

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. |
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Referat I B 4/I B 6
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Vorab per E-Mail:
milde-pe@bmjv.bund.de

Kontakt: Dr. Christian Koch
Telefon: +49 30 2021-2321
Fax: +49 30 2021-192300
E-Mail: c.koch@bvr.de
Unsere Zeichen: CK/Sche

AZ DK: 211
AZ BVR: BDSG

4. August 2014

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen
Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Daten-
schutzes**
Hier: Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die mit Ihrem Schreiben vom 5. Juni 2014 (Az.: I B 1 – 3420/12-1-3-3
– 11 785/2014) eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme zum o. g. Re-
ferentenentwurf bedanken wir uns und dürfen in der Sache Folgendes an-
merken:

**1. Verbandsklage im Datenschutzrecht weder erforderlich noch
sachgerecht und europarechtlich fraglich**

1.1 Ausreichender Rechtsschutz

Die Einführung eines Verbandsklagerechts bei unzulässigen Datenverarbei-
tungen durch ein Unternehmen im Wege der Ergänzung des Unterlassungs-
klagengesetzes ist nicht erforderlich. Verstöße von Unternehmen gegen das
Datenschutzrecht können heute bereits in ausreichender Weise rechtlich
verfolgt werden:

- Zum einen kann der Betroffene individuell rechtlich gegen das be-
treffende Unternehmen vorgehen. Dabei kann er selber den Rechts-
weg beschreiten oder sich an die zuständige Datenschutzaufsichts-
behörde wenden.
- Zum anderen können die Datenschutzaufsichtsbehörden von sich
aus tätig werden und gegen das den Datenschutz missachtende Un-
ternehmen mit verwaltungsrechtlichen Mitteln, durch Verhängung
von Bußgeldern oder sogar mit dem Mittel der Strafanzeige vorge-

Federführer:
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin
Telefon: +49 30 2021-0
Telefax: +49 30 2021-1900
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

hen. Gerade das Mittel des Bußgelds wird von Datenschutzbehörden in letzter Zeit häufiger eingesetzt, um Datenschutzverstöße zu ahnden.

Datenschutzverstöße können somit zivil-, verwaltungs- und strafrechtlich verfolgt werden. Es ist keine Lücke bei der Verfolgung und Ahndung von Datenschutzverstößen erkennbar, die das Gesetzesvorhaben erforderlich machen könnte.

Hinzu kommt, dass – im Unterschied zu anderen Wirtschaftsunternehmen – Kreditinstitute auch noch einer staatlichen Bankaufsicht unterliegen und gesetzeswidriges Handeln einzelner Institute auch bankaufsichtsrechtlich geahndet werden kann. Im Bereich der Kreditwirtschaft besteht somit erst recht kein weiteres Bedürfnis, neben dem Individualklagerecht des Betroffenen und zwei funktionierenden staatlichen Aufsichtsregimen ein Verbandsklagerecht zu etablieren.

1.2 Instrument der Verbandsklage passt nicht in das Datenschutzrecht

Eine Erweiterung des Instruments der Verbandsklage im Unterlassungsklagengesetz auf Verstöße von Unternehmen gegen das Datenschutzrecht ist auch nicht sachgerecht:

- Betroffenenrechte können nicht kollektiviert werden

Datenschutz und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist immanent, dass jedes Individuum entscheiden kann, welche Informationen es wem gegenüber wie preisgeben möchte. Auch das damit einhergehende Recht des Betroffenen auf Auskunft, Berichtigung und Löschung ist ein individuell geltend zu machender Anspruch. Folgerichtig wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung allgemein als ein höchst persönliches Recht des jeweils Betroffenen und nicht als ein für eine Verbandsklage geeignetes Kollektivrecht begriffen.

Für diese Bewertung spricht auch der Schutzgegenstand der EU-Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) vom 24. Oktober 1995. Ausweislich Artikel 1 Absatz 1 wird die Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten geschützt. Anknüpfungspunkt des Datenschutzrechts ist folglich allein die natürliche Person als Individuum und nicht der Verbraucher als Gegenstand eines kollektiv verstandenen Verbraucherschutzes. Dieser Intention läuft der vorliegende Referentenentwurf entgegen, wenn er datenschutzrechtliche Vorschriften auf einen verbraucher-schützenden Charakter reduziert und ausdrücklich normiert, dass gleichsam alle innerstaatlich geltenden Rechtsvorschriften mit datenschutzrechtlichem Inhalt „Verbraucherschutzgesetze“ im Sinne von § 2 Unterlassungsklagengesetz sind. Der europäische Gesetzgeber unterscheidet insofern eindeutig und klar zwischen den Individualinteressen auf der einen Seite und den Kollektivinteressen auf der anderen Seite. Die Individualinteressen des Betroffenen werden in der EU-Datenschutzrichtlinie u. a. durch Auskunftsrechte, Beschwerde- und Klagemöglichkeiten umfassend geschützt; Kollektivinteressen der Verbraucher sind hingegen Gegenstand der Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (RL 2009/22/EG), in deren Anhang I verschiedene europäische Rechtsakte genannt sind, die nach Einschätzung des europäischen Gesetzgebers dem Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher dienen. Die EU-Datenschutzrichtlinie ist hier – zutreffend – nicht aufgeführt. Hierüber kann sich der nationale Gesetzgeber nicht hinwegsetzen.

Auch Artikel 22 und 28 Absatz 4 der EU-Datenschutzrichtlinie dürften einem Verbandsklagerecht entgegenstehen. Denn nach diesen Regelungen kann sich zwar jede Person und auch ein sie vertretender Verband zum Schutz der die Person betreffenden Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an eine Kontrollstelle, also an eine Datenschutzaufsichtsbehörde, mit einer Eingabe wenden. Das Recht zur gerichtlichen Verfolgung von Datenschutzverstößen steht nach Artikel 22 EU-Datenschutzrichtlinie hingegen nur dem Betroffenen zu. Ein Verband oder eine Vertretung des Betroffenen ist in diesem Zusammenhang in der Datenschutzrichtlinie gerade nicht genannt, so dass die im vorliegenden Referentenentwurf angedachte Regelung, eines gerichtlichen Vorgehens gegen Datenschutzverstöße durch u. a. Verbände, gegen die Vorgaben der EU-Datenschutzrichtlinie verstoßen könnte.

- Datenschutzaufsichtsbehörden sind für Verfolgung von Datenschutzverstößen zuständig

Einer Verbandsklage bedarf es nicht, weil hierzulande jeder Verbraucher die Möglichkeit hat, sich auf Basis der bestehenden datenschutzrechtlichen Vorgaben an die für ihn zuständige Behörde zu wenden, welche mit den zur Durchsetzung der datenschutzrechtlichen Vorschriften notwendigen Befugnissen ausgestattet ist, über eine hohe Fachkompetenz verfügt und welche insbesondere keine sachfremden wirtschaftlichen Eigeninteressen verfolgt. Im Unterschied zu den im Unterlassungsklagengesetz bislang referenzierten Verbraucherschutzgesetzen enthält das Datenschutzrecht bereits eine der Datenschutzkontrolle verpflichtete staatliche Einrichtung. In diesem Sinne verstehen wir auch die Position der Regierungsfractionen in der letzten Legislaturperiode in ihrem Antrag vom 6. November 2012 (BT-Drs. 17/11325) unter Ziffer 24, in dem diese sich bei ihrer Positionierung zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Datenschutzgrundverordnung eindeutig gegen die Einführung einer Verbandsklage bei Datenschutzverstößen ausgesprochen haben.

- Gefahr der Unterminierung von Bewertungen von Datenschutzbehörden durch das Instrument der Verbandsklage

Die Einführung eines Verbandsklagerechts bei Datenschutzverstößen würde bei Unternehmen zudem zu der Frage nach dem Verhältnis von Verbraucherschutzverbänden und den nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden führen. Rechts- und Planungssicherheit für die deutsche Wirtschaft schafft die angedachte „Doppelzuständigkeit“ sicherlich nicht. Vielmehr drohen den Unternehmen langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen mit den Verbraucherschutzverbänden, obwohl sie datenschutzrechtlich relevante Produkte oder Projekte mit der für sie zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde bereits abgestimmt haben. Im Sinne der Einheit der Rechtsordnung muss insoweit sichergestellt sein, dass ein von einer Datenschutzaufsichtsbehörde als datenschutzkonform bewerteter Sachverhalt nicht mehr durch die anspruchsberechtigten Stellen im Sinne des Unterlassungsklagengesetzes abgemahnt werden kann.

Die angedachte doppelte Zuständigkeit der Verfolgung von Datenschutzverstößen durch die Datenschutzaufsichtsbehörden und die Verbraucherschutzverbände wirft zudem auch die Frage der europarechtlichen Konformität auf. Denn Artikel 28 Absatz 1 der EU-Datenschutzrichtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten vorsehen müssen, dass eine oder mehrere öffentliche Stellen beauftragt werden, die Anwendung der von den Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften in ihrem Hoheitsgebiet zu überwachen. Zudem müssen diese Stellen ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen. Diese Überwachungsfunktion

nehmen national die Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder wahr. Für eine zusätzliche, weitere Kontrolle durch Verbraucherschutzverbände bzw. andere anspruchsberechtigte Stellen im Sinne des Unterlassungsklagengesetzes ist folglich aufgrund der europäischen Vorgaben kein Raum.

- **Doppelzuständigkeit der Rechtswege**

Das nunmehr erwogene Klagerecht führt zudem zu einer Doppelzuständigkeit der Rechtswege. Während die allgemeine Überwachung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften den zuständigen Landesdatenschutzbehörden oblag, können nun auch Abmahnvereinigungen gegen mutmaßlich datenschutzrechtlich unzulässige Verarbeitungsvorgänge vorgehen und zwar unabhängig davon, ob eine subjektive Rechtsverletzung geltend gemacht werden kann. Damit obliegt es nunmehr auch den Zivilgerichten, über die objektive Einhaltung von Datenschutzvorschriften zu urteilen. Dadurch werden identische Prüfungsgegenstände sowohl vor die Verwaltungs- als auch die Zivilgerichtbarkeit gebracht. Die Gefahr widerstreitender Urteile ist damit in bislang nicht dagewesener Weise prozessual angelegt.

1.3 Weitere Aspekte

Des Weiteren müssen bei dem Gesetzesvorhaben weitere Aspekte bedacht werden:

- Das Gesetzesvorhaben scheint die Vorstellung zu haben, dass der einzelne Betroffene zu schwach sein könnte, um gegen den Datenschutz verstoßende Unternehmen selber vorgehen zu können. Folgt man diesem Ansatz einer „Schwächeposition“ des Betroffenen, so gilt diese erst recht im Verhältnis des Betroffenen gegenüber öffentlichen Stellen. Konsequenterweise müsste dann im Rahmen des Gesetzesvorhabens auch ein kollektives Rechtsschutzinstrument gegen Datenverarbeiter im öffentlichen Bereich geschaffen werden.
- Vor dem Hintergrund, dass aktuell der europäische Gesetzgeber eine Modifizierung des EU-Datenschutzrechts berät, ist es der falsche Zeitpunkt, jetzt die bestehenden Regelungen im Unterlassungsklagengesetz auf den Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften ausdehnen zu wollen. Zunächst sollte der Meinungsbildungsprozess abgewartet werden, um mehrfache Änderungen datenschutzrechtlicher Vorgaben und mehrfache Umsetzungsprozesse in Unternehmen zu vermeiden. Auch steht zu befürchten, dass es bei einem nationalen Alleingang zu Wettbewerbsverzerrungen für die deutsche Wirtschaft kommt.

2. Änderung der Formanforderungen in vorformulierten Vertragsbedingungen nicht sachgerecht

Die Ersetzung des Tatbestandsmerkmals „Schriftform“ durch „Textform“ in § 309 Nr. 13 BGB halten wir für nicht sachgerecht:

- Zum einen besteht für die Änderung in § 309 Nr. 13 BGB kein Anlass, da – und dies führt die Begründung zum Referentenentwurf selbst aus – die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Schriftform stets auch durch die Abgabe einer Erklärung in Textform nach § 126b BGB erfüllt werden kann (vgl. § 127 Absatz 1 BGB). Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der Verbraucher durch den Begriff „Textform“ nicht besser informiert sein wird, da ihm dieser Begriff,

anders als die Begriffe „Schriftform“ bzw. „schriftlich“, nicht unbedingt geläufig ist. Diese Unklarheit dürfte auch durch einen Blick in das BGB nicht aufgelöst werden. Denn dort findet der Verbraucher in § 126b BGB den Begriff des „dauerhaften Datenträgers“, worunter der Verbraucher wohl eher eine Diskette, eine CD-ROM oder ein sonstiges Speichermedium verstehen wird und nicht davon ausgeht, seine Erklärung beispielsweise auch per E-Mail oder Telefax abgeben zu dürfen. Mithin ist zu befürchten, dass die Verwendung des Begriffs „Textform“ den Verbraucher aufgrund seiner Ungewissheit, wie er diese Formanforderung erfüllen kann, von der Abgabe von Erklärungen gegenüber Unternehmen abhält und die Abgabe von Erklärungen – entgegen der Zielsetzung des Referentenentwurfes – erschwert, anstatt erleichtert wird.

- Zwar erscheint es zunächst logisch, dass im elektronischen Geschäftsverkehr agierende Unternehmen bei über das Internet abgeschlossenen Verträgen konsequent sein sollten, keine höheren formellen Anforderungen vom Kunden zu verlangen, als sie selber für sich in Anspruch nehmen. Es wird jedoch verkannt, dass es zumindest im konventionellen Geschäftsverkehr weiter das Bedürfnis gibt, Schriftformvorgaben zu machen. Insofern greift der vorliegende Referentenentwurf auch zu kurz, wenn er ausführt, dass ein Unternehmer Kündigungen, andere Erklärungen oder Anzeigen eines Verbrauchers nicht in Schriftform benötige, da der Verbraucher im Streitfall beweisen müsse, dass er die Erklärung oder Anzeige mit einem bestimmten Inhalt wirksam abgegeben habe und diese dem Unternehmer oder Dritten zugegangen sei. Wickelt beispielsweise ein Kreditinstitut ein Wertpapierdepot aufgrund einer Kündigungserklärung des Kunden ab, verkauft also die Wertpapiere und schreibt den Gegenwert dem Kundenkonto gut, so trifft die Darlegungs- und Beweislast einer wirksamen Kündigung durch den Kunden das Kreditinstitut, sofern dieser im Nachgang zur Depotauflösung die Kündigung bestreitet. Ohne eine dem Kreditinstitut vorliegende, vom Kunden handschriftlich unterzeichnete, Kündigungserklärung wird das Institut diesen Beweis nur schwer erbringen können.
- Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob es angesichts der zurzeit geführten Debatte zur Sicherheit von und über den (unberechtigten) Zugriff auf Daten tatsächlich sinnvoll ist, die Abgabe von Verbrauchererklärungen z. B. per E-Mail, also über das offene, nicht gesicherte Internet, zu fördern. Banken und Sparkassen jedenfalls ist die Kommunikation z. B. per E-Mail mit ihren Kunden schon aufgrund des zwischen Kunde und Bank bestehenden Bankgeheimnisses dann nicht möglich, wenn diese unverschlüsselt erfolgt und die Gefahr besteht, dass Dritte unberechtigt auf sensible Kundendaten zugreifen können. Geben Verbraucher zukünftig ihre Erklärungen gegenüber Zahlungsdienstleistern vermehrt per E-Mail ab, steht zu befürchten, dass die darin ggf. enthaltenen sensiblen Kundendaten durch kriminelle Dritte zum missbräuchlichen Zugriff auf die Kundenkonten verwendet werden. Dies hätte sowohl für die Institute als auch für deren Kunden nicht unerhebliche wirtschaftliche Nachteile zur Folge.

Im Ergebnis sollte daher zum Schutz der Verbraucher und der Unternehmen § 309 Nr. 13 BGB nicht geändert werden.

Zu begrüßen ist hingegen die in Artikel 229 EGBGB angedachte Übergangsregelung, an der festzuhalten ist, um die sonst mit erheblichem Aufwand verbundene Änderung von bereits mit Kunden vereinbarten Vertragsbestimmungen zu vermeiden.

3. Missbrauchsregelung im Unterlassungsklagengesetz konkretisieren

Die Erweiterung der Missbrauchsregelung im Unterlassungsklagengesetz (§ 2b UklG-neu) begrüßen wir. Um das vom Referentenentwurf verfolgte Ziel, die Position des Abgemahnten gegenüber missbräuchlichen Abmahnungen zu stärken und dadurch zugleich die Zahl der missbräuchlichen Abmahnungen zu reduzieren, zu erreichen, halten wir es allerdings für erforderlich, die unbestimmten Rechtsbegriffe in § 2b UklG-neu durch Regelbeispiele zu präzisieren, die sich an den von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen orientieren. Daher sollte die angedachte Regelung aus unserer Sicht wie folgt ergänzt werden, um zu verhindern, dass die in dem Referentenentwurf vorgeschlagene Ergänzung ins Leere läuft (Änderungen sind unterstrichen):

„Die Geltendmachung eines Anspruchs nach den §§ 1 bis 2a ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Letzteres ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Abmahnende

- systematisch überhöhte Abmahngebühren oder Vertragsstrafen fordert¹,
- eine Vielzahl von Unternehmen wegen gleichlautender Klauseln in unmittelbarer Folge einer diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidung abmahnt, ohne dass diese die Gelegenheit hatten, die gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist entsprechend umzusetzen² oder
- seine Abmahntätigkeit so organisiert, dass sie eine selbständige Erwerbsquelle für einen mit ihm zusammenarbeitenden Rechtsanwalt bildet³.

In diesen Fällen kann der Anspruchsgegner Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Weitergehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.“

Wir freuen uns, wenn unsere Anmerkungen im Verlauf der weiteren Beratungen zu dem Gesetzgebungsvorhaben Berücksichtigung finden. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
für Die Deutsche Kreditwirtschaft
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken


Gerhard Hofmann


i. V.
Dr. Christian Koch

¹ Vgl. zu dieser Fallgruppe BGH GRUR 2012, 286, 287.

² Vgl. zu der Fallgruppe „Vielfachabmahner“ BGH GRUR 2001, 260, 261, LG Braunschweig GRUR – RR 2008, 214, 215.

³ Vgl. zu dieser Fallgruppe OLG Köln GRUR 1993, 571 f.