Michael Wessels

Abmahnung

Seit dem 25.05.2018 gelten die strengen Regeln der DS-GVO zum Datenschutz. Die Unternehmen sehen sich vor die Herausforderung gestellt, die neuen Anforderungen – wie beispielsweise die umfassende Aufklärung über Betroffenenrechte in der Datenschutzerklärung – einzuhalten. Groß ist die Besorgnis, bei Verstößen Adressat einer kostenpflichtigen Abmahnung zu werden. Immer wieder ist in den Medien von der gefürchteten „Abmahnwelle“ und einem gewerbsmäßigen „Abmahnmissbrauch“ zu lesen.¹ Ob solcherlei Sorgen berechtigt sind, hängt entscheidend davon ab, ob bzw. wer Verstöße gegen die DS-GVO abmahnen darf.

Unternehmen haben bereits unmittelbar mit Geltung der DS-GVO Abmahnungen von Mitbewerbern erhalten, die mit Verstößen gegen die DS-GVO begründet und in denen nicht unerhebliche Abmahnkosten von Anwälten geltend gemacht werden.² Damit verbunden wird meist die Aufforderung, eine entsprechende Unterlassungserklärung abzugeben und damit die Zusage zu erteilen, den geahndeten Verstoß nicht zu wiederholen. Üblich ist ebenfalls die Festsetzung einer Vertragsstrafe bei Zuwiderhandlungen.

Die Rechtmäßigkeit einer solchen Abmahnung erfordert das Vorliegen eines durchsetzbaren privatrechtlichen Unterlassungsanspruchs und die Aktivlegitimation des Mitbewerbers. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG ergeben.³ Demnach kann, wer eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr⁴ auf Unterlassen in Anspruch genommen werden.⁵ Anspruchsinhaber sind insbesondere die Mitbewerber, § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Nach § 12 Abs. 1 S. 1 UWG „soll“ der Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abgemahnt und ihm die Gelegenheit gegeben werden, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.⁶ Der Mitbewerber kann schließlich über § 12 Abs. 1 S. 2 Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen – insbesondere Rechtsanwaltskosten – verlangen.

In diesem Zusammenhang stellt sich jedoch bereits die grundlegende Frage, ob Verstöße gegen die DS-GVO überhaupt über das Wettbewerbsrecht abgemahnt werden können. Ein möglicher Einfallstor für die Ahndung von Datenschutzverstößen auch durch das Wettbewerbsrecht ist § 3a UWG.⁷ Dazu müsste es sich

bei den Vorschriften der DS-GVO jedoch um sog. „Marktverhaltensregeln“ i.S.d. § 3a UWG handeln.⁸ Eben dies ist umstritten.

So wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass die DS-GVO mit Blick auf Art. 1 Abs. 2 DS-GVO den Individualschutz bezweckt, während § 1 S. 1 UWG dem Schutz der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmern vor unlauteren geschäftlichen Handlungen dient. Gegen eine Anwendung von § 3a UWG könnte zudem sprechen, dass die DS-GVO in Art. 77 ff. ein umfassendes System von Rechtsbehelfen, Haftungsregeln und Sanktionen für Betroffene bei Verstößen vorsieht, welches als abschließend verstanden werden kann.⁹

In der Rechtsprechung wurde vor Geltung der DS-GVO die Abmahnmöglichkeit von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber unter Berücksichtigung der verletzten Vorschrift unterschiedlich beantwortet. Vor Kurzem hat sich mit dem Landgericht Würzburg¹⁰ erstmals seit Geltung der DS-GVO ein Gericht mit dieser Frage auseinandergesetzt und entschieden, dass Verstöße gegen die DS-GVO von Mitbewerbern wettbewerbsrechtlich abgemahnt werden dürfen. Eine im Impressum der Antragsegegnerin enthaltene (nur 7-zeilige) Datenschutzerklärung verstieß nach Auffassung des Gerichts gegen die DS-GVO – und hierin sei dann auch ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 3a UWG zu sehen, welcher vom Antragsteller abgemahnt werden könne.¹¹ Eine genaue Begründung erfolgt allerdings nicht und es bleibt abzuwarten, wie sich andere Gerichte in dieser Frage positionieren werden.

Einen möglichen Lösungsweg, wie dem gefürchteten Abmahnmissbrauch entgegengewirkt werden kann, hat Bayern mit dem am 26.06.2018 in den Bundesrat eingebrachten Gesetzentwurf aufgezeigt¹², der den Ausschluss einer Abmahnung nach UWG im Fall von DS-GVO-Verletzungen vorsieht.¹³ Ferner hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz am 11.09.2018 einen Gesetzesentwurf zur Eindämmung von missbräuchlichen Abmahnungen vorgelegt. Dieser enthält ein Maßnahmenbündel, welches generell die gesetzlichen Hürden für Abmahnungen erhöhen soll.¹⁴

Viele Fragen rund um das Thema Abmahnung sind damit bislang noch offen. Fest steht, dass einem existenzbedrohenden gewerbsmäßigen Abmahnmissbrauch begegnet werden muss. Eine entsprechende Gesetzesänderung könnte hier Abhilfe schaffen.

1 Siehe dazu auch Köhler, ZD 2018, 337 (337).

2 Vgl. Koster, BB 2018, 1857 (1858).

3 Denkbar wäre ebenfalls ein Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG, jedoch steht dieser nur den in § 3 UKlaG genannten Stellen zu. Mitbewerber werden hier nicht genannt.

4 Siehe dazu Seichter in Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Auflage, Rn. 33: In den Fällen, in denen bereits eine Verletzungshandlung erfolgt ist, wird die Wiederholungsgefahr vermutet.

5 Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 10. Auflage 2016, S. 333.

6 Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 10. Auflage 2016, S. 387.

7 Vgl. Barth, WRP 2018, 790 (791).

8 Dafür beispielsweise Wolff, ZD 2018, 248 (251).

9 S. zu alldem Köhler, ZD 2018, 337.

10 LG Würzburg, Beschluss vom 13.09.2018 – Az. 11 O 1741/18.

11 So auch das OLG Köln, Urteil vom 27.06.2013 – Az. 3 U 26/12 und das LG Köln, Beschluss vom 26.11.2015 – Az. 33 O 230/15: Der nach alter Rechtslage für Datenschutzerklärungen maßgebliche § 13 TMG wurde als Marktverhaltensregel qualifiziert. Anders hingegen KG Berlin, Beschluss vom 29.04.2011 – Az. 5 W 88/18.

12 BR-Drs. 304/18.

13 Siehe dazu auch Weiden, GRUR 2018, 1025 (1026).

14 Siehe dazu Lurtz, ZD-Aktuell 2018, 06292.