OGH: Austausch des analogen Ferraris-Zählers durch Smart Meter grundsätzlich zulässig

» jusIT 2022/64

§	VO (EU) 2016/679: Art 4 Z 1, Art 6 Abs 1 lit b und f, Art 17 EMRK: Art 8 ABGB §§ 16, 20 DSG: §§ 1, 29 ElWOG 2010: §§ 7, 22 Abs 2 Z 1 IME-VO: § 1 Abs 6
#	OGH 27. 1. 2022, 9 Ob 82/21f (Ferraris-Zähler I) und OGH 6. 4. 2022, 6 Ob 36/22w (Ferraris-Zähler II)

1. Mit dem Einbau und der Verwendung eines Smart Meter (hier: intelligenter Stromzähler) ist weder eine der DSGVO widersprechende Datenverarbeitung noch eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Privatsphäre nach § 16 ABGB verbunden, die den Austausch oder Betrieb unzulässig machen würden.
2. In der Opt-out-Konfiguration gem § 1 Abs 6 IME-VO, BGBl II 138/2012 idF II 383/2017, in der ein (intelligentes) Messgerät nur die Funktion eines (digitalen) Standardstromzählers erfüllt, wird den berechtigten Interessen an einer Auslesung und Abgrenzung des jährlichen Stromverbrauchs im Hinblick auf die durch § 1 DSG bzw Art 8 EMRK geschützten (personenbezogenen) Daten in verhältnismäßiger Weise Rechnung getragen.
3. Art 6 DSGVO regelt jene Tatbestände, die eine Verarbeitung von Daten rechtfertigen. Nach Art 6 Abs 1 UAbs 1 leg cit können auch mehrere Erlaubnisnormen nebeneinander bestehen. Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich alle Tatbestände gleichwertig sind und nicht etwa die Einwilligung zwingend neben einem weiteren Tatbestand erfüllt sein muss.

Anmerkung des Bearbeiters:

Der zu berichtende Sachverhalt hat die Gerichte bislang vor allem mit prozessualen Aspekten beschäftigt (OGH 10. 8. 2020, 6 Ob 134/20d, ZIIR 2021, 212 [Thiele]). Nun liegen zwei ergebnisgleiche, kurz nacheinander von zwei unterschiedlichen Senaten des OGH ergangene inhaltliche Entscheidungen vor.

Zwischen den jeweiligen Streitteilen bestehen Strom-Nutzungsverträge. Seit dem Jahr 2019 wurden bei Kunden der späteren Beklagten (Wien Energie) analoge Stromzähler gegen intelligente Stromzähler (sogenannte „Smart Meter“) ausgetauscht. Der Unterschied zum bisherigen analogen Ferraris-Zähler besteht darin, dass die Daten einmal pro Jahr extern ausgelesen werden können. Die späteren Kläger:innen waren allesamt Endverbraucher:innen iSd ElWOG 2010 und beehrten ua (vorbeugenden) Unterlassungsschutz sowie Schadenersatz gestützt auf

die §§ 1, 29 DSG sowie auf § 16 ABGB, da sie den Austausch des analogen Stromzählers gegen ein Smart Meter ablehnten. Die Beklagte antwortete, dass sie zum Austausch der Stromzähler gesetzlich verpflichtet wäre, es aber die Möglichkeit eines Opt-out gäbe. Bei dieser Opt-out-Konfiguration würde lediglich der jährliche Verbrauch gespeichert und übertragen, aber keine laufenden Datenaufzeichnungen getätigt. Den § 1 Abs 6 IME-VO (Intelligente Messgeräte-Einführungsverordnung, BGBl II 138/2012 idF II 383/2017) entsprechenden Konfigurationen war gemeinsam, dass der gesamte jährliche Stromverbrauch der Kund:innen einmal pro Jahr den Stromlieferanten zur Abrechnung übermittelt wird. Der Stromlieferant sowie die Zählerhersteller haben keinen Zugriff auf die weiteren von der Beklagten gespeicherten Daten. Das Smart Meter erfasst Verbrauchsdaten und überträgt sie verschlüsselt an die Beklagte. Sicherheitsmaßnahmen wie Firewalls und Verschlüsselungen verhindern den unautorisierten Zugriff auf die Daten.

Die beiden Unterinstanzen wiesen die Klagen ab, da die Modernisierung zur Vertragserfüllung gem Art 6 Abs 1 lit b DSGVO erforderlich wäre. Der OGH hatte sich aufgrund der Rechtsmittelzulässigkeit mit der umfassenden daten- und persönlichkeitsrechtlichen Abwägung des Stromzählertausches zu befassen.

Beide Senate des Höchstgerichts gaben den Revisionen keine Folge und schlossen sich dem kurz davor ergangenen Erkenntnis des VfGH (30. 9. 2021, V 178/2021) an, wonach in die beiden Grundrechte auf Privatsphäre sowie Datenschutz mit der Installation von Smart Metern nicht unverhältnismäßig eingegriffen würde. Ob es in der Opt-out-Konfiguration überhaupt zu einer Datenspeicherung kommen würde, wäre daher nicht streitentscheidend und könnte dahingestellt bleiben (Rz 10 des Urteils 9 Ob 82/21f). Allein der Umstand, dass die Einführung der Smart Meter zufolge der Kritik des Rechnungshofs unwirtschaftlich wäre (abrufbar unter <rechnungshof.gv.at/rh/home/home_2/Einfuehrung_intelligenter_Messgeraete_(SMARTMETER).html>), vermochte einen Eingriff in die geschützte Privatsphäre nicht zu begründen (Rz 11 des Urteils 9 Ob 82/21f).

Die vorliegenden Urteile sind zur Kenntnis zu nehmen und setzen einen Schlussstrich unter den technisch noch nicht abgeschlossenen Austausch von ca 5 Mio alter Ferraris-Zähler in Österreich. Die vom 9. Senat offengelassene Frage nach der Qualifikation der durch die im Opt-out-Modus konfigurierten Smart Meter gelieferten Daten als personenbezogen, hat die Berufungsinstanz (OLG Wien 23. 9. 2021, 4 R 32/21m) noch verneint: „Deaktivierte Funktionen können nicht zu einer ‚Datenverarbeitung‘ führen. Ihr passives Vorhandensein allein greift mangels eines Zugriffs auf irgendetwelche Daten mittels dieser Funktionen (hier vor allem die Viertelstunden-, Tages- und Monatsverbrauchswerte) weder in das Grundrecht auf Datenschutz (Art 8 Grundrechte-Charta) noch in jenes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 7 Grundrechte-Charta; Art 8 Abs 1 EMRK) ein.“ Die Datenschutzpraxis ist demgegenüber bei differenzierteren Lösungen angekommen (DSB 23. 11. 2018, DSB-D122.956/0007-DSB/2018, jusIT 2019/58, 166 [Thiele] = ZIIR 2019, 156 [Burgstaller]); ebenso gelangt der 6. Se-

nat in seiner Entscheidung zur Ansicht, dass Informationen über den Stromverbrauch des Klägers innerhalb eines bestimmten (regelmäßig jährlichen, im Fall einer Vertragsbeendigung auch kürzeren) Zeitraums einen Personenbezug aufweisen. Es handelt sich dabei nach dem weiten Begriffsverständnis um personenbezogene Daten iSv Art 4 Z 1 DSGVO. Die Erfassung, Speicherung und das Auslesen dieser Informationen stellt eine Datenverarbeitung iSv Art 4 Z 2 DSGVO durch die Beklagte als Verantwortliche (iSd Art 4 Z 7 DSGVO) dar.

Ausblick: Die Anfechtung der Smart-Meter-Ausrollung in Österreich muss damit auf allen denkbaren Ebenen (Regulierungsbehörde, VfGH und ordentliche Gerichte) als gescheitert betrachtet werden. *Curia locuta, causa finita.*

Zusammenfassend haben die österreichischen Gerichte entschieden, dass die Stromkund:innen den Einbau eines elektronischen/digitalen Messgeräts anstelle der Ferraris-Zähler in der durch § 1 Abs 6 IME-VO vorgegebenen Opt-out-Konfiguration jedenfalls zu dulden haben.

Bearbeiter: Clemens Thiele

OGH: Anspruch auf Übermittlung einer Teilausfertigung des Scheidungsfolgenvergleichs im Wege der Analogie bejaht

» jusIT 2022/65

§ EMRK: Art 8
VO (EU) 2016/679: Art 9 Abs 2 lit f, Art 23, 55
AußStrG: § 140 Abs 2, § 178 Abs 4, § 186
DSG: § 1 Abs 2
EheG: § 55a Abs 2
GBG: §§ 6, 7, 26, 27, 31, 87 Abs 1, § 94 Abs 1 Z 4
Geo: § 146 Abs 1
GOG: § 79 Abs 5
ZPO: §§ 417, 460

OGH 30. 3. 2022, 8 Ob 3/22g (Teilausfertigung des Scheidungsfolgenvergleichs)

1. Die Schließung einer planwidrigen und daher ungewollten Gesetzeslücke durch Analogie ist auch im Verfahrensrecht möglich.
2. Es ist grundrechtlich geboten, die in § 178 Abs 4 AußStrG verankerte Dispositionsmaxime über den unmittelbaren Regelungsfall der Teilausfertigung einer Einantwortungsurkunde hinaus auch auf einen zur Vorlage beim Grundbuchgericht bestimmten Scheidungsfolgenvergleich anzuwenden, wenn es andernfalls (dh bei Vorlage der Vollausfertigung) zu einer Beeinträchtigung der Privatsphäre der Betroffenen kommen könnte.

3. Für die Parteien des Scheidungsfolgenvergleiches besteht daher ein Rechtsanspruch auf Teilausfertigung hinsichtlich der Regelungen bezüglich des Liegenschaftseigentums.
4. Die Veröffentlichung dieser Teilausfertigung (statt einer geschwärzten Ausfertigung) wird den Bedürfnissen der öffentlichen Grundbuchseinsicht ausreichend gerecht.

Anmerkung des Bearbeiters:

Die aus Anlass der einvernehmlichen Ehescheidung gem § 55a EheG geschlossene Vereinbarung enthielt ua Regelungen über die Übertragung von Liegenschaften zwischen den Ehegatten. Noch im familienrechtlichen Verfahren beantragte der sogenannte Erstantragsteller (EAST) eine „Teilausfertigung des Scheidungsvergleichs hinsichtlich Punkt 1.2. mit Aufbringung der Bestätigung der Rechtswirksamkeit zur Vorlage vor dem Grundbuchgericht“. Er berief sich dabei auf die jüngste Rsp (EGMR 6. 4. 2021, 5434/17 [Liebscher/Österreich], iFamZ 2021/43, 74 [Pesendorfer] = jusIT 2021/63, 171 [Thiele]) als datenschutzkonforme Alternative zur Vollausfertigung. Das Erstgericht wies den Antrag ab, weil nach § 144 Geo Ausfertigungen genau nach Weisung der Urschrift herzustellen wären und das Gesetz keine „Teilausfertigung“ gestatten würde. Das LGZ Graz bestätigte zwar diese Ansicht, ließ aber den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Der OGH hatte sich daher mit der Frage des Anspruchs von Parteien auf Teilausfertigungen gerichtlicher Vergleiche zu befassen.

Der 8. Senat gab dem Ausfertigungsantrag des EAST nach § 178 Abs 4 AußStrG *per analogiam* statt. Die für jeden Analogieschluss vorauszusetzende planwidrige Gesetzeslücke (statt vieler *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² [1991] 472 ff) hat die Verurteilung Österreichs in Straßburg deutlich aufgezeigt (so bereits *Rechberger*, Grundbuch und verfassungskonforme Interpretation, NZ 2021, 692 [694]). Die in der besagten Bestimmung grundlegende Diskretionsmaxime ist durchaus über den unmittelbaren Anwendungsfall des Einantwortungsbeschlusses erweiterbar, zumal eine Analogie auch im Verfahrensrecht zulässig ist (OGH 28. 11. 2001, Rkv 1/01 [Rückstellungssache]).

Erfreulicherweise schließt die vorliegende Entscheidung äußerst pragmatisch und dogmatisch durchaus vertretbar eine als peinlich (vgl *Gitschthaler*, [Kein] Ehe-Striptease im Grundbuch!, EF-Z 2021, 97) oder zumindest als unsensibel empfundene Datenschutzlücke in Scheidungs- und Verlassenschaftsverfahren (vgl *Rassi*, Scheidungsfolgenvergleich in der Urkundensammlung, EF-Z 2021, 161). Zu Recht hat der elegante Richterspruch bereits Anerkennung gefunden (*Gitschthaler*, Tatsächlich: Kein Ehe-Striptease im Grundbuch!, EF-Z 2022, 145).

Ausblick: Die mutige Rechtsfortbildung des Höchstgerichts eröffnet für die Praxis einen weiten Anwendungsbereich, da die Diskretionsmaxime auch generell für Amtsbestätigungen nach § 186 AußStrG fruchtbar gemacht werden kann. Dass der Antrag-