



- Datenpost

Newsletter der österreichischen Datenschutzkommission (DSK)

Nr. 3/April 2007 (Versand: 4. April 2007)

A - DSK-Entscheidungen

Die Datenschutzkommission möchte auf folgende ihrer Entscheidungen, die kürzlich in die DSK-Entscheidungsdokumentation im Rechtsinformationssystem des Bundes aufgenommen worden sind, hinweisen:

1. Bescheid Beschwerde GZ: K121.245/0009-DSK/2007 vom 21.3.2007

Auskunftsrecht hinsichtlich Datenübermittlung durch inländische Bank über SWIFT (Zurück- und Abweisung) Der Beschwerdeführer erhob vorrangig gegen eine inländische Bank-AG Beschwerde wegen Verletzung seines Auskunftsrechts. Die Bank habe ihm hinsichtlich seiner konkreten Frage, an welche Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika (USA) Daten seiner finanziellen Transaktionen im Zuge des Transfers über den Dienst SWIFTFinNET der Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) s.c.r.l. übermittelt worden seien, nicht gesetzmäßig Auskunft erteilt. Der Beschwerdeführer beantragte, der Bank und SWIFT die Erteilung einer entsprechend vollständigen Auskunft aufzutragen. Hinsichtlich SWIFT hat die DSK die Beschwerde zurückgewiesen, da diese als Genossenschaft mit Sitz in Belgien und ohne Niederlassung in Österreich gemäß § 3 Abs 1 DSG 2000 nicht österreichischem Datenschutzrecht unterliege (die DSK führte jedoch aus, dem Beschwerdeführer bei einer in Belgien einzubringenden Beschwerde iSv Art 28 Abs 6 letzter Satz RL 95/46/EG Unterstützung bieten zu können). In der Sache selbst vertrat die DSK hinsichtlich des Auskunftsanspruchs gegen die österreichische Bank als Auftraggeber (unter Hinweis auf die Stellungnahme 10/2006 der Artikel 29-Arbeitsgruppe, siehe Newsletter Nr 2/2006, Seite 4f, C), gestützt auf die §§ 4 Z 4, 26 Abs 1 und 4 DSG 2000 sowie den Erwägungsgrund 47 zur RL 95/46/EG, die Auffassung, dass SWIFT ein so genanntes Virtual Private Network für Zahlungsverkehrsnachrichten von Bankinstituten betreibe (Telekomdienst iSv Erwägungsgrund 47). Da SWIFT aber, obwohl ursprünglich Dienstleister, selbständig Entscheidungen getroffen habe, die über den Dienstleistungszweck hinausgingen, insbesondere jene, ein Rechenzentrum in den USA zu betreiben und sich damit unter die Hoheitsgewalt der US-Behörden zu begeben, komme SWIFT hinsichtlich dieser Datenverwendung (Transfer von Daten in die USA zwecks Datensicherung [„Spiegelung“]) selbständig die Rolle des Auftraggebers im Sinne des Art 2 lit d RL 95/46/EG zu. Angesichts der gegebenen Möglichkeit, gegen SWIFT nach belgischem Datenschutzrecht die Auskunftserteilung durchzusetzen, sei die belangte Bank, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, auch nicht verpflichtet gewesen, SWIFT auf dem Rechtsweg zur Auskunftserteilung zu zwingen. (SWIFT hat gegenüber der belangten Bank glaubhaft gemacht, durch US-Recht zur Übermittlung gewisser Daten an die zuständige US-

Behörde verpflichtet worden zu sein. Weiters sie ihr Stillschweigen betreffend Details dieser Verwendung von Transaktionsdaten in den USA auferlegt worden; der angegebene Ermittlungszweck der US-Behörden sei „Terrorismusbekämpfung“ gewesen). Die österreichische Bank habe das entsprechende Auskunftsbegehren daher gesetzmäßig nicht beantworten müssen.

Direktlink (RIS-Volltext): [GZ: K121.245/0009-DSK/2007](#)

2. Bescheid Beschwerde GZ: K121.246/0008-DSK/2007 vom 21.3.2007

Kein Recht auf Löschung, Richtigstellung oder richtig stellende Anmerkung bei behandlungsbezogener Eintragung des behandelnden Arztes im Ambulanzprotokoll einer Krankenanstalt (Abweisung) Der Beschwerdeführer war als Patient mit dem behandelnden Arzt über eine durchzuführende kieferorthopädische Behandlung uneinig. Der behandelnde Arzt vermerkte daraufhin im automationsunterstützt geführten, landesgesetzlich vorgesehenen Ambulanzprotokoll (gleichzeitig ärztliche Behandlungsdokumentation iSd ÄrzteG 1998), dem Patienten sei die gewünschte Behandlung nicht zumutbar, da er „psychisch stark belastet“ erscheine. Der Beschwerdeführer verlangte die Löschung bzw. Richtigstellung dieser Eintragung, gestützt auf Datenschutzrecht, u.a. mit der Begründung, sie enthalte unrichtige Daten, die unbewiesen und von keinem für diese Frage sachkundigen Arzt – der Verfasser der Eintragung sei Zahnmediziner und kein Psychiater – erhoben worden seien (nach Ansicht des Beschwerdeführers sollte die Eintragung nur dazu dienen, die Verweigerung einer bestimmten Behandlung, auf die er Anspruch zu haben glaubte, zu rechtfertigen). Der öffentlich-rechtliche Rechtsträger der Krankenanstalt lehnte dies als datenschutzrechtlicher Auftraggeber ab. Die DSK wies die dagegen erhobene Löschungsbeschwerde ab. Eine Löschung oder Richtigstellung der Daten komme im Hinblick auf den Dokumentationszweck des Ambulanzprotokolls (§ 27 Abs 3 DSG 2000) nicht in Frage. In der Frage, ob richtig stellende Anmerkungen gemäß § 27 Abs 3 2. Satz DSG 2000 vorzunehmen seien, vertrat die DSK die Auffassung, dass das Gebot der Datenrichtigkeit mit dem Verwendungszweck der Daten verknüpft sei, das heißt Maßstab für die Datenrichtigkeit sei der Zweck der Datenanwendung. Liege dieser alleine in der Dokumentation von Meinungen bzw. Beurteilungen – dazu zählten auch Befunde und Gutachten von Personen mit bestimmtem Sachverstand, z.B. Ärzten – , so seien die Daten aus datenschutzrechtlicher Sicht richtig, wenn sie diese Meinung oder Beurteilung korrekt wiedergeben würden. Auf eine objektive Richtigkeit, die mit der subjektiven Einschätzung allenfalls in Widerspruch stehe, komme es diesfalls nicht an.

Direktlink (RIS-Volltext): [GZ: K121.246/0008-DSK/2007](#)

Direktlink (RIS-Rechtssatz): [GZ: K121.246/0008-DSK/2007-RS1](#)

Direktlink (RIS-Rechtssatz): [GZ: K121.246/0008-DSK/2007-RS2](#)

3. Bescheid Registrierung GZ: K507.515-023/0002-DVR/2007 vom 21.3.2007

Befristete Registrierung und Auflagen hinsichtlich Videoüberwachung von Stationsanlagen der Wiener U-Bahn (Auflagenbescheid) Die Wiener Linien Ges.m.b.H. & Co KG haben bei der DSK (Datenverarbeitungsregister DVR) eine Datenanwendung mit der Bezeichnung „Videoüberwachung in den U-Bahn-Stationen

Direktlink (RIS-Volltext): [GZ: K178.231/0007-DSK/2007](#)

5. Empfehlung GZ: K210.544/0004-DSK/2007 vom 7. März 2007

Mitteilung der Polizei an den Dienstgeber des Betroffenen nach vorläufiger Abnahme eines Führerscheins unzulässig (Empfehlung) Dem Einschreiter, einem Berufskraftfahrer (Lkw) wurde bei einer nächtlichen Fahrzeugkontrolle (Fahrt mit dem privaten Pkw) nach einem Alkomattest wegen Alkohol am Steuer der Führerschein gemäß § 39 Abs 1 FSG vorläufig abgenommen. Am nächsten Tag rief ein Beamter der betreffenden Polizeidienststelle am Arbeitsplatz des Einschreiters an und gab einen „Wink“, das mit dem Führerschein des Einschreiters etwas nicht in Ordnung sei. Der Dienstvorgesetzte des Einschreiters rief daraufhin bei der Polizeidienststelle an und erfuhr von der erfolgten Führerscheinabnahme (der Einschreiter selbst hatte sich an diesem Tag krank gemeldet), worauf die Entlassung des Einschreiters ausgesprochen wurde. Die DSK erachtete diese Form der Datenübermittlung für unzulässig. Verantwortlicher datenschutzrechtlicher Auftraggeber sei das Landespolizeikommando, da die entsprechenden Daten für Zwecke einer Anzeige an die zuständige Verwaltungsstraf- und Führerscheinbehörde ermittelt worden seien (Datenverwendung gemäß § 35 Abs 3 Z 2 FSG iVm § 13 Abs 2 SPG). Da der Dienstgeber eines Berufskraftfahrers gemäß § 29 Abs 2 Z 2 FSG ausdrücklich nur von einer vollstreckbaren, das heißt bescheidmäßig ausgesprochenen Entziehung der Lenkbe-rechtigung zu verständigen sei, komme im Umkehrschluss eine Verständigung von der vorläufigen Führerscheinabnahme nicht in Betracht (keine sinngemäße Anwendung der Bestimmung). Die DSK fügte ihren Ausführungen aber hinzu, dass dies kein Recht für Berufslenker bedeute, eine Führerscheinabnahme vor dem Dienstgeber geheim zu halten, da (neben führscheinrechtlichen Verpflichtungen) insbesondere arbeitsrechtliche Pflichten anderes besagten.

Direktlink (RIS-Volltext): [GZ: K210.544/0004-DSK/2007](#)

B – sonstige Judikatur

Auf folgende (höchst-)gerichtliche Entscheidungen, die über Entscheidungen der DSK ergangen sind oder doch für das Datenschutzrecht relevant sind, möchte die DSK hinweisen:

1. OGH Beschluss AZ: 6 Ob 167/06m vom 14. September 2006

Widerruf gemäß § 28 DSGVO 2000 als Gegenstand einer Unterlassungsklage (Zurückweisung) Der Oberste Gerichtshof verneinte – trotz gegenteiligen Ausspruchs des Berufungsgerichtes – die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses. Verfahrensgegenständlich war die Klage des Obmanns des Fachverbands Werbung und Marktkommunikation in der Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) gegen eine private Datenschutzvereinigung und deren Obmann wegen Unterlassung der Veröffentlichung einer privaten Rufnummer und einer privaten E-Mail-Adresse. Erst- und Berufungsgericht hatten die Klage abgewiesen. Der Kläger brachte nun, ein Vorbringen

aus der Klagsschrift aufgreifend, das er zwischenzeitlich nicht verfolgt hatte, in seiner Revision u.a. vor, er habe der Verwendung dieser Daten durch die Beklagten (Veröffentlichung auf einer Website der Beklagten) widersprochen. Nach den Sachverhaltsfeststellungen der Untergerichte wurden diese Daten allerdings bis zu rund einem Jahr nach Klageeinbringung noch auf anderen Websites (u.a. jener der WKÖ) veröffentlicht. Der OGH verwies auf seine Rechtsprechung (insbesondere SZ 2002/73), wonach der Widerspruch dort möglich sei, wo eine Datenanwendung zwar zulässig sei, eine aus der spezifischen Situation des Betroffenen heraus vorgenommene Interessenabwägung aber zu Gunsten des Betroffenen ausfalle. Da der Kläger es aber verabsäumt habe, sich vor dem Berufungsgericht auf sein Widerspruchsrecht als Anspruchsgrundlage zu stützen, könne er diesen Grund im Revisionsverfahren nicht mehr geltend machen. Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage zur Auslegung von § 28 DSGVO 2000 sei konkret gar nicht zu beantworten, die ordentliche Revision daher unzulässig.

Direktlink (RIS-Volltext): [6 Ob 167/06m](#)

2. UFS Berufungsentscheidung Steuer GZ RV/2349-W/02 vom 9.11.2005

Aus § 49 DSGVO 2000 abzuleitendes Beweisverwertungsverbot bei automationsunterstützter Steuerschätzung? (Folgegebung, Bescheidänderung) Wenn ausschließlich aufgrund einer automationsunterstützten Verarbeitung von Daten (Auswertung der bei einer Brauerei beschlagnahmten EDV-Daten als einziges Beweismittel) eine Umsatzhinzuschätzung erfolgen soll, erscheint dies gemäß § 49 Abs 1 DSGVO 2000 als unzulässig, sodass dann im Ergebnis ein Beweisverwertungsverbot besteht (Quelle: UFS Rechtssatz). Im Zuge einer Umsatzsteuerprüfung bei einem Brauereiunternehmen nahm das zuständige Finanzamt eine Computerauswertung bestimmter beschlagnahmter EDV-Daten vor und stützte allein auf diese eine Umsatzhinzuschätzung, die zu einer höheren Steuervorschreibung führte. Andere Gründe, auf die sich die Annahme, dass die Bücher des Brauereiunternehmens nicht ordnungsgemäß geführt worden seien, stützen könnte, lagen nicht vor. Der UFS als Berufungsbehörde wertete diese Vorgehensweise des Finanzamts als „Automatisierte Einzelentscheidung“ gemäß § 49 Abs 1 DSGVO 2000. Eine solche liege nicht nur dann vor, wenn eine Maschine oder ein automatisierter Prozess die Rechtsfolgen bestimme, sondern auch dann, wenn es sich beim Ergebnis einer automationsunterstützten Datenauswertung um das einzigste maßgebliche Beweismittel handle und kein weiterer Beweis ersichtlich sei. Da in dieser Sache keiner der Ausnahmetatbestände gemäß § 49 Abs 2 DSGVO 2000 herangezogen werden könne (mit näherer Begründung hinsichtlich § 49 Abs 2 Z 1 bis 3), hätte dieses Beweismittel allein daher nicht zur Verwerfung der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung (und in weiterer Folge zur höheren Umsatzsteuervorschreibung) führen dürfen.

Gegen diese Berufungsentscheidung hat das Finanzamt gemäß § 292 BAO zur Zl. 2005/15/0161 eine Amtsbeschwerde beim VwGH eingebracht. Die vorgenommene Auslegung von § 49 DSGVO 2000 ist daher nicht endgültig.

Direktlink (FinDok-Volltext): [RV/2349-W/02](#)

3. Deutsches Bundesverfassungsgericht Urteil AZ: 1 BvR 2368/06 vom 23. Februar 2007

Bayerisches Datenschutzgesetz (BayDSG) zu unbestimmt, um Rechtsgrundlage für Videoüberwachung eines öffentlichen Platzes zu bilden (Stattgebung) Der Beschwerdeführer sah sich durch eine von einer bayerischen Stadt (nicht von einer Polizeibehörde, Polizeirecht konnte daher als Grundlage der Videoüberwachung nicht herangezogen werden) geplante Videoüberwachung eines öffentlichen Platzes (Gedenkstätte am Ort einer mittelalterlichen Synagoge) in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Grundrecht gemäß Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 [deutsches] GG in seiner Ausprägung als Recht der informationellen Selbstbestimmung) verletzt. Er erhob vorbeugende Unterlassungsklage gegen diese Maßnahme. Die zuständigen deutschen Verwaltungsgerichte in Bayern wiesen die Klage ab. Das deutsche Bundesverfassungsgericht (B VfG) gab der gegen die Urteile der Verwaltungsgerichte erhobenen Verfassungsbeschwerde statt und hob die Urteile auf. Neben Verfahrensmängeln (Widersprüchen in der Sachverhaltsannahme betreffend die Frage, ob eine Bildaufzeichnung geplant sei) stützte sich das BVfG darauf, dass die Art 16 Abs 1 und 17 Abs 1 BayDSG angesichts des erheblichen Gewichts der Grundrechtsbeeinträchtigung zu unbestimmt seien und als Ermächtigungsgrundlage keine hinreichenden Vorgaben für die Videoüberwachung öffentlicher Plätze enthielten [Anmerkung: Art 16 BayDSG, Überschrift „Erhebung“, und Art 17 BayDSG, Überschrift „Verarbeitung und Nutzung“, sind dem Inhalt und dem Abstraktionsniveau nach den §§ 6 bis 8 DSG 2000 ähnlich].

Direktlink (B VfG-Website, Volltext): [1 BvR 2368/06](#)

C – Sonstiges

1. Internationaler Datenverkehr: Binding Corporate Rules

Wenn personenbezogene Daten von einem Auftraggeber in Österreich an einen Empfänger in einem Land ohne angemessenes Datenschutzniveau im Sinne des § 12 Abs 2 DSG 2000 übermittelt werden sollen, ist in der Regel eine Genehmigung der Datenschutzkommission gemäß § 13 DSG 2000 erforderlich (von den Ausnahmen gemäß § 12 Abs 3 DSG 2000 abgesehen). Neben den bisher verwendeten Standardvertragsklauseln gibt es die Möglichkeit, verbindliche unternehmensinterne Vorschriften (auf Englisch „Binding Corporate Rules“) abzuschließen. Dabei handelt es sich um eine Regelung, bei der ein Konzern sich selbst interne Datenschutzbestimmungen gibt, die für alle Konzernunternehmen gelten. Das Verfahren der Anerkennung von Binding Corporate Rules ist in verschiedenen Dokumenten der Art 29 Arbeitsgruppe der Datenschutzbehörden der EU-Staaten (so benannt nach Art 29 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, mit dem die Arbeitsgruppe geschaffen wurde) geregelt. Kürzlich wurde ein besonderes Dokument veröffentlicht, das die Formulierung und Begutachtung von Binding Corporate Rules erleichtern soll:

Direktlink: (DSK-Website, Englisch): [Recommendation 1/2007](#)

Impressum: Medieninhaber, Herausgeber und Redaktion: Datenschutzkommission (DSK, Bundesbehörde gemäß §§ 35ff DSG 2000), Ballhausplatz 1, 1014 Wien.

Kontakt: dsk@dsk.gv.at

Website: <http://www.dsk.gv.at>

RIS-Entscheidungsdokumentation der DSK: <http://www.ris.bka.gv.at/dsk/>

Für die (dauerhafte) Funktion von direkten Hyperlinks und PDF-Verknüpfungen zu einzelnen RIS-Dokumenten kann leider keine Gewähr übernommen werden.

Dieser Newsletter (Medium gem § 1 Abs. 1 Z 5a lit c MedienG) erscheint nach Bedarf (mindestens viermal jährlich) und wird per E-Mail verbreitet. Grundlegende Richtung: Informationen über wichtige Entscheidungen der DSK (Informationspflicht gem § 39 Abs 4 DSG 2000), sonstige Tätigkeit der DSK und datenschutzrechtliche Fragen.

Der Bezug ist kostenlos.

An-/Abmeldung: E-Mail an dsk@dsk.gv.at

Information gemäß § 24 DSG 2000: Nach Anmeldung werden Name und E-Mail-Adresse des Bezieher von der Datenschutzkommission als Auftraggeber (DVR: 0000027, die Datenverwendung erfolgt gedeckt durch die Standardanwendung SA030 „Öffentlichkeitsarbeit und Informationstätigkeit durch öffentliche Funktionsträger und deren Geschäftsapparate“, gemäß Standard- und Muster-Verordnung 2004 (StMV 2004), BGBl. II Nr. 312/2004) verarbeitet (gespeichert und für Zwecke der Versendung benützt). Es werden keinerlei Daten zum Übermittlungsvorgang (Zustell- oder Lesebestätigungen) ermittelt. Nach Abmeldung vom Bezug werden die Daten aus dieser Datenanwendung gelöscht. Eine Übermittlung dieser Daten ist nicht vorgesehen. Die Datenanwendung für Zwecke dieses Newsletters (einschließlich der zur Verbreitung benützten Mailserver) wird auf EDV-Anlagen des Bundeskanzleramts (Dienstleister der DSK) gehostet.