

An den
Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz
Herrn Heiko Maas
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

**Deutscher Hotel- und
Gaststättenverband e.V.
(DEHOGA Bundesverband)**

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Fon: 030/72 62 52-0
Fax: 030/72 62 52-42
www.dehoga.de
info@dehoga.de

Hotelverband Deutschland (IHA) e.V.

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Fon: 030/59 00 99 69-0
Fax: 030/59 00 99 69-9
www.hotellerie.de
office@hotellerie.de

Berlin, 8. Oktober 2014

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

hier: Änderung des Unterlassungsklagengesetzes

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

der Deutsche Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA Bundesverband) und der Hotelverband Deutschland (IHA) haben erhebliche Bedenken zur Aufnahme datenschutzrechtlicher Vorschriften in den Katalog der Verbraucherschutzvorschriften. Nach unserer Auffassung bedarf es einer solchen Ausdehnung verbraucherschützender Vorschriften auf datenschutzrechtliche Verstöße nicht.

Das Gastgewerbe sieht durch die beabsichtigte Erweiterung der Klagebefugnis eine hohe Anzahl neuer Abmahnungen auf seine kleinen und mittleren Unternehmen zukommen, die dem Mittelstand unter vermeintlicher Verbesserung des Datenschutzes schweren Schaden zufügen.

Das Datenschutzrecht gehört nicht zu den klassischen Feldern des Verbraucherschutzrechts und sollte daher nicht übereilt mit weiteren Rechtsfolgen wie einem undifferenzierten Beseitigungsanspruch ergänzt werden. Datenschutz nimmt in unserer Gesellschaft bereits einen hohen Stellenwert ein und verfügt mit den unabhängigen Datenschutzbehörden bereits über starke Fürsprecher mit weitgehenden und ausreichenden Kompetenzen.

Ebenso bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit der noch geltenden Datenschutzrichtlinie, die in naher Zukunft ohnehin durch die Datenschutzgrundverordnung abgelöst wird.

Wir bitten Sie daher, unseren Bedenken im Gesetzgebungsverfahren Gehör zu schenken.

Mit freundlichen Grüßen

Ingrid Hartges
Hauptgeschäftsführerin
DEHOGA Bundesverband

Markus Luthé
Hauptgeschäftsführer
Hotelverband Deutschland (IHA)

Stellungnahme des DEHOGA Bundesverbandes und des Hotelverbandes Deutschland (IHA)

I. Datenschutz ist nicht Verbraucherschutz

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in seiner aktuellen Fassung enthält mit Ausnahme des § 29 Abs. 7 und 8 BDSG keine Regelungen, die den Verbraucher in den Mittelpunkt ihres Schutzzwecks rücken. Vielmehr haben die Datenschutzgesetze ausweislich des § 1 Abs. 1 BDSG, § 1 Abs. 1 Nr. 1 Berliner Datenschutzgesetz (BlnDSG), § 1 Brandenburgisches Datenschutzgesetz und weiterer Landesdatenschutzgesetze den Zweck, die Daten des Einzelnen zu schützen. Dabei differenzieren sie nicht anhand der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Marktgruppe, sondern schützen pauschal die Daten sowohl von Unternehmen als auch Verbrauchern. Die Aufspaltung dieser beiden Marktgruppen innerhalb des Datenschutzrechts wäre künstlich und vermag nicht zu überzeugen.

Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass Ansprüche nach § 2 Abs. 1 UKlaG-E nur 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*“. Diese Voraussetzung lässt sich dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 11 UKlaG-E aber kaum entnehmen. So bliebe lediglich die Hoffnung, dass in der Praxis dieser Umstand ausreichend berücksichtigt wird. Bisher sind wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen

solch hehre Ziele eher selten zu entnehmen.

Datenschutzrecht lässt sich nach unserem Dafürhalten auch nicht derart kollektivieren, wie die anderen Verbraucherschutzgesetze aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 – 10 UKlaG. Vielmehr handelt es sich beim Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als datenschutzbezogenem Grundrecht um ein Individualgrundrecht.

II. Spezielle Instrumente der Datenschutzaufsicht

Die Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder stellen dem Bürger als auch den Aufsichtsbehörden mannigfaltige Instrumente der Datenschutzaufsicht zur Verfügung, die nach unserem Dafürhalten keiner weiteren Ergänzung bedürfen.

Sowohl für den Bund, als auch für jedes einzelne Bundesland existieren Aufsichtsbehörden, die die Einhaltung der Vorschriften des Datenschutzes im nicht öffentlichen Bereich überwachen. Die Kompetenzen der Datenschutzbehörden erstrecken sich weiter als die der anspruchsberechtigten Stellen nach § 3 UKlaG: So stehen beispielsweise dem Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit nach § 33 Abs. 1 BlnDSG die Befugnisse aus § 38 Abs. 3 – 5 BDSG zu, die das Betreten der Geschäftsräume, die Einsicht der Geschäftsunterlagen als auch die Beseitigung festgestellter Verstöße umfassen. Dem Betroffenen, sei er Unternehmer oder Verbraucher, stehen flankierend wiederum die Rechte aus den §§ 33 – 35 BDSG zu, die ihm die Auskunft, Berichtigung, Sperrung oder Löschung seiner personenbezogenen Daten ermöglichen. Sollte dem Betroffenen ein Schaden entstanden sein, ergänzen zivilrechtliche Ansprüche dieses umfassende Instrumentarium.

Darüber hinaus überwachen die Aufsichtsbehörden auch die Selbstkontrolle der Unternehmen in Form der Bestellung der betrieblichen Datenschutzbeauftragten gemäß §§ 43 Abs. 1 Nr. 2, 4f BDSG.

Zudem ahnden sie Verstöße als Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten (vgl. §§ 43, 44 BDSG).

In welcher Relation die anspruchsberechtigten Stellen nach dem Unterlassungsklagengesetz zu den datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden nach den Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder stehen sollen, lässt der Gesetzesentwurf ebenfalls ungeklärt.

III. Unnötige Erweiterung der anspruchsberechtigten Stellen

Die Erweiterung der Verbandsklagebefugnis im Hinblick auf datenschutzrechtliche Sachverhalte wird nicht nur qualifizierten Stellen nach § 4 UKlaG zugestanden, sondern auch rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen. Innerhalb des Unterlassungsklagengesetzes ist dies eine wenig überraschende, der gesetzlichen Systematik entsprechende Entscheidung.

Allerdings ebnet diese Entscheidung Abmahnvereinigungen den Weg für unzählige, auf dem Datenschutzrecht beruhende Abmahnungen. So vermag es beispielsweise zu informationellen Unzulänglichkeiten in der Datenschutzerklärung eines Betriebes kommen; ein fehlender Hinweis auf die Verwendung eines Webanalyse-Tools oder auf Datenübertragungen im Rahmen von Social-Media-Plug-Ins, wie beispielsweise denen von Facebook oder Twitter. Diese Verstöße sind typischerweise wohl eher bei kleinen und mittleren Unternehmen anzutreffen, die sich nicht in dem Umfang Rechtsberatung und professionelle Agenturunterstützung leisten können wie größere Unternehmen. Gerade diese Unternehmen aber prägen das Gastgewerbe durch ihre vielfältigen, abwechslungsreichen und individuellen Dienstleistungen. Der Gesetzesentwurf setzt somit eine ganze Branche ohne Not und datenschutzrechtliche Veranlassung dem Risiko systematischer Abmahnungen einer hierauf spezialisierten Klagewirtschaft aus. Dieser Aspekt des Vorhabens ist unverhältnismäßig.

Ebenso wenig wird die Missbrauchsklausel des § 2b UKlaG-E helfen, diesem Phänomen entgegenzutreten, da sich Abmahnvereine und -kanzleien grundsätzlich auf dem Boden der Rechtssicherheit bewegen mögen. Formell betrachtet sind die geltend gemachten Mängel sicherlich zu beanstanden. Allerdings stellt sich an dieser Stelle auch die Frage des Maßstabs. Sollte ein kleines Restaurant oder Hotel, auf dessen selbst aufgesetzter Homepage eine Datenschutzerklärung fehlt, an demselben Maßstab gemessen werden wie ein Unternehmen der Informationstechnologie, dessen Ziel die Gewinnung personenbezogener Daten ist? Auch ob eine Beanstandung in Bagatellfällen stets durch eine kostenpflichtige Abmahnung zu erfolgen hat, erscheint uns mehr als fraglich. Daher böte es sich an, die Missbrauchsklausel weiter zu fassen, um Abmahnungen als Selbstzweck entsprechend zu begegnen.

IV. Beseitigungsanspruch

Der Umfang des Beseitigungsanspruches gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG-E ist im Rahmen des Referentenentwurfs nicht hinreichend deutlich geworden: Sollten Verstöße gegen die Speicherung von personenbezogenen Daten festgestellt werden, wird einerseits die Frage aufgeworfen, ob die Löschung auf personenbezogene Daten von

Verbrauchern beschränkt wird und wie diese Beschränkung durchgesetzt wird oder ob auch en passant Daten von Unternehmern gelöscht werden? In vielen kleinen und mittleren Unternehmen wird es keine taugliche Differenzierungsmethode geben, wie Daten von Verbrauchern und Unternehmen hinreichend sicher getrennt werden können. Andererseits stellt sich die Frage, wie mit Datensätzen verfahren wird, die nur zu einem gewissen Teil rechtswidrig erlangt sind, beispielsweise wenn besondere Arten von personenbezogenen Daten, wie zum Beispiel über Allergien des Betroffenen, ohne die entsprechende Einwilligung nach § 4a Abs. 3 BDSG, aber im wohlverstandenen Interesse des Gastes erhoben worden sind?

Der Beseitigungsanspruch kollidiert mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Auch wenn Daten rechtswidrig erhoben worden sind, können Nutzer mit der Speicherung ihrer Daten oder gar der Bildung eines Profils einverstanden sein. Ihnen steht keine Möglichkeit zu, einer Löschung ihrer Daten oder ihrer Profile zu widersprechen.

V. Das Verbandsklagerecht im europäischen Kontext

Auch bedarf es im Hinblick auf das Europarecht keiner Änderung oder Ergänzung des Unterlassungsklagengesetzes zur Einführung eines Verbandsklagerechtes für datenschutzrechtliche Verstöße.

Mit der Datenschutzrichtlinie vom 24. Oktober 1995 (95/46/EG) wollte der Europäische Gesetzgeber eine Vollharmonisierung erreichen und damit das Schutzniveau in den Mitgliedstaaten vorgeben (EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs. C-468/10 und C-469/10). Mit der Änderung des Unterlassungsklagengesetzes überschreitet der nationale Gesetzgeber allerdings den Rahmen, den Art. 28 Abs. 4 Datenschutzrichtlinie gesetzt hat. Danach haben Verbände als Vertreter eines Bürgers das Recht, sich an die datenschutzrechtlichen Kontrollstellen zu wenden. Darüber geht der Entwurf hinaus, der den Verbänden eine eigene Klagebefugnis im Hinblick auf den Datenschutz von Verbrauchern einräumt.

Im nächsten Jahr wird der Abschluss der Verhandlungen im Rat der Europäischen Union über die Datenschutzgrundverordnung (DSGV) erwartet, so dass bei Inkrafttreten ein einheitliches Datenschutzniveau in allen Mitgliedstaaten bestehen und nationales Recht verdrängt werden wird. Es erscheint uns mehr als fraglich, ob bis zu diesem Zeitpunkt weitere nationale Gesetzgebungsvorhaben zum Datenschutz erforderlich sind.

Dabei geht der Entwurf zur Änderung des Unterlassungsklagengesetzes auch über den derzeitigen Entwurf der Datenschutzgrundverordnung hinaus: Art. 76 Abs. 1 DSGV gewährt Einrichtungen, Organisationen oder Verbänden die Rechte aus Art. 74, 75 und 77 DSGV, allerdings nur sofern sie von den betroffenen Personen dazu beauftragt werden. Dies betrifft das

Recht auf einen Rechtsbehelf gegen eine Aufsichtsbehörde und Rechtsbehelfe sowie Schadensersatz gegen Unternehmen der Datenauftragsverarbeitung. Aus eigener Initiative können sich Einrichtungen, Verbände und Organisationen gemäß Art. 73 Abs. 2 DSGVO nur an die Aufsichtsbehörden wenden und auch nur dann, wenn die Rechte einer Person aus der Datenschutzgrundverordnung infolge der Verarbeitung personenbezogener Daten verletzt worden sind.

Diese Ausgestaltung von Verbandsrechten verhindert die Möglichkeit eigennütziger Popularklagen, stärkt die Aufsichtsbehörden und unterbindet divergierende Entscheidungen zwischen Aufsichtsbehörden und Verbraucherverbänden.