

Intendiert ist somit, einen Haftpflichtversicherer zu belangen, aber dem Geschädigten nicht einmal eine Vorleistung abzuverlangen. Konstruktiv erfolgte das in der Weise, dass der Verletzte Freistellung vom Differenzbetrag verlangen kann. In concreto war es noch eine Spur facettenreicher, indem der Ehemann der Verletzten sich deren Forderung zum Inkasso abtreten ließ. Die Kfz-HaftpflichtVers wendete einen Vertrag zu Lasten Dritter ein und wies – jedenfalls sinngemäß – darauf hin, dass es mit dem Akzessorietätsprinzip unvereinbar sei, dass zwar ein Schädiger bezüglich der Differenz zwischen Pauschale und höheren Vollkosten nicht belangt werde, im Fall einer Deckungspflicht dessen Haftpflichtversicherer aber sehr wohl leisten müsse. Das tönt – prima vista – nach dem Deep-Pocket-Argument: Von der Vers Zahlung zu verlangen, ist weniger skrupulös, weil bei dieser entsprechende finanzielle Mittel vorhanden seien. So einfach ist das indes nicht, ist doch die HaftpflichtVers – in gewisser Hinsicht – Treuhänder der von den Schädigern als VersN geleisteten Prämien. Jedenfalls besteht eine Wechselbeziehung zwischen Prämienaufkommen und Schadensbedarf.

In § 333 Abs 3 ASVG ist dem österreichischen Recht eine solche Konstellation indes durchaus geläufig: Der Geschädigte kann jedenfalls im wirtschaftlichen Ergebnis allein auf die Deckungssumme der Kfz-HaftpflichtVers zugreifen. Hier ist es nicht anders. Zutreffend wird zwischen Sachleistung und Kostenerstattung im SozVRecht unterschieden. Bei einer Sachleistung verbleibt kein restlicher Differenzanspruch beim Verletzten, bei der Kostenerstattung kann das sehr wohl der Fall sein, ist doch auch eine bloß teilweise Erstattung der Kosten möglich. Die Direktverrechnungsvereinbarung ändert nichts daran, dass Anspruchsteller der unmittelbar Geschädigte ist, mag er mit der Zahlung des Differenzbetrags gegenüber der Flugrettung auch selbst nicht in Vorlage treten müssen.

Bezüglich der überwälzbaren Kosten gibt es mE indes Grenzen, wie an folgender Milchmädchenrechnung aufgezeigt werden soll: Angenommen seien fünf Flugeinsätze pro Jahr, wobei nur bei einem ein Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist. Die Kosten betragen für alle Flugeinsätze 150, was zu Vollkosten je Flugeinsatz von 30 führt ( $150 : 5 = 30$ ). Angenommen sei, dass die Pauschale 20 beträgt. Auf Basis einer Vollkostenrechnung kann von der HaftpflichtVers die Differenz zwischen den Vollkosten je Einsatz von 30 und der Pauschale von 20, somit

10 begehrt werden. Unstatthaft und ein Vertrag zu Lasten Dritter läge indes vor, wenn die Flugrettung statt 10 die gesamten nicht gedeckten Kosten von 50 (Gesamtkosten von 150 abzüglich 5x Pauschale von 20 [= 100], Differenz somit 50) verlangen würde. Auf diese Weise würde der Haftpflichtversicherer nicht nur mit den Vollkosten belastet, sondern ungebührlich auch mit der Differenz der unzureichenden Kostendeckung für alle sonstigen Einsätze; das wäre mehr als Ersatz der Vollkosten je Einsatz. Im Zweifel wird die Flugrettung nachweisen müssen, wie sie ihre Vollkosten ermittelt und zum Differenzbetrag gelangt.

In § 333 Abs 3 ASVG ist – jedenfalls der Sache nach – lediglich die Kfz-HaftpflichtVers erwähnt. Gegenüber dieser gibt es in § 26 KHVG einen Direktanspruch; diese kann über das Kennzeichen mit wenig Mühe gemäß § 31 a Abs 1 KHVG beim Fachverband der VersUnternehmen ausfindig gemacht werden. So weit, so einfach. Die action directe gibt es nur bei PflichthaftpflichtVers; das Ausfindigmachen, ob ein Schädiger haftpflichtversichert ist oder nicht, wird bei vielen HaftpflichtVers auf Schwierigkeiten stoßen. ME trifft den Schädiger, der auf diese Weise eine Befreiung von der an sich bestehenden Haftung erlangt, eine Aufklärungspflicht, ob er einen Deckungsanspruch gegen eine HaftpflichtVers hat. Alternativ wäre zu erwägen, dass die Flugrettung aus abgetretenem Recht vom Schädiger nicht Zahlung begehrt, sondern Abtretung des Deckungsanspruchs gegen seine HaftpflichtVers.

Ein Detail zum Schluss, das über das Haftpflichtrecht hinausreicht: Verwendet wird in § 3 Abs 4 Direktverrechnungsvereinbarung der Terminus „Bestehen einer Privatversicherung“. Ist damit nur eine vom Geschädigten abgeschlossene SchadensVers gemeint oder auch eine SummenVers, bei der die Höhe der Ersatzleistung summenmäßig vereinbart wird und die auch dazu dient, immaterielle Einbußen des Verletzten im Zusammenhang mit der Unfallverletzung abzugelten? Auch ein solcher Geschädigter mag weniger schutzwürdig sein als einer ohne PrivatVers. Im Zweifel wird mE eine Anrechnung zu unterbleiben haben, soll doch der Geschädigte privatautonom entscheiden können, wofür er die mit der Prämie erkaufte VersLeistung verwendet.

Wie die letzten beiden Problemfelder belegen, könnte im Rahmen der Feinjustierung der Direktverrechnungsvereinbarung noch Klärungs- bzw Handlungsbedarf bestehen.

## Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess?

**Art 9 Abs 2 lit f DSGVO.** Auch nach Inkrafttreten der DSGVO besteht kein generelles Beweisverwertungsverbot für nach den Datenschutzbestimmungen rechtswidrig erlangte Beweismittel im Provisorialverfahren.

### Zivilverfahrensrecht

OGH 24. 8. 2022, 7 Ob 121/22b (LG Salzburg 21 R 4/22t; BG Zell am See 25 C 40/21h)  
DSGVO; Beweisverwertungsverbot; Provisorialverfahren; Opferschutz  
EvBl 2023/63

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

### Sachverhalt

Die ASt beantragte mit EV, dem AG zu verbieten, sich auf ihrer Liegenschaft aufzuhalten und sich ihr auf weniger als 10m zu nähern. Der AG sei mit erhobener Spitzhacke auf sie losgegangen. Durch den Angriff sei sie verletzt worden. Zur

Bescheinigung berief sich die ASt auf ein mit ihrem Mobiltelefon aufgenommenes „Tat-Video“ und daraus hergestellte Standbilder.

Der AG wandte sich gegen die Zulassung des „Tat-Videos“, weil sich die ASt nicht in Beweisnot befunden habe. Die Standbilder seien gem § 12 DSG rechtswidrig erstellt worden.

Das ErstG wies den Antrag auf Erlassung einer EV ab. Das RekG hob diesen B auf und verwies die Rechtssache an das ErstG zurück. Der OGH gab dem Rek des AG nicht Folge.

**Ein Verstoß gegen das DSGVO zieht auch nach Inkrafttreten der DSGVO kein Beweisverwertungsverbot des rechtswidrig erlangten Beweismittels nach sich. Offen bleibt die Notwendigkeit einer Interessenabwägung vor dem Hintergrund des Inkrafttretens der DSGVO in einem Provisorialverfahren zum Schutz vor Gewalt.**

**Begründung**

[ Rsp zu Beweisverwertungsverböten ]

Der OGH hat sich bereits mehrmals mit dem Bestehen und der Wahrnehmung von in der ZPO nicht geregelten **Beweisverwertungsverböten** im Zivilprozess auseinandergesetzt: In **2 Ob 272/97g** ging der OGH davon aus, dass die Verletzung eines Beweisverwertungsverböts durch das BerG an sich keine Nichtigkeit und keine Mangelhaftigkeit iSd § 503 Z 2 ZPO begründe. [...] In **4 Ob 247/99y** legte der OGH dar, dass in einem Zivilverfahren, in dem ein Prozessbetrugsversuch nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne und trotz einer Vielzahl von aufgenommenen Personalbeweisen – einschließlich der Vernehmung der Streitteile – der Beweiswert dieser Beweismittel offenbar sehr dürftig sei, eine Notwehrsituation vorliege, in der – auch wenn man die Vornahme einer Interessenabwägung für notwendig erachte – die Zulässigkeit des beantragten – allenfalls auch rechtswidrig erlangten – Beweismittels (Abhörng eines Tonbands) zu bejahen sei. In **3 Ob 131/00m** gelangte der OGH zum Ergebnis, dass eine rechtswidrig erlangte Tonbandaufnahme nach entsprechender Interessenabwägung nur in besonderen Ausnahmefällen (Notwehr, Notstand, Verfolgung überragender berechtigter Interessen) in einem Rechtsstreit verwendet werden dürfe. [...] Ausführlich beschäftigte sich **6 Ob 190/01m** mit der Frage der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel. Der in seinem Recht auf das Wort Verletzte habe grds einen Anspruch auf Unterlassung der Verwertung rechtswidrig erlangter Tonaufzeichnungen. Benötige eine Partei derartige Beweismittel unbedingt in einem Verfahren infolge Beweisnotstands, sei eine Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen. [...] In **1 Ob 172/07m** und **3 Ob 16/10i** gelangte der OGH zum Ergebnis, dass jedenfalls bei Transkripten solcher (rechtswidriger) Tonaufnahmen für die prozessuale Verwertbarkeit eine Interessenabwägung nicht vorzunehmen ist. In der **E 4 Ob 139/17w** ging der OGH davon aus, dass es in besonderen Ausnahmefällen (Notwehr, Notstand, Verfolgung überragender Interessen) zulässig sei, auch rechtswidrig erlangte Tonaufnahmen jedenfalls dann zu verwenden, wenn nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass ein Prozessbetrugsversuch des Prozessgegners vorliegt. In **6 Ob 16/18y** sprach der OGH zu § 50a DSG (aF, vgl nunmehr §§ 12, 13 DSG) aus, dass die Videoüberwachung eines Servitutswegs zur Gewinnung von Beweismitteln nicht rechtmäßig sei, da dies unter keinen der gesetzmäßigen Gründe für einen Eingriff in das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen fällt und § 50a Abs 3 und 4 DSG die Beweissicherung für einen Zivilrechtsstreit nicht explizit nenne. Der OGH hielt allerdings weiters fest, dass aus dem

Umstand der Unzulässigkeit für die (nicht zu beurteilende) Verwertbarkeit von Aufnahmen einer privaten Videoüberwachung als Beweismittel in einem Zivilprozess nichts abzuleiten ist.

[ Rechtslage vor Inkrafttreten der DSGVO ]

In der ZPO sind **Beweisverwertungsverböte nicht geregelt**. Sie und die Notwendigkeit einer **Interessenabwägung** werden von der hL – zur Rechtslage vor Inkrafttreten der DSGVO – nicht befürwortet (vgl *Rechberger* in *Fasching/Konecny* III/1<sup>3</sup> Vor § 266 ZPO Rz 70 [Stand 1. 8. 2017, rdb.at]; *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> Vor § 266 Rz 24 mwN; *Werderitsch*, DSGVO: Beweisverwertungsverbot auf Umwegen, RdW 2021, 242; *Spitzer* in *Spitzer/Wilfinger*, Beweisrecht Vorbemerkungen zu §§ 266ff ZPO Rz 29f [Stand 1. 9. 2020, rdb.at]). Dies fußt auf der sogenannten **Trennungsthese**, wonach der Schutzzweck jener Normen, welche die Gesetzwidrigkeit einer Beweismittelerlangung begründen, nicht in das Zivilprozessrecht hineinreicht und ein Beweisverwertungsrecht der Wahrheitspflicht und der abschließenden Regelung der ZPO entgegensteht; zudem soll das G nicht gezwungen sein, sehenden Auges ein falsches Urteil zu fällen (*Klicka*, Beweis-(verwertungs-)verböte im Arbeitsrecht? ZAS 2020/4; *Werderitsch*, aaO; *Kodek*, Die Verwertung rechtswidriger Tonaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren. Zugleich ein Beitrag zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel (Teil II), ÖJZ 2001, 334ff). **6 Ob 16/18y** wird dahin verstanden, dass ein Verstoß gegen das DSGVO kein Beweisverwertungsverbot der rechtswidrig erlangten Aufnahme im Zivilprozess nach sich zieht (vgl *Werderitsch*, aaO; *Klicka*, aaO). Zusammengefasst folgt, dass nach der Rechtslage vor Inkrafttreten der DSGVO **kein generelles Beweisverwertungsverbot** rechtswidrig erhaltener Beweismittel bestand.

[ Rechtslage nach Inkrafttreten der DSGVO ]

**Art 6 Abs 1 DSGVO** enthält eine erschöpfende und abschließende Liste von sechs Fällen, in denen eine Verarbeitung personenbezogener Daten als rechtmäßig gilt. Art 6 Abs 1 lit f DSGVO ermöglicht die Verarbeitung personenbezogener Daten in „Gleichordnungsverhältnissen“ unter Privaten, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen eines Verantwortlichen oder eines Dritten (vgl Art 4 Z 10) erforderlich ist. [...] Im Kern ist eine Abwägung der beröhrten Interessen (Interessenabwägung) im Einzelfall vorzunehmen, [...]. Fällt diese Interessenabwägung zu Gunsten des Verantwortlichen oder eines Dritten aus, ist die Verarbeitung grds zulässig (*Kastelitz/Hötendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, DatKomm Art 6 DSGVO Rz 49ff [Stand 7. 5. 2020, rdb.at]). **Art 9 Abs 2 lit f DSGVO** ermöglicht die Verarbeitung sensibler Daten bei der **Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung von Rechtsansprüchen** oder bei **Handlungen der G** im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit. Durch diese Regelung soll vermieden werden, dass ein Rechtsanspruch vor G, in einem Verwaltungsverfahren oder außerrichtlich nicht geltend gemacht werden kann (und damit letztlich nicht durchsetzbar ist) oder die Verteidigungsposition geschwächt wird, weil dies ohne die Verarbeitung (insb die Offenlegung im Verfahren) sensibler Daten einer anderen Person nicht möglich ist. Gleichzeitig wird normiert, dass auch G im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit sensible Daten verarbeiten (insb erheben, erfassen, speichern und – sofern erforderlich – auch anderen Verfahrensbeteiligten offenlegen) dürfen. Dabei ist das Tatbestandsmerkmal der **Erforderlichkeit** (gegebenenfalls im Rahmen einer Interessenabwägung) zu beachten, auch wenn bei str Ansprüchen die Erforderlichkeit spezifischer Daten

unklar sein kann. Insofern sind keine allzu strengen Anforderungen zu stellen, es bedarf jedoch einer plausiblen Begründung der Beweiserheblichkeit, um zu verhindern, dass irrelevante, aber höchstspezifische Daten in das Verfahren verstrickt werden (*Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl*, aaO Art 9 Rz 44 ff). In der E **6 Ob 16/21 b** [...] war die Frage zu klären, ob die Zulässigkeit der Verwendung von Aufnahmen (Lichtbild- und Tonaufnahmen) als Beweismittel als Ausnahme vom Unterlassungsgebot auch im Spruch ausdrücklich zum Ausdruck gebracht werden muss. Der OGH lehnte ein allg Beweisverwertungsverbot im Ergebnis ab, da die Zulässigkeit eines Beweisvideos stets im jeweiligen Anlassverfahren zu beurteilen sei, wofür nicht zuletzt spreche, dass die aus dem allg Persönlichkeitsrecht erfließenden Befugnisse grds nicht so weit reichen, die Wahrheitsfindung im Prozess zu verhindern. *Klicka* (Beweis-(verwertungs-)verbote im Arbeitsrecht? ZAS 2020/4) nimmt an, dass sich durch das Inkrafttreten der DSGVO nichts geändert habe. [...] Auch nach *Rechberger/Klicka* (ZPO<sup>5</sup> Vor § 266 Rz 24) stehe die DSGVO der Verwertung von Beweismitteln nicht entgegen. [...] *Zwettler*, Rechtliche Konsequenzen der Verwendung rechtswidrig erlangter Beweismittel? *ecolex* 2019, 8, gelangt entsprechend dem bislang herrschenden Meinungsstand zum Ergebnis, dass die Verwendung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilverfahren auch nach der DSGVO regelmäßig zulässig sein werde. [...] *Werderitsch* (DSGVO: Beweisverwertungsverbot auf Umwegen? RdW 2021, 243 ff) vertritt ebenfalls die Auffassung, die DSGVO wolle das Beweisverfahren vor den G nicht regeln. [...] Der ErSKen geht vor diesem Hintergrund davon aus, dass auch nach Inkrafttreten der DSGVO kein generelles Beweisverwertungsverbot für nach den Datenschutzbestimmungen rechtswidrig erlangte Beweismittel besteht. Die Klärung der Frage der Notwendigkeit einer Interessenabwägung vor dem Hintergrund des Inkrafttretens der DSGVO in einem Provisorialverfahren zum Schutz vor Gewalt kann dahingestellt bleiben, weil eine solche hier jedenfalls zugunsten der ASt ausginge.

### [ Interessenabwägung im konkreten Fall ]

[...] **Zweck** des Provisorialverfahrens ist es an sich, **möglichst rasch** Rechtssicherheit zu gewähren. Dies gilt umso mehr für ein Verfahren auf Erlassung einer EV nach §§ 382 b, 382 c EO, die den Zweck hat, das Recht einer Person in der Wohnung und an Orten zu schützen, an denen sie sich regelmäßig aufhält, nicht einem gewalttätigen oder psychisch erheblich belastenden Verhalten einer anderen Person ausgesetzt zu sein. Das G soll demnach **Gewaltopfer** vor Eingriffen in ihre physische und psychische Integrität schützen. Eine wichtige Zielsetzung ist, die Gefahren fernzuhalten und rasch gerichtliche Hilfe in Auseinandersetzungen mit drohenden oder bereits erfolgten Gewalttaten zu ermöglichen, bevor schwerwiegende Folgen eintreten (7 Ob 232/16 t mwN). § 382 d EO regelt den Anspruch auf Unterlassung von Eingriffen in die Privatsphäre. Zur Beurteilung, was zur **Privatsphäre** nach § 382 d EO gehört, wird insb aus § 16 **ABGB** das jedermann angeborne Persönlichkeitsrecht auf Achtung (unter anderem) seines Privatbereichs und seiner Geheimnisphäre abgeleitet (RS0008993 [T 6]; 7 Ob 130/15s). Unerwünschte Kontaktaufnahmen als Kernfall des Stalkings können einen unzulässigen Eingriff in die Privatsphäre darstellen, sofern sie erheblich sind. Wenn die Kontaktaufnahmen in Art und Umfang eine Intensität erreichen, die den Rahmen des sozial Verträglichen sprengen, kann das Recht auf Privatsphäre verletzt sein. In die Abwägung sind insb der Grund der Kontaktaufnahmen und die Art des Kontakts einzubeziehen. Jedenfalls muss im Verhal-

ten eine gewisse Beharrlichkeit zum Ausdruck kommen, wie sie dem Stalking-Begriff immanent ist (7 Ob 130/15s mwN; RS0008990 [T 22; T 23]). Zweck der „Anti-Stalking-Regelung“ des § 382 d EO ist die Verbesserung des Schutzes der Opfer, denen rasche Hilfe gegen Belästigungen durch Stalker geboten werden soll (7 Ob 54/11 h mwN). Gerade in **Provisorialverfahren**, die dem **Opferschutz** dienen, kommt dem **Interesse des Beweisführers** an der Durchsetzung seines zivilrechtlichen Anspruchs iVm dem Interesse an einer materiell-rechtlichen Entscheidung nach freier Beweiswürdigung **besonderes Gewicht** zu, hingegen können die aus dem allg Persönlichkeitsrecht erfließenden Befugnisse des AG grds nicht so weit reichen, die Wahrheitsfindung als solche zu verhindern und damit den Opferschutz zu konterkarieren. Dies gilt insb, wenn wie hier einerseits zahlreiche Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien anhängig sind, das Video auf dem Grundstück der ASt aufgenommen wurde und sich in unmittelbarer Nähe nur die ASt und der AG aufhielten, was bei gegenteiligen Aussagen eine entsprechende Gefahr des Misslingens der Bescheinigung in sich birgt, und andererseits der AG keine über das bloß unerwünschte Fotografieren hinausgehenden Gründe bringt, die eine Beeinträchtigung seiner Interessen erkennen lassen.

### Anmerkung



Dr. ALEXANDER WILFINGER ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

Dass die Erlassung einer EV nicht am Einwand des AG scheitert, er habe der Videoaufnahme nicht zugestimmt, die seinen Angriff mit einer Spitzhacke zeigen soll, leuchtet unmittelbar ein. Dass gerade dieser Fall den Anlass für die erste Auseinandersetzung des OGH mit möglichen beweisrechtlichen Auswirkungen der DSGVO gab, liegt an der besonderen datenschutzrechtlichen Sensibilität des ErstG, das das Video dennoch als Bescheinigungsmittel ablehnte.

Die Sensibilität entspricht dem allgemeinen Eindruck vom durch die DSGVO stark aufgewerteten Datenschutz. Privatrechtlich wird die Entwicklung vor allem rechtsfolgenrechtlich wahrgenommen – demnächst entscheidet der EuGH über die Reichweite des Ersatzes immaterieller Schäden (C-300/21, *Österreichische Post*) –, was die wesentliche Vorfrage des Verstoßes leicht in den Hintergrund rücken lässt. Auch im vorliegenden Verfahren lag der Fokus mehr auf dem möglichen Verwertungsverbot als auf der rechtswidrigen Erlangung des Tat-Videos, die der AG behauptete und die offenbar alle Instanzen bejahten. Das ist bemerkenswert, immerhin lässt sich die nüchterne Formulierung des ErstG, der AG habe „als gefilmte Person in die Verarbeitung der personenbezogenen Daten nicht aktiv eingewilligt“, auf die überraschende Aussage zuspitzen, das Opfer eines Spitzhacken-Angriffs müsse den Angreifer um die Zustimmung zum Filmen ersuchen. Datenschutzrechtlich ist das keineswegs zwingend, weil die einschlägigen Vorgaben (Art 6 DSGVO; § 12 DSG) im Ergebnis auf eine Interessenabwägung hinauslaufen (*Pollirer/Weiss/Knyrim/Haidinger*, DSG<sup>4</sup> § 12 Anm 7), bei der offensichtliche Gründe für die ASt sprechen (vgl Rz 28, 33 der Entscheidung; *Werderitsch*, EF-Z 2022, 286 [287]; *Kodek*, *ecolex* 2022, 978 [978]). In einem familienrechtlichen Streit samt körperlichem Übergriff und massiven Beschimpfungen ging der 6. Senat zu-

letzt etwa von einem berechtigten Interesse an der Videoaufnahme zu Beweis Zwecken aus (6 Ob 206/19s).

Mit der Rechtswidrigkeit hängt die Frage der rechtswidrig erlangten Beweismittel aber in der Luft. So überzeugend das RekG und der OGH die Verwertbarkeit des konkreten Videos bejahen, so wenig eignet sich der Fall für eine Richtungsentscheidung über Einflüsse der DSGVO.

Der 7. Senat resümiert denn auch eher zurückhaltend, dass die DSGVO zumindest kein generelles Beweisverwertungsverbot verlange, und lässt die Notwendigkeit einer – erst auf beweisrechtlicher Ebene angedachten – Interessenabwägung angesichts der klaren Ausgangslage offen (Rz 28). Das Stimmungsbild in der Lit hätte weitergehende Schlüsse gedeckt: Verbreitet wird angenommen, die DSGVO berühre den Status quo der prozessualen Verwertbarkeit trotz materiell-rechtswidriger Erlangung insgesamt nicht (Nachw in Rz 24ff). Dieser im Vergleich zur zivilrechtlichen Paralleldiskussion (dazu *Burtscher*, ZEuP 2021, 698 mwN) auffallend unbeeindruckte Zugang liegt primär an einzelnen DSGVO-Bestimmungen, die die Datenverarbeitung in Zivilprozessen ausdrücklich erlauben (*Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> Vor § 266 Rz 24; *Werderitsch*, RdW 2021, 242 [243f]). Ob Art 9 Abs 2 lit f über die ausnahmsweise zulässige Verarbeitung besonders sensibler Daten auch rechtswidrig erlangte Daten vor Augen hat, erscheint indes zweifelhaft (gegen eine Differenzierung *Werderitsch*, EF-Z 2022, 286 [287]), und auch die Sistierung des Lösungsanspruchs bei Erforderlichkeit der Daten zur Rechtsdurchsetzung oder -verteidigung (Art 17 Abs 3 lit e) wird wohl nicht jede rechtswidrige Erlangung immunisieren, zumal die Ausnahme streng gehandhabt wird (*Paal* in *Paal/Pauly*, DS-GVO/BDSD<sup>3</sup> Art 17 Rz 46 mwN). Spätestens in pathologischen Fällen (zB Aufnahme über die Notebook-Webcam) ist ein Verwertungsverbot kraft DSGVO mithin nicht ab-

wegig, der Konnex zur wirksamen Sanktionierung von Verstößen (Art 84) liegt nahe (vgl *Schild* in BeckOK DatenSR<sup>42</sup> Syst E Rz 39; prae-DSGVO *Rebhahn*, Mitarbeiterkontrolle [2009] 28f; nach *Kodek*, *ecolex* 2022, 977 [978], reichen die materiellrechtlichen Sanktionen freilich aus).

Das letzte Wort hat jedenfalls der EuGH, im Zweifel wird vorzulegen sein (*Spitzer* in *Spitzer/Wilfinger*, BeweisR Vor §§ 266ff ZPO Rz 33). Dass Effektivitätsüberlegungen nicht vor dem Zivilprozess haltmachen, führt der EuGH derzeit im AGB-Recht vor, wo ein regelrechtes „Klauselprozessrecht“ entsteht (zuletzt *Korp*, ÖBA 2022, 902 mwN). Während man nicht unbedingt erwartet hätte, dass die KlauselRL Vorgaben zur Rechtskraft macht (C-693/19 ua, *SPV Project*), ist der DSGVO aber ohne weiteres zuzutrauen, dass etwa aus dem Ausspähen von Nutzerdaten (zB BAG NJW 2018, 3258: Software-Keylogger) oder heimlichen Aufnahmen (zB LAG Berlin-Brandenburg ZD 2021, 170: Überwachung durch Detektive) keine prozessualen Vorteile gezogen werden dürfen. Mit Blick auf benachbarte Verfahrensordnungen ist eine Stellungnahme des EuGH dabei eher früher als später zu erwarten: Vor kurzem wurde aus Anlass datenschutzrechtlicher Mängel der elektronischen Akte des deutschen BAMF ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet (VG Wiesbaden ZD 2022, 526; anhängig als C-60/22, *Bundesrepublik Deutschland*). Zwar unterscheidet sich die Interessenlage im Verwaltungsverfahren natürlich deutlich vom Zivilprozess; sollte der EuGH aber selbst bei den im Raum stehenden „technischen“ Verstößen ein Verwertungsverbot annehmen – es geht um die Vereinbarung bei gemeinsamer Verantwortlichkeit (Art 26) und das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Art 30) –, könnte man das auch im Zivilprozess nur schwer ignorieren.

## Leitungswasserschadenversicherung und undichte Silikonfugenabdichtung

**Art 1 und 3 Abs 1 lit h AWB 1986.** Eine undichte Fuge bei einer Duschtasse ist keine an das Rohrsystem angeschlossene Einrichtung iSd Art 1 AWB 1986.

### Versicherungsvertragsrecht

OGH 24. 8. 2022, 7 Ob 135/22 m (OLG Wien 1 R 172/21b; LG St. Pölten 40 Cg 120/20t)

Leitungswasserschadenversicherung; angeschlossene Einrichtung

EvBl 2023/64

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

### Sachverhalt

Der Kl schloss mit der Bekl für das von ihm genutzte Einfamilienhaus einen VersVertrag (**EigenheimVers**), der ua auch die Sparte **Leitungswasserschaden** umfasst. Dem Vertrag liegen die Allg Bedingungen für die SachVers (ABS 1995) und die Allg Bedingungen für Vers gegen Leitungswasserschäden (AWB 1986) zugrunde. Die AWB 1986 lauten auszugsweise:

#### „Art 1

#### Versicherte Gefahren und Schäden

(1) Der Versicherer bietet VersSchutz gegen Schäden, die an den versicherten Sachen dadurch entstehen, dass Wasser aus Zu- oder Ableitungsrohren oder angeschlossenen Einrichtungen von Wasserleitungs-, Warmwasserversorgungs- oder Zentralheizungsanlagen sowie aus Etagenheizungen austritt.

Zu ersetzen sind Schäden, die in der Zerstörung oder Beschädigung der versicherten Sache bestehen, wenn sie auf der unmittelbaren Einwirkung von ausgetretenem Leitungswasser beruhen oder die unvermeidliche Folge eines solchen Ereignisses sind. [...]

#### Art 3

#### Nicht versicherte Gefahren und Schäden

(1) [...]

h) Schäden an den an die Leitung angeschlossenen Einrichtungen und Armaturen wie Wasserhähnen, Wassermessern, Wasserbehältern, Badewannen, Brausetassen, Waschbecken, Spülklosetts, Heizkörpern, Heizkesseln und Boilern, mit Ausnahme der nach Art 1 (2) lit b eingeschlossenen Frostschäden. [...]

Der Kl, der über keine Kenntnisse eines Gas-, Wasser-, Heizungsinstallateurs verfügt, versetzte unter Mithilfe seines Schwa-