

## Idiosynkrasien des liechtensteinischen Datenschutzrechts

MARCO DWORSCHAK\*

### Abstract

Trotz Übernahme der DSGVO in das EWR-Abkommen sind dem liechtensteinischen Datenschutzrecht diverse Besonderheiten zu eigen. Insbesondere eine nähere Begutachtung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des liechtensteinischen Datenschutzgesetzes, aber auch organisationsrechtliche Bestimmungen zur Einrichtung der FL-Datenschutzstelle lassen – trotz grundlegender verfahrensrechtlicher Autonomie der EWR-Mitgliedstaaten – deutliche Spannungsfelder zur DSGVO erkennen. Mit gegenständlichem Beitrag sollen sowohl ausgewählte Eigenheiten des liechtensteinischen Rechts und ihre Verträglichkeit mit dem EWR-Rechtsbestand, als auch die aus der Judikatur des EFTA-Gerichtshofes erwachsenen Vorgaben für die Auslegung der DSGVO dargelegt werden.

### Schlagworte

Datenschutzgesetz; Datenschutzstelle Liechtenstein; DSGVO; EWR-Recht; EFTA-Gerichtshof; Geldbussen; Kostenersatzpflicht; öffentliche Stellen; Organisationsrecht; Sanktionsnormen, Verantwortliche; Verbandsverantwortlichkeit; Verwaltungsverfahrenrecht; Verwaltungsstrafverfahrenrecht; Wahrung von Anonymität

### Rechtsquellen

Art 5 RL 2009/136/EG (»Cookie-RL«); Art 2 Abs 4, Art 3, 6 Abs 1, Art 7 Abs 3 und 4, Art 10, 12 Abs 1 Satz 2, Art 15 Abs 1 Bst I, Art 40 Abs 3–7, Art 84 DSG; § 11 öDSG; Art 11, 37, 39 Abs 1 Bst e, Art 4, 5, 6, 7, 32, 45, 51 und 54 Abs 1 Bst d, Art 58, 77 und 83 Abs 7 DSGVO, Art 41 RL (EU) 2016/680 (DSRL-PJ); Art 8, 47 GRC; Art 6, 8 und 13 EMRK; (Ratsentwurf) E-Privacy-VO; Europäische Datenschutzkonvention (SEV 108) und Änderungsprotokoll (SEV 223); Art 7 Bst a EWR-A; Art 2 Abs 1 und Art 3 FMAG; Art 31, 32 Abs 1; Art 43; Art 91 Abs 1, Art 94 Bst a, Art 100, 104 Abs 2 LV; Art 35, 110 ff, 139 und 146 LVG; § 302 StGB; Art 24, 50 und 22 Abs 1a StPG

### Judikatur

EFTA-GH 10.12.2020, E-11/19 und 12/19 (Adpublisher AG)

### Inhaltsübersicht

I.	Einleitung .....	145
II.	Heterogene EWR-Rechtsslage .....	145
	A. Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung in Liechtenstein .....	145
	B. EWR-Datenschutzrecht »im weiteren Sinne« .....	146
III.	Datenschutzrecht im Spannungsfeld von Globalisierung und Digitalisierung des Datenverkehrs ....	146
IV.	Grundrechtliche Verankerung des liechtensteinischen Datenschutzrechts .....	147
V.	Erweiterter Anwendungsbereich des liechtensteinischen DSG .....	148
VI.	Exkurs: Ausweitung des persönlichen Schutzbereichs durch die Europäische Datenschutzkonvention	148
VII.	Aufsichtsstruktur .....	149
	A. Allgemeines .....	149
	B. Vertretung im Europäischen Datenschutzausschuss .....	149
	C. Ausnahmen von Aufsichtstätigkeit .....	149
	D. Mangelhafte Unabhängigkeit der Datenschutzstelle iSv Art 52 DSGVO .....	150
	E. Exkurs: Öffentliche Datenschutzbeauftragte und Datenschutzkoordinatoren .....	150

\* Dr. Marco Dworschak ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Liechtenstein. Er absolviert derzeit ein Forschungspraktikum an der Datenschutzstelle Liechtenstein.

VIII.	Verfahrensrechtliche Besonderheiten .....	151
A.	Keine Geldbussen gegen öffentliche Stellen .....	151
B.	»Verwarnungsvorrang« oder »Busspflicht«? .....	153
C.	Verbandsverantwortlichkeit nach Art 40 Abs 3-5 DSG .....	155
IX.	Judikative Weichenstellungen .....	156
A.	Anonymität und Kostenersatz (EFTA-GH 10. Dezember 2020, E-11/19 und E-12/19, Adpublisher AG) .....	156
B.	Exkurs zu den formaljuristischen Auswirkungen von Schrems II auf den EWR-Rechtsbestand (Notwendigkeit zur Streichung des Angemessenheitsbeschlusses) .....	158
X.	FAZIT .....	159

## I. Einleitung<sup>1</sup>

Eine »*Idiosynkrasie*« bezeichnet bildungssprachlich eine »*auffällige Eigenheit, Eigenwilligkeit oder pathologische Abneigung*«. Keinesfalls sei der liechtensteinischen Rechtsordnung an dieser Stelle eine »*pathologische Abneigung*« gegen die europäische Rechtsentwicklung unterstellt; vielmehr offenbart eine nähere Beschau des liechtensteinischen Datenschutzgesetzes<sup>2</sup> diverse Unstimmigkeiten mit der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)<sup>3</sup>. Bestenfalls handelt es sich dabei um Eigentümlichkeiten des liechtensteinischen Rechtsbestandes in zulässiger Anwendung einer Öffnungsklausel der DSGVO. Im schlechtesten Falle sind darin (bislang in der liechtensteinischen Judikatur und Vollziehungspraxis nicht adressierte) Verstöße gegen das EWR-Recht zu erkennen.

Einige ausgewählte Eigenheiten des liechtensteinischen Datenschutzrechts seien mit gegenständlichem Beitrag angesprochen. Methodisch ist dabei vor allem ein Rechtsvergleich,<sup>4</sup> in Liechtenstein als sogenannter »*fünfter Auslegungsmethode*«<sup>5</sup>, zur deutschen, aber auch österreichischen Rechtslage anzustrengen, da vom liechtensteinischen Gesetzgeber als ganz überwiegende Rezeptionsgrundlage das deutsche BDSG<sup>6</sup> herangezogen wurde; punktuell dienten auch Einzelbestimmungen des österreichischen DSG als Vorlage.<sup>7</sup>

## II. Heterogene EWR-Rechtslage

Das liechtensteinische Datenschutzrecht präsentiert sich nicht als homogenes Gesetzeswerk, das etwa »*aus einem Guss*« gefertigt wurde. Das Datenschutzrecht hat als Querschnittsmaterie Bezugspunkte (Sonderbestimmungen) in einer Vielzahl unterschiedlichster Materien-

gesetze. Diese »*Zersplitterung*« ist (auch) das Ergebnis einer heterogenen EWR-Rechtslage, die in Gestalt der DSGVO sowie ihrer »*Schwestern-Richtlinie*« (EU) 2016/680<sup>8</sup> eine, den jeweiligen Sachgebieten geschuldete, differenzierte Behandlung und Ausgestaltung erforderlich machte. Hinzu treten die Öffnungsklauseln der DSGVO und weitere Unions- bzw EWR-Rechtsakte sowie Staatsverträge mit datenschutzrechtlichem Inhalt, wie die sogenannte »*Cookie-RL*«, die bereits auf europäischem Level zu einer starken Diversifikation des Datenschutzrechts führen.

### A. Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung in Liechtenstein

Die DSGVO wurde am 20. Juli 2018 in das EWR-Abkommen übernommen.<sup>9</sup> Als Verordnung ist sie somit unmittelbar in Liechtenstein als EWR-Mitgliedsstaat anwendbar und bedarf gem Art 7 Bst a des EWR-Abkommens<sup>10</sup> grundsätzlich keiner weiteren legislativen Umsetzung im Liechtensteinischen Recht. Vielmehr wäre eine Wiederholung des Verordnungstextes im nationalen Gesetz materiellrechtlich redundant.<sup>11</sup> Die **unmittelbare Wirkung und Geltung** (»*Quasi-Direktwirkung*«) der Datenschutzgrundverordnung im Fürstentum Liechtenstein (FL) eröffnet dem nationalen Gesetzgeber keinen über die DSGVO-Öffnungsklauseln hinausgehenden Umsetzungsspielraum.<sup>12</sup> Der DSGVO als sekundäres EWR-Recht und Teil des *acquis communautaire* kommt gegenüber nationalem Recht Anwendungsvorrang zu, dh ihr widersprechendes nationales Recht bleibt unanwendbar.<sup>13</sup> Dennoch wich der liechtensteinische Gesetzgeber punktuell davon ab (siehe etwa zum »*Verwarnungsvorrang*« gem Art 40 Abs 6 DSG nachfolgend Punkt IX.B.).

1 Der gegenständliche Beitrag beruht auf einem Vortrag des Autors vom 7.1.2021 im Rahmen der Ringvorlesung »Wirtschaftsrecht – Rechtsvergleich im deutschsprachigen Raum (Ö, D, CH, LIE)« des Doktoratskollegs für Liechtensteinisches Recht an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck.  
2 Datenschutzgesetz (DSG) vom 4.10.2018, LGBI 2018.272 idGF.  
3 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG, ABl L 119/2016, 1.  
4 Wille in Bruha/Pällinger/Quaderer (Hrsg), Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (Schaan 2005) 108 (109) spricht von Rechtsvergleichung als »*eigentliche Auslegungsmethode*«.  
5 Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, 913 (916); ders, Rechtsvergleichung, 27; StGH 2000/001 ErWG 5.1, zuletzt StGH 2019/097 ErWG 4.4 <gerichtsentscheidungen.li> (abgerufen am 11.2.2021).  
6 Bundesdatenschutzgesetz vom 30.6.2017 (BDSG), BGBl I S 2097.  
7 Vgl Protokoll über die öffentliche Landtagssitzung vom 6./7./8. und 20.6.2018 (Teil 3), betreffend die Totalrevision des DSG (BuA 2018/36), 1. Lesung, 1252 ff.

8 Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr, ABl L 119/2016, 89; (nachfolgend DSRL-PJ).  
9 Beschluss des gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 154/2018 vom 6.7.2018, ABl L 2018/183, 23.  
10 Gem Art 7 Bst a des EWR-Abkommens wird«(e)*in Rechtsakt, der einer EWG-Verordnung entspricht, (...) als solcher in das innerstaatliche Recht der Vertragsparteien übernommen.*«  
11 Roth, Vorrang der Verwarnung bei erstmaligen Datenschutzverstößen: Der neue § 11 DSG im Konflikt mit dem Unionsrecht, ZTR 2018, 79 f.  
12 Beachte Hinweis von Wille, Das Abkommen über den EWR, 108 (115) FN 30 mVa Baudenbacher, Zehn Jahre EFTA-Gerichtshof, 142 ff, der anstelle der im EU-Recht geltenden Direktwirkung und des Vorrangprinzips von »*Quasi-Direktwirkung*« und »*Quasi-Vorrang*« spricht.  
13 AaO.

## B. EWR-Datenschutzrecht »im weiteren Sinne«

Eine Totalrevision des liechtensteinischen Datenschutzrechts war neben der Berücksichtigung der Öffnungsklauseln der DSGVO, die den Mitgliedstaaten gestatten sollten, nationale Besonderheiten beizubehalten,<sup>14</sup> auch zur Umsetzung der ebenso in das EWR-Abkommen übernommenen Datenschutzrichtlinie (EU) 2016/680 betreffend Datenverarbeitungen zur Justiz- und Strafverfolgung (auch als »Schwesternrichtlinie« der DSGVO bezeichnet) erforderlich. Die das Datenschutzrecht im weiteren Sinne prägende Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, wurde nur zum Teil in das EWR-Abkommen übernommen. Die Abänderungsrichtlinie 2009/136/EG<sup>15</sup> (vulgo »Cookie-RL«) gehört nicht zum EWR-Rechtsbestand; die dahingehend geänderte (etwa zur Verwendung von »Cookies« einschlägige) Spezialnorm Art 5 gilt in Liechtenstein nicht; vielmehr gelangen die allgemeinen Bestimmungen der DSGVO zur Anwendung.<sup>16</sup>

## III. Datenschutzrecht im Spannungsfeld von Globalisierung und Digitalisierung des Datenverkehrs

Das Datenschutzrecht, insb repräsentiert durch die DSGVO, entfaltet als Querschnittsmaterie sektorübergreifende Relevanz.<sup>17</sup> Sie erfuhr zudem eine grundsätzlich technologieneutrale Ausgestaltung; dh die Verordnung gilt gleichermassen für die digitale (bzw automationsunterstützte) Verarbeitung personenbezogener Daten, als auch für analoge (systematisierte) Verarbeitungsprozesse.<sup>18</sup> Dennoch ist neben der Internationalisierung des Datenverkehrs, insbesondere die Digitalisierung ein zentraler Faktor für die Weiterentwicklung des Datenschutzrechts:

Datenschutzrechtliche Spannungsfelder eröffnen sich durch die nicht datenschutzkonforme Anwendung

neuer Technologien (wie Blockchain, Künstlicher Intelligenz, Robotik)<sup>19</sup> und Anwendungsfeldern, in denen Daten in grossem Umfang verarbeitet werden, womit (meist) ein erhebliches Risiko für Datenschutzverstösse einhergeht.<sup>20</sup> Nicht von ungefähr stehen Anbieter sozialer Mediendienste und Suchmaschinen vielfach namensgebend für die Bezeichnung der vor den europäischen Höchstgerichten verhandelten Rechtssachen (Facebook, Twitter, Google etc).<sup>21</sup> Auch jüngere Initiativen, etwa die Diskussion hinsichtlich der Einführung eines elektronischen Impfpasses oder sogenannter »Kontakt-Nachverfolgungs-Software« (Contact-Tracing-Apps) werden – fast schon symptomatisch – von datenschutzrechtlichen Problemstellungen begleitet.<sup>22</sup>

Die darüber hinaus absehbaren Entwicklungen in Gestalt des nunmehr vom Europäischen Rat vorgelegten Entwurfs der E-Privacy-VO<sup>23</sup> sollen dem technologischen Fortschritt Geltung tragen – und riskieren dabei weitreichende Einschnitte in das durch die DSGVO etablierte Schutzniveau. Ob der liechtensteinische Gesetzgeber – vorbehaltlich einer Verabschiedung der E-Privacy-VO und ihrer Übernahme in das EWR-Abkommen – dieses Sonderdatenschutzrecht im Wege der Vorabübernahme (bzw dynamischen Übernahme)<sup>24</sup> in die nationale Rechtsordnung berücksichtigen wird, ist ungewiss, aber nicht unwahrscheinlich. Denn Liechtenstein trat bereits mit einer sog »Blockchainregulierung« (TVT<sup>25</sup> vulgo »Blockchaingesetz«) in Vorlage, das jedoch zentrale datenschutzrechtliche Problemfelder im Blockchaintext unbehandelt liess. Das TVTG enthält in Art 42 lediglich eine gesetzliche Grundlage iSv Art 6 Abs 1 Bst e DSGVO welche die Rechtmässigkeit der Datenverarbeitung durch die FMA als zuständige Aufsichtsbehörde regelt (Abs 1), den im Rahmen der Amtshilfe erforderlichen Datentransfer unter Zweckmässigkeit

14 BuA 2018/69, 29 ff.

15 Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der RL 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der RL 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der VO 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABL L 337/2009, 11.

16 Vgl *Datenschutzstelle* zu Cookies <<https://www.datenschutzstelle.li/datenschutz/themen-z/cookies>> (abgerufen am 12.2.2021).

17 Bereits *Xander*, Das liechtensteinische Datenschutzrecht im Lichte der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (Dissertation Universität Innsbruck 2018), 24 und 57 <<https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirolhs/download/pdf/2397032?originalFilename=true>> (abgerufen am 12.1.2021).

18 *Herbst* in Kühling/Buchner (Hrsg), Kommentar BDSG DSGVO<sup>2</sup> Art 4 Ziff 7 DSGVO Rz 16 ff (2018).

19 *Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter* (Hrsg), Künstliche Intelligenz und Robotik (2020).

20 Vgl *Jandt* in Kühling/Buchner<sup>3</sup>, DSGVO Art 35 Rz 7.

21 Vgl nur laufende Rechtssachen EuGH C-319/20 (*Facebook Ireland*); EuGH C-645/19 (*Facebook Ireland ua*); EuGH C-460/20 (*Google*) und erledigte Rechtssachen EuGH C-311/18 (*Facebook Ireland/Schrems*); C-482/18 (*Google Ireland*), C-507/17 (*Google*) uva; oder die erste vom EDSA gem Art 65 DSGVO erlassene Entscheidung zur Streitbeilegung im Kontext eines Datenschutzverstosses durch Twitter.

22 Vgl *Klaushofer/Kneihls/Palmstorfer/Winner*, Ausgewählte unions- und verfassungsrechtliche Fragen der österreichischen Massnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Covid-19-Virus, ZÖR 2020, 649 (756 ff) mit Ausführungen zur in Österreich lancierten »Stopp-Corona-App«.

23 Vgl <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/02/10/confidentiality-of-electronic-communications-council-agrees-its-position-on-eprivacy-rules/>> (abgerufen am 20.2.2021).

24 Vgl dazu *N. Raschauer*, in Liechtenstein-Institut (Hrsg), Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung (Bendern 2016) Art 36 LV FN 139 (<[verfassung.li](https://www.verfassung.li)>, Stand 12.1.2021).

25 Gesetz vom 3.10.2019 über Token und VT-Dienstleister, LGBL 2019.301 idGF.

keitsvorbehalt gestattet (Abs 2) und hierfür *grosso modo* auf die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen für den internationalen Datentransfer nach Kapitel V der DSGVO verweist; der zuletzt genannte Verweis ist nach hier vertretener Ansicht legislativ redundant, da die DSGVO für automatisierte Datenverarbeitung pbD ohnedies zur Anwendung gelangt und keiner Ausnahme gem Art 2 Abs 2 Bst a DSGVO unterliegt, da es sich offenkundig mit Blick auf den Entwurf der MiCAR<sup>26</sup> um keinen der Rechtssetzungskompetenz der EU entzogenen Regelungsbereich wie etwa die »*nationale Sicherheit*« handelt<sup>27</sup>. Dessen ungeachtet wäre das liechtensteinische Datenschutzgesetz kraft allgemeiner Subsidiaritätsanordnung in Art 2 Abs 2 und 3 Bst a DSGVO diesfalls für die Verarbeitung pbD durch nicht öffentliche Stellen anwendbar.

Es wäre verwunderlich, wenn der liechtensteinische Gesetzgeber zur »*Lösung*« der sich im Kontext von Blockchainanwendungen ergebenden Problemstellungen (arg Recht auf Vergessen) nicht auf die sich aufzeigenden (und andernorts kritisierten)<sup>28</sup> Möglichkeiten der E-Privacy-VO zurückgriffe.<sup>29</sup>

Dieser facettenreiche Kontext bietet für das – gesamthaft betrachtet – durch die DSGVO massgeblich geänderte europäische Datenschutzrecht bzw die daraus erwachsenden Problemstellungen und ihre judikative Aufarbeitung einen fruchtbaren Boden.<sup>30</sup>

#### IV. Grundrechtliche Verankerung des liechtensteinischen Datenschutzrechts

In der EU erfuhr das Recht auf Wahrung des Datenschutzes eine spezifische primärrechtliche Verankerung in Art 8 der Grundrechtecharta<sup>31</sup>. Diese entfaltet für Liechtenstein keine unmittelbare normative Wirkung. Nach im Schrifttum vertretener Meinung ist die Wirkung des

Europäischen Primärrechts in Liechtenstein auf eine bloße »*Ausstrahlungswirkung*« beschränkt,<sup>32</sup> die jedoch über die materielle verfassungsrechtliche Vermessung des Datenschutzrechts hinaus auch für dessen Durchsetzbarkeit im Lichte von Art 47 GRC bedeutsam ist.<sup>33</sup> Dies gelangte zuletzt in eindrucksvoller Weise durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Schrems II* zum Ausdruck.<sup>34</sup> Wenngleich der für *Schrems II* so wesentliche Art 47 GRC im EWR keine normative Wirkung entfaltet, sind die darin grundgelegten Verfahrensgarantien bzw die vom EuGH im Auslegungswege getroffenen »*Klarstellungen*« für die Vermessung eines adäquaten – dem EWR-Recht gleichwertigen – Rechtsschutzes von grosser Bedeutung.<sup>35</sup> Als »*Einfallstor*« dieser judikativen Weichenstellungen des EuGH zur GRC fungieren die im Liechtensteinischen Verfassungskörper verankerten äquivalenten Garantien. Nebst der Landesverfassung birgt insbesondere die im (faktischen) Verfassungsrang stehende EMRK geeignete Grundrechtsanker für eine Ausstrahlungswirkung der GRC.<sup>36</sup> Eine grund- bzw menschenrechtliche Verankerung des Datenschutzrechts in Liechtenstein ist jedenfalls über Art 8 EMRK (»*Recht auf Wahrung der Privatsphäre*«) gegeben.<sup>37</sup> Die verfahrensrechtlichen Garantien sind im Fürstentum Liechtenstein über Art 43 LV sowie Art 6 und 13 EMRK verfassungsrechtlich gewährleistet.

Dem Grundrechtekatalog der liechtensteinischen Landesverfassung ist eine wortwörtliche Nennung des Datenschutzrechts fremd. Art 32 Abs 1 LV schützt zwar unter anderem ausdrücklich das Brief- und Schriftgeheimnis; der Schutz personenbezogener Daten ist davon jedoch nicht ausdrücklich erfasst.<sup>38</sup> Xander weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die der vom StGH zugrunde gelegte dynamische Lesart der Verfassungs-

26 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates »*on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937*«, COM(2020) 593 final.

27 Bäcker in Wolff/Brink (Hrsg), Datenschutzrecht<sup>25</sup>, Art 2 DSGVO Rz 9a (BeckOK Stand 1.8.2020).

28 Vgl Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Newsletter 10.2.2021 <[https://www.bfdi.bund.de/DE/Infotehke/Pressemitteilungen/2021/03\\_Ratsposition-ePrivacy-VO.html](https://www.bfdi.bund.de/DE/Infotehke/Pressemitteilungen/2021/03_Ratsposition-ePrivacy-VO.html)> (abgerufen am 15.2.2021).

29 Dworschak, Datenschutz versus Blockchain, in N. Raschauer/Sild (Hrsg), Rechtshandbuch Grundsatzfragen des liechtensteinischen Blockchainsgesetzes (im Erscheinen 2021).

30 Freilich kann zur teilweisen Lückenschliessung auch auf die Judikatur des EuGH zur »*alten*« DatenschutzRL 95/46/EG zurückgegriffen werden, dessen Aussagen sich jedoch nicht ohne weiteres, dh vorbehaltlos auf die neue Rechtslage übertragen lassen.

31 Die Grundrechtecharta ist gem Art 6 Abs 1 EUV den Verträgen (AEUV und EUV) gleichgestellt und daher im Rang als »*Primärrecht*« anerkannt.

32 *Bussjäger*, Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention, in FS Wille (2014) 49 (66); *Grof*, Zur mittelbar-materiellen Massgeblichkeit der Europäischen Grundrechtecharta (EGRC) für das Fürstentum Liechtenstein, SPWR 2018, 269 (278 f); rezent N. Raschauer/Sild, Liechtenstein, die EU-Grundrechtecharta und das EWR-Abkommen, JRP 2020, 242 f.

33 Dworschak, Auswirkungen von Schrems II auf den Datentransfer, LJZ 2020, 295 (299) mwN.

34 EuGH 16.7.2020, C-311/18 (*Facebook Ireland/Schrems*), ECLI:EU:C:2020:559.

35 Vgl Dworschak, LJZ 2020, 295 mwN.

36 S *Bussjäger*, Einführende Bemerkungen, Online-Kommentar Liechtenstein-Institut, Rz 64 (<[verfassung.li](http://www.verfassung.li)>, Stand 22.02.2016); *Schiess Rütimann*, Der Schutz von Gesundheit und Gesundheitswesen, jusletter 4.2.2019, Rz 184; *Hammermann*, Grundrechte in der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes, LJZ 2018, 105 (109) uva.

37 Zur umfassenden Judikatur des EGMR betreffend des Schutzes personenbezogener Daten unter dem Lichte von Art 8 EMRK siehe <[https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_data\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_data_eng.pdf)> (abgerufen am 8.1.2021).

38 S *Beck/Kley*, Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftgeheimnis, in Kley/Vallender (Hrsg), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52 (Vaduz 2012), 131 ff.

bestimmung hin; dh der über Art 32 Abs 1 LV vermittelte Schutz der »*Geheim- und Privatsphäre*« gleicht dem nach Art 8 Abs 1 EMRK gewährleisteten Schutz.<sup>39</sup> Aufgrund der diesen Verfassungsbestimmungen unterstellten dynamischen Lesart sind verschiedenartige Geheimhaltungspflichten, etwa das Bankgeheimnis,<sup>40</sup> aber auch der Schutz personenbezogener Daten,<sup>41</sup> als Teilaspekt von Art 32 Abs 1 LV zu verstehen; sie dienen dem Schutz der »*informationellen Integrität*« und der Wahrung der informationellen Selbstbestimmung, deren Verbürgung im materiellen Verfassungsrecht Liechtensteins anerkannt ist.<sup>42</sup>

## V. Erweiterter Anwendungsbereich des liechtensteinischen DSG

Erste Besonderheiten des liechtensteinischen Datenschutzrechts ergeben sich mit Blick auf den sachlichen Anwendungsbereich des DSG: Art 2 Abs 4 DSG **erweitert den Anwendungsbereich der DSGVO auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen** (zum Begriff siehe Art 3 Abs 1 DSG und unten Punkt VIII.A.),<sup>43</sup> im Rahmen von (sonst) nicht in die Anwendungsbereiche der DSGVO sowie der DSRL-PJ fallenden Tätigkeiten. Die Bestimmung gleicht Art 1 Abs 8 des deutschen BDSG. Sie entfaltet eine **Auffangwirkung** und dient zur Vermeidung von Lücken.<sup>44</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte sichergestellt werden, »*dass auch für die nicht unter die beiden EU-Rechtsakte fallenden Bereiche ein datenschutzrechtliches Vollregime nach nationalem Recht besteht.*«<sup>45</sup>

Das liechtensteinische DSG wird aufgrund ausdrücklicher **Subsidiaritätsanordnung** in Art 2 Abs 2 von einfachgesetzlichem Sonderdatenschutzrecht verdrängt. Das DSG hat den Charakter eines **Auffanggesetzes** und ist (nur) anzuwenden, wenn es einen Sachverhalt regelt, der spezialgesetzlich nicht oder nicht abschliessend geregelt wird.<sup>46</sup>

## VI. Exkurs: Ausweitung des persönlichen Schutzbereichs durch die Europäische Datenschutzkonvention

Während vom persönlichen Schutzbereich des Art 32 Abs 1 LV auch juristische Personen erfasst werden,<sup>47</sup> gilt dies nicht für die einfachgesetzliche Ausformung des liechtensteinischen Datenschutzrechts. Der persönliche Schutzbereich des DSG erfasst natürliche Personen. In Österreich wurde zuletzt auch der Schutz für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse juristischer Personen nach § 1 des öDSG entschieden.<sup>48</sup> Eine derartige Auslegungspraxis ist für Liechtenstein derzeit nicht absehbar.

Jedoch erfolgte eine völkerrechtliche Ausweitung des Schutzes personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten in Liechtenstein über die Europäische Datenschutzkonvention.<sup>49</sup> Das Fürstentum Liechtenstein machte von der Ausweitungsmöglichkeit des Art 3 Abs 2 Bst b der Konvention Gebrauch und erklärte »(d)as *Übereinkommen (...)* auf *Personendaten von juristischen Personen (und) rechtsfähigen Personengesellschaften*« anwendbar. Mit Protokoll vom 10. Oktober 2018 wurde die Konvention totalrevidiert und die Möglichkeit zur Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs in Art 3 gestrichen.<sup>50</sup> Am 7.12.2020 wurde die Änderung von Liechtenstein unterfertigt,<sup>51</sup> mit seiner 2021 erwarteten Ratifikation durch Liechtenstein ist die – schon bislang bloss rechtstheoretische und praktisch kaum relevierte – Ausweitung des Datenschutzes auf juristische Personen (auch) in Liechtenstein Rechtsgeschichte. Allerdings lässt der Entwurf der E-Privacy-VO<sup>52</sup> eine (neuerliche) Ausweitung des Datenschutzrechts auf juristische Personen erwarten (soweit dieser nicht bereits durch Art 1 Abs 2 RL 2002/58/EG besteht).

39 Xander, Liechtensteinisches Datenschutzrecht, 46f mVa StGH 1987/3, ErWG 10, LES 1988, 49 (53).

40 Zuletzt ausführlich Arnold/Dorigatti, Bankgeheimnis – Quo vadis? LJZ 2020, 286 (294) mVa StGH 2005/50, LES 2007/396.

41 Xander, aaO; bereits StGH 2011/11, ErWG 2.1 mVa Hoch, Die Regelung des staatlichen Zugriffs auf Fernmeldedaten, LJZ 2009, 99 (101); Mittelberger, Das liechtensteinische Datenschutzgesetz, LJZ 2003, 48 (49); StGH 2013/36, ErWG 3.1, GE 2013, 436.

42 AaO.

43 BuA 2018/36, 59.

44 Vgl Böken in Sydow (Hrsg), Kommentar BDSG (Nomos 2019) Art 1 Rz 53.

45 BuA 2018/36, 61.

46 BuA 2018/36, 59.

47 Xander, Liechtensteinisches Datenschutzrecht, 48f mVa StGH 2013/36, ErWG 3.1, GE 2013, 436.

48 Vgl zur österreichischen Rechtslage Thiele, Geheimnisschutz für alle und alles? – Zum verbesserten Datenschutz für juristische Personen, jusIT 2020, 190.

49 Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, LGBI 2004.167; SEV 108, LR 0.235.1. <<https://rm.coe.int/1680078b38>> (abgerufen am 12.1.2021).

50 Protokoll zur Änderung des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, SEV Nr 223, <<https://rm.coe.int/168098b1be>> (abgerufen am 12.1.2021).

51 <[https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures?p\\_auth=HNs8Flid](https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures?p_auth=HNs8Flid)> (abgerufen am 12.1.2021).

52 Siehe oben FN 24.

## VII. Aufsichtsstruktur

### A. Allgemeines

Die liechtensteinische Datenschutzstelle (DSS) ist die nach nationalem Recht gem Art 51 DSGVO und Art 41 DSRL-PJ eingerichtete Aufsichtsbehörde (Art 9 Abs 1 DSGVO). Sie wurde organisatorisch der Regierung zugeordnet und ist daher formell als **Amtsstelle** der liechtensteinischen Landesverwaltung ausgestaltet.<sup>53</sup> Sie ist jedoch gem Art 11 DSGVO und Art 51 DSGVO **weisungsfrei und unabhängig** (zur diesbezüglichen Kritik nachfolgend Punkt D.). Sie unterliegt gem Art 20 Abs 2 DSGVO hinsichtlich ihrer Finanz- und Geschäftsgebarung der **Prüfung durch die Finanzkontrolle** (gem Art 2 FinKG)<sup>54</sup>. Hingegen hat die Geschäftsprüfungskommission des Landtages kein Kontrollrecht über die DSS (ähnlich anderer Fälle weisungsfreier Verwaltung wie von *Bussjäger* dargelegt)<sup>55, 56</sup>.

Die Bestellung der **Leiterin der DSS** erfolgt auf Vorschlag der Regierung durch den Landtag; der liechtensteinische Gesetzgeber entschied sich für eine über die Mindestdauer von vier Jahren gem Art 54 Abs 1 Bst d DSGVO hinausgehende Amtsperiode von sechs Jahren. Die Wiederwahl der Leiterin der DSS ist gem Art 12 Abs 1 Satz 2 DSGVO möglich. Nach der Intention des Gesetzgebers wurde von der Beschränkung auf eine zweimalige Wiederwahl abgesehen und (in Anwendung der Öffnungsklausel in Art 54 Abs 1 Bst d DSGVO) die Möglichkeit zur **unbeschränkten Wiederwahl** gesetzlich eingeräumt.<sup>57</sup>

Anders als etwa die liechtensteinische Finanzmarktaufsicht, die gem Art 2 Abs 1 FMAG<sup>58</sup> als Anstalt öffentlichen Rechts konstituiert wurde und gem Art 3 FMAG ebenso weisungsfrei und unabhängig agiert, **verfügt die DSS über kein eigenes Stammkapital**.<sup>59</sup> Die organisatorische Zuordnung zur Regierung kommt bspw dadurch zum Ausdruck, als das Personal der DSS auf

Vorschlag der Leiterin der DSS durch die Regierung angestellt wird. Um die Unabhängigkeit der DSS (zumindest in Teilen) zu wahren, bedarf es zur Beendigung eines Dienstverhältnisses oder zur Versetzung von Mitarbeitenden stets der Zustimmung der DSS-Leiterin.<sup>60</sup>

### B. Vertretung im Europäischen Datenschutzausschuss

Die DSS ist als nationale Aufsichtsbehörde gem Art 60 ff DSGVO zur internationalen Zusammenarbeit mit anderen Datenschutzbehörden verpflichtet. Sie ist gem Art 15 Abs 1 Bst I DSGVO Mitglied im Europäischen Datenschutzausschuss, einer unabhängigen europäischen Einrichtung gem Art 68 DSGVO, die zur einheitlichen Anwendung der Datenschutzvorschriften im Europäischen Binnenmarkt beitragen soll und der Förderung der Zusammenarbeit dient.<sup>61</sup> Die liechtensteinische DSS ist (wie auch die Europäische Kommission) **nicht stimmberechtigtes Mitglied des Ausschusses**.<sup>62</sup>

Im fehlenden Stimmrecht ist keine DSGVO-Widrigkeit zu erkennen; die DSGVO erfuhr bei Übernahme in das EWR-Abkommen punktuelle Anpassungen betreffend die Teilnahme der Aufsichtsbehörden der EFTA-Staaten am Europäischen Datenschutzausschuss: *»Zu diesem Zweck haben sie mit Ausnahme des Stimmrechts und der Wählbarkeit für den Vorsitz oder den stellvertretenden Vorsitz des Ausschusses im Ausschuss die gleichen Rechte und Pflichten die die Aufsichtsbehörden der EU-Mitgliedstaaten (...).«*<sup>63</sup>

### C. Ausnahmen von Aufsichtstätigkeit

Nicht in die Zuständigkeit der DSS fallen gem Art 10 DSGVO Verarbeitungstätigkeiten durch die Regierung (Bst a) und durch Gerichte im Rahmen justizieller Tätigkeit (Bst b). Die im Landtag kontrovers diskutierte Ausnahme betreffend Datenverarbeitungen durch die Regierung, war den Materialien zufolge Art 93 Bst a LV geschuldet. Demnach *»fallen in den Wirkungsbereich der Regierung die Beaufsichtigung aller ihr unterstellten Behörden und Angestellten sowie die Ausübung der Disziplinalgewalt über letztere.«*<sup>64</sup> Aufgrund ihrer organisatorischen Zuordnung der DSS als Amtsstelle unterliegt die DSS der disziplinarrechtlichen Aufsicht der Regierung. Der sich ergebende Konflikt zwischen Ober-

53 BuA 2018/36, 20, 31.

54 Gesetz vom 22.10.2009 über die Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz), LGBI 2009.324 idGF.

55 Gesetz vom 12.3.2003 über den Geschäftsverkehr des Landtages mit der Regierung und die Kontrolle der Staatsverwaltung (Geschäftsverkehrs- und Verwaltungskontrollgesetz), LGBI 2003.108 idGF.

56 Vertiefend *Bussjäger*, Art 63, Rz 46, 47 (<verfassung.li>, Stand 20.09.2016).

57 Vgl Totalrevision des DSG, 2. Lesung, 1969, 1981 ff (Abstimmung S 1988).

58 Finanzmarktaufsichtsgesetz (FMAG), LGBI 2004.175 idGF.

59 Der Datenschutzstelle werden als funktionaler Amtsstelle Budgetmittel über den Landesvoranschlag zugewiesen zur Deckung von Gehältern, Sozialbeiträgen und weiteren Aufwänden; diese erfolgen mittels Budgetbeschluss des liechtensteinischen Landtages; demgegenüber werden zwar auch der Finanzmarktaufsicht Budgetmittel im Landesvoranschlag zugewiesen, sind indessen als *»Staatsbeiträge«* tituliert, vgl Landesvoranschlag 2020, BuA 2019/105, 114 <<https://bua.regierung.li/BuA/pdfshow.aspx?nr=105&year=2019>> (abgerufen am 15.2.2021).

60 Siehe Art 13 Abs 2 DSGVO.

61 Dix in Kühling/Buchner<sup>3</sup>, DSGVO Art 68 Rz 1.

62 *Datenschutzstelle*, Website <<https://www.datenschutzstelle.li/internationales/edpb>> (abgerufen am 5.3.2021).

63 (Anm: Hervorhebung nicht im Original) Beschluss des gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 154/2018 vom 6. Juli 20218, ABl 2018/183, 23 (24). <[efta.int](http://efta.int)> (abgerufen am 5.3.2021).

64 BuA 2018/69, 85.

aufsicht der Regierung und unabhängiger Aufsicht der DSS wird nach der Verfassung zugunsten der Kollegialregierung (nicht jedoch hinsichtlich der Ministerien) aufgelöst.<sup>65</sup>

Bezüglich der weitreichenden Ausnahme der Justiz ist kurz auf die in Liechtenstein bestehenden Beschwerdekommisionen einzugehen: Der EFTA-GH hatte in der Grundsatzentscheidung *Inconsult* sowohl Vorlageberechtigung als auch »*Gerichtsqualität*« der FMA-Beschwerdekommision bejaht. Nach *N. Raschauer* ist diese Auffassung konsequent auf alle Beschwerdekommisionen (dh Beschwerdekommision in Verwaltungsangelegenheiten, Landessteuerkommission und Rege-lungskommision) zu übertragen.<sup>66</sup> Dh sie sind von der Aufsicht der DSS ebenso ausgenommen.

In den Materialien wurde klargestellt, dass dies nicht zur Folge hat, die Regierung vom Anwendungsbereich der DSGVO auszunehmen. Vielmehr bezieht sich die Ausnahme lediglich auf die funktionelle Aufsicht durch die DSS in Datenverarbeitungsangelegenheiten.<sup>67</sup> Ein wirksamer Rechtsschutz gegen Datenschutzverstöße durch die Kollegialregierung könne durch die Rechtsbehelfe der Aufsichtsbeschwerden oder Ministeranklagen hergestellt werden.

#### D. Mangelhafte Unabhängigkeit der Datenschutzstelle iSv Art 52 DSGVO

Die Ansiedelung der DSS bei der Regierung erscheint im Lichte der gem Art 52 DSGVO gebotenen Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden zumindest fragwürdig. Angesichts der deutlichen, aus der EuGH Rechtsprechung (C-614/10) ableitbaren Unabhängigkeitskriterien,<sup>68</sup> die nebst institutioneller Eigenständigkeit und Weisungsfreiheit auch die materielle Unabhängigkeit (gem Art 52 Abs 4 und 6 DSGVO) und damit folglich wohl auch eigener Rechtspersönlichkeit der Aufsichtsbehörden verlangt, liegt diesbezüglich eine EWR-Rechtswidrigkeit nahe.<sup>69</sup> Die Zuordnung unter die Dienstaufsicht der Kollegialregierung beeinträchtigt nach hier vertretener Meinung die institutionelle Unabhängigkeit der DSS, die nach Art 51 Abs 1 und Art 52 Abs 2 DSGVO zu gewährleisten ist. Die erkennbare, aus Art 93 Bst a LV ableitbare disziplinarrechtliche Dienstaufsicht der Kollegialregierung ist nach Judikatur des EuGH und im Schrifttum

vertreter Ansicht (zur Auslegung des »alten«, aber wohl auf die DSGVO übertragbaren Datenschutzrechts) nicht mit dem europäischen Unabhängigkeitsbegriff zu vereinbaren.<sup>70</sup> Um diese Probleme zu beseitigen, müsste der Gesetzgeber sowohl die Festschreibung hinreichender finanzieller Ressourcen (in Form eines eigenen Stammkapitals) als auch weitgehende Freiheit der DSS von ministerialer Dienstaufsicht gewährleisten.<sup>71</sup>

#### E. Exkurs: Öffentliche Datenschutzbeauftragte und Datenschutzkoordinatoren

Bis zur Vollrevision des DSG übte der Leiter der DSS auch die Rolle des Datenschutzbeauftragten der liechtensteinischen Landesverwaltung aus. Diese Doppelfunktion wurde unter Berücksichtigung von Art 37 DSGVO bereinigt, indem die neue Fachstelle einer Datenschutzbeauftragten (DSB) für öffentliche Stellen gem Art 6 Abs 1 DSG geschaffen wurde. Diese ist in Datenschutzbelangen in beratender Funktion für die gesamte Landesverwaltung, aber auch diverse dem ÖUSG<sup>72</sup> unterliegende Unternehmen (bspw der liechtensteinischen Landesbibliothek, uva) zuständig. Nicht jedoch kommt der DSB die Funktion einer Aufsichtsbehörde oder gar Parteienvertreterin zu. Die DSB wurde organisatorisch als neue Fachstelle Datenschutz eingerichtet und der Stabstelle Regierungskanzlei zugeteilt. In Anwendung von Art 39 Abs 1 Bst e DSGVO ist die DSB erste Ansprechpartnerin der DSS in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten. Die DSS kann sich anstelle der Verantwortlichen oder auftragsverarbeitenden Stelle direkt an die DSB wenden; insbesondere für Behörden wird gem Art 39 Abs 1 Bst e DSGVO verdeutlicht, dass die DSB nicht über die Amtsleitung mit der DSS kommuniziert, sondern auf direktem Wege.<sup>73</sup> Ergänzend zur Funktion der Fachstelle Datenschutz (DSB) wurden sogenannte »*DatenschutzkoordinatorInnen*« bei den Amtsstellen eingerichtet, welche die Fachstelle unterstützen sollen; ihre Zuständigkeit unterscheidet sich von jener der DSB und beschränkt sich auf die Verarbeitungsvorgänge und internen sowie externen Datenflüsse an ihren Amtsstellen. Anzumerken ist, dass das DSG keine Rechtsgrundlage für die Einrichtung solcher DatenschutzkoordinatorInnen vorsieht; Art 6 Abs 1 DSG kennt bloss die Rolle der DSB einer öffentlichen Stelle bzw kann gem Abs 2 für mehrere

65 AaO.

66 *N. Raschauer* in Fischer/Pabel/N. Raschauer (Hrsg), Handbuch Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (2019), Liechtensteinische Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz 27 mVa EFTA-GH 27.1.2010, E-4/09 (*Inconsult Anstalt*) Rz 24.

67 AaO.

68 EuGH 16.12.2012, C-614/10 (*EK/Österreich*) Rz 66 zur mangelnden Unabhängigkeit der ehem österreichischen Datenschutzkommission.

69 Vgl *Boehm* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 52 Rz 8 ff.

70 *S Boehm* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 52 Rz 9 f und Rz 21 f sowie *Ziebarth* in Sydow, DSGVO Art 52 Rz 26 mVa EuGH C-518/07. *Ziebarth*, *ibid* mVa EuGH 9.3.2010, C-518/07, ECLI:EU:C:2010:125, wonach die Eingliederung von Aufsichtsbehörden in die Ministerialhierarchie abgelehnt wurde.

72 Gesetz vom 19.11.2009 über die Steuerung und Überwachung öffentlicher Unternehmen (Öffentliche-Unternehmen-Steuerungsgesetz), LGBL 2009.356 idgF.

73 Vgl *Bergt* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 39 Rz 17 und 18.



öffentliche Stellen unter Berücksichtigung ihrer Organisationsstruktur eine gemeinsame DSB benannt werden (wie es offenkundig geschah). Die rechtliche Zuordnung der KoordinatorInnen ist problematisch, denn grds geht die Überantwortung entsprechender Aufgaben der DSB mit einer dienstrechtlichen Privilegierung einher; die öffentlichen Stellen haben sicherzustellen, dass die DSB bei Erfüllung ihrer Aufgaben weisungsfrei agiert und wegen der Erfüllung dieser Aufgabe nicht abberufen oder benachteiligt werden dürfe (Art 7 Abs 3 und Abs 4 DSGVO iVm Art 24 StPG). Nach hier vertretener Meinung ist anzunehmen, dass die DatenschutzkoordinatorInnen an den einzelnen öffentlichen Stellen funktionell die Rolle der DSB ausüben; eine Umgehung der gem Art 7 Abs 3 und 4 DSGVO gebührenden gesetzlichen Privilegierung ist höchst problematisch und legt einen Verstoss gegen das aus Art 31 LV abgeleitete Willkürverbot nahe.<sup>74</sup>

## VIII. Verfahrensrechtliche Besonderheiten

Art 40 DSGVO birgt in Zusammenschau mit den in Art 17 DSGVO in Umsetzung von Art 58 DSGVO vorgesehenen Kompetenzen der Aufsichtsbehörde beachtenswerte verfahrensrechtliche Besonderheiten, die eine eingehende Untersuchung verdienen. Der Abstimmung über die Verfahrensbestimmungen in Art 40 DSGVO ging eine intensive Diskussion im Liechtensteinischen Landtag voraus, mit der – trotz mahnenden Hinweises der damaligen Justizministerin *Frick* – im Ergebnis mit dem EWR-Recht nicht in Einklang stehende gesetzliche Bestimmungen geschaffen wurden.<sup>75</sup>

In rechtsvergleichender Analyse der diesfalls zum Teil als Vorlage dienenden österreichischen Bestimmung (§ 11 ÖDSG) ist die EWR-Rechtswidrigkeit des erst im Verlauf der Landtagssitzung vom 4. Oktober 2018 neu eingeführten Art 40 Abs 6 DSGVO (»Verwarnungsvorrang«, siehe Punkt B.) darzulegen.

Abschliessend bleibt anzumerken, dass nicht der gesamte Art 40 DSGVO mit EWR-Rechtswidrigkeit belastet ist. Ebenso sei cursorisch darauf hingewiesen, dass etwa die in Art 20 DSGVO grundlegende Beschwerdefrist den allgemeinen Rechtsmittelfristen in Art 91 Abs 1 LVG (14 Tage) derogiert.<sup>76</sup>

### A. Keine Geldbussen gegen öffentliche Stellen

Der liechtensteinische Gesetzgeber griff die Möglichkeit der in Art 83 Abs 7 DSGVO vorgesehenen Öffnungsklausel auf, um von der Verhängung von Geldbussen gegen öffentliche Stellen abzusehen.

Diese Öffnung diene laut Materialien dazu, bürokratischen »Leerlauf« zu verhindern; die Verhängung einer Geldbusse gegenüber öffentlichen Stellen – folglich auch gegenüber Gemeinden – führe bloss zu »staatsinterner Umbuchung« öffentlicher Mittel.<sup>77</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers ist in Anwendung von Art 40 Abs 7 DSGVO eine Verhängung von Geldbussen gegen öffentlich-rechtliche Unternehmungen folglich ausgeschlossen.<sup>78</sup> Dem Wunsch des Landtags, auch Vereine von Geldbussen gänzlich auszunehmen, konnte mit Verweis auf Art 83 Abs 7 DSGVO abgewandt werden; die Öffnungsklausel hätte eine derart weitgehende Ausnahme nicht gestattet.

Das Absehen von dieser Sanktionsmöglichkeit gegenüber öffentlichen Stellen schadet der Durchsetzung des Datenschutzrechts grds nicht. Es stehen andere Massnahmen zur Abhilfe von Datenschutzverstössen durch öffentliche Stellen zur Verfügung. Im BuA 2018/69 wurde festgehalten, dass »(d)ie bisher schon vorgesehenen Sanktionen und Massnahmen zur Anwendung (gelangen)«<sup>79</sup>. Damit wurde sinngemäss auf Möglichkeit disziplinarrechtlicher Massnahmen (vgl Art 50 und Art 22 Abs 1a StPG<sup>80</sup>) sowie strafrechtliche Konsequenzen (§ 302 StGB und Art 86a AusländerG) abgestellt. Des Weiteren stehen der DSS mit Ausnahme der Geldbusse die gem Art 58 DSGVO vorgesehenen Abhilfebefugnisse (bspw Verwarnung, Anordnung von Verarbeitungseinschränkungen usw) zur Verfügung.<sup>81</sup>

Nach nunmehr geltender Rechtslage verfügt die DSS über (eingeschränkte) Aufsichtsbefugnisse gegenüber öffentlichen Stellen. Der **Begriff der öffentlichen Stelle** sollte eine klare Legaldefinition erfahren.<sup>82</sup> Im Rahmen der 1. und 2. Lesung der Gesetzesvorlage im Landtag wurde der Wunsch nach einer umfassenden Regelung diskutiert. Als **öffentliche Stellen** gelten nach der in Art 3 Abs 1 Bst a DSGVO enthaltenen Legaldefinition

77 Siehe BuA 2018/69, 133 f.

78 Siehe Landtagsprotokoll vom 3./4./5. Oktober 2018 (Teil 1), 2. Lesung zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes, 1954.

79 BuA 2018/69, 133.

80 Das betrifft die Durchführung eines »Leistungsdialogs« sowie bei fortgesetztem Fehlverhalten die Realisierung eines Kündigungsgrundes.

81 BuA 2018/69, 134 f.

82 In BuA 2018/36, 64 mVa Stellungnahme der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer wurde eingemeldet, dass der Begriff der »öffentlichen Stellen« bislang in Liechtenstein nicht in Verwendung gewesen sei; diese Behauptung ist etwa mit Blick auf die bereits in den Begriffsbestimmungen des IWG (LGBL 2008.205 in der Fassung) vorgesehene Legaldefinition unzutreffend.

74 Vgl *Vogt*, Willkürverbot, in *Kley/Vallender* (Hrsg), Grundrechtsspraxis, LPS 52, 303 (310); rezent *N. Raschauer*, Zweck und Reichweite der Willkür- und Vertretbarkeitskontrolle des Staatsgerichtshofes, SPWR 2021, 27 ff.

75 Siehe 2. Lesung Totalrevision DSGVO, BuA 2018/69, S 1957 insbes S 2030, 2035, *Frick*: »Wir haben es nicht aufgenommen, weil es nicht EWR-konform ist.«

76 Vgl BuA 2018/69, 109.

»die Organe des Staates, der Gemeinden und von Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts« (Ziff 1). Die Materialien führen dazu aus, dass eine öffentliche Stelle iSv Art 3 Abs 1 Bst a Ziff 1 DSGVO in der Regel dadurch definiert wird, »dass sie durch das öffentliche Recht normiert wird.« Darüber hinaus gelten auch »nicht-öffentliche Stellen, soweit sie in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben tätig sind« als öffentliche Stellen und werden folglich vom Bussregime gem Art 40 Abs 7 DSGVO ausgenommen.

Öffentliche Stellen sind – unter Berücksichtigung der gesondert von der Aufsichtstätigkeit der DSS ausgenommenen Kollegialregierung und der Justiz – Behörden, die verschiedenen Ministerien, die ihnen zugewiesenen Amtsstellen, aber auch ausgegliederte Rechtsträger, wie die Finanzmarktaufsicht als Anstalt öffentlichen Rechts,<sup>83</sup> die Universität Liechtenstein als Stiftung öffentlichen Rechts<sup>84</sup>, die Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer<sup>85</sup> sowie die Liechtensteinische Treuhandkammer<sup>86</sup> als selbstständige Körperschaft öffentlichen Rechts, die Liechtensteinischen Kraftwerke als Anstalten öffentlichen Rechts<sup>87</sup>, sowie die Liechtensteinische Gasversorgung als Anstalt öffentlichen Rechts.<sup>88</sup> Auch die Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenenversicherung fällt als selbstständige Anstalt öffentlichen Rechts unter Art 3 Abs 1 Bst a Ziff 1 DSGVO.<sup>89,90</sup>

Gem Art 3 Abs 1 Bst b Ziff 2 DSGVO gilt dies nicht, wenn öffentliche Stellen »privatwirtschaftlich handeln«. Folglich sind Behörden usw bei Akten der Privatwirtschaftsverwaltung, bspw der Erwerb/die Veräußerung von Liegenschaften, der Abschluss von Dienst- und Werkverträgen, Vollmachtserteilungen, etc nicht als öffentliche Stellen zu qualifizieren. Dies wirft diffizile Folgefragen im Hinblick auf die nachstehend erörterten verwaltungsstrafrechtlichen Sonderbestimmungen auf (siehe unten Punkt B.): Etwa, ob betreffend Datenschutzverstöße im Zusammenhang mit Dienstverträgen durch öffentliche Stellen Geldbussen verhängt werden können? Zwar hat die DSS zu prüfen ob, eine »Verfehlung« (dh ein Datenschutzverstoss) in Eigenschaft als öffentliche Stelle geschehen ist oder nicht,<sup>91</sup> dh ob sie privat-

wirtschaftlich tätig war<sup>92</sup> oder hoheitlich. Allerdings ist angesichts der vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelungszwecke Behörden und öffentliche Stellen *grosso modo* von Geldbussen zu befreien, eben um einen bürokratischen Leerlauf durch Umbuchungen staatlicher Budgetmittel zu verhindern, wohl zu verneinen. Sohin entfaltet die Klarstellung betreffend privatwirtschaftlichen Handelns durch öffentliche Stellen nach hier vertretener Ansicht keinen besonderen Mehrwert.

Als nicht-öffentliche Stellen, die mit der Erfüllung öffentlicher (gesetzlicher) Aufgaben betraut sind und folglich hoheitlich tätig werden, sind etwa Schlichtungsstellen (vulgo »Alternative Streitbeilegung Stellen«)<sup>93</sup> zu nennen. Auch die Liechtensteinische Post AG erbringt als dem ÖUSG<sup>94</sup> unterliegendes Unternehmen öffentlichen Rechts nach dem Postgesetz festgelegte Dienstleistungen.<sup>95</sup> Sie genießen im Rahmen der ihnen (gesetzlich) übertragenen Aufgaben auch das Privileg, gem Art 40 Abs 7 DSGVO von Geldbussen ausgenommen zu sein. Nach im Schrifttum vertretener Meinung ist – ungeachtet der im nationalen Recht vorgesehenen Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben – eine Ausnahme solcher Unternehmen, die im Wettbewerb stehen, als »öffentliche Stelle« nicht möglich.<sup>96</sup>

Somit nutzte der liechtensteinische Gesetzgeber die Öffnungsklausel des Art 83 Abs 7 DSGVO in umfassender Weise und entzog einen weitgefassten Adressatenkreis der Sanktionsbefugnis der DSS. Es fragt sich folglich, über welche Abhilfebefugnisse die DSS verfügt, wenn sie Datenschutzverstöße einer »öffentlichen Stelle« feststellt? Denn das Datenschutzrecht ist – wie die nachstehend unter Punkt IX. skizzierte Judikatur belegt – rechtswirksam und durchsetzbar zu gestalten (Art 3 EWRA). Betroffene einer Datenverarbeitung müssen das Recht auf wirksame Beschwerde gegen (vermeintliche) Datenschutzverstöße haben. Dazu zählt auch die Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde; das verlangt sowohl das in Art 6 EMRK grundlegende Recht auf ein faires Verfahren als auch das in Art 13 EMRK und Art 43 LV verankerte Recht auf eine wirksame Beschwerde.

83 Art 2 Abs 1 FMAG (LGBL 2004.175 idgF).

84 Art 1 Abs 1 LUG (LGBL 2005.003 idgF).

85 Art 91 Abs 2 RAG (LGBL 2013.415 idgF).

86 Art 62 Abs 2 TrhG (LGBL Nr 2013.421 idgF).

87 Art 1 Abs 1 LKWG (LGBL 2009.355 idgF).

88 Art 1 Abs 1 LGVG (LGBL 2017.026 idgF).

89 Art 1 Abs 1 AHVG (LGBL 1952.029 idgF).

90 Die Materialien hierzu sind vermeintlich irreführend, vgl BuA 2018/69, 57: »Sie (Anm. Pensions- und Krankenkassen) vollziehen also das Gesetz gegenüber den Versicherten und nehmen dadurch eine hoheitliche Handlung vor, da sie gestaltend in die Rechte der Versicherten eingreifen. Damit erfüllen sie die »ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 DSGVO-Vorlage) und gelten daher in dieser Hinsicht auch als öffentliche Stellen.«

91 BuA 2018/69, 133.

92 BuA 2018/36, 80 wonach exemplarisch etwa der Ankauf von Büromaterial durch eine Amtsstelle angeführt wurde.

93 Gesetz vom 4. November 2016 über alternative Streitbeilegung in Konsumentenangelegenheiten (Alternative-Streitbeilegung-Gesetz, AStG), LGBL 2016.516 idgF.

94 Gesetz vom 19. November 2009 über die Steuerung und Überwachung öffentlicher Unternehmen (Öffentliche-Unternehmen-Steuerungs-Gesetz), LGBL 2009.356 idgF.

95 Art 4 Abs 1 Postorganisationsgesetz (LGBL 1999.036 idgF) mVa Postgesetz (LGBL 1999.035 idgF) nach dessen Art 7a die Zustellung behördlicher Dokumente nach dem Zustellgesetz (LGBL 2008.331 idgF) zu den im Rahmen des postalischen Universaldienstes zu erbringenden Leistungen gehört.

96 Vgl Bergt in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 83 Rz 27.

Die DSS verfügt gegenüber öffentlichen Stellen über die nach Art 57 Abs 1 DSGVO genannten Untersuchungsbefugnisse, als auch die gem Art 58 Abs 2 DSGVO genannten Abhilfebefugnisse, mit Ausnahme von Bst i (der Verhängung von Geldbussen).

Die DSS hat allfällige Datenschutzverstöße einer öffentlichen Stelle im Rahmen einer Verfügung bzw eines Verwaltungsbots (Bescheids) spruchmässig festzustellen und ggfs die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes anzuordnen.<sup>97</sup> Die Möglichkeit zur zwangsweisen Vollstreckung richten sich nach den Bestimmungen des LVG (Art 110 ff; III. Hauptstück).

Diese sind im Rechtszug an die Beschwerdekommision in Verwaltungsangelegenheiten (VBK) mittels Beschwerde binnen vier Wochen ab Zustellung anfechtbar (Art 20 Abs 1 DSG). Gegen Entscheidungen der VBK steht das Rechtsmittel der Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof (VGH) offen; das Recht auf Erhebung einer Amtsbeschwerde (ausschliesslich beim VGH) steht gem Art 20 Abs 2 Satz 2 DSG auch der DSS zu.

Betroffene haben gegen diesfalls enderledigende Entscheidungen des VGH das Recht der Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof gem Art 15 StGHG<sup>98</sup>, sofern die Verletzung verfassungsmässig gewährleister Rechte geltend gemacht wird.<sup>99</sup> Im Kontext des Datenschutzrechts eröffnen sich über Art 8 Abs 1 EMRK und Art 17 Abs 1 IPbPR<sup>100</sup> im materiellen Verfassungsrecht erkennbare Anknüpfungspunkte für eine Verfassungsbeschwerde an den StGH.<sup>101</sup> Im Verfahren vor dem StGH gebührt der DSS als belangter Behörde gem Art 38 Abs 3 StGHG Parteistellung und »die den Parteien im Verfahren zustehenden Rechte«. Unklar ist, ob hiervon eine **Amtsbeschwerdebefugnis** erfasst ist, eine solche ist mangels ausdrücklicher Regelung **nicht anzunehmen**.

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass datenschutzrechtliche Ansprüche Betroffener abseits einer Beschwerde an die DSS auch als privatrechtliche Ansprüche (*civil rights*) iSv Art 6 EMRK im Zivilrechtsweg geltend gemacht werden können.<sup>102</sup> Gem Art 110 LVG mVa Art 100 LV unterliegt die zwangsweise Vollstreckung privatrechtlicher Ansprüche gegen den Fiskus der gerichtlichen Zwangsvollstreckung.

## B. »Verwarnungsvorrang« oder »Busspflicht«?

Das liechtensteinische Datenschutzgesetz wurde nach dem Vorbild des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes, das als Rezeptionsgrundlage diente, ausgestaltet. Punktuell orientierte sich der liechtensteinische Gesetzgeber jedoch am österreichischen Recht. So wurde nach dem Vorbild von § 11 öDSG in Art 40 Abs 6 DSG sowohl ein materiellrechtlich redundanter Verweis<sup>103</sup> auf den von der DSS zu wahrenen Verhältnismässigkeitsgrundsatz und in Satz 2 ein Verwarnungsvorrang gesetzlich angeordnet, wodurch »(i)nsbesondere bei erstmaligen Verstössen (...) die Datenschutzstelle im Einklang mit Art. 58 (DSGVO) von ihren Abhilfebefugnissen insbesondere durch Verwarnen Gebrauch machen (wird).«<sup>104</sup>

Eine derartige Verwarnung hat Sanktionscharakter. Sie dient als gelinderes Mittel zur Ahndung geringfügiger Verstöße oder bei nur geringer Schuld der Verantwortlichen (vgl bereits Art 146 LVG). Sie erfüllt eine Tadelfunktion und enthält – ähnlich einer Strafe – »ein Unwerturteil über den Täter« (hier den Verantwortlichen) sowie eine »negative Beurteilung des (normwidrigen) Verhaltens« (hier die Nichtbefolgung datenschutzrechtlicher Vorschriften).<sup>105</sup> Bei geringfügigen Verstößen dienen Verwarnungen allgemein auch zur Wahrung der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsstrafverfahren.<sup>106</sup>

Geldbussen sollten als *ultima ratio* verwaltungsstrafrechtlicher Sanktionsbefugnis dienen und folglich nur ausnahmsweise gemeinsam mit anderen Abhilfemassnahmen zur Anwendung gelangen.<sup>107</sup> Ein unabhängig von der Schwere des Datenschutzverstosses beabsichtigter Verwarnungsvorrang ist jedoch verfehlt und lässt vielschichtige EWR-Rechtswidrigkeiten und Unstimmigkeiten erkennen: Denn eine in Art 40 Abs 6 Satz 2 DSG gesetzlich angeordnete Verwarnung **bei erstmaligen**, aber nichtsdestotrotz **schwerwiegendem Verstoss** widerspricht einer adäquaten, den Verhältnissen des Einzelfalls angemessenen Sanktionierung. Angesichts des in Art 40 Abs 6 Satz 1 DSG vorangestelltem Verhältnismässigkeitsgebots

97 Vgl Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, 112 ff.

98 Gesetz vom 27. November über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl 2004.032 idGF.

99 Ausführlich Bussjäger, Die Beschwerde an den Staatsgerichtshof, in Kley/Vallender (Hrsg), Grundrechtspraxis, LPS 52, 857 (863) Rz 19f.

100 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, LGBl 1999.058.

101 Vgl N. Raschauer in Fischer/Pabel/N.Raschauer, Hb Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup>, 732 Rz 81.

102 Vgl Jahnle, Gerichtlicher Rechtsschutz nach der DS-GVO bestätigt – Anmerkungen zu OGH 20.12.2018, 6 Ob 131/18k, Rz 7, jusIT 2019/42.

103 Die Anordnung zur Wahrung des Verhältnismässigkeitsgebots ergibt sich bereits aus Art 83 Abs 1 DSGVO sowie aus Art 31 Abs 1 LV. Gleichzeitig ergibt sich der Proportionalitätsgrundsatz als allgemeiner Rechtsgrundsatz direkt aus dem EWRA; vgl Baudenbacher/Haas, Proportionality as a Fundamental Principle of EEA Law, in Baudenbacher (Hrsg), The Fundamental Principles of EEA Law (2017), 169 ff).

104 Ausführlich bereits Roth, ZTR 2018, 79 (80).

105 Fuchs, Strafrecht AT I<sup>9</sup> (2016) Kap 1 Rz 10 f.

106 Vgl B. Raschauer/Potacs, zur Problematik hoher Geldbussen im Unionsrecht – am Beispiel der Datenschutzgrundverordnung, ÖZW 2017, 54 sprechen von Geldbussen *sui generis*.

107 Xander, Datenschutzrecht 283: »im Vorfeld erscheint es generell angebracht, zunächst einen Hinweis bzw eine Verwarnung auszusprechen und andere Anordnungen wie eine Einschränkung oder ein Verbot der weiteren einschlägigen Datenverarbeitung zu verfügen.«

ergibt sich ein eklatanter Widerspruch der beiden Sätze des Art 40 Abs 6 DSGVO zueinander.

Zudem ergeben sich bei wörtlicher Auslegung von Art 40 Abs 6 DSGVO erhebliche Auslegungshürden: Die zweimalige Verwendung des Wortes »insbesondere« ist legistisch missglückt und unklar; ebenso betreffend die Wendung »erstmalige Verstöße«. <sup>108</sup> Roth führte dazu in vergleichbarem Zusammenhang (nämlich zur österr Rechtslage) in eindrucksvoller Deutlichkeit aus, dass unklar ist, »ob mit erstmaligem Verstoß nur der echte Erstverstoß gemeint ist, oder ob (...) auf die jeweils erstmalige Verletzung einer konkreten Vorschriften der DSGVO durch enen (sic) Sanktionsadressaten« abzustellen ist. <sup>109</sup> Erst bei Lektüre der Landtagsprotokolle ergibt sich die eigentliche Regelungsintention, wonach eine Verhängung von Verwaltungsbussen weitestgehend verhindert werden sollte und verpflichtend eine Verwarnung bei erstmaligen Datenschutzverstößen auszusprechen sei. <sup>110</sup>

Art 40 Abs 6 Satz 2 DSGVO entspricht keiner in der DSGVO für das Bussverfahren einschlägigen Öffnungsklauseln (vgl Art 83 Abs 7 bis 9 DSGVO). <sup>111</sup> Die nationalen Gesetzgeber waren vielmehr in Ausführung der in Art 58 Abs 4 DSGVO erkannten obligatorischen Öffnungsklausel verpflichtet, das nationale Verfahren in Einklang mit den nach der DSGVO vorgesehenen Verfahrensgarantien anzupassen. Dies blieb bei genauer Lektüre der Landtagsprotokolle entgegen der ausdrücklichen Warnung der ressortzuständigen Ministerin, wonach ein Verwarnungsvorrang dem Wortlaut und der Regelungsintention der DSGVO fremd ist, bei Aufnahme von Art 40 Abs 6 DSGVO unberücksichtigt. Zudem ergeben sich Bedenken im Hinblick auf die gem Art 51 DSGVO den Aufsichtsbehörden eingeräumte Unabhängigkeit. <sup>112</sup> Genauer: Die im Gesetzeswege vorgezogene Bindung der DSS verhindert deren unabhängige und den Gegebenheiten des Einzelfalls entsprechende Würdigung eines Datenschutzverstosses.

Die gem Art 58 Abs 2 iVm Art 83 DSGVO bestehende Befugnis der Aufsichtsbehörde zur Verhängung von Geldbussen wird im Schrifttum (auch in anderer Hinsicht) kontrovers diskutiert, die im hier behandelten Kontext relevant erscheint: *Bergt* vertritt mit Verweis auf die Genese der DSGVO die rigide Haltung, dass den Aufsichtsbehörden bei Feststellung von Datenschutzverstößen kein Ermessen zukomme, ob eine Geldbusse

verhängt wird. Das Ermessen der Aufsichtsbehörden beschränke sich auf die den Umständen des Einzelfalls entsprechende, zu bemessende Höhe einer Geldbusse. Nach dem Wortlaut des Art 83 Abs 2 Satz 1 DSGVO sei die Aufsichtsbehörde gar zur Verhängung von Geldbussen verpflichtet und komme der Geldbusse sogar eine Vorrangwirkung vor anderen Sanktionen zu. <sup>113</sup> ErWG 148 Satz 2 <sup>114</sup> schade dieser Auslegung aufgrund fehlender normativer Wirkung nicht; vielmehr handle es sich bei der genannten Erwägung um ein »Überbleibsel« aus dem ursprünglichen Ratsentwurf der DSGVO, die mit dem im Trilog vereinbarten Normtext nicht zusammen passe. <sup>115</sup>

Dieser restriktiven Lesart des Art 83 Abs 2 DSGVO als Mussbestimmung steht die im Schrifttum überwiegend vertretene Ansicht entgegen, dass der Aufsichtsbehörde über Art 58 Abs 2 DSGVO die Möglichkeit eingeräumt wurde, »zusätzlich zu oder anstelle von den dort genannten Massnahmen eine Geldbusse zu verhängen.« <sup>116</sup> Diese Auffassung entspricht auch der von der Artikel-29-Datenschutzgruppe vertretenen Rechtsansicht, wonach die Aufsichtsbehörde unter Berücksichtigung der in Art 83 Abs 2 DSGVO genannten Kriterien zur Auffassung gelangen kann (!), »dass der Verstoß unter den konkreten Umständen des Falls beispielsweise keine erhebliche Gefahr für die Datenschutzrechte der betroffenen Personen darstellt (...). In solchen Fällen kann die Geldbusse durch eine Verwarnung ersetzt werden.« <sup>117,118</sup>

Eine Pflicht zur Verhängung einer Geldbusse – trotz vermeintlicher normativer Anordnung – ist auch nach hier vertretener Ansicht zu verneinen. Eine solche widerspräche einerseits der bereits in Art 83 Abs 1 DSGVO grundgelegten Verhältnismässigkeitsanordnung und andererseits würde sie das in Art 58 Abs 2 Bst b DSGVO vorgesehene Mittel der Verwarnung in systemwidriger Weise *ad absurdum* führen, denn ein gleichzeitiger Anspruch einer Verwarnung und einer Geldbusse (arg »zusätzlich zu«) ist nicht sinnvoll. Als weiteres Argument gegen eine verbindliche Verhängung einer Geldbusse ist

108 Vgl Roth, ZTR 2018, 79 (83): »Die Formulierung (...) könnte zwar (...) darauf hindeuten, dass durchaus mehrere Erstverstöße durch ein und denselben Sanktionsadressaten möglich sind; sicher ist dies allerdings nicht.«

109 Eingehend Roth, ZTR 2018, 79 (83).

110 Protokoll über die öffentliche Landtagssitzung vom 6./7./8. und 20. Juni 2018 (Teil 3) betreffend Totalrevision des DSG, 1. Lesung, S 2018 ff, 2026 ff.

111 Vgl BuA 2018/36, 34 ff.

112 Roth, ZTR 2018, 79 (82).

113 *Bergt* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 83 Rz 30 ff; *Bergt*, Sanktionierung von Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2017, 555 (556 ff) mwN.

114 »Im Falle eines geringfügigeren Verstosses oder falls voraussichtlich zu verhängende Geldbusse eine unverhältnismässige Belastung für eine natürliche Person bewirken würde, kann anstelle einer Geldbusse eine Verwarnung erteilt werden.«

115 *Bergt*, aaO, Rz 32b.

116 *Popp* in Sydow (Hrsg), DSGVO<sup>2</sup> Art 83 Rz 1.

117 Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbussen im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679, WP 254, 9.

118 Vgl auch Roth, ZTR 2018, 79 (81) mVa *Martini/Wenzel*, »Gelbe Karte« von der Aufsichtsbehörde: die Verwarnung als datenschutzrechtliches Sanktionenhybrid, PinG 2017, 92 (93) FN 16; *Eckhardt/Menz*, Bussgeldsanktionen der DSGVO, DuD 2018, 139 (141); *Frenzel* in Paal/Pauly (Hrsg), DSGVO/BDSG<sup>2</sup>, Art 83 Rz 10 f; *Ziebarth* in Sydow, Art 58 Rz 67; *Popp* aaO.

im Umstand zu erkennen, dass den (wenngleich nach oben exorbitanten) Straffrahmen Mindeststrafen iSv Untergrenzen fremd sind.<sup>119</sup> Anders gewendet: Es ist aus systematischen Gesichtspunkten bereits abzulehnen, dass zwar die Verhängung einer äusserst geringen Geldbusse möglich sein soll, nicht jedoch eine Verwarnung, die sich hinsichtlich des darin zum Ausdruck gelangenden Tadels kaum unterscheiden.

Spiegelbildlich dazu ist die gem Art 40 Abs 6 DSGVO vorgesehene **gesetzliche Anordnung eines Verwarnungsvorrangs, dem Wortlaut und der Regelungsintention der DSGVO** ebenso fremd; dies wurde von *Roth* eingehend am Beispiel des § 11 öDSG dargelegt<sup>120</sup> und nun auch in der Judikatur des öBVwG<sup>121</sup> klargestellt.<sup>122</sup> Das Gericht zeigte sich in dieser Sache wenig vorlagefreundlich; immerhin hätte die Möglichkeit zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens gem Art 267 AEUV bestanden und somit der Problematik EU-/EWR-weite Aufmerksamkeit verliehen werden können. Indessen stellte das BVwG aber unmissverständlich klar, dass an der *Unionsrechtswidrigkeit* diverser Bestimmungen des öDSG kein Zweifel besteht. Auch ein *Verwarnungsvorrang* (arg »Ein Vorrang des Vorgehens nach § 11 DSGVO«) ist »der Systematik und dem Anwendungsvorrang der DSGVO jedenfalls nicht (zu) entnehmen«.<sup>123</sup> Dieses Urteil (bzw Gutachten zur Auslegung des EWR-Abkommens gem Art 43 ÜGA) ist bei rechtsvergleichender Analyse des Rechts (nach *Häberle*) ein Fingerzeig für die in Liechtenstein absehbare Rechtsentwicklung, wonach aufgrund der erkannten DSGVO- bzw EWR-Rechtswidrigkeit Art 40 Abs 6 DSGVO unangewendet bleiben müsste. Vielmehr bestünde gar eine Pflicht zur Rechtsbereinigung durch den Gesetzgeber. Da nicht anzunehmen ist, dass der Landtag die entgegen ausdrücklicher Warnung verabschiedete EWR-rechtswidrige Bestimmung repariert, bleibt im Ergebnis wohl eine judikative Klärung der hier diskutierten Rechtsfrage oder gar ein Tätigwerden der EFTA-Überwachungsbehörde abzuwarten.

### C. Verbandsverantwortlichkeit nach Art 40 Abs 3–5 DSGVO

Vielfach sind bei Datenschutzverstössen als **Verantwortliche** anstelle von natürlichen Personen, auch **juristische Personen** auszumachen. Im Falle von Verstössen sind Massnahmen und Kontrollbefugnisse (aber auch

mögliche Sanktionen) der DSS auf der Grundlage sondergesetzlicher Bestimmungen zu erlassen. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung juristischer Personen (**Verbandsverantwortlichkeit**) richtet sich nach den in Art 40 Abs 3 bis 5 DSGVO verankerten Sonderbestimmungen: während Abs 3 auf Anlasstaten abstellt, die durch natürliche Personen in Führungsverantwortung, mit ausdrücklicher Aussenvertretungsbefugnis oder aufgrund sonst massgeblichen Einflusses,<sup>124</sup> begangen wurden, erfasst Abs 4 auch Anlasstaten für Datenschutzverstössen durch sonstige Mitarbeitende, die einer juristischen Person zuordenbar sind.

Nach dem Wortlaut von Abs 4 ist die juristische Person auch dann verantwortlich, wenn die Anlasstat durch Mitarbeitende nicht schuldhaft begangen wurde. Darüber hinaus etabliert Abs 4 eine Garantienstellung für Personen nach Abs 3, die erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung derartiger Anlasstaten zu treffen, bei deren Unterlassung die juristische Person für eine erfolgte Übertretung verantwortlich ist. Klarstellungen bezüglich der Schuldhaftigkeit des Vorgehens des nach Abs 3 genannten Personenkreises werden im Normtext nicht getroffen. Mangels solcher Klarstellung liegt (vermeintlich) die subsidiäre Anwendung von § 74a Abs 1 StGB nahe, wonach eine Verbandsverantwortung nur angenommen werden darf, wenn die Anlasstat von Leitungspersonen rechtswidrig und schuldhaft begangen wurde.<sup>125</sup> Der Anwendung dieser Bestimmung steht jedoch Art 83 DSGVO entgegen (wie nachfolgend dargelegt).

Gem Art 40 Abs 5 DSGVO schliessen die Verbandsverantwortlichkeit und die Strafbarkeit der genannten natürlichen Personen einander nicht aus. Die DSS verfügt über einen Ermessensspielraum, von der Bestrafung einer natürlichen Person abzusehen, wenn für dieselbe Übertretung bereits eine Busse gegen die juristische Person ausgesprochen wurde.

Die genannten Bestimmungen derogieren teilweise den in Art 139 LVG vorgesehenen allgemeinen Grundsätzen im Verwaltungsstrafverfahren, insbesondere der gem Art 139 Abs 4 LVG angeordneten Haftung zur ungeteilten Hand der nach aussen berufenen Organe. Art 40 Abs 5 DSGVO lässt eine differenzierte Beurteilung der Anlasstaten und der hierfür Verantwortlichen vermuten, wonach eine Solidarschuld auszuschliessen wäre (arg »kann von der Bestrafung einer natürlichen Person absehen«).

<sup>119</sup> *Roth*, aaO.

<sup>120</sup> *Roth*, ZTR 2018, 79 (82 ff).

<sup>121</sup> Bundesverwaltungsgericht.

<sup>122</sup> BVwG 2.3.2020, W211 2217212-1.

<sup>123</sup> BVwG 2.3.2020, W211 2217212-1, S 30 mVa *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), § 11 Anm 6; siehe auch *Zanjani*, Die Anwendbarkeit des § 11 DSG. Muss die Datenschutzbehörde bei erstmaligen Verstössen verwarnen statt strafen?, DSB Newsletter 2/2020, 1.

<sup>124</sup> Art 40 Abs 3 DSGVO erfasst Personen, »die entweder allein oder als Mitglied des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung, des Vorstands oder des Aufsichtsrats der juristischen Person oder aufgrund anderen Führungsposition (...) gehandelt haben; aufgrund derer sie (Bst a) befugt sind, die juristische Person nach aussen zu vertreten; (Bst. b) Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausüben; oder (Bst c) sonst massgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung (...) ausüben.«

<sup>125</sup> Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987, LGBL 1988.037 idGF.

Aufgrund der vorangehend aufgezeigten Problematik hinsichtlich der Verhängung von Geldbussen bleibt die Frage nach einer Solidarschuld (vorerst) theoretischer Natur.

Zur in Art 40 Abs 3 bis 5 DSGVO geregelten Verbandsverantwortlichkeit bedarf es bei erneuter rechtsvergleichender Analyse des österreichischen Rechts bzw. rezent in Österreich ergangener Straferkenntnisse einer Klarstellung: In jüngeren Erkenntnissen des öVwGH und BVwG wurde das Erfordernis der namentlichen Bezeichnung der natürlichen Personen, deren Verstöße gegen die DSGVO einer juristischen Person angelastet werden, in Verfolgungshandlung (gem § 32 VStG<sup>126</sup>) und Spruch des Straferkenntnisses (gem § 44a Ziff 1 VStG) verlangt.<sup>127,128</sup> Die von den österreichischen Verwaltungsgerichten darin – in Anwendung des nationalen Verwaltungsstrafverfahrensrecht (insbesondere § 9 Abs 7 VStG, als auch § 3 VbVG<sup>129</sup>) – getroffenen Weichenstellungen erschweren die Ausübung von der Aufsichtsbehörde übertragenen Sanktionsbefugnissen gegenüber juristischen Personen.

Die österreichische Judikaturlinie ist angesichts des der DSGVO zugrunde gelegten Modells der unmittelbaren Verbandshaftung, wie sie nach Vorbild des Europäischen Kartellrechts geschaffen wurde, nicht auf Liechtenstein übertragbar. Bereits *Bergt* führte deutlich aus, dass für die Annahme der Verantwortlichkeit einer juristischen Person für Verstöße gegen die DSGVO nicht ermittelt werden müsse, welcher Mitarbeiter gehandelt hat.<sup>130</sup>

Auch die öDSB als revisionswerbende Behörde im genannten Verfahren vor dem VwGH verwies auf die zum Wettbewerbs- bzw. Kartellrecht ergangene europäische Judikatur, wonach »bei der Feststellung der vorsätzlichen Begehung der Zuwiderhandlung die Personen, die innerhalb

des Unternehmens schuldhaft gehandelt hätten (...) nicht benannt werden mussten.«<sup>131</sup> Nach rechtlicher Würdigung des VwGH ist die Verhängung von Geldbussen wegen Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht jedoch nicht mit der Verhängung wegen Verstößen gegen die DSGVO vergleichbar.<sup>132</sup> Gleichlautend finden sich auch im Schrifttum mit *Popp* Stimmen wonach die im Kartellrecht entwickelten Grundsätze nicht vollkommen auf die DSGVO übertragbar seien.<sup>133</sup>

Demgegenüber gehen zuletzt auch *Fritz/Weidlinger* von einer unmittelbaren Verbandsverantwortlichkeit *sui generis* aus, die gem Art 83 DSGVO statuiert wurde.<sup>134</sup> Es ist nämlich völlig unerheblich, durch welchen Mitarbeitenden eines Unternehmens ein Datenschutzverstoss erfolgt. Es käme einer **systemwidrigen Verantwortungsdiffusion** gleich, wenn sich ein Unternehmen auf das mangelhafte Funktionieren seiner internen Organisation (sanktions- bzw. strafbefreiend) berufen könnte.<sup>135</sup>

Das ist völlig schlüssig und ergibt sich aus der Systematik der DSGVO bzw. bereits aus dem gem Art 5 Abs 2 DSGVO geltenden Leitgrundsatz der Rechenschaftspflicht. Ferner sind die Grenzen der Verbandsverantwortlichkeit nur dann überschritten, wenn eine natürliche Person die Grenzen ihrer Funktion (in rechtsmissbräuchlicher Weise) überschreitet.<sup>136</sup>

Im Ergebnis ist die Übertragung der österreichischen Rechtsprechung zur datenschutzrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit auf die liechtensteinische Rechtslage abzulehnen.

## IX. Judikative Weichenstellungen

### A. Anonymität und Kostenersatz (EFTA-GH 10. Dezember 2020, E-11/19 und E-12/19, Adpublisher AG)

Die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes vom 10. Dezember 2020 in der Rechtssache *Adpublisher AG*<sup>137</sup> fand seinen Ausgang in einer vor der DSS Liechtenstein ausgetragenen Beschwerdesache.<sup>138</sup> Die Entscheidung hat angesichts der darin enthaltenen Klarstellungen, weit

126 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991 idgF.

127 VwGH 12. 5. 2020, Ro 2019/04/0229: Die österreichische Datenschutzbehörde (DSB) hatte wegen der Datenverarbeitung über eine Videoüberwachungsanlage, die in einem Wettlokal installiert wurde, gegen die Verantwortliche Stelle (Anm: juristische Person) ein Straferkenntnis erlassen. Die Videoüberwachung sei nach Ansicht der DSB nicht angemessen und auf das notwendige Mass beschränkt, da auch die vor dem Eingangsbereich des Wettlokals liegenden öffentlichen Verkehrsflächen und Parkplätze erfasst werden, die Verarbeitungsvorgänge nicht protokolliert würden, keine Löschung der Aufzeichnungen innerhalb von 72 Stunden erfolge und zudem kein Hinweis auf die Videoaufzeichnung vorliege. Die DSB erliess daher gegen die Verantwortliche eine Geldbusse (Straferkenntnis) wegen diverser Übertretungen der DSGVO und des österreichischen Datenschutzgesetzes. Das BVwG hob das Straferkenntnis auf, da »für die Wirksamkeit der gegen die juristische Person gerichteten Verfolgungshandlung die genaue Umschreibung der Tathandlung der natürlichen Person vonnöten sei.« Es habe zusammengefasst an den notwendigen Feststellungen gefehlt, insbesondere jener weshalb »das Verhalten der natürlichen Person der juristischen Person zugerechnet werde.«

128 BVwG 26. 11. 2020, W258 2227269-1.

129 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, BGBl I Nr 151/2005 idgF.

130 *Bergt* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 83 Rz 20 (mwN): »Welcher Mitarbeiter gehandelt hat, muss nicht einmal ermittelt werden.«

131 Vgl VwGH Ro 2019/04/0229 Rz 20 und 22 mVa EuGH 18.9.2003, C-338/00 P (*Volkswagen/EK*), Rz 98.

132 VwGH Ro 2019/04/0229 Rz 23, 24.

133 *Popp* in Sydow, DSGVO Art 83 Rz 7.

134 *Fritz/Weidlinger*, Voraussetzungen der Strafbarkeit juristischer Personen für Datenschutzverstöße, *jusIT* 2020, 156 (157).

135 AaO mVa *Bergt* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 83 Rz 20.

136 AaO, 157 (159).

137 EFTA-GH 10.12.2020, E-11/19 und E-12/19 (*Adpublisher*)

138 Anzumerken bleibt, dass die Beschwerden zunächst beim Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Niedersachsen (D) eingebracht wurde und als grenzüberschreitende Beschwerdefälle von der liechtensteinischen DSS als federführender Aufsichtsbehörde gem Art 56 Abs 1 DSGVO geführt wurden.

über den Einzelfall hinausreichende, internationale Bedeutung.

Im nationalen Ausgangsverfahren sah sich die FL-DSS mit zwei anonym erstatteten Beschwerden gegen die namensgebende *Adpublisher AG* wegen behaupteter Verletzungen von Art 5, 6 und 15 DSGVO konfrontiert. Die DSS gab den Beschwerden statt und stellte darüber hinaus amtswegig weitere Datenschutzverstöße gegen Art 7 und 32 DSGVO fest. Gegen die Verfügung der DSS wurde Beschwerde an die VBK (Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten) erhoben, die sich mit dem Ersuchen der Erstattung eines Gutachtens gem Art 34 ÜGA<sup>139</sup> an den EFTA-GH zur Klärung folgender Fragen wandte:

Es galt zu erörtern, ob im Rahmen eines kontradiktorischen, allgemeinen Beschwerdeverfahrens nach der DSGVO die **Anonymität eines Beschwerdeführenden (Bf) zu wahren** ist bzw ein solches Beschwerdeverfahren durchgeführt werden darf, *»ohne dass der Beschwerdeführer in diesem Beschwerdeverfahren mit Namen und Adresse bekannt gegeben wird?«* Des Weiteren galt es zu klären, ob ein Mitgliedstaat sicherstellen müsse, *», dass in einem Beschwerdeverfahren gemäss Art. 77 DSGVO alle weiteren nationalen Rechtsmittelinstanzen für die betroffene Person unentgeltlich sind und dass der betroffenen Person auch kein Kostenersatz auferlegt werden darf?*

Zur ersten Vorlagefrage führte der EFTA-GH aus, dass eine Aufsichtsbehörde nach Eingang einer Beschwerde zur Verantwortlichen einer Datenverarbeitung wird.<sup>140</sup> Sie hat bei der Datenverarbeitung (hier der Behandlung der ihr vorliegenden Beschwerde) nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vorzugehen, insbesondere hat die Datenverarbeitung zweckmässig, rechtmässig und verhältnismässig zu erfolgen (siehe Art 5 und 6 DSGVO). Die Erforderlichkeit zur Offenlegung personenbezogener Daten (pbD) durch eine Aufsichtsbehörde gegenüber den Beschwerdegegnern richtet sich nach den von den Bf geltend gemachten Verstößen (richtet sich folglich nach den in der Beschwerdesache im Einzelnen zu würdigenden Umständen); es kann demnach erforderlich sein, pbD offenzulegen, *»um diesen (Anm: den Beschwerdegegner – Bg) in die Lage zu versetzen, Anweisung (sic) der Datenschutzbehörde nachzukommen.«<sup>141</sup>* Eine Offenlegung kann aber dann nicht nötig sein, *»wenn die Untersuchung oder Entscheidung eine **standardisierte und gleichartige Datenverarbeitung** für eine unbestimmte Anzahl von betroffenen Personen betrifft oder auf mehreren gleichartigen Beschwerden basiert.«<sup>142</sup>* (Hervorhebung d Verf).

Die DSGVO steht der Offenlegung von Daten einer Beschwerdeführenden nicht grundsätzlich entgegen. Jedoch verlangt eine Offenlegung als Datenverarbeitung iSv Art 4 Ziff 2 DSGVO eine eingehende rechtliche Würdigung. Die Anonymisierung eines Bf ist dann nicht zulässig, wenn sie die Erfüllung der Verpflichtungen nach der DSGVO *»oder die Ausübung des Rechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf und ordnungsgemässe Verfahren nach Artikel 58 Absatz 4 der DSGVO und dem Grundrecht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf behindert.«<sup>143</sup>*

Desweiteren ist zu berücksichtigen, dass im Ausgangsverfahren vor der DSS die Bf Widerspruch gem Art 21 Abs 1 DSGVO gegen die Offenlegung ihres Namens erstattet hatten. Diesem Widerspruch sind zwingende (diesfalls von der DSS als verantwortlicher Stelle nachzuweisende) schutzwürdige Gründe<sup>144</sup> entgegenzuhalten, welche die Offenlegung der Identität der Bf gegenüber der Bg erforderlich machen.<sup>145</sup> Zwingend sind schutzwürdige Interessen bzw Gründe (etwa die Wahrung des rechtlichen Gehörs<sup>146</sup>) nach im Schrifttum vertretener Ansicht nur dann, wenn die Verarbeitung erforderlich ist, um das wegen dieser Gründe verfolgte Ziel zu erreichen.<sup>147</sup> Im Falle standardisierter Datenverarbeitungen ist nach hier vertretener Ansicht jedoch anzuzweifeln, dass die Offenlegung der Identität eines Bf, etwa zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zwingend erforderlich ist.

Diese Ausführungen sind nicht nur über den liechtensteinischen Ausgangsfall hinaus von Bedeutung, sondern auch für andere aufsichtsrechtliche Verfahren von Relevanz. Denn auch *»andere«* Aufsichtsbehörden als die nationalen Datenschutzbehörden sind in Ausübung ihrer gesetzlich übertragenen Aufgaben und Hoheitsbefugnisse als Verantwortliche gem Art 4 Ziff 7 DSGVO zu qualifizieren.<sup>148</sup> Auch sie können sich mit einem – auch nur Teile der Datenverarbeitung betreffenden – Widerspruch, der die Offenlegung der Identität verhindern soll, konfrontiert sehen.<sup>149</sup> Folglich ist auch in anderen Beschwerdeverfahren stets aus Zweckmässigkeitserwägungen zu prüfen, ob die Offenlegung der Identität eines Bf gegenüber der Bg zwingend erforderlich ist, mit-hin ob es sich in der Sache um eine **standardisierte und**

143 EFTA-GH 10. 12. 2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 55.

144 *Herbst* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 21 Rz 20: es gelten diesfalls beispielsweise die in Art 23 Abs 1 DSGVO genannten Zwecke (nationale Sicherheit, Landesverteidigung, etc) und andere im nationalen Recht anerkannte Gründe.

145 EFTA-GH 10. 12. 2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 48.

146 Vgl *Vogt*, Anspruch auf rechtliches Gehör, LPS 52, 565 ff.

147 *Herbst* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 21 Rz 21; vgl *Helfrich* in Sydow, DSGVO Art 21 Rz 65 ff: wonach *»im Zweifel«* das Persönlichkeitsrecht gegenüber dem Verarbeitungsinteresse überwiegt.

148 Vgl *N. Raschauer* in Sydow, DSGVO<sup>2</sup> Art 4 Ziff 7 Rz 130; *Hartung* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 7 Nr 7 Rz 9.

149 Vgl *Herbst* in Kühling/Buchner<sup>2</sup>, DSGVO Art 21 Rz 51.

139 Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA), LGBl 1995.072 idgF.

140 EFTA-GH 10. 12. 2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 47.

141 EFTA-GH 10. 12. 2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 51.

142 EFTA-GH 10. 12. 2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 52 (Anm: Hervorhebung nicht im Original).

gleichartige Datenverarbeitung für eine unbestimmte Anzahl von Betroffenen handelt.<sup>150</sup>

Der Antwort zur zweiten Vorlagefrage ist vorzuschicken, dass die Erfüllung der Aufgaben der Aufsichtsbehörden gem Art 57 Abs 3 DSGVO grundsätzlich unentgeltlich erfolgt, einschliesslich der Bearbeitung der bei ihr eingegangenen Beschwerden. Von dieser Unentgeltlichkeit ist die exzessive, (offenkundig) unbegründete und rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Aufsichtsbehörde ausgenommen. Andere Rechtskostenregelungen sind in der DSGVO nicht enthalten.

Anzumerken bleibt, dass nach allgemeinen (dh subsidiär anwendbarem) liechtensteinischem Verwaltungsverfahrensgesetz gem Art 35 LVG (*»Grundsätze für die Kostenersatzpflicht«*) im Verwaltungsverfahren Kosten auferlegt werden können; dh auch im Verfahren vor der VBK, das im Rechtszug an ein von der DSS geführtes Beschwerdeverfahren anknüpfen kann. Im Falle eines gegen die Entscheidung der DSS erhobenen Rechtsmittels durch die datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle wird die vor der DSS bf Partei (Betroffene) unwillkürlich zur Verfahrenspartei im Beschwerdeverfahren vor der VBK. Die Vorlagefrage der VBK zielte darauf ab, ob die Betroffenen diesfalls im Rechtsmittelverfahren zum Kostenersatz gem Art 35 LVG verpflichtet werden können.

In der Sache hielt der EFTA-GH fest, dass Art 58 Abs 4 und Art 78 DSGVO der Verwirklichung des Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf dienen. Wird eine bf Partei *ohne ihr weiteres Zutun* zur Verfahrenspartei, *»würde sich die potenzielle Auferlegung von Kostenersatz so auswirken, als würde eine Gebühr für die Aufgaben der Aufsichtsbehörde verlangt.«*<sup>151</sup>

Die Gefahr bzw Aussicht einer solchen Kostenersatzpflicht für die Geltendmachung von Datenschutzverstössen behindert die Ausübung des Rechts auf eine unentgeltliche Beschwerde iSv Art 77 Abs 1 und Art 57 Abs 3 DSGVO.<sup>152</sup> Ganz im Gegensatz zur *ratio* der DSGVO wirkt eine derartige Aussicht abschreckend für potenzielle Beschwerdeführer in Bezug auf die Einreichung einer Beschwerde.<sup>153</sup>

Im Ergebnis steht keine Bestimmung der DSGVO einer Offenlegung der Identität entgegen. Jedoch ist in Anwendung von Art 5 und 6 DSGVO ist die **Anonymität** einer vor der DSS beschwerdeführenden Person dann **zu wahren**, wenn die Offenlegung ihrer Identität nicht zweckmässig zur Durchführung der anschliessenden Beschwerdeverfahren ist. Das ist bei **standardisierten Datenverarbeitungen** anzunehmen. Desweiteren erstreckt

sich die **Kostenfreiheit der Beschwerdeführung** auch auf das anschliessende Rechtsmittelverfahren, wenn die von einem behaupteten Datenschutzverstöss betroffene Person ohne ihr Zutun zur Verfahrenspartei wurde.

## B. Exkurs zu den formaljuristischen Auswirkungen von Schrems II auf den EWR-Rechtsbestand (Notwendigkeit zur Streichung des Angemessenheitsbeschlusses)

Als formaljuristische Auswirkung des vielfach diskutierten Urteils des EuGH vom 16. Juli 2020 in der Rechtssache *Schrems II*,<sup>154</sup> gilt es eine weitere Besonderheit des liechtensteinischen Rechts zu betonen:

Ein auf Grundlage von Art 45 DSGVO erlassener Angemessenheitsbeschluss ist ein selbstständiger europäischer Rechtsakt (ein Beschluss gem Art 288 AEUV); dessen Verabschiedung einerseits, sowie Aufhebung bzw Ungültigerklärung andererseits eine diffizile EWR-rechtliche Würdigung verlangt.

Die Zwei-Pfeiler-Struktur des EWR verlangt einerseits eine Trennung der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und der EFTA-Mitgliedstaaten und andererseits verlangt sie ein detailliertes Prozedere für die Übernahme von EU-Rechtsakten in das EWR-Abkommen.<sup>155</sup>

Die Judikatur des EuGH entfaltet auf FL als EFTA-Mitgliedstaat keine unmittelbare normative Wirkung, sondern ist (lediglich) zur Auslegung und Anwendung des EWR-Rechtsbestandes zu berücksichtigen.<sup>156</sup>

Die Aufhebung eines Rechtsaktes durch den EuGH – wie im Falle des *»Privacy-Shield«*-Angemessenheitsbeschlusses der EK – der in das EWR-Abkommen übernommen wurde, führt nicht automatisch zur Entfernung des Rechtsaktes aus dem EWR-Rechtsbestand. Die Ungültigerklärung durch den EuGH mag unmittelbare normative Wirkung für die EU-Mitgliedstaaten haben. Für die EFTA-Mitgliedstaaten des EWR hingegen kann eine lediglich mittelbare Rechts(ausstrahlungs)wirkung erkannt werden (Art 3 EWRA). Setzt die Wirksamkeit des Angemessenheitsbeschlusses die Aufnahme in das EWR-Abkommen voraus, muss dies gleichsam auch für dessen Ungültigerklärung gelten. Es bedarf eines formaljuristischen Aktes, dh der Streichung des Beschlusses

150 EFTA-GH 10.12.2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 52.

151 EFTA-GH 10.12.2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 61.

152 EFTA-GH 10.12.2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 62.

153 EFTA-GH 10.12.2020, E-11/19 und E-12/19 Rz 64.

154 Siehe dazu Dworschak, LJZ 2020, 295 (297); Zavadil/Knyrim, Prüf-schema internationaler Datenverkehr nach Schrems II, DaKo 2020, 77; Thiele, Ist der Datentransfer in die USA am Ende? – Zur Unzulässigkeitserklärung des EU Privacy Shield – Analyse der Entscheidung EuGH 16.7.2020, C-311/18 mit Praxistipps, jusIT 2020/70, 196; Weiss, Zwischen Dateninseln, Global Citizens und weltweiter Datenökonomie: Was bleibt nach Schrems II?, ZD 2020, 485; Lehofer, »Schrems II«: Privacy-Shield ist ungültig, ÖJZ 2020/104, 896 uva.

155 Vgl Bussjäger/Frommelt, Europäische Regulierung und nationale Souveränität. Praxisfragen zur Übernahme europäischen Rechts ausserhalb der EU, LJZ 2017, 40 (41f) mwN.

156 N. Raschauer/Sild, JRP 2020, 242 mwN.



aus dem EWR-Rechtsbestand durch den gemeinsamen EWR-Ausschuss. Dieser Formalakt erfolgte am 11. Dezember 2020 mit (bislang unveröffentlichtem) Beschluss.<sup>157</sup>

## X. FAZIT

Das liechtensteinische (Datenschutz)Recht birgt selbstredend weit mehr als die hier umrissenen »Besonderheiten«. Zu denken wäre an die Ausgestaltung des Arbeitnehmerdatenschutzes in DSG und PGR, die spezielle Ausgestaltung betreffend Videoüberwachungssystemen, die gem Art 5 DSGVO »lediglich« einem Meldeverfahren unterliegen, usw. Eine vertiefte Behandlung dieser Punkte bleibt anderer Stelle vorbehalten.<sup>158</sup>

Vereinzelte »Abwege« und bewusste EWR-Rechtswidrigkeiten, die der liechtensteinische Gesetzgeber etwa in Gestalt der Verwaltungsstrafbestimmungen des Art 40 DSG (Stichwort »Verwarnungsvorrang«) vermeintlich zum Schutz des Wirtschaftsstandortes getroffen hat, dürften mittelfristig gerichtlich »bereinigt« werden. Abzuwarten bleibt ebenso, ob die erkennbaren EWR-Rechtswidrigkeiten, etwa betreffend die organisationrechtliche Ausgestaltung und Zuordnung der DSS, und daraus resultierender Unvereinbarkeiten mit der nach Art 51 und 52 DSGVO gebotenen Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde, die zur Einhaltung des EWR-Abkommens zuständige EFTA-Überwachungsbehörde auf den Plan rufen. Dennoch kann auch die liechtensteinische DSS – wenngleich auf eine beratende Stimme im Europäischen Datenschutzausschuss beschränkt – massgeblichen Einfluss auf die europäische Rechtsentwicklung nehmen, da sie an der Ausarbeitung von Leitlinien (zumindest beratend) beteiligt ist.

Festgehalten sei, dass die Rechtsentwicklung Liechtensteins als Zwergstaat im Herzen Europas nicht bloss am Puls der Rechtsentwicklung seiner Nachbarländer orientiert ist, sondern – wie die abschliessend unter Punkt IX. aufgezeigte Judikatur des EFTA-GH zu *Adpublisher* zeigt – auch massgeblichen, ja weichenstellenden Einfluss auf die gesamteuropäische Rechtsfortbildung entfalten kann.

157 Decision of the EEA Joint Committee No 217/2020 v 11.12.2020; laut EFTA-Website wird der Beschluss als nicht länger in Kraft stehend deklariert <<https://www.efta.int/eea-lex/32016D1250>> (abgerufen am 8.1.2021).

158 Vgl. *Silbermagl*, Daten- und Diskriminierungsschutz im Bewerbungsverfahren nach dem liechtensteinischen Arbeitsrecht, LJZ 2020, 174f; *Datenschutzstelle Liechtenstein*, Website <[datenschutzstelle.li/datenschutz/themen-z/beschaefigtendatenschutz](https://datenschutzstelle.li/datenschutz/themen-z/beschaefigtendatenschutz)> (abgerufen am 15.3.2021).

Korrespondenz:  
Dr. Marco Dworschak,  
wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl  
für Bank- und Finanzmarktrecht,  
Institut für Wirtschaftsrecht der  
Universität Liechtenstein  
Fürst-Franz-Josef-Strasse,  
9490 Vaduz, Liechtenstein,  
Mail: marco.dworschak@uni.li.