

# Datenschutz und Wettbewerb

Kinast & Partner Rechtsanwälte

Venloer Straße 24 · 50672 Köln

Telefon: (0221) - 222 183 - 0

Telefax: (0221) - 222 183 – 10

[www.kinast-partner.de](http://www.kinast-partner.de)

[schroeder@kinast-partner.de](mailto:schroeder@kinast-partner.de)

# Agenda

- I) Einleitung
- II) Rechtsprechung contra Wettbewerbswidrigkeit
  - 1) OLG München, GRUR-Prax 2012, 329523
  - 2) KG, MMR 2011, 464
  - 3) OLG Frankfurt, WRP 2005, 1029
  - 4) OLG Hamburg, AfP 2004, 554
  - 5) OLG Düsseldorf, NRWE
- III) Rechtsprechung pro Wettbewerbswidrigkeit
  - 1) OLG Köln, GRUR-RR 2010, 34
  - 2) OLG Stuttgart, MMR 2007, 437
  - 3) OLG Naumburg, NJW 2003, 3566
- IV) Literatur
- V) Stellungnahme
- VI) Ausblick

# Einleitung

- Häufige Datenschutzverstöße, insb. im Internet (Social-Media-Plugins, fehlerhafte Datenschutzerklärungen, nicht autorisierte Nutzung von Daten)
- Vollzugsdefizit der Datenschutzaufsichtsbehörden
- Sollte der Markt den Datenschutz regulieren und sanktionieren?
- Grundsätzliches Problem: Stellen die Normen des BDSG Marktverhaltensregeln i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG dar?
- Ungeklärte Rechtslage

## Contra: OLG München, Urt. v. 12.01.2012 – 29 U 3926/11

- Nutzung von Daten zu Werbezwecken beim Versand eines Werberundschreibens in der Energiebranche
- §§ 4, 28 Abs. 1, Abs. 3, 35 Abs. 2, Abs. 3 BDSG sind keine Marktverhaltensregeln i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG
- „Das Datenschutzrecht ist Ausfluss des Persönlichkeitsrechts und schützt ganz allgemein diese Individualrechtsposition. Es geht dabei nicht konkret um den Schutz in der Rolle als Marktteilnehmer. Die Bestimmungen des BDSG stellen ungeachtet dessen, dass sich ihre Verletzung im Geschäftsleben durchaus auswirken kann, grundsätzlich keine Marktverhaltensregelungen dar. Weder Verbraucher noch Unternehmer werden von § 4 Abs. 1, § 28 Abs. 1, Abs. 3, § 35 Abs. 2, Abs. 3 BDSG im Hinblick auf wettbewerbliche Interessen als Marktteilnehmer geschützt, die für einen Verstoß gegen § 3, § 4 Nr. 11 UWG allein relevant sind. An dieser Beurteilung ändert angesichts des vorstehend erörterten Gesetzeszweckes nichts, dass § 28 Abs. 3 BDSG ausdrücklich die Zulässigkeit der Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung regelt.“

## Contra: KG, Beschl. v. 29.04.2011 – 5 W 88/11

- Facebook Like-Button
- Kein Unterlassungsanspruch aus §8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, § §3, 4 Nr. 11 UWG und § 13 Abs. 1 TMG
- „Im Sinne einer Tätigkeit auf dem Markt mit dem Ziel der Einwirkung auf andere Marktteilnehmer betrifft ein Verstoß gegen § 13 Abs. 1 TMG ein Verhalten, das dem Marktverhalten vorausgegangen ist und nur dann als Marktverhaltensvorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG anzusehen ist, wenn ihm eine zumindest sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion innewohnt. Diese Schutzfunktion ist im Hinblick auf die Mitbewerber des nach § 13 Abs. 1 TMG Informationspflichtigen nicht zu erkennen.“
- Aber: „Im Hinblick auf Verbraucher mag § 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.“
- Aber: Hier keine unzumutbare Belästigung i.S.d. §7 Abs. 1 UWG

## Aber: LG Berlin, Urt. v. 06.03.2012 – 16 O 551/10

- Facebook Friendfinder
- U.a. Verstoß gegen §4 Abs. 1, §§5 und 5a sowie § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. 4a, 28 Abs. 3a BDSG
- Datenschutzrichtlinien verstoßen gegen §§ 12, 13 TMG
- „Im Hinblick auf die Einwilligung des Nutzers in die Nutzung der Daten durch die Beklagte liegt jedenfalls ein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 4a Abs. 1 BDSG vor. (...) Bei §4a BDSG handelt es sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch um eine Marktverhaltensregel i.S.d § 4 Nr. 11 UWG, da die Nutzung der Daten zu kommerziellen Zwecken geschieht.“
- Nicht rechtskräftig
- ZD-Aktuell 2012, 02810

## Contra: OLG Frankfurt, Urt. v. 30.06.2005 – 6 U 168/04

- Kindern ist über das Internet von einem KfZ-Hersteller die Mitgliedschaft im Club „Autokids“ angeboten worden
- „Ein Anspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG besteht nicht, da es sich bei den §§ 3a, 4 BDSG, deren Verletzung der Kläger geltend macht, nicht um Verbraucherschützende Normen i.S.v. § 2 Abs. 1 UKlaG handelt. Das BDSG dient dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Geschützt werden alle natürlichen Personen, nicht jedoch speziell Verbraucher. Somit sind jedenfalls die allgemeinen Bestimmungen des BDSG keine Verbraucherschützenden Normen. **Sie erhalten diese Qualität auch dann nicht, wenn sie im Einzelfall auf einen Sachverhalt angewendet werden, der das Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher betrifft.**“
- Aber: „Ob auch die Vorschrift des § 28 Abs. 4 BDSG, die eine Datennutzung zu Werbezwecken regelt, keine Verbraucherschützende Norm darstellt, kann im vorliegenden Fall dahinstehen, da der Kläger sein Unterlassungsbegehren nicht auf eine Verletzung von § 28 Abs. 4 BDSG gestützt hat.“

## Contra: OLG Hamburg, Urt. v. 09.06.2004 – 5 U 186/03

- Zusendung eines Fragebogens mit Zeitungsabo als Dankeschön
- „Das aus dem Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das nach § 1 Abs. 1 durch das BDSG geschützt werden soll, betrifft weder wirtschaftliche noch gesundheitliche Interessen des Verbrauchers. (...) Mit (Verbraucher-)Interessen hat (auch) das Widerspruchsrecht aus §28 Abs. 4 S. 2 BDSG nichts zu tun. Der Empfänger persönlich adressierter Werbung soll nicht etwa nachteiligen Folgen aus geschäftlichen Entschlüssen aus dieser Werbung geschützt werden, sondern er soll nur die Möglichkeit erhalten, der Verwendung seiner Daten zu widersprechen. **Es ist vielmehr so, dass der Verbraucherschutz nur ein Begleiteffekt des Widerspruchsrechts ist.**“



## Contra: OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.02.2004 – I-7 U 149/03

- „Das Datenschutzrecht basiert auf dem Grundgesetz und soll in erster Linie den Bürger vor Eingriffen des Staates bewahren. Es dient dem Schutz des Persönlichkeitsrechts, insbesondere dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieser Schutz besteht völlig unabhängig von der Art der Datengewinnung oder dem Zweck der Verwendung der Daten. Zweck des Datenschutzrechts ist laut § 1 BDSG der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und der freie Datenverkehr. Der Inhaber der Daten soll nicht bei der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte geschützt werden. **Schutzgut des Datenschutzes ist nicht das Vermögen und die ökonomische Durchsetzungskraft des Betroffenen, sondern vielmehr sein allgemeines Persönlichkeitsrecht.**“
- Anders aber häufig: LG Düsseldorf

## Pro: OLG Köln, Urt. v. 14.08.2009 – 6 U 70/09

- Briefwerbeaktion von Wettbewerbern auf dem Strommarkt
- „Das Verbot gem. § 4 Abs. 1 BDSG, personenbezogene Daten zu nutzen, wenn der Betroffene nicht eingewilligt hat oder dies durch das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift erlaubt oder angeordnet ist, ist insoweit eine gesetzliche Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, als § 28 BDSG die Grenzen der Zulässigkeit der Nutzung der Daten für Zwecke der Werbung bestimmt. Dieser Schutz ist zwar Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. **Auch eine dem Schutz von Rechten oder Rechtsgütern dienende Vorschrift ist aber dann eine Marktverhaltensvorschrift, wenn das geschützte Interesse gerade durch die Marktteilnahme berührt wird.**“

## Pro: OLG Stuttgart, Urt. v. 22.02.2007 – 2 U 132/06

- Weitergabe von Kundendaten an ein Callcenter
- „Ob § 28 BDSG oder einzelne Bestimmungen dieser Norm als Marktverhaltensregeln anzusehen sind, ist in der Rspr. und Lehre umstritten. Jedoch wohnt dem Erwerb von Kundendaten, deren Weitergabe gegen § 28 Abs. 3 BDSG verstößt, jedenfalls dann ein Marktbezug inne, wenn der Empfänger, der um die rechtswidrige Weitergabe derselben weiß, diese Daten zu Werbezwecken oder in sonstiger Weise wettbewerbsrechtlich verwendet. Denn der Empfänger bewirkt den in der Weitergabe liegenden Rechtsbruch gezielt zu dem Zweck, sich einen wettbewerbsrechtlichen Vorteil zu verschaffen. **Spätestens durch die in Umsetzung eines Gesamtplans erfolgte wettbewerbsrelevante Verwendung der Daten sind die durch deren Weitergabe hervorgerufenen Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht mehr bloßer Reflex des in der Weitergabe selbst liegenden Rechtsverstoßes.**“

## Pro: OLG Naumburg, Urt. v. 10.10.2003 – 1 U 17/03

- Werberundschreiben von Rechtsanwälten an Fondsanleger
- „Die genannten Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verletzen unmittelbar das grundrechtlich geschützte Recht der Kapitalanleger auf informationelle Selbstbestimmung **und sind nicht wettbewerbsneutral**. (...) Die Bekl. verschaffen sich zudem durch ihr rechtswidriges Verhalten einen **Wettbewerbsvorteil** gegenüber denjenigen anwaltlichen Kollegen, die sich auf gleichem Rechtsgebiet betätigen und nicht auf ein nur in unzulässigerweise zu erlangendes Anschriftenverzeichnis von Kapitalanlegern zurückgreifen.“

## Literatur (1)

- *Huppertz/Ohrmann, Wettbewerbsvorteile durch Datenschutzverletzungen?*, CR 2011, 449:
- „Die steigende wirtschaftliche Bedeutung elektronischer Daten wie der Austausch von und der Handel mit personenbezogenen Daten fügte im weiteren Verlauf der stark persönlichkeitsrechtlichen eine weitere, ökonomisch geprägte Sichtweise hinzu. Personenbezogene Daten sind zu einem Wirtschaftsgut geworden, für das ein wachsender Markt mit Angebot und Nachfrage existiert. **Der Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Marktteilnehmer dient daher zugleich oft auch dem Schutz des Wettbewerbs und ist mit ihm untrennbar verbunden.** (...) Um der ökonomischen Bedeutung persönlicher Daten gerecht zu werden, scheint es angezeigt, in die persönlichkeitsrechtsbezogene Sichtweise des Datenschutzrechts eine marktbezogene Komponente bei der Definition des Schutzbereichs einfließen zu lassen, **zumal beide ohnehin faktisch in nicht klar abgrenzbarer Wechselwirkung zueinander stehen.**“

## Literatur (2)

- *Härting/Strubel*, Datenschutz und Wettbewerbsrecht – Die wettbewerbsrechtliche Sanktionierung von Datenverletzungen, IPRB 2011, 231
- „**Ob Datenschutznormen grundsätzlich Marktverhaltensnormen darstellen oder nicht, hängt letztlich von Einzelfall ab.** Unternehmer müssen sich bei Datenschutzverletzungen jedenfalls darauf einstellen, von Konkurrenten oder Verbraucherzentralen wettbewerbsrechtlich abgemahnt zu werden.“

## Literatur (3)

- *Krieg*, Kommentar zu KG „Facebook“, K&R 2011, 356:
- **„Eine grundsätzliche Ablehnung einer wettbewerbsrechtlichen Relevanz datenschutzrechtlicher Vorschriften ist nicht mehr zeitgemäß.** Man sollte jedoch auch ins andere Extrem verfallen. Würde man sich von einem ergebnisorientierten Denken leiten lassen und nach einer Verstärkung für die wohl nur vereinzelt ordnungsrechtliche Durchsetzung datenschutzrechtlicher Standards streben, dann läge es zwar nahe, eine weitgehende Qualifizierung des kodifizierten Datenschutzrechts als Marktverhaltensregeln i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG zu bejahen. Der Markt würde es voraussichtlich regeln.“

## Literatur (4)

- *Meyer, Cookies & Co. – Datenschutz und Wettbewerbsrecht, WRP 2002, 1028:*
- „Dadurch ist es den Unternehmen möglich, ihr Angebot genauer auf die einzelnen Zielgruppen anzupassen und diese gezielter zu bewerben als Konkurrenten, denen die entsprechenden Daten wegen Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grenzen nicht zur Verfügung stehen.“
- *Ihde, Cookies – Datenschutz als Rahmenbedingung der Internetökonomie, CR 2000, 413:*
- „Noch bedeutsamer ist aber der Informationsvorsprung, der durch Nutzer- und Kundendaten gewonnen werden kann und er einen nicht unerheblichen geldwerten Vorteil begründet.“
- *Ernst, Abmahnungen auf Grund von Normen außerhalb des UWG; WRP 2004, 1133:*
- „Regelungen des Datenschutzes haben vor allem verbraucherschützende Wirkung und dürfen nach neuem Recht ohne Weiteres als wettbewerbsbezogen gelten.“



## Literatur (5)

- aA: *Gärtner/Heil*, Zur Bedeutung des Marktbezugs im neuen UWG, WRP 2005, 20:
- „Die Norm (§ 28 Abs. 4 S. 2 BDSG) dient nicht dazu, die Wettbewerbsgleichheit zwischen den Anbietern einer Ware oder Dienstleistung zu gewährleisten. Damit steht fest, dass es sich nicht um eine marktregelnde Vorschrift handelt.“

## Literatur (6)

- *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., München 2012:
- § 4 UWG, Rn. 11.42: „Die datenschutzrechtlichen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) bezwecken den Schutz des Persönlichkeitsrechts, nämlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen vor Zugriffen Dritter. Sie stellen aber nicht schon aus diesem Grund Marktverhaltensregelungen zum Schutze der Verbraucher dar. Vielmehr ist zu fragen, ob die verletzte Norm das Auftreten auf dem Markt regelt oder nicht. (..) **Dagegen kann das Erheben von Daten, wenn es zu kommerziellen Zwecken geschieht, durchaus ein Marktverhalten sein. Desgleichen die Nutzung oder Übermittlung von Daten zu kommerziellen, insb. Werbezwecken.** Daher ist § 28 BDSG i.V.m. § 4 Abs. 1 BDSG als Marktverhaltensregelung zum Schutze der Verbraucher anzusehen.“

# Stellungnahme (1)

- Rspr. drückt sich vor klarer Positionierung
- Entscheidungen betonen häufig den Einzelfall
- Befürchtung vor einer Überlastung mit wettbewerbsrechtlichen Verfahren dürfte bei vielen ablehnenden Gerichten im Vordergrund stehen
- Ganz hM ist allerdings für einen Wettbewerbsbezug des Datenschutzrechts

## Stellungnahme (2)

- Grundfrage: Darf der Datenschutz, ein Grundrecht (vgl. §1 öDSG) zur „Verfüngungsmasse“ des Marktes werden?
- Prinzipiell widersprüche das der Rechtsnatur des Schutzgutes „Persönlichkeitsrecht“
- Aber: Das eine schließt das andere nicht aus
- Wettbewerbsteilnahme ist Teil des Persönlichkeitsrechts
- Persönlichkeitsrecht würde nicht ausgehöhlt, sondern der Schutz würde durch Anerkennung der Wettbewerbsrelevanz des Datenschutzrechts erhöht

## Stellungnahme (3)

- Wettbewerbsrelevanz i.S.d. UWG ist dabei als Teil eines Datenschutzes zu sehen, der sich dem Wettbewerb stellen soll und auch stellen will
- So auch *Schenk*, Geschäftsmodelle von Social Networks im Wettbewerb: Rechtliche Fragen, in: Bartsch/Brinner (Hrsg.): DGRI Jahrbuch 2010, S. 123 (133): „Angesichts der fundamentalen Bedeutung des Regimes der Datenschutzvorschriften gerade für die Geschäftsmodelle der Online-Industrie kann kaum daran gezweifelt werden, dass es sich etwa bei den einschlägigen Erlaubnistatbeständen der §§ 4a, 28, 29 BDSG und 14, 15 TMG um Marktverhaltensregeln handelt.“
- Wettbewerbsrelevanz des Datenschutzes könnte dabei durch Maßnahmen der Selbstregulierung wie Audits und Zertifizierungen, die als Qualitätsmerkmal genutzt werden sollten, ergänzt werden (vgl. *Kinast/Schröder*, Vorsprung durch Selbstregulierung, ZD 05/2012)

# Ausblick

- Trotz der ablehnender Haltung vieler OLGe ist mit einer Zunahme wettbewerbsrechtlicher Verfahren mit Bezug zum Datenschutzrecht zu rechnen (so auch: *Härting/Strobel*, a.a.O., 233; *Huppertz/Ohrmann*, a.a.O., 454; *Schröder*, ZD 2011, 59, 63; *Schüßler*, jurisPR-ITR 12/2011 Anm. 2)
- Noch: Fliegender Gerichtsstand
- Dabei sollte allerdings von einer einzelfallbezogenen Wertung unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Internet-Ökonomie ausgegangen werden (vgl. *Schröder*, MR 2011, 326, 327 f.)
- Aber nicht: „Privacy as Intellectual Property“

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Fragen?**

## Ihr Ansprechpartner

RA Markus Schröder, LL.M.  
Kinast & Partner Rechtsanwälte

Venloer Straße 24 · 50672 Köln  
Telefon: (0221) - 222 183 - 0  
Telefax: (0221) - 222 183 - 10  
Mobil: (01520) - 905 32 14  
[schroeder@kinast-partner.de](mailto:schroeder@kinast-partner.de)