

## Oberlandesgericht Stuttgart\*

Urteil vom 27. Februar 2020, Az. 2 U 257/19

(Vorinstanz: Landgericht Stuttgart, Urteil vom 20.5.2019, Az. 35 O 68/18)

### Leitsätze

1. § 13 Abs. 1 S. 1 TMG wird durch die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) verdrängt.
2. Art. 80 DS-GVO enthält keine abschließende Regelung über die Rechtsdurchsetzung von DS-GVO-Verstößen. Wettbewerbsverbände sind nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 3a UWG befugt, solche Verstöße gegen DS-GVO-Bestimmungen geltend zu machen, bei denen es sich um Marktverhaltensregelungen handelt.
3. Die Informationspflichten aus Art. 13 Abs. 1 lit. a), c) und Abs. 2 lit. b), d) und e) DS-GVO stellen Marktverhaltensregelungen dar

### Tenor

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 20. Mai 2019, Az. 35 O 68/18 KfH, unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wie folgt abgeändert:
  1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht in jedem Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,  
  
im geschäftlichen Verkehr mit dem Verbraucher betreffend Kraftfahrzeugzubehör eine Website/Homepage selbst oder durch Dritte zu unterhalten, auf der zu geschäftlichen Zwecken personenbezogene Daten erhoben werden, ohne dass eine Datenschutzerklärung nach Art. 13 Abs. 1 und 2 DS-GVO in deren Geltungsbereich vorgehalten wird,

---

\* **Anmerkungen:** Das Urteil ist von WERNER RI verarbeitet; die Seitenzahlen dieses Dokumentes stimmen daher mit den Seitenzahlen des Originals nicht überein. Auch ist der Wortlaut der Leitsätze, des Tenors und der Entscheidungsgründe sprachlich angepasst und vereinheitlicht.

jeweils wie nachstehend wiedergegeben:

<es folgt die Abbildung eines Angebotes bei eBay>

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen werden gegeneinander aufgehoben.
  - III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Vollstreckungsschuldnerin kann die Vollstreckung aus Ziffer I.1 der Entscheidungsformel (Unterlassung) durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 2.000,-- € abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann die Vollstreckungsschuldnerin die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

- IV. Die Revision wird im Umfang der Verurteilung des Beklagten zugelassen.

Streitwert in beiden Rechtszügen: 20.000,-- € (Haupt- und Hilfsantrag je 10.000,-- €)

## **Gründe**

### **A [Sachverhalt]**

- 1 Der Kläger, ein Wirtschaftsverband, verlangt vom Beklagten, es zu unterlassen, im Internet ein Angebot ohne bestimmte Informationen zum Datenschutz vorzuhalten.
- 2 Wegen des Sachverhalts wird auf die Feststellungen im landgerichtlichen Urteil Bezug genommen.
- 3 Zusammenfassend: Der Beklagte bot am 16.07.2018 als gewerblicher Händler auf der Internethandelsplattform eBay Reifen zum Sofortkauf an. Neben seiner Firma gab er seine Postanschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse an. Eine Erklärung zum Datenschutz hielt er nicht vor. Die aus diesen Gründen ausgesprochene Abmahnung des Klägers blieb erfolglos.

- 4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. § 13 TMG, auf den der Hauptantrag gestützt werde, habe keinen Anwendungsbereich mehr. Auch der auf die DS-GVO gestützte Hilfsantrag sei unbegründet. Durch Art. 80 Abs. 2 DS-GVO komme zum Ausdruck, dass der europäische Gesetzgeber eine eigenmächtige Verfolgung von Verstößen durch Dritte nur zulassen wolle, wenn die in der Norm genannten Voraussetzungen erfüllt seien und der nationale Gesetzgeber dies geregelt habe. Der deutsche Gesetzgeber habe von der Ermächtigung in Art. 80 Abs. 2 DS-GVO keinen Gebrauch gemacht. Aufgrund der abschließenden Regelung der DS-GVO stünden dem Kläger auch keine Unterlassungsansprüche nach dem UKlaG zu.
- 5 Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers. § 13 TMG habe weiterhin Bestand. Die Vorschrift diene der Umsetzung der Richtlinie 2002/58/EG, die einen anderen Anwendungsbereich als die DS-GVO habe. Hilfsweise ergebe sich der Anspruch aus der DS-GVO, die kein abgeschlossenes Sanktionensystem enthalte.
- 6 Der Kläger beantragt,
- 7 das am 20. Mai 2019 verkündete Urteil des Landgerichts Stuttgart (Az. 35 O 68/18 KfH) abzuändern und dem Beklagten aufzugeben, es bei Vermeidung eines vom Gericht in jedem Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,
- 8 im geschäftlichen Verkehr mit dem Verbraucher betreffend Kraftfahrzeugzubehör
- 9 eine Website/Homepage selbst oder durch Dritte zu unterhalten, auf der Nutzer zum Zweck der Kontaktaufnahme oder Kommunikation oder zu sonstigen geschäftlichen Zwecken persönliche Daten eingeben können, ohne gemäß § 13 TMG den Verbraucher zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie gegebenenfalls über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 95/46/EG [...] in allgemein verständlicher Form zu unterrichten,

- 10 jeweils wie in der unter Ziff. I.1 der Entscheidungsformel abgedruckten  
Abbildung wiedergegeben.
- 11 Hilfsweise beantragt der Kläger,
- 12 wie erkannt.
- 13 Der Beklagte beantragt
- 14 die Zurückweisung der Berufung
- 15 Der Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Die Ansprüche seien auch  
verjährt, da der Kläger seine Ansprüche erstinstanzlich erstmals mit Schriftsatz  
vom 11.03.2019 auf die Verletzung der DS-GVO gestützt habe. Weiter erhebt  
der Beklagte den Einwand der rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung von  
Ansprüchen.
- 16 Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schrifts-  
ätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

## **B [Rechtliche Würdigung]**

### **I. [Zulässigkeit der Berufung]**

- 17 Die Berufung ist zulässig. Sie wurde insbesondere fristgerecht eingelegt und  
begründet.

### **II. [Formell wirksames Urteil]**

- 18 Das landgerichtliche Urteil ist formell wirksam ergangen. Die fehlende Unter-  
schrift des Richters steht dem nicht entgegen.
- 19 Wird ein Urteil gemäß § 310 Abs. 2 ZPO in einem gesonderten Termin verkün-  
det, so genügt diese förmliche und durch Protokoll (§ 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO)  
festgestellte öffentliche Bekanntgabe der Gerichtsentscheidung, um sie – not-  
falls auch ohne Unterschrift – als endgültigen, verbindlichen hoheitlichen Aus-  
spruch erscheinen zu lassen. Demgemäß ist auch das ohne Unterschrift verkün-  
dete Urteil wirksam (BGH, Urteil vom 23.10.1997, IX ZR 249/96, Rn. 12;  
BGH, Beschluss vom 06.12.1988, VI ZB 27/88, Rn. 4), wenngleich wegen ei-  
ner mangelnden Urteilsbegründung aufhebbar (BGH, Urteil vom 27.01.1977,

IX ZR 147/72, Rn. 5). Die Voraussetzungen einer Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO liegen allerdings schon deshalb nicht vor, weil sie von keiner der Parteien beantragt worden ist und zudem auch keine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme erforderlich ist.

**C [Zulässiger Hauptantrag]**

20 Die Klage ist bezüglich des Hauptantrages zulässig.

**1. [Bestimmter Hauptantrag]**

21 Der Hauptantrag ist nicht zu unbestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 ZPO.

22 Ein Verbotsantrag darf zwar nicht derart undeutlich gefasst sein, dass sich der Beklagte nicht erschöpfend verteidigen kann und, wenn dem gestellten Antrag im Erkenntnisverfahren stattgegeben würde, die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen würde (BGH, Urteil vom 11.10.1990, I ZR 35/89, Rn. 18 - Unbestimmter Unterlassungsantrag). Aus diesem Grund sind insbesondere Unterlassungsanträge, die lediglich den Wortlaut eines Gesetzes wiederholen, grundsätzlich als zu unbestimmt und damit unzulässig anzusehen (BGH, Urteil vom 16.11.2006, I ZR 191/03, Rn. 16 – Telefonwerbung für Individualverträge; BGH, Urteil vom 13.03.2003, I ZR 143/00, Rn. 19 – Erbenermittler).

23 Der Unterlassungsantrag ist jedoch regelmäßig ausreichend bestimmt, wenn der Kläger lediglich das Verbot der Handlung begehrt, so wie sie begangen worden ist (BGH, Urteil vom 16.07.2009, I ZR 56/07, Rn. 10 – Betriebsbeobachtung; BGH, Urteil vom 26.10.2000, I ZR 180/98, Rn. 16 – TCM-Zentrum).

24 Wird dem Beklagten untersagt, erneut in der beanstandeten Form zu werben, kann für ihn nicht zweifelhaft sein, wie er sich in Zukunft zu verhalten hat (OLG Stuttgart, Urteil vom 05.07.2018, 2 U 167/17, Rn. 11 – Grabmale). Er hat künftig jegliche Werbung, die aus der gesamten Anzeige besteht, zu unterlassen (BGH, Urteil vom 26.10.2000, I ZR 180/98, Rn. 16 - TCM-Zentrum). Anders als Antragsfassungen, die die konkrete Verletzungsform – etwa eingeleitet durch die Wörter „insbesondere wie“ – nur als Beispiel heranziehen, wird durch die unmittelbare Bezugnahme auf die konkrete Werbeanzeige mit dem

Vergleichspartikel „wie“ in der Regel deutlich gemacht, dass Gegenstand des Antrags allein die konkrete Werbeanzeige sein soll, wobei die abstrakt formulierten Merkmale die Funktion haben mögen, den Kreis der Varianten näher zu bestimmen, die von dem Verbot als kerngleiche Verletzungsformen erfasst sein sollen (BGH, Urteil vom 02.06.2005, I ZR 252/02, Rn. 14 – Aktivierungskosten II; BGH, Urteil vom 29.04.2010, I ZR 202/07, Rn. 36 – Erinnerungswerbung im Internet). In einem solchen Fall bildet die Werbeanzeige in ihrer Gesamtheit den Streitgegenstand und der Kläger überlässt es bei einem Erfolg der Klage, dem Gericht zu bestimmen, auf welchen Aspekt das Unterlassungsgebot gestützt wird (BGH, Urteil vom 13.09.2012, I ZR 230/11, Rn. 24 - Biomineralwasser).

- 25 Die Ansprüche an die Bestimmtheit des Antrags sind auch nicht deshalb höher, weil der Kläger – was ihm möglich ist (BGH, a.a.O., Rn. 25) – im Wege einer kumulativen Klagehäufung die konkrete Verletzungsform unter verschiedenen rechtlichen Aspekten angreift. Insoweit ist der abstrakt gefasste Teil des Antrags bei der Bestimmung des Klageziels heranzuziehen. Aus diesem ergibt sich, dass der Kläger den Hauptantrag auf eine Verletzung von § 13 TMG stützt.

## **2. [Klagebefugnis]**

- 26 Der Kläger ist klagebefugt. Gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG stehen die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.
- 27 Diese Bestimmung betrifft sowohl die prozessuale Klagebefugnis als auch die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung und ist als solche jederzeit von Amts wegen zu prüfen (BGH, Urteil vom 01.03.2007, I ZR 51/04, Rn. 12 – Krankenhauswerbung; BGH, Urteil vom 18.05.2006, I ZR 116/03, Rn. 14 – Brillenwerbung).

28 Das Landgericht hat festgestellt, dass neben der erforderlichen Ausstattung dem Kläger insbesondere auch eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Der Beklagte hat diese Feststellungen mit der Berufungserwiderung nicht angegriffen. Zweifel an der Richtigkeit sind auch sonst nicht ersichtlich.

### 3. [Keine rechtsmissbräuchliche Klage]

29 Weiter ergeben sich auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Vorgehen des Klägers. Von einem Missbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich genommen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele sind und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen. Die Annahme eines derartigen Rechtsmissbrauchs erfordert eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände (BGH, Urteil vom 04.07.2019, I ZR 149/18, Rn. 33 – Umwelthilfe; BGH, Urteil vom 05.10.2000, I ZR 224/98, Rn. 20 – Verbandsklage gegen Vielfachabmahner).

30 Im vorliegenden Fall kann ein Rechtsmissbrauch jedoch nicht festgestellt werden. Alleine der Umstand, dass ein Wettbewerbsverein nicht auch gegen eines seiner Mitglieder wegen eines gleichen Wettbewerbsverstoßes vorgeht, gibt keinen hinreichenden Anhalt für die Annahme, das beherrschende Motiv sei sachfremd (OLG Stuttgart, Urteil vom 12.12.2019, 2 U 23/19). Es ist einem nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugten Verband grundsätzlich nicht verwehrt, nur gegen bestimmte Verletzer gerichtlich vorzugehen. Die Entscheidung hierüber steht ebenso in seinem freien Ermessen, wie es dem einzelnen Gewerbetreibenden freisteht, ob und gegen welche Mitbewerber er Klage erheben will. Eine unzumutbare Benachteiligung des (allein) angegriffenen Verletzers gegenüber anderen – etwa deshalb, weil nunmehr er allein die angegriffenen Handlungen unterlassen müsse – ist darin schon deshalb nicht zu sehen, weil es dem Verletzer grundsätzlich offensteht, seinerseits gegen gleichartige Verletzungshandlungen seiner von dem Verband nicht angegriffenen Mitbewerber vorzugehen (BGH, Urteil vom 17.08.2011, I ZR 148/10, Rn. 19, Glücksspielverband; BGH, Urteil vom 17.09.1998, I ZR 117/96, Rn. 27 – Bonusmeilen; BGH, Urteil vom 12.12.1996, I ZR 7/94, Rn. 18 – Lifting-Creme).

Selbst bei vergleichbaren Verstößen kann es grundsätzlich noch nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, wenn ein Verband, der die Frage der Wettbewerbswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens höchststrichterlich klären lassen will, zunächst gegen einen Dritten und nicht gegen ein eigenes Mitglied gerichtlich vorgeht (BGH, Urteil vom 23.01.1997, I ZR 29/94, Rn. 34 – Produktwerbung).

- 31 Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass ausnahmsweise sachfremde Gründe überwiegen, liegen nicht vor. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Verband mit einem selektiven Vorgehen ausschließlich gegen Nichtmitglieder bezweckt, neue Mitglieder zu werben, denen er nach einem Beitritt Schutz vor Verfolgung verspricht (BGH, Urteil vom 17.08.2011, I ZR 148/10, Rn. 23 – Glücksspielverband). Ob auch das „planmäßige Dulden des unlauteren Wettbewerbs“ als sachfremde Erwägung anzusehen wäre (hierzu tendierend BGH, Urteil vom 23.01.1997, I ZR 29/94, Rn. 34; hinterfragend OLG Hamburg, Urteil vom 11.08.2011, 3 U 145/09 Rn. 69), kann dahinstehen. Zureichende Anhaltspunkte hierfür wurden nicht vorgetragen.

## **II. [Hauptantrag unbegründet]**

- 32 Der Hauptantrag ist allerdings unbegründet.

### **1. [Beschränkter Prüfungsumfang]**

- 33 Da der Kläger die konkrete Verletzungsform im Haupt- und Hilfsantrag unter verschiedenen Aspekten jeweils gesondert angegriffen hat, ist die beanstandete Anzeige unter dem jeweils geltend gemachten Gesichtspunkt zu prüfen (BGH, Urteil vom 13.09.2012, I ZR 230/11, Rn. 25 – Biomineralwasser). Aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme des Hauptantrags auf § 13 TMG ist das Vorliegen eines Erstverstößes ausschließlich an dieser Norm zu messen, deren Abs. 1 Satz 1 im Wortlaut des Antrags auch aufgegriffen wird.

### **2. [Kein Anspruch wegen § 13 TMG]**

- 34 Der Kläger hat jedoch keinen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG und § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG. Zurecht hat das Landge-

richt ausgeführt, dass § 13 TMG in vorliegender Konstellation durch die Bestimmungen der DS-GVO verdrängt wird, die zum Zeitpunkt des Erstverstößes am 16.07.2018 bereits anwendbar waren.

- 35 Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG hat der Diensteanbieter den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten an einem Ort außerhalb der Europäischen Union in allgemein verständlicher Form zu unterrichten, sofern eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist.
- 36 Diese gesetzliche Regelung wird verdrängt durch die Bestimmungen der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutz-Grundverordnung, DS-GVO). Gemäß Art. 95 DS-GVO erlegt diese Verordnung natürlichen oder juristischen Personen in Bezug auf die Verarbeitung in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen in der Union keine zusätzlichen Pflichten auf, soweit sie besonderen in der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) festgelegten Pflichten unterliegen, die dasselbe Ziel verfolgen.
- 37 Demnach genießen zwar nationale Bestimmungen weiterhin Vorrang, mit denen die Richtlinie 2002/58/EG umgesetzt wurden. Die hier fragliche Regelung in § 13 Abs. 1 TMG setzt allerdings nicht die Richtlinie 2002/58/EG um, sondern Art. 10 der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG (Jandt/Schaar/Schulz in Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, 2013, § 13 TMG Rn. 13). Nachdem die Datenschutz-Richtlinie gemäß Art. 94 Abs. 1 DS-GVO zum 25. Mai 2018 aufgehoben wurde, genießt die DS-GVO nunmehr Anwendungsvorrang (vgl. Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl. 2019, § 36 Rn. 20).
- 38 Die DS-GVO beansprucht gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbare Geltung und verdrängt im Kollisionsfall das nationale Recht (vgl. BVerfG, Urteil vom 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 335 – Lissabon-Vertrag; BVerfG, Beschluss vom 06.07.2010, 2 BvR 2661/06, Rn. 53 – Mangold; BVerfG, Beschluss vom 19.07.2011, 1 BvR 1916/09, Rn. 81). Unerheblich ist dabei, ob und in welchem

Umfang die Regelung in § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG mit der DS-GVO vereinbar ist. Den Mitgliedstaaten ist es untersagt, (auch gleichlaufende) Regelungen zu erlassen, die den Anwendungsbereich der Verordnung verschleiern und damit die Auslegungshoheit des Europäischen Gerichtshofs über das Unionsrecht in Frage stellen (EuGH, Urteil vom 10.10.1973, C-34/73, Rn. 11; vgl. hierzu Sydow, Europäische Datenschutz-Grundverordnung, Einleitung Rn. 39). Die auf den Datenschutz bezogenen Informationspflichten des Diensteanbieters richten sich mithin allein nach der DS-GVO, nicht nach § 13 Abs. 1 TMG (Hullen/Roggenkamp in: Plath, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, § 13 TMG, Rn. 3).

## **C [Begründeter Hilfsantrag]**

39 Mit seinem Hilfsantrag hat der Kläger Erfolg.

### **I. [Zulässiger Hilfsantrag]**

40 Die Klage ist auch hinsichtlich des Hilfsantrages aus den oben dargestellten Gründen zulässig. Insbesondere steht es dem Kläger zu, gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG Unterlassungsansprüche zu verfolgen, die sich aus Verstößen gegen die DS-GVO ergeben.

41 Durch die DS-GVO werden die Rechtsbehelfe nicht abschließend geregelt, so dass die nationalen Bestimmungen der § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 3a UWG anwendbar bleiben, wenn es sich um einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung handelt (so auch OLG Hamburg, Urteil vom 25.10.2018, 3 U 66/17, Rn. 56 m. zust. Anm. Janßen, jurisPR-ITR 25/2018 Anm. 2; Wolff, ZD 2018, 248; Laoutoumai/Hoppe, K&R 2018, 533; Schreiber, GRUR-Prax 2018, 371).

#### **1. [DS-GVO-Regime nicht abschließend]**

42 Bestimmungen einer EU-Verordnung sind nicht von sich aus abschließend. Der Rechtsakt einer Verordnung hat eine allgemeine Geltung, ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 288 Abs. 2 AEUV). Sieht die Verordnung den Erlass von weitergehenden nationalen Regelungen nicht ausdrücklich vor, können Mitgliedstaaten nationale Normen auch dann anwenden, wenn diese die unmittelbare Anwendbarkeit der Verordnung nicht vereiteln, deren gemeinschaftliche Natur nicht verbergen und die

Ausübung des durch die betreffende Verordnung verliehenen Ermessens innerhalb der Grenzen dieser Vorschriften konkretisieren (EuGH, Urteil vom 14.10.2004, C-113/02, Rn. 16). Dabei ist unter Bezugnahme auf die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung zu prüfen, ob diese Bestimmungen, ausgelegt im Licht ihrer Ziele, es den Mitgliedstaaten verbieten, gebieten oder gestatten, bestimmte nationale Normen anzuwenden, und insbesondere im letztgenannten Fall, ob sie sich in den Rahmen des den einzelnen Mitgliedstaaten eingeräumten Wertungsspielraums einfügen (EuGH, Urteil vom 21.12.2011, C-316/10, Rn. 43).

## **2. [Grundsätze der Auslegung]**

43 Bei der Auslegung der Verordnung zur Frage, ob sie den Mitgliedsstaaten die Anwendung bestimmter nationaler Normen zur Rechtsdurchsetzung gestattet, ist von dem maßgeblichen Interesse eines jeden Normgebers auszugehen, dass die von ihm erlassenen Bestimmungen von allen Adressaten befolgt werden. Auf diesem Grundinteresse basiert auch die in Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 197 Abs. 1 AEUV verankerte Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur effektiven Durchführung des Unionsrechts. Allgemein setzt dies ein wirksames System der Kontrolle und Rechtsverfolgung voraus. Je engmaschiger dieses Netz, desto mehr wird der Willen des Normgebers durchgesetzt.

44 Die Interessenlage kann sich in diesem Bereich anders darstellen als bei der Harmonisierung des materiellen Rechts. Dort kann der Zweck darauf gerichtet sein, nicht nur Mindest-, sondern auch Höchstanforderungen aufzustellen. Es erleichtert den grenzüberschreitenden Verkehr von Waren und Dienstleistungen, wenn sich der Unternehmer nicht darauf einstellen muss, dass im Ausland noch höhere Anforderungen an ihn gestellt werden als im Mitgliedstaat seines Sitzes. Dass Teile der DS-GVO das materielle Recht vollständig harmonisieren, wird in der Literatur angenommen (statt aller: Franzen in Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 88 DS-GVO Rn. 7 ff). Diese Erwägung lässt allerdings noch keine Rückschlüsse darauf zu, dass dies auch für die Rechtsdurchsetzung gelten soll.

## **3. [Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzung ist Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten]**

45 Bereits nach dem allgemeinen Kompetenzgefüge der Europäischen Union sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die in einer Verordnung begründeten Rechte zu schützen, namentlich durch die nationalen Gerichte (EuGH, Urteil vom 10.10.1973, 34/73, Rn. 8). Dieser allgemeinen Aufteilung folgt auch die DS-GVO, indem sie die Zuständigkeit der nationalen Gerichte für Klagen begründet (Art. 78 Abs. 3, Art. 79 Abs. 2, Art. 82 Abs. 6 DS-GVO) und darüber hinaus die Mitgliedstaaten verpflichtet, Aufsichtsbehörden einzurichten (Art. 51 Abs. 1 DS-GVO). Dabei gibt die Verordnung lediglich vor, dass dem einzelnen ein Zugang zum Rechtsschutz gewährt werden muss durch ein Klagerecht bzw. ein Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde. Daraus folgt, dass die nähere Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzung in die Verantwortung der Mitgliedstaaten fällt.

#### **4. [DS-GVO schließt die Klagebefugnis der Wettbewerbsverbände nicht aus]**

46 Ist mithin davon auszugehen, dass der Normgeber die effektive Durchsetzung der durch ihn verliehenen Rechte beansprucht und gibt er – wie hier – die Zuständigkeit zur Ausgestaltung des Prozessrechts an die Mitgliedstaaten, muss vom Grundsatz her jede nationale Maßnahme, die geeignet ist, die Rechtsdurchsetzung zu erleichtern, als zulässig angesehen werden. Etwas anderes kann nur angenommen werden, wenn sich aus der Verordnung selbst mit hinreichender Klarheit ergibt, dass weitergehende nationale Maßnahmen, die die Rechtsdurchsetzung erleichtern, unzulässig sein sollen.

47 Aus der DS-GVO ergibt sich jedoch nicht – schon gar nicht mit der hierfür gebotenen Klarheit –, dass es den Mitgliedstaaten verwehrt sein soll, Wettbewerbsverbänden eine Klagebefugnis einzuräumen.

#### **a)**

48 Die Rechtsdurchsetzung auf dem zivilen Rechtsweg wird durch die Verordnung in keiner Weise eingeschränkt. Zwar kommt den Aufsichtsbehörden eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung der DS-GVO zu. Die Verordnung beschneidet aber auch nicht die Rechtsdurchsetzung privater Rechte auf dem Zivilrechtsweg. Vielmehr stehen Maßnahmen der Aufsichtsbehörde, die u.a. Sanktionen verhängen kann, und die privatrechtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen unabhängig nebeneinander und sind gleichrangig.

**aa)**

49 Durch die Einrichtung der Aufsichtsbehörden wollte der Verordnungsgeber die Rechtsstellung der Unionsbürger verbessern. Jede betroffene Person hat das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde, wenn sie der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen diese Verordnung verstößt (Art. 77 Abs. 1 DS-GVO). Die Aufsichtsbehörden sind u.a. dazu befugt, Verantwortliche zu warnen, zu verwarnen, ihnen bestimmte Maßnahmen aufzuerlegen und gegen sie Sanktionen zu verhängen (Art. 58 Abs. 2 lit. a), b), g), i) und Art. 83 DS-GVO).

**bb)**

50 Eine Einschränkung bestehender Befugnisse zur Rechtsdurchsetzung war nicht bezweckt. Vielmehr sollte durch die DS-GVO ersichtlich nur ein Mindeststandard für den Rechtsschutz der betroffenen Person und desjenigen, dem durch Verstöße gegen die Verordnung ein Schaden entstanden ist, geregelt werden.

51 Das Beschwerderecht der betroffenen Person (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO) besteht „unbeschadet eines anderweitigen verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs“ (Art. 77 Abs. 1 DS-GVO). Die Verordnung stellt die individuelle gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen – etwa vor einem Zivilgericht – der behördlichen Rechtsdurchsetzung gleich. Unabhängig von dem Recht, sich an eine zuständige Aufsichtsbehörde zu wenden, gewährt Art. 79 Abs. 1 DS-GVO jeder betroffenen Person einen Rechtsbehelf gegen Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter, wenn sie der Ansicht ist, dass die ihr aufgrund dieser Verordnung zustehenden Rechte infolge einer nicht im Einklang mit dieser Verordnung stehenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verletzt wurden (vgl. Mundil in Beck'scher Onlinekommentar Datenschutzrecht, 30. Ed. 1.2.2017, Art. 79 DS-GVO Rn. 14). Daneben gewährt Art. 82 Abs. 1 und 6 DS-GVO jeder Person, der wegen eines Verstoßes gegen die Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.

**cc)**

52 Insbesondere enthält Art. 80 DS-GVO keine abschließende Regelung für die privatrechtliche Rechtsdurchsetzung. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung, aus einem Gegenschluss zu Art. 80 Abs. 2 DS-GVO ergebe sich, dass Mitbewerber und Wettbewerbsverbände nicht klagebefugt seien. Art. 80 Abs. 2 DS-GVO sei als Öffnungsklausel anzusehen, die die Mitgliedstaaten lediglich dazu ermächtigt, sog. Datenschutzverbänden eine Klagebefugnis zu verleihen, nicht jedoch auch Mitbewerbern und Wettbewerbsverbänden im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (so Köhler, WRP 2018, 1269 Rn. 35; ders., WRP 2019, 1279 Rn. 5; ders. in Köhler/Bornkamm/Feddersen, Kommentar zum UWG, 38. Aufl. 2020, § 3a UWG Rn. 1.40f; Barth, WRP 2018, 790 Rn. 16; Baumgartner/Sitte, ZD 2018, 555 [558]; Schmitt, WRP 2019, 27 Rn. 20; Spittka, GRUR-Prax 2019, 4; differenzierend Uebele, GRUR 2019, 694 [697], der zwar Mitbewerbern eine Klagebefugnis einräumt, nicht aber deren Verbänden).

(1)

53 Art. 80 Abs. 1 DS-GVO räumt der betroffenen Person das Recht ein, auch Dritte damit zu beauftragen, ihre Rechte gegenüber der Aufsichtsbehörde, dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter wahrzunehmen. Dabei soll es sich allerdings um eine Einrichtung, Organisation oder Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht handeln, die ordnungsgemäß nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet ist, deren satzungsmäßige Ziele im öffentlichem Interesse liegen und die im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten tätig ist. Weiter können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ebengenannte Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen unabhängig von einem Auftrag der betroffenen Person in diesem Mitgliedstaat das Recht haben, die genannten Rechte einzelner unabhängig von einem Auftrag der betroffenen Person wahrzunehmen (Art. 80 Abs. 2 DS-GVO). Die Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 DS-GVO erfüllt der Kläger als Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen nicht.

(2)

54 Dem Verlauf der Beratungen in der Ratsarbeitsgruppe lässt sich ein abschließender Charakter von Art. 80 Abs. 2 DS-GVO jedoch nicht entnehmen.

- 55 Die Regelung geht auf einen Vorschlag der französischen Delegation zurück, die den Gedanken eingebracht hat, dass die Wahrung der Einhaltung der Datenschutzrechte durch Verbände eine effektive Möglichkeit zu deren Rechtsdurchsetzung darstellt. Dabei schwebte der Initiative vor, die Mitgliedstaaten zum Erlass effektiver Verfahrensregelungen zu verpflichten (Ratsdokument 7586/1/15 REV 1, S. 22/23). Der Vorsitz griff diesen Vorschlag als neuen Art. 76 Abs. 2 des Entwurfs auf, jedoch ohne eine Umsetzungsverpflichtung vorzusehen (Ratsdokument 7722/15, S. 16). In den Beratungen wurde die Frage erörtert, ob die Mitgliedstaaten zur Einräumung der Klagebefugnis verpflichtet werden sollten, wofür sich neben der französischen Delegation auch die Europäische Kommission einsetzte (Ratsdokument 8371/15, S. 15 Fn. 36). Mit der beschlossenen Fassung fanden die Delegationen einen Kompromiss (Ratsdokument 8383/15, S. 18 Fn. 34).
- 56 Aus den Materialien ergibt sich jedoch keine Stellungnahme von Delegationen, die die Bezugnahme auf den Abs. 1 für erforderlich hielten, um auszuschließen, dass anderen Verbänden, die nicht die Anforderungen eines Datenschutzverbandes erfüllten, eine Klagebefugnis eingeräumt wird. Die Europäische Kommission sprach sich für die Bezugnahme auf die Verbandsdefinition in Abs. 1 aus. Den Materialien lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass es ihr Ziel war, weitergehende Klagebefugnisse auszuschließen. Vielmehr wollte sie erreichen, dass ein anerkannter Datenschutzverband die Rechte auch in einem anderen Mitgliedstaat verfolgen könnte. Hierin sah die Europäische Kommission den eigentlichen Mehrwert der Regelung (Ratsdokument 8371/15, Seite 15 Fn. 38).
- 57 Wie diese Äußerung und auch die weiteren Stellungnahmen zeigen, sind die Delegationen davon ausgegangen, dass eine Regelung der Klagebefugnis in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fällt. Die portugiesische Delegation hat darauf hingewiesen, dass die Befugnisse übriger Verbände nicht ausgeschlossen werden sollen (Ratsdokument 8371/15 Fn. 37). Die französische Delegation hat, nachdem sie ihr Ziel einer verpflichtenden Regelung nicht durchsetzen konnte, angemerkt, dass es einer Regelung nicht bedürfe, wenn sie keine Verpflichtung enthalte (Ratsdokument 8383/15 S. 18, Fn. 36).

58 Aus dem Umstand, dass die Delegationen in dem Willensbildungsprozess als kleinsten gemeinsamen Nenner eine Regelung gefunden haben, die nur das ausdrückt, was allgemein anerkannt ist – nämlich, dass die Mitgliedstaaten Datenschutzverbänden eine Klagebefugnis einräumen können – kann jedoch nicht geschlossen werden, dass andere allgemein anerkannte Befugnisse der Mitgliedstaaten – die Einräumung noch weitergehender Klagebefugnisse – eingeschränkt werden sollten. Die Ratsdokumente enthalten keinen Hinweis darauf, dass eine derartige Regelung getroffen werden sollte.

**dd)**

59 Auch den ErwG11 und 13 kann nicht entnommen werden, dass die Sanktionen und die Rechtsdurchsetzung in der DS-GVO abschließend geregelt seien (so aber Köhler, WRP 2018, 1269 Rn. 24; Ohly, GRUR 2019, 686 [688]).

60 Zwar ist dort die Rede davon, dass in den Mitgliedstaaten die gleichen Befugnisse bei der Überwachung und Gewährleistung der Einhaltung der Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten sowie die gleichen bzw. gleichwertigen Sanktionen im Falle ihrer Verletzung erforderlich sind. Als Sanktionen in diesem Sinne sind indes die von den Aufsichtsbehörden zu ergreifenden Maßnahmen (Art. 58 Abs. 2 DS-GVO), insbesondere die zu verhängenden Geldbußen (Art. 58 Abs. 2 lit. i) DS-GVO), zu verstehen, für die es in Art. 83 DS-GVO eine ausgestaltende Regelung zur Höhe und zu den Bemessungskriterien gibt. Die zivilrechtliche Verfolgung von Ansprüchen durch Private stellt jedoch keine Sanktion in diesem Sinne dar. Wie die Überschrift zu Kap. VIII belegt, unterscheidet die Verordnung zwischen Rechtsbehelfen, Haftung und Sanktionen (zutreffend Uebele, GRUR 2019, 694 [698]).

## **5. [Klagebefugnis der Verbände DS-GVO-konform]**

61 Die Klagebefugnis der Verbände gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG fügt sich in den Wertungsrahmen der DS-GVO ein.

62 Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen durch Mitbewerber und Wettbewerbsverbände hat sich als schlagkräftiges Instrument bewährt (Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drs. 15/1487, S. 22). Zwar sind die Mitgliedstaaten nach Art. 52 Abs. 4 DS-GVO

verpflichtet, die Aufsichtsbehörden mit den erforderlichen Ressourcen auszustatten, damit sie ihre Aufgaben effektiv wahrnehmen können. Da allerdings alle Ressourcen begrenzt sind und jede Behörde Schwerpunkte und Prioritäten setzen muss, können die Mitbewerber und Wettbewerbsverbände auch bei der Überwachung der Datenschutzregeln einen wesentlichen Beitrag leisten. Damit dient die ihnen zustehende Klagebefugnis der effektiven Durchsetzung der Verordnung, die im Interesse des Verordnungsgebers liegt und die sich damit in den in den Rahmen des den einzelnen Mitgliedstaaten eingeräumten Wertungsspielraums einfügt. Da sich aus Art. 77 ff. DS-GVO der Grundsatz entnehmen lässt, dass weitergehende Rechtsbehelfe unberührt bleiben, gilt für die Befugnis von Verbänden nichts anderes (Laoutoumai/Hoppe, K&R 2018, 533 [535]).

## II. [Begründeter Hilfsantrag]

63 Die Klage ist auch begründet. Der Unterlassungsanspruch folgt aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 3a UWG und Art. 13 DS-GVO.

### 1. [§ 3a UWG ist durch vollharmonisierende UGP-Richtlinie nicht gesperrt]

64 Wer eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Nach § 3a UWG begeht eine im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG unzulässige geschäftliche Handlung, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, wenn der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

65 Die Anwendung von § 3a UWG wird durch die vollharmonisierende UGP-Richtlinie nicht gesperrt, da diese selbst vorsieht, dass Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, vorgehen und maßgebend sind (Art. 3 Abs. 4 UGP-Richtlinie). Die in ErwG 10 zur UGP-Richtlinie genannten Richtlinien sind nicht abschließend (Micklitz/Namysłowska in Münchener Kommentar zum UWG, 3. Aufl. 2020, Art. 3 UGP-Richtlinie Rn. 35). Auch datenschutzrechtliche Bestimmungen können besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, wie der letzte Satz

des ErwG 14 zur UGP-Richtlinie zeigt. Es hängt von den Regelungen im Einzelfall ab, welche Verordnung einen bestimmten Aspekt unlauterer Geschäftspraktiken speziell regelt. Für die datenschutzrechtlichen Informationspflichten ist Art. 13 DS-GVO maßgebend. Nicht erforderlich ist damit ein Rückgriff auf § 5a Abs. 2 und 4 UWG. Diese Bestimmung regelt in Umsetzung von Art. 7 UGP-Richtlinie den Unlauterkeitstatbestand des Vorenthaltens einer für eine informierte geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers erforderlichen wesentlichen Information.

## **2. [Verstoß gegen Art. 13 DS-GVO]**

66 Mit dem Inserat auf der Internethandelsplattform hat der Beklagte gegen Art. 13 DS-GVO verstoßen.

### **a) [Geschäftliche Handlung eines Unternehmens]**

67 Es liegt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG vor. Als solche gilt jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Dies ist bei einem Inserat mit der Möglichkeit der Kontaktaufnahme und Bestellmöglichkeit der Fall.

68 Der Beklagte hat auch für sein Unternehmen gehandelt. Unternehmer ist nach der Legaldefinition des § 14 Abs. 1 BGB eine Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Eine gewerbliche Tätigkeit setzt ein selbständiges und planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt voraus (BGH, Urteil vom 04.12.2008, I ZR 3/06, Rn. 33 – Ohrclips). Diese Voraussetzungen liegen unstreitig vor, nachdem sich der Beklagte selbst auf der Handelsplattform als gewerblicher Verkäufer präsentiert.

### **b) [Personenbezogene Daten]**

69 Werden personenbezogene Daten bei der betroffenen Person erhoben, so hat der Verantwortliche zur Erhebung der Daten Informationen zu erteilen. Teil-

weise hängen die Informationspflichten davon ab, ob bestimmte Umstände vorliegen (Art. 13 Abs. 1 lit. a) Alt. 2), lit. b), d), e), f), Art. 13 Abs. 2 lit. c), f) und Art. 13 Abs. 3). Da zu dem Vorliegen solcher Umstände nichts vorgetragen ist, kann lediglich festgestellt werden, dass der Beklagte vor der Entgegennahme personenbezogener Daten der Käufer und Interessenten über folgende Umstände zu informieren hatte:

- 70 (1) den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen (Art. 13 Abs. 1 lit. a) DS-GVO);
- 71 (2) die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung (Art. 13 Abs. 1 lit. c) DS-GVO);
- 72 (3) die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer (Art. 13 Abs. 2 lit. a) DS-GVO);
- 73 (4) das Bestehen eines Rechts auf Auskunft seitens des Verantwortlichen über die betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf Berichtigung oder Löschung oder auf Einschränkung der Verarbeitung oder eines Widerspruchsrechts gegen die Verarbeitung sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit (Art. 13 Abs. 2 lit. b) DS-GVO);
- 74 (5) das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde (Art. 13 Abs. 2 lit. d) DS-GVO) und
- 75 (6) ob die Bereitstellung der personenbezogenen Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder für einen Vertragsabschluss erforderlich ist, ob die betroffene Person verpflichtet ist, die personenbezogenen Daten bereitzustellen, und welche möglichen Folgen die Nichtbereitstellung hätte (Art. 13 Abs. 2 lit. e) DS-GVO).
- 76 Unstreitig hat der Beklagte diese Informationen nicht vorgehalten. Er ist als Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DS-GVO anzusehen, da er Daten der Käufer und Kaufinteressenten, die sich mit ihm in Verbindung setzen, er-

hebt und über die Zwecke und Mittel der so erhobenen personenbezogenen Daten entscheidet. Die zu erteilenden Informationen waren den Käufern bzw. Interessenten auch nicht auf andere Weise bekannt (Art. 13 Abs. 3 DS-GVO).

**c) [DS-GVO-Regelungen als Marktverhaltensregelungen]**

77 Bei den genannten Bestimmungen der DS-GVO handelt es sich um Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG.

**aa) [Diskussionsstand]**

78 Teilweise wird den Bestimmungen der DS-GVO der Marktbezug allerdings insgesamt abgesprochen (Köhler, WRP 2018, 1269 Rn. 22; zum abgelaufenen Recht: OLG München, Urteil vom 12.01.2012, 29 U 3926/11, Rn. 29). Dem wird entgegengehalten, dass die Verordnung nach ErwG 9 Satz 3 auch eine wettbewerbsrechtliche Zielsetzung habe (Wolff, ZD 2018, 248).

79 Vermittelnd wird 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 (Schaffert in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2020, § 3a UWG Rn. 81; Schreiber, GRUR-Prax 2019, 4; diesen Ansatz verfolgend: OLG Frankfurt, Urteil vom 13.12.2000, 13 U 204/98, Rn. 37; zur DS-GVO: OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 07.11.2019, 9 U 39/18, Rn. 57; Barth, WRP 2018, 790 Rn. 26; Baumgartner/Sitte, ZD 2018, 555 [557]; zur Nutzung personenbezogener Daten ohne Einwilligung: OLG Köln, Urteil vom 19.11.2010, I-6 U 73/10, Rn. 13). In diesem Sinne hat der Senat bereits ausgesprochen, dass die konkrete Norm auf ihren Marktbezug zu untersuchen ist (OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2007, 2 U 132/06, Rn. 27). Das Datenschutzrecht mit seinen facettenreichen Verzweigungen verfolgt nicht allein einen einzelnen Schutzzweck. Daher verbietet sich eine generalisierende Betrachtung (Schmitt, WRP 2019, 27 Rn. 12).

**bb) [Tatbestand: Voraussetzungen des Marktverhaltens/Marktbezugs]**

80 Als Marktverhalten im Sinne von § 3a UWG ist jede Tätigkeit auf einem Markt anzusehen, die objektiv der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen dient und durch die ein Unternehmer auf Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt (OLG Stuttgart, Urteil vom 08.06.2017, 2 U 127/16, Rn. 28 – Extrapolation Vitamin C). Eine Norm regelt das Marktverhalten im Interesse der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer, wenn sie einen Wettbewerbsbezug in der Form aufweist, dass sie die wettbewerblichen Belange der als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in Betracht kommenden Personen schützt (BGH, Urteil vom 08.10.2015, I ZR 225/13, Rn. 21 – Eizellspende). Eine Vorschrift, die dem Schutz von Rechten, Rechtsgütern oder sonstigen Interessen von Marktteilnehmern dient, ist eine Marktverhaltensregelung, wenn das geschützte Interesse gerade durch die Marktteilnahme, also durch den Abschluss von Austauschverträgen und den nachfolgenden Verbrauch oder Gebrauch der erworbenen Ware oder in Anspruch genommenen Dienstleistung berührt wird (BGH, Urteil vom 27.04.2017, I ZR 215/15, Rn. 20 – Aufzeichnungspflicht). Nicht erforderlich ist dabei eine spezifisch wettbewerbsbezogene Schutzfunktion in dem Sinne, dass die Regelung die Marktteilnehmer speziell vor dem Risiko einer unlauteren Beeinflussung ihres Marktverhaltens schützt (BGH, Urteil vom 04.11.2010, I ZR 139/09, Rn. 34). Die Vorschrift muss aber zumindest auch den Schutz der wettbewerblichen Interessen der Marktteilnehmer bezwecken (BGH, Urteil vom 28.11.2019, I ZR 23/19, Rn. 24 – Pflichten des Batterieherstellers).

**cc) [Subsumtion: Marktbezug liegt bei Art. 13 DS-GVO vor]**

81 Nach diesen Maßstäben, denen zufolge nicht nur die Interessen der Mitbewerber, sondern aller Marktteilnehmer einzubeziehen sind, liegt hinsichtlich aller Informationspflichten ein Marktbezug vor.

**(1) [Kontaktdaten des Verantwortlichen erleichtern die Kommunikation]**

82 Die Kenntnis des Namens und der Kontaktdaten des Verantwortlichen (Art. 13 Abs. 1 lit. a) DS-GVO) hat eine verbraucherschützende Funktion und weist den erforderlichen wettbewerblichen Bezug auf. Sie erleichtert die Kommunikation mit dem Unternehmen (zur Anbieterkennzeichnung bei Telemediendiensten: BGH, Urteil vom 20.07.2006, I ZR 228/03, Rn. 15). In diesem Sinne auch als

verbraucherschützend mit Marktbezug zu werten sind die Information über die in Art. 13 Abs. 2 lit. b) DS-GVO angesprochenen Rechte gegen den Verantwortlichen sowie der Hinweis auf das Beschwerderecht gegenüber der Aufsichtsbehörde (Art. 13 Abs. 2 lit. d) DS-GVO).

**(2) [Verarbeitungszweck, Rechtsgrundlagen, Folgen der Nicht-Verarbeitung und Speicherdauer haben wettbewerblichen Bezug]**

83 Einen nicht nur persönlichkeitschützenden Charakter, sondern auch wettbewerblichen Bezug hat ferner die Information über die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung (Art. 13 Abs. 1 lit. c) DS-GVO) und darüber, ob die Bereitstellung der Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder für einen Vertragsabschluss erforderlich ist, ob die betroffene Person verpflichtet ist, die personenbezogenen Daten bereitzustellen, und welche möglichen Folgen die Nichtbereitstellung hätte (Art. 13 Abs. 2 lit. e) DS-GVO). Einen Marktbezug hat schließlich auch die Pflicht zur Erteilung der Information über die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer (Art. 13 Abs. 2 lit. a) DS-GVO).

84 Dem Interesse der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer dient eine Norm, wenn sie deren Informationsinteresse und Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit in Bezug auf die Marktteilnahme schützt (Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, a.a.O., § 3a UWG Rn. 1.67). Dies ist hier der Fall. Bereits durch den Geschäftskontakt als solchen werden datenschutzrechtliche Belange des Interessenten berührt und entsprechende Pflichten des Unternehmers begründet.

85 Die Entscheidung des Interessenten für eine Anbahnung des Vertrages stellt eine geschäftliche Entscheidung dar. Der Begriff der „geschäftlichen Entscheidung“ umfasst nicht nur die Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie die Kontaktaufnahme mit dem Anbieter (BGH, Urteil vom 28. 04. 2016, I ZR 23/15, Rn. 34 – Geo-Targeting). Die Entscheidung, mit dem Anbieter über Fernkommunikationsmittel in Kontakt zu treten, ist mithin untrennbar mit der Übermittlung personenbezogener Daten verknüpft ist (in diesem Sinne

auch OLG Hamburg, Urteil vom 27.06.2013, 3 U 26/12, Rn. 58 zu § 13 TMG). Die zu erteilenden Informationen dienen damit auch der Entscheidung des Verbrauchers, mit dem Unternehmen überhaupt in Kontakt zu treten und in diesem Zuge Daten zu übermitteln.

- 86 Für den Verbraucher kann für die Anbahnung des Geschäftes auch von Bedeutung sein, für welchen Zweck die Daten verarbeitet und wie lange sie gespeichert werden sollen. Je weiter die Zweckerklärung reicht und je länger die Daten gespeichert werden, desto eher besteht die Gefahr für eine vom Verbraucher unerwünschte Datenverarbeitung durch den Unternehmer oder gar für einen Datenmissbrauch durch Dritte. Insbesondere in den Fällen einer kostenlosen oder günstigen Gegenleistung erkennen Verbraucher durchaus, dass die Verarbeitung ihrer Daten Teil des Geschäftsmodells ist. Die zu erteilenden Informationen zur Datenerhebung stellen somit Informationen dar, die dem Verbraucher eine informierte Entscheidung über die Geschäftsanbahnung ermöglichen.
- 87 Dass die mit dem Geschäftskontakt betroffenen datenschutzrechtlichen Belange nicht getrennt hiervon betrachtet werden können, zeigt auch der Umstand, dass Art. 13 DS-GVO nicht (nur) im Sinne einer Persönlichkeitsschützenden Norm dazu dient, dem Verbraucher die notwendigen Informationen zu erteilen, um eine wirksame Einwilligung „in informierter Weise“ (Art. 4 Nr. 11 DS-GVO) zu erteilen (Art. 7 Abs. 1 DS-GVO). Vielmehr ist der Verbraucher auch dann über die Zwecke der Datenverarbeitung und deren Rechtsgrundlagen aufzuklären, wenn seine Einwilligung nicht erforderlich ist, weil bereits die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Erfüllung des Vertrags oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen deren Rechtmäßigkeit begründet (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b) DS-GVO).

### **3. [DS-GVO-Verstoß kann Interessen der Marktteilnehmer spürbar beeinträchtigen]**

- 88 Der Verstoß ist auch geeignet, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Spürbarkeit ist dann zu bejahen, wenn eine Beeinträchtigung der geschützten Interessen

nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten kann (OLG Stuttgart, Urteil vom 05.07.2018, 2 U 167/17, Rn. 31).

**a) [Tatbestand: Spürbar, wenn geschäftliche Entscheidung beeinträchtigt werden kann]**

89 Besteht der Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung darin, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, ist dieser Verstoß nur dann spürbar im Sinne von § 3a UWG, wenn er die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (BGH, Urteil vom 31.10.2018, I ZR 73/17, Rn. 31 – Jogginghosen).

90 Den Unternehmer, der geltend macht, dass der Verbraucher – abweichend vom Regelfall – eine ihm vorenthaltene wesentliche Information für eine Kaufentscheidung nicht benötigt und dass das Vorenthalten dieser Information den Verbraucher nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen kann, trifft insoweit allerdings eine sekundäre Darlegungslast (BGH, Urteil vom 02.03.2017, I ZR 41/16, Rn. 32 – Komplettküchen). Der Verbraucher wird eine wesentliche Information im Allgemeinen für eine informierte geschäftliche Entscheidung benötigen. Ebenso wird, sofern im konkreten Fall keine besonderen Umstände vorliegen, grundsätzlich davon auszugehen sein, dass das Vorenthalten einer wesentlichen Information, die der Verbraucher nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er bei der geboten gewesen Information nicht getroffen hätte (BGH, Urteil vom 07.03.2019, I ZR 184/17, Rn. 27 – Energieeffizienzklasse III).

**b) [Subsumtion: Verstoß gegen Informationspflichten ist spürbar]**

91 Aus den Gründen, aus denen die Informationspflichten gemäß Art. 13 DSGVO als Marktverhaltensregelungen einzuordnen sind, ist ein hiergegen gerichteter Verstoß regelmäßig als spürbar zu bewerten. Der Beklagte hat auch

keinen Vortrag dazu gehalten, der in Zweifel ziehen würde, dass der Verbraucher die zu erteilenden Informationen abweichend vom Regelfall nicht für eine informierte Entscheidung, mit ihm über das Internetportal zur Geschäftsanbahnung in Kontakt zu treten, benötigen würde.

## **5. [Keine Verjährung]**

92 Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

93 Die vor Ablauf der Verjährungsfrist am 19.10.2018 zugestellte Klage war zunächst darauf gerichtet, die konkrete Verletzungsform unter dem Aspekt untersagen zu lassen, dass eine Webseite betrieben werde, ohne eine Datenschutzerklärung vorzuhalten. Da dieser rechtliche Gesichtspunkt sowohl nach Maßgabe des § 13 TMG als auch nach Maßgabe von Art. 13 DS-GVO zu prüfen war, schadet die spätere Aufteilung in zwei Streitgegenstände nicht. Unerheblich ist, dass die Vorgaben an den Inhalt die zu erteilenden Informationen über die Datenerhebung teilweise voneinander abweichen. Der Kläger hat insoweit die vollständig unterbliebene Erklärung beanstandet; dies deckt die Beurteilung nach beiden Bestimmungen ab. Die nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eintretende Hemmung der Verjährung erfasst damit auch beide rechtliche Gesichtspunkte.

## **E [Kostenentscheidung]**

94 Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 709 Satz 2 ZPO.

95 Die Revision ist zugunsten des Beklagten unbeschränkt zuzulassen. Der Rechtsstreit wirft Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Sowohl die Frage, ob Wirtschaftsverbänden eine Klagebefugnis zusteht als auch die Frage, ob es sich bei Art. 13 DS-GVO um Marktverhaltensregeln handelt, wird im Schrifttum lebhaft diskutiert.