



**Fundstelle:** ecolex 2012/27 (*Wilhelm*) = jusIT 2012/105, 226 (*Thiele*)

- 1. Die materiellen Voraussetzungen des Widerspruchsrechts nach § 28 Abs 2 DSGVO sind lediglich a) die nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in b) eine öffentlich zugängliche Datei.**
- 2. Eine „öffentlich zugängliche Datei“ iSd vorgenannten Bestimmung liegt dann vor, wenn sie einem nicht von vornherein bestimmten, nach außen hin begrenzten Personenkreis zugänglich gemacht wird, und der Zugang zur Datei nur von der Entscheidung des Auftraggebers über das ausreichende berechnete Interesse des Abfragenden abhängig ist.**
- 3. Eine Datenbank (hier: Produktionsdatenbank) ist auch als öffentlich zu qualifizieren, wenn Auskunftswerber über dort gespeicherte Daten dann Auskunft erhalten, wenn sie ein rechtliches Interesse an der Auskunft konkret und ausreichend bescheinigen.**
- 4. Bereits der berechnete Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSGVO löst die Verpflichtung des Auftraggebers zur Löschung der personenbezogenen Daten des Betroffenen aus. Dabei sind die Daten physisch zu löschen, also so unkenntlich zu machen, dass eine Rekonstruktion nicht mehr möglich ist. Eine Archivierung von Daten bei einer anderen Gesellschaft oder in einer physisch komplett getrennten und auf eigenen Rechnern gespeicherten anderen Datenbank (hier: Produktionsdatenbank) reicht dafür nicht aus.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch MMag. Dr. Verena Rastner, Rechtsanwältin in Lienz, gegen die beklagte Partei K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Putz & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Datenlöschung (Streitwert 4.000 EUR) und Unterlassung (Streitwert 10.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 21. März 2012, GZ 1 R 25/12d-43, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 15. November 2011, GZ 10 Cg 37/10x-39, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im übrigen (klageabweisenden) Teil unbekämpft in Rechtskraft erwachsen sind, werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, nachstehenden mit den Personendaten des Klägers verbundenen Datensatz in der von der Beklagten betriebenen Wirtschaftsdatenbank, nämlich

'Bonitätsdaten

Insolvenz \*\*\*\*\* Zahlungsplan wurde erfüllt

Beginn der Insolvenzentwicklung 2006-08-25

Aktueller Verfahrensstand seit 2006-12-06',

zu löschen sowie es zu unterlassen diesen Datensatz zu verwenden, insbesondere zu speichern, aufzubewahren, zu verknüpfen, auszugeben, zu benützen oder an Dritte zu übermitteln, wird abgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, nachstehenden mit den Personendaten des Klägers verbundenen Datensatz in der von der Beklagten betriebenen Wirtschaftsdatenbank, bestehend aus der Produktionsdatenbank und der Bonitätsdatenbank, nämlich

'Bonitätsdaten

Insolvenz \*\*\*\*\* Zahlungsplan wurde erfüllt

Beginn der Insolvenzentwicklung 2006-08-25

Aktueller Verfahrensstand seit 2006-12-06'

binnen 14 Tagen zu löschen und seine Verwendung, insbesondere seine Speicherung, Aufbewahrung, Verknüpfung, Ausgabe, Benützung oder Übermittlung an Dritte, zu unterlassen.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 1.071 EUR an Barauslagen bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 2.631,15 EUR (darin 136,19 EUR Umsatzsteuer und 1.814 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

Das beklagte Unternehmen verfügt über eine Gewerbeberechtigung nach § 152 GewO als Kreditauskunftei, verarbeitet Daten im Sinn des Datenschutzgesetzes und betreibt dabei mehrere Datenbanken.

Die Beklagte ist unter anderem datenschutzrechtlicher Auftraggeber der Wirtschaftsdatenbank; diese enthält Bonitätsdaten von Unternehmen und Insolvenzmeldungen von Nichtunternehmern. Die Wirtschaftsdatenbank besteht aus einer öffentlichen, allen Kunden zugänglichen Bonitätsdatenbank und einer davon komplett (physisch) getrennten, auf einem eigenen Rechner gespeicherten, rein internen und nur ausgewählten Mitarbeitern der Beklagten zur Verfügung stehenden Produktionsdatenbank; letztere Datenbank dient den Mitarbeitern der Beklagten als Arbeitsunterlage für deren Recherchen aufgrund externer Anfragen.

Sämtliche Daten der Wirtschaftsdatenbank werden zunächst in die Produktionsdatenbank eingegeben. Von dort werden sie dann auf elektronischem Weg aufgrund eines bewussten und gewollten Vorgangs und nur in dem Ausmaß und in dem Umfang in die Bonitätsdatenbank überspielt, wie dies die Verantwortlichen der Beklagten entscheiden. Nur die in der Bonitätsdatenbank enthaltenen Daten sind allen Kunden via Internet zugänglich. Der Betrieb dieser beiden Datenbanken ist nicht gesetzlich vorgeschrieben.

Aus den Datensätzen der Produktionsdatenbank erteilt die Beklagte nur dann Auskünfte, wenn der Auskunftswerber sein rechtliches Interesse an der Auskunft konkret und ausreichend bescheinigt. Dies gilt auch für Datensätze, die aus allen anderen Datenbanken, insbesondere auch aus der Bonitätsdatenbank, bereits gelöscht wurden. Ist diese Löschung aufgrund eines Widerspruchs eines Betroffenen erfolgt, legt die Beklagte vor Erteilung einer Auskunft aus der Produktionsdatenbank besondere Aufmerksamkeit auf eine Bescheinigung des rechtlichen Interesses des Auskunftswerbers. In der Regel erfordert dies die Übermittlung von Urkunden.

Der Kläger ersuchte am 13. 10. 2008 um Auskunft über alle ihn betreffenden gespeicherten personenbezogenen Daten, legte Widerspruch im Sinn des § 28 DSGVO ein und forderte die Löschung der in den Listen des K\*\*\*\*\* über ihn gespeicherten persönlichen Daten binnen acht Wochen; des Weiteren forderte er eine ausreichende Unterlassungserklärung dahingehend, dass diese Daten nicht mehr für Wirtschaftsauskunftszwecke oder vergleichbare Zwecke verwendet werden.

Die Beklagte entfernte in weiterer Folge folgende personenbezogenen und kreditrelevanten Daten aus der Bonitätsdatenbank:

„Bonitätsdaten  
Insolvenz \*\*\*\*\* Zahlungsplan wurde erfüllt  
Beginn der Insolvenzentwicklung 2006-08-25  
Aktueller Verfahrensstand seit 2006-12-06“

In der Produktionsdatenbank sind diese Daten nach wie vor vorhanden.

Ein Kunde der Beklagten erhält bei Anfrage betreffend den Kläger aus der Wirtschaftsdatenbank der Beklagten nur mehr die Information „keine Daten vorhanden“. Der Kläger hat bei einer Selbstanfrage am 11. 1. 2010 aus der Produktionsdatenbank die genannten Daten über ihn erhalten.

Mit E-Mail vom 3. 3. 2009 teilte die Beklagte dem Kläger in einer als „Unterlassungserklärung“ bezeichneten Erklärung mit, der K\*\*\*\*\* habe aufgrund seines Widerspruchs sämtliche seine Person betreffenden, in öffentlich zugänglichen Datenbanken gespeicherten Daten so gelöscht, dass diese öffentlich nicht mehr zugänglich seien, diese Daten nicht mehr für Wirtschaftsauskunftszwecke oder vergleichbare Zwecke verwendet würden und Auskunftswerbern sinngemäß mitgeteilt werde, es seien keine Daten vorhanden. Diese Unterlassungserklärung wurde ausdrücklich zeitlich unbefristet abgegeben.

Die *Vorinstanzen* wiesen die auf Löschung der angeführten Daten und Unterlassung deren weiterer Verwendung gerichteten Haupt- und Eventualbegehren des Klägers ab; das Berufungsgericht erklärte darüber hinaus die ordentliche Revision für zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Begehren auf Löschung von Daten in zwei Datenbanken, wobei die öffentliche aus der nicht öffentlichen willentlich gespeist wird, fehle.

In der Sache selbst meinte das *Berufungsgericht*, die beiden Datenbanken seien physisch getrennt; darüber hinaus seien die Zugriffsmöglichkeiten auf die beiden Datenbanken völlig unterschiedlich ausgestaltet. Damit handle es sich aber nicht um eine (einheitliche) Datenanwendung, sondern um zwei voneinander getrennte Anwendungen. In der Bonitätsdatenbank seien die Daten physisch vollständig gelöscht worden; nur diese Datenbank sei aber öffentlich zugänglich. Die Produktionsdatenbank wiederum sei nur einem ausgewählten Kreis von Mitarbeitern der Beklagten zugänglich, wobei die dort gespeicherten Daten niemals öffentlich zugänglich gewesen seien; die Beklagte habe daher diese Daten nicht erst nach dem Widerspruch des Klägers dort archiviert. Der Kläger könne sein Unterlassungsbegehren aber auch nicht auf die Unterlassungserklärung der Beklagten stützen; darin sei nämlich lediglich von „öffentlich zugänglichen Datenbanken“ die Rede.

Die *Revision* ist *zulässig*, weil das Berufungsgericht die Rechtslage verkannt hat; sie ist auch *berechtigt*.

**1.** Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt eine öffentlich zugängliche Datei im Sinne des Datenschutzgesetzes 2000 - als Grundvoraussetzung für ein Widerspruchs- und Löschungsbegehren nach dessen § 28 Abs 2 - dann vor, wenn sie einem nicht von vornherein bestimmten, nach außen hin begrenzten Personenkreis zugänglich gemacht wird und der Zugang zur Datei nur von der Entscheidung des Auftraggebers über das ausreichende berechnete Interesse des Abfragenden abhängig ist. Es ist nicht erforderlich, dass „jedermann“ im wörtlichen Sinne Einsicht nehmen kann (6 Ob 156/09y; 6 Ob 41/10p jusIT 2010/69 [Kastelitz/Leiter]; vgl auch 6 Ob 195/08g; 6 Ob 275/05t); auch Entgeltspflicht und Erfordernis der Behauptung eines berechtigten Interesses sind kein Hindernis für die Qualifikation als „öffentlich zugängliche Datei“ (6 Ob 156/09y; 6 Ob 41/10p; die insoweit abweichende Entscheidung 6 Ob 41/09m wurde nicht fortgeschrieben). An dieser

Rechtsansicht hält der Oberste Gerichtshof trotz teilweise kritischer Stellungnahmen im Schrifttum weiterhin ausdrücklich fest.

Die Beurteilung der Bonitätsdatenbank durch die Vorinstanzen steht mit dieser Rechtsprechung im Einklang. Entgegen deren Auffassung ist aber auch die Produktionsdatenbank als öffentlich zu qualifizieren, erhalten doch nach den Feststellungen der Vorinstanzen Auskunftswerber Auskunft auch über in dieser Datenbank gespeicherte Daten, wenn sie ein rechtliches Interesse an der Auskunft konkret und ausreichend bescheinigen. In der Entscheidung 6 Ob 41/10p hat es der Oberste Gerichtshof außerdem für ausreichend gehalten, dass die „Daten zwar nicht mehr online erhältlich sind, aber nach wie vor einem 'bestimmten Kreis' [von Mitarbeitern des K\*\*\*\*] vollinhaltlich zugänglich sind“; gerade dies gilt hier aber auch für jene Datensätze, die aus allen anderen Datenbanken, insbesondere auch gelöscht wurden. Dass die Beklagte im Fall einer Löschung der Daten aus der Produktionsdatenbank aufgrund eines Widerspruchs vor Auskunftserteilung besondere Aufmerksamkeit auf eine Bescheinigung des rechtlichen Interesses des Auskunftswerbers legt, ändert daran nichts.

**2.** Bereits der Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSG 2000 verpflichtet den Auftraggeber, die Daten physisch zu löschen, also so unkenntlich zu machen, dass eine Rekonstruktion nicht mehr möglich ist; eine Änderung der Datenorganisation dahingehend, dass ein gezielter Zugriff auf die betreffenden Daten ausgeschlossen ist, reicht hingegen nicht aus (6 Ob 41/10p; 6 Ob 112/10d ZFR 2011/10 [Ennöckl] = jusIT 2011/12 [Thiele]). Dieser Verpflichtung ist die Beklagte hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Daten des Klägers nicht nachgekommen. Sie sind weiter rekonstruierbar und werden tatsächlich auch - unter bestimmten Voraussetzungen - Auskunftswerbern zur Verfügung gestellt.

**3.** Dass - nach den Feststellungen der Vorinstanzen - die von der Beklagten eingerichteten Datenbanken physisch komplett getrennt und auf eigenen Rechnern gespeichert sind, ändert an dieser Beurteilung nichts. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits in der Entscheidung 6 Ob 112/10d mit der Frage der Archivierung von „gelöschten“ Daten befasst. Demnach reicht eine Archivierung von Daten bei einer anderen Gesellschaft (wie im Fall der Entscheidung 6 Ob 112/10d) nicht aus; umso mehr muss dies dann aber für eine Archivierung bei der Beklagten (wie im vorliegenden Fall) selbst gelten. Maßgeblich ist, dass der Auftraggeber auf die Daten wieder zugreifen und diese rekonstruieren kann. Ob diese Archivierung erst aufgrund des Widerspruchs oder bereits von Anfang an erfolgte, spielt entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung keine Rolle.

**4.** Die von der Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung aufgeworfene Frage, ob es nicht öffentlich zugängliche Dateien geben müsse, bedarf hinsichtlich der Daten des Klägers keiner weiteren Erörterung. Die Beklagte stellt diese Daten - wenn auch unter bestimmten Bedingungen - Auskunftswerbern zur Verfügung; sie sind damit nicht „nicht öffentlich zugänglich“.

**5.** Damit war aber dem Klagebegehren in der Fassung des ersten Eventualbegehrens stattzugeben. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen besteht die Wirtschaftsdatenbank der Beklagten aus der Produktions- und der Bonitätsdatenbank. Ihre Löschungsverpflichtung nach § 28 Abs 2 DSG 2000 bezieht sich auf die aus dem Spruch ersichtlichen Daten des Klägers, unabhängig davon, in welcher der beiden Datenbanken diese gespeichert sind. Der Unterlassungsanspruch des Klägers ist durch § 32 Abs 2 DSG 2000 gedeckt.

**6.** Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO; der Kläger war hinsichtlich eines inkriminierten Datensatzes erfolgreich, hinsichtlich eines weiteren Datensatzes jedoch erfolglos, weshalb die Beklagte ihm lediglich die halben Barauslagen zu ersetzen hat. Dies gilt auch für die Kosten des Berufungsverfahrens (§ 43 Abs 1, § 50 ZPO). Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich hingegen auf §§ 41, 50 ZPO (Bemessungsgrundlage 10.500 EUR).

# Anmerkung\*

## I. Das Problem

Die später beklagte K\*\*\*\*-GmbH betreibt Wirtschaftsdatenbanken, die Bonitätsdaten von Unternehmen und Insolvenzmeldungen von Nichtunternehmern enthält. Der Kläger ersuchte am 13. 10. 2008 um Auskunft über alle ihn betreffenden gespeicherten personenbezogenen Daten, legte Widerspruch iS des § 28 DSGVO ein und forderte die Löschung der in den Listen der K\*\*\*\*-GmbH über ihn gespeicherten persönlichen Daten binnen acht Wochen. Darüber hinaus verlangte er eine ausreichende Unterlassungserklärung dahin gehend, dass diese Daten nicht mehr für Wirtschaftsauskunftszwecke oder vergleichbare Zwecke verwendet würden.

Die Beklagte entfernte zunächst aus ihrer öffentlich zugänglichen Bonitätsdatenbank in der Rubrik „Bonitätsdaten“ die Stammdaten des Klägers samt dem Hinweis auf seine Insolvenzentwicklung und den aktuellen Verfahrensstand. In der sogenannten „Produktionsdatenbank“ der Beklagten, die rein internen Zwecken und nur ausgewählten Mitarbeitern der Beklagten als Arbeitsunterlage für deren Recherchen aufgrund externer Anfragen diene, blieben die Daten nach wie vor abrufbar.

Mit E-Mail Schreiben vom 3. 3. 2009 teilte die Beklagte dem Kläger in einer als „Unterlassungserklärung“ bezeichneten Erklärung mit, sämtliche seine Person betreffenden, in öffentlich zugänglichen Datenbanken gespeicherten Daten seien so gelöscht worden, dass sie öffentlich nicht mehr zugänglich wären, diese Daten nicht mehr für Wirtschaftsauskunftszwecke oder vergleichbare Zwecke verwendet würden und Auskunftswerbern sinngemäß mitgeteilt würde, es wären keine Daten vorhanden. Kunden der Beklagten erhielten tatsächlich bei Anfragen über den Kläger nur mehr die Information, dass „keine Daten vorhanden“ wären.

Dem Kläger hingegen wurden bei einer Selbstanfrage am 11. 1. 2010 noch die genannten Daten aus der Produktionsdatenbank übermittelt.

Die Bonitäts- und Produktionsdatenbank der Beklagten waren physisch völlig voneinander getrennt. Sämtliche Daten der Wirtschaftsdatenbanken wurden zunächst in die Produktionsdatenbank eingegeben. Von dort überspielten Mitarbeiter der Beklagten auf elektronischem Weg ausgewählte Datensätze in dem Umfang in die Bonitätsdatenbank, wie dies die Verantwortlichen der Beklagten entschieden. Lediglich die in der Bonitätsdatenbank enthaltenen Daten waren allen Kunden via Internet zugänglich. Der Betrieb dieser beiden Datenbanken war nicht gesetzlich vorgeschrieben. Der Betrieb der Produktionsdatenbank war (mangels Außenwirkung) nicht bei der DSK als Informationsverbundsystem nach § 50 DSGVO registriert. Aus den Datensätzen der Produktionsdatenbank erteilte die Beklagte (nach eingehender Prüfung) nur dann Auskünfte, wenn der Auskunftswerber sein rechtliches Interesse an der Auskunft konkret und ausreichend bescheinigt hatte; das galt auch für Datensätze wie jene des Klägers, die aus der Bonitätsdatenbank bereits gelöscht worden waren.

Der Kläger begehrte die (generelle) Datenlöschung sowie Unterlassung. Das Erstgericht wies die Klage zur Gänze ab, das Berufungsgericht bestätigte die Klagsabweisung, erklärte aber die ordentliche Revision für zulässig.

Das Höchstgericht hatte sich ua mit der Verpflichtung einer Löschung von personenbezogenen Daten nach § 28 Abs 2 DSGVO in zwei Datenbanken zu befassen, wobei die öffentliche aus der nicht öffentlichen willentlich gespeist wurde.

---

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

## II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH bestätigte die zT unbekämpft gebliebene Klagsabweisung und erließ im Übrigen folgendes, am ersten Eventualbegehren des Klägers orientiertes Verbot: *„Die Beklagte ist schuldig, nachstehenden mit den Personendaten des Klägers verbundenen Datensatz in der von der Beklagten betriebenen Wirtschaftsdatenbank, bestehend aus der Produktionsdatenbank und der Bonitätsdatenbank, nämlich „Bonitätsdaten; Insolvenz \*\*\*\*\* Zahlungsplan wurde erfüllt; Beginn der Insolvenzentwicklung 2006-08-25; Aktueller Verfahrensstand seit 2006-12-06“ binnen 14 Tagen zu löschen und seine Verwendung, insb seine Speicherung, Aufbewahrung, Verknüpfung, Ausgabe, Benützung oder Übermittlung an Dritte, zu unterlassen.“*

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen bestand die Wirtschaftsdatenbank der Beklagten aus der Produktions- und der Bonitätsdatenbank. Dass die eingerichteten Datenbanken physisch getrennt und auf eigenen Rechnern gespeichert waren, änderte nichts daran, dass die Beklagte ihrer Löschungsverpflichtung, die durch den berechtigten Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSG ausgelöst wurde, nicht nachgekommen war. Die Beklagte stellte diese Daten – wenn auch unter bestimmten Bedingungen – Auskunftswerbern weiter zur Verfügung; der den Kläger betreffende Datensatz war auch weiter rekonstruierbar. Damit war die Löschungsverpflichtung nach § 28 Abs 2 DSG auf die aus dem Spruch ersichtlichen Daten des Klägers zu beziehen, unabhängig davon, in welcher der beiden Datenbanken diese gespeichert waren. Die Höchstrichter betonten abschließend, dass der Unterlassungsanspruch des Klägers durch § 32 Abs 2 DSG gedeckt sei.

## III. Kritische Würdigung und Ausblick

In seiner Löschanordnung festigt der OGH seine bisherige Rsp,<sup>1</sup> nach der es nicht genügt, die Datenorganisation so zu verändern, dass ein „gezielter Zugriff“ auf die betreffenden Daten ausgeschlossen ist, um das Lösungsgebot nach dem DSG 2000 zu erfüllen.<sup>2</sup>

Bemerkenswert am vorliegenden Urteil ist jedoch, dass es bereits zur durch das Verbraucherkreditgesetz<sup>3</sup> geänderten Rechtslage ergangen ist. § 7 Abs 5 VerbrKrG bestimmt, dass § 28 Abs 2 DSG auf bei der Datenschutzkommission registrierte Informationsverbundsysteme kreditgebender Institutionen zur Bonitätsbeurteilung, bei denen die Verwendung auf § 8 Abs 1 Z 2 oder Z 4 DSG beruht, nicht anzuwenden ist. Diese am 20. 6. 2010 in Kraft getretene Vorschrift ist nach der Rsp<sup>4</sup> auf Verfahren anzuwenden, deren Schluss der mündlichen Verhandlung I. Instanz nach dem 19.6.2010 lag. Davon ist im gegenständlichen Fall auszugehen.

Die Besonderheit des gegenständlichen Sachverhalts besteht zudem darin, dass die beklagte Auskunftsei ihre Datenbanken technisch so organisiert hat, dass die den Kunden öffentlich im Internet zugängliche Bonitätsdatenbank durch eine sogenannte Produktionsdatenbank gespeist wird. Lediglich in Letztere pflegen die Mitarbeiter der Beklagten die aktuellen Daten ein, belassen dort aber auch die in der Bonitätsdatenbank bereits gelöschten Datensätze, wie jenen des Klägers. Der OGH qualifiziert dieses Belassen iS einer Archivierung als unzulässig. Maßgeblich ist, dass der Auftraggeber auf die Daten wieder zugreifen und diese

---

<sup>1</sup> OGH 15.4.2010, 6 Ob 41/10p – *Datenlöschung*, jusIT 2010/69, 146 (*Kastelitz/Leiter*); 11.10.2010, 6 Ob 112/10d – *Warnliste*, JBl 2011, 113 = jusIT 2011/12, 26 (*Thiele*) = ZFR 2011/10, 39 (*Ennöckl*).

<sup>2</sup> Dazu *Thiele*, Löschen heißt Vernichten, lex:itec 2010/4, 20.

<sup>3</sup> VerbrKrG, BGBI I 2010/28.

<sup>4</sup> OGH 11.10.2010, 6 Ob 112/10d – *Warnliste*, JBl 2011, 113 = jusIT 2011/12, 26 (*Thiele*) = ZFR 2011/10, 39 (*Ennöckl*).

rekonstruieren kann. Ob diese Archivierung erst aufgrund des Widerspruchs oder bereits von Anfang an erfolgte, spielt entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung keine Rolle. Insoweit hat die Beklagte also gegen ihre Lösungsverpflichtung nach erhobenem Widerspruch gegen den Datensatz in der Bonitätsdatenbank verstoßen.

Darüber hinaus qualifiziert der 6. Senat die Produktionsdatenbank als unmittelbar tatbestandlich iS des § 28 Abs 2 DSGVO. Es handelt sich nämlich um eine „öffentliche Datei“, da die Beklagte die darin enthaltenen Daten – wenn auch unter bestimmten Bedingungen wie zB urkundlicher Nachweis eines Auskunftsinteresses – Kunden zur Verfügung gestellt hat. Es ist nicht erforderlich, dass „jedermann“ im wörtlichen Sinne Einsicht nehmen kann;<sup>5</sup> auch Entgeltspflicht und Erfordernis der Behauptung eines berechtigten Interesses sind kein Hindernis für die Qualifikation als „öffentlich zugängliche Datei“.<sup>6</sup> An dieser Rechtsansicht hält der 6. Senat trotz teilweise kritischer Stellungnahmen im Schrifttum<sup>7</sup> weiterhin mE zutreffend fest.

**Ausblick:** Die beklagte Wirtschaftsauskunftei gehört offenbar nicht zu den nach § 7 Abs 5 VerbrKrG begünstigten Kreditauskunfteien und muss die weitreichenden Folgen des Widerspruchs nach § 28 Abs 2 DSGVO, der vom Betroffenen ohne Angabe von Gründen erhoben werden kann, hinnehmen. Der Anlassfall macht die Fragwürdigkeit, wenn nicht sogar die Willkür der gesetzgeberischen Entscheidung aus dem Jahr 2010 deutlich, gewissermaßen an „versteckter Stelle“ den Rechtsschutz des DSGVO zu beschränken, anstatt das Widerspruchsrecht grundlegend im Stammgesetz zu reformieren.<sup>8</sup>

Abschließend ist an der vorliegenden Kostenentscheidung erwähnenswert, dass der OGH den prozessualen Erfolg nach dem jeweils inkriminierten Datensatz bemisst und zu einer 50%igen Quote gelangt

#### IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht des OGH sind rechtswidrig gespeicherte Bonitätsdaten zu löschen, auch wenn sie auf zwei unterschiedlichen Systemen wie zB einem „Aktivsystem“ und einem „Archivsystem“ verarbeitet werden. „Löschen“ heißt stets physisch löschen, d.h. so unkenntlich machen, dass eine Rekonstruktion nicht mehr möglich ist. Es reicht nach der Judikatur des OGH nicht aus, dass die Datenorganisation geändert wird, sodass ein gezielter Zugriff auf die Daten nicht mehr möglich ist. Die Unterbindung des Datenzugriffes bzw. dessen Einschränkung auf einen kleineren Personenkreis ist ebenfalls nicht dafür ausreichend. Wenn daher die Daten in einer öffentlich zugänglichen Datenbank (z.B. Warnliste der Banken, Wirtschaftsdatenbank einer Wirtschaftsauskunftei) vorhanden sind, und der Betroffene ein Lösungsbegehren stellt, dann sind auch die Daten, die im Produktionssystem oder einem Archivsystem vorhanden sind, tatsächlich zu vernichten.

---

<sup>5</sup> Näher dazu *Thiele*, Widerspruchslose Bonitätsdatenbanken – Die Datenschutzjudikatur des OGH im Jahr 2010, in: *Jahnel* (Hrsg), Datenschutzrecht. Jahrbuch 2011, 11 mNw zur Rsp.

<sup>6</sup> Die insoweit abweichende Entscheidung des OGH 17.12.2009, 6 Ob 41/09m – *KSV-Datenbanken*, jusIT 2010/48, 115 (*Kastelitz/Leiter*) = lex:itec 2010 H 3, 50 (krit *Thiele*) = EvBl 2010/79 = ÖBA 2010/1651, 615 (*Bollenberger*), wird nunmehr ausdrücklich abgelehnt.

<sup>7</sup> ZB *Kastelitz/Leiter*, Bonität und Datenschutz – Aktuelle Entwicklungen in Österreich und Deutschland, in *Schweighofer/Geist/Staufer* (Hrsg), Globale Sicherheit und proaktiver Staat – Die Rolle der Rechtsinformatik, 349; *dies*, Entscheidungsanmerkung, jusIT 2010/48, 115; *Dörfler*, Datenschutz: OGH auf Abwegen? *ecolex* 2009, 636; *Forgó/Kastelitz*, Das Widerspruchsrecht gem § 28 Abs 2 DSGVO 2000, jusIT 2009, 18.

<sup>8</sup> Krit zur gesetzgeberischen Unterscheidung bereits *Winternitz/Jetschgo*, Die Bonitätsprüfung mittels Datenbankabfragen nach § 7 Abs 5 VkrG – Sind manche Datenbanken gleicher? ZFR 2012, 63; vgl auch *Koukal*, Widerspruchsrecht – Kleine Änderung, große Wirkung, MR 2009, 363.