

VwGH: Rückwirkende Feststellungskompetenz der DSB in Verfahren wegen Verletzung des Geheimhaltungsanspruchs

» jusIT 2023/16

§	VO (EU) 2016/679: Art 9, 58 Abs 1, Abs 2 lit d, f, Abs 3, Abs 6, Art 77, 78, 79 DSG: § 24 Abs 1, Abs 2 Z 5, Abs 5 und 6 DSG 2000: § 31 Abs 7 und 8 AVG: § 56
#	VwGH 19. 10. 2022, Ro 2022/04/0001 (Feststellungskompetenz)

1. In Verfahren über behauptete Verletzungen im Recht auf Geheimhaltung besteht nach § 1 DSG eine Feststellungskompetenz der Datenschutzbehörde auch für die Vergangenheit, die nach § 24 DSG iVm Art 77 DSGVO wahrgenommen werden kann.
2. Eine Löschung der entsprechenden Daten steht daher der Feststellung einer Verletzung des Geheimhaltungsanspruchs durch deren Verarbeitung in der Vergangenheit nicht entgegen.

Anmerkung des Bearbeiters:

Den Hintergrund der zu besprechenden Entscheidung bildete einmal mehr eine Individualbeschwerde im Zusammenhang mit den sog. „Sinus-Geo-Milieus“ Gesellschafts- und Zielgruppen-erhebungen gegen die Österreichische Post AG. Das zugehörige Verwaltungsstrafverfahren (BVwG 26. 11. 2020, W258 2227269-1 [Politische Affinität II], jusIT 2021/31, 90 [Thiele]) sowie das amtswegige Prüfungsverfahren (VwGH 14. 12. 2021, Ro 2021/04/0007, jusIT 2022/13, 34 [Jahnel] = RZ 2022/4, 58 [Urban]) wurden an dieser Stelle in der jusIT bereits referiert. Das inhaltlich nunmehr bestätigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichts zur Qualifikation der Partei-affinität als sensibles Datum nach Art 9 Abs 1 DSGVO wurde ebenfalls bereits ausführlich behandelt (BVwG 15. 10. 2021, W211 2233706-1, jusIT 2022/13, 34 [Jahnel]).

Im nunmehr zu berichtenden Revisionsverfahren vor dem VwGH war letztlich noch offen, ob die DSB überhaupt berechtigt war, einen Feststellungsbescheid dahin gehend zu erlassen, dass die „diversen statistischen Berechnungen“ der Post AG, um der späteren Beschwerdeführerin (nunmehr: mitbeteiligten Partei) Daten über eine vermeintliche Partei-affinität zuzuordnen, ihre berechtigten Geheimhaltungsinteressen verletzt hat; zumal die Roh- und Ergebnisdaten nach den Angaben der verantwortlichen Beschwerdegegnerin längst gelöscht worden wären.

Der 4. Senat wies die Revision der Post AG als unbegründet ab. Die Feststellungskompetenz der belangten Behörde (also der DSB) ergab sich aus dem von der mitbeteiligten Partei (welche die Datenschutzbeschwerde nach § 1 iVm § 24 DSB in I. Instanz

geführt hatte) monierten Beschwerdegegenstand: einer Verletzung im Recht auf Geheimhaltung entgegen § 1 Abs 1 DSG. Denn das Recht auf Geheimhaltung verkörpere kein Recht auf eine bestimmte Leistung. Die Geltendmachung einer Verletzung im Recht auf Geheimhaltung war nicht auf eine Handlung des Verantwortlichen ausgerichtet. Eine erfolgte Verletzung durch unzulässiges Ermitteln der Daten konnte auch nicht durch eine Handlung (im vorliegenden Fall die Löschung der betreffenden Daten) gleichsam rückwirkend wieder beseitigt werden und unterschied sich damit von den datenschutzrechtlich gewährleisteten Rechten, denen durch eine bestimmte Leistung entsprochen werden könnte.

Der VwGH macht mit dem vorliegenden Erkenntnis ganz deutlich, dass der DSB – anders als in amtswegigen Prüfverfahren – bei Individualbeschwerden, die sich auf eine Verletzung von § 1 DSG stützen, nach § 24 Abs 2 Z 5 sowie Abs 5 DSG die Befugnis zukommt, Rechtsverletzungen des Verantwortlichen bescheidmäßig festzustellen. Das Höchstgericht macht also eine Ausnahme von der für amtswegige Verfahren gültigen Grundregel zugunsten einer Feststellung der Verletzung des Datenschutzgrundrechts auch in der Vergangenheit. Dem ist durchaus zuzustimmen, handelt es sich doch dabei typischerweise um punktuelle, meist abgeschlossene Rechtsverstöße, die einer nachträglichen Beseitigung nicht zugänglich sind. Eine Ausnahme vergangener Rechtsverstöße von der Feststellungskompetenz hätte zudem eine wesentlich eingeschränkte Prüfkompetenz der DSB zur Folge, was aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben von Art 77 DSGVO nicht zulässig wäre (vgl. *Jahnel*, DSGVO Art 77 Rz 3 ff, und *Thiele/Wagner*, DSG² § 24 Rz 245, 324).

Die fehlende Feststellungskompetenz der DSB in amtswegigen Verfahren ist durchaus misslich, kann aber durch (weitreichende) Untersagungsbefugnisse kompensiert werden (vgl. *Thiele/Wagner*, DSG² § 22 Rz 34 ff) sowie BVwG 29. 4. 2022, W258 2247028-1 jusIT 2022/81, 199 [Bierbauer].

Ausblick: Das vorliegende Erkenntnis erweitert die Feststellungskompetenz der DSB in Individualverfahren auch auf jene Fälle, in denen die personenbezogenen Daten vom Verantwortlichen bereits gelöscht wurden. Der Beschwerdegegner hat es also nicht in der Hand, durch eine (rechtmäßige) Datenlöschung die Beschwer des Betroffenen zu beseitigen.

Zusammenfassend lässt der VwGH keinen Zweifel daran, dass der Datenschutzbehörde die Zuständigkeit zukommt, aufgrund einer – sich als berechtigt erweisenden – Individualbeschwerde die Verletzung eines Beschwerdeführers in seinem Recht auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten nach § 24 Abs 5 iVm § 1 DSG (auch für die Vergangenheit) festzustellen.

Bearbeiter: Clemens Thiele