



Was die Datenschutzgrundverordnung verändert hat (6)

## Zwischenbilanz

Mit der Datenschutzgrundverordnung gelten in der Europäischen Union seit dem 25.5.18 auch für den Umgang von Unternehmen mit personenbezogenen Daten ihrer Mitarbeiter und Kunden strengere Vorgaben als zuvor. Für den Stahlhandel und die Berufsbildung haben Bahar Beyaz und Dr. Thorsten Hauröder, Henseler & Partner Rechtsanwälte mbB, diesen Umstellungsprozess u.a. dadurch begleitet, dass sie in Beiträgen für den Stahlreport vor allem die branchenspezifischen Veränderungen aufgezeigt haben (vgl. 5/18, S. 40f). Ein halbes Jahr nach Inkrafttreten der neuen Verordnung ist es für die Juristin und ihren Kollegen nun an der Zeit für eine erste Zwischenbilanz – und ein (allerdings nur) vorläufiges Ende der Artikelserie.



Rechtsanwältin  
Bahar Beyaz,  
Henseler & Partner  
Rechtsanwälte mbB



Rechtswalt Dr.  
Thorsten Hauröder,  
Henseler & Partner  
Rechtsanwälte mbB

Zunächst ist der Vollständigkeit halber und zur Verdeutlichung der Dimension der Umstellung daran zu erinnern, dass im Zuge der Reform außer der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) das noch geltende Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) durch das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu) ersetzt worden ist, welches die genannte Verordnung ergänzt. Zudem soll die E-Privacy-Verordnung, voraussichtlich ab 2020 geltend, an die DSGVO anknüpfen und deren Regelungsbereich spezifisch für die Nutzung elektronischer Kommunikationsdienste und -vorgänge komplettieren.

Deshalb blickt diese Zwischenbilanz sowohl auf die Gesetzgebung als auch auf Gerichtsentscheidungen, in deren Mittelpunkt zunächst die Problematik der Abmahnfähigkeit steht.

### Abmahnfähigkeit

Bisher ist die gefürchtete Abmahnwelle ausgeblieben. Denn der Startschuss hierzu ist aufgrund einer weiterhin bestehenden Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Abmahnfähigkeit von Verstößen gegen die DSGVO noch nicht gefallen. Hintergrund der noch anhaltenden Diskussion darüber ist die nach wie vor ungeklärte Frage der Anwendbarkeit des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) neben der DSGVO. Das entscheidende Problem hierbei ist, ob die Vorschriften der Art. 77 bis 84 DSGVO abschließend und somit wettbewerbsrechtliche Anprü-

che von Mitbewerbern ausgeschlossen sind, oder ob diese Vorschriften kein abschließendes Sanktionssystem darstellen und somit Ansprüche von Mitbewerbern rechtlich verfolgbar sind.

Das erste Urteil hierzu ließ erwartungsgemäß nicht lange auf sich warten. Das Landgericht Bochum entschied, dass die DSGVO die Rechtsfolgen von Verstößen bereits abschließend regelt und weitere Ansprüche von Mitbewerbern daher ausgeschlossen seien (LG Bochum, Urteil vom 07.08.2018 – Az. 12 O 85/18).

Entgegen dieser Ansicht fiel die Entscheidung des Landgerichts Würzburg im September aus: Eine Datenschutzerklärung, die nicht den Anforderungen der DSGVO genügt, stelle einen abmahnbaren Wettbewerbsverstoß dar (LG Würzburg, Beschluss vom 13.09.2018 – Az. 11 O 1741/18).

Die aktuellste Entscheidung hierzu lieferte das Oberlandesgericht Hamburg, welches die Abmahnfähigkeit von Verstößen gegen die DSGVO durch Mitbewerber unter bestimmten Voraussetzungen bejahte (OLG Hamburg, Urteil vom 25.10.2018 – Az. 3 U 66/17). Das OLG Hamburg verlangt bei der Überprüfung von Verstößen eine Einzelfallbewertung. Eine Abmahnfähigkeit durch Mitbewerber soll dann nicht gegeben sein, sofern die maßgebliche Vorschrift der DSGVO dazu diene, die Interessen

Dritter oder andere Gemeinschaftsgüter zu schützen, ohne dabei gleichzeitig auch dem Schutz der Interessen von Marktteilnehmern zu dienen. Gegen dieses Urteil wurde die Revision zugelassen, so dass die Entscheidung zu dieser Grundsatzfrage durch den Bundesgerichtshof oder auch den Europäischen Gerichtshof mit höchster Spannung erwartet wird.

### Weitere Gerichtsentscheidungen

Die DSGVO hat aber auch in weiteren relevanten Gerichtsentscheidungen ihre Berücksichtigung erfahren. So beschied der Europäische Gerichtshof im Juni 2018, dass Fanpage-Betreiber gemeinsam mit Facebook als für die Datenverarbeitung Verantwortliche gemäß Art. 26 DSGVO anzusehen sind. Damit ist eine entsprechende Vereinbarung zwischen Unternehmen, die eine Fanpage betreiben, und Facebook notwendig (EuGH, Urteil vom 05.06.2018 – Az. C-210/16).

Ein weiteres Urteil zum Umgang personenbezogener Daten von Facebook folgte durch den Bundesgerichtshof: Die Eltern klagten gegen Facebook auf die Einräumung des Zugriffs auf das Facebook-Konto ihrer verstorbenen minderjährigen Tochter. Der BGH entschied, dass die Erben auf das Facebook-Konto von Verstorbenen zugreifen dürfen, denn das digitale Konto in einem sozialen Netzwerk gehe genauso auf die Erben über wie Briefe. Die Eltern seien als Erben in den Nutzungsvertrag

zwischen der Tochter und Facebook eingetreten. Außerdem gelte die DSGVO nur für lebende Personen, so dass die datenschutzrechtlichen Belange der verstorbenen Tochter nicht zu beachten seien (BGH, Urteil vom 12.06.2018 – Az. III ZR 183/17).

Die Frage, wie lange Arbeitgeber Aufzeichnungen von Überwachungskameras aufbewahren dürfen, beschätzte das Bundesarbeitsgericht im August 2018. Die unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz – DSK) gaben vor, dass die Daten aus einer Videoüberwachung grundsätzlich innerhalb von 48 Stunden gelöscht werden sollten (Kurzpapier Nr. 15). Demgegenüber hat nun das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass auch eine monatelange Aufbewahrung und spätere Auswertung von Aufzeichnungen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung verhältnismäßig sein kann (BAG, Urteil vom 23.08.2018 – 2 AZR 133/18).

In einem Urteil des Landgerichts Frankfurt a.M. im September 2018 wurde die Bedeutung der Dokumentation von Einwilligungen in die Verarbeitung von personenbezogenen Daten deutlich: Ein Friseursalon musste das im Internet veröffentlichte Bild einer Kundin wieder löschen, nachdem diese die Löschung verlangte und der Friseursalon die Einwilligung in die Veröffentlichung nicht beweisen konnte. Sofern die Verarbeitung von personenbezogenen Daten auf der Rechtsgrundlage der Einwilligung beruht, sollte diese daher zu Beweis Zwecken ausreichend dokumentiert werden. Vor allem im Bereich der Fotoveröffentlichung von Kunden oder Mitarbeitern ist dies dringend zu empfehlen und ggfs. nachzuholen (LG Frankfurt a. M., Urteil vom 13.09.2018 – Az. 2/3 O 283/18).

### Geplante Gesetzesänderungen

Die mit Inkrafttreten der DSGVO entstandene Rechtsunsicherheit hat zwangsläufig auch zum Tätigwerden der nationalen Gesetzgeber der Mitgliedstaaten geführt.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat bereits Mitte September einen Gesetzesentwurf vorgelegt, mit dem der Missbrauch der Abmahnmöglichkeiten nach dem Lau-

terkeitsrecht wirksam und durchgreifend bekämpft werden soll. Der Gesetzesentwurf sieht zur Eindämmung missbräuchlicher Abmahnungen höhere Anforderungen an die Befugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen, die Verringerung finanzieller Anreize für Abmahnungen, mehr Transparenz sowie vereinfachte Möglichkeiten zur Geltendmachung von Gegenansprüchen vor.

☛ Wenngleich sich die Große Koalition im Grunde darüber einig ist, Abmahnungen eindämmen zu wollen, herrscht doch Uneinigkeit darüber, ob die DSGVO explizit in den Gesetzesentwurf aufgenommen werden soll:

■ Bundesjustizministerin Katarina Barley (SPD) lehnt das bislang ab. Nach Aussage eines Sprechers beinhaltet der Gesetzesentwurf einen umfassenden Ansatz gegen missbräuchliche Abmahnungen und gelte für alle Abmahnungen im Wettbewerbsrecht, also nicht nur für Abmahnungen wegen Verstößen gegen die DSGVO. Demzufolge seien besondere DSGVO-Regeln nicht nötig.

■ In der Union dagegen werden Stimmen laut, die in eine andere Richtung deuten. Das CDU-geführte Wirtschaftsministerium überprüft, ob Sonderregelungen für die Abmahnung datenschutzrechtlicher Verstöße in den Entwurf aufzunehmen sind.

Die Verabschiedung dieses Gesetzes wird aller Voraussicht nach erst nach der endgültigen höchstrichterlichen Entscheidung erfolgen, ob DSGVO-Verstöße nach dem UWG abmahnfähig sind oder nicht.

### Aktivitäten der Aufsichtsbehörden

Zwar sind bisher keine Bußgeldverhängungen seitens deutscher Aufsichtsbehörden bekannt. Die unzureichende Umsetzung der DSGVO ruft die Aufsichtsbehörden jedoch trotzdem auf den Plan.

Eine Umfrage unter mehreren Landes-Datenschutzbeauftragten ergab, dass inzwischen zahlreiche Bußgeldverfahren eingeleitet worden sind. Noch in diesem Jahr würden Bußgelder „in erheblichem Umfang anfallen“, sagte der Chef der Behörde in Baden-Württemberg, Stefan Brink. Als Beispiele für DSGVO-Verstöße nannte Brink

rechtswidrige Videoüberwachungen sowie Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten. Ob auch bei erstmaligen fahrlässigen Verstößen Bußgelder nach Art. 83 DSGVO drohen, ist ebenfalls noch nicht einheitlich geklärt.

Das bisherige Ausbleiben der Verhängung von Bußgeldern ist mit der Überlastung der Aufsichtsbehörden zu erklären. Wie die 16 befragten Landesbehörden bekanntgaben, gingen seit Mai insgesamt mehr als 70.000 Anfragen und Beschwerden ein. Mit rund 4.700 Anfragen und Beschwerden im Monat liegt Nordrhein-Westfalen auf Platz eins der Rangliste, gefolgt von Berlin mit mehr als 2.400 und Bayern mit 2.380 monatlichen Anfragen von Bürgern, Vereinen und Unternehmen.

Spätestens nachdem diese erste Welle der Anfragen und Beschwerden abgearbeitet und die Behörden das Vorhaben der personellen Aufstockung abgeschlossen haben, ist eine erhöhte Aktivität der Aufsichtsbehörden zu erwarten.

### Fazit und Ausblick

Wenngleich sechs Monate zur Entwicklung einer gefestigten Rechtsprechung und Rechtspraxis viel zu kurz sind, ist die zu beobachtende Datenschutzwelle, die bisher über Europa geschwappt ist, nicht unbeachtlich. Trotz einer Übergangszeit von zwei Jahren hat nämlich das Inkrafttreten der DSGVO am 25.5.18 für eine Rechtsunsicherheit und Brisanz gesorgt, wie keine andere Gesetzesänderung zuvor.

Deshalb stellt die Umsetzung der DSGVO in der Praxis immer noch viele Unternehmen, Vereine oder auch Betroffene vor teilweise erhebliche Probleme, so dass auch die Gesetzgebung und Rechtsprechung dringend gehalten sind, für mehr Klarheit und Anleitung im Umgang mit der DSGVO zu sorgen. Vor allem die Grundsatzfragen zur Abmahnfähigkeit sowie auch zur praktischen und unternehmensfreundlichen Umsetzung der vielen Anforderungen der DSGVO dürfte dabei für viele eine nützliche Hilfestellung bedeuten.

Ob dem Ziel der DSGVO, für mehr Datensicherheit zu sorgen, aber tatsächlich gedient wird, bleibt abzuwarten. ☉