Stellungnahme des Berufsverbands der Datenschutzbeauftragten Deutschland (BvD) e.V. zur Änderung des UKlaG zugunsten der Klagemöglichkeit durch Verbraucherschutzverbände bei Datenschutzverstößen

1. Hintergrund:

Ziel einer Änderung im UKlaG soll der verbesserte Schutz von Verbrauchern vor Datenschutzverletzungen durch Unternehmen sein. Durch die Klagemöglichkeit durch Verbraucherschutzverbände wird eine abschreckende Wirkung auf Unternehmen und eine verbesserte Rechtsdurchsetzung erwartet, wenn Verbraucherschutzverbände klagen können, anstatt Verbraucher, die das Rechtsrisiko scheuen.

Die vorgeschlagene Erweiterung des Verbandsklagerechts auf Datenschutzverstöße durch den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts vom Juni 2014, stößt auf nachhaltige Bedenken, da neben strukturellen Bedenken gegen die Neuregelung eine qualitative Stärkung der vorhandenen Kontrollinstanzen in Gestalt der Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder und des Bundes sowie der betrieblichen Datenschutzbeauftragten/innen einer quantitativen Erweiterung der „Schutzinstanzen“ vorzuziehen ist.

Der Berufsverbands der Datenschutzbeauftragten Deutschland (BvD) e.V. steht jederzeit gerne zur Erläuterung seine Standpunktes und zur ergebnisoffenen, konstruktiven Diskussion von Lösungsansätzen zur Förderung des Datenschutzes und seiner Durchsetzung zur Verfügung.

Im Einzelnen:

2. Aktuelle Rechtslage:

Nach der aktuellen Rechtslage können Betroffene ihre durch das Datenschutzrecht gewährten Rechtspositionen selbst gegenüber den verantwortlichen Stellen zivilprozessual durchsetzen. Den Betroffenen stehen insbesondere Unterlassungs- sowie Berichtigungs- und Löschungsansprüche (siehe §§ 33, 35 BDSG) zu. Zur Durchsetzung bzw. der Vorbereitung der Durchsetzung und der Kontrolle der Datenverarbeitung durch verantwortliche Stellen, steht dem Betroffenen ein gesetzlich geregelter Auskunftsanspruch nach § 34 BDSG zu. Nach § 6 BDSG kann der Betroffene selbst nicht auf seine elementaren Betroffenenrechte verzichten, so dass sie ihm auch durch entsprechende Vereinbarung mit den verantwortlichen Stellen nicht genommen werden können.

Falls dem Betroffenen das eigene Geltendmachen seiner Ansprüche entweder nicht sinnvoll erscheint oder er sich wirtschaftlich unterlegen fühlen sollte, kann er sich an die

Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder und des Bundes wenden. Diese können insbesondere nach dem BDSG und auch in der Praxis die Rechte des Betroffenen gegenüber der verantwortlichen Stelle wahrnehmen. Den Aufsichtsbehörden stehen hierzu Auskunfts- und Kontrollbefugnisse zu. Die verantwortliche Stelle hat eine Auskunftspflicht ihr gegenüber (§ 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG) und muss das Betretungs-und Einsichtsrecht durch die Aufsichtsbehörden dulden (§ 38 Abs. 4 Satz 1 BDSG). Die Mitarbeiter der Aufsichtsbehörde sind spezialisierte Beamte, die mit den aktuellen Auslegungen der Rechtsprechung sowie der Festlegungen der Aufsichtsbehörden bestens vertraut sind. Sie haben auch die verwaltungsrechtliche Möglichkeit gegen Datenschutzverstöße vorzugehen und diese im Wege des Verwaltungszwangs durchzusetzen.

Darüber hinaus sind Verstöße gegen Auskunfts- und Benachrichtigungspflichten durch die verantwortliche Stelle bußgeldbewehrt (§ 43 Abs. 1 Nr. 8, Nr. 8a, Nr. 8b BDSG). Den Datenschutzaufsichtsbehörden stehen damit neben dem vorbeschriebenen Verwaltungszwang zur Schaffung rechtmäßiger Zustände die Möglichkeiten der generalpräventiven und spezialpräventiven Sanktionen zu. Diese können neben dem Verwaltungszwang angewendet werden.

Insgesamt besteht damit für den Betroffenen die Möglichkeit, ohne selbst Zeit- und Kostenrisiken eingehen zu müssen, ein von ihm beanstandungswürdig betrachteten Aspekt durch die Datenschutzaufsichtsbehörde untersuchen und unterbinden zu lassen. Die Tatsache, dass es nicht bei jedem Verstoß zu einem Verwaltungszwang und Bußgeld kommen muss, zeigt gerade die Effektivität der Arbeit der Aufsichtsbehörden, dass datenschutzkonforme Zustände ohne „harte Maßnahmen“ hergestellt werden können.

Darüber hinaus hat der betriebliche Datenschutzbeauftragte die Funktion einer betrieblichen Selbstkontrolle, so dass auch durch dessen Wirken datenschutzkonforme Zustände erreicht werden können. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte agiert weisungsunabhängig (§ 4f Abs. 3 Satz 2 BDSG) und hat einen Fortbildungsanspruch gegenüber der verantwortlichen Stelle, um seinen Kontrollaufgaben gerecht zu werden (§ 4f Abs. 3 Satz 7 BDSG). Seine Weisungsfreiheit wird flankiert durch einen erhöhten Kündigungsschutz in § 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG. Bei berufsrechtlich geschützten Daten erstreckt sich das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf ihn (§ 4f Abs. 4a BDSG). Durch diese gesetzlich geregelte besondere Stellung des Datenschutzbeauftragten ist gerade gewährleistet, dass sich jemand mit den Belangen der betroffenen Person beschäftigten kann, der die verantwortliche Stelle, die innerbetrieblichen Prozesse und Ansprechpartner sowie schnellstmöglich auf eine Klärung hinwirken kann (§ 4g Abs.1 Satz 1 BDSG). Zu seinen gesetzlich geregelten Aufgaben gehört die Überwachung der verantwortlichen Stelle (§ 4g Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 BDSG), wobei er auch die Beratung der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden in Anspruch nehmen kann (§ 4g Abs. 1 Satz 3 BDSG). In der Standardkommentierung wird der betriebliche Datenschutzbeauftragte daher auch als der „Anwalt des Betroffenen“ bezeichnet, was treffend seine Funktion auch zum Schutz des Betroffenen und dessen Möglichkeit sich an den betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu wenden darstellt.

Vorstehendes macht für den Bereich des Datenschutzrechts einen fundamentalen Unterschied zu den bisher durch das Unterlassungsklagengesetz erfassten Rechtsbereichen deutlich. Für den Bereich des Datenschutzrechts besteht nämlich keine „strukturelle Unterlegenheit“ des Betroffenen bzw. des Verbrauchers gegenüber der datenverwendenden Stelle. Denn seine Rechte und Ansprüche werden bereits durch zwei ihn unterstützende und schützende unabhängige Instanzen – nämlich die Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder und des Bundes sowie den betrieblichen Datenschutzbeauftragten wahrgenommen.

Soweit der Schutz durch diese nicht als in der Praxis ausreichend betrachtet werden sollte, muss über eine qualitative Stärkung dieser vorhandenen Instanzen entschieden werden, anstatt über eine quantitative Erweiterung der „Schutzinstanzen“.

3. Hinweise:

Eine weitere Einrichtung zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften zusätzlich zu den bestehenden, ausgewogenen und fachkundigen Zuständigkeiten und außerhalb der Festlegungen im BDSG würde zur strukturellen Schwächung des Datenschutzrechts führen. Denn das Forcieren von Datenschutzrechtsfragen durch die Aufsichtsbehörden und eine private Verbandseinrichtung würde zu einer Klärung in unterschiedlichen Gerichtszweigen – nämlich Verwaltungsgerichtsbarkeit und Zivilgerichtsbarkeit – führen, welche insbesondere nicht über einen gemeinsamen Instanzenzug verfügen. In der Praxis bestünde daher die Gefahr, dass unterschiedliche Rechtsprechungen entstehen, ohne dass eine Harmonisierung in einer übergeordneten Instanz auf der Hand liegt.

Für eine verantwortliche Stelle besteht im schlimmsten Fall das Risiko, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden und ein klageberechtigter Verband jeweils ein Verfahren gegen ihn wegen desselben Verstoßes betreiben. Es kann dann zu divergierenden Entscheidung des Zivil- und des Verwaltungsgerichts kommen. Der verantwortlichen Stelle ist ein bestimmtes Verhalten dann datenschutzrechtlich gleichzeitig untersagt und gestattet. Hierbei ist auch zu beachten, dass es in einem Rechtsstaat ein grundgesetzlich verbürgtes legitimes Vorgehen ist, unterschiedliche Rechtsauffassungen durch ein Gericht klären zu lassen. (In der Praxis ist festzustellen, dass auch Datenschutzaufsichtsbehörden ergebnisoffen solche Klärungen „wünschen“.) Daher ist ein Unternehmen nicht bereits deshalb bestrafungswürdig, weil es eine gerichtliche Klärung anstrebt. Es muss aber aus rechtsstaatlichen Gründen sichergestellt sein, dass es die vorstehend beschrieben Divergenz nicht geben darf. Hinzu kommt, dass sich für das betroffenen Unternehmen, für den Fall eines Unterliegens, das wirtschaftliche Risiko bei zwei Gerichtsverfahren zu demselben Gegenstand verdoppelt, was eine in einem Rechtsstaat nicht hinzunehmende Abschreckung gegenüber dem Beschreiten des Rechtswegs darstellen würde.

Ein weitere Schwachpunkt des Verbandsklagerechts besteht in Folgendem: Datenschutzaufsichtsbehörden haben bei ihrer Initiativaufsicht – also insbesondere wenn sie allgemeine Sachverhalte angehen (bspw. Einsatz von Facebook-Likebuttons auf Webseiten von deutschen Privatunternehmen) – nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden. Das bedeutet, dass sie weder gegen ein Unternehmen allein noch gegen den

„schwächsten“ möglichen Gegner vorgehen dürfen. Auch sind sie im Übrigen daran gebunden, ihr aufsichtsrechtliches Verhalten an rechtsstaatlichen Grundsätzen auszurichten. Diese Beschränkungen gelten für klageberechtigte Verbände nicht.

In diesem Kontext ist auch zu berücksichtigen, dass die Vorgehensweise der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden von einer objektiven Bewertung der Rechtslage geprägt ist. Es wird für die Überlegungen eben nicht nur für den Betroffenen sprechende Argumente einbezogen, sondern auch für die Vorgehensweise des Unternehmens sprechende Gründe. Dieser Ansatz hat im Amtsermittlungsgrundsatz seine Grundlage. Dieser Ansatz kommt auch vor einem Vorgehen bei der Aufklärung des Sachverhalts zum Tragen. Dies gilt gleichermaßen für ein späteres verwaltungsgerichtliches Verfahren (und auch für ein Bußgeldverfahren). Diese Betrachtung kommt bei einem durch das UKlaG vorgesehen Zivilverfahren nicht zum Tragen. Es ist ein kontradiktorisches Verfahren, in welchem sich die klageberechtigten Verbände allein auf die für ihre Rechtsaufassung positiven Aspekte stützen werden. Im Ergebnis entscheidet daher – sowohl im positiven wie im negativen Sinn – die „Stärke“ des Gegners maßgeblich mit über den Ausgang des Verfahrens.

Hinzukommt, dass sowohl die Datenschutzaufsichtsbehörden als auch die betrieblichen Datenschutzbeauftragten kraft gesetzlicher Vorgaben über die erforderliche Datenschutzsachkompetenz verfügen müssen, um ihre Aufgaben wahrnehmen zu dürfen (siehe oben). Dies ist keine Voraussetzung für klageberechtigte Verbände nach dem Unterlassungsklagengesetz. Das dient nicht der Rechtssicherheit.

4. Abweichende Ausgestaltung im Entwurf der EU-Datenschutzgrundverordnung

Kapitel VIII (Artt. 73 ff.) des Entwurfs der EU-Datenschutzgrundverordnung in der insoweit unveränderten Fassung der EU-Kommission vom 24.01.2012 regelt die „Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen“ – also die Durchsetzung des durch die EU-DSGVO-E gewährten Schutzes. Dort sind dem deutschen Recht sehr ähnlich die Anrufung der Aufsichtsbehörden und Rechtsbehelfe in Bezug auf (Nicht-)Reaktion der Aufsichtsbehörden sowie Rechtsbehelfe die gegen einen für die Verarbeitung Verantwortlichen oder gegen einen Auftragsverarbeiter – in der Terminologie des BDSG: gegen die verantwortliche Stelle und den Auftragsdatenverarbeiter – geregelt.

Art. 73 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 1 der EU-DSGVO-E regeln das Geltendmachen von Rechtsbehelfen durch „*Einrichtungen, Organisationen oder Verbände, die sich den Schutz der Rechte und Interessen der betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten zum Ziel gesetzt haben und die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet sind*“ bzw. nach dem Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments „*Einrichtungen, Organisationen oder Verbände, die im öffentlichen Interesse handeln*“. Ihnen wird das Recht eingeräumt, „***im Namen** einer oder mehrerer betroffenen Personen*“ Beschwerde zu erheben oder Rechtsbehelfe zu ergreifen.

Entscheidend ist, dass sie nur das Recht bekommen „**im Namen** einer oder mehrerer betroffenen Personen“ – also anderer Personen als sie selbst - und nicht im eigenen Namen zu agieren. Ein Verbandsklagerecht ist jedoch dadurch gekennzeichnet, dass der jeweilige

Verband den Verstoß im eigenen Namen geltend machen kann (vgl. § 64 BNatSchG, § 8 Abs. 3 UWG, § 3a UKlaG). Mithin sieht die EU-DSGVO-E ein Verbandsklagerecht nicht vor.

Aufgrund der Eindeutigkeit der Regelungen in Art. 73 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 1 der EU-DSGVO-E kann auch ein Heranziehen des Erwägungsgrunds 112 zu keinem anderen Ergebnis führen, der ebenfalls die Funktion dieser Einrichtungen beschreibt. Sie sollten danach „*das Recht haben,* ***im Namen der betroffenen Person*** *Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde oder einen gerichtlichen Rechtsbehelf einzulegen oder* ***unabhängig von der Beschwerde einer betroffenen Person eine eigene Beschwerde*** *zu erheben, wenn ihrer Ansicht nach der Schutz personenbezogener Daten verletzt wurde.*“ Auch Erwägungsgrund 114 sieht nur vor, dass eine solche Organisation im Namen des Betroffenen handeln dürfen solle. Sollte dem Erwägungsgrund 112 entgegen dem Wortlaut der Art. 73 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 1 der EU-DSGVO-E gefolgt werden, ergibt sich auch daraus kein Verbandsklagerecht gegen einen für die Verarbeitung Verantwortlichen oder gegen einen Auftragsverarbeiter – in der Terminologie des BDSG: gegen die verantwortliche Stelle und den Auftragsdatenverarbeiter – sondern nach dem eindeutigen Wortlaut nur das Recht auf Beschwerde im eigenen Namen bei der Aufsichtsbehörde. Insoweit spricht für den vorliegend vorgeschlagenen Lösungsansatz (siehe unten) auch Erwägungsgrund 112 der EU-DSGVO-E.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das angestrebte Verbandsklagerecht im Datenschutz auch im Widerspruch zum Entwurf der EU-DSGVO steht.

5. Lösungsansatz

Um dem Ansatz Rechnung zu Tragen, privatrechtlich organisierten Verbänden eine Initiativmöglichkeit zur Durchsetzung des Datenschutzes zu geben, ist eine Verknüpfung der Interessenswahrnehmung durch die Verbraucherschutzverbände mit der Kompetenz der räumlich und fachlich zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde nahe liegend.

Es wird den klageberechtigten Verbänden ein Inititativrecht gegenüber den Datenschutzaufsichtsbehörden eingeräumt. Sie erhalten die Befugnis neben dem Betroffenen die Datenschutzaufsichtsbehörde zu einem Einschreiten und Vorgehen zu aufzufordern und zu mahnen. Dieses Recht umfasst auch, im Klageweg vor den Verwaltungsgerichten ein Einschreiten und Vorgehen der Datenschutzaufsichtsbehörde zu erzwingen. Dadurch wird das Verbandsklagerecht realisiert. Dieses Vorgehen verbindet das Ziel eines Verbandsklagerechts mit der Vermeidung der oben beschriebenen Nachteile.

Um das zu befürchtende Scheitern einer verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsklage am Einschreitenermessen der Datenschutzaufsichtsbehörde zu vermeiden, ist die Verbandsklage nicht als Verpflichtungsklage sondern im Sinne einer Feststellungsklage in Bezug auf die Rechtswidrigkeit des monierten Verhaltens der verantwortlichen Stelle auszugestalten.

Dies hätte im Interesse des Datenschutzrechts den Vorteil, dass die Durchsetzung datenschutzkonformer Zustände dann durch die Aufsichtsbehörde mit dem Mitteln des

Verwaltungsrechts betrieben werden kann, die den Maßnahmen der Zwangsvollstreckung nach der ZPO durchaus vorzugswürdig im Interesse des Datenschutzes erscheinen.

Vor diesem Hintergrund ist eine Ergänzung des § 38 BDSG um einen neuen Absatz 8 vorzuschlagen. Dort wird das Recht der nach dem UKlaG klageberechtigten Verbände geregelt, die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörden zu einem Einschreiten mahnen zu dürfen sowie als entsprechender Verband gegenüber der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde auf Feststellung der Datenschutzrechtswidrigkeit des monierten Verhaltens klagen zu dürfen.

Der Berufsverbands der Datenschutzbeauftragten Deutschland (BvD) e.V. steht jederzeit gerne zur Erläuterung seine Standpunktes und zur ergebnisoffenen, konstruktiven Diskussion von Lösungsansätzen zur Förderung des Datenschutzes und seiner Durchsetzung zur Verfügung.

Ihre BvD-Ansprechpartner:

Stellv. Vorstandsvorsitzender Rudi Kramer, Vorstand (Ressort Recht) Dr. Jens Eckhardt
Budapester Straße 31, 10787 Berlin
Tel: 030 . 26 36 77 60, E-Mail: bvd-gs@bvdnet.de, Internet: https://www.bvdnet.de

Der Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V.

Der Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V. fördert die beruflichen Interessen seiner Mitglieder, der Datenschutzbeauftragten in Behörden und Betrieben. Er setzt sich aktiv für die Etablierung des Berufsbildes „Datenschutzbeauftragter“ in Deutschland ein. Dazu bündelt er Fragen aus der Praxis und arbeitet kontinuierlich an der Definition des Berufsbildes.

Der BvD bietet das kompetente Netzwerk für die tägliche Berufsausübung und stellt einen permanenten Austausch mit Vertretern aus Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und Aufsichtsbehörden sicher. Dazu gehört die Einflussnahme auf wichtige Gesetzgebungsverfahren. Dies geschieht bspw. durch öffentliche Stellungnahmen und in Hintergrundgesprächen mit Politikern, Aufsichtsbehörden und Journalisten. Zusätzlich informiert er regelmäßig Entscheider aus Wirtschaft und Politik über das Berufsbild sowie über die Leistungen des Datenschutzbeauftragten und betreibt gezielte Öffentlichkeitsarbeit.