

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/22d96b5b-998b-412a-a7e7-18fd741383cb>

Bibliografie	
Gericht	OVG Niedersachsen
Datum	23.01.2024
Aktenzeichen	14 LA 1/24
Entscheidungsform	Beschluss
Referenz	WKRS 2024, 10156
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	ECLI:DE:OVGNI:2024:0123.14LA1.24.00

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen

Beschl. v. 23.01.2024, Az.: 14 LA 1/24

Rechtmäßigkeit einer datenschutzrechtlichen Anordnung; Untersagung des Abfragens des Geburtsdatums als verpflichtende Angabe im Bestellprozess einer Online-Apotheke

Amtlicher Leitsatz

Zur Rechtmäßigkeit einer datenschutzrechtlichen Anordnung, mit der einer Online-Apotheke untersagt worden ist, als verpflichtende Angabe im Bestellprozess stets das Geburtsdatum abzufragen.

Tenor:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover - 10. Kammer - vom 9. November 2021 wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Zulassungsverfahren auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Klägerin, Betreiberin einer Online-Versandapotheke, wendet sich gegen eine datenschutzrechtliche Anordnung, die unter anderem auf die Unterlassung der Erhebung und Verarbeitung bestimmter Daten im Bestellprozess auf ihrer Webseite gerichtet ist.

Die Klägerin verlangt in ihren Online-Bestellformularen u.a. die verpflichtende Angabe des Geburtsdatums. Der Beklagte wies die Klägerin mit Bescheid vom 8. Januar 2019 u.a. an, es zu unterlassen, unabhängig von der Art des bestellten Medikaments das Geburtsdatum und die Anrede des Bestellers abzufragen.

Die hiergegen erhobene Klage der Klägerin wies das Verwaltungsgericht Hannover mit Urteil vom 9. November 2021 ab. Rechtsgrundlage für die Untersagungsverfügung sei Art. 58 Abs. 2 lit. d) der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), Verordnung Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (ABl. L 119) i.V.m. [§ 20 Abs. 1 Niedersächsisches Datenschutzgesetz \(NDSG\)](#). Die Verfügung sei rechtmäßig. Die Erhebung und Verarbeitung des Geburtsdatums unabhängig davon, welches Produkt bestellt werde, verstoße gegen das in Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO normierte Prinzip der Rechtmäßigkeit und stehe somit im Widerspruch zur Datenschutzgrundverordnung. Die Erhebung und Verarbeitung des

Geburtsdatums könne auf keine der in Art. 6 Abs. 1 DSGVO geregelten Rechtsgrundlagen gestützt werden.

Die Abfrage des Geburtsdatums sei insbesondere nicht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b) DSGVO zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich. Dem Argument der Klägerin, sie benötige das Geburtsdatum zum einen, um die Geschäftsfähigkeit des Bestellers zu überprüfen und andererseits, um eine altersgerechte Beratung durchführen zu können, werde nicht gefolgt. Für die Überprüfung der Geschäftsfähigkeit genüge auch die einfache Abfrage der Volljährigkeit, das konkrete Geburtsdatum sei insoweit nicht erforderlich. Hinsichtlich der altersgerechten Beratung sei der Auffassung des Beklagten zu folgen, dass dann konsequenterweise das Alter derjenigen Person abgefragt werden müsse, für die das Produkt zur Anwendung bzw. Einnahme bestimmt sei, welche nicht mit dem Besteller personenidentisch seien müsse. Außerdem würde die Klägerin auch eine Vielzahl an Produkten anbieten, die altersunabhängig konsumiert bzw. angewendet werden könnten und bei denen eine altersabhängige Beratung nicht notwendig sei. Somit müsse die Klägerin bei der Bestellung differenzieren, ob ein Medikament altersabhängig dosiert werden müsse. Soweit das Geburtsdatum bei Online-Bestellvorgängen in Einzelfällen als Identifizierungskriterium erforderlich sein könnte, habe die Klägerin schon nicht geltend gemacht, das Geburtsdatum für diesen Zweck zu benötigen.

Die Abfrage des Geburtsdatums könne auch nicht auf die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. c) DSGVO gestützt werden. Eine rechtliche Verpflichtung könne insbesondere nicht aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 Arzneimittelverschreibungsverordnung hergeleitet werden, weil die Klägerin die Online-Bestellung nur für rezeptfreie Produkte auf ihrer Website anbiete. Eine Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f) DSGVO müsse schon nicht durchgeführt werden, weil es an der Erforderlichkeit der Datenerhebung scheitere, da statt der Abfrage des Geburtsdatums das mildere, gleich effiziente Mittel der Abfrage der Volljährigkeit zur Verfügung stehe.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrem Zulassungsantrag.

II. Die Berufung gegen das angefochtene Urteil ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen der von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 VwGO teilweise schon nicht in einer § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise dargelegt sind und im Übrigen nicht vorliegen.

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind zu bejahen, wenn der Rechtsmittelführer einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellt (

BVerfG, Beschl. v. 18.6.2019 - 1 BvR 587/17 -, juris Rn. 32 und v. 8.12.2009 - 2 BvR 758/07 -, juris Rn. 96). Die Richtigkeitszweifel müssen sich dabei auch auf das Ergebnis der Entscheidung beziehen; es muss also mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein, dass die Berufung zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung führen wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 -, juris Rn. 9). Eine den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügende Darlegung dieses Zulassungsgrundes erfordert, dass im Einzelnen unter konkreter Auseinandersetzung mit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ausgeführt wird, dass und warum Zweifel an der Richtigkeit der Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts bestehen sollen. Hierzu bedarf es regelmäßig qualifizierter, ins Einzelne gehender, fallbezogener und aus sich heraus verständlicher Ausführungen, die sich mit der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage einer eigenständigen Sichtung und Durchdringung des Prozessstoffes auseinandersetzen (vgl. NdsOVG, [Beschl. v. 17.6.2015 - 8 LA 16/15](#) -, juris, Rn. 10; Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 206 jeweils m.w.N.). Hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung auf mehrere selbstständig tragende Gründe gestützt, kann ein Berufungszulassungsantrag nur dann Erfolg haben, wenn für jedes der die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts selbstständig tragenden Begründungselemente ein Zulassungsgrund dargelegt worden ist und vorliegt (NdsOVG, Beschl. [v. vom 28.6.2022 - 10 LA 234/20](#) -, juris Rn. 2; vgl. [Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 1.8.2022 - 10 LA 14/22](#) -, juris Rn. 3 m.w.N.).

Bei der Entscheidung über den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist das Oberverwaltungsgericht nicht auf die Berücksichtigung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts beschränkt. Da über § 128a VwGO hinaus eine Präklusion gesetzlich nicht vorgesehen ist, sind im Zulassungsverfahren alle dargelegten tatsächlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die für den Erfolg des angestrebten Rechtsmittels entscheidungserheblich sein können. Zu berücksichtigen sind sowohl neue Tatsachen als auch Tatsachen, die zwar bereits vorlagen, vom Verwaltungsgericht jedoch nicht berücksichtigt werden konnten, weil sie von den Beteiligten nicht vorgetragen und mangels entsprechender Anhaltspunkte auch nicht von Amts wegen zu ermitteln waren (Roth, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2023, § 124 Rn. 27 m.w.N.).

Nach diesem Maßstab begründen die Einwände der Klägerin keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

a) Die Klägerin trägt vor, um die ihr bei der Durchführung der Verträge (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b) DSGVO) obliegenden Beratungs- und Informationspflichten aus § 20 Abs. 1 und 2 der Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) erfüllen zu können, sei es eine unabdingbare Voraussetzung, den Kunden bzw. Patienten zweifelsfrei zu identifizieren. Nur eine solche Identifikation stelle sicher, dass Kunden, welche beispielsweise rezeptpflichtige Medikamente und Nahrungsergänzungsmittel zusammen einnehmen, zur

sachgerechten Anwendung und zu möglichen Wechselwirkungen beraten werden können. Dafür werde für jeden Kunden ein Arzneimitteldossier angelegt. Für eine einwandfreie Identifikation des Kunden und zur Verhinderung von Dubletten bedürfe sie neben dem Vor- und Nachnamen des Kunden zusätzlich dessen Geburtsdatum. Dieses stelle bei einer Namensgleichheit sicher, dass sie die verschiedenen Kunden hinreichend sicher unterscheiden könne.

Damit zieht die Klägerin die Annahmen des Verwaltungsgerichts nicht durchgreifend in Zweifel. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Besteller und diejenige Person, für die das bestellte Produkt zur Anwendung bzw. Einnahme bestimmt ist, nicht identisch sein müssen. Dieses Argument greift auch, soweit mit der Beschwerdebegründung nunmehr erstmals geltend gemacht wird, dass das Geburtsdatum als Identifizierungskriterium erforderlich sei, um ein Arzneimitteldossier für den Kunden anlegen zu können. Nicht die eindeutige Identifizierung des Bestellers ist zur Erfüllung von Beratungspflichten notwendig, sondern die Kenntnis von derjenigen Person, die das bestellte Produkt anwenden bzw. einnehmen wird. Die Anlage eines Arzneimitteldossiers für den Besteller erscheint daher zur Erfüllung von Beratungs- und Informationspflichten bereits nicht geeignet. Mit dieser schon vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Problematik setzt sich die Beschwerdebegründung nicht auseinander. Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Anlage eines Arzneimitteldossiers überhaupt datenschutzrechtlich zulässig ist, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Davon abgesehen legt die Beschwerde auch nicht dar, warum das Geburtsdatum zur Identifizierung des Bestellers bei Namensgleichheit erforderlich sein soll. Die Klägerin verfügt auch über die Anschrift sowie die Telefonnummer des Bestellers, es wird nicht erläutert und ist auch nicht ersichtlich, warum mit diesen Daten nicht bereits eine hinreichend sichere Identifizierung namensgleicher Kunden möglich sein soll. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin zitierten Entscheidung des OLG München (

Urt. v. 28.9.2006 - 29 U 2769/06). Die Entscheidung, die noch zum alten Recht erging, betraf ein Unternehmen, das ein Kundenbindungs- und Rabattsystem mit über 30 Millionen Kunden betrieb. Ein solches Unternehmen ist mit einer Versandapotheke bereits nicht vergleichbar; es verfügt schon nicht zwingend über die aktuelle Anschrift und Telefonnummer seiner Kunden.

Ergänzend wird zudem darauf hingewiesen, dass Versandapotheken zur Erfüllung ihrer Beratungspflicht den Kunden zur Angabe einer Telefonnummer auffordern müssen, unter der er durch pharmazeutisches Personal der Apotheke telefonisch und ohne zusätzliche Gebühren beraten werden kann (§ 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 7 ApBetrO). Sie haben damit die Möglichkeit, über diese Telefonnummer Kontakt zum Kunden aufzunehmen und in diesem Rahmen die für die konkrete Beratung erforderlichen Daten jeweils zu erfragen.

b) Auch soweit die Klägerin geltend macht, die Verarbeitung des Merkmals "Geburtsdatum" sei zur Feststellung der Geschäftsfähigkeit der Kunden erforderlich, zeigt sie keine ernstlichen Zweifel an der Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf.

Das Verwaltungsgericht hat dazu ausgeführt, dass für diesen Zweck als milderer Mittel die einfache Abfrage der Volljährigkeit genüge. Damit setzt sich das Beschwerdevorbringen nicht hinreichend auseinander. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Abfrage der Volljährigkeit zu dem Zweck, die Geschäftsfähigkeit des Kunden zu prüfen, weniger geeignet ist. Anhaltspunkte dafür, dass bei dieser Abfrageart die Hemmschwelle, unwahre Angaben zu machen, geringer ist, als wenn das gesamte Geburtsdatum abgefragt wird, trägt die Klägerin weiterhin nicht vor und sind auch nicht ersichtlich. Eine Altersprüfung über die Angabe des Geburtsdatums bzw. eine Checkbox bietet im Übrigen ohnedies nicht die Gewähr der Richtigkeit der Angaben. Die Eignung der Abfrage ist daher ohnehin zweifelhaft.

c) Soweit die Klägerin geltend macht, die Verarbeitung des Merkmals "Geburtsdatum" sei zur Erfüllung von Rückabwicklungs- und Gewährleistungsansprüchen erforderlich, legt sie dies schon nicht hinreichend substantiiert dar. Es bleibt unklar, warum im Falle von Rückabwicklungs- und Gewährleistungsansprüchen ohne die Angabe eines Geburtsdatums der Vertragspartner, von dem Name, Anschrift und Telefonnummer bekannt sind, nicht hinreichend identifizierbar sein soll.

d) Auch das Vorbringen der Klägerin, die Verarbeitung des Geburtsdatums sei zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. c) DSGVO) erforderlich, um Kunden, die ihre Rechte aus den Art. 15 ff. DSGVO geltend machten, hinreichend klar zu identifizieren, begründet keine ernstlichen Zweifel an der Entscheidung des Verwaltungsgerichts.

Art. 12 Abs. 6 DSGVO gestattet dem Verantwortlichen, sofern er begründete Zweifel an der Identität der natürlichen Person hat, die den Antrag gemäß den Artikeln 15 bis 21 stellt, zusätzliche Informationen anzufordern, die zur Bestätigung der Identität der betroffenen Person erforderlich sind. Eine routinemäßige Identitätsprüfung, die es dem Verantwortlichen ermöglicht, generell die Vorlage eines Identitätsnachweises zu verlangen, ist hiervon nicht erfasst. Ein Verantwortlicher sollte Identifizierungsdaten daher nicht allein zu dem Zweck speichern, auf mögliche Auskunftersuchen reagieren zu können (Erwägungsgrund 64 Satz 2 der DSGVO; vgl. auch Greve, in: Sydow/Marsch, DSGVO, 3. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 30 m.w.N.). Die Klägerin kann daher nicht das Geburtsdatum sämtlicher Kunden erheben, um dieses im Falle eines Auskunftersuchens zur im Einzelfall erforderlichen Identitätsprüfung nutzen zu können.

Aus dem von der Klägerin zitierten Urteil des Landgerichts Bonn (

Urt. v. 11.11.2020 - 29 OWi 1/20 -, juris) ergibt sich im Übrigen lediglich, dass die Angabe des Namens und des Geburtsdatums zur

Authentifizierung bei einem Telefonanbieter nicht ausreichend sind. Auch aus der angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06 -, juris) folgt nichts anderes. Das Urteil knüpft an das zitierte Urteil des OLG München an und stellt (ebenfalls nach altem Recht) fest, dass angesichts der Vielzahl der Teilnehmer am Payback-Programm eine praktikable und gleichzeitig sichere Methode der Identifizierung der Programmteilnehmer zu den Vertragszwecken gehöre. Die Angabe des vollständigen Geburtsdatums sei bei einem Bonusprogramm, welches nach den Feststellungen des Berufungsgerichts rund dreißig Millionen Teilnehmer habe, zur Vermeidung von Identitätsverwechslungen in besonderer Weise geeignet. Dies ist - wie bereits ausgeführt - nicht auf die Bedürfnisse einer Versandapotheke übertragbar.

e) Schließlich wendet die Klägerin ein, die Verarbeitung des Geburtsdatums des Kunden sei auch auf Grundlage eines überwiegenden berechtigten Interesses nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f) DSGVO rechtmäßig. Das berechtigte Interesse ergebe sich aus der Notwendigkeit, dieses im Rahmen der Durchsetzung offener Forderungen gegen säumige Kunden verarbeiten zu müssen. Insbesondere bei der Einschaltung eines Gerichtsvollziehers bedürfe dieser bei der Ermittlung des Schuldners bei den in § 755 ZPO genannten Behörden häufig das Geburtsdatum des säumigen Kunden.

Auch damit begründet die Klägerin keine ernsthaften Zweifel an der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klägerin legt bereits nicht dar, welche Zahlungsmöglichkeiten sie anbietet und warum insoweit aus ihrer Sicht ein Ausfallrisiko bestehen soll. Ein Ausfallrisiko kann allenfalls beim Kauf auf Rechnung bestehen, weil hier die Klägerin gegenüber dem Kunden in Vorleistung geht. Der Kauf auf Rechnung ist beim Online-Handel aber nur eine von zahlreichen Varianten der Zahlungsabwicklung. Der Verkäufer kann die Versendung der Ware ebenso gut auch von einer vorherigen Zahlung des Kunden mittels Kreditkarte, Vorabüberweisung oder Ähnliches abhängig machen. Möchte der Verkäufer gleichwohl - etwa aus Marketinggesichtspunkten - in Vorleistung gehen und zur Risikoabsicherung weitere Daten des potentiellen Kunden erheben, so muss sie hierfür auf dessen Einwilligung zurückgreifen (vgl. Buchner/Petri, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 4. Aufl. 2024, Art. 6 Rn. 66 m.w.N.).

2. Die Berufung ist auch nicht wegen der von der Klägerin geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.

Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift, wenn sie eine konkrete noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft, deren Beantwortung sowohl für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war als auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich sein wird, und die über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder Weiterentwicklung des Rechts hat. Zur Darlegung des Zulassungsgrundes ist die Frage auszuformulieren und substantiiert auszuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird. Ist die aufgeworfene Frage eine Rechtsfrage, so ist ihre Klärungsbedürftigkeit nicht schon allein deshalb zu bejahen, weil sie bislang nicht obergerichtlich oder höchstrichterlich entschieden ist. Nach der Zielsetzung des Zulassungsrechts ist vielmehr Voraussetzung, dass aus Gründen der Einheit oder Fortentwicklung des Rechts eine obergerichtliche oder höchstrichterliche Entscheidung geboten ist. Die Klärungsbedürftigkeit fehlt deshalb, wenn sich die als grundsätzlich bedeutsam bezeichnete Frage entweder schon auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts nach allgemeinen Auslegungsmethoden oder aber (ggf. ergänzend) auf der Basis bereits vorliegender Rechtsprechung ohne weiteres beantworten lässt (Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124 Rn. 127, 142 ff., 149 und 151 ff.).

In Anwendung dieser Grundsätze liegen die Voraussetzungen für eine Zulassung der Berufung nicht vor.

Zwar hat die Klägerin mit ihrer Zulassungsbegründung als rechtsgrundsätzlich bedeutsam die Frage formuliert, ob bzw. in welchem Umfang das Geburtsdatum eines Kunden unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten von einer Online-Apotheke insbesondere unter Berücksichtigung der dieser obliegenden umfangreichen Beratungspflichten verarbeitet werden dürfe.

Sie legt jedoch nicht hinreichend dar, warum sie die aufgeworfene Frage für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich hält und aus welchen Gründen sie ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zumisst - dies wird lediglich behauptet. Unabhängig davon ist die Frage in ihrer Allgemeinheit nicht entscheidungserheblich gewesen. Konkret ging es darum, ob die von der Klägerin erstinstanzlich angeführten Gründe für die Erhebung des Geburtsdatums - die ihr nach § 20 ApBetrO obliegende Beratungspflicht sowie die Ermöglichung der Prüfung der Geschäftsfähigkeit des Bestellers - die Datenverarbeitung rechtfertigen können.

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung der ersten Instanz.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.

© 2024 Wolters Kluwer Deutschland GmbH