Daten im Fokus des Rechts

Cybersecurity, Urheber- und Datenrecht sowie Datenschutz waren die Themen des vom Forschungsverein Infolaw veranstalteten 13. österreichischen IT-Rechtstages.

Zu Beginn des 13. österreichischen IT-Rechtstages (*www.it-rechtstag.at)*, der am 23. und 24. Mai 2019, wie auch die Jahre zuvor, im Haus des Sports in Wien stattfand, gaben Mag. Vinzenz Heußler vom Bundeskanzleramt und Ing.in Mag.a Sylvia Mayer, MA, Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT), einen Überblick über den derzeitigen Stand der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1148 vom 6. 7. 2016 über Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union (NIS-RL). Die Umsetzung dieser Richtlinie in nationales Recht erfolgte in Österreich durch das NISG, BGBl I 2018/111, das am 29. 12. 2018 in Kraft getreten ist.

Das NISG (hiezu auch der Beitrag auf den Seiten 78 und 79 in dieser Ausgabe) betrifft die „Betreiber wesentlicher Dienste" in den Sektoren Energie, Verkehr, Bankwesen, Finanzmarktinfrastrukturen, Gesundheitswesen, Trinkwasserversorgung und digitaler Infrastruktur sowie die „Anbieter digitaler Dienste" (Online-Marktplatz, Online-Suchmaschinen, Cloud-Computing-Dienste) und Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung (§ 2). Das Gesetz weist dem Bundeskanzler strategische Aufgaben sowie die Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen zu (§ 4). Dem Bundesminister für Inneres obliegt (§ 5) der operative Vollzug der Bestimmungen, wie etwa der Betrieb einer zentralen Anlaufstelle (SPOC), die Entgegennahme von Meldungen, die Erstellung von Lagebildern, Leitung des Cyberkrisen-Managements, Überprüfung von Sicherheitsvorkehrungen. Die Betreiber wesentlicher Dienste, Anbieter digitaler Dienste und Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung haben Sicherheitsvorkehrungen zu implementieren und Sicherheitsvorfälle zu melden. Es sind CERTs einzurichten. Vom BMI über Antrag benannte qualifizierte Stellen (§ 18 NISG) überprüfen periodisch bzw. im Anlassfall, ob die Sicherheitsvorkehrungen der Betreiber wesentlicher Dienste dem Stand der Technik entsprechen und dem Risiko angemessen sind.

Datenschutz: Die Aufnahme und Verwendung von Personenfotos stellt eine Datenverarbeitung dar.

NISV. Am 17. Juli 2019, erst nach den einen Ausblick gebenden Referaten, wurde unter BGBl II 2019/215 die, im Einvernehmen mit dem BMI erlassene Verordnung des Bundesministers für EU, Kunst, Kultur und Medien zur Festlegung von Sicherheitsvorkehrungen und näheren Regelungen zu den Sektoren sowie zu Sicherheitsvorfällen nach dem Netz- und Informationssystemsicherheitsgesetz (Netz- und Informationssystemsicherheitsverordnung – NISV) kundgemacht, die mit Ablauf des Kundmachungstages in Kraft getreten ist.

In dieser Verordnung werden für die in § 2 NISG angeführten wesentlichen Dienste Schwellenwerte festgelegt, ab denen die Betreiber dieser Dienste allgemein unter diese Kategorie fallen. Im Einzelfall wird dies durch Bescheid festgestellt (§ 16 Abs. 4 NISG). Ferner erfolgen Festlegungen, ab wann ein Sicherheitsvorfall iSd § 3 Z 6 NISG vorliegt. Die nach § 17 Abs. 1 NISG zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen werden in § 11 NISV sowie in der Anlage näher konkretisiert. Unter der vom Bundeskanzleramt und dem BMI betriebenen Website *NISG (www.nis.gv.at)* können nicht nur die Gesetzestexte, sondern auch weitere Informationen abgerufen werden.

DSGVO – Umsetzung. Am 25. Mai 2018 ist die DSGVO in Kraft getreten. In diesem einen, bis zum IT-Rechtstag verstrichenen Jahr verzeichnete die Datenschutzbehörde *(DSB – www.dsb.gv.at)* 1.969 Beschwerden/Eingaben, zehnmal mehr als früher in einem Jahr, wie Mag. Andreas Zavadil dieser Behörde ausführte. Es wurden 164 amtswegige Prüfverfahren und 189 Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. 839 Fälle betrafen Data-Breach-Notifications, 11 Anträge Verhaltensregeln und es wurden 4.625 Rechtsauskünfte erteilt.

Im Bereich des Datenschutzes ist nunmehr, anstelle der Bezirksverwaltungsbehörden, die Datenschutzbehörde für das gesamte Bundesgebiet in erster Instanz auch zur Führung von Verwaltungsstrafverfahren zuständig. Unter diesen Verfahren – wobei im Einzelnen auf die auf der Website der Behörde angeführten Entscheidungen verwiesen werden kann – haben sich auch einige wegen rechtswidrigen Betriebs von Bildverarbeitungsanlagen (Videoüberwachung) befunden.

Im Wesentlichen geht es darum, dass von solchen Anlagen

- der öffentliche Bereich erfasst wird (Tatbestand nach Art. 5 Abs. 1 lit. a und c sowie, für den Tatzeitraum ab dem 25.5.2018, Art. 6 Abs. 1 DSGVO; falls auch in den höchstpersönlichen Lebensbereich von Mitbewohnern eingegriffen wird § 12 Abs. 4 Z 1 DSG),
- keine Protokollierung der Verarbeitungsvorgänge im Zusammenhang mit der Vi-

FOTO: GOLUBOVY/STOCK.ADOBE.COM

deoüberwachung stattfindet (§ 13 Abs. 2 DSG),
• keine Löschung der durch die Videoüberwachung aufgenommenen personenbezogenen Bilddaten innerhalb von 72 Stunden stattfindet (§ 13 Abs. 3 DSG),
• keine geeignete Kennzeichnung der Videoüberwachung erfolgt (§ 13 Abs. 5 DSG).

Dem Kumulationsprinzip des VStG entsprechend, werden die Strafen nebeneinander verhängt, was im als Beispiel angeführten Fall des Betreibers eines Glücksspiellokals zu einer Geldstrafe von insgesamt 4.800 Euro geführt hat (DSB-D550.038/0003-DSB/2018).

Beim Betrieb von „Dash-Cams“, mit denen als Mittel zur Beweissicherung bei Verkehrsunfällen der öffentliche Raum überwacht wird, verweist die Behörde auf die Rechtsprechung des VwGH (12.9.2016, Ro 2015/04/0011), wonach die Speicherung von Bilddaten auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein müsse. Dies liege dann nicht vor, wenn durch den Druck auf einen „SOS-Button“ jederzeit auch ohne ein Unfallgeschehen eine Speicherung der Bilddaten erfolgen könne.

Ergänzend ergebe sich aus Erwägungsgrund 47 der DSGVO, dass insbesondere dann, wenn personenbezogene Daten in Situationen verarbeitet werden, in denen eine betroffene Person nicht mit einer weiteren Verarbeitung rechnen muss, die Interessen und Grundrechte der betroffenen Person das Interesse des Verantwortlichen überwiegen könnten. Insofern hätte für die Beurteilung der Frage der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden. Personen, die am Straßenverkehr teilnehmen, müssten jedoch nicht damit rechnen, dass ihre personenbezogenen Daten – und dazu gehörten unstrittig die mit der geplanten Verarbeitung im Zusammenhang stehenden –, auf diese Weise verarbeitet werden. Es könne nämlich nicht behauptet werden, dass eine Speicherung von Bilddaten mithilfe von in Kraftfahrzeugen angebrachter Videokameras heutzutage der gängigen Praxis im Straßenverkehr entspreche.

Videoüberwachung: Die Datenschutzbehörde prüft, ob der öffentliche Raum erfasst wird.

Art. 36 DSGVO bietet die Möglichkeit, vor einer Verarbeitung die Aufsichtsbehörde zu konsultieren, wenn sich aus einer Datenschutz-Folgenabschätzung ein hohes Risiko ergibt. Im Fall des beabsichtigten Einsatzes einer Dash-Cam hat dies sowohl zu einer Empfehlung als auch zu der vorstehend wiedergegebenen Warnung vor dem beabsichtigten Verarbeitungsvorgang wegen voraussichtlichen Verstoßes gegen die DSGVO geführt (DSB-D485.000/0001-DSB/2018 vom 9.7.2018).

Beschwerden. Zur Entscheidung über Beschwerden, die gegen Bescheide der Datenschutzbehörde eingebracht werden, ist das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zuständig.

Prof. Dr. Eva Souhrada-Kirchmayer berichtete über dort getroffene Entscheidungen. So wurde es als vom Gesetz nicht gedeckt erachtet, dass von einer Behörde die Sozialversicherungsnummer als allgemeines Personenkennzeichen im Rahmen einer Geschäftszahl auf RSa- und RSb-Rückscheinen verwendet wurde (W211 2161456-1/4E vom 11.6.2018).

Bei einer unter Alkoholeinfluss gewaltbereiten Person wurde die weitere Verwendung von DNA-Daten als rechtmäßig erkannt und das Löschungsbegehren dem Grunde nach abgewiesen (W258 2192861-1/5E vom 3.7.2018).

Rechtsanwalt Dr. Rainer Knyrim ging auf die in der Praxis unterschätzten Anforderungen an die Informationspflichten nach der DSGVO ein sowie, am Beispiel der „Allergie-Tagesklinik“ (DSB 16.11.2018, DSB-D213.692/0001-DSB/2018), auf die Erfordernisse für eine rechtsgültige Einwilligung.

Personenfotos. § 78 des auf das Jahr 1936 zurückgehenden Urheberrechtsgesetzes regelt das „Recht am eigenen Bild“ insofern, als Bildnisse von Personen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, verbreitet werden dürfen, wenn dadurch berechtigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden.

Primär ist im Urheberrecht, wie Andreas Seling und Dominik Schelling, *Dorda Rechtsanwälte GmbH (www.dorda.at),* ausführten, die öffentliche Ausstellung und Verbreitung von Personenbildnissen geregelt, nicht aber die Bildaufnahme – wenngleich diese nicht bloß „zur Belustigung“ erfolgen dürfe (OGH 6 Ob 256/12h) und Persönlichkeitsrechte (§ 16 ABGB) zu beachten sind. Datenschutzrechtlich ist das Bild einer Person ein personenbezogenes Datum, was durch die seit 25.5.2018 geltende DSGVO an Bedeutung gewonnen hat. Die Aufnahme und Verwendung von Personenfotos stellt eine Datenverarbeitung dar, für die eine Rechtsgrundlage erforderlich ist (Art. 6 DSGVO).

FOTO: PHOTOGRAPHICSS/STOCK.ADOBE.COM

Referentinnen und Referenten beim 13. österreichischen Rechtstag am 23. und 24. Mai 2019 in Wien: Andreas Zavadil, Dominik Schelling, Eva Souhrada-Kirchmayer, Rainer Knyrim, Sylvia Mayer, Vinzenz Heußler.

Näher geregelt ist die Bildaufnahme in den §§ 12 und 13 DSG. Von dieser Sonderregelung unabhängig, bestehen die Informationspflichten nach Art. 12 ff, den Betroffenen kommen die Rechte nach Art. 15 ff DSGVO zu. Ausnahmen bestehen für Haushaltsaufnahmen (Art. 2 Abs. 2 lit. c) und nach dem „Medienprivileg" des § 9 DSG iVm Art. 85 DSGVO.

Parallel anwendbar. DSGVO und UrhG haben unterschiedliche Zwecke und Ziele, haben unterschiedliche Ansprüche, und können daher nach Auffassung der beiden Referenten mit den jeweiligen Rechtsfolgen und Ansprüchen nebeneinander bestehen und sind parallel anwendbar. Eine Bestätigung dieser Auffassung bieten die von den Referenten angeführten Urteile des OLG Köln vom 18.6.2018, 15 W 27/18, und vom 8.10.2018, 15 U 110/18, wonach jedenfalls im journalistischen Bereich die DSGVO die Anwendung des deutschen Urheberrechts (KunstUrhG) nicht ausschließt. Die *Zustimmung* nach dem UrhG kann nur widerrufen werden, wenn sich bei unentgeltlicher Bildaufnahme die Sachlage geändert hat. Bei entgeltlicher Aufnahme scheidet ein Widerruf grundsätzlich aus, außer es würde der höchstpersönliche Intimbereich betroffen. Nach den strengen Anforderungen der DSGVO (Art. 7) muss die *Einwilligung* freiwillig, für einen bestimmten (nicht zu weit gespannten) Zweck, nachweisbar und in informierter Weise (wer verwendet welche Daten zu welchem Zweck) erteilt werden und ist jederzeit und ohne Angabe von Gründen widerrufbar.

Grundfreiheiten. Das UrhG bietet keinen bedingungslosen Schutz gegen die Veröffentlichung eines Lichtbilds ohne Zustimmung des Betroffenen. Es hat eine Abwägung mit dem Interesse an einer Veröffentlichung zu erfolgen. Dass sich jemand schlecht abgebildet findet, spricht noch nicht gegen eine Veröffentlichung des Lichtbildes. Es ist vielmehr ein objektiver Maßstab anzulegen.

Demgegenüber sind die Vorgaben der DSGVO hinsichtlich einer Veröffentlichung eher rudimentär und bauen auf den Grundfreiheiten (Datenschutz, Achtung des Privat- und Familienlebens, Meinungs- und Informationsfreiheit, …) auf. In der Praxis wird es in Form einer gesamthaften Betrachtung auf die Art der Daten und den Umfang der Verarbeitung ankommen; die potenziellen Folgen für den Betroffenen; seine Erwartungshaltung (Vorhersehbarkeit); die Art und Weise der Datenerhebung (heimlich oder transparent); Schutzwürdigkeit der Betroffenen (Kinder, Senioren, Arbeitnehmer). Jedenfalls unzulässig sind (§ 12 Abs. 4 DSG) Bildaufnahmen zur Kontrolle von Arbeitnehmern (Z 2) sowie die Auswertung an Hand besonderer Datenkategorien (Z 4). Ausdrücklicher Einwilligung bedürfen Bildaufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich des Betroffenen (Z 1) sowie der automatisierte Abgleich von Bildaufnahmen und die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen (Z 3).

Informationspflichten. Während das Urheberrecht keine gesetzlichen Informationspflichten hinsichtlich der Bildaufnahme kennt und sich bloß gesellschaftliche Regeln betreffend das Fotografiertwerden herausgebildet haben, sieht die DSGVO umfangreiche Informationspflichten (Art. 13 bzw. 14) gegenüber dem Betroffenen vor oder im Zeitpunkt der Bildaufnahme vor, unabhängig vom Rechtsgrund der Bildaufnahme. Der Mindestinhalt der Information umfasst den datenschutzrechtlichen Verantwortlichen, den Zweck der Aufnahme bzw. der Fotonutzung, die Rechtsgrundlage, gegebenenfalls den Empfänger der Aufnahme, die Speicherdauer und die Rechte des Betroffenen. In der Praxis wird man etwa bei Veranstaltungen deutlich auf Fotoaufnahmen hinweisen (Aushänge, Datenschutzerklärungen) und die Erwartungshaltung der Teilnehmer berücksichtigen. Bei Veranstaltungen sind berechtigte Interessen argumentierbar, wenn die Veranstaltung öffentlich ist, die Aufnahmen großflächig sind, einen größeren Personenkreis umfassen und gewöhnliche, nicht bloßstellende Situationen erfasst werden. Beim Fotografieren öffentlicher Flächen wird grundsätzlich von einem berechtigten Interesse ausgegangen werden können. Passanten werden eine Einbeziehung hinnehmen müssen, wenn sie nur beiläufig aufgenommen werden. Eine Zustimmung bzw. Einwilligung wird dann erforderlich sein, wenn Alltagssituationen verlassen werden.

Nach der DSGVO hat der Betroffene das Recht auf Widerruf einer erteilten Einwilligung, auf Widerspruch, wenn die Verarbeitung auf der Basis berechtigter Interessen erfolgte, und auf (unverzügliche) Löschung (Art. 17). Etwaige Empfänger sind über die Löschung zu informieren (Art. 19).

Nach dem UrhG bestehen Ansprüche auf Unterlassung (§ 81), Beseitigung (§ 82), Urteilsveröffentlichung (§ 85) und Schadenersatz (§ 87). Das bisher eher nach dem Urheberrecht beurteilte Fotografieren und Filmen von Personen (Beamten bei Amtshandlungen) sowie das Hochladen dieser Bilder und Videos ins Netz wird, folgt man diesen Ausführungen, verstärkt auch aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten geprüft werden müssen. *Kurt Hickisch*

FOTOS: KURT HICKISCH