

GZ: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Sachbearbeiterin: [REDACTED]

Datenschutzbeschwerde (Geheimhaltung)
[REDACTED]per E-Mail office@rechtsanwalt-miller.at

B E S C H E I D

S P R U C H

Die Datenschutzbehörde entscheidet über die Datenschutzbeschwerde von [REDACTED] (Beschwerdeführer) vom 6. Februar 2020 gegen die [REDACTED] (Beschwerdegegnerin) wegen behaupteter Verletzung im Recht auf Geheimhaltung wie folgt:

1. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und wird festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer dadurch im Recht auf Geheimhaltung verletzt hat, indem sie Daten besonderer Kategorie (Art. 9 DSGVO), konkret die Datenkategorie „Mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ“, zumindest bis zum 5. April 2019 ohne Einwilligung des Beschwerdeführers verarbeitet hat.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Der Antrag der Beschwerdegegnerin, das gegenständliche Verfahren bis zu einer Entscheidung des BVwG auszusetzen, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: Art. 5, Art. 6 Abs. 1 lit. f, Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 51 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 lit. f sowie Art. 77 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung, im Folgenden: DSGVO), ABI. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1; §§ 1 Abs. 1 und Abs. 2, 18 Abs. 1 sowie 24 Abs. 1 und Abs. 5 des Datenschutzgesetzes (DSG), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF; § 151 der Gewerbeordnung 1994

(GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994 idgF; §§ 38 und 39 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgF.

B E G R Ü N D U N G

A. Vorbringen der Parteien und Verfahrensgang

1. Mit Eingabe vom 6. Februar 2020 behauptete der Beschwerdeführer eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung und im Recht auf Auskunft und brachte hinsichtlich der behaupteten Verletzung im Recht auf Geheimhaltung vor, dass er mit dem Auskunftsschreiben der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2020 (Anm.: offenbar gemeint: 2019) erstmals erfahren habe, dass die Beschwerdegegnerin folgende Daten zu seiner Person verarbeite: Mögliche Zielgruppe für Werbung Bio, Karriereorientiert, Werbung Investment, Elite, Werbung Distanzhandel sowie die Mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ. Der Beschwerdeführer könne sich nicht erinnern, eine Zustimmung iSv. § 151 Abs. 4 GewO erteilt zu haben. Die angeführten Daten seien eindeutig seiner Person – und nicht etwa seiner Wohnung – zugeschrieben worden. Er werde folglich mit Kriterien beschrieben, die geeignet seien, die Meinung anderer (negativ) zu beeinflussen. Bei dem Datum „*Mögliche Werbezielgruppe für Wahlwerbung FPÖ*“ handle es sich überdies um ein sensibles Datum iSv. Art. 9 DSGVO. Art. 5 DSGVO sei verletzt worden, da er mit der Datenverarbeitung nicht rechnen müsse und die Richtigkeit nicht gegeben sei. Der Eingabe war das Auskunftsschreiben vom 5. April 2019 in Kopie angeschlossen.
2. Mit Erledigung vom 15. Mai 2020 forderte die Datenschutzbehörde die Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme auf.
3. Mit Eingabe vom 22. Juni 2020 brachte die Beschwerdegegnerin zur behaupteten Verletzung im Recht auf Geheimhaltung vor, dass dem Beschwerdeführer ein medial als „Parteiaffinität“ bekannt gewordener Wahrscheinlichkeitswert zugeschrieben worden sei. Parteiaffinitäten seien Marketingklassifikationen iSv. § 151 Abs. 6 GewO, welche keine personenbezogenen Daten darstellen würden. Es sei schlicht berechnet worden, mit welcher Wahrscheinlichkeit Personen mit bestimmten soziodemografischen und regionalen Eigenschaften für bestimmte Parteien von Werbeinteresse seien. Weder werde dadurch eine Aussage über politische Anschauungen erzeugt, noch sonst eine „politische Meinung“ wiedergegeben. Zudem werde die Parteiaffinität von Marketinggruppen und nicht von Individuen berechnet. Es sei nicht Ziel, Aussagen über das Verhalten individueller Personen zu generieren. Selbst für den Fall, dass es sich dabei um personenbezogene Daten handle, wären sie jedenfalls nicht als „besondere Kategorie“ zu qualifizieren. Im Übrigen werde die Marketingklassifikation „Parteiaffinität“ durch die Beschwerdegegnerin auch nicht mehr verwendet und eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung könne auch nicht mehr stattfinden.

Der Beschwerdeführer verkenne überdies das Regelungsregime des § 151 Abs. 6 GewO und sei sein Vorbringen insofern unsubstantiiert, als dass er nicht darlege, inwiefern die ihm zugeschriebenen Marketingklassifikationen zur Bildung einer negativen Meinung führen. Diese Daten dürfen nur dann weitergegeben werden, wenn die Empfänger unbedenklich erklären, die Daten ausschließlich für Marketingzwecke zu verwenden. Der Datensatz des Beschwerdeführers sei aber ohnedies nicht weitergegeben worden. Es werde neben der Abweisung der Beschwerde auch in eventu die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG beantragt.

4. Die Beschwerde wurde daraufhin mittels Verfahrensanordnung der Datenschutzbehörde vom 18. November 2020 gem. § 39 Abs. 2 AVG in zwei separate Verfahren getrennt und das gegenständliche Verfahren betreffend die behauptete Verletzung im Recht Geheimhaltung unter der [REDACTED] geführt. Betreffend die behauptete Verletzung im Recht auf Auskunft [REDACTED] ergeht eine gesonderte Entscheidung.

5. Mit Erledigung vom 18. November 2020 wurde die Beschwerdegegnerin über die Trennung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt und ihr die Möglichkeit zur ergänzenden Stellungnahme eingeräumt.

6. Mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 wiederholte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen ihr Vorbringen vom 22. Juni 2020 und ergänzte, dass es sich bei den Parteiaffinitäten um anonymisierte Daten handle, welche vom europäischen Gesetzgeber bewusst aus dem Anwendungsbereich der DSGVO ausgenommen worden seien. Ungeachtet dessen, handle es sich auch um keine besondere Kategorie personenbezogener Daten, da sie nicht bei den Betroffenen selbst erhoben worden seien. Auch sei die vom BVwG geforderte hinreichende Wahrscheinlichkeit, um auf die politische Meinung des Beschwerdeführers zu schließen, nicht gegeben. In dessen Teilerkenntnis habe es ausgesprochen, dass erst mehrere Wahrscheinlichkeitswerte zueinander in Gewichtung gebracht werden müssten, um eine sensible Information „über“ eine Person auszudrücken. Im vorliegenden Fall sei dem Beschwerdeführer nur ein einziger Wahrscheinlichkeitswert zugeordnet worden. Die Parteiaffinität sei im Übrigen – wie sämtliche Marketingklassifikationen – bereits aus der Marketingdatenbank gelöscht worden und bestehe kein Recht auf Feststellung von in der Vergangenheit liegender Rechtsverletzungen.

7. Mit Erledigung vom 10. Dezember 2020 legte die Datenschutzbehörde dem Beschwerdeführer die Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin vor und gewährte Parteiengehör.

8. Mit Eingabe vom 12. Jänner 2021 brachte der Beschwerdeführer wie folgt vor:

Bei der Parteiaffinität handle es sich sehr wohl um ein sensibles Datum iSv. Art. 9 DSGVO. Ein tatsächlicher Schaden müsse hierzu nicht vorliegen, da die Daten gerade deshalb als sensibel gelten, weil sie abstrakt dazu geeignet seien. Dasselbe gelte für Daten über Bio-Produkte, Karriereorientierung, Investment Werbung. Die Bezeichnung „Zielgruppen-Charakteristik“ impliziere, dass die Verarbeitung

der Erstellung eines kommerziell verwertbaren Profils diene. Um der Zielgruppe für Wahlwerbung einer Partei anzugehören, müsse man zumindest teilweise offen für deren Argumentation sein, womit diesem Datum eine (politische) Wertung zugrunde liege. § 151 GewO könne keinen eigenen Rechtfertigungsgrund für die Datenverarbeitung darstellen, sondern maximal ein Indiz für ein Interesse gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO. Die Interessensabwägung schlage im vorliegenden Fall jedenfalls zu Gunsten der Betroffenen aus. Im Übrigen liege kein Aussetzungsgrund gemäß § 38 AVG vor.

9. Mit Erledigung vom 15. April 2021 forderte die Datenschutzbehörde die Beschwerdegegnerin erneut zur Stellungnahme auf.

10. Mit Eingabe vom 30. April 2021 brachte die Beschwerdegegnerin vor, dass sämtliche Parteiaffinitäten am 22. Februar 2019 aus der Marketingdatenbank gelöscht worden seien. Aus welchem Grund dem Beschwerdeführer lediglich die verfahrensgegenständliche Parteiaffinität zugeschrieben worden sei, könne nicht mehr nachvollzogen werden. Im Übrigen wurde auf das Vorbringen vom 22. Juni 2020 bzw. 7. Dezember 2020 verwiesen.

11. Mit Erledigung vom 16. Juni 2021 gewährte die Datenschutzbehörde dem Beschwerdeführer erneut Parteiangehör.

12. Mit Eingabe vom 25. Juni 2021 verwies der Beschwerdeführer auf sein bisheriges Vorbringen sowie u.a. auf das Teilerkenntnis des BVwG W258 2217446-1/15E. Er beantrage die Überweisung der Vollmacht gem. § 10 AVG, da der Stellungnahme keine Bevollmächtigung einer natürlichen Person zu entnehmen sei, sowie der an die Beschwerdegegnerin ergangenen Erledigung der Datenschutzbehörde vom 15. April 2021. Alle gegenständlich verarbeiteten Daten, wie Werbung Bio, Karriereorientiert, Werbung Investment, Zielgruppen-Charakteristik, seien seiner Person zugeschrieben worden und handle es sich daher um personenbezogene Daten.

13. Mit Erledigung vom 11. August 2021 legte die Datenschutzbehörde dem Beschwerdeführer antragsgemäß eine Kopie des Aufforderungsschreibens vom 15. April 2021 vor. Dieser brachte in Folge vor, dass die Frist ungenutzt verstrichen sei, der Beschwerde müsse daher stattgegeben werden.

B. Beschwerdegegenstand

Ausgehend von der verfahrenseinleitenden Eingabe ergibt sich als Beschwerdegegenstand die Frage, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer durch die Verarbeitung der Datenkategorien

a) „Mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ („Parteiaffinität“)“, sowie

b) „Mögliche Zielgruppe für Werbung Bio“, „Mögliche Zielgruppe Karriereorientiert“, „Mögliche Zielgruppe für Werbung Investment“, „Mögliche Zielgruppen-Charakteristik“, „Mögliche Zielgruppe für Werbung Distanzhandel“ und „Mögliche Zielgruppe Akademiker“

im Recht auf Geheimhaltung gemäß § 1 Abs. 1 DSGVO verletzt hat.

C. Sachverhaltsfeststellungen

1. Die Beschwerdegegnerin verfügt seit [REDACTED] über eine aufrechte Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes der Adressverlage und Direktmarketingunternehmen.

Beweiswürdigung: Die Feststellung zu Punkt C.1. gründet auf einem Auszug des Gewerbeinformationssystems Austria (GISA,) abgefragt durch die Datenschutzbehörde am 28. September 2021, GISA-Zahl: [REDACTED]

2. Aufgrund eines entsprechenden Antrags des Beschwerdeführers erteilte die Beschwerdegegnerin am 5. April 2019 datenschutzrechtliche Auskunft, in welcher unter anderem Folgendes enthalten war (Formatierung nicht 1:1 wiedergegeben, auszugsweise soweit verfahrensrelevant):

Datenverarbeitung zu eigenen Marketingzwecken

[REDACTED] informiert umfassend über eigene Produkte und Dienstleistungen und verarbeitet zu diesem Zweck Daten.

Datenverarbeitung im Rahmen des Adressverlages

[REDACTED] verwendet Daten, soweit das rechtlich zulässig ist, im Rahmen ihrer Tätigkeit als Adressverlag und bietet diese Geschäftskunden für Marketingzwecke an.

Übersicht verarbeitete Daten (gem § 151 GewO)

Feldbezeichnung	generiert	Datensatz
[REDACTED] Datensatznummer	zugewiesen von [REDACTED]	[REDACTED]
Anrede	erhoben/zugekauft	Herr
Titel	erhoben/zugekauft	Mag.
Vorname	erhoben/zugekauft	[REDACTED]
Nachname	erhoben/zugekauft	[REDACTED]
Geburtsdatum	erhoben/zugekauft	[REDACTED]
Straße	erhoben/zugekauft	[REDACTED]
PLZ	erhoben/zugekauft	[REDACTED]
Ort	erhoben/zugekauft	[REDACTED]
Vermerk für Postzustellung	erhoben/zugekauft	Verzogen
Datenweitergabe	erhoben/zugekauft	Datenweitergabe gemäß § 151 GewO zulässig
Mögliche Zielgruppe Akademiker	erhoben/zugekauft	Ja
Mögliche Zielgruppe für Werbung Bio	statistisch hochgerechnet	Ja
Mögliche Zielgruppe Karriereorientiert	statistisch hochgerechnet	Ja
Mögliche Zielgruppe für Werbung Investment	statistisch hochgerechnet	sehr hoch
Mögliche Zielgruppen-Charakteristik	statistisch hochgerechnet	Elite
Mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ	statistisch hochgerechnet	niedrig
Mögliche Zielgruppe für Werbung Distanzhandel	erhoben/zugekauft	sehr niedrig (aber trotzdem affin)

3. Mit Eingabe vom 6. Februar 2020 erhob der Beschwerdeführer gegenständliche Beschwerde bei der Datenschutzbehörde.

Beweiswürdigung: Die Feststellungen zu Punkt C.2. und C.3. gründen auf der verfahrenseinleitenden Eingabe des Beschwerdeführers sowie dem im Zuge dessen in Kopie vorgelegten Auskunftsschreiben,

dessen Echtheit und Richtigkeit von der Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen wurden.

4. Zu welchem Zeitpunkt die unter Punkt C.2. angeführten Datensätze erstmalig erhoben bzw. ermittelt oder berechnet wurden, war nicht festzustellen. Die Datensätze wurden jedoch zumindest bis zum Zeitpunkt der Erteilung der datenschutzrechtlichen Auskunft am 5. April 2019 verarbeitet.

5. Eine Einwilligung des Beschwerdeführers in die Verarbeitung der unter Punkt C.2. angeführten Datensätze lag zu keinem Zeitpunkt vor.

Beweiswürdigung: Die unter den Punkten C.4. und C.5. getroffenen Feststellungen beruhen auf übereinstimmendem Parteivorbringen.

6. Der Datensatz „mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ“ wurde von der Beschwerdegegnerin mittels Marketinganalyseverfahren berechnet und anschließend dem Beschwerdeführer samt der Zustimmungsrate „niedrig“ zugeordnet. Ebenso wurden die Datensätze „Mögliche Zielgruppe für Werbung Bio“, „Mögliche Zielgruppe Karriereorientiert“, „Mögliche Zielgruppe für Werbung Investment“, „Mögliche Zielgruppen-Charakteristik“ von der Beschwerdegegnerin mittels Marketinganalyseverfahren berechnet und anschließend dem Beschwerdeführer samt den Klassifikationen „Ja“, „sehr hoch“ bzw. „niedrig“ sowie „Elite“ zugeordnet. Der Datensatz „Mögliche Zielgruppe für Werbung Distanzhandel“ samt der Zustimmungsrate „sehr niedrig (aber trotzdem affin)“ sowie „Mögliche Zielgruppe Akademiker“ samt den Klassifikationen „Ja“ wurde von der Beschwerdegegnerin zugekauft und anschließend auf Basis der dortigen Informationen dem Beschwerdeführer zugeordnet.

7. Der Datensatz des Beschwerdeführers „mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ“ wurde nach Erteilung der Auskunft am 5. April 2019 durch die Beschwerdegegnerin gelöscht.

Beweiswürdigung: Die Feststellungen zu Punkt C.6. gründet auf dem Auskunftsschreiben vom 5. April 2019 bzw. auf dem glaubhaften Vorbringen der Beschwerdegegnerin. Die zu Punkt C.7. getroffene Feststellung beruht einerseits auf dem durch den Beschwerdeführer in Kopie vorgelegten Auskunftsschreiben vom 5. April 2019, in welchem die Beschwerdegegnerin angab, die Datensätze betreffend „mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung“ gelöscht zu haben, sowie auf Amtswissen der Datenschutzbehörde, wonach die Beschwerdegegnerin auch in anderen, gleichgelagerten Verfahren glaubhaft vorgebracht, alle Daten zur „Parteiaffinität“ gelöscht zu haben. Der Beschwerdeführer hat die erfolgte Löschung im Übrigen nur insofern in Zweifel gezogen, als dass keine entsprechende Dokumentation vorliege. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Judikatur die Ansicht, dass einem Beweismittel auf selber sachlicher Ebene entgegengetreten werden müsse; die bloße Vermutung einer Partei, dass etwas nicht zutrefte, steht der qualifiziert belegten Aussage unter Wahrheitspflicht nicht auf gleicher Ebene gegenüber. Im Rahmen des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sind auch keine das Vorbringen des Beschwerdeführers stützende Beweise

⇒ A 5(2) PSGVO

hervorgekommen. Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens besteht ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltselemente konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

D.1. Zur Feststellungskompetenz der Datenschutzbehörde

1.) Zur Auffassung der Beschwerdegegnerin, eine allfällige Verletzung im Recht auf Geheimhaltung sei durch die Löschung der Datenkategorie „Mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ“ (in Folge: „Parteiaffinität“) nachträglich saniert und bestehe folglich keine Recht auf Feststellung vermeintlicher in der Vergangenheit liegender Rechtsverletzungen, wird auf die diesbezügliche herrschende Spruchpraxis der Datenschutzbehörde verwiesen, wonach DSG und DSGVO unzweifelhaft eine Möglichkeit zur Feststellung der Verletzungen von Betroffenenrechten nach dem DSG und der DSGVO normieren (§§ 24 Abs. 1 Z 5 sowie Abs. 5 DSG iVm. Art. 58 Abs. 6 DSGVO).

2.) Die verfahrensrechtliche Privilegierung der Möglichkeit der Einstellung eines Verfahrens gem. § 24 Abs. 6 DSG kommt hingegen nur dann infrage, wenn den Anträgen der betroffenen Person entsprochen und somit die ursprüngliche Rechtsverletzung nachträglich saniert wurde – Verletzungen der Geheimhaltungspflicht können aber in der Regel gerade nicht rückgängig gemacht werden.

3.) Vor diesem Hintergrund leitet die Datenschutzbehörde die verfahrensrechtliche Pflicht ab, mit Bescheid über den formellen Rechtsschutzantrag, gegebenenfalls auch mit Feststellungsbescheid, abzusprechen.

4.) Diese Rechtsansicht wurde mittlerweile mehrfach durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt (vgl. das Erkenntnis vom 20. Mai 2021, GZ: W214 222 6349-1/12E sowie vom 30. Juli 2021, W211 223 5654-1/10E).

D.2. Zu Spruchpunkt 1

D.2.a. Parteiaffinität als personenbezogenes Datum

5.) Im gegenständlichen Fall ist einerseits fraglich, ob der dem Beschwerdeführer zugeordnete Datensatz „*Möglichen Zielgruppen für Wahlwerbung FPÖ*“ (in Folge: „Parteiaffinität“) samt der Zustimmungsrate als personenbezogenes Datum und in weiterer Folge als Datum besonderer Kategorie (Art. 9 DSGVO) zu qualifizieren ist und falls ja, ob dessen Verarbeitung rechtskonform war.

6.) Dass es sich vorliegend um ein personenbezogenes Datum handelt, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

- 7.) Der Umstand, dass personenbezogene Daten nach Art. 4 Z 1 DSGVO vorliegen, ergibt sich schon daraus, dass die „Parteiaffinität“ im Zuge einer Auskunft nach Art. 15 DSGVO beauskunftet wurde. Wenn – wie die Beschwerdegegnerin vermeint – überhaupt keine personenbezogenen Daten vorlägen, so wäre die DSGVO nicht anwendbar und hätte diese Datenkategorie auch nicht beauskunftet werden müssen. Wovon die Beschwerdegegnerin offensichtlich auch selbst nicht ausgeht.
- 8.) Ohne die Zuordnung zum Beschwerdeführer wäre auch eine personalisierte bzw. zielgerichtete Werbeaktivität gar nicht möglich. Insofern erweist sich das Vorbringen der Beschwerdegegnerin als nicht stichhaltig.
- 9.) Dass personenbezogene Daten vorliegen, ergibt sich aber auch aus anderen Überlegungen:
- 10.) Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass Art. 4 Z 1 DSGVO beinahe wortgleich Art. 2 lit. a der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Richtlinie) entspricht, weshalb alle Überlegungen, die sich auf die Datenschutz-Richtlinie beziehen, auch auf die Rechtslage nach der DSGVO umgelegt werden können.
- 11.) In weiterer Folge ist auf die wiederholt vom EuGH in seinen Urteilen bekräftigte Auffassung hinzuweisen, wonach der Begriff „personenbezogene Daten“ weit auszulegen ist:
- 12.) *„In der Verwendung des Ausdrucks, alle Informationen im Zusammenhang mit der Bestimmung des Begriffs „personenbezogene Daten“ in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 95/46 kommt nämlich das Ziel des Unionsgesetzgebers zum Ausdruck, diesem Begriff eine weite Bedeutung beizumessen. Er ist nicht auf sensible oder private Informationen beschränkt, sondern umfasst potenziell alle Arten von Informationen, sowohl objektiver, als auch subjektiver Natur in Form von Stellungnahmen oder Beurteilungen, unter der Voraussetzung, dass es sich um Informationen über die in Rede stehende Person handelt.“ (vgl. das Urteil vom 20.12.2017, C-434/16).“*
- 13.) Das BVwG hat überdies in einer rezenten Entscheidung (nicht rechtskräftig) zur Frage, ob es sich bei der „Parteiaffinität“ und deren Zuordnung zu einer konkreten Person um personenbezogene Daten handelt, festgehalten, dass die Voraussetzung des Vorliegens von Informationen „über“ die in Rede stehende Person besonders dann erfüllt ist: *„[...] wenn die Information aufgrund ihres Inhalts, ihres Zwecks oder ihrer Auswirkung mit einer bestimmten oder bestimmbaren Person verknüpft ist“* (BVwG Teilerkenntnis vom 20. August 2020, GZ: W258 2217446-1/15).
- 14.) Das BVwG recurrierte dabei auf die von der Artikel 29-Datenschutzgruppe beschriebenen Elemente, die das Vorliegen personenbezogener Daten iSd Datenschutz-Richtlinie indizieren. Aufgrund der wortgleichen Definition des Begriffs „personenbezogene Daten“ von Art. 2 lit. a Datenschutz-Richtlinie und Art. 4 Z 1 DSGVO sind diese Überlegungen auch auf den vorliegenden Sachverhalt zu übertragen.

- 15.) Das „Inhaltselement“ ist immer dann gegeben, wenn – nach dem allgemein üblichen Verständnis des Wortes „beziehen“ – Informationen über eine bestimmte Person gegeben werden, und zwar unabhängig vom Zweck aufseiten des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten oder von den Auswirkungen dieser Information auf die betroffene Person. Informationen „beziehen“ sich auf eine Person, wenn es sich um Informationen „über“ diese Person handelt, und dieser Punkt ist unter Berücksichtigung aller Begleitumstände zu beurteilen.
- 16.) Das „Zweckelement“ gilt als gegeben, wenn die Daten unter Berücksichtigung aller Begleitumstände mit dem Zweck verwendet werden bzw. verwendet werden könnten, eine Person zu beurteilen, in einer bestimmten Weise zu behandeln oder ihre Stellung oder ihr Verhalten zu beeinflussen.
- 17.) Das vom BVwG als „Auswirkungserfordernis“ umschriebene, von der Art. 29-Datenschutzgruppe als „Ergebniselement“ bezeichnete, Element spricht von personenbezogener Daten, wenn sich die Verwendung von Daten unter Berücksichtigung aller jeweiligen Begleitumstände auf die Rechte und Interessen einer bestimmten Person auswirken könnte.
- 18.) Dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin, die prozentuellen Werte würden nicht Personen, sondern anonyme Marketinggruppen betreffen, die Personengruppen zugeschrieben würden, zu welcher auch der Beschwerdeführer zugeordnet sei, verfährt nicht.
- 19.) Wie festgestellt, hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine gewisse, mittels Marketinganalyseverfahren berechnete „Parteiaffinität“ ad personam zugeordnet und dieser darüber hinaus eine Zustimmungsrate, welche eine allfällige Zustimmung bzw. Ablehnung („niedrig“) ausdrückt, zugeschrieben.
- 20.) Gerade in der Verknüpfung der „Parteiaffinität“ zur Person des Beschwerdeführers wird damit eine Aussage über den Beschwerdeführer getroffen: damit ist das oben genannte „Inhaltselement“ erfüllt.
- 21.) Der Zweck dieser Zuordnung bzw. Verknüpfung liegt darin, zielgerichtetes Marketing betreiben zu können, Werbung zu personalisieren und zu präzisieren und den Beschwerdeführer mit – mit der „Parteiaffinität“ korrelierenden - (Werbe-)Inhalten versorgen zu können, womit auch jedenfalls iS eines „Ergebniselements“ vom Vorliegen personenbezogener Daten auszugehen ist.
- 22.) Gleichermäßen wird auf das Erkenntnis des BVwG vom 30. Juli 2021, GZ: W211 223 5654-1/10E, verwiesen, dessen Gegenstand ebenfalls die Verarbeitung der „Parteiaffinitäten“ war und in welchem diese Auffassung bestätigt sowie weiterführend argumentiert wurde, dass auch der OGH in seiner Rsp davon ausgehe, dass die „Parteiaffinitäten“ schon kraft Zuordnung zu einer Person als

personenbezogene Daten anzusehen seien (OGH vom 18. Februar 2021, GZ: 6 Ob 127/20z vgl. auch Teilurteil vom 15. April 2021, 6 Ob 35/21x).

23.) Auch nach der Literatur ist die „Parteiaffinität“ als personenbezogenes Datum zu qualifizieren:

24.) *Ziebarth* führt aus, dass auch geschätzte und prognostizierte Daten personenbezogene Daten sind, wenn sie einer realen Person zugeordnet werden können. So sind Daten mit Bezug zu einer Person personenbezogen, auch wenn sie unzutreffend sind (vgl. *Ziebarth* in *Sydow*, Europäische Datenschutz-Grundverordnung, Handkommentar, Art. 4 Rz. 41).

25.) *Klabunde* führt ähnlich aus, dass der Begriff der Informationen nicht nur Aussagen zu überprüfbar Eigenschaften oder sachlichen Verhältnissen der betroffenen Person, sondern auch Einschätzungen, Vermutungen und Werturteile über sie erfasst. Der Wahrheitsgehalt ist für die Betrachtung unerheblich. (vgl. *Klabunde* in *Ehmann/Selmayr*, Datenschutz-Grundverordnung², Art. 4, Rz 10).

26.) Hinzuweisen ist, dass bereits die seinerzeitige Datenschutzkommission Einschätzungen mit Hilfe statistischer Hochrechnungen betreffend eine wahrscheinliche Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Ziel- oder Altersgruppe, als personenbezogene Daten qualifizierte (vgl. *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht, Rz 3/72; vgl. auch den Bescheid der DSK vom 20. Mai 2005, GZ K120.908/0009-DSK/2005).

27.) Wenn die Beschwerdegegnerin vermeint, es handle sich bei den verfahrensgegenständlichen Daten nicht um personenbezogene Daten, weil keine Aussage über das Verhalten von Personen getroffen würde, ist dem zu entgegen, dass sich das Gebot der Datenrichtigkeit bloß nach dem Verwendungszweck der Daten richtet, weshalb der Maßstab für die Datenrichtigkeit der Zweck der Datenverarbeitung ist (vgl. den Bescheid der DSK vom 21. März 2007, GZ K121.246/0008-DSK/2007, wonach Dokumentationen von Meinungen bzw. Beurteilungen aus datenschutzrechtlicher Sicht richtig sind, wenn sie diese Meinung oder Beurteilung korrekt wiedergeben).

28.) Eine objektive Richtigkeit von Daten ist daher für die Qualifikation als personenbezogene Daten gerade nicht erforderlich.

29.) Es ist ebenso unbeachtlich, ob die Daten zuerst einer Personengruppen zugeschrieben wurden und der Beschwerdeführer sodann dieser Gruppe zugeordnet wurde oder umgekehrt. Denn es reicht für das Vorliegen personenbezogener Daten aus, wenn zwischen der betroffenen Person und der Information eine qualifizierte Verknüpfung besteht (vgl. EuGH 22.6.2017, C-433/16, NOWAK Rz 33 ebenso Teilerkenntnis des BVwG vom 20. August 2020, GZ W258 2217446-1/15E).

30.) Vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur und Literatur handelt es sich bei der „Parteiaffinität“ – unabhängig davon, ob diese eine „Durchschnittswahrscheinlichkeit für eine Marketinggruppe“ darstellen – jedenfalls um ein personenbezogenes Datum iSv Art. 4 Z 1 DSGVO.

D.2.b. „Parteiaffinität“ als Datum besonderer Kategorie iSv. Art. 9 DSGVO

31.) In weiterer Folge stellt sich die Frage, ob die „Parteiaffinität“ als Datum besonderer Kategorie von personenbezogenen Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO zu qualifizieren ist.

32.) Eingangs wird festgehalten, dass es sowohl begrifflich als auch teleologisch genügt, dass der Inhalt des Datums die in Art. 9 Abs. 1 DSGVO genannte Eigenschaft für einen durchschnittlichen objektiven Dritten zumindest mittelbar erkennen lässt, also die Eigenschaft aus dem Datum bzw. den Daten produziert werden kann. Die Voraussetzung des Hervorgehens ist im Zweifel großzügig auszulegen, um der Gefahr von Abgrenzungsproblemen vorzubeugen und ein einheitlich hohes Schutzniveau zu gewährleisten.

33.) Es wird daher in diesem Kontext erneut darauf hingewiesen, dass es nicht erforderlich ist, dass die Ableitung eines Merkmals im Sinne von Abs. 1 leg. cit. (gegenständlich also die politische Meinung) tatsächlich richtig ist, denn der Zweck von Art. 9 DSGVO liegt im Schutz der betroffenen Person vor der Möglichkeit tatsächlich datenbasierter Diskriminierung (vgl. *Schiff in Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung*², Art. 9 Rz 13 f).

34.) Die Beschwerdegegnerin argumentiert, dass die Konzeption des § 151 GewO 1994 ihre Ansicht stütze, wonach die „Parteiaffinität“ schon dem Grunde nach kein personenbezogenes Datum darstelle, weil § 151 Abs. 6 leg. cit. von der „Zuschreibung“ von Personen zu Marketingklassifikationen anstatt von „personenbezogenen Daten“ spricht.

35.) Hierzu ist festzuhalten, dass nach § 151 Abs. 1 leg. cit. ausdrücklich festgehalten wird, dass § 151 leg. cit. *„die Verwendung von personenbezogenen Daten für Marketingzwecke Dritter durch die zur Ausübung des Gewerbes der Adressverlage und Direktmarketingunternehmen berechtigten Gewerbetreibenden“* regelt, Ausgangspunkt ist also – entgegen dieser Auffassung – sehr wohl die Verwendung personenbezogener Daten.

36.) Ebenso wird in den Erläuterungen zu § 151 GewO 1994 ausgeführt, *„dass es sich bei den von Adressverlagen verarbeiteten Daten um personenbezogene Daten handelt“* (vgl. Erläuterungen zur RV 65 BlgNR XXVI. GP, 52).

37.) Die Beschwerdegegnerin übersieht in ihrer Argumentation, es handle sich bei „Parteiaffinitäten“ um keine Aussagen im datenschutzrechtlichen Sinn, sondern lediglich um Berechnungen, „mit welcher

Wahrscheinlichkeit Personen mit bestimmten soziodemografischen und regionalen Eigenschaften für bestimmte politische Parteien von Werbeinteresse seien“, dass sie die berechneten Werte im Datensatz der betroffenen Person faktisch abspeichert und die politische Affinität einer Person somit zuordenbar ist und – wie festgestellt - auch konkret zugeordnet wird (bzw. wurde).

38.) Somit ist festzuhalten, dass die Unterscheidung zwischen „Berechnungen, „mit welcher Wahrscheinlichkeit Personen mit bestimmten soziodemografischen und regionalen Eigenschaften für bestimmte politische Parteien von Werbeinteresse seien“ und personenbezogenen Daten eine Konstruktion ist und sich diese Unterscheidung – wie bereits ausgeführt - weder aus Judikatur noch aus einschlägiger Literatur ableiten lässt.

39.) Dass die „Parteiaffinitäten“ die politische Meinung der Betroffenen zum Ausdruck bringen, sollte daher unstrittig sein und wurde diese Ansicht mittlerweile mehrfach durch das BVwG bestätigt.

40.) Die obigen Ausführungen hinsichtlich der Qualifikation als Datum besonderer Kategorie gelten im Übrigen gleichermaßen für den vorliegenden Fall, in welchem dem Beschwerdeführer einzige die Parteiaffinität „Mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ“ zugeordnet wurde:

41.) Das BVwG berief sich in den bereits mehrfach zitierten Entscheidungen stets auf den Schutzzweck des Art. 9 DSGVO, wobei der tatsächliche Wahrheitsgehalt der Information gerade nicht ausschlaggebend sei. Die politischen Werbeinteressen lassen laut BVwG in ausreichendem Maße darauf schließen, ob eine betroffene Person die Meinung einer bestimmten politischen Partei vertritt oder – wie im gegenständlichen Fall - sie ablehnt. Dazu stehe spiegelbildlich die Gefahr, die Art. 9 DSGVO vermeiden wolle: Personen aufgrund einer vermuteten politischen Nähe zu benachteiligen.

42.) In diesem Sinne führte auch der OGH in einem erst jüngst ergangenen Teilurteil aus, dass die Wahrscheinlichkeitsaussage hinsichtlich der Affinität zur FPÖ zweifelsohne eine Information über die betroffene Person darstelle. Aufgrund der rechtspolitischen Zielsetzung des Art. 9 Abs. 1 DSGVO und des mit der Verarbeitung dieser Datenkategorien verbundenen hohen Schadens- und Diskriminierungspotenzials, handle es sich bereits bei der Information, eine betroffene Person sei für Werbematerial einer bestimmten Partei besonders empfänglich, um eine (wenn auch nur unterstellte) Einschätzung parteipolitischer Vorlieben und damit um ein Datum besonderer Kategorie iSv Art. 9 Abs. 1 DSGVO (vgl. Teilurteil vom 15. April 2021, 6 Ob 35/21x).

D.2.c. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

43.) Eingangs wird festgehalten, dass es in Hinblick auf Art. 4 Z 2 DSGVO für das Vorliegen einer Datenverarbeitung unerheblich ist, ob die „Parteiaffinität“ des Beschwerdeführers an Dritte übermittelt,

offengelegt oder auf sonstige Art weitergegeben worden ist, da schon im Erheben, Erfassen und Speichern von personenbezogenen Daten eine Datenverarbeitung begründet ist.

44.) Aus der Qualifikation der „Parteiaffinität“ als Datum besonderer Kategorie ergeben sich für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung folgende Konsequenzen:

45.) Gem. Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist deren Verarbeitung nur dann rechtmäßig, wenn einer der in Abs. 2 taxativ aufgezählten Zulässigkeitstatbestände vorliegt, doch ist an die Ausnahmetatbestände ein strenger Maßstab anzulegen (*Weichert in Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG2 Art 9 Rz 46*).

46.) Nach *Frenzel* lässt sich das grundsätzliche Verarbeitungsverbot von Daten besonderer Kategorie insbesondere aus deren höchstpersönlicher Natur sowie deren identitätsstiftendem Charakter ableiten (vgl. *Frenzel in Paal/Pauly, DS-GVO/BDSG2 Art. 9 Rz 6*).

47.) ErwGr. 51 der DSGVO hält zur erhöhten Schutzwürdigkeit personenbezogener Daten besonderer Kategorien fest, dass diese, da sie *„ihrem Wesen nach hinsichtlich der Grundrechte und Grundfreiheiten besonders sensibel sind, [...] einen besonderen Schutz verdienen, da im Zusammenhang mit ihrer Verarbeitung erhebliche Risiken für die Grundrechte und Grundfreiheiten auftreten können.“*

48.) Bei der Interpretation des Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist daher insbesondere dessen Schutzzweck zu berücksichtigen (vgl. *Schiff in Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung² Art. 9 Rz 19* sowie *Frenzel in Paal/Pauly, DS-GVO/BDSG Art. 9 Rz 28*).

49.) Das Verarbeitungsverbot gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO wird u.a. durchbrochen, wenn die betroffene Person in die Verarbeitung ausdrücklich einwilligt. Gegenständlich liegt keine Einwilligung des Beschwerdeführers vor und wurde dies auch nicht von der Beschwerdegegnerin behauptet.

50.) Die Beschwerdegegnerin vertritt in ihrer Stellungnahme die Auffassung, dass sie keine besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten verarbeiten würde und konkludent damit auch, dass keine Einwilligungen der Betroffenen einzuholen wären. Wie ausgeführt, handelt es sich bei der „Parteiaffinität“ jedoch um ein personenbezogenes Datum im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO, weshalb diese im Vorfeld und unter den entsprechenden, in der DSGVO vorgesehenen Bedingungen eingeholt hätte werden müssen.

51.) Fraglich ist, ob ein anderer Erlaubnistatbestand als die Einwilligung gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO in Frage kommt.

52.) Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO, wonach eine Verarbeitung dann zulässig ist, wenn sie auf einer qualifizierten Rechtsgrundlage des Unions- oder des innerstaatlichen Rechts beruht.

53.) In Frage kommt diesbezüglich § 151 Abs. 4 GewO 1994 (Hervorhebungen durch die Datenschutzbehörde):

54.) *(4) Soweit besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO betroffen sind, dürfen diese von den in Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden verarbeitet werden, sofern ein ausdrückliches Einverständnis der betroffenen Person zur Verarbeitung dieser Daten für Marketingzwecke Dritter vorliegt. [...]*

55.) Demnach wiederholt § 151 Abs. 4 GewO 1994 die von Art. 9 Abs. 1 DSGVO normierte Voraussetzung, ein ausdrückliches Einverständnis der betroffenen Person zur Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten einzuholen, auch explizit für die Ausübung des Gewerbes für Adressverlage und Direktmarketingunternehmen; dieses ausdrückliche Einverständnis wurde aber jedoch – wie ausgeführt – nicht eingeholt.

56.) Auch das BVwG hat sich in den mehrfach zitierten (Teil)Erkenntnissen im Zusammenhang mit den „Parteiaffinitäten“ und mit § 151 Abs. 6 GewO 1994 als gesetzlichem Erlaubnistatbestand iSd Art. 9 Abs. 1 lit. g DSGVO auseinandergesetzt und ist dabei zum selben Ergebnis wie die Datenschutzbehörde gelangt:

57.) Es führt dazu aus (vgl. Teilerkenntnis vom 20. August 2020, GZ: W258 2217446-1/15):

58.) *„[...] Als speziellere Bestimmung könnte § 151 Abs. 6 GewO 1994 nach dem Grundsatz "lex specialis derogat legi generali" der Regelung des § 151 Abs. 4 GewO 1994 vorgehen, wonach es für die Verwendung besonderer Kategorien von Daten der Zustimmung der Betroffenen bedarf. § 151 Abs. 6 GewO 1994 würde bei dieser Interpretation auch die Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten umfassen und könnte die Verarbeitung der Datenarten zur "Parteiaffinität" [...] rechtfertigen.*

59.) *Eine derartige Interpretation des § 151 Abs. 6 GewO 1994 scheitert vor dem Hintergrund des Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO aber an einer europarechtskonformen Auslegung. Die Ausnahme vom Verarbeitungsverbot besonderer Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO, wonach die Verarbeitung auf Grund des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats zulässig ist, erfährt nämlich eine wesentliche Einschränkung: Der Rechtsakt muss aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich sein“. [...]*

60.) Nach Ansicht des BVwG sowie der Datenschutzbehörde liegt gegenständlich ein solches erhebliches öffentliches Interesse nicht vor:

61.) In diesem Kontext sei auf die ErwGr. 46, 52 und 55 der DSGVO eingegangen, aus denen sich erhellt, wann vom Vorliegen eines erheblichen öffentlichen Interesses ausgegangen werden kann. Ein solches ist u.a. gegeben, wenn personenbezogene Daten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und des Rechts der sozialen Sicherheit einschließlich Renten und zwecks Sicherstellung und Überwachung der Gesundheit und Gesundheitswarnungen, Prävention oder Kontrolle ansteckender Krankheiten und anderer schwerwiegender Gesundheitsgefahren verarbeitet werden.

62.) Die übrigen Erlaubnistatbestände gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. b bis f sowie h bis j DSGVO kommen im vorliegenden Fall nicht in Frage, womit die Verarbeitung der „Parteiaffinität“ des Beschwerdeführers unrechtmäßig erfolgte.

D.2.d. Ergebnis

63.) Im Ergebnis hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer dadurch im Recht auf Geheimhaltung gem. § 1 Abs. 1 DSG verletzt, indem sie seine politische Meinung durch die Verarbeitung des Datensatzes „Mögliche Zielgruppe für Wahlwerbung FPÖ (Parteiaffinität)“ mangels Erlaubnistatbestands gem. Art. 9 Abs. 2 DSGVO unrechtmäßig verarbeitet hat.

64.) Demgegenüber war es im vorliegenden Fall nicht geboten, einen amtswegigen Leistungsauftrag zur Löschung der verfahrensgegenständlichen Datensätze zu erteilen. Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, wurden die fraglichen Datensätze bereits gelöscht bzw. werden diese von der Beschwerdegegnerin nicht mehr verarbeitet.

65.) Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

D.3. Zu Spruchpunkt 2 (Abweisung)

66.) Der Beschwerdeführer monierte überdies, die Beschwerdegegnerin habe - abseits seiner „Parteiaffinität“ – folgende Datenkategorien rechtswidrig verarbeitet:

„Mögliche Zielgruppe für Werbung Bio“, „Mögliche Zielgruppe Karriereorientiert“, „Mögliche Zielgruppe für Werbung Investment“, „Mögliche Zielgruppen-Charakteristik“, „Mögliche Zielgruppe für Werbung Distanzhandel“ sowie „Mögliche Zielgruppe Akademiker“.

67.) Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin handelt es sich auch bei diesen „Marketingklassifikation“ allesamt um personenbezogene Daten iSv Art. 4 Z 1 DSGVO und wird diesbezüglich vollinhaltlich auf die Ausführungen zu Spruchpunkt 1 (Punkt D.2.) verwiesen.

68.) Demgegenüber handelt es sich bei den Datensätzen „Mögliche Zielgruppe für Werbung Bio“, „Mögliche Zielgruppe Karriereorientiert“, „Mögliche Zielgruppe für Werbung Investment“, „Mögliche Zielgruppen-Charakteristik“, „Mögliche Zielgruppe für Werbung Distanzhandel“ sowie „Mögliche Zielgruppe Akademiker“ samt den damit zusammenhängenden Klassifikationen des Beschwerdeführers sowie diesem zugeordneten Zustimmungsraten um keine Daten besonderer Kategorie iSv Art. 9 Abs.1 DSGVO, zumal daraus unbestrittenermaßen weder die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, noch die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen – womit auch kein allgemeines Verarbeitungsverbot gilt.

69.) Da, wie festgestellt, keine Zustimmung (bzw. in der Terminologie der DSGVO: Einwilligung) des Beschwerdeführers zur Datenverarbeitung vorliegt, waren die übrigen Rechtfertigungsgründe näher zu prüfen.

70.) Dazu ist festzuhalten, dass Art. 6 Abs. 1 DSGVO die Erlaubnistatbestände taxativ normiert (vgl. *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl in Knyrim, DatKomm Art 6 DSGVO Rz 2*).

71.) Insofern kann in § 151 GewO 1994 ausschließlich eine gesetzliche Konkretisierung der berechtigten Interessen der Adressverlage und Direktmarketingunternehmen an der Ausübung dieses Gewerbes erblickt werden. Ausdrücklich festgehalten wird, dass § 151 Abs. 1 leg. cit. keinen Erlaubnistatbestand im Sinne einer gesetzlichen Grundlage statuiert.

72.) Vielmehr kommt der Rechtfertigungsgrund des (überwiegenden) berechtigten Interesses gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO infrage.

73.) Ein (individuell abzuwägendes) überwiegendes berechtigtes Interesse des Verantwortlichen setzt in erster Konsequenz das Vorliegen einer „Berechtigung“ (vgl. *Frenzel in Paal/Pauly, Datenschutz-Grundverordnung zu Art. 6 Rn. 27*) zur Datenverarbeitung voraus.

74.) Der Ansicht des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin sei überhaupt nicht berechtigt, Daten ohne Einwilligung der Betroffenen zu erheben oder für die Vertragserfüllung und damit vereinbare Zwecke (Art. 6 Abs. 4 DSGVO) zu verwenden, kann hingegen nicht beigeprägt werden. Die legitimen Zwecke sind die, in diesem Falle, rechtmäßige Ausübung des Gewerbes „Adressverlag und Direktmarketingunternehmen“ gemäß §151 GewO 1994 auf Basis einer Gewerbeberechtigung (liegt vor, s. Feststellungen).

75.) Das individuelle Interesse der Beschwerdegegnerin ist, dass das gewerberechtliche Ausüben des Betriebs des „Adressverlags und Direktmarketingunternehmen“ ohne die Verarbeitung von Daten schlicht nicht denkbar ist und die Zuschreibung der Daten der „*Mögliche Werbezielgruppen*“ auf Basis von Daten, die die Beschwerdegegnerin in zulässiger Weise ermittelt hat, erfolgt und das „Produkt“ wesentlich attraktiver macht als die Rohdaten:

76.) Die verfahrensgegenständlichen Daten werden nämlich (von der Beschwerdegegnerin) im Wege des Profiling ermittelt: Gemäß Art. 4 Abs. 4 DSGVO ist Profiling jede Art der automatisierten Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die den Zweck hat, bestimmte persönliche Aspekte einer natürlichen Person bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit etc. zu analysieren oder vorherzusagen. Die Beschwerdegegnerin verwendet die von ihr rechtmäßig (bspw. zur Vertragserfüllung) ermittelte oder zugekaufte (Adresshandel) Daten um eine Aussage über – konkret – den Beschwerdeführer treffen zu können. Die Datenschutzbehörde hat allerdings auch ausgesprochen, dass die Zuschreibung von Marketingklassifikationen kein Vorgang einer automatisierten Einzelentscheidung ist. (vgl. Bescheid vom 10. März 2016, DSB-D122.322/0001-DSB/2016). Die „Marketingklassifikation“ sind demnach Daten gemäß Art. 4 Z 4 DSGVO und der Verarbeitung im Rahmen des berechtigten Interesses zugänglich (vgl. S. 15 Fußnote 19 der Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung 2016/679, angenommen am 3. Oktober 2017 WP251rev01).

77.) Demgegenüber führte der Beschwerdeführer hinsichtlich seines Geheimhaltungsinteresses lediglich aus, dass die Meinung anderer möglicherweise negativ beeinflusst werde und er mit der Verarbeitung nicht rechnen musste. $\Rightarrow$ R 13, 14 DSGVO

78.) Abgesehen davon, dass gegenständlich die negative Beeinflussung nicht näher begründet wurde und auch ansonsten aus Sicht der Datenschutzbehörde nicht ersichtlich ist, macht die Beschwerdegegnerin entgegen der Annahme des Beschwerdeführers keine individuellen Vorgänge oder Tätigkeiten des Beschwerdeführers (begrenzt) öffentlich, sondern schreibt ihm aufgrund der von ihr legitim verarbeiteten Daten eine entsprechende Eigenschaft zu, die gemäß § 151 GewO 1994 an zur Ausübung des Direktmarketings berechnigte Unternehmen weitergegeben werden können.

79.) Die durch das beschwerdegegenständliche Profiling generierten Daten greifen weder im Hinblick auf

- Detailliertheit,
- Umfang des Profils,
- Folgen des Profiling,

- Garantien zur Gewährleistung von fairem, nichtdiskriminierendem und sachlich richtigem Profiling

übermäßig in die Privatsphäre des Beschwerdeführers ein: Es wird keine umfangreiche Analyse aufgrund von Standortdaten, verwendeten Geräten, Tracking und Aussage der Daten, über den Zweck der Verarbeitung hinaus getroffen. Die Daten werden nur an gemäß § 151 GewO 1994 berechnigte Unternehmen zu den dort genannten Zwecken weitergegeben, die Datenherkunft ist von Erwerbern stets anzugeben und stehen sowohl gegen den Datenlieferanten als auch die Käufer allgemeine Widerspruchsmöglichkeiten (Robinson-Liste) sowie individuelle Abhilfemöglichkeiten (Widerspruch lt. Datenschutzerklärung) zur Verfügung (vgl. EwGr. 70 der DSGVO sowie S. 16 der Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung 2016/679, angenommen am 3. Oktober 2017 WP251rev01). Zur behaupteten Unrichtigkeit der Daten wird im Übrigen auf die obigen Ausführungen (Punkt D. 2.) verwiesen, wonach sich die Richtigkeit nach dem Verwendungszweck der Daten richtet.

2 80.) Letztlich ist auch die Frage, ob der Beschwerdeführer im Hinblick auf die individuellen Beziehungen zur Beschwerdegegnerin davon ausgehen konnte, dass die Beschwerdegegnerin die gerügten Daten verarbeitet, zu bejahen.

81.) Die Beschwerdegegnerin ist eine privatwirtschaftlich tätige, börsennotierte Aktiengesellschaft, deren Geschäftsfeld eben auch die Ausübung des Gewerbes „Direktmarketing und Adresshandel“ umfasst. Vernünftigerweise musste der Beschwerdeführer auch davon ausgehen, dass im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit in diesem Bereich nicht nur zulässig ermittelte Rohdaten, sondern auch aufgearbeitete Daten, die ein besser marktwirtschaftlich vermarktbare Produkt liefern, verwendet werden. Nichts Anderes liegt nämlich bei den gegenständlichen Daten vor.

82.) Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

D.4. Zu Spruchpunkt 3 (Zurückweisung)

83.) Die der Behörde eingeräumte Möglichkeit nach § 38 AVG vorzugehen und das Verfahren auszusetzen, erstreckt sich auf Fälle, in denen eine andere Behörde oder ein Gericht im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, als Hauptfragen zu entscheiden hätte. Eine Vorfrage im rechtlichen Sinn ist daher eine Rechtsfrage, für deren Beantwortung die Behörde zwar sachlich nicht zuständig ist, deren Lösung aber unabdingbare Voraussetzung für die Lösung einer anderen Frage, nämlich der – jeweiligen – Hauptfrage ist (vgl. *Mannlicher/Quell*, AVG § 38 Anm 1; ferner etwa VwSlg. 10.383 A/1981; VwGH 17. 12. 2002, Zl. 99/08/0171; 7. 9. 2004, Zl. 2003/05/0094). Dementsprechend kann nach VfSlg. 14.940/1997 von einer Vorfrage „schon begrifflich“ nur dann die Rede sein, „wenn von der betreffenden Behörde eine – anders geartete – Hauptfrage zu entscheiden“ ist, wenn die

Behörde also auch das Vorliegen anderer Tatbestandsmerkmale zu prüfen hat (vgl. auch VfSlg 15.232/1998; ferner etwa VwGH 31. 1. 2003, Zl. 2002/02/0158).

84.) Die Beschwerdegegnerin beantragt die Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung „Parteiaffinität“ und führt dazu aus, dass diese Frage im vorliegenden Fall präjudiziell sei. Dabei übersieht sie in ihrer Argumentation, dass die hier verfahrensrelevante Frage sowohl vom Bundesverwaltungsgericht als auch von der Datenschutzbehörde als Hauptfrage zu lösen ist. Eine Aussetzung kommt daher schon aus diesem Grund nicht in Betracht.

85.) Im Übrigen liegt die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bereits vor (vgl. Teilerkenntnis vom 20. August 2020, GZ: [REDACTED]).

86.) Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

R E C H T S M I T T E L B E L E H R U N G

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von **vier Wochen** nach Zustellung schriftlich eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde **ist bei der Datenschutzbehörde einzubringen** und muss

- die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides (GZ, Betreff)
- die Bezeichnung der belangten Behörde,
- die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
- das Begehren sowie
- die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, enthalten.

Die Datenschutzbehörde hat die Möglichkeit, innerhalb von zwei Monaten entweder durch **Beschwerdevorentscheidung** ihren Bescheid abzuändern oder die Beschwerde mit den Akten des Verfahrens **dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen**.

Die Beschwerde gegen diesen Bescheid ist **gebührenpflichtig**. Die feste Gebühr für eine entsprechende Eingabe samt Beilagen beträgt **30 Euro**. Die Gebühr ist auf das Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel (IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW) zu entrichten wobei auf der Zahlungsanweisung als Verwendungszweck das jeweilige Beschwerdeverfahren (Geschäftszahl des Bescheides) anzugeben ist.

Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ ist als Empfänger das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel (IBAN wie zuvor) anzugeben oder

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht hat **aufschiebende Wirkung**. Die aufschiebende Wirkung kann im Spruch des Bescheids ausgeschlossen worden sein oder durch einen eigenen Bescheid ausgeschlossen werden.

SPRICKLER

 REPUBLIK ÖSTERREICH DATENSCHUTZBEHÖRDE  AMTSSIGNATUR	Unterzeichner	serialNumber= [REDACTED] CN=Datenschutzbehörde,C=AT
	Datum/Zeit	[REDACTED]
	Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: https://www.dsb.gv.at/-/amtssignatur
	Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.