

Das erwartet Sie in der aktuellen Ausgabe:

Einlagensicherung neu	1
Geschäftsmodell Daten: Neues zur Cookie-Einwilligung	3
Vergaberecht: NÖ Schlichtungsverfahren neu	4
P) Inside	4

Einlagensicherung neu

Mit 1.1.2019 hat die Einlagensicherung AUSTRIA Ges.m.b.H. (ESA) ihre Tätigkeit als einheitliche Sicherungseinrichtung gemäß § 1 Abs 1 Z 1 des Bundesgesetzes über die Einlagensicherung und Anlegerentschädigung bei Kreditinstituten (ESAEG) aufgenommen. Sie ist für die Entschädigung von Einlagen in Höhe von nunmehr EUR 175 Mrd. verantwortlich; die Sicherungssumme pro Kunde und Bank beträgt idR EUR 100.000.

Da der Gesetzgeber der Wirtschaftskammer Österreich (WKO) auftrag, zeitgerecht eine einheitliche Sicherungseinrichtung einzurichten, wurde die ESA bereits Ende 2017 gegründet. Ursprünglich gehörten ihr nur die Kreditinstitute aus dem Sektor der Banken und Bankiers, der Volksbanken und der Hypothekenbanken an. Im Sommer 2018 traten ihr auch alle Raiffeisenbanken bei, sodass die ESA mittlerweile fast die gesamte österreichische Kreditwirtschaft umfasst. Neben den Raiffeisenbanken, Privatbanken, Volksbanken und Hypothekenbanken sind aber auch alle Bausparkassen, alle Vorsorgekassen sowie zahlreiche Spezialinstitute Gesellschafter der ESA. Die bisher zuständigen Sicherungseinrichtungen der Fachverbände der Raiffeisenbanken, der Banken und Bankiers, der Volksbanken und der Landes-Hypothekenbanken wurden mit Jahresanfang von der ESA abgelöst. Lediglich die Sparkassen unterliegen nicht dieser einheitlichen Sicherungseinrichtung, weil sich ihr institutsbezogenes Sicherungssystem als Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtung anerkennen hat lassen. Für die Entschädigung von Kunden einer Sparkasse (einschließlich der Erste Group Bank AG) ist daher nicht die ESA, sondern die Sparkassen-Haftungs-

GmbH zuständig, die wie die ESA auch dem ESAEG unterliegt.

Die Mittelaufbringung

Die ESA hat derzeit knapp 500 Gesellschafter. In Summe kommen sie auf gedeckte Einlagen von EUR 175 Mrd. Eine der wesentlichen Aufgaben der ESA ist es, einen Einlagensicherungsfonds einzurichten, der bis Juli 2024 die Zielausstattung von zumindest 0,8% der Summe der gedeckten Einlagen ihrer Mitgliedsinstitute betragen soll. Die ESA wird daher am Ende dieser Ansparphase über etwa EUR 1,4 Mrd. verfügen, auf die sie bei einem Sicherheitsfall eines Mitgliedsinstitutes sofort zugreifen kann, um die betroffenen Kunden zu entschädigen. Die Beiträge zur Befüllung dieses Fonds werden von der ESA jährlich auf Basis eines von der Finanzmarktaufsicht (FMA) genehmigten Berechnungsmodells bei ihren Mitgliedsinstituten, die gedeckte Einlagen halten, eingehoben. Die Veranlagung dieser Gelder hat nach bestimmten, im Gesetz vorgesehenen Kriterien zu erfolgen, die durch eine Veranlagungsrichtlinie präzisiert werden. Über das Vermögen des Fonds ist jährlich ein Rechenschaftsbericht zu erstellen. Wichtig ist vor allem,

**JUNI
2019**

Wollen Sie die P-News in Zukunft elektronisch erhalten?
Dann schicken Sie uns bitte eine E-Mail an P-News@preslmayr.at.

dass diese Mittel risikoarm und so angelegt werden, dass auf sie im Sicherungsfall sofort zugegriffen werden kann.

Sollten die Mittel des Einlagensicherungsfonds nicht ausreichen, um bei einem Sicherungsfall alle betroffenen Kunden zu entschädigen, kann die ESA Sonderbeiträge von jährlich bis zu 0,5% der Summe der gedeckten Einlagen ihrer Mitgliedsinstitute einheben. Damit stehen ihr weitere ca. EUR 875 Mio. pro Jahr zur Verfügung. Das Gesetz sieht zudem vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch erhöhte Sonderbeiträge eingehoben werden können, die ESA also mehr als 0,5% von ihren Mitgliedsinstituten einfordern kann. Diese erhöhten Sonderbeiträge müssen aber vorher von der FMA nach Einholung eines Gutachtens der OeNB bewilligt werden.

Was tun bei großen Sicherungsfällen?

Sollte es zu einem größeren Sicherungsfall kommen und die Mittel des Fonds und die Sonderbeiträge ihrer Mitgliedsinstitute nicht ausreichen, ist die ESA berechtigt, die Sparkassen-Haftungs GmbH in die Entschädigung der Kunden miteinzubinden. Beide Sicherungseinrichtungen sind gesetzlich und vertraglich zur Zusammenarbeit und zu wechselseitigem Beistand verpflichtet. Aufgrund dieser Unterstützungspflicht muss nach Verwendung der Fondsmittel und Einhebung von Sonderbeiträgen durch die erstbetroffene Sicherungseinrichtung auch die andere Sicherungseinrichtung ihre Fondsmittel zur Verfügung stellen und gegebenenfalls bei ihren Mitgliedsinstituten zusätzlich Sonderbeiträge von bis zu 0,5% der gedeckten Einlagen einfordern. Reichen die so insgesamt aufgebrauchten Mittel beider Sicherungseinrichtungen noch immer nicht aus, um alle Kunden der insolventen Bank zu entschädigen, ist die erstbetroffene Sicherungseinrichtung verpflichtet, einen Kredit aufzunehmen. Zur Tilgung dieses Kredites tragen beide Sicherungseinrichtungen im Verhältnis der Summe der gedeckten Einlagen ihrer Mitgliedsinstitute zur Summe aller gedeckten Einlagen bei. Zudem kann laut ESAEG der Finanzminister für diesen Kredit die Bundeshaftung übernehmen. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass auch größere Sicherungsfälle rasch und ordnungsgemäß abgewickelt werden können und dafür ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen.

Rückflüsse aus der Insolvenz

Die ESA nimmt im Insolvenzverfahren des betroffenen Kreditinstitutes eine bevorzugte Gläubigerstellung ein und ist daher in dem Ausmaß, in dem sie die gesicherten Einleger entschädigt, vor allen anderen Gläubigern zu befriedigen. Erlöse aus der Verwertung im Insolvenzverfahren kommen somit in erster Linie der ESA zugute, die damit entweder einen aufgenommenen Kredit bedienen oder ihren Einlagensicherungsfonds wieder auffüllen kann.

(Juni 2019)

Anspruch auf Entschädigung

Mit Übernahme der Sicherungsfunktion durch die ESA hat sich am Schutz der Einleger nichts geändert. Weiterhin sind Guthaben bei einer Bank bis zu EUR 100.000 gesichert; in besonderen Fällen (z.B. Erlöse aus Immobilientransaktionen, Versicherungsleistungen, Abfertigungen) erhöht sich die Sicherungsgrenze pro Kunde und Bank auf bis zu EUR 500.000 („zeitlich begrenzt gedeckte Einlage“). Voraussetzung dafür ist, dass der Sicherungsfall innerhalb von zwölf Monaten nach Gutschrift dieses Betrags oder nach dem Zeitpunkt eintritt, ab dem diese Einlagen auf rechtlich zulässige Weise übertragen werden können.

Grundsätzlich hat die ESA innerhalb von nur sieben Arbeitstagen nach Eintritt eines Sicherungsfalls bei einem ihrer Mitgliedsinstitute jedem Einleger dieses Mitgliedsinstituts seine gedeckten Einlagen zu erstatten. Ist der Anspruch des Kunden allerdings strittig oder seine Einlage Gegenstand eines Rechtsstreits, handelt es sich um Treuhandkonten, zeitlich begrenzt gedeckte Einlagen oder besteht der Verdacht auf Geldwäsche, ist bzw. kann die Auszahlung je nach Fall bis zur Klärung, zumindest aber bis zu drei Monaten aufgeschoben werden.

Europäische Grundlagen

Das ESAEG setzt die Richtlinie 2014/49/EU über Einlagensicherungssysteme (DGSD) und die Richtlinie 97/9/EG über Systeme für die Entschädigung der Anleger um. Gemäß Art 19 der DGSD unterbreitet die Europäische Kommission im Sommer 2019 dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht über die Fortschritte bei der Umsetzung dieser Richtlinie. Zur Vorbereitung dieses Berichtes wurden Arbeitsgruppen eingesetzt, um einen allfälligen Anpassungsbedarf bei der DGSD zu erheben. Ob und in welchen Bereichen tatsächlich Änderungen erfolgen werden und inwieweit dies auch einen Anpassungsbedarf beim ESAEG auslösen wird, bleibt abzuwarten.

Dessen ungeachtet hat die Zusammenführung von sektoralen Sicherungseinrichtungen auf die ESA und die Bündelung von Zuständigkeiten und Kompetenzen bei ihr zweifellos dazu beigetragen, dass sich der ohnehin schon hohe Schutz der Einleger in Österreich noch weiter verbessert hat.



Mag. Erland Pirker ist
Rechtsanwalt und Partner
bei Preslmayr Rechtsanwälte
und Geschäftsführer der
Einlagensicherung AUSTRIA
Ges.m.b.H.

E pirker@preslmayr.at

Geschäftsmodell Daten: Neues zur Cookie-Einwilligung

Vor dem Hintergrund der DSGVO und des darin normierten Koppelungsverbots erachtete die Datenschutzbehörde (DSB) eine Einwilligung in die Setzung von Werbe-Cookies, um eine Online-Nachrichtenplattform kostenfrei nutzen zu können, als freiwillig abgegeben und damit gültig.

Damit eine Einwilligung in eine Verarbeitung personenbezogener Daten gültig ist, muss sie freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung abgegeben werden. Bei der Beurteilung der Freiwilligkeit ist nach der DSGVO in größtmöglichem Umfang Rechnung zu tragen, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind. Diese Beschränkung der Einsatzmöglichkeit datenschutzrechtlicher Einwilligungen wird auch als Koppelungsverbot bezeichnet.

Einer Datenschutzbeschwerde an die DSB lag nun folgende Konstellation zugrunde: Die Beschwerdegegnerin betreibt eine Online-Community auf ihrer Website, auf der sie unter anderem auch täglich diverse journalistische Artikel publiziert. Bei erstmaligem Aufruf erscheint auf der Website ein Fenster, mit welchem die Möglichkeit geboten wird, der Verwendung von Cookies für Webanalyse und Werbezwecke zuzustimmen oder alternativ mittels des Abschlusses eines kostenpflichtigen Online-Abos die Website ohne Cookies bzw. Werbung zu nutzen. Der Beschwerdeführer monierte unter anderem, dass die zu erteilende Zustimmung nicht freiwillig entsprechend den Grundsätzen der DSGVO abgegeben werden könne. Mit (inzwischen rechtskräftigem) Bescheid vom 30.11.2018 (DSB-D122.931/0003-DSB/2018) wies die DSB die Beschwerde ab.

Die Behörde hielt zunächst fest, dass die Frage nach der Rechtsgrundlage zur Setzung von Cookies nach § 96 TKG 2003 zu prüfen sei: Da jedoch diese Norm auf die Erteilung einer Einwilligung abstellt, sei – in Ermangelung einer entsprechenden Definition im TKG 2003 selbst – der Begriff der Einwilligung in systematischer Auslegung wiederum nach den Vorgaben der DSGVO zu beurteilen.

Zum Erfordernis der Freiwilligkeit führte die DSB – neben der Berücksichtigung des Koppelungsverbots – aus, dass eine solche etwa nicht vorliegt, wenn

das Risiko beträchtlicher negativer Folgen besteht; es dürfe der betroffenen Person kein wesentlicher Nachteil erwachsen, wenn sie keine Einwilligung erteilt. Vorliegend sei Konsequenz der Verweigerung der Einwilligung, dass ein von Werbung, Daten-Tracking und Cookies freies, jedoch – zu nach Ansicht der DSB nicht unverhältnismäßigen Kosten – entgeltliches Online-Abo abgeschlossen werden kann. Außerdem sei der Rückgriff auf alternative Informationsangebote möglich. In Zusammenhang mit dem hier durch die Erteilung der Einwilligung ermöglichten unbeschränkten Zugang zur Website sei auch zu berücksichtigen, dass Freiwilligkeit auch dann vorliegen kann, wenn ein bestimmter Verarbeitungsvorgang zum erkennbaren Vorteil der betroffenen Person gereicht. Hier sei dies der Fall, die Einwilligung im Ergebnis daher als freiwillig abgegeben zu beurteilen.

Die vorliegende Entscheidung der DSB ist vor dem Hintergrund der Diskussion um das Fortbestehen des Geschäftsmodells (vermeintlich) kostenlos bereitgestellter Online-Dienste anlässlich des In-Geltung-Tretens der DSGVO sehr zu begrüßen: Obligatorisch zu erteilenden Einwilligungen in die Setzung von Cookies bzw. in die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Werbe- und Analysezwecken, ohne die ein bestimmter Service wirtschaftlich nicht sinnvoll angeboten werden kann, steht das Koppelungsverbot nach der Sichtweise der DSB jedenfalls nicht von vornherein entgegen. Insbesondere scheint nun die in weiten Teilen der Literatur bisher vertretene Meinung bestätigt, wonach eine Koppelung sehr wohl dann zulässig ist, wenn der Anbieter der (vermeintlich) kostenlosen Services selbst gleichwertige Alternativen (gegebenenfalls gegen Entgelt) ohne Einwilligungserfordernis zur Verfügung stellt.



Dr. Franz Lippe, LL.M. ist
Rechtsanwalt und Partner
bei Preslmayr Rechtsanwälte
und im Medienrecht und
Datenschutzrecht tätig.

E lippe@preslmayr.at

Vergaberecht: NÖ Schlichtungsverfahren neu

Am 23.5.2019 wurde vom Niederösterreichischen Landtag eine Novellierung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG) beschlossen, mit der insbesondere das Verfahren vor der „NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge“ („Schlichtungsstelle“) grundlegend geändert wurde.

Hintergrund dieser Novellierung ist ein von der Kommission gegen Österreich eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren, weil insbesondere die bisherigen Bestimmungen des NÖ VNG über die Verpflichtung zur Anrufung der Schlichtungsstelle vor Befassung des Landesverwaltungsgerichtes sowie die Sperrwirkung des Schlichtungsantrages als mit der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG unvereinbar beurteilt wurden.

Nach den nunmehr beschlossenen Änderungen, welche voraussichtlich Ende Juli 2019 in Kraft treten werden, ist das Schlichtungsverfahren einem Nachprüfungsverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht künftig nicht mehr zwingend vorgeschaltet. Unternehmer können

die Schlichtungsstelle zwar weiterhin freiwillig anrufen, allerdings besteht keine Verpflichtung des Auftraggebers mehr, sich in das Schlichtungsverfahren einzulassen.

Für Unternehmer noch wesentlich bedeutsamer ist allerdings der Umstand, dass die Frist für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages durch einen Schlichtungsantrag künftig weder gehemmt noch unterbrochen wird, sondern weiterläuft. Angesichts der ohnehin schon kurzen Anfechtungsfrist von 10 bzw. 15 Tagen wird der Nachprüfungsantrag daher künftig bereits parallel mit dem Schlichtungsantrag vorzubereiten sein.

Die beschlossene Neuregelung des Schlichtungsverfahrens wird somit zweifellos dazu führen, dass dieses künftig massiv an Bedeutung verliert. Davonscheint im Übrigen auch der Gesetzgeber selbst auszugehen, ist doch in der jetzigen Novelle bereits vorgesehen, dass das Schlichtungsverfahren mit Ende April 2020 vollständig abgeschafft wird.

Für weitere Informationen zum Thema: blecha@preslmayr.at

P) Inside

Über 70 Gäste kamen zur Informationsveranstaltung „Happy Birthday DSGVO“ am 23.5.2019

Mag. Christian Kern, Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte, präsentierte einen Überblick über einschlägige behördliche Entscheidungen seit Mai 2018. **Dr. Franz Lippe, LL.M.**, ebenfalls Partner, beleuchtete anschließend den Einsatz datenschutzrechtlicher Einwilligungserklärungen. Gemeinsam mit Rechtsanwaltsanwältin **Mag. Tamara Freudemann** erläuterte **Mag. Oliver Walther** schließlich die arbeitsrechtlichen Aspekte bei der Beschäftigung interner Datenschutzbeauftragter. Als externer Experte referierte **Thiemo Sammern**, Co-Founder der data.mill GmbH und zertifizierter Datenschutzbeauftragter, abschließend über den Umgang mit Betroffenenrechten in der Praxis.



Preslmayr Rechtsanwälte OG
Universitätsring 12, A-1010 Wien
Tel: (+431) 533 16 95
office@preslmayr.at www.preslmayr.at
FN 9795f, HG Wien
UID: ATU10504104

Information zum Datenschutz:

Preslmayr Rechtsanwälte OG als Verantwortlicher verarbeitet Ihre Kontaktdaten aufgrund Ihrer Einwilligung oder aufgrund berechtigter Interessen (Geschäftskontakt) zur Zusendung der P) News. Dazu werden Ihre Daten an einen Versanddienstleister (z.B. Post) weitergegeben. Diese Verarbeitung erfolgt bis zum Widerruf Ihrer Einwilligung bzw. so lange das berechtigte Interesse vorliegt.

Sie haben jederzeit das Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung Ihrer Daten zur Direktwerbung, das Recht auf Widerruf Ihrer Einwilligung für die Zukunft, das Recht auf Auskunft, welche personenbezogenen Daten wir von Ihnen verarbeiten, auf Berichtigung, Löschung, Einschränkung und auf Datenübertragbarkeit sowie auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (in Österreich: Datenschutzbehörde). Einen allfälligen Widerruf Ihrer Einwilligung, Widerspruch oder sonstige Anfragen zu Ihren Rechten richten Sie bitte an datenschutz@preslmayr.at oder per Post an die oben genannte Anschrift. Bitte beachten Sie auch unsere Datenschutzerklärung unter <http://www.preslmayr.at/de/datenschutzerklaerung.html>.