



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], *ecolx* 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-Platforms, 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 Widerrufsanforderungen 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) abgeforderte 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.

2. Eine Klausel in AGB, wonach der Vertragspartner der Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu Zwecken (hier: Videoüberwachung der Trainingsräumlichkeiten) zustimmt, die für die Vertragsabwicklung (hier: Fitness-Vertrag) nicht erforderlich sind, verstößt gegen das Koppelungsverbot iSv Art 7 Abs 4 DSGVO.

Anmerkung des Bearbeiters:

Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (Bundesarbeitskammer) beanstandete in zwei inhaltlich sehr ähnlichen Verbandsprozessen gegen die deutsche *Clever Fit*-Gruppe, die in einem Franchisesystem auch in Österreich zahlreiche Fitnessstudios betreibt, ua neben einseitigen außerordentlichen Kündigungsgründen der Clubmitgliedschaft und einer halbjährlichen Servicepauschale für das Eintrittsmedium (Karte oder Chip) insb eine „*Datenschutzklausel*“ über die Einwilligung zur Videoüberwachung in den Trainingsräumen (beanstandeter Teil fett hervorgehoben):

„Der Anbieter erhebt, speichert, verarbeitet und nutzt folgende personenbezogene Daten des Mitgliedes (einschließlich seines Fotos) selbst oder durch weisungsgebundene Dienstleister, soweit dies zur Erfüllung des Vertragsverhältnisses erforderlich ist: Vorname, Familienname, Geburtsdatum, Adresse, Telefonnummer, E-Mail Adresse, Kontonummer, Foto, Eintrittsdatum, Daten zur Verrechnung und zum Inkasso der Mitgliedsbeiträge. Beim Betreten des Fitnessstudios werden Datum, Uhrzeit sowie Mitgliedsnummer des Mitglieds elektronisch erfasst. Der Anbieter speichert diese Daten. In anonymisierter Form werden diese Daten zudem zur Optimierung der Trainingsbedingungen und des Trainingsbetriebes verwendet. Ebenso überwacht der Anbieter Teile des Studios mit Videokameras und speichert einzelfallbezogen die dabei gewonnenen Aufnahmen, soweit und solange dies im Einzelfall zur Sicherheit seiner Mitglieder und zur Aufklärung von strafbaren Handlungen sowie zur Abwehr oder Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erforderlich ist. Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle werden durch Hinweisschilder erkennbar gemacht. Jedenfalls erteilt jedes Mitglied seine Zustimmung zur Erhebung, Speicherung und Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten im oben angeführten Sinn.“

Nach Ansicht des Erstgerichts widersprach die Einwilligung dem Koppelungsverbot nach Art 7 Abs 4 DSGVO, da die Überwachung der Kund:innen mit Videokameras und die Speicherung der Aufnahmen „im Einzelfall“ kein notwendiges Element der Abwicklung eines Fitness-Vertrags darstellt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Inhaltskontrolle und fügte hinzu, dass die Formulierung insb offenließe, welche Bereiche überwacht werden (uU auch Umkleiden, Duschen, Sanitäranlagen), und es in das unüberprüfbare Ermessen der Beklagten stellt, für welche Sachverhalte und welche Dauer die Aufzeichnungen aufbewahrt werden.

In ihren Revisionen wies die Verantwortliche darauf hin, dass „die Überwachung nur an relevanten Stellen“, die mit Hinweisschildern gekennzeichnet wurden, erfolgte. Die Revisionswer-

berin räumte zwar die präventive Wirkung der Kameras ein, die jedoch „kein Selbstzweck“ wären, sondern ausschließlich der Sicherheit der Mitglieder dienten, damit keine strafbaren oder schädigenden Handlungen gesetzt würden. Die aufgrund von Verkehrs- und Sorgfaltspflichten gebotene Bildverarbeitung wäre daher „ein notwendiges, sinnvolles und effizientes Element der Abwicklung eines Fitness-Vertrags“ zum Schutz der Kunden. Die Freiwilligkeit bestünde schon darin, den Fitness-Vertrag nicht abzuschließen. Wenn Kund:innen sich hingegen für ein sicheres und begleitetes Training entschieden, würden sie die Überwachung bewusst als Teil davon in Kauf nehmen.

Der OGH gab der Revision keine Folge und bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen vollinhaltlich. Er festigte damit seine zu Recht strenge Auslegung des Koppelungsverbots (OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 140/18h [Simpli-TV], Dako 2019/15, 19 [Haidinger/Weiss] = EvBl-LS 2019/3 [Rohrer] = jusIT 2018/86, 249 [zust Thiele]; OGH 24. 10. 2019, 6 Ob 56/19g [Gutscheinvermittler], jusIT 2020/39, 105 [Janisch]; dazu Leupold/Gelbmann, DSGVO: Koppelungsverbot und Einwilligung in AGB, VbR 2018/127, 43, und Thiele/Wagner, DSG² § 24 Rz 187 ff [412 ff], jeweils mwN). Bereits die vage Formulierung „soweit und solange dies [...] erforderlich ist“, machte die Klausel mE intransparent iSv § 6 Abs 3 KSchG, da die präventiven Wirkungen einer Video-Generalüberwachung eine besondere Eingriffstiefe in die Privatsphäre bedeuten und sie daher klar determiniert sein müssten.

Die vorliegenden Entscheidungen sind in Ergebnis und Begründung völlig zutreffend. Sie liegen auch rechtsvergleichend auf Linie. Nach Auffassung eines deutschen Verwaltungsgerichtes stellt eine lückenlose Videoüberwachung im Fitnessstudio einen tiefgreifenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Trainierenden dar. Es gibt für den Betreiber mildere und weniger eingriffsintensive Mittel (VG Ansbach 23. 2. 2022, AN 14 K 20.00083 [Videoüberwachung im Fitnessstudio], ITRB 2022, 181 [Dovas]). Das deutsche Gericht hält fest, dass eine Einwilligung stets eine eindeutig bestätigende Handlung voraussetzt, mit der die betroffene Person aktiv in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten einwilligt. Die reine Kenntnisnahme oder ein bloßer Verweis auf die Hinweisschilder in den AGB sind daher gerade nicht als Einwilligungshandlungen ausreichend.

Ausblick: Um die strengen Anforderungen an eine rechtmäßige Videoüberwachung zu erkennen und zumindest bemüht umzusetzen, hat sich in der Praxis die Orientierungshilfe der Deutschen Datenschutzkonferenz zur Videoüberwachung durch nicht-öffentliche Stellen als nützlich erwiesen (abrufbar unter <datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20200903_oh_v%C3%BC_dsk.pdf> [11. 1. 2023]).

Bearbeiter: Clemens Thiele