

**„Was seither geschah ...“,
oder: Österreichisches Datenschutzrecht seit der DSGVO / DSG (2018)**

21. Jänner 2018

1. Neuigkeiten im österreichischen Datenschutzrecht

- 1.1. Groß war die Aufregung über die DSGVO: GEISTWERT hat – zum Teil schon seit der Entwurfsphase der DSGVO – mehr als 30 nationale und internationale DSGVO-Projekte betreut. Acht Monate nach Wirksamwerden der DSGVO und des österreichischen Datenschutz-Anpassungsgesetzes zum DSG ist es Zeit für einen „Reality-Check“, zu Rechtsentwicklungen und Spruchpraxis.
- 1.2. FACEBOOK hat auf die EuGH-Entscheidung zu „Fanpages“ reagiert – siehe am Ende des Beitrags, was GEISTWERT rät.

2. „Datenschutzgesetz-Novelle 2019“

- 2.1. Die DSGVO umfasst ausschließlich Daten natürlicher Personen. Das DSG schützt hingegen (schon immer) auch personenbezogene Daten von juristischen Personen (siehe auch Entscheidung dazu in Punkt 4.7 unten). Die in der [Regierungsvorlage](#) zur „Datenschutzgesetz-Novelle 2019“ noch geplante „Einschränkung“ des Grundrechts (mit Drittwirkung) auf Datenschutz auf natürliche Personen (also ohne juristische Personen) wurde nicht Gesetz.
- 2.2. Mit dem [Bundesgesetzblatt I 2019/14 vom 15. Jänner 2019](#) wurde das DSG wieder geändert. Wichtig ist die mit Aufhebung der Regelungen zum räumlichen Anwendungsbereich des österreichischen Datenschutzgesetzes zum 01.01.2020:

Der § 3 DSG bringt (bis 31.12.2019) ein „rechtssichereres Mehr“ gegenüber der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO): Er schafft eine klare Abgrenzung der nationalen Datenschutzgesetze der EU-Mitgliedsstaaten gegenüber dem österreichischen Datenschutzgesetz, wie folgt:

- Die Bestimmungen des DSG sind auf die Verwendung von personenbezogenen Daten in Österreich anzuwenden.
- Darüber hinaus ist das DSG auf die Verwendung von Daten im Ausland anzuwenden, soweit diese Verwendung in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union für Zwecke einer in Österreich gelegenen Haupt- oder Zweigniederlassung geschieht.
- Abweichend davon ist das Recht des Sitzstaates auf eine Datenverarbeitung in Österreich anzuwenden, wenn sie hier zu einem Zweck verwendet/ verarbeitet wird, der keiner in Österreich gelegenen Niederlassung zuzurechnen ist.
- Weiters ist das DSG nicht anzuwenden, wenn personenbezogene Daten durch

Österreich nur durchgeführt werden.

Ab 1.1.2020 wird nicht mehr ausdrücklich geregelt sein, wie die Anwendbarkeit der nationalen Datenschutzgesetze abgegrenzt werden soll. Anders sehen es die [Erläuterungen](#) zur Aufhebung des § 3 DSG: „Der räumliche Anwendungsbereich ergibt sich bereits unmittelbar anwendbar aus Art. 3 DSGVO.“ Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber gerade keine Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs zwischen den nationalen Datenschutzgesetzen der EU-Mitgliedsstaaten.

3. Österreichische Datenschutzbehörde (DSB) zur Datenschutz-Folgenabschätzung

- 3.1. Art 35 DSGVO normiert, dass der Verantwortliche vorab eine Abschätzung der Folgen der vorgesehenen Verarbeitungsvorgänge für den Schutz personenbezogener Daten durchzuführen hat, wenn eine Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hat.
- 3.2. Die DSB hat eine Datenschutz-Folgenabschätzung-Ausnahmenverordnung (DSFA-AV) erlassen,¹ in der eine Liste der Arten von Verarbeitungsvorgängen enthalten ist, für die keine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist.²
- 3.3. Weiters hat die DSB eine Verordnung über Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (DSFA-V) erlassen.³ Das ist eine Liste aller Arten von Verarbeitungsvorgängen, für die jedenfalls eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist.⁴

Zu kritisieren ist dabei, dass der Katalog äußerst unbestimmt und zum Teil praktisch einfach zu weitreichend ist.

4. Wichtige Spruchpraxis der österreichischen Gerichte und Behörden

- 4.1. Oberster Gerichtshof (OGH) – kein „absolutes Koppelungsverbot“.⁵

An die Beurteilung der „Freiwilligkeit“ einer datenschutzrechtlichen Einwilligung sind strenge Anforderungen zu stellen. Bei der Koppelung (a) der Einwilligung zu einer Verarbeitung

¹ https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2018_II_108/BGBLA_2018_II_108.html.

² Erläuterungen zum Entwurf:

https://www.dsb.gv.at/documents/22758/116802/Verordnung_der_Datenschutzbeh%C3%B6rde_%C3%BCber_die_Ausnahmen_von_der_Datenschutz-Folgenabsch%C3%A4tzung_DSFA-AV_Erl%C3%A4uterungen.pdf/83514f8f-592c-438d-9bbb-fa2d0d9e16b9 .

³

[https://www.dsb.gv.at/documents/22758/116802/Verordnung+der+Datenschutzbeh%C3%B6rde+%C3%BCber+Verarbeitungsvorg%C3%A4nge,+f%C3%BCr+die+eine+Datenschutz-Folgenabsch%C3%A4tzung+durchzuf%C3%BChren+ist+\(DSFA-V\).pdf/9e8b41a0-c5a1-4587-a3f7-1412c907f47e](https://www.dsb.gv.at/documents/22758/116802/Verordnung+der+Datenschutzbeh%C3%B6rde+%C3%BCber+Verarbeitungsvorg%C3%A4nge,+f%C3%BCr+die+eine+Datenschutz-Folgenabsch%C3%A4tzung+durchzuf%C3%BChren+ist+(DSFA-V).pdf/9e8b41a0-c5a1-4587-a3f7-1412c907f47e).

⁴ Erläuterungen zum Entwurf:

<https://www.dsb.gv.at/documents/22758/116802/Erl%C3%A4uterungen+zur+DSFA-V.pdf/f488e164-f4f7-47d8-b218-167e83be1a10>.

⁵ OGH 31.08.2018, 6 Ob 14018h,

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20180831_OGH0002_00600B00140_18H0000_000.

(vertragsunabhängiger) personenbezogener Daten mit (b) einem Vertragsabschluss ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Erteilung der Einwilligung nicht freiwillig erfolgt, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für eine Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung sprechen.

GEISTWERT's Schlussfolgerungen: Es gibt zwar kein „absolutes Koppelungsverbot“, doch muss derjenige, der sich auf die Zulässigkeit der „gekoppelten“ Einwilligung beruft, die besonderen Umstände im Einzelfall darlegen, die für eine (dennoch gegebene) Freiwilligkeit sprechen.

4.2. Verwaltungsgerichtshof (VwGH) – Geheimhaltungsanspruch unabhängig von den technisch-organisatorischen Bedingungen:⁶

§ 1 Abs 1 DSG 2000 gewährt einen umfassenden Geheimhaltungsanspruch personenbezogener Daten, unabhängig von den technisch-organisatorischen Bedingungen ihrer Verarbeitung, also auch bei nicht-automationsunterstützt verarbeiteten Daten.

GEISTWERT's Schlussfolgerungen auch für die neue Rechtslage: § 1 DSG ist ja identisch Rechtsbestand im (neuen) DSG geblieben – siehe 2.1 und Entscheidung zum Thema unter 4.7.. Ob die durch den VwGH vorgenommene „Ausweitung“ des Datenschutzrechts auf alle personenbezogene Daten unabhängig von den technisch-organisatorischen Bedingungen zu einem umfassenden Geheimhaltungsrecht unionsrechtlich zulässig ist, wird aber wohl schlussendlich der Europäische Gerichtshof (EuGH) zu prüfen und zu entscheiden haben.

4.3. Verwaltungsgerichtshof (VwGH) – Gesetzswidrigkeit ~ „unrechtmäßige Weise“:⁷

Für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer Datenverarbeitung (noch nach alter Rechtslage) sind auch Regelungen außerhalb des Datenschutzrechts maßgeblich, soweit sie ihrerseits das Verbot einer (bestimmten Art der) Datenverwendung zum Inhalt haben. Aus der rechtswidrigen Ermittlung von Daten folgt auch die Rechtswidrigkeit einer daran anschließenden Übermittlung dieser Daten.

GEISTWERT's Schlussfolgerungen auch für die neue Rechtslage: (i) Gesetzesverstöße außerhalb des Datenschutzrechts führen nur dann zum Automatismus, dass die Verarbeitung entgegen der DSGVO nicht auf rechtmäßige Weise erfolgt (Art 5 DSGVO), soweit das Gesetz seinerseits das Verbot einer (bestimmten Art der) Datenverarbeitung zum Inhalt hat. (ii) „Einmal unrechtmäßige ... immer unrechtmäßige Verarbeitung“: Auch über „Übermittlungsketten“ odgl. kann eine einmal rechtswidrige Verarbeitung nicht „geheilt“ werden.

4.4. Verwaltungsgerichtshof (VwGH) – Ermessen bei Strafe, aber Pflicht zur Nachvollziehbarkeit:⁸

Das DSG 2000 hat der Datenschutzbehörde hinsichtlich der Wahl des Strafmittels (weites)

⁶ VwGH 28.02.2018, Ra 2015/04/0087, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2015040087_20180228L00.

⁷ VwGH 26.06.2018, Ra 2017/04/0032, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2017040032_20180626L00.

⁸ VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0080, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2017040080_20180516L00.

Ermessen eingeräumt, doch bedarf es bei der Ermessensübung nachvollziehbarer Darlegungen, die dem VwGH eine (wenn auch nur eingeschränkt erfolgende) Überprüfung dahin, ob das Ermessen im Sinn des Gesetzes ausgeübt wurde, ermöglichen.

GEISTWERT's Schlussfolgerungen auch für die neue Rechtslage: (i) Viel mediale Aufregung (heise.de: „Keine Strafen: Österreich zieht neuem Datenschutz die Zähne“) löste der „in letzter Sekunde“ vor dem 25. Mai 2018 eingeführte § 11 DSG mit der Überschrift „Verwarnung durch die Datenschutzbehörde“ aus, wonach insbesondere bei erstmaligen Verstößen die Datenschutzbehörde im Einklang mit Art. 58 DSGVO von ihren Abhilfebefugnissen insbesondere durch Verwarnen Gebrauch machen wird. Entgegen der irreführenden medialen Berichterstattung schließt dies nicht aus, dass auch bei erstmaligen Verstößen eine Bestrafung erfolgt (was durch die DSB auch inzwischen im Zusammenhang mit unzulässiger Videoüberwachung mehrmals erfolgt ist). Datenschutz-Compliance bleibt daher wichtig. (ii) Auch nach neuer Rechtslage können Datenträger und Programme sowie Bildübertragungs- und Bildaufzeichnungsgeräte für verfallen erklärt werden, (allerdings nur) wenn sie mit Verwaltungsübertretungen in Zusammenhang stehen. Daher gilt die Pflicht der Nachvollziehbarkeit der Behördenentscheidung (auch) hinsichtlich des Verfallsausspruchs weiterhin.

4.5. Bundesverwaltungsgericht (BVwG) – DSGVO sofort anwendbar und zum „Schikaneverbot“ bzw. „Auskunftsinteresse“ iZm Betroffenenrechten:⁹

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt die sofortige Anwendbarkeit der DSGVO (auch auf vergangene Sachverhalte und anhängige Verfahren) an.

Die Rechtsanwältin, an die ein Prozessgegner ein datenschutzrechtliches Auskunftsbegehren gestellt hatte, wendete unter anderem schikanöse Rechtsausübung ein. Das BVwG erwog dazu: Dass eine Rechtsausübung für den Verpflichteten Belastungen mit sich bringt (was bei einer datenschutzrechtlichen Auskunftserteilung sicher der Fall ist) ist vom Gesetzgeber regelmäßig so gewollt. Um von Schikane sprechen zu können, muss das verpönte Motiv im einzelnen Fall nachgewiesen sein.

Die neue Rechtslage sieht auch keine strengeren Regelungen zur Identitätsfeststellung vor: Gemäß DSGVO kann der Verantwortliche, wenn er begründete Zweifel an der Identität der natürlichen Person, die den Antrag stellt, hat, zusätzliche Informationen anfordern, die zur Bestätigung der Identität der betroffenen Person erforderlich sind. Eine inhaltliche Auskunftsverweigerung kann damit nachträglich nicht begründet werden.

4.6. Bundesverwaltungsgericht (BVwG) – datenschutzrechtliche Rollenverteilung, hier: Des Gerichtssachverständigen:¹⁰

Das Bundesverwaltungsgericht vertritt - in Abweichung von den Gesetzeserläuterungen - die Rechtsansicht, dass gerichtlich beeidete Sachverständige zumindest gemeinsam mit dem

⁹ BVwG 27.09.2018, W214 2127449-1, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bvwg/BVWGT_20180927_W214_2127449_1_00/BVWGT_20180927_W214_2127449_1_00.html .

¹⁰ BVwG 27.09.2018, W214 2196366-2, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bvwg/BVWGT_20180927_W214_2196366_2_00/BVWGT_20180927_W214_2196366_2_00.pdf .

Gericht, das sie mit der Gutachtenserstellung beauftragt hat, als datenschutzrechtliche Verantwortliche zu betrachten sind, da sie selbständig und eigenverantwortlich über die Mittel ("Art und Weise, wie ein Ergebnis oder Ziel erreicht wird") entscheiden. Das Gericht hat hinsichtlich der Methodik der Gutachtenserstellung und der Entscheidung, welche personenbezogenen Daten konkret verarbeitet werden, keinerlei Einfluss auf den Inhalt des Gutachtens und auch keine diesbezüglichen Weisungsbefugnisse. Damit wird von den Sachverständigen über wesentliche Aspekte der Mittel selbst entschieden.

GEISTWERT's Kritik: Die Rollenverteilung ist eines der heikelsten Themen des Datenschutzrechts: Sie Ausgangspunkt für zahllose Konsequenzen. Diese Rollenverteilung wird uns wohl noch länger begleiten, bis Klarheit besteht. Gemäß DSGVO ist „Verantwortlicher“, wer „[...] *allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; [...]*“. Diese UND-Verknüpfung bedeutet uE, dass beide Voraussetzungen zumindest ansatzweise gegeben sein müssen bzw „Mittel“ auch den bloßen Umstand des Einsatzes eines Auftragsverarbeiters umfasst: hier, dass das Gericht einen Sachverständigen zu Gutachtenserstellung (= „Zweck“ und legt damit auch den Umfang im Sinne von „Mittel“ fest) beauftragt. Das von der europäischen Datenschutzgruppe (nunmehr: Europäischer Datenschutzausschuss) erstellte WP 169¹¹ sieht dies – entgegen der Ansicht des BVwG – wohl ähnlich, wenn es ausführt: „[...] *Da es sich um ein Begriffspaar handelt, wäre zu klären, wie stark der Einfluss auf das „Warum“ und das „Wie“ sein muss, um als für die Verarbeitung Verantwortlicher zu gelten. [...] Anders ausgedrückt bezeichnet der Begriff „Mittel“ nicht nur die technischen Methoden für die Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern auch das „Wie“ der Verarbeitung; dazu gehören Fragen wie „Welche Daten werden verarbeitet?“, „Welche Dritte haben Zugang zu diesen Daten?“, „Wann werden Daten gelöscht?“ usw. Die Entscheidung über die „Mittel“ beinhaltet daher einerseits technische und organisatorische Fragen, deren Entscheidung problemlos an Auftragsverarbeiter delegiert werden kann (wie z. B. „Welche Hardware oder Software wird verwendet?“), und andererseits wesentliche Elemente, die traditionell und naturgemäß der Entscheidung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen vorbehalten sind, wie z. B. „Welche Daten werden verarbeitet?“, „Wie lange werden sie verarbeitet?“, „Wer hat Zugang zu ihnen?“ usw. [...]. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus möglich, dass ausschließlich der Auftragsverarbeiter über die technischen und organisatorischen Mittel entscheidet.*“ Da die Gerichtssachverständigen hinsichtlich des Zwecks und des sich daraus ergebenden Umfang der Datenverarbeitung an den Gutachtensauftrag gebunden sind, entscheiden die Gerichtssachverständigen tatsächlich nur im Rahmen dessen über die Frage, welche Daten konkret verarbeitet werden und über die technischen Mittel. Aufgrund dieser Beschränkung sind die Gerichtssachverständigen zwanglos als Auftragsverarbeiter zu qualifizieren. Folgt man hingegen der Ansicht des BVwG führt dies zu praktisch absurden Konsequenzen, insbesondere könnten über die datenschutzrechtlichen Betroffenenrechte gegenüber den Gerichtssachverständigen die prozessgesetzlichen Regelungen zur Akteneinsicht usw ausgehebelt werden.

4.7. Landesverwaltungsgericht Tirol (T-LVwG) – DSG schützt auch nach DSGVO bzw Novelle

¹¹ <http://www.privacy-regulation.eu/privazyplan/article29/files/wp169%20DE%20Verantwortlicher%20vs.%20Auftragsverarbeiter%202010%2002%2016.pdf>.

juristische Personen¹²

Die Tiroler Landesregierung hat im Verfahren vor dem T-LVwG (ua) umfassend zur Frage argumentiert, ob das DSG auch nach der DSGVO bzw. nach der Novelle 2018 den Schutz der Daten von juristischen Personen (noch) in sich begreift. Das T-LVwG sprach dann als Beschwerdegericht kurz und trocken aus: „*Insofern besteht auch im Sinne des § 1 DSG – welcher nach wie vor für juristische Personen in Geltung ist – ein entsprechendes schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung [...].*“

Vgl dazu auch die „Novelle 2019“ unter 2.1.

4.8. Datenschutzbehörde (DSB) – Einwilligung und Widerruf bei Cookies, Bezahl-Abo-Alternative und Widerspruch # Widerruf:¹³

Aus Sicht der Datenschutzbehörde geht die ePrivacy-RL bzw. das TKG 2003¹⁴ dem DSG bzw. dem DSGVO als *lex specialis* vor.

Zum Anlassfall ist zunächst zu bemerken, dass die Beschwerdegegnerin bei Einwilligung zur Nutzung der Webpage (Variante 1) solange keine Cookies setzt, bis der Besucher der Webpage eine bewusste Entscheidung getroffen, also eine Einwilligung abgegeben hat, ob er Variante 1 in Anspruch nehmen möchte. Durch Verlinkung im Fenster („Pop-Up“) auf die Datenschutzerklärung und durch eine Aufzählung der im Einsatz befindlichen Cookies („Cookies-Anhang“) entspricht die Beschwerdegegnerin auch der in gesetzlich geforderten transparenten Informationspflicht und ist auch ein eindeutiger und bestimmter Zweck ersichtlich, wodurch für die betroffene Person eine Kontrolle hinsichtlich der Verarbeitung ihrer Daten sichergestellt ist. Gibt eine betroffene Person keine Einwilligung ab, so besteht die erste Konsequenz darin, dass diese ein O**-Abo abschließen kann. Dieses O**-Abo ist – wie festgestellt – frei von Werbung, frei von Daten-Tracking und frei von der Setzung von Fremdcookies. Das O**-Abo ist mit einem Preis von 6 Euro monatlich ab dem zweiten Monat auch keine unverhältnismäßig teure Alternative. Die zweite Konsequenz bei Nichtabgabe einer Einwilligung besteht darin, dass die betroffene Person die Webpage der Beschwerdegegnerin nicht in Anspruch nimmt und auf ein alternatives Informationsangebot zurückgreift. Im Ergebnis liegt in den Konsequenzen bei Nichtabgabe einer Einwilligung bei weitem kein wesentlicher Nachteil vor und ist die betroffene Person mit keinen beträchtlichen negativen Folgen konfrontiert.

GEISTWERT's Schlussfolgerungen: Die DSB spricht in diesem (nicht rechtskräftigen) Bescheid wesentliche Fragestellungen der Praxis an: Neben der Klarstellung des Verhältnisses zwischen TKG und DSGVO wird ausgesprochen, dass (entgeltliche) Alternativen eine Koppelung von zwingender Einwilligung zur Nutzung zulässig machen kann (kein „absolutes Koppelungsverbot“). Interessant ist, dass die DSB einen (fälschlich

¹² LVwG-2018/29/0312-5 vom 02.11.2018, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lvwg/LVWGT_TI_20181102_LVwG_2018_29_0312_5_00/LVWGT_TI_20181102_LVwG_2018_29_0312_5_00.pdf.

¹³ DSB-D122.931/0003-DSB/2018 vom 30.11.2018, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20181130_DSB_D122_931_0003_DSB_2018_00/DSBT_20181130_DSB_D122_931_0003_DSB_2018_00.pdf.

¹⁴ Vgl aber Novelle des TKG im BGBl vom 30.11.2018: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2018_I_78/BGBLA_2018_I_78.html

erhobenen) Widerspruch nicht zum Widerruf „uminterpretiert“ hat. Auch dass von der DSB anerkannt wird, dass der Widerruf bei Cookies auch durch entsprechende Einstellungen im Browser bzw. durch Löschen sämtlicher oder einzelner Cookies in den Browsereinstellungen erfolgen kann, zeigt hohes praktisches Verständnis.

4.9. Datenschutzbehörde (DSB) – keine Geltendmachung zukünftiger Verletzungen und spezifischer Datensicherheitsmaßnahmen:¹⁵

Die Datenschutzbehörde kann eine Verletzung des Grundrechts auf Geheimhaltung nur *ex post* feststellen, weshalb die Beschwerde hinsichtlich möglicherweise in Zukunft eintretender Verletzungen abzuweisen war.

Hinsichtlich einer Verletzung des Grundrechts auf Geheimhaltung durch eine „unterlassene Pseudonymisierung“ ist festzuhalten, dass aus der DSGVO kein Recht abzuleiten ist, wonach eine betroffene Person spezifische Datensicherheitsmaßnahmen iSd DSGVO von einem Verantwortlichen verlangen könnte. Ebenso wenig kann eine betroffene Person spezifische Maßnahmen zur Datenminimierung verlangen.

4.10. Datenschutzbehörde (DSB) – zu Löschpflicht und Löschkonzepten, *in concreto* Bewerbungsunterlagen:¹⁶

Das Recht auf Löschung gemäß DSGVO kommt dann nicht in Betracht, wenn eine Verarbeitung in den von Art. 17 Abs. 3 lit a bis e DSGVO taxativ aufgezählten Fällen erforderlich ist. Der Tatbestand „Verteidigung von Rechtsansprüchen“ greift in zeitlicher Hinsicht jedenfalls dann, wenn die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von (bzw. gegen) Rechtsansprüchen schon stattfindet oder sicher bevorsteht; die bloß abstrakte Möglichkeit rechtlicher Auseinandersetzungen ist hingegen nicht ausreichend.

Im vorliegenden Fall verweigerte die Beschwerdegegnerin – zumindest vorerst – die sofortige Löschung der Bewerberdaten des Beschwerdeführers und führte eine mögliche Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach § 26 Abs. 1 GIBG ins Treffen. Nach § 29 Abs. 1 GIBG kann ein Ersatzanspruch innerhalb einer Frist von sechs Monaten geltend gemacht werden. Die Beschwerdegegnerin bezieht sich somit nicht allgemein auf ein potenziell zukünftiges Verfahren, sondern benennt einen konkreten Anspruch, der ihr gegenüber innerhalb eines konkreten Zeitraumes geltend gemacht werden könnte.

Darüber hinaus erklärte sich die Beschwerdegegnerin aber bereit, die Bewerberdaten des Beschwerdeführers zum ehest möglichen Zeitpunkt zu löschen, also nach Ablauf der Frist. Der zusätzlich berechnete Monat zu der sechsmonatigen Frist, um einen potenziellen Klageweg einzuberechnen, ist angemessen und nicht unverhältnismäßig lange.

GEISTWERT's Schlussfolgerungen: Löschkonzepte – also wann welche Datenkategorien gelöscht werden, im Idealfall auch unter Berücksichtigung des „Wie sie gelöscht werden“ – sind in den meisten Datenschutzprojekten eine der größten Herausforderungen, weil die

¹⁵ DSB-D123.070/0005-DSB/2018 vom 13.9.2018, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20180913_DSB_D123_070_0005_DSB_2018_00/DSBT_20180913_DSB_D123_070_0005_DSB_2018_00.pdf.

¹⁶ DSB-D123.085/0003-DSB/2018 vom 27.8.2018, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20180827_DSB_D123_085_0003_DSB_2018_00/DSBT_20180827_DSB_D123_085_0003_DSB_2018_00.pdf.

grundsätzliche Löschverpflichtung durch zahllose Aufbewahrungspflichten „durchbrochen“ wird und – wie der Bescheid hinsichtlich des zusätzlichen Monats zeigt – die Löschverpflichtung auch gegen berechnigte Interessen abzuwägen ist. Die DSB hat hinsichtlich Letzterem begrüßenswerter Weise im Bescheid einen praxisnahen Zugang gewählt.

4.11. Datenschutzbehörde (DSB) – „Informationsfreiheitsprivileg“ nach § 9 DSG:¹⁷

§ 9 DSG knüpft an Art. 85 DSGVO an; man kann daher von einem datenschutzrechtlichen „Informationsfreiheitsprivileg“ (in Folge nur: „Privileg“) sprechen.

Im vorliegenden Fall stellt die Beschwerdegegnerin Artikel zu diversen Themen online. Diese Artikel fallen unstrittig unter das Privileg. Zu überprüfen ist jedoch, ob auch der Diskurs zwischen Benutzern im Online-Forum - also die Postings der Benutzer unterhalb der Artikel - vom Privileg erfasst ist. Die Postings bzw. der Inhalt der Postings lassen sich auf den Beschwerdeführer zurückführen.

Der nationale Gesetzgeber beschränkt das Privileg, indem es nur Medienunternehmen oder Mediendiensten zugänglich ist. Um der Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung zu tragen, müssen aber Begriffe wie Journalismus, die sich auf diese Freiheit beziehen, nach Ansicht der DSB im Ergebnis weit ausgelegt werden. Vor diesem Hintergrund muss das Privileg ausgelegt werden und kann im Lichte der Rechtsprechung des EuGH auch „Bürgerjournalismus“ umfassen (bspw. Internet-Diskussionsforen), der den Zweck der einseitigen oder wechselseitigen Kommunikation von Ideen, Meinungen und Informationen verfolgt.

4.12. Datenschutzbehörde (DSB) – Genehmigung zu Forschungszwecken nach § 7 DSG:¹⁸

Die Genehmigung iSd § 7 Abs. 3 DSG bezieht sich (im gegenständlichen Fall) nur auf Datenverarbeitungen zur Erreichung des historischen Forschungszweckes, in diesem Fall der Erarbeitung einer Ortschronik der Gemeinde P*berg bei T*kirchen. Die Datenschutzbehörde kann demnach nur Datenverarbeitungen genehmigen, die dem historischen Forschungszweck dienen. Ist dieser erreicht, so sind weitere Datenverarbeitungen nicht nach der Sondervorschrift des § 7 DSG zu beurteilen, sondern unterliegen den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen der DSGVO. Das betrifft in diesem Fall all jene Datenverarbeitungen, die nach Erarbeitung der Ortschronik erfolgen (insbesondere die Übermittlung der Ortschronik an die Gemeinde P*berg bzw. die Veröffentlichung derselben bei der Jubiläumsfeier). Hiernach hat der Verantwortliche selbst nach der DSGVO zu beurteilen, ob die jeweiligen Datenverarbeitungen zulässig sind.

¹⁷ DSB-D123.077/0003-DSB/2018 vom 13. 8. 2018, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20180813_DSB_D123_077_0003_DSB_2018_00/DSBT_20180813_DSB_D123_077_0003_DSB_2018_00.pdf .

¹⁸ DSB-D202.208/0001-DSB/2018 vom 3.8.2018, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Dsk/DSBT_20180803_DSB_D202_208_0001_DSB_2018_00/DSBT_20180803_DSB_D202_208_0001_DSB_2018_00.pdf .

5. FACEBOOK's „Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen“

5.1. Facebook hat – im Lichte der EuGH-Entscheidung¹⁹ – eine Ergänzung iSd Art 26 DSGVO veröffentlicht.²⁰ Die Ergänzung erklärt Facebook Ireland Limited („Facebook Ireland“) und den Fanpage-Betreiber zu gemeinsam Verantwortlichen für die Verarbeitung von Insights-Daten. Diese Seiten-Insights-Ergänzung legt die jeweiligen Verantwortlichkeiten von Facebook Ireland und dem Betreiber fest. Facebook Ireland stimmt zu, die primäre Verantwortung gemäß DSGVO für die Verarbeitung von Insights-Daten zu übernehmen und sämtliche Pflichten aus der DSGVO im Hinblick auf die Verarbeitung von Insights-Daten zu erfüllen (u. a. Artikel 12 und 13 DSGVO, Artikel 15 bis 22 DSGVO und Artikel 32 bis 34 DSGVO). Darüber hinaus wird Facebook Ireland das Wesentliche dieser Seiten-Insights-Ergänzung den betroffenen Personen zur Verfügung stellen. Facebook Ireland entscheidet nach seinem alleinigen Ermessen, wie es seine Pflichten gemäß dieser Seiten-Insights-Ergänzung erfüllt.

Allerdings verlangt Facebook, dass der Betreiber eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Insights-Daten gemäß DSGVO hat und jedwede sonstigen geltenden rechtlichen Pflichten erfüllt.

Diese Seiten-Insights-Ergänzung gewähren dem Betreiber auch kein Recht, die Offenlegung von im Zusammenhang mit Facebook-Produkten verarbeiteten personenbezogenen Daten von Facebook-Nutzern zu verlangen, einschließlich für Seiten-Insights.

Wenn die Seite für irgendeinen geschäftlichen oder gewerblichen Zweck genutzt wird, wird der ausschließliche Gerichtsstand in Irland vereinbart.

5.2. Als Reaktion auf diese Ergänzung reichte die Verbraucherzentrale Sachsen eine Klage gegen Facebook ein, da dieses *„den Betreibern von Fanpages nicht ermöglicht, ihre Seiten DSGVO-konform zu betreiben. Schließlich könnten Betreiber von Fanpages immer noch nicht nachvollziehen, wie Facebook auf ihren Seiten Daten sammelt bzw. Einfluss auf diese Datensammlung nehmen. Das Problem sei die fehlende Rechtsklarheit für Verbraucher“*. Auch nach Ansicht der Berliner Datenschützer reicht die Ergänzung nicht aus, um die Anforderungen des Art 26 DSGVO zu erfüllen: Sie fordert genauere Informationen über die Ausgestaltung der gemeinsamen Verantwortlichkeit und formuliert, um ihren Standpunkt zu unterstreichen, 15 Fragen an Betreiber von Fanpage-Seiten, die diese ohne Hilfe von FB nach derzeitigem Stand nicht beantworten können.

5.3. GEISTWERT's Empfehlung: Fanpage-Betreiber sollten – weil praktisch nichts anderes übrig bleibt – ihre Datenschutzzinformationen unter Verweis auf die Ergänzung entsprechend erstellen bzw. ergänzen.

¹⁹

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C4116B91D2D4C7E1D669F54144467B83?text=&docid=204508&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1339249>.

²⁰ https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum.