

Die Schadensersatzhaftung für immaterielle Schäden nach Art. 82 DSGVO

Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2023 und ein Ausblick auf die unternehmensrechtlichen Herausforderungen

Bartsch, Tom*

ZUSAMMENFASSUNG

Die Frage nach dem immateriellen Schadensersatz gem. Art. 82 DS-GVO beschäftigt seit Mai 2023 die Rechtsprechung des EuGH, der nun erstmals wesentliche Eckpfeiler für den datenschutzrechtlichen Schadensersatzanspruch setzt. Es gilt, die konkretisierten Vorgaben kritisch einzuordnen und deren Auswirkungen auf die europäische Rechtspraxis zu untersuchen. Gegenstand dieser Überlegungen sind insbesondere Fragen nach Tatbestand und Beweislast für einen kausalen Schaden, die Ablehnung einer Sanktionswirkung des Art. 82 DS-GVO sowie die Risiken möglicher Bündelungen gleichartiger Ersatzbegehren. Der EuGH schafft in diesen Fragen zunächst Rechtssicherheit, wenngleich einige Punkte offenbleiben. Die fortschreitende Konkretisierung der Anforderungen an Art. 82 DS-GVO bleibt insofern auch künftig mit Spannung zu verfolgen.

Keywords Unternehmensrecht; Datenschutzrecht; immaterieller Schaden; Schadensersatz; Haftung; DS-GVO; Unionsrecht; EuGH

A. Einführung in die DS-GVO

Daten sind „die Rohstoffe des 21. Jahrhunderts“.¹ Dieser Satz der Bundeskanzlerin aD Angela Merkel bringt zum Ausdruck, welchen Stellenwert personenbezogene Daten in unserer modernen Gesellschaft haben und schafft zugleich ein grundlegendes Verständnis dafür, was die Regulierung im Umgang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten heutzutage bezweckt. Der Gedanke eines umfassenden Datenschutzes ist dabei keineswegs neu. So enthielt bereits das Hessische Datenschutzgesetz aus dem Jahr 1970 eine der ersten datenschutzspezifischen Regelungen, kurz darauf folgte 1977 die erste Fassung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG).² Parallel zu diesem Entwicklungsprozess wirkte zunächst der Europarat maßgeblich auf die Entstehung einer völkerrechtlichen Regelungsstruktur für den Datenschutz hin,³ infolgedessen nach langwierigen und komplexen Verhandlungen im Jahr 1995 die Datenschutzrichtlinie (RL 95/46 EG = DSRL) erlassen wurde.⁴ Die DSRL wurde letzten Endes mit dem Inkrafttreten der am 27.04.2016 verabschiedeten Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutzgrundverordnung = DS-GVO) zum 25.05.2018 abgelöst.⁵ Die DS-GVO verkörpert seitdem den neuen sekundärrechtlichen Kern des europäischen Datenschutzrechts.⁶ In Deutschland steht ferner subsidiär zu der DS-GVO weiterhin das mehrfach novellierte BDSG, das entsprechend nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn die DS-GVO den Mitgliedstaaten im Rahmen von sog. Öffnungsklauseln einen entsprechenden Gestaltungsraum belässt.⁷ Ziel der DS-GVO ist die Gewährleistung eines hohen gleichmäßigen Datenschutzniveaus⁸ durch Schaffung eines einheitlichen rechtlichen Rahmens unter Wahrung des Art. 8 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh).⁹ Maßgeblich zur Erreichung dieses Ziels ist neben den primären Vorgaben der DS-GVO hinsichtlich

der Verarbeitung personenbezogener Daten auf sekundärer Ebene ein entsprechendes Haftungsregime.¹⁰ Eine

* Der Autor ist Absolvent der Goethe-Universität, konnte während seines Schwerpunktbereichsstudiums bereits Erfahrungen als Werkstudent in der Rechtsabteilung eines deutschen Kreditinstituts sammeln und arbeitet mittlerweile als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Wirtschaftskanzlei. Der Aufsatz basiert auf einer Seminararbeit aus dem WS 23/24.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Bartsch, Die Schadensersatzhaftung für immaterielle Schäden nach Art. 82 DSGVO, FraLR 2024 (02), S. 88-96. DOI: 10.21248/gups.87020

¹<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/cebit/angela-merkel-fordert-mehr-modernisierte-digitale-technologien-14120493.html> (zuletzt aufgerufen am 06.08.2024).

²Simitis/ Hornung/Spiecker gen. Döhmann in Simitis/ Hornung, Datenschutzrecht, Einleitung Rn. 1; Gola/ Heckmann in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Einleitung, Rn. 4.

³Simitis/ Hornung/Spiecker gen. Döhmann in Simitis/ Hornung, Datenschutzrecht, Einleitung Rn. 92 ff.; Gola/ Heckmann in Gola/ Heckmann, DS-GVO Einleitung, Einleitung, Rn. 16.

⁴Ehmann/ Selmayr in Ehmann/ Selmayr, DS-GVO, Einführung, Rn. 2; Gola/ Heckmann in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Einleitung, Rn. 6.

⁵Ehmann/ Selmayr in Ehmann/ Selmayr, DS-GVO, Einführung, Rn. 3.

⁶Schiedermaier in Simitis/ Hornung, Datenschutzrecht, Einleitung, Rn. 180; Gola/ Heckmann in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Einleitung, Rn. 9.

⁷Paal/ Pauly in Paal/ Pauly, Einleitung, Rn. 20 ff.; Hornung/ Spiecker gen. Döhmann in Simitis/ Hornung/ Spiecker gen. Döhmann, Einleitung, Rn. 274; Wybitul/ Haß/ Albrecht, NJW 2018, 113 (113); Wybitul, ZD 2016, 253 (253).

⁸EG 10 S. 1.

⁹EG 1 S. 2, EG 3; Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 7; Schiedermaier in Simitis/ Hornung, Datenschutzrecht, Einleitung Rn. 167.

¹⁰Lühmann/ Schumacher/ Stegemann, ZD 2023, 131 (132).

entscheidende Rolle nimmt hierbei der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO ein, der erstmals eine eigenständige datenschutzrechtliche deliktische Haftung auf Unionsebene enthält.¹¹ Mit dem daraus hervorgehenden Haftungsrisiko wird der datenverarbeitenden Industrie ein Anreiz zur Erhöhung und Wahrung ihrer Standards gesetzt.¹²

B. Bedeutung des Art. 82 DS-GVO

Art. 82 DS-GVO erfreut sich in jüngster Vergangenheit auch über die Grenzen der juristischen Welt hinaus einer zunehmend breiteren medialen Aufmerksamkeit. So gelangen immer wieder Schlagzeilen aus dem Datenschutzrecht in die mediale Öffentlichkeit.¹³ Auch nehmen Kanzleien und Organisationen den bisher wenig konkretisierten Rahmen der Vorschrift zum Anlass, diese für eigene Werbezwecke zu nutzen und das Datenschutzrecht in ihrem Sinne zu kommerzialisieren.¹⁴ Der in dieser Vorschrift enthaltene Schadensersatzanspruch steht neben weiteren denkbaren vertraglichen sowie dem Recht der Mitgliedsstaaten entspringenden Schadensersatzansprüchen¹⁵ und ist insoweit Art. 23 DSRL nachgebildet. Er ersetzt insofern die §§ 7 ff. BDSG aF.¹⁶

Insbesondere der Relevanz des immateriellen Schadensersatzes kam im Datenschutzrecht vor Inkrafttreten der DS-GVO eine untergeordnete Bedeutung zu.¹⁷ So setzte etwa § 8 Abs. 2 des BDSG aF eine schwerwiegende Verletzung von Persönlichkeitsrechten voraus.¹⁸ Auch außerhalb des speziellen Datenschutzrechts waren an die Ersatzfähigkeit des immateriellen Schadens, etwa im Falle eines Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB iVm Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG als ultima ratio, strenge Anforderungen geknüpft.¹⁹ Dieses Verständnis unterliegt einem zunehmenden Wandel. Mit dem Umweg über den Trilog und den damit verbundenen Änderungsvorschlägen des Art. 77 DS-GVO-E des Europäischen Parlaments²⁰ und des Rates der Europäischen Union erhielt der immaterielle Schadensersatz einen normativen Einzug in die finale Ausarbeitung der DS-GVO.²¹ Die Gefahr einer Verurteilung zur Zahlung eines Schadensersatzes wird mittlerweile als zentrale Sanktionsmöglichkeit bei Verstößen gegen die Vorgaben der DS-GVO angesehen.²² Die daraus resultierenden Ansprüche der betroffenen Personen führen bisweilen zu erheblichen praktischen Risiken auf Seiten des Verantwortlichen.²³

Der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO ist zentrales Element zur einheitlichen Durchsetzung der unionsrechtlichen Vorschriften und somit auch durch den in Art. 4 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) verankerten Effektivitätsgrundsatz geboten.²⁴ Er soll insbesondere dem eigenständigen Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten aus Art. 8 GRCh zur Durchsetzung verhelfen.²⁵

C. Voraussetzungen

Art. 82 DS-GVO enthält unterschiedliche Voraussetzungen und Anforderungen, die an dieser Stelle zu einer späteren Einordnung in gebotener Kürze darzustellen sind.

I. Anwendungsbereich

Anspruchsberechtigter iSd Art. 82 Abs. 1 DS-GVO ist zunächst jede natürliche Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DS-GVO ein Schaden entstanden ist.²⁶ Umstritten ist seit längerem, ob auch Dritte, die nicht unmittelbar selbst betroffen sind, unter den Anwendungsbereich fallen. Gegen eine solche Anwendung spricht insbesondere die Auffassung, die DS-GVO schütze mit Blick auf den Wortlaut des Art. 82 Abs. 4 DS-GVO sowie den in Erwägungsgrund (EG) 146 S. 6 und S. 8 ausgedrückten Willen des Gesetzgebers nur die jeweiligen personenbezogenen Daten und damit ausschließlich den Betroffenen.²⁷ Andere erkennen in Art. 82 Abs. 1 DS-GVO aufgrund des weiten Wortlauts der Norm und des EG 146 S. 1 keine Einschränkung auf unmittelbar betroffene Personen.²⁸ Für beide Auffassungen sprechen insoweit gute Argumente, eine abschließende Klärung dieser Frage hätte durch den EuGH zu erfolgen. Anspruchsgegner des Art. 82 DS-GVO ist zum einen Verantwortlicher iSd Art. 4 Nr. 7, zum anderen Auftragsverarbeiter iSd Art. 4

¹¹Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 1; Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 1; Wybitul, ZD 2016, 253 (253 ff.); Kremer/ Conrady/ Penners, ZD 2021, 128 (129).

¹²Brüggemann S. 21.

¹³Bsp.: <https://www.bild.de/bild-plus/ratgeber/sparfochs/sparfochs/nach-datenleck-bei-facebook-wie-viel-geld-ist-fuer-mich-drin-85122032.bild.html> (zuletzt aufgerufen am 06.08.2024).

¹⁴Bsp.: <https://www.wbs.legal/it-und-internet-recht/datenschutzrecht/facebook-datenskandal-800-euro-schadensersatz-fuer-unseren-mandanten-66123/> (zuletzt aufgerufen am 06.08.2024).

¹⁵Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 12, 67; Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 27.

¹⁶Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4.

¹⁷Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 2.; Schantz in Schantz/ Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 1246; Wybitul, ZD 2016, 253 (253).

¹⁸Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 18a.

¹⁹Wybitul/ Haß/ Albrecht, NJW 2018, 113 (115); Wybitul, ZD 2016, 253 (253).

²⁰Interinstitutionelles Dossier: 2012/0011 (COD), Dok. 7427/14, S. 204.

²¹Krefße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 3; Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 10.

²²Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 1; Der Einfachheit halber wird in dieser Arbeit ausschließlich das generische Maskulinum verwendet. Hiervon sollen jedoch alle Geschlechter eingeschlossen sein.

²³Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 11; Wybitul/ Neu/ Strauch, ZD 2018, 202 (207).

²⁴Krefße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 1.

²⁵Blocher: Nicht genug geärgert für immateriellen Schadensersatz vom 14.11.2022, <https://verfassungsblog.de/nicht-genug-geargert/> (zuletzt aufgerufen am 06.08.2024).

²⁶Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 13.

²⁷Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 16; Krefße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 9; Wybitul/ Leibold, ZD 2022, 207 (210); Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 10; Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 16; Nemitz in Ehmann/ Selmayr, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4; Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 2; Frenzel in Paal/ Pauly, DS-GVO, Art. 82 Rn. 13.

²⁸Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 15; Paal, MMR 2020, 14 (14); Schefzig/ Rothkegel/ Cornelius in Moos/ Schefzig/ Arning, Praxishandbuch DS-GVO, Kap. 16 Rn. 165; Boehm in Simitis/ Hornung/ Spiecker gen. Döhmman, DS-GVO, Art. 82 Rn. 9; Wybitul/ Haß/ Albrecht, NJW 2018, 113 (114); Heckmann, Praxiskommentar Internetrecht, S. 228.

Nr. 8 DS-GVO.²⁹ Nicht hiervon erfasst sind insbesondere die Mitarbeiter und Datenschutzbeauftragte von Unternehmen, die in den Anwendungsbereich fallen.³⁰ Sollten auf Seiten des Anspruchsgegners mehrere Schädiger in Betracht kommen, besteht gem. Art. 82 Abs. 4 DS-GVO die Möglichkeit einer gesamtschuldnerischen Haftung und des Regresses im Wege eines Innenausgleichs nach Art. 82 Abs. 5 DS-GVO.³¹

II. Pflichtverletzung

Art. 82 DS-GVO setzt eine Pflichtverletzung des Anspruchsgegners in Form eines Verstoßes gegen die DS-GVO voraus. Aufgrund der weiten Formulierung ist von dem Ausreichen eines Verstoßes gegen irgendeine Vorschrift auszugehen.³² Einschränkend ist hervorzuheben, dass der Auftragsverarbeiter nur haftet, sofern er seine ihm in seiner Funktion als Auftragsverarbeiter obliegende Pflicht verletzt hat. Er soll keiner Haftung für Vorgänge ausgesetzt sein, auf die er faktisch keinen Einfluss hat.³³

III. Schaden

Der Schadensbegriff des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO ist in seinem Grundsatz nach EG 146 S. 3 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH autonom auszulegen, wobei Auslegungsfragen nach Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) dem EuGH vorzulegen sind.³⁴ Die Vorschrift unterscheidet ihrem Wortlaut nach zwischen zwei Kategorien von Schäden: den materiellen Schäden und den immateriellen Schäden.

1. *Materielle Schäden* Unter die materiellen Schäden fallen sämtliche entstandene Vermögensschäden.³⁵ Art. 82 Abs. 1 DS-GVO sieht dabei mit Blick auf EG 146 S. 6 eine vollständige und wirksame Entschädigung der geschädigten Personen vor.

2. *Immaterielle Schäden* Davon zu unterscheiden ist die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden, also solcher, die nicht Vermögensschäden sind.³⁶ Die Ersatzfähigkeit solcher Schäden war vor Einführung der DS-GVO in § 7 BDSG aF nicht vorgesehen und wurde lediglich unter den strengen Voraussetzungen des Deliktsrechts in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht anerkannt.³⁷ Der Ausdruck „immaterieller Schaden“ gelangte im Laufe des Trilogs in die Entwurfsfassung des Art. 77 Abs. 1 DS-GVO-E.³⁸ Der Begriff des immateriellen Schadens ist im EU-Recht jedoch nicht definiert, für sein Verständnis werden die EG 75 und 85 sowie die Rechtsprechung des EuGH herangezogen.³⁹ Einigkeit besteht dahingehend, dass für einen immateriellen Schaden, entgegen der bisherigen Auffassung, keine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung erforderlich ist.⁴⁰ Allerdings hat sich insbesondere innerhalb der Rechtsprechung deutscher Gerichte in unteren Instanzen sowie in Teilen der Literatur die Auffassung etabliert, ein immaterieller Schaden iSd Art. 82 DS-GVO bedürfe einer spürbaren Auswirkung, was bisweilen regelmäßig zur Annahme einer Erheblichkeitsschwelle bzw. Bagatellgrenze führte.⁴¹ Dem gegenüber stand ein weites Verständnis des Schadensbegriffs im Sinne der Natur des immateriellen Schadens und einer weiten Auslegung anhand des EG 146 S. 3,⁴²

die insbesondere Eingang in die arbeitsrechtliche Rechtsprechung gefunden hat.⁴³ Eine Klärung dieser Frage wurde im Rahmen von Vorlageersuchen schließlich dem EuGH überlassen.⁴⁴ Der Schaden muss zudem gerade auch kausal durch den Verstoß entstanden sein.⁴⁵

IV. Darlegungs- und Beweislast für Haftungsbegründung

Der Darlegungs- und Beweislast kommt bei gerichtlichen Schadensersatzprozessen eine wesentliche Bedeutung zu.⁴⁶ Grundsätzlich trägt der Anspruchsteller nach deutschem Prozessrecht die Beweislast bezüglich des Verstoßes gegen die Bestimmungen der DS-GVO.⁴⁷ Zur Modifizierung dieses Grundsatzes hat das sogenannte Rechenschaftsprinzip über Art. 5 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 DS-GVO normativen Eingang gefunden.⁴⁸ So obliegt es dem Verantwortlichen nachzuweisen, dass die von ihm durchgeführte Datenverarbeitung

²⁹Moos/ Scheffzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 18; Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 16.

³⁰Moos/ Scheffzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 20; Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4; Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 16; Paal, MMR 2020, 14 (15).

³¹Moos/ Scheffzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 84 ff.; Nemitz in Ehmann/ Selmayr, DS-GVO, Art. 82 Rn. 25 f.; Scheffzig/ Rothkegel/ Cornelius in Moos/ Scheffzig/ Arning, Praxishandbuch DS-GVO, Kap. 16 Rn. 166.

³²Kreße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 7; Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 23.

³³Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 26 f.

³⁴EuGH GRUR-RS 2023, 8972, Rn. 30, 44; BVerfG textm NJW 2021, 1005; Buchner/ Wessels, ZD 2022, 251 (254).

³⁵Kreße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4; Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 12.

³⁶Scheffzig/ Rothkegel/ Cornelius in Moos/ Scheffzig/ Arning, Praxishandbuch DS-GVO, Kap. 16 Rn. 169; Härting, S. 9 Rn. 34.

³⁷Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 7.

³⁸Frenzel in Paal/ Pauly, DS-GVO, Art. 82 Rn. 3 ff.

³⁹Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 18 ff.; Boehm in Simitis/ Hornung/ Spiecker gen. Döhmman, DS-GVO, Art. 82 Rn. 12; Kremer/ Conrady/ Penners, ZD 2021, 128.

⁴⁰Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 7; Paal, MMR 2020, 14 (17); Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 12; Härting, S. 9 Rn. 32.

⁴¹AG Frankfurt/M. GRUR-RS 2020, 52065; LG Essen ZD 2022, 50; LG Karlsruhe ZD 2022, 55; AG Hannover ZD 2021, 176; LG Landshut ZD 2021, 161 Rn. 18; OLG Dresden NJW-RR 2020, 1370 Rn. 19 ff.; AG Frankfurt/M. ZD 2021, 47 Rn. 30. Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4; Frenzel in Paal/ Pauly, DS-GVO, Rn. 10.

⁴²Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 17; Kreße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 6; Buchner/ Wessels, ZD 2022, 251 (254).

⁴³LAG Hessen BeckRS 2021, 42405.

⁴⁴Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs (Österreich) BeckEuRS 2021, 738287.

⁴⁵Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 42; Nemitz in Ehmann/ Selmayr, DS-GVO, Art. 82 Rn. 11; Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4; Scheffzig/ Rothkegel/ Cornelius in Moos/ Scheffzig/ Arning, Praxishandbuch DS-GVO, Kap. 16 Rn. 167.

⁴⁶Wybitul/ Neu/ Strauch, ZD 2018, 202 (203).

⁴⁷Paal, MMR 2020, 14 (17); Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 46; Wybitul/ Albrecht/ Haß, NJW 2018, 113 (116); Wybitul/ Neu/ Strauch, ZD 2018, 202 (203).

⁴⁸Wybitul/ Albrecht/ Haß, NJW 2018, 113 (116); Kremer/ Conrady/ Penners, ZD 2021, 128 (131).

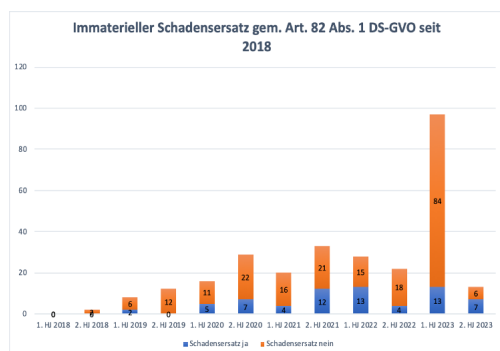
gemäß den Vorgaben des Datenschutzrechts erfolgt.⁴⁹ Nach allgemeiner Auffassung liegt die Darlegungs- und Beweispflicht für das Vorliegen eines Schadens somit zunächst bei dem Betroffenen.⁵⁰ Offen ist, ob letzterer darüber hinaus auch mit Blick auf die ausgeglichene Verteilung des Prozessrisikos die Kausalität des Verstoßes für diesen Schaden nachzuweisen hat⁵¹ und das Rechenschaftsprinzip insofern überhaupt auf zivilprozessrechtliche Sachverhalte Anwendung finden kann⁵² oder ob an dieser Stelle nicht zu Gunsten des ohne Einblick in den Datenverarbeitungsprozess verbleibenden Betroffenen eine Beweislastumkehr vorzunehmen ist.⁵³

V. Haftungsbefreiung nach Art. 82 Abs. 3 DS-GVO

Art. 82 Abs. 3 DS-GVO enthält eine Haftungsbefreiung des Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiters. Bestandteil des Wortlauts dieser Vorschrift ist insbesondere das Erfordernis einer Verantwortlichkeit. Da der deutschen Jurisdiktion der Begriff der Verantwortlichkeit fremd ist, bedarf es einer tiefergehenden Auslegung, die durchaus zu unterschiedlichen Auffassungen gelangen kann.⁵⁴

D. Aktuelle Entwicklungen und unternehmensrechtliche Risiken

Das europäische Datenschutzrecht und der damit verbundene Schadensersatzanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO unterliegen seit Inkrafttreten einer stetigen Präzisierung, der sich insbesondere in einer sich kontinuierlich steigenden Anzahl juristischer Verfahren zeigt. So werden immaterielle Schadensersatzrechtliche Ansprüche zunehmend Gegenstand der gerichtlichen Praxis.



Aus der Darstellung⁵⁵ lässt sich die deutliche Steigerung gerichtlich geltend gemachter Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz seit Inkrafttreten der DS-GVO entnehmen, wobei die Anzahl der stattgegebenen Ansprüche mit Blick auf die Verfahrenszahl zunächst allerdings verhältnismäßig konstant geblieben ist. Aus dieser Steigerung ergibt sich die zunehmende Relevanz des Art. 82 DS-GVO für die unternehmensrechtliche Praxis.

I. Aktuelle Entwicklungen der europäischen Rechtsprechung

Schon bei Einführung der DS-GVO stand fest, dass die Rechtsprechung des EuGH eine zentrale Rolle für unionsweite datenschutzrechtliche Belange einnehmen wird.⁵⁶ Seit der Stellungnahme (manche sprechen

auch von einer „verfassungsrechtlichen Ohrfeige“⁵⁷) des BVerfG zur Vorlagepflicht nationaler Gerichte nach Art. 267 Abs. 3 AEUV und dem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bei einem Unterlassen dieser Vorlage⁵⁸ ist jedoch klar, dass die fortschreitende Entwicklung des Datenschutzrechts nicht allein in den Händen der nationalen Gerichte liegt, sondern vielmehr der EuGH abschließend über Auslegungsfragen im Rahmen der DS-GVO zu entscheiden hat. In Anbetracht der stetigen Zunahme gerichtlicher Verfahren ist somit fraglich, ob die aktuellen Entwicklungen im Lichte der jüngsten Entscheidungen des EuGH künftig einen Einfluss auf die quantitative Anzahl gerichtlicher Verfahren sowie deren inhaltliche Tragweite haben könnten und ob sich infolgedessen weitere rechtliche Risiken für Unternehmen ergeben könnten.

So nahm der EuGH erstmalig in seiner Entscheidung vom 04.05.2023⁵⁹ Stellung zum immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO. Die hierbei vorgenommenen grundlegenden Klarstellungen wurden in Folge dieser Rechtsprechung im Rahmen weiterer Entscheidungen des Gerichtshofs im Jahr 2023 zunehmend konkretisiert.

1. Konkretisierung der Anforderungen an einen immateriellen Schaden Im Fokus der Rechtsprechung des EuGH standen insbesondere grundlegende Festsetzungen im Rahmen der Begriffsbestimmung des immateriellen Schadens sowie zu dessen Reichweite.⁶⁰

a) Bloßer Verstoß begründet noch keinen Schaden Zunächst stellte der EuGH klar, dass der bloße Verstoß gegen Vorschriften der DS-GVO noch keinen Schaden iSd Art. 82 Abs. 1 DS-GVO darstelle.⁶¹ Gestützt wird diese Annahme auf den Wortlaut der Vorschrift, der die Voraussetzung eines Schadens explizit erwähnt⁶², den systematischen Zusammenhang des Abs. 2 iVm Abs. 1,⁶³ sowie den Verweis auf die EG 75, 85 und 146.⁶⁴ Der Schadensbegriff sei dabei als autonomer Begriff des Unionsrechts anzusehen.⁶⁵ Auf unternehmensseitige

⁴⁹Wybitul/ Albrecht/ Haß, NJW 2018, 113 (116).

⁵⁰Paal, MMR 2020, 14 (17); Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4, Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 20; Schefzig/ Rothkegel/ Cornelius in Moos/ Schefzig/ Arning, Praxishandbuch DS-GVO, Kap. 16 Rn. 168.

⁵¹Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 4; Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 55; Korch, NJW 2021, 978 (979).

⁵²Wybitul/ Neu/ Strauch, ZD 2018, 202 (203).

⁵³Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 47; Buchner/ Wessels, ZD 2022, 251 (253); Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 21.

⁵⁴Su IV. 1. b.

⁵⁵Eine Übersicht der hier berücksichtigten Entscheidungen bis zum 20.10.2023 findet sich unter <https://www.noerr.com/de/landingpages/noerr-gdpr-damages-tracker> (zuletzt aufgerufen am 05.01.2024). Die abschließende Vollständigkeit der Liste kann nicht garantiert werden.

⁵⁶Simitis/ Schiedermaier, Einleitung, Rn. 183.

⁵⁷Korch, NJW 2021, 987 (981).

⁵⁸BVerfG NJW 2021, 1005; Korch, NJW 2021, 978 (980).

⁵⁹EuGH NJW 2023, 1930.

⁶⁰EuGH NJW 2023, 1930 Rn. 32.

⁶¹AaO Rn. 42.

⁶²AaO Rn. 32.

⁶³AaO Rn. 36.

⁶⁴AaO Rn. 37.

⁶⁵AaO Rn. 30.

Befürchtungen einer potentiellen Gefährdungshaftung dürfte diese Erkenntnis des EuGH tendenziell einen beruhigenden Effekt haben.

b) *Keine Erheblichkeitsschwelle* Der bisweilen heftig umstrittenen Anerkennung einer Erheblichkeitsschwelle für Bagatellschäden erteilt der EuGH eine klare Absage.⁶⁶ Als Argument hierfür führt er an, dass nach EG 146 S. 3 der Schadensbegriff in einer Art und Weise auszulegen sei, die den Zielen der DS-GVO aus EG 10, also dem gleichmäßigen und hohen Niveau des Schutzes personenbezogener Daten, in vollem Umfang entspreche.⁶⁷ Allerdings befreie dies den Anspruchsteller nicht vom Nachweis des ihm entstandenen Schadens.⁶⁸

aa) *Angst vor Missbrauch und Kontrollverlust können ein Schaden sein* Nach Auffassung des EuGH kann die Angst bzw. die Befürchtung einer missbräuchlichen Verwendung personenbezogener Daten durch Dritte aufgrund eines Verstoßes gegen die DS-GVO einen immateriellen Schaden darstellen.⁶⁹ Begründet wird dies insbesondere im Hinblick auf das Nichtbestehen einer Erheblichkeitsschwelle mit dem weiten Wortlaut des Art 82 Abs. 1 DS-GVO und einem Verweis auf EG 146.⁷⁰ So unterscheidet der Wortlaut nicht danach, ob im Zeitpunkt des Schadensersatzantrags bereits eine missbräuchliche Verwendung personenbezogener Daten durch Dritte eingetreten ist, oder ob die Angst besteht, dass eine solche Verwendung künftig erfolgen könnte.⁷¹ Ferner bestünde im Lichte des EG 85 ein solcher Schaden nach dem Willen des Unionsgesetzgebers bereits bei einem Verlust der Kontrolle über die eigenen Daten infolge eines Verstoßes auch ohne konkreten Eintritt einer missbräuchlichen Verwendung.⁷² Zur Feststellung eines von der betroffenen Person darzulegenden Schadens müssten die nationalen Gerichte prüfen, ob die Befürchtung unter den gegebenen besonderen Umständen und im Hinblick auf die betroffenen Personen als begründet angesehen werden kann.⁷³

Entgegen berechtigter systematischer Bedenken⁷⁴ wertet der EuGH das Bestehen eines bloßen Kontrollverlusts (zB die Befürchtung eines künftigen Missbrauchs personenbezogener Steuer- und Sozialversicherungsdaten nach deren Veröffentlichung im Internet in Folge eines Hackerangriffs) als Schaden, was zu erheblichen Risiken für Unternehmen im Anwendungsbereich der DS-GVO führt. Der Gerichtshof folgt dabei ferner nicht den Ausführungen des Generalanwalts, der zumindest eine bloße Beunruhigung trotz einer unscharfen Abgrenzung zu einem immateriellen Schaden als nicht ausreichend erachtet.⁷⁵ In der Vergangenheit hat sich die Rechtsprechung in vergleichbaren Konstellationen gegen das Bestehen eines Schadens mangels spürbarer, objektiv nachvollziehbarer Beeinträchtigung ausgesprochen.⁷⁶ Einer solchen Argumentation steht die gegenständliche Entscheidung künftig endgültig entgegen. Der EuGH hat insofern zumindest eine potenzielle Rechtsunsicherheit ausgeräumt.

bb) *Kein spürbarer Nachteil für Bestehen eines Schadens erforderlich* Nach der Auffassung des EuGH dürfen im Lichte des EG 146 sowie der Ziele der DS-GVO über den Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO hinaus keine weiteren Voraussetzungen für das Bestehen eines Schadens aufgestellt werden. Es sei nicht erforderlich, dass der entstandene Nachteil spürbar

ist oder eine objektive Beeinträchtigung vorliegt.⁷⁷ Eine Bagatellgrenze, bei deren Unterschreiten kein immaterieller Schaden entstehen könne, bestehe insofern nicht.⁷⁸

c) *Bemessung der Schadenshöhe* Neben der Bestimmung der Reichweite des immateriellen Schadens kommt auch der Bemessung der Schadenshöhe eine erhebliche Bedeutung zu, wenngleich für diese bisweilen eine uneinheitliche Handhabung durch die nationalen Gerichte besteht.⁷⁹

aa) *Schadensbemessung durch nationale Gerichte* Die Bemessung der Schadenshöhe bei immateriellen Schäden hat dem EuGH zufolge mangels einschlägiger Unionsregelungen durch die nationalen Gerichte zu erfolgen, wobei sich diese nach den europarechtlichen Grundsätzen der Äquivalenz sowie der Effektivität zu richten haben.⁸⁰ In diesem Zusammenhang wird erneut auf den EG 146 S. 6 verwiesen.⁸¹ Die betroffene Person soll jedoch für ihren erlittenen Schaden einen iSd EG 146 S. 6 vollständigen Schadensersatz erhalten, wobei der Vorschrift jedoch nicht der Charakter eines Strafschadensersatzes zukäme.⁸² Im Ergebnis bedeutet dies nach deutschem Recht eine Anwendung der §§ 249 ff. BGB.⁸³ Es bleibt nunmehr abzuwarten, welche Kriterien und Maßstäbe die nationalen Gerichte mangels Vorgaben und Vergleichsgruppen zur Bemessung des immateriellen Schadens herausarbeiten.⁸⁴

bb) *Keine Abschreckungs- und Straffunktion* Hinsichtlich des Zwecks des immateriellen Schadensersatzes nimmt der EuGH eine Klarstellung in der seit Inkrafttreten der DS-GVO umstrittenen Frage⁸⁵ nach einer möglichen Abschreckungs- und Straffunktion des Art. 82 DS-GVO vor, indem er eine solche eindeutig und endgültig ablehnt.⁸⁶ Zur Begründung stützt sich der Gerichtshof auf EG 146, der lediglich einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz fordere.⁸⁷ Dies ließe darauf schließen, dass Art. 82, anders als die verwaltungsrechtliche Sanktionierung von Verstößen gem. Art. 83⁸⁸ sowie die Verwaltungs-

⁶⁶EuGH NJW 2023, 1930 (1932) Rn. 51.

⁶⁷AaO Rn. 47 ff.

⁶⁸AaO Rn. 50.

⁶⁹EuGH BeckRS 2023, 35786, Rn.86.

⁷⁰AaO Rn.78 ff.

⁷¹AaO Rn. 79.

⁷²AaO Rn. 82.

⁷³AaO Rn. 84.

⁷⁴Paal, NJW 2022, 3673 (3674).

⁷⁵GA Pitruzzella zu C-340/21, GRUR-RS 2023, 8707, Rn. 83.

⁷⁶SoRn. 58.

⁷⁷EuGH GRUR-RS 2023, 35767, Rn. 17 ff.

⁷⁸AaO Rn. 18.

⁷⁹Fuhlrott, NZA-RR 2023, 336; Paal/ Aliprandi, NJW 2023, 1914 (1916 ff.).

⁸⁰EuGH NJW 2023, 1930 Rn. 53 ff.

⁸¹AaO Rn. 57.

⁸²AaO Rn. 58.

⁸³Paal/ Aliprandi, NJW 2023, 1914 (1916).

⁸⁴Fuhlrott, NZA-RR 2023, 336; Paal/ Aliprandi, NJW 2023, 1914 (1916 ff.).

⁸⁵Zuletzt BAG ZD 2022, 56.

⁸⁶EuGH C-667/21 v. 21.12.2023 = BeckRS 2023, 36822 Rn. 87.

⁸⁷AaO Rn. 84.

⁸⁸Krefße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 83 Rn. 2.

und strafrechtlichen Sanktionierung nach Art. 84 DS-GVO⁸⁹ eine reine Ausgleichsfunktion innewohne.⁹⁰ Die Vorschriften ergänzen sich lediglich in der Setzung eines Anreizes zur Einhaltung der DS-GVO.⁹¹ Infolgedessen könne sich die Schwere des Verstoßes nicht auf die Höhe des immateriellen Schadensersatzes auswirken, sodass der Betrag nicht über einen vollständigen Ersatz hinausgehen dürfe.⁹²

cc) *Keine Berücksichtigung des Verschuldens bei Schadensbemessung* Zudem hat der EuGH festgestellt, dass sich ein mögliches Verschulden des Verantwortlichen nicht auf die Bemessung des Schadens auswirke.⁹³ Hierbei stellt er auf seine Ausführungen zur Schadensbemessung nach innerstaatlichen Vorschriften der Mitgliedsstaaten ab. Insofern verlange der Wortlaut des Art. 82 DS-GVO nicht, dass der Grad des Verschuldens bzw. die Schwere des Verstoßes bei der Bemessung der Entschädigung für einen immateriellen Schaden heranzuziehen sei. Zu ersetzen sei allein der vollständige Schaden.⁹⁴

d) *Zwischenergebnis zum Schadensbegriff* Positiv zu bewerten ist, dass der EuGH eine gewisse Rechtsklarheit durch die Betonung des weiten Verständnisses des Schadensbegriffs schafft.⁹⁵ Der Gerichtshof lässt allerdings im Wege der Ausdehnung des Schadensbegriffs im Ergebnis gerade offen, wie ein immaterieller Schaden konkret beschaffen sein muss, was zu einer Aufrechterhaltung der Rechtsunsicherheit über das Vorliegen eines entsprechenden Schadens führt.⁹⁶ Die Ablehnung einer Erheblichkeitsschwelle dürfte ein nicht unerhebliches Risiko für Unternehmen hinsichtlich der zu erwartenden Anzahl künftiger Schadensersatzforderungen bergen sowie die Durchsetzung massenhafter Schadensforderungen erleichtern, wobei die Euphorie entsprechender Anbieter mit Blick auf die Betonung der Nachweispflicht bezüglich des Schadens gedämpft werden dürfte.⁹⁷

2. *Verschuldenserfordernis* Trotz des nicht explizit im Wortlaut des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO enthaltenen Verschuldens wird der Norm insbesondere mit Blick auf die englischsprachige Fassung ("*...] if it proves that it is not in any way responsible for the event [...]*") überwiegend von dem Erfordernis eines Verschuldens für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, ausgegangen.⁹⁸ Hieran schließt sich ein Diskurs darüber an, ob der Wortlaut des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO iVm EG 146 S. 2 so zu verstehen ist, dass sich daraus eine Beweislastumkehr im Sinne einer Verschuldenshaftung mit vermutetem Verschulden⁹⁹ oder aber eine Gefährdungshaftung (mit Exkulpationsmöglichkeit)¹⁰⁰ ergibt. Mangels Vorgaben der DS-GVO wird angenommen, die Beurteilung eines Verschuldens erfolge anhand mitgliedstaatlicher Vorschriften. Nach deutscher Rechtsordnung hätte dies gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB zur Folge, dass sich der vermeintliche Schädiger weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorwerfen lassen dürfte.¹⁰¹ Das BAG hat dem EuGH in diesem Zusammenhang einige Fragen zum unionsrechtlichen Verständnis des Verschuldensbegriffs im Rahmen des Art. 82 DS-GVO vorgelegt.¹⁰²

Zur Klärung dieser Vorlagefragen greift der EuGH nunmehr auf einen Vergleich der deutschsprachigen Fassung des Normtextes von Art. 82 Abs. 2 DS-GVO mit den Versionen anderer mitgliedstaatlicher Sprachen mit dem Ergebnis zurück, dass der Verantwortliche an dem Verstoß gegen die Verordnung beteiligt gewesen sein müsse.¹⁰³ In

Verbindung mit der Beweislastumkehr des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO sowie den Zielsetzungen der Verordnung ergebe sich daraus, dass Voraussetzung für eine Haftung gem. Art. 82 DS-GVO ein Verschulden ist, dessen Beweislast im Übrigen dem Verarbeiter obliege.¹⁰⁴ Ferner entspreche diese Konstellation einem in EG 4 bis 8 zum Ausdruck gebrachten angemessenen Ausgleich der Interessen von Verarbeiter und Betroffenen.¹⁰⁵ Im Ergebnis lehnt der Gerichtshof somit eine reine verschuldensunabhängige Haftung ab,¹⁰⁶ erlegt dem Verantwortlichen jedoch die Entlastungspflicht hinsichtlich des zu vermutenden Verschuldens, unabhängig von dessen Schwere, auf.

3. *Darlegungs- und Beweislast für Kausalzusammenhang* Ferner führt der EuGH aus, der Verantwortliche hafte nur dann auf Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO, wenn er nicht nachweist, dass es keinen Kausalzusammenhang zwischen der etwaigen Verletzung der Verpflichtung zum Datenschutz durch ihn und dem der natürlichen Person entstandenen Schaden gibt.¹⁰⁷ Für einen solchen Beweis genüge jedoch nicht die bloße Tatsache, dass der Schaden durch eine unbefugte Offenlegung von bzw. eines unbefugten Zugangs zu personenbezogenen Daten durch Dritte entstanden ist. Der Verantwortliche müsse insofern nachweisen, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der betreffende Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist.¹⁰⁸

⁸⁹Nemitz in Ehmann/ Selmayr, DS-GVO, Art. 84 Rn. 1; Boehm in Simitis/ Hornung/ Spiecker gen. Döhmann, DS-GVO, Art. 84 Rn. 1.

⁹⁰AaO Rn. 85.

⁹¹AaO Rn. 85.

⁹²AaO Rn. 86.

⁹³AaO Rn. 103.

⁹⁴AaO Rn. 102.

⁹⁵Paal/ Aliprandi, NJW 2023, 1914 (1917); Baier/ Selz, DB 2023, 1403; Slizyk, Rn. 244a.

⁹⁶Paal/ Aliprandi, NJW 2023, 1914 (1915 f.); Zhou/ Wybitul, BB 2023, 1411 (1414, 1416); Fuhlrott, NZA-RR 2023, 336; Slizyk, Rn. 244a.

⁹⁷Fuhlrott, NZA-RR 2023, 336 (336); Zhou/ Wybitul, BB 2023, 1411 (1413); Ernst, EWiR 2023, 331 (333); Bär, EuZW 2023, 565 (568).

⁹⁸Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 44, 75 ff.; BeckOK Art. 82 Rn. 17.2; Kreße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 18 ff.; Paal, MMR 2020, 14 (17); Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 49; Wybitul/ Leibold, ZD 2022, 207 (209).

⁹⁹Nemitz in Ehmann/ Selmayr, DS-GVO, Art. 82 Rn. 19; GA Pitruzzella Schlussantrag GRUR-RS 2023, 8707 Rn. 61; Härtling, S. 11 Rn. 39; Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 24; Härtling, S. 11 Rn. 39.

¹⁰⁰BAG BeckRS 2021, 29622 Rn. 39; Frenzel in Paal/ Pauly, DS-GVO, Art. 82 Rn. 6; Wybitul, ZD 2016, 253 (253 f.); Boehm in Simitis/ Hornung/ Spiecker gen. Döhmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 6.

¹⁰¹Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 44. Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 54.

¹⁰²BAG BeckRS 2021, 29622.

¹⁰³EuGH BeckRS 2023, 36822 Rn. 92.

¹⁰⁴AaO Rn. 94, 95.

¹⁰⁵AaO Rn. 98.

¹⁰⁶AaO Rn. 100.

¹⁰⁷EuGH BeckRS 2023, 35786, Rn. 72.

¹⁰⁸AaO Rn. 74.

II. Ausblick auf künftige Entscheidungen

Mit den jüngsten Entscheidungen haben sich einige Vorlagefragen deutscher Gerichte ihrem Inhalt nach bereits erledigt.¹⁰⁹ Es besteht dennoch weiterhin ein hohes Interesse an der künftigen Entscheidung weiterer Vorlagefragen. Vom BGH vorgelegt wurde etwa die Frage, ob der Eintritt einer Rechtsverletzung des Betroffenen zwingend Folge einer Datenverarbeitung sein müsse.¹¹⁰ Hinsichtlich der Frage des AG München,¹¹¹ ob bei geringfügigen Verletzungen ein symbolischer Schadensersatz anzudenken sei, ist bereits jetzt im Hinblick auf die kompensierende Funktion des Art. 82 DS-GVO und die vom EuGH angedachte Weite des Schadensbegriffs davon auszugehen, dass der EuGH dies bejahen wird. Hierzu liegen bereits die Schlussanträge des Generalanwalts vor. Noch ungeklärt ist bei diesem Vorlageverfahren die Frage, ob bei der Schadensbemessung ein Vergleich zu den Erwägungen eines Schmerzensgeldes bei einer Körperverletzung getroffen werden könne. Darüber hinaus hat das LG Saarbrücken dem EuGH die Frage vorgelegt, ob sich zur Bemessung der Schadenshöhe an Art. 83 Abs. 2 und Abs. 5 DS-GVO zu orientieren ist.¹¹² Der EuGH hat sich ferner mit der Frage auseinander zu setzen, ob Unternehmen, die in ihrem Geschäftsmodell mögliche Schäden durch Verstöße einkalkuliert haben, diese „Kommerzialisierung“ in belastender Art und Weise auf die Schadensbemessung anzurechnen sei.¹¹³ Dies wird jedoch mit Blick auf die Ablehnung der Abschreckungsfunktion der Vorschrift sowie der Nichtanrechnung eines Verschuldens wohl zu verneinen sein.

Mit Spannung zu erwarten ist bezüglich der Bemessung der Schadenshöhe ferner die Frage nach einer Minderung des immateriellen Schadens unter Berücksichtigung eines etwaigen Unterlassungsanspruchs.¹¹⁴

III. Weitere Risiken

In Anbetracht der Ausführungen des EuGH ist danach zu fragen, welche Risiken künftig für Unternehmen bestehen könnten.

1. Steigende Schadenssummen? Seit einiger Zeit werden vermehrt Bedenken hinsichtlich der Entwicklung der Höhe künftig zugesprochener Ersatzforderungen geäußert.¹¹⁵ So wurde stellenweise sogar befürchtet, die kumulierte Summe einer Vielzahl einzelner Forderungen könnte mittelfristig die angedrohte Höhe der Bußgelder nach Art. 83 DS-GVO übersteigen und Unternehmen einer Bedrohung ihrer wirtschaftlichen Existenz aussetzen.¹¹⁶ Gestützt wurde diese Annahme insbesondere auf das Bestehen einer vermeintlichen Abschreckungs- und Straffunktion der Vorschrift. Mit seiner Entscheidung vom 21.12.2023 entzieht der EuGH diesen Bedenken jedoch die dogmatische Grundlage. Ursächlich für die Unsicherheit bezüglich der gerichtlichen Schadensbemessungen der letzten Jahre war darüber hinaus maßgeblich das Fehlen von einheitlichen Beurteilungsmaßstäben und Entscheidungskriterien.¹¹⁷ Diese Problematik räumt der EuGH in Ermangelung verbindlicher konkreter Kriterien bisher bloß bedingt aus. Letztlich ist eine weitere Herausarbeitung von Fallgruppen durch die nationalen Gerichte zu erwarten.¹¹⁸ Innerhalb von Literatur und Rechtsprechung wurden hierzu seit Inkrafttreten der DS-GVO

verschiedene Ansätze zur Bestimmung der Schadenshöhe herausgearbeitet. So werden unter anderem eine Orientierung an den Kategorien des Art. 83 Abs. 2 DS-GVO,¹¹⁹ die Einführung eines einheitlichen europäischen Schmerzensgeldkatalogs¹²⁰ sowie die Berücksichtigung der Schadenshöhe in Relation zu der Finanzkraft in Form des Umsatzes des Verantwortlichen¹²¹ vorgeschlagen. Zudem ist durch die Feststellung des EuGH, ein Verschulden sei bei der Bemessung nicht zu berücksichtigen, zumindest die Möglichkeit einer entsprechenden Schadensminderung ausgeschlossen worden. Andererseits bedeutet dies auch, dass ein grob fahrlässiges oder sogar vorsätzliches Verhalten auch in Bagatellfällen nicht zu einer Steigerung der zugesprochenen Geldbeträge führen kann. Insofern gilt es, weitere Entscheidungen des EuGH zu ihm vorgelegten Fragen bezüglich konkreter Fragestellungen zur Schadensbemessung abzuwarten.¹²² Von einer exponentiellen Steigerung künftiger immaterieller Schadenssummen ist im Ergebnis jedoch zunächst wohl nicht auszugehen.

2. Kollektiver Rechtsschutz Verbandsklageverfahren wurden schon zu einem frühen Zeitpunkt als mögliches Risiko im Geltungsbereich des Art. 80 DS-GVO identifiziert.¹²³ Erforderlich ist hierfür grundsätzlich eine „Stapelbarkeit“ der Ansprüche.¹²⁴

Das deutsche Recht kennt mit der Verbandsklage nach dem Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) und dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie der Musterfeststellungsklage (MFK) bereits einige Instrumente zur kollektiven Rechtsdurchsetzung, wobei diesen in Verbindung mit datenschutzrechtlichen Ansprüchen bisher eine wohl nur geringe Relevanz zuzusprechen war.¹²⁵ Eine Modifizierung erhalten diese nun jedoch im Wege des zur Umsetzung der Verbandsklage-Richtlinie (= RL (EU)

¹⁰⁹AG Hagen BeckEuRS 2021, 748896 oder in ähnlicher Sache BeckEuRS 2023, 761507; BAG in C-667/21 bzgl. Gefährdungshaftung; LG Saarbrücken in C-741/21 bzgl. Orientierung an Art. 83.

¹¹⁰BGH GRUR 2023, 193; BeckEuRS 2022, 759460.

¹¹¹EuGH BeckRS 2023, 29211.

¹¹²LG-Saarbrücken GRUR-RS 2021, 39544.

¹¹³AG Wesel BeckEuRS 2022, 757517.

¹¹⁴BGH GRUR 2023, 1724, Rn. 42 ff.

¹¹⁵Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 18d; Boehm in Simitis/ Hornung/ Spiecker gen. Döhmman, DS-GVO, Art. 82 Rn. 27; Wybitul/ Haß/ Albrecht, NJW 2018, 113 (115); Kremer/ Conrady/ Penners, ZD 2021, 128 (130); Kremer/ Conrady/ Penners, ZD 2021, 128 (133).

¹¹⁶Becker, GRUR 2023, 950 (955); Kremer/ Conrady/ Penners, ZD 2021, 128 (129, 131); Schürmann/ Baier, DuD 2022, 103 (103); Wybitul/ Neu/ Strauch, ZD 2018, 202 (207).

¹¹⁷Paal, NJW 2022, 3673 (3675).

¹¹⁸Spittka/ Zirnstein, GRUR-Prax, 2023, 346.

¹¹⁹Paal, MMR 2020, 14 (17).

¹²⁰Krätschmer/ Bausewein in Wybitul, Handbuch EU-Datenschutzgrundverordnung, Art. 82 Rn. 20.

¹²¹ArbG Düsseldorf, ZD 2020, 649 Rn. 87 = NZA-RR 2020, 409; Kremer/ Conrady/ Penners, ZD 2021, 128 (131).

¹²²Paal, NJW 2022, 3673 (3675).

¹²³Wybitul/ Haß/ Albrecht, NJW 2018, 113 (117).

¹²⁴Wybitul/ Leibold, ZD 2022, 207 (207).

¹²⁵Geissler/ Ströbel, NJW 2019, 3414 (3418); Lühmann/ Schumacher/ Stegemann, ZD 2023, 131 (132); zum UKlaG: EuGH EuZW 2022, 522; sowie BGH GRUR 2023, 193.

2020/1828) in Kraft getretenen neuen Verbraucherrecht durchsetzungsgesetzes,¹²⁶ was die Relevanz von Verbandsklagen künftig erheblich beeinflussen dürfte.¹²⁷ Die Weitung des Schadensbegriffs bis hin zu einem bloßen Kontrollverlust ist zwar dazu geeignet, einen weiteren Anreiz zum Anstoßen entsprechender Verfahren zu setzen. Aus heutiger Perspektive liegt die Nachweispflicht für Schaden und Kausalität, auch im Rahmen von Verbandsklagen, in Folge der Ausführungen des EuGH beim Kläger. Zusätzlich soll dem EuGH zufolge eine individuelle Bemessung der Schadenshöhe durch die nationalen Gerichte erfolgen, was eine „Stapelbarkeit“ der Ansprüche mangels Gleichartigkeit erschweren dürfte.¹²⁸

3. Zessionsmodell Von besonderer praktischer Relevanz für die Anspruchsdurchsetzung ist zunehmend das Modell einer gewerblichen Zession, in deren Rahmen der Betroffene seinen immateriellen Schadensersatzanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO gegen Entgelt an einen Dritten gem. § 398 BGB abtritt, der diesen Anspruch wiederum auf eigenes Risiko gerichtlich geltend macht.¹²⁹ Umstritten ist im Rahmen dieses Modells insbesondere die Frage nach der Abtretbarkeit des Anspruchs aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO.

Für eine Abtretbarkeit wurde bisher angeführt, der Anspruch aus Art. 82 DS-GVO setze keine Persönlichkeitsverletzung voraus; insofern stehe der bloße Genugtuungsgedanke im Hintergrund, während die Norm primär auf eine abschreckende präventive Wirkung abziele.¹³⁰ Bezogen wird dabei zudem auf die Rechtsprechung des BGH, der zufolge nach Streichung des § 847 Abs. 1 S. 2 BGB aF und damit aller bis dahin bestehenden Einschränkungen bezüglich einer möglichen Übertragbarkeit ein entsprechender gesetzgeberischer Wille in diesem Sinne bestünde.¹³¹ Die Gegenauffassung stellt mit Blick auf die Kompensations- und Genugtuungsfunktion auf die höchstpersönliche Natur des Anspruchs aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO ab.¹³² Eine solche Genugtuung und Kompensation könne allein gegenüber dem Betroffenen eintreten.¹³³ Mit der Ablehnung der Straf- und Abschreckungsfunktion des Art. 82 DS-GVO sprechen wohl die besseren Gründe für eine Höchstpersönlichkeit des Anspruchs und damit gegen eine Abtretbarkeit.

4. Missbrauchsrisiko Ferner sehen sich Unternehmen gerade unter Berücksichtigung der aufgezeigten Weitungstendenz der Rechtsprechung einem nicht zu unterschätzenden Missbrauchsrisiko ausgesetzt. So könnten datenschutzrechtliche Ansprüche dazu instrumentalisiert werden, eine finanzielle Drohkulisse, etwa im Rahmen von Vergleichsverfahren oder im Vorfeld von Gerichtsverfahren, zu errichten, um die Durchsetzung gänzlich anderer Ansprüche zu befördern.¹³⁴ Dies könnte gegen das allgemeine europäische Missbrauchsverbot verstoßen und gegebenenfalls einen aus Art. 12 Abs. 5 S. 2 DS-GVO hergeleiteten Missbrauchseinwand begründen.¹³⁵ Unabhängig von den rechtlichen Auswirkungen erzeugt dies zudem einen erheblichen praktischen Aufwand für Datenverarbeitende.¹³⁶

E. Empfehlungen für die unternehmensseitige Rechtsanwendung

Der EuGH hat im Jahr 2023 einige relevante Fragen grundsätzlicher Natur beantwortet. Anhand der Ausführungen des Gerichtshofs lassen sich mit Blick auf die weiterhin bestehenden Rechtsunsicherheiten einige Empfehlungen für den praktischen Umgang mit potenziellen Risiken sowie eine Verteidigungsstrategie im Falle des Eingehens immaterieller Schadensersatzforderungen nach Art. 82 DS-GVO aufstellen.

I. Prävention

Präventiv empfiehlt es sich zunächst, unternehmensseitig im Wege eines risikobasierten Ansatzes¹³⁷ die Auskunftsprozesse zu überprüfen und anzupassen sowie unter Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden die Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben für eventuelle Gerichtsverfahren entsprechend zu dokumentieren.¹³⁸ Auf diese Weise können Unternehmen bereits im Vorfeld der Entstehung potenzieller Schadensfälle die Erfüllung der ihnen obliegenden Darlegungs- und Beweispflichten hinsichtlich eines möglichen Verschuldens im Rahmen des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO gewährleisten. Durch die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH, ein Verschulden sei bei der Schadensbemessung nicht zu berücksichtigen, sodass auch leichte Fahrlässigkeit bereits ausreiche, wird mit Nachdruck die Relevanz einer ordnungsgemäßen Prävention unterstrichen.

II. Reaktion auf Schadensersatzforderungen

Neben diesen präventiven Vorkehrungen bieten sich im Lichte der aktuellen Entwicklungen eine Reihe reaktiver Maßnahmen zur Verteidigung gegen geltend gemachte Schadensersatzforderungen an.

1. Bestehen des kausalen Schadens anzweifeln – erste Verteidigungslinie In Klageschriften berufen sich Betroffene, nach dem EuGH wohl auch mit Recht, auf eine extensive

¹²⁶BGBl. 2023 I Nr. 272 vom 12.10.2023.

¹²⁷Lühmann/ Schuhmacher/ Stegemann, ZD 2023, 131 (133 ff.).

¹²⁸Thönissen, r+s 2023, 749 (755).

¹²⁹Wybitul/ Haß/ Albrecht, NJW 2018, 113 (117).

¹³⁰BeckOK-DS/ Quaas, Art. 82 Rn. 11; Becker in Plath, DS-GVO, Art. 82 Rn. 19; Stepanova/ Veeck in Pardey/ Balke, Link, Schadensrecht, Art. 82 Rn. 64.

¹³¹BGH NZI 2011, 341, Rn. 34; Veeck/ Stepanova, ZD 2023, 317 (319); Buchner/ Wessels, ZD 2022, 251 (255).

¹³²Spittka, GRUR-Prax 2019, 475 (476 f.); Klein, GRUR-Prax 2020, 433 (433); Klein, GRUR-Prax 2020, 433 (433); AG Hannover GRUR-RS 2019, 43221 Rn. 15.

¹³³Veeck/ Stepanova, ZD 2023, 317 (318).

¹³⁴Buchner/ Wessels, ZD 2022, 251 (251)); Ernst, EWIR 2023, 331 (332); Haußmann, ArbRAktuell, 2023, 262.

¹³⁵Korch/ Chatard, ZD 2022, 482 (485 ff.); Korch/Chatard CR 2020, CR 2020, 438 (445 f.).

¹³⁶Korch/ Chatard, ZD 2022, 482 (482); Korch/ Chatard, NZG 2020, 893 (894).

¹³⁷Geissler/ Ströbel, NJW 2019, 3414 (3418).

¹³⁸Zhou/ Wybitul, BB 2023, 1411 (1416); Wybitul/ Albrecht/ Haß, NJW 2018, 113 (114) Baier/ Schürmann, DuD 2022, 103 (105); Egle, RDV 2023, 356 (360); Baier/Schürmann, DuD 2022, 103 (106); Bergt in Kühling/ Buchner/ Bäcker, DS-GVO, Art. 82 Rn. 46; Gola/ Piltz in Gola/ Heckmann, DS-GVO, Art. 82 Rn. 26.

Auslegung des Schadensbegriffs.¹³⁹ Dieser kann jedoch vor dem Hintergrund der wegweisenden Entscheidungen des Jahres 2023 entgegengehalten werden, die Klägerseite möge den behaupteten Schaden fundiert darlegen und beweisen. Das Bestehen eines Schadens dürfte gerade im Bagatellbereich oftmals nicht ausreichend erwiesen sein.¹⁴⁰ Insofern ist bei der Bearbeitung eingegangener Schadensersatzforderungen auf bloß floskelartige oder pauschale Formulierungen hinsichtlich des Schadens sowie dessen Kausalität und allgemein gehaltene Verweise auf etwaige Unmutsgefühle zu achten.¹⁴¹

2. Entlastungsnachweis gem. Art. 82 Abs. 3 DS-GVO – zweite Verteidigungslinie Gerade in Anbetracht der Weitung des Schadensbegriffs sowie der Aussicht auf drohende Massenverfahren kann mit den Vorgaben des EuGH ein Nachweis des Nicht-Verschuldens in Folge der Beweislastumkehr entscheidende Bedeutung zukommen. So muss der Anspruchsgegner, sofern es sich um eine einzelne Verletzungshandlung handelt, die eine Vielzahl von Schadensfällen zur Folge hat, nicht jedem Anspruch eine individuell abgestimmte Argumentation entgegenhalten. Dabei wird es auch maßgeblich darauf ankommen, welche Maßstäbe die nationalen Gerichte an einen entsprechenden Nachweis stellen werden.

3. Abtretbarkeit des Ersatzanspruchs anzweifeln – dritte Verteidigungslinie Um eine Vielzahl gewerblich angesammlter und durch Dritte geltend gemachter Ersatzansprüche zu begegnen, lässt sich zudem spätestens seit der Klarstellung des EuGH zur Abschreckungs- und Straffunktion mit entsprechender Begründung anführen, der Anspruch aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO sei nicht abtretbar und die Abtretung somit unwirksam.

4. Missbrauchseinwand – vierte Verteidigungslinie Zwar hat der EuGH in seinen Urteilen einer Erheblichkeits- bzw. Bagatellschwelle eine klare Absage erteilt. Es erscheint jedoch in Anbetracht der aufgeführten Bedenken hinsichtlich des Missbrauchsrisikos geboten, sich gegenüber unbilligen Ersatzbegehren unter Berufung auf das allgemeine europäische Missbrauchsverbot auf einen möglichen Missbrauchseinwand zu berufen.

5. Bestreiten der Schadenshöhe – fünfte Verteidigungslinie Sollte keine der angeführten Handlungsempfehlungen in Betracht kommen, lässt sich zuletzt vor dem Hintergrund der Zuweisung der Schadensbemessung an die nationalen Gerichte durch den EuGH und der damit verbundenen Ermangelung einheitlicher Maßstäbe für deren Beurteilung sowie die Ablehnung der Abschreckungs- und Straffunktion regelmäßig die geltend gemachte Schadenshöhe unter Heranziehung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestreiten.

F. Fazit

Der EuGH hat in einem regelrechten „Jahresendspurt“ gleich mehrere relevante Auslegungsfragen geklärt und auf diese Weise damit begonnen, den „dogmatischen Nebel“ um die Eckpfeiler des immateriellen Schadensersatzes nach Art. 82 DS-GVO zu lichten. Nichtsdestotrotz bleiben einige wichtige Fragen weiterhin offen. Die Anwendung und Reichweite der DS-GVO wird daher auch in Zukunft maßgeblich durch Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie der nationalen Gerichte, im Rahmen ihrer

Kompetenzen, geprägt werden. In Anbetracht der konsequenten Heranziehung des Wortlauts der Erwägungsgründe, die unter anderem einen „vollständigen und wirksamen“ Schadensersatzanspruch fordern, entwickelt sich der immaterielle Schadensersatz gem. Art. 82 DS-GVO zunehmend zu einem „scharfen Schwert“.¹⁴² Von einer nach deutschem Recht geprägten und vielfach verwendeten umgangssprachlichen Bezeichnung als „Schmerzensgeld“, kann dabei wohl nicht weiter die Rede sein. Um den europäischen Begriff des immateriellen Schadens vollends nachzuvollziehen, muss sich der deutsche Rechtsanwender von seinem gewohnten Verständnis lösen.

Für Unternehmen bestehen insofern auch weiterhin erhebliche Risiken, denen unter Heranziehung der dargelegten Präventions- und Verteidigungsmaßnahmen jedoch in angemessener Weise begegnet werden kann.

Die nunmehr durch den EuGH aufgestellten strengen Anforderungen geben Unternehmen im Anwendungsbereich der DS-GVO somit auch künftig Anlass dazu, ihren datenschutzrechtlichen Verpflichtungen unionsrechtskonform nachzukommen, um auf diesem Wege nicht unerhebliche Haftungsrisiken, insbesondere im Lichte des kollektiven Rechtsschutzes, auszuräumen.

¹³⁹Wybitul/ Leibold, ZD 2022, 207 (209).

¹⁴⁰Kreße in Sydow/ Marsch, DS-GVO, Art. 82 Rn. 6; Moos/ Schefzig in Taeger/ Gabel, DS-GVO, Art. 82 Rn. 8; Bär, EuZW 2023, 565 (567).

¹⁴¹Baier/ Selz, DB 2023, 1403; Becker, GRUR 2023, 950 (950); Zhou/ Wybitul, BB 2023, 1411 (1415); Spittka/ Zirnstein, GRUR-Prax 2023, 346; Fuhlrott/ Fischer, NZA 2023, 606 (610).

¹⁴²Buchner/ Wessels, ZD 2022, 251.