



DSGVO *gleichwertig* nebeneinander (vgl. ebenso BVwG 15. 5. 2023, W245 2237138-1 [Legal Counsel Schockrechnungen]).

- **Einwilligungsthematik:** Zum Aspekt der *Freiwilligkeit* vertritt der EuGH eine bemerkenswert klare Auffassung (Rz 150 des Urteils), die außerhalb von sozialen Netzwerken durchaus der Datenschutzpraxis entspricht (vgl. DSB 16. 4. 2019, DSB-D213.679/0003-DSB/2018 [Sommerrodelbahn Action Cam], jusIT 2019/94, 251 [Jahnel] = ZIIR 2020, 61 [Thiele]). Damit darf die Einwilligung keine zwingende Voraussetzung für die Nutzung des Netzwerks sein (ebenso EDSA, Leitlinien 8/2020, Rz 57). Die Große Kammer leitet die allgemeinen Anforderungen an die Freiwilligkeit zutreffend aus ErwGr 42 und 43 DSGVO ab. Offen bleibt aber auch hier, welche Gewichtung dabei der marktbeherrschenden Stellung von Meta zukommt, maW, ob in anderen Fällen die Freiwilligkeitstoleranz größer ist (vgl. DSB 30. 11. 2018, DSB-D122.931/0003-DSB/2018 [derStandard.PUR], jusIT 2019/31, 88 [Schwamberger] = MR 2018, 318 [Jakúbek/Panic] = ZIIR 2019, 39 [Thiele]). Schließlich ist auch auf die einzelnen Verarbeitungstätigkeiten abzustellen. Betroffene müssten bei der Verarbeitung im Zusammenhang mit einem sozialen Netzwerk *vernünftigerweise* nicht mit der Einbeziehung von Daten rechnen, die außerhalb dieses Netzwerks erhoben wurden (Rz 151 des Urteils). Damit rücken getrennte bzw. gesonderte Einwilligungserklärungen in den Fokus der Datenschutzpraxis.

Die datenschutzrechtlichen Konsequenzen des vorliegenden Urteils sind nicht nur für Meta Plattformen und „Kartellrechtler:innen“ sehr weitreichend; auch Anbieter sog. „Selbstoptimierungsapps“ seien gewarnt: Als datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage ist eine freiwillige Einwilligung des Betroffenen erforderlich. Sich dem dadurch zu entziehen, dass das Anbieten personalisierter Werbung als vertragliche Leistung in die AGB aufgenommen wurde, hat bei Meta bislang nicht funktioniert.

Ausblick: Nach der deutlichen Positionierung des EuGH zugunsten der Wettbewerbshüter:innen geht der Streit zurück an das OLG Düsseldorf und wird wohl noch das deutsche Höchstgericht beschäftigen, das dann seinen „Facebook-Hängebeschluss“ (BGH 8. 3. 2021, KVR 96/20) meritorisch abhandeln darf. Dabei wird es letztlich auch zu prüfen haben, ob die von Meta geübte Praxis der Datenverarbeitung unter einen in der DSGVO genannten Rechtfertigungsgrund iSv Art 6 und/oder Art 9 leg cit fallen könnte. Hierüber hat mE der EuGH nicht abschließend entschieden, äußerte jedoch Zweifel. Allein der Umstand, dass sich Meta mit personalisierter Werbung finanziert, reicht nach Ansicht der Großen Kammer jedenfalls nicht aus, um die fragliche Datenverarbeitung zu rechtfertigen.

Die deutschen Kartellgerichte werden sich an das halten, was die Große Kammer in über 150 Randzahlen vorgegeben hat. Damit wird der Meta-Konzern bei allen seinen Kund:innen von Facebook, Instagram und WhatsApp vermutlich erneut um Einwilligungen ersuchen müssen, ob sie mit der Datensammelwut einverstanden sind. Die Nutzer:innen müssen die freie Wahl haben, die Einwilligung also auch verweigern können, ohne gravierende Funktionsbeeinträchtigung hinnehmen zu müssen. Damit steht

das Geschäftsmodell „Daten gegen Service“ einmal mehr auf dem juristischen Prüfstand.

Zusammenfassend hat der EuGH entschieden, dass eine nationale Wettbewerbsbehörde im Rahmen der Prüfung, ob eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Kartellrechts missbraucht wird, auch einen Verstoß gegen die DSGVO prüfen und feststellen kann. Aufgrund ihrer Bindung an den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit muss die Kartellbehörde dabei jedoch eine etwaige Entscheidung oder Untersuchung durch die nach der DSGVO zuständigen Aufsichtsbehörden berücksichtigen. Gleichzeitig hat das Unionshöchstgericht durch strenge Vorgaben an die Rechtmäßigkeit der datenverarbeitenden Geschäftsmodelle von Meta ein Ende des Zeitalters des *Überwachungs-kapitalismus* eingeläutet und die Grundrechte der Nutzer:innen gestärkt – mit seinem Urteil vom 4. Juli, dem US-amerikanischen *Independence Day*!

Bearbeiter: Clemens Thiele

OGH: Einsichtnahme des Arbeitgebers in den E-Mail-Account des ausgeschiedenen Mitarbeiters zulässig

» jusIT 2023/89

§ VO (EU) 2016/679: Art 6 Abs 1 lit f, Art 82
DSG: §§ 1, 29
AngG: § 27

OGH 28. 6. 2023, 6 ObA 1/22y (Schimpf-Nachrichten II)

1. Bei der Prüfung nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO ist gemäß folgendem Prüfschema vorzugehen: Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist unter drei kumulativen Voraussetzungen zulässig, nämlich:
 - Erstens muss von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von einem Dritten ein berechtigtes Interesse wahrgenommen werden,
 - zweitens muss die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Verwirklichung des berechtigten Interesses erforderlich sein und
 - drittens dürfen die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der Person, deren Daten geschützt werden sollen, nicht überwiegen.
2. Darüber hinaus können weitere Erlaubnisnormen nach Art 6 Abs 1 UAbs 1 DSGVO auch nebeneinander bestehen. Daraus ergibt sich, dass grds alle Tatbestände gleichwertig sind und nicht etwa die Einwilligung iSv Art 6 Abs 1 lit a DSGVO zwingend neben einem weiteren Tatbestand erfüllt sein muss.
3. Der verantwortliche Arbeitgeber (hier: ein privates Unternehmen) ist infolge einer nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO durchzuführenden Interessenabwägung be-

rechtigt, in die betrieblich genutzten E-Mail-Accounts ausgeschiedener bzw. suspendierter Mitarbeiter:innen Einsicht zu nehmen, wenn dies nachvollziehbar damit begründet ist, dass die betriebliche Kommunikation weitergeführt werden muss und arbeitsrechtliche Streitigkeiten geführt werden.

Anmerkung des Bearbeiters:

Der zugrunde liegende Sachverhalt wurde an dieser Stelle bereits ausführlich dargelegt (jusIT 2022/80, 198 [Thiele]). Mit dem nunmehr zu besprechenden Zurückweisungsbeschluss bestätigt der OGH als höchstes Arbeitsgericht die Auffassung des Berufungsgerichtes (OLG Linz 22. 6. 2022, 12 Ra 35/22m) vollinhaltlich und weist den geltend gemachten Schadenersatz für die „*unbefugte Einsichtnahme in die elektronische Korrespondenz*“ der Klägerinnen ab. Der 6. Senat ergänzt in seiner 32 Randzahlen langen Entscheidung die Klagsabweisung um eine umfassende Interessenabwägung und erteilt dem sog. „*Rückgriffsverbot*“, das von einem Teil der Datenschutzlehre (Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl in Knyrim, DatKomm Art 6 DSGVO Rz 15, 17) vertreten wird, eine deutliche Absage (Rz 15 der Entscheidung).

Das berechnete (und auch wirtschaftliche) Interesse der Arbeitgeberin und die Erforderlichkeit der Einsichtnahme in das E-Mail-Konto der Klägerinnen bestehen darin, dass diese zur Aufrechterhaltung des Unternehmensbetriebs der Beklagten nach dem Ausscheiden der Zweitklägerin notwendig war, weil die personalisierten Accounts Kunden- und Vertragspartnerkommunikation enthielten. Aus Sicht der Betroffenen war mit der Einsichtnahme unmittelbar nach dem Ausscheiden der Klägerinnen aus dem Betrieb vernünftigerweise zu rechnen (Rz 19–24 der Entscheidung).

Ausblick: Zum geltend gemachten immateriellen Schadenersatz hält der Fachsenat des OGH für Datenschutzrechtssachen unter Zitierung des ca. zwei Monate zuvor ergangenen Urteils des EuGH (4. 5. 2023, C-300/21 [Österreichische Post] Rz 50, ECLI:EU:C:2023:370, jusIT 2023/50, 123 = VbR 2023/47, 60 [Leupold/Gelbmann; Blocher]) fest, dass die Klägerinnen „*nicht vom Nachweis befreit*“ sind, dass die behaupteten „*negativen Folgen einen immateriellen Schaden iSd Art 82 DSGVO darstellen*“. Damit haben die österreichischen Gerichte äußerst rasch begonnen, die Vorgaben des Unionsgerichtshofes umzusetzen.

Zusammenfassend hat (auch) der OGH entschieden, dass die stichprobenartige Einsichtnahme in nicht sofort als privat erkennbare E-Mail-Accounts ausgeschiedener oder suspendierter Mitarbeiter:innen nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO gerechtfertigt ist, wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Verbleib von Kunden- oder Vertragspartnerkommunikation in den E-Mail-Postfächern vernünftigerweise zu rechnen ist.

Der Rechtspraxis sei folgende Matrix zur Unterstützung mit auf den Weg gegeben:

Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Datenschutzverletzungen nach österreichischem Recht:

	Natürliche Person	Juristische Person
Datenschutzverletzung	aller Art (keine Mindestschwere)	§§ 1, 4 Abs 3, §§ 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13 DSGVO
Anspruchsgegner	Verantwortlicher/Auftragsverarbeiter	
Kausalität*	volle Beweislast	
Materieller Schaden (mit Beispielen)	keine Erheblichkeitsschwelle	
	- frustrierte Löschkosten - erhöhte Versicherungsprämie oder Lizenzaufwendungen - erhöhte Mobiltelefonarife - aufgewendete Sachverständigenkosten - Kosten des Beschwerdeverfahrens (DSB/BVwG), wie zB Anwaltshonorare	
Immaterieller Schaden (mit Beispielen)	keine Erheblichkeitsschwelle	
	- kreditunwürdiges Ansehen - Kontrollverlust und massive Genervtheit - Rufschädigung/Irreführung - Überwachungsdruck - Bloßstellung der Intim-/Sexualsphäre - psychische oder physische Beeinträchtigung von Krankheitswert	- Kreditunwürdigkeit - Rufschädigung
Verschulden	strittig; Beweislastumkehr bei Vertragsverhältnis mit Verantwortlichem/Auftragsverarbeiter	
(Sonstige) Anspruchsgrundlagen	§§ 16, 20, 1328a, 1330 ABGB; §§ 77, 78 UrhG	§ 20 Abs 2, § 364 Abs 2, §§ 523, 1330 ABGB

* Eintritt und Höhe des Schadens ist zu behaupten und zu beweisen sowie der Kausalzusammenhang zwischen der Vermögensschädigung bzw. der immateriellen Einbuße und der Datenschutzwidrigkeit (OGH 6 Ob 217/19h; EuGH C-300/21).

Zur besseren dogmatischen Einordnung und zu den Auswirkungen des EuGH-Urteils C-300/21 sei auf den Beitrag von Sonja Janisch (in diesem Heft, jusIT 2023/75, 170) verwiesen.

Bearbeiter: Clemens Thiele