

Stellungnahme
zum
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der
zivilrechtlichen Durchsetzung von
verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts
(Stand: 05.08.2014)

A. Allgemein

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält

- die Einführung eines Verbandsklagerechts bei unzulässiger Datenverarbeitung durch einen Unternehmer,
- die Einführung eines Beseitigungsanspruchs für alle Fallkonstellationen des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG),
- die Änderung der Formerfordernisse in allgemeinen Geschäftsbedingungen und
- die Einführung einer Missbrauchsregelung im UKlaG.

Die Gesetzesänderungen halten wir – mit Ausnahme der Einführung einer Missbrauchsregelung – für nicht sachgerecht. Für den Verbraucher bringen sie keinen messbaren Nutzen; für die Unternehmen dagegen Rechtsunsicherheit und erhöhte Aufwendungen mit den damit verbundenen Kosten. Insofern begegnet der Gesetzentwurf erheblichen Bedenken.

B. Im Einzelnen

1. Die Einführung eines Verbandsklagerechts bei unzulässiger Datenverarbeitung durch einen Unternehmer

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung geht davon aus, dass derzeit die datenschutzrechtlichen Regelungen zum Schutz der Verbraucher nicht wirksam durchgesetzt werden können und insoweit eine Lücke besteht, die es zu schließen gilt (so die Begründung und ausdrücklich der Bundesjustizminister bei der Ankündigung des Gesetzentwurfs).

Eine solche Lücke bei der Durchsetzung von Datenschutzvorschriften zum Schutz der Verbraucher besteht aber nicht. Insofern besteht kein sachlicher Grund für die vorgeschlagene Regelung. Zwar ist dies in der Vergangenheit von Verbraucherschutzverbänden immer wieder behauptet worden, aber der Gesetzgeber hat bislang zu recht von einer Erweiterung des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) abgesehen, da er Verbraucherinteressen bereits nach der bestehenden Rechts-

lage als ausreichend geschützt angesehen hat (siehe z.B. BT-Drs. 17/11325). Diese Einschätzung ist aus Sicht der AWV weiterhin richtig.

Derzeit bestehen für die Verbraucherverbände zur Durchsetzung der datenschutzrechtlichen Regelungen zum Schutz der Verbraucher die folgenden Möglichkeiten:

- Die anspruchsberechtigten Stellen im Sinne des § 3 Abs. 1 UKlaG haben gemäß § 1 UKlaG einen Unterlassungsanspruch gegen ein Unternehmen, dessen allgemeine Geschäftsbedingungen, die er gegenüber Verbrauchern verwendet, wenn sie gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen.
- Diese anspruchsberechtigten Stellen haben gemäß § 8 Abs. 1 UWG auch einen Anspruch auf Beseitigung bzw. Unterlassung, wenn Unternehmen bei der Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen.

Soweit also eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen ist, haben die Verbraucherverbände bereits Unterlassungsansprüche. Zu Recht wird daher in der Begründung des Gesetzentwurfs (unter A II) dargelegt, dass das UKlaG die Kollektivinteressen der Verbraucher betrifft.

Für den **einzelnen** betroffenen Verbraucher ist es wichtig, dass der Prozess der Datenverarbeitung in jeder seiner Phasen der Kontrolle durch eine eigens dafür eingerichtete, unabhängige und fachkundige Instanz, den Datenschutzaufsichtsbehörden, unterliegt, an die er sich auch jederzeit wenden kann. Nach derzeitiger Rechtslage kann diese nach § 38 Abs. 1 Satz 1 für die Kontrolle der Ausführung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und anderer datenschutzrechtlicher Vorschriften zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde (Kontrolle von Amts wegen) bei Verstößen gegen diese Regelungen

- die Gewerbeaufsichtsbehörden zur Durchführung gewerberechtlicher Maßnahmen unterrichten (§ 38 Abs. 1 Satz 6 BDSG),
- den Verstoß bei den für die Verfolgung oder Ahndung zuständigen Stellen (z.B. Strafverfolgungsbehörden) anzeigen (§ 38 Abs. 1 Satz 6 BDSG),
- Maßnahmen zur Beseitigung festgestellter Verstöße bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten oder technischer oder organisatorischer Mängel anordnen (§ 38 Abs. 5 Satz 1 BDSG),
- die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung oder den Einsatz einzelner Verfahren untersagen, wenn die Verstöße schwerwiegend sind und sie entgegen einer Anordnung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BDSG und trotz der Verhängung eines Zwangsgeldes nicht in angemessener Zeit beseitigt werden,
- bei Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 43 BDSG Geldbußen bis zur Höhe von 300.000 EURO verhängen und
- bei Straftaten im Sinne des § 44 Abs. 1 BDSG Strafantrag stellen (§ 44 Abs. 2 BDSG).

Den Datenschutzaufsichtsbehörden, die auch über die nötige Fachkompetenz verfügen, steht somit ein abgestuftes umfangreiches Instrumentarium zur Ahndung von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften zur Verfügung, mit denen den Betroffenen unbürokratisch und schnell geholfen werden kann. Einer weiteren Instanz, die weder unabhängig ist noch Kontrollbefugnisse hat, bedarf es daher zur Ahndung von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Regelungen nicht.

Außerdem ist eine derartige Doppelzuständigkeit bürokratisch und führt zu Rechtsunsicherheit und zu einer Schwächung der Datenschutzaufsichtsbehörden und ihrer Unabhängigkeit. Dies mag folgendes Beispiel verdeutlichen:

Ein Unternehmen will ein neues Verfahren einführen, stellt dies der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde vor, die es prüft und unter Voraussetzung einiger Änderungen für datenschutzrechtlich zulässig erachtet. Das Unternehmen setzt die vorgeschlagenen Änderungen um und führt das Verfahren ein. Nach drei Monaten erhebt eine der nach § 3 Abs. 1 Satz 1 UKlaG anspruchsberechtigten Stellen Unterlassungsklage, da sie der Ansicht ist, dass das Verfahren gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstößt. Entscheidet das Gericht in ihrem Sinn, wird dadurch die Entscheidung der Datenschutzaufsichtsbehörde konterkariert.

Im Bereich der Versicherungswirtschaft gab es früher eine solche Doppelzuständigkeit in Datenschutzfragen zwischen den Datenschutzaufsichtsbehörden und dem damaligen Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen. Nach einigen Jahren hat der Gesetzgeber diese Doppelzuständigkeit aus den genannten Gründen beseitigt. Damit sind auch in der Versicherungswirtschaft allein die Datenschutzaufsichtsbehörden für Datenschutzfragen zuständig.

Datenschutz ist Grundrechtsschutz. Dies hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil ausdrücklich klargestellt. Auch die Grundrechtecharta der Europäischen Union sieht im Datenschutz ein Grundrecht. Die informationelle Selbstbestimmung zählt zu den Grundvoraussetzungen einer freien Entfaltung der Persönlichkeit. Dagegen ist der Verbraucherschutz ein wesentliches Schutzprinzip des bürgerlichen Rechts. Das UKlaG betrifft die Kollektivinteressen der Verbraucher (so ausdrücklich die Begründung unter A II). Dies kommt in den unterschiedlichen Schutzziele zum Ausdruck: Während das BDSG dem Schutz des Persönlichkeitsrechts dient (§ 1 Abs. 1 BDSG) und Schutzobjekt damit die natürliche Person ist (§ 3 Abs. 1 BDSG), dient das Verbandsklagerecht des UKlaG der kollektiven Rechtsdurchsetzung von verbraucherschützenden Normen, wozu derzeit die datenschutzrechtlichen Normen wegen der unterschiedlichen Zielrichtung nicht gehören (so die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur). Wenn der vorliegende Referentenentwurf nunmehr Datenschutznormen im Verhältnis Verbraucher – Unternehmer als Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG definiert, wird damit insoweit die wichtige präventive Funktion des Datenschutzes beseitigt. Die informationelle Selbstbestimmung dient vor allem dazu, mögliche rechtswidrige Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen zu verhindern und nicht nur bereits eingetretene Beeinträchtigungen zu beseitigen. Entscheidender Ansatzpunkt des Datenschutzes ist nicht die Schädigung, sondern die Gefährdung des Einzelnen. Ansatzpunkt des Verbraucherschutzes im Sinne des UKlaG ist dagegen allein die eingetretene Schädigung. Dies widerspricht der vorgesehenen Einordnung des Datenschutzes als Verbraucherschutz.

Fraglich ist auch, ob die vorgeschlagene Änderung des UKlaG mit europäischen Regelungen im Einklang steht. Die Zuständigkeit für die Ahndung von Datenschutzverstößen ist in Art. 28 Abs. 1

EU-DSRI geregelt. Danach müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine oder mehrere öffentliche Stellen beauftragt werden, die Anwendung der von den Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften in ihrem Hoheitsgebiet zu überwachen. Diese Aufgabe nehmen diese Stellen in völliger Unabhängigkeit wahr. In Deutschland sind dafür die Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder zuständig. Diese abschließende Regelung steht der vorgesehenen Kontrolle durch Verbraucherschutzverbände ebenso entgegen wie die Tatsache, dass diese nicht in völliger Unabhängigkeit agieren.

Das vorgesehene Klagerecht für Verbraucherschutzverbände widerspricht weiterhin den Regelungen der Art. 22 und Art. 28 Abs. 4 EU-DSRI. Danach kann sich jede Person oder ein sie vertretender Verband (also auch ein Verbraucherschutzverband) zum Schutz der die Person betreffenden Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an jede Kontrollstelle, d.h. in Deutschland an jede Datenschutzaufsichtsbehörde, wenden. Über das Ergebnis der Kontrolle ist die betroffene Person zu unterrichten. Das weitergehende Recht, bei Datenschutzverstößen bei Gericht einen Rechtsbehelf einzulegen, steht dagegen gemäß Art. 22 EU-DSRI nur der betroffenen Person zu.

Auch der Entwurf der Datenschutzgrundverordnung sieht in den Art. 73 ff entsprechende Regelungen vor. Nach Art. 73 Abs. 2 und 3 sowie Art. 76 des Entwurfs einer Datenschutzgrundverordnung der EU haben betroffene Personen das Recht, Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen, zu deren Ziel der Schutz der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten gehört, mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zu beauftragen. Spätestens mit Inkrafttreten der EU-Datenschutzgrundverordnung entfällt das Argument für die Gesetzesänderung, dass nämlich die Verbraucher die Kosten und Mühen scheuen, die notwendig sind, um ihre Ansprüche durchzusetzen, denn dann können sie jederzeit Verbraucherverbände und andere Einrichtungen mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragen. In diesem Zusammenhang stellt sich die **Frage, warum der deutsche Gesetzgeber nicht die mit der Datenschutzgrundverordnung angestrebte grundsätzliche Revision des Datenschutzrechts in Europa abwartet, sondern mit einer deutschen Unternehmen im Wettbewerb benachteiligenden Regelung voran gehen will.**

Die vorgeschlagene Regelung, wonach der Unterlassungsanspruch für alle datenschutzrechtlichen Vorschriften besteht, die für Unternehmen gelten, wenn sie Daten von Verbrauchern erheben, verarbeiten oder nutzen, widerspricht auch dem Grundsatz der Rechtsklarheit. Verbraucher ist dabei gemäß § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. Für ein Unternehmen ist es häufig schwierig zu entscheiden, ob es sich um Daten eines Verbrauchers handelt. So ist z.B. sehr umstritten, ob es sich bei einem Arbeitnehmer um einen Verbraucher handelt, wenn er einen Arbeitsvertrag abschließt (das BAG bejaht dies jetzt in der Regel, vgl. BAG NJW 2005, 3305). Auch bei sog. „Dual-Use-Geschäften“ ist die Verbrauchereigenschaft umstritten. Für Unternehmen bedeutet dies eine erhebliche Rechtsunsicherheit und einen erheblichen Mehraufwand, denn sie müssen zwischen den Daten von Verbrauchern und den von anderen natürlichen Personen unterscheiden, um gegebenenfalls ein durch eine anspruchsberechtigte Stelle erwirktes Urteil (Löschung von Daten) umsetzen zu können.

Unklar ist auch, inwieweit die allgemein für Unternehmen als verantwortliche Stelle geltenden Vorschriften von der neuen Regelungen erfasst werden.

Sollte es bei der vorgeschlagenen Regelung bleiben, muss in jedem Fall sichergestellt werden, dass Verfahren und Sachverhalte, die von der jeweils zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde als datenschutzrechtlich rechtmäßig beurteilt worden sind, nicht mehr durch anspruchsberechtigte Stellen im Sinne des § 3 UKlaG angegriffen werden können. Nur so lässt sich die für Unternehmen wichtige Rechtssicherheit gewährleisten.

2. Die Einführung eines Beseitigungsanspruchs für alle Fallkonstellationen des UKlaG

Ausweislich der Begründung zu Art. 3 Nr. 1 Buchstaben aa des Gesetzentwurfs soll es mit der Einführung eines Beseitigungsanspruchs den anspruchsberechtigten Stellen ermöglicht werden, das Löschen und Sperren unzulässig gespeicherter Daten zu verlangen. Dies widerspricht den detaillierten Vorschriften in § 35 BDSG zur Löschung und Sperrung von personenbezogenen Daten ebenso wie den entsprechenden Regelungen in der geplanten EU-Datenschutzgrundverordnung. So schreibt § 35 Abs. 3 BDSG vor, dass gespeicherte Daten nicht gelöscht werden dürfen, wenn eine gesetzliche, satzungsmäßige oder vertragliche Pflicht zur Aufbewahrung, d.h. zur weiteren Speicherung besteht oder wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass durch die Löschung schutzwürdige Interessen der Betroffenen verletzt werden, d.h. es muss unter Berücksichtigung des Einzelfalls geprüft werden, ob den Betroffenen durch die Löschung Nachteile entstehen können.

Der Beseitigungsanspruch sollte daher entfallen.

3. Die Änderung der Formerfordernisse in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Zweck des § 309 Ziff. 13 BGB ist es, zu verhindern, dass dem Kunden bei Ausübung seiner Rechte durch übersteigerte Formerfordernisse Rechtsnachteile entstehen. Das Schriftformerfordernis des § 309 Ziff. 13 BGB kann gemäß § 127 Abs. 2 BGB auch durch eine telekommunikative Übermittlung, d.h. durch Fax oder E-Mail erfüllt werden. Da dies dem Verbraucher nicht unbedingt bekannt ist (so die Begründung), wird in dem Gesetzentwurf vorgeschlagen, die Schriftform durch die Textform zu ersetzen. Textform bedeutet nach § 126 b BGB, dass die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben werden muss. Ob dem Verbraucher dadurch deutlicher wird, dass die Erklärung auch per E-Mail oder Fax abgegeben werden kann, muss bezweifelt werden.

Daher sollte es bei der bisherigen Regelung bleiben.