

VERFAHRENSRECHT

Kein generelles Beweisverwertungsverbot bei rechtswidrig angefertigten Videoaufnahmen

» ImmoZak 2023/34

§ DSGVO: Art 6, Art 9

OGH 24. 8. 2022, 7 Ob 121/22b

Auch nach Inkrafttreten der DSGVO besteht kein generelles Beweisverwertungsverbot für nach den Datenschutzbestimmungen rechtswidrig erlangte Beweismittel.



Anmerkung:

Der OGH wird – gemessen an der praktischen Relevanz dieses Themas – selten, aber doch immer wieder, mit Fragen der Zulässigkeit von Aufnahme und Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel konfrontiert.¹ Die vorliegende E zeichnet sich dadurch aus, dass sich der Sachverhalt nach Inkrafttreten der DSGVO ereignet hatte und die Anfertigung der Videoaufnahme aus Sicht des 7. Senats eine unrechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten iSd Verordnung darstellte. Das nahezu einhellige Schrifttum vertritt idZ, dass auch das Inkrafttreten der DSGVO (in ihrem Anwendungsbereich) an der grundsätzlichen Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel nichts ändere;² dem schloss sich der OGH unter Bezugnahme auf diese Stellungnahmen an. Ob dabei eine Interessenabwägung notwendig ist, konnte aus Sicht des 7. Senats unbeantwortet bleiben, weil eine solche in der Anlasskonstellation („behaupteter Angriff mit Spitzhacke“) jedenfalls zugunsten der beweisführenden gefährdeten Partei ausgegangen wäre.

1. Rechtswidrigkeit der Videoaufnahme?

Interessant ist zunächst, dass der OGH ohne weitere Prüfung die Rechtswidrigkeit der Beweiserlangung annahm.³ Zumindest nach **nationalem Recht** spricht nämlich vieles dafür, von der **Rechtmäßigkeit einer zu Beweis Zwecken angefertigten Videoaufnahme** eines körperlichen Angriffs auf eine Person auszugehen: § 78 Abs 1 UrhG ist hier deswegen nicht einschlägig, weil er nur die Veröffentlichung und Verbreitung, nicht hingegen die bloße Anfertigung von Bildnissen untersagt.⁴ Auch der Tatbestand des § 120 Abs 1 StGB ist nicht erfüllt, weil der Gegenstand der Aufzeichnung durchaus zur Kenntniserlangung der gefährdeten

Partei bestimmt war; § 120 Abs 2 StGB erfasst nur die Zugänglichmachung oder Veröffentlichung, nicht hingegen die Aufnahme selbst.⁵ Darüber hinaus kann aus § 16 ABGB zwar ein Recht am eigenen Bild abgeleitet werden;⁶ nach hA ist allerdings die Frage einer Persönlichkeitsrechtsverletzung aufgrund von Foto- oder Videoaufnahmen anhand einer Interessenabwägung zu ermitteln.⁷ IdZ ging der OGH in 6 Ob 6/19d = Zak 2019/456, 254, von der Rechtmäßigkeit der Videoaufzeichnung eines Polizeieinsatzes auf einer privaten Liegenschaft aus, die zum Zweck einer späteren Beweisführung angefertigt wurde. Zu einem solchen Ergebnis wird man wohl auch bei einer – ebenfalls zur späteren Beweisführung erfolgten – Aufzeichnung eines körperlichen Angriffs mit einer Spitzhacke gelangen können. Aber auch für den **Anwendungsbereich der DSGVO** lässt sich die Rechtmäßigkeit der Videoaufnahme gut argumentieren: Art 6 Abs 1 lit f DSGVO erlaubt (wiederum nach einer Interessenabwägung) die Verarbeitung personenbezogener Daten, sofern diese zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist. Dies kann nach hA „*jedes rechtliche, tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle Interesse*“⁸ sein und sich aus der gesamten Rechtsordnung ergeben.⁹ Beispiele dafür, wann ein solches berechtigtes Interesse vorliegen kann,¹⁰ lassen sich bereits in der Verordnung selbst finden; ErwGr 50 Abs 2 DSGVO nennt hier etwa (allerdings iZm Art 6 Abs 4 DSGVO) die Übermittlung von Daten **iZm einer Straftat oder einer Bedrohung der öffentlichen Sicherheit**. Insoweit spricht viel dafür, die gegenständliche Videoaufnahme auch im Licht der DSGVO nicht als rechtswidrige Datenverarbeitung einzustufen.

2. DSGVO und Beweisaufnahme im Zivilprozess

Damit ist die Frage der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der **Beweisaufnahme durch das Gericht** allerdings noch nicht geklärt: Denn auch die **gerichtliche Erhebung rechtmäßig erlangter** personenbezogener **Daten** (im Rahmen einer Beweisaufnahme) stellt eine „**Verarbeitung**“ iSd **Art 4 Z 2 DSGVO** dar. Der EuGH hat jüngst zur Frage der Verarbeitung personenbezogener Daten (konkret: Vorlage eines Personalverzeichnisses mit Anwesenheitszeiten von auf einer Baustelle arbeitenden Personen als Beweismittel) im Prozess Stellung bezogen, diese Beweisaufnahme unter die „Rechtfertigungsgründe“ der **Art 6 Abs 1 lit c**

¹ Etwa 3 Ob 131/00m; 6 Ob 190/01m; 3 Ob 16/10i = jusIT 2010, 204 (Thiele); 4 Ob 139/17w.

² Klicka, ZAS 2020, 20 (23); Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ Vor § 266 ZPO Rz 24; Werderitsch, RdW 2021, 242 (246); Zwettler, ecoloex 2019, 8 (9 f); diff hingegen jüngst Wilfinger, ÖJZ 2023, 241 (244).

³ Krit dazu bereits Wilfinger, ÖJZ 2023, 241 (243).

⁴ 6 Ob 6/19d = ecoloex 2020, 43 (Hofmarcher) = MR 2019, 317 (Wittmann) = Zak 2019/456, 254.

⁵ Vgl etwa Lewisch/Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz, WK StGB² § 120 StGB Rz 9 ff.

⁶ 6 Ob 256/12h; Aicher in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 16 ABGB Rz 16 aE; Meissel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang-Kommentar³ § 16 ABGB Rz 107; Thiele, RZ 2007, 2 (5).

⁷ Egger in Schwimann/Neumayr, TaKomm⁵ § 16 ABGB Rz 10; Koch in KBB⁷ § 16 ABGB Rz 9; Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 16 ABGB Rz 18 f; Thiele, RZ 2007, 2 (5 f).

⁸ Braun/Hasenauer, Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung gemäß Art 6 DSGVO, in Jahnel, Jahrbuch Datenschutzrecht 2018, 9 (27 f); siehe auch Frenzel in Paal/Pauly, DSGVO³ Art 6 Rz 28; Jahnel, Kommentar zur DSGVO, Art 6 Rz 73; Reimer in Sydow, EuDSGVO Handkommentar Art 6 DSGVO Rz 54 f.

⁹ Haidinger in Knyrim, Datenschutzrecht⁴ Rz 5.76.

¹⁰ Braun/Hasenauer in Jahnel, Jahrbuch Datenschutzrecht 2018, 28; Kasteletz/Hötendorfer/Tschol in Knyrim, DatKomm Art 6 DSGVO Rz 54.

und e DSGVO subsumiert und sie – nach abstrakter Prüfung der Abs 3 und 4 des Art 6 DSGVO – als **grds zulässig** erachtet.¹¹ Das vorlegende Gericht habe aber zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art 6 Abs 3 und 4 DSGVO im Anlassfall vorliegen würden. Ob sich – wie in Österreich etwa von *Rechberger/Klicka*¹² und *Werderitsch*¹³ überzeugend vorgebracht wurde – aus Art 9 Abs 2 lit f DSGVO (Erforderlichkeit der Verarbeitung besonders sensibler Daten zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit) per Größenschluss eine generell „großzügige“ Handhabung der Beweisaufnahme ableiten lässt, wurde vom EuGH nicht thematisiert.

Bleibt man beim „Prüfungsschema“ des EuGH, so ist wohl auch die gerichtliche Aufnahme von **vom Beweisführer rechtswidrig verarbeiteten personenbezogenen Daten** als Beweismittel anhand von Art 6 Abs 3 und 4 DSGVO zu überprüfen. Die Umstände der Erlangung sind dabei mE in die nach Abs 3 und 4 notwendigen Abwägungen einzubeziehen, die Rechtswidrigkeit der Verarbeitung durch den Beweisführer kann aber (auch) nach der DSGVO **keine pauschale Unzulässigkeit von Aufnahme und Verwertung des Beweises** nach sich ziehen. Ganz generell ist – etwa mit Blick auf die Anordnungen in Art 9 Abs 2 lit f sowie Art 23 Abs 1 lit f und j DSGVO – hier mE vielmehr **großzügig vorzugehen** und nur in schwerwiegenden Fällen die Unzulässigkeit einer Beweisaufnahme (und erst recht einer Beweisverwertung) anzunehmen.

3. Zur (möglichen) Interessenabwägung außerhalb des Anwendungsbereichs der DSGVO

Selbst wenn die DSGVO nach Überprüfung der Aufnahme eines rechtswidrig erlangten Beweismittels nicht entgegensteht, ist deren Handhabung auch nach **nationalem Verfahrensrecht** zu überprüfen. IdZ ist zwischen **Beweisaufnahmeverboten und Beweisverwertungsverboten** als (mögliche) Konsequenz eines – bei rechtswidriger Erlangung des Beweismittels denkbaren – **Beweismittelverbots** zu unterscheiden:¹⁴ Die ganz hA geht davon aus, dass einmal der Kognition des Gerichts zugeführte Beweise **grds zu würdigen sind**, und lehnt **Beweisverwertungsverbote** insoweit grds ab.¹⁵ Ein Beweisverwertungsverbot würde nämlich entweder dazu führen, dass das Gericht sehenden Auges ein falsches Urteil fällen¹⁶ oder dass die gesamte Verhandlung mit einem anderen Richter erneut durchgeführt werden muss.¹⁷

11 EuGH C-268/21, *Norra Stockholm Bygg*.

12 *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 266 ZPO Rz 24.

13 *Werderitsch*, RdW 2021, 242 (243).

14 Vgl *Rechberger* in *Fasching/Konecny III/1³* Vor § 266 ZPO Rz 70 ff; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 266 ZPO Rz 23 f.

15 *Rechberger* in *Fasching/Konecny III/1³* Vor § 266 ZPO Rz 70; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 266 ZPO Rz 24; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 831.

16 Zu diesem Argument etwa *Klicka*, ZAS 2020, 20 (21); *Kodek*, Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Zivilprozeß 136 ff; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 266 Rz 24; vgl auch *Spitzer* in *Spitzer/Wilfing*, Beweisrecht Vorbemerkungen zu §§ 266 ff ZPO Rz 29.

17 Siehe dazu *Kodek*, Beweismittel 136 f; *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, Inadmissible Evidence: Illegally Obtained Evidence and the Limits of the Judicial Establishment of the Truth, in *Rijavec/Kerestes/Ivanc*, Dimensi-

Letztere Sanktion soll daher besonders krassen Ausnahmefällen (etwa bei durch Folter erlangten Beweismitteln)¹⁸ vorbehalten bleiben. Denkbar wäre hingegen eine Sanktionierung der Rechtswidrigkeit der Beweismittelerlangung durch ein **Beweisaufnahmeverbot**. Während die mittlerweile hL iSd „Trennungstheorie“ davon auszugehen scheint, dass auch rechtswidrig erlangte Beweise (wiederum von krassen Ausnahmefällen abgesehen) grds aufzunehmen seien,¹⁹ hat der OGH in den letzten Jahrzehnten in zahlreichen E eine **Interessenabwägung** vorgenommen.²⁰ Insofern mag man die „Nichtfestlegung“ des 7. Senats zu dieser Frage als gewisses Zugeständnis an die Stimmen im Schrifttum interpretieren; eine umfassende und vielleicht sogar abschließende Klärung dieser Frage – etwa durch einen verstärkten Senat oder in Form einer Klarstellung durch den Gesetzgeber – wäre für die Praxis aber wünschenswert.

Philipp Anzenberger

ons of Evidence in European Civil Procedure 195 (201 f); vgl auch *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 831 (wonach bei ausnahmsweiser Annahme eines Beweisverwertungsverbots Nichtigkeit die adäquate Konsequenz darstelle).

18 Siehe dazu *Fasching*, Lehrbuch² Rz 936; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 266 ZPO Rz 24; vgl auch *Spitzer* in *Spitzer/Wilfing*, Beweisrecht Vorbemerkungen zu §§ 266 ff ZPO Rz 32.

19 *Klicka*, ZAS 2020, 20 (21); *Kodek*, ÖJZ 2001, 281 (287 ff) und 334 (345); *Rechberger* in *Fasching/Konecny III/1³* Vor § 266 ZPO Rz 70; *Schweiger/Werderitsch*, Zak 2018, 187 (187 f); *Spitzer* in *Spitzer/Wilfing*, Beweisrecht Vorbemerkungen zu §§ 266 ff ZPO Rz 30; *Werderitsch*, RdW 2021, 242 (242).

20 3 Ob 131/00m; 6 Ob 190/01m; 9 ObA 77/05x; 7 Ob 105/10g; 7 Ob 92/10w; 4 Ob 160/11z = Zak 2012/101, 53 = ecolex 2012, 412 (*Barnhouse*) = justI 2012, 57 (*Thiele*).

VERBRAUCHERRECHT

Geltungserhaltende Reduktion genereller Haftungsbeschränkungen

» ImmoZak 2023/35

§ KSchG: § 6 Abs 1 Z 9 und Abs 3
ABGB: § 879 Abs 3, §§ 914 f
RAO: § 21a Abs 1 und Abs 3

OGH 24. 3. 2023, 6 Ob 60/22z

Der Kl unterfertigte eine Vollmacht, die der Geschäftsführer der erstbekl Rechtsanwaltspartnerschaft (OG) Punkt für Punkt mit ihm durchging. Die Erstbekl wendete gegen den auf einen Beratungs- und Vertretungsfehler gestützten Anspruch des Kl eine sich aus der Vollmacht ergebende generelle Haftungsbeschränkung auf € 400.000 ein.

Der OGH führte dazu aus, dass zunächst zu prüfen sei, ob die Haftungsbeschränkung einzeln ausgehandelt