

Positionspapier zur Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen durch die Verbraucherverbände

Stand: 7.4.2014

1. Hintergrund

Die Koalitionsfraktionen wollen „die Rechtsgrundlage dafür schaffen, dass die Verbraucherverbände datenschutzrechtliche Verstöße abmahnen und Unterlassungsklage erheben können“ (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD: Deutschlands Zukunft gestalten, S. 89).

Der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz hat bereits eine Gesetzesinitiative zur Umsetzung dieser Vereinbarung des Koalitionsvertrages angekündigt. CDU, CSU und SPD gehen davon aus, dass es derzeit keine oder nur unzureichende Möglichkeiten für Verbraucherverbände gibt, Datenschutzverstöße von Unternehmen abzumahnen und deren Unterlassung durchzusetzen.

2. Aktuelle Rechtslage

Derzeit gibt es für die Verbraucherverbände zwei Möglichkeiten der Abmahnung und Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs – nach den Vorschriften des Unterlassungsklagegesetzes und auf Grundlage des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

- a) Nach dem Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) können die Verbraucherverbände bei Verstößen von Unternehmen gegen die dort genannten Verbraucherschutzgesetze abmahnen und Unterlassung verlangen. Zu den im UKlaG genannten Verbraucherschutzgesetzen zählen die Klauselverbote des AGB-Rechts in §§ 307-309 BGB. Datenschutzgesetze sind keine Verbraucherschutzgesetze im Sinne des UKlaG und werden von der obergerichtlichen Rechtsprechung aufgrund der unterschiedlichen Zielrichtung und Systematik ausdrücklich nicht mit ihnen gleichgestellt (z. B. OLG Hamburg, 9.6.04, Az 5 U 186/03; OLG Düsseldorf, 20.2.04, Az I-7 U 149/03). Daher können die Verbraucherverbände derzeit auf Grundlage des Unterlassungsklagegesetzes zwar gegen Datenschutzverstöße in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgehen, nicht aber gegen Verstöße, die außerhalb von AGB-Klauseln erfolgen. Als Beispiele hierfür nennen die Verbraucherverbände die Verwendung von zur Vertragsabwicklung erforderlichen Daten für andere Zwecke ohne Einwilligung des Betroffenen, eine Erhebung von nicht erforderlichen Daten im Rahmen von Gewinnspielen, die Nichtausführung eines Löschungsbegehrens und eine fehlende Unterrichtung über das Widerspruchsrecht im Rahmen einer Werbeansprache.
- b) Eine weitere Grundlage für die Abmahnung und Unterlassungsansprüche beinhaltet das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Auch hiernach sind die Verbraucherverbände gemäß § 8 Absatz 3 Nr. 3 UWG grundsätzlich legitimiert, Wettbewerbsverstöße abzumahnen und Unterlassung zu fordern. Anspruchsgrundlage für einen Unterlassungsanspruch wegen eines Datenschutzverstößes ist hier § 8 Absatz 1 i. V. m. §§ 3 Absatz 2 Satz 1 und 4 Nr.11 UWG. Umstritten ist, ob datenschutzrechtliche Vorschriften, insbesondere die des BDSG, auch Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr.11 UWG sind. Die Frage kann

nicht pauschal beantwortet werden. Entscheidend ist, ob die konkret verletzte Datenschutzvorschrift zumindest auch wettbewerbsschützenden Charakter hat oder allein dem Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dient. Dies ist im Hinblick auf die jeweiligen Datenschutzvorschriften zum Teil umstritten, die Rechtsprechung ist uneinheitlich.

Die Unterrichtungspflicht über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten durch Webseitenbetreiber gemäß § 13 Absatz 1 TMG wird vom OLG Hamburg als das Verhalten der Marktteilnehmer regelnd angesehen, während LG Berlin und KG dies verneinen.

Gerade zu den Vorschriften des § 28 BDSG, die den Datenschutz bei Unternehmen zur Vertragserfüllung, zur Werbung und zur Datenweitergabe regeln und damit überwiegend auch die Fälle erfassen, die die Verbraucherverbände nennen, sind in der jüngeren Vergangenheit mehrere Entscheidungen ergangen, die § 28 BDSG als Marktverhaltensregel ansehen (OLG Karlsruhe, 9.5.12, Az. 6 U 38/11; OLG Stuttgart, 22.2.07, Az. 2 U 132/06; LG Berlin, 24.1.14, Az. 5 U 42/12; OLG Köln, 14.8.09, Az. 6 U 70/09; a. A. OLG München, 12.1.12, Az. 29 U 3926/11).

In den Entscheidungen wird herausgestellt, dass sowohl das BDSG als auch die EU-Datenschutzrichtlinie nicht nur den persönlichen Lebensbereich der Bürgerinnen und Bürger schützen, sondern auch deren wirtschaftliche Betätigung als Verbraucher erfassen. Dafür wird auf die Erwägungsgründe 9, 33 und 71 Bezug genommen sowie auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 lit. a) der EU-Datenschutzrichtlinie.

3. Forderung/ Vorschlag

Die im Koalitionsvertrag gewählte Formulierung, dass Verbraucherverbände Datenschutzverstöße abmahnen können sollen, deutet darauf hin, dass eine Änderung nicht im – auch das Verhältnis der Wettbewerber untereinander regelnden – UWG, sondern im UKlaG angestrebt wird. Ein erster Vorschlag wurde von Seite der Verbraucherverbände bereits gemacht. Sie fordern, die Regelbeispiele des § 2 Absatz 2 UKlaG wie folgt zu ergänzen:

„11. die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und sonstiger Datenschutzregelungen, soweit die betroffenen Personen Verbraucher sind.“

Nach diesem Vorschlag würden neben den Regelungen des BDSG auch Datenschutzregelungen in anderen Gesetzen erfasst, soweit sie Verbraucherbezug haben.

4. Problem

Dem Handel drohen mit den vorgeschlagenen Änderungen erhebliche Nachteile. Abmahnungen von Verbraucherverbänden erzielen regelmäßig eine große öffentliche Wirkung. Die Position der Verbraucherverbände ist aber häufig auch

umstritten und wird erst gerichtlich entschieden. Ein Imageverlust droht jedoch bereits durch die Medienberichte unabhängig davon, ob die Abmahnung letztlich berechtigt ist oder nicht.

Gerade das Datenschutzrecht unterliegt immer wieder großen Rechtsunsicherheiten. Diese folgen aus der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in der Rechtssetzung, der schnellen technischen Entwicklung und der unterschiedlichen Auslegung durch die föderal strukturierten Aufsichtsbehörden. Die Datenschutzgrundverordnung wird viele Neuerungen im Datenschutzrecht mit sich bringen. Sie enthält u. a. eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe und ermächtigt die Kommission vielfach zum Erlass von delegierten Rechtsakten in entscheidenden Aspekten der Umsetzung der Verordnung. Es ist also auch in den kommenden Jahren damit zu rechnen, dass erhebliche Rechtsunsicherheiten bei der Auslegung des europäischen Datenschutzrechts bestehen.

Die Abmahnfähigkeit jedes Datenschutzverstößes würde die Last der Rechtsunsicherheit einseitig auf die Unternehmen verlagern. Die Kosten der Rechtsvertretung belasten kleine und mittlere Unternehmen (KMU) in besonderer Weise. Diese verfügen in der Regel nicht über spezialisierte Rechtsabteilungen und müssen Rechtsanwaltskanzleien im Einzelfall beauftragen. Gerade in Anbetracht der geschilderten Rechtsunsicherheiten würden selbst kleine Fehler eine große, unter Umständen unverhältnismäßige finanzielle Belastung für kleine Unternehmen nach sich ziehen.

Die Ausweitung der Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen würde auch dazu führen, dass sich Unternehmen vorsichtshalber Selbstbeschränkungen über das gesetzlich geforderte Maß hinaus unterwerfen würden. Dadurch würde de facto das Datenschutzniveau auf nationaler Ebene in Deutschland angehoben – ein Gedanke, der dem Vollharmonisierungsansatz der Datenschutzgrundverordnung diametral gegenübersteht – und so die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen im europäischen Binnenmarkt verschlechtert.

5. Position des HDE

Der HDE lehnt die von den Koalitionsfraktionen beabsichtigte einseitige Stärkung der Abmahn- und Klagebefugnisse der Verbraucherverbände ab. Der Vorschlag der Verbraucherverbände selbst ist ungeeignet und verschärft das Problem der Rechtsunsicherheiten in der Zeit der zu erwartenden Implementierung des neuen europäischen Datenschutzrechts.

Bereits jetzt können die Verbraucherverbände auf Grundlage des Unterlassungsklagegesetzes im Bereich des Verbraucherschutzes Unterlassungsansprüche geltend machen und Verstöße gegen die verbraucherschützenden Vorschriften abmahnen. Mit der Kontrolle von datenschutzrechtlichen Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen bereits wesentliche Aspekte des Datenschutzrechts der Abmahnfähigkeit durch die Verbraucherverbände.

Auch auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage wird von den Gerichten zunehmend eine verbraucherschützende Wirkung der im Rechtsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern wichtigen Vorschriften des § 28 BDSG anerkannt. Diese Frage ist in der Rechtsprechung zwar noch nicht abschließend geklärt. Das trifft aber nicht nur die Verbraucherverbände, sondern auch die Wettbewerber untereinander. Es herrscht damit ein ausgeglichenes Kräfteverhältnis der Marktteilnehmer im Bereich des Wettbewerbsrechts. Wenn für die Verbraucherverbände neben den Vorschriften des Wettbewerbsrechts eine eigenständige Anspruchsgrundlage im Unterlassungsklagegesetz geschaffen würde, verschöbe sich das Kräfteverhältnis einseitig zugunsten der Verbraucherverbände.

Das Vorhaben führt auch rechtssystematisch zu Problemen. Datenschutz und Verbraucherschutz sind zwei jeweils wichtige, aber getrennt voneinander zu betrachtende Anliegen. Die beabsichtigte Gleichstellung von Verbraucherschutz- und Datenschutzgesetzen im Hinblick auf die Abmahnfähigkeit und den Unterlassungsanspruch von Verbraucherverbänden ist in mehrfacher Hinsicht system- und zweckwidrig.

Während die Verbraucherschutzgesetze selbst konstituierend für den Verbraucherschutz sind, konkretisieren datenschutzrechtliche Regelungen (insbesondere das BDSG) das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Aus dieser unterschiedlichen Grundlage folgt eine grundsätzlich unterschiedliche Behandlung von Verbraucherschutz und Datenschutz.

Die Aufsicht über die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Regelungen obliegt gemäß § 38 BDSG der Aufsichtsbehörde, also insbesondere den Datenschutzbeauftragten der Länder. Die staatliche Aufsicht ist teilweise in den Verfassungen der Bundesländer verankert. Die Aufsichtsbehörden verfügen über wirksame Instrumente, um der Einhaltung der Datenschutzregeln Nachdruck zu verleihen. Sollten Ausstattungs- und dadurch hervorgerufene Vollzugsdefizite bestehen, so wäre es systematisch richtig und vorzugswürdig, diese nachhaltig zu beheben. Der vorliegende Vorschlag schafft dagegen einen systemwidrigen Umweg an den Aufsichtsbehörden vorbei, bei der die erste staatliche Kontrollinstanz nicht mehr die Aufsichtsbehörden, sondern die Gerichte sind. Er würde dazu führen, dass es für den gleichen Datenschutzverstoß abhängig von der Verbrauchereigenschaft des Betroffenen vollständig unterschiedliche Sanktionsmechanismen gäbe.

Der Verbraucher ist auch nicht mit dem datenschutzrechtlich Betroffenen gleichzusetzen. Es gibt lediglich eine Schnittmenge zwischen den Gruppen, insbesondere in den Konstellationen, in denen im Rahmen von Verträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmen Daten für die Anbahnung oder Abwicklung von Verträgen erhoben werden. Diese Schnittmenge datenschutzrechtlich anders zu behandeln als andere datenschutzrechtlich Betroffene überzeugt nicht. Verstößen gegen Verbraucherschutzrecht sollte auch weiter mit den Instrumenten des Verbraucherschutzrechts, Verstößen gegen das Datenschutzrecht mit den Instrumenten des Datenschutzrechts begegnet werden. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen mit datenschutzrechtlichem Inhalt bereits vom Unterlassungsklagegesetz erfasst werden.

Über diese allgemeinen Aspekte hinaus überzeugt auch der vorliegende Vorschlag der Verbraucherverbände nicht. Durch das Anfügen der Datenschutzgesetze als Nr. 11 an die Liste der Verbraucherschutzgesetze wird die oben dargelegte systematische Unterscheidung, die auf der grundrechtlichen Verankerung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung fußt, nivelliert. Wenn die Datenschutzgesetze trotz aller Bedenken in das Unterlassungsklagegesetz aufgenommen werden sollen, müsste hierfür eine gesonderte Vorschrift geschaffen werden, weil die Datenschutzgesetze gerade keine Verbraucherschutzgesetze sind.

Der Vorschlag ist auch unbestimmt und wird zu weiteren Rechtsunsicherheiten führen. So wie es der Gesetzgeber in § 2 Absatz 2 Nr. 1-10 UKlaG gehandhabt hat, sollte – wenn überhaupt – auch eine Regelung, die Unterlassungsansprüche für Verbraucherverbände bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften schafft, die Gesetze und Regelungen konkret benennen, anstatt auf „Vorschriften...sonstiger Datenschutzgesetze“ Bezug zu nehmen.

Vorzugswürdig ist aus Sicht des Handels eine bedarfsgerechte Ausstattung der Datenschutzbeauftragten als Aufsichtsbehörden. So kommt der Staat seinen Schutzpflichten im Zuge der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte systematisch richtig nach. Diese lassen sich nicht auf private Verbraucherschutzverbände outsourcen. Auch eine Verlagerung von Aufgaben der staatlichen Datenschutzkontrolle von der Exekutive auf die Judikative würde so vermieden.

Daneben kann ein Datenschutzsiegel, das eng mit den Aufsichtsbehörden abgestimmt ist, die Einhaltung von Datenschutzvorschriften und -standards belegen und für Vertrauen und für eine Vergleichbarkeit von Angeboten im Markt sorgen.

6. Zusammenfassung

Der HDE lehnt die von den Koalitionsfraktionen beabsichtigte einseitige Stärkung der Abmahn- und Klagebefugnisse der Verbraucherverbände ab.

- Die Verbraucherschutzverbände verfügen bereits jetzt über umfangreiche Möglichkeiten, Verstöße gegen Datenschutzvorschriften abzumahnern und Unterlassungsklage zu erheben. Für verbraucherschutzrechtliche Aspekte inklusive der datenschutzrechtlichen AGB-Kontrolle ergeben sich diese aus dem Unterlassungsklagegesetz. Für wichtige datenschutzrechtliche Vorschriften, insbesondere die Regelungen des § 28 BDSG, bejaht die Rechtsprechung immer häufiger einen wettbewerbs- und verbraucherschützenden Charakter, so dass in diesen Fällen Abmahnungen und Unterlassungsklagen auf der Grundlage des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb möglich sind.
- Unberechtigte Abmahnungen können für Unternehmen schwere Folgen haben, weil der Imageschaden meist unabhängig von einer gerichtlichen Klärung unmittelbar eintritt. Angesichts der Rechtsunsicherheiten, die u. a.

bei der Implementierung des neuen europäischen Datenschutzrechts zu erwarten ist, trifft das nationale Vorhaben, Datenschutzverstöße zugunsten der Verbraucherverbände abmahnfähig zu machen, die Unternehmen besonders hart und schwächt ihre Wettbewerbsfähigkeit im europäischen Binnenmarkt.

- Das Vorhaben berücksichtigt nicht die rechtssystematischen Unterschiede zwischen der Datenschutzgesetzgebung als Konkretisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und dem einfachgesetzlich normierten Verbraucherschutz.
- Der Vorschlag der Verbraucherverbände ist ungeeignet. Er stellt unzulässiger Weise Datenschutz und Verbraucherschutz auf eine Stufe, verschärft das Problem der Rechtsunsicherheiten und ist in seiner Formulierung nicht hinreichend bestimmt.

gez. Georg Grünhoff