

23.04.24

Gesetzesantrag des Freistaates Bayern

Entwurf eines Gesetzes zum Abbau datenschutzrechtlichen Gold-Platings im Wettbewerbsrecht

A. Problem und Ziel

Aufgrund des sog. Rechtsbruchtatbestands nach § 3a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) können unter bestimmten Voraussetzungen auch außerwettbewerbsrechtliche Normen, die das Verhalten von Unternehmen betreffen, mit der lauterkeitsrechtlichen Konkurrenten- oder Verbandsklage durchgesetzt werden. Ob dies auch für Verstöße gegen die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) gilt, mit der Folge, dass der Datenschutzverstoß eines Unternehmens ggf. durch einen Mitbewerber nach dem UWG abgemahnt und gerichtlich verfolgt werden kann, ist seit Bestehen der DSGVO in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Nach einer Ansicht sind die in Kapitel VIII der DSGVO getroffenen Regelungen über Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen bei Datenschutzverstößen abschließend. Da eine Öffnungsklausel für die Verfolgung durch Mitbewerber dort nicht ausdrücklich vorgesehen ist – anders als für die Verbandsklage in Artikel 80 Absatz 2 DSGVO –, wird ein Vorgehen von Mitbewerbern auf Grundlage von § 3a UWG als unionsrechtswidrig angesehen. Die Gegenauffassung hält die Regelungen in der DSGVO zur Rechtsdurchsetzung nicht für abschließend. Eine auf § 3a UWG gestützte Verfolgung durch Mitbewerber nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 UWG sei daher mit der DSGVO vereinbar. Der BGH hat zuletzt die Auffassung vertreten, dass die Streitfrage nach der DSGVO nicht eindeutig zu beantworten ist, und sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, Beschl. v. 12.1.2023, Gz. I ZR 223/19, GRUR 2023, S. 264 ff. mit ausführlichen Nachweisen zum Streitstand in Rn. 12 f.).

Unabhängig von dieser Rechtsfrage erscheint eine Durchsetzbarkeit des Datenschutzrechts mittels wettbewerbsrechtlicher Verbands- und Konkurrentenklage für die Verwirklichung der Datenschutzziele nicht erforderlich. Primäres Ziel des Datenschutzrechts ist nicht die Regelung des Marktverhaltens, sondern der Schutz der

informationellen Selbstbestimmung des Einzelnen. Zur Verwirklichung dieses Schutzes sieht die DSGVO umfassende behördliche Eingriffsbefugnisse sowie behördliche und gerichtliche Rechtsbehelfe des Verletzten vor (Artikel 51 ff., 77 ff.). Daneben besteht die Möglichkeit einer Verbandsklage nach § 2 Absatz 2 Nummer 13 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG), wenn der Verstoß die Verarbeitung von Verbraucherdaten durch Unternehmer betrifft. Unstreitig ist ein DSGVO-Verstoß zudem für Mitbewerber verfolgbar, wenn er mit weiteren Umständen verbunden ist, die einen eigenständigen Unlauterkeitsvorwurf nach den §§ 3, 4 ff. UWG begründen.

Die Gewährung eines Mitbewerberklagerechts nach § 3a UWG bei Datenschutzverstößen setzt Unternehmen in besonderem Maße einem Risiko der missbräuchlichen Rechtsverfolgung aus. Es besteht die Gefahr, dass die herrschende Rechtsunsicherheit ausgenutzt wird, um gegenüber Konkurrenzunternehmen zur Förderung eigener geschäftlicher Interessen missbräuchliche Abmahnungen auszusprechen oder gerichtliche Verfahren zu führen. Die besondere Missbrauchsanfälligkeit von Datenschutzverstößen hat sich zuletzt deutlich bei der Abmahnwelle im Zusammenhang mit der Einbindung von Google Fonts auf Internetseiten gezeigt. Dieses Missbrauchspotential wird durch die Regelung des § 13 Absatz 4 Nummer 2 UWG, die den Aufwendungsersatzanspruch im Falle der Abmahnung von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber lediglich zugunsten von Unternehmen und Vereinen mit unter 250 Mitarbeitern ausschließt, nicht erschöpfend ausgeräumt.

Zu diesen negativen Effekten steht der im Falle einer Zulassung von wettbewerbsrechtlichen Mitbewerber- und Verbandsklagen erzielbare geringe Mehrwert für den Datenschutz in keinem angemessenen Verhältnis.

B. Lösung

Die Verfolgung von Verstößen gegen die DSGVO, das Bundesdatenschutzgesetz und sonstige zur Umsetzung der DSGVO dienende Regelungen auf Grundlage von § 3a UWG wird ausdrücklich ausgeschlossen. Auf diese Weise wird das UWG von einer möglicherweise unionsrechtswidrigen, jedenfalls aber überschießenden, in der Sache nicht gebotenen und für Unternehmen unnötig belastenden Umsetzung der DSGVO bereinigt

C. Alternativen

Keine.

D. Erfüllungsaufwand

D.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

D.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand. Vielmehr ist für Unternehmen mit einer nicht näher bezifferbaren Entlastung durch eine Verringerung des Risikos von kostenpflichtigen Abmahnungen und Rechtsstreitigkeiten zu rechnen.

D.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der Verwaltung entsteht kein Erfüllungsaufwand. Es ist mit einer Entlastung der Gerichte in geringem Umfang zu rechnen, weil es zu weniger Abmahnungen und in der Folge zu weniger gerichtlichen Verfahren kommt und die Verfahren aufgrund einer klareren Rechtslage leichter abgewickelt werden können.

E. Sonstige Kosten

Keine.

23.04.24

Gesetzesantrag des Freistaates Bayern

Entwurf eines Gesetzes zum Abbau datenschutzrechtlichen Gold-Platings im Wettbewerbsrecht

Der Bayerische Ministerpräsident

München, 23. April 2024

An die
Präsidentin des Bundesrates
Frau Ministerpräsidentin
Manuela Schwesig

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

gemäß dem Beschluss der Bayerischen Staatsregierung wird der als Anlage mit Vorblatt und Begründung beigefügte

Entwurf eines Gesetzes zum Abbau datenschutzrechtlichen Gold-Platings
im Wettbewerbsrecht

mit dem Antrag übermittelt, dass der Bundesrat diesen gemäß Artikel 76 Absatz 1 GG im Bundestag einbringen möge.

Es wird gebeten, die Vorlage gemäß § 36 Absatz 2 GO BR auf die Tagesordnung der 1043. Sitzung am 26. April 2024 zu setzen und anschließend den zuständigen Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Markus Söder

Entwurf eines Gesetzes zum Abbau datenschutzrechtlichen Gold-Platings im Wettbewerbsrecht

Vom...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 8. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 3a wird folgender Satz angefügt:

„Ausgenommen von Satz 1 sind Verstöße gegen die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2; L 74 vom 4.3.2021, S. 35), das Bundesdatenschutzgesetz und sonstige Vorschriften, die der Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung dienen.“

2. § 13 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen nach Absatz 3 ist für Anspruchsberechtigte nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 ausgeschlossen bei im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Seit dem 25. Mai 2018 ist die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO; ABl. L 119, S. 1, ber. L 314 S. 72, 2018 L 127 S. 2 und 2021 L 74 S. 35) unmittelbar geltendes Recht in allen Mitgliedstaaten der EU. Sie gibt für den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten einen umfassenden Rechtsrahmen vor. Ziel ist, die bis zur DSGVO bestehenden unterschiedlichen Datenschutzregelungen in den Mitgliedsstaaten anzugleichen und so das Datenschutzniveau innerhalb der EU zu vereinheitlichen (vgl. ErwGr 10 ff. DSGVO).

Aufgrund des sog. Rechtsbruchtatbestands nach § 3a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) können unter bestimmten Voraussetzungen auch außerwettbewerbsrechtliche Normen, die das Verhalten von Unternehmen betreffen, mit der lauterkeitsrechtlichen Konkurrenten- oder Verbandsklage durchgesetzt werden. Ob dies auch für Verstöße gegen die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) gilt, mit der Folge, dass der Datenschutzverstoß eines Unternehmens ggf. durch einen Mitbewerber nach dem UWG abgemahnt und gerichtlich verfolgt werden kann, ist seit Bestehen der DSGVO in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Die DSGVO regelt in Kapitel VIII die bei Datenschutzverstößen bestehenden Rechtsbehelfe, Haftungsfolgen und Sanktionen. Neben verschiedenen Individualrechtsbehelfen enthält die Regelung in Artikel 80 Absatz 2 DSGVO eine ausdrückliche Öffnungsklausel für die Verfolgung durch bestimmte Verbände. Eine entsprechende Öffnungsklausel für Mitbewerberklagen ist dagegen nicht vorgesehen. Aus diesem Grund wird ein Vorgehen von Mitbewerbern gegen DSGVO-Verstöße nach § 3a UWG von einer Ansicht als unionsrechtswidrig angesehen (u. a. LG Bochum, Urt. v. 7.8.2018, Gz. I-12 O 85/18; LG Stuttgart, Urt. v. 20.05.2019, Gz. 35 O 68/18 KfH; Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl. 2023, § 3a Rn. 79a; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl. 2024, § 3a Rn. 1.40i). Die Gegenauffassung hält die Regelungen in der DSGVO zur Rechtsdurchsetzung nicht für abschließend. Eine auf § 3a UWG gestützte Verfolgung durch Mitbewerber nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 UWG sei daher neben den Rechtsbehelfen der DSGVO möglich (u. a. OLG Hamburg, Urt. v. 25.10.2018, Gz. 3 U 66/17; Wolff, ZD 2018, S. 248 ff.; Schreiber, GRUR-Prax 2018, S. 371 ff.).

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Gesetz zu Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26. November 2020 (BGBl. I S. 2568) die Regelung des § 13 Absatz 4 in das UWG

aufgenommen, wonach der Anspruch auf Ersatz von Rechtsverfolgungskosten im Fall der Abmahnung von Verstößen gegen die DSGVO oder das Bundesdatenschutzgesetz durch Mitbewerber gegenüber Unternehmen und gewerblich tätigen Vereinen mit weniger als 250 Mitarbeitern ausgeschlossen ist (§ 13 Absatz 4 Nummer 2 UWG). Dadurch sollte den Sorgen insbesondere kleiner Unternehmen sowie gemeinnütziger Vereine vor kostenpflichtigen Datenschutzabmahnungen Rechnung getragen werden (BR-Drs. 232/19, S. 31). Damit hat der Gesetzgeber eine Rechtsdurchsetzungsbefugnis von Mitbewerbern bei DSGVO-Verstößen implizit anerkannt.

Der BGH hat zuletzt die Auffassung vertreten, dass die Streitfrage nach der DSGVO nicht eindeutig zu beantworten ist, und sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, Beschl. v. 12.1.2023, Gz. I ZR 223/19, GRUR 2023, S. 264 ff. mit weiteren Nachweisen zum Streitstand in Rn. 12 f.).

Unabhängig von dieser Rechtsfrage erscheint eine Durchsetzbarkeit des Datenschutzrechts mittels wettbewerbsrechtlicher Verbands- und Konkurrentenklage für die Verwirklichung der Datenschutzziele sachlich nicht erforderlich. Primäres Ziel des Datenschutzrechts ist nicht die Regelung des Marktverhaltens, sondern der Schutz der informationellen Selbstbestimmung des Einzelnen (vgl. Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl. 2023, § 3a Rn. 79; Ohly, GRUR 2019, S. 686 ff., 690; OLG München, Urt. v. 12. 1. 2012, Gz. 29 U 3926/11). Zur Verwirklichung dieses Schutzes sieht die DSGVO umfassende behördliche Eingriffsbefugnisse sowie behördliche und gerichtliche Rechtsbehelfe des Verletzten vor (Artikel 51 ff., 77 ff.). Darüber hinaus besteht die Möglichkeit einer Verbandsklage nach § 2 Absatz 2 Nummer 13 Unterlassungsklagengesetz (U-KlaG), wenn der Verstoß die Verarbeitung von Verbraucherdaten durch Unternehmer betrifft; dies hat der EuGH als mit der Öffnungsklausel in Artikel 80 Absatz 2 DSGVO vereinbar angesehen (EuGH, Urt. v. 28.4.2022, Gz. C-319/20 – Meta Platforms Ireland Limited). Unstreitig ist ein DSGVO-Verstoß zudem für Mitbewerber verfolgbar, wenn er mit weiteren Umständen verbunden ist, die einen eigenständigen Unlauterkeitsvorwurf nach den §§ 3, 4 ff. UWG begründen (Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl. 2023, § 3a Rn. 79a). Ein weitergehender Schutz mit den Mitteln des Lauterkeitsrechts, der sich letztlich als zufälliger Reflex aus der großen Reichweite des Rechtsbruchtatbestands ergeben würde, wird von der DSGVO mit ihrem grundsätzlich individualschützenden Charakter weder verlangt noch sonst angestrebt (vgl. Würtenberger/Freischem, GRUR 2019, S. 59 ff. 65; Ohly, GRUR 2019, S. 686 ff., 690).

Die Gewährung eines Mitbewerberklagerechts nach § 3a UWG bei Datenschutzverstößen setzt Unternehmen in besonderem Maße einem Risiko der missbräuchlichen Rechtsverfolgung aus. Im Gegensatz zu Behörden und Verbraucherverbänden sind Mitbewerber nicht dem Allgemein- oder Verbraucherinteresse verpflichtet, sondern können Unterlassungsansprüche strategisch einsetzen. Zudem unterliegen sie nicht dem bei der Verfolgung von Datenschutzverstößen durch Behörden geltenden Opportunitäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip, sondern können ungeachtet der Schwere eines Verstoßes über den Rechtsbruchtatbestand eine strikte Rechtmäßigkeitskontrol-

le des Marktverhaltens erwirken (vgl. Ohly/Sosnitza, UWG, § 3a Rn. 1).

In der Praxis hat sich das besondere Missbrauchspotential von Datenschutzverstößen zuletzt deutlich bei der Abmahnwelle im Zusammenhang mit der Einbindung von Google Fonts auf Internetseiten gezeigt. In diesen Fällen wurden vermeintliche Datenschutzverstöße von Unternehmen durch die automatisierte Weiterleitung von IP-Adressen gezielt mittels Webcrawler aufgespürt und massenhaft kostenpflichtig abgemahnt (vgl. Wirwohl, DS 2023, S. 195 f.).

Dieses besondere Missbrauchspotential wird durch den Ausschluss des Aufwendersatzes in § 13 Absatz 4 Nummer 2 UWG nicht erschöpfend ausgeräumt, da die Regelung lediglich für kleinere Unternehmen und gewerbliche Vereine mit unter 250 Mitarbeitern und nur für den vorgerichtlichen Bereich gilt. Es verbleibt daher die Gefahr, dass die herrschende Rechtsunsicherheit von Unternehmen ausgenutzt wird, um gegenüber Konkurrenzunternehmen zur Förderung eigener geschäftlicher Interessen missbräuchliche Abmahnungen auszusprechen oder gerichtliche Verfahren zu führen und ihnen dadurch wirtschaftlichen Schaden zuzufügen (vgl. bereits den [Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung zivilrechtlicher Vorschriften an die Datenschutz-Grundverordnung](#), BR-Drs. 304/18; Ohly, GRUR 2019, S. 686 ff., 690). Zu diesen negativen Effekten steht der im Falle einer Zulassung von wettbewerbsrechtlichen Mitbewerber- und Verbandsklagen erzielbare geringe Mehrwert für den Datenschutz in keinem angemessenen Verhältnis.

Es ist deshalb notwendig, in der umstrittenen Frage um die Anwendbarkeit des UWG bei Datenschutzverstößen Rechtsklarheit dahingehend zu schaffen, dass eine Verfolgung allein auf Grundlage des Rechtsbruchtatbestands nach § 3a UWG ausgeschlossen ist. Auf diese Weise sollen Unternehmen wirksam vor Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Rechtsfolgen von Datenschutzverstößen sowie vor wirtschaftlichen Schäden durch eine missbräuchliche Rechtsverfolgung geschützt werden.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Durch den Entwurf werden die Vorschriften der DSGVO, des Bundesdatenschutzgesetzes und sonstige Vorschriften, die zur Umsetzung der DSGVO dienen, aus dem Rechtsbruchtatbestand nach § 3a UWG herausgenommen. Dadurch wird das UWG von einer möglicherweise unionsrechtswidrigen, jedenfalls aber überschießenden, in der Sache nicht gebotenen und für Unternehmen unnötig belastenden Umsetzung der DSGVO bereinigt.

Als Folgeänderung wird die Regelung des § 13 Absatz 4 Nummer 2 UWG über den Ausschluss des Aufwendersatzes im Falle der Abmahnung von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber als überflüssig gestrichen.

III. Alternativen

Keine.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und den völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland geschlossen hat, vereinbar.

Selbst wenn der EuGH auf die Vorlage des BGH hin (BGH, Beschl. v. 12.1.2023, Gz. I ZR 223/19) entscheiden sollte, dass die lauterkeitsrechtliche Verfolgung von Verstößen gegen die DSGVO durch Mitbewerber nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 UWG mit der DSGVO vereinbar ist, würde es sich um eine überschießende, durch die DSGVO nicht zwingend verlangte Umsetzung handeln. Dasselbe gilt für die Zulassung von Unterlassungsklagen durch die nach § 8 Absatz 3 Nummern 2 bis 4 UWG genannten Verbände und Einrichtungen, zumal Artikel 80 Absatz 2 DSGVO die Zulassung von Verbandsklagen lediglich fakultativ in einer Öffnungsklausel vorsieht.

Sollte der EuGH entscheiden, dass die lauterkeitsrechtliche Verfolgung von Verstößen gegen die DSGVO durch Mitbewerber mit der DSGVO unvereinbar ist, dient die Ergänzung des § 3a UWG insoweit dazu, die unionsrechtskonforme Anwendung des Lauterkeitsrechts sicherzustellen.

VI. Auswirkungen des Gesetzes

Durch die klare gesetzliche Vorgabe werden kleinere und mittlere, aber auch größere Unternehmen effektiv vor etwaigen missbräuchlichen und unter Umständen unionsrechtswidrigen Abmahnungen im Datenschutzrecht geschützt.

Weitere Gesetzesfolgen, insbesondere Mehrausgaben für die öffentlichen Haushalte, ein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft oder die Verwaltung, Auswirkungen auf das Preisniveau oder gleichstellungspolitische Auswirkungen, sind nicht zu erwarten.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)

Zu Nummer 1 (§ 3a UWG)

§ 3a Satz 2 UWG-E bestimmt, dass die Vorschriften der DSGVO, des Bundesdatenschutzgesetzes und sonstige zur Umsetzung der DSGVO dienende Vorschriften nicht unter die nach dem Rechtsbruchtatbestand gemäß § 3a Satz 1 UWG-E verfolgbaren Marktverhaltensregeln fallen. Damit wird die Geltendmachung von datenschutzrechtlichen Verstößen mittels lauterkeitsrechtlicher Konkurrenten- oder Verbandsklage allein unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs ausdrücklich ausgeschlossen.

Zu Nummer 2 (§ 13 Absatz 4 UWG)

Nummer 2 enthält eine Folgeänderung. Da § 3a Satz 2 UWG-E die Abmahnung von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber dem Grunde nach ausschließt, hat die Regelung des § 13 Absatz 4 Satz 2 UWG über den Aufwendungsersatzanspruch in diesen Fällen keinen Anwendungsbereich mehr. Sie kann daher entfallen.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten.