

Rechtsprechung des BVwG zur DSGVO und zum DSG

**Jahrestagung der
Datenschutzbeauftragten 2023**

4. 5. 2023

Prof. Dr. Eva Souhrada-Kirchmayer

Judikatur zum Recht auf Geheimhaltung

Datenverarbeitung durch eine Staatsanwaltschaft

W292 2256548-1/27E vom 21.06.2022

- BF = Justizwachebeamtin, wurde durch einen Häftling (P.) schwer verletzt – JA erstattete Strafanzeige, dieser angeschlossen war die Verletzungsanzeige eines Klinikums.
- Bund, vertreten durch FinProk schloss sich als Nebenbeteiligter an
- StA (mP) übernahm **Daten vom Tagebuch ungeprüft in den Ermittlungsakt**, dieser wurde an den Haft- und Rechtsschutzrichter weiterübermittelt, dieser gab Aktenkopie dem Verfahrenshelfer des P.
- Im Haftraum des P. wurden Unterlagen mit den Daten der BF gefunden (enthielten personenbezogene Daten der mP wie Name, Privatanschrift, Jahreskonto 2021 Justiz, private Handynummer, Geburtsdatum, Geburtsort, Lohnzettel inklusive Zulagen, Personalnummer, Eintrittsdatum in die Justiz, Sozialversicherungsnummer, Krankenstandsdaten, Familienstand, Verletzungen, Behandlungsdaten und einen Unfallbericht der BVAEB)

Datenverarbeitung durch eine Staatsanwaltschaft II

- StA brachte danach Strafantrag beim Straflandesgericht ein (Hinweis auf personenbezogene Daten, die von der Akteneinsicht auszunehmen wären) – Ersuchen des Gerichts an StA um Anonymisierung – von StA verweigert mangels Zuständigkeit – mehrmaliges „Ping-Pong“-Spiel zwischen Gericht und StA)
- BF beschwerte sich bei DSB wegen **Verletzung des Grundrechts auf Geheimhaltung** (und der DSGVO) – StA habe Daten an Häftling übermittelt, dieser habe die Daten an andere Häftlinge weitergegeben und habe ihr überdies im Strafverfahren gedroht, sie nach Verbüßung seiner Haftstrafe aufzusuchen und ihr „*alle Knochen zu brechen*“

Datenverarbeitung durch eine Staatsanwaltschaft III

- DSB wies Beschwerde ab (StA hat keine Akteneinsicht gewährt, Akteneinsicht erfolgte durch Haftrichter)
- Beschwerde der BF an BVwG – BVwG: Beschwerdegegenstand ist Verletzung im Grundrecht auf Geheimhaltung, somit auch Einhaltung der Datenschutzgrundsätze durch StA, Anwendbarkeit des 3. Hauptstücks des DSG (§ 37 DSG), Verstoß auch gegen § 74 Abs. 2 StPO, StA hätte Vorkehrungen treffen müssen (bevor Akt unter Zeitdruck dem Haftrichter übermittelt wurde)
- O. Rev. nicht zugelassen

Verarbeitung von „Sinus-Geo-Milieu“-Daten

W214 2248875-1/17E vom 28.11.2022 uva

- Statistisch errechnete Daten
- Unterteilung in „Konservative“, „Traditionelle“, „Etablierte“, „Performer“, „Postmaterielle“, „Digitale Individualisten“, „Bürgerliche Mitte“, „Adaptiv Pragmatische“, „Konsumorientierte Basis“ und „Hedonisten“
- DSB und BVwG sieht diese Daten als personenbezogene und „weltanschauliche Daten“ iSd Art. 9 DSGVO – keine Zustimmung gegeben (aber auch Art. 6 DSGVO nicht erfüllt) und daher war die Verarbeitung unzulässig
- Noch keine Rsp des VwGH in der Sache selbst
- Aber inzwischen Klärung einer verfahrensrechtlichen Frage: Feststellung vergangener Grundrechtsverletzungen ist zulässig (siehe VwGH Ro 2022/04/0001-5 vom 19.10.2022)

Medienprivileg I

(G 287/2022-16, G 288/2022-14 vom 14.12.2022)

Vorgeschichte:

Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (BGBl. I Nr. 120/2017) – weite Ausnahmen von DSGVO und DSG, aber keine „Totalausnahme“ des DSG, und nur *„soweit dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen“*

Medienprivileg II

BGBl. I Nr. 24/2018 „Datenschutz-Deregulierungsgesetz“

Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

§ 9. (1) Auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Sinne des Mediengesetzes – MedienG, BGBl. Nr. 314/1981, zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie von der DSGVO die Kapitel II (Grundsätze), III (Rechte der betroffenen Person), IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) keine Anwendung. Die Datenschutzbehörde hat bei Ausübung ihrer Befugnisse gegenüber den im ersten Satz genannten Personen den Schutz des Redaktionsgeheimnisses (§ 31 MedienG) zu beachten.

Medienprivileg III

- DSB wies Beschwerden wegen Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz zurück → mehrere Beschwerden an das BVwG
- Aufhebungsantrag des BVwG an den VfGH – durch Ausschluss des § 24 Abs. 1 DSG (und die Ausnahme des gesamten Kapitels VI DSGVO betr. unabhängige Aufsichtsbehörden) wird die Geltendmachung des Grundrechts bei der Datenschutzbehörde ausgehebelt
 - Verletzung des **Grundrechts auf Datenschutz**
 - Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (keine sachlich differenzierte Regelung, Zuständigkeit der Gerichte zum einen nicht möglich [Art. 79 bezieht sich nur auf DSGVO], zum anderen wäre eine nur gerichtliche Zuständigkeit unsachlich und damit gleichheitswidrig)

Medienprivileg IV

- Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter
- Verstoß gegen Art. 8 GRC – „Institutionsgarantie“, Recht des Betroffenen, sich bei Datenschutzverletzungen an die nationale Aufsichtsbehörde zu wenden, Art. 47 GRC, Art. 8 EMRK
- BReg gab keine meritorische Stellungnahme ab
- DSB gab umfangreiche Stellungnahme ab und stellte die Verfassungswidrigkeit des § 9 Abs. 1 DSG in Abrede (Zuständigkeit außerhalb des § 9 Abs. 1 DSG, gerichtlicher Rechtsschutz nach dem MedienG ausreichend)
- Erkenntnis des VfGH: **Aufhebung des § 9 Abs. 1 DSG als verfassungswidrig**, Reparaturfrist bis 30.06.2024

Medienprivileg V

- Vergleich mit Vorgängerregelung („soweit dies erforderlich ist“), nunmehr kategorischer Ausschluss der Bestimmungen
- Doppelte Bindung des Gesetzgebers (an Unionsrecht und Verfassungsrecht) – es ist ein sachgerechter Ausgleich zwischen dem Grundrecht auf Datenschutz und dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung vorzunehmen
- Verstoß gegen das Grundrecht auf Datenschutz durch undifferenzierte Ausnahmen
- Verweis auf wichtige Rolle der Medienunternehmen als „public watchdog“ – gewisse Einschränkungen sind vorzusehen (Beispiele)
- Verweis auf Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte reicht nicht aus
- In bestimmten Konstellationen können zwar Sonderregelungen im MedienG oder ABGB geltend gemacht werden, es geht aber hier darum, welche datenschutzrechtliche Regelungen der Gesetzgeber für nicht oder nur modifiziert anwendbar erklärt
- „Ergreiferprämie“ – für den Anlassfall ist die Bestimmung nicht anwendbar → Bescheide der DSB ersatzlos behoben

Zugriff auf die Wählererevidenz I

W137 2251296-1/3E vom 23.09.2022 und

W214 2255955-1/7E vom 28.02.2023

- MP beschwerte sich bei der DSB wegen Verletzung im Recht auf Geheimhaltung, weil sie vom BF eine Zeitschrift zugeschickt bekommen habe (BF verfügt über Name, Adresse, Alter der mP)
- BF hat diese Daten aus der Wählererevidenz, beruft sich darauf, eine Teilorganisation einer politischen Partei zu sein, Zeitschrift dient der Beeinflussung der staatlichen Willensbildung
- DSB gab der Beschwerde der mP statt (nur ein kleiner Teil der Zeitschrift hat politischen Kontext, ansonsten werden wirtschaftliche Interessen verfolgt)

Zugriff auf die Wählererevidenz II

- Beschwerde an BVwG: Abweisung der Beschwerde (nur wenige Seiten haben politische Inhalte; vorwiegend Inserate und Werbung, Reisebeilagen, Lifestyle-Berichte dgl.)
- WEviG: Daten dürfen von den Parteien nur zur „*umfassenden Beeinflussung der staatlichen Willensbildung, insbesondere durch die Teilnahme an Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern und dem Europäischen Parlament*“ verwendet werden. Bei kommerziellen Aussendungen darf dieses Privileg nicht in Anspruch genommen werden.
- Nicht-politischer Teil überwog – daher Verwendung der Daten aus der Wählererevidenz unzulässig

Impferinnerungsschreiben I

- Herbst 2021: In einigen Bundesländern ergingen Impferinnerungsschreiben bezüglich der Covid-Schutzimpfung unter Angebot eines Termins an die gegen ungeimpften Personen.
- Beschwerdeflut an die DSB, Verletzung der DSGVO (Art. 5, 6 und 9) sowie des Rechts auf Geheimhaltung geltend gemacht
- DSB identifizierte das jeweilige „Amt der LReg“ als Beschwerdegegner und gab den Beschwerden tw. statt. Antrag auf Untersagung der Datenverarbeitung wurde abgewiesen, Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens zurückgewiesen.
- Ca. 900 Beschwerden von Ämtern der LReg an BVwG (noch weitere zu erwarten)

Impferinnerungsschreiben II

- **W258 2262754-1/7E vom 31.01.2023:** Beschwerde des Amtes der X Landesregierung, nach mV Beschwerde Folge gegeben und Spruchpunkt 1. des Bescheides ersatzlos behoben.

Begründung:

- Angelegenheit des Gesundheitswesens, die in mittelbarer Bundesverwaltung durch die Landesregierung im Namen des LH vollzogen wird (hat Mittel und Zwecke der Datenverarbeitung bestimmt).
- Zumutbarkeit zur Nennung des Verantwortlichen nicht gegeben (auf dem Schreiben waren mehrere Institutionen angegeben, aber nicht Amt der LReg), DSB hat Verfahren gegen Amt der LReg geführt
- Es fehlt an Rsp, unter welchen Voraussetzungen die Nennung eines Beschwerdegegners in einer Datenschutzbeschwerde unzumutbar ist § 24 Abs. 2 Z 2 DSG ist → o. Rev. zugelassen

Impferinnerungsschreiben III

- **W245 2263552-1/20E vom 07.02.2023:** Beschwerde des Amtes der Y Landesregierung, Beschwerde nach mV abgewiesen.
- BF deklarierte sich mehrmals als Verantwortlicher der Verarbeitung, Verweis auf § 2 Abs. 1 lit. a sowie Abs. 3 Y-G (explizite Verantwortlicheneigenschaft des BF)
- Amt der LReg hat maßgeblich Mittel und Zweck bestimmt. Im BF wurde zur Bewältigung der Pandemie eine eigene Organisationsstruktur implementiert, BF hat maßgeblichen Einfluss auf die Maßnahme „Impferinnerungsschreiben“ ausgeübt. Handlung des LH (kurze Freigabe) beseitigt nicht die rechtliche und faktische Verantwortlichkeit

Impferinnerungsschreiben IV

- Kein rechtmäßiger Zugriff auf Patientenindex (§ 18 Abs. 1 Z 1 GTelG 2012 (Überprüfung der eindeutigen Identität))
- Impfstatus ist als Gesundheitsdatum iSd § 9 Abs. 1 DSGVO zu qualifizieren, keine Rechtsgrundlage gegeben
- Es besteht keine spezifische Zugriffsberechtigung auf das zentrale Impfregister gemäß § 24f Abs. 4 GTelG 2012 (Verweis auf § 4g EpiG sowie § 750 ASVG)
- Impferinnerungsschreiben war keine Maßnahme des Krisenmanagements gemäß § 24d Abs. 2 Z 5 GTelG 2012, weil es im Zeitpunkt der Abfrage im EpiG keine hoheitliche Aufgabe gab, die die „Erinnerungen an Impfungen“ rechtfertigen konnte. § 4g EpiG ist erst mit 01.07.2022 in Kraft getreten.

Impferinnerungsschreiben V

- Auch unter „Koordinierung“ gem. § 43 Abs. 5 EpiG kann keine hoheitliche Aufgabe des LH zur Versendung von Impferinnerungsschreiben gesehen werden.
- BF kann sich zum Zwecke der Erstellung und des Versands von COVID-19-Impferinnerungsschreiben nicht auf § 8 DSGVO stützen.
- Weder das Reichssanitätsgesetz noch das Übergangsgesetz 1920 stellen taugliche Rechtsgrundlagen für die Daten dar.
- O. Rev. nicht zugelassen

Recht auf Auskunft

Urteil des EuGH vom 12. 1. 2023 in der Rs C-154/21,
Österreichische Post AG

- Wenn diese Daten gegenüber Empfängern offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, ist der Verantwortliche verpflichtet, der betroffenen Person **die Identität der Empfänger mitzuteilen**, es sei denn, dass es nicht möglich ist, die Empfänger zu identifizieren, oder dass der Verantwortliche nachweist, dass die Anträge auf Auskunft der betroffenen Person offenkundig unbegründet oder exzessiv im Sinne von Art. 12 Abs. 5 der Verordnung 2016/679 sind.
In diesem Fall kann der Verantwortliche der betroffenen Person lediglich die Kategorien der betreffenden Empfänger mitteilen.
- Inzwischen wurden konkrete Empfänger beauskunftet („rekonstruiert“)!

Auskunft durch Telekom-Unternehmen

W256 2234027-1/38E vom 27.02.2023

(ähnlich: **W274 2248601-1/14E vom 03.03.2023**)

- BF beschwerte sich bei DSB wegen unvollständiger Auskunftserteilung (Verkehrsdaten und Standortdaten nicht beauskunftet), Telekom-Unternehmen kann diese Daten nicht dem Nutzer zuordnen – Abweisung
- Beschwerde an das BVwG: ebenso Abweisung; Mobilfunkvertrag wurde bereits im Jahr 2017 aufgelöst, BF hat nur Internet – und Festnetzanschluss an seiner Heimatadresse – Mangelhaftigkeit in Bezug auf Standortdaten nicht gegeben; Verkehrsdaten können keiner Person zugeordnet werden
- O. Rev. zugelassen

Auskunftsrecht und freie Meinungsäußerung (Bürgerjournalismus) I

W214 225545-1/4E vom 28.02.2023

- MP war teilnehmender Jäger bei einer Jagdveranstaltung, BF (Unterstützer des Tierschutzes) machte Fotos und Filmaufnahmen von der Jagd und den Jägern um diese zu veröffentlichen, damit die Öffentlichkeit sich ein Bild machen könne.
- MP stellte Auskunftsbegehren an BF – wurde mit Hinweis auf § 9 DSGVO nicht beantwortet.
- MP beschwerte sich bei DSB – Stattgebung, Auftrag zur Auskunftserteilung
- Beschwerde des BF an BVwG – Abweisung der Beschwerde

Auskunftsrecht und freie Meinungsäußerung (Bürgerjournalismus) II

- **Journalistischer Zweck** gegeben, aber der BF fällt nicht unter den Kreis der in § 9 DSG genannten Akteure
- **Keine analoge Interpretation** möglich, Einschränkung war eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers
- selbst wenn eine unionsrechtskonforme Auslegung möglich wäre, könnte eine Ausnahme vom Auskunftsrecht nur dann angenommen werden, soweit das Recht auf freie Meinungsäußerung beeinträchtigt wäre – dies ist hier nicht gegeben
- **§ 9 DSG wurde bereits vom VfGH aufgehoben**, eine neuerliche Anfechtung kommt daher nicht in Betracht

Ablehnung von Beschwerden

Ablehnung von Beschwerden I

W214 2255955-1/4E vom 28.02.2023

- BF beschwerte sich wegen Videoüberwachung, DSB ermittelte zunächst umfangreich (aber nicht abschließend), lehnte aber dann die Behandlung der Beschwerde als „offensichtlich unbegründet“ ab. *Motivation der Beschwerde sei der gescheiterte Versuch des BF zur Übernahme eines Betriebes gewesen, daher rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der DSB*
- Beschwerde an BVwG: ersatzlose Behebung des Bescheides, DSB hat (unter Abstandnahme von einer Ablehnung der Beschwerde) das Verfahren fortzusetzen

Ablehnung von Beschwerden II

- DSB hat Grundlagen für eine Sachentscheidung ermittelt, wenngleich nicht abschließend, es sind eindeutig **datenschutzrechtliche Fragestellungen gegeben**, Erfolglosigkeit des Antrages steht nicht von vornherein fest, **offenkundige Unbegründetheit nicht nachvollziehbar**

Verwaltungsstrafverfahren

zahlreiche Aussetzungen (Warten auf
EuGH-Judikat betr. Voraussetzungen
für die Strafbarkeit jur. Personen)

Zugriff auf ELGA-Daten I

W287 2260123-1/10E vom 01.03.2023

- Strafanzeige von Ex-Frau und Kindern des BF (betroffene Personen - bP) an DSB, er habe auf die ELGA der bP zugegriffen, obwohl sie seit 2016 nicht mehr Patienten des BF seien
- BF wendete ein, er habe falsch zugeordnete Befunde seiner Schwägerin, die noch bei ihm in Behandlung sei, gesucht und dabei namensgleiche Personen aufgerufen
- Während Pandemie war auch Zugriff auf Patientendaten und damit auch auf ELGA-Daten mit Name und Sozialversicherungsnummer ohne Stecken der Karte möglich (dazu musste man auf ein kleines Emblem klicken, das erschien, wenn man die Patientendatei aufgerufen hatte).

Zugriff auf ELGA-Daten II

- DSB erließ Straferkenntnis, EUR 4.000.-- Strafe, ging davon aus, dass BF vorsätzlich die Daten der bP aus privaten Interessen angesehen habe
- BVwG: mV, Zeuge sagte aus, falsche Zuordnung von Befunden sei möglich, wenn bei manueller Zuordnung eine falsche Person angeklickt werde; BF hat die ELGA-Daten nicht aus privaten Interessen abgerufen
 - Herabsetzung der Strafe auf EUR 2.500.--

Fazit

- Deutliches Steigen der Verfahren infolge von Beschwerden bezüglich Covid-Impferinnerungsschreiben
- höchstgerichtliche Rechtsprechung nach Wirksamwerden der DSGVO, vorwiegend Verfahrensfragen
- Erste Aufhebung einer DSG-Bestimmung durch den VfGH seit 2018
- EuGH – spielt weiterhin besonders bedeutende Rolle
- Zahlreiche Aussetzungen wegen der bei EuGH und VwGH anhängigen Verfahren

Danke für Ihre
Aufmerksamkeit!

Gibt es noch Fragen?