

Christof Tschohl

wissenschaftlicher Leiter und Gesellschafter Research Institute

Datenschutzrecht ist tatsächlich ein Kern-Verbraucherrecht

Interview mit Petra Leupold, VKI. Daten- und Konsumentenschutz überschneiden sich in ihrer Zielgruppe oder bei Defiziten im Rechtsschutz. Verbandsklagen wird es in Zukunft auch im Datenschutz geben. Petra Leupold, Leiterin der VKI-Akademie, berichtet über die Erfahrungen damit im Konsumentenschutz und über den Schlussantrag des EuGH zum Thema Erheblichkeitsschwelle für immateriellen Schadenersatz.

Datenschutz konkret: Worin sehen Sie die drei größten Schnittpunkte zwischen Daten- und Konsumentenschutzrecht? Geht oftmals das eine mit dem anderen nicht zwingend einher?

Petra Leupold: Es gibt viele Schnittpunkte, aber wenn man es auf drei zuspitzen will, sind die vordringlichsten die Betroffenheit in der Praxis, die Defizite in der praktischen Rechtsdurchsetzung sowie die zahlreichen materiellrechtlichen Überschneidungen, bspw die Transparenz, die Einwilligung, aber auch die Produktgestaltung. Hier haben wir bspw den Art 25 DSGVO, „privacy by design and by default“, sowie Vorschriften nach den Gewährleistungsrichtlinien, wonach Datenschutzverstöße als zivilrechtliche Mängel vertragsrechtliche Folgen haben können. Wir sehen, dass Datenschutzrecht tatsächlich ein Kern-Verbraucherrecht ist. Das ist auch am großen Interesse und an der zunehmenden Sensibilisierung der Verbraucherinnen und Verbraucher für das Thema erkennbar und drückt sich in den Anfragen sowie in den Beschwerdezahlen und -fällen aus. Wie auch in anderen Bereichen hat der EU-Gesetzgeber beim Datenschutz ein erhöhtes Schutzbedürfnis der Betroffenen gesehen, nicht zuletzt aufgrund der Komplexität der Produkte. Das betrifft grundrechtliche Positionen, die nicht auf Verbraucherschutzrecht beschränkt sind. Wir sehen also derzeit eine Verbreiterung des bisher klar vertragsbezogenen Verbraucherbegriffs, weil Betroffene bei Ansprüchen ex delicto genauso schutzbedürftig sind.

Das zweite Thema, bei dem es eine wesentliche Überschneidung bzw eine Parallele gibt, ist ein strukturell gleiches Defizit in der individuellen Rechtsdurchsetzung. Es bestehen im Wesentlichen die gleichen Hürden beim Zugang zum Recht, also insb Prozesskosten außer Verhältnis zum typischerweise eher geringen Streitwert. Deswegen ist so wichtig, dass nach der DSGVO eine Kombination von Aufsichtsbehörden mit nieder-

schwelligem Zugang für Betroffene bei verstärkten amtswegigen Kompetenzen und der Möglichkeit privater Rechtsdurchsetzung besteht.

Datenschutz konkret: Wie kritisch stehen Ihrer Meinung nach österr Unternehmen gegenüber Verbandsklagen im Datenschutzrecht? Kann man als Unternehmen in solchen Verfahren auch Vorteile sehen?

Leupold: Auch vor Einführung der DSGVO gab es viele Befürchtungen seitens der Wirtschaft, dass das neue Recht schwere Nachteile für Wirtschaftstreibende bewirkt. Vieles davon war übertrieben, auch wenn man die Sorgen grundsätzlich schon ernst nehmen sollte. Man muss auch einräumen, dass die DSGVO an vielen Stellen unklar kompromisshaft und nicht optimal zielgerichtet ist. Sie erscheint dann überschießend, weil dieselben Regeln für kleinste Unternehmen ebenso gelten wie für riesige multinationale Konzerne. Die Angst vor der Sammelklage ist eine Diskussion, die wir schon lange kennen, regelmäßig verbunden mit der Warnung vor amerikanischen Verhältnissen.

„Amerikanische Verhältnisse“ bei Verbandsklagen gibt es in Österreich nicht.

In Österreich und auch in Deutschland haben wir sehr positive langjährige Erfahrungen mit Verbandsklagen, weil es dort Verbände gibt, die das gut machen. Hier ist in der Praxis noch nie etwas passiert, was „amerikanischen Verhältnissen“ nahekommt, das wird auch im Datenschutzrecht so sein. Bei Unterlassungsverbandsklagen, die in Zukunft auch im Datenschutzrecht vorgesehen sind, werden in der Regel überhaupt nur außergerichtliche Abmahnungen ausgesprochen. Beim VKI geschieht dies übrigens immer ohne Kosten für das betroffene Unternehmen, verlangt werden lediglich Unterlassungserklärungen, die

mit Konventionalstrafen behaftet sind. Die meisten Unternehmen in Österreich möchten es ja auch richtig machen. In den Verbandsklagen geht es meistens um Rechtsfragen, bei denen auf allen Seiten hohe Rechtsunsicherheit besteht. Diese führen in Österreich meist sehr rasch zur Klärung wichtiger Fragen vor den Höchstgerichten, auch durch den EuGH, was für alle beteiligten Verkehrskreise Rechtssicherheit bringt.

Datenschutz konkret: Was sind aktuell auf europäischer sowie innerstaatlicher Ebene die wesentlichsten Entwicklungen im Bereich der kollektiven Rechtsdurchsetzung im Datenschutzrecht?

Leupold: Die Unterlassungsklage als Verbandsklage hatten wir bislang im Datenschutz nicht. Über die bevorstehende Einführung dieses Instruments sind wir beim VKI wie auch bei noyb.eu sehr froh. Es besteht keine sachliche Rechtfertigung, warum bei notorischen Datenschutzverstößen, die nicht in AGB zum Ausdruck kommen, keine solche Klagemöglichkeit besteht. Art 80 Abs 2 DSGVO hat den MS eine Wahlfreiheit überlassen, auch im Datenschutzrecht eine abstrakte mandatslose Verbandsklage einzuführen. Zunächst hat der Gesetzgeber in Österreich nicht reagiert, das hat sich aber nun aus rein innerstaatlichem Antrieb geändert. Man kann aber als Verband schon jetzt eine Verbandsklage nach § 28 KSchG führen, die seit der Vorabentscheidung des EuGH¹ im April 2022 auch zu Datenschutzfragen zugelassen werden, sofern es einen Kontext mit AGB-Klauseln gibt. Demnach entfaltet es keine „Sperrwirkung“ für Verbandsklagen zu Datenschutzfragen, wenn ein MS keinen Gebrauch von der Option des Art 80 Abs 2 DSGVO gemacht hat. Das eigentlich neue Instrument der Verbandsklagen-RL in Zukunft ist aber die Abhilfeklage, also ein kollektiviertes Rechts-

¹ EuGH 28. 4. 2022, C-319/20, *Meta Platforms Ireland/uzbv.*

schutzinstrument für eine Klage auf Leistung. Dieses sehe ich durchaus im Interesse der Unternehmen, denn damit wird auch der lautere Wettbewerb geschützt, sodass sich Rechtsbruch nicht lohnt.

Datenschutz konkret: Bis zum 25. 12. 2022 ist die neue Verbandsklagen-RL² umzusetzen, die sich dem Ziel verschrieben hat, den kollektiven Rechtsschutz von Verbrauchern zu stärken. Die darin normierten kollektiven Rechtsbehelfe sollen auch ausdrücklich für Datenschutzverletzungen verfügbar sein. Wie weit ist Österreich in der Umsetzung dieser RL und wo sehen Sie Schwierigkeiten?

Leupold: Ob sich in Österreich die Umsetzung bis 25. 12. 2022 ausgeht, ist fraglich, weil noch kein offizieller Ministerialentwurf in Begutachtung geschickt wurde. Die Arbeitsgruppe dazu im Justizministerium, der ich auch angehören durfte, hat ihre Arbeit bereits beendet. Es gibt daher bislang nur einen inoffiziellen Entwurf, der sich aktuell im politischen Abstimmungsprozess befindet. Die gefragte Effektivität hängt ganz wesentlich von der Umsetzung ab. Va die Frage der Ressourcenausstattung und des Prozessrisikos der qualifizierten Einrichtungen ist dabei ganz entscheidend und meines Wissens noch offen. Es ist aber wichtig, gewisse Hürden für qualifizierte Einrichtungen zu normieren, um die Qualität, die Seriosität und die Professionalität in der Materie sicherzustellen. Natürlich führt das zu einer praktischen Begrenzung. Essenziell wäre aber eine hinreichende Ausstattung zumindest dahingehend, dass die großen Verfahren gegen die großen Player im EU-Ausland geführt werden können.

Datenschutz konkret: Aktuell ist auf unionsrechtlicher Ebene die Frage nach einer Erheblichkeitsschwelle für immateriellen Schadenersatz in Diskussion. Wie stehen Sie zu der Rechtsansicht des Generalanwalts im Rahmen der österr Vorlage im Post-Verfahren³ Welche Folgen für die kollektive Rechtsdurchsetzung würden Sie darin sehen, wenn der EuGH sich dem Generalanwalt anschließt?

Leupold: Es ist zu begrüßen, dass der OGH diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt hat. Es geht hier auch um Fragen der Harmonisierung, der Spielräume der MS und der Anwendung des Effektivitäts- und des Äquivalenzgrundsatzes, die autonom nach dem Unionsrecht zu klären

sind. In der Sache geht es va um die Bewertung des geschützten Rechtsguts und um die Kernfrage, ob der Kontrollverlust bereits schadenersatzrechtlich sanktionierbar ist. Falls der EuGH hier den Ausführungen des GA folgen würde, würde dies für die kollektive Rechtsdurchsetzung bedeuten, dass die Ansprüche jedenfalls nicht EU-weit bündelungsfähig sind, weil es dann primär nationale Sache wäre, die Ansprüche zu bewerten. Aber auch innerstaatlich wäre das problematisch, man müsste nämlich wie bei Anlegerschäden in jedem Fall einzeln den Schaden nachweisen, was sehr aufwändig ist und die kollektive Rechtsdurchsetzung praktisch in Frage stellt.

Eine Erheblichkeitsschwelle gibt es im Datenschutz nicht.

In der Sache halte ich die Argumentation des GA nicht für zutreffend und teilweise widersprüchlich. Wie der GA zu Vorlagefrage 1 halte ich aber auch für richtig, dass nach der DSGVO kein uferloses Haftungsrisiko besteht, also kein Schadenersatz ohne Schaden allein aufgrund einer abstrakten Rechtsverletzung, wie bspw beim Pauschalschadenersatz im Reiserecht. ME besteht im Datenschutzrecht keine Erheblichkeitsschwelle und diesbezüglich auch Vollharmonisierung in der EU. Die Ausführungen des GA sind dazu nicht konsistent. Zu Frage 2 betont er zunächst die Vollharmonisierung, zu Frage 3 soll dann aber alles dem nationalen Recht unterliegen, auch die Grundsatzfrage nach der Ersatzfähigkeit, obwohl Art 83 DSGVO in Verbindung mit ErwGr 146 eindeutig zum Ausdruck bringen, dass jeder immaterielle Schaden ersatzfähig ist.

Datenschutz konkret: Was für einen Eindruck haben Sie von der Haltung der Gesellschaft gegenüber der DSGVO? Hat die durchaus laute Kritik aus der Wirtschaft zur DSGVO Auswirkungen auf das Verhältnis der Menschen zum Datenschutz?

Leupold: Ich nehme auf der einen Seite einen gewissen Überdruß zu manchen Problemen wahr, bspw beim Thema Cookies oder bei gewissen Blüten mit Klingenschilfern, die in der Anfangszeit der DSGVO getrieben haben. Dieser Effekt scheint aber nicht zu überwiegen, die meisten Menschen scheinen sich nicht der eher pauschalen Kritik aus der Wirtschaft anzuschließen. Vielmehr nehme ich eine massive Sensibilisierung für Datenschutz und digitale Themen

allgemein wahr. Es beschäftigt die Menschen vermehrt, was natürlich mit der voranschreitenden Entwicklung unserer Lebenswirklichkeit zusammenhängt. Gleichzeitig ist es ein extrem komplexes und abstraktes Thema, das zahlreiche Fragen offenlässt. Die Sensibilisierung führt aber nach meiner Erfahrung auch zu mehr Aufmerksamkeit beim Verhalten und mehr Zurückhaltung etwa bei der Erteilung von Einwilligungen.

Datenschutz konkret: Sehen Sie in dem bekannt gewordenen Google Fonts-Rechtsstreit ein Beispiel dafür, dass ein Ansatz, der überwiegend als Kommerzialisierung des Datenschutzrechts wahrgenommen wird, mehr Schaden als Nutzen bewirken kann?

Leupold: Im Konsumentenschutz kennen wir das Problem der massenhaften Abmahnungen va aus Deutschland, wo das sehr intensiv diskutiert wurde. Dort war das auch politisch sehr umstritten, und letztlich hat sogar der Gesetzgeber eingegriffen. In Österreich war das bislang kaum ein Thema. Das liegt auch daran, dass bei den bisherigen Abmahnungen im Datenschutz, durch den VKI, die Bundesarbeiterkammer aber auch durch noyb, seitens der Verbände nie etwas verlangt wurde, obwohl es rechtlich grundsätzlich zulässig wäre. Ziel ist ja das Abstellen des rechtswidrigen Verhaltens. Wenn ein Unternehmen eine durch Konventionalstrafe hinreichend abgesicherte Unterlassungserklärung abgibt und den rechtmäßigen Zustand herstellt, wird nicht geklagt.

Wir kennen die Diskussion im Konsumentenschutzrecht aber rund um das Thema Prozessfinanzierung bei Sammelklagen, dort hört man oft das Argument, gewerbliche Prozesskosten-Finanzierer würden den Betroffenen einen Teil des geltend gemachten Schadenersatzes im Erfolgsfall abnehmen. Das Argument kommt natürlich immer von der Gegenseite, und es erscheint mir meistens etwas zynisch, weil die Alternative in der Regel ist, dass die Betroffenen gar nichts erhalten.

Datenschutz konkret: Braucht es auf rein innerstaatlicher Ebene mehr „strategic litigation“ („strategische Rechtsfortbildung“) für eine effektive kollektive Rechtsdurchsetzung im Datenschutzrecht? In welchem Verhältnis sehen Sie diese Frage als Vorstandsmitglied der NGO noyb?

² RL (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der RL 2009/22/EG, ABl L 2020/409, 1. ³ SA des GA v 6. 10. 2022, C-300/21, Österreichische Post AG.

Leupold: Noyb hat keinen innerstaatlichen Fokus, sondern arbeitet immer schon europäisch. Gleichzeitig sind in Österreich der VKI ebenso wie die Bundesarbeiterkammer nach den Regeln der internationalen Zuständigkeit nur für österr Verbraucher nach Art 80 DSGVO zuständig als berechtigter Verband. Ich halte es daher für sehr wertvoll iSd Rechtssicherheit, wenn Verbände EU-weit agieren, deren Arbeit ist hier jedenfalls maßgeblich. Noyb wird durch die Verbandsklagen-RL erstmals im Datenschutz die Möglichkeit für Verbandsklagen eingeräumt und kann in Zukunft iSd der europäischen Ausrichtung eine wertvolle Rolle spielen. Mit der Suche nach den optimalen Rahmenbedingungen innerhalb der EU zur Durchsetzung der Rechte wird auch ein gewisser Wettbewerb der Rechtsordnungen einhergehen, der durchaus im Sinne der Sache ist. Anders als im Verwaltungsrecht kennt das Unionsrecht für den Zivilprozess

mit der EuGVVO und Art 79 DSGVO grenzüberschreitende Koordinierungsvorschriften, die hier sehr wertvoll sind, auch im Hinblick auf Verantwortliche ohne Nie-

derlassung in der EU. Letztlich ist „strategic litigation“ im Datenschutz aber primär ein Thema für ganz Europa.

Dako 2022/53

Zum Thema

Über die Interviewpartnerin

Dr. Petra Leupold, LL.M. (UCLA) ist Vorstandsmitglied von noyb und Leiterin der VKI-Akademie und der Abteilung Wissen im VKI. Sie ist Mitglied der Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie im Justizministerium, Chefredakteurin der Zeitschrift für Verbraucherrecht (VbR), lehrt an mehreren Universitäten und publiziert regelmäßig zum Datenschutz-, Verbraucherprivat- und -prozessrecht.
E-Mail: petra.leupold@vki.at

Factbox VKI und noyb

Der Verein für Konsumenteninformation (VKI, <https://vki.at/>) ist eine 1961 gegründete österreichische gemeinnützige Verbraucherschutzorganisation, deren Ziele die unabhängige und objektive Konsumenteninformation sowie die Förderung von Verbraucherinteressen sind. NOYB – Europäisches Zentrum für digitale Rechte (<https://noyb.eu/de>) ist eine NGO mit Sitz in Wien, die sich der Durchsetzung des Datenschutzes innerhalb der EU verschrieben hat. Gegründet wurde sie 2017 ua von Max Schrems.

Igor Milojkovic/Robert Neundlinger

Leiter Business Services und Datenschutzkoordinator beim jö Bonus Club/Leiter Analytics und Datenschutzkoordinator beim jö Bonus Club

Datenschutz beim jö Bonus Club – ein Praxisbericht

Privacy-by-Design; Datenschutzexpertengruppe; Transparenz und Verständlichkeit. Der jö Bonus Club ist mit über vier Millionen Mitgliedern das größte Multipartnerprogramm Österreichs. Aufgrund der zu erwartenden Anzahl an Mitgliedern und Partnern war Datenschutz bereits lang vor dem Launch vor drei Jahren ein wichtiges Thema. Die verschiedenen technischen, organisatorischen und anderweitigen Maßnahmen beim jö Bonus Club im Hinblick auf den Spagat zwischen Vollständigkeit und Verständlichkeit werden in diesem Beitrag beleuchtet.

Dem Launch des jö Bonus Clubs gingen mehrjährige Vorbereitungen voraus, darunter auch vielfältige Konzeptionen und Entscheidungen rund um das Thema Datenschutz. Das Ziel war gleichermaßen, den Ansprüchen der Mitglieder und Partnerunternehmen wie auch den rechtlichen Rahmenbedingungen gerecht zu werden.

Da der jö Bonus Club nur ein Jahr nach Inkrafttreten der neuen DSGVO gegründet wurde, konnte er sich vor dem Start kaum an vorhandener Judikatur orientieren. Die Gestaltung der ausführlichen Datenschutzerklärung zur Information der Betroffenen über die Datenverarbeitungen sowie der Einwilligungserklärung für die Nutzung von personenbezogenen Daten zur Zusendung personalisierter Werbung wurden mit größter Sorgfalt in vielen Beratungs-

stunden mit Rechtsexpert:innen erarbeitet. Die Herausforderung war, sowohl den Transparenzfordernissen als auch den Anforderungen der DSGVO zu entsprechen.

Datenschutz von Anfang an im Fokus

Datenschutzrechtliche Aspekte wurden von Beginn an bei allen Prozessen und Systemen berücksichtigt. Hierbei wurden umfassende technische Instrumente zum Schutz der Daten aufgesetzt (**Privacy-by-Design-Ansatz**) sowie diverse organisatorische Maßnahmen, wie etwa detaillierte Handlungsvorschriften für jene Mitarbeiter:innen erstellt, die mit der Datenverarbeitung beschäftigt sind. **Automatisierte Routinen** sorgen für zuverlässige Beauskunftungen und gegebenenfalls Löschungen von Daten.

Laufend wird weiterhin in Techniken zur Anonymisierung und Pseudonymisierung investiert und punktuell mit Universitäten zusammen in Forschung investiert.

Nichtsdestotrotz geriet das Multipartnerprogramm ins Visier der DSB, die 2019 die **Einwilligungsprozesse** für das **Profiling** der Kund:innen hinsichtlich der unterschiedlichen Anmeldekanäle überprüfte. Die DSB beanstandete in einer – nicht rechtskräftigen – Entscheidung¹ einen Teil der eingeholten Einwilligungserklärungen, ua weil die Einleitung dazu in ihren Augen nicht klar genug darlegte, dass es darin um die Nutzung der personenbezogenen Daten für Profilingzwecke ging. Auch das parallel zum Prüfverfahren laufende **Verwaltungs-**

¹ DSB 23. 10. 2019, DSB-D213.895/0003-DSB/2019.