

## Hausbesorgerdaten im Internet

OLG Innsbruck 27.9.1999, 1R 143/99k, 28.3.2000, 1 R 30/00x  
[http://www.eurolawyer.at/pdf/OLG\\_Innsbruck\\_1\\_R\\_30-00x.pdf](http://www.eurolawyer.at/pdf/OLG_Innsbruck_1_R_30-00x.pdf)

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Hausbesorgerin, von der Name, Adresse, Telefonnummer und Zuständigkeitsbereich durch die Beklagte (die Hausverwaltung) im Internet veröffentlicht wurde. Die Klägerin besitzt keinen Internet-Anschluss. Name und Zuständigkeit der Hausbesorger werden in die Häusern jeweils an schwarzen Brettern ausgehängt; auch bei Wohnungsübergaben ist die Hausbesorgerin immer anwesend.

### **Klagebegehren:**

Löschung der Daten aus dem Internet.

Begründung: § 43 (Namensrecht), § 16 (Persönlichkeitsrecht), § 18 DSG 1978 (Datenweitergabe)

Hinweis: Im zweiten Rechtsgang wurde nach (vorbeugend) erfolgter Löschung nur mehr über die Kosten verhandelt. Auch hierbei ist jedoch über die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung zu entscheiden.

### **Varianten:**

1. Es handelt sich um eine "klassische" Mitarbeiterin eines Betriebes von der lediglich die Betriebs-Adresse und die Betriebs-Telefonnummer sowie ihr Aufgabenbereich veröffentlicht wird.
2. Wie Variante 1, aber zusätzlich wird noch ihr Foto veröffentlicht (nur nach Datenschutz untersuchen; Urheberrecht wird später behandelt!).

*Achtung: Entscheidung noch nach dem DSG 1978; in den relevanten Bereichen bestehen jedoch keine Abweichungen.*

## Verdeckte Videoüberwachung

Deutsches Bundesarbeitsgericht 17.3.2003, AZR 51/02

<http://www.jurathek.de/showdocument.php?ID=6323>

Die Klägerin war Kassiererin in einem Getränkemarkt, dem Beklagten, und dort auch für die Leergutrücknahme zuständig. Hierbei werden die Flaschen entgegengenommen, ein Bon ausgedruckt und mit diesem Bon erhält man dann an der Kasse Bargeld.

In diesem Bereich traten seit 1997 überdurchschnittlich hohe Inventurdifferenzen auf (Geldauszahlungen ohne vorhandenes Leergut). Es erfolgte eine Innenrevision, eine Überprüfung des Warenwirtschaftssystems sowie eine Überprüfung der Arbeitsabläufe. Es blieb jedoch nur mehr absichtliches Fehlverhalten als Grund übrig. Mit diesen Nachforschungen konnte der Kreis der Verdächtigen nicht näher eingegrenzt werden.

Im Jahre 2000 wurde daraufhin versteckt und heimlich eine Videoüberwachung der Kasse durchgeführt, später im Jahr auch in einem angrenzenden Gang, nachdem sich ein Verdacht ergeben hatte. Ob der Betriebsrat der Überwachung zugestimmt hat, wurde nicht festgestellt (gegenläufige Behauptungen). Aufgrund der Videoüberwachung wurde klar, dass die Klägerin Bons ausdrückte ohne Flaschen entgegenzunehmen, mit diesen Bons zur Kasse ging und dort das Geld entnahm. Anschließend begab sie sich damit in den Gang, wo sie das Geld einsteckte.

Darauf hin wurde sie mit Zustimmung des Betriebsrates fristlos entlassen.

**Klagebegehren:**

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Unwirksamkeit der Entlassung und die Nachzahlung des entgangenen Lohnes.

**Varianten:**

1. Die Videoüberwachung wurde heimlich eingerichtet (Betriebsrats-Zustimmung liegt vor) um eine allgemeine Produktivitätsüberwachung durchzuführen. Hierbei wird zufällig dieser Betrug aufgedeckt. Differiert das Ergebnis?
2. Wie Variante 1, aber diesmal wurde der Betriebsrat nicht befasst (dieser hat keine Kenntnis und daher auch keine Zustimmung abgegeben).

Welche Rechtsfolgen könnte die Videoüberwachung in den beiden Varianten sonst noch haben?

### § 151 Gewerbeordnung Adressverlage und Direktmarketingunternehmen

(1) Auf die Verwendung von personenbezogenen Daten für Marketingzwecke Dritter durch die zur Ausübung des Gewerbes der Adressverlage und Direktmarketingunternehmen berechtigten Gewerbetreibenden sind die Bestimmungen des DSGVO 2000 anzuwenden, soweit im Folgenden nicht Besonderes angeordnet ist.

(2) Die Tätigkeit als Mittler zwischen Inhabern und Nutzern von Kunden- und Interessentendateien (Listbroking) ist den in Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden vorbehalten.

(3) Die in Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden sind berechtigt, für ihre Tätigkeiten gemäß Abs. 1 und 2 Daten aus öffentlich zugänglichen Informationen, durch Befragung der Betroffenen, aus Kunden- und Interessentendateien Dritter oder aus Marketingdateien anderer Adressverlage und Direktmarketingunternehmen zu ermitteln, soweit dies unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für

1. die Vorbereitung und Durchführung von Marketingaktionen Dritter einschließlich der Gestaltung und des Versands für Werbemitteln oder
2. das Listbroking

erforderlich und gemäß Abs. 4 und 5 zulässig ist.

(4) Soweit gemäß § 9 DSGVO 2000 an sensiblen Daten (§ 4 Z 2 DSGVO 2000) ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse besteht, und soweit keine ausdrückliche Zustimmung gemäß § 4 Z 14 DSGVO 2000 vorliegt, dürfen sensible Daten von den in Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden nur bei Vorliegen der ausdrücklichen Einwilligung des Betroffenen zur Verwendung seiner Daten für Marketingzwecke Dritter verwendet werden. Die Ermittlung und Weiterverwendung von sensiblen Daten aus Kunden- und Interessentendateien Dritter auf Grund einer solchen Einwilligung ist nur im Umfang des Abs. 5 und nur soweit zulässig, als der Inhaber der Datei gegenüber dem Gewerbetreibenden nach Abs. 1 schriftlich unbedenklich erklärt hat, dass die Betroffenen in die Verwendung ihrer Daten für Marketingzwecke Dritter ausdrücklich eingewilligt haben. Strafrechtlich relevante Daten im Sinne des § 8 Abs. 4 DSGVO 2000 dürfen von Gewerbetreibenden nach Abs. 1 für Marketingzwecke nur bei Vorliegen einer ausdrücklichen Zustimmung gemäß § 4 Z 14 DSGVO 2000 verwendet werden.

(5) Soweit keine Zustimmung der Betroffenen gemäß § 4 Z 14 DSGVO 2000 zur Übermittlung ihrer Daten für Marketingzwecke Dritter vorliegt, dürfen die in Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden aus einer Kunden- und Interessentendatei eines Dritten nur die Daten

1. Namen,
2. Geschlecht,
3. Titel,
4. akademischer Grad,
5. Anschrift,
6. Geburtsdatum,
7. Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung und
8. Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Kunden- und Interessentendatei

ermitteln. Voraussetzung hierfür ist - soweit nicht die strengeren Bestimmungen des Abs. 4 Anwendung finden -, dass der Inhaber der Datei dem Gewerbetreibenden nach Abs. 1 gegenüber schriftlich unbedenklich erklärt hat, dass die Betroffenen in geeigneter Weise über die Möglichkeit informiert wurden, die Übermittlung ihrer Daten für Marketingzwecke Dritter zu untersagen, und dass keine Untersagung erfolgt ist.

(6) Gewerbetreibende nach Abs. 1 dürfen für Marketingzwecke erhobene Marketinginformationen und –klassifikationen, die namentlich bestimmten Personen auf Grund von Marketinganalyseverfahren zugeschrieben werden, nur für Marketingzwecke verwenden und sie insbesondere an Dritte nur dann übermitteln, wenn diese unbedenklich erklären, dass sie diese Analyseergebnisse ausschließlich für Marketingzwecke verwenden werden.

(7) Gewerbetreibende nach Abs. 1 haben Aussendungen im Zuge von Marketingaktionen, die sie mit von ihnen zur Verfügung gestellten oder von ihnen vermittelten Daten durchführen, so zu gestalten, dass durch entsprechende Kennzeichnung des ausgesendeten Werbematerials die Identität der Auftraggeber jener Dateien, mit deren Daten die Werbeaussendung adressiert wurde (Ursprungsdateien), nachvollziehbar ist; soweit Gewerbetreibende nach Abs. 1 an Werbeaussendungen nur durch Zurverfügungstellung oder Vermittlung von Daten mitwirken, haben sie durch entsprechenden Hinweis an die für die Werbeaussendung Verantwortlichen darauf hinzuwirken, dass die Identität der Auftraggeber der benutzten Ursprungsdateien nachvollziehbar ist. Für Gewerbetreibende nach Abs. 1 gilt, wenn sie die Aussendung mit von ihnen zur Verfügung gestellten oder von ihnen vermittelten Daten selbst durchgeführt haben, - unbeschadet ihrer allfälligen Auskunftspflichten als Auftraggeber -, § 26 DSGVO mit der Maßgabe, dass sie auf Grund eines innerhalb von drei Monaten nach der Werbeaussendung gestellten Auskunftsbegehrens anhand der vom Betroffenen zur Verfügung gestellten Informationen über die Werbeaussendung zur Auskunftserteilung nur über die Auftraggeber der Ursprungsdateien verpflichtet sind; haben sie an der Aussendung nur durch Zurverfügungstellung oder Vermittlung von Daten mitgewirkt, so haben sie nach Möglichkeit zur Auffindung der Auftraggeber der Ursprungsdateien beizutragen. Bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Kennzeichnungspflicht durch Gewerbetreibende nach Abs. 1 genügt die Stellung eines fristgerechten Auskunftsbegehrens an den Werbenden zur Wahrung des Auskunftsrechts gegenüber dem Gewerbetreibenden nach Abs. 1.

(8) Stellt der Betroffene an einen Gewerbetreibenden nach Abs. 1 ein Begehren auf Löschung von Daten, die dieser für Zwecke von Marketingaktionen über ihn gespeichert hat, so hat dieser dem Begehren in jedem Fall innerhalb von acht Wochen kostenlos zu entsprechen. Soweit der Betroffene - nach entsprechender Information über die möglichen Folgen einer physischen Löschung seiner Daten - auf der physischen Löschung seiner Daten nicht besteht, hat die Löschung in Form einer Sperrung der Verwendung dieser Daten für Marketingaussendungen zu erfolgen.

(9) Der Fachverband Werbung und Marktkommunikation der Bundessparte "Gewerbe, Handwerk, Dienstleistung" der Wirtschaftskammer Österreich hat eine Liste zu führen, in welche Personen kostenlos einzutragen sind, die die Zustellung von Werbematerial für sich ausschließen wollen. Die Liste ist mindestens monatlich zu aktualisieren und den Gewerbetreibenden nach Abs. 1 zur Verfügung zu stellen. Gewerbetreibende nach Abs. 1 dürfen an die in dieser Liste eingetragenen Personen keine adressierten Werbemittel versenden oder verteilen und deren Daten auch nicht vermitteln. Die in der Liste enthaltenen Daten dürfen ausschließlich zum Zweck des Unterbindens der Zusendung von Werbemitteln verwendet werden.

(10) Inhaber von Kunden- und Interessentendateien dürfen Daten aus diesen Dateien an Gewerbetreibende nach Abs. 1 für Marketingzwecke Dritter nur übermitteln und insbesondere auch für Listbroking nur zur Verfügung stellen, wenn sie die Betroffenen in geeigneter Weise darüber informiert haben, dass sie die Verwendung dieser Daten für Marketingzwecke Dritter untersagen können, und wenn keine Untersagung erfolgt ist; sensible Daten und strafrechtlich relevante Daten dürfen unter den in Abs. 4 genannten Voraussetzungen an Gewerbetreibende nach Abs. 1 übermittelt und für Listbroking zur Verfügung gestellt werden. Auf die Möglichkeit der Untersagung ist ausdrücklich und schriftlich hinzuweisen, wenn Daten schriftlich vom Betroffenen ermittelt werden. Die Untersagung der Übermittlung hat auf ein Vertragsverhältnis zwischen dem Betroffenen und dem Inhaber der Kunden- und Interessentendatei keinen Einfluss.

(11) Jedermann hat das Recht, für sich die Zustellung von adressiertem Werbematerial durch Untersagung der Verwendung seiner Daten für Werbezwecke auszuschließen. Dies kann gegenüber Gewerbetreibenden nach Abs. 1 insbesondere auch durch Eintragung in die im Abs. 9 bezeichnete Liste geschehen.

## Friends of Merkur

OGH 27.1.1999, 7 Ob 170/98w

Der Verein für Konsumenteninformation klagt die Merkur AG auf Unterlassung bestimmter Klauseln in den AGB's für ein Kundenbindungsprogramm. Hierbei werden persönliche Daten vom Kunden abgefragt. Bei Bezahlung mit der Bankomatkarte, auf welche zusätzliche Daten gespeichert werden, werden besondere Preisreduktionen gewährt.

Beanstandet werden folgende Passagen:

1. M\*\*\*\*\* behält sich vor, das Kundenprogramm jederzeit ganz oder teilweise zu ändern oder zu beenden. *Veränderte oder ergänzte Konditionen des Kundenprogramms sind für ein Mitglied verbindlich, sobald sie in den M\*\*\*\*\*-Märkten ausgehängt sind und dem Mitglied die Bezahlung seines Einkaufs mit EC-Karte mit Bankomat-Code tätigt.* Eine allfällige Beendigung wird in den M\*\*\*\*\*-Märkten kundgemacht.
2. *Ich bin ausdrücklich damit einverstanden, daß meine oben genannten persönlichen Daten EDV-unterstützt verarbeitet und zum Zweck der Konsumenteninformation, sowie allfälliger Werbemaßnahmen an andere Unternehmen des B\*\*\*\*\*-Konzerns weitergegeben werden.*
3. *M\*\*\*\*\* trägt keine Haftung für Verlust oder Mißbrauch der EC-Karte, und ist auch nicht in anderer Weise an dem Vertragsverhältnis zwischen Mitglied und seiner Bank beteiligt.*

Die Beklagte führt an, dass das KSchG nicht anwendbar sei, da es sich nicht um ein Austauschverhältnis handle: Der Kunde habe ausschließlich Vorteile durch die Preisreduktion (wegen Teilnahme an dem Programm), ihn treffen aber keine Verpflichtungen. Die AGBs betreffen insbesondere ja nicht die Kaufverträge an den Waren sondern nur das Kundenbindungsprogramm.

### **Klagebegehren:**

Unterlassung der Verwendung der angeführten AGB-Klauseln

Urteilsveröffentlichung in der „Neuen Kronen-Zeitung“

## AGB's beim Pay-Back-System

LG München I, Urteil vom 1.2.2001, 12 O 13009/00

In den AGBs (konkret direkt auf dem Anmeldeformular, nicht einem Beiblatt) bei einem Pay-Back-System (Rabattierungssystem bei Einkäufen; jeder Einkauf bei einem Partnerhändler bringt Punkte, welche nach Erreichen einer Schwelle als Prämien oder in bar ausbezahlt werden; ca. 6 Mio. Kunden), befindet sich direkt über der Unterschriftszeile folgende fettgedruckte Klausel:

*Ich bin damit einverstanden, daß meine oben stehenden Angaben, sowie meine im Rahmen des ... Programms erhobenen personenbezogenen Umsatz-, Einlöse- und Teilnahmedaten durch ..., die jeweiligen Partnerunternehmen und die in diesem Zusammenhang beauftragten Dienstleistungsunternehmen im Rahmen der jeweils geltenden Datenschutzgesetze zur Abwicklung des ...-Programms sowie zu Werbe- und Marktforschungszwecken verarbeitet und genutzt werden."*

### **Klagebegehren:**

Unterlassung der Verwendung der angeführten AGB-Klausel