

„Es ist kompliziert“

**Das schwierige Verhältnis von Datenschutz-
und Lauterkeitsrecht in Deutschland**

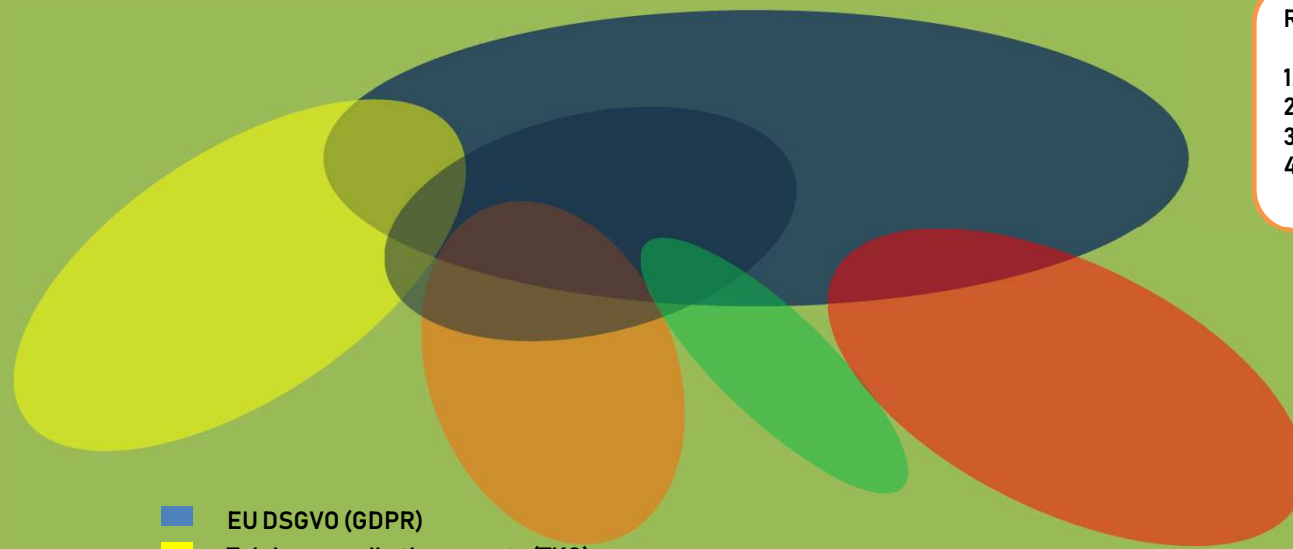
Der Anspruch: Alles einheitlich durch DSGVO

„Die EU-Datenschutz-Grundverordnung ist künftig DAS einheitliche, starke Datenschutzgesetz für alle 500 Millionen BürgerInnen der Europäischen Union. Sie schafft Transparenz, gibt den VerbraucherInnen auf dem gesamten EU-Binnenmarkt durchsetzbare Rechte und sorgt für faire Wettbewerbsbedingungen sowie Rechtssicherheit auf Seiten der Unternehmen. Die Verordnung löst den Flickenteppich vorheriger Regelungen in den 28 Mitgliedstaaten ab.“

Jan-Philipp Albrecht, MEP

ehem. Berichterstatter für den Innen- und Justizausschuss

Deutsche Wirklichkeit: Mengenlehre



- EU DSGVO (GDPR)
- Telekommunikationsgesetz (TKG)
- Telemediengesetz (TMG)
- EG RL Datenschutz in der elektronischen Kommunikation (ePrivacy RL)
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu)

Rangordnung:

1. EU VO/RL
2. TKG
3. TMG (UWG)
4. BDSG

DSGVO: hoch formal und in der Umsetzung fehleranfällig



- 💣 Falsche Rechtsgrundlage für Verarbeitung
- 💣 Informationspflichten
- 💣 Löschpflichten
- 💣 Transparente Einwilligungen
- 💣 Auskunftsrechte

... und es gibt zu viele verschiedene Rechtsauffassungen (z.B. der Aufsichtsbehörden)

„Vorsprung durch Rechtsbruch“

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

§ 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.

§ 3a Rechtsbruch

Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.



Anspruchsberechtigte nach dem UWG

§ 8 UWG Beseitigung und Unterlassung

- (1) Wer eine nach § 3 [...] unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.
- (2) [...]
- (3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:
 1. jedem **Mitbewerber**;
 2. rechtsfähigen **Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen**
 3. qualifizierten Einrichtungen [nur aus staatlich geführten Listen]
 4. Handwerks- und Industrie- und Handelskammern

→ **Aber. Nicht Behörden oder Ombudsleuten**

MARKUS VON HINDEN

RECHTSANWALT

RA Markus von Hinden - Wöhlinghäuser Str. 4 - 42277 Wuppertal

Wöhlinghäuser Str. 4
42277 Wuppertal

Telefon: +49 (0) 240 2387966501
Internet: www.m-von-hinden.de
E-Mail: info@m-von-hinden.de

Bankverbindung:
Postbank

IDAN: DE08 4401 0048 04050384 66
BIC: PBNKDEFF

USt-IdNr.: DE258314031

DSGVO Abmahnung



Sehr geehrter Betreiber,

Sie sind Betreiber der Internetseite <http://www.....de/> und unterliegen als solcher der Datenschutz-Grundverordnung EU- DSGVO. Gegenstand meiner Beauftragung ist die von Ihnen auf Ihrer Webseite begangene Datenschutzverletzung nach Art. 7 - EU-DSGVO.

Die DSGVO findet auch auf die Verwendung von Cookies Anwendung, da es sich hier um personenbezogene Daten i.S.d Art. 4 Nr. 1 DSGVO handelt. Der Nutzer hinterlässt auf ihrer Webseite Identifikationsmerkmale wie z.B. seine IP-Adresse. Diese Information kann durch den Cookie-Datensatz dem Nutzer zugeordnet werden, s. Erwägungsgrund 30 der DSGVO:

Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (sog. "Cookie-Richtlinie") sieht in Artikel 5 Absatz 3 eindeutig vor, dass die vorherige Einwilligung des Nutzers in die Verwendung von Cookies eingeholt werden muss (Opt-In).

Damit verstoßen Sie gegen die Einwilligungsvorschriften im Zusammenhang mit dem Datenschutzgesetz. In Vertretung meines Mandanten Wetega UG (haftungsbeschränkt), Oberholzweg 4, 32278 Kirchlangem mahne ich Sie daher hiermit ab und fordere Sie auf, umgehend ihre Internetseite im Sinne der Datenschutzgrundverordnung anzupassen.

Ich weise Sie darauf hin, dass ich zu einer außergerichtlichen Einigung bereit bin. Diese setzt jedoch die die Annahme des Vergleichsangebotes in Höhe von 963,90 Euro bis zum 13.08.2018 voraus. Sollten Sie die eingeräumte Frist ergebnislos verstreichen lassen, behalte ich mir weitere juristische Schritte gegen Sie vor.

Missbrauch

Abmahnungen von Rechtsbrüchen können zur lukrativen Geldquelle für Anwälte und Mandanten werden.

Bereits wegen falscher Widerspruchsbelehrungen im Fernabsatzrecht, unvollständigem Impressum oder fehlenden Links bei dem Hinweis auf EU-ODR hat sich eine rege Abmahnindustrie entwickelt.

Die Kosten der Abmahnung sind – sofern berechtigt – vom Abgemahnten zu tragen. Gerade Massenabmahnungen sind sehr lukrativ.

963,90 EUR!!!

ABER: Nicht jeder Rechtsbruch ist wettbewerbswidrig

Das verletzte Gesetz muss das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln

D.h. die verletzte Regelung muss jedenfalls auch die Funktion haben, gleiche Voraussetzungen für die auf einem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen.

In Abgrenzung dazu sind **Schadstoffgrenzwerte** oder **steuerrechtliche Vorgaben** nicht wettbewerbsschützend, sondern dienen dem Umweltschutz oder der Finanzierung des Staates (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 02.12.2009 - I ZR 152/07, m.w.N.)

Wie verhält es sich mit der DSGVO?

DSGVO als abschließendes Sanktionensystem?

Art. 84 DSGVO

(1) Die Mitgliedstaaten legen die Vorschriften über andere Sanktionen für Verstöße gegen diese Verordnung [...] fest und treffen alle zu deren Anwendung erforderlichen Maßnahmen. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

(2) Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission bis zum 25. Mai 2018 die Rechtsvorschriften, die er aufgrund von Absatz 1 erlässt, sowie unverzüglich alle späteren Änderungen dieser Vorschriften mit.

Deutschland hat das UWG der Kommission nicht als Sanktionssystem gemeldet!

Sanktionen nach der DSGVO

Art. 77 – Beschwerderecht der Betroffenen gegenüber Aufsichtsbehörde

Art. 79 – Rechtsbehelfe der Betroffenen, insbesondere Klagerecht

Art. 80 – Rechtsdurchsetzung durch Verbände für die Betroffenen

Art. 82 – Schadensersatzansprüche der Betroffenen

Art. 83 – Verhängung Geldbußen durch die Aufsichtsbehörden

Kein Klagerecht der Mitbewerber in der DSGVO!

Ist das eine gewollte Vollharmonisierung und damit Ausschluss der nationalen Rechtsbehelfe?

Anwendbarkeit des UWG neben DSGVO

Contra

Köhler, ZD 2018, 337ff.

LG Magdeburg, Urteil vom 18.1.2019 - 36 O 48/18

LG Bochum, Urteil vom 7.8.2019 - I-12 O 85/18

LG Stuttgart, Urteil vom 20.5.2019, 35 O 68/18

LG Wiesbaden, Urteil vom 5.11.2018 - 5 O 214/18

Ohly, GRUR 2019, 686ff.

Pro

OLG Hamburg, Urteil vom 25.8.2018, 3 U 66/17

LG Würzburg, Beschluss v. 13.09.2018 - 11 O 1741/18 UWG

Wolff, ZD 2018, 248ff.

Uebele, ZD 2019, 694ff.

Vielleicht bald Klarheit durch den EuGH?

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 11. April 2019 - I ZR 186/17 (Facebook Like Button) dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die inzwischen durch die DSGVO ersetzte Datenschutzrichtlinie 95/46/EG einer Klagebefugnis von Verbänden entgegensteht, wie sie in § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG vorgesehen ist.

Artt. 22 bis 24 der RL sind Artt. 77 bis 84 DSGVO ähnlich.

„Diese Frage ist auch im vorliegenden Rechtsstreit entscheidungserheblich und nicht zweifelsfrei zu beantworten. Möglicherweise lässt die Datenschutz-Richtlinie eine Verfolgung von Verstößen allein durch die Datenschutzbehörden und die Betroffenen und nicht durch Verbände zu.“

Das Ergebnis dieser Frage lässt sich auch auf Mitbewerber und die DSGVO übertragen.

ePrivacy RL und UWG

Die DSGVO vereinheitlicht nur Teile des EU-Datenschutzrechts

Die ePrivacy Richtlinie (2002/58/EG) enthält u.a. Regelungen zur E-Mail-Werbung, die in Deutschland im § 7 UWG umgesetzt wurden (belästigende Werbung)

Die RL sollte zeitgleich mit der DSGVO durch eine Verordnung ersetzt werden, aber es gab keine politische Einigung. Wann die neue VO kommt ist unklar.

OLG München, Urteil vom 7.2.2019, 6 U 2404/18:

Befugnis der Mitbewerber zur Abmahnung aufgrund der UWG/ePrivacy-RL Regelungen wird durch die DSGVO nicht ausgeschlossen.

Kommt eine Änderung des UWG?

Dem Missbrauch von Abmahnungen wegen Datenschutzverletzungen soll durch Gesetzgebung begegnet werden (BT-Drucksache 19/12084 vom 31.07.2019):

§ 13 UWG-Entwurf

[...]

(4) Der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen [...] ist für [Mitbewerber] ausgeschlossen bei

1. im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder
2. sonstigen Verstößen gegen die [Datenschutz-Grundverordnung] und das Bundesdatenschutzgesetz durch Kleinstunternehmen sowie kleine Unternehmen nach Artikel 2 des Anhangs zur Empfehlung der Kommission sowie vergleichbare Vereine, soweit sie gewerblich tätig sind.



TOFT FRICKE
RECHTSANWÄLTE

Matthias Niebuhr
Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht

TOFT FRICKE RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung
Neuer Wall 35
D - 20354 Hamburg
Telefon: +49 - (0) 40 - 752 555 0
Telefax: +49 - (0) 40 - 752 555 22
E-Mail: niebuhr@tf.de