

Der Beschwerde wird stattgegeben und es wird festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer dadurch in seinem Recht auf Geheimhaltung verletzt hat, indem sie dessen personenbezogene Daten, nämlich Vorname, Nachname sowie Telefonnummer, für Zwecke der Kontaktnachverfolgung verarbeitet hat.

Gästeregistrierung in Wien unzulässig – Entscheidung der DSB

Die DSB hat in erster Instanz zur Gästeregistrierung im Gastrobereich in einem Bescheid Stellung genommen. Eine betroffene Person hat sich beschwert, und die DSB hat diesem Gast recht gegeben. Es wird in das Grundrecht auf Datenschutz bzw. Geheimhaltung eingegriffen.

Rechtsgrundlagen

Die Entscheidung verweist auf die [Wiener Contact-Tracing-VO](#) sowie auch auf [§ 5 EpidemieG](#).

Gesundheitsdaten

Die DSB ist der Meinung, dass die **Verarbeitung der Anwesenheitsdaten** der Gäste „Gesundheitsdaten“ darstellt, da Daten über einen **möglichen, zukünftigen Gesundheitszustand** der Gäste erhoben und verarbeitet werden.

Hier die relevanten Stellen aus dem Bescheid der DSB

Die Datenschutzbehörde vertritt in ihrer ständigen Rechtsprechung, dass aus Gesundheitsdaten jedenfalls Informationen über den früheren, gegenwärtigen und künftigen körperlichen oder geistigen Gesundheitszustand der betroffenen Person hervorgehen müssen. Unter Berücksichtigung dieser

Beschwerdegegenständlich wurden die Daten des Beschwerdeführers – wie auch die Beschwerdegegnerin ausdrücklich betont – ausschließlich zum Zweck des „Schutz[es] von Leben und Gesundheit [der] Mitarbeiter und [der] Gäste [der Beschwerdegegnerin] im Zusammenhang mit dem Auftreten des Coronavirus bzw. der COVID-19-Epidemie“ sowie zum Zweck der „Unterstützung der Bezirksverwaltungsbehörde bei der Ermittlung von Kontaktpersonen bei Auftreten eines Infektionsfalles“ erhoben.

Daraus erhellt, dass die Datenermittlung in einem rein gesundheitlichen Kontext erfolgte und die erhobenen Daten auch ausschließlich in einem solchen genutzt werden sollen, nämlich einerseits, um andere zu schützen und andererseits, um diese Daten im Bedarfsfall der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde nach dem EpiG zu übermitteln.

Folglich sind die über den Beschwerdeführer verarbeiteten Daten, nämlich dessen Vor- und Nachname sowie dessen Telefonnummer, die losgelöst vom vorliegenden Kontext keine Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO darstellen würden, im beschwerdegegenständlichen Fall als Gesundheitsdaten und damit als besondere Kategorie personenbezogener Daten zu qualifizieren.

Daraus ergibt sich, dass die Verarbeitung **nicht** auf die Alternativen des **Art 6 Abs 1 bis f DSGVO**, sondern auf die **strengeren Voraussetzungen des Art 9 Abs 2 DSGVO** zu stützen sind, wodurch auch das „berechtigte Interesse“ des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO wegfällt.

keine ausreichende Rechtsgrundlage

Die Verarbeitung der Gesundheitsdaten wäre zulässig, wenn eine „**ausreichend präzise und den Anforderungen des Art 9 Abs 2 lit i DSGVO entsprechende Rechtsgrundlage**“ geschaffen worden wäre. An diesen Kriterien ist Wien nach Ansicht der DSB gescheitert.

In der Entscheidung wird auch auf die **Novelle zum EpidemieG** verwiesen, die eine Bestimmung enthielt, die aber nicht vom Beschluss umfasst war, und auch auf eine „freiwillige“ Datenerhebung gestützt gewesen wäre. Dazu gab es eine [Stellungnahme der DSB](#), die nach wie vor abrufbar ist, und in der die „Freiwilligkeit“ der Einwilligung bereits heftig kritisiert wurde.

Die DSB stellt fest, dass in der **Contact-Tracing-VO keine ausreichende Rechtsgrundlage** für die Verarbeitung der Gesundheitsdaten geschaffen wurde.

Wirte haben nur eine Verpflichtung zur Datenherausgabe an die **Gesundheitsbehörde** im Anlassfall, jedoch ergibt sich aus der VO **keine Verpflichtung zur Erhebung (Aufzeichnung) der Daten**. Wer die Daten nicht erheben muss, kann diese nicht weitergeben, aber eine Verpflichtung zur Erhebung wurde in der VO nicht geschaffen.

Nach Ansicht der DSB ist die Verpflichtung (rechtliche Pflicht iSd Art 9 Abs 2 lit i DSGVO) zur Erhebung der in der Contact-Tracing Verordnung nicht ausreichend deutlich und klar normiert.

Es zeigt sich daher, dass das Vorliegen einer gesetzlichen Verpflichtung zur Verarbeitung der Daten des Beschwerdeführers - wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht - keinesfalls eindeutig aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 EpiG iVm der Wiener Contact-Tracing VO hervorgeht. Ebenso wenig kann aus der Auskunftspflicht gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres im Umkehrschluss auf eine gesetzliche Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Erhebung und Verarbeitung bestimmter personenbezogener Daten geschlossen werden. Die Pflicht zur Auskunftserteilung kann nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen nur für personenbezogene Daten gelten, die dem Inhaber einer Betriebsstätte der Gastronomie bekannt sind.

Weitere Analyse der DSB:

Die DSB gibt dem Ordnungsgeber in der weiteren Folge gewissermaßen eine Anleitung, was zu tun ist, denn es führt eine Grundrechtsprüfung im engeren Sinne durch:

Bei einem Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz / Geheimhaltung müssen **klare und präzise Regeln für die Tragweite** und die **Anwendung der Datenerhebung** in Zusammenhang mit dem

Contact Tracing **formuliert werden**, sodass **ausreichende Garantien für die natürlichen Personen gegeben sind**. Wenn Art 9 DSGVO-Daten verarbeitet werden, sind diese Garantien umso wichtiger.

Die Tragweite des Eingriffs in das Grundrecht muss sich aus dem Normtext, der die Kontaktdatenerhebung vorschreibt selbst zweifelsfrei ergeben. Diese einfache Nachvollziehbarkeit ist notwendig, um den betroffenen Personen die Tragweite des Eingriffs deutlich zu machen, und den Grundsatz der Transparenz in Art 5 Abs 1 lit a DSGVO zu erfüllen.

Schlussfolgerung:

Dem **Gesetzgeber** in Wien bleibt nun ca. **2 Wochen Zeit** (bis zum geplanten Ende des Lockdown), die **Verordnung neu zu formulieren**, und den **Notwendigkeiten**, die sich aus der „**datenschutzrechtlichen Rechtsprechung**“ ergeben, **anzupassen**.

Die anderen Länder sollte mE diese Entscheidung auch zum Anlass nehmen, den **Normtext zu überprüfen** und gegebenenfalls den **Eingriff klar und präzise** in der gesamten Tragweite formulieren und ausreichende **Garantien** für die betroffenen Personen in die Normen aufnehmen.

Wirte und andere **Gastrobetriebe** sind mE aufgrund dieser **diffizilen, nicht leicht durchschaubaren Konstellation an Normen nicht verpflichtet**, **Erhebungen von Kontaktdaten** durchzuführen.

Danke in dieser Sache an [Mag. Maximilian Kröpfl](#), der dataprotect auf diese Entscheidung aufmerksam gemacht hat.

dataprotect
it-recht