

DATENSCHUTZ

KONKRET

Recht | Projekte | Lösungen

Chefredaktion: Rainer Knyrim

Auskunft

**Ist hier wirklich nichts? Besonderheiten
der „Negativauskunft“**

Reinhard Hübelbauer

**Strafrechtliche Folgen eines Missbrauchs
des Auskunftsrechts**

Célia Chausse und Georg Kudrna

**Verfahrensrechtliche Aspekte einer Meldung
nach Art 33 DSGVO**

Andreas Zavadil und Christina Maria Schwaiger

Checkliste: Nutzungsrichtlinie für IKT

Markus Oman und Siegfried Gruber

Ist das Modell „Daten gegen gratis“ wirklich fair?

Interview mit Clemens Appl, Donau-Uni Krems

Praxisbeitrag: Datenschutz in den Alltag bringen

Renate Grabinger

Immaterieller Schadenersatz ohne Schaden?

Thomas Schweiger

Rainer Knyrim/Alexander Maurer

Rechtsanwalt und Partner bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte/freier Journalist

Ist das Modell „Daten gegen gratis“ wirklich fair?

Interview mit Univ.-Prof. Ing. Dr. Clemens Appl, LL. M., Leiter des Zentrums für Geistiges Eigentum, Medien- und Innovationsrecht an der Donau-Universität Krems. Clemens Appl spricht über den von den Nutzern oft verkannten Wert persönlicher Daten, die Grenzen der DSGVO und den von ihm geleiteten Lehrgang „Datenschutz und Privacy“.

Datenschutz konkret: Sie leiten den einsemestrigen Lehrgang „Datenschutz und Privacy“. Was kann man sich darunter vorstellen?

Clemens Appl: Der Universitätslehrgang „Datenschutz und Privacy“ wird seit dem Studienjahr 2017 angeboten und vermittelt in insgesamt 18 Ausbildungstagen einen umfangreichen, akademisch fundierten, aber doch möglichst praxisnahen Einblick in das Datenschutzrecht und angrenzende Rechtsgebiete. Teilnehmerinnen und Teilnehmer sollen sich während des Semesters die Fähigkeiten und Kenntnisse aneignen können, die für ihre Aufgabe als Datenschutzbeauftragte oder in der Beratungspraxis wichtig sind. Der Lehrgang ist ein Studienangebot an Juristinnen und Juristen in Unternehmen, öffentlicher Verwaltung und in der Beratungspraxis sowie an juristisch interessierte und erfahrene IT-Experten und IT-Expertinnen.

Datenschutz konkret: Wie gestaltet sich der Zustrom an Teilnehmenden?

Appl: Der Lehrgang geht in Inhalt und Tiefe über Seminarangebote deutlich hinaus und ist daher für jene interessant, die für ihre berufliche Praxis auf vertiefte Fachkenntnisse angewiesen sind. Dementsprechend stark ist das Interesse am Lehrgang. Im Lehrgang legen wir Wert auf kleine Gruppengrößen, um den individuellen Lernerfolg bestmöglich zu unterstützen. Aktuell ist das Interesse sicherlich auch darauf zurückzuführen, dass die Datenschutzbehörden immer aktiver werden und die Strafen zunehmend schmerzhafter ausfallen. Das führt dazu, dass auch weiterhin eine Sensibilisierung für das Thema gegeben ist. Der große Hype um das Datenschutzrecht, wie er in den zwei Jahren vor Geltungsbeginn der DSGVO bestanden hat, ist aber freilich vorbei. Mich hat die Panik vor dem „25. Mai“ an die Angst vor dem „Millennium-Bug“ vor der Jahrtausendwende erinnert. Die große Panik und der

Druck rund um die Implementierung der DSGVO in die betriebliche Praxis ist heute, wie der Zustrom zum Lehrgang zeigt, einem Interesse an kritischer und vertiefter Auseinandersetzung mit der Materie gewichen.

Datenschutz konkret: Reicht ein Semester wirklich aus, um diese nötigen Kenntnisse zu erwerben?

Appl: Der Lehrgang versucht eine Balance zwischen den Anforderungen berufstätiger Studierender und einer möglichst umfassenden, vertieften Vermittlung der Lehrinhalte zu finden. Daher haben wir das Programm auf 18 Ausbildungstage begrenzt, die sich berufs begleitend in Wochenendmodulen absolvieren lassen. Aufgrund der großen Nachfrage bieten wir in diesem Studienjahr auch erstmals die Möglichkeit, im Rahmen des Lehrgangs eine Zertifizierungsprüfung nach ISO 17024 bei einem externen Partner abzulegen. Ich persönlich bin hinsichtlich der Personenzertifizierung zurückhaltend und der Überzeugung, dass eine Zertifizierung zum Datenschutzbeauftragten nicht nur fachtheoretische Kenntnisse im Rahmen einer einmaligen Prüfung, sondern vor allem das Vorliegen einschlägiger Berufspraxis zu evaluieren hätte. Viele der Teilnehmenden bringen jedenfalls Vorerfahrungen in den Bereichen Datenschutz und Privacy mit.

Datenschutz konkret: Dazu noch eine Frage, die wohl auch Expertinnen und Experten manchmal beschäftigt: Wo liegt der Unterschied zwischen Datenschutz und Privacy?

Appl: Eine sinnvolle Abgrenzung ist sehr schwierig. Der Begriff „Privacy“ (Privatsphäre) ist freilich der weitere. Während Datenschutz im engeren Sinn die DSGVO und das DSG umfasst, deckt der Begriff „Privacy“ eine Vielzahl von Rechtsmaterien ab. Darunter fallen allen voran das Telekommunikationsrecht sowie weiters der zivilrechtliche Schutz der Privatsphäre, das

allgemeine Persönlichkeitsrecht oder der postmortale Persönlichkeitsschutz.

Datenschutz konkret: Richten wir den Blick auf Ihre akademische Forschungstätigkeit: Wie passen die Forschungen zum geistigen Eigentum und zum Datenschutz zusammen?

Appl: Das Thema Datenschutzrecht beschäftigt uns einerseits als Universität im Bereich der Forschung unmittelbar selbst, sodass wir uns auch der Trias von FOG (Forschungsorganisationsgesetz) – DSGVO – DSG vertieft annehmen. Gemeinsam mit Kolleginnen und Kollegen der Donau-Universität Krems habe ich mich im Rahmen zweier großer Forschungsprojekte einerseits mit den datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen für den Datenhandel auf B2B-Ebene und andererseits mit Anforderungen an eine Datenverarbeitung im öffentlichen Interesse befasst. Hinweisen darf ich auf eine am Zentrum entstandene interdisziplinäre Publikation, in der sich Sprach- und Rechtswissenschaft finden, um Datenschutzerklärungen zu untersuchen. Aktuell liegt ein weiterer Forschungsfokus auf der Frage nach Sinn und Notwendigkeit eines Eigentumsrechts an Daten.

Datenschutz konkret: Inwiefern?

Appl: Die DSGVO vermittelt in erster Linie eine Reihe von Informations- und Abwehrrechten, die dem Betroffenen eine Handhabe gegen unberechtigte Datenverarbeitungen geben. Das Datenschutzrecht lässt aber keine Rückschlüsse darauf zu, wem die Daten – die gleichsam personenbezogene Informationen repräsentieren – als Vermögenswert zugeordnet wären. Selbst mit Blick auf das Recht auf Datenübertragbarkeit lässt sich aus der DSGVO meines Erachtens nicht ableiten, dass bloße Betroffenheit ein Anknüpfungspunkt für eine zumindest eigentumsähnliche Güterzuordnung sein soll.



vml: Clemens Appl und Rainer Knyrim vor der Donau-Universität Krems

Datenschutz konkret: Besteht damit eine Lücke in der Rechtsordnung?

Appl: Das ist die Frage: Braucht es ein neues Recht oder liefert der bestehende Rechtsbestand hinreichende Lösungen? Der aktuelle Rechtsbestand bietet mit dem Immaterialgüterrecht sowie dem Vertragsrecht bereits einen Rahmen für den Handel mit Daten. Ob es aber ein Eigentumsrecht an Daten gibt, ist strittig. Zwar erfasst der weite Sachbegriff des ABGB auch unkörperliche Sachen, aber ein Eigentum an unkörperlichen Gegenständen – eben auch Daten – wird bisweilen überwiegend abgelehnt. Zwar lässt sich überzeugend darlegen, dass im österreichischen ABGB ein Eigentum an Daten denkbar ist, aber zu überzeugen vermag ein solches freilich nicht.

Ob es ein Eigentum an Daten gibt, ist strittig.

Bereits die Abgrenzung des Gegenstands eines solchen Dateneigentums wirft grundlegende Fragen auf. Daten sind ein nicht-rivales, volatiles Gut: Sie lassen sich leicht und verlustfrei vervielfältigen, sind heute am Smartphone und morgen in der Cloud. Sie werden dabei teils auch automatisch reproduziert. Die Strenge des sachenrechtlichen Spezialitätsprinzips würde verlangen, dass an jeder Kopie ein eigenes Recht besteht. Zugleich stünde aber ein Eigentum an den Daten wohl nicht ihrer Vervielfältigung entgegen.

Datenschutz konkret: Diese Problematik ist va bei Geschäftsmodellen, die Dienstleistungen „gratis“ gegen die Zurverfügungstellung von Daten anbieten, interessant. Was sind Leistung und Gegenleistung?

Appl: Das ist für mich ein zentraler Aspekt dieses Themenkomplexes. Ungeachtet der Streitfrage, ob es eines Dateneigentums – insb nach Vorbild des zivilrechtlichen Sacheigentums – bedarf, zeigt sich hier, dass es sich doch im Regelfall eher um Fragen des Vertragsrechts handelt. Häufig besteht bei „Daten gegen gratis“-Diensten ein wirtschaftliches Ungleichgewicht der Marktteilnehmer und eine gewisse Abhängigkeit. ABGB und insb das Konsumentenschutzrecht bieten dafür aber bereits jetzt Lösungswege, um spezifische Schieflagen bei derlei Austauschverträgen zu beseitigen. Tatsächlich wird – auch im B2B-Datenhandel – letztlich der bestehende Rahmen aus Know-how-Schutz, Immaterialgüterrecht und Vertragsrecht ausreichen, um einen effizienten und flexiblen Datenhandel zu ermöglichen. Eine Notwendigkeit zur Einführung eines Dateneigentums – gleichsam als bloße Virtualisierung eines traditionell verstandenen Sacheigentums – sehe ich nicht.

Datenschutz konkret: Also ist „Daten gegen gratis“ eigentlich nicht gratis? Ist dieses Geschäftsmodell überhaupt fair?

Appl: Daten sind eine Gegenleistung, sie haben einen Wert und sind ein wirtschaftliches Gut. Die Frage, ob dieser Austausch

fair ist, lässt sich nicht auf Grundlage des Datenschutzrechts lösen, sondern berührt das allgemeine Zivilrecht und die darin zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen ausgewogener, vertraglicher Beziehungen. Wenngleich sich die Bestimmung des Werts von Daten im Einzelfall schwierig gestaltet, wäre es etwa nicht ausgeschlossen, derlei Verträge im Wege der Verkürzung über die Hälfte anzufechten.

Mit Blick auf die Diskussion zum Dateneigentum stellt sich hier zudem die Frage, wem Daten originär zuzuordnen sind. Zu denken wäre etwa an denjenigen, der über die Daten faktisch verfügt, an denjenigen, der das wirtschaftliche Risiko der Erzeugung trägt, oder an denjenigen, der die Daten schlicht erzeugt hat. In der Diskussion werden dazu unterschiedliche Lösungen vertreten. Aktuell ist freilich die faktische Verfügungsmacht ausschlaggebend, was freilich nicht in jeder Konstellation zu sachgerechten Lösungen führt.

Datenschutz konkret: Kann man die Einwilligung zur Herausgabe und Nutzung von Daten bei Nutzern erwirken, bspw indem man sonst keine Dienstleistung bzw einen wirtschaftlichen Wert zur Verfügung stellt?

Appl: Wenn personenbezogene Information in Form von Daten im Rahmen einer vertraglichen Beziehung gegen eine Dienstleistung getauscht wird, bedarf es klarer transparenter Bedingungen. Ein Konflikt mit der DSGVO und dem Koppelungsverbot ist dabei nicht zwingend. Es erscheint mir zumindest zweifelhaft, ob die DSGVO tatsächlich einer Vereinbarung entgegensteht, in der sich jemand gegen Entgelt schlicht dazu verpflichtet, seine Daten für Zwecke des Werbekonsums einem Unternehmer zu überlassen. Mündige Konsumenten bezahlen auch für Werbefreiheit, wieso nicht umgekehrt?

Entscheidend ist aber auch hier die Reichweite der Vereinbarung und in welchem Umfang die überlassenen Daten verarbeitet werden. Eine Nutzung jenseits vereinbarter Zwecke – also etwa der Zustellung von Werbung – wird in aller Regel bei personenbezogenen Informationen datenschutzrechtlich und ansonsten wohl zivil- oder verbraucherrechtlich problematisch sein.

Dako 2019/54

Zum Thema

Über den Interviewpartner

Univ.-Prof. Ing. Dr. Clemens Appl, LL.M. ist Leiter des Zentrums für Geistiges Eigentum, Medien- und Innovationsrecht an der Donau-Universität Krems. Der Schwerpunkt seiner Forschungs- und Publikationstätigkeit liegt in den Bereichen Urheberrecht, gewerblicher Rechtsschutz, Wettbewerbsrecht, Datenschutzrecht sowie in den Querschnittsmaterien Open Innovation, Software- und Technikrecht. Prof. Appl ist Wirtschaftsingenieur und studierte Rechtswissenschaft an der Universität Wien. Darüber hinaus ist er Beirat und redaktioneller Leiter mehrerer juristischer Fachpublikationen sowie Mitglied in verschiedenen Fachvereinen, darunter Obmann und Gründungsmitglied des Forschungsvereins für Technikrecht FTR sowie Mitglied des Vorstands des Forschungsvereins INFOLAW.

E-Mail: clemens.appl@donau-uni.ac.at

Factbox Unternehmenslehrgang „Datenschutz und Privacy“

Der inhaltliche Fokus des Lehrgangs liegt auf der DSGVO und dem nationalen Datenschutzrecht. Ergänzend werden Rechtsbereiche mit relevanten Querbezügen (ua Arbeitsrecht, Persönlichkeitsschutz und Telekommunikationsrecht) behandelt. Der Lehrgang ist praxisorientiert angelegt, die vermittelten anwendungsorientierten Kenntnisse orientieren sich stark am Tätigkeits- und Anwendungsprofil für Datenschutzbeauftragte. Die Dauer beträgt ein Semester, die Einheiten werden berufs begleitend in Modulen abgehalten.

Interessentinnen und Interessenten für den Lehrgang im Sommersemester werden ersucht, sich bis Ende Jänner 2020 bei Herrn MMag. Philipp Homar (Lehrgangsleitung, philipp.homar@donau-uni.ac.at) anzumelden.