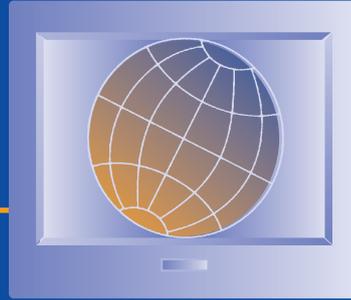


Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

6

K&R

Editorial: IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – Das Warten hat ein Ende
Steve Ritter

369 Regulierung der Künstlichen Intelligenz · *Hanna Hoffmann*

374 Datenschutz durch Technikgestaltung in der Vertragspraxis
Jan Pohle

381 Bußgeldbescheid unwirksam – keine DSGVO-Geldbußen gegen
juristische Personen · *Dr. Hauke Hansen und Patrick Grosmann*

384 Das Widerrufsrecht bei individualisierten Waren · *Dr. Andreas Sesing*

387 Der Endnutzer als Garant der Netzneutralität?
Prof. Dr. Stefan Korte

395 Länderreport USA · *Clemens Kochinke*

398 EuGH: Mehrwertsteuer bei Roaming von Drittlandsangehörigen
in EU-Mobilfunknetzen

401 BGH: Nutzungsentgelt für bargeldlose Zahlungen

405 BGH: Erstbegehungsgefahr bei Berichterstattung
über wissenschaftliches Plagiat

408 BGH: Kein Unterlassungsanspruch gegen Pressebericht
über ehrbeeinträchtigende Äußerungen Dritter

419 OLG Köln: Trainer-Foto: Wegfall der Dringlichkeit bei Streit
um Urhebervermerk

420 KG Berlin: Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts
durch Berichterstattung

435 Brandenburgisches OLG: Kein Wettbewerbsverhältnis zwischen
Online-Händler und Logistikunternehmen

Beilage 1/2021

19. @kit-Kongress – 9. Forum „Kommunikation & Recht“

24. Jahrgang

Juni 2021

Seiten 369 – 440

gestaltung. Privacy by Design und Privacy by Default bilden Kernpunkte der Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben im Bereich der technologiebasierten Verarbeitung personenbezogener Daten. Verantwortliche im Sinne der DSGVO trifft eine Pflicht zu ihrer Umsetzung, Verstöße werden u. a. mit Bußgeldern sanktioniert. Insofern sollten Unternehmen, die personenbezogene Daten verarbeiten, bei der Beschaffung datenverarbeitender Produkte oder entsprechender Serviceleistungen (IT-Outsourcing oder Cloud-Services) darauf achten, vertraglich die Vorgaben von Art. 25 DSGVO so zu platzieren, dass diese in jedem Fall „mittelbar“ für den Vertragspartner und weiter mittelbar für einen gegebenenfalls personenverschiedenen Hersteller gelten; zwar unterliegen diese nicht dem Rege-

lungsregime des Art. 25 DSGVO, über eine ausdrückliche vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung oder sonst geeignete vertragliche Regelungen wird der Vertragspartner diesem mittelbar unterworfen. So kann de lege lata nur so dem Erwägungsgrund 78 zur DSGVO endlich zur praktischen Relevanz verholfen werden, in dem es heißt, dass durch die Regelung zu Privacy by Design und Privacy by Default die Hersteller der „Produkte, Dienste und Anwendungen ermutigt werden, das Recht auf Datenschutz bei der Entwicklung und Gestaltung der Produkte, Dienste und Anwendungen zu berücksichtigen und unter gebührender Berücksichtigung des Stands der Technik sicherzustellen, dass die Verantwortlichen und die Verarbeiter in der Lage sind, ihren Datenschutzpflichten nachzukommen.“

Dr. Hauke Hansen und wiss. Mitarbeiter Patrick Groschmann*

Bußgeldbescheid unwirksam – keine DSGVO-Geldbußen gegen juristische Personen

Zugleich Kommentar zu LG Berlin, Beschluss vom 18. 2. 2021 – (526 OWi LG) 212 Js-OWi 1/20 (1/20), 526 OWi LG 1/20, K&R 2021, 285 ff. (Heft 4)

Kurz und Knapp

Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) setzt Unternehmen erheblichen Bußgeldandrohungen von bis zu 20 Mio. EUR oder bis zu 4 % des weltweit erzielten Jahresumsatzes des Unternehmens aus. In der juristischen Literatur, nun auch in der Rechtsprechung ist es höchst umstritten, ob Art. 83 DSGVO eine unmittelbare Sanktionierung von Unternehmen ermöglicht oder ob die Verhängung eines Bußgelds wie sonst im Ordnungswidrigkeitenrecht auch von der vorwerfbaren Handlung einer Leitungsperson abhängt.

I. Einleitung

Die Geldbuße der Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (kurz „BlnBDI“) gegen die Deutsche Wohnen SE in Höhe von 14,5 Mio. € war die erste Millionengeldbuße in Deutschland. Dies war der Auftakt zu weiteren Geldbußen in Millionenhöhe: 9,55 Mio. € gegen 1&1; 35,3 Mio. € gegen H&M (rechtskräftig); 10,4 Mio. € gegen Notebooksbilliger; 1,24 Mio. € gegen AOK (rechtskräftig).

Nach der inzwischen rechtskräftigen Entscheidung des LG Bonn,¹ durch das die Verhängung eines Bußgeldes gegen 1&1 bestätigt, die Geldbuße aber um 90 % reduziert wurde, sorgt nun die gegensätzliche Entscheidung des LG Berlin über die Einstellung des Bußgeldverfahrens gegen die Deutsche Wohnen SE für Freude oder Kritik. Das LG Berlin geht mit der Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (kurz „BlnBDI“) hart ins Gericht – der ergangene Bußgeldbescheid leide „unter derart gravierenden Mängeln, dass er nicht Grundlage des Ver-

fahrens sein“ könne. Dieser Beitrag soll näher beleuchten, wie das Gericht zu so einer drastischen Einschätzung kommt und welche Folgen sich aus der Entscheidung für die Praxis ergeben.

II. Die Entscheidung des LG Berlin

Im Rahmen einer Vor-Ort-Kontrolle der Deutsche Wohnen SE im Jahr 2017 hatte die BlnBDI ihre datenschutzrechtlichen Bedenken hinsichtlich des elektronischen Archivsystems für Mieterdaten geäußert. Konkret wurde dabei bemängelt, dass sich nicht überprüfen ließe, ob die Speicherung der personenbezogenen Daten zulässig oder erforderlich sei. Bei nicht mehr erforderlichen Daten wurden die Möglichkeiten der Löschung für unzureichend erachtet.

Die daraufhin durch die BlnBDI begehrte Löschung der personenbezogenen Daten aus dem Archivsystem wurde von der Deutsche Wohnen SE verweigert – diese sei aus technischen und rechtlichen Gründen nicht möglich. Bei einer weiteren Prüfung im Jahr 2020 waren die gegenständlichen Datenbestände weiterhin in dem Archivsystem vorhanden. Eine geplante Überführung in ein neues Speichersystem war bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt.

Daraufhin leitete die BlnBDI ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Deutsche Wohnen SE ein. Aus dem Verfahren resultierte ein Bußgeldbescheid wegen eines vorsätzlichen Verstoßes gegen Art. 25 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 lit. a, c, e und Art. 6 Abs. 1 DSGVO. Wesentlicher Tatvorwurf ist das Unterlassen der Schaffung von Maß-

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

¹ LG Bonn, 11. 11. 2020 – 29 OWi 1/20, K&R 2021, 134 m. Anm. Brechtel/Hansen = ZD 2021, 154 m. Anm. v. d. Bussche = MMR 2021 m. Anm. Geminn/Johannes; vgl. auch Venn/Wybitul, NSZ 2021, 204.

nahmen zur Ermöglichung einer regelmäßigen Löschung nicht mehr benötigter oder zu Unrecht gespeicherter personenbezogener Mieterdaten. Die unterlassenen Maßnahmen hätten sich auch unmittelbar auf zu löschende Mieterdaten ausgewirkt.

Den wesentlichen Verfahrensfehler sah das LG Berlin in der juristischen Person als Bußgeldadressat, der die vorsätzliche Verwirklichung von Bußgeldtatbeständen vorgenommen wurde.

Auf eine Vorlage an den europäischen Gerichtshof verzichtete die Kammer. Nach der Erhebung der sofortigen Beschwerde durch die Staatsanwaltschaft wird nun das Kammergericht entscheiden.

III. §§ 30, 130 OWiG versus unmittelbare Verbandssanktionierung

In dem dem LG Bonn vorliegenden Sachverhalt war der Bußgeldbeschluss des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit („BfDI“) an das Unternehmen „z. Hd. der Geschäftsführung“ adressiert. Eine weitere Individualisierung des Verstoßes erfolgte auch im Beschluss selbst nicht.

Die Bonner Richter hatten sich hier klar positioniert und gingen in Übereinstimmung mit deutschen und europäischen Aufsichtsbehörden² und einem Teil der Literatur³ auch im Rahmen des Art. 83 DSGVO von einer uneingeschränkten Geltung der Grundsätze des supranationalen Kartellrechts aus. Nach Ansicht des LG Bonn knüpfte die DSGVO in Art. 83 Abs. 4-6 an den bloßen Datenschutzverstoß und gerade nicht an die zu diesem Erfolg führende Handlung der dahinterstehenden Personen an.

Die Verbandshaftung sei zwar dem deutschen Sanktionsrecht fremd, da § 30 Nr. 1 OWiG stets ein schuldhaftes bzw. vorwerfbares Fehlverhalten einer natürlichen Person in einer bestimmten Leitungsposition⁴ voraussetze. Diese Anknüpfungstat muss der juristischen Person, die das Unternehmen betreibt, zugerechnet werden können (sog. Rechtsträgerprinzip). Täter ist also nach dem geltenden Haftungssystem des OWiG eine natürliche Person und nicht das Unternehmen. Selbst wenn in einem sog. selbstständigen Verfahren gegen die juristische Person nach § 30 Abs. 4 OWiG eine Geldbuße verhängt wird, muss festgestellt werden, dass eine Leitungsperson rechtswidrig und schuldhaft bzw. vorwerfbar eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.⁵ Verfahrensrechtlich wird das Unternehmen als Nebenbeteiligte bezeichnet (§§ 88 OWiG, 444 StPO).

Das EU-Recht kenne, so das LG Bonn, solche Bestimmungen hingegen sehr wohl. Das europäische Kartellrecht gehe bei Verstößen gegen Artt. 101, 102 AEUV von einer unmittelbaren Verantwortlichkeit der Unternehmen aus – auf die Handlung einer bestimmten Leitungsperson, deren Kenntnis oder gar Anweisung käme es nicht an.

Der unmittelbaren Verbandssanktionierung auf Grundlage des Art. 83 DSGVO erteilte nun das LG Berlin ausdrücklich eine Absage⁶ – auch in dem Bußgeldbescheid der BlnBDI wurde ausschließlich auf einen Datenschutzverstoß der Deutsche Wohnen SE, nicht aber auf ein vorwerfbares Verhalten oder Unterlassen einer Leitungsperson Bezug genommen.

Die durch das LG Bonn bestätigte unmittelbare Verbandshaftung auf Grundlage des Art. 83 DSGVO ist bereits seit Geltungsbeginn der DSGVO auf einen Konflikt angelegt. Diesem Konflikt liegt die abstrakte rechtliche Frage zu-

grunde, ob dem Art. 83 DSGVO ein europarechtlicher Anwendungsvorrang gegenüber den nationalen Vorschriften der §§ 30, 130 OWiG zukommt. Damit verbunden ist die Frage nach der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit einer unmittelbaren Unternehmenshaftung.

Neben Teilen in der Literatur⁷ und dem LG Bonn halten auch die Datenschutzaufsichtsbehörden die §§ 30, 130 OWiG für nicht anwendbar.⁸ Das LG Berlin teilt diese Einschätzung nicht und verweist insbesondere auf einen Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG. Der Streit zwischen dem LG Bonn auf der einen sowie dem LG Berlin auf der anderen Seite dreht sich insbesondere um die Frage nach der Möglichkeit einer europarechtskonformen Auslegungsmöglichkeit des § 30 Abs. 1 OWiG.

1. Argumente für die Anwendbarkeit von OWiG-Normen

Für die Anwendung der §§ 30, 130 OWiG sprechen Wortlaut und Systematik des Art. 83 DSGVO nebst Erwägungsgrund 150 sowie verfassungsrechtliche Argumente.

So lässt sich aus dem Wortlaut der Art. 83 Abs. 4-6 DSGVO nicht eindeutig ein eigenständiges DSGVO-Haftungssystem für Unternehmen herauslesen. Die Absätze 4-6 nennen Unternehmen allein im Zusammenhang mit der Bemessung des maximalen Bußgeldrahmens („... oder im Fall eines Unternehmens ...“). In welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen Bußgelder gegen Unternehmen verhängt werden können, ist dort aber gerade nicht geregelt.

Auch der Verweis auf ErwGr 150 S. 3 DSGVO ist nicht zwingend – dort heißt es, der Begriff „Unternehmen solle im Sinne der Artt. 101, 102 AEUV verstanden werden, wenn Geldbußen gegen Unternehmen verhängt werden; es werde also auf den funktionalen, kartellrechtlichen Unternehmensbegriff verweisen. Dieser Satz kann jedoch auch so ausgelegt werden, dass er lediglich den Bußgeldrahmen konkretisiert, nicht aber den jeweiligen Bußgeldadressaten bestimmt.

Ferner wird gegen die unmittelbare Verbandshaftung vorgebracht, der von EuGH und EU-Kommission vertretene kartellrechtliche funktionale Unternehmensbegriff umfasse zwar unabhängig von der Rechtsform oder der Art der Finanzierung jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit. Aber auch im europäischen Kartellrecht impliziere der funktionale Unternehmensbegriff keine unmittelbare Verbandshaftung im Sinne einer Erfolgshaftung für

2 Datenschutzkonferenz DSK, Entschließung v. 3. 4. 2019 „Unternehmen haften für Datenschutzverstöße ihrer Beschäftigten“; *dies.*, Kurzpapier Nr. 2 vom 29. 6. 2017, Aufsichtsbefugnisse/Sanktionen, S. 2; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 253 v. 3. 10. 2017, S. 6.

3 *Holländer*, in: BeckOK DatenschutzR, 35. Ed., Stand 1. 8. 2020, Art. 83 DSGVO Rn. 8 f.; *Bergt*, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 3. Aufl. 2020, Art. 83 Rn. 20; *Brodowski/Nowak*, in: BeckOK DatenschutzR, 35. Ed., Stand 1. 2. 2021, § 41 BDSG Rn. 11; *Moos/Scheffig*, in: Taeger/Gabel, DSGVO, 3. Aufl. 2019, Art. 83 Rn. 82; *Ambrock*, ZD 2020, 492, 493; *Ebner/Schmidt*, CCZ 2020, 84.

4 Vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 5 OWiG.

5 BGH, 8. 2. 1994 – KRB 25/93, NStZ 1994, 346; *Venn/Wybitul*, NStZ 2021, 204, 205.

6 Zustimmend *Venn/Wybitul*, NStZ 2021, 204, 206; zuvor bereits *Gola*, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 11, 16 f.; *Born*, in: Specht/Mantz, Hdb. DatenschutzR, 2019, § 8 Rn. 22, 72; *Feldmann*, in: Gierschmann u. a., DSGVO, 2017, Art. 83 Rn. 9; *Schantz/Wolff*, Das neue Datenschutzrecht, 2017, F. Durchsetzung des Datenschutzrechts, Rn. 1134; *Cornelius*, in: *Forgó/Helfrich/Schneider*, Betrieblicher Datenschutz, 3. Aufl. 2019, Teil XIV. Rn. 148; *Härtling/Konrad*, DSGVO im Praxistest, 2020, Rn. 320 ff.; ebenso Österreichisches BVwG, 19. 8. 2019 – W211 2208885-1.

7 Vgl. oben die in Rn. 3 genannten Autoren.

8 Vgl. oben die in Rn. 2 genannten behördlichen Veröffentlichungen.

Rechtsverstöße. Vielmehr setze die Begründung einer bußgeldrechtlichen Verbandshaftung auch nach Maßgabe des Funktionsträgerprinzips eine dem Verband zurechenbare Handlung einer natürlichen Person voraus. Zwar müsse es sich dabei nicht, wie § 30 Abs. 1 OWiG verlangt, um eine Leitungsperson handeln. Aber auch im europäischen Kontext ist die Handlung einer natürlichen Person nötig, die berechtigt ist, für das Unternehmen zu handeln.⁹

Zudem verlange das im deutschen Verfassungsrecht verankerte Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG – insbesondere hierauf stellt das LG Berlin ab –, den Wortlaut einer strafrechtlichen Norm so zu fassen, dass die Normadressaten im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift zwischen erlaubtem und verbotenem Handeln unterscheiden und ihr Verhalten entsprechend ausrichten können.¹⁰ Dies gilt nach dem Wortlaut des § 3 OWiG auch im Ordnungswidrigkeitenrecht. Es erscheint zweifelhaft, ob eine unmittelbare Unternehmenshaftung, deren Grundlagen sich lediglich mittelbar aus der DSGVO und ihren Erwägungsgründen ergeben sollen, die Bedingungen der Ahndung hinreichend klar definiert.¹¹

Schließlich läge ein Verstoß gegen das Schuldprinzip vor.¹² Denn gemäß Art. 83 Abs. 2 lit. b DSGVO verlange auch die Verhängung einer Geldbuße wegen eines DSGVO-Verstoßes das Vorliegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens. Der Schuldgrundsatz knüpft an die Willensfreiheit des Menschen an, setzt dessen Eigenverantwortung voraus und seine Fähigkeit, sein Handeln selbst zu bestimmen und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht zu entscheiden.¹³ All dies trifft auf juristische Personen und Personenverbände nicht zu. Nicht sie, sondern ausschließlich die für sie handelnden natürlichen Personen sind in der Lage, ihr eigenes Verhalten kritisch zu reflektieren und zwischen Recht und Unrecht zu entscheiden. Es komme daher nicht in Betracht, einer juristischen Person ein eigenes vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten vorwerfen zu wollen.¹⁴ Eine Schuldfähigkeit juristischer Personen anzunehmen, hieße, mit dem Schuldprinzip zu brechen.¹⁵

Auch in Österreich war die Möglichkeit einer unmittelbaren Verbandssanktionierung bereits Gegenstand der Rechtsprechung. Im Jahr 2020 hat das österreichische BVwG in einem ähnlich gelagerten Fall unmittelbare Verbandssanktionierung im Ergebnis abgelehnt.¹⁶

Der deutsche Gesetzgeber hat diese Frage nicht eindeutig beantwortet: Nach § 41 Abs. 1 BDSG gelten für Verstöße nach Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO die materiell-rechtlichen Vorschriften des OWiG „sinngemäß“. Der Gesetzgeber hat den Anwendungsvorrang der DSGVO zwar einerseits anerkannt, indem nur eingeschränkt auf die Vorschriften des OWiG verwiesen wird – nämlich „soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt“. Andererseits hat der Gesetzgeber in § 41 Abs. 1 S. 2 BDSG bestimmte Vorschriften ausdrücklich von der Verweisung ausgenommen. § 30 OWiG wurde dort entgegen der Anregung der DSK und entgegen der ersten Fassungen des Referentenentwurfs nicht ausgenommen. Daraus könnte der Schluss zu ziehen sein, der deutsche Gesetzgeber sei von einer Geltung des § 30 OWiG ausgegangen.

2. Argumente gegen die Anwendbarkeit von OWiG-Normen

Gegen eine Anwendung der §§ 30, 130 OWiG spricht die durch den Ordnungsgeber gewünschte Harmonisierung der datenschutzrechtlichen Bußgeldsanktionierungen.¹⁷

Die DSGVO zielt gerade darauf ab, einheitliche Datenschutzstandards in allen Mitgliedsstaaten zu gewährleisten. Die Anwendung der nationalen Ordnungswidrigkeitenrechte könnte zu einer unterschiedlichen Sanktionspraxis innerhalb der EU führen und damit der vom europäischen Gesetzgeber vorgesehenen einheitlichen und effektiven Sanktionierung von Datenschutzverstößen entgegenstehen. Zudem lässt sich anführen, die Auslegung des LG Berlin stehe im Gegensatz zu dem europarechtlichen Grundsatz der praktischen Wirksamkeit („effet utile“). Die datenschutzrechtlichen Pflichten und die Bußgeldvorschriften richten sich nach dem Normwortlaut explizit gegen den Verantwortlichen. Das Abstellen auf das Verschulden einer natürlichen Person als Anknüpfungspunkt der Vorwerfbarkeit führt zu einer Reduzierung der Haftungsmöglichkeiten. Auch die nach Art. 83 Abs. 1 DSGVO geforderte Abschreckungswirkung der DSGVO-Bußgelder könnte durch die Rechtsauffassung des LG Berlin nicht unwesentlich geschwächt werden.

IV. Auswirkungen in der Praxis

Endgültig klären kann das Verhältnis von Art. 83 DSGVO zum nationalen Recht nur der EuGH. Von ihren Vorlagemöglichkeiten haben weder das LG Bonn noch das LG Berlin Gebrauch gemacht. Die finale Entscheidung zu dieser grundlegenden Weichenstellung steht somit noch aus.

Die Rechtsauffassung des LG Bonn ist insofern für Unternehmen nachteilig, als lediglich ein abstrakter Verstoß gegen die DSGVO festgestellt werden muss. Angesichts der zahlreichen datenschutzrechtlichen Pflichten, der stetig ansteigenden Menge verarbeiteter Daten sowie der rechtlichen Unsicherheiten angesichts der kurzen Lebenszeit der DSGVO können Rechtsverstöße kaum gänzlich ausgeschlossen werden.

Setzt sich hingegen die Position des LG Berlin durch, ist dies auf den ersten Blick günstig für die Unternehmen, gänzlich aufatmen können sie jedoch nicht. Zwar müsste für die Wirksamkeit eines Bußgeldbescheides ein konkretes, vorwerfbares Verhalten bzw. Unterlassen einer Leitungsperson festgestellt werden. Die Datenschutzbehörden werden daher größere Anstrengungen zur Untersuchung unternehmen müssen, um dies belegen zu können. Aber die Maßnahmen der Behörden dürften – damit sie vor Gericht nicht scheitern – für die Unternehmen deutlich eingriffsintensiver werden. Und angesichts der Bedeutung des persönlichen Verschuldens einer Leitungsperson, werden die verantwortlichen Personen auch persönlich mehr in den Fokus der behördlichen Untersuchungen geraten. Die Behörden werden genauer nach internen Prozessen und Abläufen und dem Bestehen eines Datenschutzmanagementsystems fragen. Möglicherweise werden die Auf-

9 *Venn/Wybitul*, NStZ 2021, 204, 207 unter Verweis auf EuGH, 7. 2. 2013 – C-68/12, NZKart 2013, 146, 147; EuGH, 16. 2. 2017 – C-95/15 P, NZKart 2017, 186, 187.

10 BVerfG, 11. 3. 2020 – 2 BvL 5/17, NZWiSt 2020, 263, 271.

11 *Venn/Wybitul*, NStZ 2021, 204, 207; *Papp*, in: HK-DSGVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, DSGVO, Art. 83 Rn. 7.

12 *Venn/Wybitul*, NStZ 2021, 204, 209.

13 BVerfG, 30. 6. 2009 – 2 BvE 2/08, NJW 2009, 2267, 2289.

14 BGH, 27. 10. 1953 – 5 StR 723/52, NJW 1953, 1838.

15 Vgl. auch die pointierte Kritik von *Venn/Wybitul*, NStZ 2021, 204, 209 in Bezug auf die Friktionen zwischen dem Schuldprinzip einerseits und der Annahme einer unmittelbaren bußgeldrechtlichen Unternehmenshaftung andererseits an den Ausführungen des LG Bonn.

16 Österreichisches BVwG, Erkenntnis v. 26. 11. 2020 – W258 2227269-1.

17 Vgl. hierzu im Einzelnen die detaillierten Ausführungen des LG Bonn, 11. 11. 2020 – 29 OWi 1/20, K&R 2021, 134, insb. Ziffer IV. 2. ff., sowie die oben in Fn. 3 genannten Autoren.

seher auch verstärkt auf Vor-Ort-Audits anstatt auf den Versand von Fragebögen setzen, wie dies derzeit weit verbreitet ist. Und wichtig: Ein vorwerfbares Verhalten kann auch in einem Unterlassen der Leitungsebene bestehen. Ein solcher Nachweis gegenüber einer Geschäftsleitung, die die Umsetzung der DSGVO nicht zur Chefsache macht, dürfte nicht allzu schwer zu führen sein.

Die DSGVO-Konformität sollte somit (weiterhin) mit hoher Priorität sichergestellt werden. Die Sensibilisierung von Führungskräften zum Thema Datenschutz ist daher besonders sinnvoll. Denn fehlt es an dem nachweisbaren Verschulden auf der Managementebene, genügt dies in Zukunft möglicherweise bereits, eine Geldbuße abzuwehren.

Dr. Andreas Sesting*

Das Widerrufsrecht bei individualisierten Waren

Zur Fortgeltung der „built-to-order“-Rechtsprechung des BGH nach der „Möbel Kraft“-Entscheidung des EuGH

Kurz und Knapp

Im Jahr 2003 entschied der BGH in einer weithin anerkannten und für die Praxis maßgeblichen Entscheidung, dass das Verbraucherwiderrufsrecht bei individualisierter Ware nicht ausgeschlossen ist, wenn die Ware mit geringem Aufwand wieder „de-individualisiert“ werden kann. Eine etwas anders gelagerte Rechtsfrage sowie ein drohender Wertungswiderspruch veranlassten das AG Potsdam, zur Schaffung von Rechtsklarheit den EuGH anzurufen. Die Antwort liegt mittlerweile vor – abschließende Rechtsklarheit ist hiermit jedoch nicht verbunden.

I. Einführung

Wie individuell ist eigentlich eine Einbauküche?¹ Und wie individuell ist ein Computer, der mithilfe eines „Baukastensystems“ durch seinen Käufer selbst konfiguriert wird? Und schließlich: Wie verbraucherfreundlich soll das Verbraucherschutzrecht sein? Die EuGH-Entscheidung „Möbel Kraft“ vom 21. 10. 2020² wirft diese Fragen (erneut) auf und hinterlässt offene Fragen – womöglich gar beim zuständigen Richter des AG Potsdam,³ dessen Vorlagefragen vom EuGH nicht erschöpfend beantwortet wurden.⁴

Der nachfolgende Beitrag untersucht, ob die seit dem 19. 3. 2021 „volljährige“ (weil 18 Jahre alte) Rechtsprechung des BGH zum Widerruf eines Kaufvertrags über einen individualisierten, aber „de-individualisierbaren“ Gegenstand im Lichte der jüngsten EuGH-Rechtsprechung noch aufrechterhalten werden kann.

Im Anschluss an einen knappen Überblick über die beiden Entscheidungen (II.) wird cursorisch umrissen, warum das Schicksal der kaum je angezweifelten BGH-Rechtsprechung ungewiss erscheinen mag (III.). Sodann wird aufgezeigt, dass deren Fortgeltung jedoch durch die EuGH-Entscheidung im Ergebnis nicht berührt wird (IV.).

II. Vom Baukasten-Computer zur Einbauküche

Nachfolgend wird zunächst die Entscheidung aus Karlsruhe aus dem Jahr 2003 (1.) und sodann die aktuelle Entscheidung aus Luxemburg (2.) skizziert.

1. Die BGH-Entscheidung von 2003 zum Notebook-Konfigurator

Der BGH war im Jahr 2003 mit einem Fall konfrontiert, in dem der klagende Verbraucher unter Verweis auf ein ihm zustehendes Widerrufsrecht die Rückabwicklung eines im Fernabsatz geschlossenen Kaufvertrags über ein Notebook begehrte. Die beklagte Verkäuferin lehnte dieses Ansinnen unter Verweis darauf ab, dass der Kläger die Konfiguration des streitgegenständlichen Notebooks in einem „Baukastensystem“ selbst bestimmt hatte, woraufhin die Beklagte das Gerät entsprechend konfigurierte und an den Kläger überließ.

Grundlage der Entscheidung war § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB a. F., der seinerseits eine Umsetzung des damals maßgeblichen Art. 6 Abs. 3, 3. Spiegelstrich Fernabsatz-Richtlinie⁵ darstellte.⁶ Hiernach bestand ein Widerrufsrecht nicht bei Verträgen „zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind“.

Konkret im Streit stand die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Bestellung im „built-to-order“-Verfahren – also im Falle der Fertigung nach Kundenwunsch (erst) auf konkrete Bestellung – vom Verbraucher wider-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 30. 4. 2021.

- Einbauküchen sind – auch abseits der hier erörterten Frage – ein häufig anzutreffender „Streitfall“; insbesondere die Frage um die sachenrechtliche Einordnung ist bekanntermaßen kontrovers (für eine Einordnung als wesentlicher Bestandteil etwa OLG Zweibrücken, 11. 10. 1988 – 7 U 74/88, NJW-RR 1989, 84; für eine Einordnung als Zubehör etwa OLG Nürnberg, 2. 4. 2002 – 3 U 4158/01, NJW-RR 2002, 1485, 1487; siehe im Überblick zum Streitstand *Stresemann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 94 Rn. 30 f.; *Stieper*, in: Staudinger, BGB, Neub. 2017, § 94 Rn. 35).
- EuGH, 21. 10. 2020 – C-529/19, K&R 2020, 819 ff. – Möbel Kraft.
- Der Vorlagebeschluss des AG Potsdam vom 12. 6. 2019 ist abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-529%252F19>.
- In der Literatur wird mitunter davon ausgegangen, dass das AG Potsdam „nicht umhinkommen“ werde, den EuGH erneut um Vorabentscheidung zu ersuchen, vgl. *Mandl*, VuR 2021, 111, 115.
- RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG L 144/19.
- Vgl. BGH, 19. 3. 2003 – VIII ZR 295/01, BGHZ 154, 239, 242 f.; *Busch*, in: BeckOGK, Stand: 1. 1. 2021, § 312g BGB Rn. 19; siehe zu § 3 Abs. 2 FernAbsG – der Vorgängerregelung des § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB a. F. – auch die Begr. RegE zu § 3 Abs. 2 FernAbsG, BT-Drs. 14/2658, S. 44.