



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Rechtsdurchsetzung der DSGVO: Die Durchsetzung
von Datenschutzverstößen mittels Lauterkeitsrecht
und durch Verbandsklagen?
Rechtslage in Deutschland und Österreich“

verfasst von / submitted by

Mag.^a Laura Sanjath, BA

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree
of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 942

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Informations- und Medienrecht

Betreut von / Supervisor:

Dr. Sonja Dürager LL.M.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	1
2. Sanktionsregime der DSGVO.....	2
2.1. Öffnungsklausel Art 80 Abs 2 DSGVO.....	3
2.1.1. Keine Umsetzung in Österreich.....	3
2.1.2. Umsetzung in Deutschland	3
2.2. Internationale Zuständigkeit und IPR	5
3. Lauterkeitsrechtliche Generalklausel nach § 1 UWG.....	6
3.1. Sonstige unlautere Handlungen: Fallgruppe Rechtsbruch	8
3.1.1. Rechtsbruch B2B (Z 1)	10
3.1.2. Rechtsbruch B2C (Z 2)	11
3.2. Geltendmachung nach dem UWG.....	12
3.3. Vergleich dUWG.....	13
4. Datenschutzverstöße als UWG-Rechtsbruch?	13
4.1. Rechtslage in Österreich.....	14
4.1.1. Erste Rechtsprechung des OGH.....	16
4.1.2. Vergleich Rechtsprechung zum Urheberrecht (Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte)	16
4.1.3. Reaktionen der Lehre	17
4.2. Vergleich Rechtslage in Deutschland	19
4.3. Rechtsbruch bei datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärungen über das AGB-Recht	21
4.3.1. Datenschutzrechtliche Einwilligungsklauseln in AGB.....	21
4.3.2. Rechtswidrige Einwilligungsklauseln in AGB als UWG-Rechtsbruch.....	22

5. Zentrale Fragen: Sperrwirkung und Wettbewerbsbezug der DSGVO.....	23
5.1. Vorfrage: Sperrwirkung der DSGVO	23
5.1.1. Art 80 DSGVO Verbandsvertretung (Verbraucherschutz).....	26
5.1.2. Mitbewerber und Verbandsvertretung außerhalb von Art 80 DSGVO	26
5.2. Eignung der DSGVO zur Wettbewerbsbeeinflussung bzw. zur Beeinflussung des Verbraucherverhaltens nach UWG.....	26
5.2.1. Zu den schützenswerten Interessen der Allgemeinheit.....	26
5.2.2. Zur amtswegigen Ahndung von Datenschutzverstößen	29
5.2.3. Vergleich: Einordnung datenschutzrechtlicher Normen als Marktverhaltensregeln nach dem dUWG	30
6. Meinungsstreit in der Literatur.....	32
7. Judikatur	34
7.1. Datenschutzrichtlinie (Vorgängerregelung zur DSGVO).....	34
7.1.1. EuGH C 40/17; Fashion ID	34
7.2. Deutschland.....	36
7.2.1. Keine Sperrwirkung der DSGVO	36
7.2.2. Sperrwirkung der DSGVO.....	39
7.2.3. Anhängiges Verfahren vor dem BGH zur Befugnis von Wettbewerbern zur Verfolgung von Verstößen gegen das Datenschutzrecht	40
7.3. Österreich	41
7.3.1. OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k	41
7.3.2. OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f Versäumte Chance zur Klarstellung	43
8. Aktuelle Entscheidungen des EuGH	45
8.1. Meta Platforms Ireland Limited (vormals Facebook Ireland Limited) Rechtssache C-319/20.....	45

8.1.1.	Sachverhalt.....	45
8.1.2.	Verfahrensgang.....	47
8.1.3.	Vorlagefrage an den EuGH.....	50
8.1.4.	Schlussanträge des Generalanwalts	51
8.1.5.	Urteil des EuGH.....	53
8.2.	Avis Autovermietung Rechtssache C-701/20	55
8.2.1.	Sachverhalt.....	55
8.2.2.	Verfahrensgang.....	56
8.2.3.	Vorlagefrage an den EuGH.....	56
8.2.4.	Abweichen von 4 Ob 84/19k? (6. Senat vs 4. Senat).....	57
8.2.5.	Entscheidung des OGH 6Ob106/22i.....	57
8.3.	Einschätzungen der EuGH-Entscheidung	58
9.	Änderungen durch die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie?	58
10.	Conclusio.....	60
11.	Zusammenfassung.....	64
12.	Abstract.....	66
13.	Literaturverzeichnis	67
14.	Judikaturverzeichnis	71

1. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)¹ am 25.5.2018 sind bereits einige Jahre vergangen, jedoch sind viele grundlegende Fragen zu ihrer Auslegung immer noch unklar. Eine dieser Fragen ist, ob das Sanktionsregime der DSGVO abschließend ist und eine Sperrwirkung für Klagen nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)² Datenschutzverstöße entfaltet. Mit anderen Worten: Können Mitbewerber oder Verbände Verstöße gegen die DSGVO mittels UWG geltend machen? Als Vorfrage wird die Sperrwirkung der DSGVO gegenüber Ansprüchen aus dem Lauterkeitsrecht behandelt.

In der Literatur ist umstritten, ob Kapitel VIII der DSGVO, insbesondere in Art 80 und Art 84 DSGVO, die Rechtsdurchsetzung abschließend regelt und daher nationalen Regelungen entgegensteht, die Mitbewerber oder Verbände befähigen, gegen Datenschutzverstöße unabhängig von der Verletzung spezifischer Rechte der einzelnen Betroffenen und ohne deren Beauftragung vor den Zivilgerichten vorzugehen. Sowohl der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) als auch der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) wollten diese Frage vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mittels Vorabentscheidung endgültig klären lassen.

Inwieweit diese Klärung mit der Entscheidung Meta Platforms Ireland Limited (vormals Facebook Ireland Limited) Rechtssache C-319/20 gelungen ist und welche Fragen nach wie vor höchstgerichtlich ungeklärt bleiben, soll im Folgenden behandelt werden.

In Bezug auf Verbraucherrecht steht die Thematik auch vor dem Hintergrund der Verbandsklagenrichtlinie³, die bis Ende 2022 in Österreich umgesetzt werden muss. Die besagte Entscheidung des EuGH könnte wegweisend sein dahingehend, wie sich die Rechtsdurchsetzung im Datenschutzrecht zukünftig weiterentwickelt

¹ VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 2016/ 119, 1 (Datenschutz-Grundverordnung).

² Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG BGBl. 448/1984 idF I 110/2022.

³ RL (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, Abl. L 2020/409,1 (Verbandsklagenrichtlinie).

2. Sanktionsregime der DSGVO

Als Durchsetzungsmechanismen sieht die DSGVO in ihrem Kapitel VIII ein doppelgleisiges System aus behördlicher und gerichtlicher Rechtsdurchsetzung vor.⁴ Das Kernstück für die Durchsetzung der DSGVO ist primär kein zivilrechtliches Instrument, sondern das der unabhängigen Aufsichtsbehörden gemäß Art 51 Abs 1 DSGVO. Die Aufsichtsbehörde kann gegen Verletzungen der DSGVO amtswegig vorgehen. Gemäß Art 58 Abs 2 DSGVO steht den Aufsichtsbehörden ein breites Spektrum an Instrumenten zur Verfügung, um Verstöße gegen die DSGVO abzustellen und zu sanktionieren, von Verwarnungen bis hin zur Verhängung empfindlicher Bußgelder.⁵

Neben dem amtswegigen Tätigwerden der Aufsichtsbehörde können Betroffene auch selbst tätig werden. Sie können auf der einen Seite eine Beschwerde nach Art 77 und 78 DSGVO bei der Aufsichtsbehörde einlegen und einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Beschlüsse dieser Behörde ergreifen, auf der anderen Seite gemäß Art 79 Abs 1 DSGVO ihre Rechte (zB Berichtigung, Löschung und Schadenersatz) mittels gerichtlichem Rechtsbehelf geltend machen.

Primär steht die Geltendmachung ihrer Ansprüche den Betroffenen selbst zu. In Art 80 Abs 1 DSGVO ist vorgesehen, dass Betroffene bestimmte Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen beauftragen können, in ihrem Namen die Rechte nach Art 77, 78, 79 und 82 (falls im Mitgliedstaat vorgesehen) geltend zu machen.

Der Zweck einer kollektiven Rechtsdurchsetzung durch Dritte scheint das Schließen der Schutzlücke zu sein, die das sogenannte „rationale Desinteresse“ der Betroffenen mit sich bringt.⁶ Hintergrund der Theorie des „rationalen Desinteresse“ ist, dass Datenschutzverstöße zwar oft massenhaft vorkommen, aber für die einzelne betroffene Person nur geringfügig sind. Daher hält sich das Interesse der einzelnen betroffenen Person in Grenzen, bei einem geringfügigen Verstoß das Risiko eines hohen Aufwands zur Rechtsdurchsetzung einzugehen. Der potenzielle finanzielle und zeitliche Aufwand wirkt abschreckend. Daher setzten Betroffene ihre Datenschutzrechte nur selten selbst durch. Dieser Rechtsschutzlücke kann die Möglichkeit einer kollektiven Durchsetzung durch Verbände oder Dritte entgegenwirken.⁷

⁴ *Augenhofer*, Datenschutz neu: Individuelle und kollektive Rechtsdurchsetzung, VbR 2019, 8.

⁵ *Grentzenberg/Spittka*, Die Klagebefugnis Privater bei Datenschutzverstößen, GRUR-Prax 2020, 539.

⁶ *Von Walter/Fischer*, Datenschutz und (kollektive)Rechtsdurchsetzung durch Dritte, Kommunikation Recht 2022, Beilage 1 zu Heft 7-8, 28-34 (29).

⁷ *Von Walter/Fischer*, Kommunikation Recht 2022, 29.

2.1. Öffnungsklausel Art 80 Abs 2 DSGVO

Unabhängig von der Beauftragung durch eine betroffene Person sieht die Öffnungsklausel in Art 80 Abs 2 DSGVO die Möglichkeit vor, dass bestimmte bereits erwähnte Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen die Rechte aus Art 77, 78 und 79 in Anspruch nehmen, wenn ihres Erachtens die Rechte einer betroffenen Person gemäß DSGVO verletzt worden sind. Dabei handelt es sich allerdings um eine „Kann“-Bestimmung, dh es besteht keine diesbezügliche Verpflichtung für die Mitgliedstaaten.

2.1.1. Keine Umsetzung in Österreich

Der österreichische Gesetzgeber hat von der Möglichkeit der Öffnungsklausel des Art 80 Abs 2 DSGVO bis dato keinen Gebrauch gemacht.

In Österreich ist eine Verbandsklagebefugnis bei Unterlassungsansprüchen in den §§ 28 ff Konsumentenschutzgesetz (KSchG)⁸ geregelt. Dementsprechend stehen den in § 29 KSchG genannten qualifizierten Einrichtungen Unterlassungsansprüche bei rechtswidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sowie in den in § 28a normierten Einzelfällen zu.⁹ Allerdings werden Verstöße gegen die DSGVO hier nicht erwähnt. Daraus könnte man schließen, dass diese qualifizierte Einrichtungen DSGVO-Verstöße ohne Auftrag eines Betroffenen im Sinne des Art 80 Abs 1 DSGVO derzeit nicht verfolgen können.¹⁰

Zur Durchsetzung der DSGVO durch Verbände steht in Österreich derzeit¹¹ also nur die Sammelklage österreichischer Prägung¹² zur Verfügung. Diese weist jedoch einige Unzulänglichkeiten auf und ist für Verbände wahrscheinlich wenig attraktiv, insbesondere wenn es um die Unterlassung eines Verstoßes gegen die DSGVO geht.¹³

2.1.2. Umsetzung in Deutschland

In Deutschland bestand schon vor Inkrafttreten der DSGVO nach § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)¹⁴ die Möglichkeit für qualifizierte Einrichtungen, Unterlassungsansprüche aufgrund von verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

⁸ Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden BGBl. Nr. 140/1979 idF BGBl. I 109/2022 (Konsumentenschutzgesetz – KSchG).

⁹ *Augenhofer*, VbR 2019, 9.

¹⁰ *Augenhofer*, VbR 2019, 9.

¹¹ Zu den Auswirkungen der neuen Verbandsklagenrichtlinie siehe Kapitel 9.

¹² Vgl zu dieser etwa *Leupold*, Tauwetter im kollektiven Rechtsschutz, Verbraucher und Recht 2018, 201.

¹³ *Augenhofer*, VbR 2019, 9.

¹⁴ Unterlassungsklagengesetz idF der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I S. 3422, 4346), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237) geändert worden ist.

geltend zu machen. Gemäß § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 11 UKlaG zählen Datenschutzrechte von Verbrauchern ausdrücklich zu den vom UKlaG geschützten Verbraucherschutzgesetzen.¹⁵ Bei Verstößen gegen die DSGVO besteht diese Möglichkeit nun auch nach deren Inkrafttreten¹⁶, solange es sich um personenbezogene Daten von Verbrauchern handelt.

Diese Art der Durchsetzung besteht unabhängig von einem Auftrag einer verletzten betroffenen Person und deren konkreter Verletzung. Zu den Stellen, die Unterlassungsklagen nach dem § 3 UKlaG erheben können zählen grundsätzlich qualifizierte Einrichtungen, Wirtschaftsverbände und Kammern.

Sofern ein nationaler Verband die Kriterien des Art 80 DSGVO erfüllt, dh keine Gewinnerzielungsabsicht, ordnungsgemäße Gründung nach dem Recht eines Mitgliedstaats, satzungsmäßige Ziele liegen im öffentlichem Interesse und Tätigkeit im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten, darf dieser Verband unabhängig von einem Auftrag einer verletzten betroffenen Person Verletzungen geltend machen. Nach § 3 Abs 1 Nr 1 UKlaG können qualifizierte Einrichtungen ein Verbandsklagerecht auf Unterlassung geltend machen. Beim Bundesamt für Justiz wird eine Liste mit qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG geführt. Verbraucherverbände, die sich auf allgemeinen Verbraucherschutz ausrichten, werden in der Regel die Kriterien des Art 80 Abs 2 DSGVO erfüllen. Es ist nicht Voraussetzung, dass die Einrichtungen ausschließlich im Bereich Datenschutz tätig sind.¹⁷ Im deutschen Recht ist auch für qualifizierte Wirtschaftsverbände sowie Industrie-, Handels- und Handwerkskammern die Möglichkeit einer Unterlassungsklage nach § 3 Abs 1 Nr 1 und 2 UKlaG vorgesehen. Ob auch diese Verbände die Voraussetzungen des Art 80 DSGVO erfüllen, kann nicht pauschal ausgeschlossen werden. Jedoch scheint dies aufgrund ihrer Aufgaben und insbesondere des Erfordernisses einer Tätigkeit im Datenschutz in der Regel nicht gegeben zu sein. Mitbewerber haben in Deutschland keinen Anspruch nach dem UKlaG.

15 BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 openJur 2020, 31896=

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=1D674FDC3454024C4277DEC9FC1059CB?text=&docid=230961&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=103175> (06.11.2022).
Rz 27.

¹⁶ *Augenhofer*, VbR 2019, 9.

¹⁷ *Von Walter/Fischer*, Kommunikation Recht 2022, 30.

2.2. Internationale Zuständigkeit und IPR

In Art 79 Abs 2 sieht die DSGVO eine eigene Regelung zur internationalen Zuständigkeit vor. Betroffene Personen können grundsätzlich wählen, ob sie an ihrem persönlichen Aufenthaltsort oder am Ort der Niederlassung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters klagen wollen. Dieses Wahlrecht besteht nicht, wenn die Verletzung von einer Behörde ausgeht.

Der allgemeine Verbrauchergerichtsstand nach Art 18 Abs 1 EuGVVO¹⁸ räumt Verbrauchern ein ähnliches Wahlrecht ein. Sie können am Sitz des Vertragspartners oder im eigenen Wohnsitzstaat klagen. Für den Fall, dass eine betroffene Person nach der DSGVO gleichzeitig Verbraucher ist, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Bestimmungen. Nach herrschender Meinung handelt es sich bei der DSGVO um die *lex specialis* zur EuGVVO, dh dass die Zuständigkeitsregelungen der DSGVO vorgehen.¹⁹ Auch hier gibt es Stimmen, die eine abschließende Regelung in der DSGVO aufgrund ihres Zwecks bezweifeln.²⁰ Die Relevanz dieser Fragestellung bei Verbrauchergerichtsständen ist allerdings zweifelhaft, da in der Regel keine Schlechterstellung des Verbrauchers durch Art 79 Abs 2 DSGVO im Vergleich zu Art 18 EuGVVO erfolgt.²¹ Bei kollektiver Rechtsdurchsetzung steht der Verbrauchergerichtsstand nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht zur Verfügung.²² In diesen Fällen, sowie bei Klagen nach UWG, kommt Art 7 Abs 2 EuGVVO zur Anwendung.²³

Art 3 DSGVO regelt den räumlichen Anwendungsbereich und kombiniert hierfür das Territorialitätsprinzip, das Niederlassungsprinzip (Art 3 Abs 1 DSGVO) und das Marktortprinzip (Art 3 Abs 2 DSGVO)²⁴. Dadurch soll ein umfassender Schutz der Betroffenenrechte sowie gleiche Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen geschaffen werden.²⁵ Bestimmungen über das anwendbare Recht bei Inanspruchnahme von Öffnungsklauseln sind in der DSGVO nicht explizit vorgesehen und daher kommen das

¹⁸ VO (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl L 2012/351,1 (EuGVVO).

¹⁹ Feiler/Forgó, EU-DSGVO und DSG (2016) Rz 8.

²⁰ Leupold/Schrems in Knyrim (Hrsg.), DatKomm Art 79 DSGVO (Stand 1.6.2021, rdb.at).

²¹ Augenhöfer, VbR 2019, 12.

²² Augenhöfer, VbR 2019, 12.

²³ Leupold/Schrems in Knyrim (Hrsg.), DatKomm Art 80 DSGVO.

²⁴ Leissler/Wolfbauer in Knyrim, DatKomm Art 3 DSGVO Rz 1 (Stand 1.3.2021, rdb.at).

²⁵ Leissler/Wolfbauer in Knyrim, DatKomm Art 3 DSGVO Rz 1.

jeweilige Internationale Privatrecht (IPR) zur Anwendung.²⁶ Nach Art 6 Rom II-VO²⁷ kommt daher sowohl bei Klagen durch Mitbewerber als auch bei Klagen durch Verbände das Marktortprinzip zur Anwendung.²⁸

3. Lauterkeitsrechtliche Generalklausel nach § 1 UWG

Das Lauterkeitsrecht soll einen fairen Wettbewerb gewährleisten, indem es Rechtsmittel gegen Praktiken vorsieht, durch die sich Unternehmen unlautere Vorteile gegenüber ihren Konkurrenten verschaffen oder verschaffen würden.²⁹

Die Generalklausel des § 1 UWG untersagt als grundlegende wettbewerbsrechtliche Vorschrift und Auffangtatbestand unlautere Geschäftspraktiken und sonstige unlautere Handlungen.³⁰ § 1 UWG bildet die Grundlage für Ansprüche auf Unterlassung und Schadenersatz im Falle der Anwendung derart unlauterer Geschäftspraktiken oder im Falle sonstiger unlauterer Handlungen.

Bei einer konkreten Fallprüfung nach der Generalklausel muss zunächst der Anhang (die sogenannte „schwarze Liste“) geprüft werden, in dem eine Reihe konkreter Tatbestände aufgezählt sind, die jedenfalls als unlauter gelten. Ist dies nicht der Fall, muss nach der sogenannten „kleinen Generalklausel“ geprüft werden, ob es sich um eine andere aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 1a UWG oder eine irreführende Geschäftspraxis im Sinne des § 2 UWG handelt³¹. Ist auch dies nicht der Fall, so ist zu prüfen, ob eine unlautere Geschäftspraktik oder eine sonstige unlautere Handlung vorliegt.³² Unter dem Begriff „sonstige unlautere Handlungen“ wird eine Fülle an unlauteren Handlungen im Wettbewerb zusammengefasst und in folgende Fallgruppen aufgeteilt: Kundenfang, Behinderungen, Ausbeutung fremder Leistungen und Rechtsbruch.³³

²⁶ *Augenhofer*, VbR 2019, 12.

²⁷ VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Abl L 2007/199,40 („Rom II“).

²⁸ *Augenhofer*, VbR 2019, 12.

²⁹ WKO, Das Recht gegen unlauteren Wettbewerb UWG im Überblick
<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Das_Recht_gegen_unlauteren_Wettbewerb_-_Ueberblick.html>(01.11.2022).

³⁰ *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 1 (Stand 22.5.2021, rdb.at).

³¹ *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 15.

³² *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 19.

³³ *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 21ff.

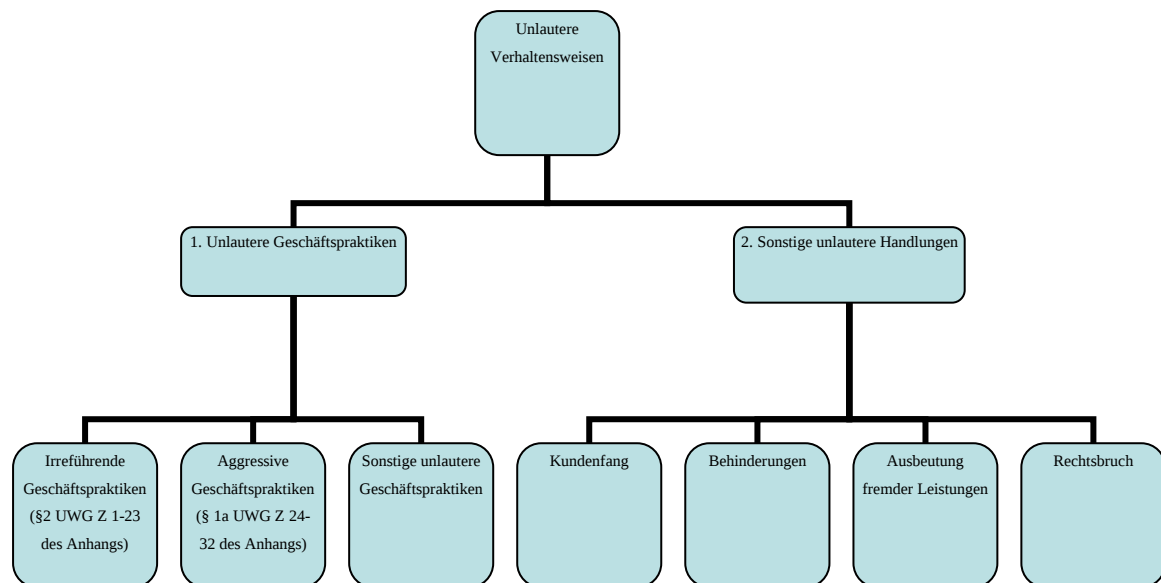


Abbildung 1 Systematik Generalklausel UWG

Das UWG wurde in Österreich im Jahr 2007 aufgrund der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)³⁴ umfassend novelliert.³⁵ In der UGP-RL wird zwar nur das verbraucherschützende Lauterkeitsrecht behandelt, also der B2C-Bereich, aber der österreichische Gesetzgeber regelt im UWG nach wie vor auch den B2B-Bereich.

Seit dieser Novelle liegt bei der Generalklausel eine Zweiteilung vor. Über die Anforderungen der Richtlinie hinaus wurde auch der Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen einbezogen³⁶, sodass die Generalklausel im B2B und B2C-Bereich Schutz bietet. § 1 Abs 1 UWG unterscheidet in seinen zwei Ziffern zwischen B2B und B2C:

§ 1 Abs 1 Z 1 UWG verbietet lediglich jene unlauteren Geschäftspraktiken und sonstige unlauteren Handlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil von anderen Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen.

§ 1 Abs 1 Z 2 UWG sieht einen lauterkeitsrechtlichen Verstoß vor, wenn eine unlautere Geschäftspraktik den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu

³⁴ RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl L 2005/149,22 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken)

³⁵ Görg in Görg (Hrsg.), Kommentar zum UWG (2020) § 1 UWG Rz 1.

³⁶ Görg in Görg (Hrsg.), UWG § 1 UWG Rz 2.

beeinflussen. Durch diese Formulierung wurde die Generalklausel des Art 5 Abs 2 UGP-RL in österreichisches Recht umgesetzt.

Der Begriff der Unlauterkeit, wird trotz der Aufteilung einheitlich interpretiert, daher ist das Kriterium der „beruflichen Sorgfalt“ in Z 2 auch im B2B-Bereich heranzuziehen.³⁷

Bei der Spürbarkeitsgrenze wird jedoch differenziert, da es im B2B-Bereich um die Beeinflussung der Marktverhältnisse mit einer gewissen Mindestintensität geht und im B2C-Bereich um die Eignung, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen.³⁸

3.1. Sonstige unlautere Handlungen: Fallgruppe Rechtsbruch

Die Fallgruppe des Rechtsbruchs beruht auf dem Gedanken, dass sich niemand einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber einem gesetz- oder vertragstreuen Mitbewerber verschaffen darf, indem er gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen missachtet.³⁹ Rechtsbruch kann sich entweder aus der Verletzung von generell-abstrakt verbindlichem Recht (zB Gesetze, Verordnungen) oder aus einem Vertragsbruch ergeben. Im Folgenden wird lediglich die Verletzung genereller Normen behandelt und nicht konkret auf Vertragsbruch eingegangen.

Die Fallgruppe des Rechtsbruchs ist als doppelter Normverstoß konzipiert, dh es handelt sich um einen Verstoß gegen eine allgemeine Norm, die nicht oder nicht primär lauterkeitsrechtlicher Natur ist, und dieser Verstoß wird zusätzlich an den Maßstäben des Lauterkeitsrechts gemessen.⁴⁰

Zur Begründung von Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen müssen neben dem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift auch folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Die unlautere Geschäftspraktik oder andere unlautere Handlungen müssen im geschäftlichen Verkehr erfolgen, dh im Rahmen einer selbständigen, auf Erwerb gerichteten Tätigkeit, während eine Gewinnerzielungsabsicht hierfür nicht erforderlich ist.⁴¹ Darüber hinaus ist das Lauterkeitsrecht nur dann verletzt, wenn die Rechtsauffassung des Normbrechers nicht vertretbar ist. Um die Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung zu beurteilen, müssen der Wortlaut des Gesetzes, sein Zweck und die

³⁷ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 12.

³⁸ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 12.

³⁹ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 25.

⁴⁰ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 835.

⁴¹ RIS-Justiz RS0077522; RS0077458.

höchstrichterliche Rechtsprechung untersucht werden.⁴² Von Unternehmern kann jedoch nicht erwartet werden, dass sie im Zweifelsfall immer nach der strengsten (und damit für sie nachteiligsten) Auslegung einer Norm handeln.⁴³ Gerade im Datenschutzrecht sind viele Normen noch auslegungsbedürftig und in vielen Fällen gibt es noch keine klare Linie in der Rechtsprechung, sodass im Einzelfall Verstöße gegen die DSGVO daher durchaus gerechtfertigt sein könnten⁴⁴.

Eingriffe in sogenannte Ausschließlichkeitsrechte wie Urheberrechte, Persönlichkeitsrechte und gewerbliche Schutzrechte können nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht als Rechtsbruch geltend gemacht werden. Nur wenn der jeweilige Rechtsverstoß auch (ausnahmsweise) Interessen der Allgemeinheit (und damit auch der Mitbewerber) oder nicht nur die Interessen des jeweiligen Rechteinhabers betroffen sind, wäre dies möglich.⁴⁵

Die Anwendung der beruflichen Sorgfalt (§ 1 Abs 4 Z 8 UWG) wird von der Judikatur sowohl für die Prüfung nach Z 1 (B2B) – auch wenn nicht ausdrücklich erwähnt – als auch für Z 2 (B2C) angenommen.⁴⁶

In der Rechtspraxis werden Verstöße fast ausschließlich nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG (B2B) behandelt und nach den dafür entwickelten Grundsätzen geprüft. Allerdings ist ein lauterkeitsrelevanter Rechtsverstoß im B2C-Bereich nicht ausgeschlossen (§ 1 Abs 1 Z 2 UWG), sondern bei Vorliegen einer Geschäftspraktik im Sinne von § 1 Abs 4 Z 2 (und Nichteinhaltung der beruflichen Sorgfalt) durchaus denkbar.⁴⁷ Im B2C-Bereich kommt Rechtsbruch dann in Betracht, wenn die verletzte Regelung inhaltlich den „Zweck hat, eine informierte Entscheidung des Verbrauchers zu ermöglichen“⁴⁸, was dann der Fall ist, wenn es sich um Rechtsakte handelt, die Verbraucher vor Irreführung, übereilten Kaufentschlüssen, psychischem Kaufzwang und Belästigung schützen sollen.⁴⁹

⁴² Kraft/Steinmair in Kraft/Steinmair (Hrsg.), UWG Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Praxiskommentar² (2019) § 1 UWG Rz 165.

⁴³ OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b, Stadtrundfahrten, [ÖBl 2008/48](#) (Mildner) = [ecolex 2008/199](#), 551 (Tonninger) = [MR 2008, 114](#) (Heidinger) = [wbl 2008/137](#) = [RdW 2008/469](#) (Handig) = SZ 2008/32; [OGH 4 Ob 37/08g](#) – 400 Betriebsstätten – [wbl 2008/263](#) = [ecolex 2008/283](#) (Horak) = [ÖBl 2009/4](#) (Seidelberger).

⁴⁴ Scharf/Staber, Abmahnungen wegen Verstößen gegen die DSGVO - Die Ruhe vor dem Sturm? [ecolex 2019, 787](#) (789 f).

⁴⁵ Görg in Görg (Hrsg.), UWG § 1 UWG Rz 1672ff.

⁴⁶ vgl. RIS-Justiz RS0123245; zuletzt OGH 21. 12. 2017, 4 Ob 96/17x.

⁴⁷ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 864

⁴⁸ RIS-Justiz RS0123658, 4Ob37/08g und 4Ob222/17a

⁴⁹ Görg in Görg (Hrsg.), UWG § 1 UWG Rz 1657.

3.1.1. Rechtsbruch B2B (Z 1)

Die Fallgruppe des Rechtsbruchs kommt nur bei Verstößen gegen generelle für den handelnden Unternehmer verbindliche Normen in Betracht, die nicht Lauterkeitsrecht im engeren Sinne darstellen. Beispiele für derartige Normen sind nationales Recht, unmittelbar anwendbares Unionsrecht, unmittelbar anwendbare internationale Abkommen, normative Teile von Kollektivverträgen.⁵⁰ Als nationale Norm kann Rechtsbruch auch durch gröblich benachteiligende AGB, also einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) ausgelöst werden.⁵¹

Im Gegensatz zur Rechtslage in Deutschland ist nicht relevant, ob die übertretene Norm wettbewerbsregelnden Charakter hat.⁵²

Der Verstoß gegen für das handelnde Unternehmen verbindliche Recht ist nur dann unlauter, wenn er nicht mit guten Gründen gerechtfertigt werden kann. Die Rechtsprechung hat dieses Kriterium seiner subjektiven Komponente bereinigt und damit die Unzumutbarkeit der Rechtsauffassung als objektives Tatbestandsmerkmal in der Fallgruppe des Rechtsbruchs festgelegt.⁵³ Zur weiteren Konkretisierung der Unlauterkeit bezieht sich der OGH auf das lediglich in § 1 Abs 1 Z 2 UWG (B2C) normierte Gebot der beruflichen Sorgfalt und legt dies auch § 1 Abs 1 Z 1 UWG zugrunde.⁵⁴ Als weitere Voraussetzung ist die sogenannte Spürbarkeit normiert, die dadurch zum Ausdruck kommt, dass ein unvertretbarer Verstoß gegen eine Norm nur dann als unlauter gewertet werden kann, wenn der Gewerbetreibende dadurch einen spürbaren Vorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern erlangen kann. Es muss also eine bestimmte Schwelle der Spürbarkeit im Wettbewerb überschritten werden, dh das beanstandete Verhalten muss objektiv geeignet sein, den Wettbewerb spürbar zu beeinflussen. Ob der Normverstoß zu einer spürbaren Beeinflussung geeignet ist, kann sich insbesondere bei Normen, die das Marktverhalten regeln, bereits aus dem Verstoß gegen die Norm selbst ergeben.⁵⁵ Die Spürbarkeitsprüfung ist daher insbesondere für solche (datenschutzrechtlichen) Normen

⁵⁰ Görg in Görg (Hrsg), UWG § 1 UWG Rz 1667

⁵¹ Görg in Görg (Hrsg), UWG § 1 UWG Rz 1667; Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 866.

⁵² Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 865.

⁵³ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 871.

⁵⁴ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 882.

⁵⁵ Thomis /Zopf, Lauterkeitsrechtliche Verfolgbarkeit von Datenschutzverstößen, jusIT 2020/71, 199 (202).

erforderlich, die nicht eindeutig den Zweck haben, den Wettbewerb zu regeln, wobei die Spürbarkeit immer im Einzelfall beurteilt werden muss.⁵⁶

§ 1 Abs 1 Z 1 UWG normiert diese objektive Eignung, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen zu beeinflussen, explizit als Tatbestandsmerkmal.⁵⁷ Nach der Rechtsprechung kann die Verwendung aufgrund § 879 ABGB unwirksamer Klauseln in AGB auch zu einer spürbaren Beeinflussung des Wettbewerbs führen.⁵⁸

3.1.2. Rechtsbruch B2C (Z 2)

Im Unterschied zum B2B-Bereich ist Rechtsbruch im B2C-Bereich nach dem Wortlaut des § 1 Abs 1 Z 2 UWG auf unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des § 1 Abs 4 UWG beschränkt. Sonstige unlautere Handlungen werden in diesem Bereich ausgeklammert.

Gemäß § 1 Abs 4 Z 2 UWG muss eine „Geschäftspraktik“ unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts zusammenhängen. Laut OGH ist eine derartige verbraucherrelevante Vorschrift dann unter § 1 Abs 1 Z 2 UWG zu erfassen, wenn die Vorschrift (auch) den Zweck hat „eine informierte Entscheidung von Verbrauchern zu ermöglichen.“⁵⁹ Z 2 verlangt im Gegensatz zu Z 1 nicht die objektive Eignung zur Beeinflussung des Durchschnittsverbrauchers, sondern die tatsächliche (erhebliche) Beeinflussung des einzelnen Verbrauchers, wobei seine Entscheidungsfähigkeit ausschlaggebend beeinflusst worden sein muss.⁶⁰

Ebenso ist ein Verstoß gegen eine Norm, die nach abstrakten und objektiven Kriterien nicht geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen, jedenfalls keine unlautere Geschäftspraktik im Sinne von § 1 Abs 1 Z 2 UWG.⁶¹ Nach den gleichen Rechtsgrundsätzen wie im B2B-Bereich kann sich der Beklagte auch im B2C-Bereich grundsätzlich darauf berufen, dass sein Handeln auf einer vertretbaren Rechtsauffassung beruht.⁶²

⁵⁶ Scharf/ Staber, ecolex 2019, 787.

⁵⁷ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 890.

⁵⁸ OGH 23. 2. 2010, 4 Ob 99/09a = RIS-Justiz RS0125708. Siehe dazu Thiele, Zero Intern - Rechtswidrige AGBs als Lauterkeitsverstoß, RdW 2010/424, 388; Staudegger, OGH: Zu "Deinstallationskosten" eines Mobilfunkbetreibers, jusIT 2010, 135; Schopper, ecolex 2010, 684.; Horak, Unzulässige AGB begründen UWG-Verstoß, ecolex 2010, 471; Schopper, Die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen als Wettbewerbsverstoß, ecolex 2010, 684.

⁵⁹ OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b.

⁶⁰ RIS-Justiz RS0124374, insb OGH 18. 11. 2008, 4 Ob 186/08v; Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 202.

⁶¹ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 919.

⁶² Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 921. vgl dazu Ausführungen unter Kapitel 3.1.1.

Die Erheblichkeitsschwelle des § 1 Abs 1 Z 2 UWG (vgl. Art 5 Abs 2 UGP-RL) ist der erhebliche Einfluss der Anwendung einer Geschäftspraxis auf das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers im Sinne des § 1 Abs 4 Z 3 UWG (vgl. Art 2 lit e UGP-RL), der so groß ist, dass er die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt und ihn somit zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er sonst nicht getroffen hätte.⁶³ Diese Erheblichkeit ist von der Spürbarkeit des in § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu unterscheiden und sie enthält kein Kriterium der Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung (Marktbezug).⁶⁴

Anzumerken ist, dass eine Subsumption unter den Rechtsbruch B2C nach Z 2 nicht eine gegebenenfalls zusätzliche Subsumption unter Z 1 (Rechtsbruch B2B) nicht ausschließt, wenn alle dafür notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind.⁶⁵

3.2. Geltendmachung nach dem UWG

Im Falle eines Verstoßes gegen das UWG können nach Kapitel 2 die folgenden zivilrechtlichen Ansprüche geltend gemacht werden: Unterlassung, Beseitigung, Auskunft, Schadenersatz und Urteilsveröffentlichung.

Mitbewerber haben das Recht, Wettbewerber, die sich unlauter verhalten, zu klagen, in erster Linie auf Unterlassung. Aber auch Verbraucher können wegen unlauterer Geschäftspraktiken klagen (zB auf Schadenersatz gemäß § 16 UWG).⁶⁶

Darüber hinaus können gemäß § 14 UWG auch Verbände zur Förderung der wirtschaftlichen Interessen von Unternehmen (auf Unterlassung) klagebefugt sein, sofern diese Verbände Interessen vertreten, die von der Klage betroffen sind (zB Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb und Fachorganisationen der Wirtschaftskammern). Auch die Bundesarbeitskammer, die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern und der Österreichische Gewerkschaftsbund sind in den meisten Fällen befugt zu klagen. Bei aggressiven oder irreführenden Geschäftspraktiken hat auch der Verein für Konsumenteninformation das Recht, Klage zu erheben.⁶⁷

⁶³ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 843.

⁶⁴ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 922f.

⁶⁵ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 919.

⁶⁶ WKO, Das Recht gegen unlauteren Wettbewerb UWG im Überblick

<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Das_Recht_gegen_unlauteren_Wettbewerb_-_Ueberblick.html>(01.11.2022).

⁶⁷ vgl. § 14 UWG.

3.3. Vergleich dUWG

In Deutschland ist der Rechtsbruch in § 3a des deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (dUWG)⁶⁸ geregelt. Voraussetzung für eine unlautere Handlung im Sinne dieser Bestimmung ist, dass „einer gesetzlichen Vorschrift zuwidergehandelt [wird], die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen“.⁶⁹ § 3a dUWG bezieht sich also auf Marktverhaltensregeln, die nicht nur in spezifisch wettbewerbsrechtlichen Normen, sondern auch in einer Vielzahl von nicht wettbewerbsbezogenen Rechtsnormen enthalten sind.⁷⁰ Sinn und Zweck des § 3a dUWG ist es folglich, Verstöße gegen solche wettbewerbswidrigen Marktverhaltensregelungen zum Schutz von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern lauterkeitsrechtlich zu sanktionieren.⁷¹ Eine zusätzliche Interessenabwägung ist im deutschen Recht nicht erforderlich, da diese bereits vom Gesetzgeber selbst vorgenommen wird und daher weder subjektive Elemente noch eine vertretbare Rechtsauffassung relevant sind.⁷² Wenn es sich hingegen nicht um eine Marktverhaltensregelung handelt, ist eine Unlauterkeit auch dann ausgeschlossen, wenn ein Verstoß gegen diese Regel dem Unternehmer einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Mitbewerbern verschafft.⁷³

4. Datenschutzverstöße als UWG-Rechtsbruch?

Die DSGVO selbst gewährt Mitbewerbern von Verletzern der DSGVO keine Möglichkeit, gegen sie vorzugehen. Es ist durchaus umstritten, ob Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften als Rechtsbruch nach § 1 UWG geltend gemacht werden können.⁷⁴ Sowohl in Österreich als auch in Deutschland wird jedoch ein Anspruch nach dem UWG wegen Rechtsbruchs in Betracht gezogen. Die Möglichkeit einer Geltendmachung nach dem UWG könnte sowohl von Mitbewerbern als auch von Verbrauchern und deren Verbände genutzt werden.

⁶⁸ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S.254), das zuletzt durch Artikel 20 des Gesetzes vom 24. Juni 2022 (BGBl. I S. 959) geändert worden ist.

⁶⁹ § 3a dUWG.

⁷⁰ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 834.

⁷¹ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 834.

⁷² Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 834.

⁷³ Görg in Görg (Hrsg.), UWG § 1 UWG Rz 1647.

⁷⁴ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 937.

Zur Frage der Klagebefugnis bei Rechtsbruch nach dem UWG gibt es insgesamt vier Auffassungen:

Einem Meinungsbild zufolge sind die Bestimmungen über Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen in Kapitel VIII der DSGVO abschließend geregelt. Folglich hätten Mitbewerber unter keinen Umständen eine Klagebefugnis, da sie in Kapitel VIII keine Erwähnung finden. Die Klagebefugnis für Verbände könnte lediglich im Rahmen von Art 80 Abs 2 DSGVO begründet werden, sofern die Öffnungsklausel ordnungsgemäß Verwendung findet.⁷⁵ Die Gegenseite hält die in der DSGVO geregelte Durchsetzung für nicht abschließend und bejaht daher das Verbandsklagerecht nach dem UWG für Mitbewerber und Verbände.⁷⁶ Darüber hinaus werden zwei weitere Meinungen vertreten, deren Repräsentanten die Klagebefugnis für Vereine nur im Rahmen des Art 80 Abs 2 anerkennen, sich aber hinsichtlich Mitbewerbern uneinig sind.⁷⁷

Rechtsdogmatisch kann die Fragestellung, ob Datenschutzverstöße als UWG-Rechtsbruch geltend gemacht werden können, in zwei Teile untergliedert werden: Zum einen die Frage nach der Sperrwirkung der DSGVO und zum anderen die Frage, ob die DSGVO als allgemeine Norm für einen Rechtsbruch nach UWG herangezogen werden kann (Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung Marktbezug bzw. Eignung, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen).⁷⁸

4.1. Rechtslage in Österreich

Wie oben beschrieben richtet sich in Österreich der Anspruch aus Rechtsbruch nach § 1 Abs 1 Z 1 und Z 2 UWG. Die Anforderungen an den Rechtsbruch wurden weitgehend von der Rechtsprechung entwickelt. Zentrale Voraussetzung im B2B-Bereich ist die Eignung des Verstoßes, den Wettbewerb spürbar zu beeinflussen.⁷⁹ Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den Zweck oder den Gegenstand der verletzten Norm an, sondern auf die tatsächliche Auswirkung auf den Markt; dies wird immer dann unterstellt, wenn ein Unternehmer durch die Verletzung der Norm einen spürbaren Vorteil gegenüber gesetzestreuen Wettbewerbern erwirken kann.⁸⁰ Der Regelungszweck der verletzten Norm ist jedoch insofern relevant, als sich die Geeignetheit des Rechtsverstoßes zur Wettbewerbsbeeinflussung bereits aus dem Zweck der verletzten

⁷⁵ *Grentzenberg/Spittka*, GRUR-Prax 2020, 539.

⁷⁶ *Grentzenberg/Spittka*, GRUR-Prax 2020, 539.

⁷⁷ *Grentzenberg/Spittka*, GRUR-Prax 2020, 539.

⁷⁸ Zur Sperrwirkung siehe Kapitel 5.

⁷⁹ *Augenhofer*, VbR 2019, 11.

Norm und den typischen Auswirkungen des Rechtsverstoßes ergeben kann⁸¹. Bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften kommt es entscheidend darauf an, ob die verletzte Norm nur einzelne Rechte schützt oder ob ein Verstoß dagegen möglicherweise geeignet ist, eine nicht unerhebliche Verschiebung der Nachfrage zum Nachteil von Wettbewerbern zu bewirken.⁸²

Meines Erachtens kann die DSGVO nicht als reiner Individualschutz eingestuft werden, sondern verfolgt zumindest auch ein wettbewerbsrechtliches Ziel. Natürlich bleibt es einer Einzelfallbeurteilung vorbehalten zu prüfen, ob der konkrete Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen zu einer nicht unerheblichen Nachfrageverschiebung führt.

Im B2C-Bereich ist Rechtsbruch nach dem Wortlaut des § 1 Abs 1 Z 2 UWG auf unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des § 1 Abs 4 UWG beschränkt, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts zusammenhängen. Nach der Rechtsprechung muss eine erfasste verbraucherrelevante Vorschrift (auch) den Zweck haben „eine informierte Entscheidung von Verbrauchern zu ermöglichen.“⁸³

Für die Frage, welche Verbände in Österreich derzeit (mangels Verbandsklage⁸⁴) Rechtsbruch im Sinne des UWG geltend machen könnten (sofern dies für die DSGVO zulässig ist), ist muss nach der Art der Verbände unterschieden werden.

In § 14 Abs 1 UWG wird festgelegt, dass Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmen Unterlassung geltend machen können, soweit diese Vereinigungen Interessen vertreten, die durch die Handlung berührt werden. Auch die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Österreichische Gewerkschaftsbund oder die Bundeswettbewerbsbehörde können derartige Ansprüche geltend machen. Diese Vereinigungen könnten also einen Verstoß gegen die DSGVO theoretisch über das Institut des Rechtsbruchs geltend machen.⁸⁵ Für den Verein für Konsumenteninformationen müsste hingegen gemäß § 14 Abs 1 Satz 3 UWG zusätzlich

⁸⁰ *Augenhofer*, VbR 2019, 11.

⁸¹ OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b; Vgl *Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair* (Hrsg.), UWG Praxiskommentar² § 1 UWG Rz 36, 160.

⁸² *Thiele*, Datenschutz- und Lauterkeitsrecht, jusIT 2014/98, 201 (204 f).

⁸³ OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b.

⁸⁴ Zur neuen Verbandsklagenrichtlinie siehe Kapitel 9.

⁸⁵ §14 Abs 1 Satz 2 UWG.

ein Fall aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs 1 Z 2, Abs 2 bis 4, §§ 1a oder 2 vorliegen.

4.1.1. Erste Rechtsprechung des OGH

In seiner Entscheidung OGH 4 Ob 84/19k vom 26.11.2019 (PsychotherapeutInnenverzeichnis)⁸⁶ beschäftigte sich der OGH zum ersten Mal mit der Problematik, ob Ansprüche wegen Verstößen gegen die DSGVO als UWG-Rechtsbruch geltend gemacht werden können. Die Frage zur Sperrwirkung der DSGVO, also ob deren Rechtsdurchsetzungsmechanismen abschließend zu sehen sind oder nicht, lässt der OGH explizit offen. Der Vierte Senat verweist stattdessen auf seine Rechtsprechung, wonach ein Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte Dritter, der keine behördliche Sanktion zur Folge hat und keine schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit berührt, grundsätzlich nicht als Rechtsbruch im Sinne des § 1 UWG geltend gemacht werden kann.⁸⁷

4.1.2. Vergleich Rechtsprechung zum Urheberrecht (Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte)

Laut der Judikatur des österreichischen Obersten Gerichtshofs können Konkurrenten die Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten durch denjenigen, der sie unrechtmäßig nutzt, in der Regel nicht im Wege des Lauterkeitsrechts geltend machen.⁸⁸

In der Entscheidung 4 Ob 84/19k wies der OGH die Klage des Klägers auf der Grundlage früherer Entscheidungen des Senats ab und reihte die Entscheidung in eine auf das Jahr 2001 zurückgehende Rechtsprechungslinie zum Urheberrecht ein.⁸⁹

Im Urheber-, Patent- und Markenrecht verweist der OGH darauf, dass nur bestimmte Personen (der Urheber, der Patent- oder Markeninhaber) durch diese Rechte begünstigt werden, sich daraus jedoch keine allgemein verbindlichen Verhaltensnormen für jedermann ableiten lassen, die von Amts wegen zu sanktionieren wären.⁹⁰ Es würde zB einem Urheber freistehen, einzelnen Mitbewerbern Nutzungsrechte einzuräumen oder nicht, und daher müsste auch dieser entscheiden können, ob er eine Rechtsverletzung verfolgt oder nicht.⁹¹ Ein Verstoß gegen ein Gesetz, das Ausschließlichkeitsrechte

⁸⁶ Siehe nähere Ausführungen dazu in Kapitel 7.3.1.

⁸⁷ *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 200.

⁸⁸ *Jung/Schwab*, Können Verstöße gegen die DSGVO als Rechtsbruch nach § 1 UWG geltend gemacht werden? Medien und Recht 2020, 44.

⁸⁹ OGH 24. 4. 2001, 4 Ob 93/01g.

⁹⁰ *Jung/Schwab*, Medien und Recht 2020, 44.

⁹¹ *Jung/Schwab*, Medien und Recht 2020, 44.

zuordnet, ist daher strukturell von einem Verstoß gegen eine allgemein verbindliche Verhaltensnorm zu unterscheiden und wird im Wettbewerb nicht gleich behandelt⁹².

Dabei ist zu unterscheiden zwischen Verstößen gegen die Rechtsordnung, die von den Behörden zu ahnden sind, und Verstößen gegen das Recht, die nur vom Geschädigten wahrgenommen werden sollen, wobei bei ersteren Mitbewerber Rechtsbruch nach dem UWG geltend machen können und bei zweiteren die Geltendmachung dem Geschädigten vorbehalten ist.⁹³

4.1.3. Reaktionen der Lehre

In der Lehre hat die Entscheidung des OGH weitreichend übereinstimmende Kritik erfahren⁹⁴. Beispielsweise weist Tonninger⁹⁵ darauf hin, dass insbesondere Datenschutzverstöße erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb haben können und Wettbewerber sich daher nicht auf das Vorgehen der Datenschutzbehörde verlassen, sondern das Recht haben sollten, selbst rechtliche Schritte einzuleiten. Von Jung/Schwab⁹⁶ wird betont, dass das Datenschutzrecht kein Ausschließlichkeitsrecht ist, da es sich um schützenswerte Interessen der Allgemeinheit handelt und Verstöße amtlicherseits verfolgt werden. Thomic/Zopf⁹⁷ schließen sich dieser Auffassung an und gehen auch darauf ein, dass Datenschutzverstöße als Rechtsbruch nach § 1 UWG über die „Brücke des AGB-Rechts“ verfolgt werden können, wenn es sich um Klauseln in AGB handelt, die einer Inhaltskontrolle nicht stand halten. Mehrere Stimmen weisen darauf hin, dass im Übrigen die Anforderungen des Rechtsbruchs ein ausreichendes Korrektiv darstellen und keine befürchteten Abmahnwellen zu erwarten sind.⁹⁸

⁹² Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 44.

⁹³ Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 201.

⁹⁴ OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k, PsychotherapeutInnenverzeichnis, *Augenhofer*, VbR 2019, 8; *Csáky/Križanac*, Keine UWG-Klagslegitimation iZm Datenschutz, *ecolex* 2020/147, 318; *Tonninger*, Entgeltliche Hervorhebung in einem Verzeichnis von Psychotherapeuten, *ÖBl* 2020/49, 164; *Jung/Schwab*, Medien und Recht 2020, 44; *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 199; *Scharf/ Staber*, Update zur lauterkeitsrechtlichen Verfolgbarkeit von Datenschutzverstößen, *ecolex* 2020, 909; *Scharf/ Staber*, Datenschutz vs. Wettbewerbsrecht: Runde 1, *NetV* 2020, 56; grundsätzlich zustimmend, aber offenbar die Aktivlegitimation verneinend, sofern Rechtswidrigkeit nur in der mangelnden Einholung einer Einwilligung der betroffenen Person begründet ist, *Leupold/Schrems* in *Knyrim* (Hrsg.), *DatKomm Art 80 DSGVO Rz* 54.

⁹⁵ OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k; *Tonninger*, *ÖBl* 2020/49, 164.

⁹⁶ *Jung/Schwab*, Medien und Recht 2020, 44.

⁹⁷ *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 199.

⁹⁸ OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k; *Augenhofer*, VbR 2019 8; *Tonninger*, *ÖBl* 2020/49, 164; *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 199.; so auch bereits *Scharf/ Staber*, *ecolex* 2019, 787.

Des Weiteren wird mehrfach darauf eingegangen, dass diese Entscheidung des OGH als Abkehr von seiner Rechtsprechung zum Datenschutzgesetz (DSG)⁹⁹, konkret der Entscheidung OGH 24.6.2014, 4 Ob 59/14a *Dienst der Informationsgesellschaft*, in der die Klage eines Mitbewerbers wegen eines UWG-Verstoßes im Zusammenhang mit Verletzungen der (vereinfachten) Meldepflicht nach dem DSG 2000¹⁰⁰ (nur) mangels ausreichender Spürbarkeit verneint wurde¹⁰¹, und in der der OGH implizit davon auszugehen schien, dass ein Mitbewerber sich auch auf Datenschutzverstöße stützen könne, sofern diese geeignet seien, einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu schaffen.¹⁰²

Auch schon zum DSG 1978¹⁰³ gab es bejahende Entscheidungen zur Aktivlegitimation von Mitbewerbern.¹⁰⁴

Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller führen ebenfalls aus, dass die Entscheidung in einem Spannungsverhältnis zur 4 Ob 59/14a *Dienst der Informationsgesellschaft* stehe, in der lediglich die Spürbarkeit des ansonsten relevanten Verstoßes gegen Datenschutzrecht verneint wurde, und man annehmen müsse, dass Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen grundsätzlich einen Rechtsbruch gemäß § 1 UWG darstellen können (unter Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen des UWG im Einzelfall), dies unzweifelhaft insbesondere dort, wo Informations- und Verhaltensanordnungen geregelt sind.¹⁰⁵

Dürager führt sehr anschaulich ins Treffen, dass die Entscheidung des OGH dahingehend zu relativieren sei, dass „ein Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte Dritter, der keine amtswegige Ahndung nach sich zieht und keine schützenswerten Belange der Allgemeinheit betrifft, nicht als unlautere Geschäftspraktik geltend gemacht werden kann.“¹⁰⁶ Gerade daraus ergebe sich jedoch, dass die DSGVO als Ganzes kein Ausschließlichkeitsrecht darstellen könne, da „die DSB amtswegig die Einhaltung der DSGVO bei einem Verantwortlichen prüfen (§ 22 Abs 1 DSG), mittels Mandatsbescheid

⁹⁹ Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, BGBl. I 165/1999 idF BGBl. I Nr. 148/2021 (Datenschutzgesetz – DSG).

¹⁰⁰ DSG BGBl. I 165/1999.

¹⁰¹ Scharf/ Staber, Private Enforcement von Datenschutzverstößen - noch immer alles offen? ecolex 2022, 153.

¹⁰² OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k;Csáky/Križanac, ecolex 2020/147, 318.

¹⁰³ Bundesgesetz vom 18. Oktober 1978 über den Schutz personenbezogener Daten BGBl. Nr. 565/1978 (Datenschutzgesetz – DSG).

¹⁰⁴ OGH 25. 2. 1992, 4 Ob 114/91, Bausparar-Werbung.

¹⁰⁵ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 937.

¹⁰⁶ Dürager, Versand von Newsletter ohne Einwilligung nach einem Asset Deal ... vertretbare Rechtsauffassung?, Dako 2022/6, 15.

die Datenverarbeitung untersagen (§ 22 Abs 3 DSG) und im Weiteren Geldbußen verhängen (§ 22 Abs 5 DSG)“ könne und das Offizialdelikt der gerichtliche Strafbarkeit nach § 63 DSG (Datenverarbeitung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht) bestehe.¹⁰⁷ Folglich können in Verstoß gegen das Datenschutzrecht als Ausschließlichkeitsrecht von den Behörden amtswegig geahndet werden.¹⁰⁸

Angesichts dieser Darstellungen ist es meines Erachtens überzeugender, Verstöße gegen das Datenschutzrecht nicht als Verletzung eines ausschließlichen Rechts einer bestimmten Person (des Betroffenen, dem die Daten zugeordnet sind), sondern als Verletzung allgemein verbindlicher Normen zu sehen.¹⁰⁹

4.2. Vergleich Rechtlage in Deutschland

Das deutsche UWG schützt die Mitbewerber, die Verbraucher sowie die sonstigen Marktteilnehmer und das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.¹¹⁰

Mitbewerber haben gemäß § 8 Abs 3 Z 1 dUWG einen eigenen Unterlassungsanspruch sowie einen Schadensersatzanspruch nach § 9 dUWG.

In Deutschland ist der Rechtsbruch in § 3a dUWG geregelt. Danach handelt man unlauter, wenn man „einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen“. Zwei der dort normierten Voraussetzungen scheinen bei der DSGVO eindeutig gegeben zu sein: Unter eine gesetzliche Vorschrift im Sinne dieser Bestimmung fallen auch EU-Verordnungen¹¹¹ wie die DSGVO und durch Verstöße gegen diese können die Interessen von Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern beeinträchtigt werden. Weniger eindeutig ist, ob die DSGVO dazu bestimmt ist, das Marktverhalten zu regeln¹¹².

¹⁰⁷ *Dürager*, *Dako* 2022/6, 15.

¹⁰⁸ *Dürager*, *Dako* 2022/6, 15.

¹⁰⁹ *Thomic /Zopf*, *jusIT* 2020/71, 201.

¹¹⁰ § 1 Abs 1 dUWG.

¹¹¹ *Ohly* in *Ohly/Sosnitza* (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*⁷ (2016) § 3a Rechtsbruch Rz 12.

¹¹² *Augenhofer*, *VbR* 2019, 10; vgl. Bejahend in der Literatur *Wolff*, *UWG und DS-GVO: Zwei separate Kreise?* *ZD* 2018, 248; *Schreiber*, *Wettbewerbsrechtliche Abmahnung von Konkurrenten wegen Verstößen gegen DS-GVO*, *GRUR-Prax* 2018, 371; Ablehnend *Köhler*, *Die DS-GVO - eine neue Einnahmequelle für gewerbsmäßige Abmahner?* *Zeitschrift für Datenschutz* 2018, 337; *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler* (Hrsg.) *UWG*³⁹ (2021) § 3a Rz 1.40a und 1.74a.; *LG Würzburg* 13. 9. 2018, 11 O 1741/18 *GWR* 2018, 417 und *OLG Hamburg* 25. 10. 2018, 3 U 66/17 *GRUR-Prax* 2018, 561

Marktverhaltensregeln müssen sich, wie die Bezeichnung schon andeutet, zumindest auch mit dem Marktverhalten befassen und dieses im Interesse der Marktteilnehmer regeln, wobei als Marktverhalten jede Tätigkeit auf einem Markt zu werten ist, die objektiv der Förderung des Absatzes oder Bezugs dient und durch die ein Unternehmer auf Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt.¹¹³

Diejenigen, die die Anwendbarkeit von § 3a dUWG ablehnen, stützen sich vor allem auf den abschließenden Regelungscharakter der DSGVO (zur Sperrwirkung siehe unten) sowie auf den Umstand, dass die DSGVO nur das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person schütze und daher eine grundrechtsbezogene und keine marktbezogene Wirkung habe.¹¹⁴ Der Schutz von Verbrauchern als betroffene Personen nach der DSGVO sei bloß ein Reflex, nicht aber ein Schutzzweck der DSGVO.¹¹⁵ Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass Daten in der Praxis wie Geld gehandelt werden, und daher ein Verstoß gegen die Datenschutzbestimmungen nicht nur die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person beeinträchtigt, sondern auch geldwerte Folgen haben kann.¹¹⁶

Aus Angst vor einer Abmahnwelle zwischen Mitbewerbern aufgrund der DSGVO gab es in Deutschland in der Vergangenheit Bestrebungen, gesetzliche Regelungen zu erlassen, die konkret festlegen, dass die DSGVO nicht unter § 3a dUWG fällt, also keine Vorschriften enthält, die das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln.¹¹⁷

In der deutschen Judikatur und Literatur wird diese Frage bereits seit längerer Zeit intensiv diskutiert. Meines Erachtens ist der Rechtsansicht zu folgen, die ein private Rechtsdurchsetzung von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber nach dem dUWG zulässt; hierzu scheint auch die deutsche Rechtsprechung überwiegend zu neigen.¹¹⁸

bejahen den marktverhaltensregelnden Charakter datenschutzrechtlicher Normen (OLG Hamburg allerdings in Bezug auf eine Norm des BDSG aF), LG Wiesbaden 05. 11. 2018, 5 O 214/18 openJur 2019, 31685 und LG Bochum 07.08.2018, I-12 O 85/18 openJur 2019, 22285 verneinen ihn.

¹¹³ Wolff, ZD 2018, 248.

¹¹⁴ Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz 1.74a.

¹¹⁵ Von Walter/Fischer, Kommunikation Recht 2022, 30.

¹¹⁶ Augenhöfer, VbR 2019, 10.

¹¹⁷ Vgl hierzu Weiden, Gesetzesinitiativen gegen missbräuchliche DS-GVO-Abmahnungen, GRUR 2018, 1025; Schreiber, GRUR-Prax 2018, 371; Lurtz, Die Vorkehrungen für die „Abmahnwelle“, ZD-Aktuell 2018, 06292; Der Entwurf entspricht dem Vorschlag von Köhler, ZD 2018, 338.

¹¹⁸ Scharf/ Staber, ecolex 2022, 153.

4.3. Rechtsbruch bei datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärungen über das AGB-Recht

In der oben genannten Entscheidung des OGH 4 Ob 84/19k wurde ein Unterlassungsanspruch bereits von vornherein ausgeschlossen und eine detaillierte Prüfung der Voraussetzungen des § 1 UWG gar nicht vorgenommen.

Gleichwohl existieren Konstellationen, in denen ein Verstoß gegen die DSGVO gleichzeitig auch mit einem Verstoß gegen andere Rechtsnormen verbunden ist, die laut Rechtsprechung nach dem UWG geahndet werden können.¹¹⁹ Verträge werden im Internet üblicherweise unter Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeschlossen, daher dürfte die (rechtswidrige) Einwilligungserklärung in Form von AGB als praktisches und häufiges Beispiel hierfür dienen. Einerseits machen Verstöße gegen AGB-Recht datenschutzrechtliche Einwilligungserklärungen oft unwirksam. Andererseits können rechtswidrige Geschäftsbedingungen in Handlungen des unlauteren Wettbewerbs einbezogen werden, die gegen das Gesetz verstoßen.¹²⁰

4.3.1. Datenschutzrechtliche Einwilligungsklauseln in AGB

Die Verarbeitung personenbezogener Daten muss auf einen der Rechtfertigungsgründe des Art 6 (oder Art 9) DSGVO gestützt sein. Der OGH hat auf datenschutzrechtliche Einwilligungserklärungen bereits gemäß DSG 2000¹²¹ das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG angewandt.¹²² Nach der Richtlinie 93/13/EWG¹²³ (Klausel-Richtlinie) sollte eine vorformulierte Einwilligungserklärung keine missbräuchlichen Klauseln (zB in AGB) beinhalten.¹²⁴ Nach der neuen Rechtslage hat der OGH auf seine (alte) Rechtsprechung zurückgegriffen und Einwilligungserklärungen ua nach den Rechtsanforderungen für AGB beurteilt.¹²⁵ Wenn Datenschutzklauseln den Anforderungen der Inhalts- oder Transparenzkontrolle nicht genügen, kann sich der Unternehmer nicht mehr auf diese im Rahmen des Vertragsrechts stützen, wobei sich die Rechtsunwirksamkeit solcher Klauseln auch auf das Vorliegen des

¹¹⁹ Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 202f.

¹²⁰ Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 203.

¹²¹ DSG BGBl. I 165/1999.

¹²² Erstmals OGH 22. 3. 2001, 4 Ob 28/01y; siehe dazu RIS-Justiz RS0115216, RS0115217 und RS0117271.

¹²³ RL 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. ABl. L 1993/95 29.

¹²⁴ ErwGr 42 Satz 3 VO (EU) 2016/679.

¹²⁵ OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 140/18h.

Rechtfertigungsgrundes im Sinne von Art 6 oder Art 9 DSGVO auswirkt.¹²⁶ Eine Klausel, die der AGB-Kontrolle nicht stand hält, stellt daher keine ausreichende Legitimation im Sinne von Art 6 DSGVO (Art 9 DSGVO) dar.¹²⁷

Zu beachten ist auch, dass die Gültigkeit einer Einwilligungserklärung nach AGB-Recht nicht gleichsam zur Gültigkeit nach der DSGVO führt, da der Europäische Datenschutzausschuss die Auffassung vertritt, dass eine Einwilligung in die AGB als Ganzes ohne gesonderte Zustimmungsmöglichkeit für die Einwilligung zur Datenverarbeitung unwirksam ist.¹²⁸ Sofern durch den Verstoß von Datenschutzklauseln gegen AGB-Recht ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht mangels datenschutzrechtlicher Rechtfertigung vorliegt, stellt sich nun die Frage, ob dieser (Datenschutz-)Verstoß ebenfalls unter den Tatbestand des § 1 UWG zu subsumieren sein kann.¹²⁹

4.3.2. Rechtswidrige Einwilligungsklauseln in AGB als UWG-Rechtsbruch

Zwar stellt nicht jeder Verstoß gegen das AGB-Recht automatisch auch einen für den Rechtsbruch benötigten unvertretbaren spürbaren Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt dar, jedoch kann nach der Rechtsprechung die Verwendung aufgrund § 879 ABGB unwirksamer Klauseln in AGB auch zu einer spürbaren Beeinflussung des Wettbewerbs führen¹³⁰ und ein Rechtsbruch auch durch gröblich benachteiligende AGB, also einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB ausgelöst werden.¹³¹

Der OGH stufte die Verwendung unzulässiger AGB als eine „sonstige unlautere Handlung“ im Sinne von § 1 Abs 1 Z 1 UWG ein¹³². Die Literatur qualifizierte dies eher als unlautere Geschäftspraktik¹³³, was vom EuGH bestätigt wurde¹³⁴.

Für eine Anwendung von § 1 Abs 1 Z 2 UWG (B2C) und damit zusammenhängende Ansprüche von Verbraucher(verbänden) spielt diese Einordnung keine Rolle. Über den

¹²⁶ *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 203.

¹²⁷ *Wendehorst/von Westphalen*, Das Verhältnis zwischen Datenschutz-Grundverordnung und AGB-Recht, Neue Juristische Wochenschrift 2016, 3745 (3749 f).

¹²⁸ *EDPB*, Guideline 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 Rz 71

<https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf> (05.11.2022).

¹²⁹ *Leupold/Schrems* in *Knyrim* (Hrsg.), *DatKomm* Art 80 DSGVO.

¹³⁰ OGH 23. 2. 2010, 4 Ob 99/09a.

¹³¹ *Görg* in *Görg* (Hrsg.), *UWG* § 1 *UWG* Rz 1667; *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg.), *UWG*² § 1 Rz 866.

¹³² OGH 23. 2. 2010, 4 Ob 99/09a.

¹³³ *Schopper*, *ecolex* 2010, 685f; ihm folgend *Graf* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg.), *ABGB-ON*^{1.05} § 879 Rz 294 (Stand 1.8.2019, rdb.at). So wohl auch *Thiele*, EuGH bestätigt Unlauterkeit durch gesetzwidrige AGB, *RdW* 2013/196, 186.

¹³⁴ EuGH 15. 3. 2012, C-453/10, *Perenicova/ Perenic* Rz 41; siehe dazu *Thiele*, *RdW* 2013/196, 186.

Bogen des AGB-Rechts sind daher durchaus Lauterkeitsansprüche gegen Datenschutzverletzungen möglich.¹³⁵ In jedem Fall erfüllen Verstöße gegen die DSGVO den Tatbestand des Rechtsbruchs, wenn eine Praktik sowohl gegen das Datenschutzrecht verstößt als auch rechtswidrig im Sinne des materiellen AGB-Rechts ist. Diese Erkenntnis ist unabhängig davon zulässig, ob man mit der Einordnung von DSGVO-Verstößen unter den Tatbestand des Rechtsbruchs übereinstimmt oder nicht.¹³⁶ Liegen die Voraussetzungen des § 1 UWG vor, sind Verstöße gegen das AGB-Recht, die gleichzeitig DSGVO-Verstöße sind als unlauter einzustufen.

5. Zentrale Fragen: Sperrwirkung und Wettbewerbsbezug der DSGVO

Die Frage nach der Sperrwirkung der DSGVO und die Frage nach der Eignung der DSGVO zur Wettbewerbsbeeinflussung bzw. zur Beeinflussung des Verbraucherverhaltens nach UWG bzw. dem Marktbezug von Datenschutzvorschriften nach dUWG müssen allerdings rechtsdogmatisch voneinander getrennt betrachtet werden.¹³⁷

5.1. Vorfrage: Sperrwirkung der DSGVO

Inwieweit die DSGVO eine Sperrwirkung für (lauterkeitsrechtliche) Ansprüche von Mitbewerbern und (nicht nach Art 80 DSGVO ermächtigten) Verbänden entfaltet, wird im Folgenden beleuchtet.

Um sich der Frage lauterkeitsrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang mit der DSGVO überhaupt stellen zu können, muss zuerst das Vorhandensein einer Sperrwirkung der DSGVO gegenüber anderen Rechtsdurchsetzungsmechanismen als notwendige Vorfrage geklärt werden.

Bei der alten Rechtslage und der Vorgängerregelung zur DSGVO handelte es sich mit der EU-Datenschutzrichtlinie¹³⁸ um eine Richtlinie im Sinne des Art 288 III des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Richtlinien sind für die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, während die Wahl

¹³⁵ *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 203.

¹³⁶ *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 204.

¹³⁷ Zur Sperrwirkung siehe Kapitel 5.

der Form und Mittel den Mitgliedstaaten selbst überlassen bleibt¹³⁹. Unter der alten Rechtslage hatten die Mitgliedstaaten also mehr Spielraum und daher war auch die Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden gedeckt, wie der EuGH bestätigte.¹⁴⁰ Bei der DSGVO handelt es sich jedoch um eine Verordnung, die nach Art 288 II 2 AEUV in den Mitgliedstaaten unmittelbar gilt und in allen ihren Teilen verbindlich ist.

Aufgrund des vollständig harmonisierenden Charakters der DSGVO halten die **Befürworter** einer Sperrwirkung die datenschutzrechtlichen Bestimmungen (insbesondere Kapitel VIII DSGVO) für abschließend geregelt. Dementsprechend könnten insbesondere Mitbewerber keine zivilrechtlichen Ansprüche gegen Datenschutzverletzungen geltend machen.¹⁴¹

Die Durchsetzung der DSGVO, einschließlich der subjektiven Rechte der betroffenen Personen, ist in erster Linie Aufgabe der Aufsichtsbehörden (Art 57 Abs 1 lit a DSGVO), denen dazu umfassende, genau abgestufte Befugnisse bis hin zur Verhängung von Geldbußen eingeräumt sind (Art 58 DSGVO).¹⁴² Aus dem Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechts kann keine Klagebefugnis von Mitbewerbern hergeleitet werden, da diese nicht einmal ein Recht zur Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde haben.¹⁴³ Die Anerkennung einer Klagebefugnis von Mitbewerbern würde zudem die Ausübung der abgestuften, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechenden Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse der Aufsichtsbehörden nach Art 58 DSGVO unterlaufen.¹⁴⁴ Das Ziel einer einheitlichen Durchsetzung der DSGVO in der Union¹⁴⁵ wäre auch gefährdet, würde man in den Mitgliedstaaten nicht nur die Aufsichtsbehörden, sondern auch Konkurrenten mit der Aufgabe der Rechtsdurchsetzung betrauen, da dies die Gefahr divergierender Entscheidungen mit sich bringen würde.¹⁴⁶

Des Weiteren würde dadurch die Unabhängigkeit DSB gefährdet.¹⁴⁷

Gegenstimmen vertreten die Ansicht, dass der Zweck der DSGVO vor allem in der Erhöhung des Datenschutzniveaus liege.

¹³⁸ RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Abl L1995/281, 31.

¹³⁹ *Grentzenberg/Spittka*, GRUR-Prax 2020, 539.

¹⁴⁰ EuGH 29.7.2019, C-40/17 *Fashion-ID*.

¹⁴¹ *Thomic /Zopf*, jusIT 2020/71, 200.

¹⁴² *Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler* (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz. 1.40b.

¹⁴³ *Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler* (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz. 1.40g.

¹⁴⁴ *Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler* (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz. 1.40h.

¹⁴⁵ vgl. ErwGr 11 und 13 VO (EU) 2016/679

¹⁴⁶ *Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler* (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz. 1.40i.

¹⁴⁷ *Köhler*, Durchsetzung der DS-GVO mittels UWG und UKlaG? WRP 2018, 1269 (1274 f).

Die DSGVO stützt sich kompetenzrechtlich nicht auf Art 114 AEUV, wie es für die Regelungen zur Errichtung oder zum Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich wäre, sondern vielmehr auf Art 16 Abs 2 AEUV und das zugrunde liegende Grundrecht auf Datenschutz (Art 8 GRC).¹⁴⁸ Da die DSGVO nicht primär das Wettbewerbsrecht regelt, seien Verstöße gegen das Recht des unlauteren Wettbewerbs weiterhin (rein) nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und der UGP-Richtlinie zu beurteilen.¹⁴⁹

Auch einzelne Formulierungen in der DSGVO weisen darauf hin, dass die Sanktionen im Fall ihrer Verletzung nicht abschließend geregelt sind.

Obwohl die Rechtsbehelfe für betroffene oder andere Personen (Art 78 Abs 1 DSGVO) in den Artikeln 77-79 DSGVO geregelt sind, gelten sie in dieser Hinsicht immer unbeschadet anderer verwaltungsrechtlicher oder gerichtlicher Rechtsbehelfe (Art 77 Abs 1 DSGVO) oder anderer verwaltungsrechtlicher oder außergerichtlicher Rechtsbehelfe (Art 8 Abs 1 und 2, Art 79 Abs 1 DSGVO).¹⁵⁰

Die Formulierung des Schadenersatzanspruchs in Art 82 DSGVO „jeder“ (im Gegensatz zu „betroffene Person“ in Art 77 oder 79 DSGVO) deutet ebenfalls darauf hin, dass nicht nur die von der Datenverarbeitung betroffenen Personen zivilrechtliche Ansprüche geltend machen können.¹⁵¹ Art 84 DSGVO stellt ausdrücklich klar, dass „die Mitgliedstaaten die Vorschriften über andere Sanktionen für Verstöße gegen diese Verordnung - insbesondere für Verstöße, die keiner Geldbuße gemäß Art 83 unterliegen - festlegen und alle zu deren Anwendung erforderlichen Maßnahmen“ treffen können.¹⁵²

Die Bedenken, dass eine zivilrechtliche Verfolgung von Datenschutzverstößen die Unabhängigkeit von Datenschutzbehörden bedrohe, ist ua mit einem Verweis auf die Rechtsprechung zum Kartellrecht zu entkräften. Bei der Verfolgung von Kartellrechtsverstößen ist es möglich, auch wettbewerbsrechtliche Klagen gegen Wettbewerber zu erheben (zB kartellrechtliche Schadenersatzansprüche) und dies gefährdet auch nicht die Unabhängigkeit der Kartellbehörden¹⁵³. Gleiches sollte daher auch für Datenschutzverstöße gelten und eine parallele Verfolgung durch

¹⁴⁸Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 200.)

¹⁴⁹Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 200.

¹⁵⁰ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 46.

¹⁵¹ Uebele, Datenschutz vor Zivilgerichten: Die Durchsetzung des Datenschutzrechts über UWG und UKlaG auf dem Prüfstand von Rechtsprechung und Gesetzgeber, GRUR 2019, 694 (697).

¹⁵² Augenhöfer, VbR 2019, 10.

¹⁵³ GA 29. 7. 2019, C-40/17, *Fashion-ID* Rz 44.

Datenschutzbehörden und Wettbewerber bzw. Verbände vor den Zivilgerichten (zB Unterlassungsansprüche nach dem UWG) möglich sein.¹⁵⁴

5.1.1. Art 80 DSGVO Verbandsvertretung (Verbraucherschutz)

Unabhängig von der Frage der Sperrwirkung für Wettbewerber sieht die DSGVO ein Klagerecht für Verbände vor, das in Art 80 DSGVO festgelegt ist, wobei dieses Klagerecht nach Ansicht der Befürworter einer Sperrwirkung nicht für kommerzielle Wettbewerber gelten soll.¹⁵⁵ Art 80 Abs 1 DSGVO regelt die Vertretung durch Verbände im Auftrag der betroffenen Person, während Art 80 Abs 2 DSGVO eine Vertretung durch Verbände auch ohne Beauftragung der betroffenen Person zulässt, sofern die Mitgliedstaaten diese Öffnungsklausel des Art 2 umsetzen.

5.1.2. Mitbewerber und Verbandsvertretung außerhalb von Art 80 DSGVO

Die konkrete Frage der Sperrwirkung ist dann relevant (und bis dato ungeklärt), wenn es sich um Klagen von Mitbewerbern handelt, sowie in jenen Fällen, in denen der Verband nicht nach Art 80 DSGVO ermächtigt ist (zB wenn keine Betroffenenrechte verfolgt werden) und eine Klagsermächtigung nach nationalem Recht vorliegt (zB Unterlassung nach § 14 UWG).¹⁵⁶

5.2. Eignung der DSGVO zur Wettbewerbsbeeinflussung bzw. zur Beeinflussung des Verbraucherverhaltens nach UWG

Wie bereits dargestellt, hat der OGH in 4 Ob 84/19k die Durchsetzung von Verstößen gegen die DSGVO als lauterkeitsrechtliche Verstöße nach § 1 UWG mit der Begründung abgelehnt, dass keine schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit berührt seien und derartige Zuwiderhandlungen keine amtswegigen Sanktionen nach sich ziehen würden¹⁵⁷. Im Folgenden wird dargestellt, warum meines Erachtens dieser Auffassung nicht zu folgen ist.

5.2.1. Zu den schützenswerten Interessen der Allgemeinheit

Bei der Analyse der Ziele der DSGVO wird erkennbar, dass sie nicht nur dem Schutz der Grundrechte der von der Datenverarbeitung betroffenen Personen dient, sondern auch

¹⁵⁴Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 200.

¹⁵⁵ Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 200; vgl Uebele, GRUR 2019, 698.

¹⁵⁶Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 201.

¹⁵⁷ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 44.

eine Lenkungswirkung auf das Verhalten der Wirtschaftsteilnehmer im Sinne des Schutzes der Allgemeinheit vor einer missbräuchlichen Nutzung der digitalen Möglichkeiten im Hinblick auf personenbezogene Daten haben soll.¹⁵⁸ Aus den Erwägungsgründen¹⁵⁹ der DSGVO ergibt sich, dass die DSGVO auch „zur Vollendung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und einer Wirtschaftsunion, zum wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt, zur Stärkung und zum Zusammenwachsen der Volkswirtschaften innerhalb des Binnenmarkts sowie zum Wohlergehen natürlicher Personen beitragen“ soll¹⁶⁰. Weiters soll sie den „freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten“¹⁶¹ und eine „Vertrauensbasis für das weitere Wachstum der digitalen Wirtschaft“ sicherstellen.¹⁶² Hemmnis für die unionsweite Ausübung von Wirtschaftstätigkeiten sollen beseitigt und Verzerrungen des Wettbewerbs verhindert werden.¹⁶³ Die Verpflichtungen, die die DSGVO den für die Verarbeitung Verantwortlichen und den Auftragsverarbeitern auferlegt, sind nicht nur für den Schutz einzelner natürlicher Personen gedacht, sondern dienen auch dem reibungslosen Funktionieren eines umfassenden Systems von Maßnahmen, die von den für die Verarbeitung Verantwortlichen und den Aufsichtsbehörden ergriffen werden, um die Allgemeinheit vor einer missbräuchlichen Nutzung der Möglichkeiten zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Binnenmarkt zu schützen.¹⁶⁴ Zu diesen Verpflichtungen zählen insbesondere „insbesondere

- das Führen eines Verarbeitungsverzeichnisses (Art 30 DSGVO),
- der Abschluss bestimmter Vereinbarungen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen (etwa Art 26, 28 und 46 DSGVO),
- die Umsetzung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten (Art 24 und 32 DSGVO),
- die Pflicht zur unverzüglichen Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten an die Aufsichtsbehörde (Art 33 DSGVO), um dieser ggf ein Eingreifen iSd Art 57 und 58 DSGVO zu ermöglichen,
- die Verpflichtung zur Gewährleistung der Datenübertragbarkeit (Art 20 DSGVO),

¹⁵⁸ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 44.

¹⁵⁹ Vgl insbesondere ErwG 2, 3, 7, 9 und 10 VO (EU) 2016/679.

¹⁶⁰ ErwG 2 VO (EU) 2016/679.

¹⁶¹ ErwG 3 VO (EU) 2016/679.

¹⁶² ErwG 7 VO (EU) 2016/679.

¹⁶³ ErwG 9 VO (EU) 2016/679.

¹⁶⁴ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 45.

- Datenschutz durch Technikgestaltung (privacy by design) und durch datenschutzrechtliche Voreinstellungen (privacy by default; Art 25 DSGVO) sowie
- die Bestellung eines Vertreters in der EU und eines Datenschutzbeauftragten (Art 26 und 37 DSGVO)¹⁶⁵.

Das Interesse des Staates (und damit der Allgemeinheit) an der Verfolgung von Datenschutzverstößen lässt sich bereits aus dem amtlichen Charakter des Strafverfahrens bei Datenschutzverstößen entnehmen, wobei dies auch durch die Erwägungsgründe¹⁶⁶ der DSGVO verdeutlicht wird, die in diesem Zusammenhang die herausragende Bedeutung des Datenschutzes im (digitalen) Binnenmarkt der EU betonen.¹⁶⁷

Zur Veranschaulichung, dass es bei der DSGVO um den Schutz von Allgemeininteressen geht, kann man auch einen Blick auf die Rechtsprechung des OGH zu Verstößen gegen das Telekommunikationsgesetz (TKG)¹⁶⁸ werfen: Es sei angemerkt, dass einige Bestimmungen des TKG, die sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten auf der Grundlage einer Einwilligung beziehen (zB § 174 TKG 2021¹⁶⁹ entspricht § 107 TKG 2003¹⁷⁰), auf der Umsetzung der Richtlinie über den Schutz der Privatsphäre und die elektronische Kommunikation (E-Privacy- Richtlinie)¹⁷¹ beruhen, die ihrerseits eine Erweiterung der Datenschutzrichtlinie¹⁷² ist, deren Nachfolgeregelung die derzeitige DSGVO ist. Der OGH hat in seiner Entscheidung 4 Ob 192/05x unerwünschte Telefonwerbung ohne vorherige Einwilligung der betroffenen Personen als sittenwidrig und somit unmittelbar gegen § 1 UWG verstoßend eingestuft.¹⁷³ Der OGH hat damit einen Verstoß gegen § 107 TKG 2003¹⁷⁴, der eine datenschutzrechtliche Norm aus der Ergänzung der Vorgängerrichtlinie der jetzigen DSGVO darstellt, als einen Verstoß gegen die Lauterkeit nach § 1 UWG gewertet.¹⁷⁵ Es scheint nicht einleuchtend, warum

¹⁶⁵ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 45.

¹⁶⁶ ErwGr 2, 5, 7, 13, 21 VO (EU) 2016/679.

¹⁶⁷ Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 201.

¹⁶⁸ Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz (Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021) erlassen wird BGBl. I 190/2021.

¹⁶⁹ TKG 2021 BGBl. I 190/2021.

¹⁷⁰ Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird BGBl. I 70/2003 (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003).

¹⁷¹ RL 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl L2009/377,11(E-Privacy-Richtlinie).

¹⁷² RL 95/46/EG.

¹⁷³ OGH 29.11.2005, 4Ob192/05x.

¹⁷⁴ TKG 2003 BGBl. I 70/2003.

¹⁷⁵ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 46.

Verstöße gegen die DSGVO (zB eine unbefugte Verarbeitung personenbezogener Daten ohne Einwilligung) anders behandelt werden sollten.

Die rasante Zunahme personenbezogener Daten im vernetzten Wirtschaftsleben ist nicht ausschließlich ein Thema für den einzelnen betroffenen Personen, sondern für die Gesamtgesellschaft.¹⁷⁶ Wenn ein für die Verarbeitung Verantwortlicher die Verpflichtungen aus der DSGVO nicht ordnungsgemäß einhält, spart er sich beträchtliche Aufwendungen (personell, organisatorisch, zeitlich und finanziell), was ihm einen erheblichen Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Konkurrenten verschafft.¹⁷⁷ Dies wiederum führt zu Wettbewerbsverzerrungen, deren Verhinderung ein ausdrückliches Ziel der DSGVO ist.¹⁷⁸ Insbesondere Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft, die auf einem Bestand an personenbezogenen Daten beruhen, der unter Verletzung von Datenschutzbestimmungen angeeignet und verwertet werden kann, können zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen auf dem Markt führen.¹⁷⁹

5.2.2. Zur amtswegigen Ahndung von Datenschutzverstößen

Gemäß Art 57 Abs 1 lit a und h DSGVO besteht die zentrale Tätigkeit der Datenschutzbehörden darin, die Anwendung der DSGVO zu überwachen und durchzusetzen sowie Untersuchungen zur Anwendung der DSGVO durchzuführen, wobei dies keine Ermessensfrage, sondern eine Verpflichtung („muss“) der Datenschutzbehörde ist.¹⁸⁰ Die Ermittlungsbefugnis in lit h ist als Klarstellung zu verstehen, dass die Datenschutzbehörden von Amts wegen Kontrollen bei den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen und den Auftragsverarbeitern durchführen müssen.¹⁸¹ Um den Überwachungs- und Durchsetzungspflichten nachzukommen, räumt Art 58 DSGVO den Datenschutzbehörden umfassende Ermittlungsbefugnisse ein, zu denen insbesondere die Durchführung von Datenschutzaudits gehört (Abs 1 lit b), die auch ohne konkreten Anlass durchgeführt werden können.¹⁸² Die Datenschutzbehörden müssen bei der Ausübung ihrer Ermittlungsbefugnisse nach Art 58 Abs 1 DS-GVO nicht aufgrund eines Verdachts auf eingetretene Datenschutzverstöße oder einer Beschwerde der betroffenen

¹⁷⁶ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 45.

¹⁷⁷ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 45.

¹⁷⁸ ErwG 9 VO (EU) 2016/679.

¹⁷⁹ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 45.

¹⁸⁰ Jung/Schwab, Medien und Recht 2020, 46.

¹⁸¹ Körfner in Paal/Pauly (Hrsg.), Datenschutzgrundverordnung/Bundesdatenschutzgesetz DS-GVO BDSG² (2017) Art 57 DSGVO; Rz 10; Selmayr in Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung² (2018), Art 57 DSGVO Rz 9.

¹⁸² Körfner in Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO BDSG², Art 57 DSGVO Rz 10.

Person tätig werden, sondern können diese Ermittlungen auch präventiv und ohne Anlass durchführen.¹⁸³

Verstöße gegen das Datenschutzrecht können von Amts wegen mit verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Sanktionen geahndet werden, wofür die Datenschutzbehörde (DSB) für Sanktionen gemäß Art 83 DSGVO und § 62 DSG (§ 22 Abs 5 DSG) einerseits und die Strafgerichte gemäß Art 63 DSG andererseits zuständig sind.¹⁸⁴ Für das behördliche Verfahren vor der Datenschutzbehörde für die Verhängung von Geldbußen kommt gemäß Art 1 Abs 1 und Abs 2 Z 2 in Verbindung mit Art 2 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG)¹⁸⁵ das Verwaltungsstrafgesetz (VStG)¹⁸⁶ zur Anwendung.¹⁸⁷ Gemäß § 25 Abs 1 VStG müssen Verwaltungsbehörden Verwaltungsübertretungen von Amts wegen verfolgen und es gilt somit unter Ausnahme der Privatanklagedelikte nach § 56 VStG die *Offizialmaxime*.¹⁸⁸

Eine betroffene Person kann zwar eine Strafe nach der DSGVO bei der DSB anregen, aber sie hat keinen Anspruch auf die Verhängung einer Geldbuße, da dies ausschließlich amtswegig geschieht.¹⁸⁹

5.2.3. Vergleich: Einordnung datenschutzrechtlicher Normen als Marktverhaltensregeln nach dem dUWG

Ob es sich bei datenschutzrechtlichen Bestimmungen um Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a dUWG handelt, mit der Folge, dass Wettbewerber zivilrechtlich gegen denjenigen vorgehen können, der dagegen verstößt, ist in Deutschland umstritten.

Der Diskussionsstand in Literatur und Rechtsprechung reicht von einer vereinzelt Ansicht, die alle Datenschutznormen als Marktverhaltensregeln qualifiziert¹⁹⁰ bis zu einer Ansicht, die keine Datenschutznormen als Marktverhaltensregeln einstuft¹⁹¹. Der Diskussionsstand in Literatur und Rechtsprechung spannt einen breiten Bogen, von der

¹⁸³ Kugelman/Buchmann in Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman (Hrsg.), DSG-VO/BDSG² (2020) Art 58 DSGVO Rz 51 und 56.

¹⁸⁴ Thomic /Zopf, jusIT 2020/71, 201.

¹⁸⁵ Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I 87/2008.

¹⁸⁶ Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. 52/1991 idF BGBl. I 194/1999.

¹⁸⁷ Bresich/Riedl in Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl (Hrsg.), DSG § 30 Rz 2 (Stand 12.6.2018, rdb.at).

¹⁸⁸ Fister in Lewisch/Fister/Weilguni (Hrsg.), VStG Kommentar² (2017), § 25 Rz 1.

¹⁸⁹ Siehe zB DSB 10. 10. 2019, DSB-D124.1078/0002-DSB/2019; DSB 13. 12. 2019, DSB-D123.978/0003-DSB/2019.

¹⁹⁰ Ernst, Abmahnungen aufgrund von Normen außerhalb des UWG, WRP 2004, 1133 (1137); Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz 1.310 b.

¹⁹¹ OLG München 22.11.2012, 23 U 3830/12 openJur 2013, 3318; OLG Düsseldorf 30.07.2004, I-23 U 186/03 openJur 2011, 31213; OLG Frankfurt/M. 16.09.2004, 16 U 49/04 openJur 2012, 25449; Ohly in Ohly/Sosnitza (Hrsg.), UWG⁷ § 3a Rz 4.

Ansicht, dass alle Datenschutznormen als Marktverhaltensregeln zu qualifizieren sind, bis zu der Ansicht, dass keinerlei Datenschutznormen als Marktverhaltensregeln einzustufen sind. Mehrheitlich wird jedoch die Ansicht vertreten, dass eine Qualifizierung als Marktverhaltensregelung im Einzelfall möglich ist¹⁹², wobei innerhalb dieser Gruppe sowohl eher restriktive¹⁹³ als auch eher großzügigere Auffassungen¹⁹⁴ vertreten werden. Die Argumente gegen die Qualifizierung als Marktverhaltensregeln lassen sich (ähnlich wie in Österreich) in folgende Kategorien kurz zusammenfassen: Zweck der DSGVO ist der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und damit ein Schutz der Grundrechte, nicht aber Marktverhaltensregeln, die DSGVO enthalte in Art 77-84 eine grundsätzlich abschließende Regelung der Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen und Art 80 Abs. 2 DSGVO sei hinsichtlich der Geltendmachung von Verletzungen datenschutzrechtlicher Bestimmungen durch andere Personen als die betroffene Person selbst eine abschließende Ausnahme.¹⁹⁵

Dem ist entgegenzuhalten, dass den Normen der DSGVO ein objektives Ziel zur Regulierung des Marktes und zur Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen nicht abgesprochen werden kann, da das europäische Datenschutzrecht seit jeher sowohl auf dem Schutz der Rechte der betroffenen Personen als auch der Ermöglichung des freien Verkehrs personenbezogener Daten fußt.¹⁹⁶ Des Weiteren ist aus der Datenportabilität in Art 20 DSGVO ersichtlich, dass die DSGVO auch den Markt aus wettbewerbsrechtlicher Sicht regulieren will.¹⁹⁷ Außerdem ergibt sich aus Art 3 DSGVO, der den Anwendungsbereich darauf erstreckt, dass Daten von in der EU befindlichen Personen auf Grund eines Angebots in der Union oder im Rahmen von Marktverhaltensbeobachtung außerhalb der Union verarbeitet werden. Das Marktortprinzip knüpft nicht nur an den Schutz des Persönlichkeitsrechts an – ansonsten wäre der Marktbezug entbehrlich –, sondern auch an das Ziel, gleiche

¹⁹² OLG Köln 11.03.2016, 6 U 121/15 openJur 2016, 11120; OLG Karlsruhe, 09.05.2012, 6 U 38/11 openJur 2013, 15516; OLG München, 12.01.2012, 29 U 3926/11 openJur 2012, 120611 = *Schröder*, ZD 2012, 331; *Linsenbarth/Schiller*, Datenschutz und Lauterkeitsrecht – Ergänzender Schutz bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht durch das UWG? WRP 2013, 578; *Podszun/de Toma*, Die Durchsetzung des Datenschutzes durch Verbraucherrecht, Lauterkeitsrecht und Kartellrecht, NJW 2016, 2987 (2990); *Galetzka*, Datenschutz und unlauterer Wettbewerb – Sind Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften wettbewerbsrechtlich abmahnfähig? K&R 2015, 77, (79 ff.).

¹⁹³ OLG Dresden 19.02.2014, 7 U 111/12 IWW-Abt. 141094; KG 29.04.2011, 5 W 88/11 openJur 2011, 91779; OLG Düsseldorf 20.02.2004 I-7 U 149/03 openJur 2011, 31383.

¹⁹⁴ OLG Köln 11.03.2016, 6 U 121/15 openJur 2016, 11120; LG Düsseldorf 27.03.2015, I-16 U 112/13 ZD 2016, 231; OLG Köln 29.04.2009, 6 U 218/08 openJur 2009, 337.

¹⁹⁵ *Wolff*, ZD 2018, 248.

¹⁹⁶ *Wolff*, ZD 2018, 248.

¹⁹⁷ Vgl dazu ErwG 2, 3, 7, 9 und 10 VO (EU) 2016/679.

Wettbewerbsbedingungen im Verhältnis zu Wettbewerbern herzustellen, die in der EU niedergelassen sind.¹⁹⁸

Darüber hinaus werden Daten vermehrt als Handelsgut mit einem Wirtschaftswert betrachtet. Meines Erachtens kann man den Normen der DSGVO eine objektive Zielsetzung, den Markt zu regeln und faire Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, wohl nicht absprechen.

Aus der Gesamtsystematik der DSGVO ergibt sich Annahme, dass es vom EU-Gesetzgeber nicht intendiert ist, wettbewerbsrechtliche Rechtsbehelfe auszuschließen, sofern dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen dafür im Einzelfall erfüllt sind.

6. Meinungsstreit in der Literatur

In der deutschen und österreichischen Literatur ist es seit Jahren umstritten, ob die Geltendmachung von Rechtsansprüchen aus der DSGVO über das UWG zulässig ist und ob die DSGVO eine Sperrwirkung entfaltet. Das Unionsrecht setzt jedoch einen verbindlichen Rahmen für diese Diskussion. Die zentrale Frage ist daher, ob und inwieweit die DSGVO Vertretungsklagen und Klagen von Wettbewerbern bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht zulässt:

Ablehnend (für eine Sperrwirkung eintretend) argumentiert etwa *Köhler*¹⁹⁹ (ebenso *Barth*²⁰⁰) mit der Begründung, die DSGVO enthalte ein abschließendes Sanktionsregime. Er untermauert dieses These, indem er die unterschiedlichen Schutzzwecke der DSGVO einerseits und des UWG andererseits hervorhebt. Die DSGVO schütze „die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen, insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten“, insoweit wird auf Art 1 Abs 2 DSGVO Bezug genommen.²⁰¹ Damit werde deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es in der DSGVO um den individuellen Schutz der Betroffenen geht, ähnlich wie beim Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dies steht im Gegensatz zum Konzept des UWG, welches „dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen“ dient, und insoweit wird auf § 1 S 1 UWG abgestellt. Die gesetzgeberische Ausgestaltung der DSGVO mit der in

¹⁹⁸ *Wolff*, ZD 2018, 248.

¹⁹⁹ *Köhler*, WRP 2018, 1279ff; *Köhler* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler* (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz 1.40a, 1.74b; vgl. ähnlich *Köhler*, ZD 2018, 337; *Barth*, Wettbewerbsrechtliche Abmahnung von Verstößen gegen das neue Datenschutzrecht, WRP 2018, 790.

²⁰⁰ *Barth*, WRP 2018, 791; OLG Hamburg, 25.10.2018, 3 U 66/17 GRUR 2019, 86 Rz. 35.

²⁰¹ *Köhler*, WRP 2018, 1279ff;

Kapitel VIII skizzierten Regelung hat die Durchsetzung in erster Linie bei den Aufsichtsbehörden platziert, während das UWG die Rechtsdurchsetzung des Lauterkeitsrechts ganz der Privatinitiative überlässt. Daraus folgend fehlt Mitbewerbern die Klagebefugnis gemäß §§ 3 Abs. 1, 3a dUWG in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Z1 dUWG.²⁰² An diese Erwägungen anknüpfend ist die Initiative des Freistaats Bayern im Bundesrat, derzufolge ein Gesetzentwurf zur Änderung zivilrechtlicher Vorschriften an die DSGVO in den Bundesrat eingebracht wurde, aus dem sich entnehmen lässt, dass ein Klagerecht eines vermeintlichen Mitbewerbers ausgeschlossen werden soll, da ihm bereits die Möglichkeit einer Abmahnung verwehrt ist.²⁰³

Andere verneinen nur eine Klagebefugnis für Wettbewerber, bejahen aber diese für Verbände, sofern die Verbände die in Art 80 Abs 2 DSGVO genannten Voraussetzungen erfüllen.²⁰⁴ Ansprüche nach dem UWG könnten diese Verbände dagegen nicht verfolgen.²⁰⁵

Argumentiert wird auch, dass die DSGVO an der Klagebefugnis von Mitbewerbern gemäß UWG nichts geändert habe, wohingegen ein Klagerecht von Verbänden nur unter den in Art 80 der DSGVO normierten Voraussetzungen bestehe.²⁰⁶

Die Zulässigkeit der Durchsetzung von Datenschutzbestimmungen mittels UWG **bejahende** Gegenstimmen (keine Sperrwirkung der DSGVO) finden sich zahlreiche.²⁰⁷

Es wird der oben angeführten Meinung entgegengehalten, dass Art 80 Abs 2 DSGVO die Verbandsklage regeln will, aber keinen abschließenden Charakter hinsichtlich der Durchsetzung von Rechten durch andere hat.²⁰⁸

²⁰² OGH 26.11.2019, 4 Ob 84/19k, Zur lauterkeitsrechtlichen Verfolgbarkeit von Verstößen gegen Datenschutzrecht; zum Verstoß gegen Standesrecht und zur Täuschung über den Werbecharakter einer Mitteilung wbl 2020/76, 233.

²⁰³ Bundesrat-Drucksache 304/18 (Gesetzesantrag Bayern) 26.6.2018 Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung zivilrechtlicher Vorschriften an die Datenschutz-Grundverordnung <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2018/0301-0400/304-18.pdf?__blob=publicationFile&v=1>=<<https://dserver.bundestag.de/brd/2018/0304-18.pdf>> (06.11.2022).

²⁰⁴ Schaffert, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht³ (2020) § 3a Rz 84; Barth, WRP 2018, 790.

²⁰⁵ Schaffert, MünchKomm zum UWG³ § 3a Rz 84.

²⁰⁶ Uebele, GRUR 2019, 697f.

²⁰⁷ Thiele, jusIT 2014, 201; Augenhöfer, VbR 2019, 8; Scharf/Staber, ecolex 2019, 787; Hübelbauer, DSGVO und Wettbewerbsrecht, ecolex 2018, 840; Horak/Spring, Der Facebook-"Like-Button" benötigt die Zustimmung, ÖBl 2019/76, 291 (296) (E-Anm); Uebele, GRUR 2019, 694; Ohly, UWG-Rechtsschutz bei Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung? GRUR 2019, 686; Wolff, ZD 2018, 252; ebenso Schreiber, GRUR-Prax 2018, 371; Laoutoumai/Hoppe, Setzt die DSGVO das UWG Schachmatt? K&R 2018, 533-537 (534ff.).

²⁰⁸ OLG Hamburg 25.10.2018, 3 U 66/17 openJur 2018, 6446.

Im Endeffekt ist meines Erachtens der überwiegenden Literaturmeinung²⁰⁹ zuzustimmen, dass Datenschutzverstöße grundsätzlich einen Rechtsbruch darstellen können.

7. Judikatur

7.1. *Datenschutzrichtlinie (Vorgängerregelung zur DSGVO)*

Die Europäische Datenschutzrichtlinie²¹⁰ räumte als Vorgängerregelung der DSGVO den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Rechtsschutzinstrumente ein. Mitgliedstaaten mussten gemäß Art 24 „geeignete Maßnahmen [ergreifen], um die volle Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie sicherzustellen“. Mögliche Ansatzpunkte für das Datenschutzrecht waren vor allem Verstöße gegen das AGB-Recht und das UWG.²¹¹ Jedoch bestand auch hier erhebliche Rechtsunsicherheit, was zu einer Vorlage an den EuGH führte.

7.1.1. *EuGH C 40/17; Fashion ID*

In der Rechtssache Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW hat das OLG Düsseldorf den EuGH gefragt, ob schon nach der Datenschutzrichtlinie²¹² eine Verbandsklage ausgeschlossen ist.

Die Fashion ID GmbH & Co KG, ein deutscher Onlinehändler für Modeartikel, hat das Social Plugin „Like“ von Facebook in ihre Website integriert. Aufgrund der Integration des „Like“-Buttons in die Website des Unternehmens werden bei einem Aufruf derselben personenbezogene Daten des Besuchers an Facebook übermittelt, und zwar ohne Wissen des Besuchers und unabhängig davon, ob er Facebook-Mitglied ist oder den „Like“-Button überhaupt anklickt.²¹³ „Die Verbraucherzentrale NRW, ein gemeinnütziger Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen, warf Fashion ID vor, personenbezogene Daten der Besucher ihrer Website ohne deren Einwilligung und unter Verstoß gegen die Informationspflichten nach den Vorschriften über den Schutz

²⁰⁹ Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 Rz 937; Thiele, jusIT 2014, 201; Augenhöfer, VbR 2019, 8; Scharf/Staber, ecolex 2019, 787; Hübelbauer, ecolex 2018, 840; Horak/Spring, ÖBl 2019/76, 296 (E-Anm); Uebele, GRUR 2019, 694; Ohly, GRUR 2019, 686.

²¹⁰ RL 95/46/EG

²¹¹ Dünkel, Die DSGVO und das Wettbewerbsrecht, WRP 2022 H 5, I.

²¹² RL 95/46/EG

²¹³ EuGH 29.7.2019, C-40/17; Leupold/ Gelbmann, Auf Website eingebundene Social Plugins, VbR 2019/116, 188.

personenbezogener Daten an Facebook Ireland übermittelt zu haben“,²¹⁴ und klagte die Fashion ID beim LG Düsseldorf auf Unterlassung dieser Praktik.²¹⁵

Die Fashion ID argumentierte, dass die Art 22 bis 24 der Richtlinie den Rechtsweg Rechtsbehelfe nur für die von der Verarbeitung der personenbezogenen Daten betroffenen Personen und die zuständigen Datenschutzbehörden vorsähen und folglich die von der Verbraucherzentrale NRW eingebrachte Klage mangels Aktivlegitimation unzulässig sei.²¹⁶

Das vorlegende OLG Düsseldorf hatte zunächst Zweifel, ob die Datenschutzrichtlinie²¹⁷ gemeinnützige Verbände berechtigt, zur Wahrung der Interessen verletzter Personen Klage zu erheben.²¹⁸

In der Datenschutzrichtlinie²¹⁹ sind keine Bestimmungen enthalten, die die Mitgliedstaaten dazu ermächtigen oder verpflichten, die Möglichkeit vorzusehen, dass ein Verband zur Wahrung von Verbraucherinteressen eine betroffene Person vor Gericht vertreten oder aus eigener Initiative Klage zum Schutz personenbezogener Daten erheben kann.²²⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Richtlinie einer nationalen Bestimmung entgegensteht, die es Verbänden ermöglicht, zum Schutz der Verbraucherinteressen gegen den mutmaßlichen Verletzer solcher Bestimmungen vorzugehen..²²¹ Die Mitgliedstaaten mussten lediglich nicht näher definierte „geeignete Maßnahmen“ setzen, um die Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie sicherzustellen. Laut EuGH qualifiziert sich die Verbandsklage gemäß § 2 Abs 1, Abs 2 Satz 1 Nr 11 UKlaG als eine derart geeignete Maßnahme. Obwohl die Datenschutzrichtlinie²²² nicht zu den in Anhang I der Unterlassungsklagenrichtlinie²²³ 2009/22 aufgeführten Rechtsakten gehört, sieht diese Richtlinie gemäß ihrem Artikel 7 keine endgültige Harmonisierung in dieser Hinsicht vor²²⁴. Art 22 bis 24 Datenschutzrichtlinie²²⁵ sind im Wortlaut allgemein

²¹⁴ EuGH 29.7.2019, C-40/17 Datenschutz: Mitverantwortlichkeit des Betreibers einer Website mit Social Plugin ("Like-Button") für die Erhebung und Übermittlung personenbezogener Daten der Besucher an Facebook - Rechtfertigung durch berechtigtes Interesse? - Informationspflicht und Einholung der Einwilligung - Klagebefugnis von Verbraucherverbänden - "Fashion ID", EWS 2019, 219.

²¹⁵ EuGH 29.7.2019, C-40/17; *Horak/Spring*, ÖBl 2019/76, 291.

²¹⁶ EuGH 29.7.2019, C-40/17; EWS 2019, 221.

²¹⁷ RL 95/46/EG.

²¹⁸ EuGH 29.7.2019, C-40/17, EWS 2019, 221.

²¹⁹ RL 95/46/EG.

²²⁰ EuGH 29.7.2019, C-40/17; *Leupold/ Gelbmann*, VbR 2019/116, 188.

²²¹ EuGH 29.7.2019, C-40/17; *Horak/Spring*, ÖBl 2019/76, 291.

²²² RL 95/46/EG.

²²³ RL 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl L 2009/110,30 (Unterlassungsklagenrichtlinie); (aufgehoben durch Verbandsklagenrichtlinie RL (EU) 2020/1828).

²²⁴ EuGH 29.7.2019, C-40/17; *Leupold/ Gelbmann*, VbR 2019/116, 188.

gehalten und nehmen keine umfassende Harmonisierung der nationalen Vorschriften über gerichtliche Rechtsbehelfe vor.²²⁶

Die Tatsache, dass die DSGVO, die die Datenschutzrichtlinie²²⁷ aufhob und ersetzte, es Verbänden in Art 80 Abs 2 DSGVO ausdrücklich erlaubt, zum Schutz der Verbraucherinteressen gerichtlich gegen mutmaßliche Verstöße gegen die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten vorzugehen, bestätigt, dass die hier vorgenommene Auslegung der Datenschutzrichtlinie²²⁸ den Willen des Unionsgesetzgebers widerspiegelt.²²⁹

Zur DSGVO musste der EuGH mangels Anwendbarkeit damals keine bindenden Aussagen treffen. Zu Verbraucherschützern wurde allerdings obiter dictum ausgeführt, dass die DSGVO „es Verbänden zur Wahrung von Verbraucherinteressen ausdrücklich gestattet, gegen den mutmaßlichen Verletzer von Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten gerichtlich vorzugehen.“²³⁰ Zur Befugnis von Mitbewerbern zur Durchsetzung der DSGVO hat der EuGH in der Fashion ID – Entscheidung keine Aussage gemacht.²³¹

7.2. Deutschland

Wenngleich die Frage nach dem Bestehen von UWG-Ansprüchen bei Verstößen gegen Datenschutzregelungen seit jeher umstritten und noch nicht abschließend geklärt ist, hat die Regelung bereits die Wettbewerbsgerichte in Deutschland beschäftigt.

7.2.1. Keine Sperrwirkung der DSGVO

7.2.1.1. OLG Hamburg (25.10.2018, 3 U 66/17)

Das OLG Hamburg hat sich in seiner Entscheidung bei einem Streitfall zwischen zwei Parteien, die Therapieallergene für die Hyposensibilisierung bei Allergikern vertrieben, mit der Datenverarbeitung ohne Einwilligung befasst. Die beklagte Partei verwendete Bestellformulare, in die persönliche Daten von Patienten ohne deren Zustimmung eingetragen wurden. Die klagende Partei beehrte unter anderem Unterlassung der Benutzung dieser Bestellbögen ohne die notwendige Einwilligungserklärung der

²²⁵ RL 95/46/EG.

²²⁶ EuGH 29.7.2019, C-40/17; *Horak/Spring*, ÖBl 2019/76, 291.

²²⁷ RL 95/46/EG.

²²⁸ RL 95/46/EG.

²²⁹ EuGH 29.7.2019, C-40/17; *Leupold/ Gelbmann*, VbR 2019/116, 188.

²³⁰ Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz 1.40e

²³¹ Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz 1.40f

Patienten zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Gesundheitsdaten mit Personenbezug. Da der Mitbewerber sowohl zum Zeitpunkt der Wettbewerbshandlung als auch zum Zeitpunkt der letzten Anhörung klagebefugt sein musste, prüfte das OLG die Rechtslage nach dem deutschen Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und der DSGVO. Das Gericht vertrat dabei den Standpunkt, dass die Bestimmungen der DSGVO auch nach § 3a dUWG einklagbar sind, und bestätigte somit die Klagebefugnis, prüfte aber die Rechtsverletzung nicht abschließend, weil nach alter Rechtslage kein Anspruch bestand, da es sich nach Auffassung des Gerichts bei § 28 BDSG aF²³² (Erlaubnis zur Datenerhebung zum Zwecke der Gesundheitsvorsorge) um keine Marktverhaltensregelung handelt.²³³ Sowohl für die alte Rechtslage unter der Datenschutzrichtlinie²³⁴, als auch unter der DSGVO sah der Senat eine grundsätzliche Klagebefugnis als gegeben an, da weder die Datenschutzrichtlinie²³⁵ noch die DSGVO ein abgeschlossenes System von Sanktionen enthalte, das die Verfolgung datenschutzrechtlicher Verletzungshandlungen auf Grundlage des Lauterkeitsrechts durch Mitbewerber ausschliesse.²³⁶

7.2.1.2. LG Würzburg, Beschluss vom 13.9.2018 – 11 O 1741/18

Das LG Würzburg wertete eine Homepage ohne ausreichende Datenschutzerklärung als Wettbewerbsverstoß. Entschieden wurde über einen Anspruch gegen eine Rechtsanwältin, deren Datenschutzerklärung sehr lückenhaft (ua keine Informationen zum Verantwortlichen, über die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten sowie über Art und Zweck der Verwendung, keine Erläuterung zur Datenweitergabe, über Cookies, Analysetools, insbesondere aber keine Belehrung über die Rechte der betroffenen Person, nämlich Widerspruchsrecht, Datensicherheit und keinen Verweis auf die Beschwerdemöglichkeit bei einer Aufsichtsbehörde)²³⁷ war. Da es sich um ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz handelte, bejahte das LG den Anspruch mit knapper Begründung. Das LG Würzburg nahm weder Bezug auf die Regelungen der DSGVO noch auf den damit verbundenen Meinungsstreit. Ohne weitere Ausführungen

²³² Bundesdatenschutzgesetz aF idF der Bekanntmachung vom 14.01.2003 (BGBl. I S. 66); *Außer Kraft getreten am 25.05.2018 aufgrund Gesetzes vom 30.06.2017 (BGBl. I S. 2097).*

²³³ OLG Hamburg 25.10.2018, 3 U 66/17.

²³⁴ RL 95/46/EG.

²³⁵ RL 95/46/EG.

²³⁶ OLG Hamburg 25.10.2018, 3 U 66/17.

²³⁷ *Schlüter*, LG Würzburg: Homepage ohne ausreichende Datenschutzerklärung als Wettbewerbsverstoß, ZD 2019, 38.

nahm es an, dass es sich auch unter Geltung der DSGVO um Verstöße gegen Marktverhaltensregeln handelte.²³⁸

7.2.1.3. OLG Stuttgart (27.2.2020, 2 U 257/19)

Das LG Stuttgart entschied ebenfalls, dass die DSGVO eine detaillierte Regelung der Sanktionen bei Verstößen gegen die Erhebung personenbezogener Daten ohne Erfüllung der Informationspflichten gemäß Art 13 Abs 1 und 2 DSGVO enthalte und daher keine ergänzenden lauterkeitsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten zulässig seien.²³⁹

Der Kläger machte gegen die Beklagte einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch wegen eines angeblichen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen (Art 13 DSGVO) geltend. Kläger war ein in Form eines eingetragenen Vereins organisierter Verband von Online-Unternehmern, während der Beklagte über die Handelsplattform eBay Autozubehör vertrieb.²⁴⁰ Das Gericht schloss sich der Meinung an, dass die DSGVO abschließend sei und man eine Durchsetzung durch das dUWG auch nicht mit einer anderen Zielrichtung des Wettbewerbsrechts begründen könne, und sprach der DSGVO eine wettbewerbsschützende Zielrichtung ab.²⁴¹

Auf die Berufung des Klägers wurde das Urteil des LG Stuttgart vom 20. Mai 2019 – 35 O 68/18 – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung abgeändert.²⁴²

Das OLG Stuttgart bejahte Unterlassungsansprüche wegen Verstoßes gegen die Informationspflichten der DSGVO und stellte fest, dass Rechtsbehelfe in der DSGVO nicht abschließend geregelt seien, sodass die nationalen Bestimmungen des § 8 Abs 1 und Abs 3 Nr. 2 im Verbindung mit § 3a dUWG anwendbar bleiben, wenn es sich um einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung handelt.²⁴³ Es wird davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber eine wirksame Durchsetzung der DSGVO intendiert, den Mitgliedstaaten die Kompetenz zur Ausgestaltung der Verfahrensrechte überträgt und daher jede nationale Maßnahme, die die Rechtsdurchsetzung erleichtern kann, grundsätzlich als zulässig gesehen wird, dies auch vor dem Hintergrund, dass sich aus der DSGVO nicht explizit und hinreichend klar ergibt, dass weitere nationale Maßnahmen

²³⁸ Föhlisch/Löwer, DSGVO und Lauterkeitsrecht, VuR 2019, 37.

²³⁹ LG Stuttgart 20.05.2019 - 35 O 68/18 KfH Abschließender Charakter der DS-GVO für Sanktionen ZD 2019, 366.

²⁴⁰ LG Stuttgart 20.05.2019 - 35 O 68/18 KfH ZD 2019, 366.

²⁴¹ LG Stuttgart 20.05.2019 - 35 O 68/18 KfH ZD 2019, 366.

²⁴² OLG Stuttgart 27.02.2020 - 2 U 257/19 openJur 2020, 81484.

²⁴³ OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19.

unzulässig wären.²⁴⁴ Man könne aus der Ermächtigung in der Öffnungsklausel in Art 80 Abs 2 keinen Umkehrschluss ziehen, der Mitbewerber und Wettbewerbsverbände grundsätzlich von der Durchsetzung mittels dUWG ausschließt.²⁴⁵ Durch das OLG wird die vermittelnde Ansicht vertreten, „dass datenschutzrechtliche Bestimmungen im Allgemeinen dem Schutz der Persönlichkeitsrechte dienen und sie einen wettbewerbsrechtlichen Bezug nur aufweisen, soweit es um die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten geht, etwa zu Zwecken der Werbung, der Meinungsforschung, der Erstellung von Nutzerprofilen, des Adresshandels oder sonstiger kommerzieller Zwecke“.²⁴⁶ Eine generalisierte Betrachtung wird abgelehnt, da das Datenschutzrecht mit seinen facettenreichen Verzweigungen nicht allein einen einzelnen Schutzzweck verfolge.²⁴⁷ Für die Beurteilung, ob eine Marktverhaltensregel vorliegt, seien nicht nur die Interessen der Mitbewerber, sondern aller Marktteilnehmer einzubeziehen, und daher liege hinsichtlich aller Informationspflichten ein Marktbezug vor.²⁴⁸ Die zu erteilenden Informationen zur Datenerhebung stellten Informationen dar, die dem Verbraucher eine informierte Entscheidung über die Geschäftsanbahnung ermöglichen.²⁴⁹

7.2.2. Sperrwirkung der DSGVO

7.2.2.1. LG Bochum (7.8.2018, I 12 O 85/18)

Das LG Bochum entschied in einem Streit über den Verstoß gegen die Informationspflichten des Art 13 DSGVO, dass wegen der abschließenden Natur der Rechtsfolgenregelung in der DSGVO keine dUWG-Ansprüche bestünden.²⁵⁰

Beide Streitparteien vertreiben über das Internet Waren aus den Bereichen Druckerzeugnisse, Autokleber, Textilien, Bürobedarf und Werbemittel an Konsumenten. Begehrt wurde vom Mitbewerber ua ein Unterlassungsanspruch wegen Verletzung von Art 13 DSGVO, jedoch blieb der Kläger erfolglos. Das Gericht urteilte, dass dem Mitbewerber kein derartiger Unterlassungsanspruch zustünde, da die DSGVO in Art 77-84 abschließende Regelungen enthalte, die einen Mitbewerber nicht legitimieren.²⁵¹ Das

²⁴⁴ OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19

²⁴⁵ OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19

²⁴⁶ OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19

²⁴⁷ OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19.

²⁴⁸ OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19.

²⁴⁹ OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19.

²⁵⁰ LG Bochum 07.08.2018, I-12 O 85/18 openJur 2019, 22285.

²⁵¹ LG Bochum 07.08.2018, I-12 O 85/18.

Gericht erkannte zwar an, dass diese Frage in der Literatur umstritten und die Meinungsbildung noch im Gange ist, schloss sich jedoch den Stimmen an, die in der DSGVO eine Sperrwirkung sehen.

7.2.2.2. LG Wiesbaden (5.11.2018, 5 O 214/18)

Dieselbe Rechtsansicht legte das *LG Wiesbaden* seiner Klageabweisung in einem Fall zugrunde, in dem die beklagte Wirtschaftsauskunftei angeblich ihre Auskunftspflichten gemäß Art 15 DSGVO verletzt hatte.²⁵² Die Klägerin begehrte einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3 (1), 3a dUWG in Verbindung mit Art 15 DSGVO. Mangels Klagslegitimation drang die Klägerin nicht durch.

7.2.3. Anhängiges Verfahren vor dem BGH zur Befugnis von Wettbewerbern zur Verfolgung von Verstößen gegen das Datenschutzrecht

Derzeit beschäftigt sich der BGH erneut mit der Frage zur Befugnis von Wettbewerbern zur Verfolgung von Verstößen gegen das Datenschutzrecht. In der Rechtssache BGH - I ZR 222/19 I ZR 223/19 (anhängig) ist zu klären, ob ein Verstoß datenschutzrechtliche Verpflichtungen durch einen Apotheker wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche auslöst und ob diese von einem anderen Apotheker mit einer zivilrechtlichen Klage geltend gemacht werden können. In beiden Verfahren, I ZR 222/19 und I ZR 223/19, macht der Kläger Unterlassungsansprüche, Ansprüche auf Auskunft und die Feststellung einer wettbewerbsrechtlichen Verpflichtung auf Schadenersatz wegen des Vertriebes apothekenpflichtiger rezeptfreier Medikamente über die Internethandelsplattform Amazon gegen den Beklagten geltend. Im Hinblick auf den Datenschutz wird eine fehlende Einwilligung und somit ein Verstoß gegen Art 9 Abs 1 DSGVO beanstandet.

Zu I ZR 222/19: Das LG Magdeburg vertritt in seiner Entscheidung vom 18.1.2019 - 36 O 48/18 die Ansicht, dass bezüglich der Nichteinhaltung der DSGVO-Vorschriften keine Klagslegitimierung bestehe, da die DSGVO ein abschließendes Sanktionssystem enthalte, das die Durchsetzung der Datenschutzrechte abschließend regle.²⁵³ Das OLG Naumburg revidierte dies in seiner Entscheidung vom 7.11.2019 - 9 U 6/19, indem es der Klage teilweise stattgab und die Aktivlegitimation nach § 8 Abs 1 in Verbindung mit § 3a dUWG wegen Verstoßes gegen Art 9 Abs 1 DSGVO zusprach und die Normen der

²⁵² LG Wiesbaden 5.11.2018, 5 O 214/18 = openJur 2019, 31685.

²⁵³ LG Magdeburg 18.01.2019, 36 O 48/18 Rz 25f = openJur 2020, 27532.

DSGVO im konkreten Fall als Marktverhaltensregeln im Sinne des § 3a dUWG einschätzte.²⁵⁴

Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen. Beide Parteien haben Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts eingelegt.

Zu I ZR 223/19: Das Landgericht Dessau-Roßlau gab in seinem Urteil vom 27. März 2018 - 3 O 29/17 der Klage statt, betrachtete das Datenschutzrecht als Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a dUWG und stellte einen Verstoß gegen die DSGVO fest.²⁵⁵ Das Oberlandesgericht Naumburg wies die Berufung des Beklagten mit seinem Urteil vom 7. November 2019 - 9 U 39/18 zurück und bestätigte im Grunde die Ansicht des Landgerichts.²⁵⁶ Der Beklagte hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt.

Mit Beschluss vom 8. September 2020 wurden beide Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH über die Vorlagefrage in Meta Platforms Ireland Limited (vormals Facebook Ireland Limited) Rechtssache C-319/20²⁵⁷ ausgesetzt. Der BGH wird beide Verfahren unter BGH - I ZR 222/19 I ZR 223/19 nun weiterführen.

7.3. Österreich

7.3.1. OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k²⁵⁸

In seiner Entscheidung vom 26.11.2019 äußerte der vierte Senat des OGH seine Rechtsauffassung zur lauterkeitsrechtlichen Verfolgbarkeit von Datenschutzverstößen.

Kläger im Streit war die als Verein organisierte Interessenvertretung der österreichischen Psychotherapeuten mit ca. 4000 Mitgliedern. Auf der beklagten Seite standen als Erstbeklagte eine GmbH und als Zweitbeklagter deren Geschäftsführer und 50%iger Eigentümer, selbst Psychotherapeut in Ausbildung unter Supervision.

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK) veröffentlicht eine im Internet frei zugängliche Liste der in Österreich eingetragenen Psychotherapeuten²⁵⁹, die zum Zeitpunkt der Entscheidung ca. 9.500 Personen umfasste. Die Erstbeklagte betrieb online ein Verzeichnis von Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie Psychotherapeutinnen und

²⁵⁴ OLG Naumburg 07.11.2019, 9 U 6/19 RZ 74 = openJur 2020, 46054.

²⁵⁵ LG Dessau-Roßlau 28.03.2018, 3 O 29/17 = openJur 2020, 28752.

²⁵⁶ OLG Naumburg 07.11.2019, 9 U 39/18 = openJur 2020, 46027.

²⁵⁷ Siehe dazu Kapitel 8.

²⁵⁸ OGH 26.11.2019, 4 OB 84/19k.

Psychotherapeuten in Ausbildung unter Supervision mit Sitz in Österreich. Sie bezog ihre Daten aus dem Verzeichnis des BMASGK und bereitete diese mit zusätzlichen Funktionen auf. Der Kläger bemängelte u. a., dass die Verwendung der personenbezogenen Daten der Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten gegen das Datenschutzrecht, insbesondere gegen die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung des Art 6 DSGVO und die Informationspflichten des Art 14 DSGVO, verstoße und mangels entsprechender Einwilligung eine unzulässige Datenverarbeitung darstelle. Durch den Verstoß gegen das Datenschutzrecht (u. a.) hätten die Beklagten einen unlauteren Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern erlangt und dadurch einen Rechtsbruch im Sinne des UWG begangen. Der Kläger begehrte Unterlassung gemäß § 14 Abs 1 UWG.

Die Beklagten verneinten den Vorwurf einer unzulässigen Verarbeitung personenbezogener Daten. Dabei stützten sie sich auf den Erlaubnistatbestand nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO (Wahrung berechtigter Interessen) und nicht etwa auf die Einwilligung nach Art 6 Abs 1 lit a DSGVO. Selbst wenn man einen Verstoß gegen die DSGVO erkennen wollte, wäre keine Unlauterkeit gegeben, da die Rechtsauffassung des Beklagten vertretbar war.

Die Vorinstanzen wiesen das Begehren des Klägers ab. Dieser brachte den Fall mittels außerordentlicher Revision vor den OGH.

Zuerst äußerte sich der OGH zum Verstoß gegen das Datenschutzrecht und führte aus, dass Vertretung von Betroffenen durch einen Datenschutzverband gemäß § 28 DSG im Sinne des Art 80 DSGVO lediglich für Beschwerdeverfahren vor der Datenschutzbehörde gelte. Von der Öffnungsklausel des Art 80 Abs 2 DSGVO sei in Österreich kein Gebrauch gemacht worden. Daher sei in Österreich keine Durchsetzung von Ansprüchen aus der DSGVO mittels Verbandsklage vorgesehen. Direkt auf die DSGVO könne das Unterlassungsbegehren nicht gestützt werden, da der Verband über keine Aktivlegitimation verfüge.

Zur Verletzung der DSGVO als Rechtsbruch nach § 1 UWG führte der OGH unter Referenz auf seine bisherige Rechtsprechung (ua zum Urheberrecht und Eigentumsrecht) aus, dass das Recht auf Datenschutz ein Persönlichkeitsrecht sei und damit ein Ausschließlichkeitsrecht, das nur persönlich geltend gemacht werden kann. Ein Eingriff in das Recht auf Datenschutz könne daher von Dritten grundsätzlich nicht gemäß § 1

²⁵⁹ Bundesministerium Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, PsychotherapeutInnenliste

UWG als unlautere Geschäftspraktik des Rechtsbruch geltend gemacht werden.²⁶⁰ Demnach fehle auch hier die Aktivlegitimation für eine Klage. Die Frage einer Sperrwirkung der DSGVO wird bewusst offen gelassen.

7.3.2. OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f Versäumte Chance zur Klarstellung

Erst 2021 hatte der OGH erneut die Gelegenheit, dem EuGH die Frage der Aktivlegitimation von Mitbewerbern nach dem UWG bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht zur endgültigen Klärung vorzulegen.²⁶¹ Der 4. Senat nahm diese Chance allerdings nicht wahr.

Die Verfahrensparteien handeln beide mit Sportnahrung, Nahrungs- und Nahrungsergänzungsmitteln. Die Beklagte kaufte einen Webshop für Sportnahrung samt Domain, Kundenstock, Onlineauftritt und Goodwill im Wege der Einzelrechtsnachfolge von einem insolventen Unternehmen.²⁶² Sie verschickte Newsletter per E-Mail zum Zweck der Direktwerbung an diese Kunden. Die klagende Mitbewerberin sah darin einen Verstoß gegen § 107 Abs 3 TKG 2003²⁶³ (vgl. § 174 Abs 3 TKG 2021²⁶⁴), Art 6 DSGVO mangels Einwilligung und gegen Art 14 Abs 3 lit b DSGVO mangels Information der Kunden über den Datenerwerb.²⁶⁵ Dadurch verschaffe sich die Beklagte einen unlauteren Wettbewerbsvorteil im Sinne eines Rechtsbruchs gegenüber rechtskonform agierenden Mitbewerbern.²⁶⁶ Die Beklagte bestritt die Verstöße gegen das TKG und die DSGVO und wendete ein, dass der Klägerin die Aktivlegitimation fehle, da Mitbewerber Verstöße gegen die DSGVO (und das TKG) nicht mittels lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen aufgreifen können.²⁶⁷

Das Klagebegehren wurde in den ersten beiden Instanzen abgewiesen. Es liege kein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen vor und mit Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung²⁶⁸ des OGH sei die Klägerin als Mitbewerberin nicht aktivlegitimiert, einen behaupteten Rechtsbruch nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG in Bezug auf Datenschutzrechte geltend zu machen.²⁶⁹ Das OLG Graz als Rekursgericht sah allerdings Klärungsbedarf

<<http://psychotherapie.ehealth.gv.at/>> (05.11.2022).

²⁶⁰ OGH 26. 11. 2019, 4 Ob 84/19 k, RIS-Justiz RS0115373 (T5).

²⁶¹ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f.

²⁶² OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f.

²⁶³ TKG 2003 BGBl. I 70/2003

²⁶⁴ TKG 2021 BGBl. I 190/2021.

²⁶⁵ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f.

²⁶⁶ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f.

²⁶⁷ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f.

²⁶⁸ OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k.

²⁶⁹ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f.

hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation aufgrund der kritischen Reaktion der Lehre auf die Entscheidung 4 Ob 84/19k und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs als zulässig.²⁷⁰

Entgegen den Anregungen der Klägerin, eine weitere Vorlage an den EuGH zu machen sowie das Verfahren bis zum Abschluss des vom 6. Senats des OGH eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahrens C-701/20²⁷¹ zu unterbrechen, fällte der 4. Senat ein Urteil. Der OGH wies den Revisionsrekurs als unzulässig zurück. Ein Rechtsbruch im Sinne des § 1 UWG könne nur dann vorliegen, wenn dieser auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruhe. Die Rechtsauffassung der Beklagten, die der Rechtsvorgängerin erteilte Einwilligung in den Versand des Newsletters als ausreichend im Sinne der DSGVO und des TKG anzusehen, sei ebenso subjektiv in diesem Einzelfall vertretbar wie die nach der DSGVO erforderlichen Informationen in diesem Fall als entbehrlich anzusehen.²⁷² Es war vertretbar, die von der Rechtsvorgängerin eingeholte Einwilligung in den Versand des Newsletters sowohl nach § 107 TKG als auch nach Art 6 Abs 1 lit a DSGVO als ausreichend zu erachten; ebenso war es vertretbar, die nach Art 14 DSGVO erforderlichen Informationen in diesem Fall für entbehrlich zu halten.²⁷³ Schon aufgrund der Berufung auf die Vertretbarkeit der Rechtsansicht sei die Frage zur Aktivlegitimation hinfällig.

Der OGH beurteilte hier lediglich die Vertretbarkeit der Rechtsansicht der Beklagten und nicht, ob diese auch richtig war.²⁷⁴ Inzwischen wurde der idente Lebenssachverhalt von der Datenschutzbehörde in einem Beschwerdeverfahren eines Empfängers des Newsletters beurteilt und klargestellt, dass eine Verletzung der DSGVO und des TKGs vorlag.²⁷⁵ Gegen diese Entscheidung erhob die Beklagte am 13.8.2021 Bescheidbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).²⁷⁶ Diese Beurteilung ändert nichts an der zunächst angenommen Vertretbarkeit der Rechtsansicht der Beklagten (in Verfahren vor der DSB Beschwerdegegnerin).

²⁷⁰ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f.

²⁷¹ zu OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x.

²⁷² Scharf/ Staber, *ecolx* 2022, 153.

²⁷³ Scharf/ Staber, *ecolx* 2022, 153.

²⁷⁴ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f; Thiele, OGH: Vertretbarkeit des Rechtsbruchs bei Direktwerbung entgegen § 107 TKG 2003 an vormalige Kunden einer insolventen Gesellschaft, *jusIT* 2021/87, 237.

²⁷⁵ DSB 7. 7. 2021, 2021-0.330.691 (D124.3524) (nicht rk), Datenschutzbericht 2021, 19 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/III/III_00646/imfname_1445367.pdf (06.11.2022); DSB, Newsletter 4/2021 <<https://www.dsb.gv.at/newsletter/dsb-newsletter-4-2021.html>> (06.11.2022).

²⁷⁶ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f; Thiele, *jusIT* 2021/87, 237.

Es sollte Erwähnung finden, dass der OGH in seiner Entscheidung die Frage der Aktivlegitimation vermutlich bewusst offenlässt. Juristisch sauberer wäre es meines Erachtens gewesen, in einem ersten Schritt die Aktivlegitimation und erst danach die Vertretbarkeit der Rechtsansicht zu prüfen.²⁷⁷

Auch wenn der OGH in diesem Sachverhalt keine explizite Aussage zur Aktivlegitimation vorgenommen hat, lässt sich immer noch argumentieren, dass eine aktive Legitimation nicht immer ausgeschlossen werden muss.²⁷⁸ Die Durchführung einer materiellen Prüfung könnte darauf hindeuten, dass der OGH von seiner bisher vertretenen Rechtsauffassung abweichen wollte, wonach Datenschutzverletzungen nur von der betroffenen Person geltend gemacht werden können.²⁷⁹ Darin könnte eventuell ein Hinweis darauf gesehen werden, dass der 4. Senat selbst seine eigene Entscheidung zu 4 Ob 84/19k in Frage stellt²⁸⁰ bzw. einen Vorgriff auf eine Beurteilung durch den EuGH²⁸¹ nicht riskieren wollte.

8. Aktuelle Entscheidungen des EuGH

8.1. Meta Platforms Ireland Limited (vormals Facebook Ireland Limited) Rechtssache C-319/20

8.1.1. Sachverhalt

Meta Platforms, Inc (vormals Facebook, Inc) ist ein in Kalifornien ansässiges Technologieunternehmen, das unter anderem die sozialen Netzwerke Facebook und Instagram, die Apps für Sofortnachrichten WhatsApp und Messenger²⁸² betreibt. In Europa gibt es eine Tochtergesellschaft **Meta Platforms Ireland Limited** (vormals Facebook Ireland Limited) mit Sitz in Dublin. Alle Nutzer außer in den USA und Kanada gehen nach den Geschäftsbedingungen von Facebook und Instagram etc. einen Vertrag

²⁷⁷ Scharf/ Staber, ecolex 2022, 153.

²⁷⁸ Dürager, Dako 2022/6, 15.

²⁷⁹ Scharf/ Staber, ecolex 2022, 153.

²⁸⁰ OGH 28.9.2021, 4 Ob 95/21f; Thiele, jusIT 2021/87, 237.

²⁸¹ Zum Zeitpunkt der Entscheidung anhängige Vorlagefragen: C-319/20 und C-701/20.

²⁸² Meta, Unternehmensinformationen, -kultur und -grundsätze, https://about.meta.com/de/company-info/?utm_source=about.facebook.com&utm_medium=redirect (05.11.2022); GlobalData, Facebook Inc Company Profile - Facebook Inc Overview, <<https://www.globaldata.com/company-profile/facebook-inc/>> (05.11.2022); Irish Company Info – SoloCheck, Meta Platforms Ireland Ltd, <<https://www.solocheck.ie/Irish-Company/Meta-Platforms-Ireland-Limited-462932>> (05.11.2022); it-recht-kanzlei.de, Facebook Ireland wird zu Meta Platforms Ireland: Aktualisierung der Datenschutzerklärungen, <<https://www.it-recht-kanzlei.de/update-datenschutzerklaerungen-facebook-meta.html>> (05.11.2022).

mit Meta Platforms Ireland Limited ein²⁸³. Somit fällt Facebook etc. außerhalb der USA und Kanada unter die irischen Gesetze und damit auch unter die Rechtsvorschriften der Europäischen Union. Meta Platforms Ireland ist Betreiber des Angebots der Dienste des sozialen Netzwerks Facebook innerhalb der Europäischen Union und ist Verantwortliche für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Facebook-Nutzern. In Deutschland gibt es zwar eine weitere Tochtergesellschaft – die Facebook Germany GmbH – mit Sitz in Hamburg. Die nationalen Tochtergesellschaften von Meta Platforms, Inc sollen allerdings hauptsächlich für die Vermarktung von Werbung zuständig sein. Die Facebook Germany GmbH wirbt für den Verkauf von Werbefläche auf Facebook, Vertragspartner der Webekunden in Deutschland wird allerdings Meta Platforms Ireland Limited.²⁸⁴ Partei im Verfahren vor dem EuGH und den deutschen Gerichten ist demnach Meta Platforms Ireland Limited als Vertragspartnerin und datenschutzrechtliche Verantwortliche der Nutzern in Deutschland.

Über die Onlineplattform Facebook erreicht man ein sogenanntes „App-Zentrum“, in dem Nutzer von Meta Platforms Ireland kostenlos Zugang auf Spiele von Drittanbietern ermöglicht wird. Bei Aufruf bestimmter Spiele des App-Zentrums („The Ville“, „Diamond Dash“, „Wetpaint Entertainment“²⁸⁵) erscheint ein Hinweis, dass bei Nutzung des Spiels die Spielegesellschaft als Drittanbieterin berechtigt sei, sowohl eine Reihe von personenbezogenen Daten zu erheben als auch im Namen der Nutzer Informationen wie den Punktestand zu veröffentlichen. Mit der Nutzung der Anwendung stimme der Nutzer den AGB und der Datenschutzrichtlinien der Drittanbieterin zu. Diese sind verlinkt. Ein Spiel („Scrabble“²⁸⁶) enthält darüber hinaus den Hinweis, dass die Anwendung berechtigt ist, Statusmeldungen, Fotos und weitere Informationen im Namen des Nutzers öffentlich zu machen.²⁸⁷

Der deutsche Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (im Folgenden Bundesverband) – eine qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 dUKlaG – sieht in den Hinweisen der Drittanbieterin im Appzentrum eine unlautere Geschäftspraktik. Der Verstoß gegen die gesetzlichen festgelegten Vorgaben für die Einholung einer wirksamen datenschutzrechtlichen Einwilligung der Nutzer sei ein Rechtsbruch im Sinne des § 3a

²⁸³Instagram, Nutzungsbedingungen <<https://help.instagram.com/581066165581870>> (06.11.2022); Facebook, Nutzungsbedingungen <<https://www.facebook.com/legal/terms>>(06.11.2022).

²⁸⁴ https://de.wikipedia.org/wiki/Meta_Platforms#cite_note-64; BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 3.

²⁸⁵ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 2ff.

²⁸⁶ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 3.

dUWG. Des Weiteren sei der Hinweis auf die Berechtigung zur Veröffentlichung bestimmter personenbezogener Daten den Nutzer unangemessen benachteiligende AGB.²⁸⁸

Daraufhin erhob der Bundesverband gegen Meta Platforms Ireland unabhängig von der konkreten Verletzung von Datenschutzrechten und ohne Auftrag einer betroffenen Person eine Unterlassungsklage basierend auf § 3a dUWG, § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 11 UKlaG und dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB).²⁸⁹

8.1.2. Verfahrensgang²⁹⁰

8.1.2.1. LG Berlin, 28.10.2014, 16 O 60/13²⁹¹ ZD 2015, 133

In erster Instanz wurde dem Bundesverband vom Landgericht Berlin in seiner Entscheidung vom 28.10.2014-16 O60/13²⁹² recht gegeben und Meta Platforms Ireland antragsgemäß verurteilt.

8.1.2.2. KG 22.09.2017, 5 U 155/14²⁹³

Gegen die Entscheidung des Landgerichts Berlin legte Meta Platforms Ireland beim Kammergericht Berlin Berufung ein. Die Berufung wurde in zweiter Instanz mit der Entscheidung vom 22.9.2017 -5 U 155/14 zurückgewiesen.

Das Kammergericht Berlin sah die Gestaltung des App-Zentrums als unlautere Handlung im Sinne des § 3 Abs 1 dUWG an, da gegen § 3a dUWG und § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 11 UKlaG verstoßen wurde. Die Gestaltung entspreche nicht den Anforderungen an die Einholung einer wirksamen datenschutzrechtlichen Einwilligung gemäß § 4a Abs 2 Satz 1 und 2 BDSG (vgl. Bedingungen für die Einwilligung Art 7 DSGVO) und stelle daher einen Verstoß gegen das BDSG sowie gegen § 13 Abs 1 Telemediengesetz (TMG) (ersetzt durch Art 12 DSGVO „Transparente Information, Kommunikation und Modalitäten für die Ausübung der Rechte der betroffenen Person“ und Art 13 DSGVO „Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person“) dar²⁹⁴.

287 EuGH 28.04.2022, C-319/20, *Meta Platforms Ireland Limited* Rz 34.

288 EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 35.

289 EuGH 28.04.2022, C-319/20Rz 36.

290 EuGH 28.04.2022, C-319/20Rz 37.

²⁹¹ LG Berlin, 28.10.2014, 16 O 60/13 ZD 2015, 133.

²⁹² BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 8.

²⁹³ KG 22.09.2017, 5 U 155/14 openJur 2017, 1236.

²⁹⁴ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 12ff..

Der Hinweis beim Spiel „Scrabble“ bezüglich der Veröffentlichung von Statusmeldungen, Fotos etc. sei eine AGB-Klausel, die die Nutzer gemäß § 307 BGB unangemessen benachteilige, und daher sei der Unterlassungsantrag gemäß § 1 UKlaG begründet.²⁹⁵

Die Revision wurde zugelassen.

8.1.2.3. BGH 28. 05. 2020, I ZR 186/17

Gegen die zurückweisende Entscheidung des Kammergerichts Berlin als Berufungsgericht wurde von Meta Platforms Ireland Revision beim Bundesgerichtshof (BGH) eingelegt. Der BGH gab dem Bundesverband insofern in der Sache recht, als er einen Verstoß gegen § 3a dUWG und § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 11 UKlaG sowie die Verwendung von unwirksamen AGB im Sinne des § 1 UKlaG sah.²⁹⁶ Allerdings hegte der BGH Zweifel an der Zulässigkeit der Klage des Bundesverbands.²⁹⁷

Vor Inkrafttreten der DSVGO war der Bundesverband jedenfalls befugt gewesen, die Klageanträge im Wege der Klage vor Zivilgerichten zu verfolgen²⁹⁸. Die Vereinbarkeit der Klagebefugnis mit der Datenschutzrichtlinie²⁹⁹, der Vorgängerregelung zur DSGVO, wurde bereits in der Entscheidung Fashion ID³⁰⁰ bestätigt. Die Klagebefugnis zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches ergab sich aus § 8 Abs 3 Nr. 3 dUWG und § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 1 UKlaG:

§ 8 Abs 3 Nr. 3 dUWG hält fest, dass ein Anspruch aus § 8 Abs 1 dUWG auf Unterlassung einer gemäß § 3 dUWG unzulässigen geschäftlichen Handlung qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG zusteht. Der Bundesverband ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Demnach war der Bundesverband nach der Datenschutzrichtlinie³⁰¹ berechtigt, datenschutzrechtliche Verstöße (hier konkret: Art 10 lit a der Datenschutzrichtlinie³⁰² umgesetzt in § 13 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG aF³⁰³) mittels Unterlassungsklage gemäß § 8 Abs 1 und 3 Nr. 3 dUWG in Verbindung mit § 3 Abs 1 und § 3a dUWG im Sinne eines Rechtsbruchs als unzulässige

²⁹⁵ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 15.

²⁹⁶ EuGH 28.04.2022, C-319/20Rz 38.

²⁹⁷ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 39.

²⁹⁸ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 24ff.

²⁹⁹ RL 95/46/EG.

³⁰⁰ EuGH 29.7.2019, C-40/17.

³⁰¹ RL 95/46/EG.

³⁰² RL 95/46/EG.

³⁰³ Telemediengesetz aF idF der Bekanntmachung vom 26.02.2007 (BGBl. I S. 179).

geschäftliche Handlung zu verfolgen (vgl. EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 - C-40117, GRUR2019,977 Rz 63 = WRP 2019,1146 - Fashion-ID).³⁰⁴

- Nach § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 1 UKlaG können qualifizierte Einrichtungen:
 - Unterlassungsansprüche aufgrund von verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken geltend machen. Gemäß § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 11 UKlaG zählen die hier verletzte Datenschutzbestimmungen ausdrücklich zu den vom UKlaG geschützten Verbraucherschutzgesetzen.³⁰⁵
 - Unterlassungsansprüche aufgrund der Verwendung von nach § 307 BGB unwirksamen AGB geltend machen. AGB können wegen einer Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen unwirksam sein (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2017 - I ZR 7116, GRUR 2018,96 Rz 1 und Rz 12 - Cookie-Einwilligung I)³⁰⁶

Nach Inkrafttreten der DSGVO könnte sich die Rechtslage allerdings geändert haben. Der ursprünglich klagebefugte Bundesverband könnte im Laufe des Verfahrens (zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der DSGVO) seine Klagebefugnis verloren haben. Nach den einschlägigen deutschen Verfahrensvorschriften muss die Klagebefugnis nämlich bis zum Abschluss der letzten Instanz fortbestehen.³⁰⁷

Der BGH ist der Ansicht, dass sich die Antwort auf die Frage des Fortbestehens oder Entfallens der Klagebefugnis weder eindeutig aus dem Wortlaut, der Systematik oder dem Zweck der DSGVO ergebe:

Nach der Auffassung des BGH sei eine Klagebefugnis nach dem Wortlaut des Art 80 Abs 1 DSGVO an die Voraussetzung der Beauftragung durch eine betroffene Person geknüpft, in ihrem Namen Rechte aus Art 77 bis 79 DSGVO wahrzunehmen und/oder Entschädigungsansprüche nach Art 82 DSGVO geltend zu machen. Bei dem Klagerecht nach § 8 Abs 3 Nr. 3d dUWG handle es sich allerdings nicht um eine derartige Klage im Auftrag und im Namen eines Betroffenen.³⁰⁸ Vielmehr liege eine eigenständige Verbandsklagebefugnis in § 3 Abs 1 und § 3a dUWG vor, die eine objektiv-rechtliche Verfolgung von Verstößen gegen die Bestimmungen der DSGVO ermöglicht, und zwar

³⁰⁴ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 26.

³⁰⁵ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 27.

³⁰⁶ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 28.

³⁰⁷ vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler (Hrsg.) UWG³⁹ § 3a Rz. 3.

³⁰⁸ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 41.

unabhängig von einer Verletzung konkreter Rechte einzelner Betroffener und deren Beauftragung.³⁰⁹ Die Voraussetzungen für Art 80 Abs 1 DSGVO sind im vorliegenden Fall also nicht gegeben.

Nach dem Wortlaut des Art 80 Abs 2 sei die Voraussetzung wiederum, dass die Rechte einer betroffenen Person nach der DSGVO durch eine bestimmte Datenverarbeitung tatsächlich verletzt worden sind, was weiterhin im Ausgangsfall nicht gegeben sei.³¹⁰

Eine Verbandsklagebefugnis nach § 8 Abs 3 dUWG könne auch nicht als Sanktion nach Art 84 Abs 1 DSGVO gesehen werden. Es ergebe sich aus dem Zusammenhang zwischen Art 84, 83 und Erwägungsgründen 148 bis 152 DSGVO, dass verwaltungs- und strafrechtliche Sanktionen gemeint wären.³¹¹

In Bezug auf die Systematik der DSGVO hält der BGH fest, dass die DSGVO insbesondere die Befugnisse der Aufsichtsbehörden harmonisiert habe, woraus sich ergebe, dass die Überprüfung der Einhaltung der DSGVO in erster Linie in die Zuständigkeit dieser Behörden fallen solle. Die Formulierung „unbeschadet sonstiger Rechtsbehelfe“ in Artikel 77 Abs 1, Art 78 Abs 1 und 2 und Art 79 Abs 1 DSGVO könne allerdings gegen die Ansicht sprechen, dass die Durchsetzung in dieser Verordnung abschließend geregelt ist (und eine Sperrwirkung entfaltet).³¹²

Unter Betrachtung des Regelungszwecks der DSGVO könnte die praktische Effektivität der DSGVO für das Bestehen einer Verbandsklagebefugnis nach § 8 Abs 3 Nr 3 dUWG sprechen., da hierdurch eine zusätzliche Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit erhalten bliebe, um im Einklang mit dem Erwägungsgrund 10 der DSGVO das höchstmögliche Datenschutzniveau zu gewährleisten.³¹³ Es könne jedoch auch als unvereinbar mit dem Harmonisierungsziel der DSGVO gewertet werden, eine UWG-Verbandsklagebefugnis von Verbänden zuzulassen.

Mit Beschluss vom 28.5.2020 setzte der BGH daher das Verfahren aus und legte dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art 267 Abs 1 lit b und Abs 3 AEUV vor.

8.1.3. Vorlagefrage an den EuGH

Der BGH legte dem EUGH folgende Frage zur Auslegung von Art 80 Abs 1 und 2 sowie Art 84 Abs 1 DSGVO zur Vorabentscheidung vor:

309 EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 42.

310 EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 43.

311 BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 38.

312 BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 39ff; 45.

³¹³ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 45.

Stehen die Regelungen der DSGVO zu Rechtsbehelfen, Haftung und Sanktionen (Kapitel VIII), insbesondere die Regelungen zur Vertretung von betroffenen Personen in Art 80 Abs 1 und 2 sowie Sanktionen der Mitgliedstaaten in Art 84 Abs 1 der DSGVO nationalen Regelungen (hier: im dUWG und UKlaG) entgegen, die Mitbewerbern und nach dem nationalen Recht berechtigten Verbänden, Einrichtungen und Kammern folgende Befugnis gewähren:

Bei Verstößen gegen die DSGVO (unabhängig von der Verletzung spezifischer Rechte einzelner Betroffener und ohne Mandat einer betroffenen Person) im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten unter den Aspekten

- „des Verbots der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken oder
- des Verstoßes gegen ein Verbraucherschutzgesetz oder
- des Verbots der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen“

gegen den Rechtsverletzer vorzugehen?³¹⁴

8.1.4. Schlussanträge des Generalanwalts

Generalanwalt Jean Richard de la Tour äußert in seinen Schlussanträgen die Ansicht, dass weder das Ersetzen der DSRL durch die DSGVO noch die Tatsache, dass die DSGVO einen eigenen Artikel über die Vertretung betroffener Personen enthält, die Rechtslage ändern würden, und dass somit mitgliedstaatliche Regelungen vorgesehen werden können, die für Verbände zur Wahrung von Verbraucherinteressen die Möglichkeit enthalten, gegen einen Verletzer der DSGVO Klage zu erheben.³¹⁵

Der Generalanwalt führt aus, dass das Unionsrecht Möglichkeiten von Verbandklagen neben individuellen Rechtsbehelfen vorsehe und sich seine Auslegung des Art 80 Abs 2 insofern in den Trend zur Entwicklung von Verbandklagen einfüge. Ziel von Verbandsklagen sei es, allgemeine oder kollektive Interessen verteidigen, um den Zugang der betroffenen Personen zur Justiz zu verbessern.³¹⁶ Er weist weiters darauf hin, dass sich bereits in der Entscheidung zur Vorgängerregelung der DSGVO (Urteil Fashion ID)³¹⁷ ausdrückliche Hinweise auf seine Rechtsauffassung finden.

Obwohl die Ausgestaltung als unmittelbar anwendbare Verordnung dem ersten Anschein nach auf eine Vollharmonisierung abziele, weist er darauf hin, dass die Realität deutlich komplexer sei und das Ausmaß der Harmonisierung im Rahmen der DSGVO in der

³¹⁴ BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 Rz 47.

³¹⁵ GA 02.12.2021, C-319/20, *Meta Platforms Ireland* Rz 49.

³¹⁶ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 41.

Praxis variere.³¹⁸ Die Formulierung „können“ in Art 80 Abs 2 DSGVO ließe eindeutig erkennen, dass die Bestimmung fakultativ ausgestaltet und als eine der zahlreichen Öffnungsklauseln der DSGVO zu verstehen sei.³¹⁹ Die Existenz dieser Öffnungsklausel und ihr fakultativer Charakter wiesen darauf hin, dass Verbandsklagen ohne Beauftragung im Bereich des Datenschutzes nicht umfassend harmonisiert sind/sein sollen.³²⁰

Die Voraussetzung, dass ein Verband nach Art 80 Abs 2 den Nachweis einer konkreten Verletzung einer bestimmten Person erbringen müsse, beschränke den Anwendungsbereich der Regelung zu stark³²¹. Art 80 Abs 2 DSGVO sei also so zu verstehen, dass er über die Vertretung von individuellen subjektiven Fällen hinausgeht und die Möglichkeit der Vertretung eigenständiger Kollektivinteressen ermöglicht.³²²

Seine Auslegung stünde im Einklang mit dem grundsätzlich präventiven und abschreckenden Charakter von Unterlassungsklagen.³²³

Der Generalanwalt referenziert in seiner Würdigung mehrmals die neue (im Vorlagefall noch nicht anwendbare) Verbandsklagenrichtlinie³²⁴. Diese stellt bei ihrer Unterlassungsklagebefugnis nicht auf namentlich genannte einzelne Verbraucher ab. Es wäre daher nicht sinnvoll, eine Unterscheidung je nach Rechtsgrundlage zu treffen.³²⁵

Eine Auslegung des Art 80 Abs 2 DSGVO sei auch am besten geeignet, das Ziel der DSGVO zu erreichen, ein hohes Schutzniveau für personenbezogene Daten zu gewährleisten, da das Verbandsklagerecht die Rechte Betroffener stärken soll.³²⁶

Das Recht zum Schutz personenbezogener Daten, das Verbraucherschutzrecht und das Wettbewerbsrecht stehen vielfach in wechselseitiger Beziehung zueinander, da ein und dasselbe Verhalten gleichzeitig unter alle drei Rechtsbereiche fallen kann.³²⁷ Derartige Wechselwirkungen tragen dazu bei, den Datenschutz effektiver zu gestalten.³²⁸ Die Begriffe „Verbraucher“ und „betroffene Person“ sind nicht zwingend deckungsgleich, jedoch ergibt sich in der Praxis ein großer Überschneidungsbereich (dh betroffene

³¹⁷ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 44ff.

³¹⁸ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 50ff.

³¹⁹ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 54ff.

³²⁰ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 57.

³²¹ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 64.

³²² GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 64.

³²³ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 65.

³²⁴ RL (EU) 2020/1828.

³²⁵ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 66.

³²⁶ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 72ff.

³²⁷ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 80ff.

³²⁸ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 81.

Personen sind oft gleichzeitig Verbraucher). Dies verdeutliche die Ergänzungsfunktion und die Konvergenz des Datenschutzrechts mit anderen Rechtsbereichen, wie dem Verbraucherschutzrecht und dem Wettbewerbsrecht.³²⁹ Durch das Verabschieden der Verbandsklagenrichtlinie³³⁰ hat der Unionsgesetzgeber den Schutz der kollektiven Interessen der Verbraucher ausdrücklich mit der Einhaltung der DSGVO verknüpft, um die Wirksamkeit der Anwendung der Vorschriften der DSGVO zu stärken.

8.1.5. Urteil des EuGH

Zunächst stellt der EuGH klar, dass sich sein Urteil lediglich auf die Auslegung von Art 80 Abs 2 DSGVO bezieht, da Art 80 Abs 1 und Art 84 Abs 1 DSGVO für den Vorlagefall nicht relevant sind, und schränkt die Antwort auf die Vorlagefrage insofern ein. Im konkreten deutschen Fall liegt nämlich weder eine Beauftragung durch eine betroffene Person vor noch stehen verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen im Raum³³¹, und auch die Frage zur Klagebefugnis von Mitbewerbern stellt sich nicht.³³²

Grundsätzlich zielt die DSGVO auf eine Vollharmonisierung (vgl. Art 1 Abs 1, Erwägungsgründe 9,10,13 DSGVO) ab, aber sogenannte Öffnungsklauseln bieten den Mitgliedstaaten Ermessensspielraum bei der Art und Weise der Durchführung dieser Bestimmungen.³³³

Prinzipiell haben Verordnungen unmittelbare Wirkung und müssen nicht in nationales Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden; nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH können jedoch einige Bestimmungen einer Verordnung Durchführungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten erfordern, um umgesetzt zu werden.³³⁴

Bei der Umsetzung müssen die Mitgliedstaaten sich jedoch innerhalb der Grenzen der Verordnung bewegen, dh es ist kein Verstoß gegen Inhalt und Ziele der Verordnung erlaubt.³³⁵ Bei Art 80 Abs 2 handelt es sich genau um eine solche Öffnungsklausel.³³⁶

Der deutsche Gesetzgeber hat nach Inkrafttreten der DSGVO keine besondere Bestimmung zur Umsetzung der Öffnungsklausel in Art 80 Abs 2 DSGVO erlassen.³³⁷

³²⁹ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 84.

³³⁰ RL (EU) 2020/1828

³³¹ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 49.

³³² EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 50.

³³³ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 57.

³³⁴ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 58.

³³⁵ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 60.

³³⁶ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 59.

³³⁷ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 61.

Die im Fall anzuwendende deutsche Bestimmung diene der Umsetzung der Unterlassungsklagenrichtlinie³³⁸.

Festgestellt wird, dass der Bundesverband unter den Begriff der Einrichtung, Organisation oder Vereinigung gemäß Art 80 Abs 2 fallen kann, weil Verstöße gegen Vorschriften zum Verbraucherschutz und der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken mit Verstößen nach der DSGVO gegenüber Verbrauchern einhergehen können.³³⁹

Art 80 Abs 2 setzt weder voraus, dass eine individuell betroffene Person genannt wird – es muss sich lediglich um eine identifizierbare Person handeln – noch muss eine konkrete Verletzung nachgewiesen werden. Eine Verletzung der Betroffenenrechte nach der DSGVO muss lediglich „im Erachten“ des Verbandes vorliegen. Diese Auslegung steht im Einklang mit dem Ziel eines hohen Schutzniveaus und der größtmöglichen Wirksamkeit der Regelungen.³⁴⁰

Ein Verstoß gegen die DSGVO kann gleichzeitig auch ein Verstoß gegen Vorschriften zum Verbraucherschutz und zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken sein. Als unterstützende Argumentation wird vom EuGH die neue Verbandsklagenrichtlinie³⁴¹ herangezogen, die im ihrem Anhang die DSGVO explizit als unter deren Anwendungsbereich fallend nennt. Zwar ist diese Richtlinie auf den Vorlagefall noch nicht anwendbar, aber sie bestätigt, dass Art 80 DSGVO und komplementäre Verbraucherschutzverbandklagen koexistieren können.³⁴²

Demnach beantwortet der EuGH die (von ihm eingeschränkte) Vorlagefrage wie folgt:

Art 80 Abs 2 DSGVO ist so zu interpretieren, dass er einer nationalen Bestimmung nicht widerspricht, nach der ein Verband zum Schutz von Verbraucherinteressen ohne ein entsprechendes Mandat und losgelöst von der konkreten Verletzung spezifischer Rechte betroffener Personen Klage gegen den mutmaßlichen Verletzer der DSGVO erheben kann. Eine derartige Klage kann mit der Begründung erhoben werden, dass gegen das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken, ein Verbraucherschutzgesetz oder das Verbot der Verwendung unwirksamer AGB verstoßen wurde, sofern die fragliche Datenverarbeitung die Rechte identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen nach der DSGVO beeinträchtigen kann.³⁴³

³³⁸ RL 2009/22/EG (aufgehoben durch Verbandsklagenrichtlinie RL (EU) 2020/1828)

³³⁹ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 65f.

³⁴⁰ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 67ff.

³⁴¹ RL (EU) 2020/1828.

³⁴² EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 77ff; vgl ErwGr 1 RL (EU) 2020/1828.

³⁴³ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 84.

8.2.Avis Autovermietung Rechtssache C-701/20

8.2.1. Sachverhalt

Die Avis Autovermietung GmbH ist gewerbliche Vermieterin von PKW, Transportern und LKW mit Sitz in Wien. Im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern verwendete sie Allgemeine Vertragsbedingungen (AGB) als Vertragsgrundlage.

Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) ist ein klagebefugter Verein nach § 29 KSchG. Der VKI strebte gegen die Beklagte aufgrund ihrer AGB ein Verbandsverfahren nach § 28 KSchG an. In einem ersten Schritt wurde die Beklagte vom VKI nach § 28 Abs 2 KSchG abgemahnt, woraufhin sie eine Unterlassungserklärung für 56 Klauseln abgab und sich verpflichtete, diese in Zukunft nicht mehr zu verwenden³⁴⁴. Danach brachte der VKI hinsichtlich zweier nicht unterlassener Klauseln Verbandsklage auf Unterlassung ein. Die Klauseln lauteten wie folgt:

„Solange Sie keine relevanten Funktionen (wie unten erläutert) deaktivieren, sind diese Geräte stets aktiv, selbst wenn andere Dienste oder Medien im Fahrzeug ausgeschaltet wurden.“

„1.3. Zusammenfassend ausgedrückt erfassen und verarbeiten wir die Informationen (einschließlich Ihrer persönlichen Daten) auf der Grundlage von: (1) Ihrer Zustimmung, welche Sie zurückziehen können, indem Sie ihr Gerät ausschalten/abkoppeln und Ihre Informationen im Infotainment-System löschen.“³⁴⁵

Beide Klauseln verstießen laut VKI gegen die Verpflichtung zur Verwendung datenschutzfreundlicher Voreinstellungen nach Art 25 Abs 2 DSGVO und seien daher unzulässig. Die Klage erfolgte losgelöst von einer konkreten Verletzung datenschutzrechtlicher Rechte einer betroffenen Person und ohne Beauftragung durch eine solche betroffene Person.³⁴⁶

Die Beklagte bestritt eine Verletzung von Art 25 Abs 2 DSGVO und wendete ein, dass dem VKI die Aktivlegitimation fehle, weil §§ 28 ff KSchG auf die vorliegenden Klauseln nicht anwendbar sei.³⁴⁷

³⁴⁴ OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x.

³⁴⁵ VKI, OGH: Fortsetzung DSGVO-Verbandsklage, <<https://verbraucherrecht.at/ogh-fortsetzung-dsgvo-verbandsklage/65091>> (05.11.2022).

³⁴⁶ OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x.

³⁴⁷ OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x.

8.2.2. Verfahrensgang

Das Handelsgericht Wien gab dem VKI hinsichtlich der Unzulässigkeit der AGB-Klauseln in erster Instanz Recht.³⁴⁸ Die Beklagte legte Berufung ein.

Auch das Oberlandesgericht Wien gab dem Klagebegehren des VKI in zweiter Instanz statt.³⁴⁹ Dazu wurde ausgeführt, dass in Österreich (im Gegensatz zu Deutschland) bei der Anpassung des nationalen Datenschutzgesetzes (DSG) an die Vorgaben der DSGVO von der Öffnungsklausel in Art 80 Abs 2 DSGVO kein Gebrauch gemacht wurde und daher keine Verbandsklagen für Schadenersatzansprüche nach der DSGVO vorgesehen seien.³⁵⁰

Die Ansprüche des VKI seien auf die Verwendung zweier seiner Ansicht nach gesetzwidriger Klauseln in AGB gegründet und somit sei die Verbindung zum Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG hergestellt. Der VKI sei gemäß § 29 KSchG zur Verbandsklage aktivlegitimiert, da die Begründung der Gesetzwidrigkeit der AGB-Klauseln mit der DSGVO den ordentlichen Rechtsweg nicht unzulässig mache³⁵¹. Laut OLG verstößt die erste Klausel gegen Art 25 Abs 2 DSGVO und die zweite gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.³⁵² Gegen diese Entscheidung legte die Autovermietung Revision beim OGH ein und beantragte die Unterbrechung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH über das bereits am 28.5.2020 eingereichte Vorabentscheidungsersuchen des BGH in der Rechtssache C-319/20.³⁵³ In seinem Beschluss vom 25.11.2020 setzte der OGH das Revisionsverfahren aus und legte dem EuGH mit Verweis auf das Vorabentscheidungsersuchen des BGH zu C-319/20 die selbe Fragestellung zur Vorabentscheidung vor.³⁵⁴

8.2.3. Vorlagefrage an den EuGH

Zusammenfassend stellte der OGH auch die Frage, ob die Rechtsdurchsetzung durch Verbände in Art 80 Abs 2 DSGVO abschließend geregelt ist. Die Vorlagefrage des OGH war beinahe wortgleich formuliert wie die des BGH und in der Begründung wurde auch auf die des BGH verwiesen.³⁵⁵

³⁴⁸ HG Wien 06.08.2019, 17 Cg 54/18z

³⁴⁹ OLG Wien 28.01.2020, 5 R 125/19t.

³⁵⁰ OLG Wien 28.01.2020, 5 R 125/19t.

³⁵¹ OLG Wien 28.01.2020, 5 R 125/19t.

³⁵² OLG Wien 28.01.2020, 5 R 125/19t

³⁵³ OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x.

³⁵⁴ OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x.(vgl. BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 2).

³⁵⁵ OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x.

Mit seiner Entscheidung vom 28.4.2022 zur Rechtssache C-319/20 beantwortete der EuGH also auch die Vorlagefrage zu diesem Verfahren. Daraufhin zog der OGH das zu C-701/20 anhängige Vorabentscheidungsersuchen zurück³⁵⁶ und die Rechtssache wurde aus dem Register des EuGH gestrichen³⁵⁷. Das Verfahren über die Revision der Beklagten wurde fortgesetzt.³⁵⁸

8.2.4. Abweichen von 4 Ob 84/19k? (6. Senat vs 4. Senat)

Die Tatsache, dass der 6. Senat die Frage der Sperrwirkung des Art 80 DSGVO im Zusammenhang mit einer Verbandsklage nach § 28 KSchG dem EuGH vorgelegt hat, lässt darauf schließen, dass der 6. Senat, sowie viele Stimmen in der Literatur, die in 4 Ob 84/19k dargelegte Meinung des 4. Senats zur Aktivlegitimation von Verbänden nicht teilt.³⁵⁹ Der 6. Senat (und ihm folgend der 7. Senat)³⁶⁰ hat anscheinend Zweifel an der Rechtsauffassung des 4. Senats, da dieser bereits die Klagebefugnis von Mitbewerbern nach dem UWG bei Datenschutzverletzungen ausgeschlossen hatte. Würde der 6. Senat die Rechtsauffassung der Kollegen teilen, hätte er wohl kein bzw. nicht dieses Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt.³⁶¹

8.2.5. Entscheidung des OGH 6Ob106/22i

In seinem Urteil vom 14.9.2022 - 6 Ob 106/22i³⁶² bestätigte der OGH die erfolgreiche VKI-Klage aufgrund der Verwendung unzulässiger Datenschutzbestimmungen bei vernetzten Autos durch den Autovermieter Avis. Mit der Entscheidung des vom deutschen Bundesgerichtshof angestregten Vorabentscheidungsersuchens entschied der EuGH mit Urteil vom 28.4.2022 (C-319/20), dass Unionsrecht (konkret die DSGVO) der Klagebefugnis des klagenden Vereins nicht entgegensteht. Der Revision der Beklagten, die bestritt, dass Klauseln in Vertragsformblättern im Verbandsklageverfahren nach § 28 Abs 1 KSchG auf ihre Übereinstimmung mit Art 25 Abs 2 DSGVO hin überprüft werden können, wurde vom OGH nicht Folge gegeben.

³⁵⁶ OGH 18.05.2022, 6 Ob 77/20x; VKI, OGH: Fortsetzung DSGVO-Verbandsklage, <<https://verbraucherrecht.at/ogh-fortsetzung-dsgvo-verbandsklage/65091>> (05.11.2022).

³⁵⁷ EuGH, 31.05.2022 - C-701/20.

³⁵⁸ OGH 18.05.2022, 6 Ob 77/20x; VKI, OGH: Fortsetzung DSGVO-Verbandsklage, <<https://verbraucherrecht.at/ogh-fortsetzung-dsgvo-verbandsklage/65091>> (05.11.2022).

³⁵⁹ Scharf/ Staber, ecolex 2022, 153.

³⁶⁰ vgl OGH 27. 1. 2021, 7 Ob 175/20s.

³⁶¹ Scharf/ Staber, ecolex 2022, 153.

³⁶² OGH 14.9.2022, 6Ob106/22i.

8.3.Einschätzungen der EuGH-Entscheidung

Auffällig ist, dass der OGH – ebenso wie der BGH – den EuGH neben der Frage zur Klagebefugnis von Verbänden auch zur Klagebefugnis von Wettbewerbern bei Datenschutzverstößen anruft, obwohl dies für die Entscheidung in den jeweiligen Fällen gar nicht relevant ist.³⁶³ Weder in den Schlussanträgen des Generalanwaltes noch in der Entscheidung des EuGH gibt es mangels Entscheidungserheblichkeit im Ausgangsfall eine Klarstellung zur Klagebefugnis von Mitbewerbern. Allerdings erwähnt der Generalanwalt mehrmals, dass das Datenschutz-, das Verbraucherschutz- und das Wettbewerbsrecht nebeneinander stünden,³⁶⁴ es allerdings zwischen diesen Bereichen Wechselwirkungen gebe, sodass Datenschutzklagen gleichzeitig und indirekt zur Unterbindung einer unlauteren Geschäftspraktik beitragen können und vice versa.³⁶⁵ Das Wettbewerbsrecht und das Datenschutzrecht ergänzten einander und insgesamt würde so das Datenschutzniveau erhöht.³⁶⁶

Es ist klar, dass Wettbewerber keine Aktivlegitimation aus Art 80 Abs 1 und 2 DSGVO ableiten können, da sie keine Verbraucher- oder Datenschutzverbände sind. Der EuGH hat daher die Frage einer möglichen Sperrwirkung der DSGVO gegen die Rechtsdurchsetzung durch Dritte auf der Grundlage nationaler Vorschriften, die nicht auf Art 80 DSGVO zurückgehen, noch nicht geklärt.³⁶⁷

Offen bleibt auch, ob es eine Klagebefugnis für Wirtschaftsverbände und Kammern gibt. Diese erfüllen möglicherweise die Voraussetzungen für eine Klage nach Art 80 Abs 1 DSGVO nicht, da sie in der Regel nicht im Schutzbereich der Rechte und Freiheiten betroffener Personen in Hinblick auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten agieren.³⁶⁸ Die Frage einer diesbezüglichen Sperrwirkung bleibt demnach unbeantwortet.

9. Änderungen durch die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie?

Am 11. April 2018 wurde von der Europäischen Kommission ihre Mitteilung „Neugestaltung der Rahmenbedingungen für die Verbraucher“³⁶⁹ angenommen. Erklärtes

³⁶³ Scharf/ Staber, *ecolex* 2022, 153.

³⁶⁴ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 51,72.

³⁶⁵ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 80; Scharf/ Staber, *ecolex* 2022, 153.

³⁶⁶ GA 02.12.2021, C-319/20 Rz 81,84.

³⁶⁷ Von Walter/Fischer, *Kommunikation Recht* 2022, 30.

³⁶⁸ Von Walter/Fischer, *Kommunikation Recht* 2022, 29.

³⁶⁹ Mitteilung „Neugestaltung der Rahmenbedingungen für die Verbraucher“, COM(2018) 183 final.

Ziel dabei ist, die Rechtsdurchsetzung effektiver zu gestalten³⁷⁰. Ein zentrales Element dieses Vorhabens stellt eine neue Verbandsklagenrichtlinie³⁷¹ dar.³⁷²

Die Verbandsklagenrichtlinie³⁷³ wird ab dem 25. Juni 2023 die Unterlassungsklagenrichtlinie³⁷⁴ aufheben und ersetzen. Die EU-Mitgliedstaaten haben bis zum 25. Dezember 2022 Zeit, um die Verbandsklagenrichtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Feststellungs- und Unterlassungsklagen sind nach wie vor Teil der Richtlinie. Neu ist jedoch, dass auch Schadenersatzfragen von der Verbandsklagenrichtlinie³⁷⁵ umfasst sind.

Nach ihrem Art 2 Abs 1 ist sie auf Verbandsklagen gegen Verstöße durch Unternehmer gegen die Vorschriften des Unionsrechts anzuwenden, die in ihrem Anhang I aufgezählt sind. Die DSGVO wird in Nr. 56 dieses Anhangs ausdrücklich genannt. Die Richtlinie umfasst nicht nur verbraucherrechtliche Vorschriften, sondern auch eine ganze Reihe von Bestimmungen, die de facto auch dem Verbraucherschutz zugutekommen. Ein Verstoß muss zu einer drohenden Beeinträchtigung der kollektiven Interessen führen.³⁷⁶ Umfasst sind nicht nur grenzüberschreitende, sondern auch rein innerstaatliche Verstöße.³⁷⁷

In seiner Entscheidung trifft der EuGH mit Blick auf die neue Verbandsklagenrichtlinie³⁷⁸ die Aussage, dass „Art 80 DSGVO komplementären Verbandsklagen im Bereich des Verbraucherschutzes nicht entgegensteht. Auch wenn es nämlich, wie sich aus dem elften Erwägungsgrund dieser Richtlinie ergibt, weiterhin möglich sein wird, komplementäre Verfahrensvorschriften für Verbandsklagen im Bereich des Verbraucherschutzes vorzusehen, können die in der DSGVO festgelegten oder darauf beruhenden Durchsetzungsmechanismen wie der in Art 80 DSGVO festgelegte ausweislich des 15. Erwägungsgrundes dieser Richtlinie nicht ersetzt oder geändert werden, und deshalb können sie zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher eingesetzt werden.“³⁷⁹

³⁷⁰ *Augenhofer*, VbR 2019, 12.

³⁷¹ RL (EU) 2020/1828.

³⁷² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, COM/2018/184 final - 2018/0089 (COD).

³⁷³ RL (EU) 2020/1828.

³⁷⁴ RL 2009/22/EG

³⁷⁵ RL (EU) 2020/1828.

³⁷⁶ *Von Walter/Fischer*, Kommunikation Recht 2022, 33.

³⁷⁷ Art 2 Abs 1 Verbandsklagenrichtlinie, RL (EU) 2020/1828.

³⁷⁸ RL (EU) 2020/1828.

³⁷⁹ EuGH 28.04.2022, C-319/20 Rz 81f.

Folgt man der Argumentation im Sinne eines möglichst effektiven Schutzniveaus der DSGVO, könnte man diese Aussage dahingehend verstehen, dass Art 80 DSGVO keinen ergänzenden Durchsetzungsmechanismen des Unionsrechts entgegensteht.³⁸⁰

Dementsprechend hätte ein Art 80 DSGVO nur für die Durchsetzung von Rechten im Namen der betroffenen Personen abschließenden Charakter.³⁸¹

Das Klagerecht der Verbraucherschutzverbände dient dem Schutz der Verbraucher und hat daher einen Vertretungsanspruch. Daher muss das Klagerecht der Verbraucherverbände mit Art 80 Abs 2 DSGVO vereinbar sein. Das Klagerecht von Mitbewerbern dient in erster Linie den Mitbewerbern selbst, und es liegt auch keine Vertretungssituation vor.³⁸²

Indem die neue Richtlinie über Verbandsklagen neben der Unterlassungsklage auch Schadenersatzansprüche im Wege des kollektiven Rechtsschutzes abdeckt, könnte ein effizientes Mittel zur ergänzenden Durchsetzung der DSGVO geschaffen werden.

Die Tatsache, dass Schadenersatz künftig auch kollektiv geltend gemacht werden kann, kann helfen, das rationale Desinteresse des Einzelnen zu überwinden³⁸³. Der Erfolg dieser Maßnahme hängt in hohem Maße von der konkreten Umsetzung der Richtlinie und der praktischen Handhabung der neuen Bestimmungen in den einzelnen Mitgliedstaaten ab.

Meines Erachtens spricht die Nennung der DSGVO im Anhang I Nr. 56 der neuen Verbandsklagenrichtlinie³⁸⁴ als Verbrauchergesetz dafür, dass der EU-Gesetzgeber einen möglichst breiten Schutz für Datenschutzrechte schaffen möchte und diese auch parallel durch mehrere Rechtsinstitute durchsetzbar sein sollen.

10. Conclusio

Die Entscheidung erfüllt die hohen Erwartungen an die Reichweite des Urteils erwartungsgemäß nicht, da sie eine Reihe von Fragen unbeantwortet lässt, die für den Diskurs über das Verhältnis von UWG und DSGVO von Interesse sind und die der BGH (sowie auch der OGH) auch in seiner Vorlagefrage angesprochen hatte.³⁸⁵

³⁸⁰ Von Walter/Fischer, Kommunikation Recht 2022, 31.

³⁸¹ Von Walter/Fischer, Kommunikation Recht 2022, 31.

³⁸² Von Walter/Fischer, Kommunikation Recht 2022, 31.

³⁸³ Von Walter/Fischer, Kommunikation Recht 2022, 34.

³⁸⁴ RL (EU) 2020/1828.

³⁸⁵ von Walter, Die Verbandsklage im Datenschutz nach Meta Platforms Ireland/Verbraucherzentrale Bundesverband, Wettbewerb in Recht und Praxis 2022, 937 (940).

Klargestellt wurde im EuGH-Urteil, dass der Verstoß gegen Datenschutzvorschriften gleichzeitig einen Verstoß gegen Verbraucherschutzrecht und das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken nach sich ziehen kann.³⁸⁶

Bestätigt ist auch, dass die Vorschriften der DSGVO Marktverhaltensvorschriften im Sinne des § 3a dUWG darstellen können – soweit die Voraussetzungen von § 3a dUWG erfüllt sind. Bei Vorschriften zum Schutz der Rechte betroffener Personen handelt es sich um Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Abs 2 Satz 1 Nr. 11 UKlaG. Die Vermutung, dass dies auch auf die Regelungen des UWG übertragbar ist, liegt nahe.

Für Verbraucherverbände ist geklärt, dass diese aktivlegitimiert sind und weder beauftragt werden noch eine konkrete Rechtsverletzung nachweisen müssen, wenn sie bei Verstößen gegen die DSGVO Klage erheben wollen.³⁸⁷

Die brisante Frage der Sperrwirkung der DSGVO wurde zwar nicht explizit beantwortet, es lassen sich jedoch folgende Erkenntnisse gewinnen:

Meines Erachtens ist den Stimmen zu folgen, die eine Sperrwirkung der DSGVO nicht anerkennen. Über die oben angeführten Argumentationen hinaus ist für mich besonders die Ratio der DSGVO in den Vordergrund zu stellen. Zweck ist, ein möglichst hohes Schutzniveau zu garantieren. Sich anderer Durchsetzungsmöglichkeiten als denen im Kapitel II genannten zu verschließen ist meines Erachtens nicht schlüssig. Obwohl die DSGVO als Verordnung ausgestaltet ist, liegt im Datenschutzrecht (schon alleine aufgrund der zahlreichen Öffnungsklauseln) keine gänzliche Vollharmonisierung vor. Auch im Hinblick auf die neue Verbandsklagenrichtlinie³⁸⁸ entnehme ich dem Willen des Gesetzgebers auf EU-Ebene, dass es möglich sein soll, weitere Durchsetzungsmöglichkeiten zu schaffen.

Mit seiner Entscheidung erteilte der EuGH den Bedenken bezüglich einer Zulassung wettbewerbsrechtlicher Verbandsklagebefugnisse eine klare Absage.³⁸⁹ Es geht, wie bereits oben ausgeführt, aus den Erwägungsgründen zur DSGVO klar hervor, dass auch Wettbewerbsangleichung ein angestrebtes Ziel der DSGVO ist und dass das Harmonisierungsziel eng mit der Gewährung eines hohen Datenschutzniveaus und einer

³⁸⁶ Herbrich/Däuble, Verbraucherverbände dürfen bei Verstößen gegen DSGVO Verbandsklage erheben (Urteil vom 28.04.2022, C 319/20), DSB 2022, 150-152 (150).

³⁸⁷ Herbrich/Däuble, DSB 2022, 150.

³⁸⁸ RL (EU) 2020/1828.

³⁸⁹ Herbrich/Däuble, DSB 2022, 150.

Wettbewerbsangleichung im Hinblick auf das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes verbunden ist.³⁹⁰

Für Ansprüche von Wirtschaftsverbänden und Mitbewerbern bleibt die Situation weiterhin unklar, da der EuGH diesen Aspekt in seiner Entscheidung mangels Relevanz im Anlassfall explizit ausgeklammert hat. Einige Argumente (vor allem des Generalanwalts De La Tour) weisen allerdings meines Erachtens darauf hin, dass gute Gründe für die Anerkennung datenschutzrechtlicher Klagen von Mitbewerbern sprechen: die Verzahnung von Datenschutz, Verbraucherschutz und Wettbewerbsrecht wird ausführlich betont. Der Generalanwalt verweist auch darauf, dass die Wechselwirkungen zwischen diesen Rechtsgebieten häufig und zahlreich sind, da dasselbe Verhalten zugleich unter die Bestimmungen der unterschiedlichen Rechtsgebiete fallen kann. Diese Wechselwirkungen stehen auch im Einklang mit den Ziel der DSGVO, den Schutz personenbezogener Daten zu gewährleisten, und ist für deren Erreichung sogar förderlich. Es ist jedoch wichtig, darauf hinzuweisen, dass der EuGH an keiner Stelle eine Verletzung des Datenschutzes direkt mit einer Verletzung des Verbraucherschutzes oder einer unlauteren Geschäftspraktik in dem Sinne gleichsetzt, dass eine Datenschutzverletzung immer auch eine Verletzung der Verbraucherrechte oder eine unlautere Geschäftspraktik darstellt. Vielmehr weist der EuGH lediglich darauf hin, dass das eine mit dem anderen Hand in Hand gehen kann, und man kann den EuGH dahingehend verstehen, dass beides nebeneinander bestehen kann.³⁹¹

Am BGH ist inzwischen ein neues Verfahren zur Klagebefugnis von Mitbewerbern wegen datenschutzrechtlicher Verstöße anhängig.³⁹² Der BGH „hat darüber zu entscheiden, ob ein Verstoß eines Apothekers gegen datenschutzrechtliche Verpflichtungen wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche begründet und dies von einem anderen Apotheker mit einer Klage vor den Zivilgerichten verfolgt werden kann“.³⁹³ Mit seinen Beschlüssen vom 12.01.2023 legte der BGH dem EuGH nun unter anderem die Frage zur Vorabentscheidung vor, „ob die Regelungen in Kapitel VIII der Datenschutz-Grundverordnung nationalen Regelungen entgegenstehen, die - neben den Eingriffsbefugnissen der zur Überwachung und Durchsetzung der Verordnung

³⁹⁰ Herbrich/Däuble, DSB 2022, 150.

³⁹¹ von Walter, WRP 2022, 941.

³⁹² Goebel/Perino-Stiller, Die Klagebefugnis nach dem UKlaG und UWG bei Verstößen gegen die DSGVO GRUR-Prax 2022, 369.

³⁹³ Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 102/2022. <<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Art=pm&Blank=1&Datum=2022&Gericht=bgh&anz=118&nr=130462&pos=16>> (12.11.2022).

zuständigen Aufsichtsbehörden und den Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Personen - Mitbewerbern die Befugnis einräumen, wegen Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung gegen den Verletzer im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken vorzugehen.“³⁹⁴

Man darf daher hoffen, dass die Frage der wettbewerbsrechtlichen Verfolgbarkeit von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber vom EuGH bald endgültig geklärt wird und damit auch für das österreichische Recht im Sinne der Bejahung der Klagebefugnis geklärt wird. Datenschutzverstöße sind sehr wohl in der Lage, den Wettbewerb zum Nachteil gesetzestreuer Wettbewerber zu beeinflussen, weshalb eine private Durchsetzung der DSGVO durch Wettbewerber nach dem UWG zulässig sein sollte – auch um den Schutz personenbezogener Daten zu stärken.³⁹⁵

³⁹⁴ *Bundesgerichtshof*, Bundesgerichtshof legt dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen zum Vertrieb von Arzneimitteln über eine Internet-Verkaufsplattform vor, <
<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/2023006.html?nn=10690868>>
(15.02.2023).

³⁹⁵ *Scharf/ Staber*, *ecolex* 2022, 153.

11. Zusammenfassung

In dieser Arbeit wurde erläutert, ob die Sanktionsregelung der DSGVO abschließend ist und eine Sperrwirkung für Klagen nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) wegen Datenschutzverstößen erzeugt. Können sich also Wettbewerber oder Verbände auf Verstöße gegen die DSGVO durch das UWG berufen? Aus den vorangegangenen Ausführungen und der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung der EuGH zur Rechtssache C-319/20 *Meta Platforms Ireland* lassen sich folgende Erkenntnisse gewinnen:

- Die Entscheidung des EuGH legt dar, dass ein Verstoß gegen Datenschutzvorschriften sowohl einen Verstoß gegen das Verbraucherschutzrecht als auch gegen ein Verbot unlauterer Geschäftspraktiken zur Folge haben kann.
- Für Verbraucherverbände wurde klargestellt, dass sie aktiv legitimiert sind und nicht beauftragt werden oder einen konkreten Rechtsverstoß nachweisen müssen, wenn sie eine Klage wegen Verstößen gegen die DSGVO anstrengen.
- Es wird die Vermutung bejaht, dass es sich bei den Bestimmungen der DSGVO um Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a dUWG handeln kann - sofern die Voraussetzungen des § 3a dUWG erfüllt sind. Regelungen zum Schutz der Rechte von Betroffenen sind Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 UKlaG. Die Übertragbarkeit auf die Regelungen des österreichischen UWG ist naheliegend.
- Verbandsklagen nach dem Wettbewerbsrecht sind daher zulässig
- Die ohnehin nicht unumstrittene Frage nach der Sperrwirkung der DSGVO wurde nicht ausdrücklich geklärt. Es können jedoch Erkenntnisse gewonnen werden, die darauf hinweisen, dass eine Sperrwirkung nicht zu konstatieren ist. Diese Schlussfolgerungen beruhen hauptsächlich auf dem Zweck der DSGVO und der Tatsache, dass es keine vollständige Harmonisierung der Datenschutzbestimmungen gibt.
- Bei Ansprüchen von Wirtschaftsverbänden und Wettbewerbern bleibt die Situation unklar, da der EuGH diesen Aspekt in seiner Entscheidung mangels Relevanz nicht beurteilt hat. Es können aus flankierenden Argumentationslinien allerdings wiederum Schlüsse gezogen werden, die auf eine grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Ansprüche hinweisen könnten.

- Im Kontext der neuen Verbandsklagenrichtlinie liegt nahe, dass ein möglichst umfangreiches Durchsetzungsregime ua für Datenschutzverstöße geschaffen werden soll.
- Letztlich kann die Frage einer möglichen Sperrwirkung der DSGVO und der Zulässigkeit einer privaten Durchsetzung von Datenschutzverstößen durch Wettbewerber abschließend nur höchstrichterlich geklärt werden.

12. Abstract

In dieser Arbeit wird das Verhältnis zwischen Durchsetzungsmechanismen in der DSGVO und dem UWG erläutert.

Die Praxis der Rechtsstreitigkeiten hat gezeigt, dass Datenschutzvorschriften, Verbraucherschutzrechte und das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken in Lebenssachverhalten häufig miteinander verwoben sind. Wie mit diesen Überschneidungen bei der Durchsetzung etwaiger Ansprüche umgegangen werden soll, ist Gegenstand einer laufenden Debatte in der Literatur und Judikatur im deutschsprachigen Raum.

Mit seiner jüngsten Entscheidung zu diesem Thema in der Rechtssache C-319/20 *Meta Platforms Ireland* klärt der EuGH zwar nicht alle offenen Fragen endgültig, aber gibt wertvolle Hinweise, wie die Zukunft der Rechtsdurchsetzung der DSGVO aussehen könnte. Verbandsklagen von Verbraucherseite werden auch im Hinblick auf die neue Verbandsklagenrichtlinie eine große Rolle spielen. Das Lauterkeitsrecht steht diesen grundsätzlich dafür offen. Ob auch Mitbewerber den Weg über das UWG gehen könnten, um Datenschutzverstößen zu unterbinden, bleibt gegenwärtig noch offen.

13. Literaturverzeichnis

Augenhofer, Datenschutz neu: Individuelle und kollektive Rechtsdurchsetzung, VbR 2019, 8

Barth, Wettbewerbsrechtliche Abmahnung von Verstößen gegen das neue Datenschutzrecht, Wettbewerb in Recht und Praxis WRP 2018, 790.

Bresich/Riedl in *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl* (Hrsg.), DSG § 30 (Stand 12.6.2018, rdb.at)

Bundesministerium Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, PsychotherapeutInnenliste <<http://psychotherapie.ehealth.gv.at/>> (05.11.2022)

Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 102/2022.
<<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Art=pm&Blank=1&Datum=2022&Gericht=bgh&anz=118&nr=130462&pos=16>> (12.11.2022).

Bundesgerichtshof, Bundesgerichtshof legt dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen zum Vertrieb von Arzneimitteln über eine Internet-Verkaufsplattform vor,
<<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/2023006.html?nn=10690868>> (15.02.2023).

Bundesrat-Drucksache 304/18 (Gesetzesantrag Bayern) 26.6.2018 Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung zivilrechtlicher Vorschriften an die Datenschutz-Grundverordnung <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2018/0301-0400/304-18.pdf?__blob=publicationFile&v=1>=
<<https://dserver.bundestag.de/brd/2018/0304-18.pdf>> (06.11.2022)

Csáky/Križanac, Keine UWG-Klagslegitimation iZm Datenschutz, ecolex 2020/147, 318

DSB, Newsletter 4/2021 <<https://www.dsb.gv.at/newsletter/dsb-newsletter-4-2021.html>> (06.11.2022)

Dünkel, Die DSGVO und das Wettbewerbsrecht, Wettbewerb in Recht und Praxis 2022 H 5, I

Dürager, Versand von Newsletter ohne Einwilligung nach einem Asset Deal ... vertretbare Rechtsauffassung?, Dako 2022/6, 13

EDPB, Guideline 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 Rz 71
<https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf> (05.11.2022)

Ernst, Abmahnungen aufgrund von Normen außerhalb des UWG, WRP 2004, 1133

Facebook, Nutzungsbedingungen <<https://www.facebook.com/legal/terms>> (06.11.2022)

Feiler Lukas/ Forgó Nikolaus , EU-Datenschutz-Grundverordnung und Datenschutzgesetz Kurzkomentar (2016)

Fister in Lewisch/Fister/Weilguni (Hrsg.), VStG Kommentar² (2017), § 25

Föhlisch/Löwer, DSGVO und Lauterkeitsrecht, VuR 2019, 37

Galetzka, Datenschutz und unlauterer Wettbewerb – Sind Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften wettbewerbsrechtlich abmahnfähig? K&R 2015, 77

GlobalData, Facebook Inc Company Profile - Facebook Inc Overview,
<<https://www.globaldata.com/company-profile/facebook-inc/>> (05.11.2022)

Goebel/Perino-Stiller, Die Klagebefugnis nach dem UKlaG und UWG bei Verstößen gegen die DS-GVO GRUR-Prax 2022, 369

Görg in Görg (Hrsg.), Kommentar zum UWG § 1 UWG (2020)

Graf in Kletečka/Schauer (Hrsg.), ABGB- ON^{1.05} § 879 (Stand 1.8.2019, rdb.at)

Grentzenberg/Spittka, Die Klagebefugnis Privater bei Datenschutzverstößen, GRUR-Prax 2020, 539

Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek (Hrsg.), UWG² § 1 (Stand 22.5.2021, rdb.at)

Herbrich/Däuble ,Verbraucherverbände dürfen bei Verstößen gegen DSGVO Verbandsklage erheben (Urteil vom 28.04.2022, C 319/20), DSB 2022, 150-152

Horak, Unzulässige AGB begründen UWG-Verstoß, ecolex 2010, 471

Horak/Spring, Der Facebook-"Like-Button" benötigt die Zustimmung, ÖBl 2019/76, 291

Hübelbauer, DSGVO und Wettbewerbsrecht, ecolex 2018, 840

Instagram, Nutzungsbedingungen <<https://help.instagram.com/581066165581870>> (06.11.2022)

Irish Company Info – SoloCheck, Meta Platforms Ireland Ltd,
<<https://www.solocheck.ie/Irish-Company/Meta-Platforms-Ireland-Limited-462932>> (05.11.2022)

it-recht-kanzlei.de, Facebook Ireland wird zu Meta Platforms Ireland: Aktualisierung der Datenschutzerklärungen, <<https://www.it-recht-kanzlei.de/update-datenschutzerklaerungen-facebook-meta.html>> (05.11.2022)

Jung/Schwab, Können Verstöße gegen die DSGVO als Rechtsbruch nach § 1 UWG geltend gemacht werden? Medien und Recht 2020, 44

Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler (Hrsg.) UWG³⁹ (2021) § 3a

Köhler, Die DS-GVO - eine neue Einnahmequelle für gewerbsmäßige Abmahner? Zeitschrift für Datenschutz 2018, 337

Köhler, Durchsetzung der DS-GVO mittels UWG und UKlaG? Wettbewerb in Recht und Praxis 2018, 1269

Körffner in *Paal/Pauly* (Hrsg.), Datenschutzgrundverordnung/Bundesdatenschutzgesetz DS-GVO BDSG² (2017) Rz 10 zu Art 57 DSGVO

Kraft/Steinmair in *Kraft/Steinmair* (Hrsg.), UWG Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Praxiskommentar² (2019) § 1 UWG

Kugelman/Buchmann in *Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman* (Hrsg.), DSGVO/BDSG² (2020) Art 58 DSGVO

Laoutoumai/Hoppe, Setzt die DSGVO das UWG Schachmatt? Kommunikation und Recht 2018, 533-537

Leissler/Wolfbauer in *Knyrim* (Hrsg.), DatKomm Art 3 DSGVO (Stand 1.3.2021, rdb.at)

Leupold, Tauwetter im kollektiven Rechtsschutz, Verbraucher und Recht 2018, 201

Leupold/ Gelbmann, Auf Website eingebundene Social Plugins, VbR 2019/116, 188

Leupold/Schrems in *Knyrim* (Hrsg.), DatKomm Art 80 DSGVO (Stand 1.6.2021, rdb.at)

Leupold/Schrems in *Knyrim* (Hrsg.), DatKomm Art 79 DSGVO (Stand 1.6.2021, rdb.at)

Linsenbarth/Schiller, Datenschutz und Lauterkeitsrecht – Ergänzender Schutz bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht durch das UWG? WRP 2013, 576

Lurtz, Die Vorkehrungen für die „Abmahnwelle“, ZD-Aktuell 2018, 06292

Meta, Unternehmensinformationen, -kultur und -grundsätze,
https://about.meta.com/de/company-info/?utm_source=about.facebook.com&utm_medium=redirect (05.11.2022)

Ohly in *Ohly/Sosnitza* (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb⁷ § 3a Rechtsbruch (2016).

Ohly, UWG-Rechtsschutz bei Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung? GRUR 2019, 686

Podszun/de Toma, Die Durchsetzung des Datenschutzes durch Verbraucherrecht, Lauterkeitsrecht und Kartellrecht, NJW 2016, 2987

Schaffert, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht³ § 3a Rz 1-564 (2020)

Scharf/ Staber, Abmahnungen wegen Verstößen gegen die DSGVO - Die Ruhe vor dem Sturm? ecolex 2019, 787

Scharf/ Staber, Datenschutz vs. Wettbewerbsrecht: Runde 1, NetV 2020, 56

Scharf/ Staber, Private Enforcement von Datenschutzverstößen - noch immer alles offen? ecolex 2022, 153

Scharf/ Staber, Update zur lauterkeitsrechtlichen Verfolgbarkeit von Datenschutzverstößen, *ecolex* 2020, 909

Schlüter, LG Würzburg: Homepage ohne ausreichende Datenschutzerklärung als Wettbewerbsverstoß, *ZD* 2019, 38

Schopper, Die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen als Wettbewerbsverstoß, *ecolex* 2010, 684

Schreiber, Wettbewerbsrechtliche Abmahnung von Konkurrenten wegen Verstößen gegen DS-GVO, *GRUR-Prax* 2018, 371

Selmayr in *Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung*² (2018), Art 57 DSGVO

Staudegger, OGH: Zu "Deinstallationskosten" eines Mobilfunkbetreibers, *jusIT* 2010, 135

Thiele, Datenschutz- und Lauterkeitsrecht, *jusIT* 2014/98, 201

Thiele, EuGH bestätigt Unlauterkeit durch gesetzwidrige AGB, *RdW* 2013/196, 186

Thiele, OGH: Vertretbarkeit des Rechtsbruchs bei Direktwerbung entgegen § 107 TKG 2003 an vormalige Kunden einer insolventen Gesellschaft, *jusIT* 2021/87, 237

Thiele, Zero Intern - Rechtswidrige AGBs als Lauterkeitsverstoß, *RdW* 2010/424, 388

Thomic /Zopf, Lauterkeitsrechtliche Verfolgbarkeit von Datenschutzverstößen, *jusIT* 2020/71, 199

Tonninger, Entgeltliche Hervorhebung in einem Verzeichnis von Psychotherapeuten, *ÖBl* 2020/49, 164

Uebele, Datenschutz vor Zivilgerichten: Die Durchsetzung des Datenschutzrechts über UWG und UKlaG auf dem Prüfstand von Rechtsprechung und Gesetzgeber, *GRUR* 2019, 694

VKI, OGH: Fortsetzung DSGVO-Verbandsklage, <<https://verbraucherrecht.at/ogh-fortsetzung-dsgvo-verbandsklage/65091>> (05.11.2022)

von Walter, Die Verbandsklage im Datenschutz nach Meta Platforms Ireland/Verbraucherzentrale Bundesverband, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2022, 937

von Walter/Fischer, Datenschutz und (kollektive)Rechtsdurchsetzung durch Dritte, *Kommunikation Recht* 2022, Beilage 1 zu Heft 7-8, 28-34

Weiden, Gesetzesinitiativen gegen missbräuchliche DS-GVO-Abmahnungen, *GRUR* 2018, 1025

Wendehorst/von Westphalen, Das Verhältnis zwischen Datenschutz-Grundverordnung und AGB-Recht, *Neue Juristische Wochenschrift NJW* 2016, 3745

Wikipedia, Meta Platforms,
<https://de.wikipedia.org/wiki/Meta_Platforms#Tochtergesellschaft_in_Deutschland>
(05.11.2022)

WKO, Das Recht gegen unlauteren Wettbewerb UWG im Überblick
<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Das_Recht_gegen_unlauteren_Wettbewerb_-_Ueberblick.html>(01.11.2022)

Wolff, UWG und DS-GVO: Zwei separate Kreise? Qualifizierung von
Datenschutzbestimmungen der DS-GVO als Marktverhaltensregelungen iSv § 3a UWG,
ZD 2018, 248

14. Judikaturverzeichnis

BGH 28.05.2020, I ZR 186/17 openJur 2020, 31896=
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=1D674FDC3454024C4277DEC9FC1059CB?text=&docid=230961&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=103175> (06.11.2022)

EuGH 15. 3. 2012, C-453/10, *Perenicova/ Perenic*

EuGH 29.7.2019, C-40/17, *Fashion-ID*

EuGH 29.7.2019, C-40/17; Datenschutz: Mitverantwortlichkeit des Betreibers einer
Website mit Social Plugin ("Like-Button") für die Erhebung und Übermittlung
personenbezogener Daten der Besucher an Facebook - Rechtfertigung durch berechtigtes
Interesse? - Informationspflicht und Einholung der Einwilligung - Klagebefugnis von
Verbraucherverbänden - "Fashion ID", EWS 2019, 219

GA 29. 7. 2019, C-40/17, *Fashion-ID*

EuGH 28.04.2022, C-319/20, *Meta Platforms Ireland Limited*

GA 02.12.2021, C-319/20, *Meta Platforms Ireland*

EuGH, 31.05.2022 - C-701/20, *Avis Autovermietung*

DSB 10. 10. 2019, DSB-D124.1078/0002-DSB/2019

DSB 13. 12. 2019, DSB-D123.978/0003-DSB/2019

DSB 7. 7. 2021, 2021-0.330.691 (D124.3524) (nicht rk)

HG Wien 06.08.2019, 17 Cg 54/18z

KG 29.04.2011, 5 W 88/11 openJur 2011, 91779

KG 22.09.2017, 5 U 155/14 openJur 2017, 1236

LG Bochum 07.08.2018, I-12 O 85/18 openJur 2019, 22285

LG Dessau-Roßlau 28.03.2018, 3 O 29/17 openJur 2020, 28752

LG Düsseldorf 27.03.2015, I-16 U 112/13 ZD 2016, 231

LG Magdeburg 18.01.2019, 36 O 48/18 Rz 25f openJur 2020, 27532

LG Stuttgart 20.05.2019 - 35 O 68/18 KfH Abschließender Charakter der DS-GVO für Sanktionen ZD 2019, 366

LG Wiesbaden 5.11.2018, 5 O 214/18 openJur 2019, 31685

LG Würzburg 13. 9. 2018, 11 O 1741/18 GWR 2018, 417

OGH 25. 2. 1992, 4 Ob 114/91, Bausparer-Werbung

OGH 22. 3. 2001, 4 Ob 28/01y

OGH 29.11.2005, 4Ob192/05x

OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b, Stadtrundfahrten, [ÖBl 2008/48](#) (Mildner) = [ecolex 2008/199](#), 551 (Tonninger) = [MR 2008, 114](#) (Heidinger) = [wbl 2008/137](#) = [RdW 2008/469](#) (Handig) = SZ 2008/32; [OGH 4 Ob 37/08g](#) – 400 Betriebsstätten – [wbl 2008/263](#) = [ecolex 2008/283](#) (Horak) = [ÖBl 2009/4](#) (Seidelberger).

OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 140/18h

OGH 26.11. 2019, 4 Ob 84/19k PsychotherapeutInnenverzeichnis; OGH 26.11.2019, 4 Ob 84/19k, Zur lauterkeitsrechtlichen Verfolgbarkeit von Verstößen gegen Datenschutzrecht; zum Verstoß gegen Standesrecht und zur Täuschung über den Werbecharakter einer Mitteilung wbl 2020/76, 233

OGH 25.11.2020, 6 Ob 77/20x

OGH 14.9.2022, 6Ob106/22i

OLG Dresden 19.02.2014, 7 U 111/12 IWW-Abrufnummer 141094

OLG Düsseldorf 20.02.2004, I-7 U 149/03 openJur 2011, 31383

OLG Düsseldorf 30.07.2004, I-23 U 186/03 openJur 2011, 31213

OLG Frankfurt/M. 16.09.2004, 16 U 49/04 openJur 2012, 25449

OLG Hamburg 25.10.2018, 3 U 66/17 openJur 2018, 6446

OLG Karlsruhe, 09.05.2012, 6 U 38/11 openJur 2013, 15516

OLG Köln, 11.03.2016, 6 U 121/15 openJur 2016, 11120

OLG München 22.11.2012, 23 U 3830/12 openJur 2013, 3318

OLG München, 12.01.2012, 29 U 3926/11 openJur 2012, 120611 =Schröder, ZD 2012, 331

OLG Naumburg 07.11.2019, 9 U 39/18 openJur 2020, 46027

OLG Naumburg 07.11.2019, 9 U 6/19 RZ 74, openJur 2020, 46054

OLG Stuttgart 27.2.2020, 2 U 257/19 openJur 2020, 81484

OLG Wien 28.01.2020, 5 R 125/19t

RIS-Justiz RS0077522; RS0077458.

RIS-Justiz RS0115216, RS0115217 und RS0117271 Erstmals OGH 22. 3. 2001, 4 Ob 28/01y

RIS-Justiz RS0115373 (T5).

RIS-Justiz RS0123245; zuletzt OGH 21. 12. 2017, 4 Ob 96/17x.

RIS-Justiz RS0123658, 4Ob37/08g und 4Ob222/17a

RIS-Justiz RS0124374, insb OGH 18. 11. 2008, 4 Ob 186/08v

RIS-Justiz RS0125708, OGH 23. 2. 2010, 4 Ob 99/09a