

# / Weiterhin Rechtsunsicherheit bei Abmahnungen von DS-GVO-Verstößen durch Mitbewerber

27.11.2018

Datenschutz | Telekommunikation | Regulierung & Governmental Affairs | Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR

Als die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) im Mai in Kraft trat, war viel von einer bevorstehenden „Abmahnwelle“ die Rede. Bislang sind massenhafte Abmahnungen wegen Verstößen gegen die DS-GVO allerdings ausgeblieben. Dazu mag die derzeit unklare Rechtslage beitragen. Tatsächlich ist es hochumstritten, ob die Missachtung datenschutzrechtlicher Pflichten aus der DS-GVO – etwa unvollständige oder fehlerhafte Datenschutzerklärungen – von Mitbewerbern abgemahnt werden können. Die DS-GVO selbst sieht eine solche Möglichkeit nicht vor. Vor deren Einführung erkannte die – nicht höchstrichterliche – Rechtsprechung wettbewerbsrechtliche Abmahnungen von datenschutzrechtlichen Verstößen jedoch überwiegend an. Nunmehr stellt sich die Frage, ob die DS-GVO Mitbewerbern ein solches Vorgehen nach dem UWG weiterhin erlaubt.

## Bislang uneinheitliche Gerichtsentscheidungen

Die bislang zu dieser Rechtsfrage bekannt gewordenen Gerichtsentscheidungen ergeben kein einheitliches Bild. Das Landgericht Bochum wies im August einen Antrag auf einstweilige Verfügung aufgrund der fehlenden Anspruchsberechtigung eines Konkurrenten zurück ( [LG Bochum, Urteil vom 7.8.2018 – 12 O 85/18](#) ). Es folgte hierbei einer in der Literatur vertretenen Auffassung, wonach der anspruchsberechtigte Personenkreis in der DS-GVO abschließend geregelt sei. Das Landgericht stützte dies insbesondere auf Art. 80 Abs. 2 DS-GVO, wonach neben den betroffenen Personen selbst nur Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht unter weiteren Voraussetzungen ggf. eigenständig die Rechte der betroffenen Personen aus der DS-GVO wahrnehmen können. Hieraus sei zu schließen, dass der Unionsgesetzgeber eine Erstreckung der Aktivlegitimation auf Mitbewerber nicht beabsichtigte.

Auch das Landgericht Wiesbaden lehnte die Anspruchsberechtigung eines Mitbewerbers unlängst mit einer ähnlichen Begründung ab (LG Wiesbaden, Urteil vom 5.11.2018 – O 214/18). Da keine Rechtsschutzlücke im Bereich der DS-GVO bestehe, müsse diese nicht durch eine Anwendung der Regelungen des UWG geschlossen werden.

Entgegengesetzt entschied indes das Landgericht Würzburg, als es im September einem Konkurrenten einstweiligen Rechtsschutz gewährte und einer Rechtsanwältin untersagte, ihre unverschlüsselte Homepage ohne Datenschutzerklärung weiter zu betreiben ( [LG Würzburg, Beschluss vom 13.9.2018 – 11 O 1741/18 UWG](#) ). Auf die Frage der Aktivlegitimation ging das Landgericht Würzburg allerdings nicht näher ein.

## Vermittelnde Position des OLG Hamburg

Die erste Entscheidung eines Oberlandesgerichts liegt seit Oktober vor. Das Oberlandesgericht Hamburg nahm dabei eine vermittelnde Position ein ( [OLG Hamburg, Urteil vom 25.10.2018 – 3 U 66/17](#) ). Es stellte zunächst fest, dass ein wettbewerbsrechtliches Vorgehen gegen Konkurrenten auch in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten nicht generell ausgeschlossen sei. Die DS-GVO statuiere insofern nur einen Mindeststandard. Hinsichtlich anderer, in der DS-GVO selbst nicht geregelter Rechtsbehelfe sei diese hingegen offen gestaltet.

In einem zweiten Schritt betonte das Oberlandesgericht allerdings, dass auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen aus §§ 3 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG erfüllt sein müssten. Dies setze einen markverhaltensregelnden Charakter der betroffenen datenschutzrechtlichen Norm voraus, der jeweils konkret zu prüfen sei. In Bezug auf die für den Rechtsstreit maßgebliche Norm des BDSG a.F. lehnte das OLG den erforderlichen Marktbezug ab.

Sollte sich dieser Ansatz in der Rechtsprechung durchsetzen, würde dies bedeuten, dass die Abmahnfähigkeit eines datenschutzrechtlichen Verstoßes hinsichtlich jeder in der DS-GVO normierten Pflicht erst gesondert festgestellt werden müsste. Rechtssicherheit hinsichtlich des Abmahnrisikos könnten die nationalen Gerichte in absehbarer Zeit somit nur schwerlich herbeiführen.

## Klärung durch den EuGH?

Zu einer grundsätzlicheren Klärung könnte bald der EuGH beitragen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf rief den Gerichtshof im Januar 2017 in der Rechtssache „Fashion ID“ an und fragte nach der Sperrwirkung der damals geltenden EU-Datenschutzrichtlinie gegenüber den Regelungen des deutschen Wettbewerbsrechts ( [Oberlandesgericht Düsseldorf](#),

[Vorlagebeschluss vom 19.1.2017 – I-20 U 40/16](#) ). Das Vorabentscheidungsverfahren betrifft somit zwar nicht die neue Rechtslage nach der DS-GVO. Allerdings erscheint es denkbar, dass die Luxemburger Richter in ihrem noch ausstehenden Urteil angesichts des ähnlich gelagerten Falls auch einen Fingerzeig zur aktuellen Diskussion geben werden.

## Abhilfe durch den deutschen Gesetzgeber

Zudem will auch die Bundesregierung „den Missbrauch des bewährten Abmahnrechts verhindern“, wie es im [Koalitionsvertrag](#) heißt. Im September wurde ein [Referentenentwurf des BMJV](#) veröffentlicht, der unter anderem höhere Anforderungen an die Befugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen und die Verringerung finanzieller Anreize für Abmahnungen vorsieht. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen nehmen allerdings keinen direkten Bezug auf die DS-GVO.

Parallel dazu berät der Bundesrat über einen vom Freistaat Bayern eingebrachten [Gesetzesantrag](#) . Dieser zielt insbesondere darauf, Ansprüche wegen der Verletzung der DS-GVO aus dem Anwendungsbereich des UWG herauszunehmen.

## Haltung der Kommission

Beachtung fand zuletzt auch eine [Stellungnahme](#) der Europäischen Kommission. Im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage äußerte sich Justizkommissarin Jourová zur Aktivlegitimation von Dritten hinsichtlich der Rechtsbehelfe aus der DS-GVO. Außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 80 DS-GVO seien Dritte nicht befugt, die Rechte der betroffenen Person eigenständig durchzusetzen, so die Justizkommissarin. Ob die Kommission mithin der Auffassung ist, dass Mitbewerbern eine auf das UWG gestützte Abmahnung verwehrt ist, bleibt aber letztlich offen.

**Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gern:** [Pascal Schumacher](#)

**Practice Groups:** [Datenschutz](#) ; [Telekommunikation](#) ; [Regulierung & Governmental Affairs](#) ; [Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR](#)

## Contact Person



### **Pascal Schumacher**

Mitglied der Practice Group Telekommunikation  
Mitglied der Practice Group Kartellrecht  
Rechtsanwalt

T +49 30 20942030