

Datenverlust als materieller Schaden?

Dr. Andreas Engel, LL.M. (Yale)
Universität Heidelberg

Herbstakademie 2022

heise online › IT › CCC: Mehr als 50 Datenlecks mit über 6 Millionen Datensätzen gefunden

CCC: Mehr als 50 Datenlecks mit über 6 Millionen Datensätzen gefunden

Der Chaos Computer Club hat nach Datenlecks gesucht und zahlreiche gefunden. Staatliche Einrichtungen und Unternehmen waren zu sorglos mit Nutzerdaten.

<https://www.heise.de/news/CCC-Mehr-als-50-Datenlecks-mit-ueber-6-Millionen-Datensaetzen-gefunden-6457880.html>

heise online › IT › Hetzner: Festplattenausfall sorgt für Cloud-Datenverlust von 1500 Snapshots

Hetzner: Festplattenausfall sorgt für Cloud-Datenverlust von 1500 Snapshots

Ein Festplattenausfall im Nürnberger Server-Standort des Hosters Hetzner sorgte für einen irreparablen Datenverlust von 1500 Snapshots.

<https://www.heise.de/news/Hetzner-Festplattenausfall-sorgt-fuer-Cloud-Datenverlust-von-1500-Snapshots-6693181.html>

SICHERHEITSLÜCKEN

Eine Million Patienten von Datenleck betroffen

Das Gesundheitsportal Doccirrus wirbt mit einem Datensafe und Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, doch Forscher konnten Daten aus Arztpraxen dennoch abrufen.

<https://www.golem.de/news/sicherheitsluecken-eine-million-patienten-von-datenleck-betroffen-2208-167577.html>

Überblick und Vorbemerkung

- ▶ **Einleitung**
- ▶ **Materieller Schaden: Einfache und schwierige Fälle**
- ▶ **Lizenzanalogie als Methode der Schadensberechnung**
 - ▶ Deutsches Recht
 - ▶ Unionsrecht
- ▶ **Lizenzanalogie für Datenverluste**
- ▶ **Zusammenfassung**

Materieller Schaden – Einfache und schwierige Fälle

▶ **Datenzerstörung**

- ▶ Wiederherstellungskosten
 - ▶ Abzug „neu für alt“
- ▶ Betriebsausfallschaden

▶ **Datenleck**

- ▶ Unmittelbarer Schaden aus unbefugter Nutzung (zB für Zahlungsvorgänge)
- ▶ Schaden in Form veränderter Vertragsbedingungen (zB Versicherung / Kredit)
- ▶ Entgangener Gewinn (Vermarktung von Datensätzen)

▶ **Nachweisschwierigkeiten** v.a. bei Nutzung von Daten aus Datenlecks

Lizenzanalogie als Methode der Schadensberechnung

- ▶ Denkbarer Ausweg bei Beweisschwierigkeiten
- ▶ Würde schadensrechtliche Geltendmachung eines reinen Datenabflusses ermöglichen
- ▶ Nahegelegt durch gewachsene wirtschaftliche Bedeutung von Daten und entstehende Lizenzpraxis
- ▶ Relevant und denkbar, soweit bei typischen Rechtsverletzungen der Eingriff nicht ausreichend kompensiert wird

Lizenzanalogie als Methode der Schadensberechnung

Dreifache Schadensberechnung im deutschen Recht

- ▶ Inhalt: Drei Berechnungsmethoden für Schaden aus einschlägiger Rechtsverletzung
 - ▶ Konkrete Schadensberechnung (incl. entgangener Gewinn)
 - ▶ **Angemessene Lizenzgebühr**
 - ▶ Verletzergewinn

- ▶ Anwendungsbereiche
 - ▶ Immaterialgüterrecht
 - ▶ Lauterkeitsrecht
 - ▶ Betriebsgeheimnisse / Geschäftsgeheimnisse
 - ▶ Lizenzanalogie inzwischen normiert in § 10 Abs. 2 Satz 2 GeschGehG

Lizenzanalogie als Methode der Schadensberechnung

Dreifache Schadensberechnung im deutschen Recht

- ▶ Begründung
 - ▶ Leichte **Verletzbarkeit** einschlägiger Rechte: besonderes **Schutzbedürfnis**
 - ▶ **Nachweisschwierigkeiten** für Verletzten
 - ▶ Lizenzanalogie: Verletzer soll **nicht besser stehen als im Fall ordnungsgemäß erteilter Erlaubnis**
 - ▶ Daher relevant in Bereichen, in denen „die Übertragung oder Überlassung solcher Rechte zur Benutzung durch Dritte gegen Entgelt **rechtlich möglich und verkehrüblich** ist“ (BGH GRUR 1966, 375, 376 – Meßmer-Tee II)
 - ▶ BGH zu **Betriebsgeheimnissen**: „Rechtsposition, die sich dem Immaterialgüterrecht in besonders starkem Maß nähert“ (BGH GRUR 1977, 539, 542 – Prozessrechner)

Lizenzanalogie als Methode der Schadensberechnung

Lizenzanalogie im Unionsrecht

- ▶ Inhalt und Anwendungsbereich
 - ▶ **Sortenschutzrecht:** Anspruch gegen Verletzer auf Zahlung einer **angemessenen Vergütung** (Art. 94 Sortenschutz-VO)
 - ▶ **Geistiges Eigentum:** Pauschalierte Festsetzung von Schadensersatz „auf der Grundlage von Faktoren wie mindestens dem Betrag der **Vergütung oder Gebühr, die der Verletzer hätte entrichten müssen**, wenn er die **Erlaubnis** zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums **eingeholt hätte**“ (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 Buchstabe b Enforcement-RL)
 - ▶ Ähnlich Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 **Geheimnisschutz-RL**
- ▶ Begründung
 - ▶ Lizenzanalogie kann „**ersatzweise**“ bei **Nachweis-schwierigkeiten** eingreifen (Erwgr. 26 Enforcement-RL)
 - ▶ Bestimmung einer angemessenen Entschädigung (Erwgr. 30 Geschäftsgeheimnis-RL)

Lizenzanalogie für Datenverluste

- ▶ Zweifel: Recht an Daten – Rechtsnatur ungeklärt
- ▶ Parallelen zu etablierten Fallgruppen
 - ▶ Daten und Datenbestände einer prinzipiell erhöhten Gefahr eines unbemerkten Zugriffs Dritter ausgesetzt
 - ▶ Bei **Datenlecks** Nachweis von Verletzungshandlungen / konkreten Schadens nicht ohne Weiteres zu führen
 - ▶ Ansätze zu Lizenzierungspraxis (vgl. zu rechtlichen Aspekten *Schefzig*, DSRITB 2015, 551; *Hennemann*, RDi 2021, 61)
 - ▶ **Personenbezogene Daten**: Art. 6 DS-GVO als Regelung zum Ob einer Datenverarbeitung; *effet utile*
- ▶ Einschränkungen
 - ▶ Bislang kein gesetzliches allgemeines datenbezogenes Handlungsverbot wie in § 4 Abs. 1 GeschGehG
 - ▶ **Anderweitiger Schutz denkbar**, etwa über GeschGehG oder § 87b UrhG; Ersatz immateriellen Schadens, Art. 82 DS-GVO

Lizenzanalogie für Datenverluste

Mögliche Ermittlung

- ▶ Lizenzgebühr **schwer zu ermitteln** (vgl. Immaterialgüter)
 - ▶ „while [the economic value of personal data] is strictly positive, that value is highly indeterminate and context-dependent”
(*Hacker*, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer, *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?*, 2020, 47, 74)
- ▶ **Gesetzliche Vorgaben** für die Datenlizenzierung noch nicht zu erkennen
- ▶ Fokus auf **Praxis der Datenlizenz**
 - ▶ eingehend *Strittmatter/Treiterer/Harnos*, CR 2019, 789; *Goldhammer/Wiegand*, *Ökonomischer Wert von Verbraucherdaten*; Hellgardt, ZEuP 2022, 7, 29 ff.
 - ▶ Problem etwa: Wertermittlung aus Perspektive des Handels bzw. mit Daten wirtschaftender Unternehmen - oder aus Verbraucherperspektive?
- ▶ Schaden über einfache Lizenzgebühr hinaus?

Zusammenfassung

- ▶ **Datenverluste können materielle Schäden begründen**
- ▶ **Nachweisschwierigkeiten drohen vor allem bei Datenlecks**

- ▶ **Anwendung der Lizenzanalogie auch für Datenverluste zu erwägen**
- ▶ **Gefährdungslage, Schutzbedürfnis, entstehende Lizenzierungspraxis und Art. 6 DS-GVO als Regelung zum Ob einer Verarbeitung personenbezogener Daten legen Parallele nahe**

- ▶ **Ermittlung der Lizenzgebühr**
 - ▶ Relevante Perspektive?
 - ▶ Schaden über einfache Lizenzgebühr hinaus?