



Republik Österreich
Datenschutz
behörde

*Die DSB wünscht allen Leserinnen und Lesern des Newsletters
ein gutes Jahr 2019 und viel Freude beim Lesen!*

VERWALTUNGSSTRAFVERFAHREN VOR DER DATENSCHUTZBEHÖRDE

Mag. Thomas Sonnenschein

Mit dem In-Geltung-Treten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und dem In-Kraft-Treten des Datenschutzgesetzes (DSG) am 25. Mai 2018 ist die Kompetenz zur Führung von Verwaltungsstrafverfahren im Bereich des Datenschutzes von den Bezirksverwaltungsbehörden auf die Datenschutzbehörde (DSB) übergegangen. Geregelt wird die Strafkompentenz der DSB in Art. 58 Abs. 2 lit. b und i iVm Art. 83 DSGVO sowie in §§ 22 Abs. 5, 30 und 62 Abs. 5 DSG. Die DSB ist nunmehr zuständig für die Verfolgung aller Datenschutzverletzungen im gesamten Bundesgebiet.

Die Datenschutzbehörde hat 75 offene Verwaltungsstrafverfahren übernommen, von denen eine Vielzahl - bedingt durch die geänderte Rechtslage - eingestellt wurden. So ist z.B. eine Verletzung der DVR-Meldepflicht aufgrund der für den Beschuldigten neuen, günstigeren Rechtslage nicht mehr zu verfolgen (vgl. § 69 Abs. 5 DSG). Auch konnten Beschuldigte in mehreren Fällen nachweisen, dass die vermeintlichen Videokameras in Wirklichkeit Attrappen waren.

Seit dem 25. Mai sind 59 neue Verwaltungsstrafverfahren von der DSB eingeleitet worden (Stand: 31.12.2018). Beim Großteil dieser Fälle handelt es sich um Videoüberwachungen, die (mutmaßlich) nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, weil sie etwa öffentlichen Raum oder Nachbargrundstücke erfassen und/oder nicht geeignet gekennzeichnet sind. Darüber hinaus wurden weitere Verfahren anhängig gemacht, weil Verantwortliche etwa die Sicherheit der Verarbeitung (Art. 32 DSGVO) nicht ausreichend gewährleistet haben, ihre Informationspflichten gemäß Art. 13 und 14 DSGVO

nicht wahrgenommen haben oder weil sie es unterlassen haben, im Fall einer Datenschutzverletzung eine rechtzeitige Meldung an die Datenschutzbehörde zu erstatten (Art. 33 DSGVO).

Durch das neue Datenschutzregime sind bei Verstößen gegen die DSGVO nunmehr Geldbußen in einer Höhe bis zu € 20 Millionen oder von bis zu 4 % des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs eines Unternehmens, je nachdem, welcher der Beträge höher ist, vorgesehen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich hierbei um Maximalstrafhöhen handelt und diese nur bei allerschwersten Verstößen durch Großunternehmen zum Tragen kommen werden. Es kann seitens der DSB versichert werden, dass sich kein Verantwortlicher Sorgen machen muss, dass durch eine gegen ihn verhängte Geldbuße seine wirtschaftliche Existenz gefährdet wird. Das DSG, das in § 62 bestimmte zusätzliche Tatbestände aufzählt, sieht Strafen von bis zu € 50.000 vor. Jedenfalls hat sich das Strafmaß für datenschutzrechtliche Verstöße durch die DSGVO im Vergleich zum „alten“ Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), das maximale Verwaltungsstrafen von bis zu € 25.000 vorgesehen hat, um ein Vielfaches erhöht.

Bezüglich der Adressaten einer Strafe ist beachten, dass sowohl die DSGVO als auch das DSG die Möglichkeit vorsehen, dass Strafen nicht nur gegen natürliche Personen, sondern auch gegen juristische Personen verhängt werden können. Gegen Behörden, öffentliche Stellen und Körperschaften des öffentlichen Rechts können gemäß § 30 Abs. 5 DSG keine Geldbußen verhängt werden, sonstige Strafen (siehe weiter unten) hingegen schon.

Die bis dato (Stand: 31.12.2018) höchste, von der Datenschutzbehörde ausgesprochene Strafe beläuft sich

auf € 4.800 (Videoüberwachung eines Geschäftslokals: Filmen des öffentlichen Raums, keine geeigneten Hinweisschilder, zu lange Speicherdauer, keine Protokollierung der Verarbeitungsvorgänge; anonymisierte, noch nicht rechtskräftige [Entscheidung DSB-D550.038/0003-DSB/2018](#) abrufbar). Auch das Filmen des Straßenverkehrs mittels am Armaturenbrett und im Heckbereich seines Kraftfahrzeugs angebrachter Dash-Cams führte zu einer Geldbuße für den Lenker.

Bezüglich des Filmens des öffentlichen Raums kann in Fortführung der Judikatur-Linie der Datenschutzbehörde Folgendes gesagt werden: ein Verantwortlicher darf nur jene Örtlichkeiten, über welche er verfügungsbefugt ist, mittels Videokameras erfassen. Die Videoüberwachung darf räumlich nicht über die Liegenschaft hinausreichen, mit Ausnahme einer zur Zweckerreichung allenfalls unvermeidbaren Einbeziehung öffentlicher Verkehrsflächen im Ausmaß von bis zu 50 cm gemessen von der Grundstücksgrenze des überwachten Objekts. Wer somit über diesen Rahmen hinaus öffentlichen Raum filmt, riskiert eine Anzeige und die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens durch die DSB.

Neben dem Verhängen von Geldbußen hat die Datenschutzbehörde auch die Möglichkeit Verwarnungen und Ermahnungen auszusprechen. So geschehen in mehreren Videoüberwachungsfällen. Ebenso kann die DSB die Strafe des Verfalls von Datenträgern und Programmen sowie Bildübertragungs- und Bildaufzeichnungsgeräten verhängen, wenn diese Gegenstände mit einer Verwaltungsübertretung in Zusammenhang stehen.



Im Fokus

Mag. Christiane Lackner

Das Stammzahlenregister wandert in das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort

Mit Kundmachung vom 27.12.2018, BGBl. I Nr. 104/2018, wurde eine Novelle des E-Government-Gesetzes kundgemacht, mit der durch eine Änderung des § 7 Abs. 1 E-GovG die Aufgaben des Stammzahlenregisters an die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort übergehen.

Die Bestimmung trat mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft, sodass ab 28.12.2018 nicht mehr die Datenschutzbehörde, sondern das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort für die Agenden des Stammzahlenregisters zuständig ist.

Die Datenschutzbehörde hat entsprechende Hinweise auf ihrer Webseite und eine neue E-Mail Adresse für Anträge und Anfragen zum Stammzahlenregister veröffentlicht (www.dsb.gv.at/stammzahlenregisterbehorde).

Anträge und Anfragen zum Stammzahlenregister können ab 28.12.2018 an die E-Mail Adresse post.szrb@bmdw.gv.at oder an untenstehende Postadresse gerichtet werden.

Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort

Abteilung I/A/2, „Internationale Beziehungen und Logistik“
Stubenring 1
1030 Wien

Ausgewählte Entscheidungen der DSB

Freiwilligkeit der Einwilligung zur Setzung von Cookies gegen Zugang zu einer Online-Zeitung

Im Bescheid vom 30. November 2018 zur GZ: DSB-D122.931/0003-DSB/2018 hatte sich die Datenschutzbehörde unter anderem mit der Frage zu beschäftigen, ob es den Anforderungen an die Freiwilligkeit einer Einwilligung entspricht, wenn bei Besuch der Webpage der Beschwerdegegnerin, die eine Online-Plattform inklusive Online-Zeitung betreibt, zur Setzung von Cookies eine Einwilligung eingeholt wird und dafür im Gegenzug der Zugang zu dieser Webpage gewährt wird.

Es wurde zunächst festgehalten, dass sich der Beschwerdeführer entsprechend der bisherigen Judikatur der Datenschutzbehörde auch auf jede andere Bestimmung abseits von Kapitel III DSGVO (welches die Betroffenenrechte taxativ aufzählt) stützen kann – so auch eine behauptete unfreiwillige Einwilligung -, sofern dadurch denkmöglich eine Verletzung des Rechts auf Geheimhaltung nach § 1 Abs. 1 DSG begründet wird. Darüber hinaus wurde ausgesprochen, dass die Bestimmungen der Richtlinie 2002/58/EG (ePrivacy-RL) bzw. des TKG 2003 der DSGVO als *lex specialis* vorgehen. Die Frage der Rechtsgrundlage bzw. der Erlaubnistatbestand zur Setzung von Cookies richtet sich daher nach § 96 Abs. 3 TKG 2003, wonach eine Ermittlung von Daten (bzw. der Einsatz von „Werbe-Cookies“) nur zulässig ist, soweit eine Einwilligung erteilt wurde. Gleichzeitig verweist die Richtlinie 2002/58/EG hinsichtlich der näheren Bedingungen zu dieser Freiwilligkeit auf die seit Geltung der DSGVO nicht mehr anzuwendende Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-RL). In systematischer Auslegung sind daher nunmehr für die Beurteilung des Vorliegens einer freiwilligen Einwilligung die Bestimmungen der DSGVO heranzuziehen.

Die Datenschutzbehörde überprüfte den gegenständlichen Sachverhalt und berücksichtigte dabei den Umstand, dass die Beschwerdegegnerin als Alternativzugang ein Bezahlabonnement gegen geringfügiges Entgelt anbietet. Insbesondere wurde die Frage überprüft, ob die Abgabe einer Einwilligung durch den Beschwerdeführer mit beträchtlichen negativen Folgen behaftet ist, oder ob eine echte bzw. freie Wahlmöglichkeit besteht. Im Ergebnis wurde die Beschwerde abgewiesen, da als Konsequenz bei Nichtabgabe der Einwilligung entweder auf das angebotene Bezahlabonnement, oder auf die physisch erscheinende Zeitung der Beschwerdegegnerin zurückgegriffen werden kann. Darüber hinaus war im vorliegenden Sachverhalt zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer bei Abgabe

einer Einwilligung auch ein deutlich erkennbarer Vorteil entsteht – nämlich der Erhalt des vollen Zugangs zu einer Webpage mit journalistischen Online-Artikeln und einem moderierten Forum. Das Grundrecht auf Datenschutz kann nämlich nicht nur als Abwehrrecht verstanden werden, sondern beinhaltet im Sinne der informationellen Selbstbestimmung auch – selbstverständlich in gewissen Grenzen - die Hoheit über die eigenen Daten. Diese Datenhoheit muss sich jedoch nicht nur in der Ausübung der Betroffenenrechte äußern, sondern kann auch in Form der Abgabe einer Einwilligung gegen einen deutlich erkennbaren Vorteil genutzt werden, wobei die Grenzziehung immer eine Einzelfallbeurteilung ist.

■ **Löschung aufgrund fehlender Information nach Art. 14 DSGVO**

Im Bescheid vom 30. November 2018, GZ: DSB-D122.954/0010-DSB/2018, hatte sich die Datenschutzbehörde mit der Löschung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit den Informationspflichten eines Verantwortlichen zu befassen. Der Beschwerdeführer verlangte von der Beschwerdegegnerin die Löschung seiner Einträge über ein nicht eröffnetes bzw. erledigtes Insolvenzverfahren in der Konsumenten- und Warenkreditevidenz, da die Beschwerdegegnerin ihn über diese Einträge nicht informiert hatte und die Gläubigerforderung darüber hinaus bereits zur Gänze beglichen worden war. Die Datenschutzbehörde gab der Beschwerde statt und hielt fest, dass aufgrund des in Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO verankerten Grundsatzes von Treu und Glauben eine entsprechende Benachrichtigung des Beschwerdeführers gemäß Art. 14 DSGVO erforderlich ist. Mangels einer solchen sind die Gläubigerschutzinteressen, auf welche sich die Beschwerdegegnerin stützte, nicht mehr gerechtfertigt und erfolgten die Einträge somit rechtswidrig. Überdies hielt die Datenschutzbehörde fest, dass Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Eintragung auch die Richtigkeit der eingetragenen Information ist. Der verfahrensgegenständliche Eintrag in der Konsumentenkreditevidenz erweckte jedoch den Eindruck, dass ein Insolvenzverfahren eröffnet und abgeschlossen worden war, was nicht zutraf, da ein solches mangels kostendeckendem Vermögen erst gar nicht eröffnet wurde. Der Eintrag war daher auch aus diesem Grund zu löschen. Der Bescheid ist nicht rechtskräftig.

■ **Verletzung des Rechts auf Geheimhaltung durch digitalen Türspion**

Im Bescheid vom 5. Oktober 2018, GZ: DSB-D123.204/0005-DSB/2018 hatte sich die Datenschutzbehörde mit der Frage zu beschäftigen, ob ein digitaler Türspion das Recht auf Geheimhaltung verletzen kann. Von der Datenschutzbehörde wurde zunächst festgehalten, dass es sich beim Betrieb eines digitalen Türspions um eine Bildaufnahme iSd § 12 Abs. 1 DSG handelt. Dabei ist der digitale Türspion eine technische Einrichtung, die

geeignet ist, festzustellen, wer sich im Aufnahmebereich des Türspions befindet. Durch das elektronische/digitale Erfassen des Aufnahmebereichs vor der Tür werden Daten iSd Art. 4 Z 2 DSGVO verarbeitet. Unter Hinweis auf die Judikatur des OGH führte die Datenschutzbehörde aus, dass der verfahrensgegenständliche Türspion aufgrund der unmittelbaren Nähe der Wohnungseingangstüren den höchstpersönlichen Lebensbereich des Beschwerdeführers aufnimmt. Der höchstpersönliche Lebensbereich gemäß § 12 Abs. 4 Z 1 DSG umfasst nämlich grundsätzlich auch das Äußere einer Wohnungstür, weil dadurch das Betreten und Verlassen der Wohnung der betroffenen Person erfasst werden kann. Da keine Einwilligung des Beschwerdeführers vorlag, war die Bildaufnahme unzulässig. Gleichzeitig wurde die Datenverarbeitung durch den digitalen Türspion mit sofortiger Wirkung untersagt. Die Beschwerdegegnerin erhob Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

■ **Recht auf partiellen Löschungsantrag**

Im Bescheid vom 5. Dezember 2018, GZ: DSB-D123.211/0004-DSB/2018 hatte die Datenschutzbehörde im Zuge eines Beschwerdeverfahrens die Frage zu klären, ob der Beschwerdeführer dadurch in seinen Rechten auf Geheimhaltung und Löschung verletzt wurde, weil die Beschwerdegegnerin dem partiellen Löschungsantrag des Beschwerdeführers nicht entsprochen hat. Darüber hinaus war die Frage zu klären, ob durch die Weigerung der Wiederherstellung von Daten, der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Berichtigung verletzt wird. Dazu stellte die Datenschutzbehörde fest, dass dem Betroffenen bei einem antragsbezogenen Recht, wie jenem auf Löschung (verfahrensgegenständlich war die alte Rechtslage, somit § 27 Abs. 1 Z 2 DSG 2000 anzuwenden) freistehen muss, als „Minus“ auch die Löschung bloß eines Teiles der Daten zu begehren (partielles Löschungsrecht). Ist ein Auftraggeber/Verantwortlicher der Ansicht, dass einem partiellen Löschungsbegehren nicht entsprochen werden kann, so sind die dafür maßgeblichen Gründe – innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist – dem Betroffenen mitzuteilen, und zwar in einer Art und Weise, dass für den Betroffenen selbst, jedoch auch für die Datenschutzbehörde nachvollziehbar ist, weshalb dem Begehren nicht (vollständig) entsprochen wurde. Die Datenschutzbehörde sprach aus, dass die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin, die gesamten personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers - trotz partiellen Löschungsantrages - zu löschen, nicht der Verwendung von Daten nach Treu und Glaube entspricht. Durch die verfahrensgegenständliche Löschung des gesamten Datensatzes, wurde die Integrität des Datensatzes nachhaltig beeinträchtigt, was eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs. 1 DSG 2000 nach sich zieht. Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer durch die überschießende Löschung auch in seinem Recht auf Löschung nach § 1 Abs. 3 Z 2 iVm § 27 DSG 2000 verletzt. In Bezug auf das Recht auf

Berichtigung führte die Datenschutzbehörde schließlich aus, dass aufgrund der – unbestrittenen – gänzlichen Löschung der Daten des Beschwerdeführers eine Berichtigung (auch mittels Zusatzerklärung) oder Wiederherstellung derselben schon dem Wesen nach nicht möglich ist, weil für eine Berichtigung das faktische Vorhandensein eines zu berichtigenden Datensatzes Voraussetzung ist. Folglich war die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen und es war kein Leistungsauftrag zu erteilen. Der Bescheid ist nicht rechtskräftig.

Ausgewählte Entscheidungen der Gerichte

■ Rückwirkende Anwendung der DSGVO?

Im Jahr 2016 hatte die DSB die Beschwerde eines Bediensteten der Stadt Wien wegen Verletzung des Geheimhaltungsrechts abgewiesen. Dieser hatte als Personalvertreter geltend gemacht, dass eine Dienstvorgesetzte eine E-Mail unrechtmäßig an Personalvertreter, die einer anderen Gewerkschaftsfraktion angehörten, weitergeleitet hatte. Beantragt war die Feststellung der Rechtsverletzung.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hat im Erkenntnis vom 1.10.2018, W253 2140428-1/9E (noch nicht veröffentlicht) der Beschwerde gegen diesen Bescheid stattgegeben und festgestellt, dass der Beschwerdeführer durch den gerügten Verarbeitungsvorgang im Dezember 2014 im Geheimhaltungsrecht verletzt worden ist. Das BVwG hat dabei zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung die (strengere) DSGVO, insbesondere Art. 6 Abs. 1 letzter Satz, herangezogen.

Die DSB hat dieses Erkenntnis nun in einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft. Im Dezember 2014 existierte die DSGVO noch nicht, sie ist gemäß Art. 99 Abs. 1 DSGVO erst am 24.5.2016 formell in Kraft getreten. Das BVwG hat in Folge einer nach Ansicht der DSB unionsrechtswidrigen Auslegung von § 69 Abs. 4 und 5 DSG die DSGVO rückwirkend angewendet.

Anderes gilt nach Ansicht der DSB in Fällen, in denen ein Leistungsanspruch (z.B. Löschung) zu beurteilen ist. Hier ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich.

Gesetzesbegutachtung – Stellungnahmen

Die DSB hat zu folgenden Gesetzesvorhaben eine Stellungnahme abgegeben:

- Entwurf eines Netz- und Informationssystemsicherheitsgesetzes – NISG
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das IKT-Konsolidierungsgesetz, das Signatur- und Vertrauensdienstegesetz, das Unternehmensserviceportalgesetz, das Bundesgesetzblattgesetz, das Zustellgesetz, die Bundesabgabenordnung, das Bundesfinanzgerichtsgesetz, das Meldegesetz 1991, das Passgesetz

1992 und das Personenstandsgesetz 2013 geändert werden

- Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum Antrag der Abgeordneten Peter Haubner, Ing. Wolfgang Klininger, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Wirtschaftskammergesetz 1998 geändert wird (Ausschussbegutachtung)
- Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Grundsätze für die Sozialhilfe (Sozialhilfe-Grundsatzgesetz) und eines Bundesgesetzes über die bundesweite Gesamtstatistik über Leistungen der Sozialhilfe (Sozialhilfe-Statistikgesetz)
- Novelle des Transparenzdatenbankgesetzes 2012
- Entwurf eines Zivilrechts- und Zivilverfahrensrechts-Änderungsgesetzes 2019
- Entwurf einer Identifikationsverordnung des BMVIT – IVO
- Entwurf der 19. FSG-Novelle
- Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über den barrierefreien Zugang zu Websites und mobilen Anwendungen des Bundes (Web-Zugänglichkeits-Gesetz – WZG)

Weblink:

- [Parlament aktiv: alle Stellungnahmen](#)
- [Leitfaden zur DSGVO](#)

News

Folgende neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nahmen ihre Tätigkeit in der DSB auf:

Herr **Mag. Christoph Hecht** studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien und unterstützt nun nach Absolvierung einschlägiger Praktika im Datenschutzrecht als Verwaltungspraktikant das Team der Juristinnen und Juristen in den Bereichen nationales und internationales Verfahren.

Frau **Marlene Neichl** kommt aus dem Sekretariat des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz und unterstützt das Team der Kanzlei; wie auch **Anja Riegler**, sie war zuvor in der Verrechnungsstelle des Bundesverwaltungsgerichts beschäftigt.

Impressum:

Medieninhaber, Herausgeber und Redaktion: Österreichische Datenschutzbehörde (DSB), Wickenburggasse 8, 1080 Wien, E-Mail: dsb@dsb.gv.at, Web: <http://www.dsb.gv.at>

Offenlegung gemäß § 25 Mediengesetz:

Der Newsletter der DSB ist ein wiederkehrendes elektronisches Medium (§ 1 Abs. 1 Z 5a lit. c MedienG); die gesetzlich gebotenen Angaben sind über folgenden Link abrufbar: <https://www.dsb.gv.at/web/datenschutz-behorde/impressum-copyright>

Informationen der DSB gem. Art. 13 und 14 DSGVO sind abrufbar unter: <https://www.dsb.gv.at/datenschutz>