

RECHTSANWÄLTE
SIMONFAY, KRENN & PARTNER
WIEN - BUDAPEST

PER WEB-ERV

Landesgericht Wels
Maria-Theresia-Straße 12
4600 Wels

Wien, am 7.9.2021

GZ 2Cg28/21a
21047 / / SCHRIFT

Klagende Partei: J***** *****
T***** , 4663 Laakirchen

vertreten durch: Dr. Fritz Vierthaler
Rechtsanwalt
Marktplatz 16
A-4810 Gmunden
Fax: 07612 642 76-20

Beklagte Partei: Ernst Sperl
Achleiten 139, 4752 Riedau

vertreten durch: MMag. Michael Krenn
Rechtsanwalt
Museumstrasse 5/19
1070 Wien

wegen: EUR 1.649,34 s. A.

**I.
BERUFUNG**

**II.
ANREGUNG
ZUR EINLEITUNG EINES
VORABENTSCHEIDUNGS-
VERFAHRENS**

Prozess- und Geldvollmacht
erteilt gem. § 30/2 ZPO
2-fach
1 HS

ANDERKONTO für FREMDGELDER: IBAN: AT46 2011 1293 6845 ****
EIGENKONTO für HONORARE: IBAN: AT42 2011 1293 6846 ****,
BIC: GIBAATWWXXX
ATU 13372107

RECHTSANWÄLTE
WIEN

MAG. DR. GÉZA SIMONFAY
selbständiger Rechtsanwalt
beideter Gerichtsdolmetscher
für Englisch, Französisch u. Ungarisch

MMAG. MICHAEL KRENN
selbständiger Rechtsanwalt

DR. VERA NAGY LL.M.
niedergelassene europäische
Rechtsanwältin

Rechtsanwaltsanwärter
MAG. GÉZA SIMONFAY-LEON
MAG. ANNA SIMONFAY

Museumstraße 5/19
A-1070 WIEN
Tel: 0043/1/403 66 05
0043/1/403 66 06
Fax: 0043/1/526 58 58
e-mail: office@simonfay.at
homepage: www.simonfay.at

RECHTSANWÄLTE
BUDAPEST

MAG. DR. GÉZA SIMONFAY
in Ungarn eingetragener Rechtsanwalt
in Kooperation mit den Rechtsanwälten

DR. NAGY VERA LL.M. niedergelas-
sene europäische
Rechtsanwältin

Rechtsanwaltsanwärter
BUZOGÁNYNÉ DR. MOLNÁR ERIKA

Andrássy út 36.II.em.5
H-1061 BUDAPEST
Tel: 0036/1/301 80 80
Fax: 0036/1/269 53 92
e-mail: office@simonfay.hu
homepage: www.simonfay.hu

Member of



I. Der Beklagte erhebt hinsichtlich des in umseitiger Sache ergangenen Urteils vom 27.7.2021 das Rechtsmittel der

B E R U F U N G

an das Oberlandesgericht Linz aus dem Grunde unrichtiger rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhalts. Das Urteil wird in seinem gesamten Umfang angefochten.

1. Einleitung

Dem Verfahren lag zugrunde, dass – unbestrittenermaßen- der Beklagte einen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden über einen Zwangsabschuss im Rahmen seiner Webseite veröffentlicht hatte, auf welchem sich die personenbezogenen Daten des Klägers ohne dessen Einwilligung wiederfanden. Der Kläger ging gegen diesen Umstand nicht gerichtlich vor, sondern entschied sich, im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens gem. Art 77 DSGVO die Datenschutzbehörde anzurufen, das Verfahren endete mit einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Beklagte die datenschutzrechtlichen Ansprüche des Klägers verletzt habe.

Infolge begehrte der Kläger im Rahmen des anhängigen Gerichtsverfahrens den Ersatz der ihm durch anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren entstandenen Kosten unter Berufung auf § 29 Abs 1 Datenschutzgesetz und Artikel 82 Datenschutz-Grundverordnung.

Im Rahmen des Verfahrens erster Instanz war seitens des Beklagten ausdrücklich vorgebracht worden, dass ein Ersatz der im Rahmen des Verwaltungsverfahrens entstandenen Vertretungskosten weder nach europarechtlicher, noch nach österreichischer Rechtslage vorgesehen ist.

Auf europarechtlicher Ebene steht jedem mutmaßlich von einer Datenschutzverletzung Betroffenen nach der DSGVO ein Wahlrecht zu, sich entweder für das kosten- und risikolose Verfahren vor der Aufsichtsbehörde zu entscheiden oder einen gerichtlichen Rechtsbehelf zu wählen, welcher mit einem entsprechenden Kostenrisiko für beide Parteien verbunden ist. Nicht möglich ist es hingegen, sich zunächst für den risikolosen Weg des Verwaltungsverfahrens zu entscheiden und infolge allfälliger Vertretungskosten unter dem Titel des Schadenersatzes gegen die gegnerische Partei geltend zu machen. Verwiesen wurde auch auf die Entscheidung E-11/19 bzw. E-12/19 des EFTA-Courts vom 10.12.2020, aus welcher sich ergibt, dass gem. Artikel 77 Absatz 1 und Artikel 57 Absatz 3 der DSGVO einer betroffenen Person, die Partei eines Verfahrens nach Artikel 78 Absatz 1 der DSGVO wird, keinerlei Kosten im Zusammenhang mit diesem Verfahren auferlegt werden dürfen.

Nach nationaler Rechtslage bestimmt § 74 AVG grundsätzlich, dass die Kosten für eine allfällige Vertretung im Verwaltungsverfahren durch die jeweiligen Parteien selbst zu tragen sind. Von diesem Grundsatz wird nach Rechtsprechung des OGH nur abgegangen, wenn eine verfahrensgegnerische Partei im Verwaltungsverfahren rechtswidrig und schuldhaft Falschangaben gegenüber der Behörde macht, die für die Vertretungskosten der anderen Partei ursächlich sind. (OGH RS0022786 und 6Ob94/20x). Diesbezüglich wurden im bekämpften Urteil allerdings keine Feststellungen getroffen bzw. war auch kein entsprechendes Vorbringen erstattet worden.

Die bekämpfte Entscheidung, welche dem Beklagten unter Bezugnahme auf § 29 Abs 1 DSG und Art. 82 DSGVO den Ersatz der anwaltlichen Vertretungskosten des Klägers im datenschutzrechtlichen Verwaltungsverfahren auferlegt, widerspricht sohin sowohl der europäischen Rechtslage als auch den österreichischen Regelungen zur Kostentragung im Verwaltungsverfahren. Aus diesem Grunde wird die Entscheidung angefochten.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhalts

Auf Seite 17 trifft das bekämpfte Urteil nachstehende rechtliche Beurteilung:

Nach § 29 Abs 1 Datenschutzgesetz und Artikel 82 Datenschutz-Grundverordnung hat eine in ihren Rechten verletzte Person Anspruch auf Schadenersatz. Die Veröffentlichung der personenbezogenen Daten des Klägers durch Veröffentlichung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Gmunden verletzte den Kläger in seinem Recht auf Datenschutz. Diesen Umstand machte der Kläger im Verfahren vor der Datenschutzbehörde und im weiteren vor dem Bundesverwaltungsgericht erfolgreich geltend, ohne dass sich der Beklagte dort auf ein Medienprivileg, zumal erfolgreich, berufen hätte. Auch auf Basis der hg. Sachverhaltsfeststellungen steht dem Kläger das Medienprivileg nach § 9 DSG nicht zu. Die Vertretungskosten des Klägers wurden damit durch das im Verwaltungsverfahren als rechtswidrig festgestellte Verhalten des Beklagten veranlasst. Aufgrund der Komplexität der datenschutzrechtlichen Vorschriften erscheint die Vertretung durch einen Rechtsanwalt als zweckmäßig und durchaus angebracht. Die geltend gemachten Auslagen wurden vom Kläger auch tatsächlich geleistet. Damit besteht – nach Rechtsauffassung des erkennenden Gerichtes – eine Ersatzpflicht des Beklagten für den diesbezüglich dem Kläger entstandenen Schaden. Da sich der Beklagte im Verwaltungsverfahren nicht auf ein Medienprivileg berief, kann – zumindest nach Rechtsauffassung des erkennenden Gerichtes – die Frage dahingestellt bleiben, ob eine Berufung darauf tatsächlich zutreffend gewesen wäre.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung wurden sohin die im datenschutzrechtlichen Verwaltungsverfahren angefallenen Vertretungskosten als Schaden aus einer festgestellten Datenschutzverletzung eingestuft, dies ohne sich damit auseinanderzusetzen, ob diese Kosten nach Artikel 82 Datenschutz-Grundverordnung bzw. § 29 Abs 1 Datenschutzgesetz überhaupt ersatzfähig sind.

Tatsächlich bestimmen Art. 82 DSGVO und § 29 DSG eine Ersatzpflicht für Schäden, die wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO oder gegen § 1 oder Artikel 2 1. Hauptstück entstanden sind. Allfällige Vertretungskosten im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde gem. Art. 77 ff. DSGVO fallen jedoch nicht unter diese Ersatzpflicht, da schon aus Art. 57 Abs 3 DSGVO folgt, dass Beschwerdeverfahren vor einer Aufsichtsbehörde gem. Art. 77 ff. DSGVO unentgeltlich und ohne Kostenrisiko zu sein haben.

Dies ergibt sich aus Art. 57 Abs 3 DSGVO, welcher ausdrücklich festlegt: *Die Erfüllung der Aufgaben jeder Aufsichtsbehörde ist für die betroffene Person und gegebenenfalls für den Datenschutzbeauftragten unentgeltlich.*

Dass ausgehend von dieser Bestimmung von einer Partei des Beschwerdeverfahrens gem. Art. 77 ff. DSGVO keine Vertretungskosten im Ersatzwege begehrt werden könne, ergibt sich auch aus der einschlägigen Literatur. *Knyrim* führt dazu aus:

Ein Kostenersatz für allfällige Verfahrenskosten (insb Rechtsanwaltskosten), die für einen Betroffenen im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nach Art 77 Abs 1 entstehen, ist weder in

der DSGVO noch im DSG vorgesehen. Gem § 74 Abs 1 AVG hat daher jeder Beteiligte die ihm im *Verwaltungsverfahren* erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten. (Zavadil in Knyrim, *DatKomm Art 57 DSGVO*)

Zu verweisen ist auf die Entscheidung *E-11/19 bzw. E-12/19 des EFTA-Courts vom 10.12.2020.*

Dort heißt es wörtlich in Rz 64: *In Anbetracht der obigen Ausführungen gelangt der Gerichtshof zum Ergebnis, dass die Antwort auf Frage 2 lauten muss, dass aus Artikel 77 Absatz 1 und Artikel 57 Absatz 3 der DSGVO hervorgeht, dass einer betroffenen Person, die Partei eines Verfahrens nach Artikel 78 Absatz 1 der DSGVO wird, weil ein Verantwortlicher Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde eingelegt hat und ihr dieser Status nach nationalem Recht automatisch zugewiesen wird, keinerlei Kosten im Zusammenhang mit diesem Verfahren auferlegt werden dürfen.*

Gegenständlich war dort eine Überprüfung von Artikel 35 des liechtensteinischen Landesverwaltungspflegegesetzes, welcher eine Kostenersatzpflicht der unterlegenen Partei in nach diesem Gesetz geführten Verfahren vorsieht. Dabei war explizit festgehalten worden, dass ein solcher Kostenersatz dem zitierten Artikel 57 Abs. 3 DSGVO widerspricht.

Daraus folgert der Gerichtshof abschließend:

Eine solche Kostenersatzpflicht steht dem Recht auf eine unentgeltliche Beschwerde nach Artikel 77 Absatz 1 und Artikel 57 Absatz 3 der DSGVO entgegen und widerspricht zudem dem Zweck der DSGVO, einen klar durchsetzbaren Rechtsrahmen zu schaffen und betroffenen Personen in rechtlicher und praktischer Hinsicht mehr Sicherheit zu bieten (vgl. Erwägungsgrund 7 der DSGVO). Die Aussicht auf die Auferlegung einer Kostenersatzpflicht wirkt abschreckend in Bezug auf die Einreichung einer Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde. Entsprechend gelangt der Gerichtshof zu der Schlussfolgerung, dass eine solche Regelung dem durch die oben genannten Bestimmungen der DSGVO gewährten Geltungsbereich des Schutzes zuwiderläuft und die Ausübung der durch das EWR-Recht verliehenen Rechte entgegen diesen Bestimmungen der DSGVO übermäßig erschweren würde.

Die zitierten Bestimmungen des Art. 77 DSGVO iVm Art. 57 Abs 3 DSGVO sind daher *leges speciales* zur allgemeinen Ersatzverpflichtung und steht die Unentgeltlichkeit und Kostenrisikofreiheit des Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde im Vorrang dazu. Angemerkt wird, dass grundsätzlich jedem Betroffenen nach der DSGVO ein Wahlrecht zusteht, sich entweder für das kosten- und risikolose Verfahren vor der Aufsichtsbehörde zu entscheiden oder einen gerichtlichen Rechtsbehelf zu wählen, welcher mit einem entsprechenden Kostenrisiko für beide Parteien verbunden ist. Nicht möglich ist es hingegen, sich zunächst für den risikolosen Weg des *Verwaltungsverfahrens* zu entscheiden und infolge allfällige Vertretungskosten unter dem Titel des Schadenersatzes geltend zu machen.

Eine Ersatzhaftung des Beklagten gem. Art. 82 DSGVO scheidet sohin gem. Art. 77 DSGVO iVm Art. 57 Abs 3 DSGVO aus.

Zur Heranziehung des § 29 DSG als Ersatzgrundlage ist zunächst zu sagen, dass § 29 Abs 1 letzter Satz DSG bestimmt, dass im Einzelnen für diesen Schadenersatzanspruch die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gelten, sohin Ansprüche nach dieser Bestim-

mung nur gestellt werden können, wenn diese auch nach allgemeinen zivilrechtliche Ersatzbestimmungen in Österreich zustehen.

Im österreichischen Verwaltungsrecht ist durch § 74 AVG die Kostentragung der jeweiligen Parteien selbst angeordnet. Ein Ersatz von Kosten eines Verwaltungsverfahrens kann nach Rechtsprechung des OGH im Zivilrechtsweg ausnahmsweise nur dann begehrt werden, wenn die verfahrensgegnerische Partei im Verwaltungsverfahren rechtswidrige und schuldhaft Falschangaben gegenüber der Behörde macht, die für die Vertretungskosten der anderen Partei ursächlich sind. (RS0022786 und 6Ob94/20x).

In OGH 6Ob94/20x 25.06.2020 wurde dazu ausdrücklich ausgeführt:

Es entspricht zwar ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass für die selbstständige Geltendmachung von Verwaltungs-(straf-)verfahrenskosten der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist und hierfür nur der Verwaltungsweg offensteht (RS0022786). Hievon wurde aber bereits in der Entscheidung 3 Ob 77/54 (JBl 1954, 568 [Michlmayr]; ebenso 6 Ob 17/70) eine Ausnahme für den Fall gemacht, dass der Ersatzanspruch aus der Übertretung einer privatrechtlichen Vereinbarung abgeleitet werde; anerkannt ist außerdem, dass der Klagsweg zu beschreiten ist, wenn die Verwaltungsbehörde auf den Zivilrechtsweg verwiesen hat (6 Ob 17/70 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung).

In der Entscheidung 4 Ob 37/16v (DRdA 2017, 32/3 [Rebhahn/Dullinger]) führte der Oberste Gerichtshof aus, dass die Frage, ob eine Partei ihren im Verwaltungsrechtsweg entstandenen Kostenaufwand erfolgreich geltend machen kann, davon abhängig ist, ob die andere Partei rechtswidrig und schuldhaft falsche Angaben gegenüber der Verwaltungsbehörde gemacht hatte, die dafür kausal waren, dass diese ein Verfahren veranlasste, wodurch der erstgenannten Partei die als Schaden geltend gemachten Vertretungskosten entstanden. Bei diesen Kosten handelt es sich um einen Rettungsaufwand, also um einen Aufwand, der gemacht wurde, um eine Gefahr abzuwenden (RS0023516).

Diesbezüglich wurden im bekämpften Urteil allerdings keine Feststellungen getroffen bzw. war auch kein entsprechendes Vorbringen erstattet. Der Beklagte hat sich nach den Feststellungen schlicht im Rahmen des Verwaltungsverfahrens auf den vertretbaren Rechtssandpunkt gestellt, er sei als Medieninhaber berechtigt gewesen, im Rahmen seiner Berichterstattung die personenbezogenen Daten des Klägers zu veröffentlichen. Auch wenn der Beklagte im Verwaltungsverfahren letztendlich unterlegen ist, ist ihm kein Vorwurf darin zu machen, dass er sich der Klärung der Rechtslage in einem Verwaltungsverfahren gestellt hat. Ein Ersatzanspruch würde nach österreichischer Rechtslage- wie oben zitiert- hier nur zustehen, wenn eine Verfahrenspartei des Verwaltungsverfahrens sich in diesem selbst rechtswidrig und schuldhaft verhält und damit schuldhaft die gegnerischen Vertretungskosten verursacht, wofür es gegenständig keinen Hinweis gibt. Eine Abstellung darauf, ob die festgestellte Datenschutzverletzung an sich rechtswidrig und schuldhaft war- wie es im bekämpften Urteil erfolgt- ist sohin insoferne verfehlt, als diese Frage auf Ansinnen des Klägers im Rahmen eines für beide Parteien an sich kostenfreien Verfahrens geklärt wurde. Der Ersatz der für den Kläger in diesem – durch eine frei gewählte Vertretung!- entstandenen Kosten hängt wiederum von einem rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens des Gegners im Rahmen des Verwaltungsverfahrens ab, wofür wiederum keine Feststellungen getroffen wurden.

Das bekämpfte Urteil hat sohin den Sachverhalt insoferne rechtsunrichtig beurteilt, als es dem Beklagten den Ersatz der Kosten des datenschutzrechtlichen Verwaltungsverfahren entgegen den Bestimmungen des Art. 77 DSGVO iVm Art. 57 Abs 3 DSGVO auferlegt hat. Weiters wurde dem Beklagten rechtsunrichtigerweise der Ersatz der Kosten der Vertretung des Klägers im Verwaltungsverfahren unter Heranziehung von § 29 DSG auferlegt, obgleich dies § 74 AVG und der zitierten Judikatur zur Ersatzfähigkeit verwaltungsverfahrenrechtlicher Vertretungskosten im Zivilrechtswege widerspricht.

Das Urteil ist sohin mit unrichtiger, rechtlicher Beurteilung belastet.

II. Anregung zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof

Das bekämpfte Urteil geht in seiner rechtlichen Beurteilung davon aus, dass einer Verfahrenspartei in einem Verfahren vor einer Aufsichtsbehörde gem. Art. 77 DSGVO angefallene Kosten einer freiwilligen anwaltlichen Vertretung als positiver Schaden gem. Artikel 82 DSGVO im Rahmen des Zivilrechtsweges geltend gemacht werden können.

Diese rechtliche Beurteilung verstößt nach Auffassung der Beklagtenseite gegen Art. 77 DSGVO iVm Art. 57 Abs 3 DSGVO, welche ausdrücklich die Kostenfreiheit des Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde vorsehen. Weiters widerspricht das Urteil auch der Entscheidung *E-11/19 bzw. E-12/19 des EFTA-Courts vom 10.12.2020*, welche ausdrücklich festlegt, dass auch ein gesetzlicher Kostenersatz an die andere Verfahrenspartei gegen dieses Gebot der Kostenfreiheit, welches die DSGVO festlegt, widerspricht. Dabei kann es nach Auffassung der Beklagtenseite auch keinen Unterscheid machen, ob eine Kostenersatzpflicht unmittelbar in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist oder die Partei des Verwaltungsverfahrens aufgrund zivilrechtlicher Vorschriften die Möglichkeit hat, den Ersatz der Vertretungskosten als Schaden im Zivilrechtswege zu begehren.

Sollte das Gericht sohin Zweifel an der anzuwendenden Rechtslage haben so wird angeregt, ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten, dies in Hinblick auf nächstehende Fragen:

- 1. Ist Art. Art. 57 Abs 3 DSGVO so zu interpretieren, dass der dort festgelegte Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Verfahrens auch den Ersatz von einer Partei in einem Verfahren gem. Art. 77 DSGVO durch freiwillige Vertretung angefallenen Kosten ausschließt?*
- 2. Würde durch die Möglichkeit, diese Kosten als Schaden iSd Art. 82 DSGVO im Zivilrechtswege gegenüber der im Verfahren gem. Art 77 DSGVO unterlegenen Partei geltend machen zu können, gegen den in Art. 57 Abs 3 DSGVO festgelegten Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Verfahrens verstoßen?*

Es werden sohin gestellt die

ANTRÄGE

1. der Berufung Folge zu geben, das bekämpfte Urteil aufzuheben und das Klagebegehren abzuweisen eventualiter
2. das bekämpfte Urteil aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, jedenfalls aber
3. den Kläger dazu zu verpflichten, dem Beklagten die Kosten des Verfahrens 1. und 2. Instanz binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen des Klagevertreters zu bezahlen.

Wien, 10.9.2021

Ernst Sperl

Kosten
Berufung TP 3 B 162,60
180% ES 292,80
20% USt 91,08
Kosten 546,48
PG 154,00
Gesamtsumme 700,48