Gericht:	OLG Koblenz 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	18.05.2022
Aktenzeichen:	5 U 2141/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGKOBL:2022:0518.5U2141.21.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	Art 82 Abs 1 EUV 2016/679, Art 4 Nr 2 EUV 2016/679, Art 5 Abs 1 Buchst c EUV 2016/679, Art 6 Abs 1 Buchst e EUV 2016/679, § 287 Abs 1 S 1 ZPO

Bestimmung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes bei unberechtigter SCHUFA-Meldung

Leitsatz

1. Der immaterielle Schadensersatzanspruch nach Art 82 DSGVO bestimmt sich der Höhe nach unter Berücksichtigung seiner Funktion zum Ausgleich, zur Genugtuung und zur Generalprävention.(Rn.80)

2. Die Höhe muss berücksichtigen, dass der Einmeldung von Zahlungsstörungen auch im Verbraucherinteresse liegt, so dass die Verantwortlichen durch die Höhe des immateriellen Schadensersatzes nicht gänzlich davon abgehalten werden dürfen, Einmeldungen vorzunehmen.(Rn.83)

Orientierungssatz

1. Ein Telekommunikationsunternehmen verletzt seine Pflichten schuldhaft, wenn es eine Datenmitteilung an die SCHUFA vornimmt, obwohl die Interessen des Kunden an einer Nichtveröffentlichung seiner Daten das Interesse des Mobilfunkunternehmens überwiegt. Davon ist auszugehen, wenn die Forderung streitig und noch nicht tituliert war.(Rn.68)

2. Ein immaterieller Schaden ist hinreichend dargelegt, wenn die unberechtigt weitergegebenen Daten die Kreditwürdigkeit erheblich herabgesetzt haben, insbesondere die Kreditvergabe bei der Hausbank angehalten wurde.(Rn.84)

3. Angemessen und ausreichend ist ein Schmerzensgeld von 500 Euro, um der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion zu genügen, und andererseits der generalpräventiven Funktion des immateriellen Schadensersatzes hinreichend Rechnung zu tragen. Denn um die geforderte abschreckende Wirkung zu erzielen müssen die Beträge nicht hoch angesetzt werden. Beim Forderungsmanagement in bestimmten Wirtschaftsbereichen wie der Telekommunikation handelt es sich um ein Massenverfahren, bei der die Einzelforderung außerordentlich gering ist - bereits ein Einzelfall eines immateriellen Schadensersatzanspruches im angemessenen Umfang verursacht einen die Hauptsacheforderung übersteigenden Ertragsverlust. Kommt es zu vielen Fällen von Rechtsverstößen durch den gleichen Verantwortlichen, ist die hohe abschreckende Wirkung ebenso in der Breite der Schadensersatzpflicht zu sehen, d.h. in der Summe aller immateriellen Ersatzansprüche.(Rn.93)

5. Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Das Gericht teilt mit, dass die Revision zugelassen worden ist und von einer letztinstanzlichen Vorlagepflicht an den EuGH ausgegangen wird. (Rn.110)

Verfahrensgang

vorgehend LG Koblenz, 29. Oktober 2021, 12 O 59/21, Urteil
nachgehend BGH, 28. Januar 2025, VI ZR 183/22, Urteil

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichtes Koblenz vom 29.10.2021, 12 O 59/21 geändert und wie folgt neu gefasst:

a) Die Klage wird abgewiesen.

b) Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 500 € abzüglich des auf die Klageforderung anerkannten Betrages von 54,74 €, mithin 445,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.01.2021 (Rechtshängigkeit) zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage im Antrag zu 2) als unzulässig verworfen und im Antrag zu 1) als unbegründet abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreites trägt die Klägerin 16 % und die Beklagte 84 %.

3. Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 6.542,00 € festgesetzt.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Vertrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

5. Die Revision wird zugelassen, soweit der Senat über den Widerklageantrag zu 1) entschieden hat.

Tatbestand

I.

1 Die Parteien streiten um Zahlungsansprüche aus einem Mobilfunkvertrag sowie widerklagend über einen Schadensersatzanspruch aus Art. 82 DSGVO.

2 Die Beklagte schloss in einer Filiale der Klägerin, einem Telekommunikationsunternehmen, am 25.09.2018 einen Mobilfunkvertrag mit der Bezeichnung „...[A1]“ mit der Rufnummer …7 und der Kartennummer …8 zu einem monatlichen Grundpreis von 79,95 € ab dem fünften Monat ab (Anlage K2). Der Vertrag räumte der Beklagten die Möglichkeit ein, in der Zeit vom vierten bis zum sechsten Vertragsmonat im Rahmen einer Vertragsverlängerung von weiteren 24 Monaten einen Tarifwechsel zu beauftragen, was die Beklagte am 27.12.2018 tat. Der Tarifwechsel erfolgte in den Vertragstyp „...[A2]“ zu einer monatlichen Grundgebühr von 36,95 € brutto (netto: 31,05 €, vgl. Anlage B1). Dieser Vertrag wurde zwischen den Parteien schriftlich geschlossen und kam durch die Auf-

tragsbestätigung der Klägerin vom 27.12.2018 zustande. In der Auftragsbestätigung (Anlage B1) heißt es u.a.:

3 *„Ihr bisheriger Tarif …[A1] mit allen Inklusivleistungen entfällt zum 27.12.2018“*

4 Mit Schreiben vom 06.01.2019 widerrief die Beklagte gegenüber der Klägerin den Vertrag vom 27.12.2018 (Anlage B2). In der Zeit vom 11.02.2019 bis zum 10.07.2019 stellte die Klägerin der Beklagten verschiedene Rechnungen (Anlage K1), die von der Beklagten nicht ausgeglichen wurden. Die Beklagte berief sich in der Folgezeit darauf, den Vertrag widerrufen zu haben und deshalb zur Leistung nicht verpflichtet zu sein (Anlage B3). Unter dem 16.09.2019 veranlasste die Klägerin außergerichtlich einen SCHUFA-Eintrag zulasten der Beklagten. Am 27.09.2019 gab sie die Löschung des Eintrags in Auftrag.

5 Nachdem die Beklagte die Forderung weiterhin nicht ausglich, beantragte die Klägerin am 24.01.2020 den Erlass eines Mahnbescheids über die Klageforderung, der am 27.01.2020 erlassen und der Beklagten am 29.01.2020 zugestellt wurde. Diese widersprach in der Folge am 31.01.2020 form- und fristgerecht, worauf das Verfahren am 20.11.2020 an das Amtsgericht abgegeben und nach Erhebung der Widerklage an das Landgericht verwiesen wurde.

6 Die Klägerin macht geltend, dass der bestehende Vertrag nicht wirksam widerrufen oder sonst beendet worden sei. Der SCHUFA-Eintrag sei bereits am 07.10.2019 wieder gelöscht worden. Sie bestreitet den von der Beklagten widerklagend geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Grunde und der Höhe nach. Durch die versehentliche Meldung an die SCHUFA sei der Beklagten kein Schaden entstanden.

7 Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

8 1. die Beklagte zu verurteilen an sie 542,00 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.09.2019 sowie 20,60 € Nebenkosten zu zahlen;

9 2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 124,00 € außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

10 Die Beklagte hat erstinstanzlich in der mündlichen Verhandlung zuletzt beantragt,

11 1. die Klage abzuweisen,

12 2. widerklagend, die Klägerin zu verurteilen,

13 a) an sie einen Teilbetrag in Höhe von 6.000 € des angemessenen immateriellen Schadensersatzes nach Art. 82 DSGVO nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen;

14 b) die SCHUFA …, darüber zu informieren, dass die Voraussetzung für die Einmeldung personenbezogener Daten und eines Zahlungsverzuges der Beklagten in Höhe von 562 € nicht vorgelegen haben und dass sämtliche der SCHUFA von der Klägerin mitgeteilten und die Beklagte betreffende Daten dauerhaft so zu löschen sind, so dass kein Hinweis auf einen Eintrag verbleibt.

15 Die Klägerin hat insoweit beantragt,

16 die Widerklage abzuweisen.

17 Die Beklagte tritt der Klage mit der Auffassung entgegen, dass der Widerruf des Vertrages vom 27.12.2018 zwangsläufig auch den Vertrag vom 25.09.2018 erfasst habe, wenn dieser Vertrag überhaupt noch bestanden habe. Der Vertrag vom 25.09.2018 sei durch den Vertrag vom 27.12.2018 ersetzt worden. Bei letzterem handele es sich um einen vollständig neuen und eigenständigen Vertrag. Die Klägerin habe den SCHUFA-Eintrag auf dieser Grundlage zu ihren Lasten widerrechtlich erwirkt und sei ihr daher zum Schadensersatz verpflichtet. Die unberechtigt weitergegebenen Daten seien geeignet, ihre Kreditwürdigkeit erheblich herabzusetzen und ihre Teilhabe am Wirtschaftsleben zu erschweren. Am 26.03.2020 habe ihre Hausbank etwa Kreditverhandlungen mit der Begründung eingestellt, der Gewährung des Kredits stehe derzeit ein Negativ-Eintrag bei der SCHUFA entgegen. Auch Ende 2020 sei der Eintrag noch immer nicht gelöscht gewesen, die Kreditzusage sei nur unter dem Vorbehalt erteilt worden, dass sich der Eintrag erledige. Auch bei Online-Geschäften müsse die Beklagte negative Auswirkungen befürchten. Die Klägerin habe nichts getan, um den Schaden zu vermeiden oder zu vermindern; ihre Überwachungspflichten bei der Löschung des Eintrags habe sie in grober Weise verletzt. Ihr stehe vor diesem Hintergrund ein immaterieller Schadensersatzanspruch in angemessener Höhe zu. Hinsichtlich der durch die Klägerin für den Datentarif „...[B]“ gestellten Rechnungen hat die Beklagte in Höhe des von ihr anerkannten Betrags in Höhe von 54,74 € die Aufrechnung mit dem von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruch erklärt. Für den Fall der weitergehenden Begründetheit der Klage hat die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit dem von ihr geltend gemachten weiteren Schadensersatzanspruch erklärt.

18 Die Beklagte hat am 05.10.2021, nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz vom 26.07.2021, den Widerklageantrag zu 2 b) für erledigt erklärt, die Widerklage auf die SCHUFA ... als Drittwiderbeklagte erweitert und beantragt, die Klägerin und die Drittwiderbeklagte gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie einen Teilbetrag in Höhe von 7.000 € des angemessenen immateriellen Schadensersatzes nach Art. 82 DSGVO nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Widerklage und Dritt-Widerklage zu zahlen.

19 Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung vom 29.10.2021 (Bl. 123 ff. eGA LG) verwiesen.

20 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 543 € - statt beantragter 542 € - nebst Zinsen sowie 20 € - statt beantragter 20,60 € - Nebenkosten sowie zur Zahlung von 124 € für die außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen verurteilt; die Widerklage hat das Landgericht als unbegründet abgewiesen. Der Klageanspruch folge jedenfalls aus § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien unter dem 25.09.2018 geschlossenen Telekommunikationsvertrag. Ob und wann das Widerrufsschreiben der Beklagten vom 06.01.2019 der Klägerin zugegangen sei, könne dahinstehen, da es sich unstreitig ausdrücklich ausschließlich auf den zwischen den Parteien durch Auftragsbestätigung der Klägerin vom 27.12.2018 geschlossenen Vertrag bezogen habe, der nicht als vollständig neuer Vertrag anzusehen sei, durch den der Vertrag vom 25.09.2018 aufgehoben worden wäre. Außerdem habe der Beklagten allenfalls hinsichtlich dieses Vertrages vom 27.12.2018 ein Widerrufsrecht zugestanden. Auch die von der Klägerin geltend gemachten Nebenforderungen seien in der beantragten Höhe

begründet. Die Widerklage sei unbegründet, da der Beklagten gegen die Klägerin kein Schadensersatzanspruch gemäß Art. 81 Abs. 1 DSGVO (richtig: Art 82 Abs. 1 DSGVO) zustehe. Die Klägerin habe zwar infolge der unzulässigen Datenübermittlung an die SCHUFA ... eine Pflicht nach den Artikeln 5, 6 iVm Art. 4 Nr. 2 DSGVO verletzt. Die Beklagte habe jedoch nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass ihr hieraus ein immaterieller Schaden im Sinne des § 253 BGB entstanden sei, was die Kammer nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu beurteilen habe. Die Klägerin habe unmittelbar alles für eine Korrektur der Pflichtverletzung veranlasst und habe nicht ersehen können, dass dies von der Auskunftei nicht unmittelbar umgesetzt worden sei. Nach Art, Schwere, Dauer und Umfang des Verstoßes sei ein immaterieller Schaden auch ansonsten nicht zu erkennen. Mangels hinreichender Darlegung einer kausalen Verursachung eines immateriellen Schadens durch die Klägerin stehe der Beklagten auch aus einer anderen Anspruchsgrundlage kein Schadensersatzanspruch zu. Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung erhobene Drittwiderklage wie auch die zugleich erhobene Klageänderung seien unzulässig und daher in den Urteilsgründen nicht zu berücksichtigen gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die angefochtene Entscheidung vom 29.10.2021, Bl. 123 ff. eGA LG, Bezug genommen.

21 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Das angefochtene Urteil beruhe schon auf einem Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters. Auch seien die Feststellungen des Landgerichts in Bezug auf die Klageforderung unzutreffend. Der Klägerin stehe tatsächlich kein vertraglicher Anspruch zu. Die Beweislastregeln seien fehlerhaft angewandt worden, insbesondere sei der von ihr reklamierte Anscheinsbeweis nicht berücksichtigt worden. Das Landgericht stelle Verstöße der Klägerin gegen Art. 5, 6 iVm 4 Nr. 2 DSGVO sowie Pflichtverstöße aus § 31 BDSG fest und bestätige damit einen Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach. Unzutreffend gehe das Landgericht dann aber davon aus, dass es dem Ersatzanspruch an einer Grundlage fehle, weil es Art. 81 DSGVO, nicht aber den tatsächlich einschlägigen Art. 82 DSGVO prüfe. Die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche aus Art. 82 DSGVO seien dem Grunde nach sowohl durch das Landgericht als auch durch den BfDI (Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit) bestätigt. Zu der Höhe eines angemessenen Schadensersatzes, die sich nach Art, Schwere und Dauer des Datenverstoßes sowie den Umständen seines Zustandekommens richte, habe die Beklagte mit dem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 07.07.2021 hinreichend vorgetragen. Die Klägerin sei ihren erhöhten Sorgfaltspflichten zur gesicherten rückstandslosen Beseitigung eines fehlerhaft angemeldeten SCHUFA-Eintrages nicht nachgekommen, da der Vollzug des Löschauftrages nicht überwacht worden sei. Der schädigende Negativeintrag sei zwar zum Verhandlungstermin am 26.07.2021 gelöscht gewesen, allerdings nicht rückstandslos, wie sich am 27.01.2022 herausgestellt habe, weshalb erneut ein Beseitigungsantrag notwendig geworden sei. Bei der Sparkasse …[Z] sei der Negativeintrag nach wie vor sichtbar, was vermutlich auf das noch aktive Abwicklungskonto der Klägerin zurückgehe. Die Ausführungen des Landgerichts zum Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO seien falsch. Soweit das Landgericht den Eintritt eines Schadens verneint habe, verkenne es den Umfang und die Ausgleichsfunktion des Art. 82 DSGVO und die Anforderungen an den Eintritt eines Schadens. Das Landgericht habe die zeitlichen Zusammenhänge (Löschungsantrag zwar bereits zwei Wochen nach dem fehlerhaften Eintrag, endgültige Löschung jedoch erst am 19.07.2021) fehlerhaft nicht beachtet, weil es davon ausgegangen sei, dass das Fehlverhalten der SCHUFA ..., die den Löschantrag nicht bzw. erst im Juli 2021 vollzogen habe, der Klägerin nicht vorzuwerfen sei. Diese Annahme sei falsch, da Art. 82 DSGVO eine gesamtschuldnerische Haftung der Verantwortlichen und Auftragsverarbei-

ter gemäß § 426 BGB begründe, wobei diese eine Haftungseinheit bildeten und folglich auch eine Verschuldenszurechnung zu erfolgen habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 31.01.2022, Bl. 22 ff. eGA, verwiesen.

22 Die Beklagte beantragt mit der Berufung, das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 29.10.2021, 12 O 59/21, abzuändern und

23 1. die Klage abzuweisen;

24 sowie widerklagend, die Klägerin zu verurteilen,

25 1. an sie einen Teilbetrag in Höhe von 6.000 € des in das Ermessen des Gerichts gestellten angemessenen immateriellen Schadensersatzes nach Art. 82 DSGVO nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

26 2. sicherzustellen und gegenüber der Beklagten nachzuweisen, dass sämtliche personenbezogenen Daten der Beklagten, die von der Klägerin an die SCHUFA ... gemeldet worden sind, vollständig und dauerhaft gelöscht sind, sodass auch bei der SCHUFA ... kein Hinweis auf einen Eintrag verbleibt.

27 Die Klägerin beantragt,

28 die Berufung zurückzuweisen.

29 Sie verteidigt das angefochtene Urteil in Bezug auf die Klage unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Ein Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters liege nicht vor; eine eventuelle grundsätzliche Bedeutung der Sache habe sich allenfalls erst kurz vor dem erstinstanzlichen Verhandlungstermin ergeben, da wesentliche Teile des Prozessstoffs erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen worden seien. Die Klägerin hält den Widerklageantrag zu 2. und den Antrag zu 3. aus verschiedenen Gründen für unzulässig, jedenfalls sei die Beklagte mit diesen Anträgen in zweiter Instanz präkludiert. Ebenfalls präkludiert sei sie mit ihrer Rüge eines Datenverstoßes durch Weitergabe ihrer Daten an die Inkassofirma ...[E], die im Übrigen zulässig gewesen sei. Im Hinblick auf die Widerklage habe das Landgericht fehlerhaft einen Anspruch dem Grunde nach bejaht, jedoch zutreffend darauf abgestellt, dass die Beklagte einen ihr entstandenen Schaden nicht substantiiert dargelegt habe. Ein Schaden sei der Beklagten durch die Einmeldung ihrer Daten ohnehin nicht entstanden.

30 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 22.03.2022, Bl. 93 ff. eGA, verwiesen.

31 Wegen des weiteren Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.05.2022 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

32 Die zulässige Berufung der Beklagten ist im Hinblick auf die Klage begründet, im Hinblick auf die Widerklage dem Grunde nach im Widerklageantrag zu 1) begründet, der Höhe

nach aber weitgehend unbegründet. Die Widerklage ist im Widerklageantrag zu 2) unzulässig.

33 A. Verstoß gegen den gesetzlichen Richter

34 Ohne Erfolg bleibt allerdings die Rüge der Beklagten, das Urteil beruhe auf einem Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 GVG, und sei bereits deshalb aufzuheben.

35 Richtig ist, dass nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. Ist das Gericht in diesem Sinne nicht vorschriftsmäßig besetzt, liegt immer ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 547 Nr. 1 ZPO vor, was stets einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO begründet (Zöller/Heßler, ZPO, 34. Aufl. § 538 Rn. 14 mwN) und unter den dortigen weiteren Voraussetzungen die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung des Verfahrens an das Ausgangsgericht begründen kann.

36 Es kann allerdings dahin stehen, ob die Ansicht der Beklagten, der Rechtsstreit habe erstinstanzlich zwingend durch die vollständig besetzte Kammer des Landgerichts entschieden werden müssen, weil eine Streitigkeit aus dem Bereich der Kommunikations- und Informationstechnologie gegenständlich sei, für die eine originäre Kammerzuständigkeit nach § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 j) ZPO begründet gewesen sei, zutrifft. Die Beklagte vermag nämlich mit dieser Ansicht prozessual nicht durchzudringen. Nach § 348 Abs. 4 ZPO kann auf die unterlassene Vorlage der Einzelrichterin zur Übernahme des Rechtsstreits durch die Kammer ein Rechtsmittel nämlich grundsätzlich nicht gestützt werden. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Zuständigkeit willkürlich angenommen wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 25.11.2015, XII ZB 105/13, juris Rn. 9; MüKoZPO/Stackmann, 6. Aufl. 2020, § 348 Rn. 73 ff.; BeckOK ZPO/Fischer, 43. Ed., § 348 Rn. 58 ff.; BeckOK GG/Morgenthaler, 49. Ed., Art. 101 Rn. 16). Dazu trägt die Beklagte schon nichts vor.

37 Auch im Übrigen ist dafür nichts zu ersehen. Aufgrund des Akteninhaltes und aufgrund der den Parteien zugegangenen Verfügungen ist das Landgericht ersichtlich von der originären Zuständigkeit der Einzelrichterin nach § 348 Abs. 1 S. 1 ZPO ausgegangen. Dies war auch nicht willkürlich. Es liegt keine offensichtliche Streitigkeit aus den Bereichen der Kommunikations- und Informationstechnologie im Sinne des § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 j) ZPO vor. Es handelt sich um eine Forderungssache, die keinen Bezug zur Kommunikations- und Informationstechnologie hat. Dafür genügt es nicht, dass Partei des Rechtsstreites ein Telekommunikationsunternehmen ist. Aus der Gesetzesbegründung zu § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 j) ZPO (BT-Drs. 14/4722, 89) ergibt sich vielmehr, dass „Streitigkeiten vor allem aus Verträgen und unerlaubter Handlung einschließlich der Produkthaftung hinsichtlich Datenverarbeitungsprogrammen und Computern“ sowie „etwaige gesetzliche Neuerungen auf dem Gebiet des telekommunikativen Vertragswesens und Handels“ von der Regelung umfasst sein sollen (MüKoZPO/Stackmann, 6. Aufl. 2020, § 348 Rn. 65; Musielak/Voit/Wittschier, 18. Aufl. 2021, § 348 ZPO Rn. 16). Da der vorliegend dem Klageanspruch zugrunde liegende Mobilfunkvertrag jedenfalls nicht eindeutig ein Vertrag aus dem Bereich der Kommunikationstechnologie ist, sondern einen Vertrag über Kommunikationsdienstleistungen darstellen dürfte, und auch keine gesetzlichen Neuerungen auf dem Gebiet des telekommunikativen Vertragswesens und Handels in Rede ste-

hen, kann die unterlassene Vorlage zur Übernahme durch die Kammer jedenfalls nicht als willkürlich angesehen werden.

38 Ein Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters ergibt sich auch nicht aus der grundsätzlichen Bedeutung der Sache, wie die Beklagte annimmt. Dieser Umstand führte nur dann zu einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn der Einzelrichter den Rechtsstreit nicht der Kammer zur Übernahme vorgelegt hat, obwohl er ihm eine grundsätzliche Bedeutung zugemessen hat, so dass Willkür zu bejahen wäre (vgl. BeckOK ZPO/Fischer, 43. Ed., § 348 Rn. 60 mwN). Dass die Vorderrichterin dem vorliegenden Rechtsstreit eine grundsätzliche Bedeutung beigemessen hätte, ist für den Senat nicht feststellbar. Weder gab es eine Anfrage bei der Kammer zur Übernahme noch ergibt sich aus der Begründung der Entscheidung, dass sie eine grundsätzliche Bedeutung angenommen hat. Anderes hat die Beklagte auch nicht aufgezeigt. Dass der Senat die grundsätzliche Bedeutung hinsichtlich der Widerklage annimmt - siehe nachfolgend - begründet bei der Vorderrichterin keine Willkür, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass subjektiv die Tragweite erkannt wurde.

39 B. Berufung zum Klageanspruch

40 Die Berufung der Beklagten hat dagegen Erfolg, soweit sie die rechtlichen Ausführungen des Landgerichts zur Klage angreift. Die zulässige Klage ist unbegründet. Über den anerkannten, aber durch Aufrechnung erfüllten Betrag von 54,74 € hinaus hat die Klägerin keinen vertraglichen Vergütungsanspruch gegen die Beklagte.

41 1. Zunächst hat das Landgericht im Rahmen der Hauptforderung entgegen den gestellten Anträgen (§ 308 ZPO) einen um 1,00 € zu hohen Betrag zugesprochen. Der Antrag der Klägerin lautete auf Zahlung von 542 €. In Höhe des § 542 € übersteigenden Betrages fehlt es für die Verurteilung der Beklagten daher schon an einer materiell-rechtlichen wie auch prozessualen Grundlage.

42 2. Entgegen der Ansicht der Klägerin fehlt es seit dem Widerruf des Vertrages vom 27.12.2018 durch die Beklagte an einer vertraglichen Grundlage für den geltend gemachten Anspruch.

43 a) Dies ergibt sich zunächst daraus, dass die geltend gemachten Forderungen auf dem Vertrag vom 27.12.2018 beruhen. Ausweislich der als Anlage K1 vorgelegten Rechnungen beziehen diese sich allein auf die zu diesem Vertrag vergebene Kundennummer und das hierauf bezogene Kundenkonto. Die Rechnungen weisen auch als Vertragsdatum den 27.12.2018 aus.

44 Dieser Vertrag wurde jedoch am 06.01.2019 widerrufen und ist als vertragliche Anspruchsgrundlage entfallen.

45 Der Senat hegt auch keine Zweifel an dem wirksamen Widerruf, für den dessen rechtzeitige Absendung genügt, § 355 Abs. 1 Satz 5 BGB. Dass der Widerruf der Klägerin sogar zugegangen ist, belegt der mit der Anlage B2 vorgelegte Rückschein. Angesichts dessen ist die Behauptung der Klägerin im Schriftsatz vom 21.12.2020 ohne jede Substanz. Sie legt keine Anhaltspunkte dar, dass ihr ein anderes Schreiben mittels dieses Rückscheins zugegangen sein könnte. Der weiteren Anlage K3 lässt sich zwar entnehmen, dass die Verfasserin dieses Schreibens auf Seiten der Klägerin keine Kenntnis von einem Widerruf hatte. Das schließt aber nicht aus, dass der durch den Rückschein belegte Eingang des

Widerrufs in den Machtbereich der Klägerin erfolgt ist und lediglich nicht sachgerecht weiterverarbeitet wurde. Darauf kommt es aber, wie zuvor dargelegt, nicht an.

46 b) Ungeachtet dessen, dass die Klägerin nach dem vorgetragenen Sachverhalt gar keinen Anspruch aus dem Vertrag vom 25.09.2018 geltend macht, bildet auch dieser Vertrag keine hinreichende Grundlage für das Klagebegehren. Der Vertrag vom 25.09.2018 wurde zwischen den Parteien einvernehmlich beendet und durch den - widerrufenen - Vertrag vom 27.12.2018 ersetzt.

47 (1) Aus der Sicht eines verständigen und wirtschaftlichen denkenden Verbrauchers (§§ 133, 157 BGB) hat die Klägerin mit dem Mobilfunkvertrag vom 25.09.2018 mit der Bezeichnung „...[A1]“ zur Rufnummer …7 und der Kartennummer …8 der Beklagten angeboten, binnen einer bestimmten Frist einen anderen Vertrag (Tarif) mit ihr zu vereinbaren, so dass die Klägerin die Beklagte nicht mehr an dem Vertrag vom 25.09.2018 festhält. Innerhalb der Frist wurde am 27.12.2018 ein neuer Vertrag geschlossen. Damit ist der Vertrag vom 25.09.2018 zum 27.12.2018 einvernehmlich aufgehoben worden und kann damit nicht Grundlage des Zahlungsanspruches sein.

48 Anders als die Klägerin meint, wurde nicht nur eine abweichende Vereinbarung zur Vergütung getroffen. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass die geltend gemachten Rechnungen als Vertragsbeginn nicht etwa den 25.09.2018 ausweisen, sondern explizit den 27.12.2018. Wäre es nur zu einer Änderung der Konditionen gekommen, hätte sich aber der Vertragsbeginn nicht geändert.

49 Nach der wertenden Betrachtung des Senates aus der Sicht eines verständigen und wirtschaftlich denkenden Verbrauchers ändert daran auch der Umstand nichts, dass es in dem Neukundenvertrag vom 25.09.2018 heißt, dass die Änderung „im Rahmen einer Vertragsverlängerung“ stattfindet. Dies kann nur dahin verstanden werden, dass der Abschluss des Neuvertrages und die Entlassung aus dem bisherigen Vertrag voraussetzt, dass der Neuvertrag über einen längeren Zeitraum abgeschlossen wird. Dass auch ein anderes Verständnis möglich ist, geht nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten der Klägerin. Es handelt sich bei dieser vertraglichen Regelung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung.

50 Der Senat sieht, dass die Klägerin so Gefahr läuft, durch den Abschluss des Neuvertrages bei gleichzeitiger Aufhebung des Altvertrages dem Kunden die Option zu geben, sich innerhalb der Widerrufsfrist insgesamt von dem Vertragsverhältnis mit ihr zu lösen: der Erstvertrag wird aufgehoben und für den Zweitvertrag besteht nunmehr ein (neues) Widerrufsrecht. Dieser Nachteil vermag aber eine andere Sicht der Dinge nicht zu rechtfertigen, weil es Teil der erkennbaren Geschäftspolitik der Klägerin ist, den Kunden zu Verträgen mit möglichst langen Laufzeiten zu bringen, indem ein erster Vertrag mit kürzerer Laufzeit und zeitlich befristet niedrigeren oder wegfallenden Grundgebühren geschlossen wird, der dann zu einem Vertrag mit längerer Vertragslaufzeit führen soll. Die Klägerin geht dieses Risiko also bewusst ein.

51 (2) Kann danach der Vertrag vom 25.09.2018 schon aufgrund des allgemeinen Vertragsrechts nicht Grundlage des klageweise geltend gemachten Zahlungsanspruchs sein, ist nur der Vollständigkeit halber auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu verweisen.

52 Im Schreiben vom 16.04.2019, welches die Klägerin als Anlage K3 vorgelegt hat, wird explizit ausgeführt, dass die Beklagte den Vertrag vom 25.09.2018 gekündigt hat (von der Klägerin zum 25.09.2020 akzeptiert) und es der Klägerin darum ging, der Beklagten

ein neues „Angebot“ zu unterbreiten. Vor dem Hintergrund eines gekündigten Vertrages konnte dies aber nur das Angebot sein, ein neues Vertragsverhältnis zu begründen und gleichzeitig den gekündigten Vertrag vom 25.09.2018 vorzeitig, nämlich zum Zeitpunkt der Begründung des neuen Vertrages, zu beenden. Dies ist geschehen und wird auf den als Anlage K1 eingereichten Rechnungen dadurch dokumentiert, dass als Vertragsbeginn der 27.12.2018 genannt wird. Insoweit wird auch in der Klageschrift nicht auf einen Vertragsabschluss im September 2018 referenziert.

53 Dabei ist zu sehen, dass das Angebot zum Vertrag vom 25.09.2018 dahin ging, im vierten bis sechsten Monat den Tarif wechseln zu können. Diese Voraussetzungen „lagen am 27.12.2018 noch nicht vor, weil an diesem Tag erst der dritte Vertragsmonat endete, §§ 188 Abs. 2, 193 BGB. Die Beklagte hatte sich nicht etwa im vierten (bis sechsten) Vertragsmonat um die ihr vertraglich zugestandene Möglichkeit eines Tarifwechsels bemüht, sondern bereits deutlich früher (20.11.2018) den Vertrag gekündigt. Das neue Vertragsangebot ging also nicht auf einen gewillkürten Tarifwechsel, sondern auf die am 20.11.2018 ausgesprochene Kündigung des Vertrages vom 25.09.2018 zurück.

54 Dies erschließt sich auch vor dem Hintergrund, dass ungeachtet des bestätigten Kündigungszeitpunktes zum 25.09.2020 keine Ansprüche aus diesem Vertrag mehr geltend gemacht wurden, sondern ausweislich der Rechnungen nur Ansprüche aus dem am 27.12.2018 geschlossenen Vertrag.

55 Die Beklagte erhielt die Auftragsbestätigung vom 27.12.2018 per E-Mail (vgl. Anlage B1). In der Auftragsbestätigung heißt es „Ihr bisheriger Tarif ...[A1] mit allen Inklusivleistungen entfällt zum 27.12.2018“. Das kann von einem verständigen und wirtschaftlich denkenden Verbraucher nur dahin verstanden werden, dass der „alte Vertrag“ beendet ist, zumal sich nicht etwa nur der Vertrag, sondern auch die Vertragslaufzeit geändert hat.

56 Letztlich würde es die Verbraucherrechte in rechtsmissbräuchlicher Weise behindern, wenn der Verbraucher an dem Widerruf eines Ausgangsvertrages deshalb gehindert wird, weil er die Option hat, eine Vertragsverlängerung mit niedrigeren Monatspreisen, aber längerer Vertragslaufzeit abzuschließen und sodann bezüglich einer „Vertragsverlängerung“ an der Ausübung des Widerrufsrechtes faktisch dadurch gehindert würde, dass dies nur um den Preis einer deutlich höheren Vergütung möglich ist. Mit einem einfachen „Lockangebot“ wäre die Klägerin dann auch in der Lage gewesen, eine über die Grenze des § 309 Nr. 9 a) und b) BGB hinausgehende Laufzeit zu vereinbaren.

57 Dass die Klägerin ihren Anspruch aus der Nutzung des Mobilfunkvertrages mit der Nr. …7 herleitet, ist nicht konstitutiv für einen Anspruch aus dem Vertrag vom 25.09.2018. Zwar wurde mit diesem Vertrag die Zuweisung der Rufnummer begründet. Allerdings ist die Mobilfunknummer nicht vertragsgebunden, sondern kann beliebig in andere Verträge übernommen werden. Dies ist auch anbieterübergreifend möglich.

58 c) Der Anspruch auf die geltend gemachten Nebenkosten in Höhe von 20,60 € ist mangels Hauptanspruchs nicht begründet. Ungeachtet dessen ist der Anspruch auf die Nebenkosten aber auch im Übrigen nicht begründet.

59 Für die Sperrkosten wird weder zum Grund noch zur Höhe eine Anspruchsgrundlage genannt. Es ist weder dargelegt noch sonst zu ersehen, welcher - allein erstattungsfähige - sachliche Aufwand der Klägerin hier entstanden sein soll.

60 Die Mahnkosten sind gleichermaßen nicht schlüssig vorgetragen. Wann welche Forderung in welcher Höhe angemahnt wurde, wird nicht dargelegt. Schon die Notwendigkeit der Mahnungen kann der Senat damit nicht feststellen. Der Höhe nach sind die Mahnkosten ersichtlich überzogen. Nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind lediglich die sachlichen Kosten ersatzfähig (BGH, Urteil vom 26.06.2019, VIII ZR 95/18). Ob solche überhaupt angefallen sind oder etwa elektronisch gemahnt wurde, kann der Senat aufgrund des Vortrages nicht feststellen. Da zum 01.07.2019 gerichtsbekannt die Portokosten erhöht wurden, können auch die Portokosten bei einer postalischen Mahnung nicht ohne weiteres geschätzt werden (§ 287 ZPO), zumal der Klägerin als Großabnehmer Rabatte gewährt werden dürften.

61 Letztlich sind auch die Rücklastschriftkosten unbegründet. Es wird nicht dargelegt, wann die Rücklastschrift erfolgt ist. Spätestens mit dem Widerruf vom 06.01.2019 ist davon auszugehen, dass auch das SEPA-Lastschriftmandat widerrufen wurde. Der angesetzte Betrag erscheint dem Senat im Übrigen auch überzogen. Aus der gerichtlichen Praxis ist bekannt, dass Lastschriftkosten - zumal bei Großunternehmen - den Betrag von 3 € regelmäßig nicht überschreiten. Da nur die tatsächlichen Kosten erstattungsfähig sind, wären diese nachzuweisen. Daran fehlt es.

62 Die Inkassokosten sind zwar dem Grunde nach erstattungsfähig. Dafür müssen sie aber auch angefallen sein. Welche Vergütungsabrede zwischen der Klägerin und dem Inkassodienstleister bestand, wird aber nicht dargelegt. Da das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz für Inkassodienstleister nicht unmittelbar gilt, § 4 Abs. 1 RDGEG in der bis zum 30.09.2021 geltenden Fassung, - wenn dessen Geltung auch natürlich vertraglich vereinbart werden kann - musste dargelegt werden, welche Vergütung vertraglich vereinbart war. Diese begrenzt nämlich primär den Schadensersatzanspruch. Schon in der Klageerwiderung hat die Beklagte entsprechende Aufwendungen in zulässiger Weise bestritten.

63 Die Darstellung der Nebenkosten ist also weitgehend unschlüssig. Da es sich um Nebenforderungen handelt, musste hierauf nach § 139 Abs. 2 ZPO nicht gesondert hingewiesen werden.

64 C. Berufung zur Widerklage

65 Die Berufung hat einen teilweisen Erfolg, soweit sich die Beklagte gegen die Abweisung ihres Widerklageantrags zu 1) auf Zahlung von immateriellem Schadensersatz aus Art. 82 DSGVO dem Grunde nach wendet. Der Höhe nach ist der Anspruch unbegründet und die Berufung mithin zurückzuweisen, soweit ein über 500 € hinausgehender immaterieller Schadensersatz geltend gemacht wird.

66 Nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO hat „jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist“, (…) „Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter“.

67 Voraussetzung des Anspruches ist mithin zunächst ein Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO. Dabei ist schon streitig, ob es sich um einen Anspruch der Verschuldens- oder der Gefährdungshaftung handelt. Steht der Verstoß fest, sind in Rechtsprechung und Literatur die weiteren Voraussetzungen zur Höhe des Schadensersatzanspruches umstritten. Insbesondere im Streit ist, ob eine Bagatellgrenze zu beachten ist und nach welchen Kriterien sich der Schadensersatzanspruch der Höhe nach bestimmt. An einer europarechtlichen Konkretisierung der Voraussetzungen fehlt es bisher, auch wenn es

bereits Vorlagen zum Europäischen Gerichtshof gibt (BAG v. 26.08.2021, 8 AZR 253/20; EuGH C-340/21 (Bulgarien); EuGH C-300/21 (Österreich); LG Saarbrücken v. 22.11.2021, 5 O 151/19).

68 1. Zutreffend und von der Klägerin mangels eigenen Berufungsangriffs nicht angegriffen, hat das Landgericht festgestellt, dass die Klägerin ihre sich aus Art. 5, 6 iVm Art. 4 Nr. 2 DSGVO ergebenden Pflichten schuldhaft verletzt hat, indem sie eine Datenmitteilung an die SCHUFA ... vornahm, obwohl die Interessen der Beklagten an einer Nichtveröffentlichung ihrer Daten hinsichtlich der zwischen den Parteien noch in Streit stehenden Forderung das Interesse der Klägerin an einer Mitteilung überwog. Die Forderung war streitig und noch nicht tituliert, so dass eine Einmeldung nicht hätte erfolgen dürfen. Die Beklagte hat urkundlich nachgewiesen, dass sie den Anspruchsgrund gegenüber der Klägerin bestritten hat. Dass der nachgewiesen bei der Klägerin eingegangene Widerspruch offensichtlich nicht zum Vorgang gelangt ist, ist der Beklagten nicht anzulasten und entlastet die Klägerin nicht. Eine hinreichende Exculpation von der gesetzlichen Verschuldensvermutung (vgl. hierzu Quaas, BeckOK Datenschutzrecht, 39. Ed., Stand 01.11.2021, Rn. 17 ff.) ist nicht zu sehen.

69 Dies war für die Klägerin auch ohne Weiteres erkennbar, so dass eine zumindest fahrlässige und damit schuldhafte Einmeldung unstreitig gegeben ist. Auf die Streitfrage, ob ein Verschulden erforderlich ist, um den immateriellen Schadensersatzanspruch zu begründen, kommt es danach vorliegend nicht an. Auch wenn das Bundesarbeitsgericht dies in seiner Vorlageentscheidung zum EuGH vom 26.08.2021 (8 AZR 253/20) in Zweifel zieht und von einer Gefährdungshaftung ausgeht (Rn. 39), spricht Art. 82 Abs. 3 DSGVO, der eine Haftung bei fehlendem Verschulden im Sinne einer Beweislastumkehr ausschließt, gegen eine solche Sichtweise.

70 Damit steht ein Verstoß gegen die Regelungen der DSGVO und damit die Schadensersatzpflicht der Beklagten auch für den Senat dem Grunde nach fest.

71 2. Die Feststellung des Landgerichtes, dass die Beklagte einen ihr durch diese Pflichtverletzung kausal entstandenen Schaden in der geltend gemachten Höhe nicht hinreichend dargelegt habe, greift die Beklagte mit ihrer Berufung hingegen zu Recht an. Mit der vom Landgericht gegebenen Begründung kann ein immaterieller Schaden der Beklagten nicht verneint werden.

72 a) Der Begriff des immateriellen Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 DSGVO ist - europarechtlich autonom und die in den Erwägungsgründen zur DSGVO niedergelegten Zielsetzungen aufnehmend - weit auszulegen.

73 Bereits aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich, dass ein immaterieller Schadensersatzanspruch kausale Folge der Pflichtverletzung sein kann. Er ist allerdings von den materiellen Schäden, etwa wegen einer verweigerten oder nur zu ungünstigeren Bedingungen zustande gekommenen Kreditgewährung oder der Versagung bestimmter Zahlungsmethoden mit der Folge höherer Transaktionskosten, abzugrenzen und zu unterscheiden. Diese Trennung gelingt der Beklagten in ihren Erwägungen zur Höhe des Anspruches nicht immer.

74 Andererseits spricht der Wortlaut der Norm dafür, dass der europäische Gesetzgeber nicht davon ausgeht, dass schon allein die Pflichtverletzung den materiellen Schaden begründet (so auch Laoutoumai, K&R 2022, 25, 27; LG Saarbrücken v. 22.11.2021, 5 O

151/19 in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH). Ein Anspruch auf den Schadensersatz besteht nämlich nur, wenn „ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist“. Dieser Differenzierung im Wortlaut hätte es nicht bedurft, wenn bereits der Verstoß konstitutiv für den Anspruch wäre. Insoweit folgt der Senat nicht dem Bundesarbeitsgericht (26.08.2021, 8 AZR 253/20, Rn. 33 - juris), welches annimmt, dass „bereits die Verletzung der DSGVO selbst zu einem auszugleichenden immateriellen Schaden“ führt. Es muss mithin ein irgendwie gearteter immaterieller Schaden entstanden sein. Zwar geht der Anspruch dann in seiner Zielrichtung über einen erlittenen Schaden heraus, verzichtet aber aufgrund weitergehender Zielsetzungen hierauf nicht. Insoweit bleibt Grundlage des Anspruchs ein Individualrecht zu schützen. Art 82 DSGVO ist nicht Teil des kollektiven Rechtsschutzes. Das wirft die Frage auf, wann von einem erlittenen Schaden auszugehen ist.

75 Diese Fragestellung ist von der Annahme abzugrenzen, im Rahmen von Art. 82 Abs. 1 DSGVO sei eine Bagatellgrenze zu berücksichtigen. Eine Bagatellgrenze normiert Art. 82 Abs. 1 DSGVO seinem Wortlaut nach nicht und eine solche erscheint auch im Übrigen nicht angezeigt. Schon im nationalen Recht wurden einer solchen Grenze im Rahmen der Schuldrechtsreform 2002 verfassungsrechtliche Bedenken entgegengehalten (Ebert in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 253 BGB, Rn. 14a). Der Gesetzgeber verwarf solche Ansätze deshalb (BT-Drucks. 14/8780). Ist ein immaterieller Schaden entstanden, ist dessen Schwere im Rahmen der Höhe des Ersatzanspruches zu berücksichtigen, nicht aber bei einer notwendigerweise nur willkürlich zu setzenden Bagatellgrenze zu finden. Soweit der BGH eine Korrektur aus Gründen der Billigkeit angenommen hat (BGH NJW 1992, 1043, Rn. 8; BGH NJW 1993, 2173) beruhte dies einerseits auf einer heute nicht mehr gültigen Norm (§ 847 BGB) und knüpfte andererseits nicht an einer Bagatellgrenze an, sondern an dem Umstand, dass weder die Ausgleichs- noch die Genugtuungsfunktion derart tangiert waren, dass ein immaterieller Schaden überhaupt entstanden ist. Es fehlt also in der zuletzt genannten Konstellation an einem „erlittenen Schaden“.

76 Da der bisherige § 8 Abs. 2 BDSG, der den Ersatz immaterieller Schäden von einer schweren Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen abhängig machte, nicht mehr anwendbar ist, kann auf die dazu ergangene Rechtsprechung zum Schadensbegriff nicht zurückgegriffen werden. Insoweit ist auch die nationale Rechtsprechung, die daran - teilweise bei nur verbaler Distanzierung - festhält (vgl. OLG Dresden v. 12.1.2021, 4 U 1600/20, Rn. 31 - juris; OLG Dresden v. 20.08.2020, 4 U 784/20, Rn. 32 - juris; AG Hannover v. 09.03.2020, 531 C 10952/19, Rn. 21 ff. - juris; AG Frankfurt a.M. v. 10.07.2020, 385 C 155/19, Rn. 28 - juris), abzulehnen.

77 Die Kategorien des nationalen Schadensersatzrechtes sind mithin nicht zielführend, um den Begriff des immateriellen Schadensersatzes im Sinne des Art. 82 DSGVO europarechtlich autonom auszulegen. Der Schadensbegriff des Art. 82 Abs. 1 DSGVO ist ein europarechtlicher Begriff, bei dessen Ausfüllung nicht auf nationale Erheblichkeitsschwellen oder andere Einschränkungen abgestellt werden darf (vgl. Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 18a-18b).

78 Der Begriff des Schadens soll nach dem Erwägungsgrund 146 S. 3 EU-DSGVO „im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs weit auf eine Art und Weise ausgelegt werden, die den Zielen dieser Verordnung in vollem Umfang entspricht.“ Daraus kann abgeleitet werden, dass der nach Abs. 1 bereits weite – weil Ansprüche aus § 253 BGB bereits umfassende – Schadensbegriff im Zweifel nicht begrenzend auszulegen sein wird (vgl. Paal/

Pauly/Frenzel, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 10). Einen Ausschluss vermeintlicher Bagatellschäden sieht die DSGVO nicht vor.

79 Der immaterielle Schadensersatz ist mithin auch ein Instrument, um die Ziele der DSGVO, wie sie in deren Art. 1 niedergelegt sind, unter dem Schutzzweck des Individualrechtsschutzes zu verwirklichen. Kern ist danach der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Schutzbereich der Grundrechte und der Grundfreiheiten im konkreten Einzelfall.

80 Der Funktion eines immateriellen Schadensersatzanspruches dienend, sind deshalb verschiedene Aspekte in die Bemessung des immateriellen Schadensersatzes der Höhe nach einzubeziehen. Zunächst die immaterielle und individuelle Ausgleichsfunktion wegen der Schutzgutverletzung, sodann die den Verstoß feststellende Genugtuungsfunktion und letztlich die generalpräventive Einwirkung auf den Schädiger zur künftigen Beachtung des Datenschutzes. In diesem Sinne kommt Art. 82 DSGVO kein Strafcharakter zu - dieser ist vielmehr das staatliche Gewaltmonopol respektierend in Art. 84 DSGVO niedergelegt, sehr wohl aber eine Anreizfunktion für den Verantwortlichen, hinreichende Sicherungsmaßnahmen zum Schutz der personenbezogenen Daten der betroffenen Person zu treffen.

81 Wegen der in Erwägungsgrund 146 S. 3 geforderten weiten Auslegung sieht der Senat mit Stimmen in der Literatur bereits in dem unguten Gefühl der Ungewissheit, ob personenbezogene Daten Unbefugten bekannt geworden sind, einen erlittenen immateriellen Schaden. Potentielle Schäden sind deshalb beispielsweise Ängste, Stress sowie Komfort- und Zeiteinbußen und die potentielle Stigmatisierung, die Diskriminierung, die Rufschädigung und der Verlust von Vertraulichkeit durch einen Negativeintrag bei einer Auskunftei, ohne dass dieser an Dritte übermittelt wird (vgl. hierzu auch Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 18a-18b; Quaas, BeckOK Datenschutzrecht, 39. Ed., Stand 01.11.2021, Rn. 24). Dieser immaterielle Schaden, auch, wenn er im Einzel- und Regelfall niederschwellig sein wird, ist auszugleichen. Einen Schaden erst dann anzunehmen, wenn es zu einer mit einer unrechtmäßigen Zugänglichmachung von Daten liegenden (öffentlichen) Bloßstellung, einem Identitätsdiebstahl, einer Weitergabe sensibler Informationen oder einer anderen ernsthaften Beeinträchtigung für das Selbstbild oder Ansehen einer Person kommt, und ein besonderes immaterielles Interesse zu verlangen, das über den allein durch die Verletzung an sich hervorgerufenen Ärger oder sonstige Gefühlsschäden hinausgeht, verkennt den autonom und nach Erwägungsgrund 146 ausdrücklich weit auszulegenden Begriff des Schadens (Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 18a-18b) und missachtet den individuellen Ausgleichsanspruch im Hinblick auf die aufgezeigten Folgen. Eine solche Sichtweise greift also zu kurz. Die vorgenannten Beschränkungen bleiben bei der Frage nach dem Schadensersatzanspruch dem Grunde nach außer Betracht, sondern sind erst im Kontext der Höhe des Ersatzanspruches zu berücksichtigen. Maßgeblich ist, ob die betroffene Person mit dem Beweismaß des § 286 ZPO die immaterielle Betroffenheit darlegen und nachweisen kann. Deren Intensität ist dann mit dem Beweismaß des § 287 ZPO bei der Höhe des Anspruches zu berücksichtigen. Erst hier kommen dann die weiter denkbaren immateriellen Beeinträchtigungen der Bloßstellung oder das notwendige Schutzniveau der betroffenen Daten zum Tragen.

82 Die Genugtuungsfunktion kommt dann - ergänzend - zum Tragen, wenn es zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Schutzgüter im Verhältnis zu Dritten im Sinne einer Verwendung der pflichtwidrig verarbeiteten personenbezogenen Daten gegenüber Dritten

gekommen ist. Hier greift also nicht (nur) die Sorge vor der Stigmatisierung, Diskriminierung oder Rufschädigung, sondern das in dem Datenschutzverstoß liegende Risiko hat sich nun verwirklicht. Das steigert einerseits die Anforderungen an die Ausgleichsfunktion und begründet zugleich innerhalb des einheitlich zu bestimmenden immateriellen Ersatzanspruchs die Genugtuung als Bestimmungsmerkmal für die Höhe. Genau diese Verarbeitung unter Beteiligung Dritter bewirkt die zu korrigierende Bloßstellung außerhalb dadurch verursachter materieller Schäden. Dies kann bei der Konfrontation mit Negativauskünften bei einer Kreditanfrage ebenso der Fall sein, wie bei der Bewerbung um eine Mietwohnung oder negativen Auskünften im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Auch die Verweigerung von Postpaid-Angeboten wegen negativer Scores kann hierzu gehören. Die betroffene Person hat auf der Grundlage der ihr zustehenden Auskunftsansprüche nach Art. 15 DSGVO regelmäßig keine Schwierigkeiten die Verarbeitung der Daten gegenüber Dritten nachzuweisen und auf dieser Grundlage die Genugtuungsfunktion geltend zu machen.

83 Nicht übersehen werden darf die generalpräventive Wirkung des immateriellen Schadensersatzanspruches. Im Spannungsfeld zwischen dem Risiko der entgeltlichen Sanktionierung von folgenlosen Verstößen gegen die DSGVO durch einen immateriellen Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO, den Aufgaben des kollektiven Rechtsschutzes durch Aufsichtsbehörden mit den Sanktionsmöglichkeiten nach Art 84. DSGVO, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Grundsatz, die gleiche Pflichtverletzung mit der gleichen Zielsetzung nicht doppelt zu sanktionieren, muss dem Grundanliegen der DSGVO, schon die Verarbeitung der Daten im Kontext der Schutzzwecke zu gewährleisten, Rechnung getragen werden. Schon bei der Bestimmung der Zwecke, den angenommenen Rechtsfertigungsgründen und der ggfs. vorzunehmenden Datenschutzfolgeabwägung muss das Schutzniveau auch durch den immateriellen Schadensersatzanspruch effektiv gewahrt werden. Hier gilt es also im Lichte des immateriellen Schadensersatzanspruches nach Art. 82 DSGVO Anreize zu schaffen, dass das Schutzniveau so hoch ist, dass es zur Realisierung des Schadensersatzrisikos erst gar nicht kommt. Dabei muss die generalpräventive Wirkung sich nicht in besonders hohen immateriellen Schadensersatzansprüchen niederschlagen, sondern kann gerade in der Breitenwirkung - auch kleine Verstöße werden ohne Bagatellgrenze sanktioniert - ihre Funktion erfüllen. Wo Menschen arbeiten, passieren Fehler. Kommt es hierzu im Einzelfall, ist die geringere Sanktion verhältnismäßig und gleichwohl spürbar und damit effektiv. Kommt es dagegen zu vielfachen Pflichtverletzungen und Rechtsverstößen, wird sich aus vielen kleinen Ansprüchen - zumal diese auch sowohl kollektiv als im Rahmen von Legal-Tech-Angeboten sehr breit geltend gemacht werden -, schnell ein großer finanzieller Verlust bei dem betroffenen Unternehmen einstellen. Bei großer oder größerer Quantität der Pflichtverletzungen wird also auch eine höhere Effektivität kleinerer Schadensersatzansprüche im Einzelfall erreicht. Dabei muss auch das weiter in Art. 1 DSGVO formulierte Ziel gesehen werden, den freien Verkehr von Daten sehr wohl zu ermöglichen. Bonitätsprüfungen schützen nicht nur Wirtschaftsunternehmen vor leistungsunfähigen und leistungsunwilligen Kunden, sondern auch Verbraucher vor einer übermäßigen Verschuldung gerade im bargeldlosen Zahlungsverkehr. Die generalpräventive Wirkung darf in der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes deshalb nicht dazu führen, dass wegen des Schadensersatzrisikos keine Einmeldungen bei Wirtschaftsauskunfteien mehr erfolgen, weil dann andere Schutzzwecke negativ tangiert werden. Der in seinen finanziellen Verhältnissen nicht gefestigte Verbraucher soll durch Einmeldungen davor geschützt werden, schnell in die Verschuldung zu geraten. Die Warnfunktion durch die Beschränkung kreditierter Geschäfte ist ein Baustein, um dies zu gewährleisten. In diesem Kontext ist dann auch zu

bewerten, dass die Zuerkennung immateriellen Schadensersatzes nicht die einzige Sanktionsform gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Unternehmen darstellt, gerade dann, wenn über Beschwerden an Aufsichtsbehörden beharrliche Rechtsverstöße festzustellen sind. Auch darf am Ende keine Motivation bestehen, wegen hoher immaterieller Ersatzansprüche Datenschutzverstöße zu provozieren, insbesondere, wenn schon ein geringes Verschulden oder sogar nur der objektive Pflichtverstoß den Anspruch auslöst. Bei der Bewertung der generalpräventiven Wirkung in der Bemessung des immateriellen Schadensersatzanspruches der Höhe nach ist deshalb auch zu berücksichtigen, inwieweit im konkreten Einzelfall die verfolgten Ziele schon durch Ausgleich und Genugtuung erreicht sind oder es einer überschießenden Wirkung bedarf.

84 b) Ausgehend von diesem immateriellen Schadensbegriff hat die Beklagte einen ihr entstandenen immateriellen Schaden dem Grunde nach hinreichend dargelegt. Sie hat hierzu ausgeführt, die unberechtigt weitergegebenen Daten seien geeignet gewesen, ihre Kreditwürdigkeit erheblich herabzusetzen und ihre Teilhabe am Wirtschaftsleben zu erschweren. So sei die Kreditvergabe bei ihrer Hausbank angehalten worden und sei des Weiteren zu befürchten, dass ihr künftig bei im Internet abgeschlossenen Geschäften Käufe auf Rechnung versagt würden.

85 Bereits diese allgemein vorgetragenen potentiellen Schwierigkeiten bei der Teilhabe am Wirtschaftsleben in Form des Abschlusses von Internetkäufen sind ausreichend, einen ihr bereits entstandenen – und nicht erst zu befürchtenden (vgl. hierzu Quaas, BeckOK Datenschutzrecht, 38. Ed., DS-GVO Art. 82 Rn. 25 mwN und unter Bezugnahme auf den Wortlaut von EG 146 S. 3: „erlitten“) – immateriellen Schaden im Sinne der Ausgleichsfunktion darzulegen. Die mit den dargelegten Gefahren verbundenen Ängste sind nachvollziehbar. Gerade im eCommerce ist es gerichtsbekannt üblich, den Vertragskontakt durch Bonitätsabfragen abzusichern. Bonitäts-Scores beruhen dabei in der Regel auf den Merkmalen, die die großen Auskunfteien, darunter die SCHUFA, mitteilen. Vor diesem Hintergrund begründet schon die Einmeldung und die daraus folgende Nutzbarkeit des Negativmerkmals den immateriellen Schaden und nicht erst die - durch die betroffene Person kaum nachweisbare - Nutzung der eingetragenen Daten zu ihrem Nachteil. Zugleich zeigen schon das vorliegende Verfahren wie andere veröffentlichte Entscheidungen, dass die Beseitigung einer fehlerhaften Einmeldung nicht ohne Weiteres gelingt, insbesondere wenn damit die Wiederherstellung des Zustandes vor der Einmeldung erstrebt wird und nicht nur eine Korrektur für die Zukunft.

86 Die Beklagte hat ungeachtet dessen vorgetragen und durch das Zeugnis eines Bankmitarbeiters unter Beweis gestellt, dass sich der unberechtigte Negativeintrag bei der SCHUFA konkret dergestalt ausgewirkt habe, dass ihre Hausbank am 26.03.2020 die Kreditverhandlungen mit der Begründung eingestellt habe, der Gewährung des Kredits stehe derzeit ein Negativ-Eintrag bei der SCHUFA entgegen. Weiter hat sie dargelegt, dass die Kreditzusage unter dem 29.12.2020 nur unter dem Vorbehalt erteilt worden sei, dass der – Ende des Jahres 2020 immer noch vorhandene – Negativeintrag bei der SCHUFA erledigt würde. Hierzu hat die Beklagte einen urkundlichen Beleg (Anlage B6) vorgelegt, aus dem sich eben jene Einschränkung als handschriftliche Eintragung entnehmen lässt. Dem hat die Klägerin im Sinne des § 138 ZPO nichts Beachtliches entgegengesetzt, so dass dieser Vortrag als unstreitig zu betrachten ist und es keiner Beweisaufnahme hierzu bedurfte. Die Beklagte ist mithin durch die widerrechtliche Weitergabe ihrer Daten an die SCHUFA und der Veröffentlichung ihrer Daten als zahlungsunfähiger oder jedenfalls zahlungsunwilliger Kunde stigmatisiert worden. Die so entstandene Rufschädigung stellt

eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beklagten dar, die zweifellos als immaterieller Schaden im Sinne von Art. 82 Abs. 1 DSGVO anzusehen und im Rahmen des immateriellen Schadensersatzanspruches auszugleichen ist.

87 Ob daneben ein materieller Schaden entstanden ist, ist hier nicht zu entscheiden. Mit der Berufungsbegründung bringt die Beklagte und Widerklägerin zwar vor, ihre Bank habe im Zuge der Kreditprüfung auf die im Januar 2022 immer noch nicht erfolgte rückstandslose Beseitigung des Negativeintrags bei der SCHUFA hingewiesen und zudem mitgeteilt, dass der seinerzeit zugesagte Zinssatz von 0,80 % durch die inflationäre Entwicklung nicht gehalten werden könne. Vielmehr habe sie nun mit einem Zinssatz von 1,2 % zu rechnen, was zu einer um monatlich 90 € höheren Rückführungsrate führe. Ferner führt sie aus, dass der mittlere Richtwert der zum Kauf beabsichtigten Immobilie mittlerweile um 10.000 € gestiegen sei und das Verkaufsinteresse des Verkäufers abgenommen habe. Damit macht sie Ausführungen zu einem materiellen Schaden (vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, DSGVO Art. 82 Rn. 28). Für die Bemessung des immateriellen Schadens bleibt dies unerheblich. Unabhängig davon, dass ein Schaden sowohl mangels Abschlusses des Kreditvertrags als auch mangels Abschlusses des Kaufvertrags bislang nicht eingetreten ist, ist ein Anspruch auf materiellen Schadensersatz von den Widerklageanträgen der Beklagten nicht umfasst.

88 c) Der Schaden in Form der Herabsetzung der Kreditwürdigkeit der Beklagten bei ihrer Hausbank ist kausal durch die festgestellte Pflichtverletzung der Klägerin und Widerbeklagten entstanden. Hinsichtlich der Ausgleichsfunktion ist dies nicht widerlegt, hinsichtlich der Genugtuungsfunktion beruft sich die Bank der Beklagten ausdrücklich auf den Negativeintrag vom 16.09.2019 bei der Auskunftei SCHUFA. Diesen Eintrag hat unstreitig die Klägerin erwirkt.

89 d) Die Klägerin kann sich von der vermuteten Haftung nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO nicht befreien.

90 Ob es für die Begründung eines Anspruchs auf Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO auf ein Verschulden der Klägerin ankommt (dagegen: BAG v. 26.08.2021, 8 AZR 253/20; Paal/Pauly/Frenzel, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 6), kann hier dahinstehen. Soweit Art. 82 Abs. 3 DSGVO bestimmt, dass der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter von der Haftung gemäß Absatz 2 befreit wird, wenn er nachweist, dass ihn keinerlei Verschulden an dem schadensauslösenden Ereignis trifft (Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 49), muss nicht entschieden werden, ob die Norm schon den Anspruch nach Absatz 1 ausschließt. Den dafür notwendigen Nachweis hat die Klägerin nämlich nicht geführt.

91 Die Einmeldung ist unrechtmäßig erfolgt. Die geltend gemachte Forderung ist objektiv unberechtigt und war auch subjektiv bestritten. Schon dies begründet ihr Verschulden, wenn man nicht von einer gesetzlichen Verschuldensvermutung ausgehen will. Ein einmal begründetes Verschulden entfällt aber nicht dadurch, dass die Klägerin bemüht ist, den Schaden gering zu halten. Ungeachtet dessen genügt aber auch dies nicht, um im Hinblick auf die Schadenshöhe von einem geringen Verschuldensgrad auszugehen. Die Klägerin hat diesbezüglich zwar ausgeführt, dass sie bereits am 27.09.2019 ein Löschersuchen an die SCHUFA erteilt hat, was sie durch das als Anlage K5 vorgelegte Schreiben der SCHUFA vom 23.07.2021 auch belegt hat. Dies reicht für einen Haftungsausschluss jedoch nicht aus, nachdem die Klägerin bewusst einen Negativeintrag über die Beklagte bei der SCHUFA veranlasst hat. In einem solchen Fall, in dem es nicht zu ei-

nem Zugriff auf sensible Daten durch Unbefugte etwa aufgrund ungenügender Sicherung gekommen ist, sondern eine bewusste Weitergabe sensibler Daten stattgefunden hat, ist der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter nur dann „in keiner Weise für einen Schaden verantwortlich“, wenn der Schaden ausschließlich auf dem Verhalten der betroffenen Person (hier also der Beklagten) oder höherer Gewalt beruht. Bloßes Mitverschulden des Geschädigten dagegen entlastet nicht, ebenso nicht eine Mitverantwortung Dritter oder Mitverursachung durch höhere Gewalt (Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 54). Ein Verantwortlicher kann sich schließlich nicht dadurch entlasten, dass er nachweist, dass sein Auftragsverarbeiter eine rechtmäßige Weisung missachtet oder sonst gegen seine eigenen Pflichten verstoßen hat (Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 55). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der in Art. 82 Abs. 4 DSGVO angeordneten gesamtschuldnerischen Haftung von Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter, da das Gebot des wirksamen Schadensersatzes (Erwägungsgrund 146 Satz 6) ansonsten unterlaufen würde. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin keine Vorsorge getroffen hat, um sicherzugehen, dass eine rückwirkende Löschung tatsächlich erfolgt. Sie kann sich nicht auf die unzureichenden Maßnahmen der Auskunftei zur Löschung berufen, wenn sie selbst dies nicht jeweils zeitnah nachhält. Sie kann sich nach dem Vorgesagten nicht dadurch entlasten, dass sie den Löschauftrag bereits am 27.09.2019 erteilt hat. Mehr belegt auch die als Anlage K5 vorgelegte Mitteilung der SCHUFA vom 23.07.2021 nicht. Weder aus diesem Schreiben noch aus dem als Anlage K4 vorgelegten Schreiben vom 19.07.2021, wonach die Negativmeldungen betreffend die Beklagte gelöscht seien, geht das genaue Datum hervor, wann die Löschung vollzogen wurde. Dass dies jedenfalls nicht zeitnah nach der Auftragserteilung zur Löschung am 27.09.2019 erfolgt ist, belegt die SCHUFA-Auskunft der Beklagten vom 31.05.2021 (Anlage B8), die noch Informationen über „Zahlungsstörungen“ enthält und dass ein Abwicklungskonto existiert. Dass die Klägerin zu irgendeinem Zeitpunkt den erfolgreichen Vollzug ihres Auftrages geprüft hat, ist weder dargelegt noch nachgewiesen. Folglich ist die Klägerin nicht von der Haftung befreit.

92 Zwar mag es sein, dass die Auskunftei als Auftragsverarbeiter des Löschauftrags die Weisung der Klägerin zur Löschung missachtet hat oder gegen eigene Pflichten (zeitnahe Bearbeitung o.ä.) verstoßen hat. Dies führt jedoch nicht zur Freizeichnung der Klägerin von der Haftung für die widerrechtliche Meldung der Daten. Die im Zeitraum von März 2020 bis Ende 2020 belegten Verzögerungen und Vorbehalte bei der Prüfung der Kreditzusage an die Beklagte durch deren Hausbank sind demzufolge durch die widerrechtliche Datenmeldung der Klägerin an die SCHUFA verschuldet.

93 e) Die Höhe des Anspruchs auf materiellen Schadensersatz ist mit dem von der Beklagten im Rahmen der offenen Teilklage geltend gemachten Betrag von 6.000 € jedoch nach Maßgabe des § 287 ZPO gänzlich überzogen. Sie steht auch außer Verhältnis zu immateriellen Ersatzansprüchen im Kontext anderer Schädigungshandlungen, wie etwa bei physischen Auswirkungen von Körperverletzungen. Es werden damit die maßgeblichen Umstände des konkreten Einzelfalles im Gesamtkontext nicht hinreichend berücksichtigt. Der Senat hält ein Schmerzensgeld von 500 € für angemessen, aber auch ausreichend, um einerseits der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion zu genügen, und andererseits der generalpräventiven Funktion des immateriellen Schadensersatzes hinreichend Rechnung zu tragen. Das sieht offenbar auch die Beklagte und Widerklägerin so, die in der mündlichen Verhandlung bekundet hat, dass die Höhe des geltend gemachten

Schadensersatzanspruches vor allem von dem Willen getragen wurde, die sachliche Zuständigkeit des Landgerichtes als Ausgangsgericht zu begründen.

94 Art. 82 DSGVO enthält keine Kriterien zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs auf immateriellen Schadensersatz. Ausgangspunkt für dessen Berechnung ist der weit auszulegende europarechtliche Schadensbegriff. Zu berücksichtigen sind neben der inhaltlichen Schwere des Verstoßes, seiner Dauer und dem Kontext, in dem der Verstoß erfolgte, auch die Ausgleichs-, Genugtuungs- und Vorbeugefunktion des Schadensersatzanspruchs (vgl. Paal/Pauly/Frenzel, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 12a) sowie drohende Folgen (Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 18d). Wesentlich sind am Ende allerdings die konkreten Umstände des Einzelfalles (so auch BAG v. 26.08.2021, 8 AZR 253/20).

95 Um den verschiedenen Funktionen des Schadensersatzanspruches im Einzelfall wie im Generellen Rechnung zu tragen, ist es nicht zwingend, die Beträge hoch anzusetzen, um die geforderte Wirksamkeit und abschreckende Wirkung zu erzielen (so aber Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, DSGVO Art. 82 Rn. 27; Paal/Pauly/Frenzel, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 12a; Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, DSGVO Art. 82 Rn. 6; Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 18d). Eine solche Betrachtungsweise lässt die Summe der konkreten Umstände des Einzelfalles außer Betracht und fokussiert sich allein auf die generalpräventive Wirkung. Auch lässt dies außer Betracht, dass ein konkreter Anspruchsteller mit seiner Betroffenheit zu entschädigen ist, während das Allgemeininteresse im Schwerpunkt nach Art. 83 DSGVO durch Bußgelder gewahrt wird. Am Ende wird mit einer solchen Sichtweise aber die Schwelle zu einer strafenden Funktion unangemessen überschritten. Art. 82 DSGVO will aber keinen Strafanspruch verwirklichen, was ohnehin allein dem Staat und nicht einem Einzelnen zusteht -, sondern allein general-präventiv zu Sicherungsmaßnahmen motivieren. Den Kontext betrachtend muss gesehen werden, dass es sich bei dem Forderungsmanagement in bestimmten Wirtschaftsbereichen wie der Telekommunikation, aber auch etwa der Versicherungswirtschaft, der Energiewirtschaft oder auch des öffentlichen Nahverkehrs, um Massenverfahren handelt. Es werden in diesen Bereichen monatlich Hunderttausende, wenn nicht Millionen von Forderungen begründet, in Rechnung gestellt und deren Zahlungseingang überwacht. Die Einzelforderung ist dabei - wie hier - außerordentlich gering und verbleibt auch in der Summe mehrerer Monate meist im Korridor der geringfügigen Forderungen bis 500 €. Schon der Einzelfall eines immateriellen Schadensersatzanspruches in dem vom Senat als angemessenen erachteten Umfang, verursacht also einen die Hauptsacheforderung übersteigenden Ertragsverlust. Im Hinblick auf die Vergütungsforderung des (Rechts-)Dienstleisters, der in diesen Kontexten regelmäßig die Einmeldung veranlasst, übersteigt der Anspruch sogar ein Vielfaches seiner Vergütung. Kommt es im Einzelfall zu einem Rechtsverstoß, wird der konkreten niedrigschwelligen Ausgleichsfunktion wie der im konkreten Fall notwendigen Genugtuung im Hinblick auf die Bloßstellung gegenüber dem eigenen Kreditinstitut durch den zuerkannten immateriellen Schadensersatzanspruch genügt. Die Beeinträchtigungen sind primär wirtschaftlicher und nicht höchstpersönlicher Natur und kommen körperlichen Beeinträchtigungen nicht nahe. Kommt es zu vielen Fällen von Rechtsverstößen durch den gleichen Verantwortlichen (Verletzter), ist die hohe abschreckende Wirkung ebenso in der Breite der Schadensersatzpflicht, d.h. in der Summe aller immateriellen Ersatzansprüche, zu sehen. Daneben tritt dann noch die Gefahr ganz erheblicher materieller Ersatzansprüche. Würde man den immateriellen Schadensersatzanspruch zu hoch ansetzen, begründete dies die Gefahr, dass aus wirtschaftlichen Gründen Einmeldungen gänz-

lich unterbleiben. Dies ließe aber die (auch) verbraucherschützende Funktion der Einmeldung, eine Verschuldung zu erschweren, in unvertretbarer Weise gänzlich in den Hintergrund treten. Der vom Senat für angemessen erachtete Ersatzanspruch berücksichtigt danach auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zu sehen ist daneben, dass die betroffene Person eine Vielzahl von Rechten und Möglichkeiten hat, die Beeinträchtigung gering und kurz zu halten, so dass der immaterielle Schadensersatz auch in seiner Sanktionswirkung nicht alleine steht. Auch den Aufsichtsbehörden ist mit Art. 83 ein hinreichendes Instrument gegeben, um spezial- und generalpräventiven Zielsetzungen wirksam zum Durchbruch zu verhelfen. Mit den vom Senat angestellten Erwägungen und Abwägungen wird den unionsrechtlichen Vorgaben der Effektivität und Äquivalenz genügt (hierzu auch ÖOGH (Österreich) v. 15.04.2021, 60b 35/21 x).

96 Der Senat sieht sich mit seiner Sichtweise auch im Einklang mit dem Erwägungsgrund 146 der DSGVO. Der Begriff des Schadens sollte nach dessen Satz 3 im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs weit auf eine Art und Weise ausgelegt werden, die den Zielen dieser Verordnung in vollem Umfang entspricht. Die Ziele der DSGVO sind aber nicht einseitig darauf gerichtet den Datenverkehr zu hindern, sondern zeigen mit Art. 1, 5 und 6 DSGVO, dass im Rahmen der Rechtfertigungsgründe verschiedenen Zwecken gedient werden soll. Diese Zwecke können - wie hier - Zielkonflikte begründen, die ausgleichend zu lösen sind. Insoweit soll der Verantwortliche (auch) durch den immateriellen Schadensersatz motiviert werden, Maßnahmen zu implementieren, um falsche Einmeldungen zu vermeiden. Zugleich soll aber nicht jede Motivation zur Einmeldung beseitigt werden, nur weil die Gefahr von Fehlern und einer Schadensersatzpflicht besteht.

97 Der Senat sieht, dass die rechtswidrige Eintragung bei der Auskunftei über einen Zeitraum von - zumindest - fast zwei Jahren bestand, da die Meldung vom 16.09.2019 frühestens im Juli 2021 vollständig gelöscht wurde. Dieser Zustand ist auch durch ein schuldhaft unrechtmäßiges Verhalten der Klägerin ausgelöst und jedenfalls durch sorgloses Verhalten nach dem Löschauftrag nicht vorzeitig beendet worden. Dadurch ist über einen Zeitraum von zumindest neun Monaten (März bis Dezember 2020) die Kreditwürdigkeit der Beklagten beeinträchtigt worden, da ihr ein Kredit zur Finanzierung der von ihr bewohnten Immobilie verwehrt worden ist. Der immaterielle Schadensersatz zielt aber nicht auf den hier nicht geltend gemachten materiellen Schaden durch höhere Zinsen und einen höheren Kaufpreis. Auszugleichen ist die Belastung und Sorge wegen des Verstoßes und die Bloßstellung gegenüber dem Kreditinstitut.

98 3. Da die Klageforderung - über den anerkannten Betrag von 54,74 € hinaus - nicht besteht, kommt der Hilfsaufrechnung mit dem Schadensanspruch gegen die darüber hinausgehende Klageforderung keine Bedeutung zu. In Höhe des anerkannten Betrages, war die erklärte Aufrechnung zu berücksichtigen.

99 4. Über den mit der Berufungsbegründung klageerweiternd geltend gemachten Antrag der Beklagten war durch den Senat nicht zu befinden, da der Widerklageantrag unzulässig ist.

100 a) Die Beklagte hat, nachdem ihr erstinstanzlich gestellter Widerklageantrag zu 1. b) übereinstimmend für erledigt erklärt und ihr neuer Antrag aus dem Schriftsatz vom 05.10.2021 nach der subjektiven Klageerweiterung auf die SCHUFA ... vom Landgericht - zu Recht und mit zutreffender Begründung, ohne dass die mündliche Verhandlung wie-

derzueröffnen gewesen wäre - als unzulässig angesehen worden war, mit der Berufungsbegründung den Antrag gestellt,

101 *„die Klägerin zu verurteilen, sicherzustellen und gegenüber der Beklagten nachzuweisen, dass sämtliche personenbezogenen Daten der Beklagten, die von der Klägerin an die SCHUFA … gemeldet worden sind, vollständig und dauerhaft gelöscht sind, sodass auch bei der SCHUFA … kein Hinweis auf einen Eintrag verbleibt.“*

102 Die für diese zweitinstanzliche Klageerweiterung notwendigen Voraussetzungen des § 533 ZPO liegen indes nicht vor. Die Klägerin hat in die Klageänderung nicht ausdrücklich eingewilligt, § 533 Nr. 1 ZPO. Zwar kann die Einwilligung auch konkludent erklärt werden, wobei eine rügelose Einlassung auf die geänderte Klage die Einwilligung vermuten lässt (vgl. BeckOK ZPO/Wulf, 44. Ed., § 533 Rn. 10). Vorliegend kann eine konkludente Einwilligung jedoch nicht angenommen werden, da die Klägerin die Berufungswiderklageanträge zu 1) und zu 2) der Beklagten für unzulässig hält.

103 Dahinstehen kann, ob die Sachdienlichkeit im Sinne des § 533 Nr. 1 ZPO anzunehmen wäre. Bei der gebotenen prozesswirtschaftlichen Betrachtungsweise könnte die Klageerweiterung der Erledigung aller Streitpunkte zwischen den Parteien dienen und einen weiteren Rechtsstreit grundsätzlich überflüssig machen (vgl. BeckOK ZPO/Wulf, 44. Ed., § 533 Rn. 11).

104 Die Zulässigkeit der Klageerweiterung scheitert aber jedenfalls daran, dass sie nicht auf Tatsachen gestützt werden kann, die der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat, § 533 Nr. 2 ZPO. So sind jedenfalls die Ausführungen der Beklagten im Hinblick auf die am 27.01.2022 bei der SCHUFA ... noch gespeicherten Daten und die im Vorfeld hierzu von der Klägerin unternommenen Maßnahmen nicht unstreitig, so dass dieses Vorbringen als „neu“ im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO gilt und damit im Berufungsverfahren nicht zuzulassen ist.

105 b) Der Antrag wäre - seine Zulässigkeit unterstellt - aber auch unbegründet.

106 Wie die Klägerin ist auch der Senat der Ansicht, dass diese für das Begehren der Beklagten, die vollständige Löschung eines Datensatzes bei einem Dritten sicherzustellen, nicht passivlegitimiert ist. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Klägerin einen wie auch immer gearteten Einfluss auf die Art und Weise der Datenverarbeitung und den Umfang der gespeicherten Daten bei der SCHUFA ... hat. Bezeichnenderweise macht die Beklagte auch keine Ausführungen dazu, auf welcher Anspruchsgrundlage ihr Begehren beruht und ob deren Voraussetzungen vorliegen.

107 Der ihr allein obliegenden Verpflichtung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. d) DSGVO, alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit personenbezogene Daten, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden („Richtigkeit“), also sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sind, ist die Klägerin auch nach dem Vortrag der Beklagten nachgekommen. Die Beklagte hat als Anlage B36 einen Auszug der Sparkasse Koblenz vom 27.01.2022 vorgelegt. Entgegen ihrer Ansicht ist darauf jedoch nicht weiterhin „der Negativeintrag vom 16.09.2019“ sichtbar. Vielmehr ergibt sich aus dem Auszug, dass am 16.07.2021 eine Nachmeldung erfolgte, durch die sowohl bei der am 16.09.2019 als fällig gemeldeten Forderung über 562 € als auch bei der am 31.10.2020 als uneinbringlich gemeldeten Forderung über 562 € ein „Löschvermerk wg. Bestandskorrektur (Nachmeldegrund)“ angebracht worden

ist. Damit wurde hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass der negative Eintrag sachlich nicht mehr richtig ist. Die Klägerin hat dadurch die ihr durch Art. 5 Abs. 1 lit. d) DSGVO auferlegte notwendige Berichtigung vorgenommen. Mehr kann die Beklagte materiellrechtlich von der Klägerin nicht verlangen.

108 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Streitwert wurde nach Maßgabe der §§ 47, 48 GKG festgesetzt.

109 6. Die Revision war im Hinblick auf den Widerklageantrag zu 1) zuzulassen, weil die Maßstäbe für die Bemessung des immateriellen Schadensersatzes im Rahmen von Art. 82 DSGVO bei Fallkonstellationen wie der vorliegenden bisher höchstrichterlich noch nicht hinreichend geklärt erscheinen. Gleichzeitig ist die Einmeldung bei der SCHUFA ... wie bei anderen Auskunfteien ein Massenprozess und es zeichnet sich ab, dass Schadensersatzansprüche der vorliegenden Art nicht zuletzt über Legal-Tech-Unternehmen massenhaft geltend gemacht werden. Insoweit kommt den aufgeworfenen Fragen im Rahmen des Art. 82 DSGVO rechtsgrundsätzliche Bedeutung zu. Gleichzeitig ist festzustellen, dass die Instanzgerichte eine große Bandbreite im ausgeurteilten immateriellen Schadensersatz zeigen, soweit ein Anspruch dem Grunde nach bejaht wird, ohne dass sich die Fälle wesentlich unterscheiden. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erscheint deshalb auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung angezeigt.

110 Auch wenn eine europarechtliche Klärung angezeigt erscheint und anderweitig schon initiiert ist (siehe oben), hat der Senat sich für die Zulassung der Revision statt der - erwogenen - unmittelbaren Vorlage an den EuGH entschieden, da es sachgerecht erscheint, zunächst eine höchstrichterliche Einordnung in das europarechtlich geprägte nationale Schadensersatzrecht im Hinblick auf die Vereinbarkeit oder Abweichung von bisherigen rechtlichen Kategorien und eine Vorlage an den EuGH auf dieser Grundlage zu ermöglichen.