

**Leitbetriebe Austria Wirtschaftsgespräch vom 19.03.2019  
bei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH**

**„Digital Law“**

**Digitalisierung in Ihrem Unternehmen – die rechtliche Roadmap**

Am 19. März 2019 fand in den Räumlichkeiten der Wiener Wirtschaftskanzlei Binder Grösswang ein Wirtschaftsgespräch der Leitbetriebe Austria zum Thema rechtliche Aspekte der Digitalisierung statt. Unter den Teilnehmern befanden sich Leitbetriebe aus mehreren Bundesländern und Tätigkeitsbereichen. Im Gespräch gab der Fachexperte für Digitalisierungsrecht („Digital Law“) [Dr. Raoul Hoffer](#), LL.M (London), Partner bei Binder Grösswang, Einblick in wesentliche rechtliche Aspekte zu den Digitalisierungsthemen Smart Contracts, Blockchain, Data Ownership und Datenschutz, Digitale Arbeitswelt sowie Big Data und Kartellrecht. Unter anderem wurde Folgendes besprochen und diskutiert:

### **Smart Contracts**

Für die Einordnung eines Vertrages als Smart Contract muss dieser eine automatisierte Komponente in der Form einer Wenn-Dann Funktion aufweisen. Ein Eintreten des im Vertrag vorherbestimmten Ereignisses X führt automatisch zur Auslösung von Y. Beispielhaft dargestellt an einer Schlechtwetterversicherung gegen Ernteschäden – es kommt bei Eintreten der Schlechtwetterlage, gemessen durch eine Wetterstation, ohne Zwischenschritt automatisch zur Auszahlung der Versicherungssumme. Smart Contracts garantieren damit eine schnelle und sichere Abwicklung und kommen bei Vorgängen, die standardisiert erfasst werden können, in Betracht. Rechtsfragen ergeben sich vor allem, wenn es sich um komplexere Vorgänge handelt, in der Leistungserbringung sowie zB der Rückabwicklung und bei Konsumentengeschäften.

### **Blockchain**

Bei der Blockchain-Technologie handelt es sich um ein dezentrales (Daten-)Netzwerk, das heißt es wird nicht von einer zentralen Stelle geleitet. Jeder Teilnehmer verfügt über Zugriff auf alle Datensätze, welche in Echtzeit aktualisiert werden. Für das Hinzufügen von Datensätzen (neuen Blocks) bedarf es der Durchführung eines Konsensverfahrens unter den Netzwerkteilnehmern. Nur von der Mehrheit validierte Informationen werden dem Netzwerk hinzugefügt. Datensätze solcher Netzwerke genießen damit hohe Authentizität und gelten als nahezu nicht manipulierbar sowie fälschungssicher. Intermediäre werden aufgrund des hohen Sicherheitsgrades unnötig, woraus sich Effizienzvorteile ergeben. Das volle Potenzial dieser noch jungen Technologie ist noch nicht ausgeschöpft. Bekanntheit erlangte Blockchain durch die Kryptowährung Bitcoin sowie Initial Coin Offerings. Die derzeit meistverwendete Blockchain ist Ethereum, die auch die Anwendung von Smart Contracts ermöglicht. Skizziert wurde im Gespräch das Potenzial der Blockchain zur Schaffung von Rechtssicherheit bei Transaktionen, welche nicht in öffentliche Bücher, wie Grundbuch und Firmenbuch, eingetragen werden können. Zudem könnte es sogar sein, dass öffentliche Bücher in Zukunft durch eine Blockchain ersetzt werden. Als mögliches Szenario wurde der Verkauf eines Teils einer Liegenschaft über die Blockchain durch Ausgabe von Token, die jeweils einen Anteil daran repräsentieren, diskutiert.

### **Data Ownership & Datenschutz**

Die Zuweisung von Daten an einen Rechtsträger als Eigentümer oder Rechteinhaber ist in Österreich und der EU rechtlich derzeit noch nicht geregelt. In der Praxis wird diese Problematik regelmäßig durch

eine vertragliche Vereinbarung gelöst. Fehlt eine vertragliche Regelung oder befinden sich die Beteiligten nicht in einer Vertragsbeziehung, ist weitestgehend unklar, wem das Recht auf Nutzung dieser Daten zukommt. Als Berechtigte kommen sowohl Hersteller, Softwareentwickler, Betreiber, der Datenverarbeiter sowie auch bei personenbezogenen Daten der Betroffene selbst in Frage. In dem Bereich des Data Ownership ist zu hoffen, dass in nächster Zeit eine Klarstellung durch den Gesetzgeber erfolgt. Dies ist umso mehr notwendig, weil die generierten Datenmengen mit zunehmender Etablierung des Internet of Things um ein Vielfaches ansteigen werden.

Fast ein Jahr nach Inkrafttreten der DSGVO bleiben rechtlich viele Fragen ungeklärt. Gerade die für die Datenverarbeitung vorausgesetzte freie Einwilligung wirft nach wie vor Probleme auf. Unter anderem verlangt eine rechtskonforme Einwilligung ausreichende Aufklärung über den Datenverarbeitungsprozess, welche aufgrund der technischen Komplexität dieser Prozesse und dem mit der Aufklärung jedes einzelnen Betroffenen verbundenen Aufwand in der Praxis oft nur schwer umsetzbar ist. Unklar ist auch, ob künftig die Einteilung zwischen personenbezogenen Daten und nicht personenbezogenen Daten aufrechterhalten werden kann. Denn mit entsprechenden technischen Mitteln lässt sich bei vielen „anonymen“ Datensätzen auf eine dahinterstehende Person schließen. Immer schwieriger wird auch der Schutz von Daten vor Cyberangriffen. Um datenschutzrechtliche Verpflichtungen zu erfüllen, muss das Sicherheitssystem immer dem aktuellen technischen Stand entsprechen. Ansonsten drohen neben hohen Verwaltungsstrafen auch Schadenersatzforderung von durch den Datendiebstahl/-missbrauch Betroffenen.

### **Arbeitsrecht**

Dauerverfügbarkeit, Leistungserfassungssysteme und Mitarbeiterüberwachung sind zentrale Rechtsfragen der digitalisierten Arbeitswelt. Zulässigkeit lässt sich meist nur durch individuelle Regelung im Anstellungsvertrag erreichen. Bei bestimmten Maßnahmen bedarf es auch der Konsultation oder Zustimmung des Betriebsrats bzw. in gewissen Fällen auch des jeweiligen Mitarbeiters selbst. Generell gilt auch hier die Einwilligungspflicht für die Sammlung von Mitarbeiterdaten, besonders wenn es sich um höchstpersönliche sowie sensible Daten handelt. In der Regel sollte der Anstellungsvertrag eine ausreichende Einwilligung und Rechtfertigung bieten. Eine systematische Videoüberwachung auch des persönlichen Bereiches am Arbeitsplatz ist rechtlich an sich unzulässig. Bei der Verfügbarkeit außerhalb der regulären Dienstzeiten sind die arbeitszeit-/arbeitsruherechtlichen Bestimmungen einzuhalten und der Anspruch auf Entlohnung der Arbeit außerhalb der regulären Arbeitszeiten zu regeln. Leistungserfassungssysteme, welche durch ihre Intensität die Menschenwürde berühren, bedürfen der Zustimmung des Betriebsrates und der Regelung in einer Betriebsvereinbarung. Eine Berührung der Menschenwürde wird in der Regel angenommen, wenn der Privatbereich von der Kontrolle miterfasst wird oder ein dauerndes Gefühl potentieller Überwachung besteht.

### **Kartellrecht und Big Data**

Neue Technologien bergen ein hohes Potenzial für Wettbewerbsverzerrung und Marktmachtmissbrauch. Dies zeigt sich gerade im Zusammenhang mit großen Internetplattformen, welche durch ihre Datenhoheit über große Marktmacht verfügen. In einigen Kartellverfahren wurden bereits Big Data Unternehmen wegen Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung in Zusammenhang mit Daten Geldbußen auferlegt, darunter auch in Zusammenhang mit einem mutmaßlichen Verstoß gegen das Datenschutzrecht. Andererseits bieten Internetplattformen in fast allen Wirtschaftssparten Möglichkeiten zur Umsatzsteigerung. Einzelnen Handels-/Dienstleistungsunternehmen steht meist ein marktmächtiger Plattformbetreiber gegenüber. Von Seiten der EU-Institutionen (EK, EP und EU-Rat) wurde aufbauend auf dem Verordnungsentwurf der Kommission zur Förderung von Fairness und Transparenz im Onlinehandel eine Einigung über die Notwendigkeit von Regulierungsvorschriften für den Onlinehandel erzielt. Zentrale Bedeutung kommt einem diskriminierungsfreien Zugang zu den Onlineplattformen zu. Bei einem ungerechtfertigten

Ausschluss oder in einem Missbrauch der gesammelten Unternehmerdaten der Plattformbetreiber zum eigenen Vorteil kann ein Verstoß gegen das Kartellrecht vorliegen.

### **Künstliche Intelligenz und Algorithmen**

Künstliche Intelligenz und Algorithmen stellen das Recht vor neue Herausforderungen. Darf man eine Maschine/Software über einen Menschen entscheiden lassen? Wer ist verantwortlich für die Entscheidungen und haftet gegebenenfalls?

Hinter jeder Maschine/Software steckt letztendlich eine oder mehrere Personen, die diese entweder hergestellt, programmiert haben oder diese verwenden. In letzter Konsequenz ist daher immer zumindest eine Person oder ein Unternehmen verantwortlich.

Das Datenschutzrecht verbietet unter gewissen Umständen, Menschen maschinengenerierten Entscheidungen zu unterwerfen, welche Rechtswirkungen entfalten. In engem Rahmen bestehen aber Rechtfertigungsmöglichkeiten, insbesondere wenn der Betroffene seine Einwilligung erteilt.

Bei der Verwendung gilt grundsätzlich, dass derjenige, der sich der Technologie als Hilfsmittel bedient, sich auch deren Handlungen zurechnen zu lassen hat. Unklar ist jedoch, inwieweit bei fehlerhafter oder ungewollter Funktion eine Verantwortlichkeit des Herstellers bzw Programmierers besteht.

### **Resümee**

Im Wirtschaftsgespräch wurden gemeinsam mit den Leitbetrieben entscheidende rechtliche Aspekte auf dem Weg der Digitalisierung definiert. Darauf aufbauend zeigte der Fachexperte Dr. Raoul Hoffer, LL.M (London), Lösungsansätze für eine rechtskonforme Digitalisierung auf und präsentierte eine rechtliche Roadmap als strategischen Leitfaden.