

# Risiken für Unternehmen durch neue Rechtsprechung zum DS-GVO-Schadensersatz

Schmerzensgeld  
Haftungsbegrenzung  
Erheblichkeitsschwelle  
Geschäftsmodell  
Verschulden

Ein Überblick über die Voraussetzungen und die aktuelle Rechtsprechung zu Art. 82 DS-GVO

■ Deutsche und andere europäische Gerichte sprechen betroffenen Personen vermehrt immateriellen Schadensersatz wegen Datenschutzverstößen zu. Erste Entscheidungen zu Art. 82 DS-GVO fielen eher zurückhaltend aus. Inzwischen häufen sich aber die Fälle, in denen Gerichte Klägern Schadensersatz in erheblicher Höhe zusprechen. Der vorliegende Beitrag zeigt die aktuelle Rechtsprechung und ihre Folgen für künftige Verfahren. Zudem beschreibt er Geschäftsmodelle zur Geltendmachung von DS-GVO-Schadensersatzforderungen. Er erläutert schließlich mögliche Verteidigungsstrategien und gibt einen Ausblick auf die weitere Entwicklung.

■ German and other European courts are increasingly awarding non-material damages to data subjects for data protection violations. Initial decisions on Article 82 GDPR were rather cautious. Now, cases are piling up in which courts are awarding plaintiffs substantial damages. The article shows the current case law and its consequences for future proceedings. It also describes business models for asserting GDPR damage claims. Finally, it explains possible defence strategies and gives an outlook on further developments.

Lesedauer: 32 Minuten

## I. Einleitung

Mittlerweile gibt es vor deutschen Gerichten immer mehr Verfahren um Schadensersatz wegen vermeintlicher Verstöße gegen die DS-GVO. Für Unternehmen bergen solche Schadensersatzforderungen erhebliche Risiken. Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz eignen sich für Massenverfahren. Denn Fehler bei der Umsetzung des Datenschutzrechts können oft eine Vielzahl von Personen betreffen.

Mit einem aufsehenerregenden Vorlageersuchen nach Art. 267 AEUV hat das BAG dem EuGH kürzlich wesentliche Fragen zur Anwendung von Art. 82 DS-GVO vorgelegt.<sup>1</sup> Obwohl die DS-GVO bereits über drei Jahre gilt, sind Reichweite und Anwendung von Art. 82 DS-GVO noch weitgehend unstritten. Das Vorlageersuchen des BAG ist die erste Entscheidung eines deutschen Bundesgerichts, die sich ausführlich mit dieser Vorschrift auseinandersetzt.<sup>2</sup> Sie gibt Anlass, den aktuellen Stand der Rechtsprechung zur Auslegung und Anwendung von Art. 82 DS-GVO darzustellen und zu bewerten.

## II. Geschäftsmodelle mit DS-GVO-Schadensersatz

Zahlreiche Anbieter haben sich auf die professionelle Geltendmachung von Schadensersatzforderungen nach Art. 82 DS-GVO spezialisiert. Der folgende Abschnitt zeigt die Rahmenbedingungen solcher Geschäftsmodelle und beschreibt das Vorgehen.

### 1. „Stapelbarkeit“ als Grundvoraussetzung für Massenklagen

Aus Sicht der am Markt agierenden Anbieter ist es entscheidend, ob sich ein Sachverhalt für die massenhafte Geltendmachung von Forderungen eignet. Denn nur eine große Zahl (potenziell) von einem Vorfall betroffener Personen ermöglicht es, eine Vielzahl von Kunden zu gewinnen, um deren Ansprüche gebündelt geltend zu machen. So können sich etwa Datenschutzverletzungen, bei denen personenbezogene Daten offengelegt wurden, für Massenverfahren ebenso eignen wie sonstige mögliche DS-GVO-Verstöße, die eine Vielzahl von Verbrauchern betreffen. Sowohl außergerichtliche Forderungsschreiben als auch Klageschriften und sonstige Schriftsätze in entsprechenden Schadensersatzprozessen sind oft weitgehend identisch.

### 2. Prüfung eines Vorgangs auf seine Eignung für Schadensersatzklagen

Werden mögliche Datenschutzverstöße bekannt, prüfen die Anbieter, ob sich der jeweilige Vorfall für ihr Geschäftsmodell eignet. Neben der „Stapelbarkeit“ sind die Erfolgsaussichten ausschlaggebend. Oft nehmen die Anbieter Vorgänge als Klageanlass, bei denen eine Datenschutzverletzung zu einer Offenlegung von Daten geführt hat. Vor Gericht argumentieren sie dann zB, die eingetretene Datenschutzverletzung zeige, dass der beklagte Verantwortliche keine angemessene Datensicherheit gewährleistet und gegen Art. 32 DS-GVO verstoßen habe.

### 3. Werben um Kunden

Haben die Anbieter einen geeigneten Sachverhalt identifiziert, suchen und werben sie um potenzielle Kläger. Die Anbieter schalten zB Landing Pages auf ihren Webseiten und machen ihr Geschäftsmodell auf sozialen Medien und anderen Kanälen öffentlich. Auch über gewonnene Schadensersatzklagen informieren sie öffentlichkeitswirksam.<sup>3</sup>

### 4. Provisionsmodell

Manche Anbieter arbeiten auf Provisionsbasis. Sie bieten ihren Kunden an, deren (tatsächliche oder vermeintliche) Schadensersatzansprüche vollständig auf eigenes finanzielles Risiko der Anbieter gerichtlich durchzusetzen. Den Klägern entstehen dabei also keine Kosten. Im Erfolgsfall behalten sie dann im Gegenzug einen Anteil der Schadensersatzforderung ein.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BAG ZD 2022, 56 mAnm Leibold.

<sup>2</sup> Vgl. auch BGH ZD 2021, 340.

<sup>3</sup> Vgl. etwa die Presseberichte unter: <https://eugd.org/schadensersatz/scalable-capital/>; <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/urt-eil-nach-datenleck-scalable-capital-soll-schadensersatz-zahlen/27916910.html?ticket=ST-10991260-YfxxHksOLyRZkcEKRSu-cas01.example.org>; <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/scalable-capital-soll-wegen-datendiebstahl-nach-dsgvo-zahlen-17695455.html> oder <https://www.juve.de/verfahren/scalable-soll-fuer-datenleck-schadensersatz-zahlen/>.

<sup>4</sup> Der Anteil liegt zB bei der Europäischen Gesellschaft für Datenschutz mbH bei 25%, vgl. <https://eugd.org>.

## 5. Abtretungsmodell

Auch Legal-Tech-Unternehmen spezialisieren sich vermehrt auf die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen nach Art. 82 DS-GVO. Oftmals arbeiten sie dabei mit einem Abtretungsmodell. Die Anbieter kaufen teilweise mögliche Schadensersatzforderungen für einen (oft geringen) Betrag und lassen sich diese vom Forderungsinhaber abtreten. Dieses Modell ist rechtlich nicht unproblematisch. Die Frage, ob Schadensersatzansprüche gem. Art. 82 DS-GVO überhaupt nach § 398 BGB abgetreten werden können, ist umstritten.

Hierbei ist grundsätzlich zwischen materiellem und immateriellem Schadensersatz zu unterscheiden. In Bezug auf materielle Schadensersatzansprüche nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO geht die überwiegende Ansicht davon aus, dass diese von der betroffenen Person wirksam abgetreten werden können.<sup>5</sup> Die Rechtsprechung zur Abtretung immaterieller Schadensersatzansprüche ist hingegen uneinheitlich. Das AG Hannover hatte eine solche Abtretbarkeit verneint. Ansprüche nach Art. 82 DS-GVO seien höchstpersönlich und damit nicht abtretbar.<sup>6</sup> In einer aktuelleren Entscheidung vertrat das LG Essen eine gegenteilige Auffassung. Danach sei grundsätzlich jede Forderung abtretbar. Auch in Bezug auf die notwendige Bestimmtheit der Forderung hatte das Gericht keine Bedenken. Es reiche aus, wenn im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung bestimmbar sei, ob sie von der Abtretung erfasst werde. In dem zu beurteilenden Abtretungsvertrag hieß es, dass dem Zedenten aus einer datenschutzrechtlichen Verletzung Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte – in einer noch durch ein Gericht festzulegenden Höhe – zustehen.<sup>7</sup>

Ein Teil der datenschutzrechtlichen Literatur geht ebenfalls davon aus, dass Ansprüche aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO abtretbar seien.<sup>8</sup> Hierfür wird angeführt, dass eine Persönlichkeitsverletzung gerade keine Anspruchsvoraussetzung sei. Art. 82 DS-GVO komme auch eine objektive Aufgabe zu, die für die Möglichkeit der Abtretung sprechen würde. Art. 82 DS-GVO habe gerade keinen rein höchstpersönlichen Charakter. Der Anspruch diene nicht allein der Genugtuung, sondern auch der Vermeidung von zukünftigen Verstößen – er habe also einen spezialpräventiven Charakter. Die DS-GVO verfolge das Ziel, einen „vollständigen und wirksamen Schadensersatz“ zu gewährleisten, sodass auch die Notwendigkeit der tatsächlichen Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs im Vordergrund stehe. Die Rechtsprechung des BGH zu schweren Persönlichkeitsverletzungen sei auf Art. 82 DS-GVO nicht übertragbar.<sup>9</sup>

Die Gegenmeinung in der Literatur befindet sich auf der Linie des AG Hannover und hält immaterielle Schadensersatzansprüche für nicht abtretbar. Solche Forderungen könnten wegen ihres höchstpersönlichen Charakters nicht abgetreten werden.<sup>10</sup> Bei Art. 82 DS-GVO stehe die Genugtuung sowie Kompensation durch Entschädigung für die Persönlichkeitsrechtsverletzung im Vordergrund, die nur gegenüber der betroffenen Person zur Linderung führen könne. Mache ein Dritter diesen Anspruch im Wege der Abtretung geltend, fehle die nötige Aktivlegitimation.

Der BGH entschied 2020 in einer ähnlichen Fallkonstellation, dass der Anspruch auf Entschädigung wegen eines immateriellen Schadens nach § 15 Abs. 2 AGG nach einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot abgetreten und gepfändet werden könne.<sup>11</sup> Da das AGG auf europäischem Gemeinschaftsrecht beruht,<sup>12</sup> ist es durchaus denkbar, dass Gerichte diesen Ansatz künftig auch auf Art. 82 DS-GVO übertragen werden.<sup>13</sup> Andererseits wohnt Datenverarbeitungen nach der DS-GVO kein „Unrechtswert“ wie dem AGG inne. Während der Zweck des AGG in der Sanktionierung von Ungleichbehandlung liegt, hat die DS-GVO gerade keine einseitige Zielrichtung. Vielmehr ist

der freie Datenverkehr ein wesentliches Ziel der Verordnung, vgl. Art. 1 Abs. 3 DS-GVO.

## III. Prozessuale Strategien und Vorfagen

In Verfahren um Schadensersatzforderungen nach Art. 82 DS-GVO sind oftmals auch prozessuale Fragestellungen entscheidend. Dies gilt insbesondere für Fragen der Darlegungs- und Beweislast. Gerade bei Massenverfahren um immateriellen Schadensersatz wegen möglicher Datenschutzverstöße kann eine gut durchdachte Prozessstrategie sehr vorteilhaft sein.

### 1. Darlegungs- und Beweislast

Oftmals argumentieren Kläger in Schadensersatzverfahren nach Art. 82 DS-GVO, dass der Verantwortliche darlegen und beweisen müsse, dass weder ein Verstoß noch ein Schaden oder ein Verschulden vorliegt. Diesen Ansatz begründen sie mit dem Rechenschaftsgrundsatz des Art. 5 Abs. 2 DS-GVO. Im deutschen Zivilprozessrecht gilt hingegen der Grundsatz, dass jede Partei vorbringen und beweisen muss, was für sie günstig ist.<sup>14</sup> Nach den allgemeinen Beweislastregeln ist somit die betroffene Person hinsichtlich der anspruchsbegründenden Tatsachen darlegungs- und beweisbelastet.<sup>15</sup>

Die deutsche Rechtsprechung geht überwiegend davon aus, dass dieser nationale prozessuale Grundsatz auf Art. 82 DS-GVO übertragen werden müsse. So urteilte das LG Düsseldorf, dass im Grundsatz derjenige, der einen Anspruch aus Art. 82 DS-GVO geltend macht, die volle Darlegungslast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trage.<sup>16</sup> Auch das LG Frankfurt/M. hat entschieden, dass der Kläger darlegen und beweisen muss, dass der Verstoß gegen die DS-GVO auf einer Pflichtverletzung des Beklagten beruht und ein Schaden besteht.<sup>17</sup> Das LG Karlsruhe hat hierzu ausgeführt, dass der Nachweis der Kausalität und des Eintritts eines Schadens als haftungsbegründender Umstand der betroffenen Person obliege. Die Exkulpationsmöglichkeit nach Art. 82 Abs. 3 DS-GVO beziehe sich ausschließlich auf das Verschulden hinsichtlich des schadensauslösenden Ereignisses. Auch bei einem bloßen Verdacht unzureichender Datenschutzvorkehrungen und einem damit abstrakt

<sup>5</sup> Ettig/Herbrich K&R-Beilage 1 zu 6/2021, 27 (31 f.); Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 90.

<sup>6</sup> AG Hannover ZD 2021, 176 (Ls.).

<sup>7</sup> LG Essen ZD 2022, 50; dazu Leibold/Wybitul ZD-Aktuell 2021, 05520.

<sup>8</sup> Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 65; Bernauer DSB 2021, 116 (119); Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht/Boehm, 1. Aufl. 2019, Art. 82 Rn. 7; Ettig/Herbrich K&R-Beilage 1 zu 6/2021, 27 (31 f.); Heinzke/Storkenmaier CR 2021, 299 (304); Kohn ZD 2019, 498 (499); Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 90 ff.; Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 62; Brink/Wolff, BeckOK DatenschutzR/Quaas, 38. Ed. 1.11.2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 11; Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DS-GVO/Schefzig/Rothkegel/Cornelius, 2. Aufl. 2021, Kap. 16 Rn. 196; Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG/Schwartmann/Keppeler/Jacquemain, 2. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 42; wohl auch Kremer/Conrady/Penners ZD 2021, 128 (133); Paal MMR 2020, 14 (19).

<sup>9</sup> BGH Urt. v. 29.4.2014 – VI ZR 246/12.

<sup>10</sup> Plath, DSGVO/BDSG/Becker, 3. Aufl. 2018, DSGVO Art. 82 Rn. 10; Dickmann r+s 2018, 345 (346); Klein GRUR-Prax 2020, 433; Spittka GRUR-Prax 2019, 475 (476); offenlassend HanBen DB 2020, 2730.

<sup>11</sup> BGH Beschl. v. 18.6.2020 – IX ZB 11/19.

<sup>12</sup> RL 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (sog. Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie); dazu BeckOK BGB/Horcher, 60. Ed. 1.11.2021, AGG § 15 Rn. 1 ff.

<sup>13</sup> Ebenso Bernauer DSB 2021, 116 (119); wohl auch Ettig/Herbrich K&R-Beilage 1 zu 6/2021, 27 (32).

<sup>14</sup> Stein JuS 2016, 896 (897).

<sup>15</sup> Münchener HdB zum Arbeitsrecht I: Individualarbeitsrecht I/Wybitul, 5. Aufl. 2021, § 96 Rn. 287.

<sup>16</sup> LG Düsseldorf Urt. v. 13.7.2021 – 7 O 63/20.

<sup>17</sup> LG Frankfurt/M. ZD 2021, 653; LG Frankfurt/M. ZD 2020, 639; LG Frankfurt/M. ZD 2020, 639 Rn. 42; ebenso OLG Dresden ZD 2022, 159 Rn. 13; LG Köln ZD 2021, 47 Rn. 14; LG Hamburg ZD 2021, 99.

drohenden Schaden sei keine umfassende Entlastung durch den Verantwortlichen nötig, um Unterlassungsansprüche zu verneinen. Dem haben sich das OLG Brandenburg<sup>18</sup> und in einem aktuellen Urteil auch das LG München I<sup>19</sup> angeschlossen. Die allgemeine Rechenschaftspflicht der Art. 5 Abs. 2, 24 Abs. 1 DS-GVO beziehe sich auf eine Verantwortlichkeit gegenüber der Datenschutzbehörde. Hierauf könne jedoch eine Beweislastumkehr oder Beweiserleichterung nicht gestützt werden. Auch der 9. Zivilsenat des OLG Stuttgart lehnte eine Beweislastumkehr oder -erleichterung ab. Hingegen scheint der 12. Zivilsenat des OLG Stuttgart dahin zu tendieren, aus Art. 5 Abs. 2 DS-GVO sowie Art. 24 Abs. 1 DS-GVO eine allgemeine Beweislast beim Verantwortlichen herzuleiten.<sup>20</sup>

Der Rechtsauffassung des LG München I ist im Ergebnis zuzustimmen. Erwägungsgrund 82 S. 2 DS-GVO macht deutlich, dass die Nachweispflicht nur gegenüber den Datenschutzaufsichtsbehörden besteht, nicht jedoch gegenüber Anspruchsinhabern im Zivilverfahren. Auch die EU-Kommission vertritt die Auffassung, dass die betroffene Person den Schaden darlegen und beweisen müsse.<sup>21</sup>

Damit ist festzuhalten, dass für einen Schadensersatzanspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO die betroffene Person grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast trägt. Auch stellt Art. 82 Abs. 3 DS-GVO keine Beweislastumkehr für das Vorliegen eines Schadens dar. Nach dieser Vorschrift wird allein die Verantwortlichkeit des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters vermutet.

Das bulgarische Oberste Verwaltungsgericht (Varhoven administrativen sad – VAS) hat dem EuGH in der Rs. mittlerweile umfassende Fragen zur Beweislast iRd Art. 82 DS-GVO vorgelegt. So fragt das Gericht u.a., ob der Grundsatz der Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2, 24 DS-GVO iVm Erwägungsgrund 74 DS-GVO dahin auszulegen ist, dass im Klageverfahren nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO der Verantwortliche die Beweislast dafür trägt, dass die getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen nach Art. 32 DS-GVO geeignet sind.<sup>22</sup> Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH diese Frage entscheidet.

## 2. Folgeprobleme aus gesamtschuldnerischer Haftung

Nach Art. 82 Abs. 2 S. 1 DS-GVO haftet jeder an einer Verarbeitung beteiligte Verantwortliche für den Schaden, der durch eine nicht den datenschutzrechtlichen Vorgaben entsprechende Verarbeitung verursacht wurde. In der Praxis sind dies vor allem Fallkonstellationen, in denen ein Vorgang mehrere – ggf. gemeinsam<sup>23</sup> – Verantwortliche bzw. beteiligte Auftragsverarbeiter be-

trifft. Die dann in Betracht kommende gesamtschuldnerische Haftung führt vor allem für Kläger zu wichtigen prozessualen Folgefragen. Sie müssen zB je nach Fallkonstellation entscheiden, ob sie nur einzelne oder sämtliche in Betracht kommende passivlegitimierte Beteiligte verklagen oder auch einzelnen Gesamtschuldnern den Streit verkünden.

## 3. Typische Prozessstrategie von Klägern

Die Verfahrensstrategie der Kläger zielt oft darauf ab, möglichst viele Informationen über den Vorfall, seinen Umfang und seine Ursachen zu erlangen. Vermehrt nutzen sie hierfür Auskunftsanträge nach Art. 15 DS-GVO – nicht ganz selten wohl auch in der Hoffnung, weitere Schadensersatzansprüche auf mögliche Fehler des Verantwortlichen bei der Erteilung der geforderten Auskünfte zu stützen. Oft argumentieren sie auf der Grundlage von nach Art. 15 DS-GVO erteilten Auskünften sowie von Presseberichten oder anderen öffentlich zugänglichen Informationen.

Viele Klageschriften führen dementsprechend aus, dass ein Verstoß iSv Art. 82 DS-GVO bereits durch die öffentliche Berichterstattung indiziert sei. Daher müsse nun das beklagte Unternehmen darlegen und im Bestreitensfalle auch beweisen, dass es die Vorgaben der DS-GVO vollständig und richtig umgesetzt habe. Oft stützen sie ihre Argumente zu einem (tatsächlichen oder vermeintlichen) Verstoß gegen die DS-GVO auch auf extensive Auslegungen der einschlägigen datenschutzrechtlichen Vorgaben. Hierbei profitieren sie von der bislang sehr uneinheitlichen Rechtsprechung. Insbesondere die Arbeitsgerichte haben bislang verbraucherfreundliche Wertungen getroffen, welche Kläger gerne auch außerhalb der Arbeitsgerichtsbarkeit heranziehen.

## 4. Prozessuale Strategien für beklagte Unternehmen

Für datenschutzrechtlich Verantwortliche bergen massenhaft geltend gemachte Schadensersatzforderungen erhebliche Risiken. Aus Beklagtensicht sind mögliche Vergleiche zur Beilegung geltend gemachter Schadensersatzforderungen schon deshalb problematisch, weil Vergleichszahlungen auch andere betroffene Personen dazu veranlassen könnten, selbst Forderungen geltend zu machen. Schon aus diesem Grund empfiehlt es sich, geltend gemachte Schadensersatzansprüche und Klageschriften genau zu analysieren. Zudem beruhen solche Forderungen häufig auf extensiven (und nicht zwingend sachgerechten) Auslegungen der DS-GVO. Hier kann es hilfreich sein, dem mit dem Verfahren befassten Gericht die Rechtslage und die bisherige Rechtsprechung in klaren und nachvollziehbaren Schriftsätzen zu schildern. Auch bei prozessualen Fragestellungen lohnt es sich für Beklagtenvertreter, genau hinzuschauen. Gerade bei Fragen der Darlegungs- und Beweislast kann eine präzise prozessuale Argumentation entscheidend sein.

## IV. Materiell-rechtliche Voraussetzungen von Ansprüchen nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO

### 1. Aktiv- und Passivlegitimation

Ein materieller bzw. immaterieller Schadensersatzanspruch steht nach dem Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich „jeder“ Person zu, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist. Der Gesetzestext spricht ausdrücklich nicht von der „betroffenen Person“ iSd Definition in Art. 4 Nr. 1 DS-GVO. Es ist umstritten, ob nur die betroffene Person oder auch Dritte als Anspruchsberechtigte in Betracht kommen.<sup>24</sup> Das OLG Hamburg<sup>25</sup> hatte auch Dritten die Aktivlegitimation zugesprochen, während das LG Magdeburg<sup>26</sup> dies verneinte.

<sup>18</sup> OLG Brandenburg ZD 2021, 693 Rn. 3, 4.

<sup>19</sup> LG München I ZD 2022, 242 Rn. 6 – in diesem Heft; ebenso LG Karlsruhe ZD 2019, 511 Rn. 13; Hoeren MMR 2018, 637 ff.; Münchener HdB zum Arbeitsrecht I: Individualarbeitsrecht I/Wybitul, 5. Aufl. 2021, § 96 Rn. 287; aA wohl Geissler/Ströbel NJW 2019, 3414 (3415).

<sup>20</sup> OLG Stuttgart ZD 2022, 105 Rn. 22, 23; ähnl. wohl ArbG Dresden ZD 2021, 54.

<sup>21</sup> „Be asked whether a violation of the principles of the Regulation was enough to constitute a damage or whether the data subject had to prove a specific damage (obligation de moyens ou de résultat). COM said that the data subject had to prove the damage“; vgl. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9083-2015-INIT/en/pdf>, S. 18 Fußn. 44.

<sup>22</sup> EuGH C-340/21 – VB v Natsionalna agentsia za prihodite, Vorabentscheidungsersuchen des Varhoven administrativen sad (Bulgarien), eingereicht am 2.6.2021; zu weiteren Vorlagefragen zur DS-GVO Leibold ZD-Aktuell 2021, 05544.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 26 DS-GVO.

<sup>24</sup> Vgl. den Überblick zum Meinungsstand bei Ettig/Herbrich K&R-Beilage 1 zu 6/2021, 27 (31 ff.); Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 15 ff.

<sup>25</sup> OLG Hamburg ZD 2019, 33; ähnl. Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 88, wonach dies diskutabel sei.

<sup>26</sup> LG Magdeburg MMR 2019, 402 Rn. 15 ff.

Nach Ansicht des BAG sehe Art. 82 Abs. 1 DS-GVO ein Recht auf Schadensersatz nur für Personen vor, die selbst wegen der Verletzung einer oder mehrerer Bestimmungen der DS-GVO bei der Verarbeitung „ihrer“ personenbezogenen Daten in ihren (subjektiven) Rechten verletzt worden sind.<sup>27</sup> Dabei bezieht sich das Gericht auf Erwägungsgrund 2 DS-GVO. Hiernach sollen die Grundsätze und Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung „ihrer“ personenbezogenen Daten gewährleisten, dass ihre Grundrechte, Grundfreiheiten und insbesondere ihr Recht auf Schutz personenbezogener Daten gewahrt bleiben.

Die besseren Argumente sprechen dafür, dass der europäische Gesetzgeber lediglich die betroffene Person adressieren wollte.<sup>28</sup> Dafür spricht, dass in Art. 82 Abs. 4 DS-GVO die „betroffene Person“ erwähnt wird. Es ist nur konsequent, dass auch in Art. 82 Abs. 1 DS-GVO einzig die betroffene Person gemeint ist.<sup>29</sup> Zudem wird in Erwägungsgrund 146 S. 6 DS-GVO ausdrücklich auf die betroffene Person abgestellt. Hiernach sollten „die betroffenen Personen“ einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten. Ebenso werden in Satz 8 die „betroffenen Personen“ erwähnt. Die DS-GVO stellt diese ausdrücklich in den Vordergrund. Mithin können nur betroffene Personen und nicht Dritte den Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO geltend machen. Auch wenn das BAG nicht ausdrücklich die „betroffene Person“ erwähnt, kann auf Grund der Bezugnahme von Erwägungsgrund 2 DS-GVO davon ausgegangen werden, dass auch das BAG die betroffene Person als Adressaten dieser Vorschrift versteht. Einigkeit besteht jedoch grundsätzlich dahingehend, dass keine juristischen Personen erfasst sind.<sup>30</sup>

Anspruchsgegner ist der Verantwortliche oder in Einzelfällen auch der Auftragsverarbeiter. Letzterer haftet nur unter den spezifischen Voraussetzungen des Art. 82 Abs. 2 S. 2 DS-GVO. Zudem ist die Inanspruchnahme von gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 DS-GVO denkbar.<sup>31</sup> Eine Haftung von Mitarbeitern oder Datenschutzbeauftragten auf Grund von Art. 82 DS-GVO scheidet aus.<sup>32</sup>

## 2. Haftungs begründender Tatbestand

Ein Anspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO setzt voraus, dass ein Verstoß des oder der Anspruchsgegner gegen datenschutzrechtliche Pflichten für einen materiellen oder immateriellen Schaden des Anspruchstellers kausal war.

### a) Pflichtverletzung

Erste Voraussetzung für einen möglichen Schadensersatzanspruch ist, dass ein „Verstoß gegen diese Verordnung“ gegeben ist. Diese Formulierung ist sehr weit gefasst.<sup>33</sup> Erwägungsgrund 146 S. 1 DS-GVO und Art. 82 Abs. 2 S. 1 DS-GVO konkretisieren dies dahingehend, dass der Verstoß gegen die DS-GVO „aufgrund einer Verarbeitung“ iSd Art. 4 Nr. 2 DS-GVO erfolgt.<sup>34</sup> Nach dem LG Bonn kommt nur ein Verstoß durch die Verarbeitung selbst in Betracht, die ordnungswidrig<sup>35</sup> sein muss. Verletzungen von Informationsrechten nach Art. 12 bis 15 DS-GVO reichen demnach nicht aus.<sup>36</sup> Hingegen seien nach dem LAG Niedersachsen jegliche Verstöße gegen die DS-GVO einschließlich der Formvorschriften ausreichend, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen.<sup>37</sup> Auch das ArbG Herne ist der Ansicht, dass etwa ein Verstoß gegen Art. 15 DS-GVO in Form einer Nichterteilung einer Auskunft innerhalb der Fristen nach Art. 12 Abs. 3, Abs. 4 DS-GVO liegen kann.<sup>38</sup>

Zu einer Verarbeitung, die mit der DS-GVO nicht im Einklang steht, zählt nach Erwägungsgrund 146 S. 5 DS-GVO auch eine Verarbeitung, die nicht mit den nach Maßgabe der DS-GVO erlassenen delegierten Rechtsakten und Durchführungsvorschriften und Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Präzisierung

von Bestimmungen der vorliegenden Verordnung im Einklang steht. Dies hat erst kürzlich auch das LG Mainz bestätigt.<sup>39</sup> Es genügt demnach grundsätzlich jeglicher Verstoß gegen eine Vorschrift der DS-GVO bzw. eine der o.g. Vorschriften auf Grund der DS-GVO, wobei dieser Vorschrift kein Drittschutz zukommen muss.<sup>40</sup> Das LAG Hessen sah in einer unzulässigen Observierung durch eine Detektei einen Verstoß gegen § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG, der einen immateriellen Schadensersatzanspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO rechtfertigte.<sup>41</sup> Der Frage, ob Art. 82 Abs. 1 DS-GVO auch dann zur Anwendung gelangt, wenn gerade keine ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie eine nicht-automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten iSd Art. 2 Abs. 1 DS-GVO vorliegt, ist das Gericht dabei nicht nachgegangen. § 26 BDSG findet nämlich nach seinem Absatz 7 auch dann Anwendung, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden, ohne dass sie in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Zum Auskunftsrecht nach Art. 15 DS-GVO wird in der Literatur vertreten, dass handschriftliche Notizen nicht vom Anspruch erfasst seien, da zwar der Anwendungsbereich des § 26 Abs. 7 BDSG, jedoch nicht der des Art. 2 Abs. 1 DS-GVO eröffnet sei.<sup>42</sup> Diese Argumentation könnte grundsätzlich auch auf Art. 82 DS-GVO übertragen werden. Verstöße, die nicht im Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 DS-GVO liegen, könnten dann nicht über Art. 82 DS-GVO geltend gemacht werden.

Weitere Fragen, etwa ob die irrtümliche Weitergabe von Personendaten einer betroffenen Person (Name, Anschrift, Beruf, Einkommen, Arbeitgeber) durch ein Versehen von Mitarbeitern des tätigen Unternehmens in ausgedruckter Form an einen Dritten als Verstoß gegen die DS-GVO zu betrachten ist, wird der EuGH auf Vorlage des AG Hagen zu entscheiden haben.<sup>43</sup>

### b) Verschulden

Wollen sich Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter von der Haftung nach Art. 82 DS-GVO befreien, müssen sie nach dem

<sup>27</sup> BAG ZD 2022, 56 Rn. 33 mAnm Leibold.

<sup>28</sup> Ebenso Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht/Boehm, 1. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 82 Rn. 8; Paal/Pauly, DS-GVO BDSG/Frenzel, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 7.

<sup>29</sup> Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht/Boehm, 1. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 82 Rn. 8.

<sup>30</sup> Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht/Boehm, 1. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 82 Rn. 8; Kohn ZD 2019, 498 (502); Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 89; Paal MMR 2020, 14; Piltz/Zwerschke GRUR-Prax 2021, 11 (12).

<sup>31</sup> Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 19.

<sup>32</sup> Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 92; Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 20.

<sup>33</sup> LG Düsseldorf ZD 2022, 48 Rn. 27.

<sup>34</sup> LG Düsseldorf Ur. v. 28.10.2021 – 16 O 128/20 Rn. 27.

<sup>35</sup> Dies bezieht sich auch auf die Verletzung datenschutzrechtlicher Ausführungsgesetze der Mitgliedstaaten, vgl. Erwägungsgrund 146 S. 4 DS-GVO.

<sup>36</sup> LG Bonn ZD 2021, 586; ähnl. Sander PinG 2022, 37 (38), wonach Verstöße gegen objektive Rechtspflichten, wie zB solche zur Dokumentation gem. Art. 30 DS-GVO, keinen Schaden begründen.

<sup>37</sup> LAG Niedersachsen ZD 2022, 61; ebenso ArbG Neumünster ZD 2021, 171; ArbG Düsseldorf ZD 2020, 649; OLG Wien ZD 2021, 635; Ettig/Herbrich K&R-Beilage 1 zu 6/2021, 27 (28).

<sup>38</sup> ArbG Herne Ur. v. 4.9.2020 – 5 Ca 178/20; aA LG Bonn ZD 2021, 586.

<sup>39</sup> Ebenso LG Mainz ZD 2022, 163 Rn. 84.

<sup>40</sup> Ettig/Herbrich K&R-Beilage 1 zu 6/2021, 27 (28); Brink/Wolff, BeckOK Datenschutzrecht/Quaas, 38. Ed. 1.11.2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 14; Wybitul/Haß/Albrecht NJW 2018, 113 (114); beachte aber Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 96, der darauf hinweist, dass es kaum vorstellbar sei, wie zB eine fehlende Bestellung eines Datenschutzbeauftragten kausal für einen Schaden sein soll.

<sup>41</sup> LAG Hessen Ur. v. 18.10.2021 – 16 Sa 380/20 Rn. 70.

<sup>42</sup> Tschöpe, Arbeitsrecht HdB/Grimm, 12. Aufl. 2021, 6. Teil, F. Rn. 163, 185; König CR 2019, 295 (299 f.); vgl. auch zum BDSG aF BAG NZA 2011, 453; LAG Sachsen ZD 2014, 482.

<sup>43</sup> Das Verfahren wird beim EuGH unter dem Az. C-687/21 geführt.

Wortlaut des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO nachweisen, dass sie in keinerlei Hinsicht für den Umstand verantwortlich sind, durch den der Schaden eingetreten ist. Nach dem LG Mainz meint „Verantwortung“ in Art. 82 Abs. 3 DS-GVO das Verschulden iSd deutschen Rechtsterminologie, und gerade nicht die datenschutzrechtliche Verantwortung nach Art. 4 Nr. 7 DS-GVO. Ausreichend sei Vorsatz oder Fahrlässigkeit gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB. Das Verschulden werde nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO vermutet (sog. Beweislastumkehr).<sup>44</sup>

Das BAG ist jedoch der Auffassung, dass die Haftung des Verantwortlichen (bzw. Auftragsverarbeiters) nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO verschuldensunabhängig sei. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO mache die Haftung des Urhebers eines Verstoßes keineswegs vom Vorliegen oder dem Nachweis eines Verschuldens abhängig. Aus der Vorschrift des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO ergebe sich insoweit nichts Gegenteiliges. Die darin enthaltene Bestimmung betreffe nach Auffassung des Gerichts nicht das Verschulden iSd „Vertretenmüssens“. Art. 82 Abs. 3 DS-GVO regle vielmehr lediglich die Frage nach einer „Beteiligung“ bzw. die Frage nach der Urheberschaft iRe Kausalität. Letzteres könne dann anzunehmen sein, wenn der haftungsbegründende Umstand auf einem unzulässigen Zugriff eines Dritten beruht, der trotz aller gebotenen Sicherheitsmaßnahmen Erfolg hatte.<sup>45</sup>

Der Wortlaut des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO spricht von „verantwortlich“. Der Begriff müsse europarechtlich autonom ausgelegt werden, sodass sich ein Rückgriff auf die deutsche Terminologie verbietet. In der englischen Rechtsterminologie wird der Begriff „responsible“ verwendet. Damit ist die Kontrolle über etwas oder jemanden und die Pflicht, sich um ihn oder sie zu kümmern, gemeint.<sup>46</sup> Der Begriff wird u.a. auch beim Nachweis der Datenschutzgrundsätze in Art. 5 Abs. 2 DS-GVO verwendet. Wenn der europäische Gesetzgeber von „Vorsatz“ oder „Fahrlässigkeit“ spricht, werden die englischen Begriffe „intention“

und „negligence“ verwendet (vgl. Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. a DS-GVO: „intentional or negligent character“; Art. 83 Abs. 3 DS-GVO: „intentionally or negligently“; Erwägungsgrund 148 S. 3 DS-GVO: „intentional character“). Hieraus könnte der Schluss gezogen werden, dass der europäische Gesetzgeber mit dem Begriff „verantwortlich“ in Art. 82 Abs. 3 DS-GVO nicht auf das deutsche Verständnis von „Verschulden“ abstellen wollte. Es bleibt abzuwarten, welcher Auslegung sich der EuGH letztlich anschließt.

### 3. Haftungsausfüllender Tatbestand

Auch wenn die Anspruchsvoraussetzungen für einen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO vorliegen, sind viele Fragen rund um die Festlegung des zu ersetzenden Schadens umstritten.

#### a) Schaden

Während die Bemessung materieller Schäden in der Praxis oft weitgehend unproblematisch ist, stellt sich in Bezug auf immaterielle Schäden eine Reihe von Fragen.

#### Schwere des Schadens

Der bloße Verstoß gegen die DS-GVO reicht nach der überwiegenden Rechtsprechung nicht aus, um einen immateriellen Schadensersatzanspruch zu begründen. Vielmehr müsse ein Schaden auch eingetreten sein und nicht bloß befürchtet werden.<sup>47</sup> Ein Rechtsgut der betroffenen Person muss nach Ansicht des LG Frankfurt/M. infolge der Verletzung einer Norm der DS-GVO im Vergleich zum vorherigen Zustand nachteilig verändert worden sein.<sup>48</sup> Nach dem OLG Dresden müsse zunächst der Eintritt eines Schadens festgestellt werden, und dann in einem zweiten Schritt entschieden werden, ob ein erheblicher Schaden oder ein Bagatellschaden vorliege.<sup>49</sup>

Der Begriff des Schadens soll nach Erwägungsgrund 146 S. 3 DS-GVO im Lichte der Rechtsprechung des EuGH weit auf eine Art und Weise ausgelegt werden, die den Zielen dieser Verordnung in vollem Umfang entspricht. Bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes sei nach teilweiser Auffassung eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung erforderlich.<sup>50</sup> Überwiegend geht die Rechtsprechung jedoch davon aus, dass gerade keine solche Persönlichkeitsverletzung mehr erforderlich ist.<sup>51</sup> So führt etwa das LG München I sogar aus, dass im Vordergrund eine abschreckende Wirkung des Schadensersatzes stehe, die insbesondere durch dessen Höhe erreicht werden solle. Dieser Gedanke lasse sich auch aus Art. 4 Abs. 3 EUV ableiten. Danach seien die Mitgliedstaaten angehalten, Verstöße wirksam zu sanktionieren. Denn nur so wäre eine effektive Durchsetzung des EU-Rechts – und damit auch der DS-GVO – gewährleistet.<sup>52</sup> Diese Ansicht hat das LAG Hessen in einem kürzlich veröffentlichten Urteil noch einmal bekräftigt. Immaterieller Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO setze keine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung (mehr) voraus. Einen Ausschluss vermeintlicher Bagatellschäden sehe die Verordnung insoweit nicht vor.<sup>53</sup>

Nach dem AG Frankfurt/M. müsse jedoch die Schwelle von bloßer Unannehmlichkeit zu ernsthafter Beeinträchtigung überwunden werden. Es bedürfe einer benennbaren und tatsächlichen Persönlichkeitsverletzung. Ein immaterieller Schaden könne insbesondere in einer „öffentlichen Bloßstellung“ liegen, die dann durch den Schadensersatzanspruch kompensiert werden kann. Die entfernte Möglichkeit einer Rufschädigung genüge den Substanziierungsanforderungen iRv Art. 82 Abs. 1 DS-GVO hingegen nicht.<sup>54</sup> Auch das LG Essen ist der Ansicht, dass ein Bagatellverstoß nicht ausreichend sei. Vielmehr müsse der betroffenen Person ein spürbarer Nachteil entstanden sein und eine objektiv nachvollziehbare, mit gewissem Gewicht erfolgte

<sup>44</sup> LG Mainz ZD 2022, 163; ebenso OLG Stuttgart ZD 2021, 375 (Revision beim BGH eingelegt – VI ZR 111/21); Geissler/Ströbel NJW 2019, 3414 (3415); Gola, DS-GVO/Gola/Piltz, 2. Aufl. 2018, Art. 82 Rn. 18; Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 44; Brink/Wolff, BeckOK Datenschutzrecht/Quaas, 38. Ed. 1.11.2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 17.2, wonach die englische Sprachfassung ebenfalls darauf hindeute, dass „verantwortlich“ nicht im datenschutzrechtlichen Sinne zu verstehen sei; aA Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung/KreBe, 2. Aufl. 2018, Art. 82 Rn. 18 ff. („Entlastung insbesondere bei eigenem Fehlverhalten der betroffenen Person sowie in Fällen höherer Gewalt“).

<sup>45</sup> BAG ZD 2022, 56 Rn. 38 f. mAnm Leibold; ähnl. OLG Köln Ur. v. 26.3.2020 – 15 U 193/19; offenlassend AG Pfaffenhofen Endurteil v. 9.9.2021 – 2 C 133/21; vgl. auch Sander PinG 2022, 37 (38), wonach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO „als eine verschuldensunabhängige Haftung zu sehen [sei], die einer rechtsvernichtenden Einwendung gem. Art. 82 Abs. 3 DS-GVO begegnet“.

<sup>46</sup> Bedeutung des Begriffs „responsible“ nach dem Cambridge Dictionary, abrufbar unter: <https://dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/responsible>.

<sup>47</sup> OLG Dresden ZD 2022, 235 – in diesem Heft; OLG Brandenburg ZD 2021, 693 Rn. 3; OLG Bremen ZD 2021, 652; LAG Baden-Württemberg ZD 2021, 436 Rn. 82; OLG Nürnberg MMR 2020, 873 (Ls.); LG Düsseldorf ZD 2022, 48 Rn. 29; LG Köln ZD 2022, 52; LG Karlsruhe ZD 2022, 55; LG Hamburg ZD 2021, 99; AG Hamburg-Bergedorf ZD 2021, 587; AG Frankfurt/M. Ur. v. 16.10.2020 – 30 C 2705/19 (47) Rn. 19; ebenso Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 97.

<sup>48</sup> LG Frankfurt/M. ZD 2020, 639 Rn. 42.

<sup>49</sup> OLG Dresden ZD 2022, 235 – in diesem Heft.

<sup>50</sup> Vgl. etwa OLG Dresden MMR 2021, 575; OLG Dresden ZD 2021, 93; AG Frankfurt/M. ZD 2021, 47.

<sup>51</sup> OLG Köln Ur. v. 26.3.2020 – 15 U 193/19; LG München I ZD 2022, 242 Rn. 15 – in diesem Heft; LG Mainz ZD 2022, 163; LG Essen ZD 2022, 50; LG Karlsruhe ZD 2022, 55; LG Landshut ZD 2021, 161; LG Hamburg ZD 2021, 99; LG Lüneburg ZD 2021, 275 mAnm Wybitul/Wuermeling/Ganz; LG Karlsruhe ZD 2019, 511; AG Frankfurt/M. Ur. v. 16.10.2020 – 30 C 2705/19 (47) Rn. 21; AG Pfaffenhofen MMR 2021, 1005; AG Hannover ZD 2021, 176; AG Diez ZD 2019, 85; ebenso Korch NJW 2021, 978 (979).

<sup>52</sup> LG München I ZD 2022, 242 Rn. 16 – in diesem Heft; ebenso AG Frankfurt/M. Ur. v. 16.10.2020 – 30 C 2705/19 (47) Rn. 20.

<sup>53</sup> LAG Hessen Ur. v. 18.10.2021 – 16 Sa 380/20 Rn. 67.

<sup>54</sup> AG Frankfurt/M. Ur. v. 16.10.2020 – 30 C 2705/19 (47) Rn. 25, 27.

Beeinträchtigung von persönlichkeitsbezogenen Belangen vorliegen.<sup>55</sup> Nach dem OLG Dresden habe etwa die dreißigtägige Sperrung eines Nutzerkontos auf einem sozialen Netzwerk nur Bagatelldarakter, was die Zuerkennung eines immateriellen Schadensersatzes nicht rechtfertige.<sup>56</sup> Das LG Frankfurt/M. spricht sogar davon, dass eine weite Auslegung des Schadensbegriffs nach Art. 82 DS-GVO, nach der mit jedem Verstoß ein Schaden begründet werde, der Systematik des deutschen Rechts widerspreche.<sup>57</sup>

Dem tritt nun jedoch das BAG entgegen. Es ist der Auffassung, dass bereits die Verletzung der DS-GVO selbst zu einem auszugleichenden immateriellen Schaden führe. Der Rechtsanspruch auf immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO erfordere über eine Verletzung der DS-GVO hinaus nicht zusätzlich, dass die verletzte Person einen (weiteren) von ihr erlittenen immateriellen Schaden darlege. Sie müsse also aus Sicht des BAG keine „Konsequenz oder Folge der Rechtsverletzung von zumindest einigem Gewicht“ sein.<sup>58</sup> Das Gericht fordert demnach auch keine Überschreitung einer Erheblichkeitsschwelle.<sup>59</sup> Auch das LG Saarbrücken hat in einem kürzlich veröffentlichten Beschluss dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Begriff des immateriellen Schadens in Art. 82 Abs. 1 DS-GVO im Hinblick auf Erwägungsgrund 85 DS-GVO und Erwägungsgrund 146 S. 3 DS-GVO in dem Sinne zu verstehen sei, dass er jede Beeinträchtigung der geschützten Rechtsposition erfasst, unabhängig von deren sonstigen Auswirkungen und deren Erheblichkeit.<sup>60</sup> Ebenso möchte das AG Hagen vom EuGH erfahren, ob es für einen Schadensersatzanspruch erforderlich ist, dass außer dem unberechtigten Bekanntgeben der zu schützenden Daten an einen unberechtigten Dritten zudem ein vom Anspruchsteller darzulegender immaterieller Schaden festzustellen sei.<sup>61</sup> Letztlich wird der EuGH diese Fragen entscheiden müssen. Das BVerfG sah es als gegenwärtig mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) unvereinbar an, wenn ein Gericht (konkret: AG Goslar) iSd Art. 257 Abs. 3 AEUV die auf Art. 82 DS-GVO gestützte Klage auf Zahlung von Schadensersatz wegen einmaliger Zusendung einer Werbe-E-Mail ohne Zustimmung wegen Fehlens eines erheblichen Schadens abweist, ohne zuvor eine Entscheidung des EuGH zur Auslegung des Schadensbegriffs in Art. 82 Abs. 1 DS-GVO einzuholen.<sup>62</sup>

Die Rechtsauffassung des BAG widerspricht dem Wortlaut von Art. 82 Abs. 1 DS-GVO („wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden“). Der eindeutige Wortlaut der Norm lässt darauf schließen, dass der „Verstoß“ und der „Schaden“ zwei getrennte Tatbestandsmerkmale darstellen. Beide Merkmale müssen erfüllt sein, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Zudem zeigt der Wortlaut von Erwägungsgrund 75 S. 1 DS-GVO und Erwägungsgrund 85 S. 1 DS-GVO, dass ein immaterieller Schaden nur beim Überschreiten einer Erheblichkeitsschwelle anzunehmen ist. Dort ist der Begriff der Erheblichkeit ausdrücklich vorausgesetzt.

### Kriterien für die Bemessung immaterieller Schäden

In der Rechtsprechung werden für die Bemessung des Schadens teilweise die Kriterien des Art. 83 Abs. 2 DS-GVO herangezogen, zB die Art, Schwere und Dauer des Verstoßes unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs oder des Zwecks der betreffenden Verarbeitung, die betroffenen Kategorien personenbezogener Daten. Zu berücksichtigen sei auch, dass die (vermeintlich)<sup>63</sup> beabsichtigte abschreckende Wirkung nur durch für den Anspruchsgegner empfindliche Schmerzensgelder erreicht werde, insbesondere wenn eine Kommerzialisierung fehle.<sup>64</sup> Nach dem OLG Dresden bedeutet dies aber nicht, dass die Geldentschädigung zwingend „Strafcharakter“ haben muss, sondern dass die Höhe des Anspruchs auf der Basis des Effektivitätsprinzips eine abschreckende Wirkung entfaltet.<sup>65</sup> Auch das AG Ha-

gen fragt sich, ob unter dem Ersatz für immateriellen Schaden die Zuerkennung einer Strafe wie bei einer Vertragsstrafe zu verstehen sei, und hat aus diesem Grund die Frage iRe Vorabentscheidungsersuchens dem EuGH vorgelegt.<sup>66</sup>

Für die Heranziehung der Bemessungskriterien des Art. 83 Abs. 2 DS-GVO spricht, dass auf diese Weise eine autonome und einheitliche europäische Bemessungsgrundlage bestehen würde. Der EuGH wird auch zu dieser Fragestellung Stellung beziehen: Das LG Saarbrücken hat die Frage vorgelegt, ob bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes eine Orientierung an den in Art. 83 DS-GVO, insbesondere Art. 83 Abs. 2, Abs. 5 DS-GVO, genannten Zumessungskriterien erlaubt bzw. geboten ist.<sup>67</sup>

Fraglich ist, welche sonstigen Bemessungskriterien bei der Höhe des immateriellen Schadensersatzes berücksichtigt werden müssen. Nach Ansicht des LG München I muss bei der Bemessung der Höhe des immateriellen Schadensersatzes berücksichtigt werden, ob es zu einem Datenmissbrauch gekommen ist und eine mehr oder weniger hohe Gefährdung angenommen werden kann. Zudem müsse die gesetzgeberisch beabsichtigte abschreckende Wirkung des Schadensersatzes berücksichtigt werden.<sup>68</sup>

Auch das BAG hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Art. 82 Abs. 1 DS-GVO spezial- bzw. generalpräventiven Charakter habe und ob dies bei der Bemessung der Höhe des zu ersetzenden immateriellen Schadens auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zu Lasten des Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters berücksichtigt werden muss. Das BAG nimmt hierbei auf Erwägungsgrund 146 DS-GVO Bezug. Dabei geht das Gericht davon aus, dass bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Zudem solle ein tatsächlicher und wirksamer rechtlicher Schutz der aus der DS-GVO hergeleiteten Rechte gewährleistet werden. Deshalb könnte es darauf ankommen, dass die Höhe eines immateriellen Schadensersatzes der Schwere des mit ihm geahndeten Verstoßes gegen die DS-GVO entspreche. Hierbei wäre nach Ansicht des BAG vermutlich eine wirklich abschreckende Wirkung – ggf. mit spezial- bzw. generalpräventivem Charakter – zu gewährleisten, zugleich aber der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zudem könnte bei der Höhe eines immateriellen Schadensersatzes der Grundsatz der Äquivalenz zu berücksichtigen sein. Das BAG geht zwar davon aus, dass Art. 82 DS-GVO keinen Verweis auf das Recht der Mitgliedstaaten der EU enthalte und in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erfahren müsse. Gleich-

<sup>55</sup> LG Essen ZD 2022, 50; ebenso LG Karlsruhe ZD 2022, 55 Rn. 30; AG Hannover ZD 2021, 176 (Ls.); AG Diez ZD 2019, 85.

<sup>56</sup> OLG Dresden ZD 2021, 93; OLG Dresden ZD 2020, 413; OLG Dresden ZD 2019, 567.

<sup>57</sup> LG Frankfurt/M. ZD 2020, 639 Rn. 45.

<sup>58</sup> BAG ZD 2022, 56 Rn. 33 mAnm Leibold; ebenso LAG Hamm ZD 2021, 710.

<sup>59</sup> Leibold/Meurer ZD-Aktuell 2021, 05543.

<sup>60</sup> LG Saarbrücken ZD 2022, 162 (das Verfahren wird beim EuGH unter dem Az. C-741/21 geführt); vgl. dazu den Kommentar von Laoutoumai K&R 2022, 25 ff. sowie Sander PinG 2022, 37 ff.

<sup>61</sup> Das Verfahren wird beim EuGH unter dem Az. C-687/21 geführt.

<sup>62</sup> BVerfG ZD 2021, 266 mAnm Blasek.

<sup>63</sup> Bei genauer Betrachtung fällt auf, dass lediglich Art. 83 Abs. 1 DS-GVO Bußgeldern eine Abschreckungsfunktion zuweist. Art. 82 DS-GVO trifft eine solche Vorgabe in Bezug auf den Schadensersatz hingegen nicht.

<sup>64</sup> OLG Dresden ZD 2022, 159 Rn. 13; LAG Hessen Urt. v. 18.10.2021 – 16 Sa 380/20 Rn. 67; LG München I ZD 2022, 242 Rn. 19 – in diesem Heft; LG Köln ZD 2022, 52; ebenso LG Köln ZD 2021, 47; LG Essen ZD 2022, 50; ArbG Neumünster ZD 2021, 171; wohl auch LAG Hamm ZD 2021, 710.

<sup>65</sup> OLG Dresden ZD 2022, 159 Rn. 13.

<sup>66</sup> Das Verfahren wird beim EuGH unter dem Az. C-687/21 geführt.

<sup>67</sup> LG Saarbrücken ZD 2022, 162 (dritte Vorlagefrage); dazu Laoutoumai K&R 2022, 25 (28); Sander PinG 2022, 37.

<sup>68</sup> LG München I ZD 2022, 242 Rn. 20 – in diesem Heft.

wohl könnten angesichts womöglich in der Praxis unterschiedlich hoher Entschädigungsbeträge in den Mitgliedstaaten in vergleichbaren Fällen bei der Höhe eines immateriellen Schadensersatzes Gesichtspunkte der Äquivalenz zu berücksichtigen sein.<sup>69</sup> Welche konkreten Aspekte das BAG vor Augen hat, bleibt offen.

Ferner hat das BAG auch die Frage gestellt, ob es bei der Bemessung der Höhe des Schadensersatzes auf den Grad des Verschuldens des Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters ankomme. Insbesondere, ob ein nicht vorliegendes oder geringes Verschulden auf Seiten des Verantwortlichen bzw. des Auftragsverarbeiters zu dessen Gunsten berücksichtigt werden könne.<sup>70</sup> Das AG Goslar ging bei der Bemessung des Schadens vom Grad des Verschuldens aus.<sup>71</sup>

## b) Kausalität

Für den haftungsausfüllenden Tatbestand ist zudem erforderlich, dass der Verstoß gegen die DS-GVO auch kausal für einen entstandenen Schaden gewesen ist. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO („wegen eines Verstoßes ... ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist“), des Art. 82 Abs. 2 DS-GVO („durch ... verursacht“) sowie des Erwägungsgrunds 146 S. 1 DS-GVO („aufgrund ... entstehen“).<sup>72</sup> Nach dem LG Köln genügt eine Mitursächlichkeit.<sup>73</sup> Dabei reiche es nach dem LG München I nicht aus, dass ein Schaden bloß auf eine Verarbeitung personenbezogener Daten zurückzuführen ist, in deren Rahmen es zu einem Rechtsverstoß gekommen ist.<sup>74</sup>

Hingegen scheint das BAG davon auszugehen, dass das Tatbestandsmerkmal der Kausalität für das Vorliegen des Schadensersatzanspruchs nach Art. 82 DS-GVO nicht gefordert sei. Vielmehr solle der Verstoß gegen die DS-GVO ausreichen, um einen

ausgleichenden immateriellen Schaden zu begründen. Ein erlittener immaterieller Schaden müsse nicht dargelegt werden.<sup>75</sup>

Hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität ist umstritten, ob die betroffene Person nach den allgemeinen Regeln die volle Darlegungs- und Beweislast trägt.<sup>76</sup> Nach teilweise vertretener Auffassung bleibt es bei der allgemeinen Darlegungs- und Beweislast für die betroffene Person.<sup>77</sup> Die Gegenansicht möchte eine Beweislastumkehr<sup>78</sup> bzw. eine Beweiserleichterung bis zum Anscheinsbeweis<sup>79</sup> hinsichtlich der Kausalität einführen. Das AG Frankfurt/M. meint, dass beim Nachweis der Kausalität zwischen der Verletzung des Datenschutzes und dem Schaden die betroffene Person von Beweiserleichterungen gem. Art. 5, 24 DS-GVO profitieren soll.<sup>80</sup>

## 4. Haftungsbegrenzung

Ungeklärt ist bisher, ob der Anspruch aus Art. 82 DS-GVO nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen begrenzt bzw. gekürzt werden kann. So könnte u.a. ein Mitverschulden der betroffenen Person in entsprechender Anwendung des § 254 BGB angebracht werden. Die DS-GVO verhält sich zu dieser Frage nicht. Teilweise wird davon ausgegangen, dass ein Mitverschulden den Anspruch nicht kürzen könne.<sup>81</sup> Dies ergebe sich daraus, dass ein Haftungsausschluss nach Art. 82 Abs. 3 DS-GVO nur dann möglich sei, wenn dem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter der Schaden „in keinerlei Hinsicht“ zur Last gelegt werden könne. Die Gegenansicht hält eine analoge Anwendung von § 254 BGB für sachgerecht, da die Frage nach der Mitverantwortlichkeit des Geschädigten nicht in Art. 82 DS-GVO geregelt sei. Zudem handele es sich bei dem Mitverschulden gerade nicht um einen Ausschluss der Verantwortlichkeit, sondern um eine Minderung des Anspruchs der Höhe nach. Auch der EuGH würde nach EU-Recht ein Mitverschulden prinzipiell mitberücksichtigen.<sup>82</sup> Letzterer Auffassung hat sich auch das LAG Köln angeschlossen.<sup>83</sup> Hingegen wird in der Literatur auch vertreten, dass haftungsbeschränkende Vereinbarungen als unzulässig zu bewerten seien.<sup>84</sup> Auch hier wäre eine möglichst baldige Klarstellung durch die Rechtsprechung für die Praxis wichtig.

## 5. Rechtsfolge: Ersatz eingetretener Schäden

Liegen die materiellen Voraussetzungen des Art. 82 DS-GVO vor, hat die betroffene Person gegen den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter einen Anspruch auf Schadensersatz. Die betroffenen Personen sollen nach Erwägungsgrund 146 S. 6 DS-GVO vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten.

Das Vorliegen eines materiellen Schadens spielt in der bisherigen Praxis bisher eine untergeordnete Rolle. In Betracht kommt etwa der Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.<sup>85</sup> So hatte etwa das OLG Schleswig einem Kläger einen Anspruch auf Ersatz der von ihm geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten iHv 887,03 EUR auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DS-GVO iVm § 249 BGB zugesprochen.<sup>86</sup> Das LG München I hat festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle künftigen materiellen Schäden zu ersetzen, die dem Kläger entstanden sind.<sup>87</sup> Dies führt dazu, dass der materielle Schaden um ein Vielfaches höher sein kann als der immaterielle Schaden. Die derzeitige Gerichtspraxis befasst sich jedoch in erster Linie mit dem Zusprechen von immateriellem Schadensersatz.

## 6. Übersicht über Schadensersatz zusprechende Entscheidungen

Im Folgenden sind Entscheidungen deutscher und europäischer Gerichte aufgeführt, in denen Klägern ein materieller bzw. immaterieller Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zugesprochen wurde. Auch die jeweiligen Schadensbeträge sind hier aufgelistet.

69 Vierte Vorlagefrage; BAG ZD 2022, 56 Rn. 35 f. mAnm Leibold.

70 Fünfte Vorlagefrage; BAG ZD 2022, 56 Rn. 38 f. mAnm Leibold.

71 AG Goslar Ur. v. 27.9.2019 – 28 C 7/19; ebenso LAG Hamm ZD 2021, 710 (Revision beim BAG eingelegt – 2 AZR 363/21); ArbG Neumünster ZD 2021, 171.

72 LAG Baden-Württemberg ZD 2021, 436; Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 40.

73 LG Köln ZD 2022, 52; wohl auch LG München I ZD 2022, 242 Rn. 6 – in diesem Heft; vgl. auch Wybitul/Haß/Albrecht NJW 2018, 113 (115 f.).

74 LG München I ZD 2022, 242 Rn. 14 – in diesem Heft; ebenso Paal MMR 2020, 14 (17).

75 BAG ZD 2022, 56 Rn. 33 mAnm Leibold.

76 Korch NJW 2021, 978 (979).

77 ÖOGH ZD 2020, 302 Rn. 22 ff. mAnm Messner/Mosing; Paal/Pauly, DS-GVO BDSG/Frenzel, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 19; Geissler/Ströbel NJW 2019, 3414 (3415); Kohn ZD 2019, 498 (502); Piltz/Zwerschke GRUR-Prax 2021, 11 (13); Brink/Wolff, BeckOK Datenschutzrecht/Quaas, 38. Ed. 1.11.2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 27.

78 Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 47; wohl auch Jandt/Steidle, Datenschutz im Internet/Geminn, B. VI. Rn. 58.

79 Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 55.

80 AG Frankfurt/M. ZD 2021, 47 Rn. 32.

81 Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 59; Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung/KreBe, 2. Aufl. 2018, Art. 82 Rn. 20; nach Korch NJW 2021, 978 (981) wäre dies eine Frage, die dem EuGH vorgelegt werden müsse.

82 Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht/Boehm, 1. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 82 Rn. 30 unter Verweis auf EuGH C-472/00 P Rn. 122 ff.; C-308/87 Rn. 16 f.; C-145/83 Rn. 53 ff. – Adams/Kommission; Dickmann r+s 2018, 345 (347); Paal/Pauly, DS-GVO BDSG/Frenzel, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 82 Rn. 19; Kohn ZD 2019, 498 (501); Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG TTDSG/Moos/Schefzig, 4. Aufl. 2022, DSGVO Art. 82 Rn. 36 ff. mit einem ausführlichen Meinungsstand; Paal MMR 2020, 14 (18); Wybitul/Neu/Strauch ZD 2018, 202 (207).

83 LAG Köln ZD 2021, 168 Rn. 35; wohl auch AG Hildesheim ZD 2021, 384 Rn. 45; zur Möglichkeit des Mitverschuldens nach österreichischer Rechtslage ÖOGH ZD 2020, 302 Rn. 15 mAnm Messner/Mosing.

84 Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 105 mit weiteren Hinweisen zur Lit.; Paal MMR 2020, 14 (18).

85 OLG Schleswig ZD 2021, 584; vgl. hierzu auch umfassend Laoutoumai, Privacy Litigation, 2021, S. 97.

86 OLG Schleswig ZD 2021, 584 (Revision zugelassen); vgl. auch Sander PinG 2022, 37 (39), wonach die §§ 249 ff. BGB auf Rechtsfolgende heranzuziehen seien.

87 LG München I ZD 2022, 242 – in diesem Heft.

OLG Dresden Urte. v. 30.11.2021 – 4 U 1158/21 = ZD 2022, 159	5.000 EUR
LG Mainz Urte. v. 12.11.2021 – 3 O 12/20 = ZD 2022, 163	5.000 EUR
LG Dresden Urte. v. 26.5.2021 – 8 O 1286/19	5.000 EUR
ArbG Münster Urte. v. 25.3.2021 – 3 Ca 391/20 = ZD 2021, 534	5.000 EUR
ArbG Düsseldorf Urte. v. 5.3.2020 – 9 Ca 6557/18 = ZD 2020, 649	5.000 EUR
LG Wuppertal Urte. v. 3.8.2020 – 3 O 101/19	4.000 EUR
AG Pforzheim Urte. v. 25.3.2020 – 13 C 160/19 = ZD 2021, 50	4.000 EUR
LG München I Urte. v. 9.12.2021 – 31 O 16606/20 = ZD 2022, 242 – in diesem Heft	2.500 EUR
Rb. Rotterdam Urte. v. 12.7.2021 – ROT 20/3286	2.500 EUR
OLG Düsseldorf Urte. v. 28.10.2021 – 16 U 275/20	2.255,85 EUR <sup>88</sup>
LAG Hessen Urte. v. 18.10.2021 – 16 Sa 380/20	1.500 EUR <sup>89</sup>
LAG Hessen Urte. v. 18.10.2021 – 16 Sa 380/20	1.500 EUR
ArbG Dresden Urte. v. 26.8.2020 – 13 Ca 1046/20 = ZD 2021, 54	1.500 EUR
ArbG Neumünster Urte. v. 11.8.2020 – 1 Ca 247 c/20 = ZD 2021, 171	1.500 EUR
LAG Niedersachsen Urte. v. 22.10.2021 – 16 Sa 761/20 = ZD 2022, 61	1.250 EUR
LG Lüneburg Urte. v. 14.7.2020 – 9 O 145/19 = ZD 2021, 275 mAnm Wybitul/Wuermeling/Ganz	1.000 EUR
LG Darmstadt Urte. v. 26.5.2020 – 13 O 244/19 = ZD 2020, 642	1.000 EUR
LAG Hamm Urte. v. 11.5.2021 – 6 Sa 1260/20 = ZD 2021, 710 (Revision beim BAG eingelegt – 2 AZR 363/21)	1.000 EUR
ArbG Lübeck Beschl. v. 20.6.2019 – 1 Ca 538/19 = ZD 2020, 422	1.000 EUR
LG Wuppertal Urte. v. 29.3.2019 – 17 O 178/18 = ZD 2020, 548 (Ls.)	923,38 EUR
OLG Schleswig Urte. v. 2.7.2021 – 17 U 15/21 = ZD 2021, 584	887,03 EUR
LG Feldkirch Beschl. v. 7.8.2019 – 57 Cg 30/19b – 15 = ZD 2019, 562 mAnm Wirthensohn	800 EUR
AG Hildesheim Urte. v. 5.10.2020 – 43 C 145/19 = ZD 2021, 384	800 EUR
OLG Linz Entsch. v. 10.11.2021 – 2R149/21a	548,86 EUR
ÖOGH Beschl. v. 23.6.2021 – 6 Ob 56/21k = ZD 2021, 627	500 EUR
OLG Wien Urte. v. 7.12.2020 – 11 R 153/20f, 154/20b = ZD 2021, 635	500 EUR
LGZ Wien Urte. v. 30.6.2020 – 3 Cg 52/14k-91 = ZD 2021, 25 mAnm Messner/Mosing	500 EUR
LAG Köln Urte. v. 14.9.2020 – 2 Sa 358/20 = ZD 2021, 168	300 EUR
ArbG Köln Urte. v. 12.3.2020 – 5 Ca 4806/19	300 EUR
AG Pfaffenhofen Endurteil v. 9.9.2021 – 2 C 133/21 = MMR 2021, 1005	300 EUR
LG München I Endurteil v. 20.1.2022 – 3 O 17493/20	100 EUR

## V. Ergebnis und Ausblick

Die ordentliche Gerichtsbarkeit legt Art. 82 DS-GVO bisher restriktiv aus.<sup>90</sup> Dies zeigt sich etwa an der Frage der Ersatzfähigkeit geringfügiger oder nicht hinreichend dargelegter Schäden. Teile der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit sprechen Klägern bei Verstößen gegen die DS-GVO hingegen immateriellen Schadensersatz (in teils beträchtlicher) Höhe zu. Die Arbeitsgerichte sind damit im Ergebnis bislang deutlich klägerfreundlicher als die ordentliche Gerichtsbarkeit. Insgesamt scheint sich aber auch bei ordentlichen Gerichten mittlerweile ein gewisser Trend einzustellen, Klägern immateriellen Schadensersatz zuzusprechen.<sup>91</sup> Derzeit gibt es eine Vielzahl von Vorlageersuchen nationaler Gerichte an den EuGH, die sich mit praxisrelevanten Fragen der Auslegung von Art. 82 DS-GVO befassen.<sup>92</sup> Mit ersten Entscheidungen des EuGH ist allerdings erst im zweiten bzw. dritten Quartal 2023 zu rechnen, da die Verfahrensdauer von Vorabentscheidungsersuchen momentan bei etwa 16 Monaten liegt.<sup>93</sup>

Bis der EuGH und nationale Gerichte der Mitgliedstaaten eine einheitliche Rechtsprechung zu Schadensersatzansprüchen entwickelt haben, werden spezialisierte Anbieter und Klägeranwälte die Gerichte und Unternehmen weiter in Atem halten. Und es

bleibt offen, ob der EuGH dann von seiner überwiegend datenschutzfreundlichen Linie abweichen und exzessiven Klagen nach Art. 82 DS-GVO einen Riegel verschieben wird. Insofern ist es nicht ausgeschlossen, dass die Risiken durch massenhaft geltend gemachte Schadensersatzforderungen – zumindest in Bezug auf ihre Eintrittswahrscheinlichkeit – dauerhaft höher ausfallen werden als Bußgeldrisiken nach Art. 83 DS-GVO.

<sup>88</sup> 2.000 EUR Schmerzensgeld; 255,85 EUR vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten.

<sup>89</sup> Je 250 EUR für jede der sechs rechtswidrigen Observationen durch eine Detektei.

<sup>90</sup> Eine Rechtsprechungsübersicht zu Art. 82 DS-GVO findet sich bei Leibold ZD 2022, 18 ff.; vgl. auch die DS-GVO-Schadensersatztabelle von Latham & Watkins LLP, Stand: 14.1.2022, Version 6.0, abrufbar unter: <https://de.lw.com/thoughtLeadership/Latham-DSGVO-Schadensersatztabelle>.

<sup>91</sup> LG Frankfurt/M. Anerkenntnisurteil v. 15.10.2021 – 2-17 O 128/21; vgl. dazu den Blogbeitrag der klagenden Rechtsanwaltskanzlei LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbB, abrufbar unter: <https://www.lutzabel.com/artikel/20211119-lutz-abel-erstreitet-dsgvo-schmerzensgeld-und-unterlassung-gegen-auskunftei>.

<sup>92</sup> Eine Übersicht der derzeitigen DS-GVO-Vorlageersuchen an den EuGH findet sich bei Leibold ZD-Aktuell 2021, 05544.

<sup>93</sup> EuGH, Jahresbericht 2011 – Überblick über die Tätigkeit des Gerichtshofs, des Gerichts und des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, S. 114, abrufbar unter: [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011\\_version\\_integrale\\_de.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_version_integrale_de.pdf).

## Schnell gelesen ...

- Die Zahl der Schadensersatzklagen vor den europäischen Gerichten steigt.
- In der Praxis werden solche Klagen vermehrt von spezialisierten Unternehmen gebündelt geltend gemacht.
- Die Auslegung und Anwendung der materiell-rechtlichen Schadensersatznorm des Art. 82 DS-GVO ist in Literatur und Rechtsprechung uneinheitlich.
- Die Tendenz der Rechtsprechung geht dahin, den betroffenen Personen größere immaterielle Schadensersatzsummen zuzusprechen.



**Tim Wybitul**

ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der Sozietät Latham & Watkins LLP in Frankfurt/M. sowie Mitherausgeber der ZD. Die in diesem Beitrag vertretenen Ansichten geben allein seine persönliche Auffassung wieder und nicht die seiner Mandanten.



**Kevin Leibold, LL.M.,**

ist Rechtsreferendar am Saarländischen Oberlandesgericht und Doktorand an der Universität des Saarlandes.

# RECHTSPRECHUNG

## ÖDSB: Einsatz von Google Analytics auf der Basis von Standarddatenschutzklauseln unzulässig

DS-GVO Art. 4 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 7, Nr. 8, 5, 44, 45, 46 Abs. 1, Abs. 2 lit. c, 49, 51 Abs. 1, 57 Abs. 1 lit. d, lit. f, 77 Abs. 1, 80 Abs. 1, 93; öDSG §§ 18 Abs. 1, 24 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5, Abs. 5 Teilbescheid vom 22.12.2021 – D155.027, 2021-0.586.257

### Leitsatz der Redaktion

**Der Einsatz von Google Analytics auf einer Webseite eines österreichischen Unternehmens ist nach dem Urteil des EuGH in der Rs. Schrems II nur auf Basis der mit Google (online) abgeschlossenen Standarddatenschutzklauseln ohne zusätzliche Maßnahmen nicht zulässig.**

**Anm. d. Red.:** Der Volltext ist abrufbar unter: [BeckRS 2021, 42145](#). Vgl. hierzu auch [EuGH ZD 2020, 511 mAnm Moos/Rothkegel = MMR 2020, 597 mAnm Hoeren](#).

### Sachverhalt

Der Bf. brachte in seiner Eingabe v. 18.8.2020 zusammengefasst Folgendes vor:

Er habe am 14.8.2020, um 10:45 Uhr, die Website der Bg. zu 1 besucht. Während des Besuchs sei er in seinem Google-Konto eingeloggt gewesen, welches mit der E-Mail-Adresse des Bf. verknüpft sei.

Die Bg. zu 1 habe auf ihrer Website einen HTML-Code für Google-Dienste (inklusive Google Analytics) eingebettet. Im Verlauf des Besuchs habe

die Bg. zu 1 personenbezogene Daten, nämlich zumindest die IP-Adresse und die Cookie-Daten des Bf. verarbeitet. Dabei seien einige dieser Daten an den Bg. zu 2 übermittelt worden. Eine solche Datenübermittlung erfordere eine Rechtsgrundlage gem. den Art. 44 ff. DS-GVO.

Nach dem Urteil des EuGH (ZD 2020, 511 mAnm Moos/Rothkegel = MMR 2020, 597 mAnm Hoeren – Schrems II) könnten sich die Bg. für eine Datenübermittlung in die USA nicht mehr auf eine Angemessenheitsentscheidung („Privacy Shield“) nach Art. 45 DS-GVO stützen. Die Bg. zu 1 dürfe die Datenübermittlung auch nicht auf Standarddatenschutzklauseln stützen, wenn das Bestimmungsdrittland nach Maßgabe des Unions-

rechts keinen angemessenen Schutz der auf der Grundlage von Standarddatenschutzklauseln übermittelten personenbezogenen Daten gewährleiste. Der Bg. zu 2 sei als Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste iSv 50 U.S.Code § 1881(b)(4) zu qualifizieren und unterliege als solcher der Überwachung durch US-Geheimdienste gem. 50 U.S.Code § 1881a („FISA 702“). Der Bg. zu 2 stelle der US-Regierung gem. 50 U.S.Code § 1881a aktiv personenbezogene Daten zur Verfügung.

Folglich seien die Bg. nicht in der Lage, einen angemessenen Schutz der personenbezogenen Daten des Bf. zu gewährleisten, wenn dessen Daten an den Bg. zu 2 übermittelt werden. Die Übermittlung der Daten des Bf. in die USA sei unrechtmäßig. Der Beschwerde waren mehrere Beilagen beigelegt.

Der Bg. zu 2 hat das Tool Google Analytics entwickelt. Bei Google Analytics handelt es sich um einen Messdienst, der es Kunden des Bg. zu 2 ermöglicht, Traffic-Eigenschaften zu messen. Hierzu zählt auch die Messung des Traffics von Besuchern, die eine spezifische Website besuchen. Dadurch kann das Verhalten von Website-Besuchern nachvollzogen und gemessen werden, wie diese mit einer spezifischen Website interagieren. Konkret kann sich ein Website-Betreiber ein Google-Analytics-Konto anlegen und so mithilfe eines Dashboards Berichte zur Website betrachten. Ebenso kann mithilfe von Google Analytics die Wirksamkeit von Werbekampagnen, die Website-Besitzer auf Google-Anzeigendiensten durchführen, gemessen und optimiert werden.

Es gibt zwei Versionen von Google Analytics: Eine kostenlose Version sowie eine kostenpflichtige namens Google Analytics 360. Die kostenlose Version wurde seitens des Bg. zu 2 jedenfalls bis Ende April 2021 zur Verfügung gestellt. Seit Ende April 2021 werden beide Google Analytics Versionen von Google Ireland Limited bereitgestellt.

Die Bg. zu 1 – als Website-Betreiberin – hat jedenfalls zum Stichtag 14.8.2020 die Entscheidung getroffen, die kostenlose Version des Tools Google Analytics für die Website einzusetzen. Hierzu hat sie einen JavaScript-Code („tag“), der seitens des Bg. zu 2 zur Verfügung gestellt wird, im Quelltext ihrer Website eingebaut. Die Bg. zu 1 hat das Tool eingesetzt, um allgemeine statistische Auswertungen über das Verhalten von Website-Besuchern zu ermöglichen. Das Zusatztool Google Signals wurde nicht aktiviert.

Diese Auswertungen werden seitens der Bg. zu 1 jedenfalls dazu genutzt, um den Inhalt der Website entsprechend dem allge-

**Schutzniveau  
Datenübermittlung in die USA  
Angemessenheitsbeschluss  
Behördliche US-Überwachungs-  
programme**