

Stellt ein Verstoß gegen das BDSG in der Folge unlauteren Wettbewerb dar?

Wer gegen das BDSG verstößt, begeht eine Ordnungswidrigkeit, nur in schweren Fällen eine Straftat, die mit einer Freiheits- und/oder Geldstrafe belegt wird. Seither wurden aber nur Fälle bekannt, bei denen ein Ordnungsgeld pro Vorfall von max. 10.000 Euro verhängt wurde. Maßnahmen zur Einhaltung der Datenschutzvorschriften können über die Dauer finanziell aufwendiger sein. Wenn der Reputationsschaden durch Bekanntwerden eines Verstoßes das Unternehmen nicht gefährdet, könnte man die Auffassung vertreten, dass es sich bei Verstößen gegen das BDSG ähnlich wie im Straßenverkehr verhalten könne: Nur nicht erwischen lassen!



Weit gefehlt, denn für BDSG-Verstöße interessiert sich nicht nur die Ordnungsbehörden, sondern bei Unternehmen auch deren Konkurrenz, die auf Verstöße leicht aufmerksam werden kann, z. B. über die Firmenpräsentation im Internet, oder über die Kenntnis des Umstands, dass das verstoßende Unternehmen keinen Datenschutzbeauftragten bestellt hat, einen solchen aber benötigt. Zudem könnte der Konkurrent die Auffassung vertreten, dass sich der Widersacher einen wirtschaftlichen Vorteil dadurch verschafft, dass er rechtliche Auflagen umgeht und auf diese Weise attraktivere Konditionen am Markt bieten kann. Was liegt da näher als eine Unterlassungsklage im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)?

Nun haben sich bereits mehrere Gerichte mit der Problematik auseinandergesetzt - natürlich in verschiedenen Sachlagen und bedauerlicherweise mit gegensätzlicher Beurteilung. Eine höchstrichterliche Beurteilung der Grundsatzfrage, ob datenschutzrechtliche Regelungen zugleich Marktverhaltensregelungen sind, steht noch aus.

Das KG Berlin hatte am 14. März 2011, Az 91 O 25/11, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit der Begründung zurückgewiesen, § 13 Abs. 1 TMG diene dem Persönlichkeitsschutz der Betroffenen und nicht dazu, für ein lauterer Verhalten am Markt zu sorgen. Die Antragstellerin hatte vorgetragen, sie sei ebenso wie der Antragsgegner im Onlinehandel tätig, die einen "Gefällt-mir-Button" des Netzwerkbetreibers Facebook installiert habe. Das damit verbundene Programm bewirke einen ständigen Datenaustausch zwischen der Seite des Antragsgegners und dem Server von Facebook in den USA. Die Antragstellerin beanstandet einen Verstoß des Antragsgegners gegen § 13 Abs. 1 TMG, in dem sie eine Marktverhaltensvorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sieht. Es war beantragt worden dem Antragsgegner unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu untersagen, und im geschäftlichen Verkehr im Internet das Facebook-Plug-in "Gefällt mir" auf seiner Webseite zu verwenden, ohne die Benutzer dieser Webseite zugleich ausdrücklich auf die damit verbundene Datenübertragung an Facebook zu informieren.



Eine Schutzfunktion sei im Hinblick auf die Mitbewerber des nach § 13 Abs. 1 TMG Informationspflichtigen nicht zu erkennen, urteilte das Gericht. Die Vorschriften im vierten Abschnitt des TMG mit der Überschrift "Datenschutz" verfolgen das Ziel, "eine verlässliche Grundlage für die Gewährleistung des Datenschutzes im Bereich der Teledienste zu bieten und einen Ausgleich zwischen dem Wunsch nach freiem Wettbewerb, berechtigten Nutzerbedürfnissen und öffentlichen Ordnungsinteressen zu schaffen". Die durch § 13 Abs. 1 TMG auferlegte Informationspflicht solle konkret gewährleisten, dass der Nutzer "sich einen umfassenden Überblick über die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung seiner personenbezogenen Daten verschaffen kann". Der Gesetzgeber hat mithin allein überindividuelle Belange des freien Wettbewerbs bei der Gesetzgebung berücksichtigt, um Beschränkungen der Persönlichkeitsrechte der Nutzer von Telediensten zu rechtfertigen, nicht aber Interessen einzelner Wettbewerber. Für die Beurteilung, ob ein Verstoß im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG vorliegt, ist es unerheblich, ob sich ein Unternehmer durch die Missachtung einer derart auf den Datenschutz bezogenen Informationspflicht einen Vorsprung im Wettbewerb verschafft.

Im Hinblick auf Verbraucher möge § 13 Abs. 1 TMG die erforderliche wettbewerbsbezogene Schutzfunktion insoweit zuzugestehen sein, als die Informationsverpflichtung auch dazu dienen kann, Beeinträchtigungen der Privatsphäre durch unerwünschte Werbung abzuwehren und zu unterbinden. Wie § 7 UWG zeige, wird der

Verbraucher durch unerwünschte Werbung nicht nur in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, sondern auch in seiner Stellung als Marktteilnehmer beeinträchtigt.

In einem anderen Verfahren hatte das OLG Karlsruhe in einer Revision, Az. 6 U 38/11, am 9. Mai 2012 geurteilt. Die Streitparteien sind Wettbewerber bei der Strombelieferung von Privatkunden. Sie stritten darüber, inwieweit die Beklagte berechtigt war, frühere Kunden unter Verwendung der Information, dass diese zur Klägerin gewechselt haben, zu dem Zweck anzuschreiben, diese Kunden zum Rückwechsel zur Klägerin zu veranlassen. Die Klägerin war der Ansicht, die Beklagte verstoße mit dieser Vorgehensweise gegen § 4 Abs. 1 BDSG, weil die Werbung nicht nach § 28 BDSG erlaubt sei. Dies begründe nach §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch.

Die Klägerin hatte in erster Instanz beantragt: Der Beklagten soll es bei Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, für den Fall der Zuwiderhandlung untersagt werden, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ehemalige eigene Kunden zum Zwecke der Werbung anzuschreiben, wenn sie hierbei die anlässlich der Vertragsbeendigung durch den Kunden erhaltene Information nutzt, dass diese zur Klägerin gewechselt sind und eine Einwilligung der Kunden in die Nutzung dieser Information nicht vorliegt.



Im Berufungsverfahren argumentiert die Beklagte, datenschutzrechtliche Regelungen, die dem Schutz des Persönlichkeitsrechts dienen, seien keine Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Die Klägerin des Erstinstanzverfahrens verteidigte die Auffassung des Landgerichts, dass ein gesondertes, anerkanntes Interesse der Beklagten, gerade die Kunden der Klägerin abzuwerben, nicht bestehe. Damit könne die Kombination der Merkmale „ehemaliger Kunde“ und „nunmehr Kunde der Klägerin“ nicht erforderlich sein. §§ 4, 28 BDSG a.F. seien Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG; die Regelung des Marktes müsse weder der einzige noch der primäre Zweck der Norm sein. § 28 Abs. 3 Nr. 3 BDSG a.F. erlaube die Verwendung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung nur unter strikten Vorgaben.

Bei der Frage, ob §§ 4 Abs. 1, 28 BDSG Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG darstellen, weicht das OLG Karlsruhe von vorangegangener und zitierter Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München (Urt. v. 12.01.2012, 29 U 3926/11, CR 2012, 269) ab: Mit der Versendung der Werbeschreiben hat die Beklagte eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorgenommen. Diese verstößt gegen § 4 Abs. 1 BDSG, denn die Nutzung personenbezogener Daten (Name und Anschrift früherer eigener Kunden, jetziger Kunden der Klägerin) ohne Einwilligung der Kunden zum Zweck der Versendung eines individuellen Werbeschreibens war nicht gemäß § 28 Abs. 1 bis 3 BDSG erlaubt.

Das OLG Karlsruhe hat in Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Frage sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen. Das Verfahren ist beim BGH mittlerweile auch unter dem Aktenzeichen I ZR 224/10 anhängig.

Quellen:

LG Berlin · Beschluss vom 14. März 2011 · Az. 91 O 25/11: <http://openjur.de/u/84501.html>

OLG Karlsruhe Urteil vom 9.5.2012, 6 U 38/11:
http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=15773

OLG München · Urteil vom 12. Januar 2012 · Az. 29 U 3926/11: <http://openjur.de/u/496170.html>