

Persönlichkeitsrechte im Netz

Datenschutz als Wettbewerbsvorteil



Nicht erst seit Facebook & Co. streiten die Experten über Anforderungen und Grenzen von Regulierung, den Datenschutz und seine Durchsetzung im Netz. Die Diskussion in der Abteilung IT- und Kommunikationsrecht des diesjährigen Juristentags nimmt **Thomas Hoeren** zum Anlass, einen ganz anderen Blickwinkel zu wählen: **Datenschutz nicht als Hemmnis, sondern als Vorteil für den Wettbewerb. Geht das?**

Datenschutz wird regelmäßig als verfassungsrechtlich relevantes Schutzgut nach Maßgabe persönlichkeitsrechtlicher Überlegungen bestimmt. Versucht man überhaupt, ihn wirtschaftlich zu betrachten, erscheint er nie als Wettbewerbsvorteil, sondern eher als Hemmschuh für einen freien Informationsmarkt. Bei dieser Sichtweise handelt es sich jedoch nur um eine unreflektierte, diffuse Vorstellung. Denn eine ökonomische Analyse des Datenschutzrechts steht bis heute aus. Nachdem das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) nun mehr als 30 Jahre in Kraft ist, werden immer noch erhebliche Vollzugsdefizite gerade im Bereich der Wirtschaft beklagt. Wiederholt stellen Aufsichtsbehörden eine hohe Quote an Mängeln fest.

So werden gerade im Internet bedenkliche Tools wie Google Analytics genutzt, Datenschutzbeauftragte eingesetzt, die alles andere als unabhän-

gig sind, oder Direktmarketing ohne die erforderliche Einwilligung betreiben.

Bedingt ist dieses Defizit unter anderem durch die Orientierung des BDSG an den Datenverarbeitungssystemen der 70-er Jahre. Im Übrigen ist das Gesetz inhaltlich oft sehr unbestimmt. Diese Unbestimmtheit mag unvermeidbar sein, weil das Gesetz sämtliche Verarbeitungssituationen jeder Art personenbezogener Daten gleich zu welchen Zwecken abdeckt.

Das hilflose Datenschutzrecht

Die Häufung von Generalklauseln, die weitgehend beliebig auslegbar zu sein scheinen, führt aber dazu, dass das BDSG sein Ziel nicht erreicht, die Datenverarbeiter zu einer kritischen Überprüfung ihrer Verarbeitungswünsche mit Blick auf die Belange der Betroffenen zu veranlassen. Unter dem Deckmantel der Generalklauseln lassen sich Verarbeitungswünsche leicht als berechnete Interessen rechtfertigen.

Diese konzeptionelle Schwäche des BDSG wird dadurch verstärkt, dass die vorgesehenen Sanktionen bei Datenschutzverstößen tatsächlich weitgehend leerlaufen. Soweit das Gesetz nicht der Selbstkontrolle der Datenverarbeiter vertraut, gibt es den Aufsichtsbehörden nur wenige Zwangsmittel

in die Hand, um die Beachtung des Datenschutzrechts tatsächlich durchzusetzen.

Generell, unbestimmt und bei Verstößen viel zu günstig

Auch die Ansprüche, die das BDSG den Betroffenen selbst einräumt, haben in der Praxis keine Abhilfe gebracht. Die offene Formulierung und Unbestimmtheit der einschlägigen Vorschriften belastet eine Klage des Betroffenen auf Löschung oder Berichtigung seiner Daten (§ 35 BDSG) mit einem nicht unerheblichen Prozessrisiko.

Außerdem haben die Betroffenen oft nur wenig Interesse daran, ihre Rechte gerichtlich durchzusetzen, da sie Beeinträchtigungen durch rechtswidrige Datenverarbeitung außerhalb einiger sensibler Bereiche wie dem

Arbeitsplatz oder bei Bankgeschäften oft nicht wahrnehmen.

Aber selbst wenn ein Betroffener zum Beispiel seinen Anspruch auf Löschung seiner Daten erfolgreich durchsetzt, hat das für den Verarbeiter kaum einschneidende Folgen. Erhebliche Schadensersatzforderungen braucht er nicht zu fürchten, denn für nicht-materielle Schäden, zu denen auch die rechtswidrige Verarbeitung der Daten selbst gehört, gibt es regelmäßig keinen Ersatz.

Mit den Waffen des Wettbewerbsrechts?

Für den erforderlichen gesunden Druck zur Einhaltung des Datenschutzrechts, das selbst nicht über ausreichende Instrumente verfügt, kann jedenfalls in bestimmten Konstellationen das Wettbewerbsrecht sorgen.

Das Schwergewicht im Insolvenzrecht: der Frankfurter Kommentar



Wimmer (Hrsg.)
FK-InsO - Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
 7. Auflage 2013, ca. 3.200 Seiten,
 gebunden, ca. € 259,-
 ISBN 978-3-472-08309-2
 Erscheint voraussichtlich November 2012

Inklusive
jBook
www.jurion.de

■ kostenloser Online-Zugriff
 ■ durchsuchbar wie eine Datenbank
 ■ verlinkt mit Normen und Entscheidungen

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) stellt mit der Verbandsklage des § 8 Abs. 3 und dem vorgeschalteten Abmahnwesen hoch wirksame Sanktionen bereit. Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Das Oberlandesgericht Köln sah zum Beispiel im Erhebungs-, Verarbeitungs- und Nutzungsverbot des § 4 Abs. 1 BDSG einen Wettbewerbsbezug, wenn ein Marktteilnehmer sich auf einen Erlaubnistatbestand berufe, um diese Genehmigung dazu zu nutzen, Werbung für sich zu machen. Obwohl die Norm primär das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Verbrauchers schütze, sei sie eine Marktverhaltensvorschrift, wenn das geschützte Interesse gerade durch die Marktteilnahme berührt werde (OLG Köln, Urt. v. 14.8.2009, Az. 6 U 70/09, Urt. v. 19.11.2010, Az. 6 U 73/10).

Das OLG München hingegen hält die Vorschriften zur Datenerhebung

und -speicherung für eigene Geschäftszwecke der (§ 28 Abs. 1 und Abs. 3 BDSG) nicht für gesetzliche Marktverhaltensregeln im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG (OLG München, Urt. v. 12.1.2012, Az. 29 U 3926/11). Datenschutzrecht sei Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und schütze damit im Kern diese Individualrechtsposition, um den Schutz in der Rolle als Marktteilnehmer gehen es nicht, auch wenn sich die Bestimmungen des BDSG im Geschäftsleben durchaus auswirken könnten, so die bayerischen Richter.

UWG: Kann helfen, ist aber kein Allheilmittel

Auch wenn es wünschenswert wäre, über das Wettbewerbsrecht dem Datenschutz generell zu mehr Effizienz zu verhelfen, kann immer nur ein Ausschnitt der denkbaren Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen – und auch dies nur in bestimmten Fällen – Sanktionen des Wettbewerbsrechts auslösen. Jeweils im Einzelfall ist zu entscheiden, ob die konkrete

Norm eine sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion hat.

Dazu muss sie die Funktion haben, gleiche Voraussetzungen für die auf einem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen. Betrifft die Regelung dagegen ein Verhalten, das dem Marktverhalten erst nachfolgt, so reicht dies nicht aus. Sofern der Verstoß nicht mit dem Marktverhalten zusammenfällt, ist eine sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion erforderlich.

Außerdem muss die Norm das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln, also die Freiheit der wettbewerblichen Entfaltung der Mitbewerber schützen. Das stellt den Zweck des UWG in den Mittelpunkt, den lautereren Wettbewerb zu sichern. Mit dem Schutzzweck des BDSG, das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen vor Beeinträchtigungen durch den Umgang mit seinen Daten zu schützen deckt sich das also nicht.

Das Wettbewerbsrecht kann zum Beispiel helfen bei der Datenverarbeitung zu Zwecken des Direktmarketings oder in den Fällen des § 29

BDSG, in denen die verarbeiteten und zur Übermittlung bestimmten Daten tatsächlich als Ware erscheinen. Weite Bereiche des Datenschutzes bleiben hingegen ausgenommen, insbesondere soweit sie bestimmte innerbetriebliche Vorkehrungen verlangen. Dies mag aus der Sicht des Datenschutzes enttäuschen. Aber das Wettbewerbsrecht dient eben dem Schutz des Wettbewerbs, nicht dem der informationellen Selbstbestimmung. Wo es aber eingreift, ist das UWG eine willkommene Ergänzung der unzureichenden BDSG-Sanktionen.

Der Autor, Prof. Dr. Thomas Hoeren, ist Professor an der WWU Münster und Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (Landeskompetenzzentrum). Er ist u.a. Mitherausgeber der Zeitschrift „Multimedia und Recht“ (MMR), Rechtsberater der Europäischen Kommission/DG XIII im „Legal Advisory Board on Information Technology“ und Vertrauensdozent der Studienstiftung des Deutschen Volkes.

KanzleiHomepage

Einfach.Online.Erfolgreich.

- Professionelle Designs
- Suchmaschinenoptimiert
- Einfache Verwaltung
- Jederzeit aktualisierbar – ohne Programmierkenntnisse
- Kostengünstiger Einstieg in Ihr Online-Kanzleimarketing



KanzleiHomepage