

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler, Dr. Nowotny sowie die Hofrätinnen Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Kirschner, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagte Partei Ö\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 10. April 2020, GZ 2 R 35/20k-19, mit dem das Urteil des Landesgerichts Wels vom 27. Dezember 2019, GZ 2 Cg 72/19v-15, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der Akt wird dem Berufungsgericht zurückgestellt.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Beklagte ist ein Logistik- und Postdienstleistungsunternehmen und verfügt seit 2001 zudem über eine Gewerbeberechtigung als „Adressenverlag und Direktwerbeunternehmen“ gemäß § 151 GewO. Adressverlage und Direktwerbeunternehmen dürfen durch Marketinganalyseverfahren erhobene Marketinginformationen und -klassifikationen auch namentlich bestimmten Personen zuschreiben und diese Marketinggruppen für Marketingzwecke verwenden und unter bestimmten Voraussetzungen an Dritte übermitteln.

Über Aufforderung des Klägers vom 14. 1. 2019 erteilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 14. 2. 2019 Auskunft über die zu seiner Person verarbeiteten personenbezogenen Daten gemäß Art 15 DSGVO. Demnach seien über den Kläger unter anderem Telefonnummer, Akademiker, bioaffin, Nachtschwärmer, Heimwerker, investmentaffin, Lebensphase (Shop), distanzhandelsaffin, Paketfrequenz, Paketrecency, Anzahl der Pakete pro Jahr, Anzahl der Wochen pro Jahr, in der man Pakete bekommt, Versandhandelskäufer und Anzahl der Pakete im Zeitraum von 6 bis 12 Monaten gespeichert.

Das **Berufungsgericht** stellte – soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung – fest, dass die Beklagte dem Kläger bei allfälligen Auskunftsverlangen über Daten zur Bioaffinität, Nachtschwärmereigenschaft, Heimwerkereigenschaft, Akademikereigenschaft, Lebensphase, Investment- und Distanzhandelsaffinität und Kinderlosigkeit Auskunft im Sinn des Datenschutzgesetzes zu erteilen habe (Art 15 Abs 1 lit a–g DSGVO), und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands (insgesamt)

5.000 EUR nicht übersteigt sowie dass die Revision jedenfalls unzulässig ist.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Revision des Klägers**, die – neben der Ausführung von nach Auffassung des Klägers erheblichen Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO – von der „Gegenstandslosigkeit des Bewertungsausspruchs“ des Berufungsgerichts ausgeht. Der Kläger, der seinen Anspruch auf § 29 DSGVO stützt, meint, der Streitgegenstand sei nicht vermögensrechtlich, der Anspruch auf Feststellung der Auskunftspflicht betreffend bestimmte Daten vielmehr ein höchstpersönlicher.

1. Eine Bewertung des Entscheidungsgegenstands hat nach § 500 Abs 2 ZPO nur dann zu erfolgen, wenn der Streitgegenstand einen Geldeswert besitzt. Ist dies nicht der Fall, ist eine vom Berufungsgericht dennoch vorgenommene Bewertung jedenfalls gegenstandslos (RS0042418). Bei der Verletzung von höchstpersönlichen Rechten, die einer Bewertung durch Geld unzugänglich sind, hat ein Bewertungsausspruch des Gerichts zweiter Instanz somit zu entfallen (RS0042418 [T7, T9]); die Zulässigkeit der Revision hängt dann nur vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO ab. Vor diesem Hintergrund hat der Oberste Gerichtshof etwa für Ansprüche zur exekutiven Durchsetzung eines Besuchsrechts (3 Ob 110/88), für einen Anspruch auf Unterlassung jeglichen Kontakts (6 Ob 221/06b) oder für einen Anspruch auf Unterlassung von Eingriffen in die Privatsphäre nach § 382g EO (2 Ob 82/08k EF-Z 2008/140 [*Beck*]) klargestellt, dass ein Bewertungsausspruch zu unterbleiben hat.

2. Als nicht höchstpersönlich wurden demgegenüber Ansprüche nach § 97 ABGB (3 Ob 689/82) sowie nach § 1330 ABGB (7 Ob 1515/85; 6 Ob 46/08w;

6 Ob 164/09z; zuletzt 6 Ob 204/18w), auf Nennung als Erfinder (4 Ob 119/80) und nach § 78 UrhG (4 Ob 180/08m) angesehen (vgl auch 4 Ob 43/10t), weil sich die dabei verfolgten Interessen mit Geld bewerten lassen (vgl 3 Ob 100/14y jusIT 2014/111 [*Thiele*]). Nach Ansicht des 4. Senats genügt es nämlich für die Erforderlichkeit eines Bewertungsausspruchs, dass ein Eingriff ganz allgemein (auch) vermögensrechtliche Folgen haben kann; dann sei das Recht nicht von vornherein einer in Geld ausgedrückten Bewertung entzogen (vgl 4 Ob 43/10t). Nach dieser auch vom 3. Senat geteilten Auffassung hängt das Erfordernis einer Bewertung (nur) davon ab, ob der Streitgegenstand in Geld messbar ist; davon sei auszugehen, wenn der Gesetzgeber dem – wenn auch in einem höchstpersönlichen Recht – Verletzten die Möglichkeit einräume, dafür einen Ausgleich in Geld zu verlangen (3 Ob 100/14y).

**3. Betreffend Ansprüche nach dem Datenschutzgesetz ist die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht einheitlich:**

**3.1.** Der Entscheidung 6 Ob 148/00h lag ein Begehren auf Feststellung und Unterlassung nach dem Datenschutzgesetz zugrunde. Die Entscheidung führte aus, dass bei der Verletzung von höchstpersönlichen Rechten, die einer Bewertung durch Geld unzugänglich seien, ein Bewertungsausspruch des Gerichts zweiter Instanz zu entfallen habe (dieser Entscheidung folgend 3 Ob 198/05x).

**3.2.** Die Entscheidung 6 Ob 2/10b erachtet – abweichend von den beiden vorgenannten Entscheidungen – eine Bewertung für einen Anspruch auf Löschung nach dem Datenschutzgesetz als zulässig; allerdings wurde nicht näher auf die erfolgte Bewertung eingegangen.

**3.3.** In der Entscheidung 6 Ob 112/10d (ZFR 2011/10 [*Ennöckl*] = jusIT 2011/12 [*Thiele*]) führte der erkennende Fachsenat aus, dass bei Streitigkeiten nach dem Datenschutzgesetz ein Bewertungsausspruch der zweiten Instanz zu unterbleiben habe, weil die Ansprüche nach dem Datenschutzgesetz nicht notwendig auch vermögensrechtliche Folgen nach sich zögen; vielmehr handle es sich um höchstpersönliche Ansprüche. Der Anspruch auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten sei ein bloßes Begleitrecht bzw Nebenrecht, das trotz seiner möglicherweise vermögensrechtlichen Konsequenzen im Einzelfall nicht zu einer Einstufung dieser Ansprüche als vermögensrechtlich führe. Daran hielt der Senat in der Entscheidung 6 Ob 6/14x (jusIT 2014/90 [*Thiele*]) fest und trug dem Rekursgericht die Nachholung eines Zulassungsausspruchs auf, welches rechtsirrig eine Bewertung von nicht mehr als 5.000 EUR vorgenommen hatte.

**3.4.** Der 3. Senat lehnte diese zuletzt genannte Judikaturlinie in seiner Entscheidung 3 Ob 100/14y ausdrücklich ab und verwies darauf, dass von einer Bewertbarkeit in Geld auszugehen sei, wenn der Gesetzgeber dem – wenn auch in einem höchstpersönlichen Recht – Verletzten die Möglichkeit einräumt, dafür einen Ausgleich in Geld zu verlangen. Im Datenschutzgesetz sei für die Durchsetzung des absolut geschützten Persönlichkeitsrechts auf Datenschutz nicht nur ein Unterlassungsanspruch vorgesehen, sondern es werde dem Betroffenen sowohl ein Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens eingeräumt, als auch – unter bestimmten Voraussetzungen – ein Anspruch auf Entschädigung für den immateriellen Schaden. Somit sei auch der im Datenschutzgesetz begründete Unterlassungsanspruch als in Geld messbar anzusehen. Zusammengefasst sei somit –

entgegen der Ansicht des 6. Senats – von der Notwendigkeit der Bewertung auch von Unterlassungsansprüchen nach dem Datenschutzgesetz auszugehen.

4. Die Literatur hat sich den Überlegungen des erkennenden Fachsenats angeschlossen:

4.1. Nach *Thiele* (jusIT 2014/111 [Entscheidungsanmerkung zu 3 Ob 100/14y]) bedeutet die Entscheidung des 3. Senats für den gerichtlichen Rechtsschutz in Datenschutzangelegenheiten einen bedauerlichen Rückschritt. Der Zugang zum Recht werde einmal mehr – ohne Not – massiv eingeschränkt.

4.2. Auch *Haidinger/Weiss* (Bewertung der Streitsache, Dako 2015/52) widersprechen dem 3. Senat und vertreten die Auffassung, diese Entscheidung sei „ohne Notwendigkeit und mit einer keinesfalls überzeugenden Begründung“ erfolgt.

4.3. *Lovrek* (in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/1 [2019] § 502 ZPO Rz 144 f) meint, ob mit einer Klage „auch“ vermögensrechtliche Ansprüche verfolgt würden, sollte für die Frage des Bewertungserfordernisses ohne Bedeutung sein: Entscheide das Berufungsgericht nicht nur über vermögensrechtliche Folgen, sondern sei auch die Durchsetzung des höchstpersönlichen Rechts an sich Entscheidungsgegenstand, etwa in Form eines auf Unterlassung zukünftiger Eingriffe gerichteten Begehrens, müsse jedenfalls insoweit eine außerordentliche Revision schon aus Wertungsgesichtspunkten genauso möglich sein wie wenn nur das höchstpersönliche Recht Entscheidungsgegenstand sei. Richtigerweise sollte auch bei einem Begehren auf Unterlassung ehrenrühriger, kreditschädigender Behauptungen entgegen der Rechtsprechung eine Ausnahme vom Bewertungserfordernis

gemacht werden. Zu bedenken sei allerdings, dass gerade bei kreditschädigenden Behauptungen der vermögenswerte Charakter des verletzten Rechts regelmäßig im Vordergrund stehe. Das könnte die Rechtsprechung zur Notwendigkeit eines Bewertungsausspruchs in diesen Fällen rechtfertigen.

4.4. *Musger* (in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/1 § 528 ZPO Rz 24) stimmt den Ausführungen von *Lovrek* zu und meint, allfällige Schadenersatzansprüche sollten die Folgen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung abgelten, sie könnten aber als bloße Rechtsfolge der Verletzung nicht den Charakter des verletzten Rechts bestimmen. Anderes sollte allerdings dann gelten, wenn schon beim verletzten Recht der vermögenswerte Charakter im Vordergrund stehe, wie etwa im Fall der Kreditschädigung nach § 1330 Abs 2 ABGB.

5. Der erkennende Senat sieht vor dem Hintergrund dieser Literaturstimmen keine Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzugehen. Bei einer Verletzung im Grundrecht auf Datenschutz steht der Eingriff in die höchstpersönliche Rechtssphäre im Vordergrund; darin unterscheidet sich der Datenschutz von der Kreditschädigung nach § 1330 ABGB, bei der bereits der Gesetzestext auf „den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen“ des Betroffenen abstellt und welche Bestimmung systematisch im Schadenersatzrecht des ABGB angesiedelt ist, was den vermögenswerten Charakter unterstreicht. Dass Rechtsfolge einer Verletzung im Grundrecht auf Datenschutz ein geldwerter Schadenersatzanspruch sein kann, bestimmt – worauf *Lovrek* und *Musger* zutreffend hingewiesen haben – nicht den Charakter des verletzten Rechts selbst. Auch die Überlegungen *Thieles* zur Vermeidung nicht notwendiger Beschränkungen des Rechtsschutzes in

Datenschutzangelegenheiten überzeugen vor dem Hintergrund der zwischenzeitig in Kraft getretenen DSGVO.

6. Dem Hinweis *Thieles*, ein verstärkter Senat nach § 8 Abs 1 OGHG könnte (gemeint wohl: sollte) zur Vereinheitlichung der Rechtspraxis am Höchstgericht Klarheit und damit Rechtssicherheit schaffen, ist dabei allerdings nicht zu folgen. Ein verstärkter Senat hat zwar unter anderem zu entscheiden, wenn eine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht einheitlich beantwortet worden ist. Der Oberste Gerichtshof hat aber bereits in der Entscheidung 4 Ob 197/17z [ErwGr 8.] (NZ 2018/26 [*Mayr*] = iFamZ 2018/12 [*Fucik*] = EvBl 2018/75 [*Fucik*]) ausgeführt, es müsse sich dabei um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handeln, worunter nur Rechtsfragen verstanden werden können, deren Lösung von großer Bedeutung für die Rechtsordnung bzw für weite Teile der Bevölkerung von unmittelbarer rechtlicher oder wirtschaftlicher Bedeutung ist. Hievon kann aber bei einer rein „technischen“ Bewertungsfrage, die letztlich (nur) für die Zulässigkeit der Revision von Belang ist, nicht ausgegangen werden.

7. Damit hat aber das Berufungsgericht zu Unrecht einen Bewertungsausspruch, nicht jedoch einen Zulässigkeitsausspruch nach § 502 ZPO getätigt. Dies hat die Rückstellung des Akts an das Berufungsgericht zur Nachholung des Zulässigkeitsausspruchs zur Folge (vgl 6 Ob 6/14x; *Lovrek* aaO Rz 184), zumal sonst die Revision der Beklagten nicht als ordentliche oder außerordentliche eingeordnet werden könnte.



Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 10. August 2020  
Dr. K o d e k  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: