bb) Für den BR .....	200
4. Zusammenschau .....	201
<b>5. Kapitel Videoüberwachung am Arbeitsplatz .....</b>	<b>203</b>
I. Allgemeines .....	203
II. Individualrechtliche Zulässigkeit .....	203
A. Recht auf/Pflicht zur Videoüberwachung? .....	204
B. Individualrechtliche Schranken .....	205
1. Persönlichkeitsrechte und Fürsorgepflicht .....	205
a) Eingriff .....	206
b) Rechtfertigung .....	208
2. Recht am eigenen Bild .....	209
III. Datenschutzgesetz .....	211
A. Allgemeines .....	211
1. Anwendungsbereich des DSG 2018 und der DSGVO .....	211
2. Definition – Videoüberwachung .....	212
3. Bildaufnahmen als besondere Kategorie von Daten (Art 9 DSGVO)? .....	213
B. Zulässigkeitsprüfung .....	214
1. Grundsätze .....	214
2. Erlaubnistatbestände .....	214
a) Interessenabwägung nach § 12 Abs 2 Z 4 DSG 2018 .....	215
b) Exkurs: Verdeckte/Heimliche Bildaufnahme .....	217
3. Verbote/Unzulässigkeit der Bildaufnahme .....	218
a) Ohne Einwilligung im höchstpersönlichen Lebensbereich (WC/Umkleide- räume) .....	218
b) Verbot zum Zweck der Kontrolle von AN .....	219
c) Verbotene Abgleiche und Auswertungen .....	220
4. Übermittlung von Bildaufnahmen/Zufallstreffer .....	220
C. Pflichten des Auftraggebers .....	221
1. Entfall der Meldepflicht und der Vorabkontrolle .....	221
2. Datenschutz-Folgenabschätzung .....	222
3. Besondere Datensicherheitsmaßnahmen .....	223
4. Protokollierungspflicht/Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten .....	224
5. Löschungspflicht .....	225
6. Kennzeichnungspflicht und Auskunftspflicht nach § 13 Abs 7 DSG 2018 ....	226
D. Rechte der Betroffenen .....	227
1. Auskunfts- und Lösungsrecht der Betroffenen .....	227
2. Einsichtsrecht des BR? .....	229
IV. Kollektivrechtliche Schranken .....	230
A. Allgemeines .....	230
B. Notwendige Mitbestimmung .....	230
1. Objektive Eignung .....	230
2. Das Berühren der Menschenwürde .....	231

3. Exkurs: § 10 AVRAG .....	233
C. Erzwingbare Mitbestimmung .....	234
D. „Wandlungsthese“ .....	235
V. Fallbeispiele .....	236
A. Kameraatruppe/Nicht funktionsfähige Kamera .....	236
B. Ladebereich eines Betriebes .....	237
C. Überwachung im Kassenraum einer Bank .....	237
<b>6. Kapitel Die Kontrolle der Internet-Nutzung und des E-Mail-Verkehrs .....</b>	<b>239</b>
I. Allgemeines .....	239
II. Privatnutzung: Erlaubtheit und Grenzen .....	239
III. Zum Schutz privater Daten im Unternehmen .....	244
IV. Kontrolle vor dem Hintergrund von Betriebsverfassungsrecht und Individualrechten .....	247
A. Menschenwürde und Persönlichkeitsrechte .....	247
B. Untersagte Privatnutzung .....	250
C. Erlaubte Privatnutzung .....	251
D. Einsatz von Spyware .....	253
V. Kontrolle vor dem Hintergrund von Telekommunikationsrecht und Datenschutzrecht .....	255
A. Prinzip der stufenweisen Kontrollverdichtung .....	258
B. Datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände .....	263
VI. Verzicht auf Persönlichkeitsrechte durch Einwilligung des AN? .....	266
VII. Kontrolle vor dem Hintergrund des öffentlichen Bundesdienstrechts .....	268
VIII. Schlussfolgerungen .....	273
<b>7. Kapitel Die Ermittlung von Standortdaten im Arbeitsverhältnis .....</b>	<b>275</b>
I. Allgemeines .....	275
II. Überwachungstechnik .....	276
A. RFID (Radio Frequency Identification) .....	276
B. GPS-Ortung .....	277
C. Ortung von Mobiltelefonen .....	278
1. Technik .....	278
2. Location Based Services .....	278
III. Rechtliche Zulässigkeit .....	279
A. Individualrechtliche Zulässigkeit .....	279
1. Art 8 EMRK/Recht auf Privatsphäre .....	279
2. Art 10a StGG .....	281
3. Öffentliches Recht – SPG .....	281
4. Strafrecht .....	282
a) Missbräuchliches Abfangen von Daten .....	282
b) Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht .....	283
5. Individualarbeitsrecht .....	284
a) Sachliche Rechtfertigung – berechtigter Zweck .....	284
aa) Rechtmäßiger Zweck einer heimlichen Ortung? .....	284
bb) Rechtmäßiger Zweck einer offenen Ortung? .....	286
b) Geeignetes Mittel .....	288
c) Verhältnismäßigkeit und Interessenabwägung .....	288
B. Datenschutzrecht/Telekommunikationsrecht .....	292
1. Anwendung des TKG? .....	293
2. Sind Standortdaten personenbezogene Daten? .....	293
3. Sind Standortdaten sensible Daten? .....	295
a) Potenziell sensible Daten .....	296
4. Rechtfertigung (Erlaubnis) .....	297

## Inhaltsverzeichnis

---

a) Rechtfertigung nach Art 6 DSGVO (nicht-sensible Daten) . . . . .	298
b) Rechtfertigung nach Art 9 DSGVO (sensible Daten) . . . . .	298
5. Datenschutz-Folgenabschätzung, Informationspflichten und Auftragsverarbeiter . . . . .	299
C. Kollektivrechtliche Zulässigkeit . . . . .	301
1. § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG . . . . .	301
a) Objektive Eignung zur Kontrolle . . . . .	301
b) Das Berühren der Menschenwürde . . . . .	303
c) Menschenwürde und Ortung ohne Speicherung der Standortdaten . . . . .	304
d) Menschenwürde und Ortung mit Speicherung der Standortdaten („Bewegungsprofile“) . . . . .	305
2. Wandlungsthese – Garantien iZm Standortdatenermittlung . . . . .	305
3. § 96 a Abs 1 Z 1 ArbVG . . . . .	306
4. § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG . . . . .	306
IV. Fallbeispiele . . . . .	307
A. GPS-Ortung durch Versicherung . . . . .	307
B. Standortermittlungen durch Mautsysteme . . . . .	309
C. Heimliche Überwachung zur Strafverfolgung (zB Spesenbetrug) . . . . .	310
D. Fuhrpark- oder Flottenmanagement . . . . .	313
E. Standortermittlung und Arbeitszeiterfassung . . . . .	315
<b>8. Kapitel Datenverwendung in der Personalverwaltung und Personalführung . . . . .</b>	<b>317</b>
I. Allgemeines . . . . .	317
II. Whistleblowing . . . . .	317
A. Einführung . . . . .	317
B. Beispiele anhand supranationaler und deutscher Judikatur . . . . .	322
C. Rechtswirklichkeit in Österreich . . . . .	324
D. Rechtliche Ursprünge und spezielle gesetzliche Umsetzungen . . . . .	326
E. Österreichisches Betriebsverfassungsrecht . . . . .	331
F. Individualarbeitsrecht . . . . .	337
G. Datenschutzrecht . . . . .	338
1. Europäisches Datenschutzrecht . . . . .	339
2. Österreichisches Datenschutzrecht . . . . .	345
III. Transfer von Personaldaten im Konzern . . . . .	358
A. Allgemeiner Transfer von Personaldaten in das Ausland nach der DSRL . . . . .	358
B. Allgemeiner Transfer von Personaldaten in das Ausland nach der DSGVO . . . . .	364
C. Transfer von Personaldaten im Konzern nach der DSRL . . . . .	368
D. Transfer von Personaldaten im Konzern nach der DSGVO . . . . .	373
1. Generelle Erwägungen . . . . .	373
2. Datenschutzrechtliche Besonderheiten . . . . .	375
E. Exkurs: Webbasierte Mitarbeitergespräche und Mitarbeiterbeurteilungen . . . . .	376
IV. Der digitale Personalakt . . . . .	379
A. Begriffsdefinition . . . . .	379
B. Einsichts- und Auskunftsrechte des AN . . . . .	380
C. Vorteile der Digitalisierung . . . . .	381
D. Aspekte des Datenschutzrechts . . . . .	382
E. Aspekte des Betriebsverfassungsrechts . . . . .	390
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>395</b>