



Wortprotokoll der 53. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 6. Mai 2015, 11:42 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 11

Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

BT-Drucksache 18/4631

Hierzu wurde verteilt:

18(23)34-2 *gutachtliche Stellungnahme PBNE*

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Ausschuss Digitale Agenda

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Stefan Heck [CDU/CSU]

Abg. Michelle Müntefering [SPD]

Abg. Caren Lay [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 8
Sprechregister Abgeordnete	Seite 9
Sprechregister Sachverständige	Seite 10
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 29



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 6. Mai 2015, 11:30 Uhr**

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Grindel, Reinhard		Bosbach, Wolfgang	
Harbarth Dr., Stephan		Brandt, Helmut	
Heck Dr., Stefan		Fabritius Dr., Bernd	
Heil, Mechthild		Frieser, Michael	
Heveling, Ansgar		Gutting, Olav	
Hirte Dr., Heribert		Henrich, Michael	
Hoffmann, Alexander		Jörrißen, Sylvia	
Hoppenstedt Dr., Hendrik		Jung Dr., Franz Josef	
Launert Dr., Silke		Lach, Günter	
Luczak Dr., Jan-Marco		Lerchenfeld, Philipp Graf	
Monstadt, Dietrich		Maag, Karin	
Seif, Detlef		Noll, Michaela	
Sensburg Dr., Patrick		Reiche (Potsdam), Katherina	
Steineke, Sebastian		Schipanski, Tankred	
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Schnieder, Patrick	
Ullrich Dr., Volker		Stritzl, Thomas	
Wanderwitz, Marco		Strobl (Heilbronn), Thomas	
Wellenreuther, Ingo		Weisgerber Dr., Anja	
Winkelmeier-Becker, Elisabeth		Woltmann, Barbara	

Stand: 4. Mai 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Seite 2

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 6. Mai 2015, 11:30 Uhr**

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Barley Dr., Katarina		Binding (Heidelberg), Lothar	
Bartke Dr., Matthias		Crone, Petra	
Brunner Dr., Karl-Heinz		Hartmann (Wackernheim), Michael	
Drobinski-Weiß, Elvira		Högl Dr., Eva	
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	
Flisek, Christian		Miersch Dr., Matthias	
Franke Dr., Edgar		Müller, Bettina	
Hakverdi, Metin		Özdemir (Duisburg), Mahmut	
Jantz, Christina		Schieder, Marianne	
Müntefering, Michelle		Steffen, Sonja	
Rohde, Dennis		Vogt, Ute	
Wiese, Dirk			
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Lay, Caren		Binder, Karin	
Petzold (Havelland), Harald		Jelpke, Ulla	
Wawzyniak, Halina		Pitterle, Richard	
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian	
Maisch, Nicole		Mihalic, Irene	
Ströbele, Hans-Christian		Notz Dr., Konstantin von	

Stand: 4. Mai 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz

(6. Ausschuss)

Mittwoch, 6. Mai 2015, 11:30 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
SINNOBRIT	SPD	
Kühnau	CDU/CSU	
KUMAS	SPD	
Heuer	B90 / Grüne	
Ohlmann	B90 / Grüne	

Stand: 23. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 6. Mai 2015, 11:30 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg	Lauer	Lauer	RD
Bayern	Rothmeier	Rothmeier	OTR
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen	STEINBACH	A.	RD
Mecklenburg-Vorpommern	LAWALL	LAWALL	MR/Im
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland	Wahz	Wahz	RD'in
Sachsen	BITTERMANN	Bittermann	OTR
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen			

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 6. Mai 2015, 11:30 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw.
Dienststelle
(bitte in Druckschrift)

Name (bitte in Druckschrift)

Unterschrift

Amts-
bezeichnung

BVLV

Kelber

[Handwritten signature]

PS7

ZHJV

Zastodnyj

[Handwritten signature]

PKu

BMJV

Tietens

[Handwritten signature]






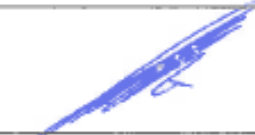

DiKG

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 6. Mai 2015, 11.30 Uhr

Name	Unterschrift
Prof. Dr. Ralf B. Abel Rechtsanwalt, Hamburg	
Prof. Dr. Johannes Caspar Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit	
Carola Elbrecht Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv), Berlin Referentin	
Thomas Kranig Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht Präsident	
Michael Neuber Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e. V., Düsseldorf Rechtsanwalt, Justiziar	
padelun Vorstand Digitalcourage e. V., Bielefeld	
Prof. Dr. Gerald Spindler Georg-August-Universität Göttingen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Metin Hakverdi (SPD)	24
Dr. Stephan Heck (CDU/CSU)	19, 24
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28
Caren Lay (DIE LINKE.)	19
Michelle Müntefering (SPD)	19



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Ralf B. Abel Rechtsanwalt, Hamburg	11, 24, 25
Prof. Dr. Johannes Caspar Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit	12, 23, 25
Carola Elbrecht Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv), Berlin Referentin	13, 22, 26
Thomas Kranig Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht Präsident	14, 21
Michael Neuber Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e. V., Düsseldorf Rechtsanwalt, Justiziar	15, 26
padeluun Vorstand Digitalcourage e. V., Bielefeld	17, 20
Prof. Dr. Gerald Spindler Georg-August-Universität Göttingen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht	18, 20, 27



Die **Vorsitzende Renate Künast**: Ein herzliches Willkommen an alle Abgeordneten und an die sieben Sachverständigen. Es geht heute um den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts. Und damit um den Versuch, die Entwicklungen der Informationstechnik nachzuverfolgen, da in Unternehmen immer mehr personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Diese Daten werden nicht nur für die Abwicklung des Schuldverhältnisses erhoben und genutzt, sondern immer häufiger auch zu anderen Zwecken kommerzialisiert, insbesondere wenn es um unentgeltliche Angebote im Netz geht. Das kann zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen führen. Betroffen ist häufig eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbraucher. Eine Frage dabei ist, wer einen Unterlassungsanspruch nach § 2 Absatz 1 des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG) haben soll. Hier soll eine ausdrückliche Regelung geschaffen werden, nach der verbraucherschützende datenschutzrechtliche Vorschriften Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Absatz 1 UKlaG sind.

Wir haben zu dieser Thematik sieben Sachverständige eingeladen. Vorab einige kurze Hinweise: Ich bitte zunächst die Sachverständigen um ihre Eingangsstatements, die fünf Minuten nicht überschreiten sollten. Die Sachverständigen können später weiter befragt werden. Ich rufe Sie in alphabetischer Reihenfolge auf und werde mit Professor Abel beginnen. Die Fragerunde läuft dann rückwärts, Herr Professor Spindler wird der Erste sein. Die Kolleginnen und Kollegen wissen, dass wir versuchen, mit jeweils zwei Fragen in jeder Runde auszukommen. Meine Damen und Herren, das ist eine öffentliche Anhörung; das heißt, es wird ein Wortprotokoll angefertigt. Die Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen ist nicht gestattet. Nach dieser Einleitung hat jetzt Herr Professor Dr. Abel als Erster das Wort.

SV Prof. Dr. Ralf B. Abel: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordneten, meine Damen und Herren. In fünf Minuten über ein Gesetzesvorhaben zu sprechen, was doch sehr Vieles anspricht, ist eine Herausforderung. Ich möchte mich daher auf zwei wesentliche Punkte beschränken. Der Erste: Das, was dem Deutschen

Bundestag vorgelegt worden ist, ist ein erheblicher Paradigmenwechsel bei der Frage, wie man vom Individualklagerecht zu einem kollektiven Klagerecht übergeht. Bisher haben wir Individualrechtsschutz und den Datenschutz als Grundrecht, als ein individuelles Recht. Wir haben gleichzeitig den Umstand, dass Datenschutzfragen beim Verbraucherschutz eine Rolle spielen kann, beide Rechtsgebiete aber nicht deckungsgleich sind. Diese nicht vorhandene Deckungsgleichheit zieht sich durch die gerichtlichen Verfahren, auf die ich gleich zu sprechen kommen werde. Grundgedanke des UKlaG ist es, Augenhöhe herzustellen, wenn die Einen kollektiv auftreten – also die Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen – auf der anderen Seite aber der Einzelne als Einzelner steht. Das ist hier eigentlich gar nicht der Fall. Es ist im Gegenteil so, dass der Einzelne nicht nur individuelle Rechte hat, die er einklagen kann und übrigens auch in der Praxis tatsächlich einklagt – ich spreche da aus anwaltlicher Erfahrung. Es ist vielmehr so, dass eine staatlich gut organisierte, wenn auch nicht von der personellen Seite ausreichend bestückte, Datenschutzaufsicht dem Betroffenen zur Seite stehen kann, und zwar mit ganz erheblichen Rechten, einschließlich administrativer Eingriffsrechte. Wir haben nicht die Situation „ganz Klein gegen ganz Groß“. Einen Paradigmenwechsel muss man sich deshalb sehr gut überlegen. Vor diesem Hintergrund halte ich den Anwendungsbereich im Gesetzesvorschlag für zu weit gefasst. Man hat im Vorfeld versucht, ihn einzuengen, indem man nur verbraucherbezogene Daten einbeziehen wollte. Wenn man das praktisch durchdekliniert, stellt man fest, dass auch in die alltägliche Datenverarbeitung geht. Es betrifft eben nicht nur die „Big Player“. Das ist mir aufgefallen beim Lesen des Protokolls der Bundestagsdebatte aus der ersten Lesung. Es ging immer wieder um Internet, Internet, Internet und häufig um Werbung, Werbung, Werbung. Das ist eigentlich gemeint. Nur: Der Anwendungsbereich ist fast uferlos. Er geht in die Grundlagen eines gesamten Rechtsgebietes, was eine Querschnittsmaterie ist. Plakativ auf einen Nenner gebracht: Hier wird parallel zur staatlichen Aufsicht die Kontrolle über einen Kernbereich der Unternehmens-tätigkeit privatisiert. Wir haben im Grunde eine



Privatisierung der Kontrolle und zwar in vollem Umfang. Das halte ich auch aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen für sehr fragwürdig, da wir auf einmal nicht mehr den Ausgleich einer Asymmetrie vor Augen haben, sondern diesen fundamentalen Paradigmenwechsel. Was kann das bedeuten? Es kann bedeuten, dass einzelne Klagen ganze Geschäftsmodelle oder Geschäftsprozesse infrage stellen können vor Zivilgerichten, auch wenn beispielsweise Absprachen getroffen wurden mit Aufsichtsbehörden oder Aufsichtsbehörden sagen, damit können wir leben, wenn wir das entsprechend kontrollieren. Damit komme ich zum zweiten Teil, nämlich der prozessualen Situation, und zur Vorschrift, mit der die Aufsichtsbehörden an den zivilrechtlichen Verfahren beteiligt werden sollen. Grundsätzlich zu sagen, es soll einen Gleichlauf geben, ist akzeptabel, denn es wäre schlimm, wenn wir zwei möglicherweise divergierende Rechtswege haben, die unterschiedliche Inhalte mit sich bringen. Der Vorschlag ist aber schwierig, weil die Aufsichtsbehörde, wenn sie – ohne genau zu sagen, was für eine prozessuale Rolle sie hat – obligatorisch gehört werden soll, dann tritt sie vor einem Zivilgericht auf wie ein Sachverständiger. Wir wissen, dass Sachverständige manchmal diejenigen sind, die sehr stark vorprägen, was entschieden wird; das gilt zumindest im Zivilrecht. Nur: Hier geht es ja um Rechtsauslegung und um die Frage, ob damit die Rolle der Aufsichtsbehörde überspannt wird. Wenn ich mir vorstelle, als Anwalt in einem Zivilprozess mit einer Partei über die richtige Rechtsauslegung zu streiten, und eine Aufsichtsbehörde tritt auf wie ein neutraler Sachwalter, ohne es in Wirklichkeit zu sein, halte ich das wegen der Vermischung der Rollen der Aufsichtsbehörde für problematisch. Aus diesem Grunde schlage ich vor, andere Möglichkeiten zu finden. So könnte etwa ein Zivilrichter bei einer Verbandsklage zu berücksichtigen haben, wenn es vorher Absprachen mit Aufsichtsbehörden gegeben hat. Letzte Bemerkung in Richtung Europarecht: Man möchte die „Big Player“ treffen oder – besser gesagt – den „Big Player“ Grenzen setzen. Die europarechtliche Frage ist: Geht das überhaupt, wenn die Big Player das tun, was wir aus dem Facebook-Verfahren kennen? Die sagen, wir unterliegen der Jurisdiktion eines anderen Mitgliedstaates, und das ist vorrangig. Fraglich

und problematisch ist also, ob man die Sachverhalte überhaupt unter deutsches Recht subsumieren kann. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Abel. Ihr letzter Satz passt bestimmt wunderbar zu Herrn Professor Dr. Caspar, der sich in diesem Jahr hier schon einmal zu ähnlichen Fragen geäußert hat. Bitte.

SV Prof. Dr. Johannes Caspar: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung in den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz. Ich fange mal grundsätzlich an. Ich glaube, Datenschutz und Verbraucherschutz sind zwei Seiten einer Medaille. Angesichts einer atemberaubenden technischen Entwicklung, die sich natürlich auch auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht von Nutzern, von Bürgern und Verbrauchern auswirkt, ergibt es viel Sinn und ist geradezu gefordert, Verbraucherschutz und Datenschutz stärker zu verzahnen. Hinzu kommt, dass wir uns im Grunde in einer Zeit der Kapitalisierung von personenbezogenen Daten befinden, die es erfordert, dass wir alle Kräfte bündeln, um das informationelle Selbstbestimmungsrecht von Bürgerinnen und Bürgern zu schützen. Es gibt gerade mit Blick auf die Datenschutzbehörden erhebliche Defizite bei unserer personellen Ausstattung, aber auch bei der Ausstattung mit Finanzmitteln. Insofern sind wir nicht immer in der Lage, unsere Verpflichtung so wahrzunehmen, wie wir das gerne wollten, insbesondere mit Blick auf Kontrolltätigkeiten, die dann zu Gerichtsverfahren führen. Wenn Sie sich mal angucken, wo Sie Gerichtsentscheidungen finden mit Blick auf Datenschutzaufsichtsbehörden, da müssen Sie schon durch die großen Dateien gehen. Es ist in der Tat so: Solche Verfahren kosten Zeit und Geld. Insofern lassen Sie mich auf den grundsätzlichen Einwand des Systembruchs, der von Professor Abel gerade erhoben wurde, zu sprechen kommen. Ist es wirklich ein Systembruch, wenn das Unterlassungsklagengesetz entsprechend erweitert wird? Ich denke „Nein“. Wir müssen uns vor Augen halten, dass wir im Prinzip drei Kategorien datenschutzrechtlicher Ansprüche haben. Das ist der eine Bereich der Verbandsklagen, den wir bereits kennen. Verbandsklagen sind möglich nach dem Unterlassungsklagengesetz – etwa mit



Blick auf datenschutzrechtliche Vorschriften, die gegen allgemeine Geschäftsbedingungen verstoßen – und mit Blick auf datenschutzrechtliche Regelungen als Verbraucherschutzregelung. Hier ist umstritten, in welcher Weise datenschutzrechtliche Vorschriften auch Verbraucherschutzregelungen sind. Das ist eine gewisse Rechtsunsicherheit, die es zu beseitigen gilt. Dann haben wir die Verbandsklagen im Bereich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als Regelung der Marktteilnehmer, die gemeinsam an Marktprozessen teilhaben, letztlich auch mit Blick auf Datenschutz. Denn Datenschutzregeln können auch Marktregeln sein, und das wird von der Rechtsprechung gesehen. Soweit Datenschutzregeln Marktverhaltensvorschriften darstellen, sind sie mit Unterlassungsklagen in diesem Bereich durchzusetzen. Das heißt, wir haben bereits einen großen Bereich von Verbandsklagerechten, die geltend gemacht werden können. Hinzu kommt jetzt der andere Bereich der Individualklagen, denn die Betroffenen können ihre Ansprüche etwa auf Löschung, auf Berichtigung, auf Sperrung von Daten oder auf Schadensersatz auch zivilrechtlich bereits geltend machen. Das ist in unserer Rechtsordnung vorgesehen. Zu diesen beiden Aspekten – Verbandsklagerecht und Individualklagerecht – kommt jetzt noch der öffentlich-rechtliche Datenschutz durch die Kontrollen der Behörden, die letztlich Verwaltungsakte erlassen können, die vor Gericht auf verwaltungsgerichtlichem Wege überprüft werden können. Diese Verfahren werden häufig nicht betreten. Warum? Weil sie sehr verfahrensaufwendig sind. Wir haben es im Bereich der Anordnung, die wir erlassen können, mit erheblichen Verfahrensvorgaben zu tun. Vor einer Anordnung muss eine Anhörung erfolgen, danach wird möglicherweise eine Anordnung erlassen, die in ein Widerspruchsverfahren führen kann, in dem die betreffende verantwortliche Stelle Widerspruch erheben kann. Es ergeht ein Widerspruchsbescheid durch die Behörde, und am Ende kommt das Ganze vor das Verwaltungsgericht. Ein sehr, sehr langwieriger Weg. Insofern ist diese flexible Möglichkeit, durch das Unterlassungsklagengesetz datenschutzrechtliche Regelungen durchzusetzen, eine sehr gute und sinnvolle Flankierung des Datenschutzes. Die beiden

Verfahren müssen verzahnt werden, indem wir möglichst frühzeitig Anhörungen durchführen zwischen Verbraucherverbänden und Datenschutz. Die Datenschutzbehörden müssen früh mit ins Boot genommen werden, um Divergenzen im Verlauf eines solchen Verfahrens zu minimieren. Ich glaube, das ist auch Teil der Diskussion, in die wir uns nachher noch begeben. Ich stehe auch gern bereit, noch konkreter darauf einzugehen. Einen Punkt ganz am Ende noch: Mein großes Lob gilt dem vom Bundesrat eingebrachten Vorschlag eines Koppelungsverbots, wonach unentgeltliche Internetdienste nicht mehr die Erteilung umfassender Einwilligungen in die Verarbeitung personenbezogener Daten als Gegenleistung für ihre Nutzung fordern dürfen. Ich denke, das ist ein ganz wesentlicher Baustein für mehr Datensouveränität von Nutzerinnen und Nutzern. Ich führe das gerne nochmal aus. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Professor Caspar. Dann hat Frau Elbrecht das Wort.

SVe **Carola Elbrecht**: Vielen Dank. Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Mitglieder des Deutschen Bundestages. Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt die Gesetzesinitiative der Bundesregierung, den Verbraucherdatenschutz zu stärken und die Klagebefugnis der Verbraucherverbände zu erweitern. Wir sehen allerdings Nachbesserungsbedarf. Seit vielen Jahren fordert der vzbv die Verbandsklagebefugnis an die Realität und vor allem an die Herausforderungen des digitalen Datenschutzes anzupassen. Datenschutz berührt heute nicht mehr nur das Verhältnis zwischen Bürger und Staat, sondern Datenschutz berührt gleichermaßen das Verhältnis Unternehmen/-Verbraucher. Die Digitalisierung verändert nahezu alle Lebensbereiche der Verbraucher. Vieles macht das Leben einfacher, aber es werden ständig neue Daten erzeugt. Die meisten Nutzungs- und Vertragsverhältnisse haben einen datenschutzrechtlichen Bezug. Dieses wiederum spiegelt sich auch im Beratungsalltag der Verbraucherzentralen wider. Das Thema Datenschutz spielt eine zunehmende Rolle. Daher ist es unumgänglich, dass die Verbraucherzentralen teilweise sehr intensiven Kontakt zu den Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder pflegen. Auch dieses kann ich noch näher



ausführen. Mit der Einführung der erweiterten Verbandsklagebefugnis gilt es, diese Synergien der Datenschutzaufsichtsbehörden und der Verbraucherzentralen noch besser zu bündeln und sich gegenseitig zu unterstützen, um das gemeinsame Ziel durchzusetzen, Verbraucher vor unzulässigen Datenzugriffen zu schützen. Der Regierungsentwurf zur erweiterten Verbandsklagebefugnis leistet hierfür einen wichtigen Beitrag. Damit sich dieses Klageinstrument nicht als zahloser Tiger entpuppt, muss das Gesetz allerdings überarbeitet werden, denn mit seiner Regel-Ausnahme-Vorschrift trägt es nicht zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei. Insofern war aus unserer Sicht der Referentenentwurf klarer formuliert, denn er war auf den Verbraucherdatenschutz beschränkt und regelte die relevanten materiell-rechtlichen Sachverhalte für die Rechtsdurchsetzung im Wege der Unterlassungsklage. Unsere beiden Hauptkritikpunkte an der neuen Vorschrift über die erweiterte Verbandsklagebefugnis: Der eine ist die Beschränkung auf die dort genannten Zwecke wie die Datenerhebung für Werbung, den Adresshandel usw. Hier stellen sich für uns zahlreiche Fragen: Ist beispielsweise der Anwendungsbereich nicht eröffnet, wenn ein Unternehmen die Daten nach Beendigung eines Schuldverhältnisses eines Vertrages ohne Anlass für beispielsweise drei weitere Jahre speichert? Und ist hingegen der Anwendungsbereich eröffnet, wenn sich das Unternehmen nach diesen drei Jahren entschließt, die Daten doch zu Werbezwecke zu nutzen? Gilt während dieses dreijährigen „Schwebezustandes“ eine gesetzliche Vermutung, dass die Unternehmen diese Daten irgendwann doch zu Werbezwecke nutzen könnten? Besteht dann ein Unterlassungsanspruch? In Zeiten von Big Data spielen grundlose Speicherungen von Verbraucherdaten keine untergeordnete Rolle, zumal wir aus der Praxis einschlägige Erfahrungen haben. Unternehmen löschen nach Vertragsbeendigung eben nicht immer die Daten der Verbraucher. Der zweite Punkt bezieht sich auf die Beweislast. Reicht es aus, wenn Unternehmen erklären, bestimmte Daten für einen Vertrag zu benötigen, obwohl diese Daten nach dem allgemein geltenden datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatz nicht erforderlich wären? Gilt der Zweckbindungsgrundsatz während des von

mir eben angesprochenen dreijährigen Schwebezustandes nicht? Eine weitere Frage ist, ob klagebefugte Verbände für einen Unterlassungsanspruch beweisen müssten, dass die erhobenen Daten eben nicht für eine Vertragsdurchführung erforderlich sind, und dass eine gewisse Vermutung dafür spricht, dass die Daten gar zu Werbezwecken erhoben wurden? Das sind alles Fragen, deren Antworten der aktuelle Gesetzestext schuldig bleibt. Es sollte jedoch vermieden werden, dass diese offenen Fragen durch die Gerichte entschieden werden müssen. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass aus Sicht des Verbraucherzentrale Bundesverbandes dieses Gesetz ein Schritt in die richtige Richtung ist. Allerdings stehen noch viele Fragezeichen im Raum, die dringend einer gesetzlichen Klärung oder gar Korrektur bedürfen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Frau Elbrecht. Jetzt hat Herr Kranig das Wort.

SV **Thomas Kranig**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Vielen Dank für die Einladung und die Möglichkeit, hier meine Stellungnahme abzugeben. Sie haben zwei Vertreter von unabhängigen Datenschutzbehörden eingeladen und sind damit das Risiko eingegangen, dass die Stellungnahmen unterschiedlich sein werden. Es gibt europäische Verbraucherschutz-Verordnungen von 2004 und Richtlinien von 2009, die näher definieren, was Verbraucherschutz ist. In diesen Verordnungen und Richtlinien, die den Verbraucherschutz betreffen, ist auf die Datenschutzrichtlinie in keinem Wort verwiesen. Deswegen bin ich der Auffassung, Datenschutz ist eben nicht Verbraucherschutz, sondern es ist etwas Unterschiedliches. Es gibt heute über das Wettbewerbsrecht des UWG einen bestimmten Bereich, wo es zusammen kommt und wo beide einheitlich vollzogen werden. Die Datenschutzrichtlinie bestimmt unabhängige Kontrollstellen für den Datenschutz und sonst niemand. Wenn jetzt mehr als 150 nationale und europäische Verbände ein Klagerecht haben sollen, kann etwas auf uns zukommen, was unberechenbar ist. Wenn ich den Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung nehme, so ist auch dort nur ein Klagerecht „im Namen“ vorgesehen. Aus meiner Sicht spricht – auch nach



verschiedenen Gesprächen, zum Beispiel mit dem Leiter des Datenschutzreferats der Kommission – einiges dafür, zumindest mit diesem Gesetzgebungsverfahren zu warten, um zu sehen, ob man wirklich eine saubere Grundlage hat. Eine Wertung ist immer etwas Subjektives. Ich schließe mich dem an, was die Bundesdatenschutzbeauftragte, Frau Vosshoff, heute Vormittag gesagt hat: Es ist eine Schwächung der Datenschutzbehörden. Dieses Gesetz ist – schulnotenmäßig – ausreichend oder mangelhaft. Im Einzelnen: Wir haben im Datenschutz zwei große Bereiche, den Kundendatenschutz und den Beschäftigtendatenschutz. Der Beschäftigtendatenschutz ist nicht betroffen. Der Kundendatenschutz ist nicht gelungen. Fast alles, was an Daten von Unternehmen erhoben wird, dient in irgendeiner Art und Weise auch der Profilbildung. Das heißt, der Anwendungsbereich ist sehr groß. Und wenn es um die Frage der Zulässigkeit der Datenerhebung geht, dann stellt sich für mich die Frage: Sind auch Fragestellungen der Datensicherheit mit einbezogen oder nicht? Wir sagen: Wenn ein Webshop verlangt, dass die Kunden unverschlüsselt Daten übermitteln, dann ist das eine unzulässige Art der Datenerhebung. Ist das etwas, was in den Anwendungsbereich dieses UKlaG fallen soll? Das müsste man auf jeden Fall klarstellen. Wenn dieses UKlaG kommt, haben wir zwei Stellen, die das Datenschutzrecht vollziehen wollen. Insofern ist es notwendig, das vernünftig zu verzahnen und die Frage zu klären, welche Datenschutzbehörde zuständig ist. Diese Frage ist bei den Datenschutzbehörden derzeit nicht ganz einheitlich. Wir sagen, das ist das Verwaltungsverfahrensgesetz, aber es wird eben nicht immer auf den Sitz des Unternehmens abgestellt, sondern nach verwaltungsverfahrensgesetzlichen Vorschriften auch auf Betriebsstätten. Deswegen ist eine Klarstellung angezeigt, und auch deswegen könnte ein Abwarten auf die Datenschutz-Grundverordnung hilfreich sein. Es ist notwendig, dass wir unsere Aufgaben sinnvoll erfüllen können, dass wir als Datenschutzbehörden so früh wie möglich einbezogen werden in die Verfahren und zwar, bevor ein Verfahren zum Gericht geht. Gegebenenfalls erübrigt sich dann auch eine Unterlassungsklage. Ich habe keine empirischen Untersuchungen, aber ich glaube, dass die meisten Fälle ohne mündliche

Verhandlung stattfinden, und wenn dem so wäre, wären wir als Aufsichtsbehörden in den meisten Fällen völlig außen vor. Das kann es nicht sein. Es ist so – Herr Professor Caspar hat es angesprochen – dass es wenig verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung gibt. Das liegt unter anderem daran, dass Unternehmen Anordnungen lieber zähneknirschend Folge leisten, als sich vor Gericht rechtfertigen zu müssen, da sonst das Produkt, um das es geht, schon „verbrannt“ sei. Der Streitgegenstand Datenschutz hat eine sehr sensible Bedeutung. Deswegen sehe ich die Gefahr, dass es viele Unterlassungsklagen gibt, die vielleicht gar keinen Erfolg haben, dass der Schaden aber trotzdem relativ hoch sein kann. Insofern ist meine Anregung: Wenn man es machen will, dann müssen die Datenschutzaufsichtsbehörden so früh wie möglich einbezogen werden. Soviel im ersten Durchgang. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Kranig. Dann hat als nächstes Herr Neuber das Wort.

SV Michael Neuber: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Vielen Dank für die Einladung zur heutigen Anhörung und zur Gelegenheit als Vertreter der Digitalen Wirtschaft zum Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen. Ich kann mich den vorgetragenen Bedenken hinsichtlich der Verknüpfung nur anschließen. Sowohl die verbindliche Einordnung der im Entwurf angesprochenen Datenschutznorm als verbraucherschützend als auch die dadurch eröffnete Möglichkeit eines zivilrechtlichen Verbandsklagerechts ist systemwidrig. Auch wenn der Entwurf hauptsächlich auf große geschäftliche, vor allem digitale Datenanbieter abzielt – Datenverarbeitung zu kommerziellen Zwecken findet heutzutage in jedem Unternehmen statt; auch bei Offline-Unternehmen, wenn sie eine Webseite betreiben oder ihre Kundendaten digital vorhalten. Der Anwendungsbereich und die praktischen Auswirkungen des Gesetzes betreffen eine Vielzahl von Unternehmen in Deutschland. Ich will auf einige Regelungsinhalte eingehen, die gerade vor diesem Hintergrund diskussionswürdig sind. Zunächst zu § 2 Absatz 2 Nummer 11 und dessen Anwendungsbereich. Es ist begrüßenswert, dass es auf die Zulässigkeit der



Datenverarbeitung zu kommerziellen Zwecken ankommt und nicht jedwede Art von Datenvorschrift gemeint ist. Trotzdem bleibt der Anwendungsbereich unklar. Auch wenn ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften laut der Begründung nur dann einen Anspruch begründen soll, wenn er in seinem Gewicht und seiner Bedeutung nach über den Einzelfall hinausreicht, kann jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut jeder kleinste Formverstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften abgemahnt werden.

Es ist in der Begründung angelegt, dass ein Missbrauch deswegen nicht zu erwarten ist, weil anspruchsberechtigte Stellen erhebliche Recherchen anstellen und erhebliches Knowhow haben müssten, um solche Datenschutzverstöße nachzuweisen. Wenn dem so ist, dass jeder Verstoß hier in Rede stehen kann, dann eröffnet sich – übrigens nicht nur den jetzt anspruchsberechtigten Verbänden oder Vereinen, sondern auch Mitbewerbern von Unternehmen – die Möglichkeit, im Wege der Abmahnung, der einstweiligen Verfügung oder der gerichtlichen Klage vorzugehen. Hier sind zumindest Schwere und Art der Verstöße und deren Reichweite gesetzlich klarzustellen, um Missbrauch auszuschließen. Nicht klar ist ferner, welchen Anwendungsbereich der Begriff „kommerzieller Zweck“ hat. Letztlich dienen alle im Rahmen einer Unternehmenstätigkeit vorgenommenen Handlungen mit Kundenbezug kommerziellen Zwecken, zum Beispiel die Optimierung eines Internetauftritts. Deswegen halten wir es zumindest für problematisch, dass neben den Zwecken auch eine Methode genannt ist, nämlich die Erstellung von Nutzungs- oder Kundenprofilen. Das ist nur eine Methode, das ist nicht gleichzeitig der Zweck. Wenn Sie etwa eine Webseite besuchen und im Warenkorb nach zweimal Hin und Her trotzdem noch etwas vorrätig haben, dann hilft Ihnen das Gesetz sicherlich, es ist aber nichts, was zu Zwecken der Werbung gemacht wird, sondern zur Handhabbarkeit des Webseitenauftritts. Solche Datenverarbeitung sollte jedenfalls aus dem Anwendungsbereich herausgenommen werden. Des Weiteren kommt ein Beseitigungsanspruch neben dem Unterlassungsanspruch hinzu. Auch dies ist ein Paradigmenwechsel. Der Beseitigungsanspruch soll zunächst für alle dort aufgeführten

Ansprüche gelten. Für den uns betreffenden Anspruch sind die Auswirkungen eines potentiellen Beseitigungsanspruchs allerdings fatal. Zwar soll der Anspruch laut Begründung allein auf die Löschung oder Sperrung unzulässig erhobener Daten abzielen. Die Beseitigung ganzer Datenbestände wegen eines formalen Fehlers in einer Einwilligungserklärung oder in einer fehlerhaften Implementierung von Beweismechanismen wäre aber die Folge. Anspruchsberechtigte Stellen könnten im Wege der Beseitigung – und hier kommt ein bisschen der Systemfehler zum Tragen – im Einzelfall die Löschung über Jahre angelegter vollständiger Kundendatensätze auch bei Kleinunternehmen verlangen. Die Überprüfung ist deswegen nicht auf das individuelle Persönlichkeitsrecht, das dort betroffen ist, gerichtet, sondern auf diese kollektive Rechtswahrnehmung. Dies hat zur Folge, dass über den tatsächlich nicht ermittelten Willen der jeweils Betroffenen unterschiedslos hinweg entschieden wird. Genau aus diesem Grunde gibt es aber eine Vorschrift im § 35 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG), die eine interessengerechte Einzellöschung, nämlich die Rechte des Betroffenen berücksichtigende Regelung ermöglicht. Die Beseitigung muss sich – auch das ist in der Begründung erwähnt – als verhältnismäßig erweisen. Das wäre aber nicht mehr verhältnismäßig, wenn es eine geeignetere Maßnahme, nämlich das Vorgehen nach § 35 BDSG, gäbe. Unklar ist außerdem, welche Daten inwieweit von diesem Beseitigungsanspruch erfasst sein sollen. Wie soll tenoriert werden im Verfahren? Was ist dort in Rede – Sperrung oder Löschung? Das wäre gesetzlich zu regeln, genau wie die Frage, wie weit dieser Anspruch gehen kann, insbesondere, wie weit er zurückgehen kann, oder ob nur Daten betroffen sind, die nach Einführung des Gesetzes angelegt wurden. Die Reichweite dieser Lös- und Sperrungsverpflichtung wäre klarzustellen, um Rechtssicherheit zu schaffen. Ein wichtiger Punkt, das hat auch Herr Professor Abel angesprochen, ist die Möglichkeit der Anhörung der Datenschutzbehörde in laufenden Gerichtsverfahren. Es ist grundsätzlich begrüßenswert, um zu einem Gleichklang zwischen den beiden Rechtswegen zu kommen. Allerdings ist nicht geregelt, wie diese Anhörung ablaufen soll. Soll die Datenschutzbehörde als



Partei auftreten oder als Beweismittel, als Sachverständiger? Welche Funktion übt sie aus? Welche prozessualen Wirkungen hat so eine Anhörung? Wir sehen außerdem die Gefahr, dass die Unabhängigkeit und Waffengleichheit dadurch gefährdet ist, dass sie auf Seiten einer Partei tätig werden soll. Wichtig in diesem Zusammenhang: Es müsste gesetzlich geregelt werden, dass jedenfalls bei laufenden Verwaltungsverfahren oder bei Verfahren, die die Datenschutzbehörden mit Unternehmen führen, diese gerichtsfest sind. Eine weitere Problematik ist, dass in einstweiligen Verfügungsverfahren, die in solchen Verfahren die Regel sein werden, die Datenschutzbehörden gar nicht angehört werden sollen. Da besteht eine erhebliche Missbrauchsgefahr. Zum Schluss noch mal zur Datenschutz-Grundverordnung: Es wurde verwiesen auf das Kopplungsverbot in § 28 und dass man davon absehe, in Erwartung einer anderen Regelung in der Datenschutz-Grundverordnung. Das gleiche gilt für das originäre Klagerecht von Verbänden, denn auch das ist – Artikel 73, Artikel 76 – nach dem derzeitigen Entwurf nicht vorgesehen. Sollte es so kommen, erweist es sich möglicherweise als wenig nachhaltig, jetzt noch einen Gesetzesentwurf in dieser Form zu verabschieden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dann hat als Vorletzter Herr padeluum das Wort.

SV **padeluum**: Vielen Dank für die Einladung, Frau Vorsitzende. Guten Tag, Herr Kelber, meine Damen und Herren. Ich möchte eine grundsätzliche Überlegung anstellen, die mir in meiner Zeit als Sachverständiger in der Enquete, immer gefehlt hat, nämlich das Betrachten, wofür wir eigentlich da sind als Bundestag, nämlich als Volksvertreter. Die Menschen sind erstmal das Wichtige, die Wirtschaft ist der zweite Teil. Die Wirtschaft muss dem Menschen dienen. Das heißt, dem Menschen muss eine höhere Priorität eingesetzt werden. Das klingt wie eine Sonntagsrede und selbstverständlich, aber ich merke, dass wir sehr häufig in solchen Kreisen über die Wirtschaft sprechen und dabei die Menschen vergessen. Ein Mysterium ist, warum die Wirtschaft immer wieder versucht, es sich so leicht zu machen. Ja, man hofft, unbeeindruckt von allem, was draußen in der Natur vor sich

geht, wirtschaften zu können. Tatsächlich stelle ich aber fest, wenn ich mich mit Unternehmen unterhalte, dass diese eigentlich für sich sehr harte Regeln wollen. Auch Unternehmer wollen ethisch handeln, wollen auf Partys eingeladen werden und nicht auf den Balkon abgeschoben werden bei Partys. Und was sie brauchen, sind ganz klare und harte Regeln, an die sich auch der Mitbewerber halten muss, damit sie, wenn sie ethisch handeln, dadurch keine Wettbewerbsnachteile haben. Also noch einmal: Es gibt eine Medaille – um das mal aufzunehmen – auf der Oberseite sind die Menschen, auf der Unterseite ist die Wirtschaft, und die Randprägung ist Datenschutz und Verbraucherschutz. Die hält das nämlich zusammen. Ich sehe keine Schwächung der Datenschutzbehörden. Was ich sehe, ist eine Entlastung der Datenschutzbehörden. Ich selber bin Gründer einer Datenschutzorganisation. Das ist nicht unser Hauptthema, aber wir werden täglich von Leuten angerufen, die mit kleinen Problemen zu uns kommen, wo die Antwort „klagen sie doch“ unverhältnismäßig wäre. Tatsächlich aber sind es viele kleine Fälle, und da wäre es sinnvoll, wenn Verbände das zusammenfassen und auf dem Wege einer Abmahnung relativ leicht sanktionieren können. Ich weiß aus anderen Wirtschaftsteilen, dass das gut funktioniert, dass Unternehmen tatsächlich reagieren und ihre Produkte so gestalten, dass sie datenschutzfreundlicher sind. Ich selber bin eine Organisation, die auf Spenden und Mitglieder angewiesen ist. Das heißt: Auch wir sammeln Daten und werten diese aus, und auch wir sind froh, dass wir unseren Fundraisern, die wir extern zukaufen, sagen können, dass es da Gesetze gibt, und dass man nicht alles auswerten darf, was man gerne auswerten würde. Wobei wir natürlich noch höhere Schwellen anlegen, zum großen Entsetzen unserer Fundraiser. Also, auch uns nützen Gesetze. An anderen Stellen, wo es keine Gesetze gibt, haben wir wirtschaftliche Nachteile. Andere Vereine nutzen einfach Facebook, wir nicht. Die haben sehr viel mehr Mitglieder und scheinbares Interesse. Wir nutzen es speziell nicht, weil wir da nicht reingehen wollen, weil wir das für organisierte Datenkriminalität halten und erleiden damit Nachteile. Gäbe es ein Gesetz, das Unternehmen, öffentlich-rechtlichen Anstalten oder der Bundesregierung verbietet, Facebook zu nutzen,



dann wäre uns allen schon sehr geholfen. Ich freue mich, Frau Vorsitzende, dass Sie schon das Wort „unentgeltlich“ angeführt haben. Ich finde, eine der heftigsten Drohungen, die es gibt, ist auf Facebook die Startseite: „Facebook wird kein Geld kosten, und das wird immer so bleiben.“ Das bedeutet, dass der Wert von Facebook etwas ganz anderes ist, nämlich Daten. Neulich war in Berlin ein Kongress zum Kartellrecht, bei dem man auch feststellte, dass das Kartellrecht, das sich an Umsätzen von Unternehmen festmacht, nicht mehr greift. Sieht man sich die Umsätze an, gibt es überhaupt kein Problem, dass Facebook und Whatsapp miteinander fusionieren. Tatsächlich hat es funktioniert, weil den Daten kein entsprechender Wert zugemessen wurde, weil es anscheinend keine Messeinheit für Macht gibt. Ich halte ein Verbandsklagerecht für sehr sinnvoll. Ich weiß, dass mein Webshop-Hersteller – wenn das Gesetz durchkommt – sofort alles so einrichten würde, dass es ordentlich und datenschutzgerecht läuft; das dürfte übrigens für fast alle Webshop-Betreiber so funktionieren. Beim Verbandsklagerecht muss noch genauer geguckt werden, wie man mit den Firmen umgeht. Bei einer großen Firma sind einige 100 Euro Abmahnkosten eventuell nicht störend, also muss man gucken, ob man das auch an den Umsatz koppelt. Ich finde eine Deckelung trotzdem wichtig, wie wir es jetzt auch bei den Massenabmahnungen von Urheberrechtsgeschichten haben. Es gibt Firmen wie Avarto Bertelsmann, die verteilen über kleine Firmen aus Trier zum Beispiel Duden Schülerhilfen in Schulen, kriegen dafür Adresslisten von Schulabgängern und machen damit eine große Neukundengewinnung. Sie sind somit per se eine kleine Firma, die aber für einen Großen arbeitet. Auch darauf muss man achten. Weitere Nachfragen gerne.

Die **Vorsitzende:** Jetzt hat als letzter in der Runde Herr Professor Dr. Spindler das Wort.

SV Prof. Dr. Gerald Spindler: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Ich versuche, in der Kürze der Zeit die Stellungnahme zu präzisieren und einzudampfen. Zuerst möchte ich darauf hinweisen, dass wir hier nicht nur über Verbandsklagen reden, sondern dass dieses Gesetz auch einen zweiten Artikel hat, da geht es

um die Ergänzung des AGB-Gesetzes. Leider hat sich keine der Stellungnahmen damit befasst, aber das ist meines Erachtens eine wichtige Sache. Hier geht es um die Ersetzung der gewillkürten Schriftform. Ich habe das in meiner Stellungnahme kurz ausgeführt. Ich bin selber Opfer eines Identitätsdiebstahls geworden, gerade im Bankrechtsbereich, deswegen ist es ernst zu nehmen. Ich glaube, es schießt ein bisschen über das hinaus, was beim AGB-Gesetz jetzt vorgesehen ist. Ich halte es gleichwohl von der Grundtendenz her für richtig, dass, wenn Unternehmen selbst nur die Textform für sich in Anspruch nehmen, auch beim Kunden die Textform gegeben sein soll. Dennoch die Schriftform ist ein sinnvoller und wichtiger Schutz. Insofern würde ich bitten, das noch einmal zu überdenken. Zur Verbandsklage: Da kann ich mich insofern kurz fassen, als Herr Professor Caspar die wesentlichen Argumente vorgetragen hat. Wir haben das schon beim 69. Deutschen Juristentag 2012 diskutiert und uns mehrheitlich für die Einführung eines Verbandsklagerechts ausgesprochen. Das ist keine Kritik an Aufsichtsbehörden. Es geht vielmehr um eine sinnvolle Ergänzung, die man in jeglicher Form als „collective action“ auch auf europäischer Ebene findet und die im Ausland durchaus weit verbreitet ist. Verbandsklagen sind keineswegs nur im Zivilrecht anzutreffen, sondern seit mehreren Jahrzehnten auch im Bereich des öffentlichen Rechts, zum Beispiel im Umweltrecht oder bei großen Verwaltungsverfahren. Insofern wäre daran zu denken, ob das nicht auch im Verwaltungsrecht verankert werden kann. Das wäre eine grundsätzlich sinnvolle Alternative. Das eigentliche Problem, das hier zugrunde liegt und das immer wieder angesprochen worden ist, ist das Verhältnis des öffentlichen Rechts zum Zivilrecht. Das ist leider eine Grundsatzfrage, die wir uns im deutschen Recht bislang immer wieder scheuen anzupacken. Das Problem sind divergierende Entscheidungen von Zivilgerichten auf der einen Seite und Verwaltungsgerichten auf der anderen Seite. Da wird die Anhörung mit Sicherheit eine wichtige Rolle spielen. Außerdem wäre die Frage einer Bindungswirkung zwischen den beiden Gerichtsbarkeiten zu überlegen. Hier sollte man innehalten und über Bindungswirkung, Parteistellung oder Ähnliches nachdenken, so



dass wir eine Rechtskrafterstreckung haben. Ansonsten tritt das ein, was wir aus dem Bankrecht kennen, wo Zivilgerichte öffentlich-rechtlichen Behörden bescheinigen, sie haben eine – so hieß es in einem Urteil – rechtsirrig und abwegige Auffassung vertreten. Ansonsten kann ich mich der Kritik nicht anschließen, dass das Recht auf informelle Selbstbestimmung durch Verbände nicht wahrgenommen werden sollte. Wenn man das ernst nimmt, dann dürfte auch keine Aufsichtsbehörde tätig werden, weil es ein höchst individuelles und persönliches Recht ist. Genauso gilt umgekehrt, dass wir auch jetzt schon Divergenzen haben, weil die Individual-schadensersatzklage möglich ist. Kritik ist insofern richtig, als eine Klarstellung erfolgen sollte, was den Anwendungsbereich angeht. Umgekehrt sollte der Gesetzgeber in seiner Begründung klarstellen, dass mit entsprechenden Einschränkungen keineswegs die Unterlassungsklage im AGB-Bereich eingeschränkt wird. Das betrifft vor allen Dingen den ganz wichtigen Bereich der Einwilligungserklärung und der Frage, ob Einwilligungserklärungen transparent sind oder nicht; das hatte Herr padeluun angedeutet. Das ist ein extrem wichtiger Bereich. Es sollte vermieden werden, dass es dann nicht mehr möglich wäre, eine Einwilligungserklärung zu untersuchen. Das muss bleiben. Berechtigt ist die Kritik der Verbände, was § 35 BDSG angeht; hier braucht es eine Verzahnung. Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB ist natürlich im Zivilrecht umfasst, geht allerdings wesentlich weiter als § 35 BDSG. Da brauchen wir Präzisierung, zumindest durch eine Art Normverweisung gibt. Die Kritik mit Blick auf EU-Recht und die Datenschutzrichtlinie halte ich für nicht berechtigt. Artikel 24 der Datenschutzrichtlinie hat eine Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten. Abgesehen davon betrifft die angesprochene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs das materielle Datenschutzrecht; über das Verfahrensrecht sagt der EuGH überhaupt nichts. Was die EU-Datenschutzgrundverordnung angeht, scheint es jedenfalls etwas zu sein, was vollkommen im Fluss ist. Deswegen bin ich nicht der Meinung, dass man abwarten sollte. Ich möchte an ein schönes Beispiel erinnern aus der Ära von Herrn Schröder, als die Wertpapierübernahme-Richtlinie anstand. Da wurde in Deutschland sehr schnell das Wertpapier-

übernahme-Gesetz gemacht, um das dann in die Verhandlungen in Brüssel einzubringen, mit Erfolg. Es besteht also kein Grund, jetzt zu warten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Spindler. Ich habe bisher Wortmeldungen von Frau Müntefering und von Herrn Dr. Heck.

Abg. **Michelle Müntefering** (SPD): Meine erste Frage geht an Frau Elbrecht und die zweite an Herrn Professor Dr. Caspar. Wie funktioniert denn die Vernetzung zwischen den Datenschutzbehörden und dem vzbv derzeit und wie könnte eine Vernetzung aussehen? An Herrn Professor Dr. Caspar: Wie bewerten Sie das Zusammenspiel von den Datenschutzbehörden und UKlaG bisher und im Hinblick auf die geplanten Änderungen? Ist das aus Ihrer Sicht mit dem System der Datenaufsicht kompatibel?

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Heck und dann Frau Lay.

Abg. **Dr. Stephan Heck** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich wüsste zunächst gern von den beiden Datenschutzbeauftragten, wo sie die richtige Stelle sehen für die Datenschutzbehörden im Verfahren, das wir zu gestalten haben. An welcher Stelle sollten die Datenschutzbehörden in das Verfahren einsteigen, um das untechnisch zu sagen? Sie wissen, dass der Bundesrat sich damit in seiner der Stellungnahme auch beschäftigt hat. Dann eine Frage, die an Herrn Professor Dr. Abel und an Herrn Professor Dr. Spindler geht. Sie hatten angesprochen, dass bei der Frage AGB nicht alles, was wir machen verbraucherschützend ist. Könnten Sie das näher ausführen? Und was können wir tun, damit wir nicht das Gegenteil von dem erreichen, was wir wollen?

Abg. **Caren Lay** (DIE LINKE.): Vielen Dank, ich möchte zwei Fragen an Herrn padeluun stellen. Zum einen könnten Sie vielleicht anhand von Beispielen illustrieren, wie sich Unternehmen die Zustimmung oder Verbraucher zu einer uneingeschränkten Datennutzung beim Abschluss von Verträgen beschaffen, ohne dass die Verbraucher sich darüber bewusst sind? Wie wird sie – sozusagen – erschlichen? Die zweite Frage betrifft die Rechtsdurchsetzung. Wo sehen Sie Lücken bei der Verfolgung von datenschutzrechtlichen Verstößen gegenüber Verbrauchern



im Zusammenhang mit dem Abschluss von Verträgen? Was müsste sich dort aus Ihrer Sicht verbessern?

Die **Vorsitzende**: Ich würde hinsichtlich der Lücken, die jetzt entstanden sind, Herrn Professor Dr. Spindler fragen wollen: Wie ist Ihre Einschätzung, wenn es darum geht, den alten Referentenentwurf und den jetzt vorliegenden Entwurf zu beurteilen? Der Unterschied ist ja im Wesentlichen die Frage, dass personenbezogene Daten, die ausschließlich zur Begründung, Durchführung oder Beendigung des Rechtsverhältnisses erhoben worden sind, ausgenommen worden sind vom Klagerecht. Was bedeutet das praktisch? Und ich habe eine Frage an Herrn Professor Dr. Caspar. Sie halten den Vorschlag des Bundesrates hinsichtlich der Einwilligung für positiv. Vielleicht können Sie das noch ausführen. Jetzt bin ich einmal durch mit den Fragen. Ich gebe Herrn Professor Spindler das Wort mit Fragen von Herrn Dr. Heck und mir.

SV Prof. Dr. Gerald Spindler: Dann fange ich mit Ihrer Frage an Frau Künast, was die Einschränkung des Anwendungsbereichs angeht. Wir dürfen eins nicht vergessen: Die Durchführung und Erfüllung vertraglicher Schuldverhältnisse ist eine Rechtfertigung nach § 28 Bundesdatenschutzgesetz. Dadurch haben wir eine Verschiebung in die Zulässigkeit, auch wenn das bislang nicht so deutlich geworden ist in der Begründung. Im Bereich der Aktivlegitimation ist – wenn gerügt wird, dass es um Erfüllung von vertraglichen Schuldverhältnissen geht – von vornherein jegliche Klagebefugnis weg. Ich halte das nicht für glücklich. Wenn es tatsächlich um die Erfüllung von vertraglichen Schuldverhältnissen geht, ist das ohnehin ein Rechtfertigungsgrund in der Begründetheit und damit kein Datenschutzverstoß. Die Interpretation und die Streitigkeiten werden sich in Zukunft im Rahmen der Zulässigkeit bei der Frage des „Ausschließlichen“ abspielen. Das ist das, was Frau Elbrecht kurz angeführt hat. Alle Fälle, die sie gerade gemeint hat mit den drei Jahren, das bezieht sich in Zukunft alles auf den Begriff „ausschließlich“: auf die Frage, wie lange die Verjährung ist, wie lange ich Daten vorhalten darf, um möglicherweise Ansprüche geltend zu machen, die sich im Rahmen einer Verjährungsfrist noch aus dem Schuldverhältnis ergeben und

so weiter. Deswegen halte ich die Einschränkung für nicht ganz glücklich, und ich habe das auch ausgeführt hinsichtlich des Verhältnisses zur AGB-Kontrolle. In der Einwilligung soll das zumindest in der Begründung klargestellt werden, sonst ist das komplett weg. Zu Herrn Heck und der Frage der Schriftform: Es gäbe vielleicht eine einfache Möglichkeit. Im Moment ist es in § 309 BGB verankert, die AGB-Kontrolle ohne jede Wertungsmöglichkeit. Es wäre vielleicht vernünftiger für die Ausnahmefälle, die es gerade im Bankrechtsbereich und dem Onlinebanking gibt, dies in den § 308 BGB zu verschieben. Da habe ich eine Wertungsmöglichkeit, etwa für die Fälle, wo ein Unternehmen für sich selbst in Anspruch nimmt, alles nur in Textform zu machen, vom Verbraucher aber verlangt, dass er Schriftform macht. Das haben wir oft im Bereich des electronic commerce. Das halte ich für eine Schieflage. Auf der anderen Seite ist es durchaus gerechtfertigt, dass man eine Schriftform hat, wenn es zum Beispiel um Weisungen eines Kunden oder Ähnliches geht. Gestatten Sie mir ganz kurz zwei Sätze, weil ich persönlich davon betroffen bin: Ein alter Personalausweis von mir wurde genommen und gefälscht. Dann sind Post-Ident-Verfahren durchgeführt, ein Konto eröffnet und über die Schufa Daten abgerufen worden, weil die Schufa nach wie vor eine entsprechende Möglichkeit gibt, mit einem alten Personalausweis die gesamten Daten zu bekommen. Daraufhin wurden über meine Konten Anträge auf Kredite gestellt. Das habe ich per Zufall bei einer Kontrolle herausbekommen. Wenn ich nicht eine Schriftform gehabt hätte, hätte ich ein Problem bei der Darlegungs- und Beweislast, weil es im Internet-Banking nicht immer PIN- und TAN-Verfahren gibt. Deswegen bin ich mir nicht sicher, ob man hier nicht das Kind mit dem Bade ausschüttet, wenn man das ohne jegliche Wertungsmöglichkeit macht. Es wäre eine einfache Sache, diese Ausnahmefälle über § 308 BGB zu erreichen.

Die **Vorsitzende**: Als nächstes hat Herr padeluum eine Frage von Frau Lay.

SV padeluum: Ich bin nach Beispielen gefragt worden. Ich sage Ihnen mal eins, das wir über die Big-Brother-Awards sehr populär gemacht haben. Die Firma Tchibo hat bei Bestellungen immer den Satz dabei gehabt „Ihre Daten werden vertraulich



bearbeitet und grundsätzlich nicht an unberechtigte Dritte weitergegeben“. Für einen normalen Menschen heißt das, ich kann meine Daten eingeben und dann werden die für die Bestellung genutzt und dann sind sie weg. Tatsächlich wurden die Daten aber – Juristen unter Ihnen haben das Wort „grundsätzlich“ – über Avarto einfach weiter verkauft, weil unberechtigte Dritte nur die sind, die die Daten klauen und nicht diejenigen, die Daten kaufen oder mieten. Das finde ich eine Art Unverschämtheit, die nicht gehen darf. Mittlerweile verwendet Tchibo den Satz nicht mehr. Im Jahr 2000 kam die Firma Payback e. V. auf den Markt, um Rabattkarten anzubieten. Wir haben nachgeforscht, und es waren keine Rabattkarten, es waren Datensammelkarten. Immerhin haben wir das in der Öffentlichkeit bekannt gemacht. Die haben an uns sehr gelitten, weil wir das Geschäftsmodell –Datensammeln ohne große Aufmerksamkeit – in Frage gestellt haben. Vielleicht ein Szenario aus der Zukunft? Wenn man genau hinguckt, gibt es das schon jetzt in Deutschland. Wir haben gerade beim Big-Brother-Award eine Barbie der Firma Matell ausgezeichnet. Die bringen eine Puppe auf den Markt, mit der mein Kind sprechen kann. Die Puppe ist über WLAN an einen Rechner angebunden. Wenn ich die benutzen möchte, muss man das freischalten. Man schaltet aber auch zahlreiche andere Dienste frei. Dann kann das Kind mit Barbie sprechen und bekommt auch Antworten. Besonders entsetzt war ich, als ich nach einer Woche – ich bekomme als Elternteil einen Wochenbericht – sämtliche Sprachaufzeichnungen meines Kindes zur Verfügung gestellt bekam. Das wusste ich zum Zeitpunkt des Big-Brother-Awards noch nicht, weil ich das erst kurz vorher ausprobiert hatte. Das hat mich besonders schockiert. Vielleicht noch weitere Beispiele: Niemand ist sich wirklich bewusst, dass Facebook, wenn ich mich bei Facebook eingeloggt habe, auch alles weitere mitbekommt, was ich gerade mit meinem Rechner im Netz mache. Da sehe ich keinerlei Einwilligung. Ähnlich hält es Google, andere große Anbieter ebenfalls. Zur Rechtsdurchsetzung: Wenn Sie heute Kreditverträge, Versicherungen oder Handyverträge abschließen, wird eine Vielzahl von Daten abgefragt. Gerade bei Versicherungen ist es üblich, unglaublich viel zusätzlich für das

Marketing abzufragen, wobei die Leute davon ausgehen, dass dies notwendig sei für die Versicherung. Dann ist ein unglaublicher Pool an Daten bei einer Versicherung gelagert, wobei man wissen muss, dass die meisten Versicherungen irgendwann zu einem großen Versicherungskonzern gehören und Daten zusammenfließen. Das ist eine Datenmacht, die den Handelsvertretern, die auf Abschlüsse drängen, eine sehr hohe Macht außerhalb jeglicher Augenhöhe gibt. Uns sind Fälle berichtet worden – leider kann ich das nicht evident belegen – von einer Versicherungsgruppe, die in Länder organisiert ist. Im Osten unseres Landes hatten sie sehr viele Daten, die auch missbräuchlich genutzt wurden, etwa in Telefonaten, wo vom Handelsvertreter Bezug genommen wurde auf die konkrete familiäre Situation. Das ist kein ethisches Handeln, das ist auch nicht im Sinne eines Wettbewerbs in der Wirtschaft, wenn man das wirtschaftsfreundlich sieht. Vielleicht eine letzte Bemerkung: Wenn Sie heute am Rechner arbeiten, ist potenziell jeder Klick eine Rechtserklärung. Das ist ganz anders als im analogen Leben. Da stehe ich an der Ladenkasse, habe ein Päckchen Kaugummi gekauft, einen Vertrag abgeschlossen, mein Bargeld hingelegt, und das war es. Heute ist das anders. Mit jedem Klick habe ich irgendwo eine Erklärung abgegeben, die – wenn die Firmen clever sind – immer bedeutet, dass ich einen Teil meiner Souveränität und meiner Rechtspersönlichkeit aufgebe, oder dass ich Dinge, die ich gar nicht überblicken kann, freigebe. Ansonsten klicken die meisten das Feld „AGB und Datenschutzbestimmungen gelesen“ an, ohne je reingeguckt zu haben. Daran sieht man deutlich, dass man für diese Tausende von Rechtsverstößen, die jeden Tag pro Person passieren, ein schnelles und probates Mittel braucht. Vielen Dank.

Die Vorsitzende: Danke sehr, Herr padeluun. Herr Neuber hatte jetzt in der Runde keine Frage, sondern Herr Kranig von Herrn Dr. Heck.

SV Thomas Kranig: Die Frage war: Was ist die richtige Stelle für das Einsteigen der Datenschutzbehörden in diese Verfahren? Zuvor ein Satz: Eine enge Zusammenarbeit mit Verbraucherschützern findet bei uns nicht statt, insofern wissen wir nicht, was in diesem Bereich gemacht wird. Und zu dem, was Herr padeluun gesagt hat:



Wir haben für den Umgang mit Daten Rechtsgrundlagen. Wir haben Rechtsgrundlagen, wonach man eben Adressen auch verkaufen darf, nach dem Listenprivileg – das mag man ethisch für richtig oder falsch halten, aber rechtlich ist es so. Unsere Aufgabe ist, auf dieser Basis zu vollziehen. Damit komme ich zu der Frage. Wir hatten bei uns in Bayern im letzten Jahr 953 Beschwerden, 991 Beratungen für Bürger, für die wir gesetzlich nicht zuständig sind, und 1821 Beratungen von Unternehmen. Wir sind, was diesen Bereich betrifft, sehr intensiv unterwegs. Wenn Verbandsklageverfahren kommen sollen, die für die betroffenen Unternehmen ein großes Risiko darstellen, dann wäre es notwendig, dass wir als Datenschutzbehörden so früh wie möglich über diese Erkenntnisse der Verbraucherverbände informiert werden. Spätestens dann, wenn diese überlegen, ein Rechtsmittel einzulegen, wäre es aus meiner Sicht notwendig, dass wir gehört würden. Da kann es durchaus sein, dass uns – gerade in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – wegen der Dringlichkeit gesagt wurde, dass wir nicht einbezogen werden können, weil das den Erfolg der Klage in Frage stelle. Eine von der Dringlichkeit unabhängige knappe Frist wäre eine Lösung, damit wir überhaupt eine Chance haben, zu reagieren und in diesen Verfahren dabei sein. Wir könnten zielführender schon in diesem Stadium ein Auseinanderlaufen verhindern; ein Problem, das wir wegen der unterschiedlichen Rechtswege haben. Deswegen ist es im Interesse eines möglichst einheitlichen Vollzuges notwendig, uns so früh wie möglich einzubeziehen. Wenn man es nicht vor der Klageerhebung macht, dann jedenfalls in allen Fällen, die bei Gericht sind und nicht nur – wie jetzt vorgesehen – in den Fällen, wo eine mündliche Verhandlung stattfindet.

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Elbrecht hatte eine Frage von Frau Müntefering.

Sve **Carola Elbrecht**: Ich würde gerne darlegen, inwieweit die Kooperation zwischen den Datenschutzaufsichtsbehörden und den Verbraucherzentralen funktioniert. Ich hatte kürzlich eine Abfrage gemacht und habe unter anderem von den Verbraucherzentralen Schleswig-Holstein, Brandenburg, Rheinland-

Pfalz, Baden-Württemberg, Berlin, Saarland und Hamburg eine positive Rückmeldung erhalten. Der Tenor ist, dass die Zusammenarbeit mit den Datenschutzaufsichtsbehörden eine gute bis sehr gute konstruktive und vertrauensvolle Zusammenarbeit ist. In anderen Fällen müsste noch eine Verbesserung stattfinden. Vielleicht, Herr Kranig, weil Sie so ein bisschen in Richtung Verbraucherzentrale Berlin „geschossen“ haben – ich habe eigentlich ganz andere Rückmeldungen. Da ist man aufgeschlossen und sehr daran interessiert, auch mit der Datenschutzaufsichtsbehörde in Bayern zu kooperieren. Von daher muss ich für die Kollegen in der Verbraucherzentrale Bayern mal eine Lanze brechen. Vielleicht müssen sich da beide Seiten ein wenig öffnen. Das sind langjährige Prozesse, die weiter intensiviert werden, gerade im Zuge der möglichen Verbandsklagebefugnis. Und es ist in einigen Bundesländern so, dass man gemeinsame informelle Treffen hat, auch anlassbezogene Austauschtermine, gemeinsame Veranstaltungen und Fortbildungen praktiziert, sich zu Arbeitskreisen zusammensetzt, Broschüren und Flyer erstellt, also auch in Richtung Verbraucheraufklärung geht. Und insofern werden die Datenschutzaufsichtsbehörden teilweise auch vor Einleitung von Unterlassungsverfahren kontaktiert. Wir hatten es im Zusammenhang mit unserer aktuellen Facebook-Abmahnung. Man schließt sich vorab mit den Datenschützern kurz, um die Auslegung der Datenschutzgesetze zu klären, um dies nicht vor Gericht auszutragen. Insofern haben wir ein eigenes Interesse daran, uns vorab mit Datenschützern auszutauschen. Das wird sich, wenn die erweiterte Verbandsklagebefugnis eingeführt wird, weiter intensivieren. Insofern ist die Frage, ob man eine Formalschiene einbauen muss oder ob man das Gesetz mit dem Klageinstrument auf den Weg bringt und dann schaut, wie die Zusammenarbeit tatsächlich funktioniert. Das Gesetz soll ohnehin in drei Jahren evaluiert werden. Wir wünschen uns eigentlich einen früheren Zeitpunkt, eher nach zwei Jahren. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, in der Runde hat Herr Professor Caspar als Vorletzter das Wort mit Fragen von Frau Müntefering, Herrn Heck und mir.



SV Prof. Dr. Johannes Caspar: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich fange mal bei Frau Müntefering an. Da ging es eben auch anknüpfend an Frau Elbrecht um die Frage: Was wird das reformierte UklG bringen für die Zusammenarbeit zwischen Datenschutzbehörden und den Verbraucherschutzverbänden? Ich glaube, es wird eine Intensivierung der Zusammenarbeit stattfinden. Wir sind ja alle rationale Akteure. Man darf bei einem Verbandsklagerecht nicht vergessen, dass ein Verband seine Mittel ökonomisch verwenden und möglichst effizient schauen muss, auf ein Ziel zu zusteuern. Und dieses Ziel kann man natürlich am besten erreichen, wenn man kooperiert. Diese Kooperation hat es in den vergangenen Jahren schon gegeben. Die ist teilweise in den Ländern durchaus zufriedenstellend gewesen, teilweise hätte man sie stärker aktivieren können. Ich glaube, dass der Gesetzentwurf alle Akteure an einen Tisch bringt und es stärkere und intensivere Diskussionen über Datenschutz gibt. Ich denke auch nicht, dass die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden unterminiert, weil unsere Unabhängigkeit ist nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass sich neben uns ein Verband um Datenschutzfragen kümmert. Unsere Unabhängigkeit ist auch insoweit nicht in Frage gestellt, weil wir dazu eine Meinung haben können. Und wenn man diese Meinung mit rechtsstaatlich sicheren Verfahren in diese Verbandsklageverfahren implementiert, werden am Ende auch die Datenschutzbeauftragten und die Datenschutzbehörde ihr Gewicht in die Waagschale werfen können. Dann darf ich auf Herrn Dr. Heck eingehen, der fragte, zu welchem Zeitpunkt die Datenschutzbehörden in dieses Verfahren einsteigen sollten. Dies muss sehr früh geschehen. Wir haben das bisher im gerichtlichen Verfahren nur in dem Entwurf, der uns jetzt vorliegt – der Bundesrat hat den Ansatz gehabt, dieses nach vorne zu ziehen. Ich halte davon viel. Man kann vorher informell sprechen, aber wenn man eine Anhörung vor einem Klageverfahren als Rechtspflicht verankert, dann intensivieren sich die Kooperation und die Diskussion um die Verfahren. Und das minimiert die Problematik, dass sich möglicherweise divergente Entscheidungen ergeben. Denn dort, wo rationale Akteure über etwas sprechen, das möglicherweise zu Dissensen führt, da wird man, wenn man

Ressourcen nicht umsonst einsetzen will, vielleicht am Ende auch einen anderen Weg gehen. Das ist eine Art rationaler Diskurs, den wir im Vorfeld solcher Klagen betreiben müssen. Im gerichtlichen Verfahren halte ich dennoch eine Anhörung für erforderlich, selbst wenn man als Datenschutzaufsichtsbehörde diese Vorabinformation bekommt. „Im gerichtlichen Verfahren“ heißt: „im gerichtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes“, die eine hohe Relevanz haben. Insofern sollte die Sach- und Fachkunde von Datenschutzaufsichtsbehörden eingebracht werden. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme darüber hinaus noch ein Vetorecht der Datenschutzaufsicht in den Fällen in Ansatz gebracht, wo die Klage auf Beseitigung von Rechtsverstößen zielt und die Beseitigung als Löschung von rechtswidrig erhobenen Daten in Frage steht. Hier muss man aufpassen. Wir haben in der Vergangenheit Verfahren gehabt, wo uns die verantwortlichen Stellen gesagt haben: „Wir würden die Daten jetzt gern löschen, weil die nicht mehr erforderlich sind. Wir wollen die auch gar nicht haben.“ Diese Daten waren aber für Bußgeldverfahren entscheidend; wir mussten die auswerten. Und wenn man dann zu einer Situation kommt, in der Sanktionen durch die Datenschutzbehörden durch eine frühzeitige Löschung in Folge eines Verbandsklageverfahrens auf Beseitigung konterkariert werden, dann haben wir ein Problem. Da müssen wir gucken, dass wir diese Situation mit einer Art Veto, aber zumindest mit einem qualifizierten Anhörungsrecht lösen. Frau Künast, Sie sprachen mich auf das Koppelungsverbot an, das durch den Bundesrat vorgeschlagen wurde. Es ist in der Tat ein ganz wesentlicher Baustein für einen modernen Datenschutz. Wir haben es mit Internetdienstleistern zu tun, die durch ihre geballte Marktmacht auftreten und mehr oder weniger den Betroffenen diktieren, dass sie eine Einwilligung abzugeben haben. Es ist regelmäßig so, dass auch eine transparente Information letztlich in eine Alles- oder Nichts-Lösung führt. Die Betroffenen müssen die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu den von den Unternehmen aufgestellten Bedingungen akzeptieren, ansonsten sind sie von der Nutzung dieser Dienste ausgeschlossen. Das ist natürlich ein Problem, weil keiner sagen wird: „Nein, ich



„mache das jetzt nicht, ich habe mir jetzt zwar ein Android oder ein iPhone gekauft, aber ich sage jetzt nein.“ Insofern ist es entscheidend, dass wir künftig eine Verbesserung des Koppelungsverbot haben. Bisher haben wir ein Koppelungsverbot in einer Light-Version. Das Koppelungsverbot gilt nur, wenn den Betroffenen ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist. Das ist immer schwierig. Man muss im Prinzip argumentieren, dass die jeweiligen Dienste monopolartig sind, und das ist nicht so einfach, weil sie regelmäßig drei, vier oder fünf größere Dienste haben. Wir brauchen ein Koppelungsverbot, das künftig auch die Möglichkeit bietet, dass die Verbraucher souverän über ihre Daten verfügen und nicht mit einem Klick alles weg ist. Ich stelle mir eine Art Menü vor, wo man sagen kann, welche Daten verknüpft werden dürfen. Es gibt ja auch positive Aspekte, die man als Verbraucher sehen kann, wenn Daten verknüpft werden, weil man möglicherweise Informationen bekommt, die man will. Das ist eine ganz wesentliche materielle Rechtsfrage, der wir uns in naher Zukunft widmen müssen. Denn nur so kriegen wir mehr Datensouveränität in das ganze System. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Dann als letzter in dieser Runde, Herr Professor Abel mit einer Frage von Herrn Heck. Und dann haben wir eine letzte Fragerunde mit zwei Wortmeldungen. Bitte Herr Professor Abel.

SV Prof. Dr. Ralf B. Abel: Zur Frage Umstellung von Schriftform auf Textform. Ich halte es für problematisch, wenn man das generell und pauschal für alle denkbaren Fälle so vornehmen will. Ich halte es auch für richtiger, darüber nachzudenken, es zumindest in den § 308 BGB reinzubringen, statt in den § 309 BGB. Ein weiterer Punkt ist – Kollege Spindler hat schon davon gesprochen – dass bei Bankdienstleistungen ganz schnell ganz viel Missbrauch getrieben werden kann. Das ist aber, wenn man an anwaltliche und notarielle Erfahrungen denkt, auch an vielen anderen Stellen möglich. Man ist ja sehr schnell im AGB-Recht, etwa bei Notarverträgen, wenn man zwei oder drei Mal denselben Vertragstext nimmt. Wenn ich mir überlege, welche Erklärungen in diesem

Zusammenhang von Parteien abgegeben werden müssen, welche die Folgen haben und wie leicht die Textform zu fälschen ist, dann halte ich das für ausgesprochen problematisch. Es wäre sehr wichtig, darüber noch einmal sehr ernsthaft nachzudenken und zumindest Ausnahmen zu schaffen; sei es durch gesetzliche Regelungen selbst oder durch die Möglichkeit wie etwa in § 308 BGB, obwohl der auch ein bisschen schwierig in dem Zusammenhang ist, aber es dann zumindest für entsprechende Situationen, wo es zweckgerichtet ist, offen zu lassen.

Die **Vorsitzende**: Danke, jetzt habe ich noch zwei Wortmeldungen. Also Herr Dr. Heck und dann Herr Hakverdi noch.

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich würde gerne von Herrn Neuber wissen, wie Sie das Prozessrisiko für die Unternehmen einschätzen. Es ist in der Debatte mehrmals von den Startups gesprochen worden, wo das „Ungleichgewicht“ nun besonders auffällig ist. Vielleicht können Sie sagen, wie Sie sowohl materiell als auch immateriell die Folgen einschätzen, die mit einer solchen Klage verbunden sein könnten. Dann würde ich gerne noch von Herrn Professor Abel wissen, ob wir mit dem, was wir jetzt vorliegen haben, die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Verbraucherverbände in ihrer Rolle als digitale Marktwächter gegen die marktbeherrschenden Unternehmen, insbesondere Google und Facebook, wirksam mit Unterlassungsklagen vorgehen können.

Abg. **Metin Hakverdi** (SPD): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Trotz der fortgeschrittenen Zeit möchte ich die Gelegenheit nutzen, zu sagen, dass wir am Anfang der Legislaturperiode eine Debatte darüber hatten wie sinnvoll es ist, den Verbraucherschutz in diesen Ausschuss zu integrieren. Heute ist ein guter Anlass zu sagen, dass die Entscheidung richtig war. Und falls man am Ende der Legislaturperiode fragt, ob es ein gelungenes Experiment war, kann man vielleicht dieses Gesetzgebungsverfahren nennen, wo es sich wirklich gelohnt hat. Der Zufall will es, dass sich die Verbraucherschutzminister der Länder zu ihrer Jahreskonferenz treffen, zeitgleich mit uns. Als hamburgischer Abgeordneter möchte ich darauf hinweisen, dass die Senatorin für Verbraucherschutz der Freien Hansestadt



Hamburg eine Initiative zur effektiveren Durchsetzung der Cookie-Richtlinie gefordert hat. Das hängt mit unserer Anhörung insofern zusammen, als ich davon ausgehe, dass wir – anders als hier gesagt wurde – keine Zeitenwende haben, keinen Tabu-Bruch, keine große dogmatische Veränderung, sondern dass wir uns auf einem kontinuierlichen Weg befinden, wo uns eine Technologie vor Fragen im Alltag und im Recht stellt. An der Stelle immer den Tabu-Bruch zu vermuten, und dann nach der guten alten Zeit zu rufen, wird der technischen Entwicklung nicht gerecht. Das als Vorbemerkung. Es ist hier viel Richtiges gesagt worden. Ich will mich bei allen Sachverständigen für die Gutachten bedanken. Das ist sehr ergiebig gewesen. Deswegen kann ich das ganz kurz machen. An Herrn Professor Spindler: Ich finde den Regierungsentwurf gut, aber man muss sich selbstkritisch diese prozessuale Frage stellen mit Blick auf die Situation mit Verwaltungs- und Zivilrecht. Wir haben diese Situation schon im geltenden Recht, und das gelingt mal besser und mal schlechter. Es gibt Fälle, wo es echte Erkenntnisgewinne in diesen Prozessen gibt. Muss man die Notbremse ziehen und das zu diesem Zeitpunkt herausnehmen? Oder kann man nicht zunächst sehen, wie sich das entwickelt und dass es am Ende vielleicht sogar ein Vorteil ist, dass wir das aus verschiedenen prozessualen Blickwinkeln anschauen. Es ist so wenig vorhersehbar, was bereits in zehn Monaten passiert, was es für Anwendungen gibt und so weiter. Wenn es so weitergeht – was die Waffengleichheit angeht – und der Gesetzgeber nicht handelt, wird der Unterschied immer größer. Das ist die Frage an Sie.

Die zweite Frage geht an Herrn Professor Caspar und in die Richtung des Kollegen Dr. Heck. Sehen Sie eine große Abmahnwelle anrollen? Die Frage geht auch an die Kollegin von der Verbraucherzentrale. Es gibt ja noch andere Verfahren, wo vorher die These aufgestellt wurde, dass es Abmahnwellen geben wird, was dann aber nicht passiert ist. Ihre Erfahrung, Ihre Einschätzungen dazu interessieren mich. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Gut, dann hat jetzt Herr Professor Dr. Abel das Wort mit einer Frage von

Herrn Dr. Heck, und dann geht es weiter mit Herrn Professor Caspar.

SV Prof. Dr. Ralf B. Abel: Zu der Frage, ob die „Big Player“ so wirklich wirksam bekämpft werden. Da habe ich meine Zweifel. Gerade bei den international aufgestellten Unternehmen besteht die Neigung, sich den Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum nach dem materiellen Recht oder dem Rechtsverständnis auszusuchen und damit deutsches Recht gewissermaßen zu unterlaufen. Man könnte auch „überlaufen“ sagen, weil ja der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gelten kann. Ich sehe da Probleme, etwa, wenn ich an das Thema „Barbie“ denke, das halte ich für ein bemerkenswertes negatives Beispiel für die Einschränkung oder Beeinflussung von Persönlichkeitsrechten der Verbraucher. Gerade solche Fälle sind bei den Aufsichtsbehörden richtig, da diese durch administrative Mittel und im europäischen Rahmen die Möglichkeit haben, das zu bekämpfen. Aber gerade diese Fälle halte ich für schwierig. Zur Frage von Herrn Hakverdi – bei den vielen berechtigten Verbänden muss man schon mit Abmahnwellen rechnen. Ich kann aus eigener anwaltlicher Erfahrung sagen, dass es nicht nur Große, sondern auch Kleinere gibt, die versuchen, daraus Geschäftsmodelle zu machen. Das Problem sind für die kleinen und mittleren Unternehmen (KMUs), die oft grenzüberschreitend tätig sind, und das Problem stellt sich ganz stark für Start-ups, die häufig rechtlich weniger bewandert sind. Darauf möchte ich zum Schluss doch hinweisen, weil die Bundesregierung durch die Digitale Agenda ja auch versucht, die deutsche, die europäische Wirtschaft und auch die KMUs sowie Start-ups zu fördern. Gerade in Berlin und Hamburg weiß man sehr gut, wovon die Rede ist. Das sollte nicht konterkariert werden. Deshalb halte ich es für wichtig, noch einmal sehr sorgfältig über die Anwendungsbereiche nachzudenken. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herr Hakverdi hatte eine Frage an Herrn Professor Caspar gestellt.

SV Prof. Dr. Johannes Caspar: Herr Hakverdi, ich würde die Frage nach einer Abmahnwelle eher zurückhaltend beantworten. Ich denke nicht, dass es dazu kommen wird. Wir haben in dem Gesetz-



entwurf eine Vorschrift, mit der ausdrücklich die missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen adressiert und eine gewisse Hürde aufstellt wird. Im Übrigen müsste man überlegen, ob man nicht auch in diesem Bereich Anhörungsverfahren bereits bei der Datenschutzbehörde vorsieht. Ich kann mir vorstellen, dass das zur Mäßigung beitragen würde. Am Ende haben wir es mit rationalen Akteuren zu tun, die sich vorher genau überlegen, ob sie ihre Möglichkeiten überreizen. Insofern haben wir die Diskussion im Verbandsklagerecht auch in öffentlichen Bereichen gehabt. Ich erinnere an das Verbandsklagerecht im Umweltschutzbereich; Herr Spindler hat darauf verwiesen. Gleiches gilt für den Bereich des Tierschutzes, wo es immer hieß: „Wenn wir das einführen, dann ist die Wirtschaft in einer Situation, in der Innovationen und ökonomisches Handeln nicht mehr möglich sind.“ Das alles hat sich nicht bewahrheitet. Wenn sich der Pulverdampf erst einmal gesetzt hat, werden wir sehen, dass das Abendland nicht untergehen wird.

Die **Vorsitzende:** Frau Elbrecht hat eine Frage von Herrn Hakverdi.

SV **Carola Elbrecht:** Vielen Dank. Die Frage, ob Abmahn- und Klagewellen zu befürchten sind, kann ich nur für die Verbraucherzentralen beantworten. Es ist klar, dass wir das neue Klageinstrument ausprobieren werden. Und es gibt sicherlich Fallkonstellationen, bei denen wir in der Vergangenheit gerichtlich gescheitert sind, und die man erneut einer gerichtlichen Klärung zuführen wird. Aber ich kann sagen, dass es unsererseits weder zu Abmahn- noch zu Klagewellen kommen wird; es wird zu keinen Schauprozessen kommen, und wir werden uns nicht auf die kleineren und mittelständischen Unternehmen stürzen. Wir werden auch nicht jeden kleinsten Datenschutzverstoß an den Pranger stellen. Ich beziehe mich da auch ausdrücklich auf unsere Stellungnahme. Und man muss sich vor Augen führen: Bundesweit führen die Verbraucherzentralen zirka 1.000 Unterlassungsverfahren im Jahr, und nur ein Bruchteil dessen wird gerichtlich geklärt. Das ist nicht viel. Und dann muss man auch bedenken, es sind ja nicht nur Datenschutzfälle. Die Verbraucherzentralen haben eine Vielzahl an Themen zu bedienen – Energie, Umwelt,

Gesundheit, Versicherungen, Finanzen. Das sind alles Themen, die auch Gegenstand der Unterlassungsverfahren sind. Insofern wird nicht plötzlich der Themenschwerpunkt auf Abmahnungen und Klagen im Bereich des Datenschutzes liegen. Wir setzen Klageinstrumente immer mit Bedacht und umsichtig ein und prüfen natürlich vorher die Erfolgsaussichten. Und gerade bei kleineren Unternehmen werden Unterlassungsverfahren auch außergerichtlich erfolgreich abgeschlossen. Im Grunde genommen kann einem kleineren Unternehmen nichts Günstigeres passieren als eine Abmahnung; das ist nichts anderes als eine Rechtsberatung für ein Unternehmen, wenn wir AGB-Klauseln prüfen und Rechtsverstöße ermitteln. Wir erheben eine Abmahnpauschale von ungefähr 200 Euro. Da würde ein Anwalt nicht mal den Kugelschreiber in die Hand nehmen. Wir werden dieses Instrument weiter umsichtig nutzen und würden die Einführung der erweiterten Verbandsklagebefugnis nicht als Startschuss für Abmahnaktionen werten. Danke.

Die **Vorsitzende:** Danke. Jetzt hat Herr Neuber das Wort.

SV **Michael Neuber:** Danke. Zur Frage von Herrn Dr. Heck. Wir erwarten, dass es dazu kommen wird, dass gerade kleine und mittlere Unternehmen auf Grundlage dieser Vorschriften Abmahnungen erhalten oder in Prozessrisiken hineinlaufen. Es ist natürlich richtig – es steht nicht zu erwarten, dass in erster Linie der vzbv und die Verbraucherverbände das tun, aber es sind noch andere Vereine ermächtigt. Und natürlich können kleinere Verstöße abgemahnt werden, jedenfalls nach den jetzigen Regelungen. Dann entsteht ein erheblicher Unterwerfungsdruck, gerade bei Start-ups und kleineren Unternehmen, die sich nicht trauen oder es sich nicht leisten können, sich angemessen zu verteidigen. Dann unterwerfen sie sich möglicherweise einer nicht berechtigten Abmahnung undbürden sich über Gebühr Pflichten auf, die sie eigentlich gar nicht erfüllen müssten. Die Datenschutzbehörden beraten im Übrigen kostenfrei und können mit jungen Unternehmen zusammen überlegen, wie die denn ihr Geschäftsmodell, das auf Datenverarbeitung basiert, starten und ausbauen können. Das ist der wesentlich zielführendere Weg als Abmahnungen. Denn



jeder, der schon einmal eine Abmahnung bekommen hat, weiß, dass man damit nicht immer hoch professionell umgeht. Man bekommt sie, und man bekommt Angst, und man weiß nicht genau, ob sie berechtigt ist. Und wenn man sich vom Budget eines Start-ups, was ja im Digitalumfeld nicht viel sein muss, mit so einer Abmahnung herumschlägt, dann wird man sich – wenn es nicht gerade krass missbräuchlich ist – vielleicht lieber unterwerfen. Im Übrigen ist die Missbrauchsklausel recht hölzern. Die Gerichte tun sich üblicherweise schwer damit, auch bei seriellen Abmahnungen einen Missbrauch anzunehmen. Wenn man den Missbrauchstatbestand mit Leben füllen wollte, würde eine gesetzliche Vermutung oder eine Beweislastumkehr helfen oder jedenfalls eine Beschränkung der Verbände, die ermächtigt sind zu klagen. Zu guter Letzt: Dadurch, dass der geplante § 2 Absatz 2 Nummer 11 Datenschutzregeln dem Verbraucherschutzrecht unterwirft, wird es dazu kommen, dass auch Mitbewerber nach § 4 Nummer 11 UWG – und das ist die weit höhere Gefahr – anfangen, kleine Unternehmen, die ihnen missliebiger sind, abzumahnend, einfach nur, weil es Konkurrenten sind. Ob das vor dem Hintergrund, dass hier der Verbraucherschutz und die Durchsetzung der Datenschutzgesetze gestärkt werden soll, zielführend ist, das halte ich für fraglich. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Neuber: Jetzt ist die letzte Wortmeldung Herr Professor Spindler mit der Frage von Herrn Hakverdi.

SV Prof. **Dr. Gerald Spindler**: Vielen Dank. Herr Hakverdi, wenn man in Betracht zieht, dass das Gesetz evaluiert werden soll, dann kann ich Ihnen nur Recht geben – man kann es probieren. Das ändert aber nichts daran, dass man diese Anhörungsregeln auf jeden Fall und vielleicht sogar verstärkt braucht, vielleicht tatsächlich als Pflicht im Vorfeld. Das grundsätzliche Problem haben wir aber nach wie vor und das ist etwas, worüber wir nachdenken sollten. Es ist etwas anderes, ob ein Zivilgericht eine DIN-Norm für nicht mehr anwendbar erklärt, wenn es im Einzelfall um einen Spielplatz geht. Das ist alles berechtigt, das ist alles sinnvoll. Hier muss ich der Kritik insoweit Rechnung tragen, als wir über komplette Geschäftsmodelle reden. Da kann Rechtsunsicherheit tödlich sein. Gerade in dem

dynamischen Markt, den Sie beschrieben haben. Ich will keine Schelte der Verwaltungsgerichte betreiben, aber es ist eine Tatsache, dass die Zivilgerichte wesentlich schneller sind als die Verwaltungsgerichte. Das geht auch an die Vertreter des BMJV, weil das ein Querschnittsthema ist, das wir bislang wenig aufgearbeitet haben in der Bundesrepublik und was – wie gesagt – zur Rechtsunsicherheit beiträgt. Summa summarum: Den 12a UKlaG verstärken und dann schauen, wie es läuft. In der Praxis wird es in 99 Prozent der Fälle so laufen, wie Frau Elbrecht und Herr Professor Caspar das gesagt haben – man verständigt sich irgendwie. Gegebenenfalls sollte man nach der Evaluation darüber nachdenken, ob man Verbandsklagen auch auf verwaltungsrechtlicher Ebene einführt, was den Drittschutz angeht. Noch kurz zur internationalen Anwendbarkeit: Dieses Gebiet wird von Politikern nicht geliebt, weil es verdammt komplex ist, internationales Privatrecht kombiniert mit internationalem öffentlichem Recht. Erstens: Die E-Commerce-Richtlinie findet hier keine Anwendung. Das Herkunftsland-Prinzip ist ausdrücklich in Artikel 3 der E-Commerce-Richtlinie erfasst, nicht das Datenschutzrecht. Selbst wenn wir hier im zivilrechtlichen Gebiet sind, sind wir nicht mit wettbewerbsrechtlichen Klagen konfrontiert, sondern mit eigenständigen Klagen. Und dafür wäre das Herkunftsland-Prinzip nicht anwendbar. Die Standortwahl, die Herr Professor Dr. Abel ins Feld geführt hat, halte ich nicht für gegeben. Wir haben es mit der Anwendbarkeit nach originärem Datenschutzrecht zu tun. Nach der Google-Spain-Entscheidung – die auch in eine Aufsichtspraxis umgesetzt werden muss – reicht es aus, dass wir irgendwelche fördernden Aktivitäten von Tochtergesellschaften haben. Daher können wir alle Unternehmen an die Hand kriegen, die in Deutschland eine Tochtergesellschaft haben. Wenn wir jemanden haben, der mit seiner Tochtergesellschaft überhaupt nicht in Deutschland sitzt, bei dem haben wir ein Problem, weil wir derzeit nicht die Anwendbarkeit des deutschen Datenschutzrechts haben, und dann wäre akzessorisch auch keine Unterlassungsklage möglich. Das muss man deutlich sagen. Mit der Datenschutz-Grundverordnung ändert sich das hoffentlich, weil sie eine Art Markt-Ort-Prinzip einführt.



Wenn das allerdings verwässert wird, wären wir wieder mit genau demselben Problem konfrontiert. Wir können darauf hoffen, dass die Datenschutz-Grundverordnung das alles im guten Sinne regelt. Ansonsten gilt: ohne eine Tochtergesellschaft oder irgendetwas – keine Unterlassungsklagen in Deutschland. Das muss man klar sehen, weil es eben nicht auf UWG basiert, sondern eigenständig und akzessorisch ist.

Die **Vorsitzende**: Wir haben jetzt die unterschiedlichen Rechtsmeinungen auch in dieser Frage auf dem Tisch liegen. Fragen sind keine mehr. Ich danke den Damen und Herren Sachverständigen für ihre Teilnahme. An alle anderen der Hinweis, dass in einer Stunde die nächste Anhörung stattfindet. Dankeschön. Die Sitzung ist geschlossen.

Schluss der Sitzung: 13:25 Uhr

Renate Künast, MdB

Vorsitzende



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Ralf B. Abel	Seite 30
Prof. Dr. Johannes Caspar	Seite 41
Carola Elbrecht	Seite 49
Thomas Kranig	Seite 77
Michael Neuber	Seite 91
Prof. Dr. Gerald Spindler	Seite 97

Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf B. Abel

Schriftliche Stellungnahme
für die Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen
Bundestages am 6. Mai 2015

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrecht-
lichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vor-
schriften des Datenschutzrechts (BT-Drucksache
18/4631)**

Vorbemerkung:

Der Gesetzentwurf verfolgt im Kern zwei Zielrichtungen. Zum einen soll festgeschrieben werden, dass

- für Unternehmen die datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestände und Verhaltensvorschriften mit Verbraucherbezug fast ausnahmslos als Verbraucherschutzgesetze im Sinne des U-
klaG gelten, und dass
- die Unterlassung und Beseitigung nicht nur unzulässiger AGB, sondern auch tatsächlichen Verhaltens bei Erhebung, Verarbeitung und Nutzung verbraucherbezogener Daten im Wege der Verbandsklage zivilrechtlich durchgesetzt werden kann

(dazu unten I.).

Zum anderen soll für Verbraucher eine Formerleichterung für Erklärungen und Anzeigen gegenüber Verwendern von AGB gesetzlich festgelegt werden (dazu unten II.).

Aufgrund der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit können in der nachfolgenden Stellungnahme nur die wesentlichsten Stichpunkte kursorisch angesprochen werden.

I. Verbandsklagerecht

Dieser Teil des Gesetzesvorschlags ist sehr kritisch zu sehen. Er schießt über das gesetzgeberische Ziel, den Verbraucherschutz zu verbessern, weit hinaus: Der Entwurf

- sprengt die bisherige Systematik des UkaG,
- vermischt Datenschutzrecht und Verbraucherrecht,
- privatisiert die Kontrolle über nahezu die gesamte Datenverwendung von Unternehmen,
- schafft Asymmetrien in gerichtlichen Verfahren und beseitigt damit die prozessuale Waffengleichheit,
- begünstigt Rechtszersplitterung und
- führt damit zu Rechtsunsicherheit in Kernbereichen unternehmerischen Handelns,
- durch die die Entwicklung neuer und zukunftsgerichteter Geschäftsmodelle auch und nicht zuletzt bei KMU und Start-ups im Bereich der digitalen Wirtschaft gefährdet oder möglicherweise sogar verhindert werden.
- Derart weitgehende Eingriffe in den Umgang mit Unternehmensinformationen dürfen von Verfassung wegen nicht der Interpretation und Wertung von Gerichten überlassen, sondern müssen weiterhin vom Gesetzgeber in praktischer Konkordanz mit den Grundrechten der betroffenen Unternehmen geregelt werden.

1. Entwurf systemwidrig

a. Das Verbandsklagerecht des UklG stellt eine Ausnahme vom grundsätzlich geltenden Prinzip des Individualrechtsschutzes dar. Es beruht als prozeduraler Teil des früheren AGB-Gesetzes auf dem Grundgedanken, einen Ausgleich zu schaffen für die im Zivilrecht durch die massenhafte Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen verlorene Verhandlungsmacht des Verbrauchers als isoliertem Einzelnen. Das Verbandsklagerecht stellt daher nach seiner Systematik das zwischen der typischerweise individuellen Verbraucherseite und den kollektiven Regelungsmechanismen auf der Verwenderseite gestörte Gleichgewicht der Parteien wieder her, indem es – als Ausnahme – kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten auch für die Verbraucher schafft.

Mittel dafür sind in erster Linie die Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen und/oder die Unterbindung von Praktiken, die den eigenen AGB oder Vorschriften von Verbraucherschutzgesetzen widersprechen. Dies sind im wesentlichen Vorschriften, die in erster Linie für eng begrenzte Rechtsgebiete des Zivilrechts bestimmte vertragliche Regelungen vorschreiben. Mit Rechtsbruchklagen können Lücken gefüllt werden, die der Rechtsschutz des § 1 UklG offenläßt.

Bisher geht es somit um die Wirksamkeit von AGB und darum, dass diese sowie eng umrissene zivilrechtliche Bestimmungen, die den Inhalt bestimmter Verträgen regeln, auch tatsächlich eingehalten werden, und zwar immer dort, wo der Verbraucher als Einzelner seinen Vertragspartnern in einer nachteiligen, weil unterlegenen Position gegenübersteht.

b. Der Entwurf nimmt einen **fundamentalen Paradigmenwechsel** durch die geplante Einfügung der Nr. 11 in § 2 Abs. 2 UklG vor. Systemwidrig werden Vorschriften, die im Wege öffentlich-

rechtlicher Regulierung der gesamten Datenverwendung dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dienen, pauschal zu Verbraucherschutzgesetzen erklärt. Gegenstand der zivilgerichtlichen Kontrolle ist damit **nicht mehr** das Gleichgewicht zwischen **Vertragsparteien** bei asymmetrischen wirtschaftlichen Machtverhältnissen.

Vielmehr soll zukünftig die Einhaltung **allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen** im Wege kollektiven Rechtsschutzes verfolgt werden können, ungeachtet der Tatsache, dass diese Bestimmungen individuelle Rechtsansprüche der Betroffenen enthalten, deren Durchsetzung zudem durch eigens dazu eingerichtete staatliche Aufsichtsbehörden mit umfassenden Zugangs-, Einsichts- und Eingriffsbefugnissen ohne Kosten für den Verbraucher effektiv unterstützt werden kann.

Diese systemwidrige Vorgehensweise ist, wie auch der Bundesrat zutreffend feststellt, Neuland. Man kann plakativ auch von einer - in dieser Form neuartigen - **Privatisierung der Verhaltenskontrolle über einen Kernbereich der Unternehmenstätigkeit** sprechen, nämlich über den Umgang mit Informationen. Damit wird in **Abkehr** von dem **grundsätzlichen Prinzip des Individualrechtsschutzes** das auch für Unternehmen geltende Informationsgrundrecht des Art. 5 GG in bedenklicher Weise berührt und im Ergebnis eingeschränkt.

Dabei steht, unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der mit der Regelung verbundenen Eingriffe in das Informationsgrundrecht und auch den Gewerbebetrieb, die **Geeignetheit** der geplanten Vorschriften in Bezug auf wesentliche Sachverhalte grundlegend **infrage**.

Völlig unklar ist nämlich die Anwendbarkeit nationalen deutschen Datenschutzrechts auf zivilrechtliche Unterlassungsklagen, wenn sich global aufgestellte „Big Player“, vor allem die sozialen Netzwerke, darauf berufen, dass sie dem Datenschutzrecht eines anderen EU-Mitgliedstaates unterliegen, dieses einhalten und damit im Rahmen

des Gemeinschaftsrechts auch in Deutschland Daten zulässigerweise verarbeiten. In derartigen Fällen würde das geplante Verbandsklagerecht leerlaufen, da europarechtlich erlaubte Verfahren nicht durch deutsche Zivilgerichte untersagt werden dürften.

2. Anwendungsbereich uferlos

Zwar beschränkt sich die Entwurfsbegründung textlich auf personenbezogene Daten über einen Verbraucher. Diese Begrenzung ist aber nur scheinbar.

a. Der Begriff des personenbezogenen Datums wird heute von einer starken Meinung nicht mehr relativ, wie noch im BDSG angelegt, sondern absolut verstanden. Insbesondere die deutschen Aufsichtsbehörden stehen einheitlich auf dem Standpunkt, dass jede Form der irgendwie möglichen Reidentifizierbarkeit ein Datum zumindest personenbeziehbar und damit zum Gegenstand der Datenschutzgesetze macht. Inwieweit unter diesen Umständen noch eine Anonymisierung oder auch Pseudonymisierung möglich und zulässig ist, ist umstritten und völlig unklar. Der **Anwendungsbereich** des Verbandsklagerechts ist damit **umfassend**: Er erstreckt sich auf nahezu alle von Unternehmen erhobenen und verwendeten Daten mit irgendeinem Kundenbezug, einschließlich internen Marketing-Informationen und allgemeinen Erkenntnissen über Kundenverhalten. So werden beispielsweise alle Datenverarbeitungsprozesse am, im und um das Auto fast immer (auch) als verbraucherbezogen angesehen werden können

b. Datenschutzrecht ist, anders als beispielsweise das Recht der Reise- oder Darlehensvermittlungsverträge, eine **Querschnittsmaterie**, die alle Bereiche der Unternehmenstätigkeit im Innen- und Außenverhältnis betrifft. Es handelt sich dabei um sehr komplexe Regelungen, de-

ren Geltung insbesondere mit Blick auf die technologische Entwicklung wie z.B. das Cloud-Computing vielfach unklar und umstritten sind. Ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 21 unten) soll die Vorschrift entwicklungs offen sein auch für noch nicht bekannte Technologien gelten.

c. Die vorgesehenen **Ausnahmen** sind **nicht geeignet**, diesen umfassenden Anwendungsbereich des Verbandsklagerechts spürbar einzuschränken. Schon die Abgrenzung zu den Regelbeispielen ist vollkommen unklar. So werden z.B. Auskunftsinformationen ebenso wie sonst gewonnene Kenntnisse über das Zahlungsverhalten von Verbrauchern in erster Linie für die Begründung, Durchführung oder Beendigung von Verträgen benötigt, vor allem im Online-Handel.

d. **Verfassungskonform** und mit dem Ausnahmecharakter des Verbandsklagerechts vereinbar wäre die vorgesehene Regelung allenfalls dann, wenn eine **tatbestandliche Beschränkung** der zivilgerichtlichen Überprüfbarkeit auf solche Datenverwendungen erfolgte, die die Rechte und Pflichten zwischen Unternehmen und Verbrauchern in Bezug auf Vertragsschluss und Vertragsabwicklung betreffen. Das gilt beispielsweise für die Oktroyierung von Einwilligungserklärungen durch unangemessene Koppelung oder für die Nichteinhaltung eigener Datenschutzerklärungen.

Verfassungsrechtlich fragwürdig erscheint hingegen eine kollektive Klagbarkeit bezüglich der Nutzung des durch oder bei Gelegenheit der unternehmerischen Tätigkeit beim Umgang (auch) mit Kundeninformationen gewonnenen Wissens. Auch wenn dieses Wissen wirtschaftlichen Mehrwert enthält und/oder die Wettbewerbschancen des Unternehmens verbessert, bleiben die Belange des Verbrauchers im Hinblick auf seine mit dem Unternehmen geschlossenen Vertragsverhältnisse unberührt.

3. Wirrwarr beim Rechtsschutz, Rechtsunsicherheit

Systemwidrig ist der Entwurf auch dadurch, dass er im Ergebnis einen parallelen Rechtsweg für die Klärung von Grundsatzfragen des Datenschutzrechts etabliert, damit Rechtsunsicherheit schafft und für Unternehmen, vor allem für KMU, erhebliche Rechtsrisiken und damit Belastungen mit sich bringen kann.

a. Wenn sich bisher Zivilgerichte mit Datenschutzfragen zu befassen hatten, ging es um die Feststellung individueller Ansprüche von Verbrauchern gegenüber Unternehmen. Zwar können auch bei dieser Gelegenheit Grundsatzfragen geklärt werden. Diese beziehen sich aber regelmäßig nur auf Inhalt und Grenzen dieser Ansprüche oder möglicher Eingriffe in individuelle Persönlichkeitsrechte im Einzelfall. Das geplante Verbandsklagerecht soll hingegen, wie oben bereits erörtert, auf nahezu den gesamten Datenumgang durch und bei Unternehmen Anwendung finden, einschließlich zukünftiger Technologien. Damit wird ein paralleler Rechtsweg für eine umfassende Prüfung der Zulässigkeit auch und nicht zuletzt von Geschäftsprozessen innerhalb von Unternehmen durch private Stellen geschaffen.

b. Derartige private Stellen, durchweg große Verbraucherverbände, sind ausgerüstet mit erheblichen finanziellen Mitteln sowie umfassender rechtlicher und forensischer Expertise. Sie haben dadurch vielfach ein leichtes Spiel gegenüber Unternehmen, die nur selten in der Lage sein werden, sich gegen die Behauptung angeblichen datenschutzwidrigen Verhaltens sofort adäquat zur Wehr zu setzen, da es sich zumeist um komplexe und umstrittene Rechtsfragen einer ausgesprochenen Spezialmaterie handelt.

Dabei ist zu bedenken, dass diese Verbände als private Vereinigungen keinem Neutralitätsgebot unterliegen, sich als Interessenvertreter ver-

stehen und im Hinblick auf den Datenumgang von Unternehmen de lege ferenda dezidierte rechtspolitische Forderungen aufstellen. Es ist daher denkbar und entspricht auch Erfahrungen der Praxis, dass sich anspruchsberechtigte Stellen bei Abmahnungen, Anträgen auf einstweilige Verfügungen oder Klagen auf auch entlegene Rechtsmeinungen stützen oder versuchen, rechtspolitische Forderungen z.B. unter Klageandrohung mittels strafbewehrter Unterlassungserklärungen faktisch durchzusetzen.

Jedes Unternehmen kann jederzeit durch eine anspruchsberechtigte Stelle auf Unterlassung und Beseitigung tatsächlicher oder vermeintlicher Datenschutzverstöße in Anspruch genommen werden. Angesichts der Komplexität des Datenschutzrechts, das stark von unbestimmten Rechtsbegriffen, Wertungsfragen und Abwägungsprozessen geprägt wird, führt dies zu erheblicher Rechtsunsicherheit für Unternehmen in einem Kernbereich ihrer unternehmerischen Tätigkeit.

Das gilt für vor allem für KMU, die nur begrenzte Mittel für die dann erforderliche hochspezialisierte und damit sehr kostenteure Rechtsberatung aufwenden können, hohe Kostenrisiken wegen der in diesen Bereichen bekanntlich sehr hohen Streitwerte eingehen müssen und sich den mit derartigen Verfahren verbundenen Zeitaufwand nicht leisten können. Start-ups im IT-Bereich, deren Geschäftsmodelle in aller Regel auf der Nutzung personenbezogener Daten im Internet beruhen, sind in der Regel überhaupt nicht oder doch am wenigsten in der Lage, zeitlich, personell und materiell dem Druck wirkmächtiger Verbände zu widerstehen.

4. § 12a nicht zielführend

Nicht zielführend, sondern ebenfalls verfassungsrechtlich bedenklich ist das Bemühen, durch die obligatorische Beteiligung der Datenschutz-Aufsichtsbehörden in gerichtlichen Verfahren einer unterschiedlichen Bewertung der oft komplexen Rechtsfragen durch Behörden und Zivilgerichte entgegenzuwirken.

Dadurch würde ungewollt die **Waffengleichheit** zwischen den Parteien **beseitigt**. Die Aufsichtsbehörden würden faktisch wie Gutachter auftreten, sind aber in Wirklichkeit nicht neutral. Das ergibt sich vor allem daraus, dass die Aufsichtsbehörden von Gesetzes wegen gegenüber dem Unternehmen dieselben Rechtsfragen auch in amtlicher Funktion überprüfen dürfen und, falls ihrer Meinung nach Verstöße vorliegen, zu repressiven Maßnahmen administrativer oder bußgeldrechtlicher Art befugt sind. In dieser Funktion und erst recht bei der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes durch Unternehmen sind Aufsichtsbehörden gegenüber dem Unternehmen eindeutig Partei. Aufgrund dieser aus der Natur der Sache herrührenden Rollenverteilung können Aufsichtsbehörden in zivilrechtlichen Verfahren nicht unbefangen urteilen, so dass für die Unternehmen keine Waffengleichheit mehr besteht, da auf deren Seite nie ein mit einem Amtsbonus wie eine Aufsichtsbehörde versehener Streithelfer wird auftreten können.

Um die gesetzgeberische Zielsetzung eines Gleichlaufs zwischen datenschutzrechtlicher und verbraucherrechtlicher Rechtslage zu erreichen, bietet es sich hingegen an, die Zivilgerichte zu binden an

- Absprachen zwischen Aufsichtsbehörden und Unternehmen
- Codes of Conduct
- Entscheidungen der Verwaltungsgerichte.

Dies könnte etwa in Analogie zu § 10 UklaG oder als Abs. 3 zu § 2 UklaG erfolgen. Dadurch kann es nicht zu Nachteilen für Verbraucher kommen, da verbraucherrechtlich Unterlassung nur bei Verstößen gegen Datenschutzrecht verlangt werden kann, die jedoch nicht vorliegen, wenn Verwaltungsgerichte und/oder Aufsichtsbehörden eine Datenverwendung für zulässig halten.

II. Formerleichterung

Die Zielrichtung des Entwurfs, dem Verbraucher Formerleichterung für Erklärungen und Anzeigen gegenüber Verwendern von AGB zu verschaffen, ist zwar im Grundsatz zu begrüßen. Auch hier gilt jedoch die Feststellung, dass der Entwurf über das gesetzgeberische Ziel **hinausschießt**, indem er den Unternehmen pauschal **jede** Möglichkeit verwehrt, für bestimmte Erklärungen die Schriftform zu verlangen. Dies kann jedoch erforderlich sein, da bei Nutzung der Textform die Identität der Absender nicht immer zweifelsfrei zu klären ist. Die dann notwendige Verifizierung der Absenderidentität führt zu zusätzlichem Aufwand für das Unternehmen, der von der Gesetzesbegründung nicht erfasst wird, und konterkariert das Vorhaben, für den Verbraucher eine Vereinfachung zu schaffen.

Die bloße Verwendung der Textform würde zudem für Unternehmen und Verbrauchern eine faktische Verschlechterung ihrer Rechtsposition bei gerichtlichen Verfahren mit sich bringen. So würde der - auch für den Verbraucher günstige - Urkundenprozess gemäß § 592 ff. ZPO ausgeschlossen. Ferner entfällt die volle Beweiswirkung, die unterschriebenen Erklärungen als Privaturkunden gemäß § 416 ZPO zukommt. Die Parteien sind dann auf die freie richterliche Beweiswürdigung des § 286 ZPO angewiesen. Es entspricht der forensischen Erfahrung, dass Parteien, deren Position durch Schriftstücke belastet

wird, gern deren Authentizität bestreiten. Würde die Möglichkeit abgeschnitten, beweissichere Privaturkunden im Sinne von § 416 ZPO vorzulegen, führt dies zu erheblicher Rechtsunsicherheit, was von den Parteien, auch von Verbrauchern, als Abbau von Rechtsstaatlichkeit empfunden wird. Dies kann nicht gewollt sein.

Schließlich ist auf die Gefahr von Missbrauch und krimineller Manipulation bei digital übermittelten Erklärungen hinzuweisen.

Es sollte daher hilfsweise überlegt werden, die vorgesehene Vorschrift nicht in § 309 BGB, sondern in § 308 BGB einzufügen und dort ein Schriftformerfordernis ggf. an eine sachliche Notwendigkeit zu knüpfen.



Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

5. Mai 2015

Stellungnahme **zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen** **Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des** **Datenschutzrechts**

von

Prof. Dr. Johannes Caspar

I. Zum Gesetzentwurf im Allgemeinen

Die Intention des Entwurfs eines Gesetzes *zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts* wurde von den Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder bereits im letzten Jahr diskutiert und durch die Mehrheit der Landesdatenschutzbeauftragten ausdrücklich begrüßt (Schreiben des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit als damaliger Vorsitzender der DSK vom 28.7.2014 an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz).

Die digitale Gesellschaft eröffnet den Verbrauchern in nie dagewesener Fülle neue Informationsmöglichkeiten sowie scheinbar unbegrenzte Kommunikationsbeziehungen. Den damit verbundenen Chancen stehen jedoch zahlreiche Risiken für die informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen gegenüber. Der Einsatz neuer Technologien wird begleitet

von einer massiven Kapitalisierung personenbezogener Daten durch sich häufig in einem globalen Wettbewerb befindenden Anbieter. In dem globalen Wettbewerb um Verbraucherdaten werden derzeit häufig die nationalen Datenschutzrechte Betroffener missachtet.

Die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz sind für die Wahrnehmung der Rechte Betroffener oft nur unzureichend personell und finanziell ausgestattet. Ihr Aufgabenspektrum erstreckt sich weit über die Kontrolle der nicht öffentlichen Stellen hinaus. Sie umfasst auch deren Beratung wie auch die Beratung und Kontrolle aller nicht-öffentlicher Stellen. Mit der Erweiterung des Unterlassungsklagengesetzes auf den Verbraucherdatenschutz und die damit betrauten anspruchsberechtigten Stellen ist die Erwartung verbunden, dass es gemeinsam gelingt, noch mehr Rechtsprechung zu erwirken, die zu einer rechtssicheren Auslegung der Datenschutzvorschriften zugunsten der Betroffenen beiträgt und den aufsichtsbehördlichen Vollzug erleichtert. Die Schaffung paralleler Strukturen von aufsichtsbehördlicher Kontrolle und Klagerechten von Verbraucherverbänden ist damit ein notwendiger Ansatz zur Stärkung der Datenschutzrechte von Verbrauchern, die gleichzeitig Betroffene von Verletzungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts sind.

Mit Blick auf die immer wieder geäußerte Kritik einer Rechtswegezersplitterung (etwa Stellungnahme BITKOM vom 5. August 2014, S. 2) darf nicht verkannt werden, dass bereits gegenwärtig im Bereich des Datenschutzes ein Dualismus zwischen einem öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz durch Aufsichtsbehörden und einem zivilrechtlichen Rechtsschutz auf der Basis wettbewerblicher Beseitigungs- von Unterlassungsansprüche gemäß § 8 UWG i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG einerseits und einem Unterlassungsanspruch nach § 2 UKLaG andererseits angelegt ist. Während § 4 Nr. 11 UWG den Verstoß gegen eine datenschutzrechtliche Norm als sog. *Marktverhaltensregel* fordert (dazu die *Stellungnahme des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit gegenüber der Monopolkommission* vom 1. Dezember 2014, https://www.datenschutz-hamburg.de/uploads/media/Monopolkommission_Stellungnahme_des_HmbBfDI.pdf) setzt das Unterlassungsklagengesetz den Verstoß gegen *eine Datenschutznorm voraus, die als Verbraucherschutzgesetz* zu qualifizieren ist. Die Schwierigkeit einer Klassifizierung der in den jeweiligen Einzelfällen einschlägigen Datenschutzbestimmung hat sowohl nach Wettbewerbsrecht als auch nach Verbraucherschutzrecht eine fragmentarische Rechtsprechung der Zivilgerichte nach sich gezogen, die einen bruchlosen und rechtssicheren Schutz von Betroffeneninteressen über zivilgerichtliche Verbandsklageverfahren nicht ermöglichte.

In der Vergangenheit hat die Rechtsprechung mitunter den Begriff *Verbraucherschutzgesetze* im Sinne § 2 UKLaG als solche Normen verstanden, die in Bedeutung und Gewicht über den Einzelfall hinaus Kollektivinteressen der Verbraucher berühren (vgl. LG Hamburg 312 O 707/03 vom 28. Oktober 2007). Auf dieser Linie lag es, ein Auseinanderfallen von Verbraucherschutz und Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Artikel 1 Absatz 1, Artikel 2 Absatz 2 GG als Individualrecht zu konstatieren (vgl. OLG Düsseldorf, DuD 2004, 631f.).

Diese Schiefelage soll nun durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung insbesondere für den Bereich des Unterlassungsklagengesetzes korrigiert werden: Mit der Einführung des § 2 Nr. 11 UKLaG wird künftig rechtsverbindlich festgestellt, dass die Vorschriften des Datenschutzes nach Maßgabe dieser Bestimmung durch die anspruchsberechtigten Stellen im Wege der Zivilklage gegen verantwortliche Stellen durchgesetzt werden können. Der Entwurf stellt keine grundstürzende Neuerung des Verbraucherdatenschutzes dar. Er schreibt jedoch eine bereits vorhandene Gesetzeslage mit erheblichen Auslegungsunsicherheiten fort, und zwar in konsequenter Weiterentwicklung einer am Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung orientierten Rechtsfortbildung.

Die nunmehr erfolgte breite Öffnung des Datenschutzes durch anspruchsberechtigte Stellen zur Wahrnehmung allgemeiner Interessen des Verbraucherschutzes ist daher inhaltlich sachgerecht und trägt dem Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts Betroffener als eine zentrale Herausforderung der digitalen Welt angemessen Rechnung.

II. Zweispuriger Rechtsweg – Problemfeld und Lösungsansätze

Eine Stärkung der zivilrechtlichen Kompetenzen von Verbraucherschutzverbänden für den Bereich des Datenschutzrechts führt zu einer weitergehenden Doppelung von Rechtswegzuständigkeiten im Vollzug des Bundesdatenschutzgesetzes. Diese Parallelität ist aber – wie bereits aufgezeigt – bereits im geltenden Recht angelegt: Sowohl im UWG als auch im UKLaG finden sich Rechtswegzuständigkeiten für den zivilrechtlich durchzusetzenden Datenschutz. Gleichzeitig können die Betroffenen von Datenschutzrechtsverletzungen ihre Rechte zivilrechtlich geltend machen.

Diese Möglichkeiten treten neben den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz, der verantwortlichen Stellen gegen den Vollzug des Datenschutzrechts durch die Aufsichtsbehörden zur Verfügung steht. Damit kann es grundsätzlich zu divergierenden Entscheidungen zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und den Zivilgerichten bei der Auslegung der Normen des BDSG kommen. Ein prominentes Beispiel ist hier die

Anwendbarkeit des nationalen Rechts auf die Datenverarbeitung bei Facebook. So hält das OVG Schleswig (4 MB 11/13, NJW 2013, 177ff.; vorgehend VG Schleswig, 8 B 61/12) irisches Recht für anwendbar, nach dem Kammergericht Berlin (5 U 42/2, ZD 2014/412ff) ist dagegen das BDSG anwendbar. Dies ist kein Systembruch, sondern lediglich Folge unterschiedlicher Anwendungsverhältnisse der Datenschutzgesetze in den jeweiligen Sphären des Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrechts und des Datenschutzrechts.

1. Obligatorische Anhörung der Aufsichtsbehörden vor Klageerhebung

Das Nebeneinander der Entscheidungsverfahren und die hieraus resultierenden Unterschiede lassen sich durch eine stärkere Verzahnung aufsichtsbehördlicher Kompetenzen mit den Klagerechten nach dem Unterlassungsklagengesetz minimieren. Hierzu trägt die Vorschrift in § 12a UKLaG bei, die eine künftige Anhörung der Datenschutzbehörden im Verfahren über Ansprüche nach § 2 vorsieht. Grundsätzlich sollte den Aufsichtsbehörden jedoch auch die Möglichkeit geben werden, unter den engen zeitlichen Bedingungen einstweiligen Rechtsschutzes auch *außerhalb der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen*.

Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, zur Verklammerung beider Rechtsschutzverfahren eine Anhörungspflicht der Datenschutzbehörde durch die anspruchsberechtigten Stellen bereits **vor** der gerichtlichen Geltendmachung von Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüchen anzuordnen (Vorschlag des Bundesrats, zu Art. 3 Nummer 7, Drucksache 55/15 S. 5). Eine Einbeziehung des Sachverständigen von Aufsichtsbehörden bereits im Vorfeld kann tatsächlich den anspruchsberechtigten Stellen helfen, die Erfolgsaussichten einer Klage, die auf datenschutzwidrige Praktiken gestützt ist, besser zu beurteilen. Hierdurch wird zudem den Datenschutzbehörden ermöglicht, sich bei ihrer Beratungstätigkeit von verantwortlichen Stellen auf eine neue Auslegungspraxis von Verbraucherschutzverbänden einzustellen und diese entsprechend auf Risiken hinzuweisen.

Bereits gegenwärtig arbeiten Datenschutz- und Verbraucherschutzbehörden eng zusammen und stimmen sich miteinander ab. Eine rechtliche Verstetigung dieses Kooperationsverhältnisses im Rahmen eines obligatorisch durchzuführenden Anhörungsverfahrens würde diesen Prozess optimieren, Kompetenzen beider Institutionen stärker zusammenführen und kohärentere Strukturen schaffen.

Dabei gilt es, darauf zu achten, die Frist zur Stellungnahme der Datenschutzaufsichtsbehörden so zu bemessen, dass eine flexible Handhabung der Rechtsschutzmöglichkeiten der anspruchsberechtigten Verbände möglich bleibt.

2. Beseitigungsanspruch und Löschveto

Eine besondere Problematik bei parallelen Verfahren ergibt sich mit Blick auf die Erweiterung der Rechtsfolge des § 2 Absatz 1 Satz 1 UKLaG durch Anfügung der Wörter „und Beseitigung“ nach Maßgabe des Gesetzentwurfs der Bundesregierung. Hier bleibt zunächst festzuhalten, dass eine Erstreckung des Anspruchs auf die Beseitigung von Verstößen gegen Verbraucherschutzgesetze im Bereich des Datenschutzes zur Beendigung bereits in der Vergangenheit liegender Rechtsverletzungen führen kann und daher sinnvoll ist.

Dennoch hat bereits die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in ihrer Stellungnahme zu Recht darauf hingewiesen, dass die Erweiterung des § 2 UKLaG auf Beseitigungsansprüche negative Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit und die unabhängige Aufgabenerfüllung der Datenschutzbehörden haben kann (Stellungnahme BfDI vom 30.6.2014, Seite 5). Soweit die erfolgreiche Geltendmachung eines Beseitigungsanspruchs die Löschung von Daten bei der verantwortlichen Stelle bewirkt, muss sichergestellt sein, dass eine spätere Sachverhaltsermittlung und Beweissicherung zu Sanktionszwecken durch die Datenschutzaufsicht dadurch nicht verhindert wird. Anderenfalls ließen sich insbesondere Bußgeld- aber auch Strafverfahren nicht oder zumindest nur mit bedingtem Erfolg durchführen, da eine Dokumentation der unberechtigt gespeicherten Daten nicht mehr möglich wäre.

Tatsächlich zeigt die Erfahrung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, dass Unternehmen nach begangenen Datenschutzverstößen häufig ein Interesse an einer Löschung der rechtswidrig erhobenen Daten haben, um ihre Situation in anschließenden Sanktionsverfahren zu verbessern. Dem Löschungsbegehren ist hier stets nicht zu entsprechen.

Um zu verhindern, dass eine erfolgreiche und verbraucherschutzrechtlich gebotene Löschung von unzulässig erhobenen Daten eine spätere Sachverhaltsermittlung und Beweissicherung durch die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörden vereitelt, ist zumindest eine frühzeitige Anhörung der Aufsichtsbehörden in Verfahren mit einem Beseitigungsbegehren vorzusehen. Da eine bloße Anhörung hier nicht zu einem Aufschub führen muss, sollte daran gedacht werden, der Aufsichtsbehörde ein Vetorecht einzuräumen. Dieses würde dann dazu führen, dass eine Verurteilung zur Datenlöschung bis zum Abschluss der aufsichtsbehördlichen Untersuchungen zunächst nicht erfolgt. Um den Verbänden eine flexible Handhabung des Klagerechts zu gewährleisten, sind für die Geltendmachung eines derartigen Vetorechts angemessene Fristen vorzusehen.

III. Örtliche Zuständigkeit inländischer Datenschutzbehörden im Verfahren der Anhörung

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zu § 12a UKLaG gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in der Regelung zur gerichtlichen Anhörung der inländischen Datenschutzbehörden die jeweils zuständige Datenschutzbehörde näher konkretisiert werden soll (Drucksache 55/15, Seite 4).

Hierzu ist festzustellen, dass das Anhörungsrecht derjenigen Aufsichtsbehörde eingeräumt werden muss, die örtlich für die Beaufsichtigung der verantwortlichen Stelle zuständig ist. Nur diese hat angesichts ihrer Kontrollbefugnisse die Kompetenz, inhaltlich tragfähige Beiträge zu leisten.

Ein Auseinanderfallen zwischen Anhörungsbefugnis im Verfahren des Unterlassungsklagengesetzes und der Handlungskompetenz im aufsichtsbehördlichen Verfahren gilt es zu verhindern. Dies spricht dagegen, die Bestimmung der örtlichen Datenschutzbehörde nach Maßgabe der örtlichen Zuständigkeit des befassen Gerichts vorzunehmen (vgl. BR-Drucks. 55/15, S. 4).

§ 6 UKLaG bestimmt die örtliche Zuständigkeit für Beklagte, die im Inland keine gewerbliche Niederlassung haben, nach dem Ort, an dem gegen Verbraucherschutzgesetzte verstoßen wurde. Damit weicht das UKLaG von der Bestimmung der örtlich zuständigen Niederlassung der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz insbesondere nach § 3 VwVfG bzw. den entsprechenden Landesverwaltungsverfahrensgesetzen ab. Hier ist grundsätzlich die Behörde am Ort der Hauptniederlassung der verantwortlichen Stelle örtlich zuständig. Bei dieser zwischen den Aufsichtsbehörden praktizierten Bestimmung der Zuständigkeit sollte es auch künftig bleiben.

Die Bestimmung der anhörungsberechtigten Datenschutzaufsichtsbehörde durch das Gericht ist daher durch rechtliche Kriterien bereits hinreichend klar vorgegeben. Sollte in einem laufenden Verbandsklageverfahren auf eine unzuständige Aufsichtsbehörde verwiesen werden, so entspricht es der Praxis der Aufsichtsbehörden bei unzuständigen Eingaben durch Bürger, die Zuweisung an die jeweils örtliche Behörde vorzunehmen. Dies wäre dann entweder dem Gericht oder der nach UKLaG anspruchsberechtigten Stelle mitzuteilen.

IV. Zur Einführung eines umfassenden Koppelungsverbots

Der Bundesrat schlägt in seinem Gesetzentwurf eine materiell-rechtliche Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes vor und plädiert für eine Verschärfung des gegenwärtig

geltenden Kopplungsverbots in § 28 Absatz 3b durch die Einführung eines neuen Artikel 4a Absatz 3b (BR-Drucks. 55/15, S. 6). Die bisherige Regelung in § 28 Absatz 3b BDSG untersagt zwar grundsätzlich, den Abschluss eines Vertrages von der Einwilligung zur Datennutzung abhängig zu machen. Diese Bestimmung ist jedoch auf die Fälle der Einwilligung im Bereich Werbung und Adresshandel beschränkt und enthält zudem eine weite Ausnahme: Das Kopplungsverbot soll danach nur gelten, wenn dem Betroffenen ein anderer Zugang zu *gleichwertigen vertraglichen Leistungen* ohne die Einwilligung nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist.

Der Grundsatz der Freiwilligkeit bleibt de lege lata insoweit überall dort erhalten, wo die Nutzer entsprechende Leistungen von anderen Unternehmen in Anspruch nehmen können. Es muss daher letztlich ein Monopolvertrag für das Eingreifen des Kopplungsverbots vorliegen (§ 28 Rdn. 46 vgl. Gola/Schomerus, BDSG Kommentar 5. Auflage). In der Praxis ist das Kopplungsverbot gerade mit Blick auf Angebote global agierender Internetdienstleister, deren Geschäftszweck es ist, die Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten als Gegenleistung für die Nutzung der Dienste zu erlangen, ein weitgehend stumpfes Schwert. Denn bei der Inanspruchnahme globaler Internetdienstleister stehen dem Nutzer regelmäßig verschiedene durchaus gleichwertige Alternativen zur Verfügung.

Vor dem Hintergrund der Erfahrung eines mehrjährigen Verwaltungsverfahrens gegen eine dienstübergreifende Nutzerdatenverarbeitung durch Google sind die Grenzen für eine datenschutzrechtliche Regulierung auf der Basis individueller Konsenslösungen sehr schnell erreicht. Am Ende blieb den Nutzern bestenfalls selbst bei Umsetzung eines transparenten Konsens-Mechanismus nur die Wahl zwischen den zwei Optionen einer **Alles-oder-Nichts-Lösung**: Sie können die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu den unterschiedlichen Zwecken nach Maßgabe der Datenschutzbestimmungen akzeptieren oder diese zurückweisen, was dann aber bedeutet, dass eine Nutzung der Dienste nicht möglich ist.

Ein Koppelungsverbot, wie es der Bundesrat vorliegend vorschlägt, würde einen dritten Weg zur Stärkung der Datensouveränität von Nutzern ebnen: Künftig wäre es den Betroffenen möglich, einer Datennutzung durch die Anbieter zu widersprechen und dennoch die Dienste in Anspruch zu nehmen. Jeder Nutzer könnte dann selbst darüber bestimmen, die Verarbeitung seiner Daten, etwa zur Verbesserung der individuellen Nutzungserfahrung, bis zu einem bestimmten Grad oder gänzlich gegenüber dem Anbieter zu akzeptieren.

Vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Beratungen zur EU-Datenschutzgrundverordnung schließt sich der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit dem Petition des Bundesrats an und plädiert dafür, in Artikel 7 der Europäischen Datenschutzgrundverordnung ein allgemeines Kopplungsverbot aufzunehmen.

V. Bedeutung einer Öffnungsklausel in der EU Datenschutzgrundverordnung

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit schließt sich der Stellungnahme der Verbraucherzentrale Bundesverband an (Verbraucherschutz in Zeiten von Big Data vom 12.3.2015, S. 28) und plädiert dafür, dass sich die Bundesregierung bei der Beratung über die EU-Datenschutzgrundverordnung weiterhin für eine Öffnungsklausel einsetzt, die künftig ein Klagerecht für Verbände im Bereich des Datenschutzrechts vorsieht. Gerade im Rahmen einer voll harmonisierten europäischen Regelung muss es künftig möglich sein, dass Verbände die kollektiven Interessen von Verbrauchern durch Verbandsklagen schützen. Dies erscheint für die künftige Geltung einer entsprechenden Verbandsklageregelung nach Erlass der EU-Datenschutzgrundverordnung erforderlich. Die Diskussion in der Gruppe Informationsaustausch und Datenschutz (DAPIX) auf Ebene des Rats der EU hat dieses Ziel vor Augen.

Verbraucherdatenschutz in Zeiten von Big Data

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Markgrafenstraße 66

10969 Berlin

INHALT:

I. Zusammenfassende Bewertung des Gesetzentwurfs und Forderungen.....	4
II. Vorbemerkungen: Warum eine Verbandsklagebefugnis beim Verbraucherdatenschutz notwendig ist und nicht zu Doppelungen oder sonstigen Verzerrungen führt.....	6
1. Digitalisierung des Verbraucheralltags: Nutzungs- und Vertragsverhältnisse haben einen datenschutzrechtlichen Bezug	6
2. Verbraucherverbände sind wichtige Interessensvertreter für den Verbraucherdatenschutz	7
3. Keine „Klagewellen“ durch erweiterte Klagebefugnis zu erwarten.....	8
4. Behördliches und zivilgesellschaftliches Vorgehen schafft Synergien.....	9
III. Anmerkungen zum Gesetzentwurf im Einzelnen	10
1. Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)	10
2. Artikel 3 – Änderung des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG).....	11
a) Artikel 3 Nummer 1b) Doppelbuchstabe aa) § 2 UKlaG Anspruchserweiterungen auf Beseitigung	11
Notwendig: Beseitigungsanspruch auch für § 1 UKlaG	13
b) Artikel 3 Nummer 1c) Doppelbuchstabe cc) § 2 UKlaG Erweiterung der Verbraucherschutzgesetze auf datenschutzrechtliche Normen	14
(1) Regelungsbedarf für Datenschutzverstöße außerhalb von AGB	14
(2) Zu § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E	14
(a) Regelungslücke: Beweislastproblematik	15
(b) Regelungslücke: Grundlose Datenspeicherung	16
(c) Begrenzter Anwendungsbereich: Praktikable Definition im Referentenentwurf	17
(3) Ergänzende Hinweise	19
(a) Gerichte stärken den Verbraucherdatenschutz	19
(b) Dualität von Verwaltungs- und Zivilrechtsweg sinnvoll	19
(c) Wo die individuelle Rechtsdurchsetzung an Grenzen stößt, ist ein kollektives Rechtsinstrument eine sinnvolle Ergänzung	21
(d) Nebeneinander von § 4 Nr. 11 UWG und § 2 UKlaG	22
c) Artikel 3 Nummer 3 Keine missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen.....	23

d) Artikel 3 Punkt 7.) § 12a UKlaG-E Anhörungspflicht der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde	23
3. Evaluierung	24
III. Weiterer Regelungsbedarf	25
1. Ergänzung in § 1 UKlaG - § 305 BGB Einbeziehung von AGB	25
2. Koppelungsverbot.....	27
3. Europarechtliche Öffnungsklausel	28

I. Zusammenfassende Bewertung des Gesetzentwurfs und Forderungen

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt den Gesetzentwurf, der die im Koalitionsvertrag angekündigte Rechtsgrundlage schafft, dass qualifizierte Einrichtungen wie der vzbv und die Verbraucherzentralen unternehmerische Verstöße gegen Verbraucherinnen und Verbraucher betreffende Datenschutzregeln abmahnen und Unterlassungsklage erheben können. In einigen Punkten greift der Gesetzentwurf noch zu kurz und sollte entsprechend klargestellt bzw. nachgebessert werden.

- Die **Erweiterung des Anwendungsbereichs** von § 2 UKlaG auf den Verbraucherdatenschutz ist angesichts der Entwicklungen im digitalen Markt notwendig und daher grundsätzlich **positiv** zu bewerten. **Allerdings** ist der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E **auf Sachverhalte beschränkt, bei denen die Verbraucherdaten zu kommerziellen Zwecken verwendet werden**. Damit sind nicht alle für Verbraucher relevanten Bereiche des Datenschutzes abgedeckt, nämlich etwa in den Fällen ohne jedweden (Werbe-) Zweck oder bei einer anlasslosen Datenspeicherung über einen längeren Zeitraum. Auch die gewählte Beweislastverteilung lässt unnötige Hürden für klagebefugte Verbände erwarten, da diese in jedem Fall beweisen müssten, zu welchen Zwecken die Daten tatsächlich erhoben wurden und genutzt werden.
 - ⇒ Der vzbv fordert daher eine **Klarstellung** dahingehend, dass in Zweifelsfällen eine gesetzliche Vermutung dafür spricht, dass die Daten zu den in § 2 Abs. 2 Satz 1 UKlaG-E genannten Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und damit der Anwendungsbereich eröffnet ist.
- Der vzbv hat in den vergangenen Jahren aufgrund Verbraucherbeschwerden einige Unterlassungsverfahren wegen des Schrift- und Textformerfordernisses in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geführt. Daher trägt die **Regelung, wonach in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur die Textform vereinbart werden kann**, zur Rechtssicherheit bei und ist daher ausdrücklich **zu befürworten**.
- Der **Beseitigungsanspruch** nach § 2 Abs. 1 UKlaG-E für etwaige Sachverhalte im Zusammenhang mit der Löschung, Berichtigung und

Sperrung von Daten ist **zu begrüßen**. Die Aufnahme schließt teilweise eine seit langem bestehende Lücke. Es bleibt aber noch eine **Regelungslücke** in § 1 UKlaG, der derzeit keinen Beseitigungsanspruch vorsieht. Diese sollte ebenfalls **geschlossen werden**, um Unternehmen nach einem erfolgreichen Unterlassungsanspruch dazu zu bewegen, unzulässige Geschäftsbedingungen nicht weiter im Rechtsverkehr zu verwenden.

- ⇒ Der vzbv fordert die Normierung eines **Beseitigungsanspruchs in § 1 UKlaG** im Zusammenhang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

- Der **gerichtlichen Anhörungspflicht der Datenschutzaufsichtsbehörden**, d.h. von interessensunabhängigen staatlichen Kontrollorganen, bei Unterlassungsklageverfahren gemäß § 12a UKlaG-E ist der vzbv aufgeschlossen.

- Die vorgesehene **Evaluierung** der neuen Regeln ist **sinnvoll**, um gegebenenfalls Fehlentwicklungen und Lücken zu eruieren. Allerdings ist die hierfür vorgesehene Frist von drei Jahren zu lang.
 - ⇒ Der vzbv fordert eine Evaluierung des Gesetzes nach **zwei Jahren**.

- Auf Basis der Erfahrungen des vzbv und der Verbraucherzentralen aus der Praxis gibt es noch **weiteren Regelungsbedarf**:
 - ⇒ Der in § 1 UKlaG normierte Unterlassungsanspruch ist **um § 305 BGB zu erweitern**, um damit auch die Art der wirksamen **Einbeziehung** von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu überprüfen und ggf. klagen zu können.

 - ⇒ Notwendig ist ein **generelles Koppelungsverbot**, wonach die Nutzung eines Dienstes nicht von der Einwilligung der Verbraucher zur Nutzung ihrer Daten – über das zur Dienstleistung notwendige Maß – abhängig gemacht werden darf.

 - ⇒ Bei der Positionierung der Bundesregierung für die **EU-Datenschutz-Verordnung (DS-VO)** ist auf ein **originäres**

Klagerecht für Verbraucherverbände zu achten, gegebenenfalls in Form einer **Öffnungsklausel** in der entsprechenden Vorschrift (derzeit Art. 73 des Entwurfs einer DS-VO).

II. Vorbemerkungen: Warum eine Verbandsklagebefugnis beim Verbraucherdatenschutz notwendig ist und nicht zu Doppelungen oder sonstigen Verzerrungen führt

1. Digitalisierung des Verbraucheralltags: Nutzungs- und Vertragsverhältnisse haben einen datenschutzrechtlichen Bezug

Die Digitalisierung verändert nahezu alle Lebensbereiche der Verbraucher. Vieles lässt sich im Alltag ohne Internetzugang und -nutzung kaum noch bewerkstelligen, sei es die in bestimmten Vertragskonstellationen nur online abrufbare Strom- oder Internetrechnung, online abrufbare Bedienungsanleitungen oder Verträge, die nur noch über das Internet abgeschlossen werden können. An immer mehr Stellen steht nicht unbedingt Internet drauf, wenn Internet drin ist: Digitales Fernsehen, vernetzte Geräte wie Smartphones, Stromzähler, Überwachungskameras oder Autos mit Navigationssystemen machen das Leben der Verbraucher in vielen Bereichen einfacher, aber erzeugen auch ständig Daten. Aus diesen Daten lassen sich viele wertvolle Erkenntnisse gewinnen, jedoch nur allzu oft erfolgt die Datenverarbeitung für das Erstellen von Nutzungs- und Persönlichkeitsprofilen ohne Wissen der Verbraucher.

Dieses zeigt aber auch, dass die meisten Nutzungs- und Vertragsverhältnisse einen datenschutzrechtlichen Bezug haben. Demzufolge berührt Datenschutz heute nicht mehr nur das Verhältnis Bürger-Staat und dient in erster Linie nicht mehr nur dem Schutz vor staatlichen Übergriffen in die Privatsphäre des Einzelnen. Datenschutz berührt vielmehr gleichermaßen das Verhältnis Unternehmen-Verbraucher und bedeutet hier den Schutz der eigenen Daten vor unzulässigen Zugriffen, Verarbeitungen und Nutzungen durch nicht-öffentliche Stellen im Privatrechtsverhältnis.

Realität ist in dieser Beziehung ein unausgewogenes Kräfteverhältnis zwischen den unternehmerischen ökonomischen Beweggründen auf der einen Seite und dem Einblick und den Rechten der Verbraucher auf der anderen

Seite. Bereits die Datenerhebungsprozesse durch Unternehmen sind für die meisten Verbraucher intransparent. Des Weiteren wissen sie oft auch nicht, wozu die erhobenen Daten verwendet oder dass und wozu die Daten an Drittunternehmen weitergegeben werden. Das hat zur Folge, dass Verbraucher erst recht nicht genau wissen, dass sie gegebenenfalls Ansprüche haben und an wen sie ihre Ansprüche adressieren können. Damit bleibt die Durchsetzung ihrer Ansprüche insgesamt auf der Strecke. Selbst wenn ein „Anspruchsadressat“ offenkundig ist, machen Verbraucher von ihren Ansprüchen wenig bis keinen Gebrauch, da sie aus den unterschiedlichsten Gründen den Verfahrensaufwand (Recherchen, Beweispflichten), die Kosten und den Ausgang eines (außer-)gerichtlichen Verfahrens aus nachvollziehbaren und ökonomischen Gründen scheuen. Die Hürde für eine individuelle Rechtsdurchsetzung im Datenschutzrecht ist für Verbraucher umso höher, wenn ein Unternehmen seinen Sitz außerhalb Deutschlands hat – was bei Internetangeboten und -diensten zunehmend der Fall ist.

2. Verbraucherverbände sind wichtige Interessensvertreter für den Verbraucherdatenschutz

Der vzbv und die Verbraucherzentralen setzen sich als „Anwälte“ der Verbraucher dafür ein, dass sie in ihrem Alltag wirkungsvoll geschützt sind. Der kollektive Rechtsschutz und damit die Verbandsklagebefugnis dienen dem vzbv und den Verbraucherzentralen dazu, bei einer Vielzahl von Verbrauchern zur Rechtsklärung beizutragen und für Rechtssicherheit zu sorgen. Dies ist besonders dringlich beim Verbraucherdatenschutz. Die Beratungspraxis der Verbraucherzentralen bestätigt, wie sich Datenschutz als Querschnittsthema durch immer mehr Lebensbereiche der Verbraucher zieht und zunehmend an Bedeutung gewinnt.

Allerdings stoßen die klagebefugten Verbände dabei seit Jahren an die engen Grenzen des Unterlassungsklagengesetzes. Denn der Kreis der Verbraucherschützenden Vorschriften, die zu einer Klage berechtigen, stammt noch aus der „analogen Zeit“. Bislang kann nur gegen rechtswidrige datenschutzrechtliche Regelungen, die sich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Unternehmen und Kunden finden, vorgegangen werden. In allen anderen Fällen weisen Gerichte regelmäßig die Klagen ab mit dem Hinweis, dass der vzbv und die Verbraucherzentralen formal keine Klagebefugnis haben. Selbst offensichtliche Verstöße gegen datenschutzrechtliche Regelungen, wie die Datenerhebung oder -speicherung ohne Rechtsgrund, werden gerichtlich keiner inhaltlichen Überprüfung unterzogen. Dies ist von großem Nachteil für die Durchsetzung des

Verbraucherdatenschutzes und hat oft die Folge, dass rechtswidriges Verhalten durch Unternehmen im Umgang mit Verbraucherdaten ungeahndet bleibt. Dies trifft auch die Unternehmen, die sich rechtskonform verhalten. An diese Realität müssen die Rechtsdurchsetzungsinstrumente angepasst werden.

Umso wichtiger ist es, dass sich Verbraucherverbände im Wege des kollektiven Rechtsschutzes für die Interessen der Verbraucher und die Durchsetzung deren Rechte außergerichtlich, aber auch gerichtlich stark machen. Verbraucher vertrauen der Neutralität und dem Know-how der Verbraucherorganisationen. Verbraucherorganisationen sind imstande, im Wege des kollektiven Rechtsschutzes durch Abmahnungen und Unterlassungs- und Beseitigungsklagen bestimmte, gesetzlich festgelegte Verbraucherrechtsverstöße durch Unternehmen für eine Vielzahl von Verbrauchern zu verfolgen. Dies entlastet die Verbraucher von für sie zu aufwändigen und unkalkulierbaren Rechtsstreitigkeiten. Verbandsklagen tragen außerdem dazu bei, dass redliches Unternehmertum im Markt gestärkt wird, indem gegen die schwarzen Schafe notfalls auch gerichtlich vorgegangen wird. Verbandsklagebefugnisse schonen aber auch die Ressourcen der Justiz, weil die Verbraucherorganisationen gezielt und unter genauer Abwägung des Prozess(kosten)risikos vorgehen.

3. Keine „Klagewellen“ durch erweiterte Klagebefugnis zu erwarten

Unabhängig von den beschränkten Personalressourcen beim vzbv und den Verbraucherzentralen ist keine Klagewelle in Sachen des Verbraucherdatenschutzes zu befürchten. Der vzbv und die Verbraucherzentralen setzen ihre Klagebefugnis per se nicht aktionistisch ein, sondern wägen eine Abmahnung und weitere gerichtliche Schritte sehr sorgfältig auf Basis gesetzlicher und rechtlicher Prüfungen ab. Die Rechtsprechungsbilanz, die der vzbv und die Verbraucherzentralen hierzu in den letzten Jahrzehnten erwirkt haben, bestätigt diesen sehr umsichtigen, dann allerdings auch erfolgreichen Umgang zugunsten der Verbraucher. Nichts anderes wird gelten, wenn die Klagebefugnis wie vorgesehen auf den Verbraucherdatenschutz erweitert wird. Insoweit wird auch auf die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes vom August 2014 zum damaligen Referentenentwurf verwiesen, der feststellt, dass „nicht mit dem massenhaften Anfall neuer Klagen nach dem Unterlassungsklagengesetz zu rechnen“ ist.

4. Behördliches und zivilgesellschaftliches Vorgehen schafft Synergien

Die erweiterte Befugnis ergänzt sinnvoll die hoheitlichen Aufgaben der Datenschutzaufsichtsbehörden, die Beseitigungs- und/oder Untersagungsverfügungen erlassen können oder bei Unternehmen durch Zutritts- und Zugriffsrechte den technischen Datenschutz überprüfen können. Aus den unterschiedlichen Funktionen, Kompetenzen, Aufgabenzuschnitten und Erfahrungen der klagebefugten Verbraucherorganisationen einerseits und der Aufsicht andererseits entstehen wichtige Synergien, um die Entwicklung des digitalen Marktes angemessen nachhaltig zu beobachten, auf Missstände zeitnah zu reagieren und um Datenschutzverstößen durch einzelne Unternehmen begegnen zu können.

Es entspricht bereits heute der gelebten Praxis, dass der vzbv und die Verbraucherzentralen den Austausch mit den Datenschutzaufsichtsbehörden pflegen. Der vzbv und die Verbraucherzentralen weisen die Behörden auf Datenschutzverstöße durch Unternehmen hin, z.B. in den Sachverhalten, wo sich die den Datenschutzbehörden zur Verfügung stehenden Instrumentarien als zielführender darstellen. Hier werden die Informationen an die Behörden zur Ermittlung und Behebung der Datenschutzverstöße durch Unternehmen weiter geleitet. Die bereits bestehenden Kontakte zwischen Verbraucher- und Datenschützern müssen auch in Zukunft genutzt und der Informationsaustausch gefördert und vor allem verstetigt werden, um sich gegenseitig bei der Durchsetzung des Verbraucherdatenschutzes zu unterstützen und zu stärken.

Die Vernetzung und intensiveren Kooperationen sind insbesondere vor dem Hintergrund der anhaltend fehlenden, zumindest bis auf Weiteres weiterhin sehr begrenzten Personalressourcen in den Verbraucherverbänden und Datenschutzaufsichtsbehörden dringend geboten. Genauso, wie sich der vzbv für eine angemessenere Personalausstattung bei den Verbraucherorganisationen ausspricht, spricht er sich seit Jahren für eine personelle Stärkung bei den Datenschutzaufsichtsbehörden aus.

Bezogen auf den vorliegenden Gesetzentwurf erklärte der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) Prof. Dr. Johannes Caspar: *„Die parallelen Strukturen ermöglichen ein flexibleres Vorgehen gegen Datenschutzverstöße. Doppelte Rechtswege und eine Zersplitterung des Datenschutzrechts werde es bei einer engen und guten Zusammenarbeit zwischen den Behörden und den Verbänden nicht geben. Keine Seite hat ein Interesse daran, die ohnehin begrenzten Ressourcen*

durch Verdoppelung der Verfahren zusätzlich zu belasten". (Legal Tribune Online vom 05.02.2015)

III. Anmerkungen zum Gesetzentwurf im Einzelnen

1. Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)

Nummer 1) § 309 Nummer 13 BGB – Text- statt Schriftformerfordernis

Der vzbv befürwortet die geplante Änderung, Erklärungen und Anzeigen des Verbrauchers auf die Textform zu beschränken, sofern eine derartige Regelung in vorformulierten Vertragsbedingungen vorgesehen ist. Durch diese Neuerung werden nicht zu rechtfertigende und unlogische Medienbrüche innerhalb eines Vertragsverhältnisses ausgeschlossen. Damit kann auch die im Regierungsentwurf hierfür dargelegte Begründung bestätigt werden. Verbraucher missverstehen Klauseln, die die Schriftform als eine zwingende Formvorschrift vorschreiben. Sie schließen daraus, dass jedwede Erklärung ihrerseits ausschließlich per Briefpost mit einer eigenhändigen Unterschrift versehen und auf den Weg gebracht werden muss.

Aus Verbrauchersicht ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb einerseits ein Vertrag online im Internet abgeschlossen werden kann und andererseits im Falle der Beendigung eines Vertrags ausschließlich die Schriftform (per Brief) mit eigenhändiger Unterschrift zwingend sein soll. Auch bei laufenden Vertragsbeziehungen stellt sich das Schriftformerfordernis als Hürde für die Durchsetzung der Rechte der Verbraucher dar. Ein Verbraucher, der zum Beispiel ausschließlich Online-Rechnungen für die Abrechnung seiner Telekommunikationsverbindungen erhält, wird im Falle von Einwendungen gegen diese Rechnung auf den Schriftweg (per Post) verwiesen.

Somit führt dieser – aus Verbrauchersicht willkürliche – Medienbruch, einschließlich des Missverständnisses des Verbrauchers, die strengere Schriftform wählen zu müssen, zwangsläufig dazu, dass er von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird.

Der vzbv sieht in dieser Art von Klauseln, aber auch vor dem Hintergrund des dargestellten Medienbruchs, eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher. Aus diesem Grund hat der vzbv bereits einige

Unterlassungsverfahren geführt. So gab unter anderem das Landgericht Hamburg der Klage des vzbv statt und erklärte eine derartige „Schriftformklausel“ mit folgender Begründung für unzulässig:

„Die Klausel ist ... unangemessen benachteiligend, weil sie in einem vollständig elektronisch betriebenen Geschäft des elektronischen Geschäftsverkehrs die Kündigungsmöglichkeit des Vertragspartners des Verwenders auf bestimmte Formen beschränkt, deren Zusammenstellung nicht logisch und der übrigen Geschäftsform, die vollständig elektronisch ist, nicht entsprechend ist.“

Das Urteil vom 30.04.2013 (Az. 312 O 412/12) ist nicht rechtskräftig und wird in der Berufungsinstanz vor dem OLG Hamburg weiter verhandelt (siehe auch Pressemitteilung des vzbv vom 02.05.2013:

<http://www.vzbv.de/pressemeldung/kuendigungsklausel-von-elitepartnerde-unwirksam>).

In einem parallel geführten Verfahren gab das OLG München der Klage des vzbv statt und befand ebenfalls eine Schriftformklausel mit der Begründung für unzulässig, dass die Klausel die gesetzliche Bandbreite der Möglichkeiten zur Wahrung der Schriftform und damit die gesetzlich vorgesehene Erleichterung für die Schriftform einschränke (Urteil des OLG München vom 09.10.2014, Az.: 29 U 871/14, <http://www.vzbv.de/urteil/online-anbieter-darf-kuendigung-e-mail-nicht-ausschliessen>).

2. Artikel 3 – Änderung des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG)

a) Artikel 3 Nummer 1b) Doppelbuchstabe aa) § 2 UKlaG Anspruchserweiterungen auf Beseitigung

Eine Erweiterung des Anspruchs nach § 2 UKlaG auf Beseitigung im Falle eines Verstoßes gegen Verbraucherschutzgesetze ist positiv zu bewerten und konsequent in Anlehnung an den Beseitigungsanspruch wegen einer unzulässigen geschäftlichen Handlung nach § 8 Abs. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Wie der bereits in § 8 Abs. 1 UWG vorgesehene verschuldensunabhängige Beseitigungsanspruch, der auf die Abwehr einer bereits eingetretenen, aber fortwirkenden Beeinträchtigung abzielt, muss auch § 2 UKlaG eine entsprechende Anpassung erfahren.

Insbesondere bei einer rechtswidrigen Datenspeicherung zeigen sich die Grenzen des bisherigen auf Unterlassung beschränkten Anspruchs nach § 2 UKlaG. Hierdurch werden nur die künftigen zu unterlassenden Datenspeicherungen erfasst und nicht auch die Fälle, in denen die Daten bereits rechtswidrig gespeichert sind.

Vor allem für die Fälle der von Unternehmen nicht durchgeführten Datenlöschungen sieht der vzbv enormen Regelungsbedarf, wie Untersuchungen des vom BMJV geförderten Projekts „Verbraucherrechte in der digitalen Welt“ des vzbv in den Jahren 2011 und 2013 hinsichtlich des Löschens von Online-Profilen und Kundenkonten (Webmaildienste, Online-Shops, Foren, Soziale Netzwerke) bestätigten. Diese Untersuchungen haben gezeigt, dass sich für Verbraucher das Löschen ihrer Profile als ein schwierig zu realisierendes Unterfangen darstellt. Sofern überhaupt Löschfunktionen auf der Webseite vorhanden waren, so waren diese teilweise nur durch eine längere Suche auf der Seite oder in Hilfeforen auffindbar. Erschwerend kommt hinzu, dass in einigen Fällen die „gelöschten“ Online-Profile auch noch nach eineinhalb Jahren aufrufbar waren. Die einzelnen Untersuchungsergebnisse sind auf der Internetseite [surfer-haben-rechte.de](http://www.surfer-haben-rechte.de) zu finden: <http://www.surfer-haben-rechte.de/rechtliches/datenschutzrecht?type=3&=Anwenden>

Die Untersuchungsergebnisse zeigten, dass nicht alle Unternehmen den Verbraucherdatenschutz ernst nehmen und teilweise nachlässig im Umgang mit diesen Daten sind. Betroffen ist in der Regel eine Vielzahl von Verbrauchern, die an den von den Unternehmen gesetzten Hürden wegen mangelnder Löschfunktionen für ihre Online-Profile oder Online-Kundenkonten scheitern.

Vor allem im Zusammenhang mit den von Verbrauchern gewünschten Datenlöschungsbegehren beobachtet der vzbv immer wieder, dass sich dieses Recht nicht immer für den einzelnen Verbraucher in der Praxis durchsetzen lässt und sie den Unternehmen schutzlos ausgeliefert sind.

Durch die Einführung eines Beseitigungsanspruchs besteht für den Anspruchsadressaten beispielsweise die Pflicht, die erhobenen und gespeicherten Daten auch zu löschen. Die Verbandsklagebefugnis für Datenschutzverstöße wird hier hilfreich sein, um das Recht für Verbraucher, ihre Daten in Online-Konten löschen zu lassen, durchzusetzen.

Überdies entspricht diese Anpassung tendenziell auch den Rechtsfolgen aus § 1 UKlaG, wonach ein Anspruch auf *Unterlassung*, aber auch auf Grund einer fortbestehenden Gefahr der weiteren Verwendung unzulässiger AGB (sogenannter rechtswidriger fortdauernder Störungszustand) ein Anspruch auf *Widerruf* geregelt ist. Bereits in § 1 UKlaG bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass nicht nur Sachverhalte für die Zukunft, sondern auch fortwirkende rechtswidrige Sachverhalte erfasst werden müssen, um Missständen (künftig) vorzubeugen bzw. diese (rückwirkend) zu beseitigen.

Notwendig: Beseitigungsanspruch auch für § 1 UKlaG

Allerdings beschränkt sich dieser Widerrufsanspruch ausschließlich auf die Fälle der *Empfehlung* Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Hingegen umfasst der *Unterlassungsanspruch* nach § 1 UKlaG nicht unmittelbar zugleich einen allgemeinen (Gefahren-/Folgen-)Beseitigungsanspruch. Dieses Defizit zeigt sich besonders bei Altverträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmen, in denen die AGB oder einzelne Klauseln erst nach Vertragsschluss zu einem späteren Zeitpunkt für unwirksam erklärt wurden. Es besteht die Gefahr, dass Verbraucher unter Umständen von der Durchsetzung ihrer Rechte abgehalten werden. Wenn zum Beispiel eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertrages eine einjährige statt eine gesetzlich verpflichtende zweijährige Gewährleistungsfrist beim Kauf neuer Sachen vorsieht, so könnte ein Verbraucher nach Ablauf des ersten Jahres in dem irrigen Glauben, die Rechtslage sei in den AGB korrekt wiedergegeben, davon absehen, etwaige Ansprüche gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen. Auch weitere Konstellationen im Zusammenhang mit Haftungsfragen, verkürzten Verjährungsfristen und Kündigungsmöglichkeiten sind an dieser Stelle denkbar. Der Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG umfasst nicht die Verpflichtung des Verwenders der AGB, den Vertragspartner/Verbraucher zu einem späteren Zeitpunkt auf die Unwirksamkeit einer Klausel hinzuweisen. Demzufolge zeigt sich eine Regelungslücke für die Fälle, in denen AGB (im Nachhinein) für unwirksam erklärt werden und sich diese nach wie vor in den von Verbrauchern zuvor abgeschlossenen (Alt-)Verträgen wiederfinden, ohne dass der Verbraucher darauf hingewiesen wird.

Daher sollte auch § 1 UKlaG um einen Beseitigungsanspruch ergänzt werden.

**b) Artikel 3 Nummer 1c) Doppelbuchstabe cc)
§ 2 UKlaG Erweiterung der Verbraucherschutzgesetze auf
datenschutzrechtliche Normen**

Die ausdrückliche Aufnahme von Regelungen, die den Datenschutz der Verbraucher betreffen, in den Katalog der Verbraucherschutzgesetze gemäß § 2 Abs. 2 UKlaG ist ein wichtiger Schritt, um Verbraucherverbänden und sonstigen Stellen ein Instrument an die Hand zu geben, die Kollektivinteressen der Verbraucher vor der unzulässigen Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung ihrer personenbezogenen Daten durch Unternehmen zu schützen.

(1) Regelungsbedarf für Datenschutzverstöße außerhalb von AGB

Klagebefugte Verbände haben schon heute gegen Unternehmen, die unzulässige Datenschutzklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwenden oder empfehlen, einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG.

Bei vielen der heute anzutreffenden Datenschutzverstöße handelt es sich um Realakte, bei denen keine gerichtlich überprüfbare Datenschutzklausel in Form einer AGB vorliegt. In anderen Fällen existieren zwar gesetzeskonforme Klauseln, aber der Verwender dieser Klauseln verhält sich dennoch datenschutzwidrig, weil er sich beispielsweise keine datenschutzkonforme Einwilligung des Verbrauchers für die Nutzung der außerhalb des Vertragszwecks vorgesehenen Daten einholt.

(2) Zu § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E sind Verbraucherschutzgesetze die Vorschriften, die die Zulässigkeit über die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten von Verbrauchern

„zu Zwecken der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung, des Betriebens einer Auskunft, des Erstellens von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen, des Adresshandels, des sonstigen Datenhandels oder zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken“

regeln. Nur in diesen Fällen soll es sich um Verbraucherschutzgesetzte im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 2 UKlaG handeln, die klagebefugten Verbänden einen Unterlassungsanspruch zusprechen.

Explizit ausgenommen aus dem Regelungsbereich sind *insbesondere* die Fälle, in denen

„personenbezogene Daten eines Verbrauchers von einem Unternehmen ausschließlich für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Verbraucher erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.“

Nach Auffassung des vzbv ist diese Regelung mangels Klarheit und Transparenz wenig überzeugend und trägt mit ihrer Regel-Ausnahme-Formulierung nicht zur Rechtssicherheit bei.

(a) Regelungslücke: Beweislastproblematik

Der vzbv sieht die Gefahr, dass klagebefugte Verbände in einem gerichtlichen Unterlassungsverfahren nicht beweisen könnten, dass die personenbezogenen Daten der Verbraucher nicht ausschließlich im Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis, sondern von einem Unternehmen auch (oder nur) zu kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt wurden bzw. werden.

Ein praktisches Beispiel ist die Datenabfrage bei Gewinnspielen: Ein Unternehmen veranstaltet ein Online-Gewinnspiel und erfragt beim Verbraucher diverse verpflichtende Daten wie Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Geburtsdatum, Hobbys, Familienstand. Vor allem bei Gewinnspielen, die sich an Kinder richten, ist die Datenabfrage bei dieser Zielgruppe als besonders kritisch zu bewerten.

Hier stellt sich zunächst die Frage, welche der abgefragten Daten für die Durchführung des Gewinnspiels erforderlich sind. Vor allem bei Online-Gewinnspielen würde für die Teilnahme zunächst die Mail-Adresse für eine Gewinnbenachrichtigung ausreichen. Erst im Anschluss wären Daten wie Name und Postanschrift für die Zustellung eines Gewinns erforderlich. Sofern es sich nur um einen „Online-Gewinn“ handelt, wie

zum Beispiel ein Ebook, das per Download heruntergeladen werden kann, müssten keine weiteren Daten erhoben werden.

Dieses praktische Beispiel zeigt, dass der Streitpunkt im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung auch mit dem neuen Gesetzesentwurf nicht ausgeräumt werden kann. Doch selbst wenn in einer gerichtlichen Auseinandersetzung dargelegt werden kann, dass die Erhebung und Speicherung bestimmter Daten nicht erforderlich sind, so schließt sich das nächste Problem an: Für einen begründeten Unterlassungsanspruch könnte ein klagebefugter Verband nicht den Beweis dafür antreten, dass die nicht „erforderlichen“ Daten für kommerzielle Zwecke erhoben und gespeichert werden.

An dieser Stelle zeigt sich eine eklatante Regelungslücke bezüglich Daten, die, wie oben beschrieben, erhoben werden, obwohl sie nicht für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Schuldverhältnisses erforderlich sind und die (zunächst) nicht zu kommerziellen Zwecken verwendet, aber dennoch gespeichert werden.

Der Begründung zum Gesetzentwurf auf Seite 21 ist zwar zu entnehmen, dass auch die Fälle von einem Unterlassungsanspruch erfasst sein sollen, in denen die Daten zunächst ohne Angabe eines bestimmten Zwecks unzulässig auf Vorrat erhoben oder gespeichert werden, um sie dann (später) für eigene Erwerbszwecke zu nutzen.

Unter Umständen wird der Nachweis einer unzulässigen Datenerhebung für die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs zu erbringen sein, sofern mittels Bildschirmausdruck oder ähnlichem der Umfang der Datenabfrage dokumentiert werden konnte. Spätestens bei der Frage einer anlasslosen Datenspeicherung wird ein klagebefugter Verband in aller Regel am erforderlichen Nachweis der Speicherung zu kommerziellen Zwecken scheitern. Das Problem verschärft sich an der Stelle, wenn ein Unternehmen nicht bereit ist, über die gespeicherten Daten Auskunft zu geben, so dass ein etwaiger Unterlassungsanspruch auch nicht schlüssig dargelegt werden könnte.

(b) Regelungslücke: Grundlose Datenspeicherung

Schließlich sind in Zeiten von „Big Data“ auch Fallkonstellationen denkbar, in denen Daten über viele Jahre ohne Wissen und Einverständnis der Verbraucher und über eine etwaige Beendigung des

Vertragsverhältnisses hinaus gespeichert und später zu kommerziellen Zwecken eingesetzt werden. In diesem Kontext ist auch fraglich, ob ein Unterlassungsanspruch besteht, wenn ein Unternehmen nicht erforderliche Daten erhebt, diese über mehrere Jahre speichert, ohne zunächst den Vorsatz zu haben, diese später zu kommerziellen Zwecken zu nutzen und sich erst zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt dazu entschließt. Greift der Unterlassungsanspruch in diesem „Schwebezustand“ zwischen Datenerhebung und der Datennutzung nach vielen Jahren zu kommerziellen Zwecken? Spricht in den Fällen, in denen nicht erforderliche Daten erhoben (und gespeichert) werden, eine gesetzliche Vermutung dafür, dass die Daten im Zweifel für kommerzielle Zwecke erhoben, genutzt oder verarbeitet werden sollen und damit der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 UKlaG-E eröffnet ist?

Unabhängig von solch einer gesetzlichen Vermutung zugunsten klagebefugter Verbände dürften sich Unternehmen auch nicht durch entsprechende Regelungen in ihren AGB exkulpieren, indem sie darauf hinweisen, die personenbezogenen Verbraucherdaten nicht zu kommerziellen Zwecken nutzen zu wollen, mit der Folge, dass klagebefugte Verbände doch wieder die Beweislast zu tragen haben.

Diese praxisrelevanten Beispiele zeigen, dass der Regierungsentwurf durch zu viele auslegungsbedürftige Voraussetzungen geprägt ist und mehr Fragen aufwirft, als Antworten auf regelungsbedürftige Sachverhalte zu geben.

(c) Begrenzter Anwendungsbereich: Praktikable Definition im Referentenentwurf

Insofern wird deutlich, dass der zwar offenkundig wohl gemeinte Hinweis in der Begründung zum Gesetzentwurf, auch derartige Sachverhalte erfassen zu wollen, jedoch nicht zielführend und vor allem kaum praktikabel ist. Dies ist ein Rückschritt im Verhältnis zum Referentenentwurf des BMJV vom 19. Juni 2014. Danach waren Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 2 UKlaG

„die Vorschriften, die für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten eines Verbrauchers durch einen Unternehmer gelten.“

Damit beschränkte der Referentenentwurf den Anwendungsbereich klar auf den Verbraucherdatenschutz (*Daten eines Verbrauchers*). Daraus ließ sich auch unstreitig der Schluss ziehen, dass exklusive Zuständigkeiten der Datenschutzaufsichtsbehörden zum technischen Datenschutz, Beratungsaufgaben und andere Aufgabenzuweisungen nicht angetastet werden sollten. Im Übrigen war bereits der Begründung des Referentenentwurfs der Hinweis auf einen Verstoß in Bezug auf die Kollektivinteressen der Verbraucher zu entnehmen:

„Auch bei einem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften, die Verbraucherschutzgesetze nach dem neuen § 2 Absatz 2 Nummer 11 UKlaG sind, werden Ansprüche nach § 2 Absatz 1 UKlaG nur dann bestehen, wenn ein solcher Verstoß die Kollektivinteressen von Verbrauchern berührt. Das ist nur der Fall, wenn ein Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Vorschriften in seinem Gewicht und in seiner Bedeutung über den Einzelfall hinausreicht und eine generelle Klärung geboten erscheinen lässt.“

Bereits der Referentenentwurf begrenzte den Anwendungsbereich auf das für die Interessenvertretung der Verbraucher durch klagebefugte Verbände in Fragen des Datenschutzes erforderliche Maß, das heißt den Verbraucherdatenschutz betreffend, ein und war vom Regelungsgehalt für die Verbesserung der Durchsetzung verbraucherschützender Vorschriften des Datenschutzrechts ausreichend.

Aus den genannten Gründen ist der ursprüngliche Formulierungsvorschlag in dem Referentenentwurf vorzugswürdig, weil er den Anwendungsbereich des Verbraucherdatenschutzes klar formulierte und damit auch inhaltlich den Verbraucherdatenschutz stärkte.

Der vzbv stellt in Frage, ob der vorliegende Entwurf durch die auslegungsbedürftigen Voraussetzungen und offenen Fragen im Verhältnis zum Referentenentwurf zur Rechtssicherheit und -klarheit beiträgt. Vor allem die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit sowie des Zweckbindungsgrundsatzes sind immer bei einer Überprüfung auf Verstöße gegen Datenschutznormen zu berücksichtigen. Insofern führt der Regelungsgehalt des § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E nicht nur zu einer Aufweichung aktuell geltender

datenschutzrechtlicher Grundsätze, sondern senkt das gesetzlich seit vielen Jahren bewährte Datenschutzniveau in Deutschland.

(3) Ergänzende Hinweise

(a) Gerichte stärken den Verbraucherdatenschutz

Einer Bündelung der unterschiedlichen Expertisen durch Verbraucher- und Datenschützer steht gerade nicht entgegen, dass parallel zwei unterschiedliche Rechtssysteme bemüht werden. Sowohl durch den Zivilrechtsweg der Verbraucherzentralen als auch durch den Verwaltungsrechtsweg der Datenschutzaufsichtsbehörden wird vielmehr das gemeinsame Ziel verfolgt, Datenschutzverstöße durch Unternehmen abzustellen. Vom Ergebnis her identische zivil- oder verwaltungsgerichtliche Entscheidungen führen nicht nur zu einer Stärkung der Kontrolle über die Einhaltung datenschutzrechtlicher Regelungen, sondern sollten Unternehmen, die sich bislang nicht an Datenschutznormen halten, zu einem rechtskonformen Verhalten „motivieren“.

Selbstverständlich beachten die Zivil- und Verwaltungsgerichte bei ihren Entscheidungen die ihrer Rechtssystematik jeweils zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen und Beurteilungsmaßstäbe. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass im Ergebnis unterschiedliche Urteile – auch auf Grund anderer Auslegung und Wertung der Rechtslage – gesprochen werden. Als praktisches Beispiel ist das Urteil des Kammergerichts Berlin gegen Facebook zu nennen (Urteil vom 24.01.2014, Az.: 5 U 42/12). Das Gericht hatte in seinem Urteil die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Schleswig-Holstein berücksichtigt und war dennoch in dem Zivilrechtsstreit zu dem aus Verbrauchersicht positiven Ergebnis gekommen, dass für Facebook – entgegen der Ansicht des OVG – deutsches Datenschutzrecht Anwendung findet. Dieses ist ein praktisches Beispiel dafür, wie sich die Gerichte mit den Entscheidungen anderer Gerichte auseinandersetzen und förderte die so wichtige Diskussion um die Frage der Anwendbarkeit deutschen Datenschutzrechts für international agierende Unternehmen.

(b) Dualität von Verwaltungs- und Zivilrechtsweg sinnvoll

Die digitale Welt führt zu einer enormen Zunahme der Datenverarbeitung und -verwaltung im Rahmen geschäftlicher Handlungen. Dabei geht es

nicht allein um technische Prozesse, sondern auch um Rechtsgeschäfte zwischen Verbrauchern und Unternehmen. Daher ist der Datenschutz nicht ausschließlich eine hoheitliche Aufgabe und damit beschränkt auf das Verwaltungsrecht, sondern betrifft erheblich das Zivilrecht.

Diese Form der Dualität von Verwaltungs- und Zivilrechtsweg zeigt sich auch in anderen, die Verbraucher betreffenden Sachverhalten. So haben zum Beispiel nicht nur klagebefugte Verbraucherverbände im Fall unerlaubter Telefonwerbung einen (zivilrechtlichen) Unterlassungsanspruch nach § 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Auch die Bundesnetzagentur kann wegen des identischen Sachverhalts nach §§ 7, 20 UWG ein (verwaltungsrechtliches) Ordnungswidrigkeitenverfahren einleiten und zur Durchsetzung des Anspruchs erforderlichenfalls auch die Verwaltungsgerichte bemühen. Darüber hinaus gibt es Bereiche, die ebenfalls einer staatlichen Kontrolle unterliegen, wie zum Beispiel die behördliche Lebensmittelüberwachung. Bei Rechtsverstößen gegen gesetzliche Vorgaben werden auch diese im Wege des Verwaltungsrechtswegs verfolgt. Ungeachtet von den prozessualen Befugnissen der staatlichen Aufsichtsbehörden haben auch der vzbv und die Verbraucherzentralen bei Rechtsverstößen durch Unternehmen einen gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach dem UWG und dem UKlaG.

Der Erweiterung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände stehen generell auch nicht die umfassenden Befugnisse der Datenschutzbehörden gegenüber den für die Datenverarbeitung verantwortlichen Stellen entgegen. Denn auch andere der in § 2 Abs. 2 UKlaG nicht abschließend aufgeführten Rechtsgebiete unterliegen der staatlichen Aufsicht, wie sie beispielsweise für den Banken- und Versicherungsbereich die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ausübt. So können klagebefugte Verbände wie der vzbv und die Verbraucherzentralen parallel und unabhängig von einer staatlichen Aufsicht wie der BaFin einen Unterlassungsanspruch nach dem Unterlassungsklagengesetz auch bei Verstößen gegen Vorschriften für Verbraucherdarlehen, Kapitalanlagen oder Wertpapierhandel (§ 1 Abs. 2 Nr. 1e, Nr. 6 und Nr. 7 UKlaG) geltend machen.

Diese Parallelität der unterschiedlichen Rechtswege führt keinesfalls zu einer Schwächung der staatlichen Kontrollen. Vielmehr bietet sich hierfür die Chance, einen identischen Sachverhalt unter Berücksichtigung der

unterschiedlichen Perspektiven und Erfahrungen der jeweiligen Institutionen zu beleuchten und das gemeinsame Ziel zu verfolgen, den bestmöglichen und effektivsten Schutz für Verbraucher zu erreichen. Der Blick eines Verbraucherverbandes und der Zivilgerichte auf einen Sachverhalt, in dem ein Verbraucher Betroffener ist, ist ein anderer als der einer staatlichen Aufsichtsbehörde und eines Verwaltungsgerichts. In einem Zivilrechtsstreit steht bei der Beurteilung der Rechtslage zwischen einem Unternehmen und einem Verbraucher das zugrunde liegende Rechtsgeschäft im Fokus, um Verbraucher vor Übervorteilung und unangemessenen Benachteiligungen durch Unternehmen zu schützen. In der Regel befindet sich der Verbraucher in der schwächeren Position. Vor diesem Hintergrund berücksichtigen vor allem die Zivilgerichte die Auswirkungen, zum Beispiel einer Datenverwendung durch ein Unternehmen, auf den einzelnen Verbraucher.

Bei verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen spielt der rechtsgeschäftliche Charakter im Verhältnis des Verbrauchers zum Unternehmen eine eher untergeordnete Rolle. Vielmehr stehen technische Abläufe, in denen es um Daten- und Informationsverarbeitung geht, im Vordergrund.

(c) Wo die individuelle Rechtsdurchsetzung an Grenzen stößt, ist ein kollektives Rechtsinstrument eine sinnvolle Ergänzung

Ungeachtet der geplanten Erweiterung der Klagebefugnis für Verbraucherorganisationen besteht diese Zweigleisigkeit der Rechtswege bereits schon heute. Denn neben der Verbandsklagebefugnis ist auch der einzelne Verbraucher klagebefugt und muss den Zivilrechtsweg beschreiten, um Unternehmen bei Rechtsverstößen auf Unterlassung in Anspruch nehmen können. Dass der einzelne Verbraucher von diesem Recht aus den bereits dargestellten Gründen regelmäßig keinen Gebrauch macht, bestärkt aber gerade die Forderung nach einer Erweiterung der Verbandsklagebefugnis für den Bereich des Verbraucherdatenschutzes.

Vor allem bei von Verbrauchern gegenüber Unternehmen gewünschten Datenlöschungen zeigt sich der akute gesetzgeberische Handlungsbedarf. Im Zweifel und auch, um sich nicht gegenüber Verbraucherschutzverbänden angreifbar zu machen, treffen Unternehmen keine speziellen Regelungen in ihren AGB darüber, dass Daten nie oder nicht vollständig gelöscht werden. Es ist dann die gelebte und derzeit rechtlich nicht im Wege der Verbandsklage angreifbare Praxis, Daten schlichtweg nicht zu löschen.

Verbraucher stoßen bei der Durchsetzung ihrer gesetzlichen Ansprüche wie Datenlöschung, Auskunft und Widerruf schnell an ihre Grenzen. In Unkenntnis, wer ihre Daten tatsächlich speichert, können sie einen etwaigen Anspruch auch nicht adressieren. Unter Umständen hat die datenspeichernde Stelle den Firmensitz im Ausland. Ein von einem einzelnen Verbraucher eingeleitetes Rechtsverfahren birgt am Ende ein erhebliches Prozess(kosten)risiko, das kaum ein Verbraucher bereit ist einzugehen.

In Kenntnis dieser Widrigkeiten – scheuendes Prozess(kosten)risiko der Verbraucher und fehlende Klagebefugnis der Verbraucherverbände – gibt es wenig Anreize für Unternehmen, sich datenschutzkonform zu verhalten. Dieser gelebten Praxis muss durch die jetzt geplante Änderung mit Beschränkung auf den *Verbraucherdatenschutz* im Unterlassungsklagengesetz begegnet werden.

(d) Nebeneinander von § 4 Nr. 11 UWG und § 2 UKlaG

Die bisherige Regelungslücke kann auch nicht durch einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch nach § 8 UWG aufgefangen werden. Zwar ist nicht auszuschließen, dass ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Normen auch eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG und damit ein Anspruch aus dem Wettbewerbsrecht begründet. Allerdings bezwecken datenschutzrechtliche Regelungen wie das BDSG und TMG in erster Linie den Schutz des Persönlichkeitsrechts und stellen aus diesem Grund nicht per se Marktverhaltensregelungen zum Schutz der Verbraucher dar. Vielmehr kommt es auf die Verwendung der Daten im Einzelfall an, zum Beispiel ob die Datenerhebung zu kommerziellen Zwecken geschieht oder die Daten nur betriebsintern gespeichert und verarbeitet werden. Dieses Bild zeichnet sich auch in der konträren Rechtsprechung der Landes- und Oberlandesgerichte wieder. So wurde im vergangenen Jahr die Berufung des vzbv im Rahmen eines Unterlassungsverfahrens wegen des Verstoßes gegen §§ 12, 14 TMG mit der Begründung zurückgewiesen, dass datenschutzrechtliche Regelungen den Zweck des Persönlichkeitsrechts, namentlich des Rechts des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung, bezwecken. Damit seien sie aber grundsätzlich keine Marktverhaltensregelungen und damit nicht von § 4 Nr. 11 UWG erfasst.

In demselben Verfahren lehnte das Berufungsgericht den Unterlassungsantrag auch mit der Begründung ab, dass die datenschutzrechtlichen Vorschriften § 4 BDSG, §§ 12, 14 TMG keine Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG seien. Dieses Dilemma zeigt aber auch, dass im Falle eines klar definierten materiell-rechtlichen Anspruchs, wonach Datenschutzgesetze

auch Verbraucherschutzgesetze gemäß § 2 Abs. 1 UKlaG sind, zumindest im Falle einer Klage nach dem UKlaG eine inhaltliche Auseinandersetzung eines Gerichts mit der Frage erfolgen würde, ob beispielsweise unzulässiger Weise Daten von Kindern erhoben worden sind.

Dieses verdeutlicht weiter, dass im Falle einer klaren gesetzlichen Vorgabe Fallkonstellationen denkbar sind, in denen auf der einen Seite ein Wettbewerbsverstoß mangels Marktverhaltensregelung nach dem UWG verneint wird, auf der anderen Seite ein Unterlassungsanspruch nach dem Unterlassungsklagengesetz begründen sein kann.

c) Artikel 3 Nummer 3 Keine missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen

Der vzbv hält die geplante Neuregelung für geeignet, um missbräuchlichen Abmahnungen nach §§ 1 ff UKlaG Einhalt zu gebieten. Im Interesse eines glaubwürdigen und effektiven Verbraucherschutzes muss unbedingt verhindert werden, dass die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche des Unterlassungsklagengesetzes missbräuchlich ausgenutzt werden. Insofern ist es konsequent, die Missbrauchsregelung auch auf Ansprüche nach § 1 UKlaG zu erweitern und an die Regelung gemäß § 8 Abs. 4 UWG anzupassen.

d) Artikel 3 Punkt 7.) § 12a UKlaG-E Anhörungspflicht der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde

§ 12a UKlaG-E normiert eine Anhörungspflicht der zuständigen inländischen Datenschutzbehörde bei Unterlassungsklagen nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 UKlaG-E.

Die gerichtliche Anhörungspflicht der Datenschutzaufsichtsbehörden, d.h. von interessenunabhängigen staatlichen Kontrollorganen, im Rahmen der Unterlassungsverfahren betrachtet der vzbv als Chance, vor allem gegenüber Internetgiganten gemeinsam zu agieren und so effektiver für die Einhaltung geltender Verbraucher- und Datenschutzvorschriften zu sorgen.

Im Hinblick auf die gerichtliche Anhörung einer inländischen Datenschutzbehörde geht der vzbv zur Vermeidung relevanter Verfahrensverzögerungen allerdings davon aus, dass die Anhörungsfristen grundsätzlich kurz, aber angemessen sind.

Klargestellt werden sollte noch, dass eine verwaltungsrechtliche (gerichtliche) Entscheidung keine Bindungswirkung für ein Zivilgericht hat und diesem gegenüber auch keinen Vorrang haben darf.

Abgesehen von einer gerichtlichen Anhörungspflicht spricht sich der vzbv explizit für einen verstetigten, frühzeitigen und regelmäßigen Austausch mit den Datenschutzaufsichtsbehörden (wie es ihn zu einzelnen Verfahren in der Vergangenheit bereits gegeben hat) aus. Diese Art des Informationsaustauschs und der Kooperation, die schon heute informell, wenngleich noch nicht immer regelmäßig besteht, soll intensiviert werden.

3. Evaluierung

Dem Punkt A. VI der Begründung des Gesetzentwurfs ist zu entnehmen, dass das Gesetz drei Jahre nach seinem Inkrafttreten evaluiert werden soll. Diese Frist hält der vzbv für zu lang und regt an, den Zeitpunkt auf zwei Jahre vorzulegen.

Vor allem der Datenschutz im Online-Bereich ist geprägt durch die permanente Einführung neuer Dienste und Technologien und die dadurch bedingte Vielseitigkeit und Schnelllebigkeit des Marktes. Nur durch eine zeitnahe Überprüfung im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit und Nachhaltigkeit eines Gesetzes können verbraucherunfreundliche Fehlentwicklungen im Hinblick auf den Verbraucherdatenschutz erkannt und gegebenenfalls korrigiert werden.

III. Weiterer Regelungsbedarf

Der vzbv regt an, im Zuge dieser Gesetzesnovellierung noch weitere Regelungen aufzunehmen, die für den Verbraucherdatenschutz von essentieller Bedeutung sind.

1. Ergänzung in § 1 UKlaG - § 305 BGB Einbeziehung von AGB

Der Anwendungsbereich des § 1 UKlaG beschränkt sich derzeit auf die inhaltliche Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksam sind:

Wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden.

Im Rahmen dieser Inhaltskontrolle können einzelne Klauseln in AGB, wie Nutzungs- und Datenschutzbestimmungen, auf die Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht überprüft werden.

Losgelöst von dieser inhaltlichen Überprüfung einzelner Klauseln trifft der vzbv in der Praxis immer wieder auf das Problem der fehlerhaften oder unzureichenden Einbeziehung von AGB im Rahmen neuer oder laufender Vertragsverhältnisse, innerhalb derer die AGB geändert werden sollen.

Nach § 305 BGB werden AGB nur dann wirksam in ein Vertragsverhältnis einbezogen, wenn der Vertragspartner des Verwenders der AGB in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann und darüber hinaus sich auch damit einverstanden erklärt. Diese gesetzlichen Voraussetzungen werden oft nicht eingehalten.

In zwei noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Unterlassungsverfahren geht es darum, dass Verbrauchern aus Sicht des vzbv nicht die Möglichkeit verschafft wurde, in zumutbarer Weise von den AGB Kenntnis zu nehmen. In einem Fall geht es um den

Versuch einer Einbeziehung von AGB in einem Umfang von 21 DIN A4 Seiten in kleiner Schriftgröße und ohne Nummerierung. Im zweiten Fall stellt der Verwender eines deutschsprachigen Internetdienstes die AGB ausschließlich in englischer Sprache zur Verfügung. In beiden Verfahren hat das Landgericht Berlin die Klagen des vzbv unter anderem mit der Begründung abgewiesen, dass § 1 UKlaG ausdrücklich die inhaltliche Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelt und nicht ihre Art der Einbeziehung. Die in den §§ 305 ff BGB geregelte Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Bestimmung wirksam in den Vertrag einbezogen ist, könne nicht Gegenstand des Verbandsklageverfahrens nach § 1 UKlaG sein. Auch sei eine Unterlassungsklage nach § 2 UKlaG wegen der abschließenden Regelung betreffend die Überprüfung von AGB in § 1 UKlaG nicht begründet.

Die Einbeziehungsvoraussetzungen von AGB betreffen häufig Regelungen, die den Verbraucherdatenschutz und damit die Gefahr einer Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Verbraucher betreffen. Vor allem wegen der gestalterischen Darstellung, der sprachlichen Unverständlichkeit oder der textlichen Länge solcher Bestimmungen werden die (datenschutzrechtlichen) Regelungen von Verbrauchern oft nicht wahrgenommen.

Auch die AGB in den zuvor geschilderten Sachverhalten (textliche Länge, englischsprachig) wurden nach Auffassung des vzbv nicht wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen. Demgegenüber verhalten sich Unternehmen in solchen Fällen in der Regel so, als ob die AGB Vertragsgegenstand wären. Selbst nicht wirksam einbezogene AGB könnten dann von Unternehmen (unzulässiger Weise) als Rechtsgrundlage zum Beispiel für das Profiling und zur grundlosen Datenspeicherung herangezogen werden. Im Individualstreit könnten sich betroffene Verbraucher zwar auf die fehlende Einbeziehung berufen und gegebenenfalls einen Unterlassungsanspruch bei unzulässiger Datennutzung geltend machen. Aber der einzelne Verbraucher scheut aus nachvollziehbaren Gründen den Weg vor das Gericht, vor allem bei großen international agierenden Unternehmen.

Die Fälle zeigen aber auch deutlich auf, dass es sich gerade nicht um Umstände des Einzelfalls handelt, die der Verbandsklagebefugnis entzogen sein sollen. Vielmehr ist die Einbeziehung der AGB in den geschilderten Fällen von vornherein so angelegt, dass einer Vielzahl von

Verbrauchern die Möglichkeit einer zumutbaren Kenntnisnahme verwehrt wird.

Derartige systematische Rechtsverletzungen sollten der Verbandsklage zugänglich sein. Um eine Vielzahl von Verbrauchern vor einer Scheingeltung nicht wirksam einbezogener AGB in ein Rechtsverhältnis zu schützen, ist es daher dringend notwendig, dass § 1 UKlaG um eine Überprüfungsmöglichkeit der Einbeziehungsvoraussetzungen nach § 305 BGB im Wege der Verbandsklage erweitert wird.

2. Koppelungsverbot

Der vzbv begrüßt die Intention des Gesetzgebers, die zivilrechtliche Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzes verbessern zu wollen. Allerdings sollten sich diese Bemühungen im Rahmen dieser Gesetzesnovellierung nicht ausschließlich auf die *Durchsetzung* des Verbraucherdatenschutzes beschränken. Vielmehr sollte bereits auch im Vorfeld der Datensammelei durch Unternehmen Einhaltung geboten werden.

In der Praxis werden Dienste oder Verträge oft von der Erlaubnis des Verbrauchers in die Erhebung und Nutzung seiner Daten auch außerhalb des für die Begründung und Durchführung eines Vertrages erforderlichen Umfangs abhängig gemacht.

§ 28 Abs. 3b BDSG, der auch für den Bereich des Telemediengesetzes (TMG) Anwendung findet, regelt hierzu bereits ein beschränktes Koppelungsverbot:

„Die verantwortliche Stelle darf den Abschluss eines Vertrags nicht von einer Einwilligung des Betroffenen nach Absatz 3 Satz 1 abhängig machen, wenn dem Betroffenen ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen ohne die Einwilligung nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist. Eine unter solchen Umständen erteilte Einwilligung ist unwirksam.“

Durch den Verweis auf § 28 Abs. 3 Satz 1 BDSG ist das Koppelungsverbot auf die Fälle der Einwilligung in Werbung und den Adresshandel beschränkt. Diese Norm beinhaltet viele auf den jeweiligen Dienst oder Vertrag abzustellende auslegungsbedürftige Voraussetzungen: Steht tatsächlich ein

anderer *Zugang* zu der gewünschten Leistung zur Verfügung, handelt es sich bei einem Alternativangebot um eine *gleichwertige Leistung* und ist der Wechsel zu einem anderen Dienst *zumutbar*?

Wenn beispielsweise die Nutzung einer Online-Suchmaschine oder eines Sozialen Netzwerkes an die Einwilligung zur Nutzung der Verbraucherdaten zu Werbezwecke gekoppelt ist, stellt sich die Frage, ob der Verbraucher faktisch eine Ausweichmöglichkeit hat, wenn die alternativen Angebote am Markt mit identischen Einwilligungserklärungen in die Datennutzung zu Werbezwecke operieren. Dreh- und Angelpunkt in streitigen Auseinandersetzungen ist auch die Frage, ab wann eine „Monopolstellung“ eines Unternehmens besteht, so dass der Verbraucher faktisch keine Ausweichmöglichkeit hat.

Insofern läuft diese Norm in der Regel ins Leere und ist aus Verbrauchersicht kein rechtswirksames Instrument für die Geltendmachung und Durchsetzung datenschutzrechtlicher Ansprüche.

Daher fordert der vzbv ein generelles Koppelungsverbot, wonach die Nutzung eines Dienstes nicht von der Einwilligung der Verbraucher zur Nutzung ihrer Daten - über das zur Dienstleistung notwendige Maß - abhängig gemacht werden darf. Jede Art der Koppelung läuft dem Grundsatz einer freiwilligen Einwilligung zuwider und muss unterbunden werden.

3. Europarechtliche Öffnungsklausel

Nach den derzeit diskutierten Entwürfen für die EU-Datenschutz-Verordnung (DS-VO) soll Verbraucherverbänden nur ein mittelbares (nach Anspruchsübertragung bzw. Beauftragung), nicht ein originäres Klagerecht eingeräumt werden. Deshalb regt der vzbv an, dass sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für eine Öffnungsklausel in der entsprechenden Vorschrift (derzeit Art. 73 des Entwurfs einer DS-VO) einsetzt. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Kollektivinteressen für Verbraucher bestmöglich wahrgenommen und geschützt werden.



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 Betreibens 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

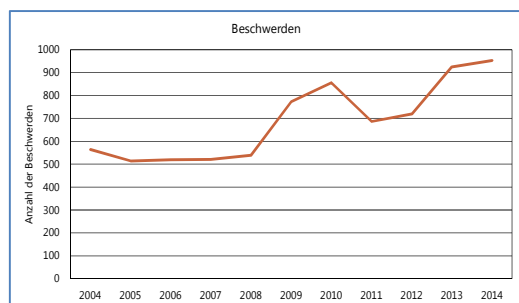
Für die Einhaltung aller anderen Vorschriften des BDSG für den nicht-öffentlichen Bereich, soweit sie nicht die Aufsichtsbehörden selbst und deren Handlungsmöglichkeiten betreffen, wären die Datenschutzaufsichtsbehörden und die anspruchsberechtigten Stellen parallel zuständig.

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%
Videoüberwachung	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

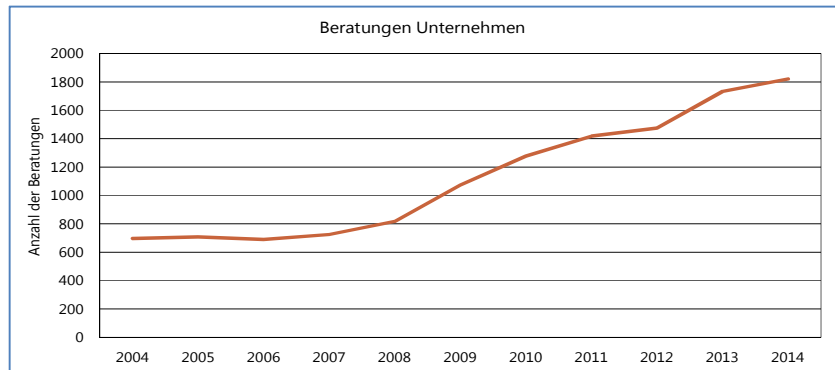
Sicherlich ist es auch aus Sicht einer Datenschutzaufsichtsbehörde zu begrüßen, wenn im Ergebnis der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften durch verantwortliche Stellen besser Rechnung getragen würde, als dies derzeit geschieht. Zu fragen ist in diesem Zusammenhang aber, ob es sinnvoll ist, 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.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

Stellungnahme des Bundesverbandes Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.

im Rahmen der Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts

Der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. ist die Interessenvertretung für Unternehmen der Online-Branche. Der BVDW wurde 1995 als erster Verband für die Digitale Wirtschaft in Deutschland gegründet und vereint heute rund 600 Unternehmen unter seinem Dach. Der BVDW arbeitet interdisziplinär und bildet als Vollverband alle Segmente der Digitalen Wirtschaft ab. Im ständigen Dialog mit Politik, Öffentlichkeit und anderen Interessengruppen unterstützt der BVDW die dynamische Entwicklung der Branche. **Wir sind das Netz.**

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages führt am 6. Mai 2015 eine Sachverständigenanhörung durch, die den Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts zum Gegenstand hat. Der BVDW dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nimmt vorab schriftlich Stellung zu den von dem genannten Gesetzentwurf aufgeworfenen Fragen.

Grundsätzlich wird die vorgeschlagene Ausweitung des Verbandsklagerechts auf Datenschutzverstöße sehr kritisch gesehen. Dagegen sprechen rechtssystematische ebenso wie grundsätzliche Erwägungen und solche des Europarechts. Diese wird der BVDW im Folgenden darlegen.

1. Zum Gesetzestext und der Begründung zu Artikel 3 Nr. 1c) bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG-E

Gegen die vorgeschlagene Ausweitung des Verbandsklagerechts auf datenschutzrechtliche Vorschriften sprechen die Funktion des Verbandsklagerechts selbst sowie der Rechtscharakter der

Ansprechpartner:

Dr. Joachim Jobi

Leiter Medien- und

Netzpolitik BVDW e.V.

T: +49 30 437 484 62

F: +49 30 437 468 94

jobi@bvdw.org

RA Michael Neuber

Justiziar BVDW e.V.

T: +49 30 437 484 61

F: +49 30 437 468 94

neuber@bvdw.org

BUNDESVERBAND DIGITALE WIRTSCHAFT e.V.

Berliner Allee 57 | 40212 Düsseldorf
Tel 0211 600456-0 | Fax 0211 600456-33
info@bvdw.org | www.bvdw.org

Hauptstadtbüro Berlin
im Haus der Bundespressekonferenz
Schiffbauerdamm 40 | 10117 Berlin
Tel 030 43746893 | Fax 030 43746894

PRÄSIDENT

Matthias Ehrlich

VIZEPRÄSIDENTEN

Christoph N. v. Dellingshausen
Harald R. Fortmann
Achim Himmelreich
Ulrich Kramer
Burkhard Leimbrock

GESCHÄFTSFÜHRER

Marco Junk

VEREINSREGISTER DÜSSELDORF

VR 8358
Steuer-Nr. 133/5905/2800

BANKVERBINDUNG

Commerzbank AG
IBAN DE 25 3008 0000 0229 4163 00
SWIFT-BIC.: DRES DE FF 300

USt-Id Nr.

DE196415580

datenschutzrechtlichen Vorschriften.

Seiner **Funktion** nach dient das **Verbandsklagerecht** der Durchsetzung von verbraucherschützenden Normen in den Fällen, in denen diese verbraucherschützenden Charakter haben und die Verbraucher darüber hinaus in ihrer Gesamtheit gegenüber ihren Vertragspartnern in einer nachteiligen, weil unterlegenen Position sind. Beide Voraussetzungen sind allerdings im Datenschutzrecht nicht erfüllt. Denn zum einen zielt das BDSG nicht auf den Schutz des Verbrauchers bei Abschluss oder Anbahnung von Verträgen, und zum anderen existiert bereits ein wirkungsvolles System unabhängiger, behördlicher Datenschutzaufsicht, das bei relevanten Rechtsverstößen einen adäquaten Rechtsschutz gewährleistet. Davon abgesehen haben datenschutzrechtliche Vorschriften keinen *per se* unmittelbar verbraucherschützenden Charakter. Ihrem **Sinn und Zweck** nach dienen die **datenschutzrechtlichen Bestimmungen** nämlich vorrangig dem **Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung** einer natürlichen Person als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dies ist etwa § 1 Abs. 1 BDSG, der den Zweck dieses Gesetzes definiert, eindeutig zu entnehmen. Verbraucherschützende Normen schützen demgegenüber die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern als Marktteilnehmer.

Anders als im Verbraucherschutzrecht kann bei datenschutzrechtlichen Vorschriften eine – wie auch immer geartete – strukturelle Unterlegenheit des Betroffenen nicht generell angenommen werden. Zwar können personenbezogene Daten auch Verbraucher betreffen, dies jedoch nur konkreten Einzelfällen. Inwieweit dies allenfalls der Fall sein soll, ist nach wie vor umstritten. Der Entwurf nimmt statt dessen nun eine **verbindliche Einordnung** sämtlicher Datenschutznormen als **verbraucherschützend** vor. Datenschutzrechtliche Vorschriften zum Gegenstand der Überprüfung durch Verbraucherschutzverbände zu machen wäre damit **systemwidrig** und ist daher abzulehnen.

Davon abgesehen besteht heute bereits ein abgestimmtes System von Ansprüchen zum Schutz der Verbraucherinteressen. Diese werden heute schon ausreichend durch das aktuellen UKlaG, das BDSG sowie die bereichsspezifischen Datenschutzvorschriften in TKG, TMG und im RStV geschützt. Auch insofern **besteht keine Schutzlücke**, die die im Entwurf vorgeschlagene Ergänzung des UKlaG rechtfertigen würde.

Zudem würde die Zuerkennung eines eigenen Klagerechts zur Überprüfung von Verstößen gegen Datenschutzrecht an Verbraucherverbände zum **Aufbau einer privaten Aufsicht** führen, die **in Konkurrenz zu der bereits bestehenden staatlichen Datenschutzaufsicht** durch die jeweiligen Datenschutzbehörden

treten würde.

Dagegen spricht zunächst, dass es bereits **heute ein funktionierendes System der Überwachung und Durchsetzung des Datenschutzrechts durch unabhängige Aufsichtsbehörden** gibt. **Es fehlt mithin auch hier die Schutzlücke, die durch das erwogene Verbandsklagerecht zu schließen wäre.**

Darüber hinaus würde das Klagerecht zugunsten der Verbraucherverbände neben dem Verwaltungsrechtsweg, den die Datenschutzbehörden beschreiten, einen **zusätzlichen Rechtsweg** eröffnen und damit unweigerlich zu einer Konkurrenz der gerichtlichen Kontrolle von Datenschutzverstößen führen. Bereits heute sind – beschränkt auf den Verwaltungsrechtsweg – erhebliche Divergenzen feststellbar bei der datenschutzrechtlichen Bewertung vergleichbarer Sachverhalte durch die Verwaltungsgerichte. Würde hier nun eine konkurrierende Kompetenz der Zivilgerichte hinzukommen, würde dies unweigerlich zu einer noch größeren Heterogenität bei der Bewertung datenschutzrechtlicher Fragen führen. Dies wäre das Gegenteil einer auch durch diesen Gesetzentwurf anzustrebende Rechtssicherheit und kann daher nicht im Interesse der durch den BVDW vertretenen Unternehmen der Digitalen Wirtschaft sein. Hinzu kommen erhebliche **Prozesskostenrisiken** mit Blick auf die **Festsetzung der Streitwerte**, für die nun (auch) die Landgerichte zuständig sein sollen.

Nicht nachzuvollziehen ist schließlich auch die dahingehende Begründung des Entwurfs, wonach die Regelung besonders in den Fällen greifen solle, in denen Daten zu kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet und genutzt werden mit dem Ziel, pseudonymisierte Nutzungsprofile zu erstellen. Diese Begründung lässt zum einen unberücksichtigt, dass die Profilbildung nicht immer zu kommerziellen Zwecken erfolgt, und zum anderen wird dabei übersehen, dass die Erstellung pseudonymisierter Nutzungsprofile selbstverständlich legal und zusätzlich über § 15 Abs. 3 Telemediengesetz abgesichert ist – mit der Folge, dass der Nutzer wirkungsvoll und jederzeit einer Profilbildung widersprechen kann.

Statt diese absehbare und negative Entwicklung mit dem Verbandsklagerecht zu fördern, wäre aus Sicht der Wirtschaft eher eine verbesserte Ausstattung der bereits existierenden Datenschutzbehörden angezeigt mit dem Ziel, eine möglichst effektive Bewertung und Rechtsdurchsetzung durch diese zu gewährleisten.

2. Zum Gesetzestext und der Begründung zu Artikel 3 Nr. 1 b) bzw. § 2 Abs. 1 S.1 UKlaG-E

Der Entwurf sieht vor, dass neben den Unterlassungsanspruch nunmehr auch ein **Beseitigungsanspruch** treten soll. Dieser Anspruch soll sich auf sämtliche Verstöße beziehen ohne das klar ist, wozu es dessen überhaupt bedarf. Hier ist schon bedenklich, dass dieser Anspruch zusätzlich zivilprozessual durchsetzbar sein soll, wo die Löschung von Daten bereits nach den §§ 35, 38 BDSG von Datenschutzbehörden ausreichend und unabhängig überwacht werden kann.

In der Praxis werden kleine und mittlere Unternehmen der gerichtlichen Klärung streitiger Unterlassungsbegehren wegen des erheblichen Prozesskostenrisikos ohnehin häufig aus dem Wege gehen, und sich – ob berechtigt oder nicht – nach einer entsprechenden **Abmahnung** außergerichtlich unterwerfen. Nicht nur, dass damit dem, **Zweck** einer – wie auf öffentlich-rechtlichem Wege erreichbaren – transparenten und auf die betroffenen Rechtsgüter der Beteiligten ausgewogen Rücksicht nehmende Klärung **nicht erreicht wird**. Es fragt sich auch, in wie weit und mit welchen Mitteln die von dem privaten Anspruchsteller geforderte Beseitigung gefordert und durchgesetzt werden kann. Nicht nur der durch die privatrechtliche Klagemöglichkeit entstehende **Unterwerfungsdruck** sondern auch eine uneingeschränkte Datenlöschverpflichtung und eine mögliche Offenlegungspflicht von internen Geschäftsabläufen zum Nachweis einer Beseitigung kann **unabsehbare wirtschaftliche Konsequenzen** für Unternehmen der digitalen Wirtschaft haben.

3. Zum Gesetzestext und der Begründung zu Artikel 3 Nr. 7 bzw. § 12a UKlaG-E

Diese absehbaren negativen Folgen werden auch nicht durch die Vorschrift des § 12a UKlaG-E abgemildert, im Gegenteil. Denn nach den Wortlaut der Vorschrift sind die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden zwar im Wege der Anhörung vom Zivilrichter einzubeziehen, deren Äußerungen in der Sache müssen jedoch nicht von den Zivilgerichten bei der Beurteilung des Einzelfalls berücksichtigt werden. Auch mit dieser Regelung wird das Bemühen der Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder um eine **möglichst einheitliche datenschutzrechtliche Beurteilung** vergleichbarer Sachverhalte, wie dies in der Praxis der Düsseldorfer Kreis gewährleistet, hintertrieben. In der Konsequenz wird dies bei Unternehmen Verbrauchern gleichermaßen zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Bis es zu höchstrichterlicher Klärung kommt, vergehen Jahre der rechtlichen Ungewissheit. Hinzu kommt

die Schnellebigkeit der digitalen Wirtschaft: Unternehmen müssen sich mit ihren Geschäftsmodellen regelmäßig neuen Gegebenheiten anpassen und brauchen deshalb verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen. Auch dies leistet der Gesetzentwurf leider nicht in ausreichendem Maße. Vielmehr ist absehbar, dass ein **zivilrechtliches Verbandsklagerecht** besonders **bei Unternehmen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen**, die gleichzeitig mit **erheblichen Kostenrisiken** verbunden sind. Denn auch solche Unternehmen, die sich an die Vorgaben der staatlichen Datenschutzaufsicht halten, wären der Gefahr ausgesetzt, von Verbänden abgemahnt bzw. verklagt zu werden. Diese Rechtsunsicherheit trifft in besonderem Maße kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die kaum über die erforderlichen Ressourcen für eine angemessene Verteidigung verfügen. Hier entstünde besonders **für KMU ein gravierender Nachteil**, ohne dass auf der anderen Seite ein Zugewinn an Datenschutz oder Rechtssicherheit generiert würde.

Keine Antwort enthält der Entwurf zudem auf die Frage, welche prozessuale Wirkung die Einbindung der Datenschutzbehörde in einem Gerichtsverfahren im Wege der **Anhörung** hat. Ebenso wenig klar ist, inwieweit Einschätzungen einer Datenschutzbehörde Einfluss auf die **Entscheidungsfindung** des zuständigen Gerichts haben wird, und wie mit abweichenden Rechtsauffassungen umgegangen werden wird. Schließlich steht bei dieser Konstellation zu erwarten, dass die Datenschutzbehörde nach Anrufung wegen der dadurch erworbenen Kenntnis ebenfalls und neben dem anspruchsberechtigten Verband tätig wird. Hier sollte eine **Anhörung** allenfalls **vorab** erfolgen, etwa im Rahmen eines Trilogs. Um **doppelte Inanspruchnahmen** und abweichende Entscheidungen auszuschließen, müsste zumindest eine **Subsidiarität** von Verbandsklagen bei gleichzeitigem Vorgehen von Datenschutzbehörden oder bereits entschiedenen Verwaltungsverfahren vorgesehen werden.

4. Zur Frage der Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit Europarecht

Gegen die vorgeschlagene Ausweitung des Verbandsklagerechts sprechen schließlich auch **europarechtliche Erwägungen**. Besonders im Hinblick auf die Richtlinie 95/46/EG (Datenschutzrichtlinie) ist festzuhalten, dass Art. 28 die **Überwachung datenschutzrechtlicher Vorschriften eindeutig öffentlichen Stellen zuweist (Art. 28 Abs. 1)**, die auch die Einhaltung dieser datenschutzrechtlichen Vorschriften überwachen und dafür nach Art. 28 Abs. 3 über Untersuchungs- und Einwirkungsbefugnisse sowie über ein Klagerecht verfügen. Davon

abgesehen sieht die Datenschutzrichtlinie in Art. 28 Abs. 4 für **Verbände lediglich das Recht vor, in Vertretung des Betroffenen eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde geltend zu machen.** Die hier vorgeschlagene Ausweitung des Verbandsklagerechts sieht dagegen eine unabhängig von bestehenden Individualansprüchen bestehende Geltendmachung von Rechten vor und würde schon aus diesem Grund gegen die von der Datenschutzrichtlinie intendierte Vollharmonisierung verstoßen.

Die vorgesehene **Ausweitung des Verbandsklagerechts widerspricht darüber hinaus auch der aktuell diskutierten Regelung des Art. 76 der Datenschutz-Grundverordnung.** In der aktuellen Fassung (Rat) sieht diese Vorschrift nämlich vor, dass Beschwerden oder gerichtliche Rechtsbehelfe von Verbänden nur im Namen und im Auftrag der Betroffenen wahrgenommen werden können. Die Vorschrift setzt – ähnlich wie das geltende Recht der Datenschutzrichtlinie – einen konkreten Individualanspruch eines Betroffenen voraus und ermöglicht gerade kein Tätigwerden von Verbänden kraft eigenen Rechts.

Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig sinnvoll, das Verbandsklagerecht – wie vom BMJV vorgeschlagen – abweichend von der unmittelbar bevorstehenden europäischen Normierung umzusetzen, die dann für die gesamte EU gilt. Stattdessen wäre es zu begrüßen, wenn die bestehende Datenschutzaufsicht gestärkt und europaweit eine möglichst einheitliche Rechtsauslegung erreicht würde.

Ende des Dokuments

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