

DATENSCHUTZ- BERATER

» Ihr zuverlässiger Partner für Datenschutz und Datensicherheit

Chefredakteur: Dr. Carlo Piltz

Schriftleitung: Dr. Alexander Golland, Tilman Herbrich, Philipp Quiel, Laurenz Strasse Meyer

Editorial

Laurenz Strasse Meyer

Tracking ohne Tracker?

Seite 97

Stichwort des Monats

Dr. Axel von Walter

EU-Verbandsanktionen durch die DSGVO?

LG Bonn und LG Berlin unvereinbar

Seite 98

Datenschutz im Fokus

Anna Cardillo und Manuel Atug

Bußgeldbescheid des ICO gegen Marriott: PCI DSS und trotzdem nicht sicher?

Seite 104

Dr. Anna-Kristina Roschek

Das Scheitern komplexer IT-Projekte durch gute Vertragsgestaltung verhindern

Seite 108

Dr. Matthias Jantsch und Dr. Christopher Hahn

Mergers & Acquisition – Eine Betrachtung aus datenschutzrechtlicher und -technischer Perspektive

Seite 112

Corinna Bernauer

Übertragbarkeit des immateriellen Schadensersatzanspruches aus Art. 82 DSGVO und eventuelle Folgen

Seite 116

Aktuelles aus den Aufsichtsbehörden

Elisabeth Niekrenz

Die neuen Leitlinien des EDSA zum Umgang mit Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten

Seite 121

Rechtsprechung

Dr. Sascha Vander

Das Bundesverfassungsgericht und die DSGVO: Immaterieller Schadensersatz am Scheideweg

Seite 124

Alexander Weidenhammer und Max Just

Veröffentlichung von Gruppenfotos in sozialen Netzwerken

Seite 128

▪ Nachrichten Seite 102 ▪ Service Seite 132

Dr. Sascha Vander

Das Bundesverfassungsgericht und die DSGVO: Immaterieller Schadensersatz am Scheideweg

BVerfG, Urt. v. 14.1.2021 – 1 BvR 28531/19

Die Gerichtsentscheidung in Kürze

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich im Rahmen eines Rechtsbeschwerdeverfahrens mit der DSGVO und konkret mit Ansprüchen gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO auf Ersatz immaterieller Schäden bei Datenschutzverletzungen zu befassen. Das BVerfG sah es im Ergebnis als erforderlich an, dass die Frage, ob die Erheblichkeit einer Rechtsverletzung bzw. eines Schadens Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch bildet, vom EuGH zu klären ist. Letztinstanzlich tätige nationale Gerichte dürften diese Frage nicht beantworten, sondern müssten den EuGH zur Vermeidung eines Verstoßes gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter anrufen und die Frage klären lassen. Das BVerfG öffnet damit das Tor zur Prüfung der Übertragbarkeit deutscher Schadensrechtsdogmatik im Bereich des Persönlichkeitsrechts unter der DSGVO durch den EuGH.

Der Fall

Der Entscheidung des BVerfG ging ein Klageverfahren vor dem AG Goslar wegen belästigender E-Mail-Werbung voraus (Urt. v. 27.9.2019 – 28 C 7/19). Dem Kläger, einem Rechtsanwalt, wurde eine werbliche E-Mail an seine berufliche E-Mail-Adresse übermittelt. Im Verfahren blieb streitig, ob der Kläger zuvor eine Bestellung bei der Beklagten des Ausgangsverfahrens aufgegeben und dabei in die Übersendung von Werbe-E-Mails eingewilligt hatte. Nach erfolgloser Abmahnung beantragte der Kläger

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, ihn ohne seine ausdrückliche Einwilligung zu Werbezwecken per E-Mail zu kontaktieren oder kontaktieren zu lassen,
2. Auskunft über die ihn betreffenden gespeicherten Daten zu erteilen, sowie
3. festzustellen, dass die geltend gemachten Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung stammten, und
4. die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes zu verurteilen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, das aber 500 Euro nicht unterschreiten solle.

Das zu zahlende Schmerzensgeld begründete der Kläger mit Verweis auf Art. 82 Abs. 1 DSGVO, der für Verstöße gegen Vorschriften der DSGVO ein angemessenes Schmerzensgeld vorsehe. Seine E-Mail-Adresse sei datenschutzrechtswidrig verwendet worden, da er keine Einwilligung in den Erhalt werblicher Nachrichten erteilt habe.

Das AG Goslar gab der Klage im Hinblick auf den geltend gemachten Unterlassungs- und Auskunftsanspruch statt.

Im Übrigen wies das AG die Klage ab. Im Hinblick auf die Frage immateriellen Schadensersatzes positionierte sich das AG dahingehend, dass es zwar mit Blick auf ErwGr. 146 Satz 3 zur DSGVO fraglich erscheine, ob die nationale Rechtsprechung des BGH auch für den hier geltend gemachten und auf Art. 82 DSGVO gestützten Anspruch gelte. Der BGH fordert danach für eine Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung einen schwerwiegenden Eingriff, der nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Im betroffenen Streitfall sei jedoch schon ein Schaden nicht ersichtlich. Es habe sich lediglich um eine einzige Werbe-E-Mail gehandelt, die nicht zur Unzeit versandt worden sei und die auch aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes deutlich gezeigt habe, dass es sich um Werbung handele, welche ein längeres Befassen mit ihr nicht notwendig gemacht habe.

Nach Zurückweisung einer Anhörungsrüge rügt der Kläger und Beschwerdeführer mit seiner Verfassungsbeschwerde eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Er trug vor, das AG hätte die streitige Frage der Beurteilung des immateriellen Schadensersatzes unter der DSGVO dem EuGH vorlegen müssen.

Das BVerfG nahm die zulässige Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gab ihr statt, da dies zur Durchsetzung des als verletzt gerügten Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG angezeigt sei.

Die Gründe

Nach Auffassung des BVerfG habe das AG das Recht des Beschwerdeführers auf den gesetzlichen Richter verletzt, indem es entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV von einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH abgesehen habe. Das AG sei aufgrund der teilweisen Klageabweisung, der dadurch für den Beschwerdeführer nicht erreichten Berufungsbeschwerde (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und der nicht zugelassenen Berufung letztinstanzlich tätig geworden. Eine Vorabentscheidung sei jedoch im Hinblick auf die Frage geboten, ob im vom Beschwerdeführer vorgetragenen Fall der datenschutzrechtswidrigen Verwendung einer E-Mail-Adresse und der Übersendung einer ungewollten elektronischen Werbung an das geschäftliche E-Mail-Konto des Beschwerdeführers ein Schmerzensgeldanspruch nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO in Betracht komme.

Nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO habe jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein materieller oder im-

materieller Schaden entstanden ist, Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen. Der Sachverhalt habe die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen Art. 82 Abs. 1 DSGVO einen Geldentschädigungsanspruch gewähre und welches Verständnis dieser Vorschrift insbesondere im Hinblick auf ErwGr. 146 Satz 3 zur DSGVO zu geben sei, der eine weite Auslegung des Schadensbegriffs im Lichte der Rechtsprechung des EuGH verlange, die den Zielen der DSGVO in vollem Umfang entspreche.

Dieser Geldentschädigungsanspruch sei in der Rechtsprechung des EuGH weder erschöpfend geklärt noch könne er in seinen einzelnen, für die Beurteilung des Sachverhalts notwendigen Voraussetzungen unmittelbar aus der DSGVO bestimmt werden. Auch in der Literatur, die sich im Hinblick auf ErwGr. 146 zur DSGVO nach Verständnis des BVerfG wohl für ein weites Verständnis des Schadensbegriffes ausspreche, seien die Details und der genaue Umfang des Anspruchs noch unklar. Von einer richtigen Anwendung des Unionsrechts, die derart offenkundig ist, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bliebe, hätte das AG nicht ausgehen können. Dies gelte umso mehr, als Art. 82 DSGVO ausdrücklich immaterielle Schäden einbeziehe.

Die angegriffene Entscheidung zeige, dass das AG die Problematik der Auslegung des Art. 82 Abs. 1 DSGVO durchaus gesehen habe. Es habe sodann aber verfassungsrechtlich relevant fehlerhaft eine eigene Auslegung des Unionsrechts vorgenommen, indem es sich für die Ablehnung des Anspruchs auf ein Merkmal fehlender Erheblichkeit gestützt habe. Dieses Merkmal sei jedoch weder unmittelbar in der DSGVO angelegt, noch werde es von der Literatur befürwortet oder vom EuGH verwendet.

Auswirkungen auf die Praxis

Die Relevanz der Entscheidung könnte im Hinblick auf die Klärung der Voraussetzungen und Grenzen der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden unter der DSGVO größer kaum sein. Dabei ist vor allem zu bedenken, dass der EuGH wenig Rücksicht auf die Dogmatik und ständige Rechtsprechung im deutschen Schadensersatzrecht nehmen dürfte, so dass die im Bereich der Persönlichkeitsrechtsverletzung nach deutschem Rechtsverständnis in Stein gemeißelte „Bagatellschwelle“ vom Sockel gestoßen werden könnte.

Im deutschen Schadensrecht wird immaterieller Schadensersatz wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen regelmäßig nur für „schwerwiegende Eingriffe, die nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden können“, zuerkannt (siehe statt vieler etwa BGH, Urt. v. 5.10.2004 – VI ZR 255/03, Rn. 25). Da es auch beim immateriellen Schadenersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO um Persönlichkeitsrechtsverletzungen (in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung) geht, spricht zunächst einiges dafür, die persönlichkeitsrechtlichen Maßstäbe grundsätzlich auf

das Datenschutzrecht zu übertragen. Dabei ist auch dem Umstand missbräuchlicher Anspruchsverfolgung Rechnung zu tragen: Werden Bagatellfälle nämlich nicht ausgeklammert, besteht ein erhebliches Missbrauchspotential zur Nutzung des Schadensersatzanspruchs für „kommerzielle Zwecke“. Insoweit ist die datenschutzrechtliche Lage mit derjenigen bei „Massenabmahnungen“ im Wettbewerbsrecht vergleichbar. Wie auch im Wettbewerbsrecht drohte dann auch unter der DSGVO das Problem, dass insbesondere Formalverstöße instrumentalisiert werden, um Zahlungsansprüche abzuleiten.

Dabei ist insgesamt nicht zu verkennen, dass sich die Frage – insoweit ist dem BVerfG zuzustimmen – nach einer „Bagatellschwelle“ keineswegs unmittelbar und ohne weiteres beantworten lässt. Es wundert daher kaum, dass sich aktuell in der Literatur und auch in der Rechtsprechung zwei Lager gegenüberstehen:

Aktuell scheint das Lager der Befürworter einer Bagatellschwelle noch zu überwiegen, wobei im Wesentlichen Schutzbedarfsbetrachtungen vorgenommen werden. Die in ErwGr. 75 Satz 1 und 85 Satz 1 DSGVO genannten Beispiele für einen immateriellen Schaden (z. B. Rufschädigung, Identitätsdiebstahl oder Diskriminierung) legen insoweit durchaus nahe, dass regelmäßig nur Eingriffe von gewisser Erheblichkeit einen immateriellen Schaden auch unter der DSGVO begründen sollten. Diesen Grundansatz scheint die bislang in Deutschland wohl herrschende Rechtsprechung aufzugreifen (siehe für einen Überblick auch die Auflistung von Wybitul, DSB 2021, 42 ff.). So hat sich etwa das OLG Dresden dahingehend positioniert, dass das Datenschutzrecht zwar ein subjektives Recht schütze, das einen starken Bezug zum persönlichen Empfinden des Einzelnen habe. Dennoch sei Art. 82 DSGVO nicht so auszulegen, dass die Norm einen Schadensersatzanspruch bereits bei jeder „individuell empfundenen Unannehmlichkeit oder bei Bagatellverstößen ohne ernsthafte Beeinträchtigung für das Selbstbild oder Ansehen einer Person“ begründe. In diesem Sinne könne auch ErwGr. 146 Satz 6 nicht verstanden werden (vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 11.6.2019 – 4 U 760/19). Diesen Standpunkt hat das OLG Dresden in einer Folgeentscheidung nochmals bekräftigt und ausgeführt, dass ein Geldentschädigungsanspruch eine „schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung“ voraussetze, an der es fehle, wenn der Betroffene nur „in seiner Sozialsphäre berührt werde und die streitgegenständliche Maßnahme keine Prangerwirkung“ zeitige (OLG Dresden, Urt. v. 21.1.2021 – 4 U 1600/20, Rn. 31).

Die Annahme, dass ein immaterieller Schadensersatzanspruch vom Erfordernis einer objektiv nachvollziehbaren, mit gewissem Gewicht erfolgenden Beeinträchtigung abhängen soll, wird in einer Gesamtschau von zahlreichen Gerichten verfolgt (vgl. etwa auch LG Landshut, Urt. v. 6.11.2020 – 5 O 513/20, Rn. 25.; LG Hamburg, Urt. v.

4.9.2020 – 324 S 9/19, Rn. 34; LG Karlsruhe, Urt. v. 2.8.2019 – 8 O 26/19, Rn. 19; AG Diez, Urt. v. 7.11.2018 – C 130/18, Rn. 6; siehe auch für Österreich: OLG Innsbruck, Urt. v. 13.2.2020 – 1 R 182/19).

Die Gegenposition (siehe für einen Überblick auch die Auflistung von Wybitul, DSB 2021, 42 ff.), welche sich gegen eine Relevanzschwelle im Anwendungsbereich von Art. 82 Abs. 1 DSGVO für immateriellen Schadensersatz ausspricht, recurriert im Kern auf ErwGr. 146 Satz 6 zur DSGVO. Hiernach soll der Betroffene einen „vollständigen und wirksamen Schadenersatz“ erhalten. Daraus ergebe sich, dass der Schadenersatz abschreckende Wirkung haben solle (vgl. EuGH, Urt. v. 17.12.2015 – C-407/14, Rn. 45). Eine solche Wirkung werde (nur) durch empfindliche Schmerzensgelder erreicht. Ein genereller Ausschluss von Bagatellfällen sei mit dieser Funktion unvereinbar und liefe dem Grundsatz der bestmöglichen Wirksamkeit des europäischen Rechts (effet utile) (Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 EUV) zuwider (vgl. etwa LG Köln, Urt. v. 07.10.2020 – 28 O 71/20, Rn. 15; AG Pforzheim, Urt. v. 25.03.2020 – 13 C 160/19, Rn. 46). Der Schadensbegriff sei gemäß ErwGr. 146 Satz 3 zur DSGVO weit und auf eine Art und Weise auszulegen, die den Zielen der DSGVO in vollem Umfang entspreche. Der Schadensbegriff unterliege mithin einer autonomen europarechtlichen Auslegung. Die aus dem deutschen Recht bekannte Begrenzung immateriellen Schadenersatzes wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen auf „schwerwiegende Eingriffe“ könne daher nicht übertragen werden. Die Schwere des immateriellen Schadens sei für die Begründung der Haftung ohne Bedeutung und wirke sich nur noch bei der Höhe des Anspruchs aus. Eine Ausklammerung von Bagatellfällen kommt daher nicht in Betracht (vgl. hierzu etwa ArbG Düsseldorf, Urt. v. 5.3.2020 – 9 Ca 6557/18, Rn. 102; LGLüneburg, Urt. v. 14.07.2020 – 9 O 145/19, Rn. 55).

Auch der Wortlaut von Art. 82 Abs. 1 DSGVO sehe eine solche Ausnahme nicht vor. Zudem fehle es in ErwGr. 146 zur DSGVO an einem Pendant zu ErwGr. 148 Satz 2 zur DSGVO, wonach bei geringfügigen Verstößen von der Verhängung einer Geldbuße abgesehen werden kann. Zu beachten sei zudem, dass nach ErwGr. 75 Satz 1 und 85 Satz 1 DSGVO eine Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten einen immateriellen Schaden für natürliche Personen nach sich ziehen könne, etwa in Gestalt des „Verlusts der Kontrolle über (...) personenbezogene Daten“. Dieses Beispiel verdeutliche, dass schon vermeintlich niedrigschwellige Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht ausreichen, um einen immateriellen Schaden zu begründen (siehe LG Lüneburg, Urt. v. 14.7.2020 – 9 O 145/19, Rn. 55; ArbG Düsseldorf, Urt. v. 5.3.2020 – 9 Ca 6557/18, Rn. 102; wohl auch ArbG Dresden, Urt. v. 26.8.2020 – 13 Ca 1046/20).

Sollte der EuGH immaterielle datenschutzrechtliche Schadensersatzansprüche auch ungeachtet jeglicher Relevanz-

zerfordernisse annehmen und dabei ggf. auch dem deutschen Schadensersatzrecht fremde generalpräventive Erwägungen in die Bemessung von Ersatzansprüchen einbeziehen, könnte eine solche Entscheidung dazu führen, dass sich in diesem Bereich eine „Beitreibungsindustrie“ entwickelt. Diese könnte gezielt die Unwägbarkeiten und Unschärfen datenschutzrechtlicher Vorgaben ausnutzen, um Ersatzansprüche zu provozieren (siehe dazu auch in diesem Heft S. 116).

Fazit

Auch für den Fall, dass die Bagatellschwelle vor dem EuGH „fallen“ sollte, verbliebe eine Möglichkeit Schadensersatzansprüche in ihrer Höhe zu beschränken: Deutsche Gerichte könnten den Bagatellaspekt für faktisch unerhebliche, gleichwohl erfolgte Datenschutzverletzungen auf Rechtsfolgenseite berücksichtigen. Ordnete man die Folgen einer Datenschutzverletzung nach den für Körperschäden geltenden Kategorien ein, dürften Ansprüche wegen Datenschutzverletzungen nahe null oder jedenfalls am unteren Ende einschlägiger Schmerzensgeldtabellen zu verorten sein.

Zudem ist zu bedenken, dass auch für den Fall mangelnder Relevanz einer „Bagatellschwelle“ kein Freibrief für Schadensersatzansprüche nach dem Motto „Datenschutzverletzung = Schaden = Schadensersatz“ in Rede stehen dürfte. Es bleibt vielmehr dabei, dass im Falle einer Datenschutzverletzung der Anspruchsteller einen kausalen Schaden darlegen und konkretisieren muss. Insoweit dürften sich die Rechtsstreitigkeiten rings um das Thema immaterieller Schadensersatz vom formalen Einwand mangelnder Erheblichkeit in Richtung Kausalität und zu bezifferndem Schaden verschieben.

Dass es im Übrigen auf der Hand liegt, dass die beste Verteidigung gegen Schadensersatzansprüche immer noch die Vermeidung von Datenschutzverletzungen ist, muss nicht weiter vertieft werden. Gleichwohl sei dieser Umstand gerade mit Blick auf zunehmende Missbrauchspraktiken nochmals in Erinnerung gerufen, insbesondere im Zusammenhang mit instrumentalisierten Fehlern bei datenschutzrechtlichen Auskunftsanfragen. Viele Probleme lassen sich insoweit schlicht durch eine angemessene Datenschutzorganisation und einen strukturierten Umgang mit Betroffenenrechten vermeiden.

Autor:

Dr. Sascha Vander, LL.M. ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht bei CBH Rechtsanwälte in Köln.

