jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1992/2/25 4Ob114/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*****Verein *****, vertreten durch Dr.Peter Raits und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Allgemeine Bausparkasse registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, vormals Allgemeine Bausparkasse der Volksbanken reg.GenmbH, Wien 9., Liechtensteinstraße 111-115, vertreten durch Dr.Heinz Giger und Dr.Stephan Ruggenthaler, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 410.000) infolge Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 6. Dezember 1990, GZ 2 R 182/90-21, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 21.Juni 1990, GZ 37 Cg 11/88-16, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es einschließlich seines unbekämpft gebliebenen Teils zu lauten hat:

"1. Die Beklagte ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs folgendes zu unterlassen:

a) Mitarbeiter oder Geschäftsleitungen der einzelnen Banken des Volksbankensektors zu gesetzwidrigen Methoden der Kundenwerbung anzuleiten, indem sie diese auffordert, durch Verletzung des Bankgeheimnisses oder des Datenschutzgesetzes festzustellen, welche Kunden der einzelnen Volksbanken bei einem Mitbewerber der Beklagten Bausparer sind, und zwar insbesondere durch Verwertung von Informationen über EDV-mäßig registrierte Bauspareinzahlungen solcher Personen an Mitbewerber der Beklagten mittels Dauerauftrages, Einziehungsauftrages oder über Zahlscheineinzahlungen solcher Bausparer an Mitbewerber der Beklagten, und sodann mit diesen Kunden auf den Abschluß eines Bausparvertrages mit der Beklagten abzielende Kontakte aufzunehmen und Bausparverträge abzuschließen;

b) mit Personen, die nicht Bausparer der Beklagten sind, auf den Abschluß eines Bausparvertrages abzielende Kontakte aufzunehmen und Bausparverträge abzuschließen, wenn diese Personen durch Verletzung des Bankgeheimnisses oder des Datenschutzgesetzes identifiziert wurden, und zwar insbesondere dadurch, daß die persönlichen Daten von Kunden einer österreichischen Volksbank durch die betreffende Volksbank selbst oder in deren Auftrag der Beklagten übermittelt wurden.

2. Die Beklagte ist schuldig, die noch vorhandenen Prospekte Beilage 2 binnen 14 Tagen von den Empfängern zurückzufordern sowie den Empfängern dieser Prospekte binnen 14 Tagen nach Rechtskraft schriftlich den Spruch dieses Urteils zur Kenntnis zu bringen.

3. Das Mehrbegehren

a) der Beklagten zu untersagen, Mitarbeiter oder Geschäftsleitungen der einzelnen Banken des Volksbankensektors aufzufordern, '.....oder zu diesem Zweck der Beklagten Mitteilungen über solche Personen zu machen',

b) sowie den Kläger zu ermächtigen, den Spruch des über diese Klage ergehenden Urteils binnen drei Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der Beklagten in zwei Samstagausgaben der "Neuen Kronen-Zeitung", österreichweit erscheinende Ausgabe, im Textteil mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift und gesperrt sowie fett gedruckten Prozeßparteien veröffentlichen zu lassen, wird abgewiesen".

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 185.435,10 bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanz (davon S 29.255,85 Umsatzsteuer und S 9.900 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Das Bauspargeschäft wird in Österreich von vier Bausparkassen betrieben, nämlich der Beklagten, der Bausparkasse Gemeinschaft der Freunde Wüstenrot gemeinnützige registrierte GenmbH (im folgenden kurz "Bausparkasse Wüstenrot"), der Raiffeisen Bausparkasse Gesellschaft mbH und der S-Bausparkasse der Österreichischen Sparkassen. Jede dieser vier Bausparkassen arbeitet mit bestimmten Kreditunternehmungen (Banken), mit denen sie in vertraglichen Beziehungen steht, zusammen: die S-Bausparkasse mit dem gesamten Sparkassensektor, die Raiffeisen Bausparkasse mit den einzelnen Raiffeisenbanken und der Raiffeisen-Zentralbank, die Beklagte mit dem Volksbankensektor und die Bausparkasse Wüstenrot mit diversen Großbanken und der Postsparkasse (PSK).

Die Volksbanken Österreichs haben zwei eigene Rechenzentren, und zwar für den Osten des Bundesgebietes in Wien (VDG) und für den Westen in Schwaz/Tirol (RZ-West). Die Beklagte besitzt ein eigenes Rechenzentrum. Zwischen den drei Rechenzentren des Volksbankensektors besteht keine Direktabfragemöglichkeit.

Jeder dieser vier Sektoren des Kreditwesens wirbt bei seinen Kunden für seine eigene Bausparkasse und versucht die Kunden dazu zu bringen, Bausparverträge möglichst mit der Bausparkasse des eigenen Sektors abzuschließen. Schließen nämlich eigene Bankkunden Bausparverträge mit der Bausparkasse eines anderen Sektors ab (sogenannte "Fremdbausparer"), dann besteht die Gefahr, daß sie später auch andere Dienstleistungen dieses fremden Sektors beanspruchen werden.

Die Beklagte ließ gemeinsam mit dem Spitzeninstitut dieses Bankensektors, der Österreichischen Volksbanken AG, mit Schreiben vom 1.6.1987 eine Werbebroschüre (Beilage 2) im Wege der Geschäftsleitungen an die Mitarbeiter der Volksbanken (derzeit rund 2600 Personen) verteilen. Die Auflage betrug 3000 Stück; sie wurde an die rund 2600 Volksbankenmitarbeiter vollständig verteilt. Diese Werbebroschüre hatte ua folgenden Text:

"Der springende Punkt

Worauf es jetzt besonders ankommt, ist die Absicherung, Erhaltung, Pflege und Intensivierung von Kundenbeziehungen mit Volksbank-Bausparen.

Fremdbausparer

Sie müssen rasch identifiziert werden. Wenn sie ihre Bauspareinzahlungen über Dauerauftrag oder Einziehungsauftrag leisten, werden sie EDV-mäßig registriert. Die beiden Sektor-Rechenzentren VDG und RZ-West stellen allen Volksbanken EDV-Listen über diese Zielgruppen zur Verfügung. Andere Fremdbausparer müssen entweder bei Zahlschein-Einzahlungen erkannt oder im persönlichen Beratungsgespräch festgestellt werden. Wichtig ist jetzt das Ablaufdatum des Fremdsparvertrages vorzumerken und den Kunden bereits ein Jahr davor anzusprechen. Beratungs- und Verkaufshilfen hält die ABV bereit.

Nichtbausparer

Sie müssen rasch zu Stammkunden gemacht werden. Die ABV bietet dazu einen EDV-automatischen Vergleich des Volksbank-Privatkonten- mit dem ABV-Bausparer-Bestand an.

.....".

Wegen dieser Werbeaktion begehrte der klagende Wettbewerbsschutzverein (§ 14 UWG) zuletzt das Urteil

1. die Beklagte sei schuldig, es zu unterlassen

a) Mitarbeiter oder Geschäftsleitungen der einzelnen Banken des Volksbankensektors zu gesetzwidrigen Methoden der Kundenwerbung anzuleiten, indem sie diese auffordert, durch Verletzung des Bank- oder Datengeheimnisses festzustellen, welche Kunden der einzelnen Volksbanken bei einem Mitbewerber der Beklagten Bausparer sind, insbesondere durch Verwertung von Informationen über die EDV-mäßig registrierten Bauspareinzahlungen solcher Personen an Mitbewerber der Beklagten mittels Dauerauftrag oder Einziehungsauftrag oder über die Tatsache von Zahlscheineinzahlungen solcher Bausparer an Mitbewerber der Beklagten, und sodann mit diesen (Kunden) auf den Abschluß eines Bausparvertrages mit der Beklagten abzielende Kontakte aufzunehmen oder "zu diesem Zweck der Beklagten Mitteilungen über solche Personen zu machen";

b) mit Personen, die bereits bei einem Mitbewerber der Beklagten Bausparer sind, auf den Abschluß eines Bausparvertrages mit der Beklagten abzielende Kontakte aufzunehmen und Bausparverträge abzuschließen, wenn diese "Fremdbausparer" durch Verletzung des Bank- oder Datengeheimnisses als solche identifiziert wurden, und zwar insbesondere durch Verwertung von Informationen über die Tatsache EDV-mäßig registrierter Bauspareinzahlungen solcher Bausparer an Mitbewerber der Beklagten mittels Dauerauftrag oder Einziehungsauftrag oder über die Tatsache von Zahlscheineinzahlungen solcher Bausparer an Mitbewerber der Beklagten;

c) mit Personen, die nicht Bausparer bei der Beklagten sind, auf den Abschluß eines Bausparvertrages abzielende Kontakte aufzunehmen und Bausparverträge abzuschließen, wenn diese Personen durch Verletzung des Bank- oder Datengeheimnisses identifiziert wurden, und zwar insbesondere dadurch, daß die persönlichen Daten von Kunden einer österreichischen Volksbank durch die betreffende Volksbank selbst oder in deren Auftrag der Beklagten übermittelt wurden;

2. die noch vorhandenen Prospekte (Beilage 2) - deren wesentlicher Text im Begehren wiedergegeben wurde - von den Empfängern zurückzufordern sowie den Empfängern dieser Prospekte binnen 14 Tagen schriftlich den Spruch dieses Urteils zur Kenntnis zu bringen;

3. den Kläger zu ermächtigen, den Spruch des über die Klage ergehenden Urteils binnen drei Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der Beklagten in zwei Samstagausgaben der "Neuen Kronen-Zeitung" (in näher umschriebener Form) veröffentlichen zu lassen.

Das Verhalten der Beklagten verstoße gegen einschlägige Bestimmungen des Kreditwesengesetzes (KWG) und des Datenschutzgesetzes (DSG); ihre Vorgangsweise sei verboten und sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Kontobewegungen auf dem Girokonto der einzelnen Bankkunden seien ein Bankgeheimnis; die zu den Kontobewegungen führenden Daten seien der Bank auf Grund der Geschäftsverbindung mit den Kunden anvertraut und zugänglich gemacht worden. Es sei verboten und strafbar, dieses Geheimnis zu "offenbaren" und zu "verwerten"; die einzelnen Volksbanken "offenbarten" dieses Geheimnis durch Weitergeben von Kundendaten an die Beklagte; sie "verwerteten" es durch Ausnützen der Geheimnisse im eigenen wirtschaftlichen Interesse, soweit die Benützung dieser Daten weder für die technische Abwicklung der Überweisung noch zur Kundenberatung notwendig ist.

Die Vorgangsweise - zu welcher die Beklagte auffordere und an der sie mitwirke - verletze aber auch das "Datengeheimnis" (§ 48 DSG). Durch das Weitergeben von Daten an andere Empfänger als den Betroffenen finde ein Übermitteln von Daten iS des § 3 Z 8 DSG (seit DSG-Nov 1986 richtig: § 3 Z 9 DSG) statt, weil auch die Beklagte diese Daten erhalte, was sich schon aus dem Text der Werbebroschüre ergebe; ein "Übermitteln" liege auch bei der Verwendung der (im Giroverkehr anvertrauten) Daten für ein anderes Aufgabengebiet desselben Auftraggebers (nämlich der Vermittlung von Bausparverträgen) vor. Eine solche Praxis widerspreche dem Anstandsgefühl der durchschnittlichen Mitbewerber; sie werde von der Arbeitsgemeinschaft österreichischer Bausparkassen als unzulässige Werbemethode angesehen. Das Übermitteln verstoße gegen § 18 DSG. Da Bausparverträge nur eine gesetzliche Mindestbindungsfrist, aber keine vertragliche Befristung hätten, würden die Bausparer durch die von der Beklagten propagierte Werbemethode (systematisch) zur Kündigung ihrer Verträge veranlaßt, was sittenwidrig sei.

Die Klägerin habe auch Anspruch auf Beseitigung des wettbewerbswidrigen Zustandes durch Rückfordern der von der Beklagten den einzelnen Volksbanken und deren Mitarbeitern zur Verfügung gestellten Prospekte sowie durch Mitteilung des Urteilsspruches an die Adressaten dieses Prospektes. Auch eine Aufklärung der betroffenen Kunden sei erforderlich; das sei nur durch Urteilsveröffentlichung möglich.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe weder gegen das KWG noch gegen das DSG verstoßen. Überweisungen von Kundenkonten seien keine Bankgeheimnisse. Berechtigte Interessen der Kunden würden nicht verletzt, Tatsachen weder "offenbart" noch "verwertet". Die Bank dürfe die Daten aus dem Giroverkehr auch bei der Beratung ihrer Kunden verwenden.

Ein Übermitteln (eine "Übermittlung") von Daten iS des § 3 Z 9 DSG und des § 18 DSG liege nicht vor. Die Rechenzentren VDG und RZ-West seien Dienstleister iS der § 3 Z 4 und § 19 Abs 1 DSG. Sie verarbeiteten die Daten der einzelnen Volksbanken und stellten die verarbeiteten Daten nur dieser Volksbank, nicht aber anderen Volksbanken zur Verfügung; auch die Beklagte erhalte diese Daten nicht. Die Ermittlung und Verarbeitung sei bezüglich aller jener Daten zulässig, die für die Durchführung der im KWG genannten Tätigkeiten notwendig sind. Das Vermitteln von Bausparverträgen gehöre gemäß § 1 Abs 1 Z 3 KWG iVm § 1 Abs 2 Z 13 KWG zu den Aufgabengebieten einer Bank. Auch nach § 2 Abs 8 der Mustersatzung für gewerbliche Kreditgenossenschaften sei das Vermitteln von Bausparverträgen Zweck und Gegenstand des Unternehmens. Alle Bankgeschäfte bildeten zusammen ein einziges Aufgabengebiet iS des § 3 Z 9 DSG. Ebensowenig finde eine Verknüpfung von Daten statt, weil "Fremdbausparer" in aller Regel nicht gleichzeitig Bausparer der Beklagten seien. Alle Girokonteninhaber hätten im übrigen die jeweilige Volksbank ermächtigt, die Girodaten im bankinternen Informationssystem zu nutzen und für Eigenzwecke zu verarbeiten.

Die geltend gemachten Wettbewerbsverstöße seien im übrigen verjährt, weil die Werbebroschüre schon am 1.6.1987 ausgesendet worden sei. Das Unterlassungsbegehren sei zu weit gefaßt; die Beklagte nehme mit den durch die beanstandete Vorgangsweise ermittelten Kunden keine Kontakte auf. Über die versendeten Prospekte könne sie nicht mehr verfügen, nach einer Urteilsveröffentlichung bestehe kein Bedürfnis.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und traf folgende weitere wesentliche Feststellungen:

Praktisch alle Banken (Sparkassen) vermitteln ihren Kunden den Abschluß von Bausparverträgen, besteht doch keine andere derart begünstigte Anlageform. Die Anzahl der inländischen Bausparer beträgt mehr als 4 Millionen. Kunden können in einer Bank (Sparkasse) einen Bausparvertrag nur mit jener Bausparkasse abschließen, die mit dieser Kreditunternehmung vertraglich zusammenarbeitet (dh in der Regel zum selben Sektor gehört). Je größer eine Bank und je mehr sie mit Hilfe von EDV durchorganisiert ist, umso geringer ist der persönliche Kontakt mit den Kunden; umso mehr ist eine solche Bank darauf angewiesen, das Datenmaterial des Giroverkehrs für eine gezielte Veranlagungspolitik und Anlageberatung zu verwenden.

Bei der Eröffnung eines Privatgirokontos bei einer Volksbank muß der jeweilige Kunde ein Unterschriftsprobenblatt unterfertigen, welches ua folgenden Text enthält:

"Ich (wir) nehme(n) hiemit weiters zur Kenntnis, daß die in diesem Formular angeführten Daten automationsunterstützt für eigene Zwecke in der oben genannten Bank verarbeitet werden. Dabei werden die Kontodaten zum Zweck der Kontoführung und des bankinternen Informationssystems verarbeitet. Übermittlungen dieser Daten sind nur bei gesetzlichen Verpflichtungen, für den Geld- und Zahlungsverkehr, sowie - nach meiner (unserer) besonderen Zustimmung - im Einzelfall an genau bezeichnete Empfänger zulässig."

Die von der Beklagten verwendeten Vertragsformulare zum Abschluß von Bausparverträgen enthalten folgende Klausel:

"Im Sinne des Datenschutzgesetzes bin ich damit einverstanden, daß die in der ABV zum hiemit beantragten Bausparvertrag automationsunterstützt gespeicherten und verarbeiteten Daten jenem Kreditinstitut bzw Bausparberater übermittelt werden, dem meine Betreuung in Bausparbelangen obliegt."

Die Beklagte erwartete auf Grund ihres Werbeschreibens, daß sich die einzelnen Volksbanken (Filialen) über ihr jeweiliges Rechenzentrum eine Liste ihrer Kunden, die "Fremdbausparer" sind, ausdrucken lassen würden; diese Kunden sollten dann von Mitarbeitern der Volksbanken schriftlich oder telefonisch oder bei einem persönlichen Gespräch auf die Möglichkeit des Abschlusses eines Bausparvertrages bei der Beklagten aufmerksam gemacht werden.

Die von der Beklagten in ihrer Werbebroschüre empfohlenen Anfragen sind auf das Beschaffen von Datenmaterial über "Fremdbausparer" und "Nichtbausparer" aus dem Giroverkehr gerichtet. Das auf Anfrage ermittelte Datenmaterial bezieht sich nur auf eine einzelne Volksbank (Filiale). Diese Daten über Frembausparer und

Nichtbausparer befinden sich in ungeordneter Form in der einzelnen Volksbank (Filiale) und könnten an sich von jedem Mitarbeiter auch "händisch" (= nicht automationsunterstützt) durch Heraussuchen der Buchungen geordnet, ermittelt und zusammengestellt werden. Die von der Beklagten empfohlene automationsunterstützte Verarbeitung erleichtert den Zugriff zu diesem Datenmaterial beträchtlich.

Bei der Ermittlung von "Nichtbausparern" richtet die einzelne Volksbank eine Anfrage an das jeweilige Rechenzentrum (VDG; RZ-West); dieses übermittelt daraufhin dem Rechenzentrum der Beklagten das Band mit den gesamten Privatgirokontendaten der betreffenden Volksbank (Filiale). Das Rechenzentrum der Beklagten vergleicht dieses Band mit dem Bestand ihrer Bausparer und druckt eine EDV-Liste jener Girokonteninhaber aus, die bei der Beklagten noch nicht Kunde sind. Diese Liste der Nichtbausparer wird der anfragenden Volksbank übermittelt und das Band dem jeweiligen Rechenzentrum zurückgestellt. Auch die Ermittlung dieser Daten könnte "händisch" (nicht automationsunterstützt) erfolgen, da in jeder Volksbank (Filiale) eine Liste der Bausparer aufliegt.

Diese Liste der Nichtbausparer erleichtert den Mitarbeitern die Werbung für den Abschluß von Bausparverträgen, da Personen, die schon Kunden der Beklagten sind, nicht neuerlich angesprochen werden sollen und ein weiterer Bausparvertrag auch nicht gleichzeitig abgeschlossen werden dürfte.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß es zum Wesen des Wettbewerbes gehöre, Kunden zu gewinnen und den Abnehmerkreis zu Lasten anderer Mitbewerber zu vergrößern; der Mitbewerber müsse daher das Eindringen in seinen Kundenkreis grundsätzlich hinnehmen. Gegen § 1 UWG verstoße das Abwerben von Kunden erst, wenn dabei rechtswidrige oder im Geschäftsverkehr anständiger Kaufleute unübliche Methoden angewendet werden. Das Verleiten zur ordnungsgemäßen Vertragsauflösung sei - anders als das Verleiten zum Vertragsbruch - noch nicht schlechthin, sondern erst dann sittenwidrig, wenn zusätzliche sittenwidrige Umstände hinzutreten. Die Empfehlung der Beklagten an die Volksbanken, an diejenigen eigenen Kunden heranzutreten, die einen Bausparvertrag bei einer anderen Bausparkasse abgeschlossen haben, sei nicht unlauter; ein solches Verhalten werde auch nicht dadurch zu einem Wettbewerbsverstoß, daß die Beklagte das Datenmaterial des Giroverkehrs unter EDV-Einsatz für das Anlagegeschäft ausnütze. Für den angesprochenen Kunden sei es im Ergebnis gleichgültig, ob sein Name auf einer handgeschriebenen Liste oder auf einem EDV-Ausdruck aufscheint und ob er bloß nach dem Zufallsprinzip am Bankschalter angesprochen wird oder die Volksbanken systematisch alle Fremdbausparer ansprechen; für einen Außenstehenden sei auch normalerweise nicht erkennbar, ob die Bank ihre Kundenkartei von Hand oder unter EDV-Einsatz hergestellt hat. Aus diesem Grund könnte das begehrte Urteil praktisch auch nicht vollstreckt werden; es wäre überhaupt nur theoretischer Art.

Die beanstandete Broschüre sei eine betriebsinterne Unterlage, welche ein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis bilde. Es könne nicht ausgeschlossen werden, daß dieses Werbemittel unter Verletzung des § 11 UWG in den Besitz der Bausparkasse Wüstenrot (als Mitglied des klagenden Wettbewerbsschutzvereins) gelangt sei. Der Kläger dürfe dieses Beweismittel überhaupt nicht verwenden oder verwerten.

Die Daten des Giroverkehrs seien im Verhältnis zwischen der Bank und ihren Kunden kein Geheimnis. Hätte der Kunde einen Geheimhaltungswillen, dann würde er die Bausparprämie nicht von seinem Girokonto überweisen. Die von den Kunden mitgeteilten Tatsachen blieben im Bereich der einzelnen Volksbanken. Die einzelne Volksbank sei bei dieser Vorgangsweise zusätzlich durch den Inhalt der mit den Kunden abgeschlossenen Giroverträge gedeckt. Die Kunden stimmten dort einer Verarbeitung der Kontendaten für ein bankinternes Informationssystem ausdrücklich zu. Bei der Erstellung der Liste der "Nichtbausparer" durch Vergleich zwischen den beiden Datenbändern sei die Beklagte durch den Inhalt der Bausparverträge mit ihren Kunden gedeckt, welche einem Datenaustausch zwischen der Beklagten und der Volksbank ausdrücklich zustimmten. Eine Verletzung des Datenschutzgesetzes liege daher nicht vor. Der Tatbestand des § 18 DSG sei auf den innerbetrieblichen Informationsverkehr überhaupt nicht anwendbar.

Der Giroverkehr und das Anlagegeschäft einer Bank ließen sich nicht in verschiedene Informationsbereiche aufspalten; die einzelnen Abteilungen einer Bank seien nicht selbständig, sondern nur Teile eines einheitlichen Unternehmens. Auch § 17 DSG sei nicht verletzt worden, weil das Datenmaterial nur für den berechtigten Zweck der Bank-Anlageberatung verwendet werde und eine Verletzung schutzwürdiger Interessen der Betroffenen, welche der Verarbeitung sogar ausdrücklich zugestimmt hätten, nicht zu erkennen sei. Die Erstellung von EDV-Listen über die

Nichtbausparer unter Einbeziehung des Datenmaterials der Beklagten sei lediglich eine nach § 19 DSG zulässige Dienstleistung eines Verarbeiters. Das Veröffentlichungsbegehren sei mangels eines Veröffentlichungsbedürfnisses verfehlt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers im wesentlichen Folge. Abgewiesen blieb nur das zu Punkt 1. lit a (am Ende) gestellte Mehrbegehren, der Beklagten die Aufforderung zu untersagen, (ihr) "zu diesem Zweck" (nämlich zu Kontakten, die auf den Abschluß eines Bausparvertrages abzielen) "Mitteilungen über solche Personen" (nämlich "Fremdbausparer") "zu machen".

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes - mit Ausnahme der Feststellung, daß das Antragsformular auf Abschluß eines Bausparvertrages Beilage 15 die Zustimmung zu einem Datenaustausch zwischen der Beklagten und den Volksbanken enthalte - als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung. Rechtlich war es der Ansicht, daß Tatsachen des Giroverkehrs Gegenstand des Bankgeheimnisses seien, soweit es sich nicht um die zur technischen Abwicklung von Überweisungen unumgänglichen Datenübermittlungen handelt. Ein objektives Geheimhaltungsinteresse sei nur insoweit zu verneinen, als es bei der Durchführung eines Auftrages notwendigerweise zu einer Offenbarung von Geheimnissen kommen müsse (so erfahre etwa der Empfänger einer Giroüberweisung, daß der Überweisende bei der beauftragten Bank ein Konto hat). Auch sei nicht nur auf das Interesse der einzelnen Person, sondern auf das allgemeine Interesse am Bankgeheimnis und das notwendige Vertrauen weiter Bevölkerungskreise zu den Kreditunternehmungen abzustellen.

Dadurch, daß die jeweilige Volksbank bei Kunden, die Zahlungen an eine sektorfremde Bausparkasse überweisen, für den Abschluß eines Bausparvertrages mit der eigenen Volksbank wirbt, "verwerte" sie kein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis im Sinne des § 23 KWG; eine unmittelbare materielle Nutzbarmachung finde nicht statt. Was die jeweilige Volksbank mit diesem Wissen macht, sei viel eher ein bloßes "Verwenden" als ein "Verwerten". Nicht jedes "Verwenden" sei aber dem "Verwerten" gleichzusetzen.

Die Beklagte werde dadurch, daß ihr einerseits Daten von den einzelnen Volksbanken unter Zwischenschaltung der Rechenzentren übermittelt werden und sie die Namen jener Inhaber von Girokonten ausscheidet, die bei ihr einen Bausparvertrag abgeschlossen haben, nicht nur als "Verarbeiter" im Sinne des § 3 Z 4 DSG (seit DSG-Nov 1986 "Dienstleister") tätig, weil sie auch von ihrer Seite Daten beisteuere. Ein Übermitteln von Daten im Sinne des § 3 Z 8 DSG (seit DSG-Nov 1986 richtig: § 3 Z 9 DSG) durch Verknüpfen von für ein Aufgabengebiet ermittelten oder verarbeiteten Daten mit solchen Daten eines anderen Aufgabengebietes (s aber jetzt die geänderte Definition des § 3 Z 9 DSG) liege nur vor, wenn das Vermitteln von Bausparverträgen einem anderen Aufgabengebiet als der Giroverkehr zuzuordnen sei.

Die Verknüpfung von Daten sei nicht nur im öffentlichen, sondern auch im privaten Bereich der Übermittlung von Daten gleichgestellt und daher nur unter den Voraussetzungen des § 18 DSG zulässig. Ob die Bankgeschäfte nach dem KWG einem oder mehreren Aufgabengebieten zuzuordnen sind, werde im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet. Während die Bank den Kunden bei der Abwicklung des Giroverkehrs Dienstleistungen erbringe, sei sie bei der Vermittlung von Bausparverträgen in erster Linie im unmittelbaren eigenen Interesse (und im Interesse ihrer sektoreigenen Bausparkasse) tätig. Besitze der Kunde bereits einen Bausparvertrag, dann trete auch die Beratungstätigkeit zurück. Es sei daher nicht gerechtfertigt, den Giroverkehr und die Vermittlung von Bausparverträgen ein- und demselben Aufgabengebiet der Bank zuzuordnen. Das ergebe sich auch aus dem Inhalt der Mustersatzung für gewerbliche Kreditgenossenschaften.

Die Übermittlung von (solchen) Daten gehöre nicht zum berechtigten Zweck des Rechtsträgers im Sinne des § 18 Abs 1 Z 2 DSG. Sie sei mit der Führung von Bankgeschäften nicht verbunden und führe dazu, daß die Bank die ihr bei der Abwicklung des Giroverkehrs zur Kenntnis gekommenen Daten für ihre eigenen Zwecke nutzt. Die Verwendung dieser Daten aus dem Giroverkehr sei auch nicht durch die Zustimmungserklärung des jeweiligen Girokontoinhabers auf der nicht unterschriebenen Rückseite des Unterschriftsprobenblattes gedeckt. Die Beklagte habe weder behauptet noch bewiesen, daß sich die klagegegenständlichen Daten innerhalb des betriebsinternen Informationssystems bewegten und der Girokunde in diesem Sinn informiert werde, wenn er das Unterschriftsprobenblatt unterschreibt. Die Erklärung auf dem Unterschriftsprobenblatt könne weder die Übermittlung von Girodaten an die Beklagte noch die Verknüpfung der Daten des Giroverkehrs mit Daten anderer Aufgabengebiete zulässig machen. Die Zustimmungserklärung im Antragsformular auf Abschluß eines Bausparvertrages mit der Beklagten könne nur die

Übermittlung solcher Daten von der Beklagten an die den Bausparer betreuende Bank decken, die bei der Beklagten zu einem Bausparvertrag gespeichert und verarbeitet sind, nicht aber die Übermittlung von Girokontodaten von der einzelnen Volksbank an die Beklagte.

Auch ein Fall des innerbetrieblichen Informationsverkehrs liege nicht vor. Die beanstandeten Datenübermittlungen seien nicht deshalb zulässig, weil sie auch "händisch" vorgenommen werden könnten; gerade die mit der automationsunterstützten Datenverarbeitung verbundenen zusätzlichen praktischen Möglichkeiten und Gefahren hätten den Gesetzgeber veranlaßt, auch solche Vorgänge zu verbieten, die ohne EDV möglich und erlaubt wären.

Die Beklagte habe somit das Bankgeheimnis verletzt und nach dem DSG unzulässige Datenübermittlungen vorgenommen. Dieses gesetzwidrige Vorgehen und das Verleiten anderer zu einem solchen Vorgehen seien sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Auffassung der Beklagten sei auch durch das Gesetz nicht so weit gedeckt, daß sie mit gutem Grund vertreten werden könnte; vielmehr werde innerhalb der eigenen Berufsgruppe die Selektion von Abbuchungsaufträgen als unzulässig angesehen. Da ein Bausparvertrag mit dem Ablauf der Mindestbindungsfrist nicht automatisch endet, sondern gekündigt werden muß, werde ein Bausparkunde auch dann abgeworben, wenn er mit dem Ablauf der Mindestbindungsfrist zu einem Wechsel der Bausparkasse veranlaßt wird.

Für die Verwendung der Broschüre Beilage 2 im Verfahren bestehe kein Beweismittelverbot. Die Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt, weil ihm die Broschüre nicht vor dem 29.10.1987 zugekommen sei; das gleiche gelte auch für die Klageausdehnung vom 13.10.1988.

Im Beweisverfahren sei nicht hervorgekommen, daß die Beklagte (selbst) an die (mit Hilfe der EDV) ermittelten Personen herangetreten wäre, sie aufgefordert hätte, bestehende "Fremdbausparverträge" zu kündigen und/oder Bausparverträge mit der Beklagten abzuschließen, und daß sie auch tatsächlich solche Verträge abgeschlossen hätte. Die Beklagte habe aber für das Anleiten der Volksbankmitarbeiter zu einem solchen Vorgehen einzustehen. Es sei zu befürchten, daß diese Mitarbeiter die erhaltenen Informationen nutzen und mit den als "Fremdbausparer" oder "Nichtbausparer" identifizierten Personen Kontakte aufnehmen würden. Hiebei würden die Volksbankmitarbeiter im Interesse der Beklagten tätig, und sie erhielten dafür auch von ihr Provision. Die Beklagte könne ein Abwerben von Bausparern auf diese Art verhindern; sie habe daher gemäß § 18 UWG für das Verhalten der Volksbankmitarbeiter einzustehen.

Die zu Punkt 1. b (und der Klageausdehnung hiezu) gestellten Begehren seien daher aus dem Rechtsgrund des Beseitigungsanspruches berechtigt. Der Beseitigungsanspruch zu Punkt 1. c des Klagebegehrens (auf Rückforderung der Broschüre) setze voraus, daß der Verpflichtete darüber noch verfügen könne. Die Beklagte habe die Broschüre im Wege der Geschäftsleitungen an die Mitarbeiter der Volksbanken verteilen lassen; die ihr aufgetragene Rückforderung sei ein taugliches Mittel zur Beseitigung des dadurch geschaffenen rechtswidrigen Zustandes. Die Verpflichtung hiezu könne allerdings nur so weit gehen, als die Beklagte darüber noch tatsächlich verfügen kann.

Als Beseitigungsanspruch berechtigt sei auch das Begehren, den Empfängern der Prospekte den Spruch des Urteils zur Kenntnis zu bringen. Eine solche Mitteilung sei geeignet, die Wirkungen der in der Broschüre enthaltenen Verleitung zu wettbewerbswidrigen Verhaltens für die Zukunft zu beseitigen. Es gehe hier nicht allein um die Aufklärung bestimmter Verkehrskreise, sondern um die Rücknahme einer Aufforderung, gesetz- und damit wettbewerbswidrig vorzugehen.

Schließlich sei auch das Veröffentlichungsbegehren berechtigt. Die Wirkung der in der Broschüre enthaltenen gesetz- und wettbewerbswidrigen Aufforderungen sei nicht auf die Mitarbeiter der Volksbanken beschränkt geblieben; diese seien auf Grund der Aufforderungen tätig geworden. Es erscheine daher gerechtfertigt, den unbestimmten Kreis der dadurch betroffenen Personen durch die beantragte Veröffentlichung in einer Tageszeitung darüber aufzuklären, daß gesetz- und damit wettbewerbswidrige Mittel angewendet wurden, um sie als Kunden zu gewinnen.

Die Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes in seinem gesamten stattgebenden Teil mit Revision wegen Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Ersturteil vollinhaltlich wiederhergestellt und die Klage abgewiesen werde; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Revision ist teilweise berechtigt.

I. Die Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegen nicht vor, weil die

angegriffenen Feststellungen der zweiten Instanz für die Entscheidung nicht relevant sind (§ 510 Abs 3 ZPO); darauf wird bei der Behandlung der Frage, ob die Kunden der Volksbanken der Verwertung ihrer Daten aus dem Giroverkehr zugestimmt haben, zurückzukommen sein.

Rechtliche Beurteilung

II. Zur Rechtsrüge:

1. Aktion "Fremdbausparer"

a) Formulierung des Klagebegehrens:

Zu Punkt 1 lit a des Urteils des Berufungsgerichtes (Aktion "Fremdbausparer") vertritt die Revisionswerberin die Ansicht, daß das Berufungsgericht keinen Verstoß gegen das Bankgeheimnis durch "Verwerten" von Kundendaten angenommen habe; der Vorwurf, die Beklagte verleite Mitarbeiter oder Geschäftsleitungen der Volksbanken zu gesetzwidrigen Methoden der Kundenwerbung durch Verletzung des Bank- oder Datengeheimnisses, sei schon aus diesem Grund nicht gerechtfertigt.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. Da Punkt 1. lit a des Klagebegehrens bezüglich der gesetzwidrigen Methoden der Kundenwerbung alternativ ("Verletzung des Bank- oder Datengeheimnisses") formuliert ist, war dem Unterlassungsbegehren schon dann stattzugeben, wenn nur einer der beiden Verletzungsfälle vorlag; die Bestimmungen des KWG über das Bankgeheimnis und des Datenschutzgesetzes sind nämlich kumulativ anzuwenden. Gemäß § 18 Abs 4 DSG werden bestehende Verschwiegenheitspflichten durch die Zulässigkeit von Übermittlungen gemäß Abs 1 und 2 nicht berührt; trotz der Übermittlung nach § 18 DSG darf diese also nicht erfolgen, wenn eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht besteht (Dohr-Pollirer-Weiss, DSG 88 FN 13). Wenn daher sowohl ein dem DSG unterliegendes "Übermitteln" als auch ein Eingriff in das Bankgeheimnis vorliegt, sind die (einander teilweise überschneidenden) Einschränkungen des DSG und des KWG zu wahren (Laurer in Fremuth-Laurer-Pötzlberger-Ruess, Komm z KWG2 Rz 13 zu § 23; auch Rz 22 aE zu § 23); insbesondere unterliegen dem DSG auch Daten, die an sich überhaupt keinen Geheimnischarakter haben.

b) Verletzung des Bankgeheimnisses:

Im übrigen liegt aber auch eine Verleitung zur Verletzung des Bankgeheimnisses vor. Gemäß § 23 Abs 1 KWG dürfen die Banken..,....Beschäftigte sowie sonst für die Banken tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindung mit Kunden ..... anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis). Dabei handelt es sich um einen Fall der Wahrung des Berufsgeheimnisses (Laurer aaO Rz 3 zu § 23;

Avancini-Iro-Koziol, Bankvertragsrecht I 105; Liebscher, ÖJZ 1984, 253). Unter einem Geheimnis im Rechtssinn ist eine Tatsache zu verstehen, die entweder nur dem Geheimnisträger selbst oder doch jedenfalls nur einem verhältnismäßig beschränkten Personenkreis bekannt ist und nach dem Interesse und dem Willen des Geheimnisgeschützten nicht über diesen Kreis hinaus bekannt werden soll (Zipf in WK zu § 121 StGB Rz 6;

Leukauf-Steininger, StGB2 § 121 Rz 16; dieselben, Strafrechtliche Nebengesetze2, 390; ähnlich auch Laurer aaO Rz 2 zu § 23; Störck, Komm z KWG 194; Avancini-Iro-Koziol aaO 119;

Jabornegg-Strasser-Floretta, Bankgeheimnis 36 f, 43 f). Über den Inhalt des Geheimnisses sagt § 23 Abs 1 KWG nichts aus; es muß sich aber jedenfalls um Tatsachen handeln, deren Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse des Kunden zu verletzen (Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze2 aaO; Jabornegg-Strasser-Floretta aaO 43). Die Geheimhaltungspflicht nach § 23 Abs 1 Satz 1 KWG ist privatrechtlicher Natur (Avancini-Iro-Koziol aaO 103 f), geht aber in ihrer Zielsetzung über den Schutz der Interessen des einzelnen Bankkunden hinaus. Das Bankgeheimnis soll - im Zusammenhang mit anderen durch das KWG getroffenen Maßnahmen - die Vertrauensbasis zwischen Kreditunternehmung (Bank) und Kunden, welche den wesentlichen Faktor für die Tätigkeit jeder Kreditunternehmung bildet, erhalten und damit zur Funktionsfähigkeit des Kreditapparates beitragen (ausführlich Ulrich in Ruppe, Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben 283 ff unter Berufung auf die RV zum KWG, 844 BlgNR 13.GP).

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sind auch Tatsachen des Giroverkehrs Gegenstand des Bankgeheimnisses, soweit es sich nicht um die zur technischen Abwicklung von Überweisungen unvermeidlichen

Offenbarungen an (bestimmte!) Dritte handelt, denen der Kunde durch die Auftragserteilung konkludent zustimmt (vgl Laurer aaO Rz 28 zu § 23; ob dies im Hinblick auf § 23 Abs 2 Z 3 KWG ausreicht, ist hier nicht zu prüfen). Soweit es bei der Durchführung von Überweisungen notwendigerweise zu einer Offenbarung von Geheimnissen kommen muß (- so erfährt etwa der Empfänger bei einer Giroüberweisung, daß der Überweisende bei der auftragerteilenden Bank ein Konto hat (vgl Frotz, Bankauskunft, in Schneider-Hadding, Bankgeheimnis und Bankauskunft in der BRD und in ausländischen Rechtsordnungen 248) -), fehlt es an einem objektiven Geheimhaltungsinteresse (Avancini-Iro-Koziol aaO 121). Das bedeutet aber nicht, daß es bei Tatsachen des Giroverkehrs ganz allgemein an einem Geheimnis fehlt, also ein "Offenbaren" oder ein "Verwerten" iS der § 23 Abs 2, § 34 Abs 1 KWG schon aus diesem Grund nicht in Betracht käme. Je nach der Art der vom Kunden im Überweisungsweg zu leistenden Zahlung wird sein (subjektives) Geheimhaltungsinteresse größer oder geringer sein. Aus objektiver Sicht besteht jedenfalls an der Tatsache, welche Zahlungen ein Bankkunde über seine Bank an Dritte leistet, in der Regel ein Geheimhaltungsanspruch, weil niemand Einzelheiten seiner finanziellen Umstände einem größeren Personenkreis offenzulegen pflegt.

Die Beklagte hat die Mitarbeiter und Geschäftsleitungen der Volksbanken durch den Prospekt Beilage 2 zur Verletzung dieses Geheimhaltungsanspruches zu verleiten versucht. Der Geheimhaltungsanspruch des Kunden wird nämlich schon dadurch verletzt, daß eine geheimzuhaltende Tatsache innerhalb derselben Bank an Personen bekanntgegeben wird, die zwar nach außen selbst geheimhaltsungspflichtig, mit der Sache des Kunden aber in keiner Weise befaßt sind. Würde ein derartiges internes Bankgeheimnis nicht anerkannt, dann dürfte eine bei einer Bank tätigen Person, der Geheimnisse im Sinne des § 23 Abs 1 KWG anvertraut oder zugänglich geworden sind, diese Tatsachen ohne Rücksicht auf die Größe des Unternehmens jedem anderen Beschäftigten sowie allen sonst für die Bank tätigen Personen mitteilen; in Großunternehmen ist dies unter Umständen ein unübersehbarer Personenkreis von entsprechender Größenordnung. Da die Wahrung von Geheimnissen umso schwieriger wird, je größer der Kreis der Eingeweihten ist, hätte das Bestreben des Gesetzgebers, den in Betracht kommenden Kreis von Geheimhaltungspflichtigen (für das externe Bankgeheimnis) möglichst umfassend zu ziehen, für die Wahrung von (internen) Geheimnissen gerade den gegenteiligen Effekt. Der Kunde darf daher auch innerhalb der Organisation der Bank eine vertrauliche Behandlung seiner Angelegenheiten erwarten (Jabornegg-Strasser-Floretta, Bankgeheimnis 73 f; iglS Avancini-Iro Koziol aaO 125 und dort FN 131; aM Laurer Rz 8 und 8 a zu § 23 KWG; derselbe ÖJZ 1986, 389 f). Dieses Verständnis des Bankgeheimnisses schränkt die Leitung der Bank in der Disposition darüber, wer der Erledigung bestimmter (geheimzuhaltender) Geschäfte als Gehilfe beizuziehen ist und dadurch von dem Geheimnis, welches der Bankkunde einem anderen Bankangestellten anvertraut hat, ebenfalls Kenntnis erlangen soll, nicht ein. Hat aber eine an sich geheimhaltungspflichtige Person im Sinne des § 23 Abs 1 KWG keinen Informationsanspruch und wird sie auch nicht als Gehilfe eingeschaltet, dann darf ihr das Geheimnis nicht zugänglich gemacht werden; geschieht dies dennoch, dann liegt eine (verbotene) Offenbarung vor. Der Ansicht Laurers (aaO Rz 8 zu § 23 KWG), wonach der Kreis der Verpflichteten mit dem Kreis derer identisch sei, unter denen das Geheimnis nicht geheim zu bleiben braucht, ist somit nicht zu folgen.

Die Bank darf infolgedessen Geheimnisse des Giroverkehrs bei ihr tätigen Personen nicht zugänglich machen, wenn diese Personen mit der Durchführung des Giroverkehrs und der damit allenfalls im Zusammenhang stehenden Beratung des betreffenden Bankkunden nichts zu tun haben und für die Zuziehung weiterer Gehilfen ein besonderer Grund nicht vorliegt. Das Interesse, solche Geheimnisse bei der Werbung für den Abschluß von Bausparverträgen zu verwerten, rechtfertigt eine Bekanntgabe von Daten des Giroverkehrs an weitere Beschäftigte sowie an sonstige für die Banken tätige Personen (- für die Vermittlung von Bausparverträgen werden häufig nebenberufliche Werber eingesetzt -) nicht. Da der Kunde erwarten darf, daß seine Giroüberweisungen vertraulich behandelt werden, bildet eine systematische Weitergabe solcher Daten an (bankinterne oder sogar bankexterne) Bausparkassenwerber einen Verstoß gegen das Bankgeheimnis (durch "Offenbaren" von Geheimnissen), auch wenn diese Personen dem externen Bankgeheimnis unterliegen. Aus diesen Gründen ist es aber (jedenfalls in bezug auf das Bankgeheimnis) unbedenklich, daß ein Kunde, der "Fremdbausparer" ist, aus Anlaß der Abwicklung des Giroverkehrs am jeweiligen Bankschalter von dem ihn betreuenden Schalterbeamten darauf angesprochen wird, ob er nicht den nächsten Bausparvertrag bei der sektoreigenen Bausparkasse abschließen will.

Die systematische "Identifizierung" der "Fremdbausparer" mit Hilfe eines EDV-Ausdrucks über die Bausparzahlungen der eigenen Bankkunden an fremde Bausparkassen und die anschließende Werbung bei dieser Kundengruppe ist aber auch ein "Verwerten" des Bankgeheimnisses im Sinne einer wirtschaftlichen Ausnützung durch den Geheimnisträger

(Avancini-Iro-Koziol aaO 125 f), auch wenn man unter einem "Verwerten" mit Jabornegg-Strasser-Floretta (aaO 86 ff) nur das materielle Nutzbarmachen unmittelbar des Geheimnisinhaltes selbst versteht. Bei isolierter Betrachtung der Nutzbarmachung der Daten eines einzelnen Kunden aus dem Giroverkehr mag dies nicht zutreffen; da aber das Bankgeheimnis der Sicherung der Vertrauensbasis zwischen Bank und Kunden im Bereich des gesamten Kreditapparates dient und im vorliegenden Fall eine Aktion zu beurteilen ist, die eine Vielzahl von Bankkunden, nämlich alle "Fremdbausparer", betroffen hat, ist auch die Frage der unmittelbaren materiellen Nutzbarmachung global zu beurteilen. Bei dieser Betrachtungsweise kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß das systematische "Identifizieren" und nachfolgende "Ansprechen" der Fremdbausparer der Kreditunternehmung, die auf solche Weise das Bankgeheimnis verletzt, auch einen unmittelbaren finanziellen Nutzen (in Form von Provisionen für Neuabschlüsse von Bausparverträgen) bringt. Die Förderung des Bauspargeschäftes der Beklagten durch das Ankurbeln der Vermittlungstätigkeit bei den sektoreigenen Kreditunternehmungen war schließlich der Sinn der Werbeaktion. Global gesehen, wurden damit Bankgeheimnisse auch "verwertet".

c) Verstoß gegen das Datenschutzgesetz:

Die Vorgangsweise, zu der die Beklagte Geschäftsleitungen und Mitarbeiter der Volksbanken zu verleiten versuchte, verletzt aber auch Bestimmungen des Datenschutzgesetzes.

Gemäß § 18 Abs 1 DSG ist die Übermittlung von (zulässig ermittelten und verarbeiteten) Daten nur zulässig, soweit

1. der Betroffene der Übermittlung ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat.....

2. die Übermittlung von Daten zum berechtigten Zweck des Rechtsträgers gehört oder

3. die Übermittlung zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines Dritten notwendig ist.

Unter "Übermitteln" von Daten ist gemäß § 3 Z 9 DSG idF der (am 1.7.1987 in Kraft getretenen) DSG-Nov 1986 die Weitergabe von Daten aus einer Datenverarbeitung an andere Empfänger als den Betroffenen, den Auftraggeber oder einen Dienstleister zu verstehen, insbesondere auch das Veröffentlichen solcher Daten, sowie deren Verwendung für ein anderes Aufgabengebiet des Auftraggebers. Das Berufungsgericht ist in seiner rechtlichen Beurteilung - vermutlich weil der Prospekt Beilage 2 bereits am 1.6.1987 an die Volksbanken ausgesendet wurde - von dem in der Stammfassung des DSG in § 3 Z 8 definierten Begriff des "Übermittelns" ausgegangen. Nach dieser früheren Fassung war "einer Übermittlung gleichzuhalten das Verknüpfen von für ein Aufgabengebiet ermittelten oder verarbeiteten Daten mit solchen Daten eines anderen Aufgabengebietes". Dieser Übermittlungsbegriff wurde durch die Neufassung des § 3 DSG durch die DSG-Nov 1986 inhaltlich nicht verändert; es wurde lediglich die Definition gestrafft und terminologisch den neudefinierten Begriffen angeglichen (RV 1985 in Dohr-Pollirer-Weiss aaO 21). Die Frage, welche Fassung des Übermittlungsbegriffes auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist, kann daher auf sich beruhen. Durch den AB 1985 (Dohr-Pollirer-Weiss aaO) ist klargestellt worden, daß die Verwendung von Daten für ein anderes Aufgabengebiet des Auftraggebers nicht nur für den öffentlichen Bereich des DSG (zweiter Abschnitt; §§ 6 bis 16) Geltung haben soll (wie noch Potyka, Datenschutz im Kreditwesen in Duschanek, Datenschutz in der Wirtschaft 139 angenommen hatte; aM aber schon damals Stadler, Wirtschaftsinformation und Datenschutz, ÖZW 1979, 14, und wohl auch Duschanek, Geheimnisschutz und Datenschutzgesetz in Ruppe, Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben 311). In den Materialien zum Stammgesetz (AB 1025 BlgNR 14.GP) wurde der Begriff "Aufgabengebiet" noch im Sinne der "einem Organ eines Rechtsträgers durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben in einer bestimmten Verwaltungsmaterie (zB Personalverwaltung)" verstanden. Nunmehr kommt dem "Aufgabengebiet" auch im privaten Bereich so weit Bedeutung zu, als von einem Rechtsträger unterschiedliche Tätigkeitsbereiche besorgt werden (zB Buchclub/Versicherungsgeschäft). In jedem Fall sollen die Betroffenen bei der Ermittlung davon ausgehen können, daß die Daten nur für einen bestimmten Tätigkeitsbereich des Rechtsträgers Verwendung finden (AB 1985 in Dohr-Pollirer-Weiss aaO).

Im Schrifttum wird zwar die Auffassung vertreten, daß alle Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs 2 KWG, sofern sich die Konzession auf sie erstreckt (vgl § 4 Abs 1 und Abs 2 Z 3 KWG) ein "Aufgabengebiet" iS des § 3 Z 9 DSG bilden (Stadler, ÖZW 1979, 14; ähnlich auch Potyka in Duschanek 139). Für den Geschäftsbereich der Vermittlung von Bausparverträgen trifft dies jedoch nicht zu. Der Zweck der Gleichstellung des Übermittelns von Daten an andere Empfänger mit der Verwendung für ein anderes Aufgabengebiet des (selben) Auftraggebers kann im privaten Bereich nur darin liegen, daß der Betroffene, der einem privaten Rechtsträger - meist seinem Vertragspartner - Daten für einen bestimmten Tätigkeitsbereich anvertraut hat, nicht damit rechnen muß, daß dieser Rechtsträger die anvertrauten

Daten (im Rahmen der automationsunterstützten Verarbeitung) für Zwecke verwendet, die mit dem Anlaß des Anvertrauens in keinem engen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Wer einer Bank im Rahmen des Giroverkehrs Daten anvertraut, soll aber mangels besonderer Vereinbarung nicht gewärtigen müssen, daß die Bank diese Daten (wenn sie sie auch nicht an einen Dritten weitergibt) zum Zweck der Vermittlung von Bausparverträgen vornehmlich im Interesse eines Dritten (und im eigenen Provisionsinteresse) verwendet.

Der Abschluß von Bausparverträgen ist zwar ein Bankgeschäft (sui generis) iS des § 2 Abs 2 KWG. Zweifelhaft ist aber, ob die Vermittlung von Bausparverträgen ein Bankgeschäft iS des § 1 Abs 2 Z 14 KWG ist, da bei der Vermittlung von Bausparverträgen weder ein reines Einlagengeschäft (§ 1 Abs 2 Z 1 KWG) noch ein reines Kreditgeschäft (§ 1 Abs 2 Z 3 KWG) vermittelt wird. Das Wesen eines Bausparvertrages besteht nämlich darin, daß die Sparer Ansparleistungen erbringen und aus dem dadurch gebildeten Vermögen Darlehen für die Beschaffung oder Verbesserung von Wohnungen oder Siedlungen oder zur Ablöse hiezu eingegangener Verpflichtungen erhalten sollen (§ 112 VAG). Die Baudarlehen sind dinglich sicherzustellen. Gerade die Vermittlung von Hypothekardarlehen fällt aber nicht unter die Bankgeschäfte nach § 1 Abs 2 Z 14 KWG.

Auf Bausparkassen findet im übrigen das KWG so weit keine Anwendung, als sie Bankgeschäfte betreiben, die zu den ihnen eigentümlichen Geschäften gehören (§ 2 Abs 2 Z 1 KWG); sie unterliegen auch nicht der Bankaufsicht (§§ 25 ff KWG), sondern der Versicherungsaufsicht nach dem VAG. Die Interessenlage ist daher im vorliegenden Fall jener der Entscheidung RZ 1991/59 durchaus ähnlich. Dort hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß die Benützung von Buchhaltungsdaten durch einen Verein, der für seine Mitglieder die Lohnverrechnung besorgt, für den Versicherungssektor eine Verwendung für einen anderen Aufgabenbereich ist. Die Vermittlung von Bausparverträgen und die - heute vielfach auch von Banken besorgte - Vermittlung von Versicherungsverträgen sind aber durchaus ähnliche Tätigkeitsbereiche.

Die Verwendung der automationsunterstützt verarbeiteten Daten der Bankkunden aus dem Giroverkehr zu Ermittlung der "Fremdbausparer" und damit zur Förderung der Vermittlung von Bausparverträgen war daher nur unter den Voraussetzungen des § 18 DSG zulässig, diese liegen aber hier nicht vor, weil die Betroffenen einer solchen Übermittlung nicht ausdrücklich zugestimmt haben (dazu siehe später), die Übermittlung von Daten nicht zum berechtigten Zweck des Rechtsträgers gehört, weil sich Banken nicht erwerbsmäßig mit der Datenweitergabe befassen (vgl Dohr-Pollirer-Weiss aaO 88 FN 6) und die Übermittlung (hier: Verwendung für ein anderes Aufgabengebiet desselben Auftraggebers) auch nicht zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines Dritten (bzw der Bank selbst in einem anderen Aufgabengebiet) notwendig ist; im Zweifel ist stets der vertraulichen Behandlung personenbezogener Daten der Vorrang zu geben (vgl § 1 Abs 2 DSG; Dohr-Pollirer-Weiss aaO 88 FN 7)., Der Einwand der Revisionswerberin, die Klägerin habe sich auf eine Verletzung des Datengeheimnisses iS des § 20 Abs 1 DSG gestützt, die Voraussetzungen eines solchen Verstoßes aber nicht einmal behauptet, ist verfehlt. Wie sich aus der Bezugnahme der Klägerin auf § 3 Z 8 DSG aF und § 7 DSG (richtig für den privaten Bereich: § 18 DSG) eindeutig ergibt, macht sie einen Verstoß gegen das Übermittlungsverbot im Sinne des § 18 DSG und eine Verletzung des § 48 DSG geltend. In diesem Sinne ist ihr Klagebegehren zu verstehen.

2. Zur Aktion "Nichtbausparer"

Die Beklagte hat die Mitarbeiter und Geschäftsleitungen der Volksbanken mit dem Prospekt Beilage 2 auch in bezug auf die "Nichtbausparer" zu gesetzwidrigen Werbemethoden aufgefordert. Was diese Kundengruppe anlangt, so hat die Beklagte die einzelnen Volksbanken (Filialen) aufgefordert, ein (von ihrem jeweiligen Rechenzentrum hergestelltes) Magnetband mit dem Privat-Girokontenbestand der (jeweiligen) Volksbank an das Rechenzentrum der Beklagten zu senden. Im Rechenzentrum der Beklagten wurden dann diese Bänder mit dem Bestand der Bausparer der Beklagten verglichen und automationsunterstützt eine Liste jener Girokonteninhaber (der einzelnen Volksbanken) hergestellt, die noch nicht Kunden der Beklagten sind, um den jeweiligen Volksbankmitarbeitern das Vermitteln von Bausparverträgen an die Beklagte zu erleichtern.

Die Beklagte hat mit dieser Vorgangsweise die Mitarbeiter und Geschäftsleitungen der Volksbanken sowohl zur Verletzung des Bankgeheimnisses als auch des Datenschutzgesetzes aufgefordert.

a) Verletzung des Bankgeheimnisses:

Mit der Übermittlung des jeweiligen Privat-Girokontenbestandes mit Girokontonummer, Filialnummer, Familienname, Vorname, Titel und Adresse (siehe Beilage I) offenbart die der Aufforderung der Beklagten entsprechende Bank

Geheimnisse des Giroverkehrs (zu denen auch die Tatsache gehört, daß eine bestimmte Person bei einer Kreditunternehmung ein bestimmtes Konto hat (Laurer aaO Rz 28 zu § 23; Frotz, Bankauskunft aaO 248)) an einen Dritten, ohne daß ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 23 Abs 2 KWG vorliegt. Anders als das jeweilige Rechenzentrum, welches von den einzelnen Volksbanken mit Dienstleistungen zur elektronischen Verarbeitung ihrer eigenen Daten betraut wird und damit die Stellung einer "sonst für die Bank tätigen Person" im Sinne des § 23 Abs 1 KWG erlangt (Jabornegg-Strasser-Floretta aaO 66; Avancini, Neueste gesetzliche Regelungen zum Bankgeheimnis, RdW 1986, 294 f), war die Beklagte bei der Vornahme des Datenvergleiches keine in das Bankgeheimnis des Auftraggebers eingebundene "Gehilfin", sondern eine im überwiegend eigenwirtschaftlichen Interesse (und nur nebenbei auch im Provisionsinteresse der einzelnen Volksbanken oder deren Mitarbeiter) agierende Dritte, welche zudem nicht einmal dem Bankgeheimnis unterlag, weil dieses, wie auch die Revisionswerberin hervorhebt, für Bausparkassen, soweit sie Bankgeschäfte betreiben, die zu den ihnen eigentümlichen Geschäften gehören (§ 2 Abs 2 Z 1 KWG) - allerdings unbeschadet sonstiger Verschwiegenheitspflichten - nicht gilt (Avancini-Iro-Koziol aaO 107 und FN 28; auch Laurer aaO Rz 5 zu § 34).

Da es für das "Offenbaren" iS des § 23 Abs 1 KWG genügt, daß Geheimnisse einem Dritten zugänglich gemacht werden, wurde der Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht auch nicht mehr dadurch verhindert, daß die Beklagte aus den verglichenen Daten anscheinend nur die bei ihr nicht als Bausparer registrierten Personen herausgefiltert und die Magnetbänder mit den Daten der Privatgirokonteninhaber der einzelnen Volksbanken wieder an das jeweilige Rechenzentrum zurückgeschickt hat.

b) Datenschutz:

Die Vorgangsweise der Beklagten verstößt aber auch gegen § 18 Abs 1 DSG iVm § 3 Z 9 DSG. Wenn die einzelnen Volksbanken der Aufforderung der Beklagten, ihr zum Zweck des Datenvergleichs Daten aus dem Privat-Girokontenbestand zu übermitteln, nachkamen, gaben sie - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht Daten an einen Dienstleister weiter, der diese Daten für einen Auftraggeber im Rahmen eines Auftrages - im wesentlichen durch automationsunterstützte Verarbeitung - verwendete (§ 3 Z 4 DSG), sondern sie übermittelten Daten im Sinne des § 3 Z 9 DGS. Die Beklagte verarbeitete nämlich bei diesem Datenvergleich auch eigene Daten (- insoweit lag auch ein Übermitteln des Ergebnisses des Datenvergleiches an die einzelne Volksbank vor -) und handelte bei dieser Verarbeitung nicht als bloßer Auftragnehmer, sondern im eigenwirtschaftlichen Interesse. Der Begriff des "Auftrages" in § 3 Z 4 DSG ist zwar mit dem bürgerlich-rechtlichen Auftragsbegriff nicht gleichzusetzen (RZ 1991/59), doch liegt ein Vertragsverhältnis - und zwar in der Regel ein Werkvertrag - vor (Dohr-Pollirer-Weiss aaO 90 FN 3). Da die Beklagte bei dieser Verarbeitung selbst Daten beisteuerte, war sie Auftraggeberin iS des § 3 Z 3 DSG (und nur ihr eigenes Rechenzentrum wiederum ihr Dienstleister iS des § 3 Z 4 DSG). Im übrigen hat die Beklagte in erster Instanz auch gar nicht behauptet, daß ihr bei der Überlassung dieser Daten allfällige Verschwiegenheitspflichten oder besondere Geheimhaltungspflichten, die der Auftraggeber hat, überbunden worden wären und daß sie die Pflicht getroffen hätte, alle Verarbeitungsergebnisse und Unterlagen, die Daten enthalten, den Volksbanken zurückzugeben.

Somit lag eine Übermittlung von Daten vor, die auch nicht zum berechtigten Zweck des Rechtsträger gehörte (§ 18 Abs 1 Z 2 DSG;

siehe 1 c). Es ist nicht zulässig, Kundendaten einem Dritten zum Zweck eines Datenvergleiches zu übermitteln, um herauszufinden, wer von den eigenen Kunden noch nicht Kunde des Dritten ist;

darin lag aber der Zweck des Datenvergleiches. Daß die Beklagte, wie sie nun vorzuschützen sucht, diese Daten nur deshalb erhoben hätte, um den Kunden der Volksbanken, die bereits ihre Kunden sind, die Belästigung durch Werbeschriften zu ersparen, steht mit dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt im Widerspruch; die "Nichtbausparer" sollten "rasch zu Stammkunden gemacht werden" (Beilage 2).

3. Zustimmung der betroffenen Bankkunden:

Die Beklagte beruft sich auch darauf, daß die Kunden der Offenbarung des Geheimnisses bzw die Betroffenen der Datenübermittlung ausdrücklich und schriftlich zugestimmt hätten (§ 23 Abs 2 Z 3 KWG; § 18 Abs 1 Z 1 DSG). Die von den Kunden der Volksbanken unterschriebenen Erklärungen decken jedoch die behaupteten Zustimmungen im Sinne der genannten Gesetzesstellen nicht:

Die Erklärungen, die sich die Beklagte unterfertigen läßt, beziehen sich auf die Daten, die sie über ihre (künftigen)

Kunden im Zusammenhang mit dem (beantragten) Bausparvertrag automationsunterstützt speichert; diese Erklärungen berechtigten die Beklagte nur, diese Daten (über den Bausparvertrag) dem jeweils betreuenden Kreditinstitut zu übermitteln. Sie decken somit die Übermittlung der Daten von Bankkunden aus dem Giroverkehr an die Beklagte und deren Verknüpfung mit eigenen Daten der Beklagten nicht.

Auch die Erklärung, die sich die Volksbanken von ihren Girokunden unterfertigen lassen (Beilage 5), bezieht sich nur auf die Verarbeitung von Kontodaten zum Zweck der Kontoführung und des bankinternen Informationssystems; eine Übermittlung dieser Daten ist nur mit besonderer Zustimmung im Einzelfall an genau bezeichnete Empfänger zulässig. In der Erklärung Beilage 5 wird von "Daten" gesprochen; auch werden die im Datenschutzgesetz verwendeten Begriffe "automationsunterstützte Verarbeitung" und "Übermittlung" gebraucht. Mit dieser Erklärung soll somit ganz offensichtlich die Zustimmung zur Verarbeitung (im Sinne des § 3 Z 7 und des § 17 Abs 1 DSG) erteilt werden. Durch die Erteilung dieser Zustimmung zur Verarbeitung wird sich in aller Regel die Prüfung der Frage, ob schutzwürdige Interessen des Betroffenen iS des § 17 Abs 1 DSG verletzt werden, erübrigen. In diesem Bedeutungszusammenhang kann aber auch der Begriff der "Übermittlung" nur im Sinne des DSG verstanden werden. Da aber, wie oben ausgeführt wurde, durch die Verwendung der Daten für ein anderes Aufgabengebiet desselben Auftraggebers keine bloßen "Verarbeitungen" sondern "Übermittlungen" im Sinne des § 3 Z 9 DSG stattfinden, hätte es zur Übermittlung einer besonderen Zustimmung der Betroffenen bedurft. Die allgemeine Erklärung, daß die Daten "zum Zweck des bankinternen Informationssystems" verarbeitet würden, enthält eine solche Zustimmung zur Verarbeitung für "andere Aufgabengebiete" im Sinne des § 3 Z 9 DSG nicht. Der auf Antrag der Beklagten zu diesem Problemkreis vernommene Zeuge Dr.Fritsch hat ausgesagt, er glaube nicht, daß die Kunden "von sich aus darauf hingewiesen werden, was unter dem bankinternen Informationssystem verstanden wird".

Auch eine Zustimmung zur Offenlegung eines Geheimnisses iS des § 23 KWG enthält die Beilage 5 nicht.

4. Zur Fassung des Begehrens:

Richtig ist der Einwand der Beklagten, daß das Gebot gemäß Punkt 1.b des angefochtenen Urteils ein bloßes Unterlassungsgebot und kein Beseitigungsgebot ist. Darin, daß die Beklagte voraussichtlich mit - gesetzwidrig ermittelten - Personen nach entsprechenden Werbemaßnahmen der Mitarbeiter der einzelnen Volksbanken Kontakt aufnehmen und Bausparverträge abschließen wird, liegt kein gesetzwidriger Dauerzustand; die Beklagte würde damit nur die ihr verbotenen Handlungen der Kontaktaufnahme und des Vertragsabschlusses (neuerlich) vornehmen (

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at