

Dezember 2023

11. Jahrg.

84364

Seite 161–204

# InTeR

Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht

# 4

## Herausgegeben von

Jürgen Ensthaler  
Dagmar Gesmann-Nuissl  
Martin Sebastian Haase  
Stefan Müller

## Herausgeberbeirat

Wilhelm-Albr. Achilles  
Hans-Jürgen Ahrens  
Udo di Fabio  
Lars Funk  
Thomas Klindt  
Roman Reiss  
Philipp Reusch  
Franz Jürgen Säcker  
Klaus Schülke  
Christian Steinberger  
Walther C. Zimmerli  
Klaus J. Zink

## Schriftleitung

Lehrstuhl für Wirtschafts-,  
Unternehmens- und  
Technikrecht an der  
Technischen Universität Berlin  
und Lehrstuhl Privatrecht und  
Recht des geistigen Eigentums  
Technische Universität Chemnitz

## In Verbindung mit

VDI – Verein Deutscher Ingenieure e. V.

- Prof. Dr. Stefan Müller*  
**161 Nachhaltigkeit im Innovations- und Technikrecht**
- Prof. Dr. Martin S. Haase, Jurek Heiss*  
**162 Der Einsatz von künstlicher Intelligenz im Rechtsanwaltsberuf**
- Prof. Dr. Sebastian Schwamberger*  
**168 Die zivilrechtliche Durchsetzung von DSGVO, DSA, DA-E und MiCAR im Vergleich**
- Dr. David Bomhard*  
**174 Text und Data Mining auf Grundlage von Webcrawling und Webscraping**
- Dr. Daniel Kögel*  
**179 Urheberrechtliche Implikationen bei der Verwendung kreativer und generativer künstlicher Intelligenz**
- Prof. Dr. Dagmar Gesmann-Nuissl*  
**185 Rechtsprechungsreport „Innovations- und Technikrecht“**
- Anm. zu BPatG, Beschluss v. 20.9.2023 – 29 W (pat) 515/21, S. 185–188
  - Anm. zu BGH, Urt. V. 27.7.2023 – I ZR 144/22 (OLG Zweibrücken), S. 188–191
  - Anm. zu OLG Schleswig (6. Zivilsenat), Urt. V. 14.9.2023 – 6 U 49/22, S. 191–193
  - Anm. zu EuGH, Beschluss v. 16.10.2023 – Rs. C-761/22, S. 193–196
  - Anm. zu EuGH (Achte Kammer), Urt. v. 5.10.2023 – C-296/22, S. 197–199
  - Anm. zu BGH (VI. Zivilsenat), Urt. v. 18.7.2023 – VI ZR 16/23 (Fahrzeug mit Arbeitsfunktion), S. 199–201
  - Anm. zu EuGH Urt. v. 12.10.2023 – C-286/22, S. 201–203

Um die Anwendbarkeit des Datenschutzrechts zu vermeiden, sollte ein\*e Rechtsanwält\*in in eine Anwendung, die auf künstlicher Intelligenz basiert und mit dem World Wide Web verbunden ist, (möglichst) keine personenbezogenen Daten eingeben. So könnten ein Vertragsentwurf oder ein Schriftsatz beispielsweise relativ problemlos zunächst unter Verwendung fiktiver Namen wie „Max Mustermann“ erstellt werden. Lässt sich die Eingabe personenbezogener Daten nicht vermeiden, sind i. d. R. zahlreiche datenschutzrechtliche Regelungen zu beachten. Die Erfüllung jedes einzelnen in Art. 5 I DSGVO aufgezählten Grundsatzes für die Verarbeitung personenbezogener Daten stellt im Kontext künstlicher Intelligenz eine rechtliche Herausforderung dar (Rechtmäßigkeit, der Transparenz, der Zweckbindung, der Datenminimierung, ...).<sup>68</sup> Ähnliches gilt für die zahlreichen Pflichten nach Art. 24 ff. DSGVO.

#### 4. Weitere betroffene Rechtsbereiche

Daneben sind auch bei der Verwendung künstlicher Intelligenz durch Rechtsanwält\*innen weitere Rechtsbereiche berührt. Je nach konkreter Konstellation kann die Verwendung urheberrechtliche Relevanz haben.<sup>69</sup>

Auch eine strafrechtliche Dimension kann sich insbesondere aus § 203 I Nr. 3 StGB ergeben, wenn Rechtsanwält\*innen ihnen anvertraute Geheimnisse gegenüber der künstlichen Intelligenz offenbaren. Voraussetzung hierfür ist insbesondere, dass seitens des oder der Mandant\*in ein sachlich begründetes Interesse an der Geheimhaltung einer nur für einen beschränkten Personenkreis bekannten Information besteht.<sup>70</sup> Zudem kommt je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles darüber hinaus eine Strafbarkeit nach § 263 StGB in besonders schwerwiegenden Konstellationen in Betracht, wenn beispielsweise die Erwartungshaltung des oder der Mandant\*in dadurch enttäuscht wird, dass ein ausschließlich KI-generierter Inhalt als persönliche anwaltliche Leistung vertrieben wird.<sup>71</sup>

#### V. Fazit

Künstliche Intelligenz ist bereits jetzt für jeden zugänglich und einsetzbar. Auch Rechtsanwält\*innen könnten sie im Rahmen ihrer Berufstätigkeit nutzen. Aktuelle Angebote wie ChatGPT leiden allerdings noch daran, dass ihr Wissen einerseits noch keine spezifischen juristischen Datenbanken

zur Quellenrecherche umfasst und andererseits im Hinblick auf fachspezifische Fragen teils falsche Antworten präsentiert. Die Erstellung eines ersten Entwurfes eines Vertrages oder einer Klageschrift ist ChatGPT bereits jetzt in den einzelnen, eigenen Versuchen gelungen, auch wenn diese stets auf den Einzelfall anzupassen waren und die Wirksamkeit vertraglicher Klauseln im Anschluss überprüft werden musste.

Wird künstliche Intelligenz im Rechtsanwaltsberuf eingesetzt, sind eine Vielzahl an Rechtsbereichen betroffen. Rechtsanwält\*innen haben zunächst die anwaltlichen Berufspflichten der §§ 43 ff. BRAO zu beachten. Insbesondere müssen sich Rechtsanwält\*innen dabei an ihre Verschwiegenheitspflicht aus § 43a Abs. 2 BRAO halten, sofern sie nicht von der Mandantschaft von der Pflicht entbunden worden sind. Ansonsten riskieren sie den gesamten anwaltsgerichtlichen Maßnahmenkatalog des § 114 Abs. 1 BRAO. Daneben drohen insbesondere vertragliche und datenschutzrechtliche Konsequenzen, in Extremfällen sogar strafrechtliche Folgen.

Die Vorgaben an eine rechtssichere Verwendung künstlicher Intelligenz sind für den Rechtsanwaltsberuf im Einzelnen noch relativ unbestimmt. Es ist allerdings abzusehen, dass die Innovation zunehmenden Einfluss auf die Berufspraxis haben wird. Der europäische Gesetzgeber hat deshalb einen Gesetzgebungsprozess angestoßen, der allgemeine Bestimmungen zum Umgang mit künstlicher Intelligenz vorsieht.<sup>72</sup> Es bleibt abzuwarten, ob sich auch im Bereich des nationalen Berufsrechts klare Vorgaben etablieren werden, wie die Technologie sich weiter entwickeln wird, und welche Möglichkeiten sich daraus für die rechtsanwaltliche Berufstätigkeit ergeben werden.

<sup>68</sup> Vgl. *Conrad*, InTeR 2021, 147, 148; *Kroschwald*, DuD 2021, 522.

<sup>69</sup> Die möglichen urheberrechtlichen Auswirkungen der Verwendung von künstlicher Intelligenz lassen sich nicht in der hier gebotenen Kürze darstellen. Überblicke dazu finden sich bei *Krone*, RDi 2023, 117; *von Welsch*, GRUR-Prax 2023, 57.

<sup>70</sup> *Ciernak*, in: Sander, MüKo StGB Band 4, 4. Auflage 2021, § 203 Rn. 13; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 203 Rn. 6 f.; *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 58. Edition Stand: 1.8.2023, § 203 Rn. 4 f.

<sup>71</sup> So auch *Hartung*, RDi 2023, 209, 216.

<sup>72</sup> *Bomhard/Merkle*, RDi 2021, 276; *Hacker*, GRUR 2023, 289; *Johannisbauer*, MMR-Aktuell 2023, 455537.

Prof. Dr. Sebastian Schwamberger, Rostock/Wien\*

## Die zivilrechtliche Durchsetzung von DSGVO, DSA, DA-E und MiCAR im Vergleich

*In diesem Beitrag wird die zivilrechtliche Durchsetzung von DSGVO, DSA, DA-E und MiCAR hinsichtlich der Regelungssystematik sowie ausgewählten Problemstellungen verglichen. Dabei zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen den Rechtsakten. Beispielsweise reicht bei der Regelungssystematik das Spektrum vom gänzlichen Fehlen einer Bestimmung zur zivilrechtlichen Durchsetzung (DA-E) über eine Minimalregelung (DSA) und einer umfassenden Be-*

*stimmung für die Verletzung einer Spezialvorschrift (MiCAR) hin zu einer ausführlichen Regelung für sämtliche Verletzungen (DSGVO). Diese Unterschiede ziehen sich*

\* Prof. Dr. Sebastian Schwamberger, LL.M. ist Inhaber einer Juniorprofessur für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Recht der Digitalisierung an der Universität Rostock. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. III.

beim Umfang der zivilrechtlichen Geltendmachung, der Aktivlegitimation, dem Verschulden, der Möglichkeit eines vertraglichen Ausschlusses sowie der Verjährung fort.

## I. Einleitung

Die zivilrechtliche Durchsetzung ist in den europäischen Rechtsakten uneinheitlich geregelt. Dabei handelt es sich keinesfalls um eine neue Beobachtung, sondern es wurde insbesondere zum Unionsprivatrecht bereits mehrfach deren Zersplitterung monographisch festgehalten.<sup>1</sup> Galt dies bisher für die reinen Unionsprivatrechtsakte, so hat die Rechtszersplitterung nicht nur durch die europäische Gesetzgebungsdichte in den letzten Jahren zugenommen, sondern auch durch die zunehmende Zweigleisigkeit<sup>2</sup> der darin angeordneten Rechtsdurchsetzung. Rechtsverletzer sehen sich so nicht nur verwaltungsrechtlichen Sanktionen, sondern auch zivilrechtlichen Ansprüchen der Verletzten ausgesetzt.<sup>3</sup> Dabei hat insbesondere die DSGVO<sup>4</sup> mit der Höhe der darin angeordneten Verwaltungsstrafen und dem auszufern drohenden immateriellen Schadensersatz neue Maßstäbe gesetzt, selbst wenn letzterem jüngst durch den EuGH Einhalt geboten wurde.<sup>5</sup>

Zahlreiche weitere Fragen des Schadensersatzanspruchs sind aber auch fünf Jahre nach in Kraft treten der DSGVO und über elf Jahre nach deren Kommissionsentwurf nach wie vor strittig.<sup>6</sup> Dennoch entscheidet sich der europäische Gesetzgeber weiterhin dazu, in jedem Rechtsakt wiederum neue Formulierungen und Systematiken hinsichtlich der zivilrechtlichen Durchsetzung zu verwenden und sorgt so für weitere kleine Inseln in einem großen Meer der zivilrechtlichen Durchsetzung europäischer Vorschriften.

Nachfolgend sollen die Regelungssystematiken der DSGVO, des Digital Services Act (DSA)<sup>7</sup>, des Entwurfs für einen Data Act (DA-E)<sup>8</sup> und der Markets in Crypto Assets-Regulation (MiCAR)<sup>9</sup> aufgezeigt und dargelegt werden, inwieweit etwaige Erkenntnisse zur zivilrechtlichen Durchsetzung der DSGVO auf diese neueren Rechtsakte übertragen werden können. Dabei bietet sich die DSGVO insoweit an, als zu dieser in den letzten fünf Jahren zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen ergangen sind und auch in der Literatur eine lebhaftige Diskussion stattgefunden hat.

## II. Übersicht und Regelungssystematik

Die Unterschiede zeigen sich bereits, wenn in den vier Rechtsakten nach Bestimmungen für das *private enforcement* gesucht wird. In der DSGVO ist die zivilrechtliche Durchsetzung in den Art. 79 ff. geregelt. Demnach hat jede Person „unbeschadet eines verfügbaren verwaltungsrechtlichen oder außergerichtlichen Rechtsbehelfs [...] das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf, wenn sie der Ansicht ist, dass die ihr aufgrund dieser Verordnung zustehenden Rechte infolge einer nicht im Einklang mit dieser Verordnung stehenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verletzt wurden“ (Art. 79 Abs. 1 DSGVO). Außerdem finden sich dort eine Regelung zur Zuständigkeit (Art. 79 Abs. 2 DSGVO), zur Vertretung der betroffenen Person (Art. 80 DSGVO), zur Aussetzung des Verfahrens (Art. 81 DSGVO) und schließlich zur Haftung und zum Recht auf Schadensersatz (Art. 82 DSGVO). In letzterer Bestimmung ist die Ersatzfähigkeit von immateriellen Schäden (Art. 82 Abs. 1 DSGVO), eine Exkulpationsmöglichkeit (Art. 82

Abs. 3 DSGVO) und eine Solidarhaftung (Art. 82 Abs. 2, Abs. 4 DSGVO) mitsamt Regress (Art. 82 Abs. 5 DSGVO) angeordnet.

Weniger detailliert gestaltet sich die Regelung in Art. 15 MiCAR zur „Haftung für die in einem Kryptowerte-Whitepaper enthaltenen Informationen“.<sup>10</sup> Nach Abs. 1 der Bestimmung hat der Inhaber eines Kryptowerts einen Schadensersatzanspruch gegen einen „Anbieter, die Person, die die Zulassung zum Handel beantragt, oder [den] Betreiber einer Handelsplattform und die Mitglieder ihres Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans“, wenn diese gegen die in der MiCAR enthaltenen Vorgaben zum Kryptowerte-Whitepaper verstoßen. Zusätzlich ist darin die Unmöglichkeit eines vertraglichen Haftungsausschlusses (Art. 15 Abs. 2 MiCAR), die zusätzliche Haftung der Person, die die Zulassung zum Handel beantragt (Art. 15 Abs. 3 MiCAR), die Beweislast (Art. 15 Abs. 4 MiCAR), die Haftungserleichterung bei Fehlerhaftigkeit einer Zusammenfassung oder Übersetzung (Art. 15 Abs. 5 MiCAR) und das Verhältnis zu nationalen Schadensersatzansprüchen (Art. 15 Abs. 6 MiCAR) geregelt.

Einen anderen Zugang hat der europäische Gesetzgeber beim Digital Services Act gewählt. Während im Kommissionsvorschlag<sup>11</sup> eine Regelung zur zivilrechtlichen Durchsetzung gänzlich fehlte, wurde auf Drängen des europäischen Parlaments schlussendlich doch noch eine „Minimalregelung“<sup>12</sup> eingefügt.<sup>13</sup> Nach Art. 54 DSA haben die Nutzer das Recht „im Einklang mit dem EU-Recht und na-

1 Siehe nur Ebers, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, 2016, *passim*; Franck, Marktordnung durch Haftung (2016), S. 167 ff.; Heinze, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, 2017, *passim*; Poelzig, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, *passim*.

2 Diese wurde unter der DSGVO jüngst vom EuGH bestätigt: EuGH Urt. v. 12.1.2023 – C-132/21 ZD 2023, 209 m. Anm. Schwamberger (BE / Nemzeti Adatvédelmi és Információs szabadság Hatóság).

3 Zur fehlenden Bindungswirkung zwischen zivilrechtlichem und verwaltungsrechtlichem Rechtsschutz: Schwamberger, in: Jähnel, Jahrbuch Datenschutzrecht 2019, S. 265 ff.

4 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl L 2016/119, S. 1.

5 EuGH, 4.5.2023 – C-300/21 NJW 2023, 1930 (Österreichische Post AG).

6 Siehe hierzu die Übersicht von Leibold, ZD-Aktuell 2023, 01198.

7 Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl L 2022/277, S. 1.

8 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datengesetz), COM (2022) 68 final. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Manuskripts war bereits eine Pressemitteilung zu den erfolgreichen Trilog-Verhandlungen, nicht aber zu den finalen Verhandlungsergebnissen veröffentlicht worden. Insoweit wird in diesem Beitrag grundsätzlich auf den Kommissionsvorschlag, oder die für diesen Beitrag relevanten „Abänderungen des Europäischen Parlaments“ (P9\_TA(2023)0069\_DE) verwiesen.

9 Verordnung (EU) 2023/1114 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2023 über Märkte für Kryptowerte und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 1095/2010 sowie der Richtlinien 2013/36/EU und (EU) 2019/1937, ABl L 2023/150, S. 40.

10 Siehe darüber hinaus die anderen weitgehend übereinstimmenden Haftungsnormen in Art. 26 und Art. 52 MiCAR.

11 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG, COM(2020) 825 final.

12 Vgl. auch Raue, in: Hofmann/Raue, DSA, 1. Auflage, 2023, Art. 54 Rn. 6: „unvollkommene Haftungsnorm.“

13 Vgl. auch Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 18.

*tionalen Recht Schadenersatz von Anbietern von Vermittlungsdiensten für etwaige Schäden oder Verluste zu fordern, die aufgrund eines Verstoßes dieser Anbieter gegen die Verpflichtungen gemäß dieser Verordnung entstanden sind.*“

Demgegenüber findet sich im Kommissionsvorschlag für einen Data Act keine Bestimmung zur zivilrechtlichen Durchsetzung;<sup>14</sup> diese wird aber auch nicht ausgeschlossen<sup>15</sup>. Zum Vorschlag wurde bereits angemerkt, dass das Fehlen einer Bestimmung für die zivilrechtliche Durchsetzung dessen Achillesferse darstellen könnte.<sup>16</sup> Schlussendlich ließe sich diese nur über den Effektivitätsgrundsatz<sup>17</sup> begründen.<sup>18</sup> Spricht man sich aber dafür aus, dass die Datenzugangsrechte des Data Act auch ohne eine mit Art. 79 DSGVO vergleichbaren Bestimmung privatrechtlich durchgesetzt werden können, so müsste man im selben Atemzug zugeben, dass es Art. 79 Abs. 1 DSGVO nicht bedürft hätte, oder dieser bloß klarstellender Charakter zukommt. Aus Gründen der Rechtssicherheit und auch der Konsistenz der zivilrechtlichen Durchsetzung wurde deshalb angeregt, im Data Act eine eigene und wenn möglich an Art. 79 DSGVO angelehnte Bestimmung zur zivilrechtlichen Durchsetzung einzufügen.<sup>19</sup>

Die Bedenken an der problematischen zivilrechtlichen Durchsetzung des Data Acts wurden auch vom Europäischen Parlament geteilt.<sup>20</sup> Dieses sprach sich für die Einführung von Durchsetzungsregelungen nach dem Vorbild der Art. 79 ff. DSGVO in den Art. 32 ff. DA-E aus. Neben der Einfügung eines an Art. 80 DSGVO angelehnten Vertretungsrechts (Art. 32a DA-E) wollte das Europäische Parlament auch eine an Art. 79 DSGVO orientierte Bestimmung zur zivilrechtlichen Durchsetzung des DA-E einfügen (Art. 32c DA-E). Demnach soll ein Nutzer, Dateninhaber oder Datenempfänger „das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf [haben], wenn er der Ansicht ist, dass die ihm aufgrund dieser Verordnung zustehenden Rechte infolge der Nichteinhaltung dieser Verordnung verletzt wurden“ (Art. 32 Abs. 1 DA-E). Der Abänderungsvorschlag des Europäischen Parlaments hat jedoch den Trilog nicht überlebt und wird sich damit auch nicht im Data Act finden.

### III. Ausgewählte Fragestellungen

Die zivilrechtliche Durchsetzung unterscheidet sich sohin bereits im Hinblick auf die Regelungssystematik in den vier Rechtsakten. Dabei reicht das Spektrum vom gänzlichen Fehlen einer diesbezüglichen Bestimmung (DA-E) über eine Minimalregelung (DSA) und einer umfassenden Bestimmung für die Verletzung einer Spezialvorschrift (MiCAR) hin zu einer ausführlichen Regelung für sämtliche Verletzungen (DSGVO). Nachfolgend soll auf ausgewählte inhaltliche Unterschiede im Hinblick auf den Umfang der zivilrechtlichen Geltendmachung, der Aktivlegitimation, dem Erfordernis eines Verschuldens, die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses sowie die Verjährung eingegangen werden.

#### 1. Umfang der zivilrechtlichen Geltendmachung

##### a) Schadenersatz

Sowohl DSGVO als auch DSA und MiCAR räumen die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Durchsetzung in Form eines Schadenersatzanspruchs dann ein, wenn gegen Bestimmungen der jeweiligen Rechtsakte verstoßen wurde.

Dabei weichen die Vorgaben aber weitgehend voneinander ab. Unter der DSGVO kann die betroffene Person sowohl einen materiellen als auch einen immateriellen Schadenersatz fordern, wenn sie der Ansicht ist, dass die ihr aufgrund dieser Verordnung zustehenden Rechte infolge einer nicht im Einklang mit dieser Verordnung stehenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verletzt wurden (Art. 79 DSGVO). Dabei hat der Europäische Gerichtshof schon ausgeführt, dass der Schadensbegriff der DSGVO autonom und damit EU-weit einheitlich auszulegen ist.<sup>21</sup> Letzteres hat wohl auch für den Schadenersatzanspruch nach Art. 15 Abs. 1 MiCAR zu gelten, welcher aber den Ersatz eines „Verlusts“ nur vorsieht, wenn gegen die Kryptowerte-Whitepaper-Vorgaben verstoßen wurde.<sup>22</sup>

Demgegenüber hat sich der europäische Gesetzgeber in Art. 54 DSA dazu entschieden, dem Nutzer Schadenersatz für „Schäden und Verluste“ zu gewähren.<sup>23</sup> Unter den „Verlusten“ ist dabei wohl etwas anderes als „Schäden“, nämlich insbesondere der entgangene Gewinn, zu verstehen, ansonsten wären die Verluste nicht separat neben den Schäden angeführt.<sup>24</sup> Die Ersatzansprüche in Art. 54 DSA sollen zudem „im Einklang mit dem EU-Recht und nationalen Recht“ stehen. Letztere Formulierung steht damit einem EU-weit einheitlichen Schutzniveau entgegen.<sup>25</sup>

Unter dem Data Act ließe sich die zivilrechtliche Durchsetzung nach der Streichung der vom europäischen Parlament vorgeschlagenen Bestimmung nur aus dem Effektivitätsgrundsatz folgern.<sup>26</sup> Tatsächlich dürfte der europäische Gesetzgeber implizit von der Möglichkeit der zivilrechtlichen Durchsetzung ausgehen, was nicht zuletzt dessen Art. 13 Abs. 1, Abs. 6 und Abs. 8 zeigen.<sup>27</sup> Darin ist angeordnet, dass missbräuchliche Vertragsklauseln nicht bindend sind und die Parteien Art. 13 nicht mittels vertraglicher Vereinbarung ausschließen können. Für die Annahme des private enforcement kann zudem die jüngste Entscheidung des EuGH zum Effektivitätsgrundsatz in der Rs *Mercedes-Benz Group*<sup>28</sup> – bekannt unter dem Schlagwort „Thermofenster“ – vorgebracht werden.<sup>29</sup> Gegen die Möglichkeit des private enforcement könnte die Streichung der vom europäischen Parlament vorgeschlagenen und an Art. 79 DSGVO ori-

14 So schon Schwamberger, in: Bernzen/Grisse/Kaesling, Immaterialgüter und Medien im Binnenmarkt, 2023, S. 89, 111.

15 Podszun/Pfeifer, GRUR 2022, 953, 960; Steinrötter, GRUR 2023, 216, 225.

16 Schwamberger, in: Bernzen/Grisse/Kaesling (Fn. 13), S. 89, 110 ff.

17 Siehe hierzu Heinze (Fn. 1), S. 20 ff., 579 ff.

18 Schwamberger, in: Bernzen/Grisse/Kaesling (Fn. 13), S. 89, 110 ff.; A.A. wohl Steinrötter, GRUR 2023, 216, 225.

19 Schwamberger, in: Bernzen/Grisse/Kaesling (Fn. 13), S. 89, 110 ff.

20 Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 14. März 2023 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datengesetz) (COM(2022)0068 – C9-0051/2022 – 2022/0047(COD)), P9 TA(2023)0069.

21 EuGH, 4.5.2023 – C-300/21, NJW 2023, 1930, 1932 (Österreichische Post AG), Rn. 30

22 Beim Begriff des „Schadens“ in Art. 15 handelt es sich um einen Übersetzungsfehler, siehe hierzu Buck-Heeb, BKR 2023, 689, 694.

23 Siehe hierzu eingehend Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 40 ff.

24 Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 40 ff.

25 Vgl. Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 42: „halbautonomer Schadensbegriff.“

26 S. zu diesem Heinze (Fn. 1), S. 20 ff., 579 ff.

27 Metzger/Schweitzer, ZEuP 2023, 42, 79.

28 EuGH, 21.3.2023 – C-100/21, NJW 2023, 1111, 1115 f. Rn. 85 ff. – *Mercedes-Benz Group*.

29 S. zur Entscheidung und zur Entwicklung des *private enforcement* in der EuGH-Rechtsprechung: Wagner, NJW 2023, 1761.

entierten Regelung, sowie die hinsichtlich des Effektivitätsgrundsatzes restriktivere ältere Rechtsprechung des EuGH in der Rs *TÜV Rheinland*<sup>30</sup> angeführt werden.

#### b) Betroffenenrechte

Die DSGVO sieht genauso wie auch der Data Act nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte vor. Zu diesen „Betroffenenrechten“ gehören in der DSGVO insbesondere das Recht auf Auskunft nach Art. 15, sowie das Recht auf Löschung in Art. 17. Der Data Act enthält insbesondere ein „Recht der Nutzer auf Zugang zu den bei der Nutzung von Produkten oder verbundenen Diensten erzeugten Daten“ sowie ein „Recht auf Weitergabe von Daten an Dritte“. Diese sollen das derzeit in der Praxis irrelevante Recht auf Datenportabilität in Art. 20 DSGVO ergänzen.<sup>31</sup>

Da der zivilrechtliche Rechtsschutz in Art. 79 DSGVO an eine gegen die Verordnung verstoßende Verarbeitung anknüpft, war insbesondere strittig, ob auch das Recht auf Auskunft von der Bestimmung erfasst ist. Bei strenger Auslegung von Art. 79 fehlt es nämlich an einer „Verletzung“ der DSGVO, wenn sich der Auskunftsanspruch des Betroffenen lediglich darauf richtet, herauszufinden, ob eine Rechtsverletzung vorliegt.<sup>32</sup> Schlussendlich hat sich aber hier die Lehre damit beholfen, dass eine derartige Auslegung das Recht auf Auskunft leer laufen ließe und sohin eine Rechtsschutzlücke hinterlasse.<sup>33</sup> Der Verordnung sei nicht zu entnehmen, dass der Ordnungsgeber den Rechtsschutz betroffener Personen derart schwächen habe wollen.<sup>34</sup> Auch spreche der Normzweck dafür, dass auch das Auskunftsrecht von Art. 79 DSGVO erfasst sei.<sup>35</sup> Dem hat sich auch die nationale Rechtsprechung angeschlossen.<sup>36</sup>

Dieselben Probleme hätten sich auch unter der vom Europäischen Parlament vorgeschlagenen Regelung für den Data Act gestellt. Diese erforderte für die Geltendmachung nämlich, dass „die [...] aufgrund dieser Verordnung zustehenden Rechte infolge der Nichteinhaltung dieser Verordnung verletzt wurden.“ Durch die Streichung der Bestimmung sind diese Probleme aber keinesfalls obsolet geworden. Sondern ließe sich die Geltendmachung der Betroffenenrechte lediglich über den Effektivitätsgrundsatz erzielen.

#### c) Unterlassungsanspruch

Neben Schadensersatzansprüchen und Betroffenenrechten ist in der Praxis insbesondere die Möglichkeit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen relevant. Anders als beispielsweise die Enforcement-RL ist aber weder in DSGVO, DSA, DA-E noch MiCAR ein eigener Unterlassungsanspruch neben dem Schadensersatzanspruch angeordnet. Unter der DSGVO wurden Unterlassungsansprüche bereits von nationalen Höchstgerichten aus den Art. 79 ff. DSGVO abgeleitet.<sup>37</sup> Dies folgt wohl aus einem Größenschluss: Wenn Rechtsverletzer schon einen Schaden ersetzen müssen, müssen sie das schädigende Verhalten auch für die Zukunft unterlassen.<sup>38</sup> Demgegenüber könnte ein Unterlassungsanspruch aber auch aus dem mitgliedstaatlichen Recht gefolgert werden, welches aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes einen entsprechenden Anspruch vorsehen müssen könnte.<sup>39</sup>

## 2. Aktivlegitimation

#### a) Vertretungsbefugnis von Verbraucherverbänden

Verletzungen von DSGVO, DSA und DA-E können nicht nur von den jeweils Verletzten selbst, sondern auch von Ver-

bänden über die neue Verbandsklagen-Richtlinie<sup>40</sup> geltend gemacht werden. Während sich in der DSGVO noch eine eigene Bestimmung zur Vertretung befindet, hat sich der europäische Gesetzgeber in den anderen beiden Rechtsakten für die Einfügung einer Änderung der Verbandsklagen-Richtlinie entschieden.<sup>41</sup> Dies ist auch insofern nur logisch, als zum Zeitpunkt des Erlasses der DSGVO die Verbandsklagen-Richtlinie noch nicht verabschiedet war. Die Möglichkeit der kollektiven Geltendmachung war bei der DSGVO angesichts der engen Formulierung der Art. 77 ff. DSGVO umstritten.<sup>42</sup> Dieser erfordert nämlich eine „Verletzung“ der DSGVO, typischerweise werden Verbandsklagen aber unabhängig von einer konkreten Verletzung erhoben. Auch der EuGH führt aus, dass „die präventive Funktion der durch Verbände zur Wahrung von Verbraucherinteressen wie dem Bundesverband erhobenen Klagen nämlich nicht gewährleistet werden [können], wenn mit der in Art. 80 Abs. 2 DSGVO vorgesehenen Verbandsklage nur die Verletzung von Rechten einer von einem solchen Verstoß individuell und konkret betroffenen Person geltend gemacht werden könnte.“<sup>43</sup> Schlussendlich bejahte das europäische Höchstgericht aber die Möglichkeit der Verbandsklage unabhängig von einer behaupteten Verletzung, da Art. 80 Abs. 2 lediglich erfordere, dass der klagende Verband der Ansicht ist, dass die DSGVO verletzt wurde.<sup>44</sup> Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass der EuGH das Auslegungsergebnis durch die neue Verbandsklagen-Richtlinie bestätigt sah (in deren Anhang auch die DSGVO ist): „Zwar ist die Richtlinie 2020/1828 auf den Ausgangsrechtsstreit nicht anwendbar und die Frist für ihre Umsetzung noch nicht abgelaufen. Sie enthält jedoch mehrere Gesichtspunkte, die bestätigen, dass Art. 80 DSGVO komplementären Verbandsklagen im Bereich des Verbraucherschutzes nicht entgegensteht.“<sup>45</sup> Mit

30 EuGH, 16.2.2017 – C-219/15, NJW 2017, 1161 – TÜV Rheinland.

31 Art. 1 Abs. 3 COM(2022) 68 final: „ergänzen die Bestimmungen dieser Verordnung das Recht auf Datenübertragbarkeit nach Artikel 20 der Verordnung (EU) 2016/679.“

32 Vgl. Martini, in: Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, Art. 79 Rn. 22a.

33 Leupold/Schrems, in: Knyrim, DatKomm, 70. Lfg., 2023, Art. 79 DSGVO Rn. 2, 13 ff.; Martini, in: Paal/Pauly (Fn. 31), Art. 79 Rn. 22a.

34 Leupold/Schrems, in: Knyrim (Fn. 32), Art. 79 DSGVO Rn. 13.

35 Leupold/Schrems, in: Knyrim (Fn. 32), Art. 79 DSGVO Rn. 13.

36 Siehe nur OGH, 18.2.2021 – 6 Ob 127/20 z.

37 OGH, 15.4.2021 – 6 Ob 35/21 x. Vgl. aber OLG Frankfurt, 30.3.2023 – 16 U 22/22, GRUR 2023, 904 Rn. 44 und BGH, 12.10.2021 – VI ZR 489/19, GRUR 2022, 258 Rn. 10 – Ärztebewertung, welche den Unterlassungsanspruch aus Art. 17 DSGVO herleiten.

38 Vgl. zu dieser Argumentation Heinze (Fn. 1) S. 139 f., 141 mwN; Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 4.

39 EuGH, 17..2002 – C-253/00 Slg. I 2002, 7289 (Muñoz), Rn. 29 ff. Vgl. Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 4.

40 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl L 2020/409, S. 1.

41 Für die DSGVO: Anhang I Z. 56 Verbandsklagen-Richtlinie. Für den DSA: Art. 90 DSA. Für den DA-E: Art. 37 COM(2020) 68 final.

42 BGH, 28.5.2020 – I ZR 186/17, GRUR 2020, 896 Rn. 37 mwN.

43 EuGH, 28.4.2022 – C-319/20 GRUR 2022, 920, 923 (Meta Platforms Ireland Limited, vormals Facebook Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V) Rn. 76.

44 EuGH, 28.4.2022 – C-319/20 GRUR 2022, 920, 923 (Meta Platforms Ireland Limited, vormals Facebook Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V) Rn. 71.

45 EuGH, 28.4.2022 – C-319/20 GRUR 2022, 920, 924 (Meta Platforms Ireland Limited, vormals Facebook Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V) Rn. 81.

Inkrafttreten der Verbandsklagen-Richtlinie ist Art. 80 DSGVO sohin weitgehend überholt. Insoweit ist auch wenig erstaunlich, dass die vom Europäische Parlament vorgeschlagene und an Art. 80 DSGVO angelehnte Regelung für den Data Act nicht übernommen wurde.

Überraschend ist jedoch, dass die MiCAR derzeit nicht über die Verbandsklage-Richtlinie geltend gemacht werden kann. Anders als DSGVO, DSA und DA-E ist die MiCAR nicht im Anhang der Verbandsklage-Richtlinie aufgeführt, weshalb eine Geltendmachung über diese ausgeschlossen ist.<sup>46</sup>

### b) Klagebefugnis von Mitbewerbern

Neben der Vertretungsbefugnis von Verbraucherverbänden stellt sich auch in allen vier Rechtsakten die Frage nach der Klagebefugnis von Mitbewerbern. Etwa wenn ein solcher kein hinreichend transparentes Empfehlungssystem verwendet und damit gegen Art. 27 DSA verstößt, ein rechtswidriges (vgl. Art 6 MiCAR) Kryptowerte-Whitepaper verwendet oder den Nutzern entgegen Art. 3 ff. DA-E den Datenzugang verweigert. Die Klagebefugnis von Mitbewerbern bei DSGVO-Verletzungen ist nach wie vor umstritten.<sup>47</sup> Eine Ansicht hält die in Art. 80 DSGVO vorgesehene Vertretungsmöglichkeit für abschließend; sie verneint deshalb eine wettbewerbsrechtliche Klagebefugnis von Mitbewerbern und nimmt eine Klagebefugnis von Verbänden nur unter den in Art. 80 geregelten Voraussetzungen an. Eine andere hält die Regelungen nicht für abschließend und daher die in § 8 Abs. 3 UWG genannten Mitbewerber, Verbände und Einrichtungen auch weiterhin für befugt, Unterlassungsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs geltend zu machen. Nationale Gerichte haben die Möglichkeit der kollektiven Geltendmachung überhaupt aufgrund des persönlichkeitsrechtlichen Charakters von Datenschutzverletzungen verneint.<sup>48</sup> Die Aktivlegitimation von Mitbewerbern bei Verstößen gegen den DA-E könnte sich wiederum nur aus dem Effektivitätsgrundsatz ergeben.<sup>49</sup> Selbiges gilt auch für den DSA, da dessen Art. 54 lediglich Schadensersatzansprüchen der „Nutzer“ anspricht und sich Dritte deshalb nicht auf die Bestimmung stützen können.<sup>50</sup> Ähnlich kann auch hinsichtlich der MiCAR argumentiert werden, da in dieser nur eine Haftung gegenüber dem Inhaber des Kryptowerts vorgesehen ist.

### 3. Verschulden

Schadensersatzansprüche sind typischerweise in verschuldensabhängige und verschuldensunabhängige unterteilt. Für beide Fälle existieren nicht nur im nationalen, sondern auch im europäischen Recht zahlreiche Beispiele, das prominenteste für eine (verschuldensunabhängige) Gefährdungshaftung ist wohl die Produkthaftung, welche sich derzeit angesichts der Digitalisierung wieder in Überarbeitung befindet. Ob auch der Schadensersatzanspruch nach der DSGVO verschuldensabhängig ist, ist angesichts der Entlastungsmöglichkeit in Art. 82 Abs. 3 („wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist“) strittig. Einerseits wird davon ausgegangen, dass ein Verschulden vermutet wird und sich der Verantwortliche von diesem nach Art. 82 Abs. 3 exkulpieren kann.<sup>51</sup> Andererseits wird von einer Gefährdungshaftung ausgegangen, bei der – ähnlich wie bei der Produkthaftung – ein Haftungsausschlussbestand existiert.<sup>52</sup> Der österreichische OGH hat die Rechtsnatur jüngst ausdrücklich offengelassen, aber

gleichzeitig erkannt, dass es sich bei Art. 82 Abs. 3 DSGVO um eine Beweislastumkehr in Bezug auf das Verschulden, nicht aber hinsichtlich der anderen anspruchsbegründenden Voraussetzungen handle.<sup>53</sup> In der Lehre wurde in Österreich bereits die Parallele zur Bauwerkehaftung angestrengt,<sup>54</sup> bei der vielfach von einer Kategorisierung in Gefährdungs- oder Verschuldenshaftung Abstand genommen und schlicht von einer Haftung für objektive Sorgfaltswidrigkeit mit Beweislastumkehr ausgegangen wurde.<sup>55</sup> Selbiges scheint angesichts des Wortlaut auch bei Art. 82 Abs. 3 DSGVO angezeigt. Weist der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter aber nach, dass er alle von ihm verlangte Sorgfalt nach der DSGVO objektiv eingehalten hat, so ist er „in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich.“<sup>56</sup>

Neben der Rechtsnatur ist insbesondere die Möglichkeit des Rückgriffs auf nationale Vorschriften hinsichtlich der Mitarbeiterhaftung umstritten. Da die Haftung der DSGVO typischerweise im außervertraglichen Bereich greift, würde der Verantwortliche aufgrund der engen Kriterien der Haftung für Besorgungsgehilfen (vgl. § 831 BGB) von der Haftung befreit, soweit ihn kein Auswahlverschulden trifft. Das LG Saarbrücken legte diese Frage jüngst dem EuGH vor.<sup>57</sup> Gegen die Anwendung der nationalen Regelungen könnten die datenschutzrechtlichen Sonderregelungen mit Organisationspflichten, sowie der von Art. 82 beabsichtigte wirkungsvolle und umfassende und vor allem unionsweit einheitliche Schadensersatz vorgebracht werden, die hierdurch ausgehebelt würden.<sup>58</sup>

Jedenfalls kein Verschulden ist bei der Geltendmachung der Betroffenenrechten der DSGVO erforderlich. So können insbesondere die Löschung als auch Auskunft über die Verarbeitung personenbezogener Daten verschuldensunabhängig begehrt werden. Selbiges wird auch für die Rechte abseits des Schadensersatzes in den anderen Rechtsakten gelten, beispielsweise werden die Datenzugangsrechte unter dem DA-E auch begehrt werden können, wenn den

46 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Verbandsklagen-Richtlinie: „Diese Richtlinie findet Anwendung auf Verbandsklagen gegen Verstöße durch Unternehmer gegen die in Anhang I enthaltenen Vorschriften des Unionsrechts einschließlich ihrer Umsetzung in nationales Recht, welche die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohen.“

47 BGH, 28.5.2020 – I ZR 186/17, GRUR 2020, 896, 899 Rn. 34 mwN.

48 OGH, 26.11.2019 – 4 Ob 84/19 k.

49 Siehe hierzu insb. EuGH, 17.9.2002 – C-253/00 Slg. I 2002, 7289 (Muñoz) Rn. 29 ff.

50 Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 19 f.

51 OGH 27.11.2019 6 Ob 217/19h ZD 2020, 302 = RIS-Justiz RS0133043; OLG Koblenz, 18.5.2022 – 5 U 2141/21, VuR 2022, 347; Gola/Piltz, in: Gola/Heckmann, Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, 2022, Art. 82 Rn. 24 ff.; Schweiger, in: Knyrim (Fn. 32), Art. 82 DSGVO Rn. 46 ff.; Spitzer, ÖJZ 2019, 629 mwN.

52 Vgl. BAG, 26.8.2021 – 8 AZR 253/20, ZD 2022, 56 m. Anm. Leibold Rn. 39; Frenzel, in: Paal/Pauly (Fn. 31), Art. 82 Rn. 6 ff.

53 OGH 27.11.2019 6 Ob 217/19h ZD 2020, 302 = RIS-Justiz RS0133043.

54 Spitzer, ÖJZ 2019, 629, 637.

55 So zu § 1319 ABGB: Koziol, Haftpflichtrecht II, 3. Auflage, 2018, Rn. B/2/6 ff.; Spitzer, ÖJZ 2019, 629, 637; So auch die h.A. in Deutschland zum sehr ähnlich konzipierten § 836 BGB: Siehe nur RG, 2.5.1912 – VI 260/11, RGZ 79, 260 (262); Wagner, in: MüKoBGB, 8. Aufl., 2020, § 836 BGB Rn. 13 ff.

56 So iE auch Becker, in: Plath, DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Auflage 2023, Art. 82 DSGVO Rn. 5.

57 LG Saarbrücken ZD 2022, 162.

58 Quaas, in: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht, 45. Ed., 2023, Art. 82 DSGVO Rn. 20; Wybitul/Hab/Albrecht, NJW 2018, 113, 116.

Dateninhaber kein Verschulden an der Verweigerung des Datenzugangs trifft.

Schwieriger ist die Frage nach dem Vorhandensein eines Verschuldensfordernisses bezüglich Schadensersatzansprüchen bei Verletzung des DSA, dem DA-E als auch der MiCAR. Alle drei enthalten keine Vorgaben hinsichtlich eines Verschuldens. Während beim DA-E – soweit ersichtlich – noch keine Diskussion stattfand, hat auch das Europäische Parlament überraschenderweise davon Abstand genommen, eine mit Art. 82 DSGVO korrespondierende Regelung in den Data Act einfügen zu wollen.

Zum Schadensersatz unter dem DSA und der MiCAR wird argumentiert, dass das Fehlen von Vorgaben zum Verschulden nicht für eine verschuldensunabhängige Haftung spreche bzw. die Rechtsakte der Heranziehung nationaler verschuldensabhängiger Vorschriften entgegenstünden.<sup>59</sup> Vielmehr sei etwa bei Art. 15 MiCAR nicht ersichtlich, warum diese – bei Annahme einer verschuldensunabhängigen Haftung – einen schärferen Maßstab festschreiben sollte, als der „große Bruder“ Prospekt-VO<sup>60</sup>; die Annahme einer verschuldensunabhängigen Haftung stelle deshalb einen Systembruch dar.<sup>61</sup> Zum DSA wird argumentiert, dass Art. 54 DSA den Rückgriff auf das nationale Schadensersatzrecht ausdrücklich zulasse.<sup>62</sup> Je nach Qualifikation als vertraglicher oder außervertraglicher Schadensersatzanspruch sei demnach ein Rückgriff auf die nationalen Verschuldensvorschriften möglich.<sup>63</sup>

#### 4. Vertraglicher Ausschluss

Als einziger der vier Rechtsakte enthält die MiCAR eine ausdrückliche Bestimmung zur (Un-)Möglichkeit des Haftungsausschlusses: „*Ein vertraglicher Ausschluss oder eine vertragliche Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung gemäß Absatz 1 hat keine Rechtswirkung*“ (Art. 15 Abs. 2 MiCAR).<sup>64</sup> Darüber hinaus wird aber auch die Klausel-RL bzw. deren nationalen Umsetzungen vielen Haftungsausschlüssen in AGB entgegenstehen.<sup>65</sup> Dabei gilt es aber zu beachten, dass die Missbrauchskontrolle nicht in allen EU-Staaten auch im B2B-Verhältnis umgesetzt wurde und insoweit in B2B-Verträgen Haftungsausschlüsse weitgehend möglich sein werden. Anders ist dies unter dem Data Act, welcher in Art. 13 eine auch im B2B anzuwendende Klauselkontrolle anordnet. Unbeantwortet bleibt damit aber die Möglichkeit des individualvertraglichen Ausschluss von Schadensersatzansprüchen oder von Betroffenenrechten. Die niedrigsten Hürden dürften sich dabei einem nachträglichen individualvertraglichen Verzicht stellen. Bei einem solchen wurde auch schon unter der DSGVO argumentiert, dass hier keine Einschränkung der Präventivwirkung der Schadensersatzansprüche droht.<sup>66</sup> Selbiges wird auch für den Verzicht auf die Betroffenenrechte gelten, wenn Betroffene bewusst nach dem Entstehen des Anspruchs auf diesen verzichten.<sup>67</sup> Jedenfalls im Rahmen eines Vergleichs müsste ein solcher zulässig sein.<sup>68</sup>

#### 5. Verjährung

Schließlich finden sich in keinem der Rechtsakte ausdrückliche Vorgaben zur Verjährung der jeweiligen Ansprüche. Bei der DSGVO werden deshalb für die Schadensersatzansprüche die nationalen Verjährungsfristen herangezogen.<sup>69</sup> Bei Anwendbarkeit deutschen Rechts würden dies bedeuten, dass die Schadensersatzansprüche regelmäßig in drei

Jahren ab Kenntnis von Schaden und Ersatzpflichtigem (Jahresendverjährung gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB), spätestens aber zehn Jahre nach Entstehung des Schadens bzw. 30 Jahre nach dem schadenstiftenden Ereignis (§ 199 Abs. 3 BGB) verjähren.<sup>70</sup> Selbiges könnte auch für die sonstigen in den vier Rechtsakten angeführten Ansprüche gelten, beispielsweise das Recht auf Datenzugang im Data Act oder das Recht auf Löschung der personenbezogenen Daten nach der DSGVO. So existieren auch für diese keine eindeutigen europäischen oder nationalen Vorgaben zur Verjährung, weshalb es insoweit ebenfalls bei der Heranziehung nationalen Bestimmungen zur regelmäßigen Verjährung bleibt. Mangels europäischer Vorgaben würden der Heranziehung von nationalen Verjährungsvorschriften lediglich die Vorgaben des Effektivitätsgrundsatzes entgegenstehen.<sup>71</sup>

#### IV. Fazit

Vergleicht man die zivilrechtliche Durchsetzung von DSGVO, DSA, DA-E und MiCAR, so stellt sich diese – bildlich gesprochen – wie mehrere Inseln dar. Der europäische Gesetzgeber scheint bisher bei jedem Rechtsakt danach bestrebt zu sein, wieder gänzlich neue Regelungen zum *private enforcement* einzuführen. Hierdurch entsteht aber eine lange Zeitspanne der Rechtsunsicherheit. Beispielsweise wurde auch die für die Praxis überaus bedeutende Frage des Vorhandenseins einer Erheblichkeitsschwelle beziehungsweise generell des Umfangs des Schadensersatzanspruchs bei Datenschutzverletzungen erst fünf Jahre nach Anwendbarkeit der DSGVO einer ersten Klärung durch das europäische Höchstgericht zugeführt. Insoweit wäre es durchaus zu begrüßen, wenn sich der europäische Gesetzgeber bei der zivilrechtlichen Durchsetzung zunehmend an bereits vorhandenen Regelungssystematiken orientiert. Potenzial für eine Trendwende hatte der Abänderungsvorschlag des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für einen Data Act. Das Europäische Parlament hat darin die Einfügung von Art. 79 ff. DSGVO zum Teil wortgleichen Regelungen zur zivilrechtlichen Durchsetzung angestrebt, welche den Trilog aber nicht überlebt haben. Es bleibt zu hoffen, dass dies nicht die einzige legislative Initiative zu einer möglichen Vereinheitlichung der zivilrechtlichen Durchsetzung bleibt.

59 Maume, RDi 2022, 461, 467; Zickgraf, BKR 2021, 362, 368 f.

60 Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG, ABl L 2017/168, S. 12.

61 Maume, RDi 2022, 461, 467.

62 Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 22 ff.

63 Raue, in: Hofmann/Raue (Fn. 11), Art. 54 Rn. 39.

64 Vgl. aber Art. 13 Abs. 7 DA-E zur Möglichkeit des Ausschlusses der Anwendbarkeit der Klauselkontrolle.

65 Vgl. Becker, in: Plath (Fn. 55), Art. 82 Rn. 20; Schweiger, in: Knyrim (Fn. 32), Art. 82 DSGVO, Rn. 73 f.

66 Paal, MMR 2020, 14, 18; Becker, in: Plath (Fn. 55), Art. 82 DS-GVO Rdnr. 20.

67 Vgl. Becker, in: Plath (Fn. 55), Art. 82 DSGVO Rn. 20.

68 Vgl. Becker, in: Plath (Fn. 55), Art. 82 DSGVO Rn. 20.

69 Für Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche ist dies auch explizit in § 83 Abs. 5 BDSG vorgesehen: „Auf die Verjährung finden die für unerlaubte Handlungen geltenden Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.“

70 Becker, in: Plath (Fn. 55), Art. 82 DS-GVO Rn. 21.

71 Siehe hierzu eingehend: Heinze (Fn. 1), S. 621 ff.