

Investitionskontrolle

Außenwirkung von Gemeindeordnungsvorschriften
Aus Sicht von Rsp und Literatur

Schutz von Kollektivinteressen von Verbrauchern
Die Verbandsklage

Lauterkeitsrechtliche Verfolgbarkeit von
Datenschutzverstößen

Beschleunigte Gebäudeabschreibung durch
Konjunkturstärkungsgesetz 2020

Virtuelle Währungen im CCR-Regime
„Cage the Beast“

Neue Regeln für Online-Plattformen durch
Zukünftigen Digital Service Act

Update zur lauterkeitsrechtlichen Verfolgbarkeit von Datenschutzverstößen

JOHANNES SCHARF / GABRIELA STABER

A. Einleitung

Ob Unternehmer legitimiert sind, gegen Mitbewerber bei Datenschutzverstößen lauterkeitsrechtlich vorzugehen oder nicht, weil das Sanktionssystem der DSGVO abschließend ist, wird vor allem in Deutschland lebhaft diskutiert. Mittlerweile scheint sich ein Trend gegen eine „Sperrwirkung“ der DSGVO insb in der Rsp der deutschen zweitinstanzlichen Gerichte abzuzeichnen.¹⁾ Auch aus österr Blickwinkel haben die Autoren die Durchsetzbarkeit von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber nach dem UWG grundsätzlich bejaht.²⁾

Der OGH hat jedoch in seiner ersten lauterkeitsrechtlichen Entscheidung seit Anwendbarkeit der DSGVO die Klagebefugnis von Verbänden und implizit auch von Mitbewerbern bei Datenschutzverletzungen als Rechtsbruch nach § 1 UWG mit einer knappen und uE nicht zu folgenden Begründung verneint.

Damit wäre die Frage aus österr Sicht eigentlich bereits geklärt, hätte der deutsche BGH nicht kürzlich dem EuGH die Frage vorgelegt, ob das Sanktionssystem der DSGVO abschließend ist. Verneint der EuGH diese Frage, müsste uE auch der OGH die Frage der Klagsbefugnis von Mitbewerbern und Verbänden überdenken.

B. OGH sieht Recht auf Datenschutz als Ausschließlichkeitsrecht

Im Anlassfall hatte die Interessenvertretung der österr Psychotherapeuten die Betreiberin eines Onlineportals und ihren Gesellschaftergeschäftsführer geklagt, weil diese Psychotherapeuten aus einer öffentlichen Liste ohne deren Einwilligung in ein Onlineverzeichnis aufgenommen hatten.

Der OGH gab dem auf die Verletzung der DSGVO als Rechtsbruch nach § 1 iVm § 14 UWG gestützten Unterlassungsbegehren nicht Folge. Bemerkenswerterweise setzt sich der OGH nicht mit der Frage auseinander, ob die DSGVO ein abschließendes Sanktionssystem vorsieht, sondern verweist lediglich darauf, dass dem in Deutschland herrschenden Meinungsstreit im vorliegenden Fall nicht nachgegangen werden müsse. Denn aus Sicht des OGH ist das Recht auf Datenschutz ein Ausschließlichkeitsrecht und es findet daher die stRsp zu Eingriffen in solche Rechte Anwendung: Demnach kann ein Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte Dritter, der keine amtswegige Ahndung nach sich zieht und keine schützenswerten Belange der Allgemeinheit betrifft, grundsätzlich nicht als unlautere Geschäftspraktik in der Fallgruppe Rechtsbruch geltend gemacht werden.³⁾ Der Interessenvertretung fehlte folglich die Klagslegitimation. Die Entschei-

dung lässt uE aufgrund der Allgemeinheit ihrer Aussage auch keinen Raum für eine Klagsbefugnis von Mitbewerbern zur Verfolgung von Datenschutzverstößen nach dem UWG.

Der OGH widerspricht damit ohne Begründung seiner bisherigen Rsp zum DSG 2000, in der er die Geltendmachung eines Verstoßes gegen die Meldepflicht als Rechtsbruch nach § 1 UWG durch einen Mitbewerber für zulässig erachtete und einen Wettbewerbsverstoß nur mangels spürbarer Auswirkungen auf den Wettbewerb verneint hat.⁴⁾ Zudem bejaht der OGH auch in stRsp einen Verstoß gegen § 1 UWG in der Fallgruppe Rechtsbruch bei Verletzung der Bestimmungen des TKG 2003 zum Schutz vor unerwünschten werblichen Anrufen und Nachrichten.⁵⁾ Da die relevanten Bestimmungen des TKG 2003 die E-Privacy-RL, die eine *lex specialis* zur DSGVO ist,⁶⁾ umsetzen, liegt ein kaum auflösbarer Widerspruch vor, wenn Verstöße gegen die DSGVO im Rahmen der Fallgruppe Rechtsbruch von Mitbewerbern und Verbänden nicht aufgegriffen werden können.⁷⁾

Nach stRsp des OGH kann die Verletzung fremder Ausschließlichkeitsrechte nicht von Mitbewerbern geltend gemacht werden, weil diese nur den jeweiligen Urheber, Patent- oder Markeninhaber privilegieren.⁸⁾ Bei der DSGVO handelt es sich hingegen um eine allgemein verbindliche Verhaltensnorm für jedermann, weil sie sämtliche personenbezogenen Daten aller natürlichen Personen schützt. Die Begründung des OGH entspricht daher auch strukturell nicht seiner bisherigen Rsp.

Der Betroffene hat es auch im Unterschied zu Ausschließlichkeitsrechten wie dem Urheber-, Marken-, Patent- oder Eigentumsrecht gerade nicht zwingend in der Hand, die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu untersagen. Für die Verarbeitung stehen nämlich neben der Einwilligung des Betroffenen auch andere gleichrangige Eingriffs-

Dr. Johannes Scharf ist Rechtsanwalt; Dr. Gabriela Staber, LL. M., ist Partnerin bei CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH.

1) OLG Naumburg 14. 11. 2019, 9 U 24/19; KG Berlin 20. 12. 2019, 5 U 9/18, und OLG Stuttgart 27. 2. 2020, 2 U 257/19; zur Übersicht s <https://bit.ly/2G6vp2s> (abgerufen am 28. 9. 2020).

2) Scharf/Staber, Abmahnungen wegen Verstößen gegen die DSGVO, *ecolex* 2019, 787.

3) OGH 24. 4. 2001, 4 Ob 93/01 g zum Urheberrecht; OGH 20. 10. 2015, 4 Ob 169/15 d zum Eigentumsrecht; OGH 20. 4. 2016, 4 Ob 75/16 g zur Störung eines bloßen Rechtsbesitzes; RIS-Justiz RS0115373.

4) OGH 24. 6. 2014, 4 Ob 59/14 a.

5) Burgstaller in Wiebel/Kodek, UWG² § 1 Rz 1120 f mwN.

6) EuGH 1. 10. 2019, C-673/17.

7) Ebenso Jung/Schwab, Können Verstöße gegen die DSGVO als Rechtsbruch nach § 1 UWG geltend gemacht werden? MR 2020, 44 (46).

8) Jung/Schwab, MR 2020, 44 (44 f) mwN.

grundlagen, wie zB die berechtigten Interessen des Verantwortlichen, zur Verfügung. Das Recht auf Datenschutz ist nicht uneingeschränkt.⁹⁾

Anders als bei den vom OGH genannten Ausschließlichkeitsrechten findet auch eine amtswegige Verfolgung von Datenschutzverstößen durch die Datenschutzbehörde statt, was durch zahlreiche amtswegig eingeleitete Verfahren belegt wird. In dieser Hinsicht können viel eher Parallelen zu Verstößen gegen das Kartellrecht gezogen werden, die ebenfalls im Rahmen der Fallgruppe Rechtsbruch geltend gemacht werden können.¹⁰⁾

Nicht zuletzt ist die Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften in hohem Maße geeignet, Unternehmen einen erheblichen Vorsprung im Wettbewerb zu verschaffen, zB durch Erschließung eines größeren Kundenkreises, Monetarisierung von Daten oder Ersparnis von Aufwendungen.¹¹⁾ Die DSGVO hat sohin auch eine wettbewerbssteuernde Funktion und schützt uE auch klar die Interessen der Mitbewerber und der Allgemeinheit.¹²⁾

C. Zur Vorlagefrage des BGH

Anlässlich der Klage eines Verbraucherschutzverbands gegen Facebook richtete der BGH jüngst an den EuGH die Frage, ob die DSGVO Verbänden und – obwohl nicht verfahrensgegenständlich – Mitbewerbern das Recht einräumt, gegen Wettbewerbsverstöße, Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften sowie unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen unabhängig von der Verletzung subjektiver Rechte einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person vorzugehen.¹³⁾

Nach deutscher Rechtslage gibt es grundlegend drei Varianten für eine Verbandsklage iZm Datenschutzverstößen, denen gemein ist, dass Verbände unabhängig von der Verletzung subjektiver Rechte einer betroffenen Person klagslegitimiert sind. Insofern wird der von der Öffnungsklausel des Art 80 Abs 2 DSGVO vorgesehene Rahmen für Verbandsklagen von allen drei Varianten überschritten. Eine Klagsbefugnis von Verbänden nach deutschem Recht kann aus Sicht des BGH daher nur bestehen, wenn die DSGVO nur die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten, nicht aber auch die Rechtsdurchsetzung, vereinheitlicht hat.

Der BGH dürfte sich ursprünglich eine Klärung dieser Frage durch die E des EuGH in der Rs C-40/17 über das Vorabentscheidungsersuchen des OLG Düsseldorf¹⁴⁾ erwartet haben und hatte daher das Verfahren mit Beschluss v 11. 4. 2019 unterbrochen. Das Vorabentscheidungsersuchen betraf aller-

dings nur die Klagsbefugnis von Verbänden nach Wettbewerbsrecht unter der DatenschutzRL; diese wurde vom EuGH bejaht. Ob eine solche auch im Rahmen der DSGVO besteht, beantwortet die E nicht. Der BGH hat daher das Verfahren erneut unterbrochen und nun selbst den EuGH angerufen.

D. Muss der OGH seine Rechtsprechung revidieren?

Der OGH könnte aufgrund der Bindungswirkung von E des EuGH¹⁵⁾ gehalten sein, seine jüngste Rsp zu revidieren, wenn der EuGH – was uE wahrscheinlich ist – die Vorlagefrage dahingehend beantwortet, dass Mitbewerber und/oder Verbände Datenschutzverstöße, unabhängig von der Verletzung subjektiver Rechte eines Betroffenen und ohne dessen Auftrag, geltend machen können. Dies stünde in direktem Widerspruch zur Rechtsansicht des OGH, wonach nur der Betroffene selbst Verstöße gegen die DSGVO verfolgen kann.

Es ist aber auch denkbar, dass der OGH oder ein unterinstanzliches Gericht nicht von einer Bindungswirkung ausgeht, da sich der EuGH voraussichtlich nicht zur Frage äußern wird, ob das Recht auf Datenschutz ein Ausschließlichkeitsrecht ist und die Fallgruppe Rechtsbruch im B2B-Bereich auch nicht auf harmonisiertem EU-Recht fußt.¹⁶⁾ Letztlich wird aber die Frage, ob das Recht auf Schutz personenbezogener Daten ein Ausschließlichkeitsrecht ist, europarechtlich determiniert und ist mit Blick auf die Vorschriften und Zielsetzungen der DSGVO zu beantworten. Dem EuGH kommt dabei das Auslegungsmonopol über das Unionsrecht zu, um dessen einheitliche Anwendung sicherzustellen¹⁷⁾ und die Herausbildung einer dem Unionsrecht widersprechenden nationalen Rsp zu vermeiden.¹⁸⁾ Eine Vorlage an den EuGH zur (weiteren) Klärung wäre daher uE nicht nur wünschenswert, sondern auch geboten.

9) ErwGr 4 DSGVO.

10) *Frauenberger* in *Wiebel/Kodek*, UWG² § 1 Rz 972.

11) *Staber/Scharf*, Datenschutz vs Wettbewerbsrecht: Runde 1, NetV 2020, 56.

12) *Jung/Schwab*, MR 2020, 44 (45 f); *Thiele*, OGH: Keine Durchsetzung von Datenschutzverletzungen mittels Verbandsklage, jusIT 2020/44, 122 (125).

13) Beschluss v 28. 5. 2020, I ZR 186/17.

14) Beschluss v 19. 1. 2017, I-20 U 40/16.

15) RIS-Justiz RS0110582; RS0111726.

16) OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b.

17) Art 267 AEUV.

18) EuGH 4. 10. 2018, C-416/17, Rz 109 mwN.