

**Konrad LACHMAYER**

## **Datenschutzrecht als Öffentliches Wirtschaftsrecht\***

### **Inhaltsübersicht**

I.	Die Empfehlungen der Datenschutzkommission an <i>Google</i> .....	9
II.	Datenschutzrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht? .....	10
III.	Schnittstellen zwischen Datenschutzrecht und Wirtschaftsrecht .....	13
IV.	Intensivierung der wirtschaftsrechtlichen Dimension des Datenschutzrechts.....	16
1.	Wachsende Relevanz von Datenverarbeitungen für Unternehmen.....	16
2.	Wachsende Relevanz des Datenwirtschaftsrecht durch Europäisierung...	18
V.	Datenschutzrechtliche Lehren für das Wirtschaftsrecht.....	20
VI.	Konsequenzen eines Datenwirtschaftsrechts.....	21

### **I. Die Empfehlungen der Datenschutzkommission an Google ...**

Der Internetriese Google<sup>1</sup> wollte in Österreich seinen Online-Dienst „Google Street View“ anbieten, der von der Datenschutzkommission auch registriert wurde.<sup>2</sup> In einer Aussendung der DSK stellte diese öffentlich klar, dass drei Empfehlungen gegenüber Google ausgesprochen wurden: „Ergänzend zu den von Google bereits im Registrierungsverfahren bzw. Prüfverfahren getätigten Zusagen (zB Unkenntlichmachung der Gesichter und Autokennzeichen vor Veröffentlichung der Daten im Internet und Information der Öffentlichkeit) sind an Google folgende Empfehlungen ergangen:

a. Bei Aufnahmen von Personen in besonders sensiblen Bereichen sind jedenfalls nicht nur die Gesichter, sondern auch die Gesamtbilder der Personen

---

\* Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer ist selbständiger Wissenschaftler und lehrt als Privatdozent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien (konrad@lachmayer.eu; www.lachmayer.eu). Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Berufungsvortrag an der Universität Graz. Dank gilt den Mitgliedern der Berufungskommission für Diskussion sowie Harald Eberhard und Iris Eisenberger für Durchsicht und kritische Anmerkungen.

1 www.google.com.

2 Siehe eine Analyse aus der Sicht des DSG *Knoll*, Zur datenschutzrechtlichen (Un)Zulässigkeit von Google Street View, JusIT 2010, 16.

unkenntlich zu machen. Dazu zählen insbesondere die Eingangsbereiche von Kirchen, Gebetshäusern, Krankenhäusern, Frauenhäusern und Gefängnissen.

b. Bildaufnahmen privater, für einen Spaziergänger nicht einsehbarer Immobilien, wie insbesondere umzäunter Privatgärten und -höfe, sind vor einer Veröffentlichung im Internet unkenntlich zu machen.

c. Gemäß § 28 Abs 2 DSGVO 2000 steht dem Betroffenen ab dem Zeitpunkt der Ermittlung der Daten ein Widerspruchsrecht zu. Um den Betroffenen auch vor Veröffentlichung der Bilddaten diese Möglichkeit zum Widerspruch gegen die Veröffentlichung von Gebäuden einzuräumen, sind geeignete Werkzeuge zur Verfügung zu stellen, die ein einfaches und unbürokratisches Geltendmachen des Widerspruchsrechts ermöglichen. Auf dieses (bereits vor Veröffentlichung bestehende) Widerspruchsrecht und das Werkzeug zur Ausübung des Widerspruchsrechts ist auch auf der Website der Google Inc. hinzuweisen.

Die Empfehlungen a. und b. sind bis spätestens zur Veröffentlichung der Daten im Internet umzusetzen. Das Werkzeug sowie der Hinweis darauf gemäß Empfehlung c. sind mindestens zwölf Wochen vor Veröffentlichung der Daten im Internet zur Verfügung zu stellen.<sup>3</sup>

Aufgrund der letztlich von Google zu berücksichtigenden „Empfehlungen“ der DSK iSd § 30 DSGVO hat Google die Einführung von Google Street View in Österreich nicht weiter verfolgt. Die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen beschränkten das wirtschaftliche Verhalten des globalen Konzerns, um den Schutz personenbezogener Daten zu gewährleisten.

Das Registrierungsverfahren gem § 17 ff DSGVO und die Empfehlungen iSd § 30 DSGVO erfüllten im konkreten Fall den Zweck die wirtschaftliche Betätigung eines globalen Konzerns in Österreich aus Perspektive der Verwendung personenbezogener Daten zu rechtlich zu steuern. Der wirtschaftsrechtliche Zweck des DSGVO wird auf diese Weise deutlich. Die zunehmende Bedeutung des Datenschutzrechts als rechtliche Rahmenbedingungen für unternehmerisches Tätigwerden wirft die Frage auf, ob und inwieweit Datenschutzrecht akademisch als öffentliches Wirtschaftsrecht zu begreifen ist und welche rechtlichen Konsequenzen für Unternehmen und Behörden sowie letztlich auch den Gesetzgeber damit verbunden sind.

## II. Datenschutzrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht?

Bei Betrachtung der Standardlehrbücher zum öffentlichen Wirtschaftsrecht findet Datenschutzrecht so gut wie keine Erwähnung – allerdings ist zu betonen, dass *Bernhard Raschauer* auf die Ambivalenz des Grundrechts auf Datenschutz im Rahmen seiner Ausführungen zum Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verweist.<sup>4</sup> Das Datenschutzrecht wird nicht als klassisch wirtschaftsrechtliche Materie betrachtet. Man kann – trotz unzweifelhafter Wirtschaftsrelevanz des Datenschutzrechts – bei der Begriffsbildung des Wirtschaftsrechts das Datenschutzrecht mit ähnlichen Argumenten ausschließen, wie *Wimmer/Müller* das Baurecht vom Wirtschaftsrecht abgrenzen. Diese führen aus: „Dem Baurecht mangelt es etwa an der spezifischen Wirtschaftsbezogenheit, da es bloß allgemein bestimmt, wo

---

3 <http://www.dsk.gv.at/DocView.axd?CobId=44906>.

4 *B.Raschauer*, Allgemeiner Teil, in ders (Hrsg), Wirtschaftsrecht<sup>9</sup> (2010) Rz 218.

und wie gebaut werden darf. Ziel des Baurechts ist die Sicherheit und einwandfreie Beschaffenheit von Bauwerken [...] es bezweckt also (primär) keine Regelung des Wirtschaftsverkehrs“.<sup>5</sup> Zur Verteidigung des Baurechts als Wirtschaftsrecht bzw in Hinblick auf die Vagheit der Abgrenzung der Wissenschaftsmaterie „Wirtschaftsrecht“ sei erwähnt, dass in dem von *Roland Winkler* herausgegebenen Lehrbuch zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht *Reinhard Klaushofer* Ausführungen zum Raumordnungs- und Baurecht vornimmt.<sup>6</sup>

Schließlich sei auch die Judikatur des OGH erwähnt, die für wirtschaftsrechtliche Interpretationen des Datenschutzrechts keinen Platz lässt: „Ziel des Datenschutzrechts ist es, den Rechtsschutz der natürlichen oder juristischen Person oder Personengemeinschaft zu gewährleisten, deren Daten verwendet werden. Das Datenschutzgesetz ist allein auf den Schutz des Betroffenen ausgerichtet.“<sup>7</sup> Unter diesen Vorzeichen verwundert es nicht, dass das Datenschutzrecht keine Beachtung aus wirtschaftsrechtlicher Perspektive findet. Es erscheint ein anspruchsvolles Vorhaben zu sein, Datenschutzrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht verstehen zu wollen.

Als Ausgangspunkt lohnt sich ein Blick zurück: nämlich in das Jahr 1975 auf die 2. Regierungsvorlage zum DSG 1978.<sup>8</sup> Die RV zum später als DSG 1978 bekannten Gesetzes sah noch wesentlich anders aus. So regelte § 26 RV, dass die Überwachung der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmung in Hinblick auf private Datenbanken von Unternehmen oder Vereinen durch die Behörden der allgemeinen Aufsicht (also der Gewerbeaufsicht, der Versicherungsaufsicht, der Kreditwesenaufsicht oder der Vereinsbehörde) vorzunehmen wäre.<sup>9</sup> Die Erläuterungen führen dazu unter Verweis etwa auf *Laurel*<sup>10</sup> aus: „Das Datenschutzgesetz ergänzt damit Bestimmungen der Wirtschaftsaufsicht und wird von den für diesen Wirtschafts- bzw. Unternehmensbereich zuständigen Aufsichtsbehörden zu vollziehen sein [...] Einem Betroffenen wird im aufsichtsbehördlichen Verfahren [...] Parteistellung zukommen“.<sup>11</sup> An der wirtschaftsrechtlichen Ausrichtung des Datenschutzrechts ist einer Wirtschaftsaufsicht gab es in der RV keinen Zweifel.

Im Ausschussbericht 1978 wurde das Aufgabenfeld der Datenschutzkommission sodann auf den privaten Bereich erweitert, das Datenverarbeitungsregister beim Österreichischen Statistischen Zentralamt angesiedelt<sup>12</sup> und die wirtschaftsrechtlichen Aufsichtsbehörden für den Vollzug des Datenschutzrechts nicht mehr in die Pflicht genommen.<sup>13</sup> Durch Verschiebung der Behördenzustän-

---

5 *Wimmer/Müller*, Wirtschaftsrecht<sup>2</sup> (2012) Rz 4.

6 *Klaushofer*, Raumordnungs- und Baurecht, in R. Winkler (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht (2008) 173.

7 OGH 29.06.2006, 6ObA1/06z; 6Ob195/08g.

8 Siehe zu den Entwicklungen bis dahin sowie zu den Vor-Regierungsvorlagen *Duschaneck*, Die Entwicklung des Datenschutzes in Österreich, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 43.

9 RV 72 B1gNR 14. GP, 6.

10 *Laurel*, Wirtschafts- und Steueraufsicht über Kredit- und Versicherungsunternehmen (1972).

11 RV 72 B1gNR 14. GP, 35.

12 AB 1024 B1gNR 17.GP, 19.

13 Der LH entschied in erster Instanz über Verwaltungsstrafen, in zweiter Instanz mittels Verfassungsbestimmung die Datenschutzkommission.

digkeit und Ausdifferenzierung der Aufsicht war die wirtschaftsrechtliche Terminologie dem DSG wieder entzogen; an der Funktion des DSG hat sich damit freilich nichts verändert. Interessanterweise finden sich sogar nach Erlass des DSG 1978 in der Literatur Auseinandersetzungen mit dem neu erlassenen DSG, die noch auf die Terminologie der Regierungsvorlage zurückgreifen. So sprach etwa *Gerhard Stadler* in der ÖZW 1979 von der „Kontrolle des Datenschutzes als neue Form der Wirtschaftsaufsicht“.<sup>14</sup> Durch die Sprache des DSG sowie der – neben den Gerichten – auch für den privaten Bereich zuständigen Datenschutzkommission sind diese wirtschaftsrechtlichen Anfänge des Datenschutzrechts wieder in Vergessenheit geraten.

In den Vordergrund rückte vielmehr das Grundrecht auf Datenschutz, das in der Judikatur des VfGH besondere wirtschaftsrechtliche Bedeutung erlangte. So hat der VfGH bereits in den 1980er Jahren Teile einer Bestimmung des Bundesstatistikgesetzes wegen Verstoßes gegen das Grundrecht auf Datenschutz aufgehoben,<sup>15</sup> da eine umfassende Veröffentlichungspflicht bei der Erhebung von Wirtschaftsdaten den Anforderungen an Geheimhaltung nicht genügt.<sup>16</sup> Es wurden also die staatlichen Möglichkeiten der Wirtschaftsaufsicht durch das Grundrecht auf Datenschutz beschränkt und nicht durch das Datenschutzrecht Wirtschaftsaufsicht ausgeübt. Diese Judikaturlinie<sup>17</sup> entwickelte sich bis in die heutige Zeit weiter: so hat der VfGH im Jahr 2009 eine Verletzung des Rechts auf Datenschutz in einen an eine Wertpapierfirma gerichteten Auftrag der FMA zur Übermittlung von Kundendaten festgestellt.<sup>18</sup> Bei der Übermittlung von Kundendaten handle es sich um eine ungeeignete bzw unverhältnismäßige Maßnahme zur Erreichung des Aufsichtsziels der FMA, nämlich des präventiven Schutzes von Anlegerinteressen.<sup>19</sup> Im vergangenen Jahr erachtete der VfGH das Recht auf Datenschutz durch Anordnung der Übermittlung von Wirtschaftsdaten der beschwerdeführenden Elektrizitätsunternehmen an die E-Control zum Zweck einer Marktuntersuchung als nicht verletzt an, da die Datenermittlung als wirtschaftsrechtliche Maßnahme, um Wirtschaftsaufsicht bzw Wirtschaftslenkung durchführen zu können, verhältnismäßig sei.<sup>20</sup> Zusammenfassend zeigt sich, dass der VfGH in Form eines grundrechtlichen Zugangs zum Datenschutzrecht, Grenzen des Wirtschaftsrechts entwickelt hat. In weiterer Folge liegt aber der Fokus darauf, inwieweit Datenschutzrecht selbst als wirtschaftsrechtliches Instrument zu verstehen ist.

---

14 *G. Stadler*, Wirtschaftsinformation und Datenschutz, ÖZW 1979, 9 (18).

15 *Suda*, Datenverwendung für wissenschaftliche Forschung und Statistik, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 293 (299).

16 VfSlg 12.228/1989.

17 Siehe auch VfSlg 16.369/2001 in Hinblick auf Wirtschaftsdaten, die von der Telekom-Control GmbH; mit Bescheid angeordnet wurden. Der VfGH sah in der weitreichende Abfrage von Wirtschaftsdaten mangels hinreichender gesetzlicher Grundlage trotz erheblichen schutzwürdigen Interesse der Beschwerdeführerin an der Geheimhaltung dieser Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutzes.

18 *Knoll*, Wertpapieraufsicht und Datenschutz, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 579 (584ff).

19 VfSlg 18.975/2009.

20 VfGH 29.09.2012, B54/12 ua.

### III. Schnittstellen zwischen Datenschutzrecht und Wirtschaftsrecht

Auch wenn die Lehrbücher des öffentlichen Wirtschaftsrechts das Datenschutzrecht weitgehend ignorieren, heißt dies nicht, dass in der Literatur die Auswirkungen des Datenschutzrechts auf Unternehmen nicht diskutiert wurden und werden.<sup>21</sup> Der Name, mit dem diese Auseinandersetzung in den letzten 30 Jahren untrennbar verbunden war, ist *Alfred Duschanek*, der etwa im Jahr 1981 ein Buch zum Thema „Datenschutz in der Wirtschaft“ herausgab. Neben grundlegenden allgemeinen Ausführungen<sup>22</sup> werden in diesem Buch auch Fragen des Datenschutzes im Kreditwesen<sup>23</sup> oder hinsichtlich der Wirtschaftsauskunftsdateien<sup>24</sup> behandelt; also Bereiche, in denen das Datenschutzrecht wirtschaftssteuernd agiert. Die Schnittstelle zwischen Wirtschaftsrecht und Datenschutzrecht bringt *Duschanek* etwa auch durch seinen Beitrag im Handbuch öffentliches Wirtschaftsrecht von *Holoubek/Potacs*, in dem Datenschutzrecht unter der Rubrik des wirtschaftlichen „Ordnungsrecht“ abgehandelt wird, zum Ausdruck.<sup>25</sup> Der Beitrag von *Duschanek*, der nun in Ko-Autorenschaft mit *Eberhard* in dritter Auflage erscheint, stellt auf einen allgemeinen Überblick des Datenschutzrechts ab, der allerdings nicht auf spezifisch wirtschaftsrechtliche Fragestellungen fokussiert. Es findet sich aber die bemerkenswerte Aussage, dass das „Datenschutzrecht [...] in jüngerer Zeit und vor allem im Lichte der Einwirkungen des Unionsrechts Züge eines ‚informationellen Wirtschaftspolizeirechts‘ zeigt.“<sup>26</sup>

Die Schnittstelle zwischen Datenschutzrecht und Wirtschaftsrecht<sup>27</sup> kommt ebenso in beiden Handbüchern zum Datenschutzrecht, zum einen von *Jahnel* sowie zum anderen von *Bauer/Reimer*, zum Ausdruck, wobei ersteres zahlreiche wirtschaftsrechtliche Beispiele bei einer dem DSG folgenden Systematik einbindet<sup>28</sup> und zweiteres in unterschiedlichen Kapiteln einzelne Zusammenhänge aufarbeitet.<sup>29</sup> Beiden Werken fehlt es aber an einem das Wirtschaftsrecht strukturell erfassenden Konzept.

21 Siehe dazu exemplarisch *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010); *Bauer/Reimer* (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009); Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Geheimnissschutz - Datenschutz – Informationsschutz (2007).

22 Siehe etwa *Rill*, Das Grundrecht auf Datenschutz, in *Duschanek* (Hrsg), Datenschutz in der Wirtschaft (1981) 15.

23 *Potyka*, Datenschutz im Kreditwesen, in *Duschanek* (Hrsg), Datenschutz in der Wirtschaft (1981) 121.

24 *Duschanek/Hierzenberger*, Wirtschaftsauskunftsdateien und Datenschutz, in *Duschanek* (Hrsg), Datenschutz in der Wirtschaft (1981) 175.

25 *Duschanek*, Datenschutzrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>2</sup> (2007) 299.

26 *Duschanek/Eberhard*, Datenschutzrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>3</sup> (in Druck).

27 Siehe etwa auch *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Geheimnissschutz - Datenschutz – Informationsschutz (2007).

28 Siehe etwa *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010) 116.

29 Siehe etwa die Beiträge *Koller/Singer/Steinmaurer*, Datenschutz und Telekommunikation, in *Bauer/Reimer* (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 419; *Krenn/Zeger*, Datenschutz bei Datenanwendungen zur „Auskunft über die Kreditwürdigkeit“ in *Bauer/Reimer* (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 533; *Reimer*, Finanzdienstleistungen und Datenschutz, in *Bauer/Reimer* (Hrsg), Handbuch Datenschutz-

Diese Analyse des Datenschutzrechts fokussiert auf das allgemeine Datenschutzrecht, wie es im DSGVO zum Ausdruck kommt. Als öffentliches Wirtschaftsrecht sind auch datenschutzrechtlich relevante Sonderbestimmungen anderer wirtschaftsrechtlicher Materiegesetze, wie etwa §§ 151 ff GewO<sup>30</sup> oder §§ 92 ff TKG<sup>31</sup> zu erwähnen. Auf diese kann idZ aber nicht näher eingegangen werden, ihre wirtschaftsrechtliche Bedeutung für das Datenschutzrecht soll indes hervorgehoben werden.

Ausgangspunkt für eine wirtschaftsrechtliche Annäherung an das Datenschutzrecht ist die Annahme, dass das Datenschutzrecht nicht nur dem Individualrechtsschutz des Einzelnen dient, wie es das Grundrecht auf Datenschutz in § 1 DSGVO verfassungsrechtlich auf den Punkt bringt, sondern dass das Datenschutzrecht in seiner Multidimensionalität, in seinen unterschiedlichen Perspektiven zu verstehen ist.<sup>32</sup> Im Gegensatz zum eingangs zitierten Urteil des OGH ist das Datenschutzrecht nicht ausschließlich aus der Perspektive des Individualrechtsschutzes zu begreifen. Dies zeigt nicht nur – wie ausgeführt – die Entstehungsgeschichte des DSGVO. Die abstrakte und allgemeine Sprache verdeckt die unterschiedlichen Anwendungsbereiche des Datenschutzrechts aber nur zum Teil. Es lassen sich die unterschiedlichen, einfachgesetzlichen Teile des DSGVO unterschiedlichen Dimensionen, wie etwa dem Sonderprivatrecht, dem Verwaltungsorganisationsrecht, dem Polizeirecht oder eben auch dem Wirtschaftsrecht zuordnen.<sup>33</sup> Die jeweilige Zuordnung einzelner Bestimmungen des Datenschutzrechts zu einem der genannten Bereiche ergibt sodann den jeweiligen rechtlichen Anwendungsbereich des DSGVO, der im konkreten Fall zur Anwendung kommt. Durch die legislative Zusammenlegung der Bestimmungen des privaten und des öffentlichen Bereichs durch das DSGVO 2000 wurden die unterschiedlichen Bereiche noch stärker miteinander vermischt. Bei Betrachtung der einzelnen Paragraphen des DSGVO finden sich weiterhin Differenzierungen zwischen privat und öffentlich. Bei der Anwendung des DSGVO sind nur die jeweils im konkreten Zusammenhang relevanten Bestimmungen einschlägig. Es sind daher die legislativen Verwirrungen zwischen den unterschiedlichen Dimensionen des Datenschutzes interpretativ zu entwirren.

In diesem Sinne ist nicht das gesamte DSGVO als wirtschaftsrechtlich relevant anzusehen. Es gilt die wirtschaftsrechtlichen Bereiche des DSGVO interpretativ zu ermitteln, also jene Bestimmungen, die die „Ordnung und den Ablauf des Wirtschaftsverkehrs regeln“,<sup>34</sup> bzw „die den Zugang zum Markt regeln oder die Ausübung von wirtschaftlichen Tätigkeiten beschränken“.<sup>35</sup> Bei näherer Betrachtung

---

recht (2009) 549; *Knoll*, Wertpapieraufsicht und Datenschutz, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 579; *Assi/Bauer*, Datenschutz-Audit, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 587.

30 Siehe die freien Gewerbe Adressverlage und Direktmarketingunternehmen (§ 151 GewO); Auskunfteien über Kreditverhältnisse (§ 152 GewO); Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik (§ 153 GewO).

31 Im Rahmen des TKG ist das Datenschutzrecht in das Wirtschaftsaufsichtsrecht bzw das Regulierungsrecht integriert.

32 Siehe dazu *Lachmayer*, Die Multidimensionalität des Datenschutzrechts. Zur Notwendigkeit der Ausdifferenzierung datenschutzrechtlicher Regelungen, Feik/Winkler (Hrsg), Festschrift für Walter Berka (2013) 121.

33 Ebenda.

34 *Wimmer/Müller*, Wirtschaftsrecht<sup>2</sup> (2012) Rz 4.

35 *B.Raschauer*, Allgemeiner Teil, in ders (Hrsg), Wirtschaftsrecht<sup>9</sup> (2010) Rz 218.

des DSG sind die Regelungen der Registrierung von Datenverarbeitungen iSd §§ 17 DSG<sup>36</sup>, das Verfahren zur Überprüfung der Erfüllung der Meldepflicht gem § 22a DSG, die Bestimmungen zur vor allem auch rechtsschutzunabhängigen Aufsicht iSd § 30 DSG sowie die Verwaltungsstrafbestimmungen gem § 52 DSG zu erwähnen.<sup>37</sup> Diese Bestimmungen dienen der Gefahrenabwehr der mit wirtschaftlichen Betätigungen verbundenen Gefahren<sup>38</sup> bzw. der Festlegung von Rahmenbedingungen für wirtschaftliche Tätigkeiten.<sup>39</sup> Letztlich fallen auch die Sonderbestimmungen zur Meldepflicht in Hinblick auf Videoüberwachung gem § 50a ff DSG<sup>40</sup> sowie die Bestimmungen über die Datensicherheit gem § 14 DSG in diese Kategorie. Zusammenfassend sind die erwähnten Bestimmungen des Datenschutzrechts dem Wirtschaftsordnungs- bzw -polizeirecht zuzuordnen.

- 36 Siehe *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010) 319; *Navacchi*, Die Registrierung von Datenanwendungen, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 195. Es besteht in diesem Sinne ein Anzeigeverfahren in Hinblick auf die sog „Registrierung“ der Datenverwendung iSd § 17 DSG. Die Allgemeinheit der Regelung verdeckt den primären Zweck unternehmerisches Handeln zu regulieren. Für private Personen bestehen zum einen Ausnahmen (etwa iSd § 17 Abs 2 Z 4 iVm § 45 DSG), im Bereich der öffentlichen Hand sind zum anderen etwa vielfältige Standardanwendungen vorgesehen, die ebenfalls von der Registrierungspflicht gem § 17 Abs 2 Z 6 DSG iVm Standard- und Muster-Verordnung 2004 ausgenommen sind (siehe überdies § 17 Abs 3 in Hinblick auf polizeiliche Datenanwendungen). Die unternehmensbezogene Bestimmung des § 18 Abs 2 Z 3 DSG sieht vor, dass Datenanwendungen erst nach Vorabkontrolle der DSK aufgenommen werden dürfen, wenn sie die Auskunftserteilung über die Kreditwürdigkeit der Betroffenen zum Zweck haben. Diese Bestimmung wäre durch den nicht umgesetzten Ministerialentwurf einer DSG-Novelle 2012 wie folgt reformuliert worden: Eine Vorabkontrolle wäre erforderlich, wenn „die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu bestimmt ist, die Persönlichkeit des Betroffenen einschließlich seiner Fähigkeiten, seiner Leistung, seiner wirtschaftlichen Lage oder seines Verhaltens zu bewerten“. Es handelt sich dabei um eine wirtschaftsrechtliche Bewilligungspflicht, die dem im Entstehen begriffenen Wirtschaftszweig der ökonomischen Datenverwerter geschuldet ist. Siehe ME 397, 24.GP.
- 37 Explizite nur auf Unternehmen bezogene Bestimmungen, wie etwa die Möglichkeit datenschutzrechtliche Verhaltensregeln durch gesetzliche Interessenvertretungen oder sonstige Berufsverbände ausarbeiten zu lassen, sind die Ausnahme (§ 6 Abs 1 Z 4 DSG). Diese aus Art 27 DatenschutzRL hervorgehende Bestimmung zielt zum einen ebenso explizit auf den privaten und nicht den öffentlichen Bereich ab, zum anderen macht der Verweis auf Interessensvertretungen bzw Berufsverbände klar, dass es sich hier um Verhaltensregeln im wirtschaftlichen Kontext geht. Es handelt sich also um eine explizit an Unternehmen gerichtete Regelung, die sich aufgrund der staatlichen Begutachtungsfunktion um eine Bestimmung des öffentlichen Wirtschaftsrechts identifizieren lässt.
- 38 *B.Raschauer*, Allgemeiner Teil, in ders (Hrsg), Wirtschaftsrecht<sup>9</sup> (2010) Rz 27.
- 39 *Pöschl*, Rechtswissenschaftliche Grundlagen, in R. Winkler (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht (2008) 48f.
- 40 Auch die Regelungen über die Videoüberwachung gem §§ 50a ff DSG sind auf unternehmerische Videoaufzeichnung fokussiert. Der Ausschluss der hoheitlichen Aufgabenvollziehung gem § 50a Abs 4 DSG und der Fokus auf Überwachung zeigt bereits den unternehmensbezogenen Schwerpunkt, der auch durch die Untersagung der Mitarbeiterkontrolle an Arbeitsstätten gem § 50a Abs 5 DSG verstärkt wird. An die Videoüberwachung wird gem § 50c iVm §§ 17 ff wiederum Meldepflicht und Registrierungsverfahren gekoppelt. Zusammenfassend zeigt sich der wirtschaftsrechtliche Schwerpunkt der Videoüberwachung.

Bekannterweise beschränken sich die datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht explizit auf Unternehmen; im Gegenteil, es sind auch staatliche Auftraggeber, wie Behörden, von den Bestimmungen erfasst. Dies ändert aber an der Relevanz der Bestimmungen für die Unternehmen ebenso wenig wie an den wirtschaftssteuernden Wirkungen der genannten Bestimmungen. Schließlich ist zu betonen, dass etwa im Bereich der Registrierung für die öffentliche Hand großflächige Ausnahmen (etwa im Polizeirecht oder durch die Standard- und Musterverordnung) bestehen und für nicht unternehmerisch tätige Private die Bestimmungen des Datenschutzrechts ebenso stark eingeschränkt sind.<sup>41</sup> Es ist daher nicht die Allgemeinheit der Formulierung der Bestimmung zu betonen, sondern es sind in Hinblick auf die Multidimensionalität des Datenschutzrechts jene Bestimmungen herauszuarbeiten, die wirtschaftsrechtliche Relevanz besitzen.

Die wirtschaftsrechtliche Relevanz des Datenschutzrechts ergibt sich aus den rechtlichen Wirkungen, die das Datenschutzrecht als Rahmenordnung für unternehmerische Tätigkeit entfaltet. Unter der sogleich näher zu erläuternden Prämisse, dass die Informationsdienstleistungen für unternehmerische Aktivitäten immer wichtiger werden, bedeuten die informationellen Begrenzungen, die das Datenschutzrecht vorgibt, auch zunehmend die Grenzen des rechtlich zulässigen, wirtschaftlichen Handelns.

#### **IV. Intensivierung der wirtschaftsrechtlichen Dimension des Datenschutzrechts**

Die wirtschaftsrechtliche Dimension des Datenschutzrechts ist aus zweierlei Gründen im Wachsen begriffen: zum einen ist die steigende Relevanz des Verwendens personenbezogener Daten für Unternehmen zu erwähnen, zum anderen verstärken die europäischen Entwicklungen die wirtschaftsrechtliche Dimension des Datenschutzrechts.<sup>42</sup>

##### **1. Wachsende Relevanz von Datenverarbeitungen für Unternehmen**

Die Informationalisierung der Gesellschaft macht aus dieser einen Geschäftszweig. Personenbezogene Daten sind das virtuelle Öl der Informationsgesellschaft. Die Möglichkeiten personenbezogene Daten zu erwerben sind mannigfaltig. Ausgangspunkt einer derartigen Betrachtung der Informationsgesellschaft ist noch immer das Geschäft mit Waren oder Dienstleistungen. Dies reicht vom Einkauf auf *amazon*<sup>43</sup> bis hin zu *online-games* im Internet. In den genannten Fällen wird immerhin noch eine Ware bzw Dienstleistung verkauft; für das Unternehmen fallen aber ökonomisch interessante personenbezogene Daten an, die systematisch erfasst werden: so können von den bisher gekauften Waren Rückschlüsse auf potentiell interessierende Waren gezogen werden. Der Auswahlprozess vor dem Kauf eines Produkts ist dabei ebenso von Interesse wie die

---

41 § 45 DSGVO.

42 Siehe aus deutscher Perspektive *Gurlit*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Datenschutzes, NJW 2010, 1035 (1039ff).

43 [www.amazon.de](http://www.amazon.de).



Geldsummen, die beim *online-shopping* ausgegeben werden.<sup>44</sup> Die personenbezogenen Daten, die hier gesammelt werden, sind vielfältig und lassen sich durch bestehende datenschutzrechtliche Kategorien, wie etwa die Zustimmung<sup>45</sup> oder die Unterscheidung von sensiblen und nicht-sensiblen Daten<sup>46</sup>, nicht adäquat erfassen bzw regulieren.

Beispiele jenseits von Amazon, wie etwa Google<sup>47</sup>, die im Rahmen der Suchmaschine als Informations(ver)mittler, zeigen wie die reine ökonomische Verwertung personenbezogener Daten in den Vordergrund rückt. In der Rolle der Vermittlung von Inhalten aus dem Internet entstehen für Google zahlreiche IP-bezogene sowie immer mehr auch personenbezogene Daten, die wirtschaftlich verwertet werden. Die Suchleistung war bei Google der Ausgangspunkt; die Videoplattform You Tube<sup>48</sup> repräsentiert eine spezifische Ausprägung desselben Geschäftsmodells.<sup>49</sup> Die Werbung als Zielsetzung bleibt als unternehmerisches Konzept bestehen. Die Gegenleistung zur Werbung sind die personenbezogenen Daten, mit denen die Werbung ermöglicht wird.

Die Web 2.0-Wende des Internets hin zu *social media* intensiviert die Kommerzialisierung von personenbezogenen Daten. Es können durch Inszenierung sozialer Kontaktnetzwerke noch ganz andere Daten erfasst werden, die über die bloßen Suchbegriffe hinausgehen und viel tiefer in die Psyche und Kommunikation von Menschen eindringen. Der Trend verstärkt sich durch die Dynamisierung des Internets durch Mobilisierung und Allgegenwärtigkeit, wie sie etwa Smartphones zum Ausdruck bringen. Das Ergebnis sind Unternehmen, deren einziger Zweck in der Erfassung und ökonomischen Verwertung personenbezogener Daten liegt. Auch wenn die globalen Konzerne als klassische Beispiele dienen, hat sich die Datenerfassungs- und -verwertungsindustrie erstaunlich diversifiziert, regionalisiert und ausdifferenziert. Kleinunternehmen, die Apps für Smartphones anbieten, die etwa Personen die Möglichkeit zu geben die eigenen Essgewohnheiten oder eigene sportliche Leistungen zu erfassen, sammeln Gesundheitsdaten ihrer Anwenderinnen, die potentiell durch Zustimmung in AGBs wieder an Dritte weiterverkauft werden. Wie bei anderen Wirtschaftszweigen auch bedarf es neuer Regeln,<sup>50</sup> um derartige Datenverwertungen im Rahmen öffentlicher

44 Siehe zum Potential dieser Big Data, *Mayer-Schönberger/Cukier*, Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work and Think (2013).

45 Die Zustimmung wird meist pauschal gegeben. Der Einzelne hat oft keine Möglichkeiten zwischen unterschiedlichen Intensitäten der personenbezogenen Datenerfassung zu differenzieren. Ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung besteht meist nur in der Weise, dass entweder die Internet-Applikationen verwendet wird (und damit alle Daten, an denen das Unternehmen Interesse hat, gespeichert werden) oder eben nicht (und damit zwar keine Daten verwendet werden aber die Internet-Applikation eben auch nicht verwendet werden kann).

46 Es fallen regelmäßig sensible Daten an bzw Daten, die Rückschlüsse auf die einschlägigen Bereiche sensibler Daten iSd § 4 Z 2 DSG ermöglichen.

47 [www.google.at](http://www.google.at).

48 Die Videoplattform Youtube ist Teil des Google-Konzerns. [www.youtube.com](http://www.youtube.com).

49 Siehe aber etwa auch das eingangs vorgestellte Programm Google Street View.

50 Datenschutzrecht wird daher auch in einer Krise befindlich gedeutet. Siehe *Berka*, Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Freiheit, GA 18.ÖJT I/1 (2012) 40ff. Diese Krise zeigt aber nicht die Sinnlosigkeit des Datenschutzrechts auf, sondern die Notwendigkeit dieses in seiner Bedeutung als öffentliches Wirtschaftsrecht zu erkennen und die damit verbunden Regelungen zu treffen.

Interessen, wie sie etwa der Datenschutz repräsentiert, zu steuern.<sup>51</sup>

## 2. Wachsende Relevanz des Datenwirtschaftsrecht durch Europäisierung

Das wirtschaftsrechtliche Datenschutzverständnis wird durch die EU verstärkt und geprägt.<sup>52</sup> Die DatenschutzRL wurde auf Art 100a EGV idF Vertrag von Maastricht (ex-Art 94 EGV, Art 115 AEUV) gestützt, womit die Einordnung des Datenschutzes als Rechtsangleichung, die „sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarkts auswirk[t]“, erfolgt ist. Die Binnenmarktperspektive bringt den wirtschaftsrechtlichen Bezug europäischen Datenschutzrechtsdenkens signifikant zum Ausdruck. Auch wenn die DatenschutzRL in weiterer Folge sowohl Unternehmen als auch Behörden in ihrem Anwendungsbereich integriert, wird die wirtschaftsrechtliche Ausrichtung der DatenschutzRL deutlicher als dies im DSG der Fall ist. Der 7. Erwägungsgrund der RL stellt etwa fest, dass ein unterschiedliches Datenschutzniveau „Hemmnis für die Ausübung einer Reihe von Wirtschaftstätigkeiten“ auf Unionsebene sei und „den Wettbewerb verfälschen“ kann. Der wirtschaftsrechtliche Zugang im Datenschutzrecht der EU ging soweit, dass sogar die Vorratsdatenspeicherung unter der Rubrik wirtschaftsrechtlicher Harmonisierung im Binnenmarkt erfolgt ist und der EuGH diese Argumentation letztlich auch akzeptiert hat.<sup>53</sup>

Die bestehende DatenschutzRL befindet sich bekannterweise in Überarbeitung. Man könnte meinen, die politischen Debatten um einen neuen EU-Datenschutzrechtsrahmen haben ihren Höhepunkt gerade erreicht. Die Neuausrichtung des auch primärrechtlich an Bedeutung gewonnenen Datenschutzes (Art 16 AEUV) manifestiert sich in der geplanten EU-GrundVO zum Datenschutz. Die Erlassung einer europäischen Verordnung entzieht dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit innerhalb eines vorgegeben Spielraums selbst tätig zu werden, wie dies bisher im Rahmen der DatenschutzRL möglich war. Die im Entwurf der Kommission 113 Seiten umfassende Datenschutz-GrundVO<sup>54</sup> wird die daten-

---

51 Das Datenschutzrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht erhebt den Anspruch Rahmenbedingungen für den unternehmerischen Umgang mit personenbezogenen Daten vorzugeben. Dabei ist das Datenschutzrecht mit den Rahmenbedingungen der Informationsgesellschaft konfrontiert: globale Konzerne, staatlich ent-grenzte Datenflüsse und technologische Dynamik. Die Globalisierung als Herausforderung des öffentlichen Wirtschaftsrechts zeigt sich im Bereich des Datenschutzrechts am stärksten. Die bevorstehende Europäisierung des Datenschutzrechts durch Erlassung einer Datenschutz-GrundVO verwundert aus dieser Perspektive kaum; die mangelnde Internationalisierung des Datenschutzrechts lässt sich aber auch aus wirtschaftsrechtlicher Perspektive erklären. Der globale Wettbewerb um liberale Datenschutzregime ist eher als *race to the bottom* zu bezeichnen. Die Freiheit des Internets ist in diesem Sinne unternehmerische Freiheit. Restriktives Datenschutzrecht bedeutet finanzielle Verluste für Unternehmen. An dieser Stelle des Spannungsverhältnisses zwischen unternehmerischen Interessen einerseits und öffentlichen Interessen (zum Schutz personenbezogener Daten) andererseits wird die wirtschaftsrechtliche Dimension des Datenschutzrechts am deutlichsten.

52 Siehe dazu etwa *Westphal*, Grundlagen und Bausteine des europäischen Datenschutzrechts, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 53 (56ff).

53 EuGH 10.02.2009, C-301/06.

54 KOM (2012) 11 endg.

schutzrechtliche Regelungsebene auf die EU verlagern.<sup>55</sup>

Der Entwurf der Datenschutz-GrundVO strahlt die wirtschaftsrechtliche Ausrichtung deutlich aus.<sup>56</sup> Behördenperspektiven sind als untergeordnet zu betrachten. Im Zentrum des VO-Entwurfs steht der „freie Datenverkehr im Binnenmarkt“<sup>57</sup> bzw die Behinderung desselben. Insoweit ist trotz gegenteiliger Bezeichnung ein Paradigmenwechsel von einem Datenschutzrecht hin zu einem Datenwirtschaftsrecht zu konstatieren.<sup>58</sup> Die Ermöglichung von unternehmensinduzierten Datenflüssen im rechtlichen Rahmen der GrundVO steht unter Berücksichtigung der Rechte der Betroffenen im Vordergrund.

Mit der wirtschaftsrechtliche Ausrichtung verstärken sich nicht nur wirtschaftsrechtliche Systemlogiken, sondern auch der Einsatz wirtschaftsrechtlicher Steuerungs- und Rechtsinstrumente der EU. Signifikantestes Beispiel ist die Verlagerung vom Anmelde- bzw Bewilligungsmodell hin zu einem verstärkt auf die Eigenverantwortung der Unternehmen bezogenen Modell in Form des unternehmerischen Datenschutzbeauftragten.<sup>59</sup> Ergänzt wird dieses Konzept des Datenschutzbeauftragten mit Dokumentationspflichten,<sup>60</sup> Datenschutz-Folgeabschätzungen<sup>61</sup>, sog. „verbindlicher unternehmensinterner Vorschriften“ bei Datenübermittlungen in Drittländer,<sup>62</sup>

---

55 Siehe dazu *Lachmayer*, Zur Reform des europäischen Datenschutzes, ÖJZ 2012, 841.

56 Der nicht umgesetzte Ministerialentwurf des DSG 2012 (ME 397, 24. GP) hat die Einführung eines Datenschutzbeauftragten vorgesehen. Die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten hätte von der Meldepflicht in Hinblick auf Datenanwendungen gem § 17 DSG befreit. Auch wenn diese Regelung wiederum allgemein formuliert wurde, wäre ihr Hauptanwendungsbereich im Bereich der Unternehmen bestanden. Für den öffentlichen Bereich bestehen ohnedies gem § 17 Abs 3 DSG Ausnahmemöglichkeiten Datenschutzanwendungen nicht zu melden. Auch wenn dieser Ministerialentwurf nie zu einem Gesetz geworden ist, so sieht auch der Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung ebenso einen solchen Datenschutzbeauftragten vor, der früher oder später auch in Österreich zur Einführung dieses Modells führen wird. Art 35 Entw Datenschutz-GrundVO konzipiert einen Datenschutzbeauftragten für Großunternehmen explizit. Es handelt sich bei einem derartigen Datenschutzbeauftragten um eine explizit an Unternehmen gerichtete Regelung.

57 Siehe etwa 11. Erwägungsgrund.

58 Es verlagert sich aus Perspektive des öffentlichen Wirtschaftsrechts auf das Datenschutzrecht der Blickwinkel von einer individuellen Rechtsdurchsetzung des Einzelnen in Hinblick auf datenschutzrechtliche Grundrechtsausübung und Rechtsschutz hin zu einer unternehmensbezogenen Regelungsstruktur, die mittels öffentlich-rechtlicher Regelungsinstrumente wirtschaftliche Vorgänge in Hinblick auf die Verwendung personenbezogener Daten beaufsichtigt und steuert. Im öffentlichen Wirtschaftsrecht stehen in grundrechtlicher Hinsicht die Erwerbsfreiheit und die Eigentumsfreiheit dem Grundrecht auf Datenschutz gegenüber. Eine wirtschaftsrechtliche Betrachtung des Datenschutzrechts hat unternehmerische Freiheiten zwecks Ermöglichung und Verbesserung des Marktes ebenso in Betracht zu ziehen wie die Gleichbehandlung von Mitbewerbern aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sowie den Schutz der KonsumentInnen und anderer Betroffener, deren Daten durch die Unternehmen verwendet und verwertet werden.

59 Art 35 Entw.

60 Art 28 Entw.

61 Art 33 Entw.

62 Art 43 Entw.

Verhaltensregeln<sup>63</sup> und Zertifizierungsmodellen.<sup>64</sup> Die organisatorische Ergänzung dieses wirtschaftsrechtlichen Konzepts erfolgt durch die unabhängige Aufsichtsbehörde, die sich in Österreich bekanntlich in Transformation befindet, wobei nicht nur die Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform,<sup>65</sup> sondern eben auch ein rezentes Urteil des EuGH eine stärkere Unabhängigkeit einforderte,<sup>66</sup> wie man sie bereits bisher im Regulierungsrecht findet.<sup>67</sup> Dem entspricht die neu vorge-sehene Möglichkeit verwaltungsrechtliche Sanktionen bis zu einer Million Euro gem Art 79 Entw auszusprechen.<sup>68</sup> Diesbezüglich ist auch die Aufwertung der Art-29 Gruppe zu einem Europäischen Datenschutzausschuss mit erweiterten Aufgaben zu erwähnen. Abgerundet wird das Regelungskonzept durch die Befugnis der Kommission eine Vielzahl delegierte Rechtsakte zu erlassen.

Zusammenfassend zeigt sich, dass sowohl die wirtschaftliche Relevanz der Verwendung und Verwertung personenbezogener Daten massiv im Wachsen begriffen ist als auch das aufgrund immer stärker werdender europarechtlicher Vorgaben, die Bedeutung eines wirtschaftsrechtlichen Verständnisses des Datenschutzrechts wichtiger wird.

## V. Datenschutzrechtliche Lehren für das Wirtschaftsrecht

Das öffentliche Wirtschaftsrecht ist in Österreich eine dynamische Materie. Die letzten 20 Jahre haben die bis dahin bestehenden wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen massiv verändert. Aus Monopolen wurde liberalisierte und regulierte Märkte; öffentliche Unternehmen wurden privatisiert; nationale Regelungsmechanismen, wie sie im Vergaberecht bestanden haben, wurden durch komplexe prozedurale Konstruktionen von Seiten der EU substituiert. Das Binnenmarkt-Paradigma mit einem Wettbewerbs-*approach* ebenso umgesetzt wie *agency*-Modelle im neu entwickelten Regulierungsrecht. Die dominante europäische Dimension des Wirtschaftsrechts soll aber nicht die globalen Entwicklungen des Wirtschaftsrechts, wie sie am deutlichsten durch die WTO symbolisiert werden, verdecken. Die Finanz- und Wirtschaftskrise hat dabei die internationalen und europäischen Regelungsintensitäten nicht verringert.

Die Auseinandersetzung mit Datenschutzrecht aus wirtschaftsrechtlicher Perspektive zeigt auf, dass sich das öffentliche Wirtschaftsrecht als rechtswissenschaftliche Disziplin nicht auf bestehende Begriffsstrukturen verlassen sollte.<sup>69</sup> Das Datenschutzrecht weist darauf hin, dass auch das Wirtschaftspolizei-/

---

63 Art 38 Entw.

64 Art 39 Entw.

65 DSG-Novelle 2013 BGBl I 57. Die DSG-Novelle 2014 (BGBl I 2013/83) trennt den Rechtsschutz von Aufsichtstätigkeiten. Die neu eingerichtete Datenschutzbehörde bleibt zwar erste Ansprechbehörde der Betroffenen, wird aber sodann durch das BVerwG kontrolliert. Die Rolle als datenschutzrechtliche Aufsichtsbehörde tritt damit in den Vordergrund.

66 EuGH 16.10.2012, Rs C-614/10.

67 Etwa bei der E-Control.

68 Es ist darauf hinzuweisen, dass im DSG 1978 Verwaltungsstrafkompetenzen für die DSK vorgesehen waren.

69 Die Verlagerung von Wirtschaftsaufsichtsrecht zu Regulierungsrecht ist dafür ein eindrucksvolles Beispiel.

-ordnungsrecht nicht in den gewohnten Bahnen bleiben kann. Durch die erhöhte Relevanz der Datenverwendung durch Unternehmen ist auch die Wissenschaft vom öffentlichen Wirtschaftsrecht gefordert, datenschutzrechtliche Elemente in das wirtschaftsrechtliche Denken zu integrieren. Das Datenschutzrecht steht paradigmatisch für die Herausforderungen des öffentlichen Wirtschaftsrechts: es bezieht sich auf globalisierte Vorgänge, die schwer territorial erfassbar sind, die in Bruchteil von Sekunden erfolgen und große ökonomische Auswirkungen zeitigen können; es ist technik- und informationsbasiert, die Dominanz globaler Konzerne ist ebenso relevant wie die große Quantität an KMUs, die sich der Möglichkeiten von Datenverwendung und Datenverwertung bedienen; die Trennung zwischen Staat und Privat ist mehr als brüchig.

Das Datenschutzrecht ist durch ein integratives Verständnis von öffentlichen und privatrechtlichen Konzepten geprägt. Trotz der Notwendigkeit einer Ausdifferenzierung bei der Rechtsanwendung zeigen sich die Schnittmengen zwischen öffentlichem und privatem Recht im Datenschutzrecht besonders deutlich. Eine Lehre, die für die akademische Auseinandersetzung mit dem öffentlichen Wirtschaftsrecht aus einer Integration des Datenschutzrechts in das Wirtschaftsrecht gezogen werden kann, ist das Überdenken der Trennung zwischen öffentlichem und privatem Wirtschaftsrecht. Auch wenn *Raschauer*<sup>70</sup> diesen Versuch in den 1980er bereits als gescheitert ansieht, zeigt das öffentliche Wirtschaftsrecht gerade heute das hybride Zusammenspiel öffentlicher und privater Rechtsakte deutlicher denn je. Insoweit kann das Datenschutzrecht als neuer Impuls dienen Wirtschaftsrecht in seiner Unternehmensbezogenheit integrativ zu denken.

## VI. Konsequenzen eines Datenwirtschaftsrechts

Für Unternehmer wird das Datenschutzrecht als wirtschaftsrechtliche Rahmenbedingung immer wichtiger. Es besteht für diese die Notwendigkeit der Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Vorgaben, wie etwa die Meldepflicht gem § 17 DSGVO bzw die Bewilligungsnotwendigkeit gem § 18 DSGVO, im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten. Für die zukünftige Datenschutzbehörde wird die Abwägung wirtschaftsrechtlicher Grundrechte, wie der Erwerbsfreiheit, bei der Auslegung des Datenschutzrechts wichtiger, da Grundrechtskollisionen zwischen Datenschutzrecht und wirtschaftsrechtlichen Grundrechten bestehen können. Für die Gesetzgebung und Verwaltung besteht Handlungsbedarf zur adäquaten Ausstattung der Datenschutzbehörde. Über die bestehende Ressourcenausstattung der DSK zur Aufsicht über die datenschutzrechtlichen Agenden aller Unternehmen Österreichs hinaus müssen angemessene Rahmenbedingungen geschaffen werden, um eine entsprechende wirtschaftspolizeiliche Kontrolle ausüben zu können. Eine weitere Vorgehensweise zur Verstärkung des wirtschaftsrechtlichen Datenschutzes wäre auch die Einführung eines Datenschutzbeauftragten, wie dies ein Ministerialentwurf zu einer DSGVO 2012 bereits vorgesehen hat.<sup>71</sup> Für die Anwendung des DSGVO ist ein multidimensionales Verständnis je nach Funktion des DSGVO, etwa im Sinne des Polizeirechts, eines Verwaltungsinformationsrechts, des

---

70 *B. Raschauer*, Allgemeiner Teil, in ders (Hrsg), Wirtschaftsrecht<sup>3</sup> (2010) Rz 8.

71 Siehe ME 397, 24.GP.

öffentlichen Wirtschaftsrechts oder des Privatrechts, erforderlich.<sup>72</sup> Für die akademische Auseinandersetzung bedeutet das Verständnis von wirtschaftsrechtlich relevanten Bestimmungen des Datenschutzrechts als Datenwirtschaftsrecht, schließlich, die Integration dieser Dimension des Datenschutzrechts in die wirtschaftsrechtliche Wissenschaft und Lehre.

---

72 Dies wirkt sich auch in Hinblick auf eine öffentliche Debatte über das Datenschutzrechts aus. Eine Diskussion der Öffentlichkeit muss dann nicht zwingend pauschal erfolgen, sondern kann in ihren jeweiligen Wechselbeziehungen geführt werden (zB unternehmensbezogene Datenverwendung, polizeiliche Datenermittlung, private Datenverwendung).