



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

4 R 18/20a

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende sowie den Richter Mag. Rendl und die Richterin Mag. Elhenicky in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation (VKI)**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die KOSESNIK-WEHRLE & LANGER RECHTSANWÄLTE KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Österreichische Post AG**, Rochusplatz 1, 1030 Wien, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 36.000), über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 10.583,33) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. November 2019, GZ: 43 Cg 11/19v-9, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.194,72 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 199,12 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 5.000, nicht auch EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein im Sinne des § 29 KSchG.

Die Beklagte bietet österreichweit Postdienstleistungen nach dem PostG, Paket- und Gelddienste, die Beförderung von Gütern, den Vertrieb von Waren an und betreibt auch Kommunikations- und Informationstechnologie. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern allgemeine Geschäftsbedingungen.

Der Kläger beehrte, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren AGB und/oder Vertragsformblättern die Verwendung von sechs Klauseln oder sinngleicher Klauseln sowie die Berufung auf diese Klauseln zu untersagen und ihn zur Veröffentlichung der klagestattgebenden Teile des Urteilsspruchs in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“ zu ermächtigen. Trotz außergerichtlicher Abmahnung habe die Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Es bestehe ein rechtliches Interesse an der Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise sowie daran, ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern. Aufgrund der hohen Anzahl von bestehenden und potenziellen Kunden sei die beehrte österreichweite Veröffentlichung in der Kronen Zeitung geboten.

Die Beklagte erachtet die beanstandeten Klauseln für zulässig.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Unterlassungsbegehren zur Gänze unter Setzung einer dreimonatigen Leistungsfrist in Ansehung aller Klauseln statt und ermächtigte den Kläger zur beehrten

Urteilsveröffentlichung. Es traf die aus Seite 13 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. Auf die Rechtsausführungen des Erstgerichts zur einzigen im Rechtsmittelverfahren noch streitverfangenen Klausel wird bei Behandlung der Rechtsrüge eingegangen. Da die Beklagte bundesweit tätig sei, sei die Urteilsveröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ in einer Samstagsausgabe, gemessen an der österreichweiten Aufstellung der Beklagten angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich, soweit dem Klagebegehren bezüglich der Klausel 4 stattgegeben wurde, die Berufung der Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren im Umfang der Anfechtung abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Der Behandlung der Rechtsrüge sind die nachfolgenden Grundsätze des Verbandsprozesses voranzustellen:

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne

des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses sogenannte Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (stRsp; zB RIS-Justiz RS0115217 [T8]).

Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]). Insbesondere darf der Verbraucher durch die Formulierung einer Klausel nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden. Zweck des Verbandsprozesses ist es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen,

deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern auch, jene Klauseln zu beseitigen, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 179/02f). Daraus kann sich eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkungen einer Klausel sonst unklar blieben (RIS-Justiz RS0115219).

Die Auslegung einer Klausel erfolgt im Verbandsprozess nach dem Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittsverbrauchers (zu § 6 Abs 3 KSchG 7 Ob 206/15t).

Im Verbandsprozess hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es findet also keine geltungserhaltende Reduktion statt (RIS-Justiz RS0038205). Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Die Nachsendeaufträge der Kunden der Beklagten regelnde Klausel 4 lautet:

**„Ich bin für allenfalls angeführte Mitumzieher zum Abschluss des Nachsendeauftrags beauftragt und bevollmächtigt.**

**Es gelten die AGB Nachsendeauftrag Österreichische Post AG in der jeweils gültigen Fassung, verfügbar u.a. unter [www.post.at/agb](http://www.post.at/agb).**

**Information über Datennutzung: Ihre personenbezogenen Daten**

(Anrede, Titel, Vorname, Nachname, Geburtsdatum, Adresse) können von der Österreichische Post AG an Dritte gem. § 151 Gewerbeordnung zu Marketingzwecken übermittelt werden.

Sie sind jederzeit und ohne Angabe von Gründen berechtigt, die Übermittlung an Dritte zu Marketingzwecken zu untersagen. In diesem Fall kreuzen Sie das nachfolgende Kästchen an oder richten Sie Ihren Widerspruch an [www.post.at/kontaktformular](http://www.post.at/kontaktformular), 0800 010 100 oder mittels Schreiben an das Postkundenservice, Bahngasse 17-23, 1210 Wien.

Ich bin mit einer Datenweitergabe nicht einverstanden.“

Der Kläger brachte in erster Instanz vor, die Klausel laufe unzulässiger Weise darauf hinaus, dass der Verbraucher nachweisen müsse, zum Abschluss von Nachsendeaufträgen für Mitumzieher beauftragt und bevollmächtigt zu sein. Weiters enthalte die Klausel durch den Verweis auf die Geltung der AGB der Beklagten in der jeweils geltenden Fassung ein unzulässiges einseitiges Vertragsänderungsrecht. Die Klausel erlaube der Beklagten, Daten von Kunden an Dritte zu übermitteln. Um sich gegen eine solche Weitergabe zu wehren, müssten Kunden der Datenweitergabe ausdrücklich widersprechen, indem sie aktiv eine der dort vorgesehenen Handlungen setzten (etwa das Ankreuzen des Kästchens neben dem Text, aus dem hervorgehe, dass der Kunde mit der Weitergabe nicht einverstanden ist). Diese Opt-out-Lösung widerspreche dem in der DSGVO verankerten Privacy by Default-Gebot, nach welchem Werkeinstellungen datenschutzfreundlich auszugestalten seien („Datenschutz durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen“). Soweit die Beklagte auf den in der Klausel genannten § 151 GewO und auf ihr berechtigtes Interesse an der Marketingnutzung gemäß Art 6 Abs 1 lit f DSGVO und § 151 GewO verweise, helfe ihr das nicht weiter. Abgesehen

davon, dass sich ein solcher Hinweis in der Klausel selbst nicht befinde, könne selbst ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Verarbeitung personenbezogener Daten für die Direktwerbung eigener Produkte die hier beabsichtigte Weitergabe solcher Daten an Dritte nicht rechtfertigen, insofern greife auch kein Ausnahmetatbestand nach Art 6 DSGVO. Der Verweis auf § 151 GewO suggeriere die Gesetzmäßigkeit der Datenübermittlung, es sei jedoch fraglich, ob § 151 GewO der DSGVO entspreche. Das in § 151 GewO vorgesehene Opt-out-Modell stehe nämlich mit dem Erfordernis der aktiven Einwilligung nach Art 6 Abs 1 lit a DSGVO in Widerspruch. Ferner würden Informationspflichten nach der DSGVO verletzt, da weder die Datenempfänger oder Kategorien von Empfängern angeführt würden noch ein Hinweis, wo diese Informationen zu finden seien.

Die Beklagte hält die Klausel für zulässig. Ihr stehe das Recht zur einseitigen Vertragsänderung nach § 20 Abs 2 PMG zu. Bezüglich der Mitbewohnerregelung verkenne der Kläger das Rechenschaftsprinzip der DSGVO. Nach Auffassung des Klägers habe die Beklagte zu verifizieren, ob der abschließende Mitbewohner dazu berechtigt sei, auch für seine Mitumzieher nicht auszuoptieren. Nach der richtiger Weise anzustellenden Kettenbetrachtung habe jedoch der abschließende Mitbewohner für die Berechtigung der Datenweitergabe zu sorgen. Die Verantwortung der Datenverarbeitung liege nicht bei der Beklagten. Vielmehr sei die Person, die die Daten weitergebe, datenschutzrechtlich verantwortlich. Als Adressverlag und Direktmarketingunternehmen agiere die Beklagte im Rahmen des auch nach Inkrafttreten der DSGVO im Rechtsbestand verbliebenen § 151 GewO, der die Datennutzung erlaube, wenn der

Betroffene nicht widerspreche. Die Bestimmung sei nicht nur auf personenbezogene Daten anzuwenden, sondern umfasse auch statistische und wahrscheinlichkeitsbasierte Hochrechnungen auf Grundlage nicht personenbezogener Daten. Die Bestimmung sei von der Öffnungsklausel des Art 6 Abs 3 DSGVO umfasst. Die Tätigkeit von Adress- und Direktmarketingunternehmen bewirke eine Verringerung von nicht zielgerichteter Werbung und liege im öffentlichen Interesse. Eine Interessenabwägung gehe daher nicht zu ihren Lasten aus. Der Verweis auf das Gesetz oder Begleitzettel führe nicht zur Intransparenz. Es werde keine Rechtsgrundlage geschaffen, sondern lediglich über die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen informiert.

Das Erstgericht erachtete die Klausel für unzulässig. Schon der Verweis auf die AGB der Klägerin in der jeweils gültigen Fassung enthalte ein unzulässiges einseitiges Vertragsänderungsrecht. Der Verbraucher müsse der Datenweitergabe aktiv durch Ankreuzen widersprechen, was gegen das in Art 25 Abs 2 DSGVO normierte Gebot der Privacy by Default widerspreche.

Im Rechtsmittelverfahren halten die Streitparteien ihre widersprechenden Standpunkte aufrecht. Die Berufung betont, das Erstgericht spreche der in § 151 GewO und der in der DSGVO verbrieften Rechtsfigur des Opt-out zu Unrecht die Berechtigung ab. Die kritisierte Datenweitergabe beruhe auf § 151 GewO und sei wegen des berechtigten Interesses der Beklagten daran zulässig.

Zu Abs 1 der Klausel:

Die Berufung vermisst eine erstgerichtliche Begründung für die Unzulässigkeit dieses Klauselteils. Unabhängig davon, ob diesem ein eigenständiger und daher ein von

anderen Klauselteilen isolierter Gehalt zukommt (RIS-Justiz RS0121187), vermag die Beklagte den vom Kläger in erster Instanz vorgetragene Gründe für die Unzulässigkeit nichts Stichhaltiges zu entgegnen.

Der Kläger erblickt in der Formulierung, dass ein Verbraucher für *„allenfalls angeführte Mitumzieher zum Abschluss des Nachsendeauftrags beauftragt und bevollmächtigt“* ist, einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, weil dieser dadurch in eine Position gebracht werde, nachweisen zu müssen, dass er zum Abschluss der Mitbenutzung des Urlaubsfachs beauftragt und bevollmächtigt worden sei. Da jedoch im Datenschutzrecht dem Verantwortlichen die Beweislast für einen Rechtmäßigkeitsgrund zur Datenverarbeitung treffe, werde entgegen der zitierten Bestimmung einem Verbraucher eine Beweislast auferlegt werde, die diesen nicht treffe.

Die Beklagte hielt dem in erster Instanz nur entgegen, dass, folge man der Auffassung des Klägers, im Falle des Abschlusses eines Nachsendeauftrags durch einen Bewohner mit Einbeziehung seiner Mitbewohner die gesamte Rechenschaftspflicht der DSGVO der Beklagten aufgebürdet werde, weil diesfalls die Beklagte das Einverständnis der Mitbewohner zur Datenweitergabe nachzuweisen hätte. Es genüge jedoch die Einholung des Einverständnisses jener Person, die einen Nachsendeauftrag erteilt habe, somit ihres Auftraggebers.

Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass der Verantwortliche nicht nur die Bestimmungen der DSGVO einhalten muss, sondern er auch dazu in der Lage sein muss, dies nachzuweisen. Diese Rechenschaftspflicht ergibt sich aus dem Accountability-Prinzip des eine solche Nachweispflicht anordnenden Art 5 Abs 2 DSGVO. Auch Art 24 DSGVO

besagt, dass der Verantwortliche den Nachweis erbringen können muss, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt (vgl. *Hötzendorfer/Tschohl/Kastelitz in Knyrim* DatKomm art 5 DSGVO Rz 58 mwN). Aus der Formulierung der Klausel ist aber eine Pflicht des Auftraggebers eines Nachsendeauftrags abzuleiten, im Bedarfsfall die Richtigkeit seiner Angabe, er sei für allenfalls angeführte Mitumzieher zum Abschluss eines Nachsendeauftrags beauftragt und bevollmächtigt, nachweisen zu müssen, obwohl er selbst keinesfalls Daten verarbeitet hat und daher kein Verantwortlicher im Sinne der DSGVO ist.

Zu Abs 2 der Klausel:

Zur „Jeweils-Klausel“ stellt die Beklagte nicht in Frage, dass ihr dadurch ein einseitiges, inhaltlich und zeitlich völlig unbestimmtes Änderungsrecht bezüglich nicht individuell vereinbarter Vertragsbedingungen eingeräumt wird und dass solche Klauseln nach ständiger Rechtsprechung unwirksam sind. Zur dennoch bestehenden Zulässigkeit beruft sie sich auf § 20 Abs 2 Postmarktgesetz (PMG), nach welcher sie ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen in geeigneter Form zu veröffentlichen habe. Nach Satz 2 dieser Bestimmung treten Nutzerinnen und Nutzer nicht ausschließlich begünstigende Änderungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen und neu erlassene allgemeine Geschäftsbedingungen frühestens zwei Monate nach Veröffentlichung in Kraft. Diese Bestimmung sei mit § 25 TKG vergleichbar, auch dort werde in dem im wesentlich gleichlautenden Abs 2 Satz 2 das Inkrafttreten nicht ausschließlich begünstigender Änderungen geregelt. Daraus werde vom Obersten Gerichtshof eine gesetzliche Ermächtigung zu einer einseitigen Vertragsänderung abgeleitet.

Zutreffend weist der Kläger jedoch darauf hin, dass

im Anwendungsbereich des TKG nach dessen § 25 Abs 3 dem Teilnehmer nicht nur der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen unter Hinweis auf den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Änderungen unter Einhaltung bestimmter Fristen mitzuteilen ist, sondern auch, dass dieser berechtigt ist, den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt kostenlos zu kündigen. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs stellt gerade das kostenlose außerordentliche Kündigungsrecht den Ausgleich für die gesetzliche Ermächtigung zu der einseitigen Vertragsänderung nach Abs 2 dar (vgl 2 Ob 20/15b mwN). Zutreffend zeigt der Kläger auf, dass ein solches außerordentliches Kündigungsrecht in § 20 PMG nicht nur nicht vorgesehen ist und im Übrigen bei Nachsendeaufträgen auch sinnlos wäre, sondern § 20 Abs 4 PMG ausdrücklich den § 6 KSchG als Prüfungsmaßstab nennt. Eine Übernahme der zu § 25 Abs 2 TKG ergangenen Judikatur auf § 20 Abs 2 PMG ist daher schon deshalb entgegen der Auffassung der Beklagten nicht angebracht.

Zu Abs 3 und 4 der Klausel:

Nach Auffassung der Berufung dürfe die Beklagte als Adressverlag personenbezogene Daten zu Direktmarketingzwecken in ihrem berechtigten Interesse verarbeiten und an Dritte weitergeben. Diese Abwägung von Interessen im Sinne von Art 6 Abs 1 lit f DSGVO kodifiziere der eine Opt-out-Lösung beinhaltende § 151 Abs 3 und 4 GewO, die dort genannten Voraussetzungen halte die Beklagte ein. § 151 GewO sei auch nach Inkrafttreten der DSGVO im Rechtsbestand verblieben und vom Gesetzgeber entsprechend angepasst worden. Zudem sehe auch die DSGVO kein generelles Opt-out-Verbot vor. Bei einer Datenverarbeitung auf Grundlage eines berechtigten Interesses nach Art 6 Abs 1

lit f DSGVO sei eine aktive Einwilligung des Betroffenen nicht erforderlich. Das gehe schon aus Art 21 DSGVO hervor, der ein ausdrückliches Widerspruchsrecht des Betroffenen normiere, wenn seine personenbezogenen Daten verarbeitet werden.

Dem ist zu erwidern:

Art 6 DSGVO regelt die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten und ist Kernbestimmung der DSGVO. Art 6 Abs 1 DSGVO sieht eine erschöpfende und abschließende Liste von sechs Erlaubnistatbeständen (auch Rechtsgrundlagen oder Rechtmäßigkeitsgrundlagen genannt) vor, in denen die Verarbeitung personenbezogener Daten als rechtmäßig gilt. Nach der Regelungstechnik des „Verbots mit Erlaubnisvorbehalt“ ist es dafür erforderlich, dass mindestens einer der sechs alternativen Tatbestände erfüllt ist, eine Rangordnung untereinander besteht nicht (vgl *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim* DatKomm Art 6 Rz 1 f).

Der von der Berufung angesprochene Tatbestand des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO erlaubt eine Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder Dritten, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte der betroffenen Person überwiegen, insbesondere bei betroffenen Kindern. Dabei sind berechnete Interessen weit zu verstehen. In ErwGr 47 zur DSGVO kann die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung als in einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden (vgl *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* aaO Art 6 Rz 54).

Nach dem von der Beklagten zum Nachweis ihrer berechtigten Interessen herangezogenen § 151 Abs 3 GewO sind Adressverlage und Direktmarketingunternehmen berech-

tigt, für ihre Tätigkeiten personenbezogene Daten aus öffentlich zugänglichen Informationen, durch Befragung der betroffenen Personen, aus Kunden- und Interessentendateisystemen Dritter oder aus Marketingdateisystemen anderer Adressverlage und Direktmarketingunternehmen zu ermitteln, soweit dies unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für 1. die Vorbereitung und Durchführung von Marketingaktionen Dritter einschließlich der Gestaltung und des Versands für Werbemitteln oder 2. das Listbroking erforderlich und gemäß Abs 4 und 5 zulässig ist.

Ausgehend davon argumentiert die Beklagte, dass ihr bei Einhaltung der Voraussetzungen des § 151 GewO der Nachweis berechtigter Interessen für ihre Datenverarbeitung im Sinne des Art 6 Abs 1 lt f DSGVO gelungen sei. Darauf aufbauend sei sie nicht verpflichtet, das in Art 25 Abs 2 DSGVO in Verwirklichung des Privacy by Default-Gebots vorgesehene Opt-in einzuhalten, weil nach § 151 Abs 5 GewO die in der beanstandeten Klausel taxativ aufgezählten Daten (Anrede, Titel, Vorname, Nachname, Geburtsdatum, Adresse) auch ohne ausdrückliches Einverständnis des Betroffenen ermittelt werden dürfen. Voraussetzung hierfür sei nämlich, dass der Inhaber des Dateisystems dem Gewerbetreibenden gegenüber schriftlich unbedenklich erklärt habe, dass die betroffenen Personen in geeigneter Weise über die Möglichkeit informiert worden seien, die Übermittlung ihrer Daten für Marketingzwecke Dritter zu untersagen, und dass keine Untersagung erfolgt sei. Die Klausel erfülle diese Voraussetzung.

Dieser Auffassung kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die Beklagte, wie die Berufungsbeantwortung (Seite 5) zutreffend aufzeigt, die Voraussetzungen des §

151 Abs 3 und 5 GewO gar nicht einhält: Zum Einen hat die Beklagte die im Zuge der Einrichtung eines Nachsendeauftrags einzutragenden personenbezogenen Daten nicht aus einer in § 151 Abs 3 GewO genannten Quellen bzw. mittels Befragung (klassische Papier- oder Telefonbefragung) ermittelt, zum Anderen regelt § 151 Abs 5 GewO ausdrücklich nur die Ermittlung der dort aufgezählten Datenkategorien aus einem Kunden- und Interessentendateisystem eines Dritten und nicht die in Rede stehende Ermittlung durch die Beklagte direkt bei ihren Kunden (vgl *Riesz* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely* Kommentar zur GewO [2008] § 151 Rz 25). Damit kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf § 151 GewO und auf die Zulässigkeit des dort in § 151 Abs 5 GewO vorgesehenen Opt-out-Verfahrens berufen. Vielmehr hat sie das in Art 25 Abs 2 DSGVO normierte Opt-in-Verfahren anzuwenden. Dies führt zur Unzulässigkeit der Klausel, weitere Fragen müssen nicht erörtert werden.

Zum Veröffentlichungsbegehren:

Die Berufung wendet sich gegen die Urteilveröffentlichung, weil es nahezu ausgeschlossen sei, dass die untersagten Klauseln noch Auswirkungen in der Zukunft haben können.

Die Urteilsveröffentlichung dient zur Sicherung des Unterlassungsanspruches. Sie soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung richtig stellen, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern. Sie dient daher der Aufklärung des durch eine wettbewerbswidrige Maßnahme irreführten Publikums (RIS-Justiz RS0079764). Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Urteilveröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher

als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (4 Ob 28/01y). Bei ihrem Hinweis, die AGB bereits geändert zu haben, lässt die Beklagte unberücksichtigt, dass die Gefahr künftigen rechtswidrigen Verhaltens (Wiederholungsgefahr) schon aufgrund ihrer Weigerung zur Abgabe einer vollständigen Unterlassungserklärung gemäß § 28 Abs 2 KSchG sowie des Rechtsstandpunkts, die inkriminierten Klauseln verwenden zu dürfen, da sie nicht gesetzwidrig seien, gegeben ist (RIS-Justiz RS0111640). Es reicht dazu auch die Gefahr bloß ähnlicher Rechtsverletzungen aus, weshalb insoweit auch ein vorbeugender Unterlassungsanspruch besteht (2 Ob 142/06f).

Ausgehend davon besteht jedenfalls ein Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die - teilweise bereits beendete - Verwendung dieser gesetzwidrigen Vertragsbestandteile.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Die Entscheidung über den Wert des Entscheidungsgegenstandes nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO beruht auf der Bewertung durch den Kläger.

Eine wesentliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO liegt vor, weil es sich um eine vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beurteilte Klausel handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung ist; auch ist die Rechtslage nicht so eindeutig, dass nur eine Mög-

lichkeit der Beurteilung in Betracht käme (vgl RIS-Justiz  
RS0121516 und RS0121516 T17).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 4, am 24. Juni 2020

**Dr. Dorit Primus**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG