

» **NP aktuell**

Informationen
aus der Wallstraße

Ausgabe 2009 / III

Reform des Datenschutzrechtes

In ihren letzten Sitzungen vor der Sommerpause verabschiedeten der Bundestag und der Bundesrat eine Reform des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG):

» **Änderungen im Umgang mit Kundendaten**

» **Einwilligungsvorbehalt bei Werbung**

Die Verwendung personenbezogener Daten für Werbezwecke bedarf in Zukunft grundsätzlich der Einwilligung des Betroffenen. Hiervon sieht das Gesetz aber immer noch verschiedene Ausnahmen vor. Das Einwilligungserfordernis gilt unter anderem nicht für Eigenwerbung, berufsbezogene Werbung und für Spendenwerbung gemeinnütziger Organisationen.

Eine Einwilligung ist außerdem entbehrlich, wenn bei einer Datennutzung der Nutzende und bei Datenübermittlungen die erstmalig erhebende Stelle für den Betroffenen eindeutig aus der Werbung erkennbar sind. Bei Datenübermittlungen für Zwecke der Werbung hat der Betroffene einen Auskunftsanspruch, um die Herkunft und Empfänger seiner Daten konkret zu erfahren.

Das Gesetz sieht zur Anpassung an die Änderungen eine Übergangsfrist von drei Jahren vor.

» **Kopplungsverbot**

Das geänderte BDSG enthält nunmehr ein Kopplungsverbot, wonach es verboten ist, den Abschluss eines Vertrages von der Einwilligung des Betroffenen in die Verwendung seiner Daten für Zwecke der Werbung abhängig zu machen.

Eine solchermaßen erzwungene Einwilligung ist unwirksam, wenn für den Betroffenen ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen ohne Einwilligung nicht zumutbar ist. Erfasst sind damit zum einen marktbeherrschende Unternehmen, aber auch marktweite Absprachen und sogar Fälle, in denen faktisch ein Vertrag nur zu bekommen ist, wenn eine Einwilligung in die Verarbeitung der Daten für Werbezwecke gegeben wird.

» **Einschränkung der Markt- oder Meinungsforschung**

Bei Markt- oder Meinungsforschung dürfen personenbezogene Daten nicht für andere Zwecke verwendet werden und müssen so früh wie möglich anonymisiert oder pseudonymisiert werden.

» **Informationspflichten**

Aus § 44a BDSG ergibt sich zukünftig die Pflicht der Unternehmen, die zuständigen behördlichen Stellen in allen Fällen zu informieren, in denen personenbezogene Daten im Sinne des BDSG unrechtmäßig an Dritte übermittelt wurden. Hiervon sind unter anderem Daten zu Bank- und Kreditkartenkonten sowie Bestands- und Nutzungs- bzw. Verkehrsdaten aus der Telefon- und Internetnutzung umfasst.

Zudem sollen die Betroffenen über die Datenweitergabe benachrichtigt werden. Ist eine solche Benachrichtigung aufgrund der Vielzahl der Betroffenen nicht möglich, so ist die Öffentlichkeit über den Datenverlust zu informieren (durch halbseitige Anzeigen in mindestens zwei bundesweit erscheinenden Tageszeitungen).

» **Änderungen beim Arbeitnehmerdatenschutz**

Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, also immer wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist.

Zur Aufdeckung von Straftaten, die im Beschäftigungsverhältnis begangen wurden, dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur verwendet werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte auf eine Straftat vorhanden sind; diese Anhaltspunkte müssen dokumentiert werden. Die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen zur Verhütung von Straftaten und sonstigen Rechtsverstößen im Beschäftigungsverhältnis ist danach zu beurteilen, ob die Maßnahmen "zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich" sind.

» **Konkretisierung der Auftragsdatenverarbeitung**

Die Anforderungen bei der Auftragsdatenverarbeitung werden insofern präzisiert, als nunmehr vorgegeben wird, welchen Mindestinhalt der schriftlich zu erteilende Auftrag enthalten muss.

Zudem wird der Zeitpunkt konkretisiert, zu dem der Auftraggeber sich von der Einhaltung der Datensicherheit beim Auftragnehmer zu überzeugen hat. Dies hat erstmals vor Beginn der Datenverarbeitung zu erfolgen und anschließend - je nach Ausgestaltung und Dauer - regelmäßig. Eine ebenfalls vorgesehene Dokumentation führt zur Nachprüfbarkeit durch die Aufsichtsbehörde.

› **Stärkung der Durchsetzung des Datenschutzes**

› **Kündigungsschutz für betriebliche Datenschutzbeauftragte**

Das Gesetz stärkt die Stellung des internen betrieblichen Beauftragten für den Datenschutz. Eine Kündigung ist nunmehr grundsätzlich nicht mehr möglich und zwar auch noch bis zu einem Jahr nach dem Ende seiner Tätigkeit.

Auch wird ihm ein Anspruch auf Fortbildung zum Erhalt seiner Fachkunde eingeräumt.

› **Zwangsmaßnahmen und Bußgelder**

Die Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörden werden gestärkt. Sie können in Zukunft bei unzulässigen Datenverarbeitungen Anordnungen erlassen und die Datenverarbeitung als letztes Mittel sogar untersagen.

Der Bußgeldrahmen wird für formelle Verstöße auf bis zu 50.000 EUR verdoppelt und für materielle Verstöße von 250.000 EUR auf bis zu 300.000 EUR erweitert. Vorgesehen wird die Möglichkeit, einen wirtschaftlichen Vorteil des Täters aus der Ordnungswidrigkeit abzuschöpfen.

Die Neuregelungen sind zum 1. September 2009 in Kraft getreten.

Prof. Clemens Pustejovsky
Rechtsanwalt

Internet-Recht / Online-Shops

Wie das Internet selbst ist das Internetrecht ständigen und schnellen Veränderungen unterworfen. Vor allem Betreiber von Online-Shops und Anbieter, die gewerb-

lich im Internet präsent sind, sollten deshalb die folgenden Rechtsentwicklungen beachten:

› **Abmahnung wegen Impressum**

Wer dachte, dass die nach § 5 Telemediengesetz (TMG) erforderlichen Pflichtangaben zum Betreiber einer Homepage keine Probleme bereiten können, muss dringend umdenken. Bereits mit Wirkung ab 01.01.2009 wurde nämlich die europäische Richtlinie Nr. 2005/29/EG in das deutsche Wettbewerbsrecht umgesetzt, wodurch die Anforderungen an die Richtigkeit und Vollständigkeit der Impressumsangaben verschärft wurden.

Zwar konnten Mitbewerber auch schon früher eine falsche Impressumsangabe als Wettbewerbsverstoß nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG abmahnen lassen. Einige Gerichte hatten jedoch geurteilt, dass bestimmte Verstöße – wenn z. B. die Telefonnummer oder die Handelsregisternummer fehlt – keine erhebliche Verletzung des Wettbewerbs darstellen würden, sodass eine entsprechende Abmahnung als unberechtigt eingestuft wurde. Diese Erheblichkeitsschwelle wurde nunmehr ausdrücklich durch die neue Regelung des § 5a Abs. 2, 4 UWG aufgehoben, sodass zukünftig kein Gericht mehr einen unwesentlichen Fehler bei den Pflichtangaben im Impressum annehmen kann. Sogar Fehler bei Angaben, die wie zum Beispiel die Umsatzsteueridentifikationsnummer, für den Verbraucher völlig irrelevant sind, wurden deshalb zwischenzeitlich von verschiedenen Gerichten als wettbewerbswidrig und somit abmahnfähig angesehen.

Noch sorgfältiger als früher ist deshalb darauf zu achten, dass zu jeder Zeit alle nach § 5 TMG erforderlichen Angaben vollständig und richtig auf der Internetseite aufgeführt werden.

› **Deutliche Angaben zu Versandkosten**

Für großes öffentliches Aufsehen sorgte ein erst jüngst ergangenes Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH, Az. I ZR 140/07, Urt. v. 16.07.2009) zur Frage, in welcher Art und Weise dem Kunden Angaben zu den Versandkosten mitgeteilt werden müssen. Der BGH entschied, dass die Anforderungen der Preisangabenverordnung (PAngV) nicht erfüllt sind, wenn in einer Preisvergleichsliste im Internet (wie hier: froogle.de) die Versandkosten erst über das Anklicken der Warenabbildung und des Produktnamens abgerufen werden können. Es sei dabei nämlich nicht gewährleistet, dass der Verbraucher auf einen Blick erkennt, ob der im Ange-

bot angegebene Preis bereits die Versandkosten enthalte oder nicht.

Hervorgehoben sei, dass dieses Urteil zur Gestaltung der Versandkosteninfo im Rahmen einer Preissuchmaschine ergangen ist. Die Aussagekraft der dort generierten Preisvergleichslisten hängt gerade davon ab, dass schon auf einen Blick ersichtlich ist, ob die Versandkosten in dem angegebenen Preis bereits enthalten sind oder nicht. Auch wenn die Versandkosten natürlich ebenso in „normalen“ Online-Shops eindeutig zugeordnet, leicht erkennbar, deutlich lesbar und auch sonst gut wahrnehmbar sein müssen, heißt dies jedoch nicht zwingend, dass die strengen Anforderungen des neuen BGH-Urteils „eins zu eins“ in allen Online-Shops umgesetzt werden müssten.

› Rückgewähr von Hinsendungskosten bei Widerruf?

Ist ein nicht-gewerblicher Kunde nach einem Kauf in einem Online-Shop nicht mit der Ware zufrieden, kann er innerhalb bestimmter Fristen von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen und die Ware an den Verkäufer zurücksenden, sogar ohne hierfür Gründe angeben zu müssen. Gibt es in der Widerrufsbelehrung keine anders lautende Regelung, muss der Verkäufer sogar die Kosten für die Rücksendung der Ware tragen (§ 357 Abs. 2 BGB).

Bis heute ist aber unter den Gerichten umstritten, wer diejenigen Kosten tragen muss, die für die Hinsendung der später zurückgegebenen Ware vom Verkäufer zum Käufer angefallen sind: Muss der Verkäufer auch diese Kosten tragen oder kann er vom Käufer deren Erstattung verlangen? Diese Frage ist in einem Rechtsstreit entscheidend, der derzeit noch beim BGH anhängig ist (Az. VIII ZR 268/07). Da das Widerrufsrecht auf Grundlage von europäischem Recht eingeführt wurde, muss über diese Frage aber letztendlich der Europäische Gerichtshof (EuGH) entscheiden. Der BGH hat deshalb nunmehr diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.

Das Internetrecht bleibt somit spannend – Aufmerksamkeit ist ständig geboten.

Dr. Andreas Schoberth
Rechtsanwalt

Erbrecht

› „Drei-Zeugen-Testament“ setzt zwingend nahe Todesgefahr voraus

Bekanntlich sind Testamente wirksam, wenn sie von einem Testierfähigen entweder eigenhändig als gesamter Text geschrieben und selbst unterschrieben wurden oder sie vor einem Notar beurkundet wurden. Ausnahmsweise können Testamente in bestimmten Notsituationen auch auf andere Weise wirksam erstellt werden (sog. „Nottestamente“): vor dem Bürgermeister oder vor drei Zeugen.

› „Bürgermeister-Testament“

Beim „Bürgermeister-Testament“ ist Wirksamkeitsvoraussetzung, dass mit großer Sicherheit angenommen werden kann, dass der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Notar möglich wäre. Dann kann der Testator sein Testament durch den Bürgermeister der Gemeinde errichten lassen, in der er sich gerade aufhält. Der Bürgermeister muss zu der Beurkundung zwei Zeugen hinzuziehen.

› „Drei-Zeugen-Testament“

Das „Nottestament vor drei Zeugen“ ist nur bei außerordentlichen Umständen möglich: Der Testator muss „derart abgesperrt“ sein, dass die Errichtung eines Testaments vor einem Notar oder auch vor einem Bürgermeister nicht mehr möglich ist. Nur wenn sich der Testator „in so naher Todesgefahr befindet“, dass ein „Bürgermeister-Testament“ nicht mehr möglich ist, kann das Testament vor drei Zeugen – sogar mündlich, sogar in einer anderen als der deutschen Sprache – errichtet werden. Die Zeugen müssen lediglich den Inhalt des Testaments protokollieren und unterschreiben.

Sowohl das „Bürgermeister-Testament“ als auch das „Nottestament vor drei Zeugen“ gelten jedoch nur drei Monate. Sollte der Testator diese drei Monate „überleben“, verliert ein so errichtetes Testament seine Gültigkeit.

› Aktuelle Entscheidung des OLG München

In einer aktuellen Entscheidung vom 14.07.2009 hat das Oberlandesgericht München nun die Anforderungen an das „Drei-Zeugen-Testament“ noch einmal verschärft: Es hat festgestellt, dass zwischen drohender Testierunfähigkeit und „naher Todesgefahr“ zu unterscheiden ist. Drohende Testierunfähigkeit stehe der

Todesgefahr nur dann gleich, wenn die Testierunfähigkeit voraussichtlich durchgängig bis zum Tod andauere.

Im konkreten Fall errichtete die später Verstorbene am 30.05.2007 ein „Nottestament“ vor drei Zeugen. Da sie aufgrund eines Sturzes ihre rechte Schreibhand nicht mehr gebrauchen konnte, wurde es durch jemand anderen aufgeschrieben und von den drei Zeugen und ihr selbst unterzeichnet. Am 31.05.2007 war ihr gesundheitlicher Zustand zwar schlecht, aber allgemein noch als stabil dokumentiert. Die Testierende starb erst am 14.06.2007, also zwei Wochen nach Errichtung des Nottestaments. Das „Drei-Zeugen-Testament“ wurde vom Gericht als unwirksam eingestuft, da aufgrund des Entlassungsberichts noch davon auszugehen war, dass keine konkrete Todesgefahr dergestalt bestanden habe, dass sie unmittelbar am Folge- oder am darauf folgenden Tag versterben würde.

Das OLG München sieht sich in dieser Ansicht dadurch bestätigt, dass die Erblasserin erst mehr als zwei Wochen nach Errichtung des Nottestaments verstorben ist und in dieser Zeit durchaus ein notarielles Testament hätte erstellt werden können. Das Gericht verlangt, dass jeder einigermaßen ortsnahe Notar und auch der örtliche Bürgermeister zur Beurkundung vor Erstellung eines „Drei-Zeugen-Testamentes“ telefonisch angefragt werden müsse, um zu klären, dass diese sämtlich nicht rechtzeitig kommen konnten.

Die theoretische Möglichkeit, ein Testament in aktueller Lebensgefahr auch anders als handschriftlich oder durch notarielle Beurkundung zu erstellen, darf in keinem Fall dazu führen, dass zuvor nicht alles unternommen wird, einen Notar für die Beurkundung zu erreichen!

> Was ist deshalb zu beachten?

Bevor ein „Drei-Zeugen-Testament“ errichtet wird, sollte deshalb in jedem Fall versucht werden, eine Reihe von Notaren und den örtlichen Bürgermeister „abzutelefonieren“ und zu dokumentieren, dass keine dieser Personen kurzfristig zur Verfügung stand. Um sicherzugehen, sollte sich nach Erstellung eines solchen Nottestamentes in jedem Fall weiter um eine Beurkundungsmöglichkeit durch einen Notar bemüht werden, selbst wenn dies zu einer Doppeltestierung führen sollte. Nach den sehr hohen Anforderungen, die nunmehr das OLG München an die Nottestamente gestellt hat, muss hier in jedem Fall sichergegangen werden.

Um es erst gar nicht zu solchen Komplikationen kommen zu lassen, empfiehlt sich in jedem Fall eine rechtzeitige anwaltliche Beratung und Erstellung eines Testaments.

Dr. Achim Nolte
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Erbrecht

Immobilienrecht

> Grundbuchfähigkeit der GbR

Schließen sich mehrere Personen zu einem bestimmten Zweck zusammen, bilden sie automatisch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). In der Vergangenheit hat es immer wieder Diskussionen darüber gegeben, ob eine solche GbR grundbuchfähig ist, d. h. sie als Gesellschaft etwa ein Grundstück erwerben kann und es ausreicht, dass nur der Name der Gesellschaft ins Grundbuch eingetragen wird.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte zunächst in einem Beschluss vom 04.12.2008 bejaht, dass die GbR grundbuchfähig wäre. Es sei nicht erforderlich, dass zusätzlich zum Namen der GbR auch die Namen aller Gesellschafter ins Grundbuch eingetragen werden.

Der Gesetzgeber hat auf diesen Beschluss reagiert und zum 18.08.2009 die Grundbuchordnung (GBO) geändert. Nunmehr ist immer dann, wenn eine GbR Grundstückseigentümerin ist, zusätzlich zum Namen der GbR **auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen**. Nach dem neuen § 899a BGB dürfen sich in Zukunft zudem alle darauf verlassen, dass die als Gesellschafter einer immobilienhaltenden GbR im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter auch die aktuellen Gesellschafter sind und es darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter gibt.

Dr. Achim Nolte
Rechtsanwalt

V.i.S.d.P.:

Nolte < Pustejovsky
RA Dr. Achim Nolte
RA Prof. Clemens Pustejovsky
Wallstr. 6, D 79098 Freiburg im Breisgau
Tel. 0049 - (0)761 - 21 68 68 0
Fax. 0049 - (0)761 - 21 68 68 8
info@np-recht.de