

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Frau Silvia Bartodziej
Referat I B 1
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

08.08.2014

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

Sehr geehrte Frau Bartodziej,

zunächst bedanken wir uns recht herzlich für die Möglichkeit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechtes Stellung nehmen zu können.

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. vertritt als Spitzenverband der deutschen Wirtschaft in Berlin und Brüssel die Interessen von ca. 230.000 mittelständischen Unternehmen, die in rund 300 Verbundgruppen organisiert sind. Die kooperierenden Mittelständler erwirtschaften mit 2,5 Mio. Vollzeitbeschäftigten einen Umsatz von mehr als 490 Mrd. Euro (rund 18% des BIP) und bieten 440.000 Ausbildungsplätze. Einzelne Verbundgruppen treten unter einer Marke auf, z.B. EDEKA, REWE, INTERSPORT, EP:ElectronicPartner, expert, hagebau und BÄKO. Alle fördern ihre Mitglieder durch eine Vielzahl von Angeboten, wie etwa Einkaufsverhandlungen, Logistik, IT, Finanzdienstleistungen, Beratung, Marketing, Ladeneinrichtung und Trendforschung.

Allgemeines:

DER MITTELSTANDSVERBUND unterstützt grundsätzlich das Ziel, den Schutz von Verbrauchern vor unzulässiger Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten (Verbraucherdaten) durch Unternehmer zu verbessern. Das in der Gesetzesbegründung dargestellte Problem, personenbezogene Daten würden immer häufiger auch von Unternehmen für kommerzielle Zwecke verwertet, zielt aber regelmäßig nicht auf kleine und mittlere Unternehmen, sondern große

Unternehmen, insbesondere solche, die im Bereich des Internet (soziale Netzwerke, Suchmaschinen, Apps etc.) tätig werden. Der Mittelstand nutzt die personenbezogenen Daten ganz wesentlich nur für die Abwicklung des jeweils zugrunde liegenden Geschäfts.

Die im Gesetzesentwurf als Lösung des Problems vorgeschlagenen Maßnahmen gehen weit über dieses Ziel hinaus und bergen insbesondere durch die angedachte Erweiterung der rechtlichen Grundlagen für Abmahnungen im Bereich des Datenschutzrechtes durch eine Änderung des Unterlassungsklagegesetzes das große Risiko einer noch weiter ausufernden Abmahnpraxis. Vor diesem Hintergrund lehnt DER MITTELSTANDSVERBUND die Einführung eines Beseitigungsanspruches neben dem bereits bestehenden Unterlassungsanspruch im Unterlassungsklagegesetz ab.

Auch die Einführung eines Gegenanspruchs des Abgemahnten – als grundsätzlich positiver und begrüßenswerter Ansatz – kann über die mit der Einfügung eines neuen Beseitigungsanspruches auftretenden Nachteile und Risiken nicht hinwegtäuschen.

Im Hinblick auf die Änderung des § 309 Nr. 13 BGB bestehen aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES keinerlei Bedenken dagegen, die Schwelle für Erklärungen des Verbrauchers gegenüber einem Unternehmer zu senken und die Textform zuzulassen.

Im Einzelnen:

Mit großer Sorge beobachtet DER MITTELSTANDSVERBUND die in den letzten Jahren immer weiter angestiegene Abmahnpraxis. Insbesondere die von uns vertretenen kleinen und mittelständischen Handels-, Handwerks- und Dienstleistungsunternehmen sehen sich immer häufiger Abmahnungen ausgesetzt, deren rechtliche Zulässigkeit (zumindest) nicht immer zweifelsfrei ist. Diese Abmahnpraxis zeigt deutlich, dass dem Missbrauch von Abmahnungen bislang nicht ausreichend begegnet werden konnte.

Vor diesem Hintergrund erscheint die neuerliche Ausweitung der rechtlichen Grundlagen für Abmahnungen im Bereich des Datenschutzrechtes nicht nur unangemessen, sondern schlichtweg das falsche Signal zu sein. Verstöße gegen das Datenschutzrecht nunmehr auch mit Instrumenten des Verbraucherschutzes zu ahnden, ist aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES systemisch falsch. Zuständig und legitimiert zur Kontrolle über die Ausführungen des Bundesdatenschutzgesetzes sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz ist gemäß § 38 BDSG die Aufsichtsbehörde. Hiervon würde durch den Gesetzesentwurf abgewichen. Dies ist aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES nicht zulässig.

I. Einzelne Regelungen des Gesetzesentwurfes

1. Artikel 1 Nr. 1 (Änderung des § 309 BGB)

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen soll künftig für Erklärungen von Verbrauchern, die gegenüber dem Verwender (Unternehmer) oder einem Dritten abzugeben sind, die Textform ausreichend sein. Bei diesen Erklärungen ist regelmäßig nicht erforderlich, dass sie schriftlich abgegeben werden und dem Empfänger schriftlich zugehen.

DER MITTELSTANDSVERBUND hat grundsätzlich keine Bedenken gegen eine Herabsetzung der Formanforderungen, zumal bereits heute aufgrund der Regelung des § 127 BGB die materiell-rechtlichen Auswirkungen in der Praxis gering sein dürften. Demgegenüber ist der Umstellungsbedarf für Unternehmen, die ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechend anpassen müssen, sehr groß. Ohne eine ausreichend bemessene Übergangsfrist zur Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist dies nach Auffassung des MITTELSTANDSVERBUNDES nicht möglich.

Insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, die nicht über eine eigene Rechtsabteilung verfügen, stellt die Notwendigkeit zur Änderung eine große Herausforderung dar. Angesichts der gerade im Bereich von Allgemeinen Geschäftsbedingungen häufig anzutreffenden Abmahnungen / Massenabmahnungen ist es daher aus unserer Sicht nicht nur wünschenswert, sondern verhältnismäßig und daher geboten, den betroffenen Unternehmen zur Umsetzung dieser Änderungen eine angemessene Übergangsfrist von mindestens 12 Monaten zu gewähren.

Der Gesetzesentwurf sieht derzeit in Art. 229 EGBGB eine dementsprechende Übergangsfrist nicht vor. Dies sollte korrigiert werden.

2. Beseitigungsanspruch in Artikel 3 Nr. 1 a) und b)

Kernstück des vorgelegten Gesetzesentwurfes sind Änderungen im Unterlassungsklagegesetz, mit denen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden sollen, dass neben den betroffenen Verbrauchern und den Datenschutzaufsichtsbehörden künftig zusätzlich auch Verbände gegen datenschutzrechtliche Verstöße mit Abmahnungen und Unterlassungsklagen vorgehen können. Konkret soll in § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagegesetz verbindlich geregelt werden, dass unter die Verbraucherschutzgesetze im Sinne der Norm nunmehr auch „die Vorschriften (fallen), die für die Erhebung, Verarbeitung

oder Nutzung personenbezogener Daten eines Verbrauchers durch ein Unternehmen gelten“ und damit im Grunde genommen sämtliche datenschutzrechtliche Regelungen für Unternehmen im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern.

Im Ergebnis könnten die nach dem Unterlassungsklagegesetz berechtigten Einrichtungen in Zukunft also jeden – auch kleinsten – Datenschutzrechtsverstoß gerichtlich geltend machen. Mehr noch: Während bislang nur zukünftige Verstöße verhindert werden konnten (Unterlassung), soll künftig auch rückwirkend die Störung beseitigt werden können, wenn diese noch fort dauert. Realisiert werden soll dies durch den neu geschaffenen Anspruch auf Beseitigung.

Die Ergänzung des Unterlassungsklagegesetzes um einen neuen Beseitigungsanspruch wird vom MITTELSTANDSVERBUND abgelehnt. Ebenfalls spricht sich DER MITTELSTANDSVERBUND gegen die Einbeziehung datenschutzrechtlicher Vorschriften in die Liste der Verbraucherschutzgesetze des § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagegesetz aus.

Die Etablierung eines generellen Beseitigungsanspruches in § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagegesetz ist weder erforderlich, noch angemessen und damit verhältnismäßig. Bis dato wurde zu Recht kein Bedarf für einen derartigen Beseitigungsanspruch in § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagegesetz festgestellt. Die in § 2 Abs. 2 Nr. 1-10 Unterlassungsklagegesetz aufgeführten Gesetze sind solche mit Vorgaben zu Vertragsgestaltungen, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen formuliert werden. Anders als im Bereich der datenschutzrechtlichen Regelungen bestehen in den Fällen des § 2 Abs. 2 Nr. 1-10 Unterlassungsklagegesetz keine tatsächlich zu beseitigenden rechtswidrigen Zustände. Wenn nun – generell – der neu einzuführende Beseitigungsanspruch auf alle in § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagegesetz aufgeführten Fallkonstellationen Anwendung finden soll, besteht die Gefahr, dass insbesondere in den Fällen der Nrn. 1-10 über die Unterlassung hinausgehende Ansprüche, z.B. auf Rückabwicklung oder Auflösung der bestehenden Verträge, hineininterpretiert werden könnten. Dies ist nicht verhältnismäßig und daher abzulehnen. Der Anwendungsbereich sollte – wenn überhaupt – ausschließlich auf Verstöße gegen datenschutzrechtliche Regelungen beschränkt werden.

Wie bereits oben ausgeführt, spricht bereits die systemwidrige Gleichstellung von Verbraucherschutz- und Datenschutzgesetzen in § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagegesetz gegen die Einbeziehung datenschutzrechtlicher Vorschriften in die Liste der Verbraucherschutzgesetze des § 2. Weder verfolgen verbraucherschützende und datenschutzrechtliche Regelungen den gleichen Zweck oder das gleiche Ziel, noch sind die jeweils betroffenen Rechtssubjek-

te (der Verbraucher im Bereich der Verbraucherschutzgesetze sowie der Betroffene im Bereich der Datenschutzgesetze) gleichzusetzen. Überdies würde die Einbeziehung zu einer faktischen Schaffung eines neuen Verbraucherdatenschutzrechtes und damit zu einem parallelen Regelungswerk führen. Dies ist vor dem Hintergrund einer einheitlichen Rechtslage und Rechtsprechung kontraproduktiv.

Die Aufsicht über die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften obliegt gemäß § 38 BDSG der Aufsichtsbehörde, also insbesondere den Datenschutzbeauftragten der Bundesländer. Diese verfügen über geeignete Instrumente, um die Einhaltung der Datenschutzregeln sicher zu stellen. Der nun vorgelegte Gesetzesentwurf schafft mit der Erweiterung der Ansprüche für Verbraucherverbände eine Parallel-Kontrollinstanz, die neben oder gar anstelle der Aufsichtsbehörden agieren soll. Das insoweit im Gesetzesentwurf nicht berücksichtigte Verhältnis zwischen den primär zuständigen Aufsichtsbehörden sowie den dann de facto tätig werdenden Verbraucherverbänden führt zu systemischen Störungen. So wäre es beispielsweise möglich, dass ein und derselbe Datenschutzverstoß unterschiedlich im Umfang oder gar in der Frage, ob überhaupt eine Sanktionierung notwendig ist, bewertet wird. Aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES liegt darin eine insbesondere für mittelständische Unternehmen nicht nachvollziehbare Rechtsunsicherheit.

Während sich der betriebliche Datenschutz (mit dem dortigen Datenschutzbeauftragten) sowie die Datenschutzbehörden als geeignetes und insbesondere ausreichend scharfes Instrumentarium herausgebildet haben, um die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften zu gewährleisten, besteht nun mit der Erweiterung des Unterlassungsklagegesetzes im Bereich der Verbraucherverbände-Befugnisse die große Gefahr, dass letztere das ihr neu zugesprochene Recht auf Klage missbrauchen könnten. Während die Datenschutzbehörden unabhängig sind und lediglich den Regelungen des Gesetzes unterworfen, verfolgen insbesondere Verbraucherschutzverbände oftmals bereits satzungsgemäß ein anderes Ziel, nämlich einseitig die Interessen der Verbraucher zu vertreten.

Im Übrigen erscheint die in § 2 Abs. 2 Nr. 11 aufgeführte Formulierung „Vorschriften, die für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten eines Verbrauchers durch einen Unternehmer gelten“ per se zu unbestimmt. Hier wäre im Sinne der Rechtssicherheit eine Präzisierung dahingehend angebracht, konkret die Vorschriften zu benennen, die einem Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch unterliegen sollen.

In der dem Gesetzesentwurf beigefügten Gesetzesbegründung wird davon ausgegangen, dass „bei den Ansprüchen wegen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften eine missbräuchliche Geltendmachung nicht zu

erwarten ist.“. Diese Meinung wird vom MITTELSTANDSVERBUND nicht geteilt. Im Gegenteil: Diesseits wird davon ausgegangen, dass das Missbrauchspotenzial durch die Erweiterung des Unterlassungsklagegesetzes nicht unerheblich sein dürfte. Dies ergibt sich bereits aus den zuvor ausgeführten Einwänden.

DER MITTELSTANDSVERBUND hat daher größte Sorge, dass die mit zusätzlichen Rechten ausgestatteten Verbraucherverbände nicht nur dem Ansinnen des Gesetzes entsprechend diese Rechte einsetzen werden. Häufig genug sind die insbesondere von Verbraucherschutzverbänden geltend gemachten Ansprüche im Rahmen von Abmahnungen zumindest zweifelhaft, werden allerdings – kaufmännisch verständlich – nur selten vor Gericht überprüft. Häufiger ist der Fall, dass der Unternehmer die Abmahnung nicht zuletzt aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus „zähneknirschend“ akzeptiert und sich damit Planungssicherheit erkauft. Die vor Gericht landenden Fälle gehen nicht immer zugunsten der abmahnenden Verbraucherschutzverbände aus. Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass bereits mit der Abmahnung eines Unternehmens ein immenser Imageverlust verbunden ist, bzw. droht. Und zwar unabhängig davon, ob die Abmahnung letztlich berechtigt war oder nicht. Insbesondere das Datenschutzrecht unterliegt aufgrund der öffentlichkeitswirksamen Berichterstattung in den letzten Jahren einer besonderen Sensibilität. Daraus resultiert allerdings gleichzeitig auch eine besondere Risikosituation insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen im Zusammenhang mit Abmahnungen entsprechender datenschutzrechtlicher Vorschriften.

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass das deutsche Datenschutzrecht, insbesondere das BDSG, vor erheblichen Reformanstrengungen steht. Zu nennen ist hier insbesondere die europäische Datenschutzgrundverordnung, die ggf. die deutschen Grundsätze völlig neu aufstellen würde.

Im Ergebnis kann daher der grundsätzliche Ansatz, Verbraucherschutzverbänden weitere Rechte zur Durchsetzung von Datenschutzverstößen an die Hand zu geben, nur abgelehnt werden. Aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES besteht hierzu keine Veranlassung. Die derzeit bestehenden Instrumentarien, insbesondere durch die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden, sind ausreichend.

3. Gegenanspruch des Abgemahnten, Art. 3 Nr. 3

Lediglich hilfsweise sei hier darauf hingewiesen, dass der Ansatz, dem Abgemahnten zur Stärkung seiner Rechte und zur Waffengleichheit für den Fall einer unberechtigten oder rechtmisbräuchlichen Abmahnung ein Gegenan-

spruch auf Ersatz seiner Rechtsverteidigungskosten einzuräumen, ausdrücklich begrüßt wird. Die Praxis wird sodann zeigen, ob ein derartiger Gegenanspruch tatsächlich realisiert werden kann und ausreichend ist, um eine Waffengleichheit herzustellen.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dr. Marc Zgaga', is positioned above the printed name.

Dr. Marc Zgaga
stellv. Geschäftsführer