



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23 – 889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

Entscheidungsdatum

12.06.2023

Geschäftszahl

W252 2248630-1/7E

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.^a Elisabeth SCHMUT LL.M. als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichterinnen Dr.ⁱⁿ Claudia ROSENMAYR-KLEMENZ und Mag.^a Adriana MANDL als Beisitzerinnen über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 89a, (mitbeteiligte Partei vor dem Verwaltungsgericht XXXX , vertreten durch LTRA Rechtsanwälte, 1070 Wien, Lindengasse 38/3), gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides der Datenschutzbehörde vom 08.10.2021, GZ XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung in einer datenschutzrechtlichen Angelegenheit zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass er zu lauten hat:

„1. Die Datenschutzbeschwerde wird hinsichtlich der behaupteten Verletzung im Recht auf Geheimhaltung als unbegründet abgewiesen.“

B) Die Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Eingabe vom 08.07.2020 erhob die mitbeteiligte Partei (in Folge „MP“) eine Datenschutzbeschwerde an die belangte Behörde und brachte zusammengefasst vor, die Beschwerdeführerin (in Folge „BF“) habe sie in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt. Sie habe sich zum Zwecke der Onlinebestellung ein Benutzerkonto im Onlineshop der BF angelegt. Dabei habe sie verpflichtend in die Datenverarbeitung zu Werbe- und Marketingzwecken einwilligen müssen. Diese Einwilligung verstoße gegen das Koppelungsverbot und sei daher nicht freiwillig erfolgt. Darüber hinaus sei sie im Recht auf Löschung verletzt.

2. Mit Bescheid vom 08.10.2021 gab die belangte Behörde der Beschwerde teilweise statt und stellte eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung fest, weil die MP bei der Registrierung zum Online-Konto verpflichtend eine Einwilligung zu einer Datenverarbeitung in Werbe- und Marketingzwecke erteilen musste, ohne dass dies für die Vertragsabwicklung erforderlich war (Spruchpunkt 1.). Die Beschwerde betreffend eine Verletzung im Recht auf Löschung wies die belangte Behörde ab (Spruchpunkt 2.).

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Hauptleistungspflichten bei einer Online Bestellung in der Lieferung der bestellten Artikel gegen Zahlung des Kaufpreises seien. Eine Datenverarbeitung für Werbe- und Marketingzwecke sei zur ordnungsgemäßen Abwicklung eines Kaufvertrages im Rahmen einer Online-Bestellung zur Vertragserfüllung nicht erforderlich. Die Gastbestellung sei aufgrund des nicht unbeträchtlichen Mehraufwandes bei der Dateneingabe keine zumutbare Alternative.

3. Gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides richtet sich die gegenständliche Beschwerde der BF vom 05.11.2021. In dieser gibt die BF an, dass eine Einwilligung in eine Datenverarbeitung für Werbe- und Marketingzwecke keine Voraussetzung für eine Bestellung bzw den Warenkauf im Online-Shop gewesen sei. Die MP habe jederzeit eine Gastbestellung vornehmen können. Es komme hinsichtlich der Koppelung somit – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – nur auf den Vertrag über die Nutzung eines Kundenkontos an. Das spezifische Charakteristikum eines Kundenkontos bestehe darin, dem Kunden bestimmte Angebote zu unterbreiten und Rabatte für bestimmte Artikel zu gewähren, im Gegenzug für die Überlassung von Namens-, Adress- und sonstigen personenbezogenen Daten, und zwar auch zu Werbezwecken. Eine Koppelung sei in diesem Fall zulässig.

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts mit Schriftsatz vom 22.11.2021, hg eingelangt am 25.11.2021, vor und beantragte die Beschwerde – unter Verweis auf die Begründung des Bescheids – abzuweisen.

5. Mit Schriftsatz vom 09.05.2023 verwies die MP auf das im Grundverfahren Vorgebrachte und auf den angefochtenen Bescheid und brachte vor, dass die „Auto-Fill-Funktion“ bei einer Gastbestellung für den Nutzer einen nicht unbeträchtlichen Aufwand bedeuten würde.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungs- und Gerichtsakt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF betreibt einen Onlineshop. Im Onlineshop haben Kunden – soweit verfahrensrelevant – die Wahl, entweder mit einem XXXX -Konto (in Folge auch „Kundenkonto“), oder als „Gast“ zu bestellen.

Bei Bestellungen über das Kundenkonto werden die Daten der Kunden zu Werbe- und Marketingzwecken sowie zur Kundenbetreuung verarbeitet. Bei einer Gast-Bestellung erfolgt keine Verarbeitung zu Werbe-, Marketing-, oder Kundenbetreuungszwecken.

Das Speichern von Rechnungs- und Lieferadresse sowie Versand- und Zahlungsinformationen ist nur in Verbindung mit einem Kundenkonto möglich. Bei einer Gast-Bestellung müssen diese Daten bei jeder Bestellung neu eingegeben werden.

1.2. Die MP hat am 27.03.2020 ein Kundenkonto im Onlineshop der BF angelegt und Waren bestellt. Im Rahmen der Registrierung für das Kundenkonto musste die MP verpflichtend ein nicht vorausgefülltes Kontrollkästchen anklicken, mit dem sie in die Verarbeitung zu Werbe-, Marketing- und Kundenbetreuungszwecken einwilligte. Unterhalb dieses Kontrollkästchens befand sich der zusätzliche Hinweis, dass eine Bestellung auch als „Gast“ getätigt werden kann.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zum Onlineshop der BF, den Auswahloptionen für den Bestellvorgang sowie die jeweils damit verbundenen Datenverarbeitungen ergeben sich aus den von der BF und der MP vor der belangten Behörde übermittelten Schriftsätzen und dazugehörigen Screenshots (siehe die Datenschutzbeschwerde vom 08.07.2020, S 2; OZ 1, S 16; sowie die Stellungnahme des BF vom 18.08.2021, S 5 f, Beilage ./D; OZ 1, S 156 f,183; Stellungnahme der MP vom 07.09.2021, S 2; OZ 1, S 283). Das Vorbringen der BF und MP zur Funktionsweise des Onlineshops war bereits in den Schriftsätzen vor der belangten Behörde übereinstimmend, durch die übermittelten Screenshots nachvollziehbar und glaubhaft (siehe

dazu auch die Stellungnahme der BF vom 28.09.2021, S 2 f; OZ 1, S 311 f). Hinzu kommt, dass die belangte Behörde im gegenständlichen Bescheid die Funktionsweise des Onlineshops und die damit verbundenen Datenverarbeitungen ausführlich festgestellt hat (siehe den Bescheid vom 08.10.2021, S 6-8; OZ 1, S 445-447). Weder die BF in ihrer Bescheidbeschwerde (OZ 1, S 545 ff), noch die MP in ihrer Stellungnahme vom 09.05.2023 (OZ 3) widersprachen diesen Sachverhaltsfeststellungen. Die BF gab in ihrer Bescheidbeschwerde sogar ausdrücklich an, dass die Feststellung wonach es *„eine Einwilligungserklärung zur Datenverarbeitung für „Werbung, Marketing und Kundenbetreuung“ im Rahmen der Registrierung zu einem Kundenkonto bis Juni 2020 (somit zum Zeitpunkt der Kundenkontoerstellung durch die mitbeteiligte Partei) gab, wobei die Anlage bzw. Erstellung eines solchen Kundenkontos aber zu keinem Zeitpunkt eine Voraussetzung für eine Bestellung oder einen Warenkauf im Online-Shop der Beschwerdeführerin war“* nicht bestritten werde (siehe Bescheidbeschwerde, S 2; OZ 1, S 546).

2.2. Die Feststellungen zum Registrierungsvorgang und der Bestellung der MP ergeben sich ebenfalls aus dem diesbezüglich übereinstimmenden und glaubhaften Vorbringen der BF und MP (Stellungnahme der BF vom 28.09.2021, S 2; OZ 1, S 311; und diesbezüglich zustimmend die Stellungnahme der MP vom 04.10.2021, S 2; OZ 1, S 421). Darüber hinaus legte die BF einen Auszug aus ihren Systemen vor, aus dem die Registrierung und Bestellung der MP hervorgeht (siehe insbesondere den mit der Stellungnahme der BF vom 18.08.2021 übermittelten Datenbankauszug, Beilage ./C; OZ 1, S 173 ff). Die belangte Behörde traf auch diesbezüglich entsprechende Feststellungen, die von den Verfahrensparteien nicht bestritten wurden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Die zulässige Beschwerde ist nicht berechtigt.

3.1. Zum Beschwerdegegenstand:

Nach der zu § 27 VwGVG 2014 ergangenen Rechtsprechung des VwGH ist die Prüfungsbefugnis des VwG keine unbegrenzte. Der äußerste Rahmen für die Prüfungsbefugnis ist die Sache des bekämpften Bescheides, somit nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem VwG belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat. Dieser Rahmen wird in den Fällen einer Trennbarkeit der behördlichen Entscheidung weiter eingeschränkt, wenn

– wie hier – in der Beschwerde von mehreren trennbaren Absprüchen nur ein Teil bekämpft wird. (vgl. VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026; sowie VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0127).

Da die BF lediglich Spruchpunkt 1. angefochten hat ist Gegenstand des Verfahrens nur die Verletzung im Recht auf Geheimhaltung infolge mangelnder Freiwilligkeit der Einwilligung in die Datenverarbeitung zu Marketing- und Werbezwecken.

3.2. Zur Einwilligung in eine Datenverarbeitung:

Eine „Einwilligung“ ist nach Art 4 Z 11 DSGVO jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Nur eine (gültige) Einwilligung ist in weiterer Folge einer von sechs möglichen Rechtmäßigkeitsgründen für eine Verarbeitung nach Art 6 Abs 1 DSGVO (siehe Art 6 Abs 1 lit a DSGVO; sowie ErwGr 43 DSGVO).

Eine Einwilligung gilt insbesondere dann nicht als freiwillig, wenn die Erfüllung eines Vertrags von der Einwilligung abhängig gemacht wird, obwohl diese Einwilligung für die Vertragserfüllung nicht erforderlich ist (vgl Art 7 Abs 4 DSGVO; sowie ErwGr 43 DSGVO). Diese Bestimmung wird auch als Koppelungsverbot bezeichnet. Eine Einwilligung soll also dann nicht freiwillig erteilt sein, wenn die betroffene Person faktisch keine andere Wahl hat, als der Datenverarbeitung zuzustimmen, um in den Genuss einer anderen vertraglichen Leistung zu kommen (vgl *Kastelitz in Knyrim*, DatKomm Art 7 DSGVO, Rz 33). Die Einwilligung ist anhand der Kriterien Ungleichgewicht, Erforderlichkeit, vertragscharakteristische Leistung, zumutbare Alternative und angemessener Interessensausgleich zu beurteilen (siehe dazu Bucher/Kühling in Kühling/Buchner, DS-GVO³ Art 7 Rz 41 ff).

Ausgangspunkt einer Prüfung gemäß Art 7 Abs 4 DSGVO ist zuallererst, ob und wenn ja welche Verarbeitungen für die Vertragserfüllung erforderlich sind (siehe dazu *Kastelitz in Knyrim*, DatKomm Art 7 DSGVO Rz 35). Hierfür muss der Vertragsgegenstand ermittelt werden.

3.2.1. Für den konkreten Fall bedeutet das:

In ihrer Datenschutzbeschwerde machte die MP geltend, dass die Einwilligung aufgrund eines Verstoßes gegen das sogenannte Koppelungsverbot vorliege. Die belangte Behörde gab der MP Recht und stellte eine diesbezügliche Verletzung fest.

Der Ansicht der BF, wonach der Vertragsgegenstand über die Nutzung des Kundenkontos separat und losgelöst von etwaigen späteren Bestellungen zu beurteilen ist, kann nicht gefolgt werden (siehe die Bescheidbeschwerde vom 05.11.2021, S 4; OZ 1, S 548). Zum einen wäre es unzureichend das Charakteristikum eines Kundenkontos in einem Onlineshop lediglich in dem unterbreiten von Angeboten und Rabatten sowie der Möglichkeit der Speicherung von Einkaufslisten, Rechnungs-, Liefer- und Zahlungsinformationen zu sehen, ohne dabei etwaige Kaufverträge über die im Onlineshop angebotenen Waren zu berücksichtigen. Würde man spätere Käufe gänzlich außer Acht lassen, so hätten wohl weder die BF ein Interesse daran Angebote für Produkte zu unterbreiten, ohne sich eine Bestellung dieser Produkte zu erhoffen, noch die MP ein Interesse daran ihre Liefer- bzw Zahlungsinformationen preiszugeben, ohne einen Einkauf im Onlineshop zu planen. Zum anderen hat die MP die Freiwilligkeit der Einwilligung im Zusammenhang mit einer konkreten Bestellung im Onlineshop der BF am 27.03.2020, somit einem dort getätigten Kauf bemängelt. Somit bestehen die vertragstypischen Hauptleistungspflichten, wie bei Bestellungen in einem Onlineshop üblich, in der Lieferung der bestellten Artikel gegen die Zahlung des Kaufpreises (siehe dazu bereits den Bescheid vom 08.10.2021, S 12; OZ 1, S 451).

Für die vertragscharakteristische Hauptleistung (Lieferung der bestellten Artikel gegen die Zahlung des Kaufpreises) ist die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der MP zu Werbe- und Marketingzwecken sowie zur Kundenbetreuung eindeutig nicht erforderlich. Dies ergibt sich schon alleine daraus, dass Bestellungen auch ohne derartige Verarbeitungen (Gastbestellungen) möglich sind.

Gemäß Art 7 Abs 4 DSGVO darf die Vertragserfüllung (zB Bestellung im Onlineshop) nicht von einer – wie hier – nicht erforderlichen Datenverarbeitung abhängig gemacht werden. Fraglich ist somit, ob die Gastbestellung eine zumutbare, gleichwertige Alternative darstellt.

Im Onlineshop der BF können Kunden zwischen einer Bestellung über ein Kundenkonto oder einer Gastbestellung frei wählen. Die Hauptleistungspflichten (Ware gegen Geld) sind somit ident.

Die belangte Behörde und die MP argumentieren mit dem Mehraufwand des wiederholten Eingebens der Liefer- und Zahlungsinformationen und kommen zu dem Ergebnis, dass die Gastbestellung nicht gleichwertig zu einer Kundenkontobestellung ist (siehe den Bescheid vom 08.10.2021, S 13 f; OZ 1, S 452 f; sowie die Stellungnahme der MP vom 09.05.2023, S 2 f; OZ 3, S 2 f). Dem kann nicht gefolgt werden. Für die Gleichwertigkeit selbst kann es nur auf die Hauptleistungen (Ware gegen Geld) ankommen und diese sind, wie bereits ausgeführt,

gleich. Der „Mehraufwand“, der mit einer Gastbestellung verbunden ist, ist der MP auch zumutbar. Durch die, bei jeder neuen Gastbestellung erforderliche Eingabe von Rechnungs-, Liefer- und Zahlungsinformationen wird der Einkauf im Onlineshop weder faktisch unmöglich gemacht, noch wesentlich erschwert. Es ist der MP zwar durchaus zuzustimmen, dass eine Gastbestellung – insbesondere wenn keine sogenannte Auto-Fill Funktion zum automatischen Befüllen von Formularen in Internetbrowsern verwendet wird – im Normalfall etwas mehr Zeit in Anspruch nehmen wird, als eine Bestellung über ein Kundenkonto bei dem die erforderlichen Informationen bereits hinterlegt sind. Allerdings müssen auch bei einem Kundenkonto Benutzername und Passwort eingeben, sowie allenfalls die hinterlegten Liefer- und Zahlungsinformationen bestätigt werden. Der Mehraufwand für eine Gastbestellung hält sich daher in Grenzen und bleibt im Rahmen des Zumutbaren. Die Möglichkeit Bestellinformationen im Kundenkonto zu speichern stellt darüber hinaus lediglich einen „zulässigen Anreiz“ dar (siehe dazu EDSA *Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679*, Version 1.1, angenommen am 04.05.2020 Rz 37, 50). Deren Wegfall ist somit kein Nachteil, da der Einkauf weiterhin über die zumutbare Alternative der Gastbestellung möglich ist.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde ist die Bezeichnung als „Gast“-Bestellung nicht irreführend, da diese Bezeichnung im Onlinehandel etabliert und auch durchschnittlichen Kunden als Bestellmöglichkeit ohne vorherige Registrierung bekannt ist (siehe dazu den Bescheid vom 08.10.2021, S 13 f; OZ 1, S 452 f).

Im Ergebnis hat die BF somit die Möglichkeit in ihrem Onlineshop zu bestellen nicht von einer Einwilligung in eine Verarbeitung personenbezogener Daten zu Werbe- und Marketingzwecken sowie zur Kundenbetreuung abhängig gemacht.

Die übrigen Kriterien einer Einwilligung, wie eine eindeutig bestätigende Handlung sowie die Information, worin eingewilligt wird, erscheinen im gegenständlichen Fall unproblematisch, zumal von der MP aktiv ein Kontrollfeld angeklickt werden musste und beschrieben war, in welche Datenverarbeitung eingewilligt wird. Weitere Bedenken gegen die Einwilligung wurden weder im verfahrenseinleitenden Antrag noch sonst im Verfahren vorgebracht.

Die MP hatte stets die Möglichkeit als Gast zu bestellen und wurde auch explizit darauf hingewiesen. Die Einwilligung der MP zu einer Datenverarbeitung in Werbe- und Marketingzwecke war somit freiwillig und gültig. Die von der belangten Behörde festgestellte Verletzung im Recht auf Geheimhaltung liegt somit nicht vor.

In der Folge war der Bescheidbeschwerde stattzugeben und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides (Recht auf Geheimhaltung) spruchgemäß abzuändern.

3.3. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist – das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstehen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt bereits von der Verwaltungsbehörde vollständig und in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben wurde und im Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Gerichts immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweist. In der Beschwerde wurde auch kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender bzw darüberhinausgehender relevanter Sachverhalt behauptet (VwGH 24.02.2015, Ra 2014/19/0171). Des Weiteren konnte sich das Verwaltungsgericht der Beweiswürdigung der belangten Behörde anschließen. Die Funktionsweise des Onlineshops der BF sowie die Registrierung und Bestellung der MP wurden von der belangten Behörde vollständig im Bescheid festgestellt.

Die Beurteilung, ob eine Einwilligung nach der DSGVO freiwillig ist, ist eine Rechtsfrage. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt, insbesondere, welche Möglichkeiten einer Bestellung offenstehen und wie die Einwilligung aufgebaut war, ist im gegenständlichen Verfahren unbestritten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat vorliegend daher ausschließlich über eine Rechtsfrage zu erkennen (vgl. EGMR 20.6.2013, Appl. Nr. 24510/06, Abdulgadirov/AZE, Rz 34 ff). Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 der Charta der Grundrechte entgegen.

3.4. Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es liegt bisher noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vor, anhand welcher Kriterien die Zumutbarkeit und Gleichwertigkeit einer Alternative im Zusammenhang mit der Freiwilligkeit einer nicht erforderlichen datenschutzrechtlichen Einwilligung zu messen sind.