

Volltext zu:	MIR 2020, Dok. 015
Veröffentlicht in:	MIR 02/2020
Gericht:	Hanseatisches OLG
Aktenzeichen:	15 U 90/19
Entscheidungsdatum:	10.12.2019
ECLI:	
Vorinstanz(en):	LG Hamburg, 10.10.2017 - 312 O 227/16
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2956

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT Hinweis-Beschluss

In der Sache (...)

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 15. Zivilsenat - durch die (...) am 10.12.2019:

Der Senat weist nach Vorberatung auf Folgendes hin:

Das Landgericht stützt seine der Klage stattgebende Entscheidung mit dem am 10.10.2017 verkündeten Urteil auf §§ 8, 3, 3a UWG i.V.m. § 13 Abs. 1 TMG. So war der geltend gemachte Anspruch seitens des Klägers auch begründet worden. Die Berufung führt dagegen an, dass § 13 Abs. 1 TMG entgegen der Annahme des Landgerichts keine marktverhaltensregelnde Norm im Sinne von § 3a UWG sei.

Inzwischen ist zum 25.05.2018 die DSGVO in Kraft getreten.

1. Der Senat neigt zu der Auffassung, dass § 13 Abs. 1 nach Inkrafttreten der DSGVO keinen Anwendungsbereich mehr hat bzw. vollständig verdrängt ist (so auch bereits LG Stuttgart, n. rkr. Urteil vom 20.05.2019, 35 O 68/18-KfH, juris Rn. 29 und ZD 2019, 366 Rn. 16). Die DSGVO ist eine Verordnung i.S.d. Art. 288 Abs. 2 AEUV, welche unmittelbare Geltung in allen Mitgliedstaaten hat. Der Vorrang des Unionsrechts ist zwar nur ein Anwendungs- und kein Geltungsvorrang. Kollidierendes mitgliedstaatliches Recht wird danach unanwendbar, verliert jedoch nicht seine Gültigkeit (Ruffert in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 1 AEUV Rn. 18 m.w.N.). Bedeutet der Anwendungsvorrang, dass nur entgegenstehendes nationales Recht unanwendbar wird, könnte dies im Umkehrschluss zur Folge haben, dass nicht entgegenstehendes nationales Recht weiter gültig ist. Demnach können grundsätzlich nationale Regelungen neben unmittelbar geltenden EU-Regeln wie hier der DSGVO weiter angewandt werden, sofern sie der EU-Regelung nicht entgegenstehen.

Der Senat meint jedoch, dass dies in Bezug auf § 13 Abs. 1 TMG angesichts von Art. 13 DSGVO, Art. 288 Abs. 2 AEUV sowie von Sinn und Regelungszweck der DSGVO nicht angenommen werden kann. Das ergibt sich aus Folgendem:

a. Art. 13 DSGVO regelt die Informationspflichten bei der Erhebung von personenbezogenen Daten, wobei die dort getroffenen Regelungen sich mit denen des § 13 Abs. 1 TMG nicht vollständig decken. Die Regelungen des Art. 13 DSGVO gelten gemäß Art. 2 Abs. 1 DSGVO umfassend für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Davon ist

auch der von § 13 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 TMG erfasste Regelungsbereich umfasst. Art. 1 Abs. 3 DSGVO schließt – jedenfalls im Zusammenspiel mit Art. 288 Abs. 2 AEUV – weitergehende nationale Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten aus. Die DSGVO harmonisiert das Datenschutzrecht in der EU vollständig, soweit sie die Mitgliedstaaten nicht selbst zu abweichenden oder konkretisierenden Regelungen ermächtigt (Schantz in: BeckOK Datenschutzrecht, 29. Edition, Stand: 01.02.2019, Art. 1 DSGVO Rn. 8). Sie bildet somit einen abschließenden legislativen Konsens innerhalb der EU ab, wie personenbezogene Daten zu schützen sind. Die Mitgliedstaaten sind daher grundsätzlich daran gehindert, die „Tragweite“ der Regelungen der DSGVO zu verändern und das Datenschutzniveau der DSGVO zu überschreiten oder zu unterschreiten (Schantz, a.a.O. Rn. 8, 10). Dies ist nur dann zulässig, wenn die DSGVO dies explizit erlaubt.

Abweichungen von Art. 13 DSGVO sind nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 23, Art. 85 Abs. 2 und Art. 88 DSGVO möglich (Schmidt-Wudy in: BeckOK Datenschutzrecht, 29. Edition, Stand: 01.08.2019; Art. 13 DSGVO Rn. 9; Paal/Hennemann in: Paal/Pauly, DSGVO / BDSG, 2. Auflage 2018, Art. 13 DSGVO Rn. 7-8). Außerhalb dessen bewirkt die DSGVO eine „Vollharmonisierung“ (Schantz in: BeckOK Datenschutzrecht, 29. Edition, Stand: 01.02.2019, Art. 1 DSGVO Rn. 8 f.). Die Datenschutzregelungen der §§ 11 ff. TMG werden, soweit sie in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen, vollständig verdrängt. Daher ist für § 13 Abs. 1 TMG kein Anwendungsbereich mehr gegeben, die Norm ist „obsolet“ (Bäcker in: Kühling/Buchner, DSGVO/ BDSG, 2. Auflage 2018, Art. 13 DSGVO Rn. 101 m.w.N. sowie Hullen/Roggenkamp in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, § 13 TMG Rn. 3) und daher nicht mehr anwendbar, auch wenn – wie geschehen – der Gesetzgeber dem Normaufhebungsgebot nach Inkrafttreten der DSGVO nicht nachgekommen ist (Hullen/Roggenkamp, a.a.O.). Das hat zur Folge, dass für den Telemedienschutz (nur) die Regelungen der DSGVO gelten (Hullen/Roggenkamp in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, Einleitung zum TMG Rn. 5 f. m.w.N.). Denn nach der Grundkonzeption der DSGVO, die eine technikkneutrale Regelung des Datenschutzes vorsieht, bleibt kein Raum mehr für nationales Datenschutzrecht, welches – wie § 13 Abs. 1 TMG – spezifische Regelungen mit Rücksicht auf die verwendete Technik aufstellt. Die Verdrängung der Datenschutzbestimmungen gemäß §§ 11 ff. TMG gilt vor allem für die Datenverarbeitung durch private Diensteanbieter von Telemedien, wie hier den Beklagten (Sydow in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Auflage 2018, Einleitung Rn. 43 m.w.N. und Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen oder im öffentlichen Interesse handelnden Diensteanbietern).

Die Sichtweise, die nach Inkrafttreten der DSGVO für § 13 Abs. 1 DSGVO keinen Anwendungsbereich mehr sieht, kann sich zudem auf folgende Überlegung stützen: § 13 Abs. 1 TMG diene der Umsetzung von Art. 10 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (Jandt/Schaar/Schulz in: Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, 1. Auflage 2013, § 13 TMG Rn. 13; OLG Hamburg GRUR-RR 2013, 482, 484 – Test unter Alltagsbedingungen). Die Datenschutzrichtlinie ist jedoch durch die DSGVO aufgehoben und gleichzeitig ersetzt worden (vgl. Art. 95 Abs. 1 DSGVO). Damit ist gewissermaßen die Grundlage für § 13 Abs. 1 TMG entfallen und gleichzeitig mit Art. 13 DSGVO eine in den Mitgliedstaaten direkt anwendbare, neue Regelung in Kraft getreten, welche den sachlichen Anwendungsbereich des § 13 Abs. 1 TMG ebenso miterfasst wie dessen Regelungsziel, vor Erhebung von personenbezogenen Daten die davon betroffene Person über die Datenerhebung zu informieren (s. auch insofern Sydow in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Auflage 2018, Einleitung Rn. 43 m.w.N.).

b. Aus der Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 27.06.2013 (GRUR-RR 2013, 482 - Test unter Alltagsbedingungen) ist für die Frage der Anwendbarkeit von § 13 Abs. 1 TMG nach Inkrafttreten der DSGVO nichts abzuleiten. Die Entscheidung ist vor Inkrafttreten der DSGVO ergangen und bezog sich noch auf die Datenschutz-Richtlinie.

c. § 13 Abs. 1 TMG fällt auch nicht in einen Bereich, in welchem eine der DSGVO immanente Öffnungsklausel einen Spielraum des nationalen Gesetzgebers eröffnen würde.

Abweichungen oder Ausnahmen von Art. 13 DSGVO können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 85 Abs. 2 DSGVO vorsehen für eine Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken sowie zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen. Außerdem unterliegt Art. 13 DSGVO der Öffnungsklausel in Art. 88 DSGVO. Demnach kann der nationale Gesetzgeber spezifischere Vorschriften für die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext vorsehen (s. zu beidem Paal/Hennemann in: Paal/Pauly, DSGVO BDSG, 2. Auflage 2018, Art. 13 DSGVO Rn. 8 f.). Beide Themenfelder sind von § 13 Abs. 1 TMG jedoch nicht berührt. Es liegt auch keiner der in Art. 23 lit. a) - j) DSGVO genannten Fälle vor.

2. Demnach dürfte der vom Kläger geltend gemachte, auf § 13 Abs. 1 TMG gestützte Anspruch jedenfalls inzwischen nicht mehr bestehen. Das beanstandete Verhalten der Beklagten muss jedoch, weil der geltend gemachte Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, sowohl nach dem zur Zeit des beanstandeten

Verhaltens geltenden Recht als auch nach dem zur Zeit der Berufungsverhandlung geltenden Recht wettbewerbswidrig sein (OLG Hamburg, GRUR 2019, 86 Rn. 40 - Allergenbestellbögen mit Verweis auf die st. Rspr. gemäß BGH, GRUR 2017, 1265 Rn. 15 – Preisportal; GRUR 2016, 1076 Rn. 18 – LGA tested). Wäre die angegriffene Handlung der Beklagten – wie vom Landgericht angenommen und mit der Berufung angegriffen – unter der Geltung von § 13 Abs. 1 TMG gemäß §§ 3, 3a UWG unzulässig und als Wettbewerbsverstoß zu qualifizieren, könnte das ausgesprochene Verbot allenfalls dann aufrechterhalten bleiben, wenn die verbotene Handlung auch jetzt und künftig, also auch unter der Geltung der DSGVO, rechtswidrig wäre.

Demnach würde es nicht nur darauf ankommen, ob § 13 Abs. 1 TMG als marktverhaltensregelnde Norm i.S.v. § 3a UWG anzusehen ist (bzw. war). Diese Frage ist, wie die Parteien wissen, vom Kammergericht einerseits und vom Hanseatischen Oberlandesgericht sowie vom Oberlandesgericht Köln andererseits unterschiedlich beantwortet worden (daher wäre bei streitiger Entscheidung schon deswegen über eine Revisionszulassung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nachzudenken). Vielmehr wäre auch entscheidungserheblich, ob Art. 13 DSGVO eine marktverhaltensregelnde Norm i.S.v. § 3a UWG ist bzw. ob neben den in der DSGVO vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten überhaupt noch ein Rückgriff auf §§ 3, 3a UWG möglich ist. In der Literatur wird mit gewichtigen Argumenten vertreten, dass Regelungen der DSGVO generell keine Normen i.S.v. § 3a UWG seien und bzw. oder dass die DSGVO ein abgeschlossenes Sanktionssystem etabliert habe, so dass die Verfolgung datenschutzrechtlicher Verletzungshandlungen auf lauterkeitsrechtlicher Grundlage durch Mitbewerber deswegen ausgeschlossen sei (s. nur Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 37. Auflage 2019, § 3a UWG Rn. 1.74b; Hohlweck in: Büscher, UWG, 1. Auflage 2019, § 3a Rn. 284). Nach anderer Ansicht sei es hingegen nicht generell ausgeschlossen, Verstöße gegen die DSGVO auch lauterkeitsrechtlich anzugreifen (Hans. OLG, GRUR 2019, 86 Rn. 34 ff. – Allergenbestellbögen; dem folgend jüngst OLG Naumburg, Urteil vom 07.11.2019, 9 U 6/19 – BeckRS 2019, 28387 Rn. 49 ff.; ebenso LG Würzburg, Urteil vom 13.09.2018, 11 O 1741/18 – juris; Schmitt, WRP 2019, 27, 29). Dann käme es jedoch darauf an, ob die in Rede stehende Vorschrift - hier Art. 13 DSGVO - eine solche i.S.d. § 3a UWG ist (vgl. Hans. OLG, GRUR 2019, 86 Rn. 53 – Allergenbestellbögen). Auch insofern wäre bei streitiger Entscheidung über eine Revisionszulassung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und / oder Nr. 2 ZPO zu entscheiden.

All dies würde indes voraussetzen, dass der Kläger einen Verstoß gegen Art. 13 DSGVO prozessual überhaupt noch geltend machen kann. Der Kläger dürfte sowohl vorgerichtlich als auch und insbesondere im gerichtlichen Verfahren ausschließlich einen auf § 13 Abs. 1 TMG gestützten Anspruch geltend gemacht haben. Der Wortlaut des Klagantrags nennt ausdrücklich „die gemäß § 13 TMG notwendigen Informationen“.

3. Das Gericht bittet die Parteien jeweils um Stellungnahme zu den vorstehenden Überlegungen binnen vier Wochen.

Mit Blick auf die veränderte Rechtslage, die mit einer möglichen Revisionszulassung sich für beide Seiten erheblich erhöhenden Kostenrisiken, das wohl eher überschaubare (wirtschaftliche) Interesse beider Parteien an der hier in Streit stehenden Frage und auch den seit Verkündung des landgerichtlichen Urteils abgelaufenen erheblichen Zeitraum könnten die Parteien eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits in Betracht ziehen. Aus wirtschaftlichen Erwägungen wäre den Parteien eine übereinstimmende Erledigungserklärung mit Vereinbarung einer Kostenaufhebung anzuraten. Sollte eine der Parteien diesen Vorschlag nicht annehmen können, wird um die Unterbreitung eines Alternativvorschlages gebeten.