Schließlich erscheint auch der Vorwurf, das BVwG hätte „willkürlich“ entschieden, in der Wortwahl überzogen, auch wenn er aus den tradierten „Spruchformeln“ des VfGH übernommen wurde (vgl zu dieser Problematik, die im Rahmen dieser Glosse nur angerissen werden kann, ausführlich *Piska/Bierbauer*, Willkür- und Vertretbarkeitskontrolle in der Rechtsprechung der Höchstgerichte, in Raschauer [Hrsg], *Höchstgerichtliche Vertretbarkeitskontrolle* [2022] 59). Als ein willkürliches Verhalten des Verwaltungsgerichtes, das in die Verfassungssphäre eingreift, kann im vorliegenden Fall nach der gängigen Formel des VfGH nämlich nur eine gehäufte Verkennung der Rechtslage infrage kommen, gravierende Mängel des Ermittlungsverfahrens sind ja nicht hervorgekommen. Dass darunter auch eine abweichende, aber durchaus umfangreich begründete Interessenabwägung durch das BVwG fallen kann, ist zumindest auf den ersten Blick nicht unmittelbar nachvollziehbar. Dies ist aber dadurch erklärbar, dass der VfGH bei der unmittelbaren Aufhebung von Erkenntnissen (und früher von Bescheiden) wegen Verstoßes gegen das Grundrecht auf Datenschutz bislang immer den „Umweg“ über den Gleichheitssatz gewählt hat. Und dabei kommen nach der Spruchformel des VfGH nur eine grobe Rechtswidrigkeit oder grobe Verfahrensmängel als Aufhebungsgründe in Betracht. Denkbar (und eigentlich naheliegender) wäre aber genauso gut eine Aufhebung des Erkenntnisses wegen eines Verstoßes gegen die verfassungsgesetzliche Bestimmung des § 1 Abs 2 DSG. Diese könnte nach der allgemeinen Formel des VfGH als qualifizierte Rechtswidrigkeit unter die Fallgruppe der „Denk unmöglichkeit“ eingereiht werden, worunter der VfGH auch eine seiner Ansicht nach fehlerhaft vorgenommene Interessenabwägung versteht (vgl dazu *Berka*, Verfassungsrecht⁸, Rz 1059). Meines Erachtens wird aber weder der Begriff der „Willkür“ noch jener der „Denk unmöglichkeit“ einer vom Verwaltungsgericht abweichenden Gewichtung durch den VfGH im Rahmen der Überprüfung einer Interessenabwägung gem § 1 Abs 2 DSG bzw Art 6 Abs 1 lit f DSGVO gerecht. Diesbezüglich wäre überlegenswert, die teilweise seit Jahren bestehenden „Spruchformeln“ des VfGH bei der Beurteilung von Interessenabwägungen um ein neues, passendes Element zu ergänzen bzw überhaupt für das doch ganz anders strukturierte Grundrecht auf Datenschutz eine neue Spruchformel zu entwickeln.

Zusammengefasst besteht die für die Praxis bedeutendste Aussage des VfGH in diesen beiden Erkenntnissen darin, dass Ehegatten im Scheidungsprozess kein Recht auf Geheimhaltung ihrer Einkommensdaten haben und auch gegen den Willen des einen Ehepartners erlangte Informationen zur eigenen Rechtsdurchsetzung (inklusive einer Gutachtenserstellung durch Dritte) verarbeitet werden dürfen.

Bearbeiter: Dietmar Jahnel

OGH: Intransparente Datenschutzbedingungen bei vernetzten Mietautos

» jusIT 2023/14

§ VO (EU) 2016/679: Art 2 Z 2, Art 4 Z 11, Art 5 Abs 1 lit c und Abs 2, Art 7 Abs 3 und 4, Art 25 Abs 2
ABGB: §§ 863, 879
DSG: § 28
KSchG: § 6 Abs 3, §§ 28, 29
OGH 14. 9. 2022, 6 Ob 106/22i (Connected Cars)

1. Eine Klausel in AGB, nach der in einem vernetzten Mietfahrzeug integrierte Geräte stets aktiv sind, solange der Nutzer keine Deaktivierung vornimmt – selbst dann, wenn andere Dienste oder Medien im Fahrzeug ausgeschaltet sind bzw nicht benötigt werden –, verstößt gegen die datenschutzrechtlichen Grundsätze der Datensparsamkeit (Art 5 Abs 1 lit c DSGVO) und datenschutzfreundlichen Voreinstellungen (Art 25 Abs 2 DSGVO).
2. Dass der Widerruf der Zustimmung zur Datenverarbeitung durch ein Car-Infotainment-System in einem Mietfahrzeug vom Nutzer nur dadurch wirksam erfolgen kann, dass das System ausgeschaltet bzw abgekoppelt und die bereits gespeicherten Informationen im Fahrzeug gelöscht werden, widerspricht dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Anmerkung des Bearbeiters:

Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) beanstandete in einem Verbandsprozess gegen die Autovermietungsgesellschaft AVIS letztlich zwei – von insgesamt 58 außergerichtlich abgemahnten – Klauseln, hinsichtlich derer keine Unterlassungserklärungen abgegeben worden waren. Es handelte sich um zwei Passagen aus dem „Anhang zum Datenschutz bei vernetzten Autos“, der einen „festen Bestandteil“ der Mietvertragsbedingungen der Beklagten bildete:

Klausel 1: „Solange Sie keine relevanten Funktionen (wie unten erläutert) deaktivieren, sind diese Geräte stets aktiv, selbst wenn andere Dienste oder Medien im Fahrzeug ausgeschaltet wurden.“

Klausel 2: „1.3. Zusammenfassend ausgedrückt erfassen und verarbeiten wir die Informationen (einschließlich Ihrer persönlichen Daten) auf der Grundlage von: (1) Ihrer Zustimmung, welche Sie zurückziehen können, indem Sie Ihr Gerät ausschalten/abkoppeln und Ihre Informationen im Infotainment-System löschen.“

Die ersten beiden Instanzen gaben dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. Die erste Klausel verstieße gegen den in Art 25 Abs 2 DSGVO normierten Grundsatz des „Privacy by Default“. Die zweite Klausel wäre intransparent und verstieße daher gegen § 6 Abs 3 KSchG. Zum Einwand der Beklagten, datenschutzrechtliche Verbandsklagen wären mangels Umsetzung von Art 80 DSGVO (in § 28 DSG idF BGBl I 24/2018) nach österreichischem

Recht unzulässig, unterbrach der OGH zunächst das Verfahren, um eine Vorabentscheidung zu erwirken (OGH 25. 11. 2020, 6 Ob 77/20x [DS-Verbandsklagebefugnis], MR 2021, 37 [Marko/Wrabetz]). Der EuGH klärte schließlich in einem deutschen Parallelverfahren die Klagebefugnis zugunsten der Verbrauchervereine unmittelbar auf unionsrechtlicher Grundlage (EuGH 28. 4. 2022, C-319/20 [Meta-Platforms Ireland], *ecolex* 2022/383, 549 [Staber/Scharf] = *jusIT* 2022/48, 108 [Thiele] = *VbR* 2022/61, 106 [Leupold/Gelbmann]), sodass der 6. Senat nunmehr in der Sache entscheiden und die Inhaltskontrolle vornehmen konnte.

Der OGH gab der Revision keine Folge und bestätigte die Entscheidung der Vorinstanzen vollinhaltlich. Er qualifizierte die erste Klausel deshalb als rechtswidrig, weil die Vertragsbestimmung unabhängig von der Erforderlichkeit für bestimmte Verarbeitungszwecke eine Datenverarbeitung zuließ und daher gegen Art 25 Abs 2 DSGVO, der den Verantwortlichen zu datenschutzfreundlichen Voreinstellungen verpflichtete, verstieß. Die zweite Klausel erachtete der 6. Senat ebenfalls als unzulässig, denn diese macht den betroffenen Nutzer:innen nicht deutlich genug, durch welches konkrete Verhalten sie ihre Einwilligung zur Datenverarbeitung bei Verwendung des Car-Infotainment-Systems (Autoradio, Navigationsgerät, Freisprecheinrichtung für Mobiltelefon) erteilen. Schon allein der Umstand, dass sich die Verbraucher:innen die nötigen Informationen zu den Einwilligungsmodalitäten selbst aus Allgemeinen Bedingungen, Besonderen Bedingungen und einem Anhang „zusammensuchen“ müssten, widersprach dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG.

Der bemerkenswerten Entscheidung ist zuzustimmen, da sie – soweit ersichtlich – erstmals das Gebot eines „*Privacy by Default*“ konkret durchsetzt. Darüber hinaus tritt sie der häufig von Social-Media-Betreibern wie Meta-Plattformen, aber auch Online-Plattformen wie Google gepflogenen Unsitte entgegen, Nutzungs-, Datenschutz- und Geschäftsbedingungen äußerst unübersichtlich auf verschiedene umfangreiche Regelwerke zu verteilen, die noch dazu wenig kohärent erscheinen.

Ergänzend sei das Augenmerk auch auf den zu prüfenden Sachverhalt gelenkt: Die geklagte Autovermietung AVIS bietet Mietfahrzeuge an, die entweder bereits vom Hersteller oder nachträglich mit internettauglichen Geräten ausgestattet werden. Diese sog. „*vernetzten Autos (connected cars)*“ sind Fahrzeuge, die mit dem Internet verbunden sind und über eine Vielzahl von Geräten zur Datenmessung und Datensammlung verfügen. Dadurch können etwa Assistenzsysteme bei der Fahrt unterstützen, das Smartphone mit dem Infotainment-System verbunden, Daten über den technischen Zustand des Autos übermittelt werden, aber auch Informationen über den Fahrstil gesammelt und Bewegungsprofile erstellt werden (vgl dazu *Haselbacher*, Rechts überholt? – Zum aktuellen Stand des Rechtsrahmens „Automatisiertes Fahren“, *jusIT* 2020/46, 127, und *Amlacher/Andréewitch*, Rechtliche Fragen des autonomen Fahrens – Datenschutz [Teil III], *jusIT* 2018/6, 19, jeweils mwN). Die erste Klausel regelt, dass die im vernetzten Fahrzeug integrierten Geräte stets aktiv sind, solange die Verbraucher:innen

keine Deaktivierung vornehmen, und zwar selbst dann, wenn andere Dienste oder Medien im Fahrzeug ausgeschaltet bzw nicht benötigt werden. Diese Regelung verstößt klar gegen den Grundsatz der Datenminimierung sowie den Grundsatz von *Privacy by Default* nach Art 25 Abs 2 DSGVO (instruktiv *Jahnel*, DSGVO Art 25 Rz 20 ff).

Ausblick: Aufgrund ihrer Intransparenz iSv § 6 Abs 3 KSchG konnte bei der zweiten Klausel offenbleiben, ob diese Geschäftsbedingung dem Koppelungsverbot nach Art 7 Abs 4 DSGVO und/oder den Widerrufsansprüchen iSv Art 7 Abs 3 DSGVO widerspricht. Unter Beachtung der bisherigen Rsp (OGH 14. 12. 2017, 2 Ob 155/16g [Amazon AGB], *jusIT* 2018/21, 54 [Mader] = MR 2018, 283 [Walter] = ÖBl 2018/76, 249 [Handig] = *VbR* 2018/7, 24 [Leupold/Gelbmann], dazu *Berisha/Zopf*, Das Verhältnis zwischen urheberrechtlichen Lizenzverträgen und Datenschutzrecht, *ip-Competence* 2018 H 20, 14; vgl auch OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p und 4 Ob 62/22d [Clever Fit All-In] in diesem Heft der *jusIT* 2023/15, 34) wird mE beides zu bejahen sein.

Zusammenfassend hat der OGH entschieden, dass Mietwagenunternehmen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen datenschutzfreundliche Voreinstellungen (*Privacy by Design*) zum vernetzten Fahren zu verwirklichen haben und auf transparente Einwilligungs- und Widerrufserklärungen für Zusatzfunktionen wie ein Board-Infotainment achten müssen.

Bearbeiter: Clemens Thiele

OGH: Intransparente Einwilligung zur Videoüberwachung in Fitnessstudio-AGB

» *jusIT* 2023/15

- § VO (EU) 2016/679: Art 4 Z 11, Art 5 Abs 1 lit b und Abs 2, Art 7 Abs 4
ABGB: §§ 863, 879
KSchG: § 6 Abs 1 Z 11 und Abs 3, § 28
- # OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p und 4 Ob 62/22d (Clever Fit All-In)

1. Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) angeforderte Zustimmung, dass im Rahmen einer Mitgliedschaft bei einer Fitnessstudiokette die durch Videoüberwachung von Teilen des Studios gewonnenen Aufnahmen gespeichert werden dürfen, soweit und solange dies im Einzelfall zur Sicherheit seiner Mitglieder und zur Aufklärung von strafbaren Handlungen sowie zur Abwehr oder Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen erforderlich ist, widerspricht dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und verletzt den Zweckbindungsgrundsatz nach Art 5 Abs 1 lit b DSGVO.