

Themenschwerpunkt:
Digitalisierung und Nachhaltig-
keit im Lauterkeitsrecht

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Helmut Köhler

Brauchen wir ein „Gesetz zum Abbau datenschutzrechtlichen Gold-Platings im Wettbewerbsrecht“?

- 873 Prof. Dr. Björn Steinrötter und Dr. Lina Marie Schauer**
Lauterkeitsrechtliche Behandlung von Dark Patterns
- 882 Helena Golla und Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze**
Behinderungspraktiken im Online-Geschäftsverkehr – Aktuelle Urteile
- 889 Dr. Diana Ettig, LL.M.**
Bagatellschäden, Kontrollverlust und Lizenzanalogie vor Gericht – Der Schadenbegriff des Art. 82 DSGVO
- 896 Cindy Demuth, LL.M. und Prof. Dr. Oliver Kreutz, LL.M.**
Die Bedeutung der Begriffe der Nachhaltigkeit und Klimaneutralität als Bestandteil von Werbeaussagen
- 902 Mag. Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Katharina Majchrzak**
Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich (Teil 1)
- 908 Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs/
dm-drogerie markt**
EuGH, Urteil vom 20.06.2024 – C-296/23
- 910 GEMA/GL**
EuGH, Urteil vom 20.06.2024 – C-135/23
- 914 JU u.a./Scalable Capital**
EuGH, Urteil vom 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22
- 919 AT u.a./PS GbR u.a.**
EuGH, Urteil vom 20.06.2024 – C-590/22
- 923 Caixabank u.a./Adicae u.a.**
EuGH, Urteil vom 04.07.2024 – C-450/22
- 928 klimaneutral**
BGH, Urteil vom 27.06.2024 – I ZR 98/23
- 933 Hydra Energy**
BGH, Urteil vom 29.05.2024 – I ZR 43/23

RAin Dr. Diana Ettig, LL.M., Frankfurt a. M.*

Bagatellschäden, Kontrollverlust und Lizenzanalogie vor Gericht – Der Schadenbegriff des Art. 82 DSGVO**

INHALT

- I. Einführung
- II. Die Rechtsprechung des EuGH
 - 1. Österreichische Post
 - 2. Natsionalna agentsia za prihodite
 - 3. Gemeinde Ummendorf
 - 4. Krankenversicherung Nordrhein
 - 5. MediaMarktSaturn
 - 6. Juris
 - 7. Scalable
 - 8. Steuererklärung
 - 9. Zwischenfazit
- III. Umsetzung in der nationalen Rechtsprechung
 - 1. OLG-Entscheidungen zu Facebook-Scraping
 - a) OLG Hamm
 - b) OLG München
 - c) OLG Stuttgart
 - d) OLG Dresden
 - e) OLG Köln
 - f) OLG Oldenburg
 - 2. Bewertung
 - a) Überschneidungen der negativen Folgen
 - b) Herausforderungen bei der Beweisführung
- IV. Lösungsansätze
 - 1. Fallgruppenbildung
 - 2. Schadensmatrix beim Abhandenkommen von Daten
 - 3. Rechtsgrundlose Verarbeitung
- V. Bemessung des Schadenersatzes
- VI. Exkurs: Dreifache Schadenberechnung als materieller Schaden
- VII. Fazit

Der Beitrag befasst sich mit den aktuellen Entscheidungen des EuGH sowie der nationalen Instanzgerichte zum Anspruch auf (immateriellen) Schadenersatz nach Art. 82 DSGVO und zeigt Lösungen für die Bestimmung und Bemessung des Schadens auf.

I. Einführung

- 1 Über kaum eine andere datenschutzrechtliche Frage ist in den letzten Jahren so viel geschrieben und geurteilt worden, wie über den Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 82 DSGVO. Dies spiegelt sich auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wider: Der EuGH hatte – auch dank zahlreicher Vorlagefragen deutscher Gerichte – bereits mehrfach Gelegenheit, den einzelnen Voraussetzungen der Norm Kontur zu verleihen. Bestärkt wurde der Hang deutscher Gerichte zur Vorlage durch einen Beschluss des BVerfG, in dem das oberste deutsche Gericht entschied, dass der Begriff des Schadens in Art. 82 DSGVO

unionsautonom auszulegen ist und die nationalen Gerichte den EuGH anzurufen haben, wenn sie denn letztinstanzlich über einen solchen Anspruch entscheiden wollen und sich die „für die Beurteilung des (...) vorgetragenen Sachverhalts notwendigen Voraussetzungen [nicht] unmittelbar aus der DSGVO bestimm[en]“ lassen.¹⁾

Von Beginn an stand der Begriff des immateriellen Schadens im Zentrum der Diskussionen um Art. 82 DSGVO. Dies mag auch der Tatsache geschuldet sein, dass immaterielle Schäden im deutschen Recht nach wie vor Ausnahmecharakter haben und befürchtet wurde, dass mit diesem unionsrechtlichen Anspruch erstmals eine Art Strafschadenersatz begründet würde. Während sich diese Befürchtung in der Praxis keineswegs realisiert hat, stellen die datenschutzrechtlichen Ansprüche die deutschen Gerichte aktuell vor ganz andere Herausforderungen. Denn aus dem Anspruch hat sich eine Art Geschäftsmodell entwickelt, das die Gerichte an ihre Belastbarkeitsgrenze führt. Ausgehend von einer Betrachtung der Luxemburger Annäherungsversuche (II.) untersucht der vorliegende Beitrag, welchen Weg die nationalen Gerichte als Antwort eingeschlagen haben (III.), und unternimmt den Versuch, alternative Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

II. Die Rechtsprechung des EuGH

Fast fünf Jahre nach Wirksamwerden der DSGVO beantwortete der EuGH in der Entscheidung „Österreichische Post“ die ersten grundlegenden Fragen zur Auslegung des Art. 82 DSGVO. Ihr sollten in einem Jahr sieben weitere Entscheidungen folgen, die sich mitunter nahezu wortgleichen Vorlagefragen widmeten.

1. Österreichische Post

In dem gerade von der Praxis lang ersehnten Urteil „Österreichische Post“²⁾ hegte der EuGH den Schadensbegriff von zwei Richtungen her ein: Einerseits stelle der bloße Verstoß gegen die DSGVO keinen Schaden dar und begründe nicht eo ipso einen Schadenersatzanspruch.³⁾ Andererseits hänge das Vorliegen eines Schadens nicht von einem gewissen Grad der Erheblichkeit ab.⁴⁾ Bei der Bemessung des Schadens seien mangels entsprechender Regelung in der DSGVO die nationalen Bestimmungen anzuwenden, wobei jedoch die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität zu berücksichtigen seien.⁵⁾

2. Natsionalna agentsia za prihodite

Ende 2023 entschied der EuGH zum ersten Mal über einen Sachverhalt, der einen Cyberangriff und die daraus entstandenen immateriellen Schäden der Betroffenen zum Gegenstand hatte.⁶⁾ In dem Vorabentscheidungsverfahren äußerte sich der Gerichtshof zunächst umfassend zum Tatbestandsmerkmal „Verstoß gegen die Verordnung“ und verortete die Beweislast für hinreichende Datensicherheitsmaßnahmen im Einklang mit der Rechen-

1) BVerfG, 14.01.2021 – 1 BvR 2853/19, EWiR 2021, 235.

2) EuGH, 04.05.2023 – C-300/21, WRP 2023, 686 – Österreichische Post.

3) EuGH, 04.05.2023 – C-300/21, WRP 2023, 686 Rn. 28 ff. – Österreichische Post.

4) EuGH, 04.05.2023 – C-300/21, WRP 2023, 686 Rn. 43 ff. – Österreichische Post.

5) EuGH, 04.05.2023 – C-300/21, WRP 2023, 686 Rn. 52 ff. – Österreichische Post.

6) EuGH, 14.12.2023 – C-340/21, K&R 2024, 104 = WRP 2024, 263, Ls. – Natsionalna agentsia za prihodite.

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. 1019.

** Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Autorin beim 22. Frankfurter Symposium der WRP zum Thema „Digitalisierung und Nachhaltigkeit im Lauterkeitsrecht“ am 06.06.2024 gehalten hat.

Ettig, Der Schadenbegriff des Art. 82 DSGVO

schaftspflicht aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO bei dem Verantwortlichen.⁷⁾ Darüber hinaus entschied der EuGH, dass auch die Befürchtung eines Betroffenen, seine von Dritten entwendeten Daten könnten missbräuchlich verwendet werden, einen immateriellen Schaden im Sinne von Art. 82 DSGVO darstellen könne.⁸⁾ Die nationalen Gerichte müssten in derartigen Fällen jedoch prüfen, ob diese Befürchtung unter den gegebenen besonderen Umständen und im Hinblick auf die betroffene Person als begründet angesehen werden kann.⁹⁾

3. Gemeinde Ummendorf

- 6 Am selben Tag verkündete der Gerichtshof mit der Entscheidung „Gemeinde Ummendorf“ noch ein weiteres Urteil zu Art. 82 DSGVO.¹⁰⁾ Darin stellte der EuGH klar, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch in Art. 82 DSGVO abschließend normiert habe; die drei bekannten Voraussetzungen – Verstoß gegen die Verordnung, Schaden und Kausalität – dürften nicht mit weitergehenden Anforderungen angereichert werden.¹¹⁾ Hieraus folge auch, dass es den nationalen Gerichten verwehrt ist, eine Bagatellgrenze – etwa in der Gestalt, dass der Nachteil spürbar oder die Beeinträchtigung objektiv sein muss – einzuführen. Gleichzeitig bekräftigte der EuGH noch einmal, dass die betroffene Person die Beweislast für das Vorliegen eines Schadens, der sich vom bloßen Verstoß der Verordnung unterscheidet, trage.¹²⁾

4. Krankenversicherung Nordrhein

- 7 Ebenfalls noch im Jahr 2023 äußerte sich der EuGH in der Entscheidung „Krankenversicherung Nordrhein“ zur Funktion des Anspruchs auf Schadenersatz.¹³⁾ Zwar komme der Norm keine Abschreckungs- oder Straffunktion zu; sie verbürge aber einen umfassenden Ausgleich für erlittene Schäden.¹⁴⁾ Ihr Sinn und Zweck sei es, eine Entschädigung in Geld zu gewähren, die den konkret aufgrund des Verstoßes gegen die Verordnung erlittenen Schaden vollständig ersetzt. Vor diesem Hintergrund dürfe bei der Bemessung des Schadens die Schwere des Verstoßes keine Berücksichtigung finden.¹⁵⁾ Gleichzeitig bekräftigt der Gerichtshof, dass der Schadensersatzanspruch eo ipso die Durchsetzungskraft der Verordnung stärke und ihm damit – gleichsam reflexiv – ein gewisser Abschreckungseffekt innewohne.¹⁶⁾

5. MediaMarktSaturn

- 8 In der Entscheidung „MediaMarktSaturn“ vom 25.01.2024 bestätigte der EuGH primär seine vorangegangene Rechtsprechung zur Ausgleichsfunktion von Art. 82 DSGVO.¹⁷⁾ Wegweisend sind vor allem aber die Ausführungen zum immateriellen Schaden durch Kontrollverlust. Der EuGH hielt hier einerseits daran fest, dass allein die begründete Befürchtung einer künftigen Weiterverbreitung oder eines künftigen Missbrauchs einen immateriellen Schaden darstellen könne. Andererseits müsse eine Entschädigung ausscheiden, wenn lediglich ein rein hypothetisches Ri-

siko bestand, etwa weil erwiesenermaßen kein Dritter die fraglichen personenbezogenen Daten zur Kenntnis genommen hat.¹⁸⁾ Hintergrund dieser etwas seltsam anmutenden Einschränkung ist der eher ungewöhnliche Sachverhalt des Ausgangsverfahrens: An der Warenausgabe eines Saturn-Marktes hatte sich ein Kunde vorgedrängelt, sodass ihm versehentlich ein Elektrogerät sowie Vertragsunterlagen eines anderen Kunden – des Klägers – übergeben wurden. Diese Vertragsunterlagen enthielten auch einen Kreditvertrag mit Angaben zum Arbeitsverhältnis, seinem Einkommen und seiner Bankdaten. Der Irrtum wurde jedoch recht schnell bemerkt und innerhalb von einer halben Stunde konnten dem Betroffenen seine Unterlagen überreicht werden.

6. Juris

Auch in der Entscheidung „Juris“ vom 11.04.2024 ging es – unter anderem – noch einmal um die Bemessung des Schadensersatzes.¹⁹⁾ Nunmehr erweiterte der EuGH seine Rechtsprechung dahingehend, dass die Kriterien für die Bußgeldbemessung aus Art. 83 DSGVO nicht im Rahmen der Schadensbemessung entsprechend anzuwenden seien.²⁰⁾ Vor diesem Hintergrund sei es für die Schadensbemessung auch irrelevant, ob in Bezug auf denselben Verarbeitungsvorgang mehrere Verstöße gegen die Verordnung vorliegen.²¹⁾

7. Scalable

Noch fast druckfrisch ist die Entscheidung „Scalable“ vom 20.06.2024, in welcher der EuGH sich nochmals mit immateriellen Schäden infolge eines Cyberrangriffs befasste.²²⁾ Erneut musste der EuGH dabei zur Bemessung des Schadens Stellung beziehen. Auf die – etwas suggestiv gestellte – Vorlagefrage nach einem etwaigen Rangverhältnis immaterieller Schäden zu Körperverletzungen antworteten die Luxemburger Richter, dass ein durch die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten verursachter Schaden seiner Natur nach nicht weniger schwerwiegend sei als eine Körperverletzung. Eine pauschale Annahme, die einem immateriellen Schaden aus einer Datenschutzverletzung grundsätzlich eine geringere Auswirkung als eine physische Körperverletzung beimisst, stehe mit dem Grundsatz der Effektivität des Schadensersatzanspruchs nicht in Einklang.²³⁾ Weiterhin stellte der EuGH fest, dass ein Gericht bei fehlender Schwere des Schadens dem Betroffenen auch einen geringfügigen Schadensersatz zusprechen könne, wenn und soweit der Schaden dadurch in vollem Umfang ausgeglichen wird.²⁴⁾

Darüber hinaus äußerte sich der EuGH in diesem Verfahren erstmals zum Vorliegen eines Identitätsdiebstahls als immateriellem Schaden. Formal handelt es sich nicht um eine Frage zur Auslegung des Art. 82 DSGVO, sondern zum Erwägungsgrund 75. Darin werden verschiedene Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen aufgezählt, darunter auch der „Identitätsdiebstahl und -betrug“. Der EuGH bejahte die Zulässigkeit der Frage und erkannte, dass diese Aufzählung durchaus für die Bestimmung des Schadens von Relevanz sein könne. Unter Verweis auf die unterschiedlichen Sprachfassungen kam er zu dem Ergebnis, dass ein Identitätsdiebstahl nur dann vorliege, wenn ein Dritter die Identität des Betroffenen tatsächlich angenommen hat.²⁵⁾ Gleichzeitig sah sich der EuGH jedoch zu der Klarstellung

7) EuGH, 14.12.2023 – C-340/21, K&R 2024, 104 Rn. 22 ff. = WRP 2024, 263, Ls. – Natsionalna agentsia za prihodite.

8) EuGH, 14.12.2023 – C-340/21, K&R 2024, 104 Rn. 75 ff. = WRP 2024, 263, Ls. – Natsionalna agentsia za prihodite.

9) EuGH, 14.12.2023 – C-340/21, K&R 2024, 104 Rn. 85 = WRP 2024, 263, Ls. – Natsionalna agentsia za prihodite.

10) EuGH, 14.12.2023 – C-456/22, WRP 2024, 460 – Gemeinde Ummendorf.

11) EuGH, 14.12.2023 – C-456/22, WRP 2024, 460 Rn. 16 ff. – Gemeinde Ummendorf.

12) EuGH, 14.12.2023 – C-456/22, WRP 2024, 460 Rn. 21 f. – Gemeinde Ummendorf.

13) EuGH, 21.12.2023 – C-667/21, K&R 2024, 114 – Krankenversicherung Nordrhein.

14) EuGH, 21.12.2023 – C-667/21, K&R 2024, 114 Rn. 80 ff. – Krankenversicherung Nordrhein.

15) EuGH, 21.12.2023 – C-667/21, K&R 2024, 114 Rn. 86, 102 ff. – Krankenversicherung Nordrhein.

16) EuGH, 21.12.2023 – C-667/21, K&R 2024, 114 Rn. 85 – Krankenversicherung Nordrhein.

17) EuGH, 25.01.2024 – C-687/21, K&R 2024, 192 = WRP 2024, 408, Ls. – MediaMarktSaturn.

18) EuGH, 25.01.2024 – C-687/21, K&R 2024, 192 Rn. 67 ff. = WRP 2024, 408, Ls. – MediaMarktSaturn.

19) EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 – Juris.

20) EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 56 ff. – Juris.

21) EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 63 f. – Juris.

22) EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 (in diesem Heft) – Scalable.

23) EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 38 f. – Scalable.

24) EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 43 ff. – Scalable.

25) EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 55 f. – Scalable.

veranlasst, dass der Ersatz eines durch Diebstahl von personenbezogenen Daten entstandenen Schadens nicht auf Fälle beschränkt werden dürfe, in denen es anschließend zu einem Identitätsdiebstahl oder -betrug gekommen ist.²⁶⁾

8. Steuererklärung

- 12 Schließlich hat der EuGH mit Urteil ebenfalls vom 20.06.2024 Fragen im Zusammenhang mit einem Schaden aus einer möglicherweise fehlerhaften Weitergabe einer Steuererklärung an Dritte beantwortet.²⁷⁾ Das Problem des Ausgangsfalles war dabei, dass im konkreten Fall nicht nachgewiesen werden konnte, dass es tatsächlich zu einer solchen Weitergabe kam. Nach Auffassung des EuGH steht dies einem immateriellen Schaden jedoch nicht entgegen, wenn der Betroffene seine Befürchtung und die damit verbundenen negativen Folgen ordnungsgemäß nachweist.²⁸⁾

9. Zwischenfazit

- 13 Die bisherigen Vorlageverfahren gaben dem EuGH Gelegenheit, viele Fragen der nationalen Gerichte zur Auslegung des Art. 82 DSGVO zu beantworten. Einige der Fragen hatten sich bereits überholt, bis sie das Luxemburger Richterpanel erreichten, da sie bereits in ähnlicher Art und Weise Gegenstand anderer Vorlageverfahren waren. Jenen Iterationen wusste der EuGH mit kongruenten Antworten zu begegnen.
- 14 Wenngleich den nationalen Gerichten zugutezuhalten ist, dass ihre Vorlagen durchgehend den ersten Entscheidungen des EuGH zu Art. 82 DSGVO vorausgingen, so erweisen sich manche Fragen als derart suggestiv gestellt, dass die Hoffnung ihrer Urheber auf eine einschränkende Auslegung des Art. 82 DSGVO nicht verborgen bleibt. Diesen Wunsch hat der EuGH jedoch in jedem einzelnen Fall zurückgewiesen.
- 15 Die Rechtsprechung des EuGH stellt sich vielmehr als insgesamt ausgewogen dar, weil sie nicht nur dem Postulat einer Bagatellegrenze zum Schutze der Verantwortlichen eine klare Absage erteilt,²⁹⁾ sondern auch der missbrauchsanfälligen Auslegung, die schon in dem Verstoß als solchem einen Schaden erkennen will.³⁰⁾ Schäden seien zu ersetzen, sobald und soweit sie vorliegen. Damit macht der EuGH den Grundsatz der vollständigen Wiedergutmachung zum Dreh- und Angelpunkt seiner Argumentation.
- 16 Auch insgesamt stellt sich die bisherige Rechtsprechung des EuGH als sehr konsistent dar – die Urteile bauen ohne erkennbare Widersprüche aufeinander auf. Trotz vieler klarer Antworten bleibt der EuGH jedoch an manchen Stellen mutmaßlich bewusst vage. So unternimmt der EuGH nicht einmal den Versuch einer allgemeingültigen Definition des Begriffs „Schaden“. Auch bei der Bemessung des Schadenersatzes lässt sich der EuGH keine konkreten Hilfestellungen für die nationalen Gerichte entlocken, sondern verweist gebetsmühlenartig auf die abstrakten Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität. Angesichts des lateinischen Grundsatzes „*verba docent, exempla trahunt*“ – Worte allein lehren, aber Beispiele ziehen – reicht der EuGH damit den auf griffige Kriterien hoffenden Verfahrensbeteiligten und Gerichten Steine statt Brot. Damit entlässt er die nationalen Gerichte nicht aus ihrer Verantwortung und vermeidet eine Einzelfallrechtsprechung mit nicht endenden Vorlageverfahren. Den na-

tionalen Gerichten erlaubt diese Ausgangslage, die Grundlagen für die Bestimmung des Schadens und die Bemessung des Schadenersatzes nach Art. 82 DSGVO mitzuprägen.

III. Umsetzung in der nationalen Rechtsprechung

Nachdem der EuGH die nationale Justiz mit seiner Rechtsprechung zu eigenem Erkenntnisgewinn verpflichtet hat, lohnt sich ein Blick darauf, wie die deutschen Gerichte die Vorgaben des EuGH in der Praxis umgesetzt haben. Exemplarisch sollen dazu die obergerichtlichen Entscheidungen zum sogenannten „Facebook-Scraping“ in den Blick genommen werden. Hier zeigt sich besonders deutlich, wie verschiedene Oberlandesgerichte mit sehr ähnlich gelagerten Fällen umgehen. Sie wurzeln in einem sehr viele Nutzer betreffenden Datenschutzvorfall, bei dem Scraper die Social-Media-Plattform mit zufälligen Telefonnummern durchsuchten und dadurch die Telefonnummer einem öffentlichen Profil zuordnen konnten. Anschließend veröffentlichten die Scraper die Telefonnummer mit den Profildaten wie Name, Nutzer-ID oder Wohnort im Darknet. Das Vorliegen eines Datenschutzverstoßes wurde in nahezu allen Entscheidungen zu dem Datenschutzvorfall aufgrund datenschutzfeindlicher Voreinstellungen bejaht.

1. OLG-Entscheidungen zu Facebook-Scraping

a) OLG Hamm

Als erstes Oberlandesgericht entschied das OLG Hamm am 15.08.2023 über einen Schadenersatzanspruch in Folge des Facebook-Scraping-Falles.³¹⁾ Wie die Vorinstanz verneint das OLG Hamm einen immateriellen Schaden der Klägerin, da diese einen „über den damit mittelbar einhergehenden Kontrollverlust hinausgehenden immateriellen Schaden in Form einer persönlichen/psychologischen Beeinträchtigung“ nicht nachgewiesen habe.³²⁾ Das Gericht verlangt in dieser Hinsicht einen konkret-individuellen Klagevortrag, der sich insbesondere auch auf konkrete Missbrauchsversuche und die daran anschließende Reaktion der Klägerin erstreckt. In seinen Ausführungen machte das OLG dabei nicht nur zwischen den Zeilen deutlich, dass es die Art der Prozessführung der Klägerin keineswegs begrüßt: So wies der Senat unter anderem darauf hin, dass der Klagevortrag in allen von den klägerischen Prozessbevollmächtigten geführten Rechtsstreitigkeiten nahezu wortgleich sei und die Klägerin in den Schriftsätzen pauschal als „Klagepartei“ bezeichnet wurde.³³⁾ Zudem stellte das Gericht Widersprüche zwischen dem schriftsätzlichen Vortrag und der Parteianhörung in der mündlichen Verhandlung fest.

Rein prozessual ordnet das OLG Hamm die Frage nach dem „Ob“ des Schadens der freien Beweiswürdigung im Sinne des § 286 ZPO zu, wobei der Beweis gegebenenfalls allein durch eine Parteianhörung gem. § 141 ZPO geführt werden könne.³⁴⁾

b) OLG München

In einer Verfügung vom 14.09.2023 kündigte das OLG München an, die Berufung gegen eine erstinstanzliche Klageabweisung in Sachen Facebook-Scraping gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückweisen zu wollen.³⁵⁾ Den Schadenersatzanspruch verneinte das OLG dabei unter anderem deswegen, weil der Kläger in der mündlichen Verhandlung freimütig eingeräumt hatte, Facebook weiter zu nutzen.

26) EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 57 – Scalable.

27) EuGH, 20.06.2024 – C-590/22, WRP 2024, 919 (in diesem Heft) – AT u.a./PS u.a.

28) EuGH, 20.06.2024 – C-590/22, WRP 2024, 919 Rn. 33 ff. AT u.a./PS u.a.

29) EuGH, 04.05.2023 – C-300/21, WRP 2023, 686 Rn. 59 – Österreichische Post; EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 36 – Juris; EuGH, 20.06.2024 – C-590/22, WRP 2024, 919 Rn. 26 – AT u.a./PS u.a.

30) EuGH, 04.05.2023 – C-300/21, WRP 2023, 686 Rn. 33 f. – Österreichische Post; EuGH, 20.06.2024 – C-590/22, WRP 2024, 919 Rn. 22 ff. – AT u.a./PS u.a.

31) OLG Hamm, 05.08.2023 – 7 U 19/23, K&R 2023, 817.

32) OLG Hamm, 05.08.2023 – 7 U 19/23, K&R 2023, 817, 821.

33) OLG Hamm, 05.08.2023 – 7 U 19/23, K&R 2023, 817, 821 f.

34) OLG Hamm, 05.08.2023 – 7 U 19/23, GRUR 2023, 22505 Rn. 167.

35) OLG München, 14.09.2023 – 14 U 3190/23 e, GRUR-RS 2023, 24733.

c) OLG Stuttgart

- 21 Auch das OLG Stuttgart bemängelt in einer Entscheidung vom 22.11.2023 einen unzureichenden schriftsätzlichen Vortrag unter Verwendung inhaltlich gleicher Textbausteine.³⁶⁾ Anders als das OLG Hamm bejaht das OLG Stuttgart jedoch ein Feststellungsinteresse mit Blick auf zukünftige materielle oder immaterielle Schäden.

d) OLG Dresden

- 22 Mit Urteil vom 05.12.2023 wies auch das OLG Dresden einen Schadenersatzanspruch einer Klägerin zurück, weil diese ihren immateriellen Schaden nicht hinreichend dargelegt habe.³⁷⁾ Zwar könne unterstellt werden, dass sich die Klägerin nach Bekanntwerden des Datenschutzvorfalls Sorgen über den Verbleib ihrer Daten gemacht habe. Sie habe jedoch keine Auswirkungen auf ihre Lebensführung darlegen können und habe sich nicht einmal veranlasst gesehen, ihre Datenschutzeinstellungen bei Facebook zu ändern.³⁸⁾
- 23 Auch in einem weiteren Verfahren stellt das OLG Dresden unter anderem darauf ab, dass der schriftsätzliche Vortrag sehr pauschal und in einer Vielzahl von Fällen wortgleich formuliert gewesen sei; Auswirkungen auf die Lebensführung des Klägers seien nicht ersichtlich.³⁹⁾

e) OLG Köln

- 24 Das OLG Köln beanstandet in einem Urteil zum Facebook-Scraping-Vorfall ebenfalls die „Verwendung von Textblöcken“ in einer Vielzahl von Verfahren sowie eine geschlechtsneutrale Parteibezeichnung als „die Klägerseite“.⁴⁰⁾ Weiterhin habe der Kläger nicht vorgetragen, wie er seine Telefonnummer vor dem Datenschutzvorfall geschützt habe.⁴¹⁾ Für immaterielle Schäden in Form von Angst, Sorge und Unwohlsein seien objektive Beweisanzeichen erforderlich, da andernfalls die bloße Bekundung des Betroffenen einen Ersatzanspruch auslösen würde.⁴²⁾

f) OLG Oldenburg

- 25 Nach den durchgehend klageabweisenden Entscheidungen der Oberlandesgerichte überraschte das OLG Oldenburg im April 2024 mit drei Urteilen, in denen ein immaterieller Schaden in Folge des Datenschutzvorfalls bei Facebook bejaht wurde.⁴³⁾ Zum Schaden führte das Gericht in einem der Fälle aus, dass der Kläger nachvollziehbar geschildert habe, grundsätzlich mit der Offenlegung seiner Daten sehr zurückhaltend zu sein. Darüber hinaus habe er die Datenschutzeinstellungen zeitnah nach dem Bekanntwerden des Vorfalls von „Everyone“ auf „OnlyMe“ umgestellt.⁴⁴⁾ In allen drei Fällen wurde den Klägern jeweils ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 250 Euro zugesprochen. Bei der Schadensbemessung gem. § 287 ZPO berücksichtigte das Gericht, dass die Kläger zwar einen Schaden glaubhaft dargelegt haben, dieser jedoch nicht so gravierend war, dass weitergehende Maßnahmen wie etwa ein Wechsel der Telefonnummer ergriffen worden wären.⁴⁵⁾

36) OLG Stuttgart, 22.11.2023 – 4 U 20/23, GRUR-RS 2023, 32883.

37) OLG Dresden, 05.12.2023 – 4 U 709/23, GRUR-RS 2023, 36707.

38) OLG Dresden, 05.12.2023 – 4 U 709/23, GRUR-RS 2023, 36707 Rn. 35.

39) OLG Dresden, 02.04.2024 – 4 U 1743/23, GRUR-RS, 8961.

40) OLG Köln, 07.12.2023 – 15 U 67/23, GRUR-RS 2023, 37347.

41) OLG Köln, 07.12.2023 – 15 U 67/23, GRUR-RS 2023, 37347 Rn. 43.

42) OLG Köln, 07.12.2023 – 15 U 67/23, GRUR-RS 2023, 37347 Rn. 36.

43) OLG Oldenburg, 30.04.2024 – 13 U 109/23, GRUR-RS 2024, 12099; OLG Oldenburg, 30.04.2024 – 13 U 89/23, GRUR-RS 2024, 12098; OLG Oldenburg, 30.04.2024 – 13 U 108/23, GRUR-RS 2024, 12097.

44) OLG Oldenburg, 30.04.2024 – 13 U 109/23, GRUR-RS 2024, 12099.

45) OLG Oldenburg, 30.04.2024 – 13 U 109/23, GRUR-RS 2024, 12099 Rn. 35; OLG Oldenburg, 30.04.2024 – 13 U 89/23, GRUR-RS 2024, 12098 Rn. 35; OLG Oldenburg, 30.04.2024 – 13 U 108/23, GRUR-RS 2024, 12097 Rn. 35.

2. Bewertung

Die vorstehend dargestellten Urteile machen offenbar, vor welchen faktischen Problemen die Gerichte aktuell stehen: Sie werden überschüttet von Massenverfahren, die auf beiden Seiten von entsprechend spezialisierten Kanzleien überwiegend automatisiert mit Textbausteinen geführt werden. So wies der 4. Senat des OLG Stuttgart in seinem Urteil ausdrücklich darauf hin, dass Ende 2023 allein bei diesem Senat über 100 Verfahren anhängig waren, laut der Beklagten bundesweit mehr als 6.000 Verfahren.⁴⁶⁾ Auch das OLG Köln spricht von Textblöcken, die die Prozessbevollmächtigten des Klägers „in einer Vielzahl von beim Senat anhängigen Verfahren in identischer Form verwendet haben“.⁴⁷⁾ Damit haben sich Befürchtungen der Gerichte vor einem „Diesel 2.0“ bestätigt. Daher ist es sicher kein Zufall, dass sich die Beklagte von einer Kanzlei vertreten lässt, die sich im Rahmen der Diesel-Klagen auf genau diese Art der Prozessführung spezialisiert hat. Finanziert werden die Facebook-Verfahren in der Regel durch die Rechtsschutzversicherungen der Betroffenen. Im Vorfeld werden die Betroffenen durch Werbeanzeigen mit Schadenersatzzahlungen im mittleren vierstelligen Bereich angesprochen. Vor diesem Hintergrund ist die hochemotionale Diskussion nachvollziehbar, die sich auch in der Fachliteratur – teils mit offenkundigen Parteisympathien – fortsetzt.⁴⁸⁾ Es stellt sich jedoch die Frage, ob der von den nationalen Gerichten überwiegend gewählte Weg der systematischen Klageabweisung⁴⁹⁾ die richtige Antwort auf dieses Phänomen ist.

a) Überschneidungen der negativen Folgen

Festhalten lässt sich zunächst, dass bei Datenschutzvorfällen nicht selten eine große Anzahl von Personen betroffen ist. Das Phänomen wurzelt in den Geschäftsmodellen der Plattformökonomie. Es tritt insbesondere dort zu Tage, wo strukturelle Datenabflüsse durch grobe Fahrlässigkeit oder äußere Angriffe eintreten, bei denen tausende oder gar Millionen von Datensätzen kopiert werden. Handelt es sich aber jeweils um gleichartige Datensätze, ist es nicht verwunderlich, dass auch die individuellen Folgen des Datenschutzvorfalls für die einzelnen Betroffenen erhebliche Parallelen aufweisen – insofern gilt hier nichts anderes als beim Kapitalanlagebetrug, Kartellschäden oder dem Ausfall von Flugverbindungen. Beispielsweise dürfte das Missbrauchsrisiko beim Diebstahl bestimmter Daten wie z. B. der Bankverbindung in vielen Fällen sehr ähnlich gelagert sein. Gleiches gilt für die dagegen ergriffenen Maßnahmen der Betroffenen (z. B. Überwachung der Abbuchungen, Inanspruchnahme von Überwachungsdiensten). Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht per se verwerflich, wenn Klägervertreter sich dabei auch vorformulierter Textbausteine bedienen.

b) Herausforderungen bei der Beweisführung

Fragt man unterschiedliche Betroffene nach einem Datenschutzvorfall danach, welche negativen Folgen der Vorfall für sie hat, fallen die Antworten in der Praxis sehr unterschiedlich aus. Zum Teil werden konkrete Folgen genannt wie die Zunahme von Spam-Nachrichten oder auch tatsächlich erfolgte Missbrauchsversuche. Sind Personen mit dezidierten IT-Kenntnissen betroffen, lautet die Antwort hingegen oft „Aber Sie wissen doch, was Kriminelle mit einem solchen Datensatz anfangen können.“ Bei der Beschreibung der negativen Folgen kommt es mithin maßgeblich auf das einschlägige Wissen des Betroffenen an sowie auf die jeweils sub-

46) OLG Stuttgart, 22.11.2023 – 4 U 20/23, GRUR-RS 2023, 32883 Rn. 136.

47) OLG Köln, 07.12.2023 – 15 U 67/23, GRUR-RS 2023, 37347 Rn. 29.

48) Vgl. nur aus diesem Jahr *Mörsdorf/Momtazi*, NJW 2024, 1074; *Pohle/Adelberg*, ZD 2024, 312; *Kohl/Rothkegel*, MMR 2024, 236; *Paal*, NJW 2024, 1689.

49) Auch *Pohle/Adelberg*, ZD 2024, 312, 315 sehen darin einen Widerspruch zur vom europäischen Gesetzgeber intendierten weiten Auslegung des Art. 82 DSGVO, vgl. Erwägungsgrund 146 DSGVO.

jektive Sensibilisierung im Bereich des Datenschutzes. Die Oberlandesgerichte orientieren sich jedoch nicht an den individuellen Kenntnissen, sondern gehen von einer „durchschnittlich im Datenschutz sensibilisierten Person“ aus.⁵⁰⁾

- 29 Dieser Gedanke einer Art Objektivierbarkeit findet sich auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des EuGH: In der Entscheidung „Natsionalna agentsia za prihodite“ – in der es auch um einen Datenverlust durch einen Hackerangriff ging – führt der EuGH aus, dass das nationale Gericht im Falle einer Schadenersatzforderung auf der Grundlage der Befürchtung eines zukünftigen Missbrauchs prüfen muss, „ob diese Befürchtung unter den gegebenen besonderen Umständen und im Hinblick auf die betroffene Person als begründet angesehen werden kann.“⁵¹⁾ Die Gerichte verlangen von den Betroffenen folglich nicht nur einen konkreten-individuellen Vortrag⁵²⁾ zu den negativen Folgen einer Datenschutzverletzung, sondern unterziehen diesen anschließend noch einer Art Plausibilitätskontrolle.⁵³⁾ Das führt jedoch zu der Frage, ob man nicht auch im umgekehrten Fall, in welchem der Betroffene mangels datenschutzrechtlicher Sensibilisierung oder schlichter Unkenntnis das Missbrauchsrisiko nicht erkennt und daher auch keinen Missbrauch fürchtet, eine objektivierte Schadensbetrachtung angezeigt wäre. Oder anders formuliert: Soll der immaterielle Schaden des Betroffenen wirklich davon abhängen, ob der Betroffene die aus dem Datenverlust entstehenden Risiken erkennt oder nicht? Ein Schadenersatzanspruch, der sich nach der Einsichtsfähigkeit des Geschädigten bemisst, birgt nicht nur die Gefahr direkter Diskriminierung, sondern würde auch keines der strukturellen Probleme lösen, das von Massenklagen verursacht wird. Dass es hier auch einen anderen Ansatz geben könnte, zeigt das LG Köln, welches in einem Urteil zum Datenschutzvorfall bei Scalable zur Begründung des immateriellen Schadens ausführt: „Auf Grund des dem Kl. mit Schreiben v. 19.10.2020 mitgeteilten Umfangs der entwendeten persönlichen Daten geht die Bkl. ausweislich dieses Schreibens selbst davon aus, dass versucht werden konnte, die Betroffenen zu bestimmten Verhaltensweisen zu bewegen, insb. zur Preisgabe von weiteren vertraulichen Informationen oder Zahlungen zu veranlassen, sowie dass die Gefahr bestand, dass es mit Hilfe der Daten zu Identitätsmissbrauchsversuchen kommen würde.“⁵⁴⁾ und misst damit der „Data Breach Notification“ nach Art. 34 Abs. 1, 2 DSGVO eine den Schaden indizierende Bedeutung zu.

- 30 „How do you prove a scratch on your soul?“ – mit dieser Formulierung hat Aleid Wolfen, Vorsitzender der niederländischen Datenschutzbehörde auf den Punkt gebracht, wie schwer es ist, einen immateriellen Schaden in Folge eines Datenschutzverstößes zu beweisen.⁵⁵⁾ Aufgabe der nationalen Gerichte ist es, dem Anspruch auf immateriellen Schadenersatz nach Art. 82 DSGVO in der Praxis zur Wirksamkeit zu verhelfen. Denn schon der Gesetzgeber hatte in Erwägungsgrund 146 DSGVO ausdrücklich gefordert: „Der Begriff des Schadens sollte im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs weit auf eine Art und Weise ausgelegt werden, die den Zielen dieser Verordnung in vollem Umfang entspricht.“ Dem wird man jedoch nicht gerecht, wenn man zur Abwehr von unerwünschten Massenverfahren jeden noch so dünnen Strohhalm – sei es zunächst eine vermeintliche Bagatellgrenze oder

strenge Anforderungen an den Klagevortrag – ergreift, um einen Anspruch auf immateriellen Schadenersatz abzuweisen. Die Überlastung der Gerichte darf sich dabei ebenso wenig zum Nachteil der Betroffenen auswirken wie die Ablehnung eines anwaltlichen Geschäftsmodells. Hier müssen Lösungen jenseits der Zurückweisung von Schadenersatzansprüchen liegen. Die umgekehrte Lösung könnte zum Beispiel darin bestehen, den Betroffenen konsequent Schadenersatzansprüche in nachvollziehbarer Höhe zuzusprechen. Diesen Weg hatte zuletzt das OLG Oldenburg eingeschlagen. Denn wenn die beklagten Verantwortlichen einem wirklichen Prozessrisiko ausgesetzt wären und wüssten, dass dem Betroffenen wahrscheinlich ein Schadenersatzanspruch zusteht, würden diese den Anspruch vermutlich außergerichtlich erfüllen und gar nicht erst auf ein teures Gerichtsverfahren setzen. Dann bedarf es weder einer „Klägerindustrie“ noch einer „Beklagtenindustrie“, um die gesetzlich anerkannten Rechte der Betroffenen durchzusetzen oder abzuwehren.

IV. Lösungsansätze

1. Fallgruppenbildung

Dass die aktuelle Situation rund um den Anspruch auf (immateriellen) Schadenersatz keineswegs so ausweglos ist, wie es zunächst scheint, haben Mörsdorf und Momtazi in einem Besprechungsaufsatz zur Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung zutreffend erkannt: „Auf den ersten Blick scheint der EuGH den nationalen Gerichten hiermit eine individuelle Betrachtung jedes Einzelfalls und damit ein hohes Arbeitspensum aufzuerlegen. Bei näherer Betrachtung der in die Plausibilitätskontrolle einzubeziehenden Kriterien legt der EuGH aber vielmehr den Grundstein für die Bildung von Fallgruppen für bestimmte Arten von Datenschutzverstößen, mithilfe derer sich auch Massenverfahren mit vertretbarem ökonomischen Aufwand bewältigen lassen.“⁵⁶⁾ Eine mögliche Fallgruppe sei dabei die in der Entscheidung „MediaMarktSaturn“ streitgegenständliche Fallkonstellation, in der ein Datenmissbrauch durch unbefugte Dritte ausgeschlossen sei.⁵⁷⁾ Eine solche Fallgruppenbildung ist schon mehrfach als Lösungsansatz vertreten worden.⁵⁸⁾ Dieser Ansatz soll nachstehend weiter konkretisiert werden, wobei statt Fallgruppen eine Art Schadensmatrix herangezogen werden soll.

2. Schadensmatrix beim Abhandenkommen von Daten

Das Anknüpfen an das durch die Datenschutzverletzung begründete Missbrauchsrisiko ist eine sehr valide Herangehensweise in Fällen, in denen Daten in Folge eines Datenschutzverstößes an einen oder mehrere unbekannte Empfänger gelangt sind oder gelangt sein können. Dieses Missbrauchsrisiko ist von mehreren Faktoren abhängig. Zum einen von der Art der betroffenen Daten: Denn es macht naturgemäß einen Unterschied, ob lediglich die E-Mail-Adresse oder Telefonnummer entwendet wurde oder ein umfangreicher Datensatz mit sämtlichen Identitätsdaten eines Betroffenen oder auch sehr vertraulichen Daten wie einer Bankverbindung.⁵⁹⁾ Zum anderen ist auch relevant, welcher Art der Kontrollverlust ist, also in wessen Händen die personenbezogenen Daten gelangt sind. Auch hier wird man differenzieren müssen zwischen einem versehentlichen Fehlversand einer E-Mail und einer Veröffentlichung eines Datensatzes im Internet. Da es hier sehr viele Kombinationsmöglichkeiten gibt, bietet es sich an, die unterschiedlichen Fallkonstellationen nicht nur in Fallgruppen einzuordnen, sondern in Form einer Schadensmatrix darzustellen:

50) OLG Hamm, 05.08.2023 – 7 U 19/23, K&R 2023, 817, 821; OLG Dresden, 05.12.2023 – 4 U 709/23, GRUR-RS 2023, 36707 Rn. 37.

51) EuGH, 14.12.2023 – C-340/21, K&R 2024, 104 Rn. 85 = WRP 2024, 263, Ls. – Natsionalna agentsia za prihodite.

52) OLG Hamm, 05.08.2023 – 7 U 19/23, K&R 2023, 817, 821.

53) Vgl. auch Mörsdorf/Momtazi, NJW 2024, 1074, 1077; gegen eine objektive Beeinträchtigung Hense, K&R 2024, 109, 112.

54) LG Köln, 18.05.2022 – 28 O 328/21, ZD 2022, 506.

55) Aleid Wolfen, Privacyblog Aleid Wolfen: Smartengeld, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/actueel/aleid-wolfen/privacyblog-aleid-wolfen-smartengeld>.

56) Mörsdorf/Momtazi, NJW 2024, 1074, 1077.

57) Mörsdorf/Momtazi, NJW 2024, 1074, 1077.

58) Kohl/Rothkegel, MMR 2024, 236, 237.

59) So auch Kohl/Rothkegel, MMR 2024, 236, 238.

Ettig, Der Schadenbegriff des Art. 82 DSGVO

Art des Kontrollverlusts	Information zu einem Webseiten-Besuch	E-Mail / Telefon-Nummer	Adress-Daten	Fotos	Art der Daten				
					Besonders schützenswerte Daten (IBAN, Kreditkarten-	Besonders vertrauliche Daten (z.B. Steuer-ID, Passnummer	Vermögens-Daten / Pass-Kopie / Geburtsurkunde	Sehr private Informationen (Spezielle Fotos, Affären, ...)	Art. 9 (Gesundheitsdaten etc)
Temporäre Offenlegung eines Datums (z.B. Telefon-Nummer) für einen begrenzten Empfängerkreis (z.B. Nummer für 7 Tage im Intranet eines 10 Mitarbeiter-Unternehmens sichtbar)									
Dauerhafte Offenlegung eines Datums für einen begrenzten Empfänger-Kreis (cc statt bcc bei einer E-Mail einer Lehrkraft an die Eltern)									
Temporäre Offenlegung eines Datums (z.B. E-Mail-Adresse) für einen unbegrenzten Empfängerkreis (E-Mail-Adresse wird ohne Einverständnis auf Webseite des Sportvereins veröffentlicht, nach Hinweis aber wieder entfernt inkl. Archive)									
Dauerhafte Offenlegung eines Datums für einen unbekanntem Empfängerkreis (Hacker stehlen E-Mail-Adress-Liste, veröffentlichen diese jedoch nicht)									
Dauerhafte Offenlegung eines Datums für einen unbegrenzten Empfängerkreis (Hacker entwenden Daten und stellen diesen zum Download bereit)									

Abb.: Eigene Darstellung.

- 33 Diese Schadensmatrix basiert zunächst auf rein objektiven Kriterien und kann damit nur als Ausgangspunkt für die Darlegung des Schadens dienen. Es handelt sich also um eine Art objektiven Grundschatzen, der als erste Stufe zur Bestimmung des Schadens herangezogen werden kann. Auf zweiter Stufe können dann individuelle Besonderheiten Berücksichtigung finden, die einen Einfluss auf den Schaden – und nicht nur auf dessen Bemessung haben.
- 34 Dies können schadens erhöhende Faktoren sein, wenn z. B. die Nutzung der abhanden gekommenen Daten dazu führen kann, dass bislang unverknüpfte Datensätze verifiziert und Betroffene dadurch identifiziert werden können oder Datensätze zusammengeführt und damit eine umfassende Profilierung der Betroffenen ermöglicht wird. Denkbar wären auch objektiv zunehmende Spam-Nachrichten⁶⁰⁾ oder ein versuchter Missbrauch von Bankdaten. In diesen Fällen sollte die Annahme eines Schadens jedoch nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Betroffene die kausale Zurückführung auf den Datenschutzverstoß nachweisen kann. Denn der Nachweis, dass unbekannte kriminelle Dritte genau den betroffenen Datensatz verwendet haben, wird dem Betroffenen nur in den seltensten Fällen gelingen können. Eine derartige Anforderung wäre folglich mit dem Recht auf einen wirksamen und effektiven Schadenersatz nicht vereinbar. Dass Daten nach einem Abhandenkommen langfristig und in komplexen Zusammenhängen wie Phishing missbraucht werden können ist eine IT-sicherheitsrechtliche Selbstverständlichkeit, die die Annahme eines Anscheinsbeweises nahelegt. Darüber hinaus kann ein Grund zur Schadenserhöhung auch in der Person des Betroffenen liegen, z. B. bei traumatisierten Menschen wie Stalking-Opfern.⁶¹⁾
- 35 Umgekehrt kann der Schaden aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles auch geringfügiger ausfallen. Solche besonderen Um-

stände liegen jedoch nicht schon dann vor, wenn die Daten des Betroffenen vorher schon Gegenstand eines anderen Datenschutzvorfalls waren. Denn durch den erneuten Datenverlust können bereits im Darknet vorhandene Datensätze verifiziert, aktualisiert oder auch verbunden werden. Darüber hinaus sollten die Gerichte auch keine zu hohen Anforderungen an das Vorverhalten oder die im Nachgang zum Datenschutzvorfall zu ergreifenden Maßnahmen stellen. So kann die Präsenz eines Betroffenen bei LinkedIn oder auch das Vorhalten einer Internetseite mit der Anschrift im Impressum nicht dazu führen, dass im Falle eines Datenschutzvorfalls von vornherein jeglicher Schaden ausgeschlossen wird. Insofern macht es eben einen Unterschied, ob der Betroffene seine Daten bewusst in einem bestimmten Kontext veröffentlicht oder ob seine Daten in den Händen unbekannter krimineller Dritter sind. Gleiches gilt für die Reaktion des Betroffenen auf den Datenschutzvorfall. So wird man kaum verlangen können, dass der Betroffene seine E-Mail-Adresse, Telefonnummer oder Bankverbindung in Folge eines Datenschutzverstoßes ändert. Denn mit einer solchen Maßnahme ist nicht nur ein erheblicher Aufwand verbunden, sondern der Betroffene verliert mit jedem Wechsel seiner Kontaktdaten auch immer einen Teil seiner Verbindungen.

Was schließlich die Verwendung identischer Textbausteine beim Klägervortrag betrifft, kann diese nicht per se ein Grund für die Ablehnung eines Schadens sein. Es ist vielmehr zu hinterfragen, ob einem Datenschutzverstoßes identische negative Folgen immanent sind. Gleichzeitig wird man jedoch von den Betroffenen erwarten können, dass sie im Rahmen der Parteivernehmung in der mündlichen Verhandlung die negativen Folgen beschreiben, die sie zuvor auch schriftsätzlich durch ihren Prozessbevollmächtigten vortragen ließen. Nicht relevant ist hingegen die Motivation des Klägers oder der Klägerin für den Prozess⁶²⁾ oder dessen Finanzierung durch eine Rechtsschutzversicherung oder einen Prozessfinanzierer.

60) A. A. Kohl/Rothkegel, MMR 2024, 236, 238, die gesteigertes Spam- und Phishing-Aufkommen dem allgemeinen Lebensrisiko zuordnen.
 61) So auch Kohl/Rothkegel, MMR 2024, 236, 238.

62) Vgl. zum Auskunftsanspruch EuGH, 26.10.2023 – C-307/22, K&R 2023, 793.

3. Rechtsgrundlose Verarbeitung

- 37 Eine weitere Fallgruppe, die sich vom Abhandenkommen von Daten deutlich unterscheidet, ist die rechtswidrige Verarbeitung. Beispiele dafür sind die Veröffentlichung eines Fotos ohne Einwilligung oder sogar entgegen dem ausdrücklichen Wunsch,⁶³⁾ der Erhalt von Werbung ohne entsprechende Rechtsgrundlage oder unter Nichtberücksichtigung eines Widerrufs oder Widerspruchs⁶⁴⁾ oder auch die rechtswidrige SCHUFA-Einmeldung.⁶⁵⁾
- 38 Auch in diesen Fällen kann man von einer Art „Kontrollverlust“ sprechen, weil dem Betroffenen sein Recht auf Kontrolle über seine personenbezogenen Daten genommen wird. In diesen Fällen lassen sich die negativen Folgen nicht so einfach in einer Schadensmatrix abbilden. Auch hier dürfen jedoch wiederum keine zu hohen Anforderungen an den konkret-individuellen Schadensvortrag gestellt werden, da sich in diesen Konstellationen eine Beschreibung des Schadens als besonders schwierig erweist.⁶⁶⁾

V. Bemessung des Schadenersatzes

- 39 Auch aufgrund der vielen Nachfragen durch deutsche Gerichte hat sich der EuGH bereits sehr umfassend mit der Frage der Bemessung des Schadenersatzes befasst. Da die DSGVO selbst keine Regelung dazu enthält, haben die nationalen Gerichte bei der Bemessung die innerstaatlichen Vorschriften über den Umfang der finanziellen Entschädigung anzuwenden, wobei jedoch die unionsrechtlichen Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität zu berücksichtigen sind.⁶⁷⁾ Nach deutschem Recht erfolgt diese Schadensermittlung gem. § 287 ZPO nach freier Würdigung des Gerichts unter Berücksichtigung aller Umstände.
- 40 Ganz frei sind die nationalen Gerichte dabei dennoch nicht, denn auf konkrete Vorlagefragen hat der EuGH zumindest eine Reihe von Kriterien ausdrücklich ausgeschlossen. Dazu zählt zunächst die Schwere des Verstoßes oder das Vorliegen mehrerer Verstöße gegen die Verordnung.⁶⁸⁾ Diesbezüglich verweist der EuGH in nahezu jeder Entscheidung konsequent darauf, dass der Schadenersatzanspruch keine Straffunktion hat, sondern dem Ausgleich der erlittenen Schäden des Betroffenen dient.⁶⁹⁾ Demzufolge sind auch die in Art. 83 DSGVO vorgesehenen Kriterien für die Festsetzung einer Geldbuße nicht entsprechend auf die Bemessung des Schadenersatzes anwendbar.⁷⁰⁾ Der Grad des Verschuldens⁷¹⁾ ist damit ebenso irrelevant wie einschlägige frühere Verstöße des Verantwortlichen oder die (Nicht-)Kooperation des Verantwortlichen mit der Aufsichtsbehörde. Angesichts der Ausgleichsfunktion darf aber auch nicht schadensmindernd berücksichtigt werden, wenn die Aufsichtsbehörde Maßnahmen gegen den Verantwortlichen ergriffen oder gar ein Bußgeld erlassen hat.

63) ArbG Münster, 25.03.2021 – 3 Ca 391/20, ZUM-RD 2021, 677.

64) EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 58 – Juris.

65) OLG Dresden, 29.08.2023 – 4 U 1078/23, WRP 2023, 1484; OLG Hamburg, 10.01.2024 – 13 U 70/23, BeckRS 2024, 804.

66) A. A. Paal, NJW 2024, 1689, 1694, der Schadenersatzansprüche im Falle der rechtswidrigen Übermittlung von Positivdaten an die SCHUFA grundsätzlich in Frage stellt.

67) EuGH, 21.12.2023 – C-667/21, K&R 2024, 114 Rn. 83 – Krankenversicherung Nordrhein; EuGH, 25.01.2024 – C-687/21, K&R 2024, 192 Rn. 52 = WRP 2024, 408, Ls. – MediaMarktSaturn; EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 58 – Juris; EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 27 – Scalable.

68) EuGH, 21.12.2023 – C-667/21, K&R 2024, 114 Rn. 86 – Krankenversicherung Nordrhein; EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 64 – Juris.

69) EuGH, 04.05.2023 – C-300/21, WRP 2023, 686 Rn. 40, 58 – Österreichische Post; EuGH, 21.12.2023 – C-667/21, K&R 2024, 114 Rn. 85 – Krankenversicherung Nordrhein; EuGH, 25.01.2024 – C-687/21, K&R 2024, 192 Rn. 54 = WRP 2024, 408, Ls. – MediaMarktSaturn; EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 64 – Juris; EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 21 – Scalable.

70) EuGH, 11.04.2024 – C-741/21, WRP 2024, 683 Rn. 56 f. – Juris.

71) Vgl. auch ausdrücklich dazu EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 29 – Scalable.

Soweit im Hinblick auf die Bemessung des immateriellen Schadens oft eingewandt wird, dieser dürfe nicht außer Verhältnis zu den bei Körperverletzungen ausgeurteilten Beträgen stehen,⁷²⁾ widerspricht dies dem vom EuGH so oft betonten Grundsatz der Effektivität. Zum Stichwort „Körperverletzung“ stellt der EuGH in seiner Entscheidung „Scalable“ klar, dass ein immaterieller Schaden in Folge der Verletzung der DSGVO seiner Natur nach nicht weniger schwerwiegend ist als eine Körperverletzung.⁷³⁾ Unabhängig davon besteht seit Jahrzehnten ein gewisser Wertungswiderspruch zwischen der Schadensbemessung beim Schmerzensgeld für erlittene Körperverletzungen einerseits und bei der Geldentschädigung für Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts andererseits. Dies wird auch in der juristischen Fachliteratur seit langem immer wieder hervorgehoben.⁷⁴⁾ Das BVerfG hat diese Ungleichbehandlung zwischen Schmerzensgeld und Geldentschädigung mit Verweis auf die abweichenden Rechtsgrundlagen sowie die unterschiedlichen Funktionen dieser beiden Rechtsinstitute jedoch ausdrücklich gebilligt.⁷⁵⁾

VI. Exkurs: Dreifache Schadenberechnung als materieller Schaden

Neben der Diskussion um den Anspruch auf immateriellen Schadenersatz noch vergleichsweise unbeachtet ist der Anspruch auf materiellen Schadenersatz in Form der dreifachen Schadensberechnung. Nach diesem – im Rahmen des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes schon seit langem anerkannten – Ansatz kann der Verletzte statt des konkret entstandenen Schadens auch die Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinnes oder die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlangen. Der Grundsatz der dreifachen Schadensberechnung wird – insbesondere in Form der Lizenzanalogie – seit der BGH-Entscheidung „Paul Dahlke“ in ständiger Rechtsprechung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen herangezogen.⁷⁶⁾ Unterliegt eine Rechtsverletzung nicht dem Medienprivileg und fällt damit in den Anwendungsbereich der DSGVO, kann die dreifache Schadensberechnung auch in diesem Kontext angewendet werden.⁷⁷⁾ So hatte das OLG Köln beispielsweise die Lizenzanalogie als Berechnungsmethode für die Bemessung eines materiellen Schadens im Falle der Nutzung eines Namens in einem Werbeprospekt herangezogen.⁷⁸⁾ Der Anwendungsbereich ist jedoch nicht auf eine solche Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen für Werbezwecke beschränkt. Denn auch bei den mittlerweile sehr verbreiteten Pay-or-Consent-Modellen wird der Verarbeitung personenbezogener Daten ein bestimmter Wert zugewiesen, der im Falle einer rechtswidrigen Verarbeitung im Rahmen der Lizenzanalogie geltend gemacht werden könnte. Zwar sind die Beträge so gering, dass sie im Rahmen eines eigenständigen Verfahrens kaum wirtschaftlich durchgesetzt werden können. Die neuen Verbandsklagevehikel wie die Abhilfeklage nach dem VDUG eröffnen hier aber möglicherweise eine effektive Rechtsdurchsetzung.

72) OLG Koblenz, 18.05.2022 – 5 U 2141/21, K&R 2022, 547; Paal, NJW 2022, 3673 Rn. 11; ders. ZfDR 2023, 325, 358; a. A. Bergt, in: Kühling/Buchner, DSGVO BDSG, 4. Aufl. 2024, Art. 82 DSGVO Rn. 18d.

73) EuGH, 20.06.2024 – C-182/22 und C-189/22, WRP 2024, 914 Rn. 39 – Scalable.

74) Seitz, NJW 1996, 2848, 2849; Ullmann, AfP 1999, 209; ders., WRP 2000, 1049, 1050; Canaris, in: FS Deutsch, 1999, S. 85, 106; Däubler, NJW 1999, 1611 f.; Hoppe, VersR 2000, 1114, 1115; Wagner, VersR 2000, 1305 f.; Gounalakis, AfP 1998, 10, 16 f.; Neumeyer, AfP 2009, 465.

75) BVerfG, 08.03.2000 – 1BvR 1127/96, NJW 2000, 2187.

76) BGH, 08.05.1956 – I ZR 62/54, NJW 1956, 1554; BGH, 01.12.1999 – I ZR 49/97, WRP 2000, 746; BGH, 21.01.2021 – I ZR 120/19, WRP 2021, 492.

77) OLG Köln, 04.05.2023 – 15 U 3/23, K&R 2023, 742; OLG Köln, 26.04.2023 – 15 U 24/23, GRUR-RS 2023, 44170; Nemitz, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 3. Aufl. 2024, Art. 82 DSGVO Rn. 30; Paal, MMR 2020, 14, 16.

78) OLG Köln, 04.05.2023 – 15 U 3/23, K&R 2023, 742.

VII. Fazit

43 In den acht vorliegenden Entscheidungen zu Art. 82 DSGVO hat der EuGH die alles entscheidende Frage, was denn nun genau dieser immaterielle Schaden im Sinne von Art. 82 DSGVO ist, unbeantwortet gelassen. Gleichzeitig hat er dem Begriff jedoch eine gewisse Kontur gegeben und zumindest klargestellt, welche Kriterien bei der Bestimmung des Schadens und der Bemessung des Schadenersatzes nicht berücksichtigt werden dürfen. Dies schafft zumindest stufenweise mehr Klarheit für Betroffene wie auch Verantwortliche.⁷⁹⁾ Trotz der sehr emotional geführten Debatte – deren rechtspolitische Hintergründe vorstehend erläutert wurden – dürfte den Beteiligten (Parteien und Gerichte) in den meisten Fällen getreu dem Motto „I know it when I see it“ durchaus klar sein, ob ein Schaden vorliegt oder nicht. Die vorstehend dargestellten Lösungsansätze mögen dabei helfen, das Vorliegen eines solchen Schadens sowohl in

Schriftsätzen als auch in Gerichtsentscheidungen entsprechend zu begründen.

Ob die Rechtsprechung des EuGH den Massenverfahren nun Vor- 44 schub geleistet oder diesen im Gegenteil die Grundlage entzogen hat, lässt sich nicht pauschal beantworten. Ebenso wird sich zeigen müssen, ob die neuen Verbandsklagen wie die Abhilfeklage nach dem VDuG für die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen nach Art. 82 DSGVO fruchtbar gemacht werden können.⁸⁰⁾ Am Ende muss die Rechtsprechung einen Weg finden, dem Wunsch des europäischen Gesetzgebers nach einem wirksamen und effektiven Anspruch auf materiellen wie immateriellen Schadenersatz in Folge von Datenschutzverstößen gerecht zu werden.

79) Mörsdorf/Momtazi, NJW 2024, 1074, 1078.

80) Vgl. dazu Thönissen, ZD 2024, 253; Kohl/Rothkegel, MMR 2024, 236, 237; Pohle/Adalberg, ZD 2024, 312.

Wiss. Mit. Cindy Demuth, LL.M. und Prof. Dr. Oliver Kreutz, LL.M., Wolfenbüttel*

Die Bedeutung der Begriffe der Nachhaltigkeit und Klimaneutralität als Bestandteil von Werbeaussagen

INHALT

- I. Einleitung
- II. Nachhaltigkeit
 - 1. Allgemein
 - 2. Gesellschaftlich
 - 3. Rechtlich-Politisch
 - 4. Definition
- III. Klimaneutralität
 - 1. Allgemein
 - 2. Bezugspunkte
 - 3. Emissionen
 - 4. Neutralität
 - 5. Definition
- IV. Fazit

Die Begriffe „Nachhaltigkeit“ und „Klimaneutralität“ sind in den letzten Jahren vermehrt Gegenstand von Werbeaussagen als auch von gerichtlichen Verfahren. Dabei stellt sich die Frage, was genau unter Nachhaltigkeit und Klimaneutralität zu verstehen ist und welches Verständnis der Durchschnittsverbraucher damit verbindet. Der BGH hat am 27.06.2024 (I ZR 98/23) entschieden, dass die Werbung mit einem mehrdeutigen umweltbezogenen Begriff wie „klimaneutral“ regelmäßig nur dann zulässig ist, wenn in der Werbung selbst erläutert wird, welche konkrete Bedeutung diesem Begriff zukommt. Dieser Beitrag soll die genannten Begriffe definieren und ein grundlegendes Verständnis in dem Gebiet der Nachhaltigkeit schaffen.

I. Einleitung

Die Bedeutung der Nachhaltigkeit, sowohl gesellschaftlich als 1 auch rechtlich-politisch, ist in den letzten Jahren unumstritten. Die Verwendung des Begriffs in der Werbung und die zwischenzeitlich ergangenen Urteile unterstreichen die Relevanz dieser Thematik im wirtschaftlichen und juristischen Kontext.

Gerade der schmale Grat zwischen „Green Marketing“ als Ver- 2 marktung von Produkten unter Berücksichtigung von Nachhaltigkeit und „Greenwashing“ mit dem Ziel des Verbergens und Ablenkens von nicht nachhaltigen Praktiken bzw. Produkten ist hoch umstritten und nicht immer eindeutig bestimmbar. Die Kennzeichnung von Produkten mit den Bezeichnungen „umweltgerecht“, „umweltschützend“, aber auch der Begriff „klimaneutral“ sind inhaltlich unklar. Sie sind kaum genau und insbesondere rechtssicher zu definieren, weshalb gerade aufklärenden Hinweisen in der Praxis eine wichtige Bedeutung zukommt. Die naturwissenschaftlichen Hintergründe einzelner Werbeaussagen sind komplex und häufig fehlt es an einem einheitlichen Verständnis der zugrundeliegenden Begriffe. Kompliziert wird die rechtssichere Handhabung zudem durch die bisher noch sehr uneinheitliche Rechtsprechung in diesem Bereich.

Mit Urteil vom 27.06.2024 hat der BGH den Begriff „klimaneu- 3 tral“ als irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG eingeordnet, da eine Verwendung dieses Begriffes in der Werbung als mehrdeutig einzuordnen sei, weil er sowohl im Sinne einer Reduktion von Kohlendioxid (CO₂) im Produktionsprozess als auch im Sinne einer bloßen Kompensation von CO₂ verstanden werden könne.¹⁾ Bei einer Werbung, die einen solch mehrdeutigen umweltbezogenen Begriff verwende, müsse daher zur Vermeidung einer Irreführung regelmäßig bereits in der Werbung selbst erläutert werden, welche konkrete Bedeutung maßgeblich sei.²⁾ Nach Ansicht des Senats ist eine Erläuterung des verwendeten Begriffs

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 1019.

1) BGH, 27.06.2024 – I ZR 98/23, WRP 2024, 928 (in diesem Heft) Rn. 33.

2) BGH, 27.06.2024 – I ZR 98/23, WRP 2024, 928 Rn. 36.