

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts

06. März 2015

Seite 1

BITKOM vertritt mehr als 2.200 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.400 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, mehr als 200 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 76 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 10 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 5 Prozent aus anderen Regionen. BITKOM setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Bereits mit [Stellungnahme vom 5. August 2014](#) zum Referentenentwurf hatte der BITKOM erhebliche Bedenken gegen die Schaffung des Verbandsklagerechts für Datenschutzverstöße geäußert. Diese Bedenken bestehen im Wesentlichen für den nun vorgelegten Gesetzesentwurf der Bundesregierung fort. Im Folgenden sind die wichtigsten Kritikpunkte unter Bezugnahme auch auf die Änderungen nochmals kurz dargelegt:

1 Anwendungsbereich und Systematik des Klagerechts

Zu begrüßen ist, dass die Definition des Verbraucherschutzgesetzes und damit der Anwendungsbereich des Gesetzes im Regierungsentwurf nun auf Vorschriften beschränkt wurden, welche die Zulässigkeit der Datenverarbeitung zu „kommerziellen Zwecken“ regeln sollen. Weiterhin bestehen jedoch Bedenken gegen die Regelungen im Verbandsklagerecht für Datenschutzverstöße. Im Einzelnen sind das vor allem folgende:

- Mit dem Verbandsklagerecht wird ein Nebeneinander von Verbraucherschutz und Datenschutz geschaffen, das die Stellung der Datenschutzbeauftragten schwächt und zu Widersprüchen bei der Rechtsauslegung und somit zu Rechtsunsicherheit für Unternehmen führt. Auch die in § 12a) UKlaG-E aufgenommene Anhörungspflicht der zuständigen (Landes-) Datenschutzbehörden im Gerichtsverfahren kann diese Bedenken nicht entkräften. Denn es ist nicht klar geregelt, welche Folgen bei unterschiedlichen Auslegungen der Prozessbeteiligten eintreten. Ist dann die Auffassung des Verbraucherschutzverbands oder die der Datenschutzaufsichtsbehörde maßgeblich? Was ist, wenn die zuständige Datenschutzbehörde anderer Ansicht ist als das Gericht? Muss sie dann ein weiteres Verfahren einleiten? Um diesen Widerspruch zumindest etwas aufzulösen, schlagen wir vor, die Stellung der originär zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde insoweit zu stärken, als dass sich die anspruchsberechtigte Stelle vor Einleitung gerichtlicher Schritte zu-

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner
Susanne Dehmel
Mitglied der
Geschäftsleitung
Vertrauen & Sicherheit
Tel.: +49.30.27576-223
Fax: +49.30.27576-51-223
s.dehmel@bitkom.org

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Regierungsentwurf Erweiterung UKlaG

Seite 2

nächst an die für das betroffene Unternehmen zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde konsultieren muss.

- Mit der Verbandsklage können Vereine und Verbände die Verletzung von Rechten der Allgemeinheit geltend machen, nicht jedoch eigene Rechte und auch nicht Rechte einzelner Betroffener. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zur Berechtigung des jeweils Betroffenen, Datenschutzverstößen geltend zu machen. Bereits heute herrscht Rechtsunsicherheit hinsichtlich der verschiedenen Verbandsklagen aus dem Nebeneinander von UKlaG und UWG. Die Klage nach § 8 UWG ist bei der Kammer für Handelssachen anhängig zu machen, die Klage nach §§ 1, 2 UKlaG vor einer Zivilkammer. Hier stellt sich dann jeweils die Frage, welches Gericht anzurufen ist, wenn die gesetzeswidrigen Praktiken, wie z.B. der Datenschutzhinweis oder ähnliches auch einen Wettbewerbsverstoß darstellen. Die Suche nach dem „richtigen“ Gericht läuft dann Gefahr, den eigentlichen Rechtsschutz aus den Augen zu verlieren.
- Die geplante EU-Datenschutzverordnung (Art. 73 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 1 des Kommissionsentwurfs) sieht eine eigene Beschwerdebefugnis vor. Zusätzlich ist dort eine Klagebefugnis der Verbände in Vertretung einzelner Personen vorgesehen. Die mit dem Entwurf angestrebte Erweiterung der Verbandsbefugnisse auf eine direkte und von der Einzelperson unabhängige Geltendmachung von Rechten geht weit über diesen Rahmen hinaus und verstieße damit gegen die von der Richtlinie angestrebte Vollharmonisierung. Eine nationale Regelung wäre ohnehin nur bis zum Inkrafttreten der in Arbeit befindlichen EU-Datenschutzverordnung gültig. Nach Aussagen der EU Kommission wird die EU-Datenschutzverordnung nämlich höchstwahrscheinlich noch in diesem Jahr verabschiedet, was für das vorgeschlagene nationale Verbandsklagerecht eine Gültigkeitsdauer von nur einigen Monaten bedeuten würde. Auch deshalb erscheint der Abschluss eines nationalen Gesetzgebungsverfahrens zum jetzigen Zeitpunkt nicht sinnvoll.

2 Der neue Beseitigungsanspruch

Neben dem Unterlassungsanspruch soll in § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG nF. auch ein Beseitigungsanspruch Ziel aller Verbandsklagen werden – nicht nur solcher wegen Datenschutzverstößen. Die Ergänzung des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs um einen Beseitigungsanspruch ist hochproblematisch und in der Praxis nur schwer bis gar nicht umsetzbar.

Anders als beispielsweise bei den wettbewerbsrechtlichen Abwehransprüchen, ist nicht klar, wie eine Beeinträchtigung durch den Verstoß gegen eine Verbraucherschutzregel zu beseitigen ist.

Wettbewerbswidriges Verhalten kann durch Vernichtung z.B. der Werbeplakate auf denen die zu unterlassende Aussage gedruckt ist erfolgen. Ein solches Tun ist jedoch bei Verstößen gegen Verbraucherschutzregeln nicht zielführend. Wird im Rahmen einer Verbandsklage festgestellt, dass Regelungen in den AGB oder in Datenschutzhinweisen unzulässig oder intransparent waren, so hat das Unternehmen es zu unterlassen, diese Vorschriften weiterhin zu verwenden. Dem Unterlassungsanspruch immanent ist selbstverständlich auch die „Beseitigung“ der Texte in den entsprechenden Unterlagen. Für einen eigenen Beseitigungs-

Stellungnahme

Regierungsentwurf Erweiterung UKlaG

Seite 3

anspruch besteht aber keine Notwendigkeit. Zumal einer weiteren Nutzung von personenbezogenen, die im Rahmen der unzulässigen Verbraucherschutzregelung erhoben wurden, über die bestehenden allgemeinen Löschvorschriften des § 35 BDSG ein Riegel vorgeschoben ist.

3 Einzelne Regelungen im Regierungsentwurf

Zu den einzelnen Regelungen im Regierungsentwurf sollten folgende Aspekte berücksichtigt werden:

- ■ Die Formulierung der kommerziellen Zwecke in § 2 Abs. 1 Nr. 11 UKlaG (neu) hat offensichtlich § 29 BDSG im Blick, führt aber auch die Bildung von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen als einen Zweck der Datenverarbeitung. Bei der Bildung eines Persönlichkeits- und Nutzungsprofils aus personenbezogenen Daten handelt es sich um einen Datenverarbeitungsvorgang, jedoch nicht um einen Datenverarbeitungszweck. Die Bildung von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen kann sehr unterschiedlichen insbesondere auch nicht-kommerziellen zum Beispiel wissenschaftlichen Zwecken dienen. Der Unterscheidung zwischen Vorgang bzw. Methode und Zweck der Datenverarbeitung entsprechend regelt z.B. § 15 Abs. 3 S. 1 TMG die Erstellung von Nutzungsprofilen zum Zwecke der Markt- und Meinungsforschung. Diese systematische Trennung zwischen Vorgang bzw. Methode und Zweck der Datenverarbeitung sollte unbedingt beibehalten werden.
- ■ Die Formulierung „vergleichbare kommerzielle Zwecke“ ist sehr unbestimmt und teilweise schwer abzugrenzen von Datenverarbeitungen, die ausschließlich zum Zwecke der Abwicklung eines Schuldverhältnisses getätigt werden. Eine Definition von „kommerziell“ findet sich in § 2 Abs. 5 TMG in Bezug auf „kommerzielle Kommunikation“. Ob kommerziell hier im gleichen Sinne verstanden werden soll, ist unklar. Sollte dies der Fall sein, ist ein nicht-kommerzieller Zweck bei der Verarbeitung von Daten durch ein Unternehmen kaum vorstellbar. Zudem besteht die Gefahr, dass durch diesen Begriff auch die Ausübung von Tätigkeiten im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einem freien Beruf erfasst werden.
- In den Ausnahmetatbeständen in Nr. 11 S. 2 sollte entsprechend den Diktionen beispielsweise im TKG oder TMG auch die „inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses“ aufgenommen werden.
- Ebenfalls unter den Ausnahmetatbestand sollte die Erstellung von Nutzungsprofilen fallen, die lediglich zur Optimierung und Funktionalität der Webseite genutzt werden, denn diese Art der Nutzung dient keine den anderen Zwecken vergleichbare kommerzielle Nutzung. Dies sollte bei der Begründung zu 1) b) c) auf Seite 24, in der ausgeführt wird, dass „alle digitalen Dienstleistungen und Produkte erfasst werden sollen, die Verbraucherdaten z.B. mittels Cookies oder sonstigen Identifizierungstechniken zu Zwecken der Profilbildung, der Werbung oder des Datenverkaufs erheben“, Berücksichtigung finden.
- Die Regelung in § 2b (neu), welche eine missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen für unzulässig erklärt, ist zu begrüßen, vermag aber die Bedenken gegen missbräuchliche Ausnutzung des Klagerechts durch Abmahn-

Stellungnahme

Regierungsentwurf Erweiterung UKlaG

Seite 4

vereine nicht auszuräumen, da der missbräuchlich in Anspruch genommene erst einmal nachweisen muss, dass es dem Anspruchsteller nur um den Kostenersatz ging. Um das Missbrauchsrisiko weiter einzuschränken, wäre zu prüfen, ob eine Beschränkung des Klagerechts gegen Datenschutzverstöße im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 11 auf Verbraucherschützende Einrichtungen sinnvoll wäre, da es hier ja auch nur um Verbraucherschützende Vorschriften gehen soll.

.....

—