



Recht der Internationalen Wirtschaft

8 | 2023

Betriebs-Berater International

4.8.2023 | 69. Jg.
Seiten 473–548

DIE ERSTE SEITE

Dr. Jörg Kondring

Commercial Courts – Es braucht ein bisschen Expectation Management

AUFSÄTZE

Professor Dr. Diana D. Chiampi Ohly

Fair Use-Doktrin: Grenzen der fairen Benutzung im amerikanischen Urheberrecht | 473

Lauritz Luttermann

Nachhaltigkeitsberichterstattung in den USA, Unternehmensbewertung und Compliance | 483

Thorsten Vogl

Beweiserleichterungen im Rahmen internationaler Schiedsverfahren | 496

LÄNDERREPORTE

Philipp Klose-Morero und Arife Erkan

Länderreport Brasilien | 503

Moritz Deppe

Länderreport Mexiko | 505

Dr. Constantin Frank-Fahle und Marcel Trost

Länderreport Kenia | 510

INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

EuGH: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Soziale Netzwerke – Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Datenschutzaufsichtsbehörde und Wettbewerbsaufsicht | 516

EuGH: EuGVVO – rechtliche Wirkung der anzuerkennenden ausländischen Entscheidung | 531

EuGH: Markenverletzungsklage – Zuständigkeit des Markengerichts im Rahmen einer Widerklage | 535

BAG: Richtlinienkonforme Auslegung eines Tarifvertrags – Berechnung des Schwellenwerts für Mehrarbeitszuschläge | 540

INTERNATIONALES STEUERRECHT UND ZOLLRECHT

EuGH: Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit – Besteuerung bei grenzüberschreitender Veräußerung von Vermögenwerten zwischen Konzerngesellschaften | 542

Dr. Constantin Frank-Fahle, LL.M., Rechtsanwalt/Founding Partner, und Marcel Trost, Rechtsanwalt/Founding Partner, beide Abu Dhabi/Dubai/Nairobi/Mombasa

Länderreport Kenia

I. Rechtspolitischer Hintergrund

1. Allgemeines

In den vergangenen Jahren war Kenia mit einem durchschnittlichen Wirtschaftswachstum von 5,9% zwischen 2010 und 2018 eine der am schnellsten wachsenden Volkswirtschaften in Afrika. Zwischen 2015 und 2019 erreichte das Land ein breitenwirksames Wachstum von durchschnittlich 4,8% pro Jahr, wodurch die Armut laut einem Bericht der Weltbank deutlich reduziert wurde (von 36,5% im Jahr 2005 auf 27,2% im Jahr 2019 [Armutsgrenze von 2,15 USD/Tag]).

Mit einem Bruttoinlandsprodukt (BIP) von 110 Mrd. USD (2021) hat Kenia kürzlich den Status eines Landes mit mittlerem Einkommen erreicht. Im Jahr 2020, als COVID-19 seinen Höhepunkt erreichte, verschlechterte sich das jährliche BIP Kenias um 0,3% gegenüber dem Vorjahr (2019). 2021 erholte sich die Wirtschaft und wuchs um 7,6%, obwohl einige Sektoren wie der Tourismus weiterhin unter Druck standen.

Der aktuelle Wirtschaftsbericht hebt hervor, dass das Wirtschaftswachstum im Jahr 2022 keinen Einbruch erlitten hat. So ist ab dem Jahr 2021 eine gewisse Dynamik zu verzeichnen, nachdem sich die Wirtschaft von den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie erholt hatte. Das Ausmaß des Wachstums wurde jedoch durch die geringere landwirtschaftliche Produktion aufgrund von ungünstigen Witterungsbedingungen im Laufe des Jahres gedämpft.

Während des Berichtszeitraums verzeichneten alle Wirtschaftszweige ein positives Wachstum mit Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft sowie der Fischerei, die um 1,6% schrumpften. Das Wachstum im Jahr 2022 lässt sich auf verschiedene Sektoren zurückführen, wie Transport und Lagerung (5,6%), Finanz- und Versicherungswesen (12,8%), Information und Kommunikation (9,9%) und Beherbergungs- und Gaststättengewerbe (26,2%).

2. Präsidentschaftswahlen 2022

Bei den Präsidentschaftswahlen 2017 in Kenia kam es zu einem erbitterten Wettstreit zwischen den beiden Hauptkandidaten, Präsident *Uhuru Kenyatta* und *Raila Odinga*. Das Ergebnis, das zugunsten von Präsident *Kenyatta* ausfiel, löste im ganzen Land Unruhen aus. Jedoch kam es am 9. 3. 2018 zu einem entscheidenden Moment in der Geschichte Kenias – der berühmte „Handschlag“. Der „Odinga-Kenyatta-Handschlag“, der zwischen beiden erfolgte, war ein Symbol für ihre Vereinbarung zur Beendigung politischer Spannungen und zur Förderung von Einheit und Versöhnung Kenias. Diese öffentliche Erklärung markierte einen Wendepunkt, da beide Anführer vereinbarten, ihre Feindseligkeiten beizulegen und eine gemeinsame Basis zu finden, um das Land wirtschaftlich, politisch und sozial voranzubringen. Es war ein bedeutendes Ereignis vor allem vor dem Hintergrund, dass Kenia nur wenige Monate zuvor die zweite Präsidentschaftswahl innerhalb eines Jahres durchführen musste.

Am 9. 8. 2022, dem Tag, an dem die Kenianer erneut an die Urnen gingen, standen sich vier Kandidaten als Hauptanwärter auf die Präsidentschaft gegenüber: *William Ruto*, *Raila Odinga*, *George Wajackoya* und *David Waihiga Mwaura*. Unter ihnen erlangte *George Wajackoya* mit seinem „Freiheitsmanifest“, das aus zehn Kernpunkten besteht, große Popularität bei der Jugend. Das Bündnis zwischen dem ehemaligen Präsidenten *Uhuru Kenyatta* und *Raila Odinga* führte zu einem Zerwürfnis zwischen *Kenyatta* und seinem Stellvertreter *William Ruto* und löste eine politische Auseinandersetzung aus, in deren Folge die Azimio La Umoja-Koalition (Azimio la Umoja – One Kenya Coalition Party) und die Vereinigte Demokratische Allianz (United Democratic Alliance – UDA) entstanden.

Nach der Auszählung der Stimmen durch die Independent Electoral and Boundaries Commission (IEBC) wurde bekannt gegeben, dass *William Ruto* mit 50,49% der Stimmen als Sieger hervorging, gefolgt von *Raila Odinga* mit 48,85%. *George Wajackoya* erhielt 0,44% und *David Waihiga* 0,23% der Stimmen. Der Kandidat von Azimio La Umoja lehnte die Ergebnisse der Präsidentschaftswahlen ab und legte beim Supreme Court of Kenya eine Wahlbeschwerde gegen die Entscheidung des IEBC vor. Anders als bei der Wahl 2017 bestätigte der Supreme Court of Kenya allerdings den Sieg von Präsident *William Ruto*. Bis heute akzeptieren *Raila Odinga* und seine Mitbewerber die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs nicht, sodass die Angelegenheit nach wie vor umstritten ist.

3. Makroökonomisches Umfeld

a) Devisenhandel

Aus den Daten der Zentralbank Kenias (Central Bank of Kenya – CBK) geht hervor, dass der Kenia-Schilling (KES) gegenüber dem US-Dollar (USD) stetig an Wert verloren hat, was auf eine Reihe von Gründen zurückzuführen ist. In erster Linie sind die Zinserhöhungen der amerikanischen Federal Reserve Bank zu nennen, die zu einer Aufwertung des Dollars gegenüber anderen Währungen geführt haben. Im Juni 2023 betrug der Umrechnungskurs 140 KES zu 1 USD. Seit Jahresbeginn hat der KES gegenüber dem USD um 12,35% an Wert verloren; dies übertrifft die im Jahr 2022 verzeichnete Abwertung von 9,04%.

Die kenianischen Devisenreserven hingegen sind auf ein Zehnjahrestief gesunken und haben den kritischen Wert von vier Monaten Importdeckung im Zuge der hohen Rückzahlung von Auslandsschulden weiter unterschritten. Die Devisenreserven beliefen sich auf 6,512 Mrd. USD (ca. 3 Monate Importdeckung), was einem Anstieg von 51 Basispunkten gegenüber der Vorwoche entspricht. Die derzeitigen Reserven liegen weiterhin unter der gesetzlichen Anforderung der CBK (4 Monate) und den East African Community (EAC)-Konvergenzkriterien (4,5 Monate) zur Deckung der Importe. Die Schwäche des KES führt zu anhaltenden Problemen beim Import von USD-geshandelten Waren.

b) Zinssätze

Der Zinssatz in Kenia ist weiterhin hoch. Auf der jüngsten Sitzung des geldpolitischen Ausschusses der CBK zeichnete sich ein gegenläufiger Trend ab, wie er etwa in Südafrika und Nigeria zu beobachten ist. Die Zentralbank wich vom Trend der Zinserhöhungen ab und beschloss, den Leitzins bei 9,5% zu belassen, mit dem Argument, dass vorherige Straffungsmaßnahmen im System noch nicht ihre volle Wirkung zeigen und mehr Zeit zur Entfaltung brauchen. Dies geschah, nachdem die Zentralbank den Leitzins im März 2022 von 8,75% auf 9,5% erhöht hatte. Der relativ hohe Leitzins lässt jedoch die Kosten für Kredite erheblich ansteigen, was zu Refinanzierungsproblemen führt.

c) Inflation

Die jährliche Inflationsrate in Kenia lag im März 2023 mit 9,2% auf einem Dreimonatshoch und blieb damit gegenüber Februar unverändert. Dies ist hauptsächlich auf die gestiegenen Lebensmittel- und Kraftstoffpreise zurückzuführen. Dieser Wert lag über der Marktprognose von 9,1% und der von der Zentralbank prognostizierten Spanne von 2,5% bis 7,5%. Um dem entgegenzuwirken, hob der geldpolitische Ausschuss den Leitzins im März 2023 von 8,25% auf 9,5% an (s. oben).

Diese Zahlen änderten sich im letzten Bericht des Kenya National Bureau of Statistics (KNBS) vom Mai 2023. Danach stieg die Gesamtinflation im Mai 2023 geringfügig auf 8,0% an, nachdem sie im April auf 7,9% gesunken war. Hauptursache hierfür sind die Lebensmittel- und Energiepreise. Die Inflationsrate für Nicht-Nahrungsmittel-Nicht-Brennstoffe (non-food-non-fuel – NFNF) blieb dagegen relativ stabil und stieg von 4,1% im April 2023 leicht auf 4,3% an.

d) Wirtschaftswachstum

Der Internationale Währungsfonds (IWF) hat seine Wachstumsprognose für die Wirtschaft Kenias von 5,1% (Oktober 2022) für 2023 auf 5,3% korrigiert. Dies geht aus dem jüngst veröffentlichten World Economic Outlook hervor und bedeutet, dass der IWF nun mit einem schnelleren Wachstum der kenianischen Wirtschaft rechnet als bisher erwartet. Darüber hinaus prognostiziert der IWF eine moderate Beschleunigung der Wachstumsdynamik auf 5,4% im Jahr 2024.

Die makroökonomische Vorschau wird stark von in- und ausländischen Faktoren beeinflusst. Im Inland stellt der Klimawandel eine Bedrohung dar, da sich ungünstige Witterungsbedingungen auf die landwirtschaftliche Produktivität auswirken und einen inländischen Inflationsdruck verursachen könnten. Externe Faktoren wie die Unsicherheiten über die Aussichten für die Weltwirtschaft, die Verschärfung des Konflikts zwischen Russland und der Ukraine sowie die Volatilität der Öl- und Rohstoffpreise könnten den Inflationsdruck erhöhen. Darüber müssen nach wie vor die anhaltenden Auswirkungen der COVID-19-Pandemie im Auge behalten werden, verbunden mit einer möglichen weltweiten Straffung der Geldpolitik, insbesondere in den USA, droht eine Instabilität der Finanzmärkte.

II. Wirtschafts- und Steuerreformen

1. Investitionsrechtliche Maßnahmen

Kenia hat in den letzten zehn Jahren ein beträchtliches Wirtschaftswachstum erlebt, was das Land zu einem attraktiven

Ziel für ausländische Investoren gemacht hat. Die Regierung hat verschiedene politische Maßnahmen ergriffen und rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen, um ausländische Investitionen zu erleichtern und ein günstigeres Umfeld für die Entwicklung von Unternehmen zu ermöglichen.

a) Kenya Investment Authority

Die kenianische Regierung hat mehrere investitionspolitische Maßnahmen ergriffen, um ausländische Investitionen zu fördern. So wurde bereits 2014 die Kenya Investment Authority (KenInvest) eingerichtet. Die Behörde ist für die Förderung und Erleichterung von Investitionen in Kenia zuständig und stellt potenziellen Investoren Informationen zur Verfügung, erleichtert die Genehmigung von Investitionen und unterstützt bei Unternehmensgründungen.

b) Kenya Investment Policy

Im Jahr 2019 hat die Regierung die Kenya Investment Policy (KIP) verabschiedet. Davor gab es zwar verschiedene Strategien und Maßnahmen, die sich auf das Wachstum und die Förderung von Investitionen konzentrierten; wenngleich die Anziehung ausländischer Investitionen nicht im Vordergrund stand. Die KIP enthält sieben Leitprinzipien:

- (1) Schaffung eines förderlichen Investitionsklimas.
- (2) Verbesserung der Investitionstransparenz und Klarheit für Investoren, die in Kenia investieren möchten.
- (3) Aufbau eines effektiven institutionellen Rahmens, der die Rolle der Überwachung und Koordinierung von investitionsbezogenen Richtlinien, Entscheidungen und Aktivitäten in einer kohärenten Struktur betont, um eine nahtlose Koordination von Investitionsfragen zu ermöglichen, einschließlich des Datenmanagements, und dabei die jeweiligen Aufgaben der verschiedenen staatlichen und regionalen Regierungsbehörden definiert.
- (4) Maximierung der Mobilisierung und Nutzung inländischer Kapazitäten durch die Förderung ihrer Einbindung in die Wertschöpfungskette.
- (5) Gewährleistung der Kohärenz nationaler sektoraler Politik und Förderung der Entwicklung der prioritären Sektoren Kenias.
- (6) Stärkung von Investorenrechten und -pflichten.
- (7) Förderung von Investitionen nicht nur für das Wirtschaftswachstum als solches, sondern auch für ein inklusives Wachstum und nachhaltige Entwicklung.

Ausländische Investitionen in Kenia sind liberalisiert, so dass Investoren bspw. Gesellschaften mit einer eigenen Beteiligung von bis zu 100% gründen können. Dies gilt allerdings nicht in den Sektoren Wertpapierhandel, Versicherungen, Energie sowie in anderen von der Regierung festgelegten Sektoren, die ein Sicherheitsrisiko für das Land darstellen könnten.

2. Privatisierung staatseigener Unternehmen

Im Jahr 2023 verabschiedete das kenianische Kabinett den Entwurf eines Privatisierungsgesetzes (Privatization Bill, 2023), der darauf abzielt, staatliche Unternehmen an den privaten Sektor zu verkaufen, um damit die staatliche Abhängigkeit bei der Finanzierung der betroffenen Unternehmen zu verringern. In Kenia gibt es ca. 248 staatliche Unternehmen, und es wird erwartet, dass das Privatisierungsprogramm in erster Linie auf kommerzielle Unternehmen abzielen wird, die sektorübergreifend 19% der gesamten staatlichen Unternehmen ausmachen, darunter das Hotel- und

Gastgewerbe, Zuckerindustrie, Landwirtschaft und Bildungswesen.

Kenianische und ausländische Einzelpersonen und Körperschaften dürfen die Anteile der halbstaatlichen Unternehmen erwerben, solange dies nicht gegen andere bestehende Gesetze verstößt, die die Beteiligung von Ausländern einschränken.

3. Vorgeschlagene Änderungen des Finanzgesetzes 2023

Eine weitreichende Reform besteht im Entwurf von 2023 zum Finanzgesetz (Finance Bill, 2023). Die geplanten Steuererhöhungen zur Tilgung der Auslandsschulden stoßen auf starken Widerstand in der Bevölkerung, die bereits unter hohen Lebenshaltungskosten leidet. Die vorgeschlagenen Maßnahmen umfassen u. a. eine Erhöhung der Umsatzsteuer und die Einführung neuer Steuern, was zu massiven Protesten führte. Kritiker warnen vor sozialer Ungleichheit und negativen Auswirkungen auf die Wirtschaft des Landes.

a) Arbeitsgesetz (*Employment Act, 2007*)

Der Entwurf zum Finanzgesetz sieht u. a. Änderungen am Arbeitsgesetz (*Employment Act, 2007*) vor. Das Arbeitsgesetz (*Employment Act, 2007*) regelt die Beziehung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Kenia und legt die Mindestarbeitsbedingungen fest. Das Gesetz behandelt verschiedene Aspekte wie Arbeitszeiten, Urlaubsansprüche, Kündigung des Arbeitsverhältnisses und die Gestaltung von Arbeitsverträgen. Ziel des Gesetzes ist es, eine faire und gerechte Behandlung der Arbeitnehmer zu gewährleisten und ein konstruktives Arbeitsumfeld im Land zu fördern.

Der Finanzgesetzentwurf 2023 sieht vor, Arbeitgeber zu verpflichten, für jeden ihrer Beschäftigten einen Beitrag zum nationalen Wohnungsbaufonds zu leisten. Das bedeutet, dass Arbeitgeber nun 3% des monatlichen Grundgehalts ihrer Beschäftigten an den Fonds abführen müssen. Auch die Beschäftigten müssen 3% ihres monatlichen Grundgehalts beisteuern. Der Gesamtbeitrag des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers ist jedoch auf 5000 KES gedeckelt.

Der Finanzgesetzentwurf sieht im Übrigen vor, dass auf Monatsgehälter über 500000 KES eine Einkommensteuer in Höhe von 35% erhoben wird.

b) Mehrwertsteuer auf Kraftstoff

Der Gesetzentwurf sieht eine Erhöhung der Mehrwertsteuer auf Kraftstoffe von 8% auf 16% vor. Diese war zuvor im Jahr 2018 auf 8% gesenkt worden, um die Bevölkerung zu entlasten. Unter Zugrundelegung der aktuellen Preise würden die Kosten für Kraftstoff infolgedessen um mehr als 13 KES pro Liter steigen. Das bedeutet, dass ein Liter Benzin nach der Steuererhöhung voraussichtlich auf 196,21 KES steigen wird, während der Preis für Diesel um ca. 12,40 KES auf 180,88 KES pro Liter steigen wird.

Dieser Schritt kommt zu einer Zeit, in der Kenia im Mai 2023 dem Druck des IWF in Bezug auf die Kraftstoffsubventionen nachgegeben hat. Daher hat die Energy and Petroleum Regulatory Authority (EPRA) die Abschaffung des Kraftstoffsubventionsprogramms für Diesel und Kerosin, welches seit April 2021 in Kraft ist, angekündigt. Das Kraftstoffsubventionsprogramm wurde mit Mitteln aus der Abgabe für Erdölentwicklung und -förderung unterstützt, um die

Verbraucher vor hohen Preisen zu schützen. Die Erhöhung der Einzelhandelspreise für Mineralöl trat am 15. 5. 2023 in Kraft und dauerte bis zum 14. 6. 2023 an. Der kenianische Verbraucherverband hat in diesem Zusammenhang vor einem bevorstehenden Anstieg der Kosten für Strom, Verkehr, Lebensmittel, Gesundheit und Bildung gewarnt.

c) Einführung einer Steuer auf digitale Vermögenswerte

Ein Gesetzentwurf zur Besteuerung „digitaler Vermögenswerte“ definiert als solche alles, was einen immateriellen Wert hat und durch kryptografische oder andere Mittel erzeugt wird. Dazu gehören auch nicht-fungible oder ähnliche Token. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Personen, die an Transaktionen mit digitalen Vermögenswerten (NFTs und Kryptowährungen) beteiligt sind, Steuern zahlen müssen. Der für diese Transaktionen mit digitalen Vermögenswerten vorgeschlagene Steuersatz beträgt 3% des Tausch- oder Übertragungswertes.

Der zweite Teil dieses Gesetzesentwurfs zielt darauf ab, eine Steuer von 15% auf die Monetarisierung digitaler Inhalte zu erheben. Die Monetarisierung digitaler Inhalte wird als die elektronische Bereitstellung von Unterhaltungs-, sozialen, Bildungs-, künstlerischen oder anderen Materialien gegen Bezahlung definiert. Der vorgeschlagene Steuersatz für Zahlungen im Wert von insgesamt 24000 KES oder mehr pro Monat für Verkaufsförderung, Marketing- und Werbedienstleistungen beträgt 5% des Bruttobetrags.

d) Fremdwährungsverluste

Mit dem Finanzgesetz 2022 (*Finance Act, 2022*) wurde mit Wirkung vom 1. 7. 2022 eine Beschränkung für die Geltendmachung von Wechselkursverlusten durch Unternehmen eingeführt, deren Zinsen 30% des EBITDA übersteigen. Die Fremdwährungsverluste werden aufgeschoben und erst dann abgezogen, wenn die Zinsen unter 30% des EBITDA fallen, was sich nachteilig auf Unternehmen auswirkt, die Transaktionen in ausländischer Währung tätigen. In dem Finanzgesetzentwurf von 2023 wird jedoch die Aufhebung der 30%-Zinsbeschränkung unter EBITDA für lokal erworbene Kredite vorgeschlagen. Diese Änderung soll es betroffenen Unternehmen ermöglichen, flexibler und effizienter zu arbeiten.

e) Steuerhinterlegungsverpflichtung in Falle von Steuerstreitigkeiten

Der Finanzgesetzentwurf 2023 sieht ferner vor, dass bei Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung des Tax Appeals Tribunal (TAT) eine obligatorische Hinterlegung von 20% der streitigen Steuer bei der Kenya Revenue Authority (KRA) zu erfolgen hat. Dies bedeutet, dass der Steuerpflichtige, der den Rechtsbehelf einlegt, 20% des Streitgegenstands (die streitige Steuer) an die KRA zahlen muss, bevor der Fall vor Gericht gebracht werden kann. Diese Maßnahme dient dazu sicherzustellen, dass die Steuerpflichtigen angemessene Sicherheiten bieten und eine gewisse finanzielle Verantwortung übernehmen, während sie den Rechtsstreit fortsetzen. Die Gelder sollen auf einem Treuhandkonto verwaltet werden, ohne dass die Möglichkeit besteht, Zinsen zu erwirtschaften. Da die Beilegung von Steuerstreitigkeiten in Kenia oft Jahre dauern kann, hat diese Reform erheblichen Einfluss auf den Cash-Flow der betroffenen Steuerpflichtigen.

III. Arbeitsrecht

1. Allgemeines

Die kenianische Verfassung enthält Bestimmungen über die Grundrechte und -freiheiten des Einzelnen. Diese reichen vom Diskriminierungsverbot über die Vereinigungsfreiheit und das Recht auf faire Arbeitspraktiken bis hin zum Schutz vor Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit. Die kenianische Verfassung sieht die Einrichtung eines Gerichts für Beschäftigung und Arbeitsbeziehungen vor.

Größte Bedeutung kommt in dieser Hinsicht dem Arbeitsgesetz von 2007 (Employment Act, 2007) zu, das allgemeine Beschäftigungsgrundsätze, gesetzliche Bestimmungen zu den Rechten und Pflichten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, grundlegende Beschäftigungsbedingungen, Bestimmungen zu Arbeitsverträgen und Bestimmungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen enthält. Weitere relevante arbeitsrechtliche Bestimmungen sind in folgenden Gesetzen geregelt, die nahezu allesamt im Jahr 2007 erlassen wurden:

- (1) Gesetz über Arbeitsbeziehungen (Labour Relations Act, 2007): Dieses Gesetz regelt Gewerkschaften, Arbeitgeberorganisationen und Arbeitskonflikte. Es gewährleistet das Recht, Gewerkschaften beizutreten und sich an ihren Aktivitäten zu beteiligen, einschließlich des Streikrechts. Es fördert Tarifverhandlungen und zielt darauf ab, soziale Gerechtigkeit und wirtschaftliche Entwicklung zu erreichen.
- (2) Gesetz über Arbeitsinstitutionen (Labour Institutions Act, 2007): Mit diesem Gesetz wurden verschiedene Institutionen geschaffen (u. a. Nationales Arbeitsgremium, Untersuchungskommission, Direktor für Beschäftigung, etc.). Das Gesetz definiert wichtige Begriffe im Zusammenhang mit Arbeitsverträgen, Tarifverträgen und Entlassungen.
- (3) Gesetz über Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz (Occupational Safety and Health Act, 2007): Dieses Gesetz zielt darauf ab, die Sicherheit, die Gesundheit und das Wohlergehen von Arbeitnehmern und anderen Personen, die sich am Arbeitsplatz aufhalten, zu gewährleisten. Es überträgt Arbeitgebern die Verantwortung für die Schaffung sicherer Arbeitsbedingungen.
- (4) Gesetz über Leistungen bei Arbeitsunfällen (Work Injury Benefits Act, 2007): Das Gesetz regelt die Entschädigung von Arbeitnehmern bei Arbeitsunfällen. Es gewährleistet die Einhaltung internationaler Arbeitsnormen und legt Verfahren für die Entschädigung bei arbeitsbedingten Verletzungen oder Behinderungen fest.
- (5) Arbeitsgerichtsgesetz (Employment and Labour Relations Court Act, 2011 – Überarbeitung im Jahr 2014): Das Gesetz regelt die Errichtung, Zuständigkeit, Aufgaben und das Verfahren zur Behandlung von Streitigkeiten vor dem Arbeitsgericht.
- (6) Internationale Konventionen und Verträge: Kenia ist Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization – ILO) und hat mehrere ILO-Übereinkommen ratifiziert. Zu diesen Konventionen gehören das Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit (Nr. 29), Übereinkommen über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (Nr. 100), Konvention über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (Nr. 138) sowie Übereinkommen über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (Nr. 182).

2. Gerichtsentscheidungen

Folgende beachtenswerte Gerichtsentscheidungen ergingen in jüngster Zeit:

a) *Verfassungsmäßigkeit des National Social Security Fund Act, 2013*

Das Berufungsgericht hat mit Urteil vom 3. 2. 2023 entschieden (*The National Social Security Fund Board of Trustees v Kenya Tea Growers Association & 14 Others*, Civil Appeal No. 656 of 2022 (2023)), dass der National Social Security Fund Act, 2013 (NSSF Act) verfassungsgemäß erlassen wurde und damit das frühere Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben, welches das Gesetz für verfassungswidrig erklärt hatte.

Der National Social Security Fund (NSSF) wurde gemäß dem NSSF Act eingerichtet, um soziale Sicherheit zu gewährleisten. Das Gesetz umfasst den obligatorischen Pensionsfonds auf nationaler Ebene und den freiwilligen Vorsorgefonds für selbstständig Erwerbstätige. Das Renteneintrittsalter liegt bei 60 Jahren, wobei 50 Jahre als Frührentenalter gelten. Der Pensionsfonds bietet Leistungen wie Altersrenten, Invaliditätsrenten, Hinterbliebenenleistungen, Bestattungsbeihilfen und Auswanderungsleistungen. Der Vorsorgefonds umfasst Altersleistungen, Hinterbliebenenleistungen, Invaliditätsleistungen und Auswanderungsleistungen.

Die Beitragszahlungen zum NSSF erfolgen in zwei Kategorien:

- Tier I und
- Tier II.

Tier I basiert auf dem rentenfähigen Einkommen bis zur Untergrenze (Lower Earning Limit – LEL), während Tier II auf der Differenz zwischen der Obergrenze (Upper Earning Limit – UEL) und der LEL basiert. Die Beiträge werden vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer gezahlt.

Der NSSF Act enthält auch Bestimmungen für eine Ausnahmeregelung, die es Arbeitgebern ermöglicht, sich von den Tier II-Beiträgen abzumelden, wenn sie bereits zu anderen, von der Retirement Benefits Authority (RBA) genehmigten Pensionsplänen beitragen. Arbeitgeber, die bereits über einen betrieblichen Altersvorsorgeplan verfügen, können sich für eine Auslagerungsoption entscheiden und ihre Tier II-Beiträge an ein privates Pensionsprogramm, das als Contracted-Out Scheme bezeichnet wird, zahlen.

Der NSSF Act legt weiterhin fest, dass die Leistungen gemäß dem Gesetz nicht abgetreten, zur Verrechnung mit Schulden verwendet oder aufgrund eines Urteils gepfändet werden dürfen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, einen Teil der Leistungen für die Sicherung eines Hypothekendarlehens zu verwenden.

b) *Keine Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit in Bezug auf vorvertragliche Fragestellungen*

Ein weiterer richtungsweisender Fall mündete in die Entscheidung des Nakuru Berufungsgerichts (*The Clerk, Nakuru National Assembly & 2 Others v Kenneth Odongo & 3 Others*, Civil Appeal No. E136 of 2022; as consolidated with Civil Appeal No. E137 of 2022), Urt. v. 3. 2. 2023), dass das Arbeitsgericht nicht in Bezug auf Fragen im Vorfeld einer Beschäftigung zuständig ist, wie bspw. das Verfahren, das zur Einstellung von Personen führt. Das Gericht entschied, dass das Arbeitsgericht nur dann zuständig ist, wenn zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

3. Verfahrenstechnische Neuerungen

Am 30. 3. 2023 schuf die Oberste Richterin neue Abteilungen am Arbeitsgericht, wie die Abteilung für gerichtliche

Überprüfung und Arbeitnehmerrechte, die Berufungsabteilung und die Abteilung für Ansprüche und Arbeitsbeziehungen. Außerdem ernannte sie für jede Abteilung Vorsitzende Richter. Dies soll zu einer besseren und effizienteren Bearbeitung von Fällen beitragen.

Schließlich erließ die Oberste Richterin am 24. 4. 2023 praktische Anweisungen für Fälle, die nach dem Gesetz über Leistungen bei Arbeitsunfällen, 2007 (Work Injury Benefits Act, 2007) eingereicht werden. Die Anweisungen enthalten im Wesentlichen Hinweise zu den anzuwendenden Gesetzen und den Institutionen. Sie betreffen die Institutionen, wenn diese über Fälle zu entscheiden haben, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitet wurden; Fälle, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, aber vor dem Urteil des Obersten Gerichtshofs zum Gesetz im Jahr 2019 eingeleitet wurden; schließlich Fälle, die nach dem besagten Urteil des Obersten Gerichtshofs eingeleitet wurden.

IV. Datenschutzrecht

Der Datenschutz in Kenia wird durch das Datenschutzgesetz, 2019 (Data Protection Act, 2019 – DPA) geregelt, das am 25. 11. 2019 in Kraft getreten ist. Basierend auf dem Datenschutzgesetz hat Kenia am 31. 12. 2021 eine Reihe wichtiger Verordnungen in Kraft gesetzt, die den Datenschutz verbessern sollen:

- Data Protection (General) Regulations, 2021;
- Data Protection (Registration of Data Controllers and Data Processors) Regulations, 2021;
- Data Protection (Complaints Handling and Enforcement Procedures) Regulations, 2021.

Das Datenschutzgesetz dient mehreren Zwecken, darunter dem Schutz des in der Verfassung verankerten Rechts auf Privatsphäre, der Einrichtung des Amtes des Datenschutzbeauftragten, der Regulierung von Datenverarbeitungspraktiken, dem Schutz der Rechte der betroffenen Personen und der Festlegung der Verantwortlichkeiten der für die Datenverarbeitung Verantwortlichen und der Auftragsverarbeiter. Das Gesetz unterstreicht die Bedeutung einer rechtmäßigen Datenverarbeitung, einer minimalen Datenerfassung, der Aufrechterhaltung der Datenqualität und Umsetzung belastbarer Sicherheitsmaßnahmen. Darüber hinaus schreibt das Gesetz die Registrierung der für die Datenverarbeitung Verantwortlichen und der Auftragsverarbeiter beim Office of the Data Protection Commissioner (ODPC, das mit der Verwaltung datenschutzrechtlicher Angelegenheiten betraut ist) vor und enthält Bestimmungen für die sichere grenzüberschreitende Übermittlung personenbezogener Daten.

Das kenianische Datenschutzgesetz weist Parallelen zur Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) auf. Es definiert einen „Datenverantwortlichen“ als eine natürliche oder juristische Person, die unabhängig oder in Zusammenarbeit mit anderen über den Zweck und die Methodik der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet. Entsprechend wird ein „Datenverarbeiter“ als natürliche oder juristische Person beschrieben, die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen beauftragt ist.

In den rund zwei Jahren seiner Tätigkeit hat das ODPC mehrere untergeordnete Rechtsvorschriften erlassen, darunter Regeln für die Registrierung von Verantwortlichen für die Datenverarbeitung und Auftragsverarbeitern. Im Jahr 2022 führte es erfolgreich ein Online-Registrierungssystem für

die Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter im Sinne des Datenschutzgesetzes ein.

Das Gesetz schreibt eine Registrierung für jedes Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mindestens 5 Mio. KES und mindestens zehn Mitarbeitern vor, sofern es personenbezogene Daten verarbeitet. Bei ausländischen Unternehmen, die die Kriterien für die Verarbeitung personenbezogener Daten erfüllen, aber nicht in Kenia tätig sind oder dort keinen Umsatz erzielen, zieht das ODPC die Anzahl der Mitarbeiter und den weltweiten Umsatz des Unternehmens heran, um die Registrierungspflicht zu bestimmen. Unternehmen mit einem weltweiten Umsatz von mindestens 50 Mio. KES im vorangegangenen Geschäftsjahr müssen sich als große Datenverantwortliche oder -verarbeiter registrieren lassen.

Darüber hinaus müssen sich Unternehmen, die personenbezogene Daten in bestimmten Sektoren verarbeiten, beim ODPC registrieren lassen unabhängig davon, ob sie den oben genannten Schwellenwert erreichen. Zu diesen Sektoren gehören: politische Werbung, Verbrechensbekämpfung, Glücksspiel, Gesundheitswesen, Gastgewerbe (mit Ausnahme von Reiseleitern), Immobilienverwaltung, Finanzdienstleistungen, Telekommunikation, Direktmarketing, Verkehrsdienstleistungen und Unternehmen, die genetische Daten verarbeiten.

Der Strategieplan des ODPC sieht drei Schwerpunkte vor, die bis 2025 umgesetzt werden sollen:

- (1) Ausbau der institutionellen Kapazitäten – Stärkung der internen Kapazitäten und Förderung von Partnerschaften zur Verbesserung der Datenverarbeitungsprozesse.
- (2) Regulierungsdienste – Schaffung von Aufsichtsmechanismen und politischen Rahmenwerken zum Schutz personenbezogener Daten.
- (3) Bewusstseinsbildung – Verbreitung von Informationen über den Datenschutz und Förderung der Einhaltung von Vorschriften durch Schulungsprogramme und Kampagnen zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit.

Im Rahmen dieses Strategieplans hat das ODPC eine landesweite Kampagne gestartet, um die Öffentlichkeit über die Datenschutzbestimmungen zu informieren und zur Einhaltung der Vorschriften zu ermutigen.

Das ODPC hat seine Bemühungen zur Durchsetzung der Vorschriften verstärkt. Kürzlich prüfte das ODPC 42 Fintech-Unternehmen und erließ einen Durchsetzungsbescheid gegen ein kenianisches Krankenhaus. Den Unternehmen, die die Vorschriften nicht einhalten, drohen empfindliche Strafen, darunter Bußgelder von bis zu 5 Mio. KES, Schadensersatz und Anordnungen zur Sicherung gefährdeter personenbezogener Daten.

Um die Zusammenarbeit zu fördern, ist das ODPC-Mitglied des Netzwerks der afrikanischen Datenschutzbehörden (Network of African Data Protection Authorities – NADPA) und wird im Jahr 2024 die Generalversammlung dieser Organisation ausrichten. Das NADPA, das sich aus mehreren afrikanischen Datenschutzbehörden zusammensetzt, fördert die Zusammenarbeit und den Dialog zwischen ihren Mitgliedern. Die derzeitige erste stellvertretende Vorsitzende des NADPA-Vorstands ist die kenianische Datenschutzbeauftragte *Immaculate Kassait*.

V. Zusammenfassung und Ausblick

1. Politischer Ausblick

Kenia verfügt über ein Mehrparteiensystem, und die politische Landschaft ist durch eine Vielzahl von Parteien und Koalitionen gekennzeichnet. Die politische Szene Kenias war in der Vergangenheit von einem intensiven Wettbewerb geprägt, der gelegentlich zu Spannungen und Unruhen führte. Die Präsidentschaftswahlen in Kenia waren regelmäßig umstritten, und es kam immer wieder zu Anfechtungen der Wahlergebnisse. Kenia hat jedoch auch sein Engagement für demokratische Prozesse unter Beweis gestellt, bspw. durch die erfolgreiche Durchführung von Wahlen und die friedliche Übergabe der Macht.

In den letzten Jahren gab es bemerkenswerte Entwicklungen in der politischen Landschaft Kenias, darunter das erwähnte „Handshake“-Abkommen von 2018, das die Versöhnung und die nationale Einheit fördern sollte. Derzeit gibt es einige Spannungen zwischen dem amtierenden Präsidenten *William Ruto* und dem Oppositionsführer *Raila Odinga*, die zu Demonstrationen im Land geführt haben.

2. Wirtschaftlicher Ausblick

Alle zwei Monate veröffentlicht die Zentralbank Kenias eine Umfrage unter Vorständen und Geschäftsführern. Ziel der Umfrage ist es, Informationen bezüglich Wahrnehmungen, Erwartungen und Probleme der führenden Unternehmen in der kenianischen Wirtschaft zu erfassen. Die erste Umfrage in diesem Jahr wurde im März 2023 durchgeführt. Aus dem Bericht geht hervor, dass sich der Optimismus hinsichtlich der Wachstumsaussichten von Unternehmen und Sektoren abgeschwächt hat. Dies zeigt sich besonders in der Besorgnis über die inländische Inflation, die Abschwächung des KES, die anhaltende Dürre und die Kreditkosten. Einige der Befragten blieben jedoch aufgrund spezifischer Wachstumsstrategien, die sie für ihre Unternehmen eingeführt haben, optimistisch. Aus dem Bericht geht ferner hervor, dass die Geschäftstätigkeit im ersten Quartal 2023 im Vergleich zum vierten Quartal 2022 zurückgegangen ist. Dieser Rückgang wurde für Unternehmen bei den freiberuflichen Dienstleistungen, im Immobiliensektor und verarbeitenden Gewerbe gemeldet, was auf die Inflation im Inland, die begrenzte Verfügbarkeit von Devisen und saisonale Faktoren zurückzuführen ist. Es wurde prognostiziert, dass die Geschäftstätigkeit im zweiten Quartal des Jahres 2023 im Wesentlichen auf demselben Niveau bleiben wird.

In der jüngsten CEO-Umfrage vom Mai 2023 verbesserte sich der Optimismus der Unternehmen hinsichtlich der Wachstumsaussichten für Unternehmen und Sektoren. Dies dürfte auf die nachlassende Inflation, die firmenspezifischen Wachstumsmöglichkeiten und insbesondere die verbesserten Wetterbedingungen, die die landwirtschaftliche Produktion steigern, zurückzuführen sein. Unternehmen, die Gesundheitsdienstleistungen oder freiberufliche Dienstleistungen erbringen oder in den Bereichen Tourismus und Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) tätig sind, berichteten von Wachstumschancen in ihren jeweiligen Branchen. Sorgen bereiten in erster Linie die Vorschläge zur Steuererhöhung, die anhaltende Schwächung des KES, die verringerte Liquidität auf dem Markt und der Anstieg der Kraftstoffpreise. Die Befragten berichteten auch von einer leichten Verbesserung der Geschäftstätigkeit im zweiten Quartal des Jahres 2023 gegenüber dem ersten Quartal. Eine Zunahme der Geschäftstätigkeit wurde von Unternehmen in

den Bereichen Finanzdienstleistungen und IKT gemeldet, und auch der Tourismus- und Verkehrssektor verzeichnete im Zusammenhang mit der Osterzeit und den Schulferien eine erhöhte Aktivität. Dennoch berichteten die Befragten, dass hohe Zinssätze, die Auswirkungen des schwachen KES, regierungsfeindliche Proteste und eine geringere Liquidität die Geschäftstätigkeit im zweiten Quartal hemmten. Die befragten Unternehmen gehen davon aus, dass sich die Wirtschaftstätigkeit im dritten Quartal 2023 weiter verbessern wird, da die Inflation nachlässt und sich die landwirtschaftliche Produktion erhöht. Es wird erwartet, dass saisonale Faktoren auch den Tourismus und die freiberuflichen Dienstleistungen unterstützen werden. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein stabiles makroökonomisches Umfeld, ein günstiges Geschäftsumfeld und ein stabiler KES die entscheidenden Faktoren sind, die die Aussichten der Unternehmen im Jahr 2023 verbessern könnten.

Im Übrigen deuten die Wirtschaftsaussichten für Kenia laut der Marktwahrnehmungsumfrage darauf hin, dass die Inflation in den nächsten zwei Monaten aufgrund der niedrigeren Lebensmittelpreise infolge der besseren Wetterbedingungen zurückgehen wird. Es wird erwartet, dass die Wirtschaftstätigkeit im Mai und Juni im Vergleich zu den Vormonaten moderat bis stark sein wird. Trotz der Herausforderungen wird für 2023 mit einem widerstandsfähigen Wirtschaftswachstum und einer verbesserten landwirtschaftlichen Produktion gerechnet. Die Erwartungen hinsichtlich der Neueinstellungen im Jahr 2023 sind im Vergleich zum Vorjahr uneinheitlich. Die Banken rechnen jedoch mit einem anhaltenden Wachstum der Kreditvergabe an den privaten Sektor, insbesondere durch die Kreditvergabe an kleinere und mittlere Unternehmen und die Nachfrage nach Betriebskapital. Insgesamt hat sich der Optimismus hinsichtlich der wirtschaftlichen Aussichten des Landes in den kommenden zwölf Monaten im Vergleich zur letzten Umfrage im März verbessert.

3. Regulatorischer Ausblick

Das regulatorische Umfeld in Kenia ist durch eine Vielzahl von Verordnungen und Gesetzen für die verschiedenen Wirtschaftszweige geregelt. Die Regierung spielt eine entscheidende Rolle bei der Festlegung und Durchsetzung von Vorschriften, um deren Einhaltung zu gewährleisten, Verbraucherrechte zu schützen, fairen Wettbewerb zu fördern und das Wirtschaftswachstum zu erleichtern.

In den vergangenen Jahren hat Kenia Anstrengungen unternommen, um seinen regulatorischen Rahmen zu verbessern und die Regulierungsprozesse zu straffen. Die Regierung hat Maßnahmen ergriffen, um den Geschäftsverkehr zu erleichtern, bürokratische Hürden abzubauen und Investitionen anzuziehen. Dazu gehören Initiativen wie die Digitalisierung von Behördendiensten durch die Einrichtung des eCitizen-Portals, die Einführung von Online-Plattformen zur Registrierung und Lizenzierung von Unternehmen sowie die Vereinfachung von Steuerverfahren durch das KRA iTax-Portal.

Verschiedene Sektoren in Kenia unterliegen spezifischen Vorschriften und Kontrollen. Der Finanzsektor wird bspw. von der kenianischen Zentralbank reguliert, die Strategien und Richtlinien für Bankgeschäfte, Geldpolitik und Finanzstabilität festlegt. Im Mai 2023 wurde *Kamau Thugge* zum neuen Gouverneur der Zentralbank ernannt, der das Amt von *Patrick Njoroge* übernehmen soll, der fast acht Jahre lang in dieser Position tätig war. Die Zentralbank hat sich bemüht sicherzustellen, dass die Währungsreserven des Landes die ge-

setzlich vorgeschriebene Deckung von vier Monaten für Importe erreichen und die Inflationsraten durch die Regulierung der Benchmark-Zinssätze relativ stabil gehalten werden.



Dr. Constantin Frank-Fahle, LL.M.

Gründungspartner von emltc (Emerging Markets – Legal, Tax & Compliance). Er ist seit 2012 als Rechtsanwalt in Deutschland zugelassen und hat für Kanzleien in Berlin, München, Bangkok (Thailand) und Dubai (Vereinigte Arabische Emirate) sowie für die Deutsch-Indonesische Industrie- und Handelskammer (EKO-NID) in Jakarta (Indonesien) gearbeitet. Spezialisiert ist er auf die rechtliche und steuerliche Strukturierung von Auslandsinvestitionen in Entwicklungsländern.



Marcel Trost

Gründungspartner von emltc (Emerging Markets – Legal, Tax & Compliance). Er ist gelernter Bankkaufmann und seit 2013 als Rechtsanwalt in Deutschland zugelassen. Er hat für Kanzleien in Hamburg, Frankfurt und Los Angeles (USA) gearbeitet. Seit 2015 ist er in den Vereinigten Arabischen Emiraten tätig und hat u. a. ein Joint Venture einer deutschen Anwaltskanzlei mit einer lokalen Kanzlei in Dubai geleitet. Spezialisiert ist er auf grenzüberschreitende M&A-Transaktionen sowie auf die Strukturierung von Auslandsgeschäften europäischer Unternehmen in Entwicklungsländern.

Internationales Wirtschaftsrecht

■ Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Soziale Netzwerke – Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Datenschutzaufsichtsbehörde und Wettbewerbsaufsicht

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 4. 7. 2023 – Rs. C-252/21; Meta Platforms Inc., vormals Facebook Inc., u. a. gegen Bundeskartellamt

Tenor

1. Die Art. 51 ff. der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) sowie Art. 4 Abs. 3 EUV sind dahin auszulegen, dass eine mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörde im Rahmen der Prüfung, ob ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch ein Unternehmen im Sinne von Art. 102 AEUV vorliegt, vorbehaltlich der Erfüllung ihrer Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden feststellen kann, dass die Allgemeinen Nutzungsbedingungen dieses Unternehmens, soweit sie sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten beziehen, und die Durchführung dieser Nutzungsbedingungen nicht mit der Verordnung 2016/679 vereinbar sind, wenn diese Feststellung erforderlich ist, um das Vorliegen eines solchen Missbrauchs zu belegen.

Angesichts dieser Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit darf die nationale Wettbewerbsbehörde von einer Entscheidung der zuständigen nationalen Aufsichtsbehörde oder der zuständigen federführenden Aufsichtsbehörde in Bezug auf diese Allgemeinen Nutzungsbedingungen oder ähnliche allgemeine Bedingungen nicht abweichen. Wenn sie Zweifel hinsichtlich der Tragweite einer solchen Entscheidung hat, wenn die fraglichen Bedingungen oder ähnliche Bedingungen gleichzeitig Gegenstand einer Prüfung durch diese Behörden sind oder wenn sie bei Nichtvorliegen einer Untersuchung oder Entscheidung dieser Behörden der Auffassung ist, dass die fraglichen Bedingungen nicht mit der Verordnung 2016/679 vereinbar sind, muss die Wettbewerbsbehörde diese Aufsichtsbehörden konsultieren und um deren Mitarbeit bitten, um ihre Zweifel auszuräumen oder zu klä-

ren, ob sie eine Entscheidung der Aufsichtsbehörden abwarten muss, bevor sie mit ihrer eigenen Beurteilung beginnt. Wird von den Aufsichtsbehörden innerhalb einer angemessenen Frist kein Einwand erhoben oder keine Antwort erteilt, so kann die nationale Wettbewerbsbehörde ihre eigene Untersuchung fortsetzen.

2. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung 2016/679 ist dahin auszulegen, dass in dem Fall, dass ein Nutzer eines sozialen Online-Netzwerks Websites oder Apps mit Bezug zu einer oder mehreren der in dieser Bestimmung genannten Kategorien aufruft und dort gegebenenfalls Daten eingibt, indem er sich registriert oder Online-Bestellungen aufgibt, die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betreiber dieses sozialen Online-Netzwerks, die darin besteht, dass dieser Betreiber die aus dem Aufruf dieser Websites und Apps stammenden Daten sowie die vom Nutzer eingegebenen Daten über integrierte Schnittstellen, Cookies oder ähnliche Speichertechnologien erhebt, die Gesamtheit dieser Daten mit dem jeweiligen Nutzerkonto des sozialen Netzwerks verknüpft und diese Daten verwendet, als eine „Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten“ im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist, die vorbehaltlich der in Art. 9 Abs. 2 der Verordnung 2016/679 vorgesehenen Ausnahmen grundsätzlich untersagt ist, wenn diese Datenverarbeitung die Offenlegung von Informationen ermöglicht, die in eine dieser Kategorien fallen, unabhängig davon, ob diese Informationen einen Nutzer dieses Netzwerks oder eine andere natürliche Person betreffen.

3. Art. 9 Abs. 2 Buchst. e der Verordnung 2016/679 ist dahin auszulegen, dass ein Nutzer eines sozialen Online-Netzwerks, wenn er Websites oder Apps mit Bezug zu einer oder mehreren der in Art. 9 Abs. 1 dieser Verordnung genannten Kategorien aufruft, die diesen Aufruf betreffenden Daten, die der Betreiber dieses sozialen Online-Netzwerks über Cookies oder ähnliche Speichertechnologien erhebt, nicht im Sinne der erstgenannten Bestimmung offensichtlich öffentlich macht.

Gibt ein solcher Nutzer Daten auf solchen Websites oder in solchen Apps ein oder betätigt er darin eingebundene Schaltflächen – wie etwa „Gefällt mir“ oder „Teilen“ oder Schaltflächen, die es dem Nutzer ermöglichen, sich auf diesen Websites oder in diesen Apps unter Verwendung der Anmeldedaten, die mit seinem Konto als Nutzer des sozialen Netzwerks, seiner Telefonnummer oder seiner E-Mail-Adresse verknüpft sind, zu identifizieren –, so macht er die