

Betriebs Berater

BB

9 | 2023

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

27.2.2023 | 78. Jg.
Seiten 449–512

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Holger Bonin

New Work: Macht Gorillas zu Arbeitnehmern!

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Daniel Ashkar, RA, und **Dr. Christian Schröder**, RA

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Data Privacy Litigation | 451

Dr. Marco Stief, LL.M. (University of Chicago), RA

Die Einführung eines neuen Patentsystems in Europa | 457

STEUERRECHT

Dr. Julian Böhmer, RA/StB, und **Dr. Benedikt Schewe**, RA/StB

Änderungen des Unternehmensteuerrechts durch das Jahressteuergesetz 2022 – Teil I | 472

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Hanne Borst und **Rico Huster**

Digitalisierung von bAV-Aspekten im Jahresabschluss: Ressourcenengpässen und Komplexitätszunahme durch Effizienz- und Qualitätssteigerung begegnen | 492

ARBEITSRECHT

Prof. Franz Josef Düwell, Vors. RiBAG a. D.

Die Neufassung des Arbeitsrechts in der katholischen Kirche | 500

Julius Siegel

Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers: Kann er sich unter den „Schutzschirm“ der beschränkten Arbeitnehmerhaftung retten? | 503

Dr. Daniel Ashkar, RA, und Dr. Christian Schröder, RA

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Data Privacy Litigation

Seit dem letzten Beitrag der Autoren in BB 2022, 771ff. zur privaten Rechtsdurchsetzung des Datenschutzrechts (oder auch *Data Privacy Litigation*) kam es in diesem äußerst dynamischen Bereich zu einer Reihe von neuen Entwicklungen mit hoher Praxisrelevanz, auf die in dem nachfolgenden Beitrag eingegangen wird. So waren eine erhebliche Anzahl von Unternehmen von einer prominenten Abmahnwelle zu *Google Fonts* betroffen, die EU-Verbandsklagerichtlinie befindet sich kurz vor der Umsetzung in das deutsche Recht (vgl. Referentenentwurf vom 16.2.2023) und es stehen maßgebliche Richtungsentscheidungen des EuGH für die private Rechtsverfolgung im Datenschutzrecht an. Neben der Erläuterung von aktuellen Entwicklungen enthält der Beitrag insoweit auch eine Reihe von Ausblicken auf mögliche zukünftige Konsequenzen.

I. Abmahnwelle zu *Google Fonts*

Ein Thema, welches im Jahr 2022 eine Vielzahl von Unternehmen betraf und erhebliche mediale Beachtung erhielt, war die Abmahnwelle wegen etwaigen Verstößen durch die Webseiteneinbindung von *Google Fonts*.

1. Hintergrund

a) *Google Fonts*

Google Fonts ist ein Softwareprodukt von *Google*, welches mehr als tausend Schriftarten beinhaltet.¹ Webseitenbetreiber können *Google Fonts* zur Darstellung der Schriftarten auf ihrer Webseite kostenlos nutzen.² Sofern der Webseitenbetreiber die Schriftarten nicht auf seinem eigenen Server hostet, werden sie auf den Servern von *Google* gehostet.³ Dies hat zur Folge, dass beim Aufruf der Webseite Daten des Besuchers, inklusive seiner IP-Adresse, an *Google* übermittelt werden.⁴ *Google* behauptet, dass es die IP-Adresse weder speichert noch analysiert und sie nach der Übermittlung der Schriftart sofort löscht.⁵

b) Urteil des LG München

Im Januar 2022 hat das LG München I ein Urteil erlassen, in dem es festhielt, dass die Übermittlung der IP-Adresse eines Webseitenbesuchers an *Google* „eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes in Form des informationellen Selbstbestimmungsrechtes nach § 823 Abs. 1 BGB“ darstelle und datenschutzrechtlich unzulässig sei.⁶ Laut dem LG München I sei die dynamische IP-Adresse des Klägers ein personenbezogenes Datum, für dessen Übermittlung keine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage vorgelegen habe.⁷ Aufgrund dessen sprach das Gericht dem Kläger auf Basis von Art. 82 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung („DS-GVO“) Schadenersatz in Höhe von 100 Euro zu.⁸ Das Landgericht ging hierbei von einem immateriellen Schaden aus.⁹ Das Gericht begründete den Schadenersatz insbesondere damit, dass der „Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ... im Hinblick auf den Kontrollverlust des Klägers über ein personenbezogenes Datum an *Google* ... und das damit vom Kläger

empfundene individuelle Unwohlsein so erheblich [ist], dass ein Schadensersatzanspruch gerechtfertigt ist.“¹⁰ Außerdem führte das Gericht an, dass „die IP-Adresse an einen Server von *Google* in den USA übermittelt wurde, wobei dort kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist ... und die Haftung aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO präventiv weiteren Verstößen vorbeugen soll und Anreiz für Sicherungsmaßnahmen schaffen soll“.¹¹

2. Anwaltliche Abmahnungen zu *Google Fonts*

Im Laufe des Jahres 2022 erfolgte dann eine groß angelegte Abmahnwelle, bei der tausende Anwaltsschreiben an Privatpersonen und Unternehmen in Bezug auf die etwaige Nutzung von *Google Fonts* auf deren Webseiten verschickt wurden.¹² Die Abmahnwelle ging von zwei Rechtsanwälten aus, welche ihren Kanzleisitz jeweils in Berlin und Nordrhein-Westfalen („NRW“) haben.

Die hier vorliegenden Anwaltsschreiben beider Anwälte führen unter anderem das vorgenannte Urteil des LG München I an und verwenden teilweise auch die Argumentation aus dessen Gründen. In beiden Anwaltsschreiben wird ausgeführt, dass auf der Webseite des Empfängers *Google Fonts* genutzt werde und es hierdurch zu einem datenschutzrechtlichen Verstoß gekommen wäre. Dies begründe einen Anspruch ihrer Mandanten auf Unterlassung. Außerdem werden noch mehrere Gerichtsurteile inklusive dem vorgenannten angeführt, in denen „Betroffenen ... Schmerzensgelder ... zugesprochen“ worden sein sollen. Der Anwalt aus NRW macht zusätzlich insbesondere noch Betroffenenrechte nach der DS-GVO geltend. Abschließend bieten beide Rechtsanwälte einen „Vergleich“ an, welcher neben dem Unterlassen des etwaigen Verstoßes seitens des Empfängers noch eine Zahlung in niedriger dreistelliger Höhe beinhaltet.

3. Umfang der Abmahnwelle und polizeiliche Ermittlungen

Nach den Angaben der Berliner Polizei vom 21.12.2022 gingen offenbar allein bei der Berliner Staatsanwaltschaft 420 Anzeigen von Be-

1 *Google Fonts*, Fonts Knowledge, unter <https://fonts.google.com/knowledge> (Abruf: 6.2.2023).

2 *Google Fonts*, Support, FAQ, Frequently Asked Questions, unter <https://developers.google.com/fonts/faq> (Abruf: 6.2.2023).

3 *Google Fonts*, Support, Privacy FAQ, Privacy and Data Collection, unter <https://developers.google.com/fonts/faq/privacy> (Abruf: 6.2.2023).

4 *Google Fonts*, Support, Privacy FAQ, Privacy and Data Collection, (Fn. 3).

5 *Google Fonts*, Support, Privacy FAQ, Privacy and Data Collection, (Fn. 3).

6 LG München I, 20.1.2022 – 3 O 17493/20, K&R 2022, 865, 865.

7 LG München I, 20.1.2022 – 3 O 17493/20, K&R 2022, 865, 865.

8 LG München I, 20.1.2022 – 3 O 17493/20, K&R 2022, 865, 866, GRUR-RS 2022, 612, Tenor 3., Rn. 12.

9 LG München I, 20.1.2022 – 3 O 17493/20, K&R 2022, 865, 866.

10 LG München I, 20.1.2022 – 3 O 17493/20, K&R 2022, 865, 866.

11 LG München I, 20.1.2022 – 3 O 17493/20, K&R 2022, 865, 866 m. w. N.

12 Polizei Berlin, Durchsuchungen nach Abmahnwelle wegen „*Google Fonts*“-Nutzung, Polizeimeldung vom 21.12.2022, unter <https://www.berlin.de/polizei/polizeimeldungen/2022/pressemitteilung.1277732.php> (Abruf: 6.2.2023).

troffenen der „Abmahnungen“ ein.¹³ Ermittlungen der Polizeibehörde haben ergeben, dass etwa 2000 Personen die vorgenannte Zahlung vorgenommen haben,¹⁴ was sich wohl auf die Fälle des Rechtsanwalts aus Berlin bezieht. Die Berliner Polizei teilte zudem mit, dass gegen den vorgenannten Rechtsanwalt aus Berlin und dessen Mandanten „wegen des Verdachts des (teils) versuchten Abmahnbetruges und der (versuchten) Erpressung in mindestens 2418 Fällen ... Durchsuchungsbeschlüsse in Berlin, Hannover, Ratzeburg und Baden-Baden sowie zwei Arrestbeschlüsse mit einer Gesamtsumme vom 346000 Euro vollstreckt“ wurden.¹⁵ Weiter führt die Polizeibehörde aus, dass von Seiten der Beschuldigten „[m]ittels einer eigens dafür programmierten Software“ Webseiten mit *Google Fonts* ausfindig gemacht und dann mittels einer Software Webseitenbesuche des nunmehr beschuldigten Mandanten „automatisiert vorgenommen“ bzw. „fingiert“ sowie dokumentiert worden sein sollen.¹⁶ Außerdem erläutert die Polizei, dass „[d]ie Beschuldigten ... darüber getäuscht haben [sollen], dass eine Person die Websites besucht hat (und nicht tatsächlich eine Software).“¹⁷

4. Fazit

a) Hohe Angriffsfläche im Internetbereich

Auch wenn nach den Ermittlungen der Berliner Polizei erhebliche Ungereimtheiten bei der Abmahnwelle zu bestehen scheinen, welche damit zumindest vorerst ein Ende genommen haben dürfte, zeigen die „Abmahnungen“ ein Risiko auf, welches vielen Unternehmen häufig nicht hinreichend bewusst ist: die eigene Webseite.

Die eigene Webseite wird aus rechtlicher Sicht nicht selten vernachlässigt, obwohl sie online für jeden einsehbar ist und über sie laufend Daten von einer Vielzahl von Personen verarbeitet werden. So werden nicht selten Webseitenanalysetools, welche von Datenschutzbehörden sehr kritisch gesehen werden, genutzt und Datenschutzerklärungen wie das Impressum erfüllen häufig schon auf den ersten Blick nicht die gesetzlichen Anforderungen. Hierdurch bieten Webseitenbetreiber sowohl für legitime als illegitime Akteure eine erhebliche Angriffsfläche.

b) Besonderheiten des Datenschutzrechts zur privaten Rechtsdurchsetzung

Dem Datenschutzrecht sollte bei der Prüfung der Webseite besondere Beachtung geschenkt werden, da es in diesem Rechtsgebiet insbesondere die nachfolgend geschilderten Erleichterungen zur Rechtsdurchsetzung gibt:

aa) Recht zur Beschwerde bei einer Datenschutzbehörde

So besteht – abgesehen von einer anwaltlichen Abmahnung – stets das Risiko, dass jemand von dem in Art. 77 DS-GVO verankerten – und als Pflichtinhalt in Datenschutzerklärungen vorzusehenden¹⁸ – Recht zur Beschwerde bei einer Datenschutzbehörde Gebrauch macht. Dieses Recht kann letztlich jeder kostenlos, mit relativ geringem Aufwand und grundsätzlich ohne Rechtsbeistand wahrnehmen. Insoweit unterscheidet sich der datenschutzrechtliche Bereich maßgeblich von anderen Bereichen, wie etwa dem gewerblichen Rechtsschutz, bei dem ein Rechtsbeistand in der Regel notwendig ist, um effektiv gegen ein rechtswidrig handelndes Unternehmen vorzugehen. Von dieser Beschwerdemöglichkeit wird auch rege Gebrauch gemacht. Beispielsweise verweist allein das Bayerische Landesamts für Datenschutzaufsicht („BayLDA“) auf knapp 6 000 „Beschwerden und Kon-

trollanregungen“ im Jahr 2021, fast eine Verzehnfachung gegenüber der Anzahl der Beschwerden im Jahr 2011.¹⁹ Bei der IAPP Konferenz im Oktober 2022 in München erläuterte der Präsident des BayLDA, *Michael Will*, dass ein erheblicher Anteil der Beschwerden zum BayLDA den Internetbereich (inklusive der *Cookie-* und *Tracking-*Thematiken) betrifft.

bb) Betroffenenrechte

Eine weitere Besonderheit des Datenschutzrechts, welche sich der vorgenannte Rechtsanwalt aus NRW zunutze machte, ist die Möglichkeit der (kostenlosen) Geltendmachung von Betroffenenrechten nach Kapitel 3 der DS-GVO. Hierzu zählen insbesondere das Auskunftsrecht nach Art. 15 DS-GVO und das Recht auf Löschung nach Art. 17 DS-GVO, wonach Betroffene Auskunft über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten bzw. gar die Löschung der Daten verlangen können, sofern keine Rechtsgründe wie etwa steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten entgegenstehen. Nach Art. 12 Abs. 3 S. 1 DS-GVO müssen derartige Anträge grundsätzlich innerhalb eines Monats nach deren Eingang beantwortet werden. Verstöße gegen die Art. 12 bis 22 DS-GVO sind nach Art. 83 Abs. 5 b) DS-GVO bußgeldbewehrt, was auch bedeutet, dass allein die verspätete Bearbeitung eines Auskunftsanspruchs zu einem Bußgeld führen kann.

Abgesehen von dem Umstand, dass die Erfüllung solcher Anträge unter Umständen mit sehr erheblichem Aufwand verbunden sein kann, besteht angesichts des geringen Aufwands auf Seiten des Anspruchstellers in der Regel auch wenig Hoffnung, dass dieser bei Ignorieren eines solchen Schreibens aus ökonomischen Gründen auf die weitere Durchsetzung des Anspruchs verzichten würde. Im Gegenteil: da schon allein das Verstreichenlassen der gesetzlichen Frist zur Erteilung der Auskunft einen bußgeldbewehrten Tatbestand erfüllen kann, ist es für die Betroffenen leicht, durch entsprechende Beschwerde bei der zuständigen Datenschutzbehörde erheblichen Druck auf das jeweilige Unternehmen auszuüben.

In diesem Zusammenhang ist es allerdings erwähnenswert, dass der BGH dem EuGH die Frage vorgelegt hat, ob ein Auskunftsanspruch in Bezug auf die Kopie von Daten nach Art. 15 Abs. 3 DS-GVO auch besteht, wenn der Antragssteller datenschutzfremde Zwecke verfolgt.²⁰ Sollte der EuGH die Pflicht zur Erfüllung von Betroffenenrechten zu datenschutzfremden Zwecken einschränken, könnte dies auch die Möglichkeit von deren Geltendmachung im Zuge von Massenabmahnungen begrenzen.

cc) Immaterieller Schadenersatz

Für die Betroffenen ist der Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zudem sehr interessant. Allerdings sind diesbezüglich eine Reihe von wesentlichen Fragen noch

13 Polizei Berlin, Durchsuchungen nach Abmahnwelle wegen „Google Fonts“-Nutzung, Polizeimeldung vom 21.12.2022 (Fn. 12).

14 Polizei Berlin, Durchsuchungen nach Abmahnwelle wegen „Google Fonts“-Nutzung, Polizeimeldung vom 21.12.2022, (Fn. 12).

15 Polizei Berlin, Durchsuchungen nach Abmahnwelle wegen „Google Fonts“-Nutzung, Polizeimeldung vom 21.12.2022, (Fn. 12).

16 Polizei Berlin, Durchsuchungen nach Abmahnwelle wegen „Google Fonts“-Nutzung, Polizeimeldung vom 21.12.2022, (Fn. 12).

17 Polizei Berlin, Durchsuchungen nach Abmahnwelle wegen „Google Fonts“-Nutzung, Polizeimeldung vom 21.12.2022, (Fn. 12).

18 Art. 13 Abs. 2 d) DS-GVO, Art. 14 Abs. 2 e) DS-GVO.

19 BayLDA, 11. Tätigkeitsbericht des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht für das Jahr 2021, S. 9, unter https://www.lida.bayern.de/media/baylda_report_11.pdf (Abruf: 6.2.2023).

20 BGH, 29.3.2022 – VI ZR 1352/20, RDV 2022, 217, Tenor II. 1.

nicht höchstrichterlich geklärt (siehe nachfolgend unter III. 1.).²¹ Derzeit kann diese Unsicherheit leicht von professionellen Abmahnern oder auch Vertretern von Arbeitnehmern genutzt werden, um unter Hinweis auf Urteile, welche für Betroffene besonders günstig ausfielen, eine schnelle Beilegung der Ansprüche durch Zahlung eines Vergleichsbetrags anzustreben.

c) Marketing und Adtech als Schwerpunktbereich für Bußgelder

Wie bereits im Rahmen des Beitrags in BB 2022, 771 ff. näher dargelegt, stellt der Bereich Marketing und *Adtech* auch einen Schwerpunktbereich für Bußgelder seitens der europäischen Datenschutzbehörden dar, wobei davon auszugehen ist, dass dies auch in der absehbaren Zukunft so bleiben wird.²²

5. Wie können Unternehmen das Risiko derartiger „Abmahnungen“ und Beschwerden reduzieren?

Das Risiko von datenschutzrechtlichen Abmahnungen oder Beschwerden gegenüber Datenschutzbehörden kann deutlich verringert werden, wenn man zumindest die öffentlich einsehbaren Unternehmensauftritte wie insbesondere die eigene Webseite und *Social Media*-Auftritte datenschutzkonform gestaltet. Dabei ist insbesondere auf folgende Themen zu achten:

- Nutzung von datenschutzkonformen Diensten auf der eigenen Webseite, wobei auch deren korrekte Einbindung inklusive der Wahl von datenschutzfreundlichen Einstellungen sichergestellt werden sollte;
- datenschutzkonforme Implementierung eines so genannten *Cookie* Banners, welcher inhaltlich auch die notwendigen Angaben enthält;
- Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Nutzung von *Social Media* und die dortigen Auftritte;
- Sicherstellung von Datenschutzkonformität, Aktualität und Vollständigkeit der Datenschutzerklärung/en in Bezug auf die eigene Webseite und *Social Media*-Auftritte.

Auch wenn die vorgenannten Punkte relativ banal und einleuchtend erscheinen, wird diesen Themen erfahrungsgemäß häufig nicht genügend Beachtung geschenkt, obwohl sie aus datenschutzrechtlicher Sicht die Visitenkarte eines jeden Unternehmens darstellen. Regelmäßig scheint es Unternehmen, insbesondere wenn sie den Betrieb der eigenen Webseite an Dritte ausgelagert haben, im Einzelnen gar nicht bewusst zu sein, welche *Cookies* auf ihrer Webseite gesetzt werden und welche Datenverarbeitungen dort konkret erfolgen. Zur Erfüllung der vorgenannten Punkte und damit zur Sicherstellung der Datenschutzkonformität ist es aber unabdingbar insoweit über spezifische Kenntnisse zu verfügen.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass es – mit der Einführung des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes („TTDSG“) – in Deutschland im Jahr 2021 zu einer nicht unerheblichen Gesetzesänderung kam. Im Zuge dessen haben die deutschen Datenschutzbehörden eine diesbezügliche 42-seitige Orientierungshilfe veröffentlicht, welche generell sehr umfassende und strikte Vorgaben für Webseitenbetreiber insbesondere auch zum Thema *Cookie* und *Tracking* enthält.²³

6. Was können Unternehmen bei datenschutzrechtlichen Abmahnungen tun?

Wenn Unternehmen eine datenschutzrechtliche Abmahnung erhalten, ist eine Zahlung des geforderten Betrags oder gar die Unterzeichnung

einer strafbewehrten Unterlassungserklärung selten empfehlenswert. Gerade bei großen Abmahnwellen hat die Vergangenheit gezeigt, dass sich häufig Ungereimtheiten bei den Ausführungen der Abmahnschreiben ergeben. Im Übrigen kann die sofortige Zahlung dazu führen, dass sich der Abmahner ermutigt fühlt, weitere Abmahnschreiben an den gleichen Adressaten und Dritte zu versenden. Strafbewehrte Unterlassungserklärungen sind zudem ein ganz besonders scharfes Schwert, denn jeder weitere zumindest fahrlässige Verstoß führt zu Vertragsstrafen, was nicht selten für den Gläubiger einen hohen Anreiz setzt, das Unternehmen fortan regelmäßig besonders genau unter die Lupe zu nehmen.

Auch wenn die geforderten Beträge häufig gering und demgegenüber die Kosten für die Einschaltung eines fachkundigen Rechtsbeistands unverhältnismäßig erscheinen, kann der erfahrene Beistand nicht selten deutlich höhere Risiken vermeiden und bei Bestehen eines Rechtsverstoßes auch gleich bei dessen Behebung helfen.

II. EU-Verbandsklage und deren Umsetzung in das deutsche Recht

Gerade im Datenschutzrecht besteht erhebliches Potenzial für die kollektive Rechtsdurchsetzung. Dies basiert insbesondere darauf, dass es sich regelmäßig für den einzelnen Betroffenen (und Rechtsanwalt) ökonomisch nicht lohnt, den (individuellen) Klageweg zu beschreiten. Gleichzeitig kann es im Datenschutzrecht – wie etwa im Zuge einer Entwendung großer Datenmengen durch einen Hacker – nicht selten eine erhebliche Anzahl von vergleichbar betroffenen Personen geben.²⁴ In Anbetracht dessen kann die Bedeutung der EU-Verbandsklagerichtlinie und ihrer Umsetzung in das deutsche Recht kaum unterschätzt werden.²⁵

1. Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in das deutsche Recht

Im Beitrag in BB 2022, 771 ff. wurde bereits die europäische Verbandsklagerichtlinie²⁶ und deren anstehende Umsetzung in das nationale Recht der Mitgliedstaaten angesprochen.²⁷ Einer der wesentlichen Zielsetzungen dieser Richtlinie ist es, Verbandsklagen auf Abhilfeentscheidungen, also insbesondere auch kollektive Schadenersatzklagen, in der gesamten Europäischen Union zu etablieren.²⁸ Darüber, wie die Umsetzung dieser Richtlinie in Deutschland aussehen könnte, gibt der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz vom 16.2.2023 Aufschluss.²⁹ Der Entwurf sieht die Schaffung eines Verbraucherrechte-

21 Vgl. Ashkar/Lantwin/Schröder, BB 2022, 771, 775 f. m.w.N.
 22 Vgl. Ashkar/Lantwin/Schröder, BB 2022, 771, 771 f., 774 m.w.N.
 23 Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder, Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien ab dem 1.12.2021 (OH Telemedien 2021), Version 1.1, Dezember 2022, unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20221130_OH_Telemedien_2021_Version_1_1.pdf (Abruf: 6.2.2023).
 24 Vgl. Ashkar/Lantwin/Schröder, BB 2022, 771, 777.
 25 Vgl. hierzu auch Schultze-Moderow/Steinle/Muchow, BB 2023, 72 ff.
 26 RL (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der RL 2009/22/EG, ABl. L 409/1, 4.12.2020 („Verbandsklagerichtlinie“).
 27 Vgl. Ashkar/Lantwin/Schröder, BB 2022, 771, 777.
 28 Erwägungsgründe 5 ff. der Verbandsklagerichtlinie.
 29 BMJ, Referentenentwurf zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der RL (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der RL 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG), 16.2.2023 https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_VRUG.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf: 16.2.2023) („BMJ, Entwurf zum VRUG“).

durchsetzungsgesetzes („VDuG“) vor, welches dann auch die Regelungen zur bereits bestehenden Musterfeststellungsklage beinhalten soll.³⁰

a) Klageberechtigte Stellen

Klageberechtigt unter dem VDuG sind so genannte qualifizierte Verbraucherverbände, welche mehrere Voraussetzungen kumulativ erfüllen müssen, wie insbesondere im gleichen Aufgabenbereich mindestens zehn Verbände als Mitglieder oder mindestens 350 natürliche Personen zu haben, eine Eintragung in der Liste nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes („UKlaG“) seit mindestens vier Jahren, das Nichtvorliegen eines Gewinnerzielungszwecks hinsichtlich der Verbandsklage und der Erhalt von maximal 5 % der eigenen finanziellen Mittel von Unternehmen.³¹ Insbesondere die geforderte Mitglieder- bzw. Personenstärke und die mindestens vierjährige Eintragung in der Liste nach § 4 UKlaG könnten wesentliche Hürden für einige Verbände darstellen, was gerade auch für den dynamischen Bereich des Datenschutzrechts gelten könnte, der eigentlich nicht als traditionelles Tätigkeitsfeld von vielen etablierten Verbraucherverbänden gilt.³² Davon abgesehen sind qualifizierte Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union klageberechtigt, welche im Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Art. 5 Abs. 1 S. 4 der Verbandsklagerichtlinie vorkommen.³³

b) Quorum

Um eine Abhilfeklage erheben zu können, ist es notwendig, die Betroffenheit von mindestens 50 Verbrauchern glaubhaft zu machen.³⁴ Dies erfordert aber nicht, dass eine solche Anzahl von betroffenen Verbrauchern bereits ihre Ansprüche zu diesem Zeitpunkt tatsächlich angemeldet hat, also dem Klagevorhaben beigetreten sein muss.³⁵

c) Gleichartigkeit der Ansprüche

Die betroffenen Ansprüche müssen „gleichartig“ sein, also „auf demselben Sachverhalt oder auf einer Reihe vergleichbarer Sachverhalte beruhen und für sie die gleichen Tatsachen- und Rechtsfragen entscheidungserheblich [sein].“³⁶ Auch wenn dieser Aspekt allgemein in vielen Fällen zu Diskussionen führen könnte, gibt es gerade im Bereich des Datenschutzrechts wohl eine Reihe von Fallkonstellationen – wie etwa Datenpannen – bei denen er regelmäßig vorliegen kann.³⁷

d) Formelle Anforderungen für die Anmeldung von Ansprüchen

Wenn Verbraucher ihre eigenen Ansprüche im Zuge der Verbandsklage geltend machen wollen, können sie dies durch (kostenlose) Anmeldung mit bestimmten Angaben (wie etwa zu dem Verbraucher selbst, dem Verfahren, dem/r Beklagten und dem Anspruch)³⁸ in Textform gegenüber dem Bundesamt für Justiz vornehmen, wobei im Falle von ihrer Vertretung durch einen Rechtsanwalt dieser grundsätzlich das insoweit bereitgestellte elektronische Formular nutzen soll.³⁹ Die formellen Hürden für die Anmeldung erscheinen somit letztlich relativ niedrig. Allerdings sieht der Entwurf weiter vor, dass die Anmeldung nur bis vor Beginn des ersten gerichtlichen Termins möglich ist.⁴⁰ Verbrauchern steht es im Übrigen frei, ob sie ihre Ansprüche zu der Verbandsklage anmelden oder selbst individuell einklagen wollen.⁴¹ Ein wesentlicher Vorteil der Verbandsklage ist, dass der Verbraucher kein Prozesskostenrisiko trägt.⁴²

e) Prozessfinanzierung durch Dritte

Der Entwurf regelt auch die Finanzierung der Verbandsklage durch einen Dritten, welcher jedoch weder ein Wettbewerber sein noch in

Abhängigkeit des verklagten Unternehmers stehen darf, geschweige denn jemand, der die Prozessführung zu Lasten der Verbraucher erwartbar beeinflussen wird.⁴³

f) Sachliche Zuständigkeit

In Deutschland werden die Oberlandesgerichte sachlich für Verbandsklagen zuständig sein.⁴⁴ Gegen Urteile kann Revision zum BGH eingelegt werden.⁴⁵

g) Offenlegung von Beweismitteln

In Bezug auf die Offenlegung von Unterlagen oder eines Gegenstandes verweist der Entwurf lediglich auf die Regelungen der §§ 142 bis 144 der Zivilprozessordnung („ZPO“) und sieht bei Nichtherausgabe ein Ordnungsgeld vor.⁴⁶ Ein von der ZPO wesentlich abweichendes Beweisverfahren wie zum Beispiel ein in den USA übliches *Discovery* Verfahren, bei dem Unternehmen regelmäßig in einem erheblichen Umfang Dokumente herausgeben müssen, ist nach dieser Regelung in Deutschland nicht zu erwarten.

h) Kollektiver Gesamtbetrag

Bei der Abhilfeklage kann auch ein „kollektiver Gesamtbetrag“ begehrt werden.⁴⁷ Ein solches Klagebegehren erscheint insbesondere dann zielführend, wenn die Klage zugunsten noch unbestimmter Verbraucher erhoben wurde.⁴⁸ Besondere Beachtung dürfte hierbei auf der Möglichkeit des Gerichts liegen, die Höhe des kollektiven Gesamtbetrags unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu bestimmen.⁴⁹ Dies könnte gerade im Datenschutzrecht und insbesondere bei dem schwierig zu quantifizierbarem immateriellem Schadenersatz relevant werden. Das Gericht kann den Gesamtbetrag demnach schätzen, wobei erwartet wird, dass die Klagepartei hierfür konkrete Anhaltspunkte liefert.⁵⁰ Nach der Gesetzesbegründung des Entwurfs kann es dem Gericht unter Umständen gestattet sein, bei der Schätzung zu unterstellen, dass sämtliche angemeldeten Ansprüche vollständig berechtigt sind.⁵¹ Dies könnte dazu führen, dass Unternehmen womöglich erhebliche Geldbeträge vorhalten müssen, wobei erst später im so genannten Umsetzungsverfahren abschließend geklärt wird, ob die Ansprüche tatsächlich berechtigt sind.⁵²

30 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, B. Lösung.

31 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VDuG.

32 Vgl. *Suliak*, in: Legal Tribune Online vom 21.12.2022, unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/verbandsklage-abhilfeklage-eu-richtlinie-verbraucherschutz-bmj-referente-entwurf-ressortabstimmung/> (Abruf: 16.2.2023).

33 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 2 Abs. 1 Nr. 2 VDuG.

34 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 4 Abs. 1 Nr. 1 VDuG.

35 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, Begründung, B. Besonderer Teil, zu § 4 VDuG, zu Abs. 1.

36 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 15 Abs. 1 VDuG.

37 Vgl. *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 777.

38 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 46 Abs. 2 VDuG.

39 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 47 Abs. 1 und 2 VDuG.

40 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 46 Abs. 1 VDuG.

41 Vgl. BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 11 VDuG.

42 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, Begründung, B. Besonderer Teil, zu § 46 VDuG, zu Abs. 1.

43 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 4 Abs. 2 VDuG.

44 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 3 Abs. 1 VDuG.

45 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 16 Abs. 4 VDuG, § 18 Abs. 2 VDuG.

46 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 6 VDuG.

47 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 14 S. 2 VDuG.

48 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, Begründung, B. Besonderer Teil, zu § 14 VDuG.

49 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 19 VDuG.

50 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, Begründung, B. Besonderer Teil, zu § 19 VDuG, zu Abs. 1.

51 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, Begründung, B. Besonderer Teil, zu § 19 VDuG, zu Abs. 1.

52 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, Begründung, B. Besonderer Teil, zu § 19 VDuG, zu Abs. 1.

i) Umsetzungsverfahren und Sachwalter

In diesem Umsetzungsverfahren wird ein Sachwalter bestellt, welcher insbesondere für die Erfüllung der Ansprüche berechtigter Verbraucher sorgen soll.⁵³ Hierbei errichtet der Sachwalter einen Umsetzungs fonds, in den unter Umständen der kollektive Gesamtbetrag einzuzahlen ist.⁵⁴ Sofern der kollektive Gesamtbetrag nach dem Ende des Umsetzungsverfahrens nicht vollständig abgerufen wurde, ist der verbleibende Betrag an das beklagte Unternehmen auszukehren.⁵⁵

j) Möglichkeiten zur vergleichweisen Einigung

Der Entwurf enthält auch mehrere Möglichkeiten für die Parteien eine vergleichsweise Lösung zu erzielen.⁵⁶ So können sich die Parteien etwa von vornherein (mit Wirkung für die angemeldeten Verbraucher) vergleichen, sofern das Gericht den Vergleich genehmigt.⁵⁷ Außerdem kann nach dem Erlass des Abhilfegrundurteils, welches insbesondere eine Entscheidung über die Abhilfeklage dem Grunde nach sowie ggf. den jedem Verbraucher zustehenden Betrag oder – bei unterschiedlicher Höhe der Beträge – die Methodik zu deren Berechnung umfasst,⁵⁸ in Bezug auf dessen Umsetzung ein Vergleich geschlossen werden.⁵⁹ Zur Verbandsklage angemeldeten Verbrauchern wird die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer Monatsfrist gegenüber dem Bundesamt für Justiz den Austritt aus einem (geschlossenen) Vergleich zu erklären.⁶⁰ Nachdem Deutschland die in der Verbandsklagerichtlinie vorgesehene Umsetzungsfrist bis zum 25.12.2022 bereits verstreichen ließ, bleibt abzuwarten, ob es noch gelingt, die in der Richtlinie ebenfalls vorgesehene Anwendungsfrist ab dem 25.6.2023 zu erfüllen.⁶¹

k) Unstimmigkeiten in der Regierungskoalition hinsichtlich der Umsetzung

Die fehlende Umsetzung gründet offenbar auch darin, dass in der Koalition Unstimmigkeiten hinsichtlich der konkreten Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie in das deutsche Recht bestehen.⁶² So zielen etwa Forderungen von *Till Steffen* (MdB, Bündnis 90/Die Grünen) insbesondere darauf ab, dass Verbraucher sich auch noch nach dem ersten Termin zum Verfahren anmelden können sollen, dass die Verjährungshemmung nicht nur – wie derzeit im Entwurf vorgesehen⁶³ – für Verbraucher gelten soll, die sich zur Verbandsklage angemeldet haben, und dass die Anforderungen an klageberechtigte Verbände abgesehen werden sollen.⁶⁴

2. Ausblick

Die Verbandsklage ist für die kollektive Rechtsdurchsetzung ein besonders wichtiges Mittel. Auch wenn noch nicht vollständig feststeht, wie und wann die Verbandsklage in Deutschland letztlich umgesetzt werden wird, ist davon auszugehen, dass sie die Attraktivität der gerichtlichen Geltendmachung gerade von datenschutzrechtlichen Schadenersatzansprüchen aus den Anfangs genannten Gründen deutlich erhöhen wird.

Die potenziellen finanziellen Implikationen der Verbandsklage macht auch ein aktueller Fall deutlich, bei dem unter anderem der Anbieter Europäische Gesellschaft für Datenschutz⁶⁵, für 2000 Personen Schadenersatz von einem Kreditkartenanbieter wegen einer etwaigen Datenpanne eingefordert hatte.⁶⁶ Demnach soll den vorgenannten Personen nunmehr offenbar ein Vergleichsangebot in Höhe von jeweils 300 Euro unterbreitet worden sein.⁶⁷ Trotz einer – für eine etwaige Datenpanne – relativ überschaubaren Anzahl von Personen und einem geringfügigen individuellen Vergleichsbetrag würde dies eine Ge-

samtsumme von 600000 Euro bedeuten, wenn man sämtliche Vergleichsangebote addiert.⁶⁸

Nachdem im Datenschutzrecht und insbesondere auch bei Datenpannen in nicht wenigen Fällen Verbraucher aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten betroffen sein werden, was die Möglichkeit einer Klageerhebung in verschiedenen Ländern eröffnen kann, wird es auch spannend zu sehen sein, welche Länder von Klägern für die Erhebung einer Verbandsklagen als am attraktivsten bewertet werden, wenn man sämtliche Vergleichsangebote addiert.⁶⁹

III. Anstehende Richtungsentscheidungen

Abschließend ist noch anzuführen, dass in naher Zukunft mehrere gerichtliche Richtungsentscheidungen anstehen, welche einen maßgeblichen Einfluss auf die zukünftige Praxis in Bezug auf „Abmahner“ und den kollektiven Rechtsschutz im Bereich des Datenschutzrechts haben können.

1. Immaterieller Schadenersatz

Nachdem es regelmäßig äußerst schwierig ist, bei einem Datenschutzverstoß einen materiellen Schaden seitens des Betroffenen nachzuweisen, spielt der immaterielle Schadenersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO im Bereich der privaten Rechtsdurchsetzung eine maßgebliche Rolle.⁷⁰

Wie schon in dem Beitrag in BB 2022, 771 ff. angesprochen, stehen in Bezug auf den immateriellen Schadenersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO nunmehr mehrere höchstrichterliche Richtungsentscheidungen⁷¹ an, welche wesentliche Auswirkungen auf die zukünftige Praxis der privaten Rechtsdurchsetzung im Bereich des Datenschutzrechts – und insbesondere auch auf die zukünftige Attraktivität von Abmahnungen aber auch des kollektiven Rechtsschutzes haben können.⁷²

Eine in diesem Zusammenhang elementare Vorlage zum EuGH kam hierbei vom Obersten Gerichtshof der Republik Österreich („OGH“), der den EuGH insbesondere fragt, ob für einen Schadenersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO das Erleiden eines Schadens erforderlich ist oder ob allein die Verletzung der DS-GVO hierfür ausreicht.⁷³ Außerdem fragt der OGH an, ob ein immaterieller Schaden nur dann zugesprochen werden soll, wenn „eine Konsequenz oder Folge der

53 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, §§ 23 ff. VDuG.
 54 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 25 Abs. 1 VDuG.
 55 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 37 VDuG.
 56 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 9 VDuG, § 17 Abs. 1 VDuG.
 57 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 9 VDuG.
 58 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 16 Abs. 1 und 2 VDuG.
 59 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 17 Abs. 1 VDuG.
 60 BMJ, Entwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 10 VDuG, § 17 Abs. 1 S. 4 VDuG.
 61 Art. 24 Abs. 1 der Verbandsklagerichtlinie.
 62 *Suliak*, in: Legal Tribune Online vom 21.12.2022, (Fn. 32).
 63 BJM, Referentenentwurf zum VRUG, 16.2.2023, § 204a BGB neu.
 64 *Suliak*, in: Legal Tribune Online vom 21.12.2022, (Fn. 32).
 65 Vgl. Europäische Gesellschaft für Datenschutz, unter eugd.org/ (Abruf: 6.2.2023); sowie die diesbezüglichen Ausführungen in *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 777.
 66 *Jung*, in: FAZ.NET vom 6.1.2023, unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/vergleichsangebot-mastercard-will-nach-datenleck-bis-zu-300-euro-zahlen-18583483.html> (Abruf: 6.2.2023).
 67 *Jung*, in: FAZ.NET vom 6.1.2023, (Fn. 66).
 68 *Jung*, in: FAZ.NET vom 6.1.2023, (Fn. 66).
 69 Art. 6 der Verbandsklagerichtlinie; vgl. *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 777.
 70 Vgl. *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 775 f. m. w. N.; einen ausführlichen Überblick über die bis Ende 2021 ergangenen Entscheidungen enthält *Leibold*, ZD 2022, 18.
 71 Vgl. BAG, 26.8.2021 – 8 AZR 253/20 (A), DB 2021, 2905; LG Saarbrücken, 22.11.2021 – 5 O 151/19, K&R 2022, 63; OGH, 15.4.2021 – 6 Ob 35/21x, unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20210415_OGH0002_00600B00035_21X0000_001/JJT_20210415_OGH0002_00600B00035_21X0000_001.html (Abruf: 6.2.2023).
 72 Vgl. *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 775 ff. m. w. N.
 73 OGH, 15.4.2021 – 6 Ob 35/21x, Tenor I. 1., (Fn. 71).

Rechtsverletzung von zumindest einigem Gewicht vorliegt, die über den durch die Rechtsverletzung hervorgerufenen Ärger hinausgeht⁷⁴. Das diesbezügliche Urteil des EuGH steht noch aus. Allerdings hat der Generalanwalt des EuGH, *Manuel Campos Sánchez-Bordona*, in dieser Rechtssache bereits am 6.10.2022 seine so genannten Schlussanträge erlassen.⁷⁵ Hierbei handelt es sich um ein Rechtsgutachten, welches der Generalanwalt zur Unterstützung des EuGH erstellt, ohne dass deren Inhalt für den EuGH und sein späteres Urteil verbindlich ist.⁷⁶ Gleichwohl folgt der EuGH nicht immer, aber doch oft den Schlussanträgen.

In seinen Schlussanträgen vertritt der Generalanwalt in Bezug auf die Vorlagefragen eher eine enge Auslegung der für die Geltendmachung von immateriellem Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO erforderlichen Anforderungen.⁷⁷ So spricht er sich insbesondere deutlich dagegen aus, dass bereits das bloße Vorliegen eines Verstoßes gegen die DS-GVO – ohne das Vorliegen eines Schadens – zur Gewährung von immateriellem Schadenersatz ausreicht.⁷⁸ Nach Ansicht des Generalanwalts bedarf es auch einer gewissen Mindestschwelle der Konsequenz oder Folge der Rechtsverletzung, die den „bloßen Ärger“ über die Rechtsverletzung übersteigt.⁷⁹ Hierbei sieht der Generalanwalt die Gerichte der Mitgliedstaaten in der Pflicht, im Einzelfall zu bestimmen, ob tatsächlich ein immaterieller Schaden vorliegt.⁸⁰

Abgesehen davon zielen eine weitere Frage des OGH – zu der die Schlussanträge des Generalanwalts eher allgemein gehaltene Ausführungen vorsehen⁸¹ – sowie Vorlagefragen des BAG und des LG Saarbrücken insbesondere darauf ab, die maßgeblichen Kriterien für die Bestimmung der Schadenersatzhöhe zu klären.⁸² Dies ist insbesondere deshalb äußerst relevant und klärungsbedürftig, weil der Art. 82 Abs. 1 DS-GVO – im Gegensatz zum Art. 83 Abs. 2 DS-GVO, welcher im Hinblick auf die Verhängung einer Geldbuße und deren Höhe eine Liste von Kriterien vorgibt – hierzu keine konkreten Angaben enthält.

2. Klagebefugnis von Mitbewerbern bei Datenschutzverstößen

Es ist seit geraumer Zeit umstritten, ob und inwieweit Unternehmen nach dem Wettbewerbsrecht Mitbewerber im Falle eines etwaigen Datenschutzverstößes verklagen bzw. abmahnen können.⁸³ Eine weitreichende Bejahung dieser Frage würde wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen im Datenschutzbereich Tür und Tor öffnen. In Anbetracht der vorstehend unter I. 5. geschilderten Defizite vieler Unternehmen im Rahmen Ihrer Internetpräsenz könnte eine datenschutzrechtliche Abmahnpraxis dann eine erhebliche Dynamik entwickeln.

Derzeit sind zwei Verfahren beim BGH anhängig, bei denen Apotheker jeweils auf dem Klageweg gegen einen Mitbewerber wettbewerbsrechtlich unter anderem wegen etwaigen Datenschutzverstößen vorgegangen sind.⁸⁴ In einem anderen Rechtsstreit hatte der BGH im Vorabentscheidungsersuchen vom 28.5.2020 auch die Frage der Klagebefugnis von Mitbewerbern aufgeworfen und deshalb die beiden vorgenannten Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt.⁸⁵ Allerdings hat der EuGH in seinem Urteil vom 28.4.2022 ausdrücklich festgehalten, dass er „die Frage der Klagebefugnis eines Mitbewerbers“ in Bezug auf das Ausgangsverfahren nicht für entscheidungserheblich hielt und sie deshalb offengelassen.⁸⁶ Stattdessen hat der EuGH in diesem Urteil die Klagemöglichkeit von Verbraucherschutzverbänden im Bereich des Datenschutzrechts nach dem vorgenannten UKLaG gestärkt.⁸⁷ In der Folge hat sich der BGH in dieser Sache zu

einer erneuten Vorlage zum EuGH entschieden, um die Reichweite der Klagemöglichkeit zu bestimmen.⁸⁸

Des Weiteren hat sich der BGH in einem der vorgenannten Verfahren zwischen den Apothekern nunmehr an den EuGH gewandt, um zu klären, ob Mitbewerber eine Klagebefugnis „unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken“ in Bezug auf etwaige Verstöße gegen die DS-GVO haben.⁸⁹

3. Ausblick

Auf Basis der vorgenannten gerichtlichen Verfahren ist zu erwarten, dass in der nahen Zukunft fundamentale Entscheidungen getroffen werden, die langfristig vorgeben werden, wo die Reise im Bereich der *Data Privacy Litigation* hingehen wird.⁹⁰

Hierbei werden wohl insbesondere auch die Weichen dafür gestellt, wieweit sich im Datenschutzrecht eine weitreichende Abmahnpraxis etablieren wird und wie sich die Ausgangssituation für Kläger und ihre Anwälte im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes darstellen wird. Gerade auch im Bereich des Arbeitnehmerdatenschutzes können die anstehenden Entscheidungen wesentliche Implikationen haben.⁹¹ So können sie maßgeblichen Einfluss darauf haben, wie hoch das Risiko für Unternehmen ist, im Rahmen einer Kündigungsstreitigkeit erfolgreich auf immateriellen Schadenersatz wegen eines Datenschutzverstößes in Anspruch genommen zu werden oder – gerade als größeres Unternehmen – etwa bei einer Datenpanne oder einer etwaig rechtswidrigen Datenverarbeitung einer kollektiven Schadenersatzforderung von einer erheblichen Mitarbeiterzahl, deren personenbezogene Daten womöglich hiervon betroffen waren, ausgesetzt zu sein.⁹²

74 OGH, 15.4.2021 – 6 Ob 35/21x, Tenor I. 3., (Fn. 71).

75 GA beim EuGH, Schlussanträge vom 6.10.2022 – C-300/21, unter <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=266842&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1670230> (Abruf: 6.2.2023).

76 EuGH, Gerichtshof, Präsentationen, Zusammensetzung, unter https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/de/ (Abruf: 6.2.2023).

77 GA beim EuGH, Schlussanträge vom 6.10.2022 – C-300/21, (Fn. 75).

78 GA beim EuGH, Schlussanträge vom 6.10.2022 – C-300/21, Rn. 23 ff., 117, (Fn. 75).

79 GA beim EuGH, Schlussanträge vom 6.10.2022 – C-300/21, Rn. 95 ff., (Fn. 75).

80 GA beim EuGH, Schlussanträge vom 6.10.2022 – C-300/21, Rn. 116 f., (Fn. 75).

81 GA beim EuGH, Schlussanträge vom 6.10.2022 – C-300/21, Rn. 83 ff., (Fn. 75).

82 BAG, 26.8.2021 – 8 AZR 253/20 (A), DB 2021, 2905, 2905, Tenor 4, 5; LG Saarbrücken, 22.11.2021 – 5 O 151/19, K&R 2022, 63, Tenor 3, 4; OGH, 15.4.2021 – 6 Ob 35/21x, Tenor I. 2., (Fn. 71).

83 BGH, PM Nr. 006/2023 vom 12.1.2023 zu I ZR 222/19 u. I ZR 223/19, beide vom 12.1.2023, unter <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemittelungen/DE/2023/2023006.html?nn=19153454> (Abruf: 6.2.2023).

84 BGH, PM Nr. 006/2023 vom 12.1.2023 zu I ZR 222/19 u. I ZR 223/19, beide vom 12.1.2023, (Fn. 83).

85 BGH, 28.5.2020 – I ZR 186/17, GRUR 2020, 896, WRP 2020, 1182; vgl. BGH, PM Nr. 006/2023 vom 12.1.2023 zu I ZR 222/19 u. I ZR 223/19, beide vom 12.1.2023, (Fn. 83).

86 EuGH, 28.4.2022 – C-319/20, NJW 2022, 1740, 1741, WRP 2022, 684, 686; vgl. BGH, PM Nr. 006/2023 vom 12.1.2023 zu I ZR 222/19 u. I ZR 223/19, beide vom 12.1.2023, (Fn. 83).

87 EuGH, 28.4.2022 – C-319/20, NJW 2022, 1740, WRP 2022, 684.

88 BGH, 10.11.2022 – I ZR 186/17, RDV 2022, 323, BB 2023, 1 Ls., 210.

89 BGH, 12.1.2023 – I ZR 223/19, BB 2023, 194, Ls.; BGH, PM Nr. 006/2023 vom 12.1.2023 zu I ZR 222/19 u. I ZR 223/19, beide vom 12.1.2023, (Fn. 83). Vgl. hierzu auch von *Walter*, Die Erste Seite, BB Heft 6/2023.

90 Vgl. *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 775 ff. m. w. N. Die EU-weiten Implikationen zeigt etwa auch eine kürzlich ergangene Entscheidung eines Bezirksgerichts aus Irland (Circuit Court Dublin, 23.1.2023 – 2021/03424, unter https://courts.ie/view/judgments/34f49f89-c466-4361-a00a-c1a473c02160/2eaf1c04-6968-4732-9520-85050be6cd45/2023_I_ECC_1.pdf/pdf; Abruf: 6.2.2023). Hierbei hat das irische Gericht ein Verfahren ausgesetzt, bei dem ein Kläger im Nachgang zu einer etwaigen Datenpanne, bei der laut Kläger Daten von einer Vielzahl von Personen kompromittiert worden sein sollen, Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO fordert. Das Gericht nimmt hierbei u. a. auf die vorstehend erwähnten Verfahren vor dem EuGH auf Basis der Vorlage des OGH (6 Ob 35/21x) inklusive der diesbezüglichen Schlussanträge des GA (C-300/21) sowie der Vorlagen des BAG (8 AZR 253/20 (A)) und des LG Saarbrücken (5 O 151/19) Bezug und gibt an, deren Ausgang zunächst abwarten zu wollen.

91 Vgl. *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 775 ff. m. w. N.

92 Vgl. *Ashkar/Lantwin/Schröder*, BB 2022, 771, 775 ff. m. w. N.

Mut machen können Unternehmen insoweit zumindest die vorstehend erläuterten Schlussanträge des Generalanwalts, wobei in Anbetracht der Unverbindlichkeit und der seit geraumer Zeit regelmäßig „datenschutzfreundlichen“ Rechtsprechung des EuGH allerdings noch offen ist, ob das oberste Gericht in der Europäischen Union tatsächlich entsprechend entscheiden wird.

IV. Gesamtfazit und Ausblick

Es ist beeindruckend, mit welcher Dynamik sich der Bereich der privaten Rechtsdurchsetzung des Datenschutzrechts seit dem Inkrafttreten der DS-GVO im Jahr 2018 entwickelt. Nach wie vor sind wesentliche Fragen ungeklärt, wobei zu erwarten ist, dass einige dieser Fragen bald beantwortet werden. Insbesondere für das Ausmaß der zukünftigen Abmahnpraxis sowohl durch Betroffene als auch Mitbewerber werden die anstehenden Gerichtsentscheidungen voraussichtlich wesentliche Weichen stellen. Ein besonders relevantes Thema im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes ist die Verbandsklage. Auch wenn noch abzuwarten bleibt, wie sie in Deutschland letztlich umgesetzt werden wird, ist davon auszugehen, dass ihre Umsetzung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Attraktivität der gerichtlichen Geltendmachung von datenschutzrechtlichen Schadenersatzansprüchen über die deutschen Grenzen hinweg deutlich erhöht. Dies

liegt insbesondere daran, dass bisher für den einzelnen Betroffenen und Rechtsanwalt eine (individuelle) gerichtliche Rechtsdurchsetzung selten ökonomisch attraktiv ist. Darüber hinaus kommt es im Datenschutzrecht – wie etwa bei der Entwendung großer Datenmengen – häufig dazu, dass eine Vielzahl von Personen vergleichbar betroffen ist, wofür die Verbandsklage prädestiniert erscheint.⁹³

Dr. Daniel Ashkar ist Senior Associate der IP/IT- und Datenschutzpraxisgruppe der internationalen Wirtschaftssozietät Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP in München.



Dr. Christian Schröder ist Partner und Leiter der IP/IT- und Datenschutzpraxisgruppe der internationalen Wirtschaftssozietät Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP in Düsseldorf.



⁹³ Vgl. Ashkar/Lantwin/Schröder, BB 2022, 771, 777.