

sondern auch auf Auskunft²⁹⁾, Richtigstellung und Löschung³⁰⁾ einräumt³¹⁾. Bemerkenswert ist dies insbesondere deshalb, weil die angeführten Rechte mit unmittelbarer Drittwirkung ausgestattet sind, daher nicht nur gegenüber dem hoheitlich handelnden Staat, sondern auch gegenüber nichthoheitlichen Erscheinungsformen staatlichen Handelns („Privatwirtschaftsverwaltung“) und gegenüber Privaten (Bürgern, Unternehmen etc.) wirken³²⁾. Ergänzend sieht § 28 DSGVO 2000 zudem auch noch ein Widerspruchsrecht vor.

Ein Betroffener könnte daher gegenüber einem Auftraggeber die angeführten Rechte geltend machen und – sofern diesen nicht entsprochen wird – diese vor den staatlichen Behörden (DSK, Gerichte) allenfalls auch durchsetzen.

5. Resümee

Videoaufzeichnungen können datenschutzrelevant sein. Ist dies der Fall, ist diese beim DVR anzumelden und

wird – im Allgemeinen – sogar deren Vorabkontrolle unterliegen. Wird diese Meldung nicht vorgenommen, drohen Verwaltungsstrafen. Unabhängig davon können auch Betroffene Ansprüche auf Auskunft, Richtigstellung und Löschung – allenfalls auch ein Widerspruchsrecht – geltend machen.

Neben datenschutzrechtlichen Aspekten können Videoaufzeichnungen insbesondere aber auch zivilrechtliche, arbeitsrechtliche und urheberrechtliche Fragen aufwerfen, die zu beachten sind.

29) Zur näheren Ausgestaltung des Auskunftsrechtes vgl § 26 DSGVO 2000.

30) Zur näheren Ausgestaltung des Rechts auf Richtigstellung und Löschung vgl § 27 DSGVO 2000.

31) *Dohr/Pollner/Weiss*, Datenschutzrecht² § 1 Anm 21; *Drobesch/Grosinger*, Das neue österreichische Datenschutzgesetz, 101.

32) *Kunnert*, Der „digitale Parkschein“ (M-Parking) aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, ZVR 2006/2, 6; *Andréewitch/Steiner*, Outsourcing – Herausgabe der Daten bei Vertragsbeendigung, *ecolex* 2005, 358.

Widerrechtliche Eintragung in die „Warnliste“ der österreichischen Banken – Schadenersatz gemäß § 33 DSGVO – Immaterieller Schaden

OGH 15.12.2005, 6 Ob 275/05t
(Vorinstanzen: OLG Graz 06.07.2005,
2 R 96/05p; LG Leoben 12.04.2005,
5 Cg 223/02m und 5 Cg 44/03i)

§§ 4 Z 14, 6 Abs 1 Z 1, 18 Abs 2 Z 1-3, 33 DSGVO; § 7 MedienG; § 226 ZPO

1. Erfolgt die (wenn auch tatsächliche) Eintragung in die Warnliste der Banken ohne entsprechende vorherige Benachrichtigung des Betroffenen, ist sie durch ein überwiegendes Gläubigerschutzinteresse nicht mehr gerechtfertigt und verstößt gegen den in § 6 Abs 1 Z 1 DSGVO verankerten Grundsatz von Treu und Glauben.

2. Eine wirksame Zustimmung des Betroffenen zur Verwendung seiner personenbezogenen Daten liegt nur dann vor, wenn er weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollen; es muss ihm sowohl die genaue Bezeichnung der Einrichtung, die die Daten verwenden soll, wie auch deren Aufgaben bekannt sein und der Kunde darf nicht über die Aufgaben dieser Einrichtung und damit darüber im Unklaren gelassen werden, von wem und zu welchem Zweck auf die Daten zurückgegriffen wird.

3. Eine in einen Kreditvertrag oder Bürgschaftsvertrag aufgenommene „Datenschutzklausel“ erfüllt die Voraussetzungen einer Zustimmung zur Aufnahme in die „Warnliste“ im Sinn des § 4 Z 14 DSGVO nicht, wenn sie weder das Informationsmedium „Warnliste“ bezeichnet noch einen konkreten Anlassfall anführt, der zur Eintragung in diese

Liste führen werde noch ausreichend konkret angibt, welche Daten für die Eintragung in die Warnliste verwendet werden. Sie kann daher die anlässlich der Fälligkeit des Kredits erforderliche Aufklärung des Betroffenen nicht ersetzen.

4. Die gegen das Datenschutzgesetz verstoßende Aufnahme eines Rechtsanwalts in die Warnliste der Banken ist geeignet, ihn in der Öffentlichkeit in einer dem § 7 MedienG entsprechenden Weise bloßzustellen und sein Ansehen sowie seine Kreditwürdigkeit zu untergraben; sie begründet – zusätzlich zum Anspruch auf materiellen Schadenersatz – einen Anspruch auf angemessene Entschädigung für die erlittene Kränkung (immaterieller Schadenersatz) gemäß § 33 Abs 1 2. Satz DSGVO.

5. Werden in einem Pauschalbetrag Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schaden geltend gemacht, so muss jeder der Ansprüche ziffernmäßig bestimmt und individualisiert sein, um dem Bestimmtheitsgebot des § 226 ZPO zu entsprechen.

1. Im Verfahren 5 Cg 223/02m des Erstgerichts nimmt die klagende Bank den Beklagten als Bürge und Zahler für restlich 15.000 EUR samt Anhang in Anspruch. Der Hauptschuldner habe ein Schuldenregulierungsverfahren durchgeführt. Demzufolge und entsprechend der mit dem Hauptschuldner und dem Bürgen getroffenen Vereinbarung habe sie den Kredit auch gegenüber dem beklagten Bürgen fälliggestellt und von Yen in Schilling/Euro konvertiert. [...] Der Yen-Kredit sei mit Wert zum 12.12.2001 konvertiert worden. Zum 12.12.2002 hafteten 75.000 EUR sA unberichtigt aus; der Beklagte habe 60.000 EUR am 5.2.2003 bezahlt, obwohl er davor mehrfach eine Zahlung von 65.000 EUR angekündigt habe und schon am 3.7.2002 mit ihm eine konkrete Vorgangsweise vereinbart worden sei. An diese habe er sich nicht gehalten.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe mit Zustimmung der Klägerin den Kredit des Hauptschuldners zur Zahlung übernommen, und

zwar als Kaufpreis für eine ursprünglich dem Hauptschuldner gehörende, dann dem Beklagten verkaufte Wohnung. Die Beteiligten seien sich einig gewesen, dass im Innenverhältnis der Beklagte mit Zustimmung der Klägerin den Kredit übernehmen und zurückzahlen solle. Der frühere Wohnungseigentümer sei nur deshalb als Hauptschuldner weitergeführt worden, weil die Rechtsgeschäftsgebühr erspart werden sollte; er habe aber keine Zahlungen auf das Kreditkonto geleistet. Die Klägerin habe, ohne den Beklagten zu informieren, den Yen-Kredit auf Euro konvertiert und eine nicht vereinbarte Verzinsung festgelegt. Er sei wegen des höheren Zinssatzes und wegen des zum Zeitpunkt der Konvertierung ungünstigen Wechselkurses geschädigt worden. Bei Weiterführung des Kredits in Yen hätte der offene Saldo lediglich 60.000 EUR betragen.

2. Zu 5 Cg 44/03i des Erstgerichts begehrt der Beklagte Dr. Richard W. (als Kläger) Schadenersatz von der R. als Beklagter. Sie habe ihn rechts- und vertragswidrig in die „Warnliste“ der Banken aufgenommen, ohne ihn vorher von dieser Maßnahme zu verständigen. Er habe dadurch nicht nur einen Vermögensschaden, sondern auch einen Schaden an seiner Reputation erlitten und mache (nach Einschränkung) insgesamt 30.000 EUR als Schadenersatz [für entgangene Aufträge] geltend. [...] Im Übrigen stehe ihm im Sinn der §§ 33 Abs 1 DSGVO und 7 Abs 1 MedienG ein Anspruch auf angemessene Entschädigung für die erlittene Kränkung zu, wobei der Höchstbetrag des § 6 MedienG keine Anwendung finde. Im Hinblick auf das grobe Verschulden und die schwerwiegenden Auswirkungen sei der Höchstbetrag von 36.337 EUR für den immateriellen Schaden heranzuziehen. Dazu komme noch der materielle Schaden. [...] Der Ertrag aus den vereinnahmten Honoraren betrage 65%, sodass er aus den entgangenen Aufträgen einen Reingewinn von 45.500 EUR erzielt hätte. Er schränke das Schadenersatzbegehren auf (insgesamt) 30.000 EUR ein, weil er im Hinblick auf seine Verschwiegenheitspflichten und die Tatsache, dass er von der Mandatschaft hievon nicht entbunden werde, die ursprüngliche Forderungshöhe nur mit wirtschaftlich nicht vertretbarem Aufwand nachweisen könnte.

Das *Erstgericht* verpflichtete den Beklagten zur Zahlung des im Verfahren 5 Cg 223/02m von der klagenden Bank angesprochenen Restbetrags von 15.000 EUR samt 4% (gestaffelter) Zinsen und 5% Verzugszinsen; das Zinsenmehrbegehren wies es (rechtskräftig) ab. Zu 5 Cg 44/03i verpflichtete es die dort beklagte Bank zur Zahlung eines Schadenersatzbetrags von 25.000 EUR samt 4% Zinsen seit 20.2.2003. [...]

Rechtlich führte das *Erstgericht* zu 5 Cg 223/02m aus, die Klägerin habe den Kredit zufolge Insolvenz des Hauptschuldners in Einklang mit den getroffenen Vereinbarungen fällig gestellt. Sie sei auch berechtigt gewesen, den Fremdwährungskredit zu konvertieren, allerdings seien die begehrten 7 % Zinsen ab der Konvertierung nicht berechtigt. Der Klägerin würden daher nur die gesetzlichen Zinsen ab Klageeinbringung zuerkannt. Zum Schadenersatzanspruch wegen Aufnahme in die Warnliste führte das *Erstgericht* aus, der Beklagte hätte ausdrücklich darauf hingewiesen werden müssen, dass er, sollte er den Zahlungsaufforderungen der Klägerin nicht fristgerecht nachkommen, Gefahr laufe, in die Warnliste eingemeldet zu werden. Ohne diese Information bedeute die Eintragung des Bankkunden in die Warnliste einen Eingriff in sein Grundrecht

auf Datenschutz. Dem Beklagten stehe daher ein Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens zu. Er habe sowohl materielle wie immaterielle Schäden behauptet und 30.000 EUR Ersatz begehrt. Nach § 33 Abs 1 DSGVO stehe ihm auch eine Entschädigung für die erlittene Kränkung, somit ein Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens zu. Zusätzlich zu den immateriellen Schäden könne er auch Ersatz des Verdienstentgangs begehren, dessen Höhe im Detail nicht ermittelbar sei. Unter Anwendung des § 273 ZPO sei ein Schadenersatzanspruch von (insgesamt) 25.000 EUR angemessen.

Das *Berufungsgericht* bestätigte die Entscheidung zu 5 Cg 223/02m und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, wann und unter welchen Umständen die Konvertierung eines Fremdwährungskredits zulässig bzw sogar geboten sei.

Hingegen gab das *Berufungsgericht* den Berufungen beider Streitparteien gegen die Entscheidung über den Schadenersatzanspruch (5 Cg 44/03i) Folge, hob die Entscheidung des *Erstgerichts* auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Rekurs gegen seinen Aufhebungsbeschluss zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob die unberechtigte Aufnahme in die „Warnliste“ der Banken den Auftraggeber zum Ersatz immateriellen Schadens verpflichten könne. [...]

Zur Aufhebung in Ansehung des Verfahrens 5 Cg 44/03i (Schadenersatzanspruch wegen Eintragung in die Warnliste) führte das *Berufungsgericht* aus, die Voraussetzungen für eine Schadensschätzung im Sinn des § 273 ZPO lägen derzeit noch nicht vor. [...] Die Klägerin habe die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes schuldhaft verletzt, weil sie die Aufnahme in die Warnliste veranlasst habe, ohne dies anzudrohen und dem Beklagten damit Gelegenheit zur Vermeidung zu geben. Mit der Aufnahme in die Warnliste sei eine geschützte Datenart öffentlich zugänglich verwendet worden. Das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse des Beklagten als Wirtschaftsanwalt sei evident. Die Verwendung der Daten sei zur Bloßstellung im Sinn des § 7 Abs 1 Mediengesetzes geeignet. Der Beklagte könne daher einen Anspruch auf angemessene Entschädigung für erlittene Kränkung nach § 7 Abs 1 MedienG iVm §§ 18 Abs 2 Z 1 bis 3 und 33 Abs 1 DSGVO gegen den Auftraggeber der Datenverwendung (die Klägerin) geltend machen. Ausführungen zur Höhe seien derzeit noch nicht erforderlich, weil noch offen sei, in welcher Höhe der Beklagte immateriellen Schadenersatz anspreche.

Das *Erstgericht* werde sich im fortzusetzenden Verfahren auch mit dem Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht auseinanderzusetzen haben. Es werde zu klären sein, ob und inwieweit es dem Beklagten möglich gewesen wäre, einen allfälligen Verdienstentgang durch Aufklärung der Auftraggeber zu vermeiden.

Die *Revision* des Beklagten gegen den Zuspruch von 15.000 EUR samt Anhang (5 Cg 223/02m) ist – entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Auspruch des *Berufungsgerichts* – nicht zulässig. Der Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluss des *Berufungsgerichts* (5 Cg 44/03i) ist zulässig, aber nicht berechtigt. [...]

2. Zum Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts (5 Cg 44/03i): [. . .]

2.1. Verständigungspflicht der Bank vor Eintragung in die Warnliste:

Die sogenannte „Warnliste der österreichischen Kreditinstitute zum Zweck des Gläubigerschutzes und der Risikominimierung durch Hinweis auf vertragswidriges Kundenverhalten“ (in dieser Entscheidung Warnliste) dient – worauf schon ihre Bezeichnung hinweist – dem Gläubigerschutz. Ihr Zweck liegt in der Auskunftserteilung über die Kreditwürdigkeit eines Bankkunden oder seines Bürgen. Als Informationsverbundsystem im Sinn der §§ 4 Z 13 und 50 DSGVO wie auch aufgrund ihres Zwecks (§ 18 Abs 2 Z 3 DSGVO) unterliegt sie der Vorabkontrolle durch die Datenschutzkommission (§ 18 Abs 2 DSGVO). Im Rahmen dieser Vorabkontrolle erteilte die Datenschutzkommission Auflagen nach § 21 Abs 2 DSGVO (konsolidierte Fassung der Bescheide K 095.014/016-DSK/2001 und K 095.014/021-DSK/2001). Danach muss vor der Eintragung eines Schuldners oder dessen Bürgen in die Warnliste der Auftraggeber (die Bank) den betreffenden Kunden und seinen Bürgen im Fälligkeitsschreiben oder im Kontoauflösungsschreiben ausdrücklich darauf hinweisen, dass er [in] die Warnliste eingetragen wird, sollte innerhalb der gesetzlichen Zahlungsfrist keine vollständige Zahlung erfolgen oder keine andere Vereinbarung getroffen werden. In der Bescheidbegründung führte die Datenschutzkommission aus, im Hinblick auf das Vorliegen überwiegender berechtigter Interessen an der Führung einer derartigen Warnliste zum Zweck der Risikominimierung bei der Kreditvergabe und zum Zweck des Gläubigerschutzes werde die Registrierung der Warnliste nicht untersagt. Der Grundsatz der Datenverwendung nach Treu und Glauben erfordere jedoch eine Benachrichtigung des Betroffenen, wenn sein Vertragspartner (die Bank) mangelnde Kreditwürdigkeit behauptet und diese Behauptung einem sehr großen Personenkreis, nämlich allen Teilnehmern an der gegenständlichen Datenanwendung, übermittle, die potenzielle künftige Vertragspartner des Betroffenen seien. Durch die Aufnahme in die Warnliste würden die späteren Möglichkeiten des Betroffenen, in ein Vertragsverhältnis zu einem Geldinstitut zu treten, wesentlich betroffen. Seine wirtschaftliche Dispositionsmöglichkeit sei stark eingeschränkt. Angesichts dieser Tragweite einer Eintragung in die Warnliste müsse der Betroffene über die beabsichtigte Aufnahme in jedem Fall besonders informiert werden und es müsse ihm außerdem Gelegenheit gegeben werden, sich gegen das Aufstellen und die Verbreitung einer so nachteiligen Behauptung umgehend zur Wehr zu setzen, wenn diese Behauptung seiner Meinung nach nicht richtig sei.

Der Senat schließt sich dieser Auffassung an. Der in § 6 Abs 1 Z 1 DSGVO verankerte Grundsatz, wonach Daten nur nach Treu und Glauben verwendet werden dürfen, erfordert eine entsprechende Benachrichtigung des Betroffenen, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich gegen eine seiner Meinung nach nicht gerechtfertigte, seine Kreditwürdigkeit aber massiv beeinträchtigende Datenverwendung zur Wehr zu setzen. Die Ankündigung der Bank, für den Fall nicht fristgerechter Zahlung eine Eintragung in die Warnliste zu veranlassen, ist nicht nur ein Druckmittel des Gläubigers, sondern soll es dem Schuldner zugleich ermöglichen, alle Konsequenzen einer Nichtzahlung abzuwägen.

Die (wenn auch tatsächliche) Eintragung in die Warnliste trägt zwar dem berechtigten Interesse des Gläubigerschutzes Rechnung, greift aber zugleich in schutzwürdige Interessen des Schuldners in unverhältnismäßiger Weise ein, wenn die Eintragung ohne entsprechende Benachrichtigung des Betroffenen erfolgt. In einem solchen Fall ist die gegen den in § 6 Abs 1 Z 1 DSGVO verankerten Grundsatz von Treu und Glauben verstoßende Eintragung in die Warnliste durch ein überwiegendes Gläubigerschutzinteresse nicht mehr gerechtfertigt und somit rechtswidrig; sie ist der Bank auch subjektiv vorwerfbar.

Die Klägerin beruft sich auf die im Kreditvertrag und im Bürgschaftsvertrag enthaltene und vom Beklagten unterfertigte „Datenschutzklausel“ und meint, der Beklagte habe damit seiner Aufnahme in die Warnliste zugestimmt.

§ 1 Abs 2 DSGVO nimmt die Verwendung personenbezogener Daten von der Geheimhaltungspflicht unter anderem dann aus, wenn der Betroffene der Verwendung zugestimmt hat. § 4 Z 14 DSGVO definiert „Zustimmung“ als gültige Willenserklärung des Betroffenen, dass er „in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt“. Der Oberste Gerichtshof hat bereits erkannt (4 Ob 28/01y = SZ 74/52), dass eine wirksame Zustimmung nur dann vorliegen kann, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollen. Es müsse sowohl die genaue Bezeichnung der Einrichtung, die die Daten verwenden soll, wie auch deren Aufgaben bekannt sein; der Kunde dürfe nicht über die Aufgaben dieser Einrichtung und damit darüber im Unklaren gelassen werden, von wem und zu welchem Zweck auf die Daten zurückgegriffen werde (RIS-Justiz RS0115217).

Die in die vorliegenden Verträge aufgenommene „Datenschutzklausel“ erfüllt die Voraussetzungen einer Zustimmung im Sinn des § 4 Z 14 DSGVO nicht. Sie bezeichnet weder das Informationsmedium „Warnliste“, noch führt sie einen konkreten Anlassfall an, der zur Eintragung in diese Liste führen werde, noch gibt sie ausreichend konkret an, welche Daten für die Eintragung in die Warnliste verwendet werden. Sie kann daher auch die anlässlich der Fälligkeit des Kredits erforderliche Aufklärung des Betroffenen nicht ersetzen.

2.2. Schadenersatzanspruch des Betroffenen:

Der Schadenersatzanspruch des Beklagten umfasst einen Vermögensschaden durch vereitelte Einkünfte und einen immateriellen Schaden durch die erlittene Kränkung. Eine ziffermäßige Bestimmung des materiellen und des immateriellen Schadens wurde bisher nicht vorgenommen.

Gemäß § 33 Abs 1 DSGVO hat der Auftraggeber, der Daten schuldhaft entgegen den Bestimmungen des DSGVO verwendet, dem Betroffenen den erlittenen Schaden nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu ersetzen. Werden durch die öffentlich zugängliche Verwendung der in § 18 Abs 2 Z 1 bis 3 DSGVO genannten Datenarten schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen eines Betroffenen in einer Weise verletzt, die einer Eignung zur Bloßstellung gemäß § 7 Abs 1 des Mediengesetzes gleichkommt, so gilt diese Bestimmung auch in Fällen, in welchen die öffentlich zugängliche Verwendung nicht in Form einer Veröffentlichung in einem Medium geschieht. Der Anspruch auf angemessene Entschädigung für die erlittene Kränkung ist

gegen den Auftraggeber der Datenverwendung geltend zu machen.

Nach § 7 Abs 1 MedienG hat der Betroffene Anspruch auf Entschädigung für die erlittene Kränkung im Höchstausmaß von 20.000 EUR, wenn sein höchstpersönlicher Lebensbereich in einem Medium in einer Weise erörtert oder dargestellt wird, die geeignet ist, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen. Die Höhe des Entschädigungsbeitrags ist gemäß § 6 Abs 1 zweiter Satz MedienG nach Maßgabe des Umfangs und der Auswirkungen der Veröffentlichung, insbesondere auch der Art und des Ausmaßes der Verbreitung des Mediums zu bestimmen.

Zweck der in die Warnliste aufgenommenen kreditrelevanten Daten ist es, Auskunft über die Kreditwürdigkeit des Betroffenen zu erteilen. Sie sind somit als Daten im Sinn des § 18 Abs 2 Z 3 DSGVO von der Anordnung des § 33 Abs 1 zweiter Satz DSGVO umfasst. Dass ihre Eintragung in die Warnliste eine öffentlich zugängliche Verwendung im Sinn dieser Bestimmung bedeutet, ist angesichts der großen Zahl von Teilnehmern an diesem Informationsverbundsystem nicht zweifelhaft. Ebenso wenig zweifelhaft ist das Geheimhaltungsinteresse des im vorliegenden Fall betroffenen Rechtsanwalts, weil er aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit etwa als Treuhänder oder Masseverwalter aus Sicht des Geschäftsverkehrs einer besonderen Kreditwürdigkeit bedarf. Sein Interesse an der Geheimhaltung kreditrelevanter Daten ist jedenfalls solange schutzwürdig, als nicht eine durch das Datenschutzgesetz erlaubte und dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechende Datenverwendung erfolgt. Dass die Veranlassung der Aufnahmen in die Warnliste ohne vorhergehende Information dem im § 6 Abs 1 Z 1 DSGVO verankerten Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht, wurde bereits ausgeführt.

Der Beklagte zeigt in seiner Rekursbeantwortung zutreffend auf, dass die gesetzwidrige Aufnahme in die Warnliste im vorliegenden Fall geeignet ist, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen. Jemanden bloßzustellen bedeutet, Tatsachen aus seinem höchstpersönlichen Lebensbereich (wozu auch die Daten nach § 18 Abs 2 Z 1 bis 3 DSGVO gehören, siehe *Dohr/Pollirer/Weiss*, Datenschutzrecht² § 33 Seite 227) zu enthüllen, die ihn aus der Sicht Dritter herabsetzen und sein Ansehen untergraben. Dies ist bei einer gegen das Datenschutzgesetz verstoßenden Aufnahme eines Rechtsanwalts in die Warnliste der Banken der Fall. Die dadurch verbreitete Annahme, der Betroffene sei als Rechtsanwalt kreditunwürdig, untergräbt sein Ansehen bei Klienten und unter Kollegen und ist geeignet, seinen Ruf nachhaltig zu schädigen und sogar seine wirtschaftliche Existenz zu gefährden (*Dohr/Pollirer/Weiss* aaO 227). Die Voraussetzung für den Zuspruch eines immateriellen Schadens sind daher im vorliegenden Fall dem Grunde nach gegeben. Seine Höhe ist derzeit nicht bestimmbar, weil der Kläger den als immateriellen Schaden geltend gemachten Betrag noch nicht beziffert hat. Bei Bestimmung seiner Höhe wird auf Umfang und Auswirkungen der Datenverwendung Bedacht zu nehmen sein (vgl. *Berka/Höhne/Noll/Polley*, Mediengesetz² vor §§ 6 bis 8 Rz 43 f). Bei Bemessung der Höhe des immateriellen Schadens wird auch zu berücksichtigen sein, dass der Beklagte durch Nichtzahlung bei Fälligkeit grundsätzlich Anlass für die Aufnahme in die Warnliste gegeben hat und der Verstoß der Beklagten gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen (nur) darin bestand, dass sie dem Beklagten keine Möglich-

keit geboten hatte, vor Aufnahme in die Warnliste Zahlung zu leisten oder sich dagegen zur Wehr zu setzen. Dass die fehlende Aufklärung des Beklagten über die drohende Aufnahme in die Warnliste kausal war, liegt auf der Hand, weil er als Rechtsanwalt mit Sicherheit alles unternommen hätte, diese Einschaltung zu verhindern, wenn er davon verständigt worden wäre. Er hat nach Kenntnisnahme seiner Eintragung den Großteil der offenen Schuld auch sofort bezahlt.

2.3. Zur fehlenden ziffernmäßigen Bestimmung der Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadenersatz:

Der Beklagte machte pauschal einen Betrag von 30.000 EUR an materiellem und immateriellem Schaden geltend. 5.000 EUR aus diesem Betrag wurden rechtskräftig abgewiesen. Seine im Restbetrag enthaltenen Ansprüche beruhen nicht auf deckungsgleichen Anspruchsgrundlagen. In einem derartigen Fall muss jeder der Ansprüche zumindest in der Begründung ziffernmäßig bestimmt und individualisiert sein, um dem Bestimmtheitsgebot des § 226 ZPO zu entsprechen (RIS-Justiz RS0031014). Macht der Kläger nur pauschal einen Teilanspruch geltend und können dabei einzelne Anspruchspositionen unterschieden werden, die ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben, so hat er klarzustellen, welche Teile von seinem pauschal formulierten Begehren erfasst sein sollen (6 Ob 51/05a). Sein Begehren entspricht dem Erfordernis der ziffernmäßig bestimmten Aufgliederung mehrerer Ansprüche nur dann, wenn die betragliche Fixierung aus dem Parteivorbringen insgesamt zumindest schlüssig hervorgeht (6 Ob 30/00f; 6 Ob 51/05a).

Das derzeit noch un schlüssige Klagebegehren ist jedoch nicht sofort abzuweisen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist einem Kläger die Möglichkeit der Verbesserung seines un schlüssigen Begehrens einzuräumen (RIS-Justiz RS0036355). Dies gilt auch dann, wenn das Erstgericht einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des § 226 ZPO nicht erkannt hat (6 Ob 51/05a). Das Berufungsgericht hat die mangelnde Schlüssigkeit des Klagebegehrens zutreffend aufgegriffen und dem Erstgericht aufgetragen, diese Frage mit dem Beklagten (Widerkläger) zu erörtern und ihm die Möglichkeit einzuräumen, sein Klagebegehren im aufgezeigten Sinn konkret aufzuschlüsseln. Soweit das Berufungsgericht überdies die zur Berechnung des Vermögensschadens getroffenen Feststellungen für nicht ausreichend erachtet und dem Erstgericht eine entsprechende Verfahrensergänzung aufträgt, kann dem der Oberste Gerichtshof als Rechtsinstanz nicht entgegnet werden.

Das Erstgericht wird daher im Sinn der berufsgerichtlichen Entscheidung sein Verfahren entsprechend zu ergänzen haben. Dem unberechtigten Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wird nicht Folge gegeben.

Mitgeteilt von RA Dr. Rainer Knyrim

Anmerkung:

Der Beschluss ist eine der bedeutendsten unter den – leider sehr seltenen – oberstgerichtlichen Aussagen zum Datenschutzrecht der letzten Jahre: Zunächst, weil der Oberste Gerichtshof sich mit dem heiklen Thema der „Warnliste“ der Banken befasst hat, mit der sich schon einige Jahre

zuvor die Datenschutzkommission intensiv auseinandergesetzt hatte. Die Befassung der Datenschutzkommission mündete in Bescheide (konsolidierte Fassung der Bescheide K095.014/016DSK/2001 und K095.014/021DSK/2001), die eine Eintragung in die „Warnliste“ nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulässt – unter anderem der „Vorwarnung“ des Betroffenen, dass er in diese Warnliste eingetragen wird. Der OGH schloss sich der Argumentation der Datenschutzkommission aus diesen Bescheiden in seinem Beschluss ausdrücklich an und hat somit die Festlegungen der Datenschutzkommission auch zivilrechtlich für „gültig“ erklärt. Weiters nutzte der OGH die Gelegenheit, um erneut auf seine Vorjudikatur zur Wirksamkeit von Zustimmungsklauseln zu verweisen (der OGH selbst zitiert die AGB der Banken-Entscheidung I [4 Ob 28/01y], davor lag die Merkur-Entscheidung [7 Ob 170/98w], danach unter anderem die Mobilpoints-Entscheidung [6 Ob 16/01y], die AGB der Banken-Entscheidung II [4 Ob 179/02f] und jüngst eine weitere allgemeine Entscheidung zum Transparenzgebot [4 Ob 88/05b]). Bei der hier gegenständlichen Zustimmungsklausel bemängelte der OGH, dass diese weder die „Warnlisten“ nennt, noch einen konkreten Anlassfall, der zur Eintragung in diese Liste führen werde, noch die Klausel ausreichend angibt, welche Daten für die Eintragung in die Warnliste verwendet werden.

Der bedeutendste Punkt der Entscheidung ist allerdings, dass der OGH dem bisher mehr dem „toten“ Recht zugeordneten direkten Schadenersatzanspruch für Datenschutzverletzungen des § 33 DSGVO Leben „eingehaucht“ hat. Der OGH stellte fest, dass Zweck der in die Warnliste aufgenommenen kreditrelevanten Daten ist, Auskunft über die Kreditwürdigkeit des Betroffenen zu erteilen, womit diese als Daten iSd § 18 Abs 2 Z 3 DSGVO von der Anordnung des § 33 Abs 1 2. Satz DSGVO umfasst sind. Diese Bestimmung verweist auf den Tatbestand der öffentlichen Bloßstellung in § 7 Abs 1 MedienG. Der OGH gab dem Beklagten Recht, dass seine gesetzwidrige Aufnahme in die Warnliste im vorliegenden Fall geeignet war, ihn in der

Öffentlichkeit bloßzustellen, allerdings ohne sich auf eine ausführliche Diskussion über die Frage der Öffentlichkeit der nur einem geschlossenen, von der DSK genehmigten Benutzerkreis zugänglichen „Warnliste“ und die Möglichkeit der Bloßstellung in einem solchen Benutzerkreis näher einzulassen. Der OGH gestand dem Betroffenen daher nicht nur dem Grunde nach einen Schadenersatzanspruch für den konkret erlittenen Schaden zu, sondern stellte ausdrücklich auch fest, dass die Voraussetzungen für den Zuspruch eines immateriellen Schadens im vorliegenden Fall dem Grunde nach gegeben seien. Darauf, dass sich die Konsequenz eines – unter Umständen erheblichen – Schadenersatzanspruches im vorliegenden Fall letztlich aus einem bloßen Formalfehler (keine vorherige schriftliche Warnung über die Aufnahme in die Warnliste) ergibt, den das DSGVO selbst in § 52 Abs 2 Z 3 iVm § 24 Abs 2 Z 3 als bloßen Informationspflichtenverstoß wertet und lediglich mit dem halben Verwaltungsstrafsatz des § 52 Abs 1 sanktioniert, ist der OGH nicht eingegangen. Da der Beklagte einen Pauschalbetrag von EUR 30.000,- an materiellem und immateriellem Schaden geltend machte (wobei EUR 5.000,- davon rechtskräftig abgewiesen wurden) müssen die Ansprüche des Beklagten erst in der Begründung ziffernmäßig bestimmt und individualisiert werden, was in der Folge Aufgabe des Erstgerichts sein wird. Der vorliegende Beschluss des OGH ist laut Suchabfrage im „RIS“ die bislang einzige Entscheidung überhaupt zu § 33 DSGVO. Frühere Entscheidungen dazu waren lediglich Bescheide der Datenschutzkommission, in denen diese Ansprüche auf Schadenersatz aufgrund § 33 Abs 4 iVm § 32 Abs 4 DSGVO wegen Unzuständigkeit auf den Zivilrechtsweg verwies (zB K120.766/004DSK/2002, K120.779/011DSK/2002 oder K121.022/0012-DSK/2005). Dem entsprechend bleibt abzuwarten, ob der OGH sich in künftigen Entscheidungen zu § 33 DSGVO auf eine weitergehendere Diskussion dieser Bestimmung einlassen wird.

Dr. Rainer Knyrim, Preslmayr Rechtsanwälte OEG,
Wien



Alfred J. Noll

Österreichisches Verlagsrecht

Leitfaden für Autoren und Verleger

Fundierte Erläuterung der Rechtsfragen rund um den Verlagsvertrag, von einem Praktiker des Verlags- und Urheberrechts.

Im Mittelpunkt des Verlagsrechts steht der Verlagsvertrag, durch den die Rechtsbeziehungen zwischen Autor/Werkschöpfer und Verleger ausgestaltet werden. Ausführlich behandelt werden die Fragen des Umfangs der Rechtseinräumung an den Verlag, das Zusammenwirken bei der Auswertung der sog. Nebenrechte, die Festsetzung des Honorars, die Aufmachung, der Ladenpreis, die Auflagenhöhe, die Ausstattung mit Bildern, die Neuauflage. Ein eigenes Kapitel ist dem Thema der Auflösung des Verlagsvertrags gewidmet: außerordentliche Beendigungsgründe, Rücktritt vom Vertrag, Rückruf einzelner Rechte, Durchsetzung der Rechte im Konfliktfall. Ausführlich werden auch die urheberrechtlichen Grundlagen – vom Werkbegriff über die Urhebereigenschaft, Werknutzungsrechte und das Urhebervertragsrecht – dargestellt.

200 Seiten, Euro 37,-
Wien 2005,
ISBN 3-900741-45-X