



haben, nicht über eine bloße Öffentlichkeitsarbeit der politischen Partei hinausgegangen sind. Eine journalistische Zielsetzung der Beklagten ist darin nicht gelegen. Gleichwohl kann sich ein Facebook-Posting eines einzelnen Politikers oder einer politischen Partei durchaus zu einem Instrument des Journalismus entwickeln (vgl. OGH 29. 4. 2015, 15 Os 14/15w [Posting/Schmäherkritik], 15 Os 15/15t, EvBl-LS 2015/128 [Ratz] = jusIT 2015/69, 178 [Staudegger]). Erforderlich ist dazu eine redaktionelle Aufbereitung iS der Leitfunktion von Medien als „public watchdog“ (vgl. statt vieler Berka in Berka/Heindl/Höhne/Koukal, Praxiskommentar MedienG<sup>4</sup> Präambel Rz 9 mwN).

Zusammenfassend hat der OGH entschieden, dass das Facebook-Posting eines Standbildes aus dem Livestream einer Gemeinderatssitzung, das einen Gemeindemandatar des politischen Gegners zeigt, eine unzulässige Bildverarbeitung darstellt. Das Medienprivileg greift wegen der bloßen (Bild-)Information ohne darüber hinausgehende journalistische Bearbeitung seitens des Verantwortlichen nicht ein.

Bearbeiter: Clemens Thiele

## OLG Wien: Zulässige TK-Datenauskunft bei Hass-im-Netz-Delikten

» jusIT 2024/77

- § VO (EU) 2016/679: Art 4 Z 9 und Z 12, Art 15 Abs 1 lit c, Art 16 ff, 34, 82  
 DSGVO: § 4 Abs 3  
 StPO: §§ 5, 76a Abs 1 und 2 aF, § 106 Abs 1 Z 2, § 134 Z 2, § 137 Abs 1 idF BGBl I 182/2023, § 181 Abs 9  
 TKG 2021: § 160 Abs 3 Z 5, § 167 Abs 5 Z 2  
 Verbotsg: § 3g
- # OLG Wien 12. 2. 2024, 17 Bs 25/24m (Stamm- und Zugangsdatenauskunft bei Officialdelikten)

1. Anbieter von Kommunikationsdiensten und sonstige Diensteanbieter sind über Anordnung der Staatsanwaltschaft verpflichtet, Stamm- und Nutzungsdaten ihrer Nutzer bei Verdacht einer Straftat zu beauskunften.
2. Unter die Kategorie von „sonstigen Diensteanbietern“ fallen auch „Over-the-top“-Dienste, dh jeder über das Internet zur Verfügung stehende Dienst, ohne dass ein traditioneller Internet-Service-Provider involviert ist. Solche OTT-Dienste können Suchmaschinen (zB Google), Videoplattformen (zB YouTube) sowie soziale Kommunikationsnetze (wie Facebook oder Instagram) ebenso wie Video-Telefondienste (zB Skype) und auch Cloud-Services sein.
3. Die „Stammdaten“ sind in § 160 Abs 3 Z 5 TKG 2021 taxativ aufgezählt. Einzig entscheidend für die Anwendung von § 76a Abs 1 StPO (nunmehr: § 137 Abs 1 zweiter Satz StPO) ist daher nach der Legaldefinition des

§ 160 Abs 3 Z 5 TKG 2021 die bezeichnete Art der Daten, nicht jedoch die jeweils unternehmensinterne Form der Speicherung (und Verarbeitung).

### Anmerkung des Bearbeiters:

In einem für die Hass-im-Netz-Bekämpfung durch die Strafbehörden typischen Ausgangssachverhalt ordnete die zuständige Staatsanwaltschaft (StA) im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen Unbekannte Täter (UT) wegen des Verstoßes gegen ein Officialdelikt (hier: gegen § 3g Verbotsg) ua gem § 76a Abs 1 StPO (idF vor dem DSA-Begleitgesetz, BGBl I 182/2023) die Erteilung und Herausgabe von „Auskünften über die Stamm- und Zugangsdaten nach Maßgabe des § 167 Abs 5 Z 2 TKG 2021“ an. Konkret begehrte die StA zu einem bestimmten Social-Media-Account Auskunft über den Namen des zugehörigen Nutzers einschließlich seiner Wohnadresse, Nutzernummer und sonstige nachrichtenbezogene Kontaktinformationen, Informationen über Art und Inhalt des Vertragsverhältnisses, Bonität sowie dessen Geburtsdatum und insb Registrierungsdaten sowie Anmelde- und E-Mail-Adresse und Telefonnummer jeweils zum Registrierungszeitpunkt. Die Anordnung wurde der im Ausland beheimateten Social-Network-Betreiberin zugestellt, die dagegen – vertreten durch österreichische Rechtsanwälte – Einspruch nach § 106 Abs 1 Z 2 StPO erhob. Sie wendete ua ein, als US-Betreiberin eines OTT-Dienstes falle sie nicht unter das TKG 2021 oder die österreichische StPO-Vorschrift, da diese keine Datenauskünfte aus Online-Accounts erfassen würde. Schließlich wäre es ihr nicht möglich, der Herausgabe zu entsprechen, ohne damit gleichzeitig auch Verkehrsdaten des Nutzers offenzulegen, wozu sie aus „datenschutzrechtlichen Gründen“ nicht befugt wäre. Das im konkreten Fall zuständige LG St. Pölten gab dem Einspruch der Diensteanbieterin beschlussmäßig keine Folge. Die StA habe die Herausgabe von Stammdaten gem § 76a Abs 1 StPO (aF) zu Recht angeordnet.

Aufgrund der Beschwerde der belangten Plattformbetreiberin hatte das OLG Wien (neuerlich) über die Voraussetzungen einer TK-Datenübermittlung an die StA zu entscheiden.

Das OLG Wien gab der Beschwerde keine Folge. Nach stRsp stellt das Vorhandensein von physischen Vertragsunterlagen keineswegs eine Voraussetzung dafür dar, ob von einem Diensteanbieter erhobene Daten als Stammdaten gem § 76a Abs 1 StPO iVm §§ 181 Abs 9, 160 Abs 3 Z 5 TKG 2021 einzustufen sind. Die von der Einspruchswerberin im Zuge des Anmeldeprozesses erhobenen Daten wären unabhängig davon, wo diese unternehmensintern abgespeichert oder hinterlegt sind, jedenfalls als Stammdaten iSv § 76a Abs 1 StPO zu qualifizieren. Der Diensteanbieter iwS vermöchte nicht durch bloße Verarbeitung von Stammdaten im eigenen Ermessen diese in Verkehrsdaten umzuqualifizieren.

Die vorliegende Entscheidung ist die jüngste aus einer gefestigten Spruchpraxis der österreichischen Strafgerichte (OLG Wien 17 Bs 238/23h, 17 Bs 252/23t, 17 Bs 257/23b, 18 Bs 156/23g, 18 Bs 300/23h, 18 Bs 339/23v), wonach die Stamm- und Zugangsdatenauskunft nach § 76a Abs 2 StPO eine Anordnung der StA

erfordert. Diese Anordnung iSv § 102 StPO muss schriftlich ergehen und nicht nur die Verdachtslage, sondern auch die Verhältnismäßigkeit begründen. Genügt sie diesen vom Gericht überprüfbaren Anforderungen, sind auch Betreiber von OTT-Diensten verpflichtet, insoweit „Verkehrsdaten“ zu beauskunften, als sie die bei Eröffnung des Nutzer-Accounts elektronisch erhaltenen Stammdaten speichern und für eigene Zwecke verwenden. Denn der Diensteanbieter vermag nicht durch bloße Verarbeitung von Stammdaten im eigenen Ermessen diese in (erschwert beauskunftbare) Verkehrsdaten umzuqualifizieren. Gleichermäßen bildet das Vorhandensein von physischen Vertragsunterlagen keineswegs eine Voraussetzung der Stammdatenauskunft.

*Ausblick:* Für die Praxis ist festzuhalten, dass § 76a StPO mit Ablauf des 16. 2. 2024 außer Kraft getreten ist (BGBl I 182/2023) und § 76a Abs 1 StPO durch den (inhaltsgleichen) § 137 Abs 1 zweiter Satz StPO ersetzt wurde. An der staatsanwaltschaftlichen Anordnungspraxis ändert sich dadurch nichts.

*Zusammenfassend* hat das OLG Wien im vorliegenden und in ähnlich gelagerten Fällen zur Zugangs- und Stammdatenauskunft bei Officialdelikten entschieden, dass Diensteanbieter der staatsanwaltschaftlichen Anordnung selbst dann nachzukommen haben, wenn sie für Auskünfte auch Verkehrsdaten bereitstellen müssen.

Bearbeiter: Clemens Thiele

## BVwG: DSGVO-Geldstrafe – keine Konzernhaftung für selbstständige Töchter

» jusIT 2024/78

§ VO (EU) 2016/679: Art 5 Abs 1 lit f, Art 32, 83 Abs 4 lit a  
B-VG: Art 133 Abs 4  
DSG: § 30  
VStG: §§ 5, 10, 19, 33a, 64  
VwGVG: § 28 Abs 2

# BVwG 26. 3. 2024, W137 2241630-1

1. Die wirtschaftliche Einheit besteht in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgt.
2. Wenn eine Tochtergesellschaft eigenständig am Markt auftritt und selbstbestimmt handelt, ist eine wirtschaftliche Einheit (mit der Muttergesellschaft) abzulehnen.
3. Keine wirtschaftliche Einheit besteht in rechtlicher Hinsicht, wenn eine Abhängigkeit von der Muttergesellschaft bloß in der grundlegenden Entscheidungsfindung auf Konzernebene liegt, jedoch die Tochtergesellschaft mit einer eigenen Führungsebene ausgestattet ist.

4. Zwischen einer Verantwortlichen und ihrer Muttergesellschaft besteht keine wirtschaftliche Einheit, wenn das Fehlverhalten in einem individuellen Fehler auf Filialebene in Verbindung mit einer datenschutzrechtlich problematischen Datei besteht, die ein eigenständiges Produkt der Verantwortlichen war (somit die reine Unternehmensebene betrifft) und in keinem Zusammenhang mit der Muttergesellschaft steht.

### Anmerkung des Bearbeiters:

Ein Kreditinstitut iSv § 1 BWG habe keine angemessenen technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen, um die Datensicherheit zu gewährleisten. Denn es war möglich, (irrtümlich) ein E-Mail mit einer Excel-Datei mit knapp 6.000 Kundenangaben zu Einkommen, Kontogruppe, Alter und Kontostand an 234 Kunden zu versenden. Trotz umgehenden Rückrufs des E-Mails durch die Mitarbeiter der Verantwortlichen sowie der Aufforderung zur Löschung und des Einholens entsprechender Löschungsbestätigungen bei den Empfängern: € 50.000 Strafe (0,03 % des relevanten Vorjahresumsatzes) durch das BVwG. Klingt nach viel, ist jedoch eine Reduktion. Denn die Datenschutzbehörde verhängte ursprünglich eine Strafe von € 4 Mio.

Ob es letztlich € 50.000 oder wie zunächst € 4 Mio sind, hängt primär von der Abgrenzung der wirtschaftlichen Einheit ab – wie dieses Erkenntnis eindrucksvoll vor Augen führt.

Jede Geldstrafe der Datenschutzbehörde muss wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (Art 83 Abs 1 DSGVO) und die tatsächliche oder materielle Leistungsfähigkeit des Adressaten berücksichtigen (Punkt 3.2.4.). Die genaue Höhe ergibt sich im Fall eines Unternehmens einerseits aus dem allgemeinen Strafraumen mit bis zu 4 % des gesamten weltweit erzielten Umsatzes (vgl Art 83 Abs 4 und 5 DSGVO) im vorangegangenen Geschäftsjahr und andererseits aus den in Art 83 Abs 2 DSGVO festgelegten Erschwerungs- und Milderungsgründen. Die Datenschutzbehörde orientiert sich für die Berechnung von Geldbußen in der Praxis am System der EDSA-Leitlinien 04/2022 für die Berechnung von Geldbußen iSd DSGVO (Version 2.1 idF 24. 5. 2023) (vgl bspw DSB 4. 1. 2024, 2023-0.592.319; DSB 12. 12. 2023, 2023-0.603.142; DSB 7. 12. 2023, 2023-0.583.644).

Ein „Unternehmen“, auf dessen weltweiten Umsatz es letztlich ankommt, ist im Anwendungsbereich der DSGVO (Art 4 Z 18 DSGVO) und im Sinnverständnis von Art 101, 102 AEUV (EuGH 5. 12. 2023, C-807/21 [Deutsche Wohnen] Rz 59) eine natürliche oder juristische Person, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform, einschließlich Personengesellschaften oder Vereinigungen, die regelmäßig einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Dieser Unternehmensbegriff stellt in der Folge auf die „wirtschaftliche Einheit“ im unionskartellrechtlichen Verständnis ab (Kröpfl, Das Verwaltungsstrafverfahren neu nach EuGH Deutsche Wohnen & Co, jusIT 2024/51, 71 mwN). Verstößt eine solche wirtschaftliche Einheit gegen die Bestimmungen der DSGVO, hat sie nach dem Grundsatz der