

Prof. Dr. Gerald Spindler
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Multimedia- und Telekommunikationsrecht
Rechtsvergleichung
Institut für Wirtschaftsrecht



Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Spindler, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Platz der Göttinger Sieben 6
D-37073 Göttingen

Tel.: (0551) 39 - 7374
Fax: (0551) 39 - 4633
E-Mail: info@gerald-spindler.de

02. Mai 2015

Stellungnahme zum Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts – RegE BT-Drucks. 18/4631

Der Gesetzesentwurf zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts umfasst zwei voneinander zu trennende Komplexe:

- 1) die Erweiterung der Verbandsklagebefugnisse auf alle datenschutzrechtlichen Normen bzw. Verstöße gegenüber Verbrauchern
- 2) die Änderung der Vorgaben in § 309 Nr. 11 BGB hinsichtlich von gewillkürten Schriftformklauseln.

Dementsprechend gliedert sich die folgende Stellungnahme:

I. Verbandsklage im Datenschutzrecht

A. Grundsätzliche Erwägungen

Der Gesetzesentwurf zielt ausweislich seiner Begründung auf eine Stärkung des Datenschutzrechts und seines Vollzugs durch die Erweiterung der bestehenden Verbandsklagebefugnisse im Rahmen des UWG ab. Bereits im Vorfeld wurden im Wesentlichen seitens der Wirtschaft gegenüber der Notwendigkeit einer solchen Verbandsklage erhebliche Bedenken geäußert, da der

Vollzug durch die Aufsichtsbehörden ausreichend sei und zudem Missbräuche durch entsprechende Abmahnungen befürchtet wurden.¹ Ferner wurde eine Vermengung des Verbraucherschutzes mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung bemängelt, das sich grundsätzlich nicht für die Geltendmachung durch Verbandsklagen eigne.²

Der Unterzeichner hat schon im Rahmen des 60. DJT 2012 (Gutachten F) dafür plädiert, die zivilrechtlichen Klagemöglichkeiten auszubauen, insbesondere der Verbandsklage. Auch wenn die deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden in erheblichem Maße engagiert sind, die Einhaltung des Datenschutzrechts zu überwachen, kann doch nicht geleugnet werden, dass angesichts der sprunghaften Entwicklung der Datenverarbeitung in den letzten 20 Jahren sie in der Regel nur punktuell und oftmals auf Beschwerden hin aktiv werden können. Ohne damit die Rolle und die Bedeutung der Datenschutzaufsichtsbehörden schmälern zu wollen, kann die Einführung von Verbandsklagebefugnissen und die Erweiterung der Möglichkeiten, im Rahmen des Wettbewerbsrechts Verstöße gegen das Datenschutzrecht zu verfolgen einen wesentlichen Beitrag zur Stärkung des Datenschutzniveaus leisten. Die schon jetzt im BDSG gegebenen Möglichkeiten einer zivilrechtlichen Klage auf Schadensersatz, Unterlassung etc. für den einzelnen Betroffenen reichen in der Praxis kaum aus, um auf zivilrechtlicher Ebene die Einhaltung des Datenschutzrechts durchzusetzen, da der Einzelne kaum Anreize und auch nicht die nötigen Informationen hat, seine Rechte selbst durchzusetzen – von Problemen der Berechnung des Schadensersatzes etc. abgesehen. Daher ist es durchaus zutreffend, wenn darauf hingewiesen wird, dass der Einzelne sich oftmals nur durch Beschwerden bei den Datenschutzaufsichtsbehörden zu helfen weiß – daraus folgt aber nicht, dass deswegen nur und allein diese tätig werden sollten, vielmehr, dass durch Verbandsklagebefugnisse eine Entlastung der Aufsichtsbehörden eintreten kann.

Selbstverständlich können zivilrechtliche Klagemöglichkeiten keine öffentlich-rechtliche Überwachung und auch Beratung durch die Datenschutzaufsichtsbehörden ersetzen – es geht auch nicht um eine Substitution der Aufsicht durch zivilrechtlichen Rechtsschutz, sondern deren Ergänzung. Allerdings bedarf es einer Verzahnung zwischen Datenschutzaufsichtsbehörden und zivilrechtlichen Rechtsschutz, s. unten I.E.

¹ S. etwa Stellungnahme BITKOM 5. August 2014; Stellungnahme Deutsche Kreditwirtschaft 28. April 2015; Stellungnahme Deutsche Gesellschaft für Informatik 15. August 2014

² Stellungnahme Deutsche Gesellschaft für Informatik 15. August 2014

Auch die Rüge, dass eine Verbandsklage grundsätzlich nicht geeignet sei, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durchzusetzen,³ da dieses ein höchstpersönliches Recht sei und stets eine Interessenabwägung erfordere, verfährt nicht: Zum einen kann eine Interessenabwägung durchaus auch in einer abstrakten bzw. generalisierenden Weise vorgenommen werden, wenn etwa die Verletzung von Datenschutzvorschriften in Rede steht, die nicht durch Interessen des verarbeitenden Unternehmens gerechtfertigt sind oder die jenseits von Einwilligungserklärungen durchgeführt werden. Ist eine solche eindeutige Verletzung nicht festzustellen, wäre eine entsprechende Verbandsklage abzuweisen. Schließlich wenden auch Datenschutzaufsichtsbehörden generelle Interessenabwägungen an, die losgelöst vom Einzelfall sind, etwa wenn generelle Verstöße gegen datenschutzrechtliche Normen in Rede stehen. Zum anderen zeigt schon die bereits jetzt bestehende Möglichkeit, durch eine Verbandsklage intransparente Allgemeine Geschäftsbedingungen mit darin enthaltenen Einwilligungserklärungen etc. anzugreifen, dass sehr wohl auch im Bereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung entsprechende Klagen möglich sind. Dass trotzdem die Rechte des Einzelnen gewahrt werden müssen und keine Entscheidungen zu Lasten des Betroffenen ergehen dürfen, muss prozessual gewährleistet werden, etwa im Rahmen des Beseitigungsanspruchs, s. unten I.B.

Kritisiert wurde ferner die Beschränkung auf Verbraucher – was zutrifft, da das Datenschutzrecht nicht auf den Verbraucher als Betroffenen abstellt, sondern alle natürlichen Personen erfasst. Dennoch wird damit nicht der Kern einer Verbandsklage wegen Verletzung verbraucher-schützender Datenschutzvorschriften erfasst: Denn der Einführung einer Verbandsklage bedarf es nur dann, wenn die Betroffenen selbst kaum in der Lage sind, zivilrechtlichen Rechtsschutz geltend zu machen – gerade dies trifft für Nicht-Verbraucher bzw. Unternehmer nicht zu, so dass es gerechtfertigt bzw. geradezu geboten erscheint, die Verbandsklage nur auf Verbraucher zu beziehen.

³ Stellungnahme Deutsche Gesellschaft für Informatik 15. August 2014

B. Reichweite der Verbandsklage

1. Beschränkung auf Vorschriften zur Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung von Daten

Nach dem RegE sollen nicht alle Datenschutzvorschriften, sondern nur diejenigen, die die Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu bestimmten Zwecken betreffen, Gegenstand von Verbandsklagen sein können. Zu begrüßen ist, dass das Gesetz damit Klarheit hinsichtlich der umstrittenen Frage schafft, ob und welche datenschutzrechtliche Normen im Rahmen des UWG Gegenstand von entsprechenden Klagen sein können.⁴

Nicht vom Verbandsklagerecht erfasst sind daher etwa Verstöße gegen erforderliche technische und organisatorische Maßnahmen zum Datenschutz (§ 9 BDSG), ebenso wenig Rügen hinsichtlich der bestellten Datenschutzbeauftragten etc. Die Vorschrift betrifft daher zu Recht nur die eigentlichen Rechtfertigungsgründe für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Nach der Gesetzesbegründung soll ebenfalls die Datenverarbeitung zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten aus dem Anwendungsbereich des Verbandsklagerechts ausscheiden – allerdings sind hier durchaus Zweifel angebracht, da bei Erfüllung gesetzlicher Pflichten per se gem. § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG die Datenverarbeitung gerechtfertigt ist (sofern keine überwiegenden Interessen des Betroffenen entgegenstehen), mithin eine entsprechende Klage als unbegründet abzuweisen wäre, zum anderen Verbänden die Möglichkeit genommen wird, die tatsächliche Erfüllung gesetzlicher Pflichten gerichtlich nachprüfen zu lassen.

2. Kommerzieller Zweck

Bereits im Vorfeld wurde die Verwendung des Begriffs „kommerzieller Zweck“ als zu ungenau kritisiert, etwa dass nicht-kommerzielle Zwecke bei der Datenverarbeitung durch ein Unternehmen kaum vorstellbar seien.⁵

Der Begriff „Kommerziell“ ist allerdings nicht neu, sondern wird in Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie auch in § 2 Abs. 5 TMG verwendet. Es trifft zwar zu, dass der Begriff „kommerziell“ dem deutschen Recht eher fremd ist, was üblicherweise zwischen gewerblich und nicht-gewerblich unterscheidet – allenfalls wäre zu überlegen, ob der Begriff „kommerziell“

⁴ Befürwortend KG 24.2.2014 – 5 U 42/12, OLG Karlsruhe v. 9.5.2012 – 6 U 38/11, ablehnend etwa OLG Düsseldorf v. 20.2.2004 – I-7 U 149/03, OLG Hamburg v. 9.6.2004 – 5 U 186/03, OLG Frankfurt v. 30.6.2005 – 6 U 168/04; s. ferner OLG München v. 12.1.2012 – 29 U 3926/11

⁵ Ähnlich auch für den RegE Stellungnahme BITKOM 6. März 2015.

nicht durch „gewerbliche“ Zwecke ersetzt wird. Allerdings würde damit der Anwendungsbereich gegenüber dem Begriffsverständnis der EU eingeschränkt, sofern man der traditionellen Auslegung etwa im Handelsrecht zum Begriff der „Gewerblichkeit“ folgt, der dann Freiberufler z.B. ausschließt,⁶ die aber selbstverständlich unter den Begriff des „kommerziellen“ Zwecks nach der E-Commerce-Richtlinie bzw. § 2 Abs. 5 TMG unterfallen. Daher sollte an dem Begriff „kommerziell“ gerade festgehalten werden. Es wäre auch kaum verständlich, warum Unternehmen, die ohne Zweifel dem Datenschutzrecht unterfallen (etwa Ärztesozietäten, Rechtsanwaltskanzleien etc.), nicht von der neuen Klagebefugnis erfasst werden sollten, zumal gerade diese oftmals hochsensible Daten verarbeiten.

Die Kritik ist allerdings insoweit berechtigt, dass in § 2 Abs. 1 Nr. 11 UKlaG-RegE die Zwecke einer Datenverarbeitung mit der eigentlichen Methode, hier nämlich der Profilbildung, vermengt werden. Das Gesetz sollte hier wie in § 15 Abs. 3 S. 1 TMG die Zwecke (kommerziell, wissenschaftlich etc.) von der eigentlichen Datenverarbeitungsmethode bzw. deren Ergebnis trennen. Wie diese Ergebnisse (Profile, Scoring etc.) verwendet werden, ist dann eine Frage des Zwecks.

3. Einschränkungen der Klagebefugnis

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 S. 2 UKlaG-RegE soll ferner dann keine Klagebefugnis bestehen, wenn die Datenerhebung und –verarbeitung der Durchführung vertraglicher Schuldverhältnisse dient. Indes bleibt unklar, wie der Ausnahmetatbestand des Nr. 11 S. 2 UKlaG einzuordnen ist: Offenbar soll bereits auf der Ebene der Klagebefugnis eine Einschränkung stattfinden. Betrachtet man aber die in Bezug genommenen datenschutzrechtlichen Normen zeigt sich sehr schnell, dass gerade die vorgesehenen Ausnahmetatbestände sowieso Rechtfertigungen der Datenerhebung und –verarbeitung sind, mithin per se die entsprechende Datenverarbeitung für rechtmäßig erklären. Eine hieraus gestützte Klage wäre daher auf jeden Fall unbegründet. Gleiches gilt wenn Daten zu Zwecken der Optimierung oder Wartung von Webseiten etc. verarbeitet werden sollten, da nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG hier legitime Interessen des Datenverarbeiters vorliegen. Die von § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG noch geforderte (im Rahmen einer Verbandsklage abstrakte) Interessenabwägung erscheint aber gegenüber einem pauschalen Ausschluss legitim, da nicht jede Webseitenoptimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten bedarf, sondern etwa auch mit anonymisierten oder pseudonymisierten Daten gearbeitet werden kann.

⁶ Was aber zu Recht gerade für das Handelsrecht als überholtes Begriffsverständnis kritisiert wird, s. etwa *K.Schmidt NJW 1998, 2161*

Der eigenständige Gehalt des § 2 Abs. 2 Nr. 11 S. 2 UKlaG-RegE ist daher unklar und sollte zumindest in der Begründung präzisiert werden, dass bereits auf der Zulässigkeitsebene im Rahmen der Aktivlegitimation jegliche Klage gerichtet auf die Unzulässigkeit der Datenverarbeitung im Rahmen der Durchführung von Verträgen ausgeschlossen ist.

Dies bedeutet dann aber auch, dass eine Vielzahl von möglichen Datenschutzverstößen generell dem Anwendungsbereich der Verbandsklage entzogen sind, auch wenn im Rahmen der Erfüllung bzw. Durchführung von Verträgen Verstöße vorliegen sollten.

Schließlich sollte zumindest in der Begründung klargestellt werden, dass S. 2 nicht die Überprüfung von Einwilligungserklärungen ausschließt, die im Rahmen der Begründung von Schuldverhältnissen abgegeben werden, die aber den in S. 1 genannten Zwecken etwa der Werbung etc. dienen. Zwar kann dies im Rahmen von S. 2 durch die Formulierung „ausschließlich“ abgeleitet werden; doch wäre eine entsprechende Klarstellung sinnvoll. Andernfalls wäre wiederum ein großer Bereich in der Praxis dem Verbandsklagerecht entzogen, da typischerweise solche Einwilligungserklärungen zu über den Vertrag hinausreichenden Zwecken bei Vertragsabschluss abgegeben werden. Allenfalls im Rahmen der AGB-Kontrolle lassen sich derartige Einwilligungserklärungen derzeit gerichtlich (zivilrechtlich) nachprüfen.

C. Der Beseitigungsanspruch

§ 3 Abs. 1 S. 1 UKlag-RegE sieht neben dem bislang üblichen Unterlassungsanspruch dessen Erweiterung auf einen Beseitigungsanspruch auch im Verbandsklageverfahren vor – der nicht nur auf datenschutzrechtliche Vorschriften beschränkt ist. Dieser Beseitigungsanspruch traf von Anfang an auf vehemente Kritik vor allem seitens der Wirtschaft.⁷

Hier ist zunächst festzuhalten, dass der Beseitigungsanspruch seit jeher ein Teil der allgemeinen zivilrechtlichen Störerhaftung und des Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB gewesen ist, auch in wettbewerbsrechtlichen Verfahren. Bedenken können hier allenfalls daraus resultieren, dass das BDSG in § 35 eigenständige Tatbestände der Löschung und Sperrung unbefugter bzw. verarbeiteter Daten kennt, die teilweise Interessenabwägungen zwischen den Beteiligten vorsehen. Um einen Gleichklang zwischen BDSG und dem Beseitigungsanspruch zu erreichen, wäre es hier sinnvoll eine Verweisklausel dergestalt einzuführen, dass eine Beseitigung gefordert werden kann, „im Falle des Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften nach

⁷ S. zuletzt Stellungnahme BITKOM 6. März 2015: „hochproblematisch“.

Maßgabe des § 35 BDSG“. Zusätzlich ist zu erwägen, dass vor einer entsprechenden Beseitigung bzw. Löschung nach § 35 BDSG diese allgemein bekannt gemacht wird, um gegebenenfalls den Interessen der Betroffenen Rechnung zu tragen, falls diese etwa nachträglich in die Datenverarbeitung einwilligen wollen etc. Auch eine Aufsichtsbehörde müsste vor einer entsprechenden Anordnung die Betroffenen anhören.

D. Gefahr des Mißbrauchs?

Jede Erweiterung von Klagebefugnissen im Wettbewerbsrecht führt zu Befürchtungen des Mißbrauchs, insbesondere einer „Abmahnindustrie“.

Dem trägt zu Recht § 2b UKlaG-RegE Rechnung, indem ein Erstattungsanspruch auf Rechtsabwehrkosten vorgesehen ist; zudem können bei weitergehenden Schädigungen weitergehende Ansprüche etwa aus § 826 BGB geltend gemacht werden. Zwar wird weiterhin kritisiert, dass diese Regelungen nicht ausreichend seien, da der Antragsgegner (das datenverarbeitende Unternehmen) nachweisen müsse, dass es dem Antragsteller nur um den Kostenersatz gehe.⁸ Doch ist dies jedem Anspruch immanent, dass der Kläger die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen darlegen und beweisen muss; eine weitergehende Einschränkung wäre nur dahin gehend denkbar, dass überhaupt der Anspruch auf Kostenersatz gestrichen würde oder eine Beweislastumkehr eingeführt wurde dergestalt, dass der klagende Verband darlegen und beweisen müsste, dass er nicht nur wegen eines Kostenersatzes die Klage eingereicht hat. Dies würde indes das Regel-Ausnahme-Verhältnis auf den Kopf stellen, zumal auch im Rahmen der Aktivlegitimation geprüft wird, ob ein Verband tatsächlich die satzungsmäßig vorgesehenen Interessen verfolgt.

Auch eine Einschränkung der Klagebefugnisse auf Verbraucherschutzverbände erscheint zwar möglich, wie teilweise vorgeschlagen, aber letztlich nicht geboten, da gerade Wirtschaftsverbände oder etwa die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs eine wichtige und aktive Rolle einnehmen.

E. Europarechtliche Fragen

Besondere Fragen wirft die vorgesehene Erweiterung der Klagebefugnisse für Verbände im Datenschutzrecht aus europarechtlicher Sicht auf:

⁸ S. etwa Stellungnahme BITKOM 6. März 2015.

1. Verhältnis zur Datenschutz-Richtlinie

Schon im Vorfeld des RegE wurde verschiedentlich geltend gemacht, dass die Einführung von Verbandsklagerechten gegen Art. 28 Abs. 1 der Datenschutz-Richtlinie darstelle, da dieser keine Klagebefugnisse für Verbände vorsehe.

Ausschlaggebend ist hier die Frage, ob die Datenschutzrichtlinie auch hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung von abschließender bzw. vollharmonisierender Natur ist – wie es der EuGH jüngst festgestellt hatte.⁹ Allerdings hatte sich der EuGH nur zu den materiellen datenschutzrechtlichen Anforderungen geäußert, ein Mitgliedstaat darf demnach nicht über die Bestimmungen der Richtlinie hinausgehen. Hinsichtlich der Rechtsbehelfe und Sanktionen lässt sich dagegen eine abschließende bzw. vollharmonisierende Wirkung der Richtlinie nicht entnehmen. Vielmehr sieht Art. 24 der Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen ergreifen, um die „volle Anwendung“ sicherzustellen. Zwar betrifft Art. 24 primär Sanktionen, doch spricht Art. 24 deutlich davon, dass es sich hier um ein Beispiel handelt („insbesondere“). Jede Verbesserung des Vollzugs muss daher auch im Sinne der effet-utile Rechtsprechung des EuGH der Umsetzung der Richtlinie dienen.

2. Verhältnis zur geplanten EU-DatenschutzgrundVO

Kritisiert wird ferner, dass die geplante EU-DatenschutzgrundVO Befugnisse für Verbände in Art. 73 Abs. 2, 76 Abs. 1 (Entwurf der Kommission) vorsieht, allerdings nur die Wahrnehmung von Rechten einzelner Personen durch Verbände, nicht aber eigenständige Klagebefugnisse. Daher werde durch die geplante VO als unmittelbar geltendes Recht eine eigenständige Klagebefugnis der Verbände im deutschen Recht obsolet und europarechtlich unzulässig.¹⁰

Indes ist die weitere Entwicklung der Datenschutzgrund-VO kaum vorherzusagen, da die politischen Abstimmungsprozesse noch andauern und wesentliche Fragen offenbar zwischen Parlament, Rat und Kommission noch nicht geklärt sind. Selbst wenn die VO in der Gestalt der vorliegenden Entwürfe umgesetzt würde, ist damit keineswegs gesagt, dass sie weitergehende zivilrechtliche Rechtsbehelfe ausschließt. So werden etwa im Kapitalmarkt- und Bankrecht entsprechende Vorgaben von Richtlinien und Verordnungen im Wesentlichen als an die Aufsichtsbehörden adressierte Pflichtenprogramme und Befugnisse verstanden, die nicht zivilrechtliche Rechtsbehelfe ausschließen. Letztlich ist hier die weitere Entwicklung abzuwarten.

⁹ EuGH, 24.11.2011 - C-468/10, C-469/10.

¹⁰ So z.B. Stellungnahme BITKOM 6. März 2015

F. Verhältnis von Zivilrecht und öffentlichen Recht – Die Rolle der Datenschutzaufsichtsbehörden

Auch wenn die Einführung von Verbandsklagebefugnissen grundsätzlich zu begrüßen ist, bleibt offen, wie öffentliches Recht (vollzogen durch die Datenschutzaufsichtsbehörden) mit der zivilrechtlichen Durchsetzung (durch Verbandsklagen) harmonisiert werden kann. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Zivilgerichte davon ausgehen werden, dass sie durch öffentlich-rechtliche Entscheidungen (Verwaltungsakte, erst recht Verwaltungsvorschriften) nicht gebunden sind. Daher ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass § 12a UKlaG-RegE vorsieht, dass die zuständigen inländischen Datenschutzaufsichtsbehörden vor einer Entscheidung angehört werden. Allerdings bannt auch eine derartige Anhörungspflicht nicht die Gefahr unterschiedlicher Entscheidungen bzw. Auffassungen zwischen Zivilgerichten und Aufsichtsbehörden (bzw. Verwaltungsgerichten). Auch wenn es in der Praxis eher unwahrscheinlich sein dürfte, dass eine Aufsichtsbehörde nicht Ermittlungen einleitet, wenn ein Verbraucherschutzverband eine Klage erhebt, wäre es doch erforderlich, dass ein Verfahren vorgesehen wird, wonach die Aufsichtsbehörde nicht nur angehört wird, sondern auch Partei des Zivilverfahrens wird und bei Rechtskraft des Urteils dadurch gebunden wird; ein derartiges Verfahren wäre allerdings weitgehend Neuland für das deutsche Recht, das bislang die Zersplitterung zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht weitgehend hinnimmt (z.B. im Kapitalmarkt- und Bankrecht, im Baurecht, im Umweltrecht etc.).

Ein weiteres Problem kann gerade bei international tätigen Unternehmen entstehen: Bei Klagen auf der Grundlage des UWG bzw. UKlaG gilt bekanntlich das Marktortprinzip, d.h. dass auch dann deutsches Recht Anwendung findet, wenn es sich um ein im Ausland ansässiges Unternehmen handelt, das seine geschäftlichen Aktivitäten auf den Markt Deutschland und die hiesigen Verbraucher ausrichtet. Dies korrespondiert nicht mit der internationalen Anwendbarkeit des Datenschutzrechts, selbst nach deren Ausdehnung durch die EuGH-Entscheidung in Sachen Google Spain; denn hier ist immer noch wenigstens die Förderung der Aktivitäten durch eine inländische Gesellschaft erforderlich, auch wenn es nur Marketingaktivitäten sind. Ein reines Marktortprinzip wird indes damit nicht begründet, so dass es zu Diskrepanzen und einer Zuständigkeit ausländischer Datenschutzaufsichtsbehörden kommen kann. Da aber die Datenschutzrichtlinie keine Harmonisierung des Zivilrechts hinsichtlich von Datenschutzverstößen enthält, insbesondere nicht des Verfahrens, ist hier keine Anhörung ausländischer Datenschutzaufsichtsbehörden geboten – wenngleich empfehlenswert.

II. Textform statt Schriftform: § 309 Nr. 11 BGB (RegE)

Die Reform zielt darauf ab, bei gewillkürten Schriftformklauseln diese durch die Textform für Verbraucher zu ersetzen, da der Verbraucher von vornherein beweisen müsse, dass er eine Erklärung abgegeben habe und für die Dokumentation die Textform ausreiche.

Soweit der RegE dabei auf das Gebaren von Anbietern abzielt, die vom Vertragspartner die Schriftform verlangen, etwa für Kündigungserklärungen etc., selbst aber bei Vertragsabschluss etc. nur die Textform genügen lassen, erst recht für eigene Willenserklärungen, kann dem nur zugestimmt werden; denn ein solches Verhalten ist – vereinfacht formuliert – ein widersprüchliches Verhalten und begünstigt einseitig denjenigen, der die AGB stellt. Wer für sich vereinfachte Formen beansprucht, muss dies auch gegenüber seinem Vertragspartner gelten lassen.

Soweit der Entwurf jedoch auch Schriftformklauseln dort verwirft, wo ein Bedürfnis nach Identifizierung und Rechtssicherheit besteht, insbesondere im Bereich der Kreditwirtschaft, weist der RegE eine überschießende Tendenz auf. Gerade der Identitätsdiebstahl etwa unter Verwendung eines gefälschten Personalausweis kann leicht dazu führen, dass die reine Textformklausel zu Gefährdungen des Verbrauchers führt, indem das Unternehmen sich darauf berufen kann, dass der Verbraucher die Erklärung abgegeben habe. Zwar trifft auch sonst den Verbraucher die Darlegungs- und Beweislast für die Abgabe seiner Erklärungen; doch ist dies bei einer Schriftformklausel wesentlich leichter als bei der Textform, gerade im bankrechtlichen Bereich. Der Unterzeichner ist selbst Opfer derartiger Identitätsdiebstähle geworden und wäre u.U. ohne eine erforderliche Schriftform erheblichen Problemen ausgesetzt gewesen, nachzuweisen, dass die abgegebenen Erklärungen von einem Betrüger stammen.



Prof. Dr. Gerald Spindler