

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

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: Mag. Hannes Seidelberger

Die zu lösenden Rätsel der Omnibus-Richtlinie

- 1 **Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M.**
Versteckte Haftungsfalle im neuen UWG bei der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs durch Mitbewerber?
- 4 **Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens**
Kosten des nur teilweise berechtigten Abschlusschreibens
- 6 **Dr. Moritz Schroeder und Dr. Jonathan Drescher**
Praktische Fragen bei der Anwendung von § 11 GeschGehG
- 11 **Fabian Uebele**
Die Grenzen der Durchsetzung eines europäisierten Datenschutzrechts
- 16 **Dr. Björn Christian Becker**
Einsicht in kartellbehördliche Akten für Kartellschadensersatzkläger vor und nach der 10. GWB-Novelle
- 24 **Wikingerhof/Booking.com**
EuGH, Urteil vom 24.11.2020 – C-59/19
- 27 **BY/CX**
EuGH, Urteil vom 28.10.2020 – C-637/19
- 29 **Ferrari/DU**
EuGH, Urteil vom 22.10.2020 – C-720/18, C-721/18
- 34 **Aktiebolaget Östgötatrafiken/Patent- und registreringsverket**
EuGH, Urteil vom 08.10.2020 – C-456/19
- 38 **Gruppenversicherung**
BGH, Beschluss vom 15.10.2020 – I ZR 8/19
- 42 **Vorwerk**
BGH, Urteil vom 15.10.2020 – I ZR 210/18
- 50 **Querlieferungen**
BGH, Urteil vom 15.10.2020 – I ZR 147/18
- 56 **Störerhaftung des Registrars**
BGH, Urteil vom 15.10.2020 – I ZR 13/19
- 60 **Dash-Button**
BGH, Beschluss vom 13.10.2020 – VIII ZR 161/19
- 62 **Abfangen von Patienten durch Versicherer**
OLG Dresden, Urteil vom 09.10.2020 – 14 U 807/20

Uebele, Die Grenzen der Durchsetzung eines europäisierten Datenschutzrechts

lassung/Beseitigung] entsprechend Ziffer (...) der Entscheidung durch Leistung einer Zahlung in Höhe von € (...) abzuwenden“.⁵⁵⁾ Die Annahme einer solchen Möglichkeit entspricht tendenziell der Vorgabe des Art. 13 Abs. 3 RL 2016/943/EU. Danach können die zuständigen Gerichte auf Antrag (des Rechtsverletzers) anordnen, dass „anstelle“ der Anwendung der Maßnahmen nach Art. 12 RL 2016/943/EU eine Abfindung an den Geschädigten zu zahlen ist.

- 33** Nach dem hiesigen Verständnis von § 11 GeschGehG steht dem auch § 308 ZPO nicht entgegen:⁵⁶⁾ Sachlich-rechtlich bewilligt das erkennende Gericht gerade den geltend gemachten Anspruch, lediglich mit einer anderen Rechtsfolge. Dies unterscheidet hier relevante Fälle von Schadensersatzansprüchen (bspw. tritt ein Anspruch nach § 10 Abs. 1, 3 GeschGehG für vergangene Rechtsverletzungen gerade neben (bspw.) einen zukunftsgerichteten Unterlassungsanspruch).⁵⁷⁾ Es dürfte daher aus Sicht des Klägers prozessual unnötig, aber auch unschädlich sein, einen Hilfsantrag auf eine entsprechende Zahlung zu stellen.

3. Kosten

- 34** Beruft sich der Rechtsverletzer im Verfahren erfolgreich auf § 11 GeschGehG, wird er gleichwohl in der Regel gem. § 91 ZPO die Kosten zu tragen haben. Denn die Abwendungsbefugnis lässt den geltend gemachten Anspruch in materieller Hinsicht dem Grunde nach unberührt – der Kläger obsiegt mithin in Bezug auf diesen Anspruch. Zwar kann eine zu weitgehende Beantragung zu einer Teilabweisung einer Klage mit möglicher Kostenfolge führen – dies ist bspw. denkbar, wenn der Unterlassungsanspruch um eine Aufbrauchfrist verkürzt ausgeteilt wird, weil diese als Minus vom Hauptantrag umfasst ist.⁵⁸⁾ Die Abwen-

dung nach § 11 Abs. 1 GeschGehG stellt indes nach hiesigem Verständnis bezüglich des spezifischen Streitgegenstands kein teilweises Unterliegen dar, weil der Anspruch an sich vollumfänglich bestehen bleibt und lediglich die Rechtsfolge gewandelt wird.⁵⁹⁾

VI. Ergebnis

Der rechtliche Anwendungsbereich des § 11 GeschGehG ist schon wegen des Kriteriums „weder vorsätzlich noch fahrlässig“ begrenzt. Angesichts des daneben bestehenden Anspruchsauschlusses in § 9 GeschGehG sowie der Möglichkeit einer Aufbrauchfrist wird eine Abfindung nach § 11 GeschGehG daher wohl nur in einer überschaubaren Zahl von Fällen tatsächlich zur Anwendung kommen – wie auch die Praxis zu den ähnlichen Vorschriften in § 100 UrhG und § 45 DesignG nahe legt. Allerdings ist abzuwarten, ob und inwieweit sich spezifisch geheimnisrechtliche Facetten des Fahrlässigkeitsmaßstabs entwickeln – eine großzügigere Handhabung würde der Abwendungsbefugnis prinzipiell einen größeren Anwendungsbereich eröffnen.

55) Köhler, GRUR 1996, 82, 86 schlug zur Begrenzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor „Der Beklagte wird verurteilt (...) [Störung] (...) zu beseitigen oder nach seiner Wahl an den Kläger einen Betrag von (...) DM zu zahlen“.

56) Das Thema zu Recht aufwerfend Ohly, in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus (Fn. 2), § 11 Rn. 18.

57) Anders aber Ohly, in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus (Fn. 2), § 11 Rn. 18.

58) Hofmann, WRP 2018, 1 Rn. 34.

59) Vgl. auch Hofmann, WRP 2018, 1 Rn. 34 m. w. N. zum Einheitspatent; für die Gegenansicht insoweit konsequent Ohly, in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus (Fn. 2), § 11 Rn. 18.

RA Fabian Uebele, Frankfurt a. M.*

Die Grenzen der Durchsetzung eines europäisierten Datenschutzrechts

Verbandsklagen bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht

INHALT

- I. Einleitung
- II. Einordnung
- III. Vorweg: Begründetheit – Normen des Datenschutzrechts als Marktverhaltensregelungen
- IV. Klagebefugnis der Verbände
 - 1. Abschließende Regelung durch die Verordnung?
 - 2. Was ist ein „Datenschutzverband“?
 - 3. Was ist eine „Verletzung der Rechte einer betroffenen Person“?
- V. Klagebefugnis von Mitbewerbern
- VI. Ergebnis

I. Einleitung

Wer darf bei einer Verletzung des Datenschutzrechts tätig werden? Die Antwort, die die DSGVO¹⁾ auf diese Frage gibt, ist eigentlich eindeutig: Nach Art. 55 Abs. 1 stehen die Aufgaben und Befugnisse nach der Verordnung den Aufsichtsbehörden zu. Daneben gibt es Ansprüche der geschädigten betroffenen Person²⁾ und die Möglichkeit, dass die betroffene Person einen sogenannten Datenschutzverband mit ihrer Vertretung beauftragt.³⁾ Weitere Rechte und Befugnisse kennt die Verordnung nicht.

Trotz dieser eingeschränkten Regelung in der Verordnung hat sich der Kreis der sich neben den Datenschutzbehörden zum Einschreiten bei Datenschutzrechtsverletzung berufen Fühlenden in den letzten Jahren erweitert: Die Verbraucherzentralen

* Die in diesem Beitrag geäußerten Ansichten sind solche des Autors; sie reflektieren nicht notwendigerweise die Ansichten der Kanzlei, der er angehört. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 128.

1) Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 L 119, 1, ber. ABl. 2017 L 162, 56. Wenn in diesem Beitrag von „Verordnung“ gesprochen wird, so ist damit die DSGVO gemeint.

2) Art. 77–79, 82 DSGVO.

3) Art. 80 Abs. 2 DSGVO.

Uebele, Die Grenzen der Durchsetzung eines europäisierten Datenschutzrechts

und andere Verbände machen von ihren Verbandsklagebefugnissen Gebrauch; Wettbewerber zeigen spätestens seit dem Wirksamwerden der Verordnung, dass Datenschutzverstöße ihrer Konkurrenten ein willkommener Anlass für Abmahnungen sind;⁴⁾ und mit dem Bundeskartellamt hat jüngst sogar eine grundsätzlich fachfremde Behörde den Datenschutz für sich entdeckt.⁵⁾ Die Gerichte sind nun damit beschäftigt, den Kreis der mit Rechten und Befugnissen nach der DSGVO Ausgestatteten verbindlich abzustecken.⁶⁾

II. Einordnung

- 3 Im Hinblick auf das in der Verordnung nicht als Aufsichtsbehörde vorgesehene Bundeskartellamt hat der BGH jüngst in *Facebook* beinahe salomonisch entschieden: Die vom Bundeskartellamt in seiner Entscheidung noch ausführlich geprüfte Verletzung datenschutzrechtlicher Normen⁷⁾ ist nicht entscheidend für die Frage des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB). Entscheidend soll vielmehr sein, dass den Nutzern von Facebook durch die Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen keine Wahlmöglichkeit gelassen und ihnen ein Leistungsinhalt aufgedrängt wird.⁸⁾ Damit ist einerseits klar, dass es für die Kartellrechtsanwendung⁹⁾ nicht mit einer Subsumtion unter das Datenschutzrecht getan ist. Andererseits sind Überschneidungen im Ergebnis der Rechtsanwendung von Datenschutz- und Kartellrecht in diesem Punkt dennoch offensichtlich.¹⁰⁾
- 4 Ähnlich umstritten wie das hoheitliche Vorgehen des Bundeskartellamts auf dem Gebiet des Datenschutzrechts ist die Frage, ob Wettbewerber und Verbände Verstöße gegen das Datenschutzrecht zum Anlass nehmen dürfen, privatrechtlich gegen das datenverarbeitende Unternehmen vorzugehen. Auf den ersten Blick bieten das UWG mit dem umfassenden Rechtsbruchtatbestand des § 3a und das UKlaG, das in § 2 Abs. 2 Nr. 11 bestimmte Datenschutzregeln als Verbraucherschutzgesetz anerkennt, taugliche Anknüpfungspunkte.
- 5 In seiner Entscheidung vom 28.05.2020 legt der BGH einen Teil dieses Problemkreises dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.¹¹⁾ Dieser soll über die Frage entscheiden, ob es mit der

DSGVO vereinbar ist, dass einerseits Mitbewerbern und andererseits Verbänden, Einrichtungen und berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts¹²⁾ nach dem nationalen Recht (nämlich in Deutschland nach dem UWG und UKlaG) die Befugnis zusteht, unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner Betroffener und ohne Auftrag einer betroffenen Person gerichtlich gegen Datenschutzrechtsverstöße vorzugehen.¹³⁾

III. Vorweg: Begründetheit – Normen des Datenschutzrechts als Marktverhaltensregelungen

Das wesentliche Problem – die Klagebefugnis – ist auf der Ebene der Zulässigkeit verortet. Sollte der Fall nach der Vorabentscheidung durch den EuGH jedoch über diese Hürde hinwegkommen, so scheint er für den BGH recht klar zu sein: Die Beklagte hat gegen die Informationspflichten aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 DSGVO verstoßen.¹⁴⁾ Die vor Inkrafttreten der DSGVO einschlägige Norm des § 13 Abs. 1 TMG, auf die sich der Rechtsstreit bis zum Inkrafttreten der Verordnung bezog und an deren Stelle nun Art. 12 DSGVO anzuwenden ist,¹⁵⁾ war nach Ansicht des BGH auch eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 3a UWG.¹⁶⁾ Das war bisher umstritten.¹⁷⁾ Da der BGH die Qualifikation des § 13 Abs. 1 TMG als Marktverhaltensregel ohne große Diskussion bejaht, ist anzunehmen, dass das gleiche auch für Art. 12 Abs. 1 S. 1 DSGVO gelten soll, der genau wie § 13 Abs. 1 TMG Informationspflichten normiert, auch wenn das in dem Beschluss nicht ausdrücklich formuliert wird.¹⁸⁾

Es bleibt abzuwarten, inwieweit auch andere Bestimmungen der DSGVO als Marktverhaltensregelungen qualifiziert werden. Eine pauschale Unterstellung, „das Datenschutzrecht“ sei marktverhaltensregelnd, genügt nicht.¹⁹⁾ Genauso verbieten sich aber auch pauschale Hinweise auf die angeblich rein die Privatsphäre schützende – und damit eine das Marktverhalten als Schutzzweck ausschließende – Funktion des Datenschutzrechts.²⁰⁾ Schließlich ist es auch nicht zulässig, pauschal darauf zu verweisen, die Datenverarbeitung sei dem Marktverhalten – einem etwa durch Werbung erst noch anzubahnenden Vertragsverhältnis – vorgelagert, und deshalb handle es sich nicht um einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung.²¹⁾

Deshalb ist für jede möglicherweise verletzte Norm gesondert zu beurteilen, ob diese „jedenfalls auch die Funktion [hat], gleiche Voraussetzungen für die auf einem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen“. ²²⁾ In der Instanzrechtsprechung wurde diese Funktion bisher zum Beispiel für die Regelungen zur Einwilligung und zu den anderen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbeständen diskutiert und auch bejaht.²³⁾

4) Köhler, WRP 2018 1269, Rn. 3; Meyer, K&R Editorial Heft 12/2018. Vgl. z. B. OLG Naumburg, 07.11.2019 – 9 U 6/19, WRP 2020, 110, Rn. 46–65 – Medikamentenhandel über Amazon-Marketplace I: Parteien waren hier Apotheker.

5) BKarta, 06.02.2019 – B6–22/16 – Facebook. Vgl. aber auch einschränkend nunmehr BGH, 23.06.2020 – KVR 69/19, WRP 2020, 1316 – Facebook, dazu sogleich unter II.

6) Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26.11.2020 (BGBl. I 2020, S. 2568, in Kraft seit dem 02.12.2020) bringt keine Klärung dieser Frage. In dem neuen § 13 Abs. 4 Nr. 2 UWG werden Ansprüche auf Ersatz von Abmahnkosten für bestimmte Arten von Datenschutzverletzungen ausgeschlossen. Damit könnte der Gesetzgeber die Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen und damit eine entsprechende Klagebefugnis anerkennen. Uebele, GRUR 2019, 694, 701 f. Selbst wenn dem so ist, kann allerdings der deutsche Gesetzgeber nicht über die Auslegung einer EU-Verordnung entscheiden, sodass die Auslegung nach wie vor Sache des EuGH ist. Zum neuen Gesetz allgemein Fritzsche, WRP 2020, 1367; dort insbesondere Rn. 42 zum neuen § 13 Abs. 4 Nr. 2 UWG.

7) Vgl. BKarta, 06.02.2019 – B6–22/16, Rn. 573–870 – Facebook.

8) BGH, 23.06.2020 – KVR 69/19, WRP 2020, 1316, Rn. 58 – Facebook.

9) Konkret § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Das BKarta und nunmehr auch der BGH haben es versäumt, sich mit der Parallelvorschrift in Art. 102 UAbs. 2 lit. a AEUV auseinanderzusetzen, die daneben anzuwenden gewesen wäre. S. stattdessen Wils, Concurrances N° 3–2019, 58, 62–66.

10) In Sachen Facebook hat der BGH dementsprechend auch datenschutzrechtliche Erwägungen in die Interessenabwägung einfließen lassen, BGH, 23.06.2020 – KVR 69/19, WRP 2020, 1316, Rn. 106–119 – Facebook; s. hierzu auch Buchner, WRP 2020, 1401; Lett, WRP 2020, 1391. Die vom Bundeskartellamt (mit-)forcierte Annäherung von Kartellrecht einerseits und Datenschutz- und allgemeinem Verbraucherschutzrecht andererseits zeigt auch die jüngst auf der Grundlage von § 32e Abs. 5 GWB eingeleitete Sektoruntersuchung zu Messenger-Diensten. So könnten diese nach Ansicht des Bundeskartellamts möglicherweise gegen Datenschutzrecht verstoßen, s. Bundeskartellamt, Pressemitteilung vom 12.11.2020, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/12_11_2020_SU_Messenger_Dienste.html.

11) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182 (m. Kommentar Uebele) – App-Zentrum. Vor dem EuGH wird das Verfahren als Rs. C-139/20 geführt.

12) Im Folgenden wird, sofern nicht explizit anders angegeben, für diese drei Arten von berechtigten Stellen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2–4 UWG, § 3 Abs. 1 S. 1 UKlaG der Oberbegriff der *Verbände* verwendet.

13) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182 – App-Zentrum.

14) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 30 – App-Zentrum.

15) Piltz, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 95 Rn. 19.

16) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 22 – App-Zentrum.

17) Vgl. Uebele, GRUR 2019, 694, 695 f.

18) Uebele, WRP 2020, 1187, Rn. 5. Generell gegen die Einordnung der Normen der DSGVO als Marktverhaltensregelungen jedoch Köhler, WRP 2018, 1269, Rn. 8–22.

19) So jedoch Härting, Internetrecht, 6. Aufl. 2017, Rn. 1900. Ähnlich weit Hasselblatt/Gregor, in: Gloy (Begr./)Loschelder/Danckwerts (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl. 2019, S. 597, Rn. 95.

20) So jedoch noch Ohly, in: Ohly/Sosnitza (Hrsg.), UWG, 7. Aufl. 2016, § 3a, Rn. 79; von Walter, in: FS Köhler, 2014, S. 771, 778–782; Zech, WRP 2013, 1434, Rn. 9 f.

21) So jedoch Brinkmann, Marktmachtmissbrauch durch Verstoß gegen außerkartellrechtliche Rechtsvorschriften, 2018, S. 70 f.

22) BGH, 02.12.2009 – I ZR 152/07, WRP 2010, 876, Rn. 18 – Zweckbetrieb.

23) KG, 20.12.2019 – 5 U 9/18, K&R 2020, 310, 312 (bzgl. Art. 6 Abs. 1 DSGVO); OLG Naumburg, 07.11.2019 – 9 U 6/19, WRP 2020, 110, Rn. 46–65 – Medikamentenhandel über Amazon-Marketplace I (bzgl. Art. 9 Abs. 1 DSGVO).

IV. Klagebefugnis der Verbände

- 9 Damit ist vor allem eine Frage entscheidend: Sind Verbände – im Fall *App-Zentrum* der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (VZBV) – überhaupt klagebefugt? Für die alte DS-RL²⁴⁾ ist diese Frage seit der Entscheidung *Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW* des EuGH von 2019 entschieden: Die Richtlinie stand mitgliedstaatlichen Klagebefugnissen von Verbänden nicht entgegen.²⁵⁾ Die Richtlinie war bei Klageerhebung und den Entscheidungen der Vorinstanzen auch in dem Verfahren *App-Zentrum* noch einschlägig.
- 10 Nun muss die Klagebefugnis als Sachentscheidungsvoraussetzung aber auch noch in der Revisionsinstanz vorliegen.²⁶⁾ Damit stellt sich die Frage nach den Auswirkungen des europäisierten Datenschutzrechts mit Wirksamwerden der DSGVO im Mai 2018 erneut und unter gegenüber der Entscheidung *Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW* geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen.
- 11 Genauer lautet die Frage, die der BGH dem EuGH daher auch stellt: Steht die Verordnung mitgliedstaatlichen Regelungen entgegen, die Verbänden und Mitbewerbern ein Recht zur Klage einräumen, wenn diese unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person erfolgt. Die Einschränkung im zweiten Teil der Frage erklärt sich aus Folgendem: Ein Recht zur Verbandsklage gibt es in der DSGVO in Art. 80 Abs. 1 zwar, aber eben nur für Fälle, in denen ein (sogeannter Datenschutz-)Verband von einer betroffenen Person mit der Wahrnehmung ihrer Rechte in deren Namen beauftragt wird.
- 12 Der VZBV wurde im Fall *App-Zentrum* aber nicht von einer betroffenen Person beauftragt. Er nahm vielmehr generell Anstoß an dem „App-Zentrum“ der Beklagten Facebook, weil die Präsentation nicht den datenschutzrechtlichen Anforderungen entspreche; außerdem vermutete er einen Verstoß gegen das AGB-Recht.
- 13 Die DSGVO kennt zwar in Art. 80 Abs. 2 ein Verbandsklagerecht auch ohne den Auftrag einer betroffenen Person. Hieran sind für den BGH vor allem drei Dinge problematisch: (1) Diese Öffnungsklausel bedarf der Umsetzung ins mitgliedstaatliche Recht, und in Deutschland wurde sie noch nicht umgesetzt: Es kann allenfalls sein, dass die Bestimmungen in UWG und UKlaG eine vorweggenommene Teilumsetzung sind; (2) auch ohne Auftrag einer betroffenen Person verlangt Art. 80 Abs. 2 DSGVO, dass „die Rechte einer betroffenen Person gemäß dieser Verordnung infolge einer Verarbeitung verletzt worden sind“, und der BGH tut sich vor allem mit dieser Formulierung schwer; (3) außerdem trifft Art. 80 Abs. 2 DSGVO schließlich gar keine Regelung bezüglich der Klagebefugnis von Mitbewerbern – als Weiterung zur Frage der Verbandsklagebefugnis.²⁷⁾

1. Abschließende Regelung durch die Verordnung?

- 14 Der erste Problemkreis dreht sich darum, ob die Verordnung möglicherweise generell dagegen spricht, dass es außerhalb ihrer Regelungen eine Klagebefugnis von Verbänden und Mitbewerbern gibt. Terminologisch etwas unsauber untersucht der BGH, ob sich der Verordnung „eine Klagebefugnis (...) nicht entnehmen“²⁸⁾ lässt. Tatsächlich gibt es diese Befugnis unstreitig bereits in UWG und UKlaG. Genauso unstreitig existiert sie

jedenfalls in der Verordnung nicht. Es geht also vielmehr – und in der Sache prüft der BGH genau das auch – darum, ob die Verordnung als höherrangiges Recht die Anwendbarkeit der Regelungen in UWG und UKlaG in einem Fall wie *App-Zentrum* hindert. Mit anderen Worten: Regelt die Verordnung ihr Rechtsfolgenregime abschließend, das bedeutet: unter Ausschluss von Ansprüchen von Verbänden und Mitbewerbern; oder lässt sie Raum für weitergehende mitgliedstaatliche Regelungen?²⁹⁾

In vorbildlich methodologischer Klarheit legt der BGH die Verordnung im Hinblick auf Wortlaut, Systematik und Telos aus, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die Antwort nicht eindeutig und die Vorlage damit angezeigt ist. So stellt er zu Recht fest, dass der Wortlaut der Verordnung zu dieser Frage schweigt, weder wird die Befugnis von Verbänden (außerhalb von Art. 80 Abs. 1 DSGVO) und Mitbewerbern statuiert, noch wird sie ausdrücklich ausgeschlossen. Insbesondere Art. 84 Abs. 1 DSGVO, der den Mitgliedstaaten Vorschriften über „andere Sanktionen für Verstöße“ erlaubt und teilweise ins Feld geführt wird, um Verbänden und Mitbewerbern eine Klagebefugnis einzuräumen,³⁰⁾ eignet sich hierfür nicht, da „Sanktionen“ in der Terminologie der Verordnung eben etwas anderes sind als „Rechtsbeihilfe und Haftung“ (vgl. nur den Titel von Kapitel VIII der Verordnung), nämlich eine hoheitliche Reaktion auf (Datenschutz-) Rechtsverletzungen.³¹⁾

Auch die Systematik der Verordnung ist nach Auffassung des BGH nicht eindeutig;³²⁾ die starke Stellung der Aufsichtsbehörden könne jedoch ein Indiz dafür sein, dass eine Durchsetzung allein durch diese gewollt sei.³³⁾ Schließlich sei auch die Auslegung im Hinblick auf den Telos ambivalent, da der *effet utile* einerseits für möglichst umfassende Befugnisse und Rechte spreche, andererseits aber das Ziel der Harmonisierung durch die Verordnung dagegen sprechen könne.

Dass die vollständige Harmonisierung auch der zivilrechtlichen Durchsetzungsinstrumente eines der Ziele der Verordnung sein soll, mag den unbefangenen Leser überraschen. Die in der Entscheidung angeführten Erwägungsgründe 11 und 13³⁴⁾ sprechen gerade von „gleichen Sanktionen“ bzw. „gleichwertigen Sanktionen“; und dass eine „Sanktion“ eine hoheitliche („verwaltungs- und strafrechtliche“) und gerade keine privatrechtliche Reaktion auf einen Verstoß ist, erkennt der BGH an anderer Stelle eigentlich auch an.³⁵⁾ Aus den Erwägungsgründen der DSGVO ergibt sich also gerade nicht, dass auch das zivilrechtliche Regime vollständig auf ein einheitliches Niveau gebracht werden soll.³⁶⁾ In der Entscheidung *Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW* zur Richtlinie war der EuGH hingegen sogar noch davon überzeugt, dass die Tätigkeit von Verbänden gerade zur Erreichung eines der Ziele der Richtlinie – Hebung des Schutzniveaus – beiträgt.³⁷⁾ Es ist schwer vorstellbar, dass er von dieser Ansicht abrückt, ohne dass ihn die Verordnung dazu zwingen würde; schließlich ist auch die (weitere) Hebung des Datenschut-

24) Datenschutz-Richtlinie (Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. 1995 L 281, 31). Wenn in diesem Beitrag von „Richtlinie“ gesprochen wird, so ist damit die DS-RL gemeint.

25) EuGH, 29.07.2019 – C-40/17, WRP 2019, 1146, Rn. 43-63 – *Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW*.

26) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 31, 55 f. – *App-Zentrum*.

27) S. zu diesem letzten Punkt u. V.

28) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 35 – *App-Zentrum*.

29) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 34 – *App-Zentrum*.

30) So *Hasselblatt/Gregor*, in: Gloy (Begr.)/Loschelder/Danckwerts (Hrsg.), *Handbuch des Wettbewerbsrechts*, 5. Aufl. 2019, S. 597, Rn. 96; *Wolff*, ZD 2018, 248, 251.

31) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 38 – *App-Zentrum*; *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 109 (2018), 296, 297-301.

32) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 39-41 – *App-Zentrum*.

33) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 40 – *App-Zentrum*.

34) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 45 – *App-Zentrum*.

35) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 38 – *App-Zentrum*.

36) *Uebele*, GRUR 2019, 694, 698 f. Eine Ausnahme gilt für die Rechte der Betroffenen: Nach Erwägungsgrund 13 S. 1 der DSGVO sollen „natürliche Personen in allen Mitgliedstaaten mit demselben Niveau an durchsetzbaren Rechten“ ausgestattet werden. Nicht zwischen hoheitlicher und privatrechtlicher Rechtsdurchsetzung unterscheiden *Eichhoff/Woger*, ZD 2020, 593, 594.

37) EuGH, 29.07.2019 – C-40/17, WRP 2019, 1146, Rn. 51 – *Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW*.

Uebele, Die Grenzen der Durchsetzung eines europäisierten Datenschutzrechts

zes eines der Ziele der Verordnung wie auch des Wechsels des Instruments von einer Richtlinie zu einer verbindlicheren (vgl. Art. 288 AEUV) Verordnung. Dass Art. 80 Abs. 2 DSGVO es den Mitgliedstaaten freistellt, eine Verbandsklage auch ohne den Auftrag einer betroffenen Person einzuführen, zeigt gerade, dass eine absolute Harmonisierung der zivilrechtlichen Durchsetzung gar nicht bezweckt sein kann.

- 18 Wie aus ihrem Erwägungsgrund 9 hervorgeht, bezweckt die Verordnung die Angleichung des Schutzniveaus nämlich vorrangig im materiellen Datenschutzrecht; die Angleichung der Durchsetzungsinstrumente – zumal der nicht-behördlichen – wurde dabei nicht als gleichermaßen wichtig identifiziert. Das unterschiedliche Schutzniveau, das ein Hemmnis für den freien Datenverkehr unter der Richtlinie war, wurde vorrangig in den materiellen Regeln gesehen.³⁸⁾
- 19 Wie sich die durch die Verordnung nur teilweise bewirkte Harmonisierung auf die Klagebefugnis von Mitbewerbern auswirkt, wird unter V. noch einmal genauer zu betrachten sein. Für Klagen von Verbänden zeigt die Auslegung der Verordnung, dass der einzige Flaschenhals für die Klagebefugnis Art. 80 Abs. 2 DSGVO ist; neben dessen Voraussetzungen steht es den Mitgliedstaaten frei, die Verbandsklage überhaupt nicht einzuführen oder den Anwendungsbereich einer Verbandsklage beliebig weiter einzuschränken. Die Regelungen in §§ 3a, 8 Abs. 3 UWG und in §§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Nr. 11, 3 Abs. 1 S. 1 UKlaG sind vorweggenommene Teilumsetzungen dieser Öffnungsklausel;³⁹⁾ ein gesonderter Neuerlass nach Wirksamwerden der DSGVO wäre bloße Förmerei gewesen.⁴⁰⁾ Gleichzeitig zeigt sich damit aber auch, dass das mitgliedstaatliche Recht nicht ohne die Regelungen der DSGVO gelesen werden darf. Die Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 2 DSGVO sind zwingend auch anzuwenden.
- 20 Demnach ist klar: Eine Verbandsklage kann nur zulässig sein, wenn (neben den Voraussetzungen des mitgliedstaatlichen Rechts) die Voraussetzungen gegeben sind, die Art. 80 Abs. 2 DSGVO aufstellt. Diese sind: Es muss sich (1) um eine „der in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannten Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen“ handeln, das heißt eine „ohne Gewinnerzielungsabsicht, die ordnungsgemäß nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet ist, deren satzungsmäßige Ziele im öffentlichen Interesse liegen und die im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten tätig ist“, vulgo: einen Datenschutzverband; (2) daneben müssen nach der Einschätzung des Verbandes „die Rechte einer betroffenen Person gemäß dieser Verordnung infolge einer Verarbeitung verletzt“ sein.

2. Was ist ein „Datenschutzverband“?

- 21 Die erste dieser Voraussetzungen, die Frage, ob der VZBV im Speziellen ein Datenschutzverband ist, adressiert der Beschluss des BGH nicht. In der Literatur werden die Verbraucherzentralen jedoch als Beispiel für solche Verbände genannt.⁴¹⁾ Wünschenswert wäre es gleichwohl, dass der EuGH hier die Gelegenheit nutzt, Abgrenzungsfragen zu klären, etwa zum Handeln „ohne Gewinnerzielungsabsicht“ (wann dient die Auslagererstattung nur der Kostendeckung, ab welchem Punkt der Gewinnerzie-

lung?) und zur Tätigkeit „im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten“ (reicht die gelegentliche Beschäftigung des Verbands mit Themen des Datenschutzes aus?).⁴²⁾ Sollte der EuGH dieses zuletzt genannte Kriterium eng auslegen, so hätte das auch wiederum Folgen für die Verbraucherzentralen, deren Tätigkeitsschwerpunkt jedenfalls wohl nicht vorrangig im Datenschutz liegt.

Es spricht auch einiges dafür, dass zumindest die in §§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG, 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UKlaG genannten berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts per se nicht als Datenschutzverbände zu qualifizieren sind. Denn diese Körperschaften werden hoheitlich tätig, sodass sich ein Widerspruch zur ausschließlichen hoheitlichen Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden des Datenschutzrechts ergibt. Dieser kann nur zugunsten der alleinigen Zuständigkeit letzterer gelöst werden.⁴³⁾

3. Was ist eine „Verletzung der Rechte einer betroffenen Person“?

22 Deutlich kontroverser ist aber noch die zweite Voraussetzung des Art. 80 Abs. 2 DSGVO: Die Verbandsklage ist nur zulässig bei der Verletzung der „Rechte einer betroffenen Person gemäß dieser Verordnung infolge einer Verarbeitung“. Nach Ansicht des BGH ist diese Formulierung eng auszulegen.⁴⁴⁾ In Abgrenzung zu (nicht erfassten) objektiven Rechtsverletzungen⁴⁵⁾ soll es erforderlich sein, dass es um die Verletzung der Rechte „einer konkreten betroffenen Person“⁴⁶⁾ bzw. einer „identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person“⁴⁷⁾ geht. In dem Fall vor dem BGH geht der VZBV hingegen gegen die generelle Darstellung (und unterbliebene ausreichende Information bezüglich) des App-Zentrums gegenüber unbestimmten – potenziell allen – Nutzern von Facebook vor.

23 Eine derart strenge Auslegung wie der BGH nimmt die Literatur hingegen nicht vor: Ein generell drittschützendes Charakter der Norm, deren Verletzung gerügt wird, soll ausreichen.⁴⁸⁾ Sollten die Ausführungen des BGH so zu verstehen sein, dass eine konkrete Verletzung der Rechte einer konkret zu benennenden betroffenen Person Voraussetzung für eine Verbandsklagebefugnis sein soll, dann folgte daraus, dass diese betroffene Person die Hoheit über das Verfahren verlore.⁴⁹⁾ Ein Betroffener kann gute Gründe haben, keine Klage zu erheben (Stichwort „rationale Apathie“), und die Ablehnung einer Popularklage ist ein beinahe eherner Grundsatz des deutschen (Zivilprozess-)Rechts. Das Fehlen des Kriteriums „Auftrag der betroffenen Person“ ist sodann auch der wesentliche Unterschied zwischen dem ersten und dem zweiten Absatz von Art. 80 DSGVO. Dass dann aber auch bei Abs. 2, der bewusst auf dieses Kriterium verzichtet, eine konkrete betroffene Person in das Verfahren einbezogen werden soll, überzeugt nicht. Verlangte man eine konkret zu benennende betroffene Person, so stellten sich als Weiterung außerdem diffizile Fragen im Hinblick auf die Rechtshängigkeit (darf die betroffene Person neben dem Verband gegen die Verletzung klagen?) und die Rechtskraft eines stattgebenden Urteils.⁵⁰⁾

38) OLG Naumburg, 07.11.2019 – 9 U 6/19, WRP 2020, 110, Rn. 51 – Medikamentenhandel über Amazon-Marketplace I; zustimmend die Anmerkung von *Apel/Bosman*, K&R 2020, 73; bereits ausführlich bei *Uebele*, GRUR 2019, 694, 698 f.

39) Der BGH beschränkt sich hier auf die Wiedergabe der Literaturmeinungen für und gegen die Annahme einer vorweggenommenen Teilumsetzung, BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 47–49 – App-Zentrum.

40) KG, 20.12.2019 – 5 U 9/18, K&R 2020, 310, 311; *Uebele*, WRP 2020, 1187, Rn. 9.

41) *Nemitz*, in: *Ehmann/Selmayr* (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 5.

42) Vgl. *Bergt*, in: *Kühling/Buchner* (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 80 Rn. 5–9; *Frenzel*, in: *Paal/Pauly* (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 6–9.

43) *Barth*, WRP 2018, 790, Rn. 23.

44) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 37, 40, 60, 62 – App-Zentrum.

45) *Bergt*, in: *Kühling/Buchner* (Fn. 42), Art. 80 Rn. 14.

46) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 37 – App-Zentrum.

47) BGH, 28.05.2020 – I ZR 186/17, WRP 2020, 1182, Rn. 62 – App-Zentrum.

48) *Frenzel*, in: *Paal/Pauly* (Fn. 42), Art. 80 Rn. 13 („teleologische Reduktion“); *Moos/Schefzig*, in: *Taeger/Gabel* (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2019, Art. 80 Rn. 22.

49) *Frenzel*, in: *Paal/Pauly* (Fn. 42), Art. 80 Rn. 13. Das Problem erkennt auch *Bergt*, in: *Kühling/Buchner* (Fn. 42), Art. 80 Rn. 15, letztlich steht er dennoch der Ansicht des BGH nahe („Gleichwohl bleibt es unter dem Blickwinkel der informationellen Selbstbestimmung bei einer nicht ganz unproblematischen Relativierung.“).

50) *Uebele*, WRP 2020, 1187, Rn. 12.

Uebele, Die Grenzen der Durchsetzung eines europäisierten Datenschutzrechts

- 25 Dazuhin würde der Charakter der Verbandsklage als Instrument des kollektiven Rechtsschutzes entwertet, würde man das Kriterium der „Rechte einer betroffenen Person“ eng auslegen. Denn damit korrespondierend eng müsste auch der Tenor eines stattgebenden Urteils sein, nämlich beschränkt auf die konkret geltend gemachte Verletzung der Rechte einer konkreten betroffenen Person. Damit bliebe der Verbandsklage aber die gesetzgeberisch intendierte Breitenwirkung versagt.
- 26 Geboten erscheint daher vielmehr eine Einteilung von Verletzungen des Datenschutzrechts in drei Kategorien: (1) rein objektive Rechtsverletzungen, (2) Verletzungen von generell drittschützenden Normen sowie (3) konkrete Verletzungen von Rechten konkret Betroffener. Die Kategorie rein objektiver Rechtsverletzungen erfasst zum Beispiel Verstöße gegen Pflichten zur internen Organisation des Verarbeiters, die damit allenfalls indirekt dem Schutz der betroffenen Person dienen, zum Beispiel die Bestimmungen über die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde⁵¹⁾ und über die Datenschutz-Folgenabschätzung.⁵²⁾ Bei diesen rein objektiven Rechtsverletzungen kann es keine Klagebefugnis im Rahmen des Art. 80 Abs. 2 DSGVO geben. Insoweit ist dieser auch abschließend, sodass es den Mitgliedstaaten untersagt ist, eine Verbandsklage für solche objektiven Rechtsverletzungen einzuführen oder anzuwenden; dies muss das Ergebnis einer europarechtskonformen Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts sein.
- 27 Am anderen Ende des Spektrums steht die Verletzung von Rechten einer konkreten betroffenen Person. Das sind Fälle, in denen eine drittschützende Norm verletzt wurde und der Verletzte konkret benannt werden kann. Hier wäre Art. 80 Abs. 2 DSGVO seinem Wortlaut nach zwar einschlägig, jedoch würden sich dann die gerade benannten Folgeprobleme stellen mit dem Konflikt bezüglich der Verfahrensautonomie der betroffenen Person sowie der Rechtshängigkeit und Rechtskraft. Weiterhin würde ein derartiges Verfahren, in dem es nur um einzeln zu benennende konkrete Verletzungen der Rechte des Betroffenen gehen könnte, nicht dem Leitbild der Verbandsklage entsprechen. Daher spricht vieles dafür, auch diese Arten von Rechtsverletzungen als nicht von Art. 80 Abs. 2 DSGVO gedeckt anzusehen. Auch hier muss eine europarechtskonforme Auslegung ergeben, dass das mitgliedstaatliche Recht derartige Verbandsklagen an der Verordnung vorbei nicht erlauben darf.
- 28 Als einziger zulässiger Anwendungsbereich der Verbandsklage bleibt damit nur die zwischen diesen beiden Extremen liegende Kategorie der Verletzung generell drittschützender Normen. Das sind solche Normen, die unmittelbar dem Schutz der betroffenen Person dienen, zum Beispiel alle in Kapitel III der Verordnung⁵³⁾ genannten, wie etwa die Informationspflichten.⁵⁴⁾ Ist nachweisbar, dass derartige Bestimmungen durch das Verhalten des Verantwortlichen verletzt werden, so bedarf es nicht der weiteren Substantiierung durch Benennung eines konkret verletzten Betroffenen. Es muss vielmehr ausreichen, dass der klagende Verband nachweist, dass der Beklagte durch sein Verhalten typischerweise datenschutzrechtliche Normen verletzt.

V. Klagebefugnis von Mitbewerbern

- 29 Die Vorlagefrage des BGH in *App-Zentrum* bezieht sich nicht nur auf die Verbandsklage, sondern auch darauf, ob Mitbewerbern gleichermaßen eine Klagebefugnis zustehen kann. Der BGH be-

schränkt sich in diesem Punkt auf die Wiedergabe der bisher vertretenen Meinungen, und in dem konkreten Verfahren ist die Klagebefugnis der Mitbewerber auch nicht entscheidungserheblich.

Gleichwohl wäre es wünschenswert, wenn der EuGH sich auch hierzu positionieren würde, denn die Frage der Klagebefugnis der Mitbewerber ist genauso umstritten wie die der Verbände.⁵⁵⁾ Wie letztere, denen zusätzlich noch §§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Nr. 11, 3 Abs. 1 S. 1 UKlaG zur Verfügung steht, könnten Mitbewerber möglicherweise ihre Klagebefugnis aus §§ 3a, 8 Abs. 3 UWG herleiten. Damit ist jedoch keineswegs entschieden, dass die Klagebefugnis der Mitbewerber und die der Verbände gleich zu behandeln sein muss. Denn im Gegensatz zu Art. 80 DSGVO gibt es für Mitbewerber überhaupt keine Regelung in der Verordnung. Diejenigen, die – unter Verweis auf die oben⁵⁶⁾ behandelten Erwägungsgründe 11 und 13 der DSGVO – das Sanktionsregime der Verordnung für abschließend halten, verstehen das Schweigen als implizite Absage an eine Klagebefugnis.⁵⁷⁾ Man kann das Schweigen aber auch umgekehrt interpretieren und darin gerade eine Offenheit für unterschiedliche mitgliedstaatliche Lösungen erkennen.⁵⁸⁾ In jedem Fall wird es interessant sein, zu sehen, ob und wie weit der EuGH das in Deutschland etablierte Instrument der Klagebefugnis der Mitbewerber beschränken wird.

VI. Ergebnis

Sukzessive schafft der BGH Klarheit im Datenschutz-Verfahrensrecht. Nun ist es zunächst wieder am EuGH, zu entscheiden, wie weit der Kreis der Klagebefugten unter der Verordnung verbindlich zu ziehen ist. Der BGH hat die Argumente für und wider eine Klagebefugnis auch von Verbänden und Mitbewerbern nachvollziehbar dargestellt. Nach seiner Auffassung ist die Klagebefugnis das entscheidende Kriterium im Ausgangsstreit und in ähnlich gelagerten Fällen. Die Qualifikation der datenschutzrechtlichen Normen als Marktverhaltensregelungen, zumindest der Informationspflichten aus Art. 12 Abs. 1 DSGVO, scheint für den BGH auf der Hand zu liegen. Für eine auf UWG und UKlaG gestützte Klagebefugnis kommt es dann vorrangig auf die Frage der abschließenden Regelung durch die DSGVO an. Im Hinblick auf eine Klagebefugnis von Verbänden sind die Zweifel des BGH, dass eine solche Befugnis nicht außerhalb der Regelungen der Verordnung gegeben sein darf, berechtigt. Geboten ist vielmehr eine europarechtskonforme Auslegung der bestehenden Regelungen im UWG und UKlaG, sodass jeweils auch die zusätzlichen Voraussetzungen in Art. 80 Abs. 2 DSGVO gegeben sein müssen, um die Klagebefugnis eines Verbandes zu bejahen. Hier schafft der EuGH hoffentlich Klarheit darüber, was ein Datenschutzverband im Sinne dieser Norm und was mit der „Verletzung der Rechte einer betroffenen Person“ gemeint ist. Es spricht viel dafür, für letzteres die Verletzung generell drittschützender Normen zu verlangen.

Obleich für den Ausgangsstreit nicht entscheidungserheblich, wäre eine Antwort des EuGH auch auf den Teil der Vorlagefrage, der sich auf die Klagebefugnis von Wettbewerbern bezieht, aus Sicht der Praxis und auch im Hinblick auf den engen Zusammenhang mit der Befugnis der Verbände von hohem Interesse.

51) Art. 31 DSGVO.

52) Art. 35 DSGVO.

53) Art. 12-23 DSGVO.

54) Art. 12 DSGVO.

55) Vgl. z. B. OLG Naumburg, 07.11.2019 – 9 U 6/19, WRP 2020, 110 – Medikamentenhandel über Amazon-Marketplace I.

56) IV. 1.

57) Köhler, WRP 2018, 1269 Rn. 34-37; Ohly, GRUR 2019, 686, 689.

58) Vertieft hierzu bereits Uebele, GRUR 2019, 694, 697-699.