

## Update Datenschutz

**Dr. Flemming Moos**

Osborne Clarke

Herbstakademie 2022

## AGENDA

1. DSK – datenschutzkonformer Online-Handel nur mit Gastzugang?
2. LG Hamburg – (Nicht-)Herausgabe von Bußgeldbescheid
3. BGH – Schranken des Auskunftsrechts

1.

## Gastzugang im Online-Handel

### Beschluss der DSK

- ▶ „Hinweise“ der DSK - Datenschutzkonformer Online-Handel mittels Gastzugang vom 24. März 2022
  1. Anbieter von Waren und Dienstleistungen im Online-Handel müssen Kunden grundsätzlich einen Gastzugang (Bestellung ohne Anlegen eines fortlaufenden Kundenkontos) bereitstellen
  2. Ohne einen solchen Gastzugang (oder gleichwertige Bestellmöglichkeit) fehlt es an der Freiwilligkeit der für die Einrichtung eines fortlaufenden Kundenkontos erforderlichen Einwilligung
  3. Die mit einem fortlaufenden Online-Konto verbundenen Möglichkeiten der Auswertung der Vertragshistorie für Werbezwecke sowie die Speicherung von Informationen über Zahlungsmittel bedürfen einer Einwilligung

1.

## Gastzugang im Online-Handel

### Begründung der DSK

- ▶ Wegen Grundsatz der Datenminimierung (Art. 5 I c) DSGVO): Kunde müsse die Wahl haben zwischen Neueingabe der Daten bei jeder Bestellung oder Begründung einer dauerhaften Geschäftsbeziehung (laufendes Kundenkonto)
- ▶ Bei Erstbestellung dürfe Onlineshop wegen Erforderlichkeitsprinzip (Art. 6 I b) DSGVO) nicht davon ausgehen, dass er Kundendaten für ungewisse künftige Transaktionen (im Rahmen eines „Dauerkontos“) vorhalten dürfe
- ▶ Ausnahme gelte laut DSK nur bei Einwilligung
- ▶ Ohne Angebot eines Gastkontos als Alternative sei Einwilligung aber nicht freiwillig
- ▶ Kunden, die Gastkonto nutzen, widersprüchen dadurch implizit Verarbeitungen solcher Daten zu Marketingzwecken, die in ständigem Kundenkonto zusammengeführt werden

### Kritik und Stellungnahme

- ▶ Ungebührliche Einschränkung der Vertragsfreiheit
  - ▶ Verbot des obligatorischen Kundenkontos schränkt Vertragsfreiheit nach Art. 16 GRCh ein
  - ▶ Die Festlegung eines Shop-Betreibers, seine Produkte online nur an Kunden zu verkaufen, die eine dauerhafte Kundenbeziehung eingehen wollen (indem sie ein dauerhaftes Benutzerkonto anlegen) außerhalb der Anwendungsbereiche von Datenminimierung und Erforderlichkeitsgrundsatz
  - ▶ rechtliches Korrektiv, um Verbraucher vor unfairer Gestaltung der Vertragsbeziehung zu schützen, ist das AGB-Recht, nicht die DSGVO
- ▶ Einwilligungsgebot widerspricht Gleichrangigkeit der Erlaubnistatbestände in Art. 6 I DSGVO
- ▶ Freiwilligkeitseinwand geht fehl, weil Rechtsgrundlage eher Art. 6 I b) DSGVO
- ▶ Art. 6 I f) DSGVO gar nicht thematisiert – auch nicht bei vermeintlich inhärentem Widerspruch ggü. Marketingzwecken

## Gegenstand der Entscheidung

- ▶ Beschluss des LG Hamburg vom 28.10.2021; 625 Qs 21/21 OWi
  - ▶ Durch Presseberichterstattung (einschließlich durch die behördliche) erfuhr die Öffentlichkeit von Bußgeldbescheid des HmbBfDI i.H.v. ca. EUR 35 Mio wg. DSGVO-Verstoß
  - ▶ Mehrere Anträge ggü HmbBfDI auf Herausgabe des Bußgeldbescheids und der verschriftlichten Bußgeldzumessung
  - ▶ Im Wesentlichen Rechtsanwälte unter Berufung auf Publikations- und/oder Mandatsbetreuungsinteressen
  - ▶ HmbBfDI verfügte auf Grundlage von § 475 Abs. 1 und 4 StPO i.V.m. § 49 OWiG Herausgabe der Unterlagen in nur sehr geringfügig geschwärzter Form
  - ▶ Gericht hat dem widersprochen und die vom HmbBfDI beabsichtigte Herausgabe für weitgehend rechtswidrig erklärt
  - ▶ Überwiegende Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Unternehmen

## Begründung des Gerichts

- ▶ Einer Herausgabe weitergehender Informationen stehe das schutzwürdige Interesse der betroffenen Unternehmen gemäß § 475 I 2, IV StPO entgegen:
  - ▶ Berechtigtes Interesse der Antragsteller bejaht, aber nur „Jedermannsinteressen“
  - ▶ Ein Überwiegen der schutzwürdigen Gegeninteressen ist nicht erforderlich (das Bestehen reicht)
  - ▶ Weitgehender Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
  - ▶ Auskunftsinteresse stehe außerdem Berufsfreiheit entgegen
  - ▶ Herausgabe der Informationen könne Markt- und Wettbewerbssituation zum Nachteil der betroffenen Unternehmen verändern; zudem denkbare Prangerwirkung zu Lasten der Unternehmen
  - ▶ Intensivierung durch geplante Veröffentlichungen der Antragsteller; explizit auch Gefahr der Offenlegung des Bescheids selbst (z.B. im Internet u. auf Twitter)!

## Kritik und Stellungnahme

- ▶ Wegen Spezialität Vorrang von § 475 StPO vor IFG / TranspG
- ▶ Für Bußgeldverfahren gilt – im Gegensatz zum Gerichtsverfahren – der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit
- ▶ Obiter Dictum: öffentliche Information über ein verhängtes DSGVO-Bußgeld (durch behördliche Pressemitteilung) stellt mindestens funktionales Äquivalent eines Grundrechtseingriffs dar, für den es an gesetzlicher Grundlage mangelt:
  - ▶ Art. 59 DSGVO berechtigt eine Aufsichtsbehörde nur allgemein zur Veröffentlichung eines Tätigkeitsberichts
  - ▶ Nach § 40 Abs. 3 BDSG besteht nur eine Berechtigung zur Unterrichtung der betroffenen Personen
  - ▶ Im Datenschutzrecht fehlt eine mit § 53 Abs. 5 GWB vergleichbare ausdrückliche gesetzliche Befugnis zur Veröffentlichung von Bußgeldentscheidungen



## 3.

## BGH: Schranken des Auskunftsrechts

## Gegenstand und Begründung der Entscheidung

- ▶ Urteil des BGH vom 22.02.2022; VI ZR 14/21
  - ▶ Auskunftsanspruch eines Mieters ggü. Vermieter bezogen auf Identität eines anderen Mieters, der sich über ihn beschwert habe („Hinweisgeber“)
  - ▶ Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO zwar i.E. bejaht, aber intensive Auseinandersetzung mit Schranken
  - ▶ Rechte und Freiheiten anderer Personen
  - ▶ Unentschieden gelassen, ob erst über Öffnungsklausel des Art. 23 I i) DSGVO i.V.m. § 29 I S. 2 BDSG oder unmittelbar aus DSGVO selbst (immanente Schranke)
  - ▶ Jedenfalls Abwägung erforderlich, bei der u.a. Bedeutung, Gewicht und Zweck des Auskunftersuchens einzubeziehen sind
  - ▶ Geheimhaltungsinteresse von Hinweisgeber hat zurückzustehen bei „leichtfertig oder wider besseres Wissen gemachten unrichtigen Angaben“

## Kritik und Stellungnahme

- ▶ Auskunftsrecht trotz Verankerung in Art. 8 GRCh nicht schrankenlos
- ▶ Nach h.M. immanente Beschränkung durch Rechte „anderer Personen“, die Abwägung im Einzelfall erfordert
- ▶ „andere Personen“ umfassen auch den Auskunftspflichtigen (Art. 15 IV DSGVO)
- ▶ Berücksichtigung weiterer Aspekte zu Lasten des Antragstellers in Interessenabwägung denkbar; z.B. missbräuchlicher, böswilliger oder anderweitig schädlicher Antrag; s. auch EDSA: Guidelines 01/2022
- ▶ i.Ü.: weitergehende Schranken des Auskunftsrechts:
  - ▶ Geltendmachung des Anspruchs nach nationalem Verfahrensrecht (z.B. ZPO, InsO; (ZbR?))
  - ▶ Akteneinsichtsrecht besondere Form der Auskunftserteilung
- ▶ Entwurf Hinweisgeberschutzgesetz: Vertraulichkeitsgebot

**VIELEN DANK FÜR DIE AUFMERKSAMKEIT!**

**RA Dr. Flemming Moos**

Osborne Clarke, Hamburg

[flemming.moos@osborneclarke.com](mailto:flemming.moos@osborneclarke.com)

