

Der Geheimnisschutz nach § 321 VAG 2016 im Lichte der DSGVO

Felix Hörlsberger / Sarah Pichler

Das in § 321 VAG 2016 unter der Überschrift „Verletzung von Geheimnissen“ normierte Versicherungsgeheimnis hat bislang trotz des großen Anwendungsbereichs kaum Beachtung in Literatur und Rechtsprechung gefunden. Es trägt auch nicht gerade zur Klarheit bei, dass verabsäumt wurde, im Rahmen der DSGVO-Materienanpassungsgesetze (wenigstens) eine Angleichung an die Diktion der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)¹ vorzunehmen. Vernünftigerweise sind wohl für die Auslegung der Bestimmung dennoch hauptsächlich die DSGVO, das DSG und die dazu bestehenden Materialien heranzuziehen. Das Versicherungsgeheimnis geht dabei unseres Erachtens nur in sehr eingeschränktem Umfang über die DSGVO hinaus.

1. Tatbestand des § 321 VAG 2016

1.1. Allgemeines

Vereinfacht gesagt regelt § 321 VAG 2016, dass Mitarbeiter der Versicherungsbranche ausschließlich aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit bekannt gewordene Verhältnisse oder Umstände, deren Geheimhaltung im berechtigten Interesse der davon betroffenen Personen gelegen ist, nicht weitergeben dürfen. Dies entspricht im Wesentlichen dem allgemeinen, für alle geltenden Datengeheimnis des § 6 DSG² und bedürfte daher an sich keiner besonderen Regelung. Im Folgenden versuchen wir aufzuzeigen, ob und – wenn ja – in welchen Punkten das Versicherungsgeheimnis über das allgemeine Datengeheimnis hinausgeht.

Auch wenn das Versicherungsgeheimnis – anders als etwa das in § 38 BWG normierte und auch juristischen Laien bekannte Bankgeheimnis³ – vielfach unbekannt sein dürfte und man daher annehmen könnte, dass es sich um eine neuere Kreation des Gesetzgebers handelt: Die derzeit geltende Bestimmung des § 321 VAG 2016 wurde nicht bei Neufassung des VAG 2016 eingefügt. Es entspricht der schon in § 108a VAG 1978 enthaltenen allgemeinen Verschwiegenheitspflicht und existiert also bereits seit mehr als 40 Jahren. Schon damals orientierte sich der Gesetz-

geber laut den Erläuterungen am zeitgleich entstandenen DSG 1978.⁴ Tatsächlich hat sich der Wortlaut der Bestimmung im Laufe der Zeit kaum verändert. Lediglich das Strafmaß wurde mehrmals nach oben korrigiert. In der aktuellen Fassung normiert § 321 VAG 2016 übrigens eine Verwaltungsstrafe von bis zu 60.000 €, die die FMA verhängen kann. Allein dies ist wohl ein Grund, sich als potenziell Betroffener näher mit dem strafbewehrten Verhalten auseinanderzusetzen, um dieses künftig vermeiden zu können.

1.2. Adressatenkreis

Dabei ist zunächst zu klären, wer der Verpflichtung überhaupt unterliegt. Konkret normiert der Paragraph eine unmittelbar verbindliche berufliche Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflicht, rechtlich eingeordnet als verwaltungsstrafrechtlich sanktionierte Berufspflicht.⁵ Sie gilt nur für den in der Norm abschließend umschriebenen Personenkreis, der unter anderem Mitglieder von Organen, verantwortliche Aktuarien und Dienstnehmer eines Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens umfasst, aber auch – und damit über den inneren Bereich von Versicherungsunternehmen hinausgehend – selbständige Versicherungsvertreter. Aus (verwaltungs)strafrechtlicher Sicht handelt es sich bei § 321 VAG 2016 um ein Sonderdelikt: Die Begehung ist nur durch einen in den beschriebenen Personenkreis fallenden Handelnden möglich, eine qualifizierte Voraussetzung also. Nebenbei sei der Vollständigkeit halber bemerkt, dass Art 64 der im Vergleich viel jüngeren Richtlinie 2009/138/EG⁶ ein Berufsgeheimnis für eine andere Berufsgruppe vorsieht, nämlich für in den Aufsichtsbehörden tätige Per-



MMag. Dr. Felix Hörlsberger ist Rechtsanwalt und Partner der DORDA Rechtsanwälte GmbH in Wien.

Mag. Sarah Pichler ist Rechtsanwaltsanwärterin bei der DORDA Rechtsanwälte GmbH in Wien.

¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl L 119 vom 4. 5. 2016, S 1.

² Ein Datengeheimnis ist so in der DSGVO nicht vorgesehen. Die Bestimmung wurde daher dem Inhalt nach aus § 15 DSG 2000 übernommen; zur aktuellen Rechtslage siehe insbesondere *Pollirer/Weiss/Knyrim/Haidinger*, DSG³ (2019) § 6; *Kunnert in Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018) § 6; zur Rechtslage nach dem DSG 2000 zB *Jahnel*, Datenschutzrecht (2010) Rz 5/35 ff.

³ Siehe dazu insbesondere *Spitzer in Bollenberger/Oppitz*, Österreichisches Bankvertragsrecht I³ (2019) Kap D (Bankgeheimnis und Datenschutz); *Kammel in Lauren/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG⁴, § 38; *Sommer/Hirsch in Dellinger*, BWG, § 38.

⁴ ErtRV 764 BlgNR 14. GP, 72.

⁵ *N. Raschauer/Stangl in St. Korinek/G. Saria/S. Saria*, VAG, § 321 Rz 2 und 9.

⁶ Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl L 335 vom 17. 12. 2009, S 1.

sonen sowie von den Behörden beauftragte Wirtschaftsprüfer und Sachverständige. Dieses soll hier aber nicht Gegenstand der Betrachtungen sein. Bemerkenswert in dem Zusammenhang ist, dass – soweit ersichtlich – § 321 VAG 2016 die einzige Norm des VAG 2016 ist, die auch für „selbständige Versicherungsvertreter“ gilt. Das VAG 2016 regelt die Versicherungsaufsicht der in § 1 leg cit genannten Unternehmungen (inklusive Vereinen, Privatstiftungen und Gesellschaften), aber nicht – oder nur indirekt – das Verhalten von Einzelpersonen. Unseres Erachtens ist nicht nachvollziehbar, weswegen eine entsprechende Bestimmung nicht in §§ 137 ff GewO 1994 oder die Landesregeln für Versicherungsvermittlung aufgenommen wurde.

Externe Dienstleister, die für ein Versicherungsunternehmen bestimmte Tätigkeiten erbringen, sind allerdings – ohne Begründung – beispielsweise nicht von der Verpflichtung erfasst. Selbstverständlich können diese im Rahmen ihrer Tätigkeit von geheim zu haltenden Informationen Kenntnis erlangen. In der Praxis wird das sogar sehr oft der Fall sein. Ein Geheimhaltungsinteresse besteht demnach in dieser Hinsicht zweifellos. Soweit personenbezogene Daten betroffen sind, werden diese Dienstleister allerdings in der Regel als Auftragsverarbeiter im Sinne des Art 4 Z 8 DSGVO tätig. Sie sind daher ohnehin durch die zwingend gemäß Art 28 DSGVO abzuschließende Vereinbarung ausdrücklich unter anderem dazu verpflichtet, die Daten nur so weit zu verarbeiten, als es zur Vertragserfüllung erforderlich ist. Weiters haben Auftragsverarbeiter auch gemäß Art 28 Abs 3 lit b DSGVO zu gewährleisten, dass sich die zur Datenverarbeitung herangezogenen Personen zur Vertraulichkeit verpflichtet haben (in der Regel über Datengeheimnisklauseln in Dienstverträgen) oder allenfalls selbst einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Hier wurde also gesetzlich Vorsorge getroffen, soweit es um personenbezogene Daten geht.⁸ Für Daten ohne Personenbezug empfiehlt es sich hingegen, zumindest entsprechende Geheimhaltungsklauseln in die Dienstleistungsverträge aufzunehmen, um gegen Verletzungen des § 321 VAG 2016 – soweit möglich – zumindest vertraglich abgesichert zu sein.

Im Übrigen ist § 321 VAG 2016 auch innerhalb eines selbst als Geheimnisträger verpflichteten (Versicherungs-)Unternehmens relevant: Auch dort, also zwischen mehreren, jeweils einzeln zur Geheimhaltung verpflichteten Personen, ist eine unbegrenzte Weitergabe von durch § 321 VAG 2016 geschützten Tatsachen nicht unbegrenzt zulässig, sondern auf jenen Personenkreis zu beschränken, der rechtmäßig mit der Abwicklung der Geschäftsbeziehung zum Kunden befasst ist oder befasst sein könnte.⁹ Dies entspricht auch den in der DSGVO vorgesehenen Grundprinzipien, nämlich insbesondere dem Grundsatz der Datenminimierung gemäß Art 5 Abs 1 lit c DSGVO und der Integrität und Vertraulichkeit gemäß Art 5 Abs 1 lit f DSGVO. Zum in vielerlei Hinsicht vergleichbaren, da ähnlich formulierten Bankgeheimnis des § 38 BWG hat der OGH bereits den in der Literatur entwickelten Grundsatz der internen Bankverschwiegenheit¹⁰ anerkannt und ausgesprochen, dass der Geheimhaltungsanspruch schon dadurch verletzt werde, dass eine geheim zu haltende Tatsache innerhalb derselben Bank an Personen bekannt gegeben wird, die zwar nach außen selbst geheimhaltungspflichtig sind, aber mit der Sache des Kunden in keiner Weise be-

fasst sind.¹¹ Der Gedanke einer internen Bankverschwiegenheit innerhalb der Beschäftigten der Bank und sonstiger Gehilfen lässt sich dahin gehend verallgemeinern, dass für jede Weitergabe von Kundendaten innerhalb des Kreises der gemäß § 38 Abs 1 BWG Geheimhaltungspflichtigen eine sachliche Rechtfertigung gegeben sein muss, die je nach betroffener Personengruppe bzw je nach Sachverhalt eine unterschiedliche Grundlage haben kann.¹² Dies ist unseres Erachtens auch auf das Versicherungsgeheimnis anwendbar und daher schafft § 321 VAG 2016 ein internes Versicherungsgeheimnis.

Die Auswirkungen auf die gelebte Praxis der Versicherungsunternehmen sind umfassend, zumal diese Grundsätze schon im Rahmen von *privacy by design* (vereinfacht gesagt: Berücksichtigung der Datenschutzerfordernungen von Beginn an bei der Gestaltung von Verarbeitungstätigkeiten und datenverarbeitenden Systemen) und *privacy by default* (datenschutzfreundliche Voreinstellungen) basierend auf Art 25 DSGVO umzusetzen sind, in der Praxis beispielsweise bei der Einrichtung und Administration von Zugriffsrechten auf Systeme. Wiewohl mittlerweile Mitarbeiter von Versicherungsunternehmen dank der DSGVO-Umsetzung ein Grundbewusstsein für Datenschutz haben (sollten), fehlt es oft an Verständnis, was im Einzelfall erlaubt ist, und vor allem, warum (nicht). Die Beantwortung der Frage, wo die Grenzen zu ziehen sind, erfordert regelmäßig die Prüfung durch Rechts- bzw Compliance-Abteilungen. Ein Verweis auf das Versicherungsgeheimnis kann hier unter Umständen nachhelfen: Der Tatbestand und vor allem die angedrohte Strafe sind auch für Laien vergleichsweise verständlich formuliert und können dazu dienen, den Betroffenen vor Augen zu führen, wie wichtig die Einhaltung ist.

1.3. Begehungsarten und geschützte Informationen

Für Verletzungen der Geheimhaltungspflicht gibt es zwei Begehungsvarianten: Unter Verwaltungsstrafe gestellt wird zum einen die (bloße) Weitergabe, zum anderen die Verwertung von dem Adressaten „ausschließlich auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit bekannt gewordenen Verhältnissen oder Umständen, deren Geheimhaltung im berechtigten Interesse der davon betroffenen Personen gelegen ist“. Geschützt sind daher vertrauliche Tatsachen, konkret „Umstände“ und „Verhältnisse“. Ersteres meint Geschehnisse und Sachverhalte, Letzteres Geschäftsbeziehungen und sonstige relevante Zusammenhänge zwischen allen im Versicherungsbereich praktisch betroffenen Akteuren (Versicherungsunternehmen, Vermittler, Dienstleister, Kunden).¹³ Damit ist der Anwendungsbereich denkbar weit: Sowohl unternehmensexterne als auch interne Vorgänge sind erfasst und nicht nur personenbezogene Daten,¹⁴ sondern auch anonyme Informationen. Auch Aussagen und Vermutungen ohne jeglichen Personenbezug zählen dazu, ja bereits die reine Information über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Versicherungsvertrages ohne detailliertere Informationen, ebenso Zukunftsprognosen oder bloße Meinungen von Betroffenen, die auch gar nicht namentlich genannt sein müssen. Kurz: Sämtliches in irgendeinem, wenn auch nur weiten Zusammenhang mit dem Versicherungswesen an sich stehende Wissen ist betroffen. Erforderlich ist aber, dass die Information

⁸ Das österreichische DSG sieht in § 4 Abs 1 allgemein vor, dass die Bestimmungen der DSGVO für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten natürlicher Personen sowie für die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten natürlicher Personen, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, gelten, soweit nicht die spezifischeren Bestimmungen des DSG vorgehen.

⁹ N. Raschauer/Stangl in St. Korinek/G. Saria/S. Saria, VAG, § 321 Rz 15.

¹⁰ Jabornegg/Strasser/Floretta, Das Bankgeheimnis (1985) 74 und 137.

¹¹ OGH 25. 2. 1992, 4 Ob 114/91.

¹² Sommer/Hirsch in Dellinger, BWG, § 38 Rz 142.

¹³ N. Raschauer/Stangl in St. Korinek/G. Saria/S. Saria, VAG, § 321 Rz 10.

¹⁴ Für deren Verarbeitung gilt die DSGVO, die allerdings auf natürliche Personen abstellt, während das in § 1 DSG normierte Grundrecht auf Datenschutz – anders als der einfachgesetzliche Teil des DSG in der geltenden Fassung – auch juristische Personen umfasst; siehe dazu Anderl/Hörsberger/B. Müller, Kein einfachgesetzlicher Schutz für Daten juristischer Personen, ÖJZ 2018, 14.

als „Tatsache“ einem Beweis zugänglich ist. Damit sind innere Wahrnehmungen ausgeschlossen, soweit sie nicht gegenüber zumindest einer anderen Person geäußert und damit (theoretisch) beweisbar wurden.

Praktisch relevant sind zumeist Tatsachen kommerzieller Art, die einer bestimmten, begrenzten Zahl von Personen bekannt und anderen nicht oder nur schwer zugänglich sind, die nach dem Willen des Berechtigten nicht über den Kreis der Eingeweihten hinausdringen sollen und an deren Geheimhaltung der Kunde oder ein Dritter ein rechtlich anerkanntes Interesse hat. Lediglich eine weitere Einschränkung sieht das Gesetz vor: Die Information muss aus der beruflichen Tätigkeit bekannt sein, also in irgendeinem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit stehen. Nicht erfasst sind daher Tatsachen, von denen eine Person im privaten Kreis Kenntnis erhält, oder Tatsachen, die öffentlich zugänglich oder bekannt sind. Zu Letzteren hat auch der OGH in der Vergangenheit bereits judiziert, dass eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz nach § 1 DSGVO bei öffentlichen Daten grundsätzlich auszuschließen ist, soweit diese zulässigerweise veröffentlicht wurden.¹⁵

Die beiden Begehungsvarianten lassen in ihrer Formulierung wenig Fragen offen: Die erste Variante (Weitergabe) ist erfüllt, wenn geheime Tatsachen offenbart, das heißt einem Dritten, der nicht selbst Geheimnisträger bzw. *ex lege* im Sinne des § 321 VAG 2016 zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, unzulässigerweise zugänglich gemacht bzw. weitergegeben werden (etwa durch Aushändigung von Kopien). Die vertrauliche Tatsache muss daher, bildlich gesprochen, den durch § 321 VAG 2016 konstituierten Schutzkreis verlassen haben. Die Weitergabe ist selbst dann verwaltungsrechtlich strafbar, wenn sie ohne Absicht auf Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils erfolgt.

Die zweite Begehungsvariante (Verwertung) meint jede Art der entgeltlichen Veräußerung bzw. Weitergabe, bei der eine Tatsache durch Übertragung an einen Dritten wirtschaftlich genutzt wird, zB durch Verkauf einer Kundendatei. Hierfür genügt es, wenn der Täter durch die Verwertung irgendeinen (in Geld messbaren) wirtschaftlichen Vorteil erlangt. Mit der Verwertung muss zwingend eine unzulässige Weitergabe von geschützten Tatsachen an Dritte verknüpft sein. Eine zulässige Weitergabe an Dritte, beispielsweise auf vertraglicher Grundlage – wie oben beschrieben – an Auftragsverarbeiter, fällt nicht unter diesen Tatbestand.

2. Interessenabwägung und datenschutzrechtliche Aspekte

2.1. Einschränkungen des Geheimnisschutzes

Für die Praxis stellt sich nun die Frage, ob und welche Einschränkungen sich aus dem Versicherungsgeheimnis vor allem für das tägliche Leben im Versicherungsbereich ergeben. Selbstredend kann und soll es nicht dazu führen, dass alle betroffenen Informationen nicht mehr verarbeitet werden. Das Gesetz normiert ja schon dem Wortlaut nach keine völlig uneingeschränkte Geheimhaltungspflicht. Stattdessen ist die Weitergabe oder Verwertung der beschriebenen Informationen nur dann unter (Verwaltungs-)Strafe gestellt, wenn „*deren Geheimhaltung im berechtigten Interesse der davon betroffenen Personen gelegen ist*“.

Diese Formulierung erinnert nicht ohne Grund an § 1 DSGVO in der geltenden Fassung: Dieser legt als Verfassungsbestimmung des Grundrechts auf Datenschutz fest, dass jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen

Daten hat, „*soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht*“. Das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse setzt dabei voraus, dass „*es überhaupt personenbezogene Daten gibt, die auf eine in ihrer Identität bestimmte (oder zumindest bestimmbar) Person zurückgeführt werden können, und daß diese Daten weiters geheim gehalten werden können, was dann grundsätzlich unmöglich sein wird, wenn sie allgemein zugänglich sind*.“¹⁶ Demzufolge wird auch ein Geheimhaltungsinteresse im Sinne des VAG 2016 nicht vorliegen, wenn es sich um öffentlich verfügbare Daten bzw. Informationen handelt. Rein logisch liegt der Umkehrschluss nahe, dass an den nach § 321 VAG 2016 geschützten Daten, soweit sie nicht allgemein zugänglich bzw. öffentlich verfügbar sind, in der Regel auch ein „*schutzwürdiges Interesse*“ des bzw. der Betroffenen im Sinne des § 1 DSGVO besteht. Zum Rückgriff auf das DSGVO hat die österreichische Datenschutzkommission (DSK), nunmehr Datenschutzbehörde (DSB), im Übrigen bereits in einem Bescheid aus dem Jahr 2002 ausgesprochen, dass im Zusammenhang mit § 108a VAG 1978 geprüft werden muss, ob die Schutzbedürftigkeit der von den verfahrensgegenständlichen Daten betroffenen Versicherungsnehmer ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 108a VAG 1978 zu begründen vermag, weshalb in diesem Zusammenhang auch die Bestimmungen und Wertungen des DSGVO 2000 heranzuziehen sind.¹⁷ Auf Basis dieser Entscheidung soll der vorliegende Artikel aufzeigen, welche Schlüsse sich aus einer solchen Heranziehung der Bestimmungen und Wertungen des aktuell geltenden DSGVO für die Anwendung des § 321 VAG 2016 ergeben.

§ 321 VAG 2016 sieht selbst drei Gründe vor, wann keine Verwaltungsübertretung vorliegt, nämlich wenn

- die Weitergabe oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt ist oder
- die Weitergabe oder Verwertung nach Inhalt und Form durch berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist oder
- der Betroffene mit der Weitergabe oder Verwertung ausdrücklich einverstanden ist.

2.2. Rechtfertigung durch öffentliches oder berechtigtes privates Interesse

Die in der Praxis spannendste und relevanteste Abgrenzungsfrage ist, in welchen Fällen eine an sich vorliegende Verletzung des Berufsgeheimnisses gerechtfertigt sein kann.

Nach Auffassung der Lehre ist dabei vor allem an die Erfüllung gesetzlicher Auskunftspflichten zu denken (wie zB eine Auskunft gegenüber der FMA gemäß § 272 VAG 2016).¹⁸ Spannend in diesem Zusammenhang der Vergleich mit dem Datenschutzrecht: Die DSGVO sieht hierfür in Art 6 Abs 1 lit c als eigenen Rechtfertigungsgrund die Erforderlichkeit zur „*Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung*“ vor, hier ist also gar kein Rückgriff auf eine Interessenabwägung notwendig. Weiters wird auch die Veröffentlichung geheimer Tatsachen als Beispiel genannt, um im Sinne einer *ultima ratio* auf Missstände in einem Unternehmen aufmerksam zu machen (sogenanntes Whistleblowing).¹⁹

Unseres Erachtens wäre aber grundsätzlich auch die allgemeine Zeugenaussagepflicht unter anderem nach ZPO und StPO als Rechtfertigungsgrund denkbar. Bislang wurde nicht näher darauf eingegangen, ob die Erfüllung gesetzlicher Auskunftspflichten als öffentliches oder berechtigtes privates Interesse gilt und ob und inwiefern dann konkret noch eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Klar ist, dass beim privaten Interesse je-

¹⁶ EriRV 1613 BlgNR 20. GP, 35.

¹⁷ DSK 26. 2. 2002, K120.746/001-DSK/2002.

¹⁸ N. Raschauer/Stangl in St. Korinek/G. Saria/S. Saria, VAG, § 321 Rz 27.

¹⁹ Vgl auch Art 10 Abs 1 EMRK.

¹⁵ Vgl hierzu *Leitinger/Schwab*, Der Geltungsbereich des DSGVO und der DSGVO für öffentlich zugängliche Daten, *jusIT* 2019, 204.

denfalls nach dem Gesetzeswortlaut noch weitergehend geprüft werden muss, ob dieses auch „*berechtigt*“ ist. Aufgrund der Formulierung ist aber ohnehin davon auszugehen, dass in jedem Fall eine Interessenabwägung zwischen den Privatinteressen des oder der Betroffenen und dem konkurrierenden Informationsanspruch Dritter (Privater oder der Öffentlichkeit) vorgenommen werden muss. Nach Ansicht älterer Rechtsprechung ist bei der Wertung wie folgt vorzugehen: „*Ob ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung vorliegt, kann nur auf Grund einer Interessenabwägung beantwortet werden, wobei die maßgeblichen Kriterien dafür der Gesamtrechtsordnung entnommen werden müssen.*“²⁰ Dieser Verweis auf die Gesamtrechtsordnung legt nahe, dass aufgrund der offensichtlichen Nähe zum Datenschutzrecht – wie durch den bereits erwähnten Bescheid der DSK aus dem Jahr 2002 klargestellt – in diesem Zusammenhang insbesondere an das Datenschutzrecht zu denken ist.

Zum Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Interesses vertrat *Tanzer* hinsichtlich abgabenrechtlicher Auskunftspflichten (beispielsweise in einem Finanz[straf]verfahren), dass die Auskunfts- oder gar Zeugnispflicht durch ein geradezu eminentes öffentliches Interesse an der Gleichmäßigkeit und Rechtsrichtigkeit der Besteuerung und der Ahndung ihrer schuldhaften Vereitelung begründet wird.²¹

Folgt man dieser Argumentation, so könnte ein öffentliches Interesse auch an einer Zeugenaussage bestehen, dies am ehesten im Strafverfahren, da die StPO in § 3 Abs 1 explizit vorsieht, dass „*Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht ... die Wahrheit zu erforschen und alle Tatsachen aufzuklären [haben], die für die Beurteilung der Tat und des Beschuldigten von Bedeutung sind.*“²² Im Hinblick auf das Vorliegen eines potenziellen öffentlichen Interesses beispielsweise an medialer Berichterstattung können im Übrigen auch die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze des Medienrechts herangezogen werden.

2.3. Interessenabwägung auf Grundlage der DSGVO

Wie bereits erwähnt, muss für die nähere Beurteilung der im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Interessen auf das Datenschutzrecht samt Materialien zurückgegriffen werden. Eine Datenverarbeitung ist gemäß Art 6 Abs 1 lit f DSGVO allgemein dann rechtmäßig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen. Berechtigte Interessen sind dabei weit zu verstehen, grundsätzlich kann also jedes von der Rechtsordnung gebilligte Interesse herangezogen werden. Die Erwägungsgründe der DSGVO enthalten einige Beispiele, in denen berechtigte Interessen vorliegen und eine Verarbeitung rechtfertigen können, darunter zB die Betrugsbekämpfung²³ oder die Anzeige strafrechtlich relevanter Sachverhalte.²⁴ Allerdings wird hier ausdrücklich darauf verwiesen, dass eine derartige Übermittlung personenbezogener Daten im berechtigten Interesse des Verantwortlichen oder deren Weiterverarbeitung unzulässig sein sollte (!), „*wenn die Verarbeitung mit einer rechtlichen, beruflichen oder sonstigen verbindlichen Pflicht zur Geheimhaltung unvereinbar ist.*“²⁵ Als eine solche Pflicht ist das Versicherungsgeheimnis zweifellos zu interpretieren. Wann allerdings

eine Unvereinbarkeit vorliegt, darüber lässt sich trefflich diskutieren. Der Satz könnte sich aber auch ausschließlich auf die im Satz davor beschriebene Datenverarbeitung durch Hinweise des Verantwortlichen auf mögliche Straftaten oder Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit an eine zuständige Behörde beziehen. Auch in diesem Fall wäre aber fraglich, ob beispielsweise eine Meldung eines Versicherungsangestellten an die Kriminalpolizei (zB bei Verdacht auf Versicherungsbetrug) nun mit dem Versicherungsgeheimnis vereinbar ist oder nicht. Eine Weitergabe verstieße logischerweise jedenfalls gegen das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen. Unseres Erachtens könnte in diesem Fall aber ein öffentliches Interesse im Sinne des § 321 VAG 2016 argumentiert werden und so eine Rechtfertigung vorliegen.

Auch Art 9 Abs 2 DSGVO, der Ausnahmetatbestände für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten enthält, nennt ausdrücklich einige berechtigte Interessen, die die Verarbeitung sensibler Daten erlauben. Durch einen Größenschluss folgt, dass diese Interessen die Verarbeitung normaler Daten erst recht rechtfertigen können müssen.²⁶ Anzuführen sind hier insbesondere lit e leg cit (die Verarbeitung bezieht sich auf personenbezogene Daten, die die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat) und lit f leg cit (die Verarbeitung ist zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich).²⁷

Darüber hinaus bietet eine Stellungnahme der Artikel-29-Datenschutzgruppe, Vorgängerin des Europäischen Datenschutzausschusses, aus dem Jahr 2014 wichtige Hilfestellung zur Auslegung und Anwendung der (überwiegenden) berechtigten Interessen, auch wenn sie sich noch auf die der DSGVO vorausgehende Datenschutzrichtlinie²⁸ bezieht. Darin wird klargestellt, dass zunächst geprüft werden muss, ob überhaupt ein „*berechtigtes Interesse*“ vorliegt, bevor eine Prüfung der Ausgewogenheit der Interessen vorgenommen wird. Auch führt die Stellungnahme einige Zusammenhänge an, in denen sich Fragen des berechtigten Interesses stellen könnten, unter anderem „*Durchsetzung von Rechtsansprüchen über außergerichtliche Verfahren*“, „*Regelungen zur Meldung mutmaßlicher Missstände*“ und „*Verarbeitung für historische, wissenschaftliche oder statistische Zwecke*“. Das Interesse muss außerdem rechtmäßig (dem anwendbaren EU- und nationalstaatlichen Recht entsprechend), hinreichend klar artikuliert (spezifisch) und tatsächlich und gegenwärtig vorliegend (nicht spekulativ) sein. Zudem muss die Verarbeitung für den Zweck der berechtigten Interessen, auf die sich der Verantwortliche stützt, erforderlich sein.²⁹

Zur Prüfreihefolge hat der EuGH bereits zur inhaltlich weitgehend übereinstimmenden Vorgängerbestimmung des Art 7 lit f der Datenschutzrichtlinie ein Schema dreier kumulativer Voraussetzungen vorgegeben:

- Demnach ist zunächst das Vorliegen eines berechtigten Interesses zu prüfen,
- dann die Erforderlichkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Verwirklichung des berechtigten Interesses und

²⁶ *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschobl* in *Knyrim*, Der DatKomm, Art 6 DSGVO Rz 54.

²⁷ *Wolff* in *Schantz/Wolff*, Das neue Datenschutzrecht (2017) Rz 664.

²⁸ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, AB L 281 vom 23. 11. 1995, S 31.

²⁹ *Artikel-29-Datenschutzgruppe*, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG (2014) 32.

²⁰ OLG Wien 26. 2. 1996, 8 Ra 159/95, ARD 4790/29/96.

²¹ *Tanzer*, Steuerrechtliche Auskunfts- und Zeugnispflichten betreffend Unternehmungen der Vertragsversicherung, FJ 2004, 242.

²² Siehe hierzu nochmal im Detail Punkt 2.4.4.

²³ Erwägungsgrund 47 der DSGVO.

²⁴ Erwägungsgrund 50 der DSGVO.

²⁵ Erwägungsgrund 50 letzter Satz der DSGVO.

- letztlich, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person nicht überwiegen, wobei allfällige Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen sind.³⁰

Die DSGVO sieht nun ausdrücklich vor, dass auch zu prüfen ist, ob eine betroffene Person zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und angesichts der Umstände, unter denen sie erfolgt, vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird.³¹ In jedem Einzelfall ist zu überlegen, ob derselbe Zweck auch durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann. Eine derartige Zweckbetrachtung sieht das Versicherungsgeheimnis demgegenüber nicht ausdrücklich vor.³²

2.4. Interessenabwägung anhand von Beispielen

2.4.1. Vorbemerkung

Diese dargelegten Grundsätze der Prüfung berechtigter Interessen gemäß Art 6 Abs 1 lit f DSGVO müssen nun unseres Erachtens auch im Rahmen der Rechtfertigung einer potenziellen Verletzung des Versicherungsgeheimnisses angewendet werden. Diese Prüfung könnte, wie in den folgenden Beispielen aufgezeigt wird, so aussehen:

2.4.2. Beispiel 1

Im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung (§ 274 VAG 2016) verlangt der FMA-Beamte vom zuständigen Versicherungsangestellten eine Auswertung der 100 Kunstversicherungsverträge mit den höchsten Versicherungssummen im Versicherungsbestand (samt Namen der Versicherungsnehmer, Informationen zu Schadensfällen, Prämiensummen etc).

Erstellt der Versicherungsangestellte (Dienstnehmer eines Versicherungsunternehmens) eine solche Auswertung und stellt sie dem FMA-Beamten zur Verfügung, so ist dies wohl zweifellos eine Weitergabe von aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bekannt gewordenen Umständen. Zunächst ist aber fraglich, ob die davon betroffenen Personen (die Versicherungsnehmer) überhaupt ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung dieser Umstände haben. Unseres Erachtens ist das einzelfallabhängig: Wenn es – wie im Beispielfall – um die Kunstversicherung geht, eine Sparte, wo bereits der Umstand, dass jemand, beispielsweise eine bekannte Persönlichkeit, äußerst wertvolle Gegenstände versichert, unter Umständen von öffentlichem, insbesondere medialem Interesse sein könnte, wird der Betroffene eher ein Geheimhaltungsinteresse haben, als dies beispielsweise bei Kfz-Haftpflicht der Fall ist. Wenn ein solches Geheimhaltungsinteresse in einem ersten Schritt bejaht wird, könnte die Weitergabe dennoch gerechtfertigt sein, wenn ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse besteht. § 272 VAG 2016 schreibt vor, dass die FMA von Versicherungsunternehmen jederzeit Auskünfte über alle Angelegenheiten der Geschäftsabwicklung und die Vorlage entsprechender Unterlagen verlangen und festlegen kann. Gemäß Abs 5 leg cit umfasst dies auch die Verbindlichkeit, Urkunden und andere schriftliche Unterlagen vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten. Abs 4 leg cit sieht jedoch vor, dass eine „nach anderen gesetzlichen Bestimmungen bestehende Verschwiegenheitspflicht“ durch das Auskunftsrecht der FMA „nicht berührt“ wird (wobei dies nicht die Wahrung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses des Versicherungsunternehmens selbst

betrifft,³³ andernfalls wäre das Auskunftsrecht ja geradezu zahnlos).³⁴

Die Weitergabe kann nun zum einen durch das öffentliche Interesse der FMA am Erhalt der Daten zur Ermöglichung der Geschäftsaufsicht, die ja letzten Endes wiederum dem Schutz von Kundeninteressen dient, gerechtfertigt sein. Gleichzeitig kann auch das berechnete private Interesse des Versicherungsunternehmens, seinen aufsichtsrechtlichen Pflichten nachzukommen, herangezogen werden. Nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen ist dann im nächsten Schritt die Erforderlichkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Verwirklichung des berechtigten Interesses zu prüfen. Unseres Erachtens könnte man aber in diesem Schritt zum Ergebnis gelangen, dass die Verarbeitung der Daten der Versicherungsnehmer gerade nicht erforderlich ist: Die FMA könnte ihre Prüfung wohl genauso gut auf Basis anonymisierter Auswertungen vornehmen. Das Versicherungsunternehmen bzw der Angestellte des Versicherungsunternehmens könnte dies zwar anmerken, wird aber in der Regel nicht auf diesem Standpunkt beharren, da es bzw er ja seine Pflichten erfüllen möchte.

Zu guter Letzt muss im Rahmen der datenschutzrechtlichen Prüfung noch sichergestellt sein, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person(en) nicht überwiegen. Nach herrschender Auffassung rechtfertigt die Anwendung des § 272 VAG 2016 Eingriffe in Grundrechte, wenn der Eingriff auf das Erforderliche beschränkt, geeignet und verhältnismäßig ist. Der VfGH hat die Grenzen dessen in einem Erkenntnis aus 2009 klar aufgezeigt: Er erkannte eine Verletzung im Recht auf Datenschutz durch einen Auftrag der FMA an eine Wertpapierfirma zur Übermittlung von Kundendaten, weil dies eine ungeeignete bzw unverhältnismäßige Maßnahme zur Erreichung des Aufsichtsziels des präventiven Schutzes von Anlegerinteressen darstellte.³⁵ Die dem zugrunde liegende Ansicht muss auch für andere von der FMA beaufsichtigte Unternehmen gelten. Insbesondere bei nicht anlassbezogenen Stichproben und Verlangen nach Hintergrundinformationen, beides grundsätzlich im öffentlichen Interesse und vom Wortlaut des § 268 Abs 1 VAG 2016 gedeckt, ist daher besonders Wert auf die Einhaltung des Proportionalitätsprinzips nach § 268 Abs 3 VAG 2016 und die angemessene Eingriffintensität zu legen. Unseres Erachtens kann daher argumentiert werden, dass der Auftrag der FMA an den Angestellten des Versicherungsunternehmens, die Auswertung samt personenbezogenen Daten der Versicherungsnehmer zu erstellen und zu übermitteln, dem Proportionalitätsprinzip (auf aufsichts-, verfassungs- oder datenschutzrechtlicher Ebene) widerspricht und in der vorliegenden Form nicht erfüllt werden kann, ohne gegen § 321 VAG 2016 zu verstoßen. Neben dieser Verwaltungsübertretung würde durch die Erfüllung der FMA-Anfrage auch das Grundrecht der betroffenen Versicherungsnehmer auf Datenschutz (§ 1 DSG) verletzt

³³ St. Korinek in St. Korinek/G. Saria/S. Saria, VAG, § 272 Rz 23.

³⁴ Vgl auch § 37j Abs 5 KartG, der unter anderem den Umgang mit vertraulichen Informationen bei der Offenlegung von Beweismitteln regelt. Dabei ist das Interesse von Unternehmen, Schadenersatzklagen aufgrund von Wettbewerbsverletzungen zu vermeiden, nicht schutzwürdig und im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung unbeachtet zu lassen. In vergleichbarer Weise muss auch für die Auskunftsspflicht nach § 272 VAG 2016 gelten, dass ein Versicherungsunternehmen diese nicht unter Berufung auf das Geschäftsgeheimnis verweigern kann, um die Entdeckung allfälliger Rechtsverletzungen zu vermeiden. Das Interesse des Versicherungsunternehmens, ein Prüfverfahren zu vermeiden, ist nicht schutzwürdig.

³⁵ VfGH 17. 12. 2009, B 504/09, VfSlg 18.975/2009; vgl auch Brandl/Knoll, Datenschutzrechtliche Grenzen der Versicherungsaufsicht, ZFR 2012, 106 (zur Frage, inwieweit die FMA bei Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung auch Kundendaten anfordern darf).

³⁰ EuGH 4. 5. 2017, Rs C-13/16, *Rigas satiksmes*, jusIT 2017/150 (Thiele).

³¹ Erwägungsgrund 47 der DSGVO.

³² Siehe hierzu aber noch Punkt 2.5.

und stellt die Datenweitergabe einen Verstoß gegen die Grundsätze der DSGVO (Art 5 DSGVO) dar.

2.4.3. Beispiel 2

Ein Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens bearbeitet einen Kfz-Kasko-Schaden eines Versicherungsnehmers, der ein bekannter österreichischer Politiker ist. Der Sachverständige geht in seinem Gutachten detailliert auf die Alkoholisierung des Versicherungsnehmers ein. Der Angestellte des Versicherungsunternehmens erzählt diese spannenden Informationen, die zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht dank medialer Berichterstattung öffentlich bekannt sind und die aus diesem Grund der Geheimhaltung unterliegen, seiner Lebensgefährtin weiter, die diese wiederum einer befreundeten Journalistin weitergibt. Es liegt auf der Hand, dass der Mitarbeiter durch seine Weitergabe an die Lebensgefährtin gegen das Versicherungsgeheimnis verstößt. Seine Handlung kann auch nicht durch sein privates Interesse gerechtfertigt werden. Dieses ist keinesfalls berechtigt im Sinne des § 321 VAG 2016. Auch hier liegt ein Verstoß gegen das Versicherungsgeheimnis und gleichzeitig eine Datenschutzverletzung vor.

2.4.4. Beispiel 3

Ein Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens wird als Zeuge in einem Zivilprozess geladen und soll dazu aussagen, ob und unter welchen Umständen ein konkreter Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde. Im Zivilprozess(recht) besteht keine dem Strafverfahren vergleichbare Pflicht zur Wahrheitserforschung. Stattdessen gilt dort die Parteienmaxime neben dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung, der sich aber nicht im selben Ausmaß wie im Strafprozess auswirkt. Die Parteien haben zwar eine Mitwirkungspflicht, zur wahrheitsgemäßen Stoffsammlung beizutragen und sich gegenseitig zu unterstützen, um das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Wahrheitsprüfung umzusetzen. Ein öffentliches Interesse an den Mitwirkungspflichten der Parteien oder Zeugen im Sinne des § 321 VAG 2016 ist darin unseres Erachtens jedoch nicht zu sehen. Zudem sind auch der Pflicht zur Kooperation insoweit Grenzen gesetzt, wenn die Mitwirkung der betroffenen Partei nicht zugemutet werden kann, was insbesondere bei gesetzlich anerkannten Geheimhaltungsinteressen (wie dem Versicherungsgeheimnis) der Fall sein kann.³⁶ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Geheimhaltungsinteressen nach Ansicht des OGH dann nicht schutzwürdig sind, wenn damit die Durchsetzung berechtigter Ansprüche Dritter verhindert werden soll.³⁷

Steht also beispielsweise im Raum, dass ein Zeuge die Aussage unter Berufung auf das Versicherungsgeheimnis offensichtlich deswegen verweigert, um dem Anspruchsteller die Durchsetzung berechtigter Ansprüche gegenüber dem Betroffenen zu verunmöglichen, so mag zwar ein Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen bestehen, dieses ist aber (im Rahmen der guten Sitten) als nicht schutzwürdig zu beurteilen.³⁸ Auch nach *Rassi* ist im Zivil-

prozess darauf abzustellen, ob eine Partei die vom Gesetz anerkannten Geheimhaltungsinteressen geltend macht oder das Geheimnis nur nützt, um im Prozess Vorteile zu erlangen oder die Durchsetzung eines zu Recht bestehenden Anspruchs ihres Gegners zu verhindern.³⁹ Zusammengefasst gilt also: Die prozessuale Mitwirkungspflicht (von Parteien und Zeugen) rechtfertigt nicht jeglichen Verstoß gegen Geheimhaltungspflichten. Gleichzeitig dürfen Geheimhaltungspflichten aber auch nicht dazu verwendet werden, um bestimmten Parteieninteressen zu entsprechen.⁴⁰

Konkret kommt es daher darauf an,

- ob ein berechtigtes Interesse an der Zeugenaussage besteht (in der Regel ja, und zwar der Partei, die den Zeugen beantragt hat; eine Begründung ist ja bereits für die Zulässigkeit des Beweisantrags erforderlich),
- ob die Zeugenaussage (und die dadurch potenziell erfolgende Verarbeitung personenbezogener Daten) zur Verwirklichung des berechtigten Interesses erforderlich ist (diese objektive Entscheidung muss in der Regel der Richter treffen) und
- ob allenfalls das Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Person (um die es in der Zeugenaussage voraussichtlich geht) überwiegt.⁴¹

Soweit es in der beantragten Zeugenaussage daher – wie im Beispiel – lediglich darum geht, ob und unter welchen Umständen ein konkreter Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde, und dies für den Standpunkt einer Partei objektiv nachvollziehbar erheblich ist, wird diese Zeugenaussage in der Regel nicht gegen Datenschutzrecht und das Versicherungsgeheimnis verstoßen, soweit sie sich auf für den Prozess erforderliche Informationen beschränkt. Klar ist aber, dass der Zeuge keinesfalls freimütig beiläufig Gesundheitsdaten der Betroffenen ausplaudern sollte, über die er zufällig ebenfalls Bescheid weiß, die aber nicht verfahrenserheblich sind. Hier überwiegt das Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Person.

2.5. Zweckbindungsgrundsatz: Anwendbarkeit und Auswirkungen

Als zentraler Grundsatz der europäischen Datenschutztradition⁴² findet sich auch der Grundsatz der Zweckbindung in leicht abgewandelter Form in § 321 VAG 2016 wieder: Demnach müssen bereits vor Beginn der Verarbeitung von Daten deren Zwecke eindeutig, konkret und damit möglichst eng festgelegt werden und dürfen diese Daten nur in einer mit diesen Zwecken vereinbaren (kompatiblen) Weise verwendet werden.⁴³ Das Versicherungsgeheimnis hingegen bestimmt, dass die Weitergabe oder Verwertung der Informationen nur unter bestimmten Umständen strafbewehrt ist, wenn sie nicht zB durch ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist. Ein solches Interesse wird beispielsweise dann erfüllt sein, wenn die Daten eines potenziellen Kunden für die Erstellung eines bestimmten Versicherungsangebots erhoben wurden und dann genau für diese Zwecke verwendet werden. Dem Zweckbindungsgrundsatz der DSGVO würde es aber zuwiderlaufen, wenn die Daten an sämtliche Abteilungen des Versicherungsunternehmens weitergeleitet werden (zB für Marketingzwecke). Und gleichzeitig läge hier auch ein Verstoß gegen das Versicherungsgeheimnis vor, da diese Weitergabe eben

³⁶ *Rassi*, Zwei Fragen zur Mitwirkung und Geheimhaltung beim Personenbeweis im Zivilprozess, JBl 2016, 685; OGH 10. 7. 1990, 4 Ob 105/90, wobei es in diesem Fall um Betriebs- bzw Geschäftsgeheimnisse ging.

³⁷ Dies hat auch der OGH in einer Entscheidung vom 17. 3. 2004, 9 ObA 50/03y, anerkannt: „Das Vorliegen eines ‚schutzwürdigen Interesses‘ wird damit zum zentralen Anknüpfungspunkt, ob ein Grundrechtsanspruch überhaupt besteht ... Jeder Weitergabe von Daten muss eine Interessenabwägung zwischen einem schutzwürdigen Interesse des Betroffenen und dem berechtigten Interesse eines Dritten vorangehen. Als berechnete Interessen eines Dritten sind dabei ua auch subjektive, auf gesetzlicher Grundlage beruhende Ansprüche anerkannt. Richtig ist, dass im Zweifel die Vermutung für die Schutzwürdigkeit spricht (2 Ob 244/99t mwN).“; siehe weiters auch OGH 23. 9. 2008, 10 Ob 46/08z.

³⁸ Zum Vergleich: § 38 Abs 2 Z 7 BWG sieht überhaupt vor, dass die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht besteht, „soweit die Offenbarung zur Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden erforderlich ist“.

³⁹ Für Details siehe *Rassi*, JBl 2016, 685 ff.

⁴⁰ Vergleichbar ist auch das Spannungsfeld um das ärztliche Berufsgeheimnis; siehe beispielsweise *Wagner-Kreimer*, Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses versus Offenbarung von Gesundheitsdaten, DAG 2018, 87.

⁴¹ In diesem Zusammenhang kann das Gericht auch in Erwägung ziehen, die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschließen, um das Geheimnis zu bewahren; vgl zum Bankgeheimnis OGH 19. 11. 2014, 6 Ob 157/14b.

⁴² Siehe auch Art 8 Abs 2 GRC.

⁴³ *Hötzendorfer/Tschohl/Kastelitz* in *Knyrim*, DatKomm, Art 5 DSGVO Rz 20.

nicht durch das Interesse des potenziellen Kunden (und auch nicht des Versicherers) gerechtfertigt wäre. Zulässig wäre das allerdings mit Zustimmung des Kunden.

2.6. Alternative Rechtsgrundlage: Ausdrückliche Einverständniserklärung

Als – freilich praktisch weit weniger relevante – Alternative für die Weitergabe oder Verwertung von geschützten Geheimnissen kann der Betroffene sich damit auch ausdrücklich einverstanden erklären. Unter Zugrundelegung der datenschutzrechtlichen Grundsätze in Bezug auf Einwilligungen (Art 7 DSGVO) muss diese Einverständniserklärung zwar nicht notwendigerweise schriftlich erteilt werden, auch wenn dies aus Beweis Zwecken zu meist sinnvoll ist. Sie muss jedoch freiwillig und auf informierter Grundlage abgegeben werden und dabei jederzeit widerrufbar sein. Der Betroffene muss daher wohl von Details der geplanten Offenbarung im Vorfeld der Weitergabe in Kenntnis gesetzt werden und unter Zugrundelegung dieser Informationen seine Zustimmung erteilen.

Auf den Punkt gebracht

Bei der Prüfung, ob eine Weitergabe von Daten (auch) nach dem Versicherungsgeheimnis zulässig ist, müssen die in § 321 VAG 2016 genannten Personen aus nachvollziehbaren Gründen die Bestimmungen und Wertungen des Datenschutzrechts heranziehen. Ein konkret zu prüfender Vorgang (eine Datenweitergabe oder -verwertung im Sinne des § 321 VAG 2016) verstößt unseres Erachtens grundsätzlich dann nicht gegen das Versicherungsgeheimnis, wenn er

- sich auf eine datenschutzrechtliche Grundlage des Art 6 DSGVO stützen lässt und
- auch sonst den Anforderungen der DSGVO genügt.

Ein in Art 6 DSGVO genannter Rechtfertigungsgrund dient dazu, ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse im Sinne des § 321 VAG 2016 zu begründen. Daneben müssen die Grundsätze des Art 5 DSGVO (insbesondere Datenminimierung und Richtigkeit) eingehalten werden, um ein aus aufsichts-, verfassungs- und datenschutzrechtlicher Sicht konformes Verhalten sicherzustellen und das Risiko einer Verwaltungsübertretung hintanzuhalten.

Von dieser pauschalen Einstufung ausgenommen sind anonyme Daten: Diese unterliegen zwar dem Versicherungsgeheimnis, fallen aber mangels Personenbezug nicht unter das datenschutzrechtliche Regime. Die Zulässigkeitsprüfung kann also rein dogmatisch nicht auf Basis einer datenschutzrechtlichen Interessenabwägung erfolgen. Praktisch muss aber auch dort ein Interesse der davon betroffenen Personen geprüft und gegenüber dem Interesse an einer Weitergabe oder Verwertung abgewogen werden. Der Kreis der potenziell betroffenen Personen ist denkbar weit. So könnte beispielsweise auch die Weitergabe von Finanzkenndaten des Versicherungsunternehmens, sofern diese nicht ohnehin im Rahmen aufsichtsrechtlicher Berichtspflichten zu veröffentlichen sind, oder von Informationen über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens das Versicherungsgeheimnis verletzen, wenn deren Geheimhaltung im Interesse der Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder oder sonstiger Entscheidungsträger gelegen ist.

Inserat
180 x 125 mm