

## Transparenz – Motor und Folge der Gleichbehandlung

Daten-Bevorratung  
Quelle des Steuerflusses?

Wer denkt an Auskunftshaftung  
von Wirtschaftsauskunfteien?

Drum und Dran der  
Geschäftsleiterhaftung

Eltern-Teilzeit  
All-in-Vereinbarungen

Zentralverwahrer-VO  
Effizientere Wertpapierabwicklung?

Rauchfangkehrer-Kehrgebiet  
Wie recherchiert sich  
das Gemeinschaftsrecht?

# Datenschutzrechtliches Widerspruchsrecht bei Verbraucherkrediten

RAINER KNYRIM

## A. Dazu die E des OLG Wien 28. 3. 2013, 2 R 50/13 g

Leitsätze:

1. Zeitlicher Anwendungsbereich des § 7 Abs 5 VKrG, bei Widerspruchsbegehren nach § 28 Abs 2 DSG.

2. Das Widerspruchsrecht des § 28 Abs 2 DSG ist bei Daten in Informationsverbundsystemen kreditgebender Institutionen zur Bonitätsbeurteilung (Warnliste der Banken und Kleinkreditevidenz) nur ausgeschlossen, wenn die Daten Verbraucherkreditverträge betreffen, die nach dem 10. 6. 2010 geschlossen wurden.

Der rechtskräftigen E lag die Weigerung der beklagten Bank zugrunde, Daten der Klägerin aufgrund deren Widerspruchs nach § 28 Abs 2 Datenschutzgesetz 2000 (DSG) aus der Warnliste der Banken (WL) zu löschen. Wie den Ausführungen der Vorinstanz (HG Wien 8. 1. 2013, 12 Cg 215/10 b) zu entnehmen ist, betrafen die Daten fällige Forderungen eines 1997 abgeschlossenen Kreditvertrags, für den die Klägerin die Bürgschaft übernommen hatte.

### 1. Aus der Begründung

§ 7 Abs 5 VKrG, der die Anwendung des § 28 Abs 2 DSG auf die WL ausschließt, gilt gemäß der Generalklausel des § 29 Abs 2 Verbraucherkreditgesetz (VKrG) nur für Kreditverträge und Kreditierungen, die nach dem 10. 6. 2010 geschlossen bzw. gewährt werden, und damit nicht für jene Kreditverträge

und Kreditierungen, die den von der Klägerin beanstandeten Einträgen zugrunde liegen.

Die im Abänderungsantrag (AA-117 24. GP 9)<sup>1)</sup> gewählte Formulierung (dass § 7 Abs 5 VKrG die „Klarstellung“ enthalte, dass § 28 Abs 2 DSG nicht auf WL oder Kleinkreditevidenz [KKE] anzuwenden ist) ist nicht als Gesetz kundgemacht worden und hat daher nicht den Charakter einer verbindlichen, rückwirkenden authentischen Interpretation iSd § 8 ABGB.

Gegen die Absicht des Gesetzgebers, dem § 7 Abs 5 VKrG auch Altverträge zu unterwerfen, spricht darüber hinaus auch ganz eindeutig der Umstand, dass es in diesem Fall ein Leichtes gewesen wäre, die Rückwirkung der Norm durch ihre Aufnahme in § 29 Abs 3 VKrG festzuschreiben.

§ 28 Abs 2 DSG findet daher auf die die Klägerin betreffenden Eintragungen in der WL, die nach gefestigter höchstgerichtlicher Judikatur als „öffentlich zugängliche Datenanwendung“ iS dieser Bestimmung einzustufen ist (zuletzt 6 Ob 112/10 d mwN), uneingeschränkt Anwendung.

## B. Anmerkung zur E

### 1. Abstract

Über den Willen des Gesetzgebers hinweg ignorierte das OLG Wien in der rechtskräftigen E § 7 Abs 5

Dr. Rainer Knyrim ist Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte OG.

1) Dieser führte zur Ergänzung des § 7 VKrG um Abs 5.

VKRG und entschied, dass die Daten zur Klägerin, aufgrund ihres Widerspruchsbegehrens gem § 28 Abs 2 DSG, aus der WL zu löschen seien. Die E zeigt dabei nicht nur Schwächen bei der Anwendung von § 28 Abs 2 DSG, vielmehr könnte sie dazu führen, dass WL und KKE in ihrem Kern zerstört werden.

## 2. Zur Entstehung des § 7 Abs 5 VKrG

Wie bereits vor Jahren thematisiert, ist die Anwendung des § 28 Abs 2 DSG auf Datenanwendungen zur Bonitätsbeurteilung grundsätzlich problematisch.<sup>2)</sup> Ungeachtet dessen hat der OGH in der Vergangenheit Datenanwendungen von Kreditauskunften als öffentlich zugänglich iSd § 28 Abs 2 DSG erachtet, anstatt seine Judikatur auf das Widerspruchsrecht des § 28 Abs 1 DSG, das einer Begründung und Interessenabwägung bedarf, zu stützen.<sup>3)</sup> Dass hier möglicherweise der falsche von zwei Wegen eingeschlagen wurde, zeigt die vorliegende E.

Im Vorfeld der Umsetzung der VerbraucherkreditRL 2008/48/EG, die verschärfte Bestimmungen zur Kreditwürdigkeitsprüfung insb unter Heranziehung von Datenbanken brachte, wurde diese Rsp des OGH problematisiert, da die Anwendung des § 28 Abs 2 DSG auf Datenbanken zur Bonitätsbeurteilung zu Lücken führen und eine Kreditwürdigkeitsprüfung unmöglich machen könnte.<sup>4)</sup> Dies führte dazu, dass mittels eines AA<sup>5)</sup> § 7 VKrG um einen Absatz 5 erweitert wurde, der bestimmt, dass § 28 Abs 2 DSG auf bei der Datenschutzbehörde registrierte Informationsverbundsysteme (IVS) kreditgebender Institutionen zur Bonitätsbeurteilung, bei denen die Verwendung auf § 8 Abs 1 Z 2 oder 4 DSG beruht, nicht anzuwenden ist. Dem AA zufolge sollte damit die Klarstellung erfolgen, dass IVS kreditgebender Institutionen, die der Beauskunftung der Kreditwürdigkeit von Personen dienen und aus denen eine Übermittlung von Daten an Dritte nur bei überwiegend berechtigtem Interesse eines Dritten (§ 8 Abs 1 Z 4 DSG) oder mit Zustimmung des Betroffenen (§ 8 Abs 1 Z 2 DSG) zulässig ist, nicht als öffentliche Datenanwendungen iSd § 28 Abs 2 DSG zu verstehen sind und damit auch kein Widerspruch gem § 28 Abs 2 DSG zulässig ist.<sup>6)</sup> Als Beispiele für derartige IVS wurden die WL und die KKE genannt. Klarer Wille des Gesetzgebers war es, die Klarstellung zu treffen, dass § 28 Abs 2 DSG auf diese Datenbanken nicht mehr angewendet werden darf, da es sich bei diesen nicht um öffentlich zugängliche Datenanwendungen handelt.<sup>7)</sup> Diese Klarstellung war nötig geworden, da der OGH seine Judikatur anstatt auf § 28 Abs 1 auf § 28 Abs 2 DSG stützte, obwohl ersterer im Rahmen der dort erforderlichen Interessenabwägung vielleicht von vornherein zu einem ausgewogenerem Ergebnis geführt hätte.

## 3. Anwendung des § 7 Abs 5 VKrG durch das OLG Wien

Unter Hinweis auf die in § 29 Abs 2 VKrG enthaltenen Inkrafttretensbestimmungen hielt das OLG Wien, trotz des klaren Wortlauts des § 7 Abs 5 VKrG und den Ausführungen im AA, fest, dass § 7 Abs 5 VKrG nur für Kreditverträge und Kreditierungen, die nach dem 10. 6. 2010 geschlossen bzw gewährt

werden, gilt, und damit nicht für jene Kreditverträge und Kreditierungen, die den von der Klägerin beanstandeten Eintragungen zugrunde liegen. Dies, da die im AA enthaltene Begründung zu § 7 Abs 5 VKrG nicht als Gesetz kundgemacht worden sei und dieser daher nicht den Charakter einer verbindlichen, rückwirkenden authentischen Interpretation iSd § 8 ABGB habe. Unter Verweis auf die E 6 Ob 112/10 d, in der der OGH auch die Warnliste der Banken als iSd § 28 Abs 2 DSG öffentlich zugängliche Datenanwendung einstuft,<sup>8)</sup> wurde dem Widerspruchsbegehren der Klägerin stattgegeben. Dabei hat der OGH in der E 6 Ob 112/10 d zu § 7 Abs 5 VKrG ausdrücklich festgestellt, dass diese Bestimmung auf den dort behandelten Fall noch nicht anzuwenden sei, da sie erst nach Schluss des Verfahrens erster Instanz in Kraft getreten ist.<sup>9)</sup>

ME zufolge übersieht das OLG Wien, dass die Inkrafttretensbestimmung des § 29 Abs 2 VKrG teleologisch reduziert werden muss, auf § 7 Abs 5 VKrG keine Anwendung findet und dieser daher gem § 29 Abs 1 VKrG seit 11. 6. 2010 allgemein als *lex specialis* beim Erhalt von Widerspruchsbegehren beachtet werden muss. Nicht nur, dass § 29 Abs 2 VKrG und § 7 Abs 5 VKrG sich sprachlich nicht in Einklang bringen lassen,<sup>10)</sup> würde durch ein Abzielen darauf, wann ein Kreditvertrag abgeschlossen wurde, die Anspruchsgrundlage des § 28 Abs 2 DSG geändert.

Anspruchsvoraussetzung von § 28 Abs 2 DSG ist, dass Daten in einer nicht gesetzlich angeordneten, öffentlich zugänglichen Datenanwendung verarbeitet werden. Ob dies erfüllt ist, kann einzig im Zeitpunkt des Einlangens eines Widerspruchsbegehrens beim Auftraggeber beurteilt werden. Die Frage einer Rückwirkung von § 7 Abs 5 VKrG stellt sich in Bezug auf die darin erwähnten IVS somit nicht. Widerspruchsbegehren, die diese IVS (WL oder KKE) betreffen, müsste somit seit dem 11. 6. 2010 nicht mehr entprochen werden, da allgemein klargestellt wurde, dass diese nicht öffentlich zugänglich sind. Ein und dieselbe Datenanwendung in Bezug auf Daten, die vor einem Stichtag gespeichert wurden, als öffentlich zugänglich zu erachten, Daten, die nach dem Stichtag gespeichert wurden, jedoch als nicht öffentlich zugänglich einzustufen, lässt sich mit der Systematik des DSG nicht in Einklang bringen.

Warum sich das OLG Wien überhaupt dieser Begründung bediente und nicht die Löschung der Daten

2) *Knyrim*, *ecolex* 2008, 1060 (1062).

3) Vgl bspw 6 Ob 195/08 g, 6 Ob 156/09 y und 6 Ob 107/12 x.

4) *Stabentheiner*, *ÖJZ* 2010, 531 (542 f).

5) AA 117 BlgNR 24. GP.

6) AA 117 BlgNR 24. GP 9.

7) *Stabentheiner*, *ÖJZ* 2010, 531 (543); *Kotschy*, *ÖBA* 2011, 307 (309).

8) Dies mit Verweis auf die E 6 Ob 275/05 t, die nicht die Löschung von Daten, sondern den Anspruch auf Schadenersatz gem § 33 Abs 1 DSG zum Gegenstand hatte. Siehe dazu auch *Knyrim*, *MR* 2006, 83. Der E 6 Ob 247/08 d zufolge ist für den OGH aber kein Grund ersichtlich, den Ausdruck „öffentlich zugänglich“ in § 33 Abs 1 DSG anders auszulegen als in § 28 Abs 2 DSG.

9) Diese Formulierung wurde vom HG Wien gar als Bestätigung verstanden, dass mit § 7 Abs 5 VKrG keine authentische Interpretation erfolgt sei.

10) § 29 Abs 2 VKrG nimmt Bezug auf Kreditverträge, während § 7 Abs 5 VKrG IVS zum Regelungsgegenstand hat.

der Klägerin gem § 28 Abs 1 DSG ausgesprochen hat, ist nur mit der Vorjudikatur erklärbar, inhaltlich aber unverständlich. Wie dem vom HG Wien festgestellten Sachverhalt zu entnehmen ist, wurde die Klägerin von der Beklagten zwar in die WL eingetragen, gerichtlich durchsetzen wollte die Beklagte ihre Forderungen – aufgrund der eingeschränkten finanziellen Verhältnisse der bürgenden Klägerin – aber nicht. Das im Ergebnis die Löschung der Daten der Klägerin angeordnet wurde, ist somit nicht völlig unverständlich. Dasselbe Ergebnis wäre aber über § 28 Abs 1 DSG im Rahmen einer Abwägung der Interessen der Klägerin und der Beklagten zu erreichen gewesen. Selbst die Interessen der an der WL teilnehmenden Kreditinstitute hätten bei einer Interessenabwägung berücksichtigt werden können und hier eine Einzelfallentscheidung getroffen werden können, ohne die nachstehenden, möglichen Auswirkungen zu provozieren. „Fahren“ die Gerichte aber weiter in der Gasse des § 28 Abs 2 DSG, so ist es, wie im vorliegenden Fall, wenn sich diese als Einbahn erweist, anscheinend nur noch möglich, mit bewusst geschlossenen Augen den Willen des Gesetzgebers zu ignorieren, um gegen die Einbahn zurück zu dem Ziel zu fahren, das eigentlich in der anderen Gasse des § 28 Abs 1 DSG liegt. Einziger Zweck des § 7 Abs 5 VKrG war (und ist), die problematische Judikaturlinie des OGH zu § 28 Abs 2 DSG zu beenden.

#### 4. Praktische Auswirkungen der E

Folgt man der Ansicht des OLG Wien, könnte dies dazu führen, dass im Fall eines Widerspruchsbegehrens gem § 28 Abs 2 DSG nicht nur Daten zu Kredit-

verträgen, die vor dem 11. 6. 2010 geschlossen wurden, aus der WL bzw der KKE gelöscht werden müssten, sondern sämtliche Daten, denen kein Kreditvertrag zugrundeliegt (zB Daten über die Ablehnung eines Kreditantrags), oder Daten, die sich auf Kreditverträge beziehen, die keine Verbraucherkreditverträge iSd § 2 Abs 3 VKrG sind.<sup>11)</sup> Wird diesen Widerspruchsbegehren nicht entsprochen, drohen Verwaltungsstrafen gem § 52 Abs 2 a DSG und Gerichtsverfahren. Damit wären WL und KKE womöglich in ihrem wesentlichen Kern zerstört.

Aufgrund dieser Überlegungen ist eine Korrektur der vorliegenden rechtskräftigen OLG Wien-E durch den OGH in anderen Verfahren wünschenswert, da die inhaltlich richtige Klarstellung des § 7 Abs 5 VKrG – dass WL und KKE aufgrund des beschränkten Teilnehmerkreises<sup>12)</sup> keine öffentlichen Datenanwendungen sind (und auch nie waren) – ansonsten weitgehend bedeutungslos wäre. Sofern die Klarstellung des § 7 Abs 5 VKrG auch vom OGH ignoriert wird, bedürfte es in weiterer Folge wohl einer Klarstellung der Klarstellung durch den Gesetzgeber, um dessen gewünschtes Ergebnis zu erreichen.

11) Diese Daten betreffen ebenfalls keine nach dem 10. 6. 2010 geschlossenen Kreditverträge oder gewährten Kreditierungen iSd VKrG (vgl § 29 Abs 2 VKrG).

12) Kreditinstitute, kreditgebende Versicherungsunternehmen bzw Leasingunternehmen.