



wortlich ist, wenn ein Fotograf ein unverpixelttes Personenbildnis an eine Redaktion verkauft und diese das Bild unverpixelt veröffentlicht.

Die obersten VerfassungshüterInnen Deutschlands gaben der Beschwerde wegen Verletzung der Pressefreiheit Folge und hoben die strafrechtliche Verurteilung wegen unbefugten Verbreitens eines Personenbildnisses auf. In einer grundrechtlichen Interessenabwägung dürften die Strafgerichte davon ausgehen, dass Journalisten und Pressefotografen bei der Weitergabe von Bildmaterial an Presseredaktionen im Rahmen von § 23 Abs 2 KUG bestimmten Prüf- und Vorsorgepflichten unterliegen. Sie dürfen damit zugrunde legen, dass nicht routinemäßige Zulieferer von Bildmaterial gehalten sein können, auf die Umstände, unter denen die Bildaufnahmen gemacht wurden, hinzuweisen, soweit diese für etwa notwendige Schutzvorkehrungen zugunsten der Betroffenen relevant sein können.

Aus rechtsvergleichender Sicht ist anzumerken, dass eine Strafbewehrung des in § 78 UrhG geregelten Bildnisschutzes in Österreich zwar fehlt (OGH 18. 9. 1975, 13 Os 84/75 [Adelheid A.], ÖBl 1976, 86; OGH 16. 2. 1982, 4 Ob 406/81 [Fußballerwerbung I], SZ 55/12), allerdings gegenständlich eine Strafbarkeit nach § 63 DSGVO (dazu Thiele in Thiele/Wagner, Praxiskommentar zum DSGVO [2020] § 63 DSGVO Rz 11 ff) in Betracht kommt; künftig auch eine

solche nach § 120a StGB (unbefugte Bildaufnahmen) idF 50/ME XXVII. GP betreffend das Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Ministerialentwurf abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME\\_00050/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00050/index.shtml) [5. 9. 2020]).

*Ausblick:* Die Strafsache wird nunmehr beim LG Aachen fortgeführt. Die dortigen StrafrichterInnen müssen neuerlich darüber befinden, ob der Beschwerdeführer die BILD-Redaktion überhaupt bzw ausreichend darauf hingewiesen hat, dass der Abgebildete eine Verwendung der Fotoaufnahme ausdrücklich verboten hatte.

*Zusammenfassend* hat das BVerfG in Karlsruhe entschieden, dass Pressefotografen ihre selbst hergestellten Fotos grundsätzlich nicht verpixeln müssen, wenn sie diese an (Zeitungs-)Redaktionen weitergeben. Die Redaktionen sind selbst dafür verantwortlich, bei der Veröffentlichung die Rechte der Abgebildeten zu wahren. Das gilt nur dann nicht, wenn Fotografen bei der Weitergabe der Fotos wichtige Umstände verschweigen, die Redaktionen veranlassen könnten, Personenbildnisse lediglich unkenntlich zu veröffentlichen.

Bearbeiter: Clemens Thiele

## DATENSCHUTZ & E-GOVERNMENT

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele • Salzburg

# Geheimnisschutz für alle und alles? – Zum verbesserten Datenschutz für juristische Personen

» jusIT 2020/69

✦ Datenschutzverletzung, Geheimhaltung, Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, juristische Person, Verantwortlicher, Beschwerdelegitimation, Aufsichtsbehörde, Arzneimittel-Großhandel, Betriebsprüfung, Ermittlungsverfahren, Beweismittel, Relevanz, Übermaßverbot, amtswegige Löschungspflicht

§ AEUV: Art 16 Abs 2; GRC: Art 8, 53; VO (EU) 2016/679: Art 4 Z 1, Art 9 Abs 1; DSGVO: § 1 Abs 1 und Abs 2, § 4 Abs 1, § 24; AMG: §§ 62 ff; § 80 Abs 1; AMBO 2009: §§ 3, 15, 22, 29, 30

### 1. Einleitung\*

Die Datenschutzbehörde hat im Mai 2020 erstmals zugunsten des Schutzes für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse von juristi-

schen Personen nach § 1 DSGVO entschieden und den „moralischen Personen“ iSv § 26 ABGB uneingeschränkten Zugang zur behördlichen Beschwerdemöglichkeit nach § 24 DSGVO eröffnet.<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag erläutert das Recht auf Geheimhaltung dieser

\* RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

1 DSB 25. 5. 2020, GZ 2020-0.191.240 (Arzneimittel-Großhändler), LS in diesem Heft Art 74/208.



Wirtschaftsdaten und versucht einen ersten Überblick zu den neuen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten zu geben.

## 2. Der Anlassfall

### 2.1. Sachverhalt und Rechtsfragen

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren machte die A-Pharma GmbH gegenüber dem Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen (BASG) eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs 1 DSGVO<sup>2</sup> geltend, denn der Beschwerdegegner hatte im Zuge einer nach § 68 AMG<sup>3</sup> durchgeführten Betriebsprüfung bei der als Arzneimittel-Großhändlerin tätigen Beschwerdeführerin Unterlagen beschlagnahmt. Zweck der Amtshandlung in den Räumlichkeiten der A-Pharma GmbH war die Überprüfung der Lieferanten- und Kundenqualifizierung sowie der aktuellen Liste der gehandelten Arzneimittel. Die beschlagnahmten und im Protokollanhang verzeichneten Geschäftsunterlagen enthielten Geschäftsgeheimnisse, die auch Dritten rechtsgrundlos offengelegt bzw. übermittelt worden wären. So wurden die Firma, der Umstand, dass ermittelt wird, und die Andeutung, dass sich die Beschwerdeführerin rechtswidrig verhalte – durch die BASG zumindest drei Apotheken und Geschäftspartnern der A-Pharma GmbH offengelegt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass Daten der Beschwerdeführerin durch den Beschwerdegegner an sonstige Dritte, insb die Apothekerkammer, übermittelt wurden. In ihrer Beschwerde regte die A-Pharma GmbH an, dem Beschwerdegegner das in Beschwerde gezogene „Verhalten“, insb die Übermittlung der Geschäftsunterlagen, Fotos sowie bestimmte mündliche Datenübermittlungen, „gem §§ 25 Abs 1 iVm 22 Abs 4 erster Fall DSGVO per analogiam“ zu untersagen.

Das BASG berief sich darauf, gem § 6a GESG<sup>4</sup> für die Vollziehung des AMG zuständige Behörde zu sein. Das Verfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die Inspektoren vor Ort und in der Folge durch die Behörde sei nach § 9 Abs 7 GESG rechtmäßig. Letztlich hatte daher die Datenschutzbehörde anhand von § 1 DSGVO zu klären, ob

- die Beschwerdeführerin als juristische Person überhaupt antragslegitimiert ist;
- der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin dadurch im Recht auf Geheimhaltung verletzt hat, dass im Zuge einer Betriebsprüfung vor Ort Unterlagen eingesehen und vervielfältigt wurden, ohne dass es hierfür eine Rechtsgrundlage gebe, und Teile dieser Unterlagen nach wie vor verarbeitet werden, sowie

- die Beschwerdeführerin dadurch in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt wird, dass der Beschwerdegegner Daten der Beschwerdeführerin gegenüber Dritten offenlegte.

### 2.2. Die Entscheidung der Datenschutzbehörde<sup>5</sup>

Die DSB qualifizierte die Beschwerde als zulässig, wies sie aber inhaltlich nach § 1 Abs 2 iVm § 24 DSGVO ab.

Die Beschwerdeführerin als juristische Person konnte sich auf den Schutzzumfang des § 1 DSGVO in seiner Gesamtheit berufen, weil durch die Einbeziehung des Schutzes juristischer Personen in das Datenschutzgrundrecht weder das Schutzniveau von Art 8 GRG<sup>6</sup> noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt würden. Die im Rahmen der Amtshandlung verarbeiteten personenbezogenen Daten, nämlich Geschäftsunterlagen, wurden durch das BASG aber weder überschießend noch über das erforderliche Maß hinaus verarbeitet. §§ 67 und 68 AMG boten insoweit taugliche Rechtsgrundlagen iSd § 1 Abs 2 DSGVO, sodass es keiner Einwilligung der Betroffenen bedurfte. Es stand der Verdacht des unzulässigen Bezugs von Arzneimitteln von öffentlichen Apotheken im Raum. Die vom BASG gepflogenen Erhebungen zwecks Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes, zu welchem der Beschwerdegegner gem § 6a Abs 3 GESG iVm § 39 AVG verpflichtet war, waren insoweit rechtmäßig, als sie sich auf jene Apotheken bzw Geschäftspartner beschränkten, von welchen vermuteterweise Arzneimittel entgegen den Vorgaben des AMG und der AMBO 2009 bezogen wurden. Lediglich derartige Ermittlungsschritte könnten denkmöglich brauchbare Ermittlungsergebnisse liefern, die in dem nach §§ 66 ff AMG abgeführten Verfahren von Relevanz sein könnten.

Im vorliegenden Fall wurden die Daten am 14. 3. 2019 ermittelt und stellte die A-Pharma GmbH in weiterer Folge diverse Begehren an den Beschwerdegegner (Löschung, Auskunft nach dem AusKPfG),<sup>7</sup> die letztlich zu der am 1. 8. 2019 erhobenen Beschwerde bei der DSGVO führten. In Erwägung des bisher verstrichenen Zeitraums von ca viereinhalb Monaten (zuzüglich des laufenden Verfahrens) ist durch die vor der DSB zugestandene Nichtlöschung keine Unverhältnismäßigkeit eingetreten, die es erlaubt hätte, eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung durch eine andauernde Speicherung festzustellen. Dies vor allem deshalb, weil die ermittelten Daten im Rahmen der gestellten Anträge bzw Verfahren eine Rolle spielten.

## 3. Datenschutz(grundrecht) für juristische Personen

Die vorliegende Entscheidung ist äußerst bemerkenswert, klärt sie doch neben dogmatischen Fragen vor allem die höchst pra-

<sup>2</sup> BGBl I 165/1999, zuletzt geändert durch BGBl I 51/2012.

<sup>3</sup> Arzneimittelgesetz, BGBl 185/1983, zuletzt geändert durch BGBl I 48/2013, mehrfach novelliert.

<sup>4</sup> Bundesgesetz, mit dem die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH errichtet und das Bundesamt für Ernährungssicherheit sowie das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eingerichtet werden (Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz – GESG), BGBl I 63/2002, zuletzt geändert durch BGBl I 48/2013.

<sup>5</sup> DSB 25. 5. 2020, GZ 2020-0.191.240 (Arzneimittel-Großhändler), LS in diesem Heft jusIT 2020/74, 208.

<sup>6</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 364/200, 1.

<sup>7</sup> Bundesgesetz vom 15. Mai 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des Bundesministeriengesetzes 1986 (Auskunftspflichtgesetz), BGBl 287/1987 idF I 158/1998 (mehrfach novelliert).



xisrelevante Beschwerdebefugnis juristischer Personen nach § 1 DSGVO und den ergänzenden Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen als personenbezogene Daten.

### 3.1. Datenschutz für juristische Personen – ein Auslaufmodell?

Während sich die Schweiz anschickt, nicht nur das Datenschutzregime der DSGVO „autonom nachzuvollziehen“, sondern sich vom Datenschutz für juristische Personen zu verabschieden, bleibt Österreich diesbezüglich eine Insel der Seligen.

Das SchwESBG<sup>8</sup> (neu) möchte auf den Schutz der Daten juristischer Personen verzichten. Die Schweiz ist – nach Eigendefinition<sup>9</sup> – eines von zwei Ländern der Welt, das auch die Personendaten juristischer Personen schützt. Nach Ansicht des Schweizer Bundesrates ist der Schutz der juristischen Personen durch andere Gesetze (zB den unlauteren Wettbewerb oder den Reputationsschutz) bereits ausreichend gewährleistet und sei deshalb von geringer praktischer Bedeutung. Demnach könne auf einen Betroffenenenschutz nach dem ESBG verzichtet werden.

Demgegenüber überzeugt die sachliche Begründung der DSB umso mehr:

- § 1 DSGVO hat einen weiter gefassten Anwendungsbereich als Art 8 GRC.<sup>10</sup>
- Art 16 Abs 2 AEUV<sup>11</sup> überlässt es den Mitgliedstaaten, juristischen Personen Datenschutzrechte einzuräumen, solange dadurch weder das Schutzniveau der GRC noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.

Die Beibehaltung des Datenschutzgrundrechts österreichischer Prägung sorgt für Kontinuität. § 1 DSGVO gilt (weiterhin) gleichermaßen für natürliche wie juristische Personen unmittelbar. Die unionsrechtliche Zulässigkeit dieses erweiterten Schutzes der Privatheit stellt Art 16 Abs 1 AEUV außer Frage.<sup>12</sup> Gleichwohl hat ein Teil der Lehre die österreichische Sonderregelung als überholt und unionsrechtlich suspekt (frühzeitig) aufgegeben.<sup>13</sup>

Ein anderer Teil<sup>14</sup> hat vertreten, dass die einfachgesetzlichen Bestimmungen des novellierten DSGVO und auch die DSGVO keineswegs – auch nicht analog – auf Daten juristischer Personen anwendbar seien. Diese Ansicht führt zu einem eklatanten Rechtsschutzdefizit für juristische Personen, bliebe ihnen doch die Beschwerdemöglichkeit nach §§ 24 ff DSGVO gänzlich versagt.<sup>15</sup>

Um Verwechslungen zu vermeiden, ist darauf hinzuweisen, dass die gem § 4 Abs 6 DSGVO vorgesehene Berücksichtigung von Geschäftsgeheimnissen bei datenschutzrechtlichen Auskunftserteilungen mit der Grundsatzfrage nach dem überlappenden Schutz für Geschäftsgeheimnisse nach § 1 DSGVO nichts zu tun hat.<sup>16</sup>

### 3.2. Personenbezogene Daten juristischer Personen

Die ganz klar am Wortlaut (arg: „jedermann“) orientierte Einbeziehung juristischer Personen in den Schutzbereich von § 1 DSGVO erfordert ein erweitertes Verständnis „der ihn betreffenden personenbezogene(n) Daten“ dahin gehend, auch Informationen über bestimmte oder bestimmbar juristische Personen zu erfassen. Für die nähere Definition der bestimmten oder bestimmbar Daten ist auch für das nationale Verfassungsrecht auf Art 4 Z 1 DSGVO zu rekurrieren. Lediglich besonders kategorisierte Daten iSv Art 9 Abs 1 DSGVO<sup>17</sup> bleiben den juristischen Personen entzogen, da auf diese Daten einer juristischen Person keiner der dort genannten Tatbestände zutrifft.<sup>18</sup>

Nach bisher gefestigter Verfassungsjudikatur<sup>19</sup> fallen unter die von § 1 DSGVO geschützten personenbezogenen Daten nicht nur Daten, die das Privat- und Familienleben betreffen, sondern auch Daten über das Erwerbsleben oder über den Betrieb und das Unternehmen (sogenannte „Wirtschaftsdaten“).<sup>20</sup> Im Anlassfall qualifiziert die DSB daher zutreffend die eingesehenen, beschlagnahmten und letztlich vervielfältigten Unterlagen als personenbezogene Daten, da sie Auskunft über die Geschäftsbeziehungen der Beschwerdeführerin, über ihr Inventar und über den Lagerbestand geben. Die von der Arzneimittelbehörde verarbeiteten Informationen daraus beziehen sich auf die Geschäftstätigkeit der Betroffenen als zugelassenes Arzneimittel-Großhandelsunternehmen.

Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen juristischer Personen (auch) durch das Datenschutzregime wurde bereits äußerst kontrovers diskutiert. So finden sich etwa Aussagen wie:

8 Eidgenössisches Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (EDSG), derzeit gültige Fassung abrufbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19920153/index.html> (8. 9. 2020).

9 Vgl *Beranek-Zanon*, Switzerland: Revision of Federal Data Protection Act (FDPA), CRI 2020, 97 (125).

10 Letzterer schützt nach nunmehr wohl hL nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen (*Riesz* in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar<sup>2</sup> Art 8 Rz 35; *Klaushofer/Kneihls*, Grundrechtliche Bezüge des neuen Datenschutzrechts, in *Krempelmeier/Staudinger/Weiser* [Hrsg.], Datenschutzrecht nach der DSGVO – zentrale Fragestellungen [2018] 3 [7] mwN). Dennoch sind beide Schutzbereiche nicht deckungsgleich (vgl *Riesz* in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar<sup>2</sup> Art 8 Rz 25).

11 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABI C 326/2012, 47.

12 Deutlich *Thiele/Wagner* in *Thiele/Wagner*, Praxiskommentar zum DSGVO (2020) § 1 DSGVO Rz 2 mwH.

13 *Leissler*, Datenschutz für juristische Personen – ein Blick in die Zukunft, *ecolex* 2017, 1222; *Kunnert*, Was bleibt vom DSGVO (2000)? Politische Vorgaben, legistische Motivationen und was man sonst noch über das neue Datenschutzgesetz wissen sollte, *jusIT* 2017/97, 239.

14 *Anderl/Hörsberger/Müller*, Kein einfachgesetzlicher Schutz für Daten juristischer Personen, *ÖJZ* 2018/3, 14.

15 Dazu gleich Punkt 4.

16 Vgl dazu *Thiele* in *Thiele/Wagner* § 4 DSGVO Rz 85.

17 Nach *ErwGr* 51 „Daten, die [...] besonders sensibel sind“.

18 Deutlich *DSB* 25. 5. 2020, GZ 2020-0.191.240 (Arzneimittel-Großhändler) Rz 67.

19 VfGH 30. 11. 1989, G 245/89-250/89 (BundesstatistikG), JBl 1990, 782 = ZfVB 1990/1998/2049 = EDVur 1990/2, 69 = *ecolex* 1990, 194 = VfSlg 12.228.

20 *Grabenwarter/Frank*, B-VG (2020) § 1 DSGVO Rz 3; *Thiele/Wagner* in *Thiele/Wagner* § 1 DSGVO Rz 53 f.



- Das Datenschutzrecht schützt daher Unternehmensdaten von juristischen Personen und Personengesellschaften nicht bzw nur sehr eingeschränkt.<sup>21</sup>
- Seit dem 25. 5. 2018 unterliegen die „personenbezogenen Daten“ juristischer Personen nicht mehr dem Datenschutz. Es entsteht uU ein Vakuum, in dem unternehmensinterne Informationen auch ohne Schutz zurückbleiben können.<sup>22</sup>
- Die neue DSGVO ist auf Daten juristischer Personen ebenfalls nicht anwendbar. Vor diesem Hintergrund sind juristische Personen auf den Geschäftsgeheimnisschutz angewiesen, um die unrechtmäßige Erlangung und/oder Verwertung vertraulicher Informationen hintanhalten zu können.<sup>23</sup>

Demgegenüber hat ein Teil der Lehre<sup>24</sup> die mögliche Überschneidung zwischen dem zivil- und lauterkeitsrechtlichen Geheimnisschutz mit dem Schutz nach § 1 DSG für zulässig erachtet. Die DSB bezieht nunmehr völlig verfassungskonform auch Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse einer juristischen Person in den Schutzbereich von § 1 DSG ein.

#### 4. Durchsetzungsmöglichkeiten für juristische Personen bei Datenschutzverletzungen

Die DSB hat die Herausforderungen einer verfassungsgemäßen Durchsetzung der verbrieften Teilgrundrechte mit der vorliegenden Entscheidung elegant gemeistert. Die Begründung ist allerdings eher pragmatisch als dogmatisch lupenrein ausgefallen: Die einfachgesetzlichen Bestimmungen des DSG, die das Verfahren vor dem Streitbeilegungsgremium betreffen,<sup>25</sup> müssen auch auf juristische Personen Anwendung finden, weil dem österreichischen Gesetzgeber nicht vorgeworfen werden kann, juristische Personen bei der Ausübung ihrer verfassungsmäßig garantierten Rechte nach § 1 DSG ohne nachvollziehbaren Grund grob anders zu behandeln als natürliche Personen.

Für juristische Personen besteht damit ein paralleler Rechtsschutz, wenn sie sich auf die Verletzung ihrer berechtigten Geheimhaltungsinteressen berufen.

##### 4.1. Gerichtlicher Rechtsschutz

Dazu ist zunächst die bisherige Rsp der Zivilgerichte in Erinnerung zu rufen, wonach sich zivilrechtliche Unterlassungsansprüche direkt auf das immer anwendbare, mit unmittelbarer Drittwirkung ausgestattete Grundrecht auf Datenschutz

nach § 1 Abs 1 DSG stützen können.<sup>26</sup> Insoweit ist die Rechtslage gegenüber der DSGVO völlig unverändert geblieben, was die Möglichkeit einer Rechtsdurchsetzung der Verletzung des Datenschutzgrundrechtes vor den ordentlichen Gerichten betrifft.

Art 79 Abs 1 DSGVO bestimmt nunmehr ausdrücklich: „Jede betroffenen Person hat **unbeschadet** eines verfügbaren verwaltungsrechtlichen [...] Rechtsbehelfs einschließlich des Rechts auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde [...] das **Recht** auf einen wirksamen **gerichtlichen Rechtsbehelf** [...]“.<sup>27</sup> Entgegen der Unterscheidung im DSG 2000 spielt es für die Rechtsdurchsetzung seitens Betroffener keine entscheidende Rolle mehr, ob der Verantwortliche dem öffentlichen oder dem privaten Bereich zuzurechnen ist. Juristische Personen können sich also auch vor den Zivilgerichten auf eine Verletzung ihrer personenbezogenen Daten iSv Art 4 Z 1 DSGVO iVm § 1 DSG berufen.<sup>28</sup>

Die vor den Zivilgerichten nach § 29 Abs 2 DSG durchsetzbaren Ansprüche ergeben sich unmittelbar aus dem Datenschutzgrundrecht. Bei Verletzungen des Rechts auf Geheimhaltung nach § 1 DSG kommen daher Unterlassungs-, Beseitigungs-, Auskunft- oder Schadenersatzklagen in Betracht.<sup>29</sup>

Teilen die Zivilgerichte dieselbe grundrechtsorientierte Auslegung mit der DSB, wovon auszugehen ist, steht der Ersatzanspruch nach § 29 Abs 1 DSG auch „jeder [juristischen] Person zu, der wegen eines Verstoßes gegen [...] § 1 [...] ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist“. Eine derartige Auslegung gebietet auch das Gleichbehandlungsgebot des § 26 Satz 2 ABGB. Diese Auffassung deckt sich ebenfalls mit dem bisherigen Verständnis zu § 33 DSG 2000.<sup>30</sup> Demzufolge ist nach wie vor eine Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen iSv § 1 iVm § 29 Abs 1 DSG durch öffentlich zugängliche Verarbeitungen von Daten, welche die Kreditwürdigkeit oder die Wirtschaftsdaten betreffen, auch bei juristischen Personen denkbar. Gleiches gilt für die unbefugte Verarbeitung strafrechtsbezogener Daten, insoweit nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG)<sup>31</sup> überhaupt ein strafrechtlicher Bezug zu juristischen Personen besteht.<sup>32</sup>

<sup>21</sup> Huger, Schutz von Unternehmensdaten, ARD 6597/4/2018, 3 mit Hinweisen auf Anderl/Hörlsberger/Müller, ÖJZ 2018/3, 14.

<sup>22</sup> Böszörményi/Leissler, Unternehmensinterne Informationen: Wo endet der Datenschutz?, eolex 2018, 789.

<sup>23</sup> Hofmarcher, Geschäftsgeheimnisschutz NEU, RWZ 2019/9, 36 mit Hinweisen auf Leissler, eolex 2017, 1222; Hofmarcher, Das Geschäftsgeheimnis (2020) 1. Kapitel Rz 1.64.

<sup>24</sup> Thiele in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 26a Rz 44.

<sup>25</sup> Insb § 4 Abs 1 iVm §§ 24, 25 DSG.

<sup>26</sup> OGH 17. 1. 2018, 6 Ob 144/17w (Dr. Media Sprechstunde), jusIT 2018/30/80 (Thiele).

<sup>27</sup> Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>28</sup> Vgl zu einem Videoüberwachungsfall nach § 50a ff DSG 2000 zulasten einer juristischen Person OGH 29. 3. 2017, 6 Ob 231/16p (Videoüberwachung eines Logistikunternehmens), jusIT 2017/54, 119 (Thiele) = EvBl-LS 2017/106 (Rohrer) = eolex 2017/294, 754 (Melcher) = Dako 2018/54, 93 (Haidinger/Weiss); zu den näheren Einzelheiten der Rechtsdurchsetzung siehe Thiele, DSGVO und ZPO: Wirksamer Rechtsschutz für Betroffene, RdW 2019/225, 298 mwH.

<sup>29</sup> Im Einzelnen dazu Thiele, DSGVO und ZPO: Wirksamer Rechtsschutz für Betroffene, in Kotschy (Hrsg), RdW Spezial: DSGVO Update zum neuen Datenschutzrecht 2019 (2019) 101 ff mwH.

<sup>30</sup> BGBl I 165/1999.

<sup>31</sup> BGBl I 151/2005 idGF.

<sup>32</sup> Grundlegend Fellner, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen (2007) 212.



## 4.2. Behördlicher Rechtsschutz

### 4.2.1. Verfassungskonformität

Einer unmittelbaren Einbeziehung juristischer Personen in die Beschwerdelegitimation des datenschutzbehördlichen Verfahrens steht der eindeutige Wortlaut von § 4 Abs 1 DSG entgegen. Dieser eröffnet den Anwendungsbereich „*dieses Bundesgesetzes*“ vorbehaltlich des Dritten Hauptstücks<sup>33</sup> lediglich für Verarbeitungen „personenbezogener Daten natürlicher Personen“. § 24 DSG, der die Beschwerde an die DSB im Besonderen regelt, ist hingegen offen formuliert und räumt für „*jede betroffene Person*“ das Recht auf Beschwerde bei Verstößen gegen die DSGVO, § 1 oder §§ 4–13 DSG ein.

Der Sitz der von der DSB verorteten Verfassungswidrigkeit befindet sich daher primär in § 4 Abs 1 DSG.<sup>34</sup> Die Geltungsanordnung für den sachlichen Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes<sup>35</sup> schließt juristische Personen als Betroffene aus. Damit wird – im Unterschied zur Vorgängerbestimmung des § 30 DSG 2000<sup>36</sup> – auch die Anwendbarkeit des in § 1 DSG im Rang eines Verfassungsgesetzes stehenden Grundrechts auf Datenschutz für juristische Personen ausgeschlossen, soweit der sachliche Anwendungsbereich des § 4 Abs 1 DSG besteht. Im Lichte des Gesetzesvorbehalts nach § 1 Abs 2 DSG betrachtet, lässt § 4 Abs 1 DSG jegliche Interessenabwägung vermissen und ist damit grundrechtswidrig.

Gleichwohl gelten auch (klar) verfassungswidrige einfachgesetzliche Vorschriften, solange sie nicht vom VfGH aufgehoben, dh „kassiert“ worden sind. Bei strenger Lesart des § 4 Abs 1 DSG, die keine verfassungskonforme Interpretation aufgrund des klaren Wortlauts („*Die Bestimmungen [...] dieses Bundesgesetzes gelten für [...]*“) zulässt, hätte es sehenden Auges bei der Unanwendbarkeit des Grundrechts für die Verarbeitung personenbezogener Daten juristischer Personen zu verbleiben.

Da in § 4 Abs 1 DSG – anders als etwa in § 9 Abs 1 DSG<sup>37</sup> – kein ausdrückliches Verbot ausgesprochen wird, erscheint es, wie von der DSB vorgenommen, durchaus vertretbar, den sachlichen Anwendungsbereich auf juristische Personen zu erweitern.<sup>38</sup> ME ist der Wortlaut des § 4 Abs 1 DSG einer verfassungskonformen, an § 1 DSG orientierten Auslegung durchaus zu-

gänglich. Dass es dabei um den sachlichen und nicht um einen persönlichen Anwendungsbereich geht, folgt daraus, dass es sich um personenbezogene *Daten* handelt, die sich auf juristische Personen beziehen.<sup>39</sup>

### 4.2.2. Verfahrensrechtliches

Die betroffene juristische Person hat die Möglichkeit, ihre in § 1 DSG genannten Rechte auf Auskunft, Richtigstellung, Löschung oder Feststellung der Verletzung im Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs 1 und Abs 3 DSG gegenüber dem Verantwortlichen der Datenverarbeitung geltend zu machen. Dringt sie damit nicht durch, steht ihr zunächst die Beschwerde an die DSB nach § 24 Abs 1 DSG zur Verfügung. In prozessualer Hinsicht gelten für das Beschwerdeverfahren die Verwaltungsverfahrensgesetze, namentlich das AVG<sup>40</sup> mit den im DSG geregelten Besonderheiten.<sup>41</sup> Der DSB steht zwar die Befugnis zu, eine Datenschutzverletzung festzustellen und auch gegebenenfalls Abhilfe zu schaffen durch den behördlichen Auftrag an den Verantwortlichen, die Auskunft<sup>42</sup> oder erforderliche Information<sup>43</sup> nachzuholen. Der Zuspruch von Schadenersatz nach Art 82 Abs 1 DSGVO bleibt jedoch ausdrücklich gem § 29 Abs 2 DSG den ordentlichen Gerichten vorbehalten.

Gegen eine allfällige für ihn nachteilige Entscheidung der Datenschutzbehörde steht für den Betroffenen der Rechtsmittelweg an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) nach § 27 Abs 1 DSG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG offen.

### 4.2.3. Durchsetzbare Ansprüche

Eine verfassungskonforme Interpretation führt dazu, dass juristischen Personen jedenfalls die in § 1 Abs 3 DSG aufgezählten (Teil-)Rechte zukommen. Jene Rechte, die nur in der DSGVO, nicht aber in Abs 3 genannt sind, wie zB das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung oder das Recht auf Datenübertragbarkeit, gewährt die Datenschutzpraxis juristischen Personen nicht.<sup>44</sup>

Der Anspruch auf Schadenersatz gehört nicht zu den aus dem Grundrecht auf Datenschutz gem § 1 Abs 1 DSG ableitbaren Ansprüchen auf Geheimhaltung, Löschung, Richtigstellung und Auskunft.<sup>45</sup> Er kann aber ohnehin nicht bei der Datenschutzbehörde, sondern gem § 29 Abs 1 DSG ausschließlich bei den Zivilgerichten durchgesetzt werden.<sup>46</sup>

Aufgrund der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch das BASG hat die von der Beschwerdeführerin begehrte Anwen-

**33** §§ 36–59 DSG; zur Reichweite dieser Bereichsausnahme vgl *Thiele/Wagner* in *Thiele/Wagner* § 36 DSG Rz 11 ff.

**34** Der Langtitel des Gesetzes sowie die Genderklausel des § 65 DSG kommen dafür nicht in Betracht.

**35** „*Die Bestimmungen [...] dieses Bundesgesetzes gelten für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten natürlicher Personen sowie [...]*“

**36** § 30 Abs 1 DSG idF BGBl I 83/2013 lautete: „Jedermann kann sich wegen einer behaupteten Verletzung seiner Rechte [...] nach diesem Bundesgesetz mit einer Eingabe an die Datenschutzbehörde wenden.“

**37** § 9 Abs 1 DSG enthält die Anordnung „finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes [...] keine Anwendung“; dazu instruktiv *Jahnel/Krempelmeier*, Medien und Datenschutz in Österreich, in *Lachmayer/von Lewinski* (Hrsg), *Datenschutz im Rechtsvergleich* (2019) 179 (193 ff).

**38** So ausdrücklich bereits *Thiele* in *Thiele/Wagner* § 4 DSG Rz 25; im Ergebnis ebenso *Dopplinger* in *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, *DSG Kommentar* (2018) § 1 Rz 7; vgl auch *Lachmayer* in *Knyrim*, *DatKomm* (2018) Art 1 DSGVO Rz 82 ff.

**39** Vgl *Rabe*, *Zur Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereiches der DSGVO*, K&R 2019, 464, unter Bezugnahme auf *ErwGr* 14 Satz 2 DSGVO.

**40** Vgl § 24 Abs 6 und 10 DSG.

**41** Vgl §§ 24 ff DSG.

**42** DSB 6. 6. 2018, DSB-D122.829/0003-DSB/2018 (Patientendaten II), *Dako* 2019/10, 16 (*Haidinger/Weiss*).

**43** DSB 31. 10. 2018, DSB-D123.076/0003-DSB/2018 (Cold Calling), *ZIIR* 2019, 44 (*Thiele*).

**44** Vgl *Schmidl*, *Das Grundrecht auf Datenschutz im Lichte der Datenschutz-Grundverordnung*, *AnwBl* 2019, 133 (135).

**45** Vgl bereits *DSK* 5. 4. 2002, K120.766/004-DSK/2002 (Kfz-Lenkertauglichkeit), *RIDA*-Nr: 0154201.

**46** Näher zu den Voraussetzungen *OGH* 27. 11. 2019, 6 Ob 217/19h (Unrichtige Bonitätsauskünfte), *jusIT* 2020/25, 75 (*Thiele*) = *Zak* 2020/106, 63.

dung von § 25 Abs 1 iVm § 22 Abs 4 erster Fall DSG (per analogiam) durch die Behörde keine Rolle mehr gespielt. Dieser Antrag auf Gewährung eines raschen Rechtsschutzes stellt ein zusätzliches Merkmal des Administrativverfahrens nach § 24 DSG dar. So kann etwa der Beschwerdeführer (hier: die Betroffene wegen behaupteter Verletzung von § 1 DSG) einen Antrag auf begleitende Maßnahmen nach § 25 Abs 1 DSG stellen; konkret auf Untersagung der Weiterverarbeitung nach § 22 Abs 4 DSG iVm § 57 Abs 1 AVG.<sup>47</sup>

### 4.3. Verhältnis zueinander

Für juristische Personen bestehen nunmehr zwei Möglichkeiten, gegen (behauptetermaßen) rechtswidrige Verarbeitungen ihrer personenbezogenen Daten, einschließlich der Wirtschaftsdaten, nach § 1 DSG vorzugehen: Einerseits können sie die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde (in Österreich die DSB) mit nachfolgender verwaltungsgerichtlicher Kontrolle (durch BVwG und VwGH/VfGH) wählen und andererseits einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf durch Klage vor dem zuständigen Zivilgericht ergreifen.

Nach dem Verständnis der DSB ermöglicht Art 79 DSGVO keine parallele Verfahrensführung in ein und derselben Sache vor der Datenschutzbehörde und vor Gericht.<sup>48</sup> Demgegenüber geht die zivile Rsp insofern nicht von einer das Streitverfahren hindernden res iudicata aus, da nicht derselbe Streitgegenstand iSv § 227 ZPO betroffen ist.<sup>49</sup>

Lediglich dann besteht mE keine Zuständigkeit der DSB (mehr), wenn bereits ein rechtskräftiges Urteil eines Zivilgerichts in ein und derselben Sache vorliegt.<sup>50</sup>

Für die Praxis ist daher genau abzuwägen, welcher Weg des Rechtsschutzes für Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse einer juristischen Person eingeschlagen werden soll. Dies muss jeweils fallkonkret beurteilt werden. Für das Administrativverfahren vor

der DSB sprechen die geringeren Verfahrenskosten und die idR kurze Verfahrensdauer; dagegen der durch § 1 DSG erheblich eingeschränkte Prüfungsmaßstab im Vergleich zur Anspruchsgrundlagenkaskade des Zivilrechts.<sup>51</sup>

## 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend hat die DSB entschieden, dass bei einer juristischen Person das verfassungsmäßige Recht auf Datenschutz nach § 1 DSG gleichermaßen wie für natürliche Personen besteht, sodass bei Verletzung der darin verbrieften Auskunfts-, Berichtigungs-, Lösungs- und Geheimhaltungsrechte eine Beschwerde nach § 24 DSG eingereicht werden kann. Die DSB stellte weiter fest, dass die besonderen Verfahrensbestimmungen des DSG – die den Rechtsschutz nach Art 77 DSGVO vor der Behörde umsetzen – auch für Datenschutzbeschwerden juristischer Personen zu gelten haben. Damit eröffnet sich ein relativ kostengünstiger Weg, die Verstöße von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern wegen unbefugter Offenbarung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (sogenannten „Wirtschaftsdaten“ iSv § 1 DSG) vor der Datenschutzbehörde zu verfolgen.

**51** Dazu statt vieler *Hofmarcher*, Geschäftsgeheimnis 1. Kapitel (Rechtsquellen) Rz 1.6 ff.

**47** DSB 12. 4. 2019, DSB-D123.591/0003-DSB/2019 (BVT-Affäre Tweets), jusIT 2019/59, 167 (*Thiele*) = ZIIR-Slg 2019/42.

**48** DSB 4. 1. 2019, DSB-D123.264/0007-DSB/2018; dazu *Jahnel*, Gerichtlicher Rechtsschutz nach der DS-GVO bestätigt – Anmerkungen zu OGH 20. 12. 2018, 6 Ob 131/18k, Rz 7, jusIT 2019/42, 123.

**49** OGH 28. 2. 2018, 6 Ob 23/18b (Facebook-Sammelklage), jusIT 2018/70, 195 (*Thiele*) = EvBl 2018/117 (*Rohrer und Frauenberger-Pfeiler*).

**50** DSB 10. 10. 2019, DSB-D124.1078/0002-DSB/2019 (Nachbarliche Videoüberwachung): Das zuständige Bezirksgericht hatte bereits die den Beschwerdegegenstand bei der DSB bildende Bildverarbeitung rechtskräftig untersagt.



### Der Autor:

RA Hon.-Prof. Dr. **Clemens Thiele**, LL.M. Tax (GGU) studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Gründer der RA-Kanzlei EUROLAWYER® in Salzburg; Fachbuch-Autor; gerichtlich beideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign.

### Publikationen des Autors:

Standardkommentar zum RATG<sup>3</sup> (2011); gemeinsam mit Elisabeth Staudegger Mitherausgeber des Jahrbuchs Geistiges Eigentum 2012 bis 2019; Co-Autor in Kotschy (Hrsg), RdW Spezial: DSGVO (2019) zum wirklichen Rechtsschutz für Betroffene im zivilen Klagsweg; zahlreiche Beiträge in Fachzeitschriften zu Themen des Informationsrechts.

✉ [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at)  
<http://www.eurolawyer.at>

🌐 [lesen.lexisnexis.at/autor/Thiele/Clemens](http://lesen.lexisnexis.at/autor/Thiele/Clemens)