

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU)

Das Klassenfoto auf der Volksschulwebsite

Eine juristische Herausforderung

» jusIT 2016/56

✦ Datenschutzrecht; öffentlicher Bereich; Auftraggeber; Einwilligung; natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit; Schulfoto auf Website

§ RL 95/46/EG: Art 7, Art 8; DSG 2000: § 1 Abs 1 und Abs 2, § 4 Z 4 und Z 14, § 8 Abs 2 Z 2, § 31 Abs 2; ABGB: §§ 16, 167 Abs 3, §§ 173, 177; UrhG: § 78

Dieser Beitrag bespricht die Entscheidung der Datenschutzbehörde,¹ in welcher diese eine Verletzung berechtigter Geheimhaltungsinteressen eines Volksschülers durch die Veröffentlichung des Klassenfotos auf der Schulwebsite festgestellt hat. Im Anschluss daran wird im Lichte der jüngsten Rsp der Zivil- und Strafgerichte erörtert, ob und gegebenenfalls inwieweit minderjährige Personen überhaupt in der Lage sind, einer Verarbeitung ihrer Bilddaten wirksam zuzustimmen und welche Auswirkungen für die Rechtsdurchsetzung bestehen.

1. Ausgangssachverhalt

Der achtjährige Kevin N., vertreten durch seine Eltern, beschwerte sich im vorliegenden Fall gegenüber dem Stadtschulrat für Wien als zuständiger Schulbehörde. Diese betrieb nämlich unter der URL http://p****.schule.wien.at die Webpräsenz von Kevins Volksschule P****straße. Auf der Subseite „Galerie“ befand sich – zumindest von März 2015 bis April 2015 – ein Klassenfoto, auf dem auch Kevin zu erkennen war. Im Impressum der Schulwebsite scheint die Volksschule P****straße samt Direktion für den Inhalt verantwortlich auf; im Datenverarbeitungsregister (DVR) war allerdings die Wiener Schulbehörde als datenschutzrechtlicher Auftraggeber geführt.

Am 1. 12. 2014 unterfertigten Kevins Eltern ein von der Schule ausgeteiltes „Notfalldatenblatt“, wie folgt: „*Ich erkläre mich damit einverstanden, dass Bilder, auf denen mein Kind zu sehen ist, im Rahmen von Öffentlichkeitsarbeit (z.B. Homepage, Zeitung, TV) zur Ansicht gelangen.*“ Diese Frage wurde von den Eltern durch Setzen eines Kreuzes mit „Nein“ beantwortet.

Am 24. 4. 2015 erfuhren die Eltern des Beschwerdeführers, dass trotzdem ein Foto ihres Sohnes auf der Schulhomepage veröffentlicht wurde. Das beanstandete Foto wurde daraufhin nach dem 27. 4. 2015 von der Schulhomepage gelöscht.

Die Datenschutzbehörde (DSB) hatte zu prüfen, ob durch die Veröffentlichung des Klassenfotos berechnete Geheimhaltungsinteressen des abgebildeten Kindes verletzt wurden.

2. Die Entscheidung der Behörde

Zunächst hielt die DSB fest, dass – mangels ausdrücklicher anderslautender gesetzlicher Anordnung – die Schulbehörde als Schulerhalter und nicht die Wiener Volksschule als datenschutzrechtlicher Auftraggeber und damit als Beschwerdegegner passiv legitimiert war. Dazu wurde an eine bereits bestehende Datenschutzpraxis angeknüpft.²

Inhaltlich kam die DSB zu dem Schluss, dass der Stadtschulrat für Wien den minderjährigen Kevin dadurch in seinem Recht auf Geheimhaltung verletzt hatte, dass ohne Vorliegen einer Zustimmung der Eltern vom 1. 3. 2015 bis zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt nach dem 27. 4. 2015 eine Veröffentlichung eines Fotos des minderjährigen Beschwerdeführers auf der Webseite der öffentlichen Volksschule erfolgte.

3. Kritische Würdigung und Ausblick

Der Anlassfall ist völlig alltäglich und gerade darin liegt die Bedeutung der Entscheidung, die im Ergebnis zutrifft, in ihrer Begründung aber „holpert“. Die laienhaft einfache Frage, ob Klassenfotos auf Volksschulwebsites datenschutzrechtlich zulässig sind, erfordert erstaunlich komplexe Überlegungen.

Wie bei jeder Prüfung im Datenschutzrecht sind die relevanten Datenarten, die Rollenverteilung der Beteiligten und die Rechtfertigung der Datenverwendung zu beurteilen.

3.1. Volksschule als Auftraggeberin?

Betrachtet man die Veröffentlichung des Klassenfotos auf der Schulwebsite als eine eigene Datenverarbeitung, so ist sie nach § 5 Abs 1 DSG 2000 dem öffentlichen Bereich zuzurechnen. Über die Zwecke und Mittel der genannten Tätigkeit entscheidet die Volksschule. Die von der Direktion beauftragte Websiteadministratorin, meist eine engagierte Lehrerin mit EDV-Kenntnissen, bedient ein mehr oder weniger komfortables Content-Management-System (CMS), das mit dem Hosting-Paket des Magistrats Wien als Schulerhalter zur Verfügung gestellt wird. Daher führt

¹ DSB 8. 10. 2015, DSB-D122.347/0005-DSB/2015 (Klassenfoto auf Schulwebsite) = jusIT 2016/60, 134 (in diesem Heft).

² DSK 2. 11. 2004, K120.941/0012-DSK/2004 (Pädagogisches Institut des Bundes für Burgenland) = RIDA-Nr 0154442.

faktisch die Volksschule, die Kevin besucht, selbst die Verarbeitung personenbezogener Daten in Eigenverantwortung aus. Sie ist jeweilige Contentbetreiberin, für die inhaltliche Gesamtgestaltung der Schulwebsite Letztverantwortliche³ bzw Medieninhaberin.

Die im Impressum genannte Schule könnte als Auftraggeber nach § 5 Abs 2 Z 1 DSGVO 2000 in Betracht kommen und für diese Verarbeitung als „Verantwortlicher“ iSv § 4 Z 4 DSGVO 2000 anzusehen sein. Der Stadtschulrat für Wien übernimmt als Schulerhalter faktisch eine bloße Hostingfunktion⁴ durch die Zurverfügungstellung der Sub-Domain „p****straße.schule.wien.at“ samt Server-Infrastruktur. Selbst wenn die genannte Möglichkeit des Schulerhalters und Domaininhabers bedeuten sollte, dass er gemeinsam mit der Volksschuldirektion über die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet, nimmt dies der Volksschule nichts von ihrer (inhaltlichen) Verantwortung, da Art 2 lit d DS-RL ausdrücklich vorsieht, dass die Entscheidung über die Mittel „allein oder gemeinsam mit anderen“ erfolgen kann.⁵

Auftraggeber sind nach § 4 Z 4 DSGVO 2000 natürliche oder juristische Personen, Personengemeinschaften oder Organe einer Gebietskörperschaft oder die Geschäftsapparate solcher Organe, wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten, und zwar unabhängig davon, ob sie die Verarbeitung selbst durchführen oder hierzu einen anderen heranziehen. Im konkreten Fall sind die schulrechtlichen Organisations- und Zuständigkeitsvorschriften für die Beurteilung der Auftraggebereigenschaft und damit für die Bestimmung der Beschwerdeadressatin maßgeblich.

Keins Volksschule ist nach § 2 Abs 2 Wr SchG⁶ eine öffentliche Pflichtschule. Gem § 41 Wr SchG ist gesetzlicher Schulerhalter einer Wiener Volksschule die Gemeinde Wien. Sie trägt damit auch den Aufwand für die EDV-Ausstattung.⁷ Die von den Gebietskörperschaften betriebenen Schulen gelten im Allgemeinen Verwaltungsrecht als nachgeordnete Dienststellen ohne eigene Rechtspersönlichkeit.⁸ Demzufolge ist Keins Volksschule keine juristische Person. Ihr kommt daher selbst keine Auftraggebereigenschaft iSd § 4 Z 4 DSGVO 2000 zu. Die Direktorin als Schulleiterin ist aber funktionell als Organ der Gebietskörperschaft Gemeinde Wien tätig. Sie unterliegt wiederum der Schulaufsicht, die für Volksschulen der Bund wahrnimmt. Er tut dies durch den Stadtschulrat für Wien, der nach § 4 Abs 1 iVm § 3

Abs 1 Z 1 Bundes-Schulaufsichtsgesetz⁹ als örtlich zuständige Schulbehörde des Bundes in Wien eingerichtet ist. Ergibt das Ermittlungsverfahren nicht eindeutige Anhaltspunkte, dass von den Organisations- bzw Zuständigkeitsvorschriften abgewichen wurde, so ist das nach diesen Vorschriften zuständige Organ als Auftraggeber gem § 5 Abs 2 Z 1 DSGVO 2000 anzusehen.¹⁰ Dennoch gelangt die DSB – unter Zitierung bisheriger DSK-Praxis¹¹ – dazu, den Betrieb der Volksschulwebsite als bloße „Handlungen einer nach außen hin nicht rechtswirksam errichteten Bildungseinrichtung“ datenschutzrechtlich der Schulbehörde (und nicht der Schulleitung als funktionellem Organ der Gebietskörperschaft Gemeinde Wien) zuzurechnen. Unter Berücksichtigung der Aufgabe der Schulbehörde für die „Schülerverwaltung an den Schulen“ sowie der entsprechenden Eintragung im DVR Nr 64131 mag die Passivlegitimation des Schulerhalters aber im konkreten Fall – in vertretbarer Weise – Bestand haben.¹²

3.2. Klassenfoto ohne sensible Daten?

Die Veröffentlichung des Bildes eines Schülers auf einer Schulwebsite gibt personenbezogene Daten des Abgebildeten preis, maW sein Aussehen, seine Hautfarbe oder seinen Gesundheitszustand (zB Brillenträger). Diese Bilddaten qualifiziert die DSB – offenbar der bisherigen DSK-Praxis¹³ folgend – als „nicht-sensible Daten“, da sie eine Zustimmung des Betroffenen gem § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO 2000 dafür einfordert. Dass der Identifizierungs- und Wiedererkennungszweck bei einem Schülerfoto auf der Website „seiner“ Volksschule im Vordergrund steht, liegt aber auf der Hand.

Unter strenger unionsrechtlicher Betrachtung des ErwGr 16 zur DS-RL, aber auch nach Ansicht der Rsp¹⁴ gibt die Abbildung eines Menschen auf einer Website zB mit optischen Brillen oder mit einem eingegipsten Arm grundsätzlich sensible Daten wieder. Demzufolge hat die Interessenabwägung nach § 8 Abs 1 DSGVO 2000 zu entfallen und ist durch die strenge Zulässigkeitsprüfung nach § 9 DSGVO 2000, insbesondere gem Z 6 leg cit, zu ersetzen.

Im Ergebnis spielt dies jedoch keine Rolle, da keine (ausdrückliche oder schlüssige) Einwilligung – von wem auch immer – vorlag, sondern vielmehr eine ausdrückliche Ablehnung. Auch insoweit „stolpert“ der Bescheid letztlich ins Ziel.

3.3. Mögliche Rechtfertigungsgründe

Vorauszuschicken ist, dass die Verarbeitung nicht sensibler Daten durch öffentliche Auftraggeber lediglich durch einen aus-

3 Vgl OGH 30. 6. 2010, 15 Os 34/10d (APA-OTS-Aussendung) = jusIT 2010/84, 176 (Bergauer).

4 Vgl DSK 14. 11. 2003, K120.819/006-DSK/2003 (Host-Provider) = MR 2004, 51 (Knyrim): Dienstleister.

5 Vgl EuGH 13. 5. 2014, C-131/12 Rz 40 (Gonzalez/Google Spain) = ÖJZ 2014/100, 690 (Lehofer) = MR-Int 2014, 7 (Briem) = ZIR 2014, 204 (König); dazu Jahnle, Löschungspflicht von Suchmaschinenbetreibern – Die „Google Spain und Google“-Entscheidung des EuGH, jusIT 2014/72, 149; A. Leupold, Google und der Streisand-Effekt: Das Internet vergisst nicht, MR-Int 2014, 3; Novacek, „Recht auf Vergessenwerden“. Schutz der Privatsphäre, FJ 2014, 191; Weh, Ende der Vorratsdatenspeicherung und andere Judikatur zum Grundrecht auf Datenschutz, ZVG 2014, 749; Zankl, EuGH: „Recht auf Vergessenwerden“, ecollex 2014, 676.

6 Wiener Schulgesetz, LGBl 20/1976, vielfach novelliert, idGF.

7 Vgl zur Schulerhaltereigenschaft samt Kostentragung grundlegend VfGH 17. 12. 1971, G 19/71 = VfSlg 6622.

8 Vgl Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 139.

9 BGBl 240/1962 idF BGBl I 48/2014.

10 DSK 16. 11. 2004, K120.951/0009-DSK/2004 (Zollamt-Zeiterfassungssystem); dazu Brodil, Zeiterfassung ohne Zeiterfassung?, ecollex 2005, 459.

11 DSK 2. 11. 2004, K120.941/0012-DSK/2004 (Pädagogisches Institut des Bundes für Burgenland) = RIDA-Nr 0154442.

12 Vgl auch DSK 16. 12. 2009, K210.633/0007-DSK/2009: Empfehlung zum Fragebogen des schulärztlichen Dienstes.

13 DSK 10. 4. 2013, K202.120/0002-DSK/2013 (E-Cars) = ZIR 2013, 178, 179 unter Hinweis auf DSK 21. 1. 2009, K121.425/0003-DSK/2009 = RIDA-Nr 0222272.

14 EuGH 6. 11. 2003, C-101/01 (Lindqvist) = EuGRZ 2003, 714 = MR 2004, 83 (Kronegger) = ÖJZ 2004/45, 741 (Hörlsberger).

reichend determinierten gesetzlichen Auftrag nach § 8 Abs 3 Z 1 und Z 2 iVm § 8 Abs 1 Z 1 und Z 4 DSGVO 2000 oder die Zustimmung des Betroffenen nach § 8 Abs 2 Z 2 DSGVO 2000 zu rechtfertigen ist. Für die Verarbeitung sensibler Daten kommt darüber hinaus die Wahrung lebenswichtiger Interessen in Betracht.

Die DSB verneint zutreffend die gesetzliche Grundlage für das Abrufbarhalten eines Klassenfotos auf der Schulwebsite. Konkret sehen dies die einschlägigen Schulorganisations- und Schulunterrichtsgesetze einfach nicht vor. Der Betrieb einer Schulwebsite bzw dieselbe mit Klassenfotos zu versehen, ist mit der notwendigen verfassungsrechtlichen Determiniertheit nicht auszumachen.

Unerwähnt – im Ergebnis aber ebenfalls ohne Auswirkung – bleibt die Vorfrage nach der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der (digitalen) Herstellung eines Klassenfotos. Sie lässt sich auf keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage stützen, sodass insoweit bloß die Zustimmung der betroffenen VolksschülerInnen in Betracht kommt. Selbst wenn man der dogmatisch fragwürdigen Behördenpraxis¹⁵ folgen würde, auf den Zweck der Herstellung von Film- oder Fotoaufnahmen abzustellen, wäre dieser Vorgang – nicht nur aus Datensicherheitsaspekten – datenschutzrelevant, weil das Kriterium der Identifizierungsabsicht bei der Herstellung von Klassenfotos jedenfalls erfüllt ist.

Abschließend wäre zur Rechtfertigung von Herstellung und Veröffentlichung des Klassenfotos auf der Schulwebsite an eine „publizistische Tätigkeit“ iSv § 48 DSGVO 2000 zu denken. Dies hätte den Vorzug eines Entfalls der Meldepflicht, auch für den Fall, dass die Volksschuldirektion als datenschutzrechtliche Auftraggeberin angesehen würde.¹⁶ Ohne auf die diffizilen und im Einzelnen als unionsrechtswidrig zu bezeichnenden Tatbestandsmerkmale des österreichischen Medienprivilegs¹⁷ einzugehen, scheitert mE eine Berufung darauf. Klassenfotos auf einer Schulwebsite widersprechen dem nach § 48 Abs 1 DSGVO 2000 jedenfalls einzuhaltenden Grundsatz der Datensparsamkeit nach § 6 Abs 1 leg cit. Ihre Verwendung auf frei zugänglichen Internetseiten – noch dazu über Jahre – erscheint zumindest unverhältnismäßig nach § 7 Abs 3 iVm § 48 Abs 1 DSGVO 2000.¹⁸

3.4. Zustimmung der Eltern als Rechtfertigungsgrund?

Obiter dicta hat die DSB – möglicherweise – eine „Zustimmung von den Eltern des Beschwerdeführers als ausreichend iSv § 4 Z 14 und § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO 2000“ genügen lassen, wenn diese wirksam erteilt worden wäre. Damit würde sich diese Auffassung aber in einen offenen Widerspruch zur Rsp¹⁹ der Zivil- und Strafgerichte setzen, wonach die Zustimmung zur Veröffentlichung eines Personenbildnisses die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts²⁰ darstellt, für welche die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Abgebildeten erforderlich ist. Fehlt diese Einsicht (hier: einem achtjährigen Kind für das Klassenfoto auf der Schulwebsite), kann die Zustimmung weder durch gesetzliche Vertreter oder Sachwalter noch durch das PflEGsgericht ersetzt werden.²¹

Nach dem finalen Text der DS-GVO²² ist gem Art 8 Abs 1 die Einwilligung eines Kindes, das das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nur dann wirksam, wenn sie mit Zustimmung des Erziehungsberechtigten erfolgt. Dies bedeutet zweierlei: Zum einen soll die datenschutzrechtliche Mündigkeit und damit der Kindheitsbegriff einheitlich mit dem vollendeten 16. Lebensjahr begrenzt werden, wobei Abs 1 letzter Satz leg cit eine mitgliedstaatliche Ermächtigung enthält, das Schutzalter bis auf das 13. Lebensjahr abzusenken. Zum anderen fordert Art 8 Abs 4 DS-GVO bei Kindern zwingend die Zustimmung des bzw der Obsorgeberechtigten bei sonstiger Unwirksamkeit. Die starre Altersregelung führt in der Praxis bei – letztlich je nach Mitgliedstaat – unter 13-Jährigen zu erheblichen Anwendungsschwierigkeiten, da keine „Bagatellausnahmen“ vorgesehen sind.²³ Allerdings lässt Art 8 Abs 3 DS-GVO das allgemeine Vertragsrecht der Mitgliedstaaten „unberührt“. Ganz wesentlich erfasst die Regelung lediglich „Dienste der Informationsgesellschaft“ iSd E-Commerce-RL. Für den konkreten Fall der interaktiven Abrufbarhaltung eines Klassenfotos auf der Schulwebsite²⁴ wäre daher nach Art 8 Abs 1 DS-GVO die Einwilligung der Eltern ausreichend.

3.5. Rechtsdurchsetzungsaspekte

3.5.1. Kind als Grundrechtsträger

Nach allgemeinem Grundrechtsverständnis iSv Art 8 GRC bedarf der Grundrechtsträger einer wirksamen gesetzlichen Vertretung,

15 Vgl DSK 11. 10. 2005, K121.036/0014-DSK/2005 (Hubschrauberlandeplatz) = RIDA-Nr 0160406.

16 Grundsätzlich für eine (mögliche) Anwendung des Medienprivilegs Thiele, Die Trias von § 16 ABGB, § 78 UrhG und Datenschutz – Zum Verhältnis von Persönlichkeits-, Bildnis- und Datenschutz in der österreichischen Rechtsordnung, in Jahnel (Hrsg), Datenschutzrecht. Jahrbuch 2015 (2015) 49 (73 ff).

17 DSK 27. 4. 2004, K120.867/0001-DSK/2004 (Landespressediens) = RIDA-Nr 0154209; DSB 8. 1. 2015, DSB-D122.196/0012-DSB/2014 (Jagd in Tirol) = RIDA-Nr 0300576; krit dazu Krempelmaier, Zur Unionsrechtskonformität des datenschutzrechtlichen Medienprivilegs, jusIT 2016/34, 71 mwN.

18 Zur Verhältnismäßigkeit der Bildnisveröffentlichung bereits Thiele, Darf ein Bürgermeister via Facebook Vandalen jagen? Zugleich ein Beitrag zum Datenschutz für Medienunternehmen, in Jahnel (Hrsg), Datenschutzrecht und E-Government. Jahrbuch 2013 (2013) 123 (130 ff); vgl auch zum Betrieb von Schulwebsites ders, Der Schutz personenbezogener Daten von Minderjährigen, insbesondere im schulischen Bereich, in Jahnel (Hrsg), Datenschutzrecht und E-Government. Jahrbuch 2012 (2012) 71 (92).

19 OGH 17. 2. 2015, 4 Ob 261/14g (Kinderkrebsforschung); 13. 1. 2016, 15 Os 176/15v (Fenstersturz eines Kindes II) = jusIT 2016/32, 63 (Marous) = MR 2016, 10 (Zöchbauer).

20 Deutlich Thiele in Jahnel, Jahrbuch Datenschutz 2012, 71 (81: „Zu beachten ist [...], dass die datenschutzrechtliche Zustimmung höchstpersönlicher Natur ist“, der jedoch dem Konzept der materiellen Höchstpersönlichkeit den Vorzug gibt).

21 Im Ergebnis ebenso Marous, jusIT 2016/55, 117 (in diesem Heft).

22 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl L 2016/119, 1 ff.

23 So bereits zum Entwurf Eckhardt, EU-DatenschutzVO – Ein Schreckgespenst oder Fortschritt?, CR 2012, 195 (197).

24 EuGH 11. 12. 2003, C-322/01 (DocMorris) = JAP 2003/2004, 245 (Lust); 11. 9. 2014, C-291/13 (Papasavvas) = ZIR 2014, 410 (Thiele) = jusIT 2015/4, 16 (Staudegger) = MR-Int 2015, 37 (Thiele); OGH 14. 7. 2009, 4 Ob 30/09d (Fotoversand) = jusIT 2009/111, 224 (Thiele) = MR 2009, 341 (Burgstaller).

um seine abwehr-, aber auch vermögensrechtlichen Interessen zum Schutz seiner Privatsphäre effektiv durchzusetzen.²⁵ Art 24 Abs 2 GRC verlangt dabei ein am Wohl der Minderjährigen ausgerichtetes Handeln ihrer gesetzlichen Vertreter, ohne dass dadurch der Grundsatz der Selbstbestimmung infrage gestellt wird. Die Ausübung der Grundrechte hat sich daher am Stand der körperlichen und geistigen Entwicklung, insbesondere an dem geistig-kognitiven Reifegrad des Minderjährigen zu orientieren. Nach Art 24 Abs 1 GRC sowie Art 1 des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. 11. 1989²⁶ bleibt dabei der (voll informierte) Willensentschluss des Minderjährigen gültiger Grundsatz. Das bedeutet im datenschutzrechtlichen Sinne letztlich, dass es allein auf die Rechtsfähigkeit des Betroffenen ankommt. Der Betroffene ist unabhängig seines Alters jene Persönlichkeit, deren Interessen beeinträchtigt sein können.²⁷ Solange aber der Minderjährige aufgrund seiner geistig-körperlichen Entwicklung kognitiv nicht in der Lage ist, Eingriffe in sein Datenschutz(grund)recht abzuwehren, bedarf er einer (gesetzlichen) Vertretung, die idR durch den Erziehungsberechtigten ausgeübt werden kann.²⁸

3.5.2. Pflschaftsgerichtliche Genehmigung zur Antragsstellung?

Die Voraussetzungen einer allfälligen Mitwirkungspflicht der Ob- sorgeberechtigten in der Durchsetzung höchstpersönlicher Rechte des Minderjährigen vor Behörden und Gerichten regelt nunmehr § 167 Abs 3 ABGB (vormals § 154 Abs 3 ABGB). So bedarf bspw die Geltendmachung einer Bildnisschutzverletzung nach § 78 UrhG oder einer medienrechtlichen Entschädigung nach §§ 6 ff MedienG zwingend der pflschaftsgerichtlichen Genehmigung²⁹ – allenfalls unter Beiziehung eines Kollisionskurators.³⁰ Die Genehmigung ist spätestens zum Schluss der mündlichen Zivilverhandlung in erster Instanz nachzuweisen bzw binnen sechsmonatiger Frist im Medienstrafverfahren³¹ bei sonstigem Prozessverlust.

Der innere Grund für das pflschaftsgerichtliche Genehmigungserfordernis liegt darin, dass eine Klagsführung, wie alle beispielsweise in § 167 Abs 3 ABGB aufgezählten Handlungen, nur dann zustimmungs- und genehmigungspflichtig ist, wenn ihr Gegenstand nicht in den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb fällt.³² So hat die Rsp³³ etwa die Ausschlagung einer Erbschaft geringen Werts und die Er-

hebung einer Klage in einer „Bagatellangelegenheit“ zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gezählt und für genehmigungsfrei erachtet. Bei einer Klage auf Schadenersatz wird in aller Regel angenommen, dass sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört.

Die Frage, ob ein Geschäft zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört oder nicht (und damit gem § 167 Abs 3 ABGB der gerichtlichen Genehmigung bedarf), hängt stets von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgebende Kriterien sind dabei das wirtschaftliche Risiko (einschließlich des Prozesskostenrisikos), sowie ob es sich um eine vorläufige oder endgültige Maßnahme handelt und deren Dauer. Für Anträge in verwaltungsbehördlichen Verfahren wie gegenständlich an die DSB kann daher eine pflschaftsgerichtliche Genehmigung der Antragstellung als formale Prozessvoraussetzung entfallen, da es sich dabei nicht um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, die zum (außerordentlichen) Wirtschaftsbetrieb gehören. Eine Genehmigung der Antragstellung bei der DSB (und auch im weiteren Verfahren vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit) hat nur dann zu erfolgen, wenn der Streitgegenstand Geldeswert besitzt, was bei den höchstpersönlichen Ansprüchen nach § 1 Abs 2 iVm § 31 DSG 2000 nicht der Fall ist.³⁴

4. Schlussbemerkung

Die Beantwortung der relativ banalen Frage nach der datenschutzrechtskonformen Veröffentlichung eines Klassenfotos auf der Website einer Wiener Volksschule verursacht einen juristischen Begründungsaufwand, der quer durch kontrovers diskutierte Bereiche des Datenschutzrechts führt. Die Effizienz und letztlich auch die Akzeptanz rechtlicher Lösungen hängen entscheidend davon ab, wie mit sozialen Massenphänomenen in rechtsstaatlich korrekter Weise in schicklicher, dh angemessen kurzer Frist, professionell umgegangen wird. Die Überzeugungskraft behördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen hängt auch ganz besonders von ihrer Transparenz ab: „*Not only must Justice be done; it must also be seen to be done.*“³⁵

Die im Ergebnis für den konkreten Anlassfall zutreffende Entscheidung der DSB offenbart aber eine fehlende dogmatische Trittsicherheit, die zu einem Widerspruch mit den Auffassungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit führt.

²⁵ Vgl *Raschauer*, Das Grundrecht auf Datenschutz der Europäischen Grundrechtscharta und sein Verhältnis zur EMRK und der nationalen Grundrechtsordnung, in FS Machacek/Matscher (2008) 381 ff mwN.

²⁶ Nunmehr umgesetzt durch das BG über die Rechte von Kindern, BGBl I 4/2011.

²⁷ *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 2/8 mwN.

²⁸ LGZ Wien 22. 7. 2004, 42 R 216/04g = EFSlg 107.700.

²⁹ StRsp, siehe etwa OGH 26. 6. 2008, 10 Ob 23/08t, 2 Ob 10/08x = iFamZ 2008/157, 313 (*Fucik*); OLG Wien 5. 3. 2009, 17 Bs 42/09i (Fritzl I) = MR 2009, 69 (*Funk-Leisch/Herbst*).

³⁰ OGH 26. 6. 2008, 2 Ob 10/08x = MR 2008, 241 (*Röggla*); LGZ Wien 9. 11. 2007, 43 R 695/07k.

³¹ OGH 9. 9. 2009, 15 Os 57/09k = MR 2009, 236 (*Rami*) = JBl 2010, 324 (*Böhm*) = EF-Z 2010/38, 71 (*Gitschthaler*).

³² Statt vieler *Nademleinsky* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ Ia (2013) § 167 Rz 13 mwN.

³³ OGH 31. 1. 1985, 7 Ob 508/85 = SZ 58/18.

³⁴ Vgl OGH 15. 5. 2014, 6 Ob 6/14x (Lyoness) = jusIT 2014/90, 187 (*Thiele*).

³⁵ High Court of Justice im Fall *The King versus Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233).



Der Autor:

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU) studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Gründer der RA-Kanzlei EUROLAWYER® in Salzburg; Fachbuch-Autor; gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign.

✉ Anwalt.Thiele@eurolawyer.at

🌐 lesen.lexisnexus.at/autor/Thiele/Clemens