



6. Mai 2015

Stellungnahme

von

Thomas Kranig

Präsident des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht (BayLDA)

zum

**Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der
zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden
Vorschriften des Datenschutzrechts“**

im Rahmen der

**öffentlichen Anhörung am 6. Mai 2015 um 11.30 Uhr in der
53. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz,
Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600**

Inhaltsverzeichnis

I. AUSGANGSSITUATION:	3
1. Koalitionsvertrag vom 16. Dezember 2013	3
2. Bestehende Möglichkeiten, gegen Datenschutzverstöße vorzugehen	3
II. GEPLANTE ÄNDERUNGEN	3
III. VERGLEICH DER ZUSTÄNDIGKEITEN DER DATENSCHUTZAUF SICHTSBEHÖRDEN UND DER ANSPRUCHSBERECHTIGTEN STELLEN	4
IV. STELLUNGNAHME ZU DEN GEPLANTEN ÄNDERUNGEN	6
1. Datenschutzrecht als Verbraucherschutzrecht	6
a) Keine europarechtliche Verpflichtung für die weitestgehende Einbeziehung des Datenschutzrechts in das Verbraucherschutzrecht	6
b) Europarechtliche Zulässigkeit der weitestgehenden Einbeziehung des Datenschutzrechts in das Verbraucherschutzrecht	7
c) Überlegungen in der Datenschutz-Grundverordnung	7
2) Beteiligte im Klageverfahren	8
a) Anspruchsberechtigte Stellen (§ 3 UKlaG)	8
b) Antragsgegner	9
3. Streitgegenstand und gerichtliches Verfahren	9
a) Streitgegenstand	9
b) Zuständigkeit für Entscheidung	9
c) Verfahren; Beteiligung der Datenschutzaufsichtsbehörden	10
4. Auswirkung auf die Tätigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden	11
a) Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden	11
b) Nebenwirkungen der Klageverfahren	12
c) Mangel im Vollzug des Datenschutzrechts	12
V. LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN	12
1) Änderung der Praxis bei anspruchsberechtigten Stellen	12
2) Verfahrensbeteiligung der Datenschutzaufsichtsbehörden	13
a) Anhörung vor Erhebung einer Klage	13
b) „Selbsteintrittsrecht“ der Datenschutzaufsichtsbehörde	14
b) Anhörung vor Erlass einer gerichtlichen Entscheidung	14
d) Mitteilung der Entscheidung	14

I. Ausgangssituation:

1. Koalitionsvertrag vom 16. Dezember 2013

Auszugehen ist von dem folgendem Auftrag, den sich die Koalitionsparteien im Zuge der Regierungsbildung nach der Bundestagswahl im Jahr 2013 gegeben haben (Koalitionsvertrag, S. 127): „**Wir werden die Rechtsgrundlage dafür schaffen, dass die Verbraucherverbände datenschutzrechtliche Verstöße abmahnen und Unterlassungsklage erheben können.**“ Dieses Petikum beruht auf der Grundlage, dass die Koalitionsparteien der Auffassung waren und sind, dass die derzeit bestehenden Schutzmechanismen zur Einhaltung des Datenschutzes nicht ausreichend sind.

2. Bestehende Möglichkeiten, gegen Datenschutzverstöße vorzugehen

Datenschutzverstöße liegen vor, wenn verantwortliche Stellen im Umgang mit personenbezogenen Daten Betroffener deren Rechte verletzen.

- Betroffene können
 - Sich zivilrechtlich dagegen wehren (vgl. Art. 22 der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr - Datenschutzrichtlinie [DS-RL] ABl. L 281/31 vom 23.11.1995),
 - die zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden anrufen (unmittelbar oder durch einen vertretenden Verband, vgl. Art. 28 DS-RL) und um ein Einschreiten bitten und/oder
 - bei einer Ermessensreduzierung auf Null die zuständige Datenschutzbehörde durch Erhebung einer Untätigkeits- bzw. Verpflichtungsklage zu einem Einschreiten verpflichten (lassen),
 - Ordnungswidrigkeiten anzeigen und/oder
 - einen Strafantrag stellen.
- Datenschutzaufsichtsbehörden können anlasslos und anlassbezogen prüfen und insbesondere die nach §§ 38, 43 und 44 BDSG möglichen Maßnahmen ergreifen.
- Anspruchsberechtigte Stellen¹ im Sinne des § 3 UKlaG können Unterlassungs- oder Widerrufsansprüche auf der Basis des UWG gegenüber verantwortlichen Stellen geltend machen, soweit einzelne datenschutzrechtliche Vorschriften als Marktverhaltensregelungen angesehen werden (so z.B. die Regelungen zu Werbung und Adresshandel). Ein eigenständiges Verbandsklagerecht wird ihnen in Art. 22 DS-RL nicht eingeräumt.

II. Geplante Änderungen

Anspruchsberechtigte Stellen sollen durch Ergänzung des § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E insbesondere zuständig werden für die Kontrolle des rechtmäßigen Vollzugs von Vorschriften, welche

¹ Um deutlich zu machen, dass es sich dabei nicht nur um Verbraucherschutzvereinigungen oder Verbände, sondern um ganz unterschiedliche interessen geleitete Organisationen handelt (vgl. Liste des Bundesamtes für Justiz nach § 4 UKlaG), wird im Folgenden insoweit der neutrale Begriff der „Anspruchsberechtigten Stelle“ aus dem UKlaG verwendet.

die Zulässigkeit der Erhebung personenbezogener Daten eines Verbrauchers durch einen Unternehmer oder die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten betreffen, die über einen Verbraucher erhoben wurden, durch einen Unternehmer regeln, wenn die Daten zu Zwecken der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung, des Betriebes einer Auskunft, des Erstellens von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen, des Adresshandels, des sonstigen Datenhandels oder zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt werden..

„Einschränkend“ soll Satz 2 der Nr. 11 geregelt werden, dass eine Datenerhebung, Datenverarbeitung oder Datennutzung zu einem vergleichbaren kommerziellen Zweck im Sinne des Satzes 1 Nr. 11 insbesondere nicht vorliegt, wenn personenbezogene Daten eines Verbrauchers von einem Unternehmer ausschließlich für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Verbraucher erhoben, verarbeitet oder genutzt werden (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG). Als Einschränkung dürfte diese Regelung in der Praxis wohl nur eine sehr geringe Bedeutung entfalten. Dass verantwortliche Stellen die für die Vertragsabwicklung erforderlichen Daten nach Erfüllung eines Vertrages nicht dazu verwenden, sich Gedanken darüber zu machen, wie sie mit ihren Kunden weitere Geschäfte machen können, dürfte in der Praxis die absolute Ausnahme sein. Eine derartige - datenschutzrechtlich grundsätzlich zulässige - Verwendung der Kundendaten beinhaltet aber eine Profilbildung mit dem Ziel, diese Daten zu Zwecken der Werbung zu verwenden, womit man wieder im Anwendungsbereich des Satzes 1 der Nr. 11 wäre.

III. Vergleich der Zuständigkeiten der Datenschutzaufsichtsbehörden und der anspruchsberechtigten Stellen

Wenn man die für den nicht-öffentlichen Bereich einschlägigen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (§§ 1 bis 11 und 27 bis 40, 42a bis 44) daraufhin überprüft, welche nicht in den Anwendungsbereich der geplanten Neuregelung des § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E fallen, bleibt, auch bezogen auf die tatsächliche Relevanz in der Praxis einer Datenschutzaufsichtsbehörde, nicht so sehr viel übrig.

Der alleinigen Kontrolle der Datenschutzaufsichtsbehörde nach § 38 BDSG verblieben dabei im Wesentlichen die folgenden Vorschriften:

- § 4d Meldepflicht
- § 4e Inhalt der Meldepflicht
- § 4f Beauftragte für den Datenschutz
- § 4g Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz
- § 5 Datengeheimnis
- § 6 Rechte des Betroffene
- § 32 Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses
- § 33 Benachrichtigung des Betroffenen
- § 34 Auskunft an den Betroffenen
- § 42a Informationspflicht bei unrechtmäßiger Kenntniserlangung von Daten

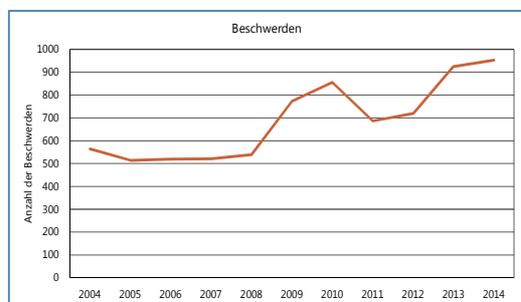
Für die Einhaltung aller anderen Vorschriften des BDSG für den nicht-öffentlichen Bereich, soweit sie nicht die Aufsichtsbehörden selbst und deren Handlungsmöglichkeiten betreffen, wären die Datenschutzaufsichtsbehörden und die anspruchsberechtigten Stellen parallel zuständig.

Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, soll sich die Zuständigkeit der anspruchsberechtigten Stellen auf alle innerstaatlich geltenden Rechtsvorschriften beziehen, die die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Verbraucherdaten regeln, wenn diese von einem Unternehmer zu den in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 UKlaG-E (genannten Zwecken) erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Darunter können datenschutzrechtliche Vorschriften in Rechtsakten der Europäischen Union, Vorschriften der Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder sowie bereichsspezifische datenschutzrechtliche Vorschriften in anderen Gesetzen und Verordnungen fallen².

Für die Kontrolle der Einhaltung der datenschutzrechtlicher Vorschriften des Telemediengesetzes (§§ 11 bis 15) würden die anspruchsberechtigten Stellen neben den Datenschutzaufsichtsbehörden ebenfalls zuständig sein.

In der Gesetzesbegründung sind wenige Beispiele genannt, für die die anspruchsberechtigten Stellen nicht zuständig sein sollen (Datenschutzbeauftragte, Auskunft). Eine Aussage über die sehr praxisrelevanten Vorschriften des § 9 BDSG und der Anlage zu § 9 BDSG findet sich an keiner Stelle. Geht man, wie die Datenschutzbehörden, davon aus, dass der Umgang mit personenbezogenen Daten unter Verletzung der Vorgaben des § 9 BDSG und der Anlage zu § 9 BDSG unzulässig ist, würde auch dies in Zukunft in die Zuständigkeit der anspruchsberechtigten Stellen fallen. Eine Klarstellung, ob auch der Gesetzgeber davon ausgeht, wäre insoweit hilfreich.

Bei einem Blick in die statistischen Angaben des 6. Tätigkeitsberichts des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht für die Jahre 2013 und 2014, der im März 2015 veröffentlicht wurde³, ergibt sich, dass bezogen auf die knapp 1.000 Eingaben und Beschwerden pro Jahr nur die Fragen des Auskunftsanspruchs (9 %), der Arbeitnehmer (5 %) und Vereine und Verbände (4 %) relativ eindeutig nicht mit einer Doppelzuständigkeit belegt wären. Für den wesentlichen Rest aller Eingabe und Beschwerdefälle, die in den letzten beiden Jahren beim BayLDA eingegangen sind, würde somit eine derartige Doppelzuständigkeit bestehen.



Internet	14%
Videüberwachung	11%
IT-Sicherheit und Technik	11%
Auskunftsanspruch	9%
Internationaler Datenverkehr	9%
Werbung und Adressenhandel	8%
Versicherungswirtschaft	7%
Gesundheit und Soziales	7%
Banken	7%
Arbeitnehmer	5%
Vereine und Verbände	4%
Wohnungswirtschaft und Mieterdaten	3%
Sonstiges	5%

² Bt-Drs. 18/4631, S. 22

³ http://www.lida.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda_daten/dsa_Taetigkeitsbericht2014.pdf

Über die Zuständigkeit der staatlichen Datenschutzbehörden i.S.d. § 38 BDSG hinaus könnte eine Erweiterung des Anwendungsbereiches gegeben sein, wenn es sich bei den Unternehmern um kirchliche oder öffentliche Einrichtungen handelt.

IV. Stellungnahme zu den geplanten Änderungen

1. Datenschutzrecht als Verbraucherschutzrecht

Durch die Ergänzung des § 2 Abs. 2 UKlaG um Ziffer 11 sollen alle Vorschriften auch Verbraucherschutzvorschriften sein, die die Zulässigkeit der Erhebung personenbezogener Daten eines Verbrauchers durch einen Unternehmer oder die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten, die über einen Verbraucher erhoben wurden, durch einen Unternehmer regeln, wenn die Daten zu Zwecken der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung, des Betriebes einer Auskunftsteil, des Erstellens von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen, des Adresshandels, des sonstigen Datenhandels oder zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Dass es sich beim Datenschutz um originären Grundrechtsschutz handelt, wird durch diese „Umetikettierung“ eher verwässert.

a) Keine europarechtliche Verpflichtung für die weitestgehende Einbeziehung des Datenschutzrechts in das Verbraucherschutzrecht

Für den Themenbereich des Verbraucherschutzes gibt es als Rechtsgrundlagen der Europäischen Union insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden - Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (ABl. L 364/1 vom 09.12.2004) und die Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 110/30 vom 01.05.2009). In keiner dieser Rechtsnormen ist enthalten, dass aus europäischer Sicht das Datenschutzrecht als Verbraucherschutzrecht angesehen wird. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass in beiden Rechtsgrundlagen im jeweiligen Anhang, in dem auf die für das Verbraucherschutzrecht relevanten materiellen weiterführenden Rechtsgrundlagen verwiesen wurde, die DS-RL nicht aufgeführt ist. Lediglich in der oben genannten Verordnung wird für den Informationsaustausch der zuständigen Behörden untereinander auf die Datenschutzrichtlinie verwiesen.

In Art. 1 der **Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz** ist als Zielsetzung enthalten, die Bedingungen zu regeln, unter denen die zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten, die als für die Durchführung der Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen verantwortlich benannt wurden, miteinander und mit der Kommission zusammenarbeiten, um im Interesse des Schutzes der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu gewährleisten, dass diese Gesetze eingehalten werden und das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes sichergestellt wird. Bezüglich der Begriffsbestimmung, was unter „Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen“ zu verstehen ist, wird auf Richtlinien und Verordnungen im Anhang zu dieser Verordnung verwiesen. In den dort genannten Verordnungen und Richtlinien ist die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG nicht genannt, so dass sich daraus ergibt, dass diese Verordnung nach europäischem Verständnis keine den Verbraucherschutz betreffende Verordnung ist.

In der **Richtlinie 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen** ist in Art. 1 Abs. 1 ausgeführt⁴: „Ziel dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Unterlassungsklagen im Sinne des Artikels 2 zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, die unter die in Anhang I aufgeführten Richtlinien fallen, um so das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten.“ In dem Anhang I ist die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG nicht genannt, so dass sich daraus ergibt, dass diese Richtlinie nach europäischem Verständnis keine den Verbraucherschutz betreffende Norm ist, für die Unterlassungsklagen einschlägig sein sollen. Eine generelle Einbeziehung des Datenschutzes in den Verbraucherschutz ist auch damit nicht vorgesehen.

b) Europarechtliche Zulässigkeit der weitestgehenden Einbeziehung des Datenschutzrechts in das Verbraucherschutzrecht

Es erscheint fraglich, ob es, jedenfalls bezogen auf den nicht-öffentlichen Bereich und damit die Tätigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden, europarechtlich zulässig ist, fast das gesamte materielle Datenschutzrecht, d.h. die Konkretisierung von Art. 8 der Grundrechtecharta, Art. 16 AEUV und der Datenschutzrichtlinie als Verbraucherschutzrecht zu bezeichnen und zu behandeln.

Nach der derzeit noch geltenden Datenschutzrichtlinie, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs harmonisierende Wirkung hat, sind Verbandsklagen im Sinne von Klagen privater Vereinigungen ohne eigene Rechtsverletzung bei Datenschutzverstößen europarechtlich nicht vorgesehen. Vielmehr beschränkt die Datenschutzrichtlinie in Art. 28 diese Befugnisse auf die unabhängigen Kontrollstellen. Zwar können die Mitgliedstaaten nach der Datenschutzrichtlinie auch mehrere öffentliche Stellen mit der Datenschutzkontrolle beauftragen. Diese Stellen müssen aber dann auch die in den Art. 28 weiter genannten Voraussetzungen erfüllen, die bei den anspruchsberechtigten Stellen im Sinne des § 3 UKlaG eindeutig nicht vorliegen. Insofern bestehen erhebliche Zweifel, ob die Beauftragung der anspruchsberechtigten Stellen zur Kontrolle datenschutzrechtlicher Vorschriften, ohne ihnen den Status und die Befugnisse nach der Datenschutzrichtlinie einzuräumen, europarechtlich zulässig ist.

Unabhängig von der tatsächlichen Praxis und der Intention, den Vollzug des Datenschutzrechts zu stärken, könnte die Tatsache, dass auch andere im Wesentlichen staatlich finanzierte Stellen (Verbraucherschutzverbände) für die Datenschutzkontrolle zuständig sein sollen, zu einer Beeinträchtigung der Tätigkeit der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden führen.

c) Überlegungen in der Datenschutz-Grundverordnung

Es ist festzuhalten, dass auch in Art. 76 des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO-E) in den Fassungen der EU-Kommission und des EU-Parlaments ein Verbandsklagerecht von Verbraucherverbänden nicht vorgesehen ist. Nach der dort geplanten Regelung sollen Einrichtungen, Organisationen oder Verbände im Sinne des Art. 73 Abs. 2 nur das Recht haben, die in Art. 74 und 75 genannten Rechte im Namen einer oder mehrerer betroffener Personen wahrzunehmen. Ein unabhängiges Verbandsklagerecht ist damit dem Verordnungswortlaut wohl nicht zu entnehmen, selbst wenn im Erwägungsgrund 112 von dem Recht für Verbände, unabhängig von der Beschwerde einer betroffenen Person eine eigene Beschwerde zu erheben,

⁴ http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/co0007_de.htm

gesprochen wird. Diese Regelung ist daher mit den hier geplanten Regelungen im UKlaG nicht vergleichbar. Ob mit der Formulierung in Art. 73 Abs. 2 DSGVO-E, wonach nach der Entwurfsfassung der Europäischen Kommission nur „Einrichtungen, Organisationen oder Verbände, die sich den Schutz der Rechte und Interessen der betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten zum Ziel gesetzt haben“, bzw. nach dem Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments „Einrichtungen, Organisationen oder Verbände, die im öffentlichen Interesse handeln“ aufgeführt werden, alle Stellen erfasst werden sollen, die als qualifizierte Einrichtungen im Sinne des Art. 4 der Richtlinie 2009/23/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen bezeichnet werden, kann hier dahinstehen und ist gegebenenfalls im Gesetzgebungsverfahren zur Datenschutz-Grundverordnung klarzustellen. Ob ein von den Betroffenen unabhängiges Verbandsklagerecht im Datenschutz nach Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung, wenn es nach dem in den Entwürfen zum Ausdruck kommenden Willen der Europäischen Kommission oder auch des Europäischen Parlaments geht, noch Bestand haben kann, erscheint mehr als zweifelhaft.

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang aber darauf hinzuweisen, dass es offensichtlich in den Beratungen des Rates über eine Datenschutz-Grundverordnung Diskussionen über eine Öffnungsklausel für Mitgliedstaaten gibt, die als Rechtsgrundlage für ein von der Wahrnehmung der Interessen eines Betroffenen unabhängiges Verbandsklagerecht dienen könnte. Dies ergibt sich daraus, dass der Leiter des für die Datenschutz-Grundverordnung zuständigen Datenschutzzreferats in der Generaldirektion Justiz der EU-Kommission, Bruno Gencarelli, in einer Podiumsdiskussion auf dem 2. Deutsch-Amerikanischen Datenschutztag am 30. April 2015 in München, an der unter anderem Julie Brill von der Federal Trade Commission (FTC), Ted Dean vom amerikanischen Handelsministerium und auch der Verfasser dieser Stellungnahme teilgenommen haben, auf die Frage des für Verbraucherschutz zuständigen Referenten im Bayerischen Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz ausgeführt hat, dass „im Rat auf deutsche Initiative hin über eine entsprechende Öffnungsklausel diskutiert werde“. So wie er davon berichtet hat, konnte man den Eindruck haben, dass er diese Initiative als durchaus aussichtsreich betrachtet.

Zusammenfassend lässt sich insoweit festhalten, dass eine europarechtliche Notwendigkeit, das Datenschutzrecht weitestgehend in das Verbraucherschutzrecht zu integrieren, nicht besteht. Es bestehen vielmehr erhebliche Zweifel daran, ob dies, so wie durch die Änderung des UKlaG geplant, derzeit europarechtlich überhaupt möglich ist. Es spricht deshalb vieles dafür, die dem Vernehmen nach relativ zeitnahe Verabschiedung der Datenschutz-Grundverordnung abzuwarten und zu sehen, ob und welcher Spielraum für eine entsprechende nationale gesetzliche Regelung besteht.

2) Beteiligte im Klageverfahren

a) Anspruchsberechtigte Stellen (§ 3 UKlaG)

Anspruchsberechtigte Stellen sind alle 77 in der Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgeführten Stellen (Stand: 1. Januar 2015), unabhängig davon, welche und wessen Interessen sie vertreten. Es sind damit nicht nur Verbraucherbände, sondern alle in der Liste eingetragenen Organisationen klagebefugt. Konkret mag es zum Beispiel für den ADAC (eingetragen in der Liste unter Nr. 2) durchaus interessant sein, konkurrierende (Versicherungs-

)Unternehmen in Datenschutzfragen abzumachen. Auch die sonstigen in den Listen enthaltenen Bauherren-Schutzbund, Mieterbünde, Schutzvereinigung Auslandsimmobilien, Stiftung Patientenschutz, Deutscher Konsumentenbund, Foodwatch, PRO BAHN Oberbayern, Schutzgemeinschaft für Bankkunden, Schutzvereinigung für Anleger, Verband privater Bauherren und ergänzend dazu die in der 45-seitigen Liste zu Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22/EG (2012/C 97/10) enthaltenen auch in Deutschland unbeschränkt klagebefugten Vereine und Verbände aus den Mitgliedstaaten der EU können in Datenschutzfragen in Deutschland aktiv werden.

Da diese klagebefugten Organisationen nicht in eigenen Rechten verletzt sein und auch nicht einen Betroffenen vertreten müssen, entstünde eine erhebliche Anzahl potentieller Kläger, die sich aus ganz unterschiedlichen Motiven „des Datenschutzes annehmen“ können.

Ob alle diese Stellen den Voraussetzungen in Art. 76 DSGVO-E i.V.m. Art. 73 DSGVO-E entsprechen, erscheint sehr fraglich.

b) Antragsgegner

Nach den Vorschriften der §§ 1, 2 und 2a UKlaG kann - verkürzt ausgedrückt – ein Unternehmer in Anspruch genommen werden, der gegen Vorschriften verstößt, die die Zulässigkeit der Erhebung personenbezogener Daten eines Verbrauchers oder der Verarbeitung oder der Nutzung personenbezogener Daten, die über einen Verbraucher erhoben wurden, regeln, wenn die Daten zu Zwecken der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung, des Betreibens einer Auskunft, des Erstellens von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen, des Adresshandels, des sonstigen Datenhandels oder zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

Im UKlaG wird auf den Datenumgang durch einen Unternehmer abgestellt. Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (§ 14 Abs. 1 BGB). Ein Unternehmer in diesem Sinne ist deshalb auch verantwortliche Stelle im Sinne der Definition in § 3 Abs. 7 BDSG.

Eine relevante Unterscheidung des potentiellen Adressatenkreises von Maßnahmen nach dem UKlaG gegenüber potentiellen Adressaten von Maßnahmen der Datenschutzaufsichtsbehörden gibt es damit nicht.

3. Streitgegenstand und gerichtliches Verfahren

a) Streitgegenstand

Streitgegenstand in Verfahren nach dem UKlaG sollen nicht mehr nur die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Unterlassung spezieller Handlungen sein, sondern auch die Beseitigung jeglichen Tuns oder Unterlassens, das gegen einschlägige datenschutzrechtliche Vorschriften verstößt.

b) Zuständigkeit für Entscheidung

Zuständig für Klagen nach dem UKlaG ist ausschließlich ein näher bestimmtes Landgericht (§ 6 UKlaG), also ein Zivilgericht. Klageverfahren unterliegen hier der Dispositionsmaxime der jeweiligen Prozessbeteiligten. Insofern haben es die Prozessbeteiligten durch gezieltes und ausgewähltes Vortragen von Tatsachen in der Hand, die Bandbreite der gerichtlichen Überprüfung festzulegen. Anders als (gerichts-)öffentliche Auseinandersetzungen im Bereich des Baurechts, Immissionsschutzrechts oder Abfallrechts, die für die Beteiligten in der Regel nicht mit Rufschädigungen verbunden sind, können nach Aussage der verantwortlichen Stellen öffentliche Auseinandersetzungen um datenschutzrechtliche Fragestellungen zu kaum mehr behebbaren Vorverurteilungen und wirtschaftlichen Schäden führen, die auch mit einem positiven Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens häufig nicht mehr gut zu machen sind. Diese Behauptung bestätigt sich in der Praxis unserer Datenschutzaufsichtsbehörde unter anderem auch dadurch, dass verantwortliche Stellen sich nur in sehr extremen Ausnahmesituationen darauf einlassen, sich den Anforderungen der Datenschutzaufsichtsbehörde nicht zu beugen und Rechtsfragen durch Verwaltungsgerichte entscheiden zu lassen.

Anders als bisher sollen die anspruchsberechtigten Stellen nicht mehr nur Unterlassung und Widerrufsansprüche, sondern auch Beseitigungsansprüche geltend machen können. Gerade für die Frage der Beseitigung könnte es relevant sein, nähere Umstände des Sachverhalts zu kennen, die mangels entsprechender Untersuchungskompetenz von den anspruchsberechtigten Stellen nicht ermittelt werden können, um unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit entscheiden zu können, in welchem Umfang und unter welchen Modalitäten ein Beseitigungsanspruch gegeben sein kann. Untersuchungs- und Kontrollmöglichkeiten haben die anspruchsberechtigten Stellen nicht. Auch das Zivilgericht hat im Hinblick auf die Bindung an das Parteivorbringen keine Möglichkeit, selbst Ermittlungen anzustellen.

c) Verfahren; Beteiligung der Datenschutzaufsichtsbehörden

Gemäß § 12a UKlaG-E hat das Gericht vor einer Entscheidung in einem Verfahren über einen Anspruch nach § 2, das eine Zuwiderhandlung gegen ein Verbraucherschutzgesetz nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nr. 11 zum Gegenstand hat, die zuständige inländische Datenschutzbehörde zu hören. Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung entschieden wird.

- Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden nicht zu informieren und auch nicht einzubeziehen sind, **bevor** ein Verfahren zur Gericht geht. In Diskussionen mit den Verbänden des Verbraucherschutzes wurde insoweit vertreten, dass eine Einbeziehung der Datenschutzbehörden deshalb nicht möglich sei, weil sie Verbraucherverbände in aller Regel ihre Anträge bei Gericht im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes stellen, dort die Anforderungen an die Dringlichkeit von den Gerichten sehr hoch angesetzt würden und eine Einbeziehung der Datenschutzbehörden in diesem Stadium des Verfahrens wegen der längeren Dauer des Vorverfahrens die Erfolgsaussichten entsprechender Rechtsbehelfe in Fragen stellen würde.
- Die Regelung in § 12a UKlaG beinhaltet ferner, dass Datenschutzaufsichtsbehörden nicht einzubeziehen sind, wenn über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Wenn wir die Informationen der Verbraucherverbände richtig verstanden haben, dann finden die allermeisten Verfahren im

einstweiligen Rechtsschutz ohne mündliche Verhandlung statt. Dies bedeutet auch, dass die Datenschutzbehörden nicht nur keine Möglichkeit haben, ihr Fachwissen und ihre Auffassung in das gerichtliche Verfahren einzubringen sondern auch, dass sie von derartigen Verfahren keine Kenntnis erlangen, da es eine Verpflichtung, die Datenschutzbehörden über derartige Entscheidungen zu informieren, nicht gibt.

- Eine Anhörung ausländischer Datenschutzbehörden ist nicht vorgesehen. Im Hinblick auf die derzeit bestehende Rechts- und Rechtsprechungslage sind für Unternehmen wie Facebook, Apple, Amazon, Ebay, Microsoft und andere, die ihre europäische Niederlassung z.B. in Irland oder Luxemburg haben, die deutschen Datenschutzbehörden gemäß § 1 Abs. 5 BDSG nicht zuständig. In materiell-rechtlicher Hinsicht kommt auch in Deutschland das jeweilige Datenschutzrecht des anderen Mitgliedstaats zur Anwendung. Ob damit die anspruchsberechtigten Stellen in Deutschland ihre Unterlassungs-, Widerrufs- und Beseitigungsklagen auch auf das nationale Datenschutzrecht und nicht nur wie bisher auf das nationale Wettbewerbsrecht stützen können, ist fraglich.

Zusammenfassend lässt sich insoweit festhalten, dass die vollständige Einbeziehung des Datenschutzrechts in das Verbraucherschutzrecht der Rechtsnatur des Datenschutzrechts als Verpflichtung des Staates zur Sicherung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung für alle Bürger widerspricht. Die interessengeleitete Tätigkeit der anspruchsberechtigten Stellen, deren mangelnde Ermittlungsmöglichkeiten und nicht zuletzt die unter der Dispositionsmaxime der Parteien stehende Zivilgerichtsbarkeit sind nicht der beste Weg, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zu schützen.

4. Auswirkung auf die Tätigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden

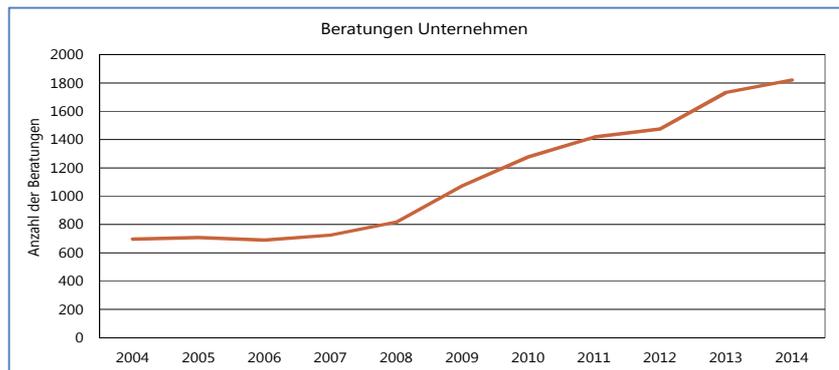
Sicherlich ist es auch aus Sicht einer Datenschutzaufsichtsbehörde zu begrüßen, wenn im Ergebnis der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften durch verantwortliche Stellen besser Rechnung getragen würde, als dies derzeit geschieht. Zu fragen ist in diesem Zusammenhang aber, ob es sinnvoll ist, wenn dafür mehrere staatliche Behörden oder (bezogen auf die Verbraucherschutzverbände) staatlich finanzierte private Organisationen für den Gesetzesvollzug zuständig sind und damit einem auseinandergelassenen Vollzugsverständnis Vorschub geleistet wird.

a) Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden

Nach Art. 8 Abs. 3 der Grundrechtecharta, Art. 16 Abs. 2 AEUV und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 der DSRL ist die Datenschutzaufsicht für die Mitgliedstaaten von unabhängigen Stellen durchzuführen. Durch eine Übertragung der Prüfungs- und Vollzugskompetenz bei der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften auf eine nach oben hin unbegrenzte Anzahl anspruchsberechtigter Stellen, die in eigener Zuständigkeit, aber nicht in eigener Betroffenheit, mögliche Datenschutzverstöße verfolgen können, können die Datenschutzaufsichtsbehörden in ihren europarechtlich begründeten Aufgaben erheblich beeinträchtigt werden. Eine Einheitlichkeit des Vollzugs der datenschutzrechtlichen Vorschriften, den die Datenschutzaufsichtsbehörden in der Bundesrepublik Deutschland durch zahlreiche Abstimmungsgespräche in den allermeisten Fällen sicherstellen, wäre damit nicht mehr gegeben.

b) Nebenwirkungen der Klageverfahren

Die Beratungspraxis im Bayerischen Landesamt für Datenschutzaufsicht zeigt, dass verantwortliche Stellen ein großes Interesse (mehr als 1.800 Anfragen im Jahr 2014 bei BayLDA⁵) daran haben, dass Auseinandersetzungen mit dem Streitgegenstand Datenschutz möglichst nicht



in die Öffentlichkeit kommen. Als Begründung dafür wird durchgehend vorgetragen, dass Produkte, deren datenschutzrechtliche Zulässigkeit erst im Rahmen eines Gerichtsverfahrens geklärt wird, auch nach positivem Ausgang nur noch sehr beschränkte Chancen haben, sich auf dem Markt zu behaupten.

Nicht völlig ausgeschlossen könnte bei dieser Konstellation auch sein, dass Datenschutzaufsichtsbehörden aus Kapazitätsgründen, aus Gründen der eigenen Schwerpunktsetzung oder sonstigen Gründen Eingaben und Beschwerden nicht mehr voll umfänglich prüfen, sondern die Beschwerdeführer an klagebefugte Verbände verweisen. Die Versuchung, statt eines aufwändigen Verwaltungsverfahrens mit Erstellung eines Anordnungsbescheides den Beschwerdeführer auf den „Weg der Abmahnung“ zu verweisen, könnte im Einzelfall durchaus problematisch sein.

c) Mangel im Vollzug des Datenschutzrechts

Der Entwurf zur Änderung des UKlaG geht mehr oder weniger deutlich davon aus, dass der Vollzug der Datenschutzaufsicht und -kontrolle in der Bundesrepublik Deutschland nicht ausreichend erfolgt. Eine genaue Beschreibung dieser Situation mit Angabe von Tatsachen, woran diese Erkenntnis festgemacht wird, ist der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen. Sollten es mangelhafte Ressourcen bei den bestehenden Datenschutzaufsichts- und Kontrollbehörden sein, könnte ein Möglichkeit der Behebung des Problems darin gesehen werden, deren Ausstattung angemessen zu erhöhen.

V. Lösungsmöglichkeiten

Sofern man meint, die im Koalitionsvertrag sich selbst aufgegebene Verpflichtung trotz der europarechtlichen Bedenken nicht aufgeben zu können, könnten die im Folgenden angeführten Ideen einerseits zu einer Verbesserung des Umgangs mit personenbezogenen Daten führen und andererseits das Verhältnis zwischen den Datenschutzaufsichtsbehörden und den anspruchsberechtigten Stellen im Sinne des § 3 UKlaG weiterhin spannungsfrei erhalten.

1) Änderung der Praxis bei anspruchsberechtigten Stellen

Anspruchsberechtigte Stellen haben schon heute wie jede Bürgerin und jeder Bürger (Verbraucher eingeschlossen) das Recht, sich an die verantwortlichen Stellen (und dort ggfls. an das in-

⁵ http://www.la.datenschutz.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda_daten/dsa_Taetigkeitsbericht2014.pdf

terne Kontrollorgan des betrieblichen Datenschutzbeauftragten) oder eine Datenschutzaufsichtsbehörde zu wenden und eine Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften mitzuteilen. Dieses Recht ist dabei nicht auf die Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte beschränkt. Sollten deshalb anspruchsberechtigten Stellen Datenschutzverstöße bekannt werden, können und sollten diese schon heute die Datenschutzaufsichtsbehörden darüber informieren, was in der Praxis bisher jedoch, von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht stattfindet.

2) Verfahrensbeteiligung der Datenschutzaufsichtsbehörden

Wenn das wesentliche materielle Datenschutzrecht für den nicht-öffentlichen Bereich im Zuge der geplanten Änderung des § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E als Verbraucherschutzrecht bezeichnet und behandelt werden soll, erscheint es notwendig, dass die europarechtlich dazu berufenen Datenschutzaufsichtsbehörden in die Verfahren nach §§ 8 ff. UKlaG relevant eingebunden werden, um möglichst das Auseinanderdriften der Auslegung der datenschutzrechtlichen Vorschriften zu begrenzen. Denkbar wäre, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden vor Erhebung eines Rechtsbehelfs bei Gericht von den anspruchsberechtigten Stellen eingebunden werden müssen (siehe a)), ein „Selbsteintrittsrecht“ in das Verfahren bekommen (siehe b)), ein Anhörungsrecht vor Erlass jeder gerichtlichen Entscheidung bekommen (siehe c)) und/oder höchst hilfsweise über alle gerichtlichen Entscheidungen automatisch informiert werden (siehe d)).

a) Anhörung vor Erhebung einer Klage

Um eine mögliche unterschiedliche Rechtsauffassung schon im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens transparent zu machen und den anspruchsberechtigten Stellen und Datenschutzaufsichtsbehörden die Möglichkeit zu geben, vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens diese auszuräumen, wäre eine verpflichtende Beteiligung der Datenschutzaufsichtsbehörden durch die anspruchsberechtigten Stellen vor Klageerhebung sinnvoller als die Anhörung erst im gerichtlichen Verfahren. Dies würde gegebenenfalls auch den Datenschutzaufsichtsbehörden die Möglichkeit geben, mit den ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten des § 38 BDSG im aufsichtlichen Verfahren den Sachverhalt zu ermitteln und gegebenenfalls - parallel - selbst tätig zu werden.

Dass europarechtlich derartige vorherige Konsultationen möglich – und möglicherweise sogar gewünscht - sind, ergibt sich aus Art. 5 der RL 2009/22/EG, der lautet wie folgt:

Vorherige Konsultation

(1) Die Mitgliedstaaten können Vorschriften einführen oder beibehalten, wonach die Partei, die eine Unterlassungsklage zu erheben beabsichtigt, dieses Verfahren erst einleiten kann, nachdem sie versucht hat, die Einstellung des Verstoßes entweder in Konsultationen mit der beklagten Partei oder mit der beklagten Partei und einer der in Artikel 3 Buchstabe a bezeichneten qualifizierten Einrichtungen des Mitgliedstaats, in dem die Unterlassungsklage erhoben wird, zu erreichen. Es ist Sache des Mitgliedstaats, zu entscheiden, ob die Partei, die eine Unterlassungsklage erheben will, die qualifizierte Einrichtung konsultieren muss. Wird die Einstellung des Verstoßes nicht innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Antrags auf Konsultation erreicht, so kann die betroffene Partei ohne weiteren Aufschub eine Unterlassungsklage erheben. (2) Die von den Mitgliedstaaten festgelegten Einzelheiten der vorherigen Konsultation werden der Kommission mitgeteilt und im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht.

Um den Bedenken der Verbraucherschutzorganisationen wegen Gefährdung der Erfolgsaussichten im einstweiligen Anordnungsverfahrens wegen zu langer Verfahrensdauer Rechnung zu tragen, könnte man in § 12a UKlaG eine Regelung aufnehmen, dass die zuständige Daten-

schutzbehörde mit einer Frist zur Stellungnahme von beispielsweise auch nur einer Woche gehört werden muss und diese Frist bei der Bewertung der Dringlichkeit im einstweiligen Anordnungsverfahrens nicht berücksichtigt werden darf.

b) „Selbsteintrittsrecht“ der Datenschutzaufsichtsbehörde

Aus unserer Sicht wäre es sachgerecht, dass die anspruchsberechtigten Stellen vor dem Gang zum Gericht den festgestellten Sachverhalt den Aufsichtsbehörden übermitteln und die Aufsichtsbehörden dann die Möglichkeit haben, innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist das Verfahren zu übernehmen (Selbsteintritt) und mit dem Ziel der Gewährleistung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften mit den ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten nach § 38 BDSG aktiv zu werden. Sofern Datenschutzaufsichtsbehörden von diesem Selbsteintrittsrecht entweder durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung ggü. der anspruchsberechtigten Stelle oder durch Fristablauf nicht Gebrauch machen wollen, sollte es den anspruchsberechtigten Stellen überlassen bleiben, das Verfahren nach den Regelungen des UKlaG in eigener Verantwortung weiter zu betreiben. Sollte die Datenschutzbehörde das Verfahren übernommen haben, könnte daran gedacht werden, soweit dadurch nicht Rechte der verantwortlichen Stellen nach § 30 VwVfG verletzt werden, die anspruchsberechtigten Stellen als Beteiligte im Sinne des § 13 Abs. 2 VwVfG in das Verfahren einzubeziehen. Eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörde würde auch durch Festlegung einer Frist, innerhalb der sie sich entscheiden müsste, ob sie selbst in das Verfahren eintritt oder nicht, nicht gesehen, da sie diese Grundsatzentscheidung ohne Einfluss von außen frei treffen könnte und für den Fall des Selbsteintritts sich selbst lediglich insoweit gebunden hätte, wirksame Maßnahmen zur Beseitigung des behaupteten Datenschutzverstoßes zu ergreifen, wenn sich ein solcher Verstoß nach Durchführung des für die Datenschutzaufsichtsbehörde vorgeschriebenen Anhörungsverfahrens vor Erlass eines Verwaltungsaktes bestätigt haben sollte.

b) Anhörung vor Erlass einer gerichtlichen Entscheidung

Als mildeste Form der Beteiligung käme eine gesetzlich verankerte Anhörung der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde durch das Landgerichtgericht vor Erlass - jeder - gerichtlichen Entscheidung infrage. Die Frage, welche Datenschutzaufsichtsbehörde im Sinne des § 38 BDSG zuständig ist, ist unter den Datenschutzaufsichtsbehörden umstritten⁶. In der Datenschutz-Grundverordnung soll diese Frage dahingehend geregelt werden, dass für die Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden der Sitz der für die Verarbeitung verantwortlichen Stelle maßgeblich sein soll. § 12a Satz 2 UKlaG wäre zu streichen.

d) Mitteilung der Entscheidung

Da gerichtliche Entscheidungen nicht generell für alle zugänglich veröffentlicht werden, sollte, wenn eine Beteiligung einer Datenschutzbehörde im gerichtlichen Verfahren nicht erfolgt, sichergestellt werden, dass sie zumindest über die Entscheidung informiert wird.

Thomas Kranig

Präsident

⁶ Siehe, Kranig, Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden, ZD 2013,550