

# DATENSCHUTZ

## KONKRET

**Recht | Projekte | Lösungen**

Chefredaktion: Rainer Knyrim

### Verfahrensführung

**DSGVO-Strafen vor dem BVwG**

*Interview mit Gerold Pawelka-Schmidt, Richter am BVwG*

**Ablauf eines Verwaltungsstrafverfahrens bei der DSB**

*Ali Zanjani*

**Materielle Wahrheit und Offizialmaxime vor der DSB**

*Marco Blocher und Lukas B. Wieser*

**Datenschutzrahmen für die Verarbeitung  
personenbezogener Daten im Verfassungsschutz (Teil 2)**

*Alexander Figl*

**Checkliste Videokonferenzsysteme und Datenschutz**

*Hans-Jürgen Pollirer*

**„Lernsieg“: Zulässigkeit einer Bewertungsplattform für Lehrer**

*Andreas Rohner*

**FAQ: Muss ich eine Kopie der Datenschutzerklärung  
aushändigen?**

*Viktoria Haidinger*

Rainer Knyrim/Reinhard Ebner

Rechtsanwalt und Partner bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte/freier Journalist

# DSGVO-Strafen vor dem Bundesverwaltungsgericht

**Interview mit Gerold Pawelka-Schmidt, Richter am BVwG.** „Sachverhaltselemente können im Beschwerdeverfahren anders bewertet werden“, meint Gerold Pawelka-Schmidt, Richter am BVwG. Im Interview spricht er über die Umsetzung der Strafbestimmungen der DSGVO in die Rechtspraxis und warum auch natürliche Personen bestraft werden können.

**Datenschutz konkret:** Die DSGVO schien nach Meinung vieler ursprünglich Strafen vorzusehen, die direkt gegen Unternehmen zu verhängen sind. So sah das offenbar auch die DSB. Mittlerweile haben das BVwG und auch der VwGH entschieden, dass dem nicht so ist. Warum?

**Gerold Pawelka-Schmidt:** Die DSGVO sieht vor, dass bei der Durchführung des Verfahrens auch die nationalen Verfahrensvorschriften und -garantien zu berücksichtigen sind. Das österr Verwaltungsstrafrecht ist nicht auf Unternehmen, sondern auf natürliche Personen ausgerichtet. Dass direkt die juristische Person gestraft wird, ist in diesem Zusammenhang eher etwas Systemfremdes für das nationale Verwaltungsstrafrecht.

Womit sich die Frage stellt, wie man im Verfahren von der juristischen zur natürlichen Person gelangt. Der natürlichen Person muss strafbares Verhalten nachgewiesen werden, das wiederum der juristischen Person zugerechnet werden kann. Dabei geht es auch um die Wahrung von Verteidigungsrechten: Dadurch, dass man die natürliche Person ins Verfahren einbezieht, kann diese ihre Verteidigungsrechte in Anspruch nehmen.

**Datenschutz konkret:** Von welchem Personenkreis reden wir hier?

**Pawelka-Schmidt:** Nach § 30 DSG muss es sich um Personen mit Führungsverantwortung handeln. Sei es, dass sie das Unternehmen nach außen repräsentieren oder dass sie Kontroll- und Aufsichtspflichten wahrnehmen. Diesen Personen wird nun eine rechtswidrige Handlung vorgeworfen. Dh, entweder haben sie selbst die Entscheidung für eine rechtswidrige Datenverarbeitung getroffen oder sie haben diesbezüglich ihre Aufsichtspflichten missachtet.

**Datenschutz konkret:** Könnte das auch der Datenschutzkoordinator sein, der nicht korrekt gehandelt hat?

**Pawelka-Schmidt:** Das kommt darauf an, wie dessen Rolle im Unternehmen ausgestaltet ist. Wenn er keinerlei Entscheidungsbefugnis, sondern beratende Funktion hat, dann wird er sich im § 30 DSG nicht wiederfinden. Wenn diese Person jedoch zur Vertretung nach außen befugt ist und Entscheidungskompetenz hat, wäre das denkbar.

## Ein Datenschutzkoordinator ohne Entscheidungsbefugnis kann nicht bestraft werden.

**Datenschutz konkret:** Was wäre konkret unter einer Verletzung der Aufsichtspflicht zu verstehen?

**Pawelka-Schmidt:** Das kommt auf den Einzelfall an. Allgemein lässt sich sagen: Je heikler eine Datenverwendung ist, desto stärker ist die Aufsicht gefragt, sie zu prüfen oder prüfen zu lassen. Bei Standardanwendungen, etwa im Bereich der Buchhaltung, werden diese Aufsichtspflichten weniger ausgeprägt sein.

**Datenschutz konkret:** Braucht es dafür ein Datenschutz-Managementsystem?

**Pawelka-Schmidt:** Managementsystem ist ein großes Wort, man kann es auch kleiner halten. Ich muss jedenfalls in der Lage sein, etwaige Problembereiche zu identifizieren und im Fall des Falles korrigierend einzugreifen. Wichtig ist, dass dokumentiert wird und dass dadurch Handlungen und Entscheidungen nachvollziehbar sind. Kommt es zu einem Verfahren, muss ein Außenstehender beurteilen können, ob das Datenschutz-Managementsystem an sich in Ordnung war.

**Datenschutz konkret:** Die DSGVO sieht Erschwerungsgründe und Milderungsgründe bei der Strafzumessung vor. Welche können das sein?

**Pawelka-Schmidt:** Da gibt es grundsätzlich drei Aspekte. Der erste: Wie habe ich mich vorher verhalten? Ist die Datenschutzverletzung durch Unachtsamkeit passiert oder vorsätzlich begangen worden? Oder welche technischen und organisatorischen Sicherheitsmaßnahmen gab es bei der Datenverarbeitung. Dazu zählt auch das Datenschutzmanagement. Welche Maßnahmen wurden hier ergriffen oder sind womöglich überhaupt keine Maßnahmen vorgesehen?

Der zweite Aspekt: Was ist passiert? Wieviele Personen oder Daten waren betroffen, welche Daten waren betroffen? Welche Auswirkungen hat die Datenschutzverletzung auf die Betroffenen?

Der dritte Aspekt: Wie verhalte ich mich, wenn etwas passiert? Eine Selbstanzeige bspw kann als starker Milderungsgrund gewertet werden – insb, wenn die Behörde ohne eine solche womöglich gar nicht von dem Verstoß erfahren hätte. Arbeitet das Unternehmen mit der Behörde zusammen und wirkt unterstützend am Ermittlungsverfahren mit, ist auch das ein Milderungsgrund, im gegenteiligen Fall ein Erschwerungsgrund.

Die Strafbemessung ist ein komplexer Vorgang und letztlich eine Ermessensentscheidung der Behörde und des Verwaltungsgerichts.

**Datenschutz konkret:** Wir haben bereits eingangs darüber gesprochen, dass nicht von Anfang an klar war, an wen sich ein Verwaltungsstrafverfahren nach der DSGVO zu richten hat. Ein deutsches Gericht hat diese Frage dem EuGH vorgelegt. Was, wenn dieser zu einem anderen Ergebnis kommt als das BVwG?

**Pawelka-Schmidt:** Entscheidet der EuGH, dass sich die Verantwortlichkeit im Verwaltungsstrafverfahren europarechtlich autonom an die juristische Person richtet, wäre das von allen Behörden und Gerichten, also auch vom BVwG und vom VwGH, zu be-

rücksichtigen. Womit sich der Ermittlungsaufwand für die DSB verringern würde, da sich die Frage nach einer bestimmten natürlichen Person als Täter nicht mehr stellt.

### Wenn Milderungsgründe nicht berücksichtigt wurden, ändert das BVwG die Strafe.

**Datenschutz konkret:** Kommen wir zur Frage nach den Strafen. Es gab einen Fall, in dem das BVwG die Strafhöhe von zwei Prozent auf ein Prozent des Umsatzes reduziert hat. Wie kann es dazu kommen?

**Pawelka-Schmidt:** Grundsätzlich ist die Höhe der Geldbuße eine Ermessensentscheidung der Behörde, die das BVwG aber überprüft. Wurden alle strafmildernden und -erschwerenden Gründe richtig berücksichtigt, wird auch das BVwG die Strafhöhe nicht mehr ändern. Möglich ist jedoch, dass Sachverhaltselemente im Beschwerdeverfahren anders bewertet werden, dass bspw nicht mehr von vorsätzlichem Handeln, sondern nur mehr von Fahrlässigkeit ausgegangen wird.

Die zweite Variante wäre, dass die DSB selbst wesentliche Straferschweren- oder -milderungsgründe nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. In diesem Fall wäre das BVwG zu einer Neubemessung der Strafe befugt und verpflichtet.

**Datenschutz konkret:** „Zahlt“ es sich also aus, Bescheide beim BVwG zu bekämpfen?

**Pawelka-Schmidt:** Die bisherigen Entscheidungen zeigen, dass das BVwG tatsächlich oft zu einem anderen Entscheidungsergebnis kommt, eben aufgrund der vorhin gesagten Gründe.

**Datenschutz konkret:** Mit welcher Verfahrensdauer ist am BVwG zu rechnen?

**Pawelka-Schmidt:** Am BVwG besteht eine Entscheidungspflicht binnen sechs Mona-

ten, dazu kommt im Verwaltungsstrafverfahren eine Verjährungsfrist von 15 Monaten ab Eingang der Beschwerde bei der belangten Behörde. Auf den erhöhten Anfall in Datenschutzangelegenheiten haben wir durch eine Aufstockung der Senate reagiert. Insgesamt haben wir nun zwölf Datenschutzsenate, bestehend aus einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern, jeweils von der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite.



© Preslmayr

## Zum Thema

### Über den Interviewpartner

Mag. Gerold Pawelka-Schmidt ist seit Jänner 2017 Richter am BVwG und dort ua Vorsitzender eines Datenschutzsenats. Davor arbeitete er sechs Jahre lang für eine renommierte Wiener Wirtschaftskanzlei, zuletzt als Rechtsanwalt und Partner. Für das Datenschutzrecht ist Pawelka-Schmidt durch seine nahezu anderthalb Jahrzehnte währende Tätigkeit als IT-Berater geradezu prädestiniert.

E-Mail: Gerold.Pawelka-Schmidt@bvwg.gv.at

### Factbox Bundesverwaltungsgericht

Das BVwG überprüft grundsätzlich alle Entscheidungen der Administrativbehörden auf Bundesebene (mit Ausnahme jener Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts fallen). Seit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit 1. 1. 2014 wurden insgesamt fast 193.600 Beschwerdeverfahren in den Bereichen Fremdenwesen und Asyl, Soziales, Persönliche Rechte und Bildung sowie Wirtschaft, Kommunikation, Verkehr und Umwelt anhängig. Etwa 90 Prozent davon (rund 172.100 Verfahren) sind bereits abgeschlossen.

Im Bereich Datenschutz kam es im Geschäftsjahr 2020 zu einem deutlichen Anstieg an neu anhängig gewordenen Verfahren, der Eingang hat sich im Vergleich zum Geschäftsjahr 2019 fast verdoppelt. Insgesamt waren zum Ende des Geschäftsjahres 2020 525 Verfahren anhängig.

**Datenschutz konkret:** Sie persönlich waren früher im IT-Bereich beruflich tätig. Wie sehr hilft diese technische Sicht der Dinge bei den Verfahren im Datenschutzbereich?

**Pawelka-Schmidt:** Das Spannende am Datenschutz ist für mich gerade, dass es sehr viele Bezüge zu Technik und IT gibt. Natürlich macht es auch die Beurteilung von Sachverhalten und Datenschutzmaßnahmen leichter, wenn man ein Gefühl dafür hat, wie die eingesetzten IT-Geräte funktionieren, was der momentane Stand der Technik ist und was einem Unternehmen zumutbar ist. Wobei es immer Fragestellungen geben wird, bei denen man auch auf einen technischen Sachverständigen zurückgreifen muss. Ein allgemeiner technischer Hintergrund oder ein technisches Verständnis können im Datenschutzbereich aber jedenfalls nicht schaden.

Dako 2022/27