

15. August 2014

## **Stärkung des Verbraucherdatenschutzes**

### **Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv)**

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

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv  
Team Digitales und Medien  
Markgrafenstr. 66  
10969 Berlin  
digitales@vzbv.de  
www.vzbv.de

## Inhalt

I. Einleitung.....	3
II. Anmerkungen im Einzelnen.....	6
1. Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).....	6
Nummer 1) § 309 Nummer 13 BGB – Text- statt Schriftformerfordernis	6
2. Artikel 3 – Änderung des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) .....	7
a) Nummer 1) Doppelbuchstabe aa) § 2 UKlaG – Anspruchserweiterungen auf Beseitigung.....	7
b) Erweiterung der Verbraucherschutzgesetze auf datenschutzrechtliche Normen .....	8
(1) Datenschutzverstöße in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)	8
(2) Datenschutzverstöße außerhalb von AGB als Realakt .....	9
(3) Exkurs: Marktcheck Löschen von Online-Profilen und - Kundenkonten .....	10
(4) Datenabfragen bei Kindern.....	11
(5) Kollektivrecht versus Individualanspruch.....	11
(6) Nebeneinander von § 4 Nr. 11 UWG und § 2 UKlaG .....	12
(7) Keine „Klagewelle“ durch erweiterte Klagebefugnis zu erwarten.....	13
c) Nummer 3) Ausschluss missbräuchlicher Geltendmachung des Anspruchs nach § 2b UKlaG neu.....	17

## **I. Einleitung**

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) bedankt sich beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts Stellung nehmen zu können.

Der vzbv und die Verbraucherzentralen setzen sich als „Anwälte“ der Verbraucher dafür ein, dass Verbraucher in ihrem Alltag wirkungsvoll geschützt sind. Die Rechtsdurchsetzung ist dabei ein zentrales Instrument. Auch im Bereich des Datenschutzes mahnen der vzbv und die Verbraucherzentralen seit vielen Jahren Unternehmen ab, die gegen datenschutzrechtliche Regelungen gegenüber Verbrauchern verstoßen und leiten erforderlichenfalls Unterlassungsklagen ein.

Allerdings stoßen klagebefugte Verbände bei der Durchsetzung der Rechte im Verbraucherdatenschutz seit Jahren an ihre Grenzen. Dies hängt damit zusammen, dass im Unterlassungsklagengesetz der Kreis der verbraucherschützenden Vorschriften, die zu einer Klage berechtigen, noch aus der „analogen Zeit“ stammt. Bislang kann nur gegen rechtswidrige datenschutzrechtliche Regelungen, die sich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Unternehmen und Kunden finden, vorgegangen werden. In allen anderen Fällen weisen Gerichte regelmäßig die Klagen ab mit dem Hinweis, dass der vzbv und die Verbraucherzentralen formal keine Klagebefugnis haben. Obwohl der Datenschutzverstoß offensichtlich sein kann, wird der von den Verbraucherverbänden beanstandete Sachverhalt keiner inhaltlichen Überprüfung unterzogen. Dies ist von großem Nachteil für die Durchsetzung des Verbraucherdatenschutzes. Der vzbv fordert daher seit Jahren eine Erweiterung der kollektiven Durchsetzungsmöglichkeiten hinsichtlich der verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts. Von daher sind die Initiative der Großen Koalition und jetzt der Referentenentwurf des BMJV sehr zu begrüßen, die Verbandsklagebefugnis qualifizierter Einrichtungen wie des vzbv im Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) entsprechend der Notwendigkeiten des digitalen Zeitalters zu erweitern und datenschutzrechtliche Vorschriften als Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 UKlaG zu definieren.

### **Daten in der digitalen Welt**

Verbraucherschutzrechte beschränken sich bereits seit Jahren nicht nur auf unmittelbar produkt- und dienstleistungsbezogene Ansprüche etwa aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Lebensmittel- oder Versicherungsvertragsgesetz. Datenschutzbelange der Verbraucher haben infolge der stark wachsenden Nutzung digitaler Dienste einen besonderen Stellenwert erlangt. Während in Deutschland die Nutzung des Internets im Jahr 2001 noch bei 37 Prozent lag, beträgt dieser Anteil im Jahr 2013 laut verschiedener statistischer Erhebungen knapp 80 Prozent, Tendenz steigend. Vieles lässt sich im Alltag ohne

Internetzugang und -nutzung kaum noch bewerkstelligen, sei es die in bestimmten Vertragskonstellationen nur online abrufbare Telefon- und Internetrechnung, online abrufbare Bedienungsanleitungen oder Verträge, die nur noch über das Internet abgeschlossen werden können. Die Digitalisierung verändert nahezu alle Lebensbereiche der Verbraucher. Das Netz dringt in alle Lebensbereiche vor, an immer mehr Stellen steht nicht unbedingt Internet drauf, wenn Internet drin ist: Digitales Fernsehen, vernetzte Geräte wie Smartphones, Stromzähler, Überwachungskameras oder Autos mit Navigationssystemen machen das Leben der Verbraucher in vielen Bereichen einfacher, aber erzeugen auch ständig Daten. Aus diesen Daten lassen sich viele wertvolle Erkenntnisse gewinnen, jedoch nur allzu oft erfolgt die Datenverarbeitung ohne Wissen der Verbraucher.

### **Verbraucherschutz ist auch Datenschutz**

Die meisten Nutzungs- und Vertragsverhältnisse haben einen datenschutzrechtlichen Bezug. Demzufolge berührt Datenschutz heute nicht mehr nur das Verhältnis Bürger-Staat und dient in erster Linie nicht mehr nur dem Schutz vor staatlichen Übergriffen in die Privatsphäre des Einzelnen. Datenschutz berührt vielmehr gleichermaßen das Verhältnis Unternehmen-Verbraucher und bedeutet hier den Schutz der eigenen Daten vor unzulässigen Zugriffen, Verarbeitungen und Nutzungen durch nicht-öffentliche Stellen im Privatrechtsverhältnis.

Realität ist in dieser Beziehung ein unausgewogenes Kräfteverhältnis zwischen den unternehmerischen ökonomischen Beweggründen auf der einen Seite und dem Einblick und den Rechten der Verbraucher auf der anderen Seite. Bereits die Datenerhebungsprozesse durch Unternehmen sind für die meisten Verbraucher intransparent. Des Weiteren wissen sie oft auch nicht, wozu die erhobenen Daten verwendet werden oder dass und wozu die Daten an Drittunternehmen weitergegeben werden. Das hat zur Folge, dass Verbraucher erst recht nicht genau wissen, dass sie gegebenenfalls Ansprüche haben und an wen sie ihre Ansprüche adressieren können. Damit bleibt die Durchsetzung ihrer Ansprüche insgesamt auf der Strecke. Selbst wenn ein „Anspruchsadressat“ offenkundig ist, machen Verbraucher von ihren Ansprüchen wenig bis keinen Gebrauch, da sie aus den unterschiedlichsten Gründen den Verfahrensaufwand (Recherchen, Beweispflichten), die Kosten und den Ausgang eines (außer-)gerichtlichen Verfahrens aus nachvollziehbaren und ökonomischen Gründen scheuen. Die Hürde für eine individuelle Rechtsdurchsetzung im Datenschutzrecht ist für Verbraucher umso höher, wenn ein Unternehmen seinen Sitz außerhalb Deutschlands hat – was bei Internetangeboten und -diensten zunehmend der Fall ist.

Aus Sicht der Verbraucher reicht das nicht aus. Das strukturelle Defizit beim Verbraucherdatenschutz und den Datenschutzbehörden perpetuiert und vertieft das nachteilige Kräfteverhältnis für den Verbraucher. Mangelnde Befugnisse der Datenschutzbehörden bei der Sperrung, Löschung oder Vernichtung von Daten und die quantitativ wie qualitativ hinter dem Anstieg an Datenerhebungen und

-verarbeitungen zurückfallende Fortentwicklung der Rechtsprechung machen deutlich, dass hier eine Novellierung der Klagebefugnis in Bezug auf Normen des Verbraucherdatenschutzes erforderlich ist.

### **Verbraucherverbände als wichtige Interessensvertreter für den Verbraucherdatenschutz**

Umso wichtiger ist es, dass sich Verbraucherverbände im Wege des kollektiven Rechtsschutzes für die Interessen der Verbraucher und die Durchsetzung deren Rechte außergerichtlich, aber auch gerichtlich stark machen. Verbraucher vertrauen der Neutralität und dem Know How der Verbraucherorganisationen. Verbraucherorganisationen sind imstande, im Wege des kollektiven Rechtsschutzes durch Abmahnungen und Unterlassungs- und Beseitigungsklagen bestimmte, gesetzlich festgelegte Verbraucherrechtsverstöße durch Unternehmen für eine Vielzahl von Verbrauchern zu verfolgen. Dies entlastet die Verbraucher von für sie zu aufwändigen und unkalkulierbaren Rechtsstreitigkeiten. Verbandsklagen tragen außerdem dazu bei, dass redliches Unternehmertum im Markt gestärkt wird, indem gegen die schwarzen Schafe notfalls auch gerichtlich vorgegangen wird. Verbandsklagebefugnisse schonen aber auch die Ressourcen der Justiz, weil die Verbraucherorganisationen gezielt und unter genauer Abwägung des Prozess(kosten)risikos vorgehen. Klagewellen hat es daher bislang nicht gegeben und wird es auch mit einer erweiterten Klagebefugnis nicht geben.

## II. Anmerkungen im Einzelnen

### 1. Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)

#### Nummer 1) § 309 Nummer 13 BGB – Text- statt Schriftformerfordernis

Der vzbv befürwortet die geplante Änderung, Erklärungen und Anzeigen des Verbrauchers auf die Textform zu beschränken, sofern eine derartige Regelung in vorformulierten Vertragsbedingungen vorgesehen ist. Durch diese Neuerung werden nicht zu rechtfertigende und unlogische Medienbrüche innerhalb eines Vertragsverhältnisses ausgeschlossen. Damit kann auch die im Referentenentwurf hierfür dargelegte Begründung bestätigt werden. Verbraucher missverstehen Klauseln, die die Schriftform vorschreiben, als eine zwingende Formvorschrift. Sie schließen daraus, dass jedwede Erklärung ihrerseits ausschließlich per Briefpost mit einer eigenhändigen Unterschrift versehen und auf den Weg gebracht werden muss.

Aus Verbrauchersicht ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb einerseits ein Vertrag online im Internet abgeschlossen werden kann und andererseits im Falle der Beendigung eines Vertrags ausschließlich die Schriftform (per Brief) mit eigenhändiger Unterschrift zwingend sein soll. Auch bei laufenden Vertragsbeziehungen stellt sich das Schriftformerfordernis als Hürde für die Durchsetzung der Rechte der Verbraucher dar. Ein Verbraucher, der zum Beispiel ausschließlich Online-Rechnungen für die Abrechnung seiner Telekommunikationsverbindungen erhält, wird im Falle von Einwendungen gegen diese Rechnung auf den Schriftweg (per Post) verwiesen.

Somit führt dieser – aus Verbrauchersicht willkürliche – Medienbruch, einschließlich des Missverständnisses des Verbrauchers, die strengere Schriftform wählen zu müssen, zwangsläufig dazu, dass er von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird.

Der vzbv sieht in dieser Art von Klauseln, aber auch vor dem Hintergrund des dargestellten Medienbruchs, eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher. Aus diesem Grund hat der vzbv bereits einige Unterlassungsverfahren geführt. So gab unter anderem das Landgericht Hamburg der Klage des vzbv statt und erklärte eine derartige „Schriftformklausel“ mit folgender Begründung für unzulässig:

*„Die Klausel ist ... unangemessen benachteiligend, weil sie in einem vollständig elektronisch betriebenen Geschäft des elektronischen Geschäftsverkehrs die Kündigungsmöglichkeit des Vertragspartners des Verwenders auf bestimmte Formen beschränkt, deren Zusammenstellung nicht logisch und der übrigen Geschäftsform, die vollständig elektronisch ist, nicht entsprechend ist.“*

Das Urteil vom 30.04.2013 (Az. 312 O 412/12) ist nicht rechtskräftig und wird in der Berufungsinstanz vor dem OLG Hamburg weiter verhandelt (siehe auch Pressemitteilung des vzbv vom 02.05.2013: <http://www.vzbv.de/11537.htm>).

## **2. Artikel 3 – Änderung des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG)**

### **a) Nummer 1) Doppelbuchstabe aa) § 2 UKlaG – Anspruchserweiterungen auf Beseitigung**

Eine Erweiterung des Anspruchs nach § 2 UKlaG auf Beseitigung im Falle eines Verstoßes gegen Verbraucherschutzgesetze ist positiv zu bewerten und konsequent in Anlehnung an den Beseitigungsanspruch wegen einer unzulässigen geschäftlichen Handlung nach § 8 Abs. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Wie der bereits in § 8 Abs. 1 UWG vorgesehene verschuldensunabhängige Beseitigungsanspruch, der auf die Abwehr einer bereits eingetretenen, aber fortwirkenden Beeinträchtigung abzielt, muss auch § 2 UKlaG eine entsprechende Anpassung erfahren.

Insbesondere bei einer rechtswidrigen Datenspeicherung zeigen sich die Grenzen des bisherigen auf Unterlassung beschränkten Anspruchs nach § 2 UKlaG. Hierdurch werden nur die künftigen zu unterlassenden Datenspeicherungen erfasst und nicht auch die Fälle, in denen die Daten bereits rechtswidrig gespeichert sind. Durch die Einführung eines Beseitigungsanspruchs besteht für den Anspruchsadressaten beispielsweise die Pflicht, die erhobenen und gespeicherten Daten auch zu löschen.

Überdies entspricht diese Anpassung tendenziell auch den Rechtsfolgen aus dem Anspruch aus § 1 UKlaG, wonach ein Anspruch auf *Unterlassung*, aber auch auf Grund einer fortbestehenden Gefahr der weiteren Verwendung unzulässiger AGB (sogenannter rechtswidriger fortdauernder Störungszustand) auf *Widerruf* geregelt ist. Bereits in § 1 UKlaG bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass nicht nur Sachverhalte für die Zukunft, sondern auch fortwirkende rechtswidrige Sachverhalte erfasst werden müssen, um Missständen (künftig) vorzubeugen bzw. diese (rückwirkend) zu beseitigen.

### **Forderung: Folgenbeseitigungsanspruch auch für § 1 UKlaG**

Allerdings beschränkt sich dieser Widerrufsanspruch ausschließlich auf die Fälle der *Empfehlung* Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Hingegen umfasst der *Unterlassungsanspruch* nach § 1 UKlaG nicht unmittelbar zugleich einen allgemeinen (Gefahren-/Folgen-)Beseitigungsanspruch. Dieses Defizit zeigt sich besonders bei Altverträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmen, in denen die AGB oder einzelne Klauseln erst nach Vertragsschluss zu einem späteren Zeitpunkt für unwirksam erklärt wurden. Es besteht die Gefahr, dass Verbraucher unter Umständen von der Durchsetzung ihrer Rechte abgehalten werden: Wenn

zum Beispiel die AGB eines Vertrags eine einjährige statt eine zweijährige Gewährleistungsfrist beim Kauf neuer Sachen vorsieht, so könnte ein Verbraucher nach Ablauf des ersten Jahres in dem irrigen Glauben, die Rechtslage sei in den AGB korrekt wiedergegeben, davon absehen, etwaige Ansprüche gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen. Auch weitere Konstellationen im Zusammenhang mit Haftungsfragen, verkürzten Verjährungsfristen und Kündigungsmöglichkeiten sind an dieser Stelle denkbar. Der Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG umfasst nicht die Verpflichtung des Verwenders der AGB, den Vertragspartner/Verbraucher zu einem späteren Zeitpunkt auf die Unwirksamkeit einer Klausel hinzuweisen. Demzufolge zeigt sich eine Regelungslücke für die Fälle, in denen AGB (im Nachhinein) für unwirksam erklärt werden und sich diese nach wie vor in den von Verbrauchern zuvor abgeschlossenen (Alt-)Verträgen wiederfinden, ohne dass der Verbraucher darauf hingewiesen wird.

Daher sollte auch § 1 UKlaG um einen Beseitigungsanspruch ergänzt werden.

## **b) Erweiterung der Verbraucherschutzgesetze auf datenschutzrechtliche Normen**

Die ausdrückliche Aufnahme datenschutzrechtlicher Regelungen in den Katalog der Verbraucherschutzgesetze gemäß § 2 Abs. 2 UKlaG ist ein wichtiger Schritt, um Verbraucherverbänden ein Instrument an die Hand zu geben, Verbraucher vor der unzulässigen Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung ihrer personenbezogenen Daten durch Unternehmen zu schützen.

### **(1) Datenschutzverstöße in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)**

Die bisherigen Rechtsinstrumente des Unterlassungsklagengesetzes für die Verfolgung von Datenschutzverstößen durch Unternehmen sind bislang nicht ausreichend geregelt, um Verbraucher vor unzulässiger Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer Daten durch Unternehmen zu schützen. Die grundsätzliche Legitimation, speziell Datenschutzverstöße im Wege der Verbandsklagebefugnis zu verfolgen, ergibt sich ausschließlich aus § 1 UKlaG:

*„Wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden.“*

Datenschutzverstöße können also von klagebefugten Verbänden wie dem vzbv und den Verbraucherzentralen nur angegriffen werden, wenn eine von einem Unternehmen verwendete Datenschutzbestimmung eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne des § 305 BGB ist und



diese gegen datenschutzrechtliche Vorschriften wie das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und Telemediengesetz (TMG) verstößt. In diesem Fall kann der vzbv zum Beispiel ein Unternehmen abmahnen, das heißt auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Das Unternehmen wird dann aufgefordert, sich schriftlich zu verpflichten, den beanstandeten Rechtsverstoß zu unterlassen; im Falle der Zuwiderhandlung droht eine Vertragsstrafe. Verweigert das Unternehmen die Unterlassungserklärung, kann der vzbv den Anspruch gerichtlich verfolgen lassen. Im Fall des Obsiegens ergeht ein Unterlassungsurteil. Verstößt das Unternehmen gegen das Urteil, droht ihm ein vom Gericht festzusetzendes Ordnungsgeld.

## **(2) Datenschutzverstöße außerhalb von AGB als Realakt**

Bei vielen Datenschutzverstößen handelt es sich jedoch um Realakte, bei denen gar keine gegebenenfalls auch gerichtlich überprüfbare Datenschutzklausel in Form einer AGB vorliegt, oder die rechtliche Gestaltung der Klausel sogar gesetzeskonform ist und sich der Verwender dieser Klausel trotzdem datenschutzwidrig verhält. Folgende Beispiele sind zu nennen:

### ⇒ Beispiel 1:

Ein Unternehmen erhebt Daten von Verbrauchern, die für die Vertragsdurchführung erforderlich sind, wie zum Beispiel der Name und die Adressdaten für die Zusendung bestellter Ware. Darüber hinaus verwendet das Unternehmen diese Daten auch für andere Zwecke, indem es die Daten auch an Dritte für Werbezwecke weitergibt und ohne dass sich eine entsprechende Regelung in den AGB wieder findet, geschweige denn, dass der Verbraucher in diese Art der Datennutzung eingewilligt hat.

### ⇒ Beispiel 2:

Für die Teilnahme an einem Gewinnspiel im Internet werden von Kindern zu viele Daten abgefragt. Nach Auffassung des vzbv ist es für die bloße Teilnahme an einem Gewinnspiel nicht erforderlich, dass das teilnehmende Kind bereits zu diesem Zeitpunkt die gesamten persönlichen Daten wie seinen vollständigen Namen, Alter und Adressdaten preisgibt.

### ⇒ Beispiel 3:

Ein Unternehmen hindert Verbraucher daran, einen Anspruch auf Löschung der persönlichen Daten geltend zu machen und durchzusetzen, indem beispielsweise keine einfach zugängliche Löschfunktion auf der Internetseite angeboten wird oder das Lösungsbegehren des Verbrauchers schlichtweg ignoriert wird.

⇒ Beispiel 4:

Ein Unternehmen unterrichtet Verbraucher im Rahmen einer Werbeansprache oder der Markt- und Meinungsforschung nicht über das Widerspruchsrecht.

Diese Beispiele zeigen offenkundige systematische Rechtsverstöße gegen datenschutzrechtliche Normen. Durch eine einzige Handlung eines Unternehmens kann eine Vielzahl an Verbrauchern betroffen sein. Bislang sieht das Unterlassungsklagengesetz keine Regelungen für klagebefugte Verbraucherverbände vor, um gegen derartige Rechtsverstöße Verfahren einzuleiten.

### **(3) Exkurs: Marktcheck Löschen von Online-Profilen und -Kundenkonten**

Vor allem im Zusammenhang mit den von Verbrauchern gewünschten Datenlöschungsbegehren beobachtet der vzbv, dass sich dieses Recht nicht immer für den einzelnen Verbraucher in der Praxis durchsetzen lässt und sie den Unternehmen schutzlos ausgeliefert sind.

Das vom BMJV geförderte Projekt „Verbraucherrechte in der digitalen Welt“ des vzbv hat in den Jahren 2011 und 2013 das Löschen von Online-Profilen und -Kundenkonten (Webmaildienste, Online-Shops, Foren, Soziale Netzwerke) untersucht. Diese Untersuchungen haben zu Tage gebracht, dass sich für Verbraucher das Löschen ihrer Profile als ein schwierig zu realisierendes Unterfangen darstellt. Sofern überhaupt Löschfunktionen auf der Webseite vorhanden waren, so waren diese teilweise nur durch eine längere Suche auf der Seite oder in Hilfeforen auffindbar. Erschwerend kommt hinzu, dass in vier Fällen die „gelöschten“ Online-Profile auch noch nach eineinhalb Jahren aufrufbar waren. Die Einzelnen Untersuchungsergebnisse sind auf der projektbezogenen Internetseite [surfer-haben-rechte.de](http://www.surfer-haben-rechte.de/cps/rde/xchg/digitalrechte/hs.xsl/datenschutz.htm) zu finden: <http://www.surfer-haben-rechte.de/cps/rde/xchg/digitalrechte/hs.xsl/datenschutz.htm>

Die Untersuchungsergebnisse zeigen, dass nicht alle Unternehmen den Verbraucherdatenschutz ernst nehmen und teilweise nachlässig im Umgang mit diesen Daten sind. Betroffen ist in der Regel eine Vielzahl von Verbrauchern, die an den von den Unternehmen gesetzten Hürden wegen mangelnder Löschfunktionen für ihre Online-Profile oder Online-Kundenkonten scheitern.

Die Verbandsklagebefugnis für Datenschutzverstöße wird hier hilfreich sein, um regulierend einzugreifen und das Recht für Verbraucher, ihre Daten in Nutzerkonten löschen zu lassen, durchzusetzen.

#### **(4) Datenabfragen bei Kindern**

Doch auch Datenabfragemasken auf Internetseiten im Rahmen von Gewinnspielen oder für die Anmeldung zu Diensten wie Chats, Foren und so weiter betreffen immer eine breite Nutzerschaft. Vor allem im Bereich des „Kinderdatenschutzes“ ist es im Sinne des präventiven Datenschutzes unabdinglich, dass Verbraucherorganisationen bereits im Vorfeld tätig werden, um Kinder davor zu schützen, ihre Daten freigiebig und unbedarft herauszugeben, weil sie die Tragweite ihres Handelns mangels kognitiver Fähigkeiten nicht richtig einschätzen können. Ein Problemaufriss mit praktischen Fallbeispielen zum Thema Kinderdatenschutz ist auf der projektbezogenen Internetseite [surfer-haben-rechte.de](http://www.surfer-haben-rechte.de/cps/rde/xchg/digitalrechte/hs.xsl/1587.htm), Stichwort „Kinderdatenschutz“ zu finden: <http://www.surfer-haben-rechte.de/cps/rde/xchg/digitalrechte/hs.xsl/1587.htm>.

Die im Zusammenhang mit unzulässigen Datenabfragen vom vzbv und seinem Projekt „Verbraucherrechte in der digitalen Welt“ geführten Unterlassungsklagen der vergangenen Jahre wurden immer wieder von den Gerichten mit der Begründung abgewiesen, dass datenschutzrechtliche Vorschriften keine Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 UKlaG sind. Das hat zur Folge, dass die Gerichte keine materiell-rechtliche Prüfung vornehmen und prüfen, ob zum Beispiel zu viele Daten von Kindern im Rahmen eines Gewinnspiels im Internet abgefragt werden oder, wie zuvor unter Ziffer (3) dargestellt, ein Unternehmen die Daten von Verbrauchern unzulässiger Weise nicht löscht. Stattdessen werden die Klagen sogleich als unbegründet abgewiesen.

Essentiell wichtige Fragen des Daten-, respektive Verbraucherschutzes können somit nicht von Verbraucherverbänden einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt und Missstände für eine Vielzahl von Verbrauchern effektiv behoben werden. Ohne klare gesetzliche Anspruchsgrundlage für klagebefugte Verbände, sind diese Verfahren für die Verbraucherorganisationen auch mit einem erheblichen Prozess- und Kostenrisiko verbunden.

#### **(5) Kollektivrecht versus Individualanspruch**

Diese Beispiele aus der Praxis, die sich beliebig fortsetzen ließen, zeigen die Dringlichkeit, dass klagebefugte Verbände auch die datenschutzbezogenen Rechte der Verbraucher im Wege des kollektiven Rechtsschutzes vertreten können. Die derzeitige Verbandsklagebefugnis bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit dem AGB-Kontrollverfahren nach § 1 UKlaG reicht insoweit für einen effektiven und nachhaltigen Verbraucherdatenschutz bei weitem nicht aus.

Vor allem bei von Verbrauchern gegenüber Unternehmen gewünschten Datenlöschungen zeigt sich der akute gesetzgeberische Handlungsbedarf. Im Zweifel und auch, um sich nicht gegenüber Verbraucherschutzverbänden angreifbar zu machen, treffen Unternehmen keine speziellen Regelungen in ihren AGB darüber, dass Daten nie oder nicht vollständig gelöscht werden. Es ist dann

die gelebte und derzeit rechtlich nicht im Wege der Verbandsklage angreifbare Praxis, Daten schlichtweg nicht zu löschen.

Wie bereits einleitend beschrieben, stoßen Verbraucher bei der Durchsetzung ihrer gesetzlichen Ansprüche wie Datenlöschung, Auskunft und Widerruf schnell an ihre Grenzen. In Unkenntnis, wer ihre Daten tatsächlich speichert, können sie einen etwaigen Anspruch auch nicht adressieren. Unter Umständen hat die datenspeichernde Stelle den Firmensitz im Ausland. Ein von einem einzelnen Verbraucher eingeleitetes Rechtsverfahren birgt am Ende ein erhebliches Prozess(kosten)risiko, das kaum ein Verbraucher bereit ist einzugehen.

In Kenntnis dieser Widrigkeiten – scheuendes Prozess(kosten)risiko der Verbraucher und fehlende Klagebefugnis der Verbraucherverbände – gibt es wenig Anreize für Unternehmen, sich datenschutzkonform zu verhalten. Dieser gelebten Praxis muss durch die jetzt geplante Änderung mit Beschränkung auf den *Verbraucherdatenschutz* im Unterlassungsklagengesetz begegnet werden.

#### **(6) Nebeneinander von § 4 Nr. 11 UWG und § 2 UKlaG**

Die bisherige Regelungslücke kann auch nicht durch einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch nach § 8 UWG aufgefangen werden. Zwar ist nicht auszuschließen, dass ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Normen auch eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG und damit ein Anspruch aus dem Wettbewerbsrecht begründet. Allerdings bezwecken datenschutzrechtliche Regelungen wie das BDSG und TMG in erster Linie den Schutz des Persönlichkeitsrechts und stellen aus diesem Grund nicht per se Marktverhaltensregelungen zum Schutz der Verbraucher dar. Vielmehr kommt es auf die Verwendung der Daten im Einzelfall an, zum Beispiel ob die Datenerhebung zu kommerziellen Zwecken geschieht oder die Daten nur betriebsintern gespeichert und verarbeitet werden. Dieses Bild zeichnet sich auch in der sehr konträren Rechtsprechung der Landes- und Oberlandesgerichte wieder. So wurde im vergangenen Jahr die Berufung des vzbv im Rahmen eines Unterlassungsverfahrens wegen des Verstoßes gegen §§ 12, 14 TMG mit der Begründung zurückgewiesen, dass datenschutzrechtliche Regelungen den Zweck des Persönlichkeitsrechts, namentlich des Rechts des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung, bezwecken. Damit seien sie aber grundsätzlich keine Marktverhaltensregelungen und damit nicht von § 4 Nr. 11 UWG erfasst.

In demselben Verfahren lehnte das Berufungsgericht den Unterlassungsantrag auch mit der Begründung ab, dass die datenschutzrechtlichen Vorschriften des § 4 BDSG, §§ 12, 14 TMG keine Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG seien. Dieses Dilemma zeigt aber auch, dass im Falle eines klar definierten materiell-rechtlichen Anspruchs, wonach Datenschutzgesetze auch Verbraucherschutzgesetze gemäß § 2 Abs. 1 UKlaG sind, zumindest im Falle einer Klage nach dem UKlaG eine inhaltliche Auseinandersetzung des

Gerichts mit der Frage erfolgen würde, ob – wie in diesem Fall von Kindern – unzulässiger Weise Daten erhoben werden.

Dieses verdeutlicht weiter, dass im Falle einer klaren gesetzlichen Vorgabe Fallkonstellationen denkbar sind, in denen auf der einen Seite ein Wettbewerbsverstoß mangels Marktverhaltensregelung nach dem UWG verneint wird, auf der anderen Seite ein Unterlassungsanspruch nach dem Unterlassungsklagengesetz begründen sein kann.

### **(7) Keine „Klagewelle“ durch erweiterte Klagebefugnis zu erwarten**

Der vzbv und die Verbraucherzentralen haben die Aufgabe, die Interessen der Verbraucher zu vertreten und gegebenenfalls auch gerichtlich durchzusetzen. Der kollektive Rechtsschutz und damit die Verbandsklagebefugnis dienen dem vzbv und den Verbraucherzentralen dazu, bei einer Vielzahl von Verbrauchern zur Rechtsklärung beizutragen und für Rechtssicherheit zu sorgen. Dies ist besonders dringlich beim Verbraucherdatenschutz. Die Beratungspraxis der Verbraucherzentralen bestätigt, wie sich Datenschutz als Querschnittsthema durch immer mehr Lebensbereiche der Verbraucher zieht. An diese Realität müssen die Rechtsdurchsetzungsinstrumente angepasst werden. Durch die bevorstehende Erweiterung der Verbandsklagebefugnis besteht damit die Chance, schlagkräftig gegen Unternehmen, die gegenüber Verbrauchern datenschutzrechtliche Belange der Verbraucher teils permanent missachten, zu werden.

Die erweiterte Befugnis ergänzt sinnvoll die hoheitlichen Aufgaben der Datenschutzaufsichtsbehörden, die neben dem Erlass von Beseitigungs- und/oder Untersagungsverfügungen bei Unternehmen auch den technischen Datenschutz durch gezielte Zutritts- und Zugriffsrechte überprüfen können. Die aus den unterschiedlichen Funktionen, Kompetenzen, Aufgabenzuschnitten und Erfahrungen der klagebefugten Verbraucherorganisationen einerseits und der Aufsicht andererseits entstehen wichtige Synergien, um intensiver und nachhaltiger den dynamischen digitalen Markt zu beobachten, auf Missstände zeitnah zu reagieren und Datenschutzverstößen durch einzelne Unternehmen zu begegnen. Es entspricht bereits heute der gelebten Praxis, dass der vzbv und die Verbraucherzentralen den Austausch mit den Datenschutzaufsichtsbehörden pflegen. Der vzbv und die Verbraucherzentralen weisen die Behörden auf Datenschutzverstöße durch Unternehmen hin, ohne selbst Unterlassungsverfahren einzuleiten oder Klagen zu erheben. Vor allem in den Sachverhalten, in denen den Verbraucherverbänden bislang die Hände gebunden sind oder sich die den Datenschutzbehörden zur Verfügung stehenden Instrumentarien als zielführender darstellen, werden die Informationen an die Behörden zur Ermittlung und Behebung der Datenschutzverstöße durch Unternehmen weiter geleitet. Die bereits bestehenden Kontakte zwischen Verbraucher- und Datenschützern müssen auch in Zukunft genutzt und der Informationsaustausch gefördert und vor allem verstetigt werden, um sich gegenseitig bei der Durchsetzung des Verbraucherdatenschutzes zu unterstützen und zu stärken.

Die Vernetzung und intensiveren Kooperationen sind insbesondere vor dem Hintergrund der anhaltend fehlenden, zumindest bis auf Weiteres weiterhin sehr begrenzten Personalressourcen in den Verbraucherverbänden und Datenschutzaufsichtsbehörden dringend geboten. Genauso, wie sich der vzbv für eine angemessenere Personalausstattung bei den Verbraucherorganisationen ausspricht, spricht er sich seit Jahren für eine personelle Stärkung bei den Datenschutzaufsichtsbehörden aus.

Unabhängig von den beschränkten Personalressourcen beim vzbv und den Verbraucherzentralen ist ohnehin keine Klagewelle in Sachen des Verbraucherdatenschutzes zu befürchten. Der vzbv und die Verbraucherzentralen setzen ihre Klagebefugnis per se nicht aktionistisch ein, sondern wägen eine Abmahnung und weitere gerichtliche Schritte sehr sorgfältig auf Basis rechtlicher Überlegungen ab. Die Rechtsprechungsbilanz, die der vzbv und die Verbraucherzentralen hierzu in den letzten Jahrzehnten erwirkt haben, bestätigt diesen sehr umsichtigen, dann allerdings auch erfolgreichen Umgang zugunsten der Verbraucher. Nichts anderes wird gelten, wenn die Klagebefugnis wie vorgesehen auf den Verbraucherdatenschutz erweitert wird. Insoweit wird auch auf die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes vom August 2014 zum vorliegenden Gesetzesentwurf verwiesen, der feststellt, dass „nicht mit dem massenhaften Anfall neuer Klagen nach dem Unterlassungsklagengesetz zu rechnen“ sei.

### **Stärkung des Verbraucherdatenschutzes durch die Gerichte**

Einer Bündelung der unterschiedlichen Expertisen durch Verbraucher- und Datenschützer steht auch gerade nicht entgegen, dass parallel zwei unterschiedliche Rechtssysteme bemüht werden. Sowohl durch den Zivilrechtsweg der Verbraucherzentralen als auch durch den Verwaltungsrechtsweg der Datenschutzaufsichtsbehörden wird vielmehr das gemeinsame Ziel verfolgt, Datenschutzverstöße durch Unternehmen abzustellen. Vom Ergebnis her identische zivil- oder verwaltungsgerichtliche Entscheidungen führen nicht nur zu einer Stärkung der Kontrolle über die Einhaltung datenschutzrechtlicher Regelungen, sondern sollten Unternehmen, die sich bislang nicht an Datenschutznormen halten, zu einem rechtskonformen Verhalten „motivieren“.

Selbstverständlich beachten die Zivil- und Verwaltungsgerichte bei ihren Entscheidungen die ihrer Rechtssystematik jeweils zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen und Beurteilungsmaßstäbe. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass im Ergebnis unterschiedliche Urteile – auch auf Grund anderer Auslegung und Wertung der Rechtslage – gesprochen werden. Als praktisches Beispiel ist das Urteil des Kammergerichts Berlin gegen Facebook zu nennen (Urteil vom 24.01.2014, Az.: 5 U 42/12). Das Gericht hatte in seinem Urteil die Rechtsprechung des Obergerichtes Schleswig-Holstein berücksichtigt und war dennoch in dem Zivilrechtsstreit zu dem aus Verbrauchersicht positiven Ergebnis gekommen, dass für Facebook – entgegen der Ansicht des OVG – deutsches Datenschutzrecht Anwendung findet. Dieses ist nicht nur ein praktisches Beispiel dafür, dass sich die Gerichte mit den

Entscheidungen anderer Gerichte auseinander setzen. Vielmehr wird verdeutlicht, dass ein negatives Urteil durch eine konträre Rechtsprechung relativiert werden kann und – wie in diesem speziellen Fall – die Diskussion um die Anwendbarkeit deutschen Datenschutzrechts für international agierende Unternehmen am Laufen gehalten wird.

### **Sinnhaftigkeit der Dualität von Verwaltungs- und Zivilrechtsweg**

Die digitale Welt führt zu einer enormen Zunahme der Datenverarbeitung und -verwaltung im Rahmen geschäftlicher Handlungen. Dabei geht es nicht allein um technische Prozesse, sondern auch um Rechtsgeschäfte zwischen Verbrauchern und Unternehmen. Daher ist der Datenschutz nicht ausschließlich eine hoheitliche Aufgabe und damit beschränkt auf das Verwaltungsrecht, sondern betrifft erheblich das Zivilrecht.

Diese Form der Dualität von Verwaltungs- und Zivilrechtsweg zeigt sich auch in anderen, die Verbraucher betreffenden Sachverhalten. So haben zum Beispiel nicht nur klagebefugte Verbraucherverbände im Fall unerlaubter Telefonwerbung einen (zivilrechtlichen) Unterlassungsanspruch nach § 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Auch die Bundesnetzagentur kann wegen des identischen Sachverhalts nach §§ 7, 20 UWG ein (verwaltungsrechtliches) Ordnungswidrigkeitenverfahren einleiten und zur Durchsetzung des Anspruchs erforderlichenfalls auch die Verwaltungsgerichte bemühen. Darüber hinaus gibt es Bereiche, die ebenfalls einer staatlichen Kontrolle unterliegen, wie zum Beispiel die behördliche Lebensmittelüberwachung. Bei Rechtsverstößen gegen gesetzliche Vorgaben werden auch diese im Wege des Verwaltungsrechtswegs verfolgt. Ungeachtet von den prozessualen Befugnissen der staatlichen Aufsichtsbehörden haben auch der vzbv und die Verbraucherzentralen bei Rechtsverstößen durch Unternehmen einen gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach dem UWG und dem UKlaG.

Der Erweiterung der Klagebefugnis für Verbraucherverbände stehen generell auch nicht die umfassenden Befugnisse der Datenschutzbehörden gegenüber den für die Datenverarbeitung verantwortlichen Stellen entgegen. Denn auch andere der in § 2 Abs. 2 UKlaG nicht abschließend aufgeführten Rechtsgebiete unterliegen der staatlichen Aufsicht wie sie beispielsweise für den Banken- und Versicherungsbereich die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ausübt. So können klagebefugte Verbände wie der vzbv und die Verbraucherzentralen parallel und unabhängig von einer staatlichen Aufsicht wie der BaFin einen Unterlassungsanspruch nach dem Unterlassungsklagengesetz auch bei Verstößen gegen Vorschriften für Verbraucherdarlehen, Kapitalanlagen oder Wertpapierhandel (§ 1 Abs. 2 Nr. 1e, Nr. 6 und Nr. 7 UKlaG) geltend machen.

Diese Parallelität der unterschiedlichen Rechtswege führt keinesfalls zu einer Schwächung der staatlichen Kontrollen. Vielmehr bietet sich hierfür

die Chance, einen identischen Sachverhalt unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Perspektiven und Erfahrungen der jeweiligen Institutionen zu beleuchten und das gemeinsame Ziel zu verfolgen, den bestmöglichen und effektivsten Schutz für Verbraucher zu erreichen. Der Blick eines Verbraucherverbandes und der Zivilgerichte auf einen Sachverhalt, in dem ein Verbraucher Betroffener ist, ist ein anderer als der einer staatlichen Aufsichtsbehörde und eines Verwaltungsgerichts. In einem Zivilrechtsstreit steht bei der Beurteilung der Rechtslage zwischen einem Unternehmen und einem Verbraucher das zugrunde liegende Rechtsgeschäft im Fokus, um Verbraucher vor Übervorteilung und unangemessenen Benachteiligungen durch Unternehmen zu schützen. In der Regel befindet sich der Verbraucher in der schwächeren Position. Vor diesem Hintergrund berücksichtigen vor allem die Zivilgerichte die Auswirkungen, zum Beispiel einer Datenverwendung durch ein Unternehmen, auf den einzelnen Verbraucher.

Bei verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen spielt der rechtsgeschäftliche Charakter im Verhältnis des Verbrauchers zum Unternehmen eine eher untergeordnete Rolle. Vielmehr stehen technische Abläufe, in denen es um Daten- und Informationsverarbeitung geht, im Vordergrund.

Ungeachtet der geplanten Erweiterung der Klagebefugnis für Verbraucherorganisationen besteht diese Zweigleisigkeit der Rechtswege bereits schon heute. Denn der einzelne Verbraucher ist klagebefugt und muss den Zivilrechtsweg beschreiten, um Unternehmen bei Rechtsverstößen auf Unterlassung in Anspruch nehmen können. Dass der einzelne Verbraucher von diesem Recht aus den unter Ziffer II. 2 (5) bereits dargestellten Gründen regelmäßig keinen Gebrauch macht, bestärkt aber gerade die Forderung nach einer Erweiterung der Verbandsklagebefugnis für den Bereich des Verbraucherdatenschutzes.

### **Zielführender, effektiver Austausch mit den Datenschutzaufsichtsbehörden**

Der vzbv spricht sich vor dem Hintergrund der Novellierung des UKlaG für einen verstetigten, frühzeitigen und regelmäßigen Austausch mit den Datenschutzaufsichtsbehörden aus – vor allem bei identischen Sachverhalten. Diese Art des Informationsaustauschs und der Kooperation, die heute informell und unregelmäßig auf Landesebene besteht, sollte wie dargelegt intensiviert und auch formalisiert werden.

Mit Formalisierung ist dabei nicht eine gerichtliche Anhörungspflicht bei Unterlassungsklagen gemeint, wie sie gemäß § 8 Abs. 2 UKlaG für Allgemeine Geschäftsbedingungen aus dem Versicherungs- und Finanzwesen vorgesehen ist. Diese Regelung würde ohnehin nicht passen, da die Anhörungspflicht für Fälle vorgesehen ist, in denen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zuvor von einer staatlichen Aufsicht genehmigt worden sind. Datenschutzregelungen in AGB müssen zuvor



aber nicht von einer Aufsichtsbehörde genehmigt werden – und mangels Zuständigkeit können sie auch nicht genehmigt werden. Das gleiche gilt für eine gesetzliche Anhörungspflicht der Datenschutzaufsichtsbehörden in Verfahren, die den Verbraucherdatenschutz und damit einen Verstoß nach § 2 UKlaG begründen, da diese vom Regelungsbereich des § 8 UKlaG nicht umfasst sind.

Eine Anhörungspflicht von Datenschutzaufsichtsbehörden würde zudem einstweilige Rechtsschutzverfahren, in denen der Antrag wegen der Eilbedürftigkeit innerhalb einer kurzen Frist bei Gericht eingereicht werden muss, um Rechtsverstöße abzustellen, stark verzögern. Besondere Umsetzungs- und Durchsetzungsschwierigkeiten einer Anhörungspflicht der Datenschutzaufsichtsbehörden gäbe es bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Unklar wäre hier, ob und welche Behörde in Deutschland angehört werden müsste oder ob sich der Anspruch an eine im Ausland zuständige Behörde richtet und wer diese ermittelt (Kläger, Gerichte?). Weitere Unwägbarkeiten, wie die mit Kosten verbundenen Übersetzungen sowie die längeren Zeiten für die postalische Zustellung der Schriftsätze, führen zu unnötigen Verfahrensverzögerungen und könnten sich für klagebefugte Verbände als ein Hemmnis für den kollektiven Rechtsschutz darstellen und damit die entsprechenden Regelungen des UWG und des UKlaG ins Leere laufen lassen. Dieses insbesondere vor dem Hintergrund, dass vor allem die wirtschaftsstarke international agierenden Anbieter digitaler Dienste ihre Unternehmenssitze im (außer-)europäischen Ausland haben.

Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch genommenen Unternehmen schon heute die Möglichkeit haben, auf etwaige Absprachen mit den Datenschutzbehörden hinzuweisen und etwaige Dokumentationen in ein Unterlassungsverfahren als Beweismittel einzubringen.

Insofern sind Überlegungen anzustellen, in welcher Form und in welchen Fällen ein frühzeitiger Austausch zwischen klagebefugten Verbraucherverbänden und den Datenschutzaufsichtsbehörden stattfinden sollte, um die Arbeit der jeweiligen Institution ohne unnötige faktische und zeitliche Hürden zielführend zu unterstützen und gemeinsam an Lösungen bei Verstößen gegen den Verbraucherdatenschutz zu arbeiten.

### **c) Nummer 3) Ausschluss missbräuchlicher Geltendmachung des Anspruchs nach § 2b UKlaG neu**

Der vzbv hält die geplante Neuregelung für geeignet, um missbräuchlichen Abmahnungen nach §§ 1 ff UKlaG Einhalt zu gebieten. Im Interesse eines glaubwürdigen und effektiven Verbraucherschutzes muss unbedingt verhindert werden, dass die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche des

Unterlassungsklagengesetzes missbräuchlich ausgenutzt werden. Insofern ist es auch konsequent, die Missbrauchsregelung auch auf Ansprüche nach § 1 UKlaG zu erweitern und an die Regelung gemäß § 8 Abs. 4 UWG anzupassen.