



Fundstelle: ZAK 2006/201, 117

1. 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. Eine dagegen verstoßende Eintragung in die sog. „Warnliste der österreichischen Kreditinstitute zum Zweck des Gläubigerschutzes und der Risikominimierung durch Hinweis auf vertragswidriges Kundenverhalten“ ist nicht mehr durch ein überwiegendes Gläubigerschutzinteresse gerechtfertigt und somit rechtswidrig. Sie ist der Bank auch subjektiv vorwerfbar.

2. Wird ein Rechtsanwalt unter Verstoß gegen das Datenschutzgesetz in diese „Warnliste“ aufgenommen, so untergräbt die dadurch verbreitete Annahme, er sei als Rechtsanwalt kreditunwürdig, sein Ansehen bei Klienten und unter Kollegen und ist geeignet, seinen Ruf nachhaltig zu schädigen und sogar seine wirtschaftliche Existenz zu gefährden, sodass die Voraussetzungen für den Zuspruch eines immateriellen Schadens dem Grunde nach gegeben sind.

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen 1. der klagenden Partei R*****, vertreten durch Dr. Michael Augustin und andere Rechtsanwälte in Leoben, gegen die beklagte Partei Dr. Richard W*****, wegen 15.000 EUR sA, und 2. der klagenden Partei Dr. Richard W*****, gegen die beklagte Partei R*****, vertreten durch Dr. Michael Augustin und andere Rechtsanwälte in Leoben, wegen 30.000 EUR sA, über 1. die Revision der beklagten Partei (Dr. Richard W*****) gegen das in der Rechtssache 5 Cg 223/02m des Landesgerichts Leoben ergangene Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 6. Juli 2005, GZ 2 R 96/05p-59, womit das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 12. April 2005, GZ 5 Cg 223/02m-53, bestätigt wurde, und über 2. den Rekurs der klagenden Partei (R*****) gegen den in dieses Urteil aufgenommenen Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht auf Aufhebung der das Verfahren 5 Cg 44/03i betreffenden Entscheidung des Landesgerichts Leoben vom 12. April 2005, GZ 5 Cg 223/02m-53, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Die Revision der beklagten Partei (Dr. Richard W*****) wird zurückgewiesen. Die beklagte Partei hat der klagenden Partei (R*****) die mit 875,34 EUR (darin 145,89 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen. Dem Rekurs der klagenden Partei (R*****) gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wird nicht Folge gegeben. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

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. Schon in der vom Beklagten am 1. 8. 2000 unterfertigten Risikoanalyse hinsichtlich des Fremdwährungskredits sei festgehalten und damit vereinbart worden, dass bei Fälligkeit des Kredits die entsprechende Währung zur Abdeckung angeschafft werden müsse. Der Beklagte sei mit Schreiben vom 17. 10. 2001 auf die beabsichtigte Konvertierung hingewiesen und aufgefordert worden, hinsichtlich der Abrechnungsmodalitäten mit der Klägerin Kontakt aufzunehmen. Eine Konvertierung sei erforderlich gewesen, um das Obligo anlässlich der Insolvenz des Hauptschuldners exakt abzugrenzen. Die Entwicklung des Wechselkurses sei rein spekulativ; ohne Konvertierung hätte es auch zu Mehrbelastungen des Beklagten kommen können. 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 übernehme 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 geltend. Die Eintragung in die Warnliste richte sich an Banken und Gläubigerschutzverbände, somit an einen nicht abschätzbaren Personenkreis. Er sei vorwiegend als Wirtschaftsanwalt tätig, und zwar insbesondere bei der Projektierung und Verwaltung von Gewerbeprojekten. Im Dezember 2002 habe ihn eine österreichische Landesärztekammer ersucht, ein Großeinkaufsprojekt im oberösterreichischen Raum zu projektieren und abzuwickeln, wofür ein Pauschalhonorar von 70.000 EUR zuzüglich Umsatzsteuer und Barauslagen vereinbart worden sei. Wegen Eintragung in die Warnliste habe die Finanzierungsbank der Kammer seine Einschaltung abgelehnt. Ein weiterer Auftrag, eine Due Diligence für den Ankauf eines Mittelbetriebs durchzuführen, sei ihm gleichfalls entgangen. Dafür sei ein Honorar von 30.000 EUR vereinbart worden. Für die Errichtung der Verträge hätte er überdies ein Honorar von mindestens 30.000 EUR erhalten. Die dabei eingeschaltete Bank habe ihm mitgeteilt, dass die Eintragung in die Warnliste bis 3. 2. 2003 beseitigt werden müsse, widrigens der Auftrag nicht relevant werde. Die Stornierung der Eintragung sei nicht rechtzeitig erfolgt, sodass er auch diesen Auftrag verloren habe. Es sei ihm daher ein Schade von zumindest 50.000 EUR entstanden. Im Übrigen stehe ihm im Sinn der §§ 33 Abs 1 DSG 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 Schade. Das Projekt der Landesärztekammer hätte seinen übrigen Kanzleibetrieb nicht gestört. 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 Mandantschaft hiervon nicht entbunden werde, die ursprüngliche Forderungshöhe nur mit wirtschaftlich nicht vertretbarem Aufwand nachweisen könnte.

Die Klägerin (Widerbeklagte) beantragt die Abweisung des Schadenersatzbegehrens. Die Eintragung der notleidend gewordenen Geschäftsbeziehung in die Warnliste sei zulässig gewesen; der Beklagte habe mehrfach Teilzahlungen zugesichert, aber nicht geleistet. Der Ersatz eines immateriellen Schadens stehe nicht zu. § 33 Abs 1 DSG gewähre immateriellen Schadenersatz nur, wenn Daten im Sinn des § 18 Abs 2 Z 1 bis 3 DSG veröffentlicht würden und die Verletzung des Datenschutzes in einer § 7 Abs 1 MedienG gleichkommenden Weise erfolge. Daten, die lediglich eine Information über das kreditrelevante Verhalten eines Kunden zum Inhalt hätten, unterlägen nicht § 18 Abs 2 DSG. Im Übrigen verstoße die wahrheitsgetreue Mitteilung an die Warnliste nicht gegen das Datenschutzgesetz. Der Beklagte habe gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen, weil er sich nicht bemüht habe, nach Löschung der Eintragung in der Warnliste seine Auftraggeber entsprechend aufzuklären.

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.

Das Erstgericht traf - zusammengefasst - nachstehende Feststellungen:

Der Beklagte hatte zur Besicherung eines von Helfried F***** mit der Klägerin abgeschlossenen Abstattungskreditvertrags die Haftung als Bürge und Zahler übernommen. Er hatte die Krediturkunde vom 1. 8. 2000 - sie betraf einen Fremdwährungskredit in japanischen Yen - als Bürge und Zahler mitunterfertigt und zugleich mit der Klägerin einen Bürgschaftsvertrag errichtet. Nach Punkt B.6. des Kreditvertrags ist der Kreditgeber (die Klägerin) aus wichtigem Grund jederzeit berechtigt, den gesamten Kredit sofort fällig zu stellen. Als wichtiger Grund sind unter anderem nachträglich eintretende oder nachträglich dem Kreditgeber bekanntwerdende Vermögensverschlechterungen des Kreditnehmers genannt.

Zu Punkt B.10. des Kreditvertrags „Datenschutzklausel“ erklärt sich der Kreditnehmer einverstanden, „dass alle ihn betreffenden und im Rahmen dieses Kreditvertrages bekanntwerdenden Daten in banküblicher Form, insbesondere im Interesse des Gläubigerschutzes oder zur Abwicklung von Bankgeschäften gemäß der ihm ausgehändigten Datenschutzerklärung, weitergegeben werden. Diese Ermächtigung erstreckt sich auch auf die Weitergabe von Daten aus diesem Kreditvertrag aus betrieblichen Gründen innerhalb der Bank und an Unternehmungen der Raiffeisen-Geldorganisation. Sie gilt auch als Ermächtigung für eine allgemein gehaltene Auskunft über die wirtschaftliche Lage“.

Der Bürgschaftsvertrag mit dem Beklagten enthält eine gleichlautende Klausel. Gleichzeitig mit dem Abstattungskreditvertrag und dem Bürgschaftsvertrag unterfertigte der Beklagte auch eine „Risikoanalyse Fremdwährungskredit“. Darin wurde er unter der Überschrift „Wechselkursrisiko und Konvertierung“ ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Kreditausnutzung in fremder Währung mit einem erheblichen Kursrisiko verbunden sei, bei Fälligkeit des Kredits die entsprechende Währung zur Abdeckung angeschafft werden müsse und dies mit einem nicht vorhersehbaren Kursrisiko verbunden sei. Kursdifferenzen aus gestiegenen Wechselkursen vom Tag der Inanspruchnahme bis zum Tag der Abdeckung des Kredits seien vom Kreditnehmer zu tragen und von der Haftung des Sicherheitengebers umfasst. Bei einer Steigerung des Kurses könne es daher erforderlich sein, dass mehr Kapital zur Abdeckung aufgebracht werden müsse als der Kreditbetrag derzeit in Schilling-Währung ausmache.

Zwischen dem Hauptschuldner F***** und dem Beklagten war vereinbart, dass der Beklagte alle Zahlungen aus dem Kreditverhältnis an die Klägerin leisten werde. Entsprechend dieser Vereinbarung leistete der Beklagte auch die im Zusammenhang mit dem Kreditverhältnis anfallenden Zahlungen. Die Vereinbarung zwischen Hauptschuldner und Bürgen war dem Geschäftsleiter der Klägerin bekannt. Am 1. 10. 2001 wurde über das Vermögen des

Hauptschuldners der Privatkonkurs eröffnet. Die Klägerin stellte daraufhin den Kredit fällig und forderte den Beklagten mit Schreiben vom 17. 10. 2001 auf, den auf dem Kreditkonto aushaftenden Betrag inklusive Zinsen und Konvertierungsspesen bis Ende Oktober 2001 zu überweisen, wobei der effektive Debetsaldo zum Stichtag der Rückzahlung errechnet werden sollte und noch diverse Nebenkosten im Zusammenhang mit der Konvertierung der Yen-Ausleiherung zu ermitteln seien. Aus diesem Grund wurde der Beklagte ersucht, die Abrechnungsmodalitäten mit der Klägerin abzustimmen. Zu weiteren Gesprächen kam es zunächst nicht.

Der Beklagte leistete weiterhin die ursprünglich vereinbarten (Teil-)Zahlungen. Zur Vermeidung künftiger Kursverluste nahm die Klägerin am 12. 12. 2001 eine Konvertierung in einen Schilling-Kredit vor, wovon der Beklagte nicht verständigt wurde. Die dabei anfallenden Gebühren und Spesen lastete sie dem Kreditkonto an. Der im Privatkonkurs des Hauptschuldners am 18. 12. 2001 abgeschlossene Zahlungsplan sah die Ausschüttung einer 20 %-Quote an den jeweiligen Gläubiger vor, darunter auch an die Klägerin, die ihre fällig gestellte Forderung angemeldet hatte. Mit Rechtskraft des Zahlungsplans wurden 247.159 S an die Klägerin überwiesen und dem Kreditkonto am 19. 2. 2002 gutgebucht. Der Beklagte hatte sich gegenüber der Klägerin ausdrücklich damit einverstanden erklärt, dass sie dem vom Hauptschulden vorgelegten Zahlungsplan die Zustimmung erteilt. Dass seine Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der Klägerin weiter bestehen blieb, war dem Beklagten dabei bekannt und wurde gegenüber der Klägerin auch ausdrücklich bestätigt. Die nachfolgenden Gespräche zwischen den Streitparteien über die Rückzahlung des noch aushaftenden Kreditbetrags brachten kein Ergebnis. Nachdem der Beklagte während des gesamten Jahres 2002 eine Rückzahlung des fällig gestellten Betrags nicht vorgenommen hatte, veranlasste die Klägerin seine Eintragung in die vom KSV geführte Warnliste der Banken, ohne ihn zuvor auf die Möglichkeit einer derartigen Eintragung hinzuweisen. Der Beklagte wurde am 3. 1. 2003 in die Warnliste aufgenommen. Am 31. 1. 2003 langte eine Zahlung von 60.000 EUR bei der Klägerin ein. Diesen Betrag hatte der Beklagte schon zuvor als zu Recht bestehend anerkannt. Er klagte am 5. 2. 2003 die Klägerin auf Löschung der Eintragung in die Warnliste. Das über diese Klage anhängige Verfahren 6 Cg 8/03b des Erstgerichts ist mittlerweile rechtskräftig beendet. Über Veranlassung der Klägerin wurde die Eintragung des Beklagten aus der Warnliste entfernt, er scheint seit 14. 2. 2003 dort nicht mehr auf.

Zur Konvertierung des Fremdwährungskredits stellte das Erstgericht noch fest, sie entspreche den im Bankwesen üblichen Gebräuchen. Als Umrechnungskurs seien der Tageskurs vom 12. 12. 2001 herangezogen und die im Bankwesen üblichen Konvertierungsspesen von 0,275 % verrechnet worden. Der Zeitpunkt der Konvertierung sei nicht außergewöhnlich ungünstig gewesen. In den Tagen nach der Fälligkeitstellung wäre der offene Saldo bei einer sofortigen Konvertierung höher und damit ungünstiger für den Beklagten gewesen. Dem gegenüber wäre zum 27. 12. 2001 ein für den Beklagten günstigerer Kurs gegeben gewesen. Angesichts der Abschwächung des Yen-Kurses in den Jahren 2002 und 2003 wäre es rückblickend gesehen für den Beklagten günstiger gewesen, die Konvertierung erst später vorzunehmen. Ein Zuwarten mit der Konvertierung in der Hoffnung auf einen „besseren“ Kurs sei im Bankwesen nicht üblich, weil sich der Kurs auch in die Gegenrichtung entwickeln könne.

Zum Schadenersatzbegehren stellte das Erstgericht noch fest, dem Beklagten seien wegen Aufnahme in die Warnliste zumindest zwei größere Geschäfte entgangen. Er habe einen Auftrag im Zusammenhang mit der Errichtung eines Einkaufszentrums in Oberösterreich verloren; für die damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten sei ihm ein Honorar von 70.000 EUR in Aussicht gestellt worden. Ein weiterer Geschäftsfall habe die Durchführung einer Due Diligence für den Kauf eines Mittelbetriebs betroffen, wofür ein Honorar von 30.000 EUR vorgesehen gewesen sei. Der Beklagte hätte im Zusammenhang mit diesem Geschäftsfall noch Kaufverträge errichten und dabei ein Honorar von rund 30.000 EUR erwirtschaften können. Welche Einkommensverluste ihm dadurch im Detail entstanden seien, könne nicht festgestellt werden. Es sei nämlich nicht feststellbar, ob der Beklagte anstelle dieser Geschäftsfälle andere Aufträge hätte erlangen oder bearbeiten können und in welchem Umfang ihm dies bei Durchführung der beiden Geschäftsfälle möglich gewesen wäre.

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 DSG 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.

Von den Feststellungen des Erstgerichts ausgehend bejahte auch das Berufungsgericht die Berechtigung der klagenden Bank, den Kredit anlässlich der Konkursöffnung über das Vermögen des Hauptschuldners fällig zu stellen. Sei aber die Fälligkeitstellung des Kredits berechtigt gewesen, so gelte dies auch für die Konvertierung des Fremdwährungskredits. Das Fehlen einer konkreten Vereinbarung, wann und unter welchen Umständen eine Konvertierung zu erfolgen habe, führe zur ergänzenden Vertragsauslegung im Sinn der Übung des redlichen Verkehrs. Die auf die Ausführungen des Sachverständigen gegründete Auffassung des Erstgerichts, die Vorgangsweise der Klägerin habe der Übung des redlichen Verkehrs im Bankenbereich entsprochen, sei nicht zu beanstanden. Dazu komme, dass die Klägerin die Konvertierung angekündigt und der Beklagte darauf nicht reagiert habe, obwohl er zu einer Rückäußerung geradezu aufgefordert worden sei. Die Konvertierung sei auch keineswegs zu einem besonders ungünstigen Zeitpunkt erfolgt. Im Übrigen sei der Beklagte in der gleichzeitig mit Bürgschafts- und Abstattungskreditvertrag unterfertigten „Risikoanalyse“ ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass bei Fälligkeit des Kredits die entsprechenden Währung zur Abdeckung angeschafft werden müsse und dies mit einem nicht vorhersehbaren Kursrisiko verbunden sei.

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. Das Erstgericht habe sich mit der Einvernahme des Beklagten begnügt und daraus Feststellungen getroffen, die einen tatsächlichen Einkommensverlust auch nicht annähernd abschätzen ließen. Sein Verfahren sei auch insoweit mangelhaft geblieben, als es den Beklagten detailliert über die konkreten Umstände der entgangenen Mandate hätte einvernehmen müssen. Es wäre auch zu ermitteln gewesen, inwieweit es dem Beklagten nicht doch zumutbar gewesen wäre, weitere Unterlagen vorzulegen und Zeugen anzubieten. Im Übrigen bleibe offen, was an materiellem und was an immateriellem Schadenersatz zuerkannt werde. Der Beklagte habe es unterlassen, diese beiden Ansprüche aufzugliedern. Er habe

lediglich einen Pauschalbetrag geltend gemacht und damit das Bestimmtheitserfordernis des § 226 ZPO missachtet. Es sei dem Berufungsgericht jedoch verwehrt, das Klagebegehren sofort und ohne Verbesserungsversuch abzuweisen. Das Erstgericht werde daher einen entsprechenden Verbesserungsversuch vorzunehmen haben. Zur Beurteilung des Schadenersatzanspruchs wegen Verdienstentgangs bedürfe es - nach Ausschöpfung möglicher Beweisaufnahmen bis zur Grenze unverhältnismäßiger Schwierigkeiten im Sinn des § 273 Abs 1 ZPO – möglichst präziser Feststellungen. Dem Beklagten könnte auch immaterieller Schadenersatz zustehen. 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 auseinandersetzen 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 Ausspruch des Berufungsgerichts – *nicht zulässig*.

Der *Rekurs der Klägerin* gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts (5 Cg 44/03i) ist *zulässig*, aber *nicht berechtigt*.

1. Zur Revision des Beklagten gegen den Zuspruch von 15.000 EUR sA (5 Cg 223/02m):

Die Revisionsausführungen berühren keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO. Wann und unter welchen Umständen eine Konvertierung des Fremdwährungskredits durch den Kreditgeber zulässig ist, richtet sich nach den im zu beurteilenden Einzelfall getroffenen Vereinbarungen. Ihr kommt – vom hier nicht vorliegenden Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Dass auch Kreditverträge einer ergänzenden Vertragsauslegung im Sinn einer der Übung des redlichen Verkehrs zugänglich sind, ist nicht zweifelhaft.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Fälligkeitstellung des Kredits und seine Konvertierung sei im vorliegenden Fall vertragskonform, zu keinem besonders ungünstigen Zeitpunkt und den Übungen des redlichen Verkehrs im Bankenbereich entsprechend erfolgt, bedeutet angesichts der zwischen den Streitparteien getroffenen Vereinbarungen (Kredit- und Bürgschaftsvertrag und der diesen zugrunde liegenden und vom Beklagten unterfertigten „Risikoanalyse Fremdwährungskredit“ und des zu den Übungen des redlichen Verkehrs im Bankenbereich eingeholten Sachverständigengutachtens keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung. Auch aus dem Zeitpunkt der Konvertierung ist ein unredliches Verhalten der Klägerin oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht abzuleiten. Die Konvertierung erfolgte zum Tageskurs vom 12. 12. 2001, somit etwas weniger als zwei Monate, nachdem die Klägerin den Kredit mit Schreiben vom 17. 10. 2001 fällig gestellt, die Konvertierung angekündigt und den Beklagten – vergeblich – zur Zahlung des aushaftenden Kreditbetrags aufgefordert und um Abstimmung der Abrechnungsmodalitäten ersucht hatte. Das vom Erstgericht eingeholte Sachverständigengutachten hat ergeben, dass es im Bankwesen nicht üblich ist, mit der Konvertierung in der Hoffnung auf einen „besseren“ Kurs zuzuwarten, weil sich der Kurs auch in die Gegenrichtung entwickeln kann.

Mangels Vorliegens erheblicher Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Die Kostenentscheidung beruht in Ansehung der Revision des Beklagten auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, sodass ihre Rechtsmittelbeantwortung der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung diene.

2. Zum Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts (5 Cg 44/03i): Die Klägerin macht geltend, der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung bedürfe es nicht, weil das Verfahren im Sinn einer Abweisung des Schadenersatzanspruchs spruchreif sei. Sie habe die Einmeldung der Daten in die Warnliste vorgenommen, weil der Beklagte trotz Fälligkeit und Einmahnung einen nicht unerheblichen Kreditbetrag nicht beglichen habe. Sie habe dabei weder rechtswidrig noch schuldhaft gehandelt. Der Beklagte habe in der seinerzeit (bei Abschluss des Kredit- und Bürgschaftsvertrags) unterfertigten „Datenschutzklausel“ einer Weitergabe bankrelevanter Daten ausdrücklich zugestimmt. Er hätte sich daher (auch ohne weitere Vorwarnung) bewusst sein müssen, dass bei Nichtzahlung der Forderung eine Einmeldung in die Warnliste erfolgen werde. Ein Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens könne nur in Fällen fehlerhafter oder rechtsmissbräuchlicher Datenverwendung entstehen. Die wahrheitsgetreue Bekanntgabe bankrelevanter Daten zur Erfassung in der Warnliste sei keine öffentlich zugängliche Verwendung von Daten und verletze keine schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen. Sie sei auch nicht geeignet, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen. Das Klagebegehren sei im Übrigen unbestimmt, weil die Klägerin materielle und immaterielle Schadenersatzansprüche nicht ziffernmäßig getrennt geltend mache. Es hätte daher abgewiesen werden müssen.

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 Fälligstellungsschreiben oder im Kontoauflösungsschreiben ausdrücklich darauf hinweisen, dass er 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 behaupte 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 Fälligkeitstellung 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 ziffernmäßige 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 Entschädigungsbetrags 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 DSG von der Anordnung des § 33 Abs 1 zweiter Satz DSG 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 DSG 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 DSG 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 Möglichkeit 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 ziffernmäßigbestimmten 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

unschlüssigen 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 entgegenreten.

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.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Ein Wirtschaftsanwalt übernahm als Käufer einer Wohnung zur Besicherung eines vom Verkäufer aufgenommenen Kredites die Haftung als Bürge und Zahler. Mit Wissen der Bank leistete er auch Rückzahlungen. Als über das Vermögen des Verkäufers und Hauptschuldners der Privatkonkurs eröffnet wurde, stellte die Bank den Kredit fällig. Da Bank und Anwalt über den aushaftenden Betrag und die Rückzahlungsmodalitäten des Fremdwährungskredites unterschiedlicher Auffassung waren, unterließ der Anwalt vorläufig die Zahlung. Daraufhin veranlasste die Bank seine Eintragung in die „Schwarze Liste“, ohne ihn vorweg zu warnen. In dieser Liste vermerken sie Informationen über Kunden, die ihren Verpflichtungen – etwa zur Rückzahlung eines Kredites – nicht nachkommen. Im vom Anwalt unterschriebenen Bürgschaftsvertrag befand sich auch eine „allgemeine Datenschutzklausel“, welche die Bank berechtigte, Daten des Bürgen „in banküblicher Form, insbesondere im Interesse des Gläubigerschutzes“ weiterzugeben.

Der Anwalt, dem wegen der Eintragung zwei größere Geschäfte entgangen sind, sah sich nicht nur finanziell, sondern auch in seinem Ansehen nachhaltig geschädigt. Er wandte sich an die Gerichte, die letztlich die Frage zu beantworten hatten, ob die unberechtigte Aufnahme in die „Warnliste“ der Banken den Auftraggeber zum Ersatz immateriellen Schadens verpflichten könnte?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Nach Auffassung des OGH durften Banken ihre Kunden nicht ohne konkrete Vorwarnung auf die Liste setzen. Sonst machten sie sich schadenersatzpflichtig.

Die sogenannte „*Warnliste der österreichischen Kreditinstitute zum Zweck des Gläubigerschutzes und der Risikominimierung durch Hinweis auf vertragswidriges Kundenverhalten*“ steht den Banken und Gläubigerschutzverbänden über ein Informationsverbundsystem zur Verfügung. Sie dient, wie der Name sagt, dem Gläubigerschutz. Für den Betroffenen folgt aus der Eintragung, dass seine Chancen, mit anderen Geldinstituten zu kontrahieren, stark eingeschränkt sind.

Der OGH qualifizierte die Eintragung in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen als unverhältnismäßigen, rechtswidrigen Eingriff in die schutzwürdigen Interessen des Anwaltes auf Geheimhaltung der Daten über seine Kreditwürdigkeit. Deren Verletzung sei geeignet, ihn in der

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

Öffentlichkeit iSd § 7 MedienG bloß zu stellen. Die Bank hätte den Anwalt vor der Fälligkeitstellung des Kredites ausdrücklich darüber informieren müssen, dass er, wenn er nicht fristgerecht zahlt, in die Liste eingetragen würde. Dies sei zum einen ein Druckmittel der Bank, zum anderen hätte der Jurist bei rechtzeitiger Information mit Sicherheit alles unternommen, um die Eintragung zu verhindern. Gerade ein Anwalt bedürfe für seine berufliche Tätigkeit einer besonderen Kreditwürdigkeit, die durch Eintragung in die Warnliste massiv beeinträchtigt werde. Die zu allgemein gefasste „Datenschutzklausel“, die in den Verträgen enthalten war, reichte nach Ansicht des Höchstgerichts nicht als Warnung aus.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die sogenannte „Warnliste der österreichischen Kreditinstitute zum Zweck des Gläubigerschutzes und der Risikominimierung durch Hinweis auf vertragswidriges Kundenverhalten“ dient dem **Gläubigerschutz** und hat ihren Zweck in der **Auskunftserteilung** über die Kreditwürdigkeit eines Bankkunden oder eines Bürgen. Dass es so eine „schwarze Liste“ gibt, mag nicht verwundern, dürfte aber für weite Kreise in Österreich bis dato weniger bekannt gewesen sein. Ähnliche Einrichtungen werden auch von den Gläubigerschutzverbänden, wie z.B. AKV oder KSV, geführt.¹ Als **Informationsverbundsystem** im Sinne der § 4 Z 13 iVm § 50 DSGVO 2000 unterliegen sie der **Vorabkontrolle durch die Datenschutzkommission (DSK)**, die im Zuge ihrer Prüfung auch Auflagen erteilen kann. Nach § 18 Abs 2 DSGVO 2000 dürfen derartige Informationsverbundsysteme erst nach Freigabe durch die DSK durchgeführt werden.

Mit Bescheid vom 23.11.2001² hat die Datenschutzkommission auch tatsächlich die Änderung der Auflagen für den Betrieb des Informationsverbundsystems „Warnliste der österreichischen Kreditinstitute zum Zweck des Gläubigerschutzes und der Risikominimierung durch Hinweis auf vertragswidriges Kundenverhalten“ genehmigt. Demnach muss vor der Eintragung eines Schuldners oder dessen Bürgen in die Warnliste der Auftraggeber (Bank) den betreffenden Kunden und seinen Bürgen im Fälligkeitsschreiben oder im Kontoauflösungsschreiben „*ausdrücklich mitgeteilt*“ werden, dass er in die Warnliste eingetragen wird, sollte innerhalb der gesetzlichen Zahlungsfristen keine vollständige Zahlung erfolgen oder keine andere Vereinbarung getroffen werden. An diese **Mitteilungspflicht** bzw. das daraus resultierende **Zustimmungserfordernis** sind strenge Anforderungen zu stellen.

Nach ständiger Rechtsprechung³ kann eine **wirksame Zustimmung** nur dann vorliegen, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollen. Es müssen sowohl die genaue Bezeichnung der Einrichtung, die die Daten verwenden soll, als auch deren Aufgaben bekannt sein. 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. Auch die Datenschutzkommission hat in einer jüngst ausgesprochenen Empfehlung⁴ zu den Wirtschaftsdatenbanken festgestellt, dass dem Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Eintragung das **Widerspruchsrecht nach § 28 Abs 2 DSGVO 2000** zukommt, wenn die Aufnahme in die Datei nicht gesetzlich angeordnet ist. Dies trifft auf praktisch alle Dateien von Wirtschaftsauskunftsdiensten zu. Diese für die Betroffenen erfreuliche Änderung der Spruchpraxis ist deshalb besonders bemerkenswert, da die Datenschutzkommission in früheren Entscheidungen⁵

¹ Die wichtigsten Wirtschaftsauskunftsdienste hat die ARGE Daten in einer online abrufbaren Liste zusammengestellt: http://www2.argedaten.at/php/cms_monitor.php?q=LIST-BONITAET (besucht am 5.4.2006).

² DSK 23.11.2001, K095.014/016-DSK/2001, RIDA Nr 0151021.

³ OGH 22.3.2001, 4 Ob 28/01y – *Banken AGB*, ÖBA 2001/977, 645 (Iro/Koziol) = ecolex 2001/147, 438 (Rabl) = RdW 2001/557, 531 = SZ 74/52 = ÖBA 2004, 737 (Apathy) = wbl 2004, 213 (Krassnig/Stotter); 25.02.1992, 4 Ob 114/91 – *Bausparkassenwerbung*, EDVuR 1992/1, 91 = EvBl 1992/58 = JBl 1992, 599 = ÖBA 1992, 829 (Jabornegg) = ÖBl 1992, 21 = SZ 65/23; 27.1.1999, 7 Ob 170/98w – *Friends of Merkur*, ARD 5023/25/99 = ecolex 1999/182 = JUS Z/2765/2766/2767 = KRES 1d/42 = RdW 1999 458 = SZ 72/12; 13.9.2001, 6 Ob 16/01y – *Mobilpoints*, ecolex 2002/35, 86 (Leitner) = JBl 2002, 178 = RdW 2002/67, 79.

⁴ DSK 29.11.2005, K211.593/0011-DSK/2005 – *Bonitätsauskünfte*, nv.

⁵ Vgl. ebenfalls DSK 23.11.2001, K095.014/016-DSK/2001, RIDA Nr 0151021.

z.T. noch die Rechtsansicht vertrat, dass Daten in „Warnlisten“ für eine gewisse Zeit auch nach Tilgung der Schuld gespeichert bleiben sollen, mitunter auch für einige Jahre.

Bemerkenswerterweise billigt der OGH neben dem Ersatz für Einkommensverluste des Betroffenen auch den **Zuspruch eines immateriellen Schadenersatzes**. Die durchaus überzeugende Begründung: Die durch Aufnahme in die Warnliste verbreitete Annahme, der Betroffene sei als Anwalt bzw. Unternehmer kreditunwürdig, „untergräbt sein Ansehen bei Klienten und unter Kollegen und ist geeignet, seinen Ruf nachhaltig zu schädigen oder sogar seine wirtschaftliche Existenz zu gefährden.“ Die Höhe des Schadens muss nunmehr noch festgestellt werden, sodass das Verfahren insoweit an die erste Instanz zurückverwiesen wurde.

Ausblick: Nach der vorliegenden, wohl begründeten Entscheidung müssen die Banken und Kreditschutzverbände die Handhabung ihrer „Schwarzen Listen“ wohl überdenken. Werden fehlerhafte oder nicht aktuelle Bonitätsdaten verwendet oder weiter verbreitet, dann kann auch dieses Unternehmen zu Schadenersatz verpflichtet werden. Dies trifft sowohl auf Kunden von Wirtschaftsauskunftsdiensten, als auch auf Zwischenhändler zu.

IV. Zusammenfassung

Nach dem vorliegenden Erkenntnis des Höchstgerichtes darf die Eintragung in die Warnliste der Banken nur nach ordnungsgemäßer Benachrichtigung des Betroffenen erfolgen. Die Daten dürfen streng nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwendet werden. Die Banken selbst, aber auch Unternehmen, die fehlerhafte Bonitätsdaten verwenden, können sich dem Betroffenen gegenüber schadenersatzpflichtig machen.