DSGVO-Schadensersatzklagen aus Sicht von Klägern und Beklagten

Streitgespräch Wybitul./. Solmecke

Tim Wybitul ist Rechtsanwalt und Certified Information Privacy Professional (CIPP-E). Er ist Partner bei Latham & Watkins LLP und Lehrbeauftragter der Goethe-Universität Frankfurt für Datenschutzrecht. Wybitul verteidigt Unternehmen regelmäßig vor Gericht, etwa in Bußgeldverfahren und Schadensersatzklagen.

Foto: © Tim Hufnagl

Christian Solmecke (49) hat sich als Rechtsanwalt und Partner der Kölner Medienrechtskanzlei WBS.LEGAL auf die Beratung der Internet- und IT-Branche spezialisiert. So hat er in den vergangenen Jahren insbesondere den Bereich Datenschutz- und Verbraucherschutzrecht der Kanzlei stetig ausgebaut. Unter anderem vertritt er ca. 15.000 Mandanten gegen Facebook wegen des großen Datenlecks.

NH: Wir beginnen dieses Gespräch Anfang September. Soeben ist das erste OLG-Urteil zum Facebook-Scraping bekannt geworden. Eine lange, sehr sorgfältige Entscheidung des OLG Hamm. Kein Schadensersatz, unter anderem damit begründet, dass sich ‚das individuelle Missbrauchsrisiko und damit auch die hiermit einhergehenden Empfindungen' dadurch relativieren, dass die Handynummer, um die es ging, eine von rund 500 Mio. war, die von dem Vorfall betroffen waren.

TW: Zu dem konkreten Fall kann ich nur wenig sagen. Wir waren daran nicht beteiligt und viele der Aussagen des OLG Hamm sind sehr auf den einzelnen Fall bezogen. Aber natürlich kann man auch einige allgemeine Aussagen zu solchen Verfahren treffen. Als Unternehmensanwalt finde ich es – wenig überraschend – grundsätzlich gut, wenn Gerichte gründlich prüfen, ob tatsächlich ein zu erstattender Schaden vorliegt. Und wenn eine Vielzahl von Klägern ihr sehr persönliches, individuelles Empfinden einer möglichen Beeinträchtigung mit Textbausteinen oder Allgemeinplätzen schildert, ist das in der Tat ein starkes Argument gegen einen erstattungsfähigen Schaden.

CS: Zunächst zur Entscheidung in ihrem Kontext: Die Entscheidung des OLG Hamm ist nur die erste eines Oberlandesgerichts zum Facebook-Datenleck. Dass sie so viel mediale Aufmerksamkeit bekommen hat, ist angesichts ihrer begrenzten Bedeutung ungewöhnlich. Sie hat uns inhaltlich aber wenig überrascht, gilt das OLG Hamm doch unter Kollegen und anderen Richtern als wenig verbraucherfreundlich. Sie ist aber keineswegs richtungsweisend. Wir prüfen gerade, inwieweit wir noch gegen dieses Urteil vorgehen können. Unabhängig davon gehen wir davon aus, dass es eine Einzelfallentscheidung bleiben wird. Eine große Anzahl von Landgerichten haben unserer Argumentation bereits vollumfänglich zugestimmt und unseren Mandanten bis zu 1.000 Euro Schadensersatz zugesprochen. Wir haben außerdem an allen weiteren 23 Oberlandesgerichten Berufungsverfahren anhängig, die nächste Entscheidung steht schon im Oktober beim OLG Stuttgart an. Wir sind also sehr zuversichtlich, in den nächsten OLG-Verfahren und auch letztlich vor dem BGH zu gewinnen.

Zudem ist zu erwarten, dass der EuGH in zwei anstehenden Verfahren (Rs. C-667/21 und C-340/21) die Anforderungen zum Schadensersatz noch präzisieren wird und hier – entsprechend den Anforderungen der DSGVO – eine europaweit verbindliche, verbraucherfreundlichere Auslegung von Art. 82 DSGVO vorgeben wird. Insbesondere im zweitgenannten Verfahren muss der EuGH entscheiden, ob allein der Kontrollverlust durch einen Hackerangriff und damit verbundene Ängste zu einem immateriellen Schadensersatzanspruch führen. Hierzu nämlich hatte das OLG eine – unserer Auffassung nach – DSGVO-widrige Auffassung vertreten und gesagt, es bedürfe „persönlicher bzw. psychologischer Beeinträchtigungen", die über

„das Gefühl des Kontrollverlusts" und weitere negative Gefühle hinausgehen. Tatsächlich aber heißt es in Erwägungsgrund 85 zur DSGVO, dass „der Verlust der Kontrolle über personenbezogenen Daten" einen Schaden nach der DSGVO darstellt. Weitergehende Beeinträchtigungen müssen nicht vorgetragen werden, um Schadensersatz zu erhalten – sie sind allenfalls für dessen Höhe relevant. Dass das OLG Hamm hier den Kontrollverlust also nur als notwendigen Zwischenschritt zu einem Schaden sieht, kann ich nicht nachvollziehen. Der Wille des Gesetzgebers ist eindeutig. Insofern führt das OLG Hamm hier eine „Erheblichkeitsschwelle" ein, welche der EuGH in seinem Urteil vom 4. Mai 2023 (Rs. C-300/21) explizit verneint hat. Ganz aktuell hat der BGH in einem Beschluss vom 26.09.2023 – VI ZR 97/22 dem EuGH ebenfalls Fragen zum unionsrechtlichen Unterlassungsanspruch wie auch zum Begriff des immateriellen Schadens nach der DSGVO vorgelegt.

Schließlich zu dem Argument, man sei nur einer von über 500 Mio. Betroffenen gewesen, wodurch sich das individuelle Missbrauchsrisiko und damit auch die hiermit einhergehenden Empfindungen nicht unerheblich relativierten: Die Begründung ist überhaupt nicht nachvollziehbar und entbehrt jedweder Logik. Die Anzahl der weiteren betroffenen Datensätze ändert nichts an der persönlichen individuellen Betroffenheit jedes einzelnen Klägers. Die Dritten, welche die abgegriffenen Datensätze jetzt für Betrugsversuche nutzen (Spam- und Phishing-SMS und Anrufe), schreiben und rufen jede Nummer gleichsam an. Die Klägerin hat im vorliegenden Verfahren in der mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Landgericht bereits erklärt, dass sie seit dem Datenleck vermehrt Spam-SMS und Anrufe erhalte. Die Qualität des Kontrollverlustes über die eigenen personenbezogenen Daten ändert sich also nicht.

Vielmehr ist es sogar so, dass abgegriffene Datensätze für Dritte mit krimineller Energie erst dann wirklich interessant werden, wenn es eine Vielzahl von Daten sind, da so die Trefferquote der Betroffenen, die tatsächlich Opfer der Phishing-SMS oder des Fake-Anrufs werden, in absoluten Zahlen deutlich größer wird. Auch die große mediale Berichterstattung über dieses Datenleck führt zwangsläufig dazu, dass viele verschiedene Kriminelle aus aller Welt auf die frei zugänglichen Daten aufmerksam gemacht wurden und zu Zwecken des Missbrauchs nutzen konnten und bis heute können. Die Schwere eines Datenschutzverstoßes ist demnach auch an dem Ausmaß des Verstoßes zu messen. Es kann also nicht sein, dass der Datenschutzverstoß bei einem Abgreifen einer Vielzahl von Daten besonders schwerwiegend ist, der individuelle Betroffene aber auf Grund der Vielzahl von weiteren Betroffenen einen geringeren Schadensersatzanspruch haben soll. Das widerspricht sich und entspricht nicht dem Regelungszweck der DSGVO, nämlich dem Schutz personenbezogener Daten. Der Kontrollverlust und damit der Schaden dürfte aufgrund dessen sogar gravierender ausfallen als im Fall von kleinen, unbedeutenden Datenlecks.

NH: Tim, widerspricht es auch aus Deiner Sicht dem EuGH, wenn man einen „Kontrollverlust" nicht ausreichen lässt, um einen immateriellen Schaden zu bejahen?

TW: Nein, das widerspricht meines Erachtens nicht den Vorgaben des EuGH. Für die Beantwortung dieser Frage muss man sich intensiv mit der Rechtssache C-300/21 – Österreichische Post AG befassen. Darin hat der EuGH zwar eine Erheblichkeitsschwelle unter Berufung auf Erwägungsgrund 75 und 85 DSGVO und die einheitliche Rechtsanwendung in der EU abgelehnt. Diese Folgerung ist schon deshalb keinesfalls zwingend, weil in den genannten Erwägungsgründen ja gerade „erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile für die Betroffene natürliche Person" vorausgesetzt werden. Aber derzeit ist das nun einmal die aktuelle Position des EuGH. Hieraus kann man aber nicht ableiten, dass bereits ein Kontrollverlust zu einem ersatzfähigen Schaden führen würde. Das Gegenteil ist der Fall. In Rz. 42 der Entscheidung stellt der Gerichtshof zunächst klar, dass der bloße Verstoß gegen die DSGVO gerade nicht ausreicht, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. In Rz. 50 der Entscheidung stellt der EuGH zudem trotz seiner Ablehnung einer Erheblichkeitsschwelle Folgendes klar: „Allerdings bedeutet diese Auslegung nicht, dass eine Person, die von einem Verstoß gegen die DSGVO betroffen ist, der für sie negative Folgen gehabt hat, vom Nachweis befreit wäre, dass diese Folgen einen immateriellen Schaden im Sinne von Art. 82 dieser Verordnung darstellen." Weiter führt der Gerichtshof in der Entscheidung zutreffend aus, dass es nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats ist, die verfahrensrechtlichen Modalitäten von Rechtsbehelfen zum Schutz der Rechte ihrer Bürger festzulegen, Rz. 52. Die DSGVO enthält keine Bestimmung zu den Regeln für die Bemessung des Schadensersatzes. Die Ausgestaltung von Klageverfahren wegen Art. 82 und insbesondere die Festlegung der Kriterien für die Ermittlung des Umfangs des Schadensersatzes sind in Ermangelung einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften Aufgabe des Rechts des einzelnen Mitgliedstaats. Die Grenze bildet hier erst die Überschreitung des Äquivalenz- oder des Effektivitätsgrundsatzes. Was letzteren betrifft, ist es Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob das Recht des jeweiligen Mitgliedstaats zur effektiven Umsetzung des EU-Rechts ausreicht.

Ich persönlich finde es überhaupt nicht überraschend, wenn es deutschen Gerichten nicht ausreicht, dass Kläger in unterschiedlichen Verfahren mit gleichlautenden Textbausteinen ihre individuelle Betroffenheit nachweisen wollen.

NH: Also hat der EuGH gesprochen, aber alle Fragen (danach, was ein „immaterieller Schaden" ist) bleiben offen?

TW: Richtig, das fasst es meines Erachtens recht gut zusammen. Der EuGH hat viele entscheidende Fragen in die Hände der Gerichte der jeweiligen Mitgliedstaaten gelegt. Das entspricht dem bereits angesprochenen Grundsatz der Prozessautonomie der Mitgliedstaaten und ist richtig so. Viele Fragen wird daher letztlich auch der BGH entscheiden.

CS: Vorab möchte ich noch kurz Bezug auf die Rechtssache C-300/21 – Österreichische Post AG nehmen. Der wesentliche Unterschied bei diesem Sachverhalt war, dass hier ein Kontrollverlust überhaupt nicht vorlag. Es ging um eine interne Weiterverarbeitung personenbezogener Daten. Der EuGH hat demnach in diesem Verfahren nicht entschieden, dass der Kontrollverlust nicht bereits einen Schaden darstellen würde. Diese Frage ist vom EuGH bis heute noch nicht geklärt.

Der EuGH wird sich u. a. in den bereits zitierten zwei anstehenden Verfahren (Rs. C-667/21 und C-340/21) wie auch den neusten Vorlagefragen des BGH noch vertieft mit Fragen zum Schadensersatz und der Kausalität befassen müssen. Um einen wirksamen Schutz der Betroffenen durch die DSGVO zu erreichen, braucht es eine grundlegende Klärung noch offener Rechtsfragen auf europäischer Ebene. Hier muss Rechtsklarheit geschaffen werden. Auslegungs- und Detailfragen sind

dann den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten zu überlassen.

TW: Hier sind wir uns einig.

NH: Das ist mir jetzt aber etwas zu viel Einigkeit für ein Streitgespräch. Ich versuche es daher einmal mit einer anderen Frage: Seit einem guten Jahr werden die Gerichte plötzlich mit DSGVO-Schadensersatzklagen überhäuft. Woran liegt das? An „Dieselkanzleien", die neue Betätigungsfelder suchen? Oder an einer zunehmenden Zahl von „Datenpannen" bzw. einer wachsenden Sorglosigkeit der Unternehmen beim Umgang mit Personendaten?

CS: Gerade erst hat am 24. August 2023 der Datenschutzbeauftragte des Vereinigten Königreichs mit elf weiteren Datenschutzbehörden verschiedener Länder eine gemeinsame Erklärung verfasst, in der sie darauf hinweisen, dass sie eine Zunahme von Berichten über massenhaftes Scraping in den sozialen Medien wahrnehmen. Dabei richten sich die Behörden insbesondere an die Betreiber der Plattformen und empfehlen ihnen, Schritte zum Schutz der Daten und zur Minimierung des Missbrauchsrisikos vorzunehmen. Sie weisen weiterhin darauf hin, dass solche Fälle des massenhaften Datenabgriffs mittels Scraping als Datenschutzverstoß zu werten und an die zuständigen Behörden zu melden sind. Nach Einschätzung der Datenschutzbehörden nehmen die Fälle massenhaften Datenabgriffs also zu. Auch aus unserer Sicht können wir das bestätigen.

Damit einher gehen die steigenden Zahlen rechtshängiger Klageverfahren, in denen Betroffene ihre Rechte nach der DSGVO geltend machen. Eine betroffene Person wird aber alleine in der Regel weder die finanziellen Mittel noch die rechtliche Durchschlagkraft besitzen, gegen große Weltkonzerne aufgrund massiver Datenschutzverstöße vorzugehen. Leider müssen wir die Erfahrung machen, dass die in Frage stehenden Konzerne erst dann an den Datenschutz denken, wenn es schon zu spät ist und die personenbezogenen Daten abgegriffen wurden. Erst die Bündelung der Verfahren und das gemeinsame Vorgehen ermöglicht es, bei den Datenverarbeitern ein Umdenken zu erzielen und den einzelnen Betroffenen jedenfalls im Nachgang zu einer monetären Kompensation für die abhanden gekommenen personenbezogenen Daten zu verhelfen.

TW: Diese Entwicklung hin zu Massenklagen sehen wir auch in unserer täglichen Arbeit. Unternehmen bekommen immer mehr Schadensersatzforderungen nach Art. 82 DSGVO auf den Tisch, zumeist verbunden mit Auskunftsanträgen. Und anders als bislang werden die Kläger schon seit einer Weile nicht mehr allein von den "üblichen Verdächtigen" vertreten, sondern zunehmend auch von den sogenannten Dieselkanzleien. Und das teilweise in wirklich hohen Stückzahlen.

Ich glaube aber, dass es für die Zunahme der Anzahl an Forderungen noch mehrere weitere Ursachen gibt. Zum einen hat der EuGH in der bereits von Christian angesprochenen Rechtssache C-300/21 ein Urteil gefällt, das Klägern teilweise hilft. Zuvor hatten deutsche Gerichte Klagen nicht selten abgewiesen, weil die von den Klägern geschilderten Folgen einer möglicherweise unzulässigen Datenverarbeitung nur unerhebliche Beeinträchtigungen umfassten. Dieser Erheblichkeitsschwelle hat der EuGH eine Absage erteilt. Wenn ein Gericht nun zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Kläger wegen einer unzulässigen Datenverarbeitung einen Schaden erlitten hat, muss es ihm grundsätzlich Schadensersatz zusprechen – auch wenn es am Ende nur 10 Euro sind. Und auch beim BGH scheint es mir nach wie vor eine Neigung zu sehr verbraucherfreundlichen Entscheidungen im Datenschutz zu geben. All das befeuert den Trend zu mehr Klagen natürlich weiter.

Ein weiterer Grund für die genannte Entwicklung dürfte darin liegen, dass etwa einzelne Arbeitsgerichte mittlerweile Schadensersatz von bis zu 10.000 Euro zusprechen. Diese Entscheidungen sind zwar meines Erachtens in der Sache und der Höhe angreifbar und auch rechtlich fehlerhaft begründet. Aber die Urteile sind in der Welt und es wird auch viel darüber geschrieben. Und natürlich ist da das eine oder andere auch etwas interessengeleitet.

NH: Jetzt verwirrst Du mich aber, lieber Tim. Ich hätte erwartet, dass Du sagst, die allermeisten Klagen seien aussichtslos oder jedenfalls für die Kläger die Mühe nicht wert. Lohnt es sich also nicht nur für die Anwälte, sondern auch für die Betroffenen, mit Schadensersatzklagen vor die Gerichte zu ziehen? Erleben wir den Beginn einer Klagewelle, die die nächsten Jahre anhalten wird?

TW: Den Beginn der Klagewelle sehen wir jetzt schon oder haben ihn sogar bereits hinter uns. Nach meinem Eindruck profitieren davon aber bislang eher die Anwälte als die Kläger. Für Kläger dürften sich die bisherigen Verfahren allenfalls in Einzelfällen gelohnt haben. Letztlich werden EuGH und BGH in künftigen Urteilen darüber entscheiden, ob diese Klagewelle tatsächlich die nächsten Jahre anhalten wird. In der Rechtssache C-300/21 hat der EuGH noch einmal klargestellt, dass die Ausgestaltung von Klageverfahren und insbesondere die Kriterien für die Ermittlung der Höhe von Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO dem Recht des einzelnen Mitgliedstaats unterliegt. Die Festsetzung eines Schadensersatzanspruchs ist im Rahmen der unionsrechtlichen Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität Sache der mitgliedstaatlichen Gerichte. Damit hat der EuGH den Ball recht weit ins Spielfeld des BGH gelegt, jedenfalls für Verfahren vor deutschen Gerichten. Und in den letzten Jahren hat auch der BGH in vielen Entscheidungen eine eher verbraucherfreundliche Tendenz im Datenschutz erkennen lassen. Vor dem Hintergrund halte ich es für nicht unwahrscheinlich, dass wir tatsächlich gerade den Beginn einer Klagewelle erleben, die noch viele Jahre anhalten wird.

Andererseits wird man sich auch weiterhin gegen derartige Klagen gut verteidigen können, insbesondere wenn man sich im deutschen und europäischen Datenschutz- und im deutschen Prozessrecht auskennt. Die teilweise vertretene Annahme, die Nachweispflicht des Art. 5 Abs. 2 DSGVO führe zu einer Zuweisung der Darlegungs- und Beweislast des beklagten Unternehmens, dass es nicht gegen die Grundsätze der DSGVO verstoßen habe, halte ich für grundfalsch. Der EU-Gesetzgeber könnte die Beweislast natürlich abweichend vom nationalen Prozessrecht regeln. Eine solche Regelung wäre in Bezug auf verwaltungsrechtliche Streitigkeiten wohl in Art. 77 und 78 DSGVO aufzunehmen. Für zivilrechtliche Verfahren könnte man eine entsprechende Regelung in Art. 79 ff. DSGVO, insbesondere aber in Art. 82 DSGVO treffen. Insbesondere müsste eine solche Zuweisung der Beweislast klar geregelt sein und sich nicht in Vorgaben zu einer allgemeinen Nachweispflicht erschöpfen.

Solche Regelungen gibt es im Unionsrecht sehr wohl, etwa in Art. 18 der Richtlinie zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen. Überträgt man die dort gewählte Regelungstechnik auf die DSGVO, so müsste eine entsprechende Regelung zur tatsächlichen Zuweisung einer Darlegungs- und Beweislast in etwa wie folgt lauten: „Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihrem nationalen

Justizsystem geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, dass in Fällen, in denen betroffene Personen, die sich durch die Verarbeitung ihrer personenbezogen Daten in ihren Rechten für verletzt halten, bei einer zuständigen Behörde oder einem nationalen Gericht Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung vermuten lassen, der beklagte Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter nachweisen muss, dass keine unmittelbare oder mittelbare Entgeltdiskriminierung vorliegt." Eine derartige Regelung hat der EU-Gesetzgeber aber in der DSGVO gerade nicht gewählt.

NH: Christian, teilst Du Tims Eindruck, dass sich die Schadensersatzklagen bislang eher für die Anwälte als für die Kläger lohnen?

CS: Den Eindruck, dass sich Schadensersatzklagen bisher eher für die Anwälte als für die Mandanten gelohnt haben, kann ich nicht teilen. Zum einen haben bereits eine Vielzahl von deutschen Gerichten den Betroffenen Schadensersatzansprüche zugesprochen. Auch andere Betroffenenrechte aus der DSGVO wurden bereits in einer Vielzahl von den nationalen Gerichten zugesprochen.

Wir müssen auch einen Schritt zurücktreten und das große Ganze betrachten. In der täglichen Praxis stellen wir fest, dass die datenschutzrechtlichen Betroffenenrechte nach der DSGVO vor der deutschen Gerichtsbarkeit immer noch sehr stiefmütterlich behandelt werden. Die von den Gerichten zugesprochenen Schadensersatzbeträge bewegen sich nach wie vor am unteren Rand des eigentlich Angemessenen und auch die einzelnen Betroffenenrechte nach der DSGVO werden von den Gerichten sehr unterschiedlich zugesprochen. Ein großes Problem dabei ist, dass die deutschen Gerichte bei der Beantwortung der offenen Rechtsfragen, insbesondere bei der Frage der Beweislastverteilung, auf das deutsche Prozessrecht zurückgreifen. Die dabei anzuwendenden rechtlichen Maßstäbe sind für die Beurteilung datenschutzrechtlicher Sachverhalte nach der DSGVO nicht vollumfänglich geeignet. Sie werden insbesondere dem Willen des europäischen Gesetzgebers nicht gerecht, wonach die betroffenen Personen einen vollständigen und wirksamen Ersatz des erlittenen Schadens erhalten sollen (Erwägungsgrund 146 S. 6 DSGVO).

Der EuGH hat in der bereits zitierten Rechtssache C-300/21 ausdrücklich klargestellt, dass die Beeinträchtigung des Einzelnen eine gewisse Erheblichkeitsschwelle gerade nicht überschreiten muss. Damit hat der EuGH jedenfalls für diese Rechtsfrage Rechtsklarheit im Sinne der Betroffenen geschaffen.

NH: Tim, „flüchten" sich deutsche Gerichte zu sehr ins deutsche Prozessrecht, wie siehst Du das?

TW: Nein. Ein europäisches Zivilprozessrecht gibt es nicht. Hier gilt der schon mehrfach angesprochene Grundsatz der Prozessautonomie der Mitgliedstaaten. Deutsche Gerichte müssen deutsches Prozessrecht anwenden. Die Grenzen liegen bei Verstößen gegen den Äquivalenzgrundsatz und den Effektivitätsgrundsatz. Und die werden hier eingehalten. Deutsches Prozessrecht stellt DSGVO-Ansprüche nicht schlechter als solche nach deutschem Recht. Und auch mangelnde Effektivität wird man dem deutschen Zivilprozessrecht nicht ernsthaft vorwerfen können.

NH: Das Schöne an meiner Moderatorenrolle bei diesem Streitgespräch: Ich kann zu allem eine Meinung haben. Muss sie aber nicht äußern. Lieber Christian, lieber Tim, herzlichen Dank für das Gespräch!