

Dr.ⁱⁿ Alma Zadić, LL.M.
Bundesministerin für Justiz

Herrn
Mag. Wolfgang Sobotka
Präsident des Nationalrats
Parlament
1017 Wien

Geschäftszahl: 2021-0.578.608

Ihr Zeichen: BKA - PDion (PDion)7661/J-NR/2021

Wien, am 15. Oktober 2021

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Nikolaus Scherak, MA, Kolleginnen und Kollegen haben am 16. August 2021 unter der Nr. **7661/J-NR/2021** an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Datenschutzverstoß Jö Bonusclub“ gerichtet.

Die Anfrage betrifft zum Teil die Tätigkeit der Datenschutzbehörde. Gemäß § 19 Abs. 3 des Datenschutzgesetzes (DSG) kann sich die Bundesministerin für Justiz bei der Leiterin der Datenschutzbehörde über die Gegenstände der Geschäftsführung unterrichten; dem ist von der Leiterin der Datenschutzbehörde jedoch nur insoweit zu entsprechen, als dies nicht der völligen Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde im Sinne von Art. 52 der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) widerspricht.

Nach Kontaktaufnahme mit der Leiterin der Datenschutzbehörde und deren Rückmeldung sowie unter Beachtung des oben angeführten gesetzlichen Rahmens teile ich mit:

Zur Frage 1:

- *Wie setzt sich die Höhe der Strafzahlung auf Grund des Datenschutzverstoßes zusammen?*

Die Höhe einer Geldbuße wird im Einzelfall anhand der Kriterien nach Art. 83 Abs. 2 iVm Abs. 3 DSGVO festgelegt.

Zur Frage 2:

- *Wie und wann ist es zur Einleitung des Verfahrens gegen die „Unser Ö-Bonus Club GmbH“ gekommen?*

Im Jahr 2019 wurde zunächst ein amtswegiges Prüfverfahren gemäß Art. 57 Abs. 1 lit. h DSGVO betreffend das Kundenbindungsprogramm eingeleitet, welches noch im selben Jahr mit Bescheid bzw. Beschwerdevorentscheidung abgeschlossen wurde. Diese Entscheidung wurde in Folge mit Bescheidbeschwerde bzw. Vorlageantrag an das Bundesverwaltungsgericht bekämpft.

In weiterer Folge wurde im Jahr 2020 ein Verwaltungsstrafverfahren gemäß Art. 83 DSGVO iVm § 30 DSG eingeleitet, welches mit Straferkenntnis vom 26. Juli 2021 abgeschlossen wurde.

Zu den Fragen 3 und 4:

- *3. Welche Maßnahmen setzte das BMJ bzw. die Datenschutzbehörde bisher, um derartige Datenschutzverstöße zu verhindern?*
- *4. Sind weitere Maßnahmen des BMJ bzw. der Datenschutzbehörde geplant, um derartige Datenschutzverstöße zukünftig zu verhindern?*

Die DSGVO weist die Verantwortung für die Einhaltung der DSGVO im Einzelfall den Verantwortlichen zu (siehe dazu insbesondere Art. 5 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 DSGVO). Die Aufsichtsbehörden sind, von einigen Ausnahmen abgesehen (z.B. Art. 36 DSGVO), nur mehr zur nachprüfenden Kontrolle berufen.

Zur Orientierung, welche Maßnahmen zu ergreifen sind bzw. welche Aspekte zu berücksichtigen sind, stellen die Datenschutzbehörde sowie der Europäische Datenschutzausschuss auf ihren Webseiten einschlägige Informationen (insbesondere Leitlinien und Leitfäden) zur Verfügung. Ebenso versendet die Datenschutzbehörde vierteljährlich einen Newsletter, in welchem über rezente Entscheidungen und

Entwicklungen berichtet wird. Wesentliche Entscheidungen werden im Rechtsinformationssystem (RIS) veröffentlicht.

Darüber hinaus wird auf die Möglichkeit von Verhaltensregeln nach Art. 40 sowie die Möglichkeit von Zertifizierungen nach Art. 42 DSGVO hingewiesen, wobei die Inanspruchnahme dieser Möglichkeiten letztlich auch den Verantwortlichen obliegt.

Zu den Fragen 5 und 6:

- 5. Auf welche Rechtsgrundlagen stützt sich der festgestellte Datenschutzverstoß?
- 6. Auf welche Rechtsgrundlagen stützt sich die Geldbuße?

Die Rechtsgrundlagen sind Art. 5 Abs. 1 lit. a iVm Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 sowie Art. 83 Abs. 5 lit. a DSGVO und § 30 Abs. 1 und 2 DSG.

Zu den Fragen 7 und 8:

- 7. Die Datenschutzbehörde vertritt die Ansicht, dass Kund_innen bei der Anmeldung über die Website und mittels Papierformular nicht verstehen, worin sie einwilligen, bei Anmeldung am Tower und in der App jedoch schon (<https://www.joe-club.at/infodsbbscheid>). Inwiefern unterscheiden sich die beiden Anmeldevorgänge voneinander?
- 8. Wieso wurde bei der Anmeldung am Tower und in der App kein Datenschutzverstoß festgestellt?

Die Entscheidung fußt auf den Umständen des Einzelfalles sowie auf der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Anmeldeprozesses.

Von einer weiteren inhaltlichen Stellungnahme, welche die Verfahrensführung im konkreten Fall beträfe, musste von der Datenschutzbehörde gemäß § 19 Abs. 3 DSG Abstand genommen werden.

Zu den Fragen 9 bis 11:

- 9. Hat sich die "Unser Ö-Bonus Club GmbH" beim BMJ bzw. bei der Datenschutzbehörde in der Vergangenheit erkundigt und um Konsultation bezüglich dem in der Vergangenheit vorgenommenen Profiling einzelner Kund_innen gebeten?
 - a. Wenn ja, wann war das?
 - b. Wenn ja, wurde der "Unser Ö-Bonus Club GmbH" daraufhin Auskunft gegeben?
 - c. Wenn ja, was wurde der "Unser Ö-Bonus Club GmbH" als Reaktion auf deren Anfrage mitgeteilt?

- 10. Hat sich die "Unser Ö-Bonus Club GmbH" beim BMJ bzw. bei der Datenschutzbehörde in der Vergangenheit erkundigt und um Konsultation bezüglich der Ausgestaltung der Einwilligungserklärungen für Kund_innen gebeten?
 - a. Wenn ja, wann war das?
 - b. Wenn ja, wurde der "Unser Ö-Bonus Club GmbH" daraufhin Auskunft gegeben?
 - c. Wenn ja, was wurde der "Unser Ö-Bonus Club GmbH" als Reaktion auf deren Anfrage mitgeteilt?
- 11. Gab es eine sonstige Kontaktaufnahme mit oder einen sonstigen Austausch zwischen der "Unser Ö-Bonus Club GmbH" und dem BMJ bzw. der Datenschutzbehörde?
 - a. Wenn ja, wann?
 - b. Wenn ja, worum ging es in diesem Austausch?

Zunächst wird auf die Beantwortung der Fragen 3 und 4 verwiesen.

Weder im Wirkungsbereich der Stabsstelle für Datenschutz noch bei der Datenschutzbehörde ist eine derartige Anfrage aktenkundig.

Im Übrigen ist eine detaillierte Beratung (wie bspw. das „Absegnen“ einer konkreten Einwilligungserklärung im Vorfeld) durch die Aufsichtsbehörde in der DSGVO nicht vorgesehen und würde zudem das Ergebnis eines allfälligen späteren Verfahrens vorwegnehmen. Ob eine Einwilligungserklärung den Vorgaben der DSGVO entspricht, kann ausschließlich im Rahmen eines konkreten Verfahrens beurteilt werden. Sollten bei einem Verantwortlichen im Vorfeld einer Datenverarbeitung erhebliche Zweifel hinsichtlich des damit verbundenen Risikos auftreten, wäre die Notwendigkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO sowie die Konsultation der Aufsichtsbehörde nach Art. 36 DSGVO zu prüfen.

Zur Frage 12:

- Sind dem BMJ weitere anhängige Verfahren bei der Datenschutzbehörde gegen die "Unser Ö-Bonus Club GmbH" bekannt?
 - a. Wenn ja, welche?

Im Zusammenhang mit dem Kundenbindungsprogramm sind und waren Beschwerden bei der Datenschutzbehörde anhängig.

Zur Frage 13:

- Wie ist die lange Verfahrensdauer zu erklären?

Das Verwaltungsstrafverfahren wurde im Jänner 2020 eingeleitet und im Juli 2021 abgeschlossen.

Diese Verfahrensdauer ist bei Verwaltungsstrafverfahren gegen juristische Personen nicht unüblich, weil der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge (siehe das Erkenntnis vom 12.05.2020, Ro 2019/04/0229) neben der juristischen Person selbst auch alle zur Vertretung nach außen berufenen Organe zu führen sind.

Dies bedingt naturgemäß diverse Einvernahmen, welche zusätzlich zu Zeugeneinvernahmen durchzuführen sind.

Auch ist allen Beschuldigten zu allen verfahrenserheblichen Schritten und Beweismitteln Parteigehör einzuräumen.

Zur Frage 14:

- *Entspricht die aktuelle Ausgestaltung der Informationen für die Kund_innen bei der Anmeldung für den Jö Bonusclub den datenschutzrechtlichen Vorgaben der DSGVO?*

Zunächst wird auf die Beantwortung der Fragen 3 und 4 verwiesen.

Wie bereits zu den Fragen 9 bis 11 ausgeführt, ist eine detaillierte Beratung (wie bspw. das „Absegnen“ einer konkreten Einwilligungserklärung im Vorfeld) durch die Aufsichtsbehörde in der DSGVO nicht vorgesehen und würde zudem das Ergebnis eines allfälligen späteren Verfahrens vorwegnehmen. Ob eine Einwilligungserklärung den Vorgaben der DSGVO entspricht, kann ausschließlich im Rahmen eines konkreten Verfahrens beurteilt werden. Sollten bei einem Verantwortlichen im Vorfeld einer Datenverarbeitung erhebliche Zweifel hinsichtlich des damit verbundenen Risikos auftreten, wäre die Notwendigkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO sowie die Konsultation der Aufsichtsbehörde nach Art. 36 DSGVO zu prüfen.

Dr.ⁱⁿ Alma Zadić, LL.M.

