

Neuere Rechtsprechung des BVwG und VwGH zum Datenschutz

IT-Rechtstag 2021

18.05.2021

Prof. Dr. Eva Souhrada-Kirchmayer

Recht auf Geheimhaltung

Verarbeitung von (Partei-)Affinitäten I

W258 2217446-1/15E v. 20.08.2020 und

W258 2217446-1/35E v. 26.11.2020

- Unternehmen (Adressverlag) verarbeitete errechnete Daten zu Parteiaffinitäten der Kunden

→ Amtswegiges Prüfverfahren der DSB

Unternehmen: Wahrscheinlichkeitswerte über Parteiaffinitäten sind keine personenbezogenen Daten, eine Person kann auch mehrere Wohnsitze haben und mehrere Parteiaffinitäten zugeordnet bekommen

Verarbeitung von (Partei-)Affinitäten II

Bescheid der DSB:

Unternehmen hat die Daten mangels Einwilligung der betroffenen Personen **unrechtmäßig verarbeitet** (Spruchpunkt 1),

Löschungsauftrag, sofern im Einzelfall keine Ausnahme nach Art. 17 Abs. 3 DSGVO vorliege, sowie **Unterlassungsauftrag** (Spruchpunkt 2);

Verstoß gegen die Pflicht zur Durchführung einer **Datenschutz-Folgenabschätzung** (DSFA) bezüglich „DAM-Zielgruppenadressen“ (nicht rechtzeitig durchgeführt) (Spruchpunkt 3),

DSFA ist **fehlerhaft** (Spruchpunkt 4),

Verzeichnis ist fehlerhaft (Spruchpunkt 5);

Auftrag, bezüglich der „DAM-Zielgruppenadressen“ eine erneute DSFA durchzuführen und die Verarbeitung im Verzeichnis zu ergänzen (Spruchpunkt 6)

Verarbeitung von (Partei-)Affinitäten III

- „*Durchschnittswahrscheinlichkeit für eine Marketing-Gruppe*“ ist auch ein personenbezogenes Datum, „politische Affinität“ zumindest mittelbar „politische Meinung“, besondere Datenkategorie.

→ Beschwerde des Unternehmens an das BVwG

Erstes Teilerkenntnis: Spruchpunkt 3 ersatzlos behoben, Beschwerde gegen Spruchpunkte 1, 4. und 5. wird abgewiesen

- DSFA wurde rechtzeitig durchgeführt, aber immer wieder überarbeitet
- „Parteiaffinitäten“ sind personenbezogene Daten, sensible Daten
- Feststellungskompetenz der DSB auch in amtswegigen Verfahren analog zu Beschwerdeverfahren gemäß § 24 DSG gegeben

Verarbeitung von (Partei-)Affinitäten IV

Zweites Teilerkenntnis: Spruchpunkt 2 (betreffend Löschungsauftrag) und Spruchpunkt 6 **ersatzlos behoben**; Spruchpunkt 2 (bezüglich Unterlassungsauftrag) **bestätigt**

- Löschung der Daten ist bereits erfolgt, Unterlassungsauftrag bleibt
- Neuerliche DSFA bezüglich der „Parteiaffinitäten“ nicht notwendig, weil die Daten gelöscht sind
- Unterlassungsauftrag wurde zwar zu Unrecht mit Art. 58 Abs. 2 lit. d DSGVO gestützt, ist aber nach Art. 58 Abs. 2 lit. f DSGVO zulässig

Verarbeitung von (Partei-)Affinitäten VI

OGH 6 Ob 127/20z vom 08.02.2021

- Revision der Beklagten wird Folge gegeben, Urteil des Erstgerichts (Abweisung) wieder hergestellt
- OGH kann über Auskunftsanspruch entscheiden
- auch innere Zustände wie Meinungen, Motive, Wünsche, Überzeugungen und Werturteile sowie statistische Wahrscheinlichkeitsaussagen, die nicht bloße Prognose- oder Planungswerte darstellen, sondern subjektive und/oder objektive Einschätzungen zu einer identifizierten oder identifizierbaren Person liefern, **weisen einen Personenbezug auf**
- Verweis auf BVwG W258 2217446-1
- Auskunftserteilung hat stattgefunden, daher kein rechtliches Interesse des Klägers mehr gegeben

Verwendung eines Algorithmus durch AMS

W256 2235360-1/5E vom 18.12.2020

- AMS verwendete **Algorithmus** für die Berechnung von Arbeitsmarktchancen von **Arbeitssuchenden**
- Amtswegiges Prüfverfahren, **DSB** untersagte die Verarbeitung wegen fehlender Rechtsgrundlage
- Beschwerde des AMS an **BVwG**: Stattgebung und ersatzlose Behebung des Bescheides, Art. 22 DSGVO ist nicht anwendbar (kein Profiling), **BeraterInnen** treffen aufgrund von verbindlichen Richtlinien Entscheidungen; § 25 AMS stellt eine ausreichende Rechtsgrundlage dar
- O. Rev. zugelassen

Verwendung von Daten aus dem Grundbuch

W274 2238717-1/4E vom 25.02.2021

- Immobilienfirma hat Name und Anschrift der MP aus der **Urkundensammlung** des Grundbuchs, kontaktierte sie wegen eines möglichen Verkaufs einer Liegenschaft (MP ist gar nicht Eigentümerin des Grundstücks) – **DSB**: Stattgebung
- Beschwerde der Firma an BVwG
- **BVwG**: Abweisung: Verwendung zur möglichen Akquise von Liegenschaften als Immobilienhändler; Verarbeitung gem. Art. 4 Z 2 DSGVO, nicht allgemein verfügbare Daten, **Unionsrecht geht § 1 DSG vor!** Erlaubnistatbestand nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO nicht erfüllt, MP ist nicht einmal Eigentümerin des Grundstücks
- O. Revision zugelassen
- Demgegenüber: **W211 2221963-1/3E vom 29.07.2020** (Interessenabwägung zugunsten der Immobilienfirma, aber auch anderer Sachverhalt!)

Ermittlung sensibler Daten durch ehemalige Ärztin

W214 2218462-1/30E vom 18.03.2021

- Schwester der MP (ehemalige Lungenärztin) forderte Daten aus dem Spital an, in dem der BF in Behandlung war; hatte ihm am Rande eines Begräbnisses Überweisungsscheine gegeben, die er nicht verwendete – Beschwerde an DSB
- **DSB:** Stattgebung, dagegen Beschwerde der Lungenärztin
- **BVwG:** mV → Abweisung, kein Behandlungsvertrag zustande gekommen, keine rechtliche Befugnis (alte Rechtslage)
- O. Rev. nicht zugelassen

Automatischer Datenaustausch

W211 2232955-1/7E vom 12.04.2021

- BMF - zuständig für die Durchsetzung des *Common Reporting Standards* („CRS“) und der „DACs“- Richtlinie (RL 2014/107/EU) erhielt vom dt. Bundeszentralamt für Steuern personenbezogene Daten → Weiterleitung an zuständige Abgabenbehörde; keine de minimis-Regelung, keine Anzeichen von Steuerhinterziehung, BF machte Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO bzw. § 1 DSG geltend
- **DSB:** Abweisung (bez. § 1 DSG) bzw. Zurückweisung des Antrags auf Einholen einer Vorabentscheidung des EuGH
- **BVwG:** Abweisung, ausdrückliche Ermächtigung zur Bekämpfung von Steuerbetrug, „weniger sensible“ Daten, auch geringe Beträge notwendig, rechtmäßig gem. Art. 6 DSGVO und § 1 DSG, keine Vorlage an den EuGH erforderlich

VwGH: Anwendung der „alten“ Rechtslage beim Recht auf Geheimhaltung

Ra 2019/04/0054-8 vom 23.02.2021

Behebung eines Erkenntnisses des BVwG

- Übermittlung eines Vernehmungsprotokolls durch BMI im Jahre 2014
- Rsp des VwGH im Allgemeinen: zum Zeitpunkt des Erkenntnisses geltendes Recht ist maßgeblich; anderes gilt, wenn darüber abzusprechen ist, was **an einem bestimmten Stichtag** oder **in einem konkreten Zeitraum** rechtens gewesen ist
- Kein Vorgang, der über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der DSGVO hinaus andauert, oder eine Anordnung, die nach Inkrafttreten der DSGVO zu erfüllen war
- Anwendung der neuen Rechtslage macht Erkenntnis **nicht per se** rechtswidrig
- Aber: fraglich, ob die Ermittlung der Daten durch das BMI rechtmäßig war, dies ist noch zu prüfen

Recht auf Auskunft

Identitätsnachweis bei Auskunftersuchen I

W214 2228346-1/16E vom 27.05.2020

- MP (urspr. BF) stellte Auskunftersuchen an Stadt X – Y Service (war von Marktforschern im Namen vom Y-Service kontaktiert worden), verwendete (qualifizierte) digitale Signatur
- Stadt X, vertreten durch den Magistrat, verlangte **Identitätsnachweis**, dieser wurde nicht erbracht, der MP wurde mitgeteilt, dass er deshalb keine Auskunft erhält
- Postanschrift und E-Mail-Adresse der MP waren schon vorher beim Y-Service hinterlegt worden und zur Kommunikation verwendet worden
- Aus Website des Magistrats ging hervor, dass einem Auskunftersuchen **immer ein Identitätsnachweis beizulegen** sei (z.B. Kopie des Reisepasses oder Führerscheins)

Identitätsnachweis bei Auskunftersuchen II

- **DSB** gab der Beschwerde des MP statt und trug Magistrat auf, binnen 2 Wochen „bei sonstiger Exekution“ die gewünschte Auskunft zu geben im Rahmen der Signaturvergabe wird Identität geprüft, Magistrat hat keine begründeten Zweifel geltend gemacht
- Beschwerde der Stadt X/Magistrat an BVwG, elektronische Signatur ist kein Identitätsnachweis, Leistungsauftrag sei an Verantwortliche des öffentlichen Bereiches gemäß § 24 Abs. 5 DSG nicht möglich, Exekution gegen eine Körperschaft öffentlichen Rechts ist nicht möglich

Identitätsnachweis bei Auskunftersuchen III

- **BVwG**: Abweisung mit der Maßgabe, dass als BF „*die Stadt X, vertreten durch den Magistrat*“ bezeichnet wird und die Worte „*bei sonstiger Exekution*“ zu streichen sind

Es wurden von der BF **keine begründeten Zweifel** geltend gemacht

Identitätsnachweis wird offenbar **immer** verlangt

BF hat sich bereits auf **Korrespondenz mit dem MP** eingelassen

Anwendungsvorrang des Art 58 Abs. 2 lit. c DSGVO vor § 24 Abs. 5 DSG, daher ist ein Leistungsauftrag möglich

eine Vollstreckung nach dem VVG ist gegen eine Körperschaft öffentlichen Rechts nicht möglich

Identitätsnachweis bei Auskunftersuchen IV

W214 2228604-1/19E vom 03.11.2020

- Beschwerde gegen RA wegen Verletzung des Rechts auf Auskunft, RA forderte Identitätsnachweis durch persönliche Vorsprache, dieser Aufforderung kam der BF nicht nach → Auskunftserteilung verweigert
- Beschwerde an **DSB**: Stattgebung, keine Zweifel an der Identität vorgebracht
- Beschwerde des RA an BVwG
- **BVwG**: mV, E-Mail-Adresse wurde bereits in einem Rechtsstreit verwendet, es bestanden keine Zweifel an der Identität der BF → Abweisung

Umfang der Auskunft I

W256 2226269-1/13E vom 23.09.2020

- Auskunftersuchen an Religionsgesellschaft, unvollständige Auskunftserteilung geltend gemacht (Herkunft, keine Dokumente übermittelt)
- Beschwerde an DSB: Bescheid durch Beschwerdeentscheidung abgeändert: tw. Stattgebung, Übermittlung von Kopien personenbezogener Daten und Herkunft der Daten angeordnet
- Beschwerde der Religionsgesellschaft an BVwG
- BVwG – tw. Stattgebung, Änderung des Spruches dahingehend, dass Auskunft über die Herkunft der Daten erteilt werden muss; Daten wurden vollständig beauskunftet, Kopien der Dokumente müssen nicht übermittelt werden
- BVwG: ob die Kopie des Dokuments oder einzelner Passagen notwendig ist, obliegt einer Beurteilung im Einzelfall
- O. Rev. zugelassen

Umfang der Auskunft II

W274 2234553-1/11E vom 25.02.2021

- Vorgeschichte: an MP (bzw. seine Tochter) wurde von einer (ehemaligen) Betreuungseinrichtung seiner Tochter nur eine „allgemeine Auskunft“ erteilt, nicht die personenbezogenen Daten
- **DSB** gab der Beschwerde statt
- Beschwerde der Betreuungseinrichtung an **BVwG**: Abweisung, Bescheidspruch der DSB präzisiert
- Betreuungseinrichtung ist **Verantwortliche**, Ausnahme des Art. 15 Abs. 4 DSGVO bezieht sich **nur auf Kopie**, nicht generell auf Art. 15, kein Einschränkungsgesetz nach Art. 23 DSGVO vorhanden

Recht auf Löschung

Löschung von Daten durch Kreditauskunfteien I

Fortsetzung der Judikaturlinie von **W258 2218465-1/6E vom 30.10.2019**

- Erst-BF (BF im Verfahren bei der DSB) beschwerte sich gegen **Kreditauskunftei** (hat [bekannte bzw. ehemalige] Adressdaten und Bonitätsdaten wie Risk Indicator mit Bewertungserklärung, Daten über eine Insolvenz gespeichert)
- **DSB** gab der Beschwerde hinsichtlich der Verwendung von **historischen Meldeadressen** statt, Auftrag, binnen 2 Wochen Daten zu löschen, im Übrigen Abweisung der Beschwerde
- Erst-BF und Zweit-BF (Kreditauskunftei) erhoben gegen die sie jeweils beschwerenden Teile Beschwerde an BVwG

Löschung von Daten durch Kreditauskunfteien II

- **BVwG** wies beide Beschwerden ab
- Zur Erst-Beschwerde: Verwendung der Daten grundsätzlich für einen gesetzlich gedeckten Zweck (§ 152 GewO), strittig sei, wie alt die Daten sein dürfen, **Kapitaladäquanzverordnung** geht davon aus, dass Daten zur Bonitätsbewertung **über einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren relevant sein können**, einzelfallbezogene Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO sei notwendig, Löschung aus Insolvenzdatei nicht maßgeblich
- Zur Zweit-Beschwerde: (im ggstdl. Fall sehr alte) historische Meldeadressen nicht notwendig

Löschung von Daten durch Kreditauskunfteien III

W211 225136-1/6E vom 28.07.2020

- BF wollte Löschung seiner Insolvenzdaten, des persönlichen Profils und des Firmenprofils, ist aus Ediktsdatei gelöscht worden, Kreditauskunftei verweigerte Löschung
- **DSB**: Abweisung (nur quotenmäßige Rückzahlung, kurzer Zeitraum vergangen)
- Beschwerde an **BVwG**: Abweisung, Verweis auf Kapitaladäquanzverordnung, mind. 5 Jahre Beobachtungszeitraum, Löschung aus Insolvenzdatei nicht relevant

Löschung von Daten durch Kreditauskunfteien IV

W274 2214999-1/8E vom 13.11.2020

- **DSB** gab Beschwerde statt (MP war nicht informiert worden, daher seien die Einträge rechtswidrig)
- Beschwerde der Kreditauskunftei an BVwG
- **BVwG**: mV, Stattgebung und Änderung des Bescheidspruches in Abweisung (Ediktsdatei war der MP aus dem Insolvenzverfahren bekannt, Verstoß gegen Informationsverpflichtung bewirkt **nicht** die Rechtswidrigkeit der Verarbeitung, auch Formulierung über Insolvenzverfahren nicht irreführend und zu Nachteilen führend)
- O. Rev. zugelassen

Löschung von Daten durch Kreditauskunfteien V

W214 2216836-1/21E vom 24.03.2021

- Löschungsbegehren, relativ geringe Beträge, die in den letzten 5 Jahren anfielen und erst nach qualifiziertem Zahlungsverzug bezahlt wurden, Löschung wurde von Kreditauskunftei abgelehnt; auch Adressdaten verarbeitet
- **DSB** gab der Beschwerde statt
- Beschwerde der Kreditauskunftei an BVwG
- **BVwG**: Änderung des Spruches des Bescheides in Abweisung; Verarbeitung ist rechtmäßig (Verweis auf Kapitaladäquanzverordnung), auch bezüglich Adressdaten, da die MP unverhältnismäßig oft den Wohnsitz wechselt
- O. Rev. zugelassen

Verwaltungsstrafverfahren

Strafbarkeit juristischer Personen (VwGH) I

Vorgeschichte: **W211 2208885-1/19E vom 19.8.2019**

- **Behebung** des Bescheides und **Einstellung** des Verfahrens. Die DSB hat nicht festgestellt, das Verhalten welcher natürlichen Person der BF zugerechnet und als Sachverhaltselement und Grundlage für die Bestrafung herangezogen wurde
- Begründung: **Übertragbarkeit von VwGH Ro 2018/02/0023** auf den gegenständlichen Fall – DSB anderer Ansicht (wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung des EuGH sei heranzuziehen) – aber: Verfahren nach Art. 83 DSGVO unterliegen den Verfahrensgarantien (auch) nach dem Recht der MS
- Keine Sanierbarkeit durch das BVwG: Begrenzung der Sache im Beschwerdeverfahren – geht über Präzisierung hinaus
- Ordentliche Revision zugelassen
- O. Amtsrevision erhoben

Strafbarkeit juristischer Personen (VwGH) II

VwGH vom 12.05.2020, Ro 2019/04/0229: Revision als unbegründet abgewiesen

Maßgeblichkeit der Rechtsprechung des VwGH zu § 99d BWG v. 29.03.2019, Ro 2018/02/0023

...für die Wirksamkeit der gegen die juristische Person gerichteten Verfolgungshandlung ist die genaue Umschreibung der Tathandlung der natürlichen Person vonnöten.

Es findet sich in der DSGVO und im DSG kein besonderes Verfahrensrecht für das Verwaltungsstrafverfahren gegen juristische Personen.

Strafbarkeit juristischer Personen (VwGH) III

- § 30 DSG ist § 99d BWG nachgebildet, Rsp des VwGH anwendbar
- Wettbewerbsrecht nicht anwendbar, im Gegensatz zu den dort zu verhängenden Geldbußen handelt es sich im Bereich der DSGVO um **strafrechtliche Sanktionen**, nicht vergleichbar, daher kann Rsp dazu nicht herangezogen werden

(Partei-)Affinitäten I

- Straferkenntnis der **DSB**, stellte zahlreiche Datenschutzverstöße fest, Strafe von 18.000.000,00 verhängt
→ Beschwerde an BVwG
- **BVwG**: Ersatzlose Behebung des Bescheides und Einstellung des Verfahrens, DSB **hat keine natürliche Person benannt**, deren Verhalten der BF zugerechnet werden kann
- Bezugnahme auf § 44a VStG – genaue Umschreibung des Täters und der Tatumstände notwendig, Strafbarkeit einer juristischen Person ist Folge des Handelns einer natürlichen Person

(Partei-)Affinitäten II

- Auch eine Nichtanwendung des § 30 DSG würde für den konkreten Fall nicht helfen, da es nach der gemäß Art. 83 Abs. 8 DSGVO europarechtlich **zulässigen nationalen Verfahrensvorschrift des § 44a VStG erforderlich ist**, die für die juristische Person **handelnden Personen konkret zu benennen**.
- Etwaige unterschiedliche Voraussetzungen für die Verhängung von Geldbußen über juristische Personen in den MS sind der europarechtlichen Zulässigkeit **unterschiedlicher Verfahrensrechte** geschuldet. Daher ist keine Klärung durch EuGH notwendig.
- O. Revision zugelassen

Strafbarkeit juristischer Personen (VwGH) IV

Anders: Urteil des **LG Bonn 29 Owi 1/20 vom 11.11.2020**

- Vorgeschichte: mangelnde Datensicherheitsmaßnahmen eines Callcenters eines großen Telekommunikationsunternehmens
- BfDI verhängte Geldbuße von 9.550.000 EUR
- Unmittelbare Verbandshaftung? Andererseits § 30 OwiG (zielt auch auf das strafbare Verhalten natürlicher Personen als Voraussetzung einer Strafbarkeit juristischer Personen ab) nicht ausgenommen für Datenschutzverstöße
- Es gelten jedoch die Grundsätze des **supranationalen Kartellrechts**, sonst käme es zu unterschiedlicher Sanktionspraxis in den MS
- Milderungsgründe – Herabsetzung der Geldbuße auf 900.000 EUR

Danke für Ihre
Aufmerksamkeit!

Gibt es noch Fragen?