

GZ: D055.290
2020-0.564.673

Sachbearbeiter: Dr. Matthias SCHMIDL

Präsidium des Nationalrates

Stellungnahme der Datenschutzbehörde

per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Betrifft: Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum do. Gesetzesentwurf eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz – KoPI-G)

Die Datenschutzbehörde nimmt in o.a. Angelegenheit aus Sicht ihres Wirkungsbereiches wie folgt Stellung:

Zu § 1:

Die Erläuterungen zu Abs. 4 führen aus, dass Gegenstand der Auskunftspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde in aller Regel Daten über eine juristische Person (nämlich des Diensteanbieters) sind und juristische Personen mangels Betroffeneneigenschaft nicht unter den Schutzbereich der DSGVO fallen.

Dazu wird ausgeführt wie folgt:

Art. 8 EU-GRC und die DSGVO schützen auch die Daten von juristischen Personen, nämlich dann, wenn in der Unternehmensbezeichnung einer juristischen Person der Name einer natürlichen Person verwendet wird (siehe dazu das Urteil des EuGH vom 9. November 2010, C-92/09 und C-93/09, Rz 53 f).

Unabhängig davon werden die Daten juristischer Personen jedenfalls von (der Verfassungsbestimmung des) § 1 DSG geschützt, sodass sich juristische Personen auf die von § 1 DSG gewährleisteten Rechte berufen können, wozu insbesondere das Recht auf Geheimhaltung nach Abs. 1 zählt (siehe dazu den Bescheid der Datenschutzbehörde vom 25. Mai 2020,

GZ 2020-0.191.240, mwN zur Rechtsprechung Kommentarliteratur; siehe weiters die Erledigung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst, GZ BKA-810.026/0060-V/3/2017).

Bei den in den Erläuterungen beispielhaft aufgezählten Datenkategorien (Logfiles, Steuerdaten, Werbetarife etc.) wird es sich in aller Regel um personenbezogene Daten handeln, weil sich diese auf eine bestimmte juristische Person beziehen.

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen kann somit nicht gefolgert werden, dass diese Daten nicht dem Schutzbereich der DSGVO bzw. des DSG unterliegen.

Es wird angeregt, die Ausführungen in den Erläuterungen anzupassen.

Zu § 2:

Es wird angeregt, in Z 6 auch den Straftatbestand des § 63 DSG (Datenverarbeitung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht) aufzunehmen, weil auch dieser Tatbestand in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Verbreitung von beleidigenden, diskriminierenden, verhetzenden und bedrohenden Inhalten (auch) über das Internet steht. Zu denken ist etwa an die Veröffentlichung entwürdigender Bildaufnahmen.

Zu § 3:

So genannte „Hasspostings“ können auch eine Zuständigkeit der Datenschutzbehörde begründen, sofern eine betroffene Person Beschwerde (Art. 77 DSGVO iVm § 24 DSG) erhebt, der Sachverhalt wegen einer möglichen Übertretung des Art. 83 DSGVO zur Anzeige gebracht wird oder der Sachverhalt auf sonstige Weise der Datenschutzbehörde zur Kenntnis gelangt und sie eine amtswegige Überprüfung (Art. 57 Abs. 1 lit. h DSGVO) einzuleiten hat.

In diesen Fällen richten sich die Verfahrenshandlungen der Datenschutzbehörde gegen den Verantwortlichen (Art. 4 Z 7 DSGVO) des Postings, im Regelfall also gegen den Urheber, und nicht gegen den Diensteanbieter, der – abgesehen von Sonderfällen – als Auftragsverarbeiter (Art. 4 Z 8 DSGVO) in Betracht kommt.

Den Verantwortlichen zu ermitteln erweist sich jedoch – wie die Verfahrenspraxis zeigt – in vielen Fällen als unmöglich, v.a., wenn ein Nutzer mit Pseudonymen agiert und eine betroffene Person keine näheren Angaben zum Urheber machen kann.

Insofern wären die in Abs. 3 Z 3 genannten Daten für die Datenschutzbehörde eine wesentliche Voraussetzung, um ihren Verpflichtungen nach der DSGVO nachkommen zu können.

Es wird daher ersucht, die Datenschutzbehörde als Übermittlungsempfänger dieser Daten in Abs. 3 Z 3 aufzunehmen. Eine derartige Übermittlung wäre durch Art. 31 DSGVO gedeckt.

Zu § 10:

Die Datenschutzbehörde ist für die Verhängung von Geldbußen nach Art. 83 DSGVO zuständig. Diese Geldbußen sind unstrittig als „Strafe“ iSd Art. 6 EMRK zu qualifizieren, weshalb den Beschuldigten – wozu auch juristische Personen zählen – entsprechende Rechte iSd Art. 6 Abs. 3 EMRK zukommen (Selbstbeichtigungsverbot, Rechtsbeistand etc.), die ein faires Verfahren garantieren sollen.

Den Erläuterungen zufolge soll es sich bei den in § 10 vorgesehenen Geldbußen nicht um Strafen iSd Art. 6 EMRK handeln.

Die Datenschutzbehörde vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen.

Zunächst kommt es nach der Rechtsprechung des EuGH im Hinblick darauf, ob eine „Straftat“ vorliegt, nicht allein darauf an, ob diese Tat im nationalen Recht als „strafrechtlich“ eingestuft wird. Für die Qualifikation als Strafe sind vielmehr zwei weitere Kriterien maßgeblich: erstens die Art der Zuwiderhandlung und zweitens der Schweregrad der dem Betroffenen drohenden Sanktion (Urteil vom 20. März 2018, C-524/15, Rz 26 ff).

Angesichts der vergleichbaren Zielsetzungen von § 10 und Art. 83 DSGVO – nämlich der finanziellen Ahnung von Verletzungen einer Vorschrift –, der vergleichbaren Erschwerungs- und Milderungsgründe (§ 10 Abs. 2 bzw. Art. 83 Abs. 2 DSGVO) sowie der vergleichbaren Höhe der Geldbußen (jeweils 10 Millionen Euro), ist für die Datenschutzbehörde – auch unter Heranziehung der vom EuGH genannten Kriterien – nicht nachvollziehbar, weshalb die in § 10 vorgesehenen Geldbußen keine Strafen iSd Art. 6 EMRK darstellen sollen.

Erhärtet wird dies durch § 10 Abs. 1 Z 5, der – offenbar zur Vermeidung einer Doppelbestrafung – eine Subsidiarität gegenüber Art. 83 DSGVO anordnet. Eine solche Anordnung wäre aber nicht erforderlich, wenn es sich bei einer Geldbuße nach § 10 um keine Strafe handelte.

Darüber hinaus spricht auch ein Vergleich mit vergaberechtlichen Geldbußen, denen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht der Charakter von Verwaltungsstrafen zukommt, gegen diese Annahme (siehe dazu v.a. VwSlg. 19.242 A/2015, wonach vergaberechtliche Geldbußen im Regelfall nur subsidiär zu anderen Mitteln und nur auf Antrag zu verhängen sind), weil die hier vorgesehenen Geldbußen zwingend zu verhängen sind.

Angesichts der aufgezeigten Vergleichbarkeit erscheint es unsachlich, juristischen Personen als Verfahrensparteien in Verfahren nach § 10 nicht dieselben unions- (Art. 48 EU-GRC) und verfassungsgesetzlich (Art. 6 Abs. 3 EMRK) gewährleisteten Rechte zuzugestehen, welche diese in einem Verfahren nach Art. 83 DSGVO hätten, zumal Rechtsträger dieser Rechte auch juristische Personen sein können (vgl. dazu auch die Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 29.03.2019, Ro 2018/02/0023 in Rz 16 und 24 unter Hinweis auf Art. 47 EU-GRC und Art. 6 EMRK; siehe weiters

Kröll in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art. 47 Rz 7; ders. aaO Art. 48 Rz 6; ders. aaO Art. 49 Rz 6).

24. September 2020

Die Leiterin der Datenschutzbehörde:

JELINEK