

Stellungnahme

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz
und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Verbesserung der
zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden
Vorschriften des Datenschutzrechts**

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5290
Fax: +49 30 2020-6290

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39

Ansprechpartner:
Dr. Martina Vomhof
Leiterin Datenschutz / Grundsatzfragen

E-Mail: m.vomhof@gdv.de

www.gdv.de

Zusammenfassung

Die Deutsche Versicherungswirtschaft tritt für eine Stärkung des Datenschutzes ein. Ihre Verhaltensregeln für die Datenverarbeitung wurden gemeinsam mit Daten- und Verbraucherschützern entwickelt und vom Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit genehmigt. Vor diesem Hintergrund ist die Versicherungswirtschaft gegenüber Maßnahmen, die der Durchsetzung des Datenschutzrechts dienen, grundsätzlich aufgeschlossen.

Jedoch bestehen Zweifel, ob die in dem Referentenentwurf vorgesehene Einführung des Verbandsklagerechts überhaupt systematisch mit den bestehenden europarechtlichen Regelungen zu vereinbaren und zum jetzigen Zeitpunkt ein geeigneter Weg ist:

- Bedenken bestehen bezüglich der im Referentenentwurf geplanten Einordnung der Datenschutzgesetze als Verbraucherschutzgesetze. Datenschutz und Verbraucherschutz verfolgen unterschiedliche Schutzziele. Auch die RL 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen erwähnt die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG nicht.
- Die Datenschutzaufsichtsbehörden haben die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Regelungen in der Vergangenheit mit Erfolg überwacht. Ihre diesbezüglichen Befugnisse sind erst mit der BDSG-Novelle 2009 gestärkt worden. Befürchtet man aufgrund der fortschreitenden Technologisierung ein weiteres Gefährdungspotential für die Verbraucher, muss die oberste Priorität auf der Verbesserung der Ausstattung der Datenschutzaufsichtsbehörden liegen. Dieses Prinzip verfolgt auch die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.
- Es empfiehlt sich, die weiteren Verhandlungen zu der auf europäischer Ebene geplanten Datenschutz-Grundverordnung abzuwarten. Die Vorschläge des Europäischen Parlaments und des EU-Rates legen die Annahme nahe, dass die Ausgestaltung der Klagebefugnisse von Verbänden im Datenschutzrecht den Bestrebungen auf nationaler Ebene zuwiderlaufen wird.

Um widerstreitende Entscheidungen zu vermeiden, sollte in jedem Falle die Verbandsklage erst dann in Betracht kommen, wenn die Datenschutzbehörden um Einschreiten ersucht worden sind und untätig bleiben. Die Beschränkung auf Verstöße gegen Kollektivinteressen sollte im Gesetzestext klargestellt werden. Zur Vermeidung von Missbrauch wird in verbraucherdatenschutzrechtlichen Angelegenheiten eine Beschränkung der anspruchsberechtigten Stellen des UKlaG auf die beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz aufgelisteten qualifizierten Einrichtungen empfohlen.

Hinsichtlich der geplanten Änderung der Formvorschrift des § 309 Nr. 13 BGB tritt die Versicherungswirtschaft für eine Klarstellung ein. Diese sollte den Ausschluss der Anwendung des § 309 Nr. 13 BGB vorsehen, sofern der Formvorschrift eine spezialgesetzliche Wertung entgegensteht.

I. Grundsätzliche Bedenken gegen eine Verbandsklagebefugnis im Datenschutzrecht

1. Datenschutzgesetze als Verbraucherschutzgesetze?

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sieht die ausdrückliche Aufnahme der datenschutzrechtlichen Vorschriften, die für Unternehmen gelten, wenn sie Daten von Verbrauchern erheben, verarbeiten oder nutzen, in den Katalog der Verbraucherschutzgesetze in § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) vor.

Eine Charakterisierung der Datenschutzvorschriften als Verbraucherschutzgesetze erschließt sich nicht ohne Weiteres. Bislang war allgemein anerkannt, dass es der Natur einer Verbraucherschutzvorschrift im Sinne von § 2 UKlaG widerspricht, wenn eine Regelung lediglich (auch) verbraucherschützende Wirkung zeigt. Eine nur untergeordnete Bedeutung oder zufällige Nebenwirkung darf der Verbraucherschutz nicht einnehmen (vgl. BT-Drs. 14/2658, S. 53). Das Datenschutzrecht schützt jedoch, wie sich bereits aus § 3 Abs. 1 BDSG eindeutig ergibt, alle natürlichen Personen. Eine Verbrauchereigenschaft spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle und die Verbraucher werden als natürliche Personen lediglich auch geschützt. Aufgrund dessen geht die Aufnahme der Datenschutzvorschriften in den Katalog des § 2 Abs. 2 UKlaG über den bisherigen Ansatz des UKlaG hinaus.

Der europäische Gesetzgeber hat zudem auf die Einbeziehung der datenschutzrechtlichen Regelungen in den Kreis der Verbraucherschutzvorschriften verzichtet. Dem Verbandsklageverfahren liegt die RL 2009/22/EG zugrunde, welche wiederum in Anhang I diejenigen Richtlinien aufführt, die dem Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher dienen. Die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG – auf der beispielsweise das BDSG basiert – befindet sich nicht im Anhang I der RL 2009/22/EG. Der europäische Gesetzgeber sieht daher offenkundig die Datenschutzrichtlinie gerade nicht als eine Richtlinie an, die primär dem Schutz der Kollektivinteressen von Verbrauchern dient.

2. Notwendigkeit eines Verbandsklagerechts?

Primär hat die Änderung des UKlaG das Ziel, Verbände und Kammern künftig neben den Datenschutzaufsichtsbehörden die Befugnis zu verleihen

hen, gegen eine unzulässige Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Verbraucherdaten durch Unternehmen vorgehen zu können.

Begründet wird die Einräumung der Befugnisse für Verbände und Kammern mit der Sorge, dass nach derzeitiger Rechtslage Persönlichkeitsrechtsverletzungen angesichts der fortschreitenden Technologisierung nicht in ausreichendem Maße geahndet werden können. Betrachtet man die Erfolge der Datenschutzaufsichtsbehörden der vergangenen Jahre, kann die Begründetheit dieser Sorge durchaus angezweifelt werden. Den Tätigkeitsberichten der Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder ist zu entnehmen, dass oftmals sehr wirksam gegen Datenschutzverletzungen von Unternehmen vorgegangen werden konnte. Eine Ausweitung der bislang originären Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden für Datenschutzverstöße auf andere Stellen erscheint somit nicht erforderlich zu sein.

Die Versicherungswirtschaft hat mit den Datenschutzaufsichtsbehörden in den Angelegenheiten des Datenschutzes einen kompetenten und zuverlässigen Ansprechpartner gefunden. Diese gute Zusammenarbeit kommt insbesondere in den nach § 38a BDSG behördlich genehmigten Verhaltensregeln (Code of Conduct) zum Ausdruck, die in besonderem Maße auch einen Mehrwert für Verbraucher bedeuten. Diese Entwicklung belegt, dass von staatlicher Seite aus bereits eine Struktur geschaffen wurde, die einerseits erfolgreich die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften überwacht und andererseits mit großem Problembewusstsein Betroffenen sowie verantwortlichen Stellen beratend zur Seite steht.

Zusätzlich ist zu beachten, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden im Datenschutzrecht eine Rolle einnehmen, die weder im Rahmen des UWG noch des Verbraucherschutzrechtes einer bestimmten Behörde zukommt. Folgerichtig wurden in diesen Bereichen den Verbänden besondere Befugnisse verliehen, um die Durchsetzung des Verbraucherschutzes zu gewährleisten. Sofern der Gesetzgeber befürchtet, dass auch im Datenschutzrecht ein Defizit hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung besteht, folgt daraus allenfalls die Notwendigkeit, den Datenschutzaufsichtsbehörden ausreichend Mittel zu Verfügung zu stellen, um die Einhaltung des Datenschutzrechts überwachen zu können.

Gleichzeitig überrascht die Initiative des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz insoweit, dass erst mit der Datenschutznovelle

2009 die Befugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörden gestärkt wurden. Durch das „Gesetz zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften“ (BGBl. 2009, Teil 1 Nr. 54, S. 2814) sind die bisher auf technische und organisatorische Mängel beschränkten Anordnungs- und Untersagungs-befugnisse des Art. 38 Abs. 5 BDSG auf materielle Verstöße gegen das Datenschutzrecht erweitert worden. Außerdem wurden die Zwangsgelder und die von den Datenschutzaufsichtsbehörden zu verhängenden Buß-gelder deutlich erhöht. Damit sollte auch zum Ausdruck gebracht werden, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden der erste Ansprechpartner für die Umsetzung des Datenschutzrechts in der Praxis sind. Dieser Ansatz ist richtig und sollte aus Sicht der Versicherungswirtschaft konsequent fort-gesetzt werden.

3. Vereinbarkeit mit der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG

Auf europäischer Ebene wurde den Datenschutzaufsichtsbehörden stets die Verantwortung übertragen, die Einhaltung des Datenschutzrechtes zu überwachen. Dementsprechend wurde auch Art. 28 RL 95/46/EG ausgestaltet. Eine Verbandsklagebefugnis zum Schutz personenbezogener Daten von Verbrauchern sieht die Datenschutzrichtlinie dagegen nicht vor.

Art. 28 Abs. 4 RL 95/46/EG regelt lediglich, dass sich jede Person oder ein sie vertretender Verband mit einer Eingabe zum Schutz der die Person betreffenden Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an eine Kontrollstelle wenden kann. Diese Regelung berücksichtigt die Verbände und verleiht ihnen die Befugnis zur Eingabe von Beschwerden bei der Datenschutzaufsichtsbehörde. Den Betroffenen wird ferner gemäß Art. 22 RL 95/46/EG ein Rechtsbehelf bei Gericht für den Fall der Verletzung von datenschutzrechtlichen Vorschriften eingeräumt. Verbände werden in diesem Zusammenhang nicht genannt. Über Art. 28 Abs. 4 RL 95/46/EG hinausgehende Befugnisse für Verbände sind daher in der Datenschutzrichtlinie gerade nicht normiert worden.

Die Datenschutzrichtlinie vermittelt diesbezüglich einen abgeschlossenen Eindruck. Die Ahndung von Datenschutzverstößen und die Zuweisung von Befugnissen sind eindeutig geregelt. Fördert man die Datenschutzbehörden entsprechend ihrer Kompetenzen mit den erforderlichen Mitteln, besteht auch keine Notwendigkeit, weitere Akteure zum Schutz der Betroffenen mit Befugnissen auszustatten. Dieser Ansatz wurde augenscheinlich auf europäischer Ebene verfolgt, so dass die Datenschutzaufsichtsbehörden und nicht Verbände für die Überwachung der Einhaltung der daten-

schutzrechtlichen Regelungen vorgesehen sind. Verbände sollen lediglich im Rahmen des Art. 28 Abs. 4 RL 95/46/EG „unterstützend“ für die Betroffenen tätig werden.

4. Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit den Vorschlägen zu einer Datenschutz-Grundverordnung

Die geplante Änderung des UKlaG durch den Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz nimmt einen Teil der geplanten Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung vorweg und geht sogar darüber hinaus. Die Vorschläge des EU-Ministerrates (Rat), des Europäischen Parlamentes und der EU-Kommission weichen erheblich bzgl. der Befugnisse der Verbände ab. Während der Entwurf der Kommission in Art. 76 Abs. 1 i.V.m. Art. 75 Datenschutz-Grundverordnung (KOM(2012) 11 endgültig v. 25.01.2012) den Verbänden einen Rechtsbehelf im Namen der Betroffenen zuspricht, muss nach den Vorstellungen des Europäischen Parlamentes (Bericht des LIBE-Ausschusses v. 21.11.2013 - A7-0402/2013, Änderungsantrag 76 zu EG 113, Seite 57, und Änderungsantrag 185 zu Art. 76 Abs. 1, S. 202) und des Rates (RAT: 11028/14 v. 30.06.2014) der Verband von mindestens einem Verbraucher zur Klageerhebung beauftragt werden.

Der Widerspruch des Referentenentwurfes zu den Vorschlägen des Europäischen Parlamentes und Rates ist offenkundig. Diese Organe treten ausdrücklich für die Mitwirkung der Betroffenen ein, indem zumindest eine Beauftragung des Verbandes durch die Betroffenen vorliegen muss. Dieser Ansatz ist interessengerecht. Es geht um die personenbezogenen Daten der Betroffenen und diese sollen entscheiden dürfen, ob sie ein Verfahren wünschen oder nicht. Es ist in diesem Zusammenhang stets zu beachten, dass ein von einem Verband geführtes Verfahren zu einer großen medialen Aufmerksamkeit führen kann. Diese muss nicht immer im Interesse der Betroffenen sein, die gegebenenfalls nicht Teil der Öffentlichkeit sein möchten. Es sprechen somit gute Gründe für die Einbeziehung der Betroffenen in das Verbandsklageverfahren durch eine Beauftragung der Verbände.

Ein Abwarten des europäischen Einigungsprozesses, der nach den derzeitigen Planungen schon 2015 abgeschlossen sein soll, erscheint vorzugswürdig. Die Datenschutz-Grundverordnung beinhaltet den Anspruch, das Datenschutzrecht auf europäischer Ebene zu harmonisieren. Dieser

Prozess sollte durch nationale Gesetzgebungsaktivitäten nicht konterkariert werden.

Sollte die Datenschutz-Grundverordnung mit dem Inhalt der Vorschläge des Europäischen Parlamentes und des Rates wie geplant im Jahr 2015 in Kraft treten und ab 2017 zur Anwendung kommen, wäre die Änderung des UKlaG wieder gegenstandslos. Die Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung müssen nicht in das nationale Recht transformiert werden und es besteht grundsätzlich ein Anwendungsvorrang gegenüber den nationalen Vorschriften. Die Befugnisse der Verbände in datenschutzrechtlicher Hinsicht werden sich daher nach der Datenschutz-Grundverordnung richten.

Eine schnelle Umsetzung des Referentenentwurfs des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ist somit nicht angezeigt. Stattdessen sollte auf eine einheitliche europäische Regelung gewartet werden, die mit Hilfe der Datenschutz-Grundverordnung geschaffen wird.

Aus den unter Ziffer 1 bis 4. genannten Gründen bittet die Versicherungswirtschaft darum, noch einmal grundlegend zu hinterfragen, ob die geplanten Änderungen des § 2 Abs. 2 Nr. 11 des UKlaG überhaupt und wenn ja zum jetzigen Zeitpunkt der richtige Weg sind.

II. Vorschläge zur Anpassung des Referentenentwurfs

1. Konsultation der Datenschutzaufsichtsbehörden

Sofern an dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz festgehalten wird, sollten zumindest die nachfolgenden Änderungsvorschläge in den Entwurf aufgenommen werden.

Seitens der Versicherungswirtschaft wird angeregt, den vorliegenden Referentenentwurf zumindest insoweit zu erweitern, dass die Verbände vor einer Klageerhebung auf Unterlassen oder Beseitigung die Datenschutzaufsichtsbehörden konsultieren müssen. Sofern die Datenschutzaufsichtsbehörde untätig bleibt, sollte eine Klage des Verbandes oder der Kammer zulässig sein. Der Vorteil eines solchen Vorgehens wäre, dass einerseits die Wahrung der primären Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden und andererseits die Vermeidung einer unnötigen weiteren Belastung der Gerichte erreicht werden könnte.

§ 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG sollte daher wie folgt ergänzt werden:

„die Vorschriften, die für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten eines Verbrauchers durch einen Unternehmer gelten. Vor der Geltendmachung eines Anspruchs nach Absatz 1 muss die anspruchsberechtigte Stelle Beschwerde bei der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde nach § 38 Bundesdatenschutzgesetz erheben. Sofern diese nicht innerhalb angemessener Zeit über die Beschwerde entscheidet, dürfen Ansprüche nach Absatz 1 geltend gemacht werden.“

Eine vorherige Konsultation der Datenschutzaufsichtsbehörden würde auch den Vorgaben der RL 2009/22/EG entgegenkommen. Dort heißt es in Erwägungsgrund 14:

„Die Mitgliedstaaten sollten vorsehen können, dass die Partei, die eine Unterlassungsklage zu erheben beabsichtigt, eine vorherige Konsultation durchführen muss, um es der beklagten Partei zu ermöglichen, den beanstandeten Verstoß abzustellen. Die Mitgliedstaaten sollten vorsehen können, dass in diese vorherige Konsultation eine von ihnen benannte unabhängige öffentliche Stelle einzu beziehen ist.“

In jedem Falle sollte in dem Gesetzentwurf das Konkurrenzverhältnis von Datenschutzaufsichtsbehörden und klagebefugten Verbänden/Kammern gelöst werden. Dies betrifft vor allem mögliche Konflikte bei erteilten Genehmigungen durch die Datenschutzaufsichtsbehörden. Es bedarf dringend einer Klarstellung, dass solche Genehmigungen oder Zusagen auch durch die Verbände akzeptiert werden müssen. Andernfalls können Konkretisierungen des Datenschutzrechts im Sinne des Verbrauchers wie beispielsweise der nach § 38a BDSG aufsichtsbehördlich genehmigte Code of Conduct der Versicherungswirtschaft nicht die nötige Akzeptanz erlangen. Für Verbraucher, Unternehmen und Datenschützer ist es unerlässlich, dass solche mit viel Aufwand getroffenen Vereinbarungen Bestand haben. Klagebefugnisse des einzelnen Verbrauchers müssen dessen ungeachtet selbstverständlich fortbestehen.

2. Verbandsklagebefugnis nur in Bezug auf Kollektivinteressen

Die durch die Änderung des UKlaG verliehenen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gelten nach der Gesetzesbegründung nur für Datenschutzverstöße, die die Kollektivinteressen der Verbraucher berühren. Ein solcher Verstoß muss nach Gewicht und Bedeutung über den Einzelfall hinausreichen, so dass eine generelle Klärung geboten ist. Abmahnfähig soll insofern nicht jeder einzelne Datenschutzverstoß sein. Die Ahndung solcher Einzelfälle unterfällt weiterhin dem ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Datenschutzaufsichtsbehörden.

Ungeachtet der Frage, ob bei Verstößen gegen Kollektivinteressen eine Konkurrenz der Zuständigkeit von Behörden und Verbänden/Kammern sinnvoll ist (dazu I.), ist aus Sicht der Versicherungswirtschaft diese Einschränkung geboten. Bereits die RL 2009/22/EG gibt in Erwägungsgrund 3 vor, dass die Verbandsklagebefugnisse dem Schutz der Kollektivinteressen dienen sollen. Eine richtlinienkonforme Auslegung zwingt somit dazu, die Formulierung des § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG „im Interesse des Verbraucherschutzes“ so zu interpretieren, dass damit der Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher gemeint ist.

Zur Klarstellung wäre es begrüßenswert, wenn der Referentenentwurf die Kollektivinteressen nicht nur in der Begründung, sondern auch im Gesetzestext direkt nennen würde. Aufgrund der Erweiterung des Anwendungsbereiches des UKlaG auf das Datenschutzrecht kommen weitere Personen, wie beispielsweise die betrieblichen Datenschutzbeauftragten, die mit der Literatur zur Anwendung des UKlaG häufig nicht vertraut sind, mit dieser Materie in Berührung. Das Erfordernis, zunächst eine richtlinienkonforme Auslegung des Gesetzes vornehmen zu müssen, könnte einen Mehraufwand bedeuten, den es zu vermeiden gilt. Gleichzeitig würde eine Klarstellung im Gesetz grundsätzlich dazu führen, dass dieser Aspekt auch für künftige Erweiterungen des Kataloges der Verbraucherschutzgesetze gemäß § 2 Abs. 2 UKlaG unmissverständlich ausgestaltet wäre.

3. Vermeidung von Missbrauch

Mit der Aufnahme der datenschutzrechtlichen Regelungen in das UKlaG wächst die grundsätzliche Gefahr, dass ein weiteres Feld für missbräuchliche Abmahnungen geschaffen wird. Von qualifizierten Einrichtungen gemäß § 3 Abs. 1 UKlaG wie den Verbraucherschutzverbänden geht freilich

keine Missbrauchsgefahr aus. Ebenso arbeiten die Wirtschaftsverbände, welche gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG als anspruchsberechtigte Stelle gelten können, grundsätzlich seriös. Allgemein bekannt ist jedoch, dass in diesem Bereich vereinzelt Verbände aufgrund missbräuchlicher Abmahnungen aufgefallen sind. Diese versuchen unter dem Deckmantel des Wettbewerbs- oder Verbraucherschutzes einen eigenen Gewinn zu erzielen.

Der drohende Missbrauch kann ohne weiteres ausgeschlossen werden, indem lediglich die vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz aufgelisteten qualifizierten Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG als anspruchsberechtigte Stellen gelten. Dies würde sich auch nicht nachteilig auf den Datenschutz der Verbraucher auswirken. Anders als im Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht wird die Einhaltung des Datenschutzrechtes ohnehin primär von den Datenschutzaufsichtsbehörden zuverlässig überwacht.

Der Referentenentwurf sollte daher zur Vermeidung von Missbrauch insoweit ergänzt werden, dass Wirtschaftsverbände gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG nicht zu den anspruchsberechtigten Stellen gezählt werden, die einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht im Wege der Verbandsklage geltend machen können.

Wird an den grundsätzlichen Befugnissen der Wirtschaftsverbände nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG festgehalten, sollten diese zumindest eine ausreichende datenschutzrechtliche Expertise nachweisen müssen, um sich als anspruchsberechtigte Stelle qualifizieren zu können.

III. Änderung der Formvorschriften im BGB

Hinsichtlich des mit Änderung des § 309 Nr. 13 BGB angestrebten Schriftformverbots bestehen Bedenken. Die Begründung, dass Verbraucher oft nicht wüssten, dass nach der Auslegungsregel des § 127 BGB einer vereinbarten Schriftform regelmäßig auch durch eine Erklärung in Textform genüge getan werden kann und die Interessen der Parteien durch die Textform hinreichend gewahrt würden, greift zu kurz. Die Schriftform kann im Rechtsverkehr Vorteile gegenüber der Textform haben, wie beispielsweise die Identifikationsfunktion. Auch § 127 BGB selbst erkennt ein weitergehendes Schutzbedürfnis an, indem er das Recht einräumt, zumindest nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung zu verlangen. Auch ist § 309 Nr. 13 BGB auf alle Arten von Verträgen anwendbar, nicht

nur auf die in der Begründung speziell in Bezug genommenen Online-Verträge. Weiter würde die Neuregelung auch die Fälle erfassen, in denen es dem Verwender gerade grundsätzlich auf eine Schriftform i.S.d. 126 BGB ankommt und dies auch aus der Formulierung – beispielsweise „Schriftform (d.h. durch ein eigenhändig unterschriebenes Schriftstück)“ – deutlich wird. Die Gefahr eines Missverständnisses besteht hier gerade nicht. Richtig ist auch hier, dass die Abgabe der Erklärung nicht unnötig erschwert werden sollte. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der Verwender hier nur ein Dokumentationsinteresse und nicht auch ein schutzwürdiges Beweisinteresse bezüglich der Erklärung des Kunden hat. Wird beispielsweise eine Lebensversicherung gekündigt, kann auch das Versicherungsunternehmen ein Interesse daran haben nachzuweisen, dass das Vertragsverhältnis beendet worden ist und eine Auszahlungspflicht in einer bestimmten Höhe bestand.

Überdies wird vorliegend auch das Verhältnis zu bestehenden Vorschriften, die explizit eine Vereinbarung der Schriftform (z. B. §§ 32, 98, 171, 208 VVG) zulassen und damit ein Interesse des Unternehmers an der Schriftform gesondert anerkennen, nicht adressiert.

Im Ergebnis sollte von dem Verbot der Schriftformvereinbarung (Änderung des § 309 Nr. 11 BGB) abgesehen werden. Lediglich hilfsweise weisen wir darauf hin, dass bei einer Änderung des § 309 Nr. 13 BGB ausdrücklich klargestellt werden muss, dass diese Vorschrift nicht zur Anwendung gelangt, sofern dem eine spezialgesetzliche Wertung entgegensteht. Aus der Gesetzesbegründung sollte zudem hervorgehen, dass eine solche Wertung auch dann vorliegt, wenn das Gestaltungsrecht, welches durch die Anzeige/Erklärung ausgeübt werden soll, sogar vollständig abbedungen werden kann (z. B. § 159 VVG).

Berlin, den 08.08.2014