

■■■■■■■■■■  
Kommentar

# Dürfen wir Sie in Evidenz halten?

**Bereits vor Inkrafttreten der DSGVO** haben viele Bewerber diese oder ähnliche Fragen im Rahmen von Absagen erhalten. Nunmehr stellte sich aber die Frage: Muss ich eine Einwilligung von Bewerbern einholen? Und: Wie lange darf oder muss ich die Bewerbungsdaten aufbewahren?

Einen spannenden Fall gab es in dem Zusammenhang bereits in der Praxis: Bewerber haben die Möglichkeit, wenn sie sich im Rahmen des Bewerbungsprozesses in ihren Rechten der Gleichbehandlung (z. B. in Zusammenhang mit dem Geschlecht, der ethnischen/religiösen Zugehörigkeit, dem Alter oder der sexuellen Orientierung, §§ 15, 29 GlbG) verletzt fühlen, ihre Ansprüche gegen den (potenziellen) Arbeitgeber binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. Da der Arbeitgeber hier ein Interesse hat, belegen zu können, warum die Absage – ohne Verletzung der Gleichbehandlung – passierte, möchte er die Bewerbungsdaten auch aufbewahren. So kann er beispielsweise anhand des Lebenslaufes oder von Notizen der Bewerbungsgespräche aufzeigen, dass die Qualifikation eines anderen Bewerbers besser war, und die Absage nicht auf Grund des Alters geschah.

Ein Bewerber fühlte sich jedoch in seinen Rechten verletzt, als er die Löschung aus der Bewerberdatenbank eines Unternehmens verlangte, und das Unternehmen diese (sofortige) Löschung ablehnte. Aus diesem Grund hat sich die Datenschutzbehörde bereits mit diesem Thema beschäftigt (DSB-D123.085/0003-DSB/2018) und entschieden, dass Bewerbungsdaten für sieben Monate nach Eingang (sechsmonatige Klagefrist plus ein weiterer Monat für den allfälligen Klageweg) aufbewahrt werden müssen.

Juristisch ist dies besonders spannend, da die Regel ist, dass Daten für

die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen verarbeitet und aufbewahrt werden können (Art 9 Abs 2 lit f DSGVO). Dies setzt aber voraus, dass sich das Verfahren konkret abzeichnet. Die wäre beispielsweise bei einem Brief des gegnerischen Anwalts der Fall, muss aber für die konkrete Situation abgewogen werden. Dass eine Aufbewahrung nicht generell und ohne Anlassfall für die Dauer einer möglichen Rechtsdurchsetzung erlaubt ist, hat die Datenschutzbehörde auch in einer anderen Entscheidung bestätigt und weicht hier in der Bewertung von der Entscheidung zur Aufbewahrung von Bewerberdaten ab. Das bedeutet in der Praxis, dass nur für Bewerberdaten die potenzielle Klagsmöglichkeit ausreicht, um die Daten sieben Monate zu speichern. Eine allgemeine Aufbewahrung für die Dauer der jeweiligen Verjährungsfristen ist daher nicht möglich.

Möchte man Daten von Bewerbern länger als sieben Monate aufbewahren, muss man hierfür eine Einwilligung des Bewerbers einholen. Diese Anfrage kann, wie bisher, im Rahmen einer Absage geschehen, muss aber den formellen Anforderungen der DSGVO entsprechen. Das bedeutet, der Arbeitgeber muss die Einwilligung nachweisen können (z. B. durch Aufbewahrung der Antwort-E-Mail), sie muss klar formuliert sein, freiwillig gegeben werden (nicht an einen anderen Zweck gekoppelt) und kann jederzeit widerrufen werden. Der Bewerber muss auch darauf hingewiesen werden, dass und wie



**Mag. Katharina Bisset** ist Rechtsanwaltsanwältin bei LANSKY, GANZGER + partner (LGP). Sie ist auf die Bereiche Datenschutz, IT-, IP- und Medienrecht spezialisiert.

er die Einwilligung widerrufen kann. In keinem Fall darf man auf die datenschutzrechtlichen Informationspflichten vergessen, die bereits vor Verarbeitung der Daten erfüllt werden müssen. Wichtig ist auch zu beachten, dass ein ewiges Aufbewahren auch mit Einwilligung schwer argumentierbar ist; die Frist sollte daher beschränkt sein; z. B. auf fünf Jahre.

Das bedeutet: Bewerberdaten können für sieben Monate aufbewahrt werden, darüber hinaus ist eine Einwilligung erforderlich.