

DEN

infobrief recht

11 / 2018

November 2018



(K)ein Ende in Sicht?

Vom Datenschutz und von Wettbewerbsverstößen

Heiter bis wolzig

Keine geschäftliche Handlung bei Erfüllung gesetzlich normierter Aufgaben

Fahndung ins Blaue

Freiburger Studierendenschaft unter Generalverdacht

(K)ein Ende in Sicht?

Vom Datenschutz und von Wettbewerbsverstößen

von *Charlotte Röttgen*

Die wettbewerbsrechtliche Abmahnfähigkeit fehlerhafter Datenschutzerklärungen ist seit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ein großes Thema. Der vorliegende Beitrag will aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung aufzeigen. Im Fokus stehen dabei insbesondere die jüngsten Entscheidungen des Landgericht (LG) Bochum und des LG Würzburg zu dem Thema. Während das LG Bochum die wettbewerbsrechtliche Abmahnfähigkeit fehlerhafter Datenschutzerklärungen verneint, bejaht das LG Würzburg diese hingegen. Klärung könnten jüngste gesetzgeberische Entwicklungen bringen.

Bereits lange vor ihrem Wirksamwerden im Mai 2018 stach in der medialen Berichterstattung das Thema der Abmahnungen aufgrund fehlerhafter Datenschutzerklärungen hervor. Insbesondere kleineren Unternehmen und Websitebetreibern graute vor den vermeintlich drohenden rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen. In der öffentlichen Debatte wurden teilweise regelrechte Abmahn-Wellen prophezeit – die bislang jedoch ausgeblieben sind. Grund dafür ist, dass die Jurisprudenz die Normen der DSGVO uneinheitlich auslegt. Konkret geht es um die Frage, ob die in Kapitel 8 der DSGVO enthaltenen speziellen Regelungen der Rechtsdurchsetzung abschließend sind oder ob etwa das Wettbewerbsrecht daneben anwendbar bleibt. Mit anderen Worten: Handelt ein Unternehmer unlauter im wettbewerbsrechtlichen Sinn, wenn er gegen die Standards der DSGVO verstößt? Mit den Urteilen des LG Bochum und des LG Würzburg sind in der jüngeren Vergangenheit zwei inhaltlich voneinander abweichende Entscheidungen ergangen, welche die Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen nach der DSGVO behandeln. Möglicherweise könnte nunmehr der Bundesgesetzgeber das Thema im Rahmen des zweiten Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes (DSAnPUG) einer Klärung zuführen.

I. Hintergrund

Möchte ein Mitbewerber gegen unlauteres Verhalten seines Konkurrenten vorgehen, steht ihm der Weg der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung offen. Die Voraussetzung dafür, dass ein Verhalten wettbewerbsrechtlich nach § 3a UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) abgemahnt werden kann ist, dass ein Marktteilnehmer gegen eine Marktverhaltensregelung verstoßen haben muss und hierdurch spürbar die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern beeinträchtigt hat. Abmahnberechtigt sind nach § 8 Abs. 3 UWG u.a. Mitbewerber. Unter einer Marktverhaltensregelung versteht man eine Norm, die zumindest auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Einige Landgerichte und Oberlandesgerichte haben auf Grundlage der alten Datenschutzgesetze einzelne datenschutzrechtliche Normen als Marktverhaltensregelungen qualifiziert (etwa § 4a Abs. 1 BDSG a.F., in dem Vorgaben zur datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung enthalten waren) und deren grundsätzliche Abmahnfähigkeit nach § 3a UWG bejaht.

Anders als die alte Datenschutz-RL bestimmt die DSGVO die Rechtslage in den Mitgliedsstaaten unmittelbar und hat einen grundsätzlich abschließenden Charakter. Deshalb entflammte eine Diskussion zu der Frage, ob neben den in der DSGVO selbst vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten auch solche aus

anderen Gesetzen, im konkreten Fall aus dem UWG, anwendbar seien. Die Meinungen hierzu sind bis heute gespalten. Gehen die einen von einem abschließenden Charakter von Kapitel 8 DSGVO aus, das spezielle Regelungen der Rechtsdurchsetzung enthält und insbesondere keine Aktivlegitimation von Mitbewerbern vorsieht, halten die anderen das UWG neben der DSGVO für anwendbar und sehen daher teilweise ein erhöhtes Risiko für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen durch Mitbewerber.

Die datenschutzrechtlichen Neuerungen, die mit der Einführung der DSGVO in deutsches Recht einhergegangen sind, beinhalten insbesondere einen erweiterten Pflichtenkatalog aufseiten der Verantwortlichen für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Nicht zuletzt aufgrund des teils abstrakt anmutenden Wortlautes der nunmehr nach der DSGVO einzuhaltenden Informationspflichten bestehen bis heute vielfach Bedenken, ob die Umsetzung der eigenen Datenschutzerklärung rechtskonform ist. Vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung wurde von manchen Medien prophezeit, dass die DSGVO dem Markt von „Abmahnanwälten“ zu einem Wachstum verhelfen werde. Obwohl die Rechtslage bislang nicht eindeutig geklärt ist, ist entgegen dieser Befürchtungen eine „Abmahnwelle“ ausgeblieben.

II. Urteil des LG Bochum

Das LG Bochum (Urteil vom 07.08.2018, Az. I-12 O 85/18) hatte kürzlich über die mitbewerberseitige Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen zu entscheiden, wobei es die Rechtslage erstmals auf Grundlage der DSGVO beurteilen musste. In der Sache stritten die Parteien, die über das Internet Waren aus dem Bereich Druckerzeugnisse, Autokleber, Textilien, Bürobedarf und Werbemittel an Verbraucher vertrieben, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes u.a. darüber, ob dem Verfügungskläger als Mitbewerber des Verfügungsbeklagten Unterlassung von Handlungen verlangen konnte, die gegen die DSGVO verstoßen. Der Verfügungskläger machte einen Unterlassungsanspruch geltend, da der Verfügungsbeklagte auf seiner Website nicht die erforderlichen Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO für die Verbraucher bereitgehalten hatte. Der Verfügungskläger beanstandete u. a. das Fehlen der Namen und Kontaktdaten des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen und seines Datenschutzbeauftragten sowie von Angaben zu der Speicherdauer personenbezogener Daten.

Das LG Bochum entschied in dem Eilverfahren hinsichtlich des Anspruchs nach der DSGVO zugunsten des Verfügungsbeklagten und wies den Anspruch ab. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass dem Verfügungskläger die erforderliche Aktivlegitimation fehle, um Datenschutzverstöße von Mitbewerbern zu ahnden. Es schloss sich in seiner Argumentation der Meinung in der Rechtswissenschaft an, die von einem abschließenden Charakter der Art. 77-84 DSGVO ausgeht. Da in diesen Normen eine Aktivlegitimation von Mitbewerbern nicht vorgesehen ist und aufgrund des abschließenden Charakters daneben keine weiteren Ansprüche – etwa aus UWG – ausgeschlossen sind, gibt es keine weitere rechtliche Möglichkeit von Mitbewerbern, Verstöße gegen die DSGVO abzumahnern.

III. Urteil des LG Würzburg

Das LG Würzburg (Az. 11 O 1741/18 UWG) hat mit Beschluss vom 13. September 2018 hingegen die Frage nach der wettbewerbsrechtlichen Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen durch Mitbewerber anders beurteilt. In der Sache beehrte ein Rechtsanwalt von einer Mitbewerberin es zu unterlassen, ihre Kanzlei-Website ohne eine Datenschutzerklärung zu betreiben, die den Anforderungen der DSGVO entspricht. Der Antragsteller war der Ansicht, dass die Datenschutzerklärung auf der Website der Antragsgegnerin gegen die Vorgaben der DSGVO verstoße, weil es insbesondere an Informationen über Art, Zweck und Umfang der Verarbeitung personenbezogener Daten sowie über die Betroffenenrechte fehle. Das Gericht gab der Begehr des Antragstellers statt und erließ eine einstweilige Verfügung gegen die Antragsgegnerin. In seiner Begründung folgt das LG Würzburg, anders als das LG Bochum, der Argumentation nach alter Rechtslage. Es bejahte den marktverhaltensregelnden Charakter der streitgegenständlichen Normen der DSGVO gem. § 3a UWG und nahm auch die Aktivlegitimation des Antragstellers als Mitbewerber an.

Es lässt sich also festhalten, dass sich die Wertungen der beiden Landgerichtsentscheidungen diametral entgegenstehen. De lege lata ist eine endgültige Klärung der Rechtslage damit erst durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu erwarten. Bis dahin kann allerdings noch einige Zeit vergehen.

IV. Aktuelle Entwicklungen des Gesetzgebers

Auf Bundesebene bereitet der Gesetzgeber derzeit das zweite Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz (DSAnpUG) vor. Mit dem Gesetzentwurf sollen bisher noch nicht erfolgte Anpassungen in bereichsspezifischen datenschutzrechtlichen Regelungen des Bundes an die Vorgaben der DSGVO vorgenommen werden. Der bisherige Entwurf sieht u. a. Änderungen in 152 bereichsspezifischen Gesetzen vor. Darüber hinaus könnten im Rahmen der Gesetzesnovelle auch Korrekturen oder Ergänzungen des BDSG vorgenommen werden, die zur Klärung von Rechtsfragen beitragen, die seit dem Wirksamwerden der DSGVO aufgekommen sind oder die im Zeitpunkt des ersten Gesetzgebungsprozesses¹ übersehen wurden. So haben der federführende Ausschuss für Innere Angelegenheiten und der Wirtschaftsausschuss des Bundesrates etwa in ihren Empfehlungen für den Bundesrat den Vorschlag unterbreitet, einen § 44a in das BDSG einzufügen. Die Norm soll ausdrücklich klarstellen, dass die Normen der DSGVO keine geschäftlichen Handlungen im Sinne des UWG darstellen. Dieser Vorschlag zeigt, dass die unklare Rechtslage hinsichtlich des Verhältnisses von DSGVO und UWG von dem Bundesgesetzgeber gesehen wird und möglicherweise bereits in naher Zukunft regulative Maßnahmen ergriffen werden könnten, die diesen Zustand beseitigen. Allerdings ist an dieser Stelle zu betonen, dass das Gesetzgebungsverfahren (Stand Oktober 2018) noch im Gange ist und daher noch keine validen Aussagen zu der Gesetzesnovelle gemacht werden können.

V. Zusammenfassung und Konsequenzen für Hochschulen und wissenschaftliche Einrichtungen

Zusammenfassend lässt sich das Folgende festhalten: Die Frage danach, ob Verstöße gegen die DSGVO – insbesondere fehlerhafte Datenschutzerklärungen – von Mitbewerbern mithilfe des Wettbewerbsrechts abgemahnt werden können, ist nach wie vor sehr umstritten. Die jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung weisen noch keine Tendenz zugunsten der einen oder anderen Bewertung auf, im Gegenteil. Aktuell ist die Bewertung zugunsten einer Anwendbarkeit des UWG auf DSGVO-Verstöße so wahrscheinlich wie jene, dass die

DSGVO-Normen abschließend sind und Mitbewerber keine Ansprüche nach UWG geltend machen können. Der Ausschussvorschlag des Bundesrates könnte, sofern er sich im Gesetzgebungsprozess durchsetzt, zu einer baldigen Klärung der Frage führen. Dann wäre per Gesetz ausdrücklich klargestellt, dass die Normen der DSGVO keine Vorschriften gem. § 3a UWG darstellen und damit nicht geeignet sind, eine Abmahnung durch Mitbewerber zu begründen.

Die Thematik ist auch für Hochschulen und Forschungseinrichtungen relevant. Auch sie sind dem Wettbewerbsrecht unterworfen, soweit sie am Markt teilnehmen. Daher können sie grundsätzlich von Mitbewerbern abgemahnt werden, sofern sie sich unlauter i.S.d. UWG verhalten. Nicht zuletzt aufgrund der aktuell unklaren Rechtslage ist es angeraten, ein besonderes Augenmerk auf die Rechtskonformität der eigenen Datenschutzerklärungen und Datenverarbeitungsvorgänge mit der DSGVO zu legen.

¹ Leinemann, Auf die Plätze, fertig, los, DFN-Infobrief-Recht 10/2017.

Heiter bis wolkig

Keine geschäftliche Handlung bei Erfüllung gesetzlich normierter Aufgaben

von *Marten Tiessen*

Erneut beschäftigte sich ein Gericht mit der Frage, wann Angebote öffentlicher Einrichtungen unter das wettbewerbliche Lauterkeitsrecht fallen. Der Deutsche Wetterdienst (DWD) stritt vor dem Oberlandesgericht (OLG) Köln (Urteil vom 13.7.2018 – Az. 6 U 180/17) mit Wetter Online darüber, ob die von ihm betriebene und kostenfrei zur Verfügung gestellte Warnwetter-App einen Wettbewerbsverstoß darstellt. Nach Ansicht des Gerichts fehle es bereits an einer geschäftlichen Handlung, da der DWD im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgaben handelt. Das Angebot des DWD unterfalle daher keiner wettbewerbrechtlichen Lauterkeitskontrolle.

I. Problemstellung

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) stellt Verhaltensregeln für Marktteilnehmer auf, um einen möglichst fairen Wettbewerb zu gewährleisten. Es schützt dabei sowohl den einzelnen Mitbewerber als auch die Verbraucher und die Allgemeinheit. Die Gefahr eines unlauteren Wettbewerbs geht aber nicht nur von privaten Marktteilnehmern aus, sondern auch die Tätigkeit öffentlicher Einrichtungen kann, selbst wenn dabei Interessen der Allgemeinheit verfolgt werden, eine Beeinträchtigung des privatwirtschaftlichen Marktes darstellen. Dies gilt umso mehr, weil viele öffentliche Einrichtungen von Natur aus Wettbewerbsvorteile gegenüber ihren privaten Mitbewerbern besitzen.

Nicht eindeutig geklärt ist, ob und wann öffentliche Einrichtungen den gleichen Lauterkeitsvorschriften unterliegen wie die private Konkurrenz. Dafür ist entscheidend, ob die wettbewerbsrelevanten Handlungen der öffentlichen Hand überhaupt als geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG eingeordnet werden können. Das OLG Köln stellte in einem aktuellen Fall hierfür Maßstäbe auf.

II. Sachverhalt

In dem relevanten Fall streiten sich der DWD und die Wetter Online GmbH darüber, ob das Betreiben einer kostenlosen Wetter-App durch den DWD wettbewerbsrechtlich zulässig ist. Der DWD ist der nationale meteorologische Dienst der Bundesrepublik Deutschland, der als Bundesoberbehörde unter anderem dafür zuständig ist, meteorologische Dienstleistungen für die Allgemeinheit oder einzelne Kunden und Nutzer zu erbringen und amtliche Warnungen über gefährliche Wettererscheinungen herauszugeben. Welche Aufgaben der DWD zu erfüllen hat und wie er aufgebaut ist, wird im eigens dafür geschaffenen Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (DWDG) gesetzlich festgelegt. Das Gesetz sieht vor, dass der DWD seine Dienstleistungen grundsätzlich in privatrechtlichen Handlungsformen erbringt. Seit 2015 betreibt er die sogenannte Warnwetter-App und stellt diese der Öffentlichkeit kostenfrei und werbefrei zur Verfügung. Die App stellt für den Nutzer zahlreiche Informationen bezüglich des Wetters wie z. B. detaillierte Wettervorhersagen bereit.

Die Wetter Online GmbH bietet ebenfalls meteorologische Dienstleistungen an und erbringt diese seit 2015 auch über eine App für mobile Endgeräte. Die sogenannte WetterOnline-App ist in der Standard-Version für den Nutzer kostenfrei, finanziert sich aber über Werbeanzeigen. Die Wetter Online GmbH war der Ansicht, dass der DWD mit dem Angebot seiner

kostenfreien App wettbewerbswidrig handelt, da die durch Steuergelder finanzierte App alle nichtstaatlichen Wetter-App-Anbieter erheblich benachteiligt. Das Angebot des DWD gehe weit über die gesetzlich vorgesehenen amtlichen Unwetterwarnungen hinaus. In dem entgeltfreien Bereitstellen der App mit ihren umfangreichen Inhalten sei demzufolge eine unlautere geschäftliche Handlung zu sehen. Die Wetter Online GmbH machte als Mitbewerberin Unterlassungsansprüche gegenüber der Bundesrepublik Deutschland als Trägerin des DWD geltend und klagte diese mit Erfolg vor dem LG Bonn ein. Das LG sah in dem Anbieten der App zum Download für die Allgemeinheit eine geschäftliche Handlung, die unlauter und unzulässig sei, da sie entgegen der Bestimmungen des DWDG unentgeltlich erfolgt. In § 6 Abs. 2 S. 1 DWDG ist vorgesehen, dass Leistungen des DWD grundsätzlich nur gegen Vergütung erbracht werden. Nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen des § 6 Abs. 2a DWDG ist davon abzugehen. Eine solche Ausnahme läge hier aber nicht vor. Diese Regelungen stellen Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG dar, gegen die der DWD hier verstoße. Der Klägerin stehe daher ein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, 3a UWG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 S. 1 DWDG gegenüber der Beklagten zu. Gegen das Urteil des LG Bonn legte die Beklagte Berufung vor dem OLG Köln ein.

III. Entscheidung des OLG Köln

Das OLG sprach sich zugunsten der Beklagten aus und hob das Urteil des LG auf. Begründet wurde dies vor allem mit der fehlenden geschäftlichen Handlung. Eine solche stellt die Grundvoraussetzung für einen Wettbewerbsverstoß dar. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG fällt darunter jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, das mit der Absatzförderung von Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Während normalerweise bei privaten Unternehmen eine geschäftliche Handlung vermutet wird, muss sie bei der öffentlichen Hand positiv festgestellt werden. Das OLG beruft sich für die Frage, wann von einer geschäftlichen Handlung der öffentlichen Hand auszugehen ist, auf Grundsätze des BGH. Danach ist zunächst zu unterscheiden, ob die öffentliche Hand erwerbswirtschaftlich oder hoheitlich tätig wird. Erwerbswirtschaftlich handelt sie, wenn die Einrichtung nicht nur versucht ihre eigenen Kosten zu decken, sondern darüber hinaus Gewinn zu erwirtschaften. In dem Fall ist selbst dann von einer geschäftlichen Handlung auszuge-

hen, wenn öffentliche Zwecke mitverfolgt werden. Steht dagegen die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe im Vordergrund, ist zu unterscheiden, ob für das Tätigwerden der öffentlichen Hand eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage besteht oder ob sie ohne das Vorhandensein einer solchen eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Liegt eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vor, so unterfällt ihre Betätigung nicht dem Wettbewerbsrecht. Fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Ermächtigung, kann eine geschäftliche Handlung vorliegen. Sie muss jedoch anhand einer umfassenden Würdigung der relevanten Umstände im Einzelfall festgestellt werden. Dabei muss genau untersucht werden, ob das Tätigwerden zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe in der Form tatsächlich notwendig ist und ob die Auswirkungen auf den Wettbewerb hinnehmbare Begleiterscheinungen darstellen. Eine solche Abwägung sei aber in diesem Fall nach Ansicht des OLG nicht erforderlich, da die Beklagte in Erfüllung ihrer gesetzlich bestimmten Aufgabe handelte. In § 4 Abs. 1 Nr. 1 DWDG heißt es, dass es Aufgabe des DWD ist, meteorologische und klimatologische Dienstleistungen für die Allgemeinheit zu erbringen. Dieser Aufgabe sei die Beklagte hier nachgekommen. Ob sie dabei teilweise ihren Kompetenzbereich überschritten hat, sei für die Einordnung als geschäftliche Handlung unerheblich, solange die Tätigkeit sich prinzipiell noch im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben bewege.

Auch aus der Pflicht, Dienstleistungen in der Regel nur gegen Entgelt zu erbringen, ergebe sich nicht, dass eine geschäftliche Handlung vorliegt. Denn anders als bei anderen Marktteilnehmern orientiere sich die Höhe der Gebühren nicht nach dem Prinzip der Gewinnmaximierung. So gäbe es viele Dienstleistungen, bei denen überhaupt keine Gebühren anfallen. Werden Gebühren verlangt, so richte sich die Höhe nicht nur nach den Möglichkeiten des Marktes, sondern auch nach dem besonderen öffentlichen Interesse an der jeweiligen Dienstleistung (§ 6 Abs. 1 S. 2 DWDG).

Für das Bestehen einer geschäftlichen Handlung sei auch nicht entscheidend, dass die Beklagte Dienstleistungen an einem Markt anbietet, an dem es bereits private Mitbewerber gibt, da sie nicht beabsichtige, an dem Wettbewerb teilzunehmen. Es ging der Beklagten hier vielmehr um die Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages.

Auch wenn nach Ansicht des Gerichts kein Wettbewerbsverstoß vorliegt, hat das OLG nicht geklärt, ob das Anbieten der Wetter-App nach öffentlichem Recht zulässig ist. Über diese

Frage müsste das Verwaltungsgericht entscheiden. Zunächst bleibt aber abzuwarten, ob gegen das Urteil Revision vor dem BGH eingelegt wird, die das Gericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles zugelassen hat.

IV. Fazit

In den Entscheidungsgründen legt das Gericht systematisch dar, nach welchen Kriterien es das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung durch die öffentliche Hand beurteilt und wann somit der Weg zu einer wettbewerbsrechtlichen Lauterkeitskontrolle eröffnet ist. Diese Kriterien beschränken sich nicht nur auf den konkreten Fall, sondern sind auf alle öffentlichen Einrichtungen übertragbar. Das OLG macht deutlich, dass nicht jedes marktbezogene Verhalten einer öffentlichen Einrichtung unter das Wettbewerbsrecht fällt. Kommt die Einrichtung ihrem gesetzlich normierten Auftrag nach, liegt keine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG vor. Damit entzieht sich bereits ein großer Teil des öffentlichen Angebots der wettbewerbsrechtlichen Lauterkeitskontrolle. Geht die öffentliche Hand hingegen über ihren gesetzlichen Auftrag hinaus und handelt ohne konkrete Ermächtigungsgrundlage, muss im Einzelfall geprüft werden, ob tatsächlich eine geschäftliche Handlung vorliegt.

Sowohl das wissenschaftliche Personal¹, aber auch Hochschulen und Forschungseinrichtungen selbst können mit diversen Dienstleistungen am Markt teilnehmen. Nehmen sie dabei ihre gesetzlichen Aufgaben wahr, wie sie beispielsweise in den Hochschulgesetzen umschrieben werden, handeln sie den Erwägungen des OLG Köln folgend nicht geschäftlich und müssen keine wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen befürchten. Gehen sie dagegen mit ihrem Angebot über den gesetzlichen Auftrag hinaus, muss genau geprüft werden, ob andere öffentliche Interessen verfolgt werden und ob die Handlungsform zur Erfüllung des Zwecks tatsächlich notwendig ist. Die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts hängt dann vom Einzelfall ab.

Da es sich bei dem Urteil um keine höchstrichterliche Rechtsprechung handelt, bleibt abzuwarten, ob und wie sich der Bundesgerichtshof (BGH) zu der Thematik äußern wird.

¹ Zu einem ähnlichen Fall siehe Röttgen, Wissenschaft, kein Wettbewerb, DFN-Infobrief Recht 09/2018.

Fahndung ins Blaue

Freiburger Studierendenschaft unter Generalverdacht

von Nico Gielen

Am 25. August 2017 beschlagnahmte das Landeskriminalamt Baden-Württemberg Datenträger der Verfassten Studierendenschaft der Albert-Ludwig-Universität Freiburg. Die Datenträger befanden sich in der Privatwohnung eines Angestellten der Studierendenschaft, der von den Behörden als ein ehemaliges Mitglied einer verbotenen Vereinigung angesehen wurde. Es wurden nicht nur Kopien angefertigt, sondern die Daten wurden auch zur Entschlüsselung und Auswertung an das Bundesamt für Verfassungsschutz versendet. Obwohl die Datenträger eine umfassende Menge sensibler Informationen über die Studierenden beinhalten, werden die Daten noch immer einbehalten. Seither geht die Studierendenschaft gegen die Ermittlungsmaßnahmen vor, bisher nur mit wenig Erfolg.

I. Sachverhalt

Im Jahr 2017 wurde unter der Webseite linksunten.indymedia.org noch die bedeutendste Plattform im gewaltorientierten Linksextremismus betrieben. Laut dem Verfassungsschutzbericht 2017 wurden dort Straftaten verherrlicht und Anleitungen zum Bau von Brandsätzen bereitgestellt. Nach Ansicht des Bundesamts für Verfassungsschutz stand hinter der Plattform ein Verein, der den Strafgesetzen zuwiderlief und sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtete. Aus diesem Grund sprach das Bundesministerium des Innern am 14. August 2017 ein vereinsrechtliches Verbot aus. Daraufhin ging auch die Webseite offline. Gegen die Verbotsverfügung gehen die Betreiber der Plattform seither vor dem Bundesverwaltungsgericht in Leipzig vor und beanstanden die Einordnung ihrer Vereinigung als Verein (Aktenzeichen 1 A 11.17, 1 A 12.17, 1 A 13.17, 1 A 14.17, 1 A 15.17).

Gleichwohl ergingen im Zuge des Verbots seitens des Verwaltungsgerichts Freiburg Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnungen. Auf dieser Grundlage wurden mit Wirksamwerden des Vereinsverbots am 25. August 2017 Wohnungen von ehemaligen Mitgliedern der Vereinigung in Freiburg durchsucht. Einer von diesen war als Informatiker bei der Verfassten Studierendenschaft angestellt. In seiner Wohnung befanden sich eine Backup-Festplatte und ein USB-Stick

der Studierendenschaft. Auf den Datenträgern waren rund eine Million verschlüsselte Dateien gespeichert, unter anderem Kontoauszüge, Fotos von Protestaktionen, Personalakten, Wählerverzeichnisse und Korrespondenz mit Anwälten – kurzum das gesamte Innenleben der Studierendenschaft. Gelagert wurden die Datenträger bei ihm, da in den Räumlichkeiten der Universität mehrmals eingebrochen wurde und die Verfasste Studierendenschaft so die Datensicherheit gewährleisten wollte. Ironischerweise stellte das Landeskriminalamt genau diese Datenträger sicher. Vom Landeskriminalamt gelangten die Daten zum Bundesamt für Verfassungsschutz. Der Inlandsgeheimdienst wurde vom Bundesministerium des Innern nicht nur zur Entschlüsselung, sondern auch zur Auswertung der Daten beauftragt. Nachdem sich die Studierendenschaft an das Regierungspräsidium Baden-Württemberg wandte, sorgte dieses zwar für die Herausgabe der Datenträger, Kopien davon wurden aber einbehalten. Denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich auf den Speichermedien Daten befinden, die mit dem Verbotsverfahren in Verbindung stehen.

Daraufhin leitete die Verfasste Studierendenschaft rechtliche Schritte ein: Vor dem Verwaltungsgericht Freiburg beantragte sie, dass das Land Baden-Württemberg die Kopien löscht (dazu II). Und vor dem Verwaltungsgericht Berlin beantragte sie, dass die Kopien beim Bundesamt für Verfassungsschutz gelöscht werden (dazu III).

II. Entscheidungen der Verwaltungsgerichte von Baden-Württemberg

Das Verwaltungsgericht Freiburg lehnte den Antrag der Verfassten Studierendenschaft ab (Aktenzeichen 4 K 9673/17). Rechtsgrundlage für die Sichtung des Datenträgers sei § 4 Absatz 4 Satz 4 Vereinsgesetz, der auf § 110 Strafprozessordnung verweist. Die danach erforderliche gerichtliche Anordnung sei erfolgt und die genannten Normen würden auch die Anfertigung von Kopien erlauben. Der Gewahrsam des ehemaligen Mitglieds der Vereinigung an den Datenträgern sei ein hinreichender Anhaltspunkt dafür gewesen, dass sich auf den Speichermedien Daten befinden könnten, die im – bereits erwähnten – Verbotsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht als Beweismittel dienen können. Den Datenträgern sei äußerlich auch nicht anzusehen gewesen, dass sie der Verfassten Studierendenschaft gehören. Auch wenn dies nun feststehe, sei gleichwohl nicht ausgeschlossen, dass Daten mit Bezug zu der Tätigkeit der verbotenen Vereinigung nachträglich abgespeichert wurden.

Die Mitnahme der Datenträger verletze auch nicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Grundrecht hat das Bundesverfassungsgericht 1983 im sog. Volkszählungsurteil hergeleitet (Aktenzeichen 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83). Es soll den Bürger davor schützen, zu einem gläsernen Menschen für den Staat zu werden. Dem Staat sei es demnach verwehrt – ohne guten Grund – eine Fülle von personenbezogenen Daten über Bürger zu sammeln.

Zu den geschützten personenbezogenen Daten gehört auch die Korrespondenz mit Anwälten. An dieser Stelle sei hervorzuheben, dass die Freiburger Studierendenschaft noch wenige Monate vor der genannten Durchsuchung eine Klage eines Studenten gegen die Studiengebühren für internationale Studierende unterstützt hat (Aktenzeichen 1 K 5869/17). Der Schriftverkehr zwischen dem Studenten, dem Anwalt und der Studierendenschaft befand sich laut der Verfassten Studierendenschaft auf diesen Datenträgern. Dies führe nach Ansicht des Freiburger Gerichts aber nicht zur Rechtswidrigkeit der Ermittlungsmaßnahmen. Auch unter Berücksichtigung des Hochschulrechtlichen Selbstverwaltungsrechts, das der Studierendenschaft gemäß § 65 Absatz 2 Hochschulgesetz Baden-Württemberg eingeräumt wird, dürften die Daten aus-
gelesen werden.

Gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Freiburg legte die Verfasste Studierendenschaft Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim ein. Dieses entschied am 3. Juli 2018, dass die Beschlagnahmeanordnungen des Verwaltungsgerichts Freiburg rechtswidrig seien (Aktenzeichen 1 S 2048/17, 1 S 2049/17, 1 S 2071/17, 1 S 2124/17 und 1 S 2125/17). Denn mit diesen Anordnungen seien alle denkbaren Gegenstände pauschal beschlagnahmt worden, obwohl solche „Blankettermächtigungen“ wegen ihrer Unbestimmtheit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht genügen würden. Im Gegensatz dazu seien die Anordnungen der Durchsuchung von Wohnung rechtmäßig, da diese hinreichend bestimmt gewesen seien.

III. Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin

Das Berliner Gericht musste sich mit der Frage auseinandersetzen, ob das Bundesamt für Verfassungsschutz die Daten der Verfassten Studierendenschaft entschlüsseln und auswerten darf. In diesem Vorgehen wird teilweise ein Verstoß gegen das sog. Trennungsgebot erblickt. Dieses Gebot zielt auf eine Trennung von Polizei und Geheimdiensten ab und hat seinen historischen Ausgangspunkt im sog. Polizei-Brief. Dies ist ein Schriftstück aus dem Jahre 1949, mit dem die Alliierten Militärgouverneure dem Parlamentarischen Rat erlaubten, einen Inlandsgeheimdienst einzurichten. Allerdings stellte der Polizei-Brief klar: „Diese Stelle soll keine Polizeibefugnisse haben.“ Hintergrund dabei war, dass einer Geheimen Staatspolizei, wie sie von 1933 bis 1945 existierte, entgegengewirkt werden sollte. Diese Forderung spiegelt sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bis heute im Rechtsstaats- und Bundesstaatsprinzip wider und ist für das Bundesamt für Verfassungsschutz in § 8 Absatz 3 Bundesverfassungsschutzgesetz festgeschrieben. Konkret fordert das Trennungsgebot eine organisatorische und eine funktionelle Trennung. So ermitteln die Polizeibehörden grundsätzlich offen, dürfen aber mitunter auch zu Zwangsmitteln greifen. Sie werden nur tätig bei konkreten Gefahren oder zur Verfolgung von Straftaten. Demgegenüber ermitteln die Behörden der Geheimdienste verdeckt, ohne dass bereits eine konkrete Gefahr vorliegen muss. Allerdings dürfen Geheimdienste keine polizeilichen Aufgaben wahrnehmen, insbesondere keine Zwangsmittel einsetzen.

Auf den vorliegenden Fall bezogen fällt zwar auf, dass es sich bei den sichergestellten Daten um solche handelt, die mit Zwangsmitteln und durch ein Landeskriminalamt, einer Polizeibehörde, erlangt wurden. Zudem sind Sammlung und Auswertung der Dateien nach dem Vereinsgesetz der Verbotsbehörde vorbehalten. Allerdings ist gerade die Aufgabe des Bundesamts für Verfassungsschutz, Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen zu sammeln und auszuwerten. So sah dies dann auch das Verwaltungsgericht Berlin, denn es lehnte am 20. Februar 2018 den Antrag der Verfassten Studierendenschaft ab (Aktenzeichen 29 L 35.18). Dabei ging es mit keinem Wort auf das Trennungsgebot ein. Vielmehr ließ es ausreichen, dass die Mitnahme der Datenträger zur Durchsicht keine Beschlagnahme, sondern noch Teil der Durchsuchung sei. Dass der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg – wie oben beschrieben – die Rechtswidrigkeit der Anordnung zur Beschlagnahme feststellte, dürfte demnach irrelevant sein, da die Anordnung zur Durchsuchung aufrechterhalten wurde. Im Übrigen könne nach der Ansicht des Verwaltungsgerichts Berlin bei der Fülle von Daten, die auf den Medien gespeichert sind, auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass einige Dateien einen Bezug zum Verbotsverfahren aufweisen und damit beweisrelevant seien. Gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin geht die Verfasste Studierendenschaft nun vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg vor, um so einer Entschlüsselung der Daten zuvor zu kommen.

IV. Fazit

Dieser Fall zeigt eindrucksvoll, wie eine Hochschule in das Fadenkreuz der Ermittlungsbehörden geraten kann, ohne dass ihr der Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens gemacht werden könnte. Vor dem Hintergrund der genannten verfassungsrechtlichen Bedenken erscheint es fragwürdig, dass ein Geheimdienst des Bundes nun Zugriff auf eine Fülle von Daten hat, die ein gesamtes Abbild der Studierendenschaft darstellen.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.