

DATENSCHUTZ

KONKRET

Recht | Projekte | Lösungen

Chefredaktion: Rainer Knyrim

Kundendatenverarbeitung

Datenschutzrecht ist ein Kern-Verbraucherrecht

Interview mit Petra Leupold, VKI

Datenschutz beim jö Bonus Club

Igor Milojkovic und Robert Neundlinger

Checkliste CRM und Datenschutz

Hans-Jürgen Pollirer

Webseiten auf Inhalte von Drittanbietern prüfen

Michael Löffler

Metaverse – Datenschutz-Dystopie oder DSGVO-konform?

Gerald Trieb und Paul Reisinger

Schadenersatz ohne Schaden nach Art 82 DSGVO

Thomas Schweiger und Michael Schweiger

Eine unbemerkte Änderung: § 160 Abs 1 TKG

Rainer Knyrim und Sabrina Ehmair-Breitwieser

Muss das wirklich alles weg? Recht auf Löschung

Theresia Leitinger

Thomas Schweiger/Michael Schweiger

RA bei SMP Rechtsanwälte/juristischer Mitarbeiter einer RA-Kanzlei

Schadenersatz ohne Schaden nach Art 82 DSGVO

Was ist wirksamer und vollständiger Schadenersatz iSd Art 82 DSGVO bzw ErwGr 146? Dieser Beitrag analysiert die Frage, ob schon allein eine „Rechtsverletzung“ (zB verspätete Auskunft, unzulässige Verarbeitung) ausreichend sein kann, per se immateriellen Schadenersatz zu rechtfertigen, oder ob es weiterer Sachverhaltselemente (zB Furcht, Identitätsdiebstahl) bedarf, um einen ersatzfähigen immateriellen Schaden zu begründen.

Analysegegenstand

Seit der „Abmahnwelle Google Fonts“ ist das Thema Schadenersatz bei DSGVO-Verletzungen wieder im Zentrum der Aufmerk-

samkeit. Doch wie weit geht der Anspruch, und unter welchen **Voraussetzungen kann Schadenersatz** gefordert werden? In Art 82 Abs 1 DSGVO findet sich keine Definition

des Schadensbegriffs. Es werden in den ErwGr der DSGVO lediglich Beispiele für mögliche Schadenseintritte nach DSGVO-Verletzungen iZm der Datenschutz-Folgen-

abschätzung (Art 35 und ErwGr 75) sowie Data-Breach-Notification (Art 33 und ErwGr 85) genannt.¹

In ErwGr 146 findet sich die Aussage, dass der **Begriff des Schadens** im Lichte der **Rsp des Gerichtshofs weit** auf eine Art und Weise **ausgelegt** werden sollte, die den Zielen der DSGVO in vollem Umfang entspricht. Den betroffenen Personen soll der erlittene Schaden voll und wirksam ersetzt werden.² *Koziol* führt aus, dass die nationale Rsp aufgrund dieser Bestimmung angehalten werden soll, hohe Beträge an Schadenersatz zuzusprechen, damit der Schaden vollständig und wirksam ersetzt wird.³

Mit der Frage, ob eine Erheblichkeitschwelle für den Ersatz immaterieller Schäden bei Datenschutzverletzungen besteht, beschäftigt sich seit Inkrafttreten der DSGVO auch die Lit. Es wird diskutiert, ob schon allein die typische Unannehmlichkeit, die mit einer Rechtsverletzung einhergeht, zu einem immateriellen Schadenersatz führen kann. *Spitzer* schreibt idZ von einer zu vage geratenen Haftungsnorm und von einer Zivilrechtsvergessenheit, in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung des Anspruchs.⁴

Vorlagen an den EuGH

Der OGH legte dem EuGH (C-300/21) einige Fragen zu Art 82 DSGVO zur Auslegung vor. Der Kläger im Ausgangsverfahren legte dar, dass die rechtswidrige Beeinträchtigung seines Grundrechts auf Datenschutz iSd europäischen Effektivitätsgrundsatzes durch einen „Strafschadenersatz“ zu sanktionieren wäre. Der OGH führt dazu mit Verweis auf EuGH-Rspr⁵ an, dass ein solcher dem Unionsrecht fremd ist.⁶

Auch das AG München verweist in den Vorlagefragen im Verfahren C-189/22, *Scalable Capital*, darauf, dass eine Bemessung von immateriellen Schäden unter Gesichtspunkten effektiver Abschreckung grundlegend falsch sei, und verweist ebenso auf die Rsp⁷ des EuGH in Arbeits- und Sozialrechtssachen, wonach ein **Sanktionsschadenersatz nicht anzunehmen** ist, wenn dem nationalen Recht ein Strafschadenersatz fremd ist.

Stand der Literatur

Auch die Lit zu diesem Thema ist uneinheitlich. Grundsätzlich gibt es bei dieser Diskussion zwei verschiedene Meinungen bzw Ansätze.

Restriktive Auslegung

Ausgehend von einer **unionsautonomen Auslegung**⁸ des Schadenersatzanspruchs kann nur auf die Rsp des EuGH und den Text der Norm (Art 82 Abs 1 DSGVO) selbst zurückgegriffen werden. Die deutschsprachige Version der DSGVO geht von einem „*entstandenen Schaden*“ aus, gesteht als Folge daraus einen „*Anspruch auf Schadenersatz*“ zu, der auch immateriellen Schaden umfasst, und verweist in ErwGr 146 auf einen „*erlittenen Schaden*“. Die englischsprachige Fassung hat den Begriff des Erleidens eines Schadens sogar in den Text des Art 82 Abs 1 DSGVO übernommen („*suffered*“).

Dieser Ansicht ist auch der OGH, der ausführt, dass Ersatz nur dann gebührt, wenn ein (ideeller) Schaden tatsächlich eingetreten ist (vgl ErwGr 146 S 6 „*für den erlittenen Schaden*“).⁹ Daher ist der „Schadensbegriff“ per se und die Grundstruktur des Ersatzes desselben die Grundlage für die Interpretation, selbst wenn die DSGVO auch die Verpflichtung zum wirksamen und vollständigen Ersatz normiert.

Das **Schadenersatzrecht** dient in erster Linie dazu, der geschädigten Person, einen **Ausgleich** dafür zu verschaffen, dass als Folge einer Rechtsverletzung eine (negative) Konsequenz bei ihr eingetreten ist, hat daher „Kompensationsfunktion“.¹⁰ Eine Person, die durch eine Verletzung der datenschutzrechtlichen Normen eine Konsequenz erfährt, soll daher so gestellt werden, wie sie ohne die Rechtsverletzung stünde, und vollständigen Ersatz erhalten. Sowohl die „**Principles of European Tort Law (PETL)**“¹¹ als auch die „**Principles of European Contract Law (PECL)**“¹² gehen von einem **vollständigen Schadenersatz** aus, **ohne die Strafsanktion iSe Privatstrafe** anzusprechen, die dem europäischen Recht fremd ist.

Extensive Auslegung

Die konkurrierende Meinung legt dar, dass Art 82 Abs 1 DSGVO iSd Rsp des EuGH weit zu interpretieren ist, und der Schadenersatzanspruch auch der **Abschreckung** dienen soll, und nur durch eine weite Auslegung wirksamer und vollständiger Ersatz iSd DSGVO möglich ist. Diese Ansicht führt dazu, dass schon jede mit einer Rechtsverletzung verbundene Konsequenz einen Schaden darstellen kann, der ersatzfähig ist. Mit dieser Ansicht wird zB der Ersatzanspruch bei Kontrollverlust ua bei Verzögerungen mit der Beantwortung von Auskunftersuchen iSd Art 15 DSGVO gerechtfertigt.¹³

Vollständiger und wirksamer Ersatz des Schadens oder Abschreckungsfunktion

Ausgehend davon, dass ein Schadenseintritt (das Erleiden eines Schadens) notwendige Voraussetzung für den Ersatz iSe Ausgleichs bzw einer Kompensation ist, wird uE zu fordern sein, dass **nicht schon eine Rechtsverletzung allein einen Anspruch auf Bezahlung von Geld für nicht in Geld messbare Beeinträchtigungen ermöglicht**, sondern tatsächlich eine spürbare Beeinträchtigung notwendig ist, damit der **Schadenersatzanspruch nicht zur Strafsanktion** wird.¹⁴ Auch der GA im Verfahren C-300/21 legt Art 82 Abs 1 DSGVO so aus, dass für die Anerkennung eines Anspruchs auf Ersatz des Schadens die bloße Verletzung der Norm als solche nicht ausreicht, wenn mit ihr keine entsprechenden materiellen oder immateriellen Schäden einhergehen. Der immaterielle Schaden erstreckt sich nicht auf bloßen Ärger, zu dem eine Rechtsverletzung führen kann.¹⁵

Wenn es keine Beeinträchtigung gibt, gibt es auch keinen Ersatz.

Schon der Text des Art 82 Abs 1 DSGVO selbst normiert als Voraussetzung einen „**Schaden**“ und regelt eine „**Ersatzpflicht**“. Wenn es keine tatsächliche Beeinträchtigung der Interessen der geschädigten Person gibt, dann gibt es auch keine Grundlage, dieser Person etwas zu ersetzen, damit diese so gestellt ist, wie sie stand, bevor die Rechtsverletzung stattgefunden hat. Wenn durch die Rechtsverletzung keine Beeinträchtigung ausgelöst wird, dann gibt es keine nachteilige Folge auf Seiten der geschädigten Person, die es auszugleichen („zu ersetzen“) gälte.

Vollständig ist der Ersatz, wenn der geschädigten Person alle Nachteile ausgeglichen werden, die sie in Folge der Rechtsverletzung erfährt.

¹ *Paal/Aliprandi*, Immaterieller Schadenersatz bei Datenschutzverstößen, ZD 2021, 241 (242). ² *Ebd.* ³ *Koziol*, Haftpflichtrecht II A/5/Rz 231 (Stand 1. 1. 2018, rdb).

⁴ *Spitzer*, Schadenersatz für Datenschutzverletzungen, zugleich Bemerkungen zum Diskussionsstand zum Ersatz ideeller Schäden, ÖJZ 2019/76, 629. ⁵ *EuGH* 17. 12. 2015, C-407/14; *EuGH* 17. 3. 2016, C-99/15.

⁶ *OGH* 6 Ob 35/21x ecolex 2021/473 (*Anderl*). ⁷ *EuGH* 17. 12. 2015, C-407/14. ⁸ *OGH* 6 Ob 35/21x Rz 11ff.

⁹ *Ebd* Rz 9. ¹⁰ *Ebenso*: *Jansens*, Konturen eines Europäischen Schadensrechts, JZ 2005/4, 160. ¹¹ *Art 10:101 S 1 PETL*. ¹² *Art 9:502 PECL*. ¹³ *Frenzel* in *Paal/Pauly*, DSGVO³ Art 82 Rz 10; *Bergt* in *Kühling/Bucher*, DSGVO³ Art 82 Rz 18b. ¹⁴ *Schweiger* in *Knyrim*, DatKomm Art 82 Rz 37/2 (Stand 1. 12. 2021, rdb.at). ¹⁵ *GA Sánchez-Bordona*, SA v 6. 10. 2022, *EuGH* C-300/21.

Bei der **Wirksamkeit** scheiden sich die Geister. *Koziol*¹⁶ führt an, dass neben einer Ersatzfunktion dem Schadenersatzrecht auch Präventionsfunktion in spezieller Hinsicht zur Verhaltenssteuerung des konkreten Schädigers und auch iSe Generalprävention zur Abhaltung anderer Personen vor Schadenzufügung zukommt. *Becker*¹⁷ verweist ebenfalls auf ErwGr 146 und darauf, dass die geschädigte Person wirksamen Schadenersatz erhalten soll. Er bezieht das „wirksam“ darauf, dass der Schadenersatz auch abschreckend sein und weitere Verstöße unattraktiv machen soll und argumentiert daher mit der Präventionsfunktion.

Auch in der Rsp des EuGH wird die abschreckende Wirkung von Sanktionen, die die MS bei Rechtsverletzungen vorsehen, erwähnt. Dazu wird auf Art 18 RL 2006/54/EG¹⁸ verwiesen. Diese Bestimmung normiert, dass in den nationalen Rechtsordnungen Maßnahmen vorzusehen sind, die gewährleisten, dass der entstandene Schaden tatsächlich und wirksam ausgeglichen oder ersetzt wird. In der E wird ausdrücklich angeführt, dass dies auf eine abschreckende und dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise zu erfolgen hat.¹⁹

Das Wort „abschreckend“ wird bei Datenschutzverletzungen nur bei den Geldbußen des Art 83 Abs 1 DSGVO sowie den sonstigen Sanktionen der MS in Art 84 Abs 1 DSGVO verwendet und findet sich weder im Text des Art 82 DSGVO noch in den ErwGr iZm dem Ersatz des erlittenen Schadens.

Die Erwähnung in der Judikatur²⁰ geht uE auf *Becker*²¹ zurück und bezieht sich auf die geforderte Wirksamkeit des Schadenersatzes. ErwGr 146 hat jedoch nicht nur die Auslegung des Art 82 Abs 1 DSGVO zum Inhalt, sondern betrifft auch die Beweislastumkehr in Art 82 Abs 3 DSGVO und die gemeinsame Haftung mehrere Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter gegenüber der geschädigten Person iSd Art 82 Abs 4 DSGVO, die dem Schadenersatzanspruch zur wirksamen Durchsetzung verhelfen. Der **Konnex der Wirksamkeit zur Abschreckungswirkung** ist keinesfalls zwingend.

*Spitzer*²² verweist uHa eine mögliche Effektivitätsspirale darauf, dass es auch geringfügige Schäden geben wird, die zu keiner Ersatzpflicht führen, und vergleicht dies mit ganz geringfügigen Schmerzen, für die es keinen Ersatz gibt. Effektivität soll mit den richtigen Mitteln erreicht werden, nicht mit Strafschadenersatz. Dieser Meinung schließt sich

auch *Kodek*²³ an, der die Effektivität der DSGVO schon in den hohen Strafen gegeben sieht, die auch die Aufmerksamkeit der Menschen für die Thematik erregt haben. Diese empfindlichen Sanktionen sichern die Einhaltung der Bestimmungen der DSGVO und schaffen somit einen Anreiz für Compliance iSe präventiven Wirkung. *Koziol*²⁴ führt aus, dass dem europäischen Schadenersatzrecht der Strafgedanke fremd ist und sogar gegen den ordre public des österr IPR verstößt. *Looschelders*²⁵ kommt zum Schluss, dass sich aus der Gleichbehandlungsrichtlinie der EU keine Verpflichtung für die MS ergibt, Strafschadenersatz einzuführen.

Auch aus der RL 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der MS und der EU (ErwGr 13²⁶) ergibt sich ein Hinweis auf den vollständigen Ersatz für Schäden. Dieser soll nicht zu einer Überkompensation führen, und zwar weder durch Strafschadenersatz noch durch Mehrfachentschädigung oder andere Arten von Schadenersatz.

Auch die Art und Weise der **Durchsetzungsmöglichkeiten** und deren Erleichterung kann die **wirksame Durchsetzung** von Schadenersatzansprüchen begründen. Die **Regelungen zur Beweislast** bezüglich der Verantwortung (Art 82 Abs 3 DSGVO) oder **Anspruchsberechtigung gegenüber jedem beteiligten Schädiger** (Art 82 Abs 4 DSGVO) erleichtern die Anspruchsverfolgung und stellen wirksame Mittel zur Durchsetzung dar. Die geschädigte Person kann sich an alle an der Verarbeitung ihrer personenbezogenen beteiligten Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter wenden. Alle so in Anspruch genommenen Schädiger müssen beweisen, dass sie in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich sind. Durch **derartige Vorschriften** zur erleichterten Durchsetzung eines entstandenen Schadens wird

die **Wirksamkeit** des Ersatzes des erlittenen Schadens iSd ErwGr 146 erreicht.

Der Präventionsgedanke sollte dann, so auch *Looschelders*, bei der Bemessung berücksichtigt werden.²⁷

Es ist daher bei der Frage des Schadenersatzes uE einerseits zwischen der **Frage des „vollständigen“ Ersatzes des eingetretenen Schadens** iSe Kompensation aller Nachteile, die die geschädigte Person erfährt, und der **„Wirksamkeit“ der Durchsetzungsmöglichkeiten** iSd Art 82 Abs 3 und Abs 4 DSGVO zu unterscheiden. Art 82 Abs 1 DSGVO ist iSd so zu interpretieren, dass **kein Strafschadenersatz** für jede Rechtsverletzung mit geringen Folgen, die keinen Schaden darstellen, gebührt, insb da **erhebliche Strafsanktionen in der DSGVO** selbst normiert sind.

Eine Rechtsverletzung, die keine von der betroffenen Person nachweisbaren negativen Folgen mit sich bringt (zB weil diese nur auf eine Antwort auf ein Auskunftersuchen länger warten muss als die gesetzliche Frist oder weil personenbezogene Daten ohne ausreichende Rechtsgrundlage verarbeitet zB in ein unsicheres Drittland übermittelt werden), stellt daher uE (noch) keinen ersatzfähigen immateriellen Schaden dar.

Dako 2022/57

¹⁶ *Koziol*, Haftpflichtrecht I A/Rz 39. ¹⁷ *Becker* in Plath, DSGVO/BDSG³ Art 82 Rz 4. ¹⁸ *GleichbehandlungsRL* 2006/54/EG. ¹⁹ *Looschelders*, Keine unionsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten zur Gewährung von Strafschadenersatz [...] Anmerkung zu EuGH 17. 12. 2015 – C-407/14 *Arjona Camacho/Securitas Seguidad España*, GPR 2016/4, 179f. ²⁰ *OGH* 6 Ob 56/21k. ²¹ *Becker* in Plath, DSGVO/BDSG Art 82 Rz 4. ²² *Spitzer*, ÖJZ 2019/76, 634. ²³ *Kodek* in *Leupold*, Forum Verbraucherrecht 2019, 102f. ²⁴ *Koziol*, Haftpflichtrecht I A/Rz 56. ²⁵ *Looschelders*, GPR 179f. ²⁶ Das Recht auf Schadenersatz ist für jede natürliche oder juristische Person – Verbraucher, Unternehmen wie Behörden – anerkannt, ohne Rücksicht darauf, ob eine unmittelbare vertragliche Beziehung zu dem zuwiderhandelnden Unternehmen besteht, und unabhängig von einer vorherigen Feststellung der Zuwiderhandlung durch eine Wettbewerbsbehörde. Mit dieser RL sollten die MS nicht dazu verpflichtet werden, Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes für die Durchsetzung der Art 101 und 102 AEUV einzuführen. Unbeschadet des Ersatzes für entgangene Geschäftsmöglichkeiten sollte der vollständige Ersatz im Rahmen dieser RL nicht zu Überkompensation führen, weder durch Strafschadenersatz noch durch Mehrfachentschädigung oder andere Arten von Schadenersatz. ²⁷ *Looschelders*, GPR 179f.

Zum Thema

Über die Autoren

Dr. Thomas Schweiger, LL.M. (Duke), CIPP/E ist Rechtsanwalt bei SMP Schweiger Mohr Partner Rechtsanwälte in Linz, zertifizierter Datenschutzbeauftragter und betreibt einen Blog; www.dataprotect.at. E-Mail: t.schweiger@dataprotect.at

Michael Schweiger, LL.B. Masterstudent an der Wirtschaftsuniversität Wien, zertifizierter Datenschutzbeauftragter und juristischer Mitarbeiter einer im Datenschutz tätigen Rechtsanwaltskanzlei.