

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, wegen Datenlöschung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 14. April 2008, GZ 13 R 44/08y-15, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 18. Dezember 2007, GZ 53 Cg 92/07z-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 1.257,48 EUR (darin 209,58 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beklagte betreibt unter der Bezeichnung „Kreditinform“ eine Auskunftsei über Kreditverhältnisse gemäß § 152 GewO. Er sammelt dafür alle öffentlich

zugänglichen Bonitätsdaten, ua solche über Exekutionsverfahren.

Seit 2005 gibt er die von ihm gesammelten Daten ausschließlich der Delta Vista GmbH weiter. Die Delta Vista GmbH räumt ihren Kunden, vor allem Banken, Versandhäusern und Telekommunikationsunternehmen, die Möglichkeit des Zugriffs auf die Datenbank des Beklagten ein, wenn sie mit ihm eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Der Zugriff auf die Daten erfolgt ausschließlich über die Applikationen der Delta Vista GmbH unter Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten.

Die Kunden der Delta Vista GmbH werden in Punkt 3) der AGB über die Geschäftsbeziehungen zum Beklagten informiert und darüber, dass die AGB des Beklagten unter „www.kreditinform.at“ eingesehen werden können.

Punkt 5) der AGB der Delta Vista GmbH legt fest, dass personenbezogene Daten von Kunden nur abgerufen werden dürfen, wenn der Abrufende zum Zeitpunkt des Abrufs ein überwiegendes, berechtigtes Interesse iSd § 8 Abs 1 Z 4 DSG 2000 oder die Zustimmung des Betroffenen nachzuweisen vermag, wobei eine Bestellung, eine Angebotsaufforderung oder eine offene Rechnung als ausreichender Interessennachweis gelte, dass der Kunde die volle Verantwortung für jede getätigte Anfrage übernehme und sich verpflichte, lediglich Abfragen im Rahmen seiner Berechtigung durchzuführen.

Die Geschäftsbedingungen des Beklagten sehen in Punkt 2) vor:

„Der Besteller bestätigt, Unternehmer zu sein, an den Mitteilungen der 'Kreditinformationen' ein konkretes berechtigtes Interesse deshalb zu haben, weil die abfragegegenständliche Person mit ihm in Geschäftsbeziehung ist oder aufgrund eines Angebotes zu treten beabsichtigt, aufgrund derer der abfragende Unternehmer Vorleistungen auf Ziel, Kredit ohne Sicherstellung erbringen soll, zu haben, und daher Informationen über (auch zwischenzeitig beendete) Exekutions- und Insolvenzverfahren seiner potentiellen Vertragspartner und Kunden in seine künftige Entscheidung einbezogen werden müssen, um die Frage der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit anhand des Schuldnerverhaltens der Vergangenheit zu prüfen oder gesetzlichen Verpflichtungen zur Risikobewertung von Forderungen gegen die abfragegegenständliche Person nachzukommen.“

In Punkt 5) der AGB des Beklagten verpflichtet sich der Besteller, die Mitteilungen des Beklagten nur unter den Bedingungen des § 73a EO oder im Falle des Bestehens eines konkreten berechtigten Interesses abzufragen und keinen dritten Personen weiterzugeben.

Schließlich ist in Punkt 6) der AGB des Beklagten vorgesehen, dass der Besteller verpflichtet ist, diese Daten nicht der Öffentlichkeit kundzutun und für den Fall, dass ein berechtigtes Interesse weggefallen ist, die Daten sofort zu löschen.

Es ist nicht erwiesen, ob und auf welche Weise der Beklagte bzw die Delta Vista GmbH das von ihrem Kunden behauptete „überwiegende berechnigte Interesse“ bzw das „konkrete berechnigte Interesse“ überprüfen.

Im Falle der Bejahung eines berechtigten Interesses des Kunden durch den Beklagten bzw die Delta Vista GmbH erhält der Kunde durch ein Passwort Zugang zur gesamten Datenbank.

Der Beklagte sammelte auch Daten über den Kläger, ua nachstehenden Datensatz:

„Letzte Änderung: 08. 07. 2004

Text: Exekution bewilligt

Betrag: n.b

Gläubiger: [REDACTED]

Gerichtszahl: 250 [REDACTED].“

Der Kläger wollte im August 2006 einen Mobilfunkvertrag mit der Hutchison 3 G Austria GmbH abschließen. Dieses Mobilfunkunternehmen verweigerte den Vertragsabschluss, weil in der Bonitätsdatenbank der Delta Vista GmbH drei den Kläger betreffende Einträge, darunter der obgenannte, aufgeschienen sind.

Die AGB der Hutchison 3 G Austria GmbH enthalten im Punkt 5) folgende Regelung:

„Der Kunde erklärt sein ausdrückliches Einverständnis mit der Überprüfung seiner Bonität durch Anfragen bei behördlich zugelassenen Kreditschutzverbänden, Kreditinstituten und Auskunfteien.“

Mit Schreiben vom 5. 12. 2006 teilte der durch die ARGE Daten - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz vertretene Kläger dem Beklagten mit, dass er der weiteren Verwendung seiner persönlichen Daten widerspreche, unter Hinweis darauf, dass Daten binnen acht Wochen zu löschen seien. Diesem Schreiben war eine Vollmacht des Klägers an die ARGE Daten angeschlossen.

Mit Schreiben vom 6. 12. 2006 lehnte der Beklagte eine Löschung der den Kläger betreffenden Daten ab.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage die Löschung des wiedergegebenen Datensatzes.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. In rechtlicher Sicht führte es aus, gemäß § 4 Z 4 DSGVO seien Auftraggeber natürliche oder juristische Personen, wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten, und zwar unabhängig davon, ob sie die Verarbeitung selbst durchführen oder hierzu einen anderen heranziehen. Als Auftraggeber gälten sie auch dann, wenn sie die Daten zur Herstellung eines von ihnen aufgetragenen Werkes überlassen und der Auftragnehmer die Entscheidung treffe, diese Daten zu verarbeiten. Der Beklagte sammle Bonitätsdaten zum Zweck der elektronischen Erfassung und gebe diese Daten an die Delta Vista GmbH weiter, die die Datenverarbeitung durchführe. Der Beklagte sei daher Auftraggeber im Sinne des DSGVO.

Nach § 28 Abs 2 DSGVO könne der Betroffene beim Auftraggeber gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datei jederzeit auch ohne Begründung seines Begehrens Widerspruch erheben. Die Daten seien binnen acht Wochen zu löschen.

Der Aufnahme der bonitätsrelevanten Daten des Klägers in die Datei des Beklagten bzw der Delta Vista GmbH liege keine gesetzliche Anordnung zugrunde. Sie sei auch öffentlich zugänglich, weil sie einem nicht von vornherein bestimmten, nicht nach außen hin begrenzten Personenkreis zugänglich gemacht werde und der Zugang zur

Datei nur von der Entscheidung des Auftraggebers über das ausreichende „berechtigte Interesse“ des Abfragenden abhängig sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die materiellen Voraussetzungen des Widerspruchsrechts nach § 28 Abs 2 DSG seien lediglich die nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datei. Weitere Voraussetzungen wie die Geltendmachung schutzwürdiger Interessen des Betroffenen, die Beibringung eines Identitätsnachweises des Betroffenen, die Verweigerung der Zustimmung des Betroffenen zur Einsicht in die Datei seien im Gesetz nicht vorgesehen.

§ 152 Abs 1 GewO sehe nur ein Verbot der Erteilung von Auskünften über private Verhältnisse, die mit der Kreditwürdigkeit in keinem Zusammenhang stehen, für Gewerbetreibende, die das freie Gewerbe der Auskunft über Kreditverhältnisse führen, vor. Keinesfalls könne die Bestimmung als gesetzlicher Auftrag zur Datensammlung verstanden werden. Die Datei des Beklagten sei auch öffentlich zugänglich, weil sie nicht nur einem von vornherein bestimmten, nach außen hin begrenzten Personenkreis zugänglich sei, sondern jedem Unternehmer, der ein konkretes berechtigtes Interesse wegen einer von ihm zu erbringenden Vorleistung behauptet, gewährt werde.

§ 28 Abs 2 DSG sehe ausdrücklich vor, dass das Widerspruchsrecht „ohne Begründung“ ausgeübt werden könne. Daher müsse der Betroffene seinen Widerspruch nicht mit der Anführung schutzwürdiger Interessen begründen. Die Auffassung des Beklagten, der Betroffene müsse zwar seinen Antrag nicht begründen, dies aber über Nachfrage des Auftraggebers nachholen, widerspreche nicht nur dem

Wortlaut des Gesetzes, sondern auch der Absicht des historischen Gesetzgebers (ErläutRV 1613 BlgNR 20. GP). Nicht zu beanstanden sei auch, dass der Kläger nur die Löschung eines Datensatzes begehre. Das Widerspruchsrecht des § 28 Abs 2 DSG sei nicht darauf eingeschränkt, dass sich der Widersprechende gegen seine Aufnahme als Person in die Datei wenden müsse; es stehe ihm auch frei, den Widerspruch nur gegen die Aufnahme bestimmter Datensätze zu erheben. Gegen potenzielle Schadenersatzansprüche seiner Kunden könne sich der Beklagte schon dadurch schützen, dass er - auch ohne ausdrückliches Begehren des Klägers - von sich aus auch dessen Personendaten aus der Datei lösche.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung des § 28 Abs 2 DSG fehle, weshalb das vorliegende Verfahren offenbar vom Verein für Konsumenteninformation im Auftrag des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz als Musterprozess geführt werde.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1. Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass vollinhaltlich darauf verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO).

2.1. Aus der vom Revisionswerber zitierten Empfehlung der Datenschutzkommission vom 7. 5. 2007, K 211.773/009-DSK/2007, ergibt sich lediglich, dass der Gesetzgeber von der grundsätzlichen Zulässigkeit des Sammelns bonitätsrelevanter Daten im Rahmen der Tätigkeit als Auskunftgeber über Kreditverhältnisse ausgeht. Daraus ist für die Rechte des Betroffenen aber noch nichts abzuleiten.

Insbesondere steht diese Empfehlung der Datenschutzkommission nicht im Widerspruch zur Rechtsansicht der Vorinstanzen, bezieht sich § 28 Abs 2 DSG doch gerade auf die grundsätzlich zulässige Verwendung von Daten. Aus der gewerberechtlichen Zulässigkeit des Sammelns bonitätsrelevanter Daten ist eine Einschränkung der ausdrücklich in § 28 Abs 2 DSG statuierten Rechte des Betroffenen nicht abzuleiten.

2.2. Im Übrigen überzeugt die Argumentation des Revisionswerbers auch deshalb nicht, weil der Gesetzgeber bei der Einführung des § 28 Abs 2 DSG gerade davon ausging, dass es Anwendungsfälle gebe, in welchen bei einer Durchschnittsbetrachtung eine Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen infolge des Zwecks der Datenverarbeitung und der verwendeten Datenarten unwahrscheinlich sei. Derartige öffentliche Verzeichnisse beruhen zum größten Teil nicht auf ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen. Um einen fairen Interessensausgleich zu gewährleisten, erschien es dem Gesetzgeber sinnvoll, Personen ein Widerspruchsrecht gegen die Aufnahme in solche Verzeichnisse einzuräumen, wenn sie in Abweichung von der durchschnittlichen Einschätzung der Geheimhaltungsinteressen eine Verletzung ihrer Interessen durch Aufnahme ihrer Daten in ein solches Verzeichnis befürchteten. Durch die Möglichkeit des Widerspruchs sei gewährleistet, dass einerseits Verzeichnisse dieser Art, die von der großen Mehrheit der Bevölkerung als sinnvoll und nützlich empfunden werden, legalerweise existieren können und andererseits Interessenslagen, die vom Durchschnitt abweichen, entsprechend berücksichtigt werden können (ErläutRV 1613 BlgNR 20. GP; abgedruckt bei

Mayer-Schönberger/Brandl, Datenschutzgesetz 2000, 99 ff). Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber das Löschungsrecht ausschließlich in das Belieben des Betroffenen stellt; auf eine Dartuung eines besonderen Geheimhaltungsinteresses oder objektiv schutzwürdiger Interessen kommt es nach den zitierten Ausführungen gerade nicht an.

2.3. Soweit der Revisionswerber der Auffassung der Vorinstanzen, seine Datei sei öffentlich zugänglich im Sinne des § 28 Abs 2 DSG, mit dem Argument entgegnet, träfe diese Auffassung zu, sei seine Tätigkeit nicht im Sinne des § 17 Abs 2 Z 1 DSG registrierungspflichtig, ist dem entgegenzuhalten, dass die Registrierungspflicht im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen ist.

2.4. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Datenschutzkommission in ihrer Empfehlung vom 29. 11. 2005, K 211.593/0011-DSK/2005, zu einem vergleichbaren Sachverhalt, in dem jedermann gegen ein Entgelt von 25 EUR von einer Datenbank Bonitätsinformationen einholen konnte, die öffentliche Zugänglichkeit und damit die Anwendbarkeit des § 28 Abs 2 DSG bejaht hat. Das bloße Bestehen einer Kostenersatzpflicht für eine Abfrage sowie das Erfordernis, sich zum Nachweis des entrichteten Entgelts zu identifizieren, vermögen diese Eigenschaft nicht aufzuheben. Dies zeigt schon der Umstand, dass auch die Abfrage aus dem Grundbuch, dem Musterbeispiel einer öffentlich zugänglichen Datei, kostenpflichtig ist (vgl TP 19 lit d GGG).

3. Die Auffassung des Revisionswerbers, ein Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSG müsse über Aufforderung

des Auftraggebers begründet werden, steht mit dem klaren Gesetzeswortlaut im Widerspruch.

4.1. Der Revisionswerber bestreitet nicht, dass er Auftraggeber im Sinne des § 4 Z 4 DSG ist. Allerdings beziehe sich das Widerspruchsrecht nicht auf den Auftraggeber als solchen, sondern nur auf den Auftraggeber der Datenverwendung. Dies sei im vorliegenden Fall ausschließlich die Delta Vista GmbH.

4.2. Dem kann nicht gefolgt werden. Hier ist nur auf den Wortlaut des § 4 Z 4 erster und zweiter Satz DSG zu verweisen. Diese Bestimmung definiert den Begriff „Auftraggeber“ als „natürliche oder juristische Personen, Personengemeinschaften oder Organe einer Gebietskörperschaft bzw die Geschäftsapparate solcher Organe, wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten (Z 9) und zwar unabhängig davon, ob sie die Verarbeitung selbst durchführen oder hiezu einen anderen heranziehen. Als Auftraggeber gelten die genannten Personen, Personengemeinschaften und Einrichtungen auch dann, wenn sie einem anderen Daten zur Herstellung eines von ihnen aufgetragenen Werkes überlassen und der Auftragnehmer die Entscheidung trifft, diese Daten zu verarbeiten“. Damit kann nach dem festgestellten Sachverhalt aber die Eigenschaft des Beklagten als Auftraggeber keinem Zweifel unterliegen.

4.3. Ein Anwendungsfall von § 4 Z 4 dritter Satz DSG liegt im vorliegenden Fall evident nicht vor, würde diese Bestimmung doch voraussetzen, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer anlässlich der Auftragserteilung die Verarbeitung der überlassenen Daten ausdrücklich untersagt

hat oder der Auftragnehmer die Entscheidung über die Art und Weise der Verwendung, insbesondere die Vornahme einer Verarbeitung der überlassenen Daten, aufgrund von Rechtsvorschriften, Standesregeln oder Verhaltensregeln gemäß § 6 Abs 4 DSG eigenverantwortlich zu treffen hat. Auch diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

4.4. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen betreibt der Beklagte unter der Bezeichnung „Kreditinform“ selbst eine Auskunftsei über Kreditverhältnisse. Er sammelt alle Bonitätsdaten und gibt diese sodann an die Delta Vista GmbH weiter. Der Zugriff auf die Daten erfolgt ausschließlich über die Applikationen der Delta Vista GmbH unter Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten. Die Kunden der Delta Vista GmbH werden über diese Geschäftsbeziehung zum Beklagten informiert. Bei dieser Sachlage ist aber - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten - die Eigenschaft des Beklagten als „Auftraggeber“ auch im Sinne des § 28 Abs 2 DSG nicht zu bezweifeln.

5. Zu Unrecht wendet sich der Beklagte schließlich gegen die Fassung des Klagebegehrens. Wenngleich § 28 Abs 2 DSG nur von einem Widerspruch gegen die Aufnahme in eine Datei spricht, steht es dem Betroffenen frei, als bloßes Minus die Löschung bloß eines Teils der Eintragung zu begehren. Dies entspricht auch der von der Datenschutzkommission in ihrer bereits zitierten Empfehlung vom 29. 11. 2005 geäußerten Rechtsansicht. Schutzwürdige Interessen des Beklagten werden dadurch nicht beeinträchtigt, trifft diesen doch keine Pflicht, die um den vom Lösungsbegehren betroffenen Datensatz reduzierte Eintragung in seiner Datei zu belassen.

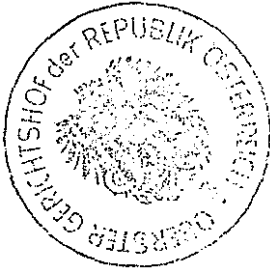
6. Zusammenfassend erweisen sich die Urteile der Vorinstanzen daher als frei von Rechtsirrtum, sodass der unbegründeten Revision ein Erfolg zu versagen war.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 1. Oktober 2008.

Dr. P i m m e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung:



Hubauer