



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 34 August 2014

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

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG:

Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Vorsitzender
Rechtsanwalt und Notar Horst Droit, Berichterstatter
Rechtsanwalt Dr. Hans Eichele
Rechtsanwalt Dr. Gerold Kantner
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer
Rechtsanwalt Lothar Schmude
Rechtsanwalt beim BGH Dr. Michael Schultz
Rechtsanwalt Dr. Bernhard von Kiedrowski
Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans-Heinrich Winte

Rechtsanwältin Christina Hofmann, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Julia von Selmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Gewerblicher Rechtsschutz:

RA Prof. Dr. Christian Osterrieth, Vorsitzender
RA Dr. Wolfgang Götz, Berichterstatter
RA Dr. Mirko Möller
RAin Dr. Anke Nordemann-Schiffel
RA Christian Reinicke
RA Dr. Uwe Richter
RA Axel Rinkler
RA Pascal Tavanti

Rechtsanwältin Eva Melina Bauer, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion
Rat der Europäischen Union
Europäische Kommission
Europäisches Parlament
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Deutscher Gerichtsvollzieherbund
Deutsche Rechtspflegevereinigung
Bund Deutscher Rechtspfleger
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, JZ, DRiZ, FamRZ, MDR, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, dpa, Spiegel, Focus, Handelsblatt
online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris, Legal Tribune

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts sollen verschiedene Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) getroffen werden, um den Schutz von Verbrauchern zu verbessern, insbesondere bei Geschäften im Internet. Kernstück des Gesetzentwurfs sind die Änderungen im UKlaG, mit denen die Voraussetzungen geschaffen werden sollen, dass die anspruchsberechtigten Stellen nach § 3 Absatz 1 Satz 1 UKlaG auch aufgrund des § 2 UKlaG gegen datenschutzrechtliche Verstöße mit Abmahnungen und Unterlassungsklagen vorgehen können. Außerdem werden Regelungen im UKlaG getroffen, um eine missbräuchliche Geltendmachung dieser neuen Ansprüche und der anderen im UKlaG schon geregelten Ansprüche zu verhindern.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme und begrüßt den Gesetzentwurf grundsätzlich. Bedenken bestehen jedoch im Hinblick auf die geplante Änderung des § 309 Nr. 13 BGB, in der die Schriftform durch Textform ersetzt werden soll. Der elektronische Informationsaustausch ist in vielen Lebensbereichen eine Erleichterung; er ist aber leicht manipulierbar und unsicher. Dem sollte das Gesetz Rechnung tragen und den Parteien die Freiheit lassen, auch in AGB die Schriftform i. S. d. § 127 BGB zu vereinbaren, wenn sie es als zweckmäßig erachten.

Hierneben sollte bedacht werden, dass die Erfordernisse, die das geltende Datenschutzrecht an eine wirksame Einwilligung zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung knüpft, sehr weitgehend und im geschäftlichen Massenverkehr kaum einzuhalten sind. Im Geschäftsleben muss eine praktikable Möglichkeit bestehen, eine datenschutzrechtliche Einwilligung von Verbrauchern auch über allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam einholen zu können, damit sich Schutzvorschriften nicht als faktisches Verbot der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung erweisen.

Zur Vermeidung einer Rückwirkung auf in der Vergangenheit gutgläubig angelegte Datenbestände ist zudem empfehlenswert, den Beseitigungsanspruch im Falle seiner Geltendmachung durch anspruchsberechtigte Stellen nur in Ansehung von nach Inkrafttreten der Neuregelung rechtswidrig erhobenen oder gespeicherten Daten zu gewähren.

Im Einzelnen

I. Allgemeine Anmerkungen

Der Schutz personenbezogener Daten hat nach Inkrafttreten des in Art. 8 der EU-Grundrechtecharta verankerten Europäischen Grundrechts auf Datenschutz mit der Beschlussfassung des Europäischen Rates über verschiedene Aspekte der geplanten Datenschutz-Grundverordnung und mit den BDSG-Novellen 2009 (I - III) auf europäischer wie auf nationaler Ebene eine beachtliche Aufwertung erfahren. Dies nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer mit Recht. Verbesserte Speicher- und Verarbeitungsmöglichkeiten, neue Kommunikationskanäle und veränderte Einkaufsgewohnheiten erlauben es, interessierten Unternehmen unter Einbeziehung von Betreibern sogenannter sozialer Netzwerke in zunehmendem Maße personenbezogene Daten von Verbrauchern zu erheben und auszuwerten. Die Betroffenen werden vielfach weder über die datenschutzrechtlich relevanten Prozesse, noch über die verantwortliche Stelle unterrichtet, geschweige denn um ihre insbesondere bei der Online-Erhebung in aller Regel notwendige Einwilligung gebeten. Die zur Wahrung der betroffenen individuellen Belange notwendigen Rechte und Ansprüche hat der deutsche Gesetzgeber im BDSG (insbesondere §§ 4, 4a, 6, 7, 11 i. V. m. 19, 20, 28-30a, 33-35 BDSG) sowie im TMG (§§ 13 – 15 TMG) in einem ausreichenden Maß gewährleistet und zudem eine staatliche Aufsicht eingerichtet. Gleichwohl sehen informierte, angemessen aufmerksame und verständige Verbraucher von der Wahrnehmung und Durchsetzung ihrer Rechte häufig ab. Dieses Verhalten ist angesichts der prominenten Berichterstattung über tatsächliche oder vermeintliche Datenschutzskandale weniger auf Unkenntnis zurückzuführen als auf den Aufwand, den die Rechtsverfolgung erfordert, teilweise aber auch auf schlichte Gleichgültigkeit.

Vor diesem Hintergrund ist die mit dem Referentenentwurf verfolgte Förderung der zivilrechtlichen Ahndung von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften durch Verbraucherverbände und andere qualifizierte Einrichtungen grundsätzlich zu begrüßen. Gerade in Fällen, in denen große, nicht selten im Ausland ansässige Unternehmen und Betreiber sozialer Netzwerke unter Verstoß gegen die Vorschriften des BDSG und des TMG massenhaft personenbezogene Daten geschäftsmäßig erheben und auswerten, kann sich die Stärkung der Aktivlegitimation entsprechender Einrichtungen als geeignetes Instrument zur Abstellung von Missständen erweisen.

Indes ist gleichzeitig zu bedenken, dass die Erfordernisse, die das geltende Datenschutzrecht an eine wirksame Einwilligung knüpft, sehr weitgehend und im geschäftlichen Massenverkehr kaum einzuhalten sind (vgl. § 4a BDSG i. V. m. der Beschränkung der Einwilligung auf einen bestimmten „vorgesehenen Zweck“ sowie § 13 TMG). Im Geschäftsleben muss eine praktikable Möglichkeit bestehen, eine datenschutzrechtliche Einwilligung von Verbrauchern auch über allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam einholen zu können, damit sich Schutzvorschriften nicht als faktisches Verbot der Datenerhe-

bung, -verarbeitung und -nutzung erweisen.¹ Insbesondere kleinere und mittelständische Unternehmen, die in überschaubarer Menge Daten ihrer Kunden sammeln und zu Zwecken eigener, zielgruppengerechter Werbung nutzen wollen, sind häufig bemüht, den Anforderungen an eine wirksame Einwilligung Rechnung zu tragen, können aber die dafür notwendigen Prozesse nicht ohne kostenintensive Beratung und eine teure technische Infrastruktur aufsetzen.

II. Zu den einzelnen Regelungen

1. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Mit dem Titel des beabsichtigten Gesetzes nicht ohne weiteres in Verbindung zu bringen ist die beabsichtigte Änderung des § 309 Nr. 13 BGB, wonach in AGB künftig nicht mehr die Schriftform, sondern nur noch die Textform soll vereinbart werden können (Artikel 1 Ziffer 1 des Entwurfs). Hiergegen bestehen sachliche Bedenken.

Schon jetzt sieht § 127 BGB für den Fall der rechtsgeschäftlich vereinbarten Schriftform vor, dass im Zweifel die telekommunikative Übermittlung genügt. Der Referentenentwurf meint jedoch, dass dies vielen Verbrauchern nicht bekannt sei. Ihnen solle es deshalb leichter gemacht werden, wenn sie vertragsrelevante Erklärungen gegenüber dem AGB-Verwender abgeben wollen oder müssen.

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer wäre diese Änderung weder erforderlich noch wünschenswert. Es werden auch bedeutsame Verbraucherverträge (z. B. Leasingverträge und Dauerbezugsverträge) durch AGB geregelt. In diesen Vertragsverhältnissen besteht ein aus Sicht beider Parteien nachvollziehbares Interesse, eindeutige und sicher zuzuordnende Vertragserklärungen des jeweils anderen Vertragspartners verlangen zu können. Dem kann nur die Schriftform, nicht hingegen die weniger sichere Textform genügen.

Der elektronische Informationsaustausch ist in vielen Lebensbereichen eine Erleichterung; er ist aber leicht manipulierbar und unsicher. Dem sollte das Gesetz Rechnung tragen und den Parteien die Freiheit lassen, auch in AGB die Schriftform i. S. d. § 127 BGB zu vereinbaren, wenn sie es als zweckmäßig erachten.

Keine Bedenken bestehen hingegen, wenn, wie in Artikel 1 Ziffer 2 des Entwurfs vorgesehen, für die Informationspflichten nach § 675a BGB allgemein die Textform als ausreichend bestimmt werden soll.

2. Aktivlegitimation anspruchsberechtigter Stellen (§ 2 Abs. 2 Nr. 11 UKlaG neu)

Die Begründung einer Aktivlegitimation für anspruchsberechtigte Stellen ist aus den bereits eingangs geschilderten Erwägungen grundsätzlich zu begrüßen.

Indes eröffnet die Neuregelung die Möglichkeit zu einem Vorgehen gegen jeden auch noch so geringfügigen, an der Schwelle zur Bagatelle liegenden Verstoß. In der Begründung des Referentenentwurfs wird zwar davon ausgegangen, dass Ansprüche nach § 2 Abs. 1 UKlaG nur dann bestehen, wenn ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften in seinem Gewicht und in seiner Bedeutung über den Einzelfall hinaus reicht und eine generelle Klärung geboten erscheinen lässt. Diese richtige und wichtige Einschränkung ist dem geplanten Gesetz selbst aber nicht zu entnehmen. Der Rechtsverfol-

¹ Vgl. zu vorformulierten Einverständniserklärungen zur Telefonwerbung zuletzt BGH GRUR 2013, 531 – Einwilligung in Werbeanrufe II unter Aufgabe der restriktiven Maßstäbe von BGH GRUR 2000, 818 – Telefonwerbung VI.

gung sind alleine durch die schon bislang geltende Missbrauchsregelung Grenzen gezogen (§ 2b des Entwurfs).

Das Datenschutzrecht begründet als Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung individuelle Rechte, die allein die Interessen der Betroffenen schützen. Diese Rechte und die ihrer Wahrung dienenden Ansprüche der Betroffenen sind bereits gesetzlich verankert. Ihnen Rechnung zu tragen, fordert den Unternehmen einen ganz beträchtlichen Aufwand ab. Angesichts dessen wäre es konsequent und zielführend, die Aktivlegitimation der anspruchsberechtigten Stellen auf Verstöße von einigem Gewicht, die in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinaus reichen, zu beschränken.

3. Verankerung von Ansprüchen auf Beseitigung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 UKlaG neu)

Die Schaffung eines Beseitigungsanspruchs zugunsten anspruchsberechtigter Stellen ist ebenfalls grundsätzlich zu begrüßen. In der Tat ist es ausgesprochen misslich, dass nach derzeitiger Rechtslage zwar die Unterlassung der Verwendung unwirksamer datenschutzrechtlicher Einwilligungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen verlangt werden kann, aber keine Handhabe dagegen besteht, dass der Unternehmer Daten trotz erforderlicher, aber unwirksamer Einwilligung erhebt oder von vornherein keine Einwilligung einholt. Ebenso verhält es sich, wenn ein Unternehmer die Betroffenen entgegen § 4 Abs. 3 BDSG und/oder § 13 TMG nicht unterrichtet.

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass der auf Sperrung oder Löschung gerichtete Beseitigungsanspruch sehr weitreichende Folgen hat. Aus Sicht der betroffenen Unternehmen stellt es einen beachtlichen Unterschied dar, ob sie – wie nach bisheriger Rechtslage – spezialgesetzlichen Ansprüchen von Einzelpersonen auf Löschung oder Sperrung ihrer jeweiligen Daten ausgesetzt sind (§ 35 BDSG), oder ob plötzlich eine anspruchsberechtigte Stelle die Löschung eines in der Vergangenheit geschaffenen Gesamtbestandes an Daten verlangen kann. Der im Referentenentwurf angeführte Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, unter dem der allgemeine Beseitigungsanspruch steht, kommt gegenüber einem auf § 35 Abs. 2 Nr. 1 oder 3 BDSG gestützten Lösungsverlangen nicht zum Tragen, da die Löschung nicht auf anderem, weniger einschneidendem Weg erreicht werden kann. Zur Vermeidung einer Rückwirkung auf in der Vergangenheit gutgläubig angelegte Datenbestände ist es empfehlenswert, den Beseitigungsanspruch im Falle seiner Geltendmachung durch anspruchsberechtigte Stellen nur in Ansehung von nach Inkrafttreten der Neuregelung rechtswidrig erhobenen oder gespeicherten Daten zu gewähren.

4. Erweiterung der Auskunftsansprüche (§§ 13, 13a UKlaG neu)

Ebenso begrüßenswert ist die Ausweitung des Auskunftsanspruchs gegenüber Post, Telekommunikations- und Telemediendiensten auf alle Fälle, in denen die anspruchsberechtigten Stellen zur Durchsetzung der ihnen zustehenden Ansprüche unter Einschluss des Beseitigungsanspruchs auf die Auskunft angewiesen sind. Nur konsequent ist es dann auch, dass in den in § 13a UKlaG geregelten Fällen auch den sonstigen Betroffenen die gleichen Auskunftsansprüche zugebilligt werden.

In diesem Zusammenhang erscheint es angesichts des BGH-Urteils vom 01.07.2014² zum Nichtbestehen eines Auskunftsanspruchs von Betroffenen wegen Persönlichkeitsverletzung gegenüber den Betreibern von Internetportalen allerdings empfehlenswert, den Katalog der in § 13a UKlaG angeführten Rechtsverstöße um wiederholte, persönlichkeitsrechtsverletzende Äußerungen zu erweitern. Dass Betroffenen nach derzeitiger Rechtslage ein Auskunftsanspruch gegenüber Diensteanbietern zusteht, wenn sie z. B. durch unerbetene Werbung in ihrer Privatsphäre beeinträchtigt werden, nicht aber bei gravierenden, sich in aller Öffentlichkeit vollziehenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen, ist ein nicht

² Az.: VI ZR 345/13

hinzunehmender Wertungswiderspruch und leistet dem anonymen Verruf in der Öffentlichkeit Vor-schub.

5. Weitere Regelungen

Die Anpassung weiterer Vorschriften des UKlaG an den Wortlaut der entsprechenden Regelungen des UWG ist konsequent (§§ 2 Abs. 1 Satz 2, 2b, 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 des Entwurfs). Ebenso konsequent und sinnvoll ist es, die Aktivlegitimation rechtsfähiger Verbände in UWG und UKlaG an die Voraussetzung zu knüpfen, dass sie zur Verfolgung ihrer satzungsgemäßen Aufgaben tatsächlich in der Lage sind (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG des Entwurfs: Ersetzung von „soweit“ durch „wenn“).

6. Zur Begründung des Gesetzentwurfs

Soweit die Begründung des Referentenentwurfs darauf verweist, dass zahlreiche Obergerichte anspruchsberechtigten Stellen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 - 4 UWG Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche bei einem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften zugesprochen haben und insbesondere §§ 28, 4 Abs. 1 und 4a Abs. 1 BDSG als Marktverhaltensvorschriften im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG erachtet worden sind, sollten der Vollständigkeit halber auch die abweichenden obergerichtlichen Entscheidungen angeführt werden.³

* * *

³ So z. B. OLG München WRP 2012, 756; OLG Frankfurt, MMR 2001, 259 mit Nichtannahmebeschluss des BGH vom 15.11.2001, Az. I ZR 47/01; KG, Beschluss vom 05.10.2007 – Az. II W 1/07 Kart.