

# DSGVO und immaterielle Schäden: erste internationale Entwicklungen

von *Bernhard Burtscher*, Wien\*

## Übersicht

I. Einleitung .....	698
II. Die Grundsatzfrage .....	699
1. Lloyd v Google .....	699
2. Ausgleich und Prävention .....	701
3. Deutschsprachige Judikatur (Zivilgerichte) .....	702
a) Erste Judikaturlinie .....	702
b) Zweite Judikaturlinie .....	704
4. BVerfG 1 BvR 2853/19 .....	705
III. Die Feinarbeit .....	707
IV. Zusammenfassung .....	710

*The following article examines compensation for non-material damage in data breach cases. It analyses the first case law under the GDPR from an international perspective. The author rejects the idea that every loss of control over personal data should inevitably give rise to liability.*

*Der Beitrag untersucht den Ersatz immaterieller Schäden bei Datenschutzverletzungen aus internationaler Perspektive. Dabei werden anhand erster Gerichtsentscheidungen zur DSGVO erste Fallgruppen gebildet. Im Einklang mit der noch überwiegenden Judikatur spricht sich der Autor dagegen aus, jeden „Datenabfluss“ als ersatzfähigen Schaden zu begreifen.*

## I. Einleitung

Art. 82 DSGVO gewährt „jeder Person“, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO „ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden“ ist, einen Schadensersatzanspruch. Diese vage Formulierung lässt viele Fragen offen.<sup>1</sup> Besonders kontrovers wird im Schrifttum der Ersatz immaterieller Schäden diskutiert.<sup>2</sup> Mittlerweile liegen dazu erste Gerichts-

---

\* Dr. Bernhard Burtscher ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

<sup>1</sup> Vgl. nur *Niklas Kerschbaumer-Gugu*, Schadensersatz bei Datenschutzverletzungen, 2019, 60 ff.; *Boris P. Paal*, Schadensersatzansprüche bei Datenschutzverstößen: Voraussetzungen und Probleme des Art. 82 DS-GVO, MMR 2020, 14.

<sup>2</sup> Statt aller *Martin Spitzer*, Schadensersatz für Datenschutzverletzungen: Zugleich Bemerkungen zum Diskussionstand zum Ersatz ideeller Schäden, ÖJZ 2019, 629 (Österreichische Juristen-Zeitung); siehe auch *Kerschbaumer-Gugu* (Fn. 1) 74 ff.; *Tim Wytbitul/Detlef Haß/Jan Philipp Albrecht*, Abwehr von Schadensersatzansprüchen nach der Datenschutz-Grundverordnung, NJW 2018, 113.

scheidungen vor,<sup>3</sup> die das breite Meinungsspektrum in der Literatur widerspiegeln.

## II. Die Grundsatzfrage

Im Schrifttum haben sich zwei Lager gebildet. Die eine Seite betont, man könne „für jede Verletzung der DSGVO ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen“,<sup>4</sup> da mit einer Datenschutzverletzung „letztlich immer ein immaterieller Schaden einher[gehe]“.<sup>5</sup> Die andere Seite warnt hingegen davor, Pflichtverletzung und Schaden zu vermischen: nicht jede Datenschutzverletzung verursache einen immateriellen Nachteil beim Betroffenen.<sup>6</sup> Auch den Gerichten bleibt eine Positionierung in dieser Grundsatzfrage nicht erspart.

### 1. Lloyd v Google

Paradigmatisch dafür ist die Rechtssache *Lloyd v Google*. Der Anlassfall betrifft zwar noch die Auslegung der Datenschutz-RL<sup>7</sup> und ihres englischen Umsetzungsgesetzes (Data Protection Act). Der Court of Appeal verweist in seiner Entscheidungsbegründung aber bereits auf die DSGVO. Diese bleibt im Übrigen unter dem Titel „UK GDPR“ (General Data Protection Regulation) als *retained EU law* auch nach dem Brexit weitgehend unverändert auch für innerstaatliche Sachverhalte maßgebend.<sup>8</sup> *Lloyd v Google* hat daher nicht nur wegen seiner wirtschaftlichen Tragweite herausragende Bedeutung im hier interessierenden Zusammenhang.

Im zugrundeliegenden Verfahren stehen Ersatzansprüche zwischen einer und drei Milliarden Pfund im Raum.<sup>9</sup> Der Kläger vertritt rund 4,4 Mio.

---

<sup>3</sup> Siehe schon *Tim Wybitul*, Immaterieller Schadensersatz wegen Datenschutzverstößen – Erste Rechtsprechung der Instanzgerichte, NJW 2019, 3265; *Andreas Gerhartl*, Immaterieller Schadensersatz bei Datenschutzverletzung, ZVR 2020, 392 (Zeitschrift für Verkehrsrecht).

<sup>4</sup> *Paul Nemitz* in Eugen Ehmann/Martin Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl. 2018, DSGVO Art. 82 Rn. 13.

<sup>5</sup> *Matthias Bergt* in Jürgen Kühling/Benedikt Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, DSGVO Art. 82 Rn. 18a.

<sup>6</sup> *Jan Eichelberger*, Ersatz immaterieller Schäden bei Datenschutzverstößen, FS Taeger, 2020, 137 (146 f.); *Eike Michael Frenzel* in Boris P. Paal/Daniel A. Pauly, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, DSGVO Art. 82 Rn. 10; *Tobias Jacquemain*, Der deliktische Schadensersatz im europäischen Datenschutzprivatrecht, 2017, 159, 164, 212, 331; *Georg Kodek*, Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche bei Datenschutzverletzungen, in Petra Leupold, Forum Verbraucherrecht, 2019, 97 (100); *Jan Spittka*, Die Kommerzialisierung von Schadensersatz unter der DS-GVO, GRUR-Prax 2019, 475 (476); *Spitzer* ÖJZ 2019, 629 (635 f.).

<sup>7</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. 1995 L 281, 31; in Folge: Datenschutz-RL.

<sup>8</sup> Sec. 3 EUWA (European Union Withdrawal Act) 2018.

<sup>9</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2018] England and Wales High Court (EWHC) 2599 (Queen's Bench Division [QB]), 2018 WL 04853723, Rn. 4.

iPhone-Benutzer aus dem Vereinigten Königreich, deren Nutzerverhalten ohne ihr Einverständnis von Google ausgewertet und kommerziell verwertet wurde. Obwohl Google seinen Hauptsitz in den USA hat, sind die englischen Gerichte für die Klage zuständig. Das englische Prozessrecht sieht nämlich für Schadensersatzklagen einen Gerichtsstand in England vor, wenn entweder der geltend gemachte Schaden dort eingetreten oder das inkriminierte schadensstiftende Verhalten dort gesetzt worden ist.<sup>10</sup> Beide Voraussetzungen sind im Anlassfall gegeben, da die betroffenen Nutzer im Vereinigten Königreich ansässig sind und ihre Mobiltelefone dort nutzen.

In erster Instanz stellt der High Court of Justice unmissverständlich klar, dass Google durch das eigenmächtige Auswerten des Nutzerverhaltens gegen das Datenschutzrecht verstößt. Dennoch weist das Gericht die Schadensersatzklage ab, weil in der Klage ein materieller oder immaterieller Schaden nicht einmal behauptet werde. In der Begründung verweist der zuständige Richter *Warby J* darauf, dass Art. 23 Datenschutz-RL (wie auch Art. 82 DSGVO) zwischen der Pflichtverletzung und dem durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden unterscheide.<sup>11</sup> Es sei daher „circular“ (ein Zirkelschluss), aus der Pflichtverletzung auf den Schaden zu schließen, der wiederum in der Pflichtverletzung bestehe.<sup>12</sup> „Not everything that happens to a person without their prior consent causes significant or any distress.“<sup>13</sup>

Der Court of Appeal gibt hingegen den Klägern recht und sieht deren Schaden im „loss of control or loss of autonomy over their personal data“. <sup>14</sup> In seiner Begründung verweist *Vos J* ausdrücklich auf Erwgr. 75 zur DSGVO, wo beispielhaft der Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten angeführt werde.<sup>15</sup> Diese Interpretation gewährleiste, dass die von Google begangene Datenschutzverletzung hinreichend sanktioniert werde,<sup>16</sup> womit das Grundanliegen des Datenschutzrechts verwirklicht werde: „that privacy be protected“.<sup>17</sup>

Der Fall liegt mittlerweile beim Supreme Court, dessen Entscheidung noch 2021 erwartet wird. Egal wie der Fall ausgeht, kann man von einem *landmark case* für das europäische Datenschutzrecht sprechen. Befreit man *Lloyd v Google* nämlich von seinen englischen Vorzeichen,<sup>18</sup> geht es – wie die Entscheidungs-

<sup>10</sup> Abs. 3.1(9) Practice Direction 6B.

<sup>11</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2018] EWHC 2599 (QB), 2018 WL 04853723, Rn. 55 f.

<sup>12</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2018] EWHC 2599 (QB), 2018 WL 04853723, Rn. 58.

<sup>13</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2018] EWHC 2599 (QB), 2018 WL 04853723, Rn.74.

<sup>14</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2019] England and Wales Court of Appeal Civil Division (EWCA Civ) 1599, 2019 WL 04804855, Rn. 45.

<sup>15</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2019] EWCA Civ 1599, 2019 WL 04804855, Rn. 64.

<sup>16</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2019] EWCA Civ 1599, 2019 WL 04804855, Rn. 71.

<sup>17</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2019] EWCA Civ 1599, 2019 WL 04804855, Rn. 52.

<sup>18</sup> Im Allgemeinen unterscheidet sich der Zugang des *common law* zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen markant vom Zugang im deutschen Rechtskreis, wie etwa der mögliche Zuspruch von *exemplary damages* zeigt, denen eine Straffunktion innewohnt, dazu näher *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, 704 ff., 708 f.

begründungen zeigen – im Kern um die Auslegung europäischen Rechts. Es fällt daher nicht schwer, eine direkte Linie zur deutschsprachigen Diskussion zu ziehen. Im Widerspiel der Argumente des High Court of Justice und des Court of Appeal lassen sich unschwer auch die Bruchlinien in der heimischen Diskussion erkennen.

## 2. Ausgleich und Prävention

Nur vordergründig geht es dabei um die begrifflich anmutende Frage, ob der „Verlust der Datenkontrolle“ (der „Datenabfluss“) einen ersatzfähigen Schaden darstellt.<sup>19</sup> Dahinter steht die Grundfrage nach dem Zweck des Art. 82 DSGVO.

*Vos J* betont primär die Präventionsfunktion und den *effet utile*: Betroffene müsse ein „effective remedy“<sup>20</sup> in die Hand gegeben werden, damit Googles schwerwiegende Datenschutzverletzung nicht sanktionslos („unremedied“) bleibe. Demgegenüber betont *Warby J*, dass dafür gerade nicht das Schadensersatzrecht zuständig sei: „Censure is the role of the regulator“.<sup>21</sup> Das Datenschutzrecht halte andere Rechtsschutzmechanismen wie Verwaltungsstrafen, die Richtigstellung oder Löschung bereit.<sup>22</sup> Man müsse daher nicht – „based on an artificial notion of ‘damage‘“ – das Schadensersatzrecht zweckentfremden.<sup>23</sup> Diese Position deckt sich mit traditionellen Vorstellungen deutschsprachiger Dogmatik, die seit jeher die Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechts in den Mittelpunkt rückt.<sup>24</sup>

Tatsächlich kann an der Effektivität der DSGVO insbesondere angesichts der hohen Verwaltungsstrafen kein Zweifel bestehen.<sup>25</sup> Diese hohen Bußgelder sind kein bloßes *law on the books*, sondern *law in action*, wie Strafen iHv 18 Mio. EUR für die Österreichische Post, von 20 Mio. EUR für die Hotelkette Marriott (in Großbritannien), von 50 Mio. EUR für Google (in Frankreich) und von 205 Mio. EUR für British Airways (in Großbritannien) belegen.

Ein „Vollzugsdefizit“,<sup>26</sup> das man allenfalls noch zur Datenschutz-RL beklagen konnte, ist nicht mehr zu befürchten. Wer den Impuls verspürt, Google für seine Pflichtverletzung zur Rechenschaft zu ziehen, kann die Sanktionie-

<sup>19</sup> So *Bergt* in Kühling/Buchner DSGVO Art. 82 Rn. 18b; *Roman Dickmann*, Nach dem Datenabfluss: Schadensersatz nach Art. 82 der Datenschutz-Grundverordnung und die Rechte des Betroffenen an seinen personenbezogenen Daten, r+s 2018, 345 (348); krit. *Wybitul/Haß/Albrecht* NJW 2018, 113 (114).

<sup>20</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2019] EWCA Civ 1599, 2019 WL 04804855, Rn. 70.

<sup>21</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2018] EWHC 2599 (QB), 2018 WL 04853723, Rn. 75.

<sup>22</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2018] EWHC 2599 (QB), 2018 WL 04853723, Rn. 56.

<sup>23</sup> *Richard Lloyd v Google LLC* [2018] EWHC 2599 (QB), 2018 WL 04853723, Rn.75.

<sup>24</sup> *Helmut Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts, 2010, 75 ff. mwN; krit. *Gerhard Wagner* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl. 2020, BGB Vor § 823 Rn. 43 ff.

<sup>25</sup> *Eichelberger* FS Taeger, 2020, 137 (146 f.); *Martin Franzen* in Martin Franzen/Inken Gallner/Hartmut Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, DSGVO Art. 82 Rn. 22; *Spitzer* ÖJZ 2019, 629 (636); aA offenbar *Stefan Korch*, Schadensersatz für Datenschutzverstöße, NJW 2021, 978 (980).

<sup>26</sup> *Jacquemain* (Fn. 6) 351.

rung daher beruhigt dem Verwaltungsstrafrecht überlassen. Nähere Untersuchung wert wären auch Bereicherungsansprüche; es bedarf aber keines systemfremden „Anziehen[s] sämtlicher Stellschrauben“ auch im Schadenersatzrecht.<sup>27</sup>

Auch nach der Judikatur des EuGH ist der immaterielle Schaden nämlich nur zu ersetzen, wenn er vom Kläger tatsächlich erlitten und nachgewiesen wird; Strafschadenersatz für Verstöße gegen Unionsrecht verlangt der Gerichtshof nicht.<sup>28</sup> Hätte der europäische Gesetzgeber davon abweichen wollen, wäre wohl ein deutlicherer Hinweis in der Verordnung zu erwarten gewesen.<sup>29</sup> Mit der gebotenen autonomen Auslegung des Art. 82 DSGVO<sup>30</sup> dürfte daher der zurückhaltende Zugang des High Court of Justice durchaus in Einklang stehen. Immerhin spricht Art. 82 DSGVO vom durch die Pflichtverletzung „entstandenen“ Schaden bzw. in der englischen Sprachfassung vom „non-material damage as a result of an infringement“. Dieses Tatbestandsmerkmal des Schadens wäre überflüssig, wenn man schon aus der Pflichtverletzung selbst oder aus dem üblichen Unmut über die Pflichtverletzung den Schaden ableiten wollte.

### 3. Deutschsprachige Judikatur (Zivilgerichte)

#### a) Erste Judikaturlinie

Ganz in diesem Sinn trennt eine erste Judikaturlinie im deutschsprachigen Raum streng zwischen Schaden und Pflichtverletzung. So hat der österreichische OGH bereits festgehalten, dass Art. 82 Abs. 3 DSGVO nur die Beweislast für die Pflichtverletzung regle; den Schaden müsse der Geschädigte beweisen.<sup>31</sup> Daraus geht implizit hervor, dass ein Verstoß gegen die DSGVO allein – und damit der Verlust der Datenkontrolle – keinen Ersatzanspruch begründet.

Auch bei den deutschen Zivilgerichten überwiegt der Eindruck, dass nicht jede Pflichtverletzung „allein aus generalpräventiven Gründen zu einer Ausgleichspflicht“ führen müsse (zu den verfassungsrechtlichen Implikationen siehe noch II.4.).<sup>32</sup> So gibt es keinen Ersatz für das rechtswidrige Zusenden einer Einverständniserklärung für einen Newsletter (AG Diez).<sup>33</sup> Auch wer bei einer Auskunft mit einem falschen Creditscore geführt wird und deshalb

<sup>27</sup> Spitzer ÖJZ 2019, 629 (636); aA Bergt in Kühling/Buchner DSGVO Art. 82 Rn. 18a.

<sup>28</sup> EuGH 17.3.2016 – C-99/15 Rn. 17 – Christian Liffers/Producciones Mandarina SL und Mediaset España Comunicación SA; ausf. Eichelberger FS Taeger, 2020, 137 (142 ff.).

<sup>29</sup> Eichelberger FS Taeger, 2020, 137 (147); aA Bergt in Kühling/Buchner DSGVO Art. 82 Rn. 18a.

<sup>30</sup> Erwgr. 146 zur DSGVO; Lukas Feiler/Nikolaus Forgö, Kommentar zur EU-DSGVO, 2016, DSGVO Art. 82 Rn. 3.

<sup>31</sup> Oberster Gerichtshof (OGH) 6 Ob 217/19 h; Amtsgericht (AG) Frankfurt a. M. 10.7.2020 – 385 C 155/19 (70), BeckRS 2020, 22861.

<sup>32</sup> Landgericht (LG) Karlsruhe 2.8.2019 – 8 O 26/19, BeckRS 2019, 17459; Jacquemain (Fn. 6) 312.

<sup>33</sup> AG Diez 7.11.2018 – 8 C 130/18, ZD 2019, 85. Im Anlassfall hatte der Beklagte freilich bereits 50 EUR geleistet. Das Gericht musste daher nicht mehr auf die Frage eingehen, ob dieser Betrag gerechtfertigt ist, sondern wies das Mehrbegehren ab.

einen Kredit nicht bekommt, erleidet nicht allein deshalb einen immateriellen Schaden (LG Karlsruhe).<sup>34</sup> Vielmehr müssten für den Betroffenen belastende Umstände hinzutreten (LG Frankfurt a. M.).<sup>35</sup> Keinen Schadensersatzanspruch hat auch ein Facebook-Nutzer, dessen Account rechtswidrig für drei Tage gesperrt wird und der sich dadurch in der Entfaltung seiner Persönlichkeit gehemmt fühlt (OLG Dresden).<sup>36</sup>

Das OLG Dresden begründet dies auch mit dem Missbrauchsrisiko eines „nahezu voraussetzungslosen Schmerzensgeldanspruchs“.<sup>37</sup> Daher zeichnet sich in der Judikatur eine Tendenz ab, Betroffenen keinen Schadensersatz für bloße „Bagatellverletzungen“<sup>38</sup> zu gewähren, um eine „datenschutzrechtliche Klageindustrie“<sup>39</sup> schon im Keim zu ersticken.

Anschaulich zeigt das ein vom AG Hannover entschiedener Fall, in dem der Kläger eine Reise bei einem Reisevermittler gebucht hatte, der versehentlich die Daten des Klägers an ein Reisebüro weiterleitete, das freilich längst über diese Daten verfügte, weil der Kläger bislang dort gebucht hatte und auch weiterhin dort buchen will. Bringt der Kläger dennoch vor, seither Angst zu haben, zum „gläsernen Menschen“ zu werden, stehen seine Chancen vor dem AG Hannover schlecht.<sup>40</sup>

Keinen Erfolg hat auch die Klägerin vor dem LG Hamburg, deren Vorliebe für Tattoos mit Pflanzen- und Blumenmotiven ihren Weg ins Internet fand. Das Gericht sieht darin noch keinen Schaden, da die Tattoos an jederzeit sichtbaren Körperstellen angebracht sind und die Information darüber nur von Personen gefunden werden kann, die aktiv danach suchen. Die Klägerin erleide keine „benennbare und insoweit tatsächliche Persönlichkeitsverletzung“.<sup>41</sup>

In dieselbe Kerbe schlägt das AG Frankfurt a. M.: ein bloßes „Gefühl des Unbehagens“ reiche für einen Schadensersatzanspruch nicht aus. Im Anlassfall waren Daten des Klägers von einem Datenleck bei der Hotelkette Marriott betroffen. Der Kläger konnte aber nicht darlegen, dass er dadurch in irgendeiner Weise gesellschaftliche oder persönliche Nachteile erlitten habe.<sup>42</sup>

<sup>34</sup> LG Karlsruhe 2.8.2019 – 8 O 26/19, BeckRS 2019, 17459; krit. *Bergt* in Kühling/Buchner DSGVO Art. 82 Rn. 18c; vgl. auch *Walter Krämer*, Die Rechtmäßigkeit der Nutzung von Scorewerten, NJW 2020, 497 (502).

<sup>35</sup> LG Frankfurt a. M. 20.12.2018 – 2/5 O 151/18, NZI 2019, 342.

<sup>36</sup> Oberlandesgericht (OLG) Dresden 11.6.2019 – 4 U 760/19, BeckRS 2019, 12941; vgl. auch OLG Dresden 20.8.2020 – 4 U 784/20, GRUR-RS 2020, 22896: 30-tägige Sperre; OLG München 8.12.2020 – 18 U 5493/19, GRUR-RS 2020, 34322.

<sup>37</sup> OLG Dresden 4 U 760/19, BeckRS 2019, 12941.

<sup>38</sup> OLG Dresden 4 U 784/20, GRUR-RS 2020, 22896; dazu allgemein *Ernst Karner/Helmut Koziol*, Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten zum 15. Österreichischen Juristentag, 2003, 38 ff.; krit. *Bergt* in Kühling/Buchner DSGVO Art. 82 Rn. 18 a.

<sup>39</sup> *Tim Wjybitul/Leonie Neu/Martin Strauch*, Schadensersatzrisiken für Unternehmen bei Datenschutzverstößen, ZD 2018, 202 (206).

<sup>40</sup> AG Hannover 9.3.2020 – 531 C 10952/19, BeckRS 2019, 43221.

<sup>41</sup> LG Hamburg 4.9.2020 – 324 S 9/19, BeckRS 2020, 23277.

<sup>42</sup> AG Frankfurt a. M. 385 C 155/19 (70), BeckRS 2020, 22861.

Das galt auch für den Kläger vor dem OLG Innsbruck, dessen vermeintliche Affinität für bestimmte politische Parteien von der Österreichischen Post ausgewertet und kommerziell verwertet wurde. Er brachte im Verfahren nur vor, dass ihn die Datenverarbeitung „störe“, was für den Ersatz immaterieller Schäden zu wenig ist.<sup>43</sup>

Dass damit die Präventionswirkung der DSGVO nicht ausgehöhlt wird, zeigen die dazugehörigen Verwaltungsstrafverfahren: die Post wurde (nicht rechtskräftig) zu einer Geldbuße iHv 18 Mio. EUR verurteilt.<sup>44</sup> Das Datenleck bei der Hotelkette Marriott hatte eine Buße iHv 18,4 Mio. GBP zur Folge;<sup>45</sup> ursprünglich standen sogar fast 100 Mio. GBP im Raum.

Angesichts des scharfen Schwerts des Verwaltungsstrafrechts ist die schadensersatzrechtliche Zurückhaltung der Gerichte begrüßenswert. So konstatiert *Eichelberger* erleichtert: Wer erwartet habe, dass durch Inkrafttreten der DSGVO „deutlich leichter [...] und mehr immaterieller Schadensersatz zugesprochen wird, wurde enttäuscht“.<sup>46</sup>

## b) Zweite Judikaturlinie

Diesen Befund zieht freilich eine zweite Judikaturlinie zunehmend in Zweifel. Exemplarisch dafür ist eine Entscheidung des Arbeitsgerichts (ArbG) Düsseldorf.<sup>47</sup> Der Anlassfall betraf einen eben gekündigten Kläger, der von seiner ehemaligen Arbeitgeberin wissen wollte, welche seiner Daten auf welche Weise verarbeitet werden. Entgegen Art. 12 Abs. 3 iVm Art. 15 DSGVO, ließ sich die Beklagte mit ihrer Auskunft mehrere Monate Zeit. Der Kläger verlangte daher Schadensersatz und setzte als Schaden sein Jahresgehalt iHv 140.000 EUR an. Das ArbG Düsseldorf spricht immerhin 5.000 EUR zu: der Kläger werde „daran gehindert, die ihn betreffenden Daten zu kontrollieren“ und lebe in „Ungewissheit über die Verarbeitung“.<sup>48</sup>

Von Schadensausgleich ist dieser Fall so weit entfernt wie er nur sein kann. Der Kläger hat sich um den Nachweis eines Schadens gar nicht bemüht: dass er durch die verspätete Auskunft Nachteile in Höhe seines Jahresverdiensts

<sup>43</sup> OLG Innsbruck 13.2.2020 – 1 R 182/19 b; vgl. auch *Jacquemain* (Fn. 6) 335 f.

<sup>44</sup> *Der Standard*, Nach Datenskanal: Post soll 18 Millionen Euro Strafe zahlen, <https://www.derstandard.at/story/2000110446338/nach-datenskanal-post-muss-18-millionen-euro-strafe-zahlen> (23.11.2020).

<sup>45</sup> *Informations Commissioner's Office*, ICO fines Marriott International Inc £18.4million for failing to keep customers' personal data secure, <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2020/10/ico-fines-marriott-international-inc-184million-for-failing-to-keep-customers-personal-data-secure/> (23.11.2020).

<sup>46</sup> *Eichelberger* FS Taeger, 2020, 137 (156); siehe auch *Wybitul* NJW 2019, 3265 (3268).

<sup>47</sup> Vgl. *Mia Bettinghausen*, Der Ersatz immaterieller Schäden gemäß Art. 82 DSGVO, BB 2021, 696 (698) (Betriebs-Berater).

<sup>48</sup> *Arbeitsgericht (ArbG) Düsseldorf* 5.3.2020 – 9 Ca 6557/18, NZA-RR 2020, 409; mAnm zust. *Möllenkamp* NZA-RR 2020, 409; *Fuhlrott* ArbAktuell 2020, 367; siehe schon *Jacquemain* (Fn. 6) 331; dagegen *ÖGH* 5.5.1988 – 6 Ob 9/88; *Thomas Schweiger* in Rainer Knyrim, *Der DatKomm*, 2018, DSGVO Art. 82 Rn. 26.

hatte, ist ja evident unsinnig. Das ArbG Düsseldorf findet aber eine nicht minder unpassende Begründung für den Ersatzanspruch im Umsatz der Beklagten: weil deren Umsatz hoch sei, müsse auch der Schadensersatz hoch ausfallen.<sup>49</sup>

Dahinter steht kaum verhüllt der Wunsch, die beklagte Arbeitgeberin für ihren Verstoß gegen die DSGVO zur Kasse zu bitten. Dieser Effektivitäts- und Sanktionsgedanke ist so verführerisch, dass er das ArbG Düsseldorf zur Einführung eines umsatzabhängigen Strafschadensersatzes veranlasst.

Obwohl damit Grundprinzipien des kontinentalen Schadensersatzrechts über Bord geworfen werden, hat das ArbG Düsseldorf bereits Nachahmer gefunden.<sup>50</sup> So gewährt auch das OLG Wien dem Datenschützer Max Schrems Schadensersatz gegen Facebook für die Verletzung der Auskunftspflicht nach Art. 15 DSGVO. Zwar wurde eine psychische Beeinträchtigung des Klägers nicht festgestellt. Es soll aber genügen, dass der Kläger von Facebooks Verhalten nach den Feststellungen „massiv genervt“ ist.<sup>51</sup>

Auch das LG Darmstadt geht in eine ähnliche Richtung. Im Anlassfall hatte sich der Kläger bei der Beklagten über die Plattform Xing beworben. Die Beklagte sandte ein Gegenangebot mit ihren Gehaltsvorstellungen versehentlich an einen Dritten, der daraufhin den mit ihm bekannten Kläger auf dessen Bewerbung ansprach. Der Kläger fand das offenbar lustig und antwortete nur mit „Hihi“. Als seine Bewerbung scheiterte, überlegte er es sich doch anders und verlangte 1.000 EUR Schadensersatz, die ihm vom LG Darmstadt auch zugesprochen wurden.<sup>52</sup> Zwar habe der Kläger „konkrete Nachteile nicht vorgetragen“, durch die Weitergabe sensibler Daten hätten ihm aber Nachteile entstehen können. So werden hypothetische Nachteile ersetzt.<sup>53</sup>

Vom Schaden abstrahiert schließlich eine Entscheidung des ArbG Lübeck. Dieses musste über die Veröffentlichung von Mitarbeiterfotos auf Facebook zwar nicht in der Sache entscheiden. In der Entscheidung klingt aber an, dass das Hochladen eines Mitarbeiterfotos in jedem Fall Schadensersatzansprüche begründe, weil es eine rechtswidrige Datenverarbeitung darstelle.<sup>54</sup>

#### 4. BVerfG 1 BvR 2853/19

Ein kurzer Rundblick zeigt somit, dass auch die Zivilgerichte im deutschsprachigen Raum noch um eine Positionierung in der Grundsatzfrage ringen.

---

<sup>49</sup> Dagegen schon *Jacquemain* (Fn. 6) 343 f.

<sup>50</sup> Siehe *Michael Fuhlrott/Sönke Oltmanns*, Immaterieller Schadensersatz wegen Datenschutzverstoß: Höhe und Bemessungsfaktoren, *ArbAktuell* 2020, 565 (566) mit Verweis auf *ArbG Neumünster* 11.8.2020 – 1 Ca 247 c/20.

<sup>51</sup> *OLG Wien* 7.12.2020 – 11 R 153/20 f.

<sup>52</sup> *LG Darmstadt* 26.5.2020 – 13 O 244/19, BeckRS 2020, 25785.

<sup>53</sup> Dagegen schon *Franziska Boehm* in *Spiros Simitis/Gerrit Hornung/Indra Spiecker* gen. Döhmman, *Datenschutzrecht*, 2019, DSGVO Art. 82 Rn. 11; *Jacquemain* (Fn. 6) 164.

<sup>54</sup> *ArbG Lübeck* 20.6.2019 – 1 Ca 538/19, ZD 2020, 422.



Zwei Judikaturlinien, von denen die eine den Schaden streng von der Pflichtverletzung trennt und die andere aus der Pflichtverletzung bereits auf den Schaden schließt, stehen sich gegenüber.

In diese Gemengelage hat nun auch das Bundesverfassungsgericht eingegriffen. Anlass war eine rechtswidrig an die berufliche E-Mail-Adresse des Klägers versandte Werbe-E-Mail. Das zuständige AG Goslar wies die Schadensersatzklage mit der Begründung ab, dass der Kläger durch die (einmalige!) Zusendung der Werbe-E-Mail keinen „erheblichen“ Schaden erlitten habe. Das BVerfG spricht hingegen aus, dass diese Begründung das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) verletze. Die deutschen Gerichte dürften Ersatzansprüche nicht auf „erhebliche“ Schäden beschränken, ohne diese Frage dem EuGH vorzulegen.<sup>55</sup>

Für manche ist durch diesen Beschluss die oben skizzierte und hier befürwortete „erste“ Judikaturlinie überholt: das BVerfG habe die „Notbremse“ gezogen und eine „Fehlentwicklung“ in der deutschen Rechtsprechung korrigiert.<sup>56</sup> Bei diesem Verständnis hat der Beschluss des BVerfG tatsächlich erhebliche Sprengkraft. Betrachtete man schon eine einzige unverlangt zugesandte Werbe-E-Mail als ersatzfähigen Schaden, „würde dies nicht nur das deutsche Schadensrecht ziemlich auf den Kopf stellen“.<sup>57</sup>

Freilich ist zu bedenken, dass das BVerfG nicht in der Sache entschieden hat und sich seine Kritik primär gegen die Begründung und nicht gegen das vom AG Goslar erzielte Ergebnis richtet. Anlass für die Kritik könnte dabei ein Missverständnis zwischen Zivil- und Verfassungsgerichtsbarkeit sein. Das BVerfG rügt zutreffend, dass die Einschränkung von Ersatzansprüchen auf „erhebliche“ Schäden in der DSGVO keine Deckung finde. Das AG Goslar könnte mit der Wendung von der „Erheblichkeit“ des Schadens freilich auch gemeint haben, dass ein Schadensersatzanspruch einen in irgendeiner Form spürbaren Schaden voraussetzt. Gerade diese Voraussetzung findet in der DSGVO sehr wohl Deckung: Art. 82 DSGVO spricht vom durch die Pflichtverletzung „entstandene[n] Schaden“ (II.2.). Eine sorgfältigere Formulierung hätte den Zivilgerichten daher die Rüge des BVerfG womöglich erspart.

Trotzdem erscheint schon angesichts der schwankenden Judikatur der Zivilgerichte früher oder später eine Vorlage an den EuGH unausweichlich.<sup>58</sup> Letztlich muss die Grundsatzfrage, ob schon aus der Pflichtverletzung selbst der Schaden des Betroffenen abzuleiten ist oder ob ein spürbarer immaterieller Nachteil hinzutreten muss und welche Gravität dieser Nachteil erreichen muss, auf europäischer Ebene entschieden werden. Dabei zeigt der Beschluss

---

<sup>55</sup> BVerfG 14.1.2021 – 1 BvR 2853/19.

<sup>56</sup> Korch NJW 2021, 978.

<sup>57</sup> Tim Wylbitul, Data Privacy Litigation und kein Ende?, ZD 2021, 177 (178).

<sup>58</sup> Siehe schon Franzen in Franzen/Gallner/Oetker DSGVO Art. 82 Rn. 22.

des BVerfG aber auch, wie wichtig die richtige Formulierung der Vorlagefrage sein wird.<sup>59</sup>

### III. Die Feinarbeit

Der Beschluss des BVerfG sollte die Zivilgerichte schließlich für die Feinarbeit sensibilisieren. Wenngleich man auf einen Schaden als Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch nicht verzichten sollte, ist eine besonders schwere Pflichtverletzung oder gar grobes Verschulden keine Voraussetzung für einen Anspruch nach Art. 82 DSGVO.<sup>60</sup>

Während nämlich im deutschen Rechtskreis ideelle Schäden nur bei erheblichen Persönlichkeitsrechtsverletzungen ersetzt werden,<sup>61</sup> gewährt das Unionsrecht schon bei niedrigschwelligen Eingriffen Ersatzansprüche. Das zeigen schlaglichtartig – und ohne Anspruch auf dogmatische Kohärenz – der Ersatz entgangener Urlaubsfreude oder der Ersatz für den Bruch von Geschäftsgeheimnissen.<sup>62</sup>

Auch im Datenschutzrecht werden ideelle Schäden daher häufiger zu ersetzen sein als bisher.<sup>63</sup> Verlangt etwa das AG Frankfurt a. M. – im Anlassfall unschädlich (siehe II.3.a.) – für Schadensersatzansprüche „zumindest eine öffentliche Bloßstellung“,<sup>64</sup> ist das unzutreffend. Man wird vielmehr sagen müssen, dass zwar jede öffentliche Bloßstellung Ersatzansprüche auslöst,<sup>65</sup> dass Ersatzansprüche aber auch ohne Bloßstellung denkbar sind. So hat etwa der österreichische Gesetzgeber die von § 33 DSGVO vorgesehene Beschränkung von Ersatzansprüchen auf Fälle öffentlicher Bloßstellung in § 29 DSGVO bewusst gestrichen.<sup>66</sup>

Das ist auch sachgerecht, wie ein von der österreichischen Datenschutzbehörde entschiedener Fall zeigt: Macht etwa ein Fußballtrainer in der Umkleidekabine heimlich Nacktaufnahmen von Spielerinnen,<sup>67</sup> kommen

<sup>59</sup> In anderem Zsh. *Martin Spitzer*, Vertragslücken im österreichischen und europäischen Recht, ÖJZ 2020, 761 (765 f.).

<sup>60</sup> OLG Innsbruck 1 R 182/19b; OLG München 8.12.2020 – 18 U 5493/19, GRUR-RS 2020, 34322; *Eichelberger FS Taeger*, 2020, 137 (147 f.); *Paal MMR* 2020, 14 (16 f.).

<sup>61</sup> Vgl. *Bundesarbeitsgericht (BAG)* 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13, NJW 2015, 2749; mAnm *Krieger* NJW 2015, 2752; *Franzen* in *Franzen/Gallner/Oetker DSGVO* Art. 82 Rn. 21; *Karner/Koziol (Fn. 38)* 36 ff.

<sup>62</sup> Ausf. *Spitzer ÖJZ* 2019, 629 (634).

<sup>63</sup> *Peter Gola/Carlo Piltz* in *Peter Gola, Datenschutz-Grundverordnung*, 2. Aufl. 2018, DSGVO Art. 82 Rn. 13; *Jürgen Hartung/Lisa Büttgen*, Sanktionen und Haftungsrisiken nach der DSGVO, WPg 2017, 1152 (1156 f.) (Die Wirtschaftsprüfung); *Flemming Moos/Jens Schefzig* in *Jürgen Taeger/Detlev Gabel, Kommentar DSGVO BDSG*, 3. Aufl. 2019, DSGVO Art. 82 Rn. 31.

<sup>64</sup> *AG Frankfurt a. M.* 10.7.2020 – 385 C 155/19 (70), BeckRS 2020, 22861; vgl. auch *Joachim Kohl*, Der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO, ZD 2019, 498 (500).

<sup>65</sup> Vgl. auch *Bernhard Kreße* in *Gernot Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung*, 2. Aufl. 2018, DSGVO Art. 82 Rn. 6.

<sup>66</sup> *Helmut Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II*, 3. Aufl. 2018, Rn. A/5/231; *Clemens Thiele/Jessica Wagner* in *Clemens Thiele/Jessica Wagner, Praxiskommentar zum Datenschutzgesetz*, 2020, DSG § 29 Rn. 31.

<sup>67</sup> *Datenschutzbehörde* 11.7.2019 – DSB-D550.185/0002-DSB/2019.

Schadensersatzansprüche in Betracht. Der Eingriff in die Intimsphäre wird in der Regel eine erhebliche emotionale Verstörung und Kränkung hervorrufen.

Aber auch weniger schwerwiegende Eingriffe können Ersatzansprüche auslösen, wie eine Entscheidung der Rechtbank Amsterdam zeigt. Im Anlassfall war die Klägerin wegen eines Burn-outs längere Zeit arbeitsunfähig, fand dann aber wieder eine Stelle. Versehentlich versandte nun der beklagte Sozialversicherungsträger ihre Krankengeschichte an den neuen Arbeitgeber; just zu einem Zeitpunkt, als dieser über die Verlängerung des Arbeitsvertrags mit der Klägerin entschied. Zwar wurde die Klägerin letztlich weiterbeschäftigt; der Vorfall löste bei ihr aber große Angst vor einem erneuten Verlust des Arbeitsplatzes aus. Das Gericht hebt hervor, dass damit eine erhebliche psychische Belastung einherging, die durch die Vorgeschichte der Klägerin noch verstärkt wurde, und gewährt Schadensersatz.<sup>68</sup>

Zum gleichen Ergebnis kommt das AG Pforzheim in einem Anlassfall, in dem der Kläger vom beklagten Psychotherapeuten seiner Ehefrau unfreiwillig mitbegutachtet wurde. Der Psychotherapeut attestierte ihm ua eine „narzisstische Persönlichkeitsstörung“, Alkohol- und Drogenmissbrauch und einen „gefährlichen“ Charakter; und stellte diese Diagnose dem Rechtsanwalt der Ehefrau des Klägers als Munition für den anstehenden Umgangsprozess gegen den Kläger zur Verfügung. Für den Kläger ging die vor Gericht erfolgte Bloßstellung durch die (im Übrigen nicht erwiesene) Diagnose mit einer erheblichen Störung seines Selbstbilds und einer psychischen Belastung einher, zumal seine Ehefrau seither weniger geneigt ist, ihm Umgang mit den gemeinsamen Kindern zu gewähren.<sup>69</sup>

Beide Entscheidungen sind mit einer zurückhaltenden Positionierung in der Grundsatzfrage ohne weiteres vereinbar, da sie nicht Schadensersatz ohne Schaden gewähren. Die Kläger konnten vielmehr plausibel darlegen, dass sie in einer besonders vulnerablen Lebensphase persönlich beeinträchtigt wurden.<sup>70</sup> Man muss daher nicht alle Datenschutzverletzungen über einen Kamm scheren. Es macht für einen normalen Menschen einen Unterschied, ob man öffentlich mit dem Stigma einer psychischen Erkrankung behaftet oder ob man für drei Tage an der Nutzung des Facebook-Kontos gehindert wird. Der Rechtsprechung wird die Aufgabe zukommen, durch Fallgruppenbildung ein kohärentes Gesamtsystem wachsen zu lassen.<sup>71</sup>

Dass die Abgrenzung bloßer Befindlichkeiten von echten Kränkungen dabei nicht immer einfach ist, zeigt ein vom ArbG Dresden entschiedener Fall. Dort teilte der Arbeitgeber des Klägers der Ausländerbehörde und der Arbeitsagentur pflichtwidrig mit, dass der Kläger gegen seine Meldepflicht

---

<sup>68</sup> *Rechtbank Amsterdam* 2.9.2019 – 7560515 CV EXPL 19-4611, BeckRS 2019, 24009.

<sup>69</sup> *AG Pforzheim* 25.3.2020 – 13 C 160/19, BeckRS 2020, 27380.

<sup>70</sup> Zur Darlegungslast *Eichelberger* FS Taeger, 2020, 137 (155 f.).

<sup>71</sup> Vgl. *Franzen* in *Franzen/Gallner/Oetker DSGVO* Art 82 Rn. 22.

verstoßen habe und ohne Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung der Arbeit ferngeblieben sei. Das Gericht spricht Schadensersatz zu.<sup>72</sup> Die dafür gegebene Begründung, dass der Kläger die Kontrolle über seine Daten verloren habe, kann zwar nicht überzeugen (siehe oben II.2.). Dennoch ist das Ergebnis plausibel: der Kläger bringt vor, dass er Angst um seinen Aufenthaltsrechtlichen Status hat und sich in seinem gesellschaftlichen Ansehen geschädigt sieht. Darin kann man einen ideellen Schaden sehen.

Freilich verbleibt eine breite Grauzone. So hatte es das LG Köln mit einer Klägerin zu tun, deren Kontoauszüge von der beklagten Bank versehentlich an einen Rechtsanwalt verschickt wurden, der früher das Bankkonto der Mutter der Klägerin verwaltet hatte. Mit dem Anwalt verband die Klägerin die unangenehme Erinnerung an eine Erbschaftsstreitigkeit. Dass dieser Anwalt ihre Kontoauszüge erhalten habe (wobei unwahrscheinlich ist, dass er die Auszüge gelesen hat), verursache ihr Herzrasen, Zittern und Nervosität und bringe sie zum Weinen. Das LG Köln „übersieht nicht, dass die Klägerin den Vorgang als subjektiv sehr belastend empfinden mag, hält aber dennoch das Zusprechen eines Schmerzensgeldes für nicht vertretbar“.<sup>73</sup>

Das ist schlüssig, wenn man auf eine „durchschnittlich im Datenschutz sensibilisierte Maßfigur“<sup>74</sup> abstellt. Die Entscheidung wirft freilich die Frage auf, wie mit Betroffenen umzugehen ist, die unverhältnismäßig auf eine Datenschutzverletzung reagieren? Die Beschwerden der Klägerin kann man ja – wenn sie tatsächlich nachgewiesen werden – nicht ohne weiteres als Bagatelle abtun. Bekannt ist dieses Problem bei Körperverletzungen, die bei manchen Geschädigten Überreaktionen auslösen.<sup>75</sup> An sich gilt hier der Grundsatz, dass der Schädiger „den Geschädigten so hinzunehmen hat, wie er eben ist“.<sup>76</sup> Begehrungsneurosen oder Schäden durch eine offensichtlich unangemessene Verarbeitung des Schadensfalls gehören aber nach verbreiteter Auffassung zum Lebensrisiko des Geschädigten.<sup>77</sup> Eine solche Objektivierung könnte auch bei Datenschutzverletzungen einer bedenklichen Ausuferung der Haftung vorbeugen.

Ein weiteres Instrument für die Feinsteuerung ist die Bemessung der Schadenshöhe, die weitgehend in der Diskretion der Gerichte liegt (§ 287 d. ZPO; § 273 ö. ZPO). Wünschenswert wäre es aber, wenn sich die Ersatzsätze

<sup>72</sup> *ArbG Dresden* 26.8.2020 – 13 Ca 1046/20, BeckRS 2020, 26940.

<sup>73</sup> *LG Köln* 7.10.2020 – 28 O 71/20, BeckRS 2020, 27959.

<sup>74</sup> *Kerschbaumer-Gugu* (Fn. 1) 78; *Gerhartl ZVR* 2020, 392 (396); *Roland Marko*, Claims for Non-Material Damage for GDPR Violations, MR-Int 2020, 44 (46) (Medien und Recht International).

<sup>75</sup> Eingehend *Ernst Karner*, Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung, Wien 1999, 140 ff.

<sup>76</sup> *Gottfried Schiemann* in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2017, BGB § 249 Rn. 35.

<sup>77</sup> Dazu *Hartmut Oetker* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl. 2020, BGB § 249 Rn. 189 ff. mwN; diff. *Karner* (Fn. 87) 148 ff. mwN zur großzügigeren österreichischen Rechtsprechung; *Koziol* (Fn. 78) Rn. A/5/37 ff.; *Dominik Schindl*, Die posttraumatische Verbitterungsstörung, EvBl 2020, 75 (Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen).

möglichst reibungslos ins Gesamtgefüge einpassen.<sup>78</sup> Die bislang in Deutschland zugesprochenen Beträge reichen von 1.500 EUR (ArbG Dresden) über 2.000 EUR (LAG Mecklenburg-Vorpommern<sup>79</sup>) bis zu 4.000 EUR (AG Pforzheim). Diese Beträge sind beachtlich, sie zeigen sachgerechte Abstufungen, und sie dürften ins nationale Gefüge passen.

Dass auf Anheb europaweit einheitliche Sätze erzielt würden, darf man sich hingegen schon wegen der Kaufkraftunterschiede in den Mitgliedstaaten nicht erwarten.<sup>80</sup> So hat etwa der High Court of Justice einem Kläger, dem vom Beklagten öffentlich vorgeworfen wurde, „illicit cash“ aus russischen Quellen angenommen zu haben, 18.000 GBP zugesprochen.<sup>81</sup> Derart hohe Ersatzbeträge müssten im deutschsprachigen Raum fast anstößig wirken, wenn man sie mit den bei Tötung naher Angehöriger zugesprochenen Beträgen vergleicht.<sup>82</sup> Umgekehrt kann man den Zuspruch von 250 EUR (statt der eingeklagten 500 EUR) durch die Rechtbank Amsterdam kleinlich finden. Beide Entscheidungen mögen aber ins jeweilige nationale Koordinatensystem passen.<sup>83</sup> Abzuwarten bleibt, ob das Datenschutzrecht als Katalysator für höhere Ersatzbeträge bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen wirken wird.<sup>84</sup>

#### IV. Zusammenfassung

Erste Erfahrungen mit Art. 82 DSGVO zeigen also ein differenziertes Bild. Die Zivilgerichte bringen in der Regel die notwendige Sensibilität im Umgang mit Datenschutzverletzungen auf. Verstöße gegen die DSGVO, die in einer spürbaren persönlichen Beeinträchtigung des Betroffenen resultieren, führen zu Schadensersatzansprüchen in beachtlicher Höhe.

Umso weniger ist es erforderlich, das Kind mit dem Bade auszuschütten und schon die Datenschutzverletzung selbst zum Schaden zu stilisieren. Das ist auch mit Blick auf den Präventionszweck nicht erforderlich, da an der Effektivität der DSGVO keine Zweifel bestehen. Wer die bislang entschiedenen Fälle vergleicht, wird un schwer Unterschiede in der Gravität der Persön-

<sup>78</sup> *Susanne Klein*, Immaterieller Schadensersatz nach der DS-GVO, GRUR-Prax 2020, 433 (435); *Kodek* (Fn. 6) 97 (101 ff.); *Spitzer* ÖJZ 2019, 629 (634 ff.); dazu im Allgemeinen *Oetker* in MüKoBGB BGB § 253 Rn. 37; *Wagner* in MüKoBGB BGB § 844 Rn. 106; aA *Bergt* in Kühling/Buchner DSGVO Art. 82 Rn. 18 d.

<sup>79</sup> *LAG Mecklenburg-Vorpommern* 24.5.2019 – 2 Sa 214/18, BeckRS 2019, 23355; mAnm *Fuhlrott* GWR 2020, 18; anlasslose und dauerhafte Videoüberwachung durch den Arbeitgeber, noch nicht zur DSGVO ergangen; *Wybitul/Haß/Albrecht* NJW 2018, 113 (114 f.); siehe auch *OGH* 22.2.2020 – 9 ObA 120/19 s; mAnm *Polzer* EvBl 2020, 780; *Spending* RZ 2020, 108; 2.400 EUR.

<sup>80</sup> *Karner/Koziol* (Fn. 38) 137 f.; *Kerschbaumer-Gugu* (Fn. 1) 83 f.

<sup>81</sup> *Aven & Ors v Orbis Business Intelligence Ltd* [2020] EWHC 1812 (QB).

<sup>82</sup> Dazu *Gerhard Wagner*, Angehörigenschmerzensgeld, FS Stürner, 2013, 231 (236 ff.).

<sup>83</sup> In England werden für Persönlichkeitsrechtsverletzungen offenbar ganz allgemein deutlich höhere Schadensersatzbeträge gewährt, *Zweigert/Kötz* (Fn. 18) 708 f.

<sup>84</sup> So *Wybitul/Haß/Albrecht* NJW 2018, 113 (115); dazu auch *Kerschbaumer-Gugu* (Fn. 1) 91 ff.

lichkeitsrechtsverletzung erkennen. Es ist nicht sachgerecht, alle diese Fälle über einen Kamm zu scheren. Das letzte Wort wird hier freilich der EuGH haben.

Hinsichtlich der Schadenshöhe darf man sich keine europaweit einheitlichen Sätze erwarten. Wichtiger erscheint es, die Ersatzsätze für Datenschutzverletzungen mit den auf nationaler Ebene zugesprochenen Ersatzbeträgen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen abzustimmen. Fallgruppenbildung anhand erster Entscheidungen kann dazu einen Beitrag leisten.

---

### aufgespießt

---

„Lawson says of Pollock’s time at Oxford: ‘[I]t would have made little difference to the teaching of law in Oxford if Pollock had never been there. He was a bad lecturer who drew very poor audiences; so far as can be ascertained, he never taught any undergraduate in a private tutorial hour ... [and] his well-known difficulty of making oral communication with anyone with whom he was not naturally en rapport made him to all intents and purposes useless as a teacher.’“

(*Robert Stevens*, Professor Sir Fredrick Pollock [1845–1937]: Jurist as Mayfly, in James Goudkamp/Donal Nolan, *Scholars of Tort Law*, 2019, 75 [101])