

## Widerspruch gem § 28 Abs 2 DSG bei Bonitätsdatenbanken

**DSG 2000: § 28 Abs 2**  
OGH 1. 10. 2008, 6 Ob 195/08b

1. Datenbanken von Bonitätsauskunftsunternehmen sind öffentlich zugänglich iSd § 28 Abs 2 DSG 2000, auch wenn die Daten nur von Kunden des Bonitätsauskunftsunternehmens eingesehen werden können und die Kunden gewisse einfache Kriterien erfüllen müssen.
2. Aus der gewerberechtlichen Zulässigkeit des Sammelns bonitätsrelevanter Daten ist eine Einschränkung der ausdrücklich in § 28 Abs 2 DSG 2000 statuierten Rechte des Betroffenen nicht abzuleiten.
3. Das Bestehen einer Kostenersatzpflicht für eine Abfrage sowie das Erfordernis, sich zum Nachweis des entrichteten Entgelts zu identifizieren, widerspricht nicht dem Element der Öffentlichkeit.
4. Die Auffassung, ein Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSG 2000 müsse über Aufforderung des Auftraggebers begründet werden, steht mit dem klaren Gesetzeswortlaut im Widerspruch.
5. Auch wenn § 28 Abs 2 DSG 2000 nur von einem Widerspruch gegen die Aufnahme in eine Datei spricht, steht es dem Betroffenen frei, die Löschung bloß eines Teils der Eintragung zu begehren.

### Anmerkung des Bearbeiters:

Mit der vorliegenden Entscheidung hat der OGH erstmals über eine Norm entschieden, die mehr „Sprengstoff“ enthält, als viele Juristen bisher glaubten. Mit dem Widerspruchsrecht nach § 28 Abs 2 DSG 2000 wird dem Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt, Daten aus einer öffentlich zugänglichen Datei löschen zu lassen, wenn es für die Aufnahme der Daten keine gesetzliche Anordnung gibt.

Der OGH hat nunmehr entschieden, dass der Auftraggeber derartige Daten zu löschen hat, ohne dass der Betroffene seinen Widerspruch begründen muss und ohne dass eine Interessenabwägung stattfindet.

Das Widerspruchsrecht des § 28 Abs 1 DSG 2000 wurde durch Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Österreich eingeführt. Damit soll den Betroffenen die Möglichkeit gegeben

werden, gegen die Verwendung ihrer Daten wegen Verletzung überwiegender schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben, beim Auftraggeber der Datenanwendung Widerspruch zu erheben, sofern die Verwendung der Daten nicht gesetzlich vorgesehen ist. Der österreichische Gesetzgeber ging jedoch über die Richtlinie hinaus und ergänzte das dort in Artikel 14 der RL 95/46/EG vorgesehene Widerspruchsrecht um ein weiteres, welches keine Interessenab-

wägung vorsieht: „Gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datei kann der Betroffene jederzeit auch ohne Begründung seines Begehrens Widerspruch erheben“. Im Falle des Widerspruchs sind die Daten binnen acht Wochen zu löschen.

Wie der OGH nun – unter Verweis auf die Vorinstanzen – festgestellt hat, sind die materiellen Voraussetzungen für das Widerspruchsrecht somit (1) die nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme (2) in eine öffentlich zugängliche Datei. Die Fragen, die sich daher stellen sind: Wann ist die Aufnahme in eine Datei gesetzlich vorgesehen und unter welchen Voraussetzungen ist diese Datei als „öffentlich zugänglich“ zu qualifizieren?

Zur Frage der Öffentlichkeit: Der OGH erörtert dies nur ansatzweise (Punkt 2.3 und 2.4 des Urteils) und verweist auf die Ausführungen des BerG. Dieses qualifiziert die Datenanwendung als „öffentlich zugänglich“, da sie nicht nur einem im Vorhinein bestimmten, nach außen hin begrenzten Personenkreis von Amts- und Geheimnisträgern zugänglich ist, sondern jedem Unternehmer, der ein konkretes, berechtigtes Interesse betreffend eine von ihm zu erbringende Vorleistung auf Ziel und Kredit behauptet.

Grundsätzlich kann das Entrichten einer für jedermann erschwinglichen Gebühr dem Element der Öffentlichkeit nicht entgegenstehen, da in diesem Fall selbst das Programm eines Pay-TV-Anbieters oder der Inhalt einer Tageszeitung nicht öffentlich wäre. In diesem Sinne hat auch bereits die Datenschutzkommission entschieden.<sup>1)</sup> Fraglich ist jedoch, ob dieses Ergebnis – in Anbetracht der in der RV genannten Beispiele<sup>2)</sup> – richtig ist oder nicht. ME nennen die EB zur RV diese Datenbanken als Beispiele für Anwendungsfälle, in denen bei einer Durchschnittsbetrachtung eine Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen unwahrscheinlich ist. Diese schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen können auch nicht verletzt werden, wenn die jeweilige Datenanwendung nur kostenpflichtig eingesehen werden kann; die Kostenpflicht ändert nichts an dieser Qualifizierung.<sup>3)</sup> Ein Beispiel dafür sind Datenbanken von Adressverlagen, die von deren Kunden nur kostenpflichtig eingesehen werden können.<sup>4)</sup>

Wenn nun das BerG von „Geheimnisträgern“ spricht, bleibt die Frage offen, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Der OGH hat in einer Entscheidung<sup>5)</sup> erkannt, dass unter einem Geheimnis im Rechtssinn eine Tatsache zu verstehen ist, die entweder nur dem Geheimnisträger selbst oder doch jedenfalls nur einem verhältnismäßig beschränkten Personenkreis bekannt ist und nach dem Interesse und dem Willen des Geheimnisgeschützten nicht über diesen Kreis hinaus bekannt werden soll. Diese Definition ist mE auch auf das DSG anzuwenden, da mit § 1 DSG 2000 jedermann das Recht auf Geheimhaltung der ihn betreffenden Daten eingeräumt wird und diese Daten (im Regelfall) von Dritten nur mit der Zustimmung des Betroffenen verwendet werden dürfen. Da das DSG im Wesentlichen jedermann das Grundrecht auf Geheimhaltung seiner personenbezogenen Daten einräumt, sind mE (bei restriktiver Auslegung dieses Grundrechts) all jene Daten (unzulässigerweise) veröffentlicht,<sup>6)</sup> die an Dritte weitergegeben wurden und bei denen der Dritte kein Geheimnisträger in Bezug auf den Betroffenen ist. Bei konsequenter Verfolgung dieses Gedankenganges kommt man zum Ergebnis, dass Daten öffentlich zugänglich sind, wenn der Zugang nicht auf einen von vornherein bestimmten Personenkreis von Geheimnisträgern beschränkt ist.

Damit kommt das BerG mE – im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rsp – zum richtigen Ergebnis, dass Daten iSd § 28 Abs 2 DSG 2000 öffentlich zugänglich sind, wenn sie von einem nicht von vornherein bestimmten Kreis von Amts- und Geheimnisträgern eingesehen werden können.

*Knyrim*<sup>7)</sup> argumentiert, dass dieses Ergebnis nicht befriedigend sei, da damit jegliche Datenanwendungen von Unternehmen öffentlich wären, wenn Daten anderen als Amts- und Geheimnisträgern zur Verfügung gestellt werden. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass das Grundrecht auf Datenschutz restriktiv auszulegen ist, um den Schutz der Betroffenen gewährleisten zu können. Daher ist das Ergebnis – auch wenn es nicht befriedigend ist – richtig, solange die Interessen des Betroffenen gewahrt bleiben.

An dieser Qualifizierung ändert auch die Tatsache nichts, dass der Auftraggeber (hier der Beklagte) keinem Kontrahierungszwang unterliegt und damit letztlich die Entscheidung bei ihm liegt, ob er mit einem Dritten einen Vertrag abschließt. Denn es ist für den Betroffenen von vornherein nicht feststellbar, wer letztendlich die Daten über ihn einsehen kann und wer nicht.

Zur Frage der gesetzlich angeordneten Aufnahme: Grundsätzlich handelt es sich um eine gesetzlich angeordnete Aufnahme von Daten in eine Datei, wenn das Gesetz ausdrücklich nor-

miert, dass bestimmte Daten gespeichert werden sollen. Ein Beispiel für eine solche gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine Datei – noch dazu in eine öffentlich zugängliche Datei – ist § 23 EO iVm § 89j GOG. Danach muss in der Ediktsdatei bekannt gemacht werden, bei welchen Gerichten Auktionshallen betrieben werden. Das Gesetz kennt jedoch auch Fälle, in denen nicht nur abstrakte Daten und Werte, sondern auch personenbezogene Daten gesetzlich aufgenommen werden müssen. So normiert bspw § 99 Abs 2 EO, dass bei der Zwangsverwaltung von Liegenschaften der Name der Person des Verpflichteten und der Name des bestellten Liegenschaftsverwalters in der Ediktsdatei öffentlich bekannt zu machen sind.

Wenn nun § 28 Abs 2 DSG 2000 von einer „nicht gesetzlich angeordneten Aufnahme“ spricht, so handelt es sich dabei um all jene Fälle, in denen Daten in eine Datei zwar aufgenommen wurden, es jedoch für diese Aufnahme keine ausdrückliche gesetzliche Anordnung wie in den hier genannten Beispielen gibt. Im konkreten Fall erkannte der OGH, dass sich aus der Gewerbeberechtigung gem § 152 GewO zwar die grundsätzliche Zulässigkeit zur Speicherung von Daten ableiten lässt, nicht jedoch die gesetzliche Anordnung zur Aufnahme der Daten in eine Datei.

Als Voraussetzung für eine gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine Datei muss das Gesetz somit genau definieren, welche Daten in welcher Datei für welche Dauer gespeichert werden.

Zur Frage weiterer Voraussetzungen: Neben den beiden Tatbestandsmerkmalen „nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme“ und „öffentlich zugänglich“ gibt es keine weiteren Voraussetzungen, um mit einem Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSG 2000 durchzudringen. Der OGH erkannte, dass weder ein Identitätsnachweis noch eine Begründung für den Widerspruch notwendig ist. Selbst der Widerspruch gegen einen Teil der Datenanwendung ist laut OGH zulässig, da den Auftraggeber keine Pflicht trifft, jene Eintragung in seiner Datei zu belassen, die um den vom Lösungsbegehren betroffenen Datensatz reduziert wurde.

Die wohl brennendste Frage, die nach dieser Entscheidung bleibt, ist, ob eine große „Widerspruchswelle“ auf Bonitätsauskunftsunternehmen zukommt und damit deren Geschäftsmodell – jedenfalls aufgrund der *lex lata* – unmöglich wird. Denn eines ist gewiss: Wird von vielen Menschen gegen die Verarbeitung ihrer Daten Widerspruch erhoben, wird in Zukunft nicht mehr klar sein, ob jemand über eine gute oder eine schlechte Bonität verfügt, da es nicht mehr nachvollziehbar sein wird, ob er nicht oder nicht mehr in der Bonitätsdatenbank gespeichert ist. Klar ist, dass Bonitätsauskunftsunternehmen ihren berechtigten Platz im Wirtschaftsleben haben. Sollte der Gesetzgeber dies auch so sehen, ist er dazu angehalten, das Gesetz so zu novellieren, dass nicht nur die Rechte der Betroffenen gewahrt bleiben, sondern auch Bonitätsauskunftsunternehmen die Möglichkeit haben, ihrem Gewerbe nachzugehen.

Bearbeiter: Markus Dörfler

1) DSK vom 29. 11. 2005, K211.593/0011-DSK/2005.

2) Erläuterung zu § 28 DSG 2000, 1613 BlgNR 20. GP 48: Verzeichnisse österreichischer Gewerbetreibender, die für Exportförderungszwecke verwendet werden; Wohnverzeichnisse; Verzeichnisse von Fernsprechteilnehmern, Telefaxanschlüssen, E-Mail-Adressen, usw.

3) AA *Jahnel* in *jusIT* 2008/87, 184, der dazu ausführt, dass diese Verzeichnisse „völlig frei“ seien und aufgrund der Beispiele der EB zur RV eine Gebührenpflicht mit „öffentlich zugänglich“ iSd § 28 Abs 2 DSG 2000 nicht vereinbar sei.

4) Obwohl im Ergebnis richtig, kann das in der oben genannten DSK Entscheidung genannte Beispiel nicht überzeugen („Dies zeigt schon der Umstand, dass auch die Abfrage aus dem Grundbuch, dem Musterbeispiel einer öffentlich zugänglichen Datei (§ 7 GBG, § 6 Abs. 1 GUG), kostenpflichtig ist [vgl. TP 9 lit d GGG und die Anm 15 dazu]“), da es

für die Aufnahme in das Grundbuch eine gesetzliche Anordnung gibt (§ 2 GUG) und die Frage der Öffentlichkeit in diesem Fall anders zu beurteilen ist.

5) OGH 27. 2. 2002, 3 Ob 281/01x.

6) iSd § 8 Abs 2 DSG 2000.

7) *Ecolex* 2008, 1060.