

# Ersatz immaterieller Schäden nach Art 82 DSGVO

16. IT-Rechtstag

6.5.2022

Nino Tlapak

# **D O R D A**

WIR SCHAFFEN KLARHEIT.

# Agenda

- Rahmenbedingungen des Art 82 DSGVO
  - Anspruchsvoraussetzungen
  - Abgrenzung immaterieller Schaden
  - Bemessungskriterien
  - Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden
  - Zuständigkeit, Verjährung
- Ausgewählte Rechtsprechung aus AT und DE
- Aktuelle, wegweisende Vorlagefragen an den EuGH
- Fazit / Ausblick

# Rahmenbedingungen des Art 82 DSGVO

# Anspruchsvoraussetzungen

- Art 82 Abs 1: "Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter."
- § 29 DSGVO ergänzt: "*Im Einzelnen gelten für diesen Schadenersatzanspruch die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.*"
  - Anspruchsberechtigt sind somit **natürliche** und **juristische Personen**
  - **Verbandsklagebefugnis** wurde in Österreich (noch) **nicht umgesetzt**
    - **Umsetzung der EU Richtlinie 2020/1828** steht an – *class actions*
- Schadensbegriff nach § 1293 ABGB: "*Jeder Nachteil den eine Person erleidet*"
  - **Rechnerischer Schaden**, oder sonstige
  - **Beeinträchtigungen** rechtlich **geschützter Güter** (Eigentum, Gesundheit, Ehre etc)
- Schaden bei DSGVO-Verletzung wohl primär Verlust von Vertraulichkeit und Integrität
  - gemäß **ErwG 75** auch:
    - Diskriminierung; Identitätsdiebstahl
    - Rufschädigung
    - Unbefugte Aufhebung einer Pseudonymisierung
    - Erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile
    - Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten

# Abgrenzung immaterieller Schaden

- DSGVO selbst normiert **weder Umfang, Parameter noch Erheblichkeitsschwelle**
  - daher Rückgriff auf allgemeines Zivilrecht
- **(spürbare) Beeinträchtigung der Interessen**
  - keine Auswirkung auf das Vermögen notwendig
  - ist meist auch **nicht in Geld messbar**
- nach allgemeinen, zivilrechtlichen Regeln ersatzfähig
  - da **gesetzliche Anordnung in** Art 82 Abs 1 DSGVO und § 29 DSG
- aktueller Stand der OGH Judikatur:
  - **nicht alle Unlustgefühle ersatzfähig**
  - immanente (wenn auch niedrige) **Erheblichkeitsschwelle** anwendbar
  - zuletzt aber Tendenz zu Gunsten der Betroffenen: "**massive Genervtheit**" sei ausreichend, da damit ein **spürbarer und objektiv nachvollziehbarer immaterieller Schaden** vorliegt

# Bemessungskriterien

- Ermittlung aus **freier richterlicher Überzeugung (§ 273 ZPO)**
  - anhand Umstände des Einzelfalls
    - zB Datenkategorie, Dauer und Schwere der Beeinträchtigung etc
  - Anknüpfen an **konkrete Beeinträchtigung**
- **Schadensbegriff** nach EuGH **weit und autonom auszulegen**
  - **vollständiger und wirksamer Ersatz** von eingetretenen, nachteiligen Konsequenzen der Rechtsverletzung
  - **symbolische Wirkung ist nicht ausreichend**
- **ABER in Ö: Kein Strafschadenersatz** iSv "*punitive damages*"
  - Aufgabe von Strafschadenersatz wird durch gerichtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch erfüllt
  - **Grad des Verschuldens** ist im Unterschied zur Bemessung einer Geldbuße **unbeachtlich** (kein pönaler Charakter)

# Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden

- **Verstoß** muss für den Schaden **kausal** sein
  - Verstöße gegen die DSGVO, delegierte Rechtsakte oder Rechtsakte von MS die zur Präzisierung von Bestimmungen der DSGVO erfolgen (zB DSG)
- **andere Normen** zum Schutz der Privatsphäre stehen in **Konkurrenz** zu DSGVO-Ansprüchen
  - zB § 16 ABGB, § 1328a ABGB, § 7 MedienG
- Beweislast für Verschulden **nicht endgültig durch OGH** geklärt
  - Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr oder Gefährdungshaftung?
  - **hA: Beweislastregelung Art 82 Abs 3 DSGVO** normiert Beweislastumkehr für Verschulden
- Mitverschulden des Betroffenen ist jedenfalls zu beachten

# Zuständigkeit, Verjährung

- DSGVO normiert **keine** sachliche Zuständigkeit
  - § 29 Abs 2 DSG: **Landesgericht in erster Instanz**
  - ebenso bei **Amtshaftung** nach § 9 AHG
  - **Ausnahme: Arbeits- und Sozialgericht** bei Dienstnehmern (§ 3 iVm § 50 Abs 1 Z 1 ASGG)
- örtliche Zuständigkeit nach Art 82 Abs 6 iVm Art 79 Abs 2 DSGVO
  - Wahlgerichtsstand eines Klägergerichtsstands
- Schadenersatzanspruch ist grundsätzlich **dispositiv**
  - Haftungsbeschränkung kann vereinbart werden
  - Verzicht nur bei voller Kenntnis des Sachverhaltes zulässig
  - bei Verbrauchern aber strenger Maßstab des **§ 6 Abs 3 KSchG**
    - sachliche Rechtfertigung notwendig (zB Unentgeltlichkeit des Dienstes)
- Schadenersatzanspruch ist **abtretbar und vererblich**
- **allgemeine Verjährungsfristen** anwendbar
  - 3 Jahre ab Kenntnis Schaden und Schädiger

# Ausgewählte Rsp aus AT und DE

# LG und OLG Innsbruck (1 R 182/19b)

- Ausgangslage
  - Post ermittelte und verkaufte (vermutete) Parteiaffinität
  - sensible Daten somit an Dritte übermittelt
  - Betroffener verlangt wegen Verletzung Grundrecht auf **Datenschutz immateriellen Schadenersatz iHv EUR 2.500,-**
- Erste Instanz – LG Innsbruck bejaht
  - **Beeinträchtigung des Grundrechts auf Datenschutz** allein aufgrund der rechtswidrigen Datenverarbeitung festgestellt
  - immaterieller **Schadenersatz iHv EUR 800,-** zugesprochen
- Zweite Instanz – OLG Innsbruck verneint
  - **ohne Schaden kein Schadenersatz**
  - bloße Rechtsverletzung bzw hypothetischer Schaden nicht ausreichend
  - Verletzung von Persönlichkeitsrechten schwer greifbar → „*tatsächliche Beeinträchtigung in der Gefühlswelt des Geschädigten*“ ausreichend
  - **ABER:** Überschreitung einer gewissen Erheblichkeitsschwelle notwendig
  - Behauptungs- und Beweislast dafür trifft den Kläger

## OLG Linz (6 R 49/19x)

- Haartransplantation in Griechenland, vermittelt durch ein österreichisches Unternehmen
- nach der Transplantation werden Namen und Foto des Klägers ohne Einwilligung durch das griechische Unternehmen im Internet veröffentlicht
  - Kläger begehrt Schadenersatz vom österreichischen Vermittler
- **keine Haftung des Beklagten**
  - in "*keinerlei Hinsicht für den Umstand durch den der Schaden entstanden ist, verantwortlich*" (Art 82 Abs 3 DSGVO)

# OLG Linz (2 R 149/21a)

- **Verfahrenskosten** als Schadenersatz
  - Verantwortlicher kommt Lösungsanspruch des Klägers nicht nach
  - DSB und BVwG verlangen Löschung bei sonstiger Exekution
  - Betroffener hat Aufwände durch Instanzenzug
- OLG Linz bejaht Anspruch auf Kosten des Beschwerdeverfahrens als Schadenersatz iSd Art 82 DSGVO iVm § 29 Abs 1 DSG
  - Voraussetzung: Zweckmäßigkeit und Angemessenheit
- Unentgeltlichkeit des Verwaltungsverfahrens schadet nicht
  - DSGVO soll einfachen Zugang zur Rechtsdurchsetzung ermöglichen
  - **"Rettungsaufwand" fällt unter allgemeinen Schadensbegriff des § 1293 ABGB iVm Art 82 DSGVO und § 29 DSG**

## OGH 6 Ob 217/19h

- Verarbeitung von Bonitätsdaten
    - aufgrund eines negativen Eintrags wurde ein Kredit nicht gewährt
  - Kläger begehrt Ersatz immateriellen Schadens
  - wesentliche Feststellungen zur Beweislast
    - haftungsbegründende Tatsachen sind vom Anspruchsteller zu behaupten und zu beweisen
    - Beweislastumkehr gilt **nur** für das Verschulden
- Anspruch besteht nicht, wenn haftungsbegründende Tatsachen durch den Antragsteller nicht bewiesen werden

## OGH 9 ObA 120/19s

- immaterieller Schadenersatz (nicht auf Basis von Art 82 DSGVO)
  - Basis § 1328 ABGB
- rechtswidrige Kontrollmaßnahme, die die Menschenwürde berührt, durch den AG
  - Zustimmung BR oder alternativ des AN via § 10 AVRAG fehlte
- **EUR 400** monatlicher Schadenersatz für Verletzung der Privatsphäre durch (unzulässige) GPS-Ortung im Dienstwagen (insgesamt **EUR 2.400**)
  - Dienstwagen durfte auch privat verwendet werden
  - Überwachung war rund um die Uhr möglich
  - Kontrolle und Anrufe durch Vorgesetzten

## OGH 6 Ob 56/21k

- Umfang der Auskunft von Facebook (uvm)
- OGH spricht **EUR 500** symbolischen (?) Schadenersatz zu
- Grund: unzureichende Erfüllung der Auskunftspflicht
  - Facebook habe nicht all seine gespeicherten Daten in vollständiger und akzeptabler Form übermittelt, sondern nach Eigeneinschätzung nur "*relevante*" Daten als PDF, weit über 1.000 Seiten
  - Auf "Auskunft- und Downloadtools" verwiesen → Schrems hätte dafür in min 60 Datenkategorien mit Hunderten, wenn nicht Tausenden von Datenpunkten suchen müssen
- Exkurs: OGH hat dem EuGH auch hier Fragen vorgelegt (**C 446/21**):
  - **Ist die Umdeutung einer "Einwilligung" zu einem Vertrag mit Inkrafttreten der DSGVO zulässig?**
  - **Widerspricht es der Datenminimierung, wenn Daten zu Werbezwecken aggregiert, analysiert und verarbeitet werden?**
  - **Dürfen besonderer Datenkategorien für Werbezwecke gefiltert und verwendet werden?**

## Weitere Beispiele zur Bemessung

- OLG Wien (11 R 119/15y) **EUR 8.000** Öffentliche Bloßstellung durch widerrechtliche Veröffentlichung eines Videos mit explizitem Inhalt
- OLG Wien (18 Bs 213/16d) **EUR 8.000** Veröffentlichung eines Bildes in einem Printmedium und Vorwurfes eines Drogenproblems
- OLG Wien (30 R 20/11y-17) **EUR 4.000** und **EUR 5.000** für bloßstellende Fotos
- EGMR (70838/13) **EUR 1.000** Widerrechtliche Videoüberwachung und Speicherung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses
- ArbG Lübeck (1 Ca 538/19) **EUR 1.000** für die Veröffentlichung eines Mitarbeiterfotos auf der Facebookseite einer Pflegeeinrichtung
- LG Darmstadt (13 O 244/19) **EUR 1.000** für die Weitergabe von Bewerberdaten und Gehaltsvorstellung an einen unbefugten Empfänger

## Weitere Beispiele zur Bemessung

- AG Pfaffenhofen (2 C 133/21) **EUR 300** für die Zusendung einer Spam E-Mail an eine nicht öffentlich verfügbare E-Mail Adresse (belastender Eindruck eines Kontrollverlustes)
- Rechtsbank Overijssel (AK 18/2047) **EUR 500** für eine Übermittlung zwischen Verwaltungsbehörden ohne Rechtsgrundlage (Kontrollverlust über Daten)
- Raan van Staate (201901006/1/A2) **EUR 500** für eine unzulässige Übermittlung von Gesundheitsdaten an einen kleinen Empfängerkreis der zur Verschwiegenheit verpflichtet war (persönliche Betroffenheit, psychische Beeinträchtigung)
- ArbG Düsseldorf (9 Ca 655z/18) **EUR 5.000** für verspätete Auskunft gemäß Art 12 Abs 3 DSGVO
- ArbG Neuruppin (2 Ca 554/21) **EUR 1.000** für nicht vorgenommene Löschung von Mitarbeiterdaten von der Unternehmenswebseite

# Aktuelle Vorlagefragen an den EuGH

## OGH 6 Ob 35/21x

- Fortsetzung zu LG und OLG Innsbruck (Post)
- Kläger begehrt mittlerweile **Schadenersatz iHv EUR 1.000**
  - falsche Parteiaffinität sei großes Ärgernis und kreditschädigend
- OGH legt dem EuGH folgende Fragen dazu vor (**C 300/21**):
  - **Ist ein erlittener Schaden erforderlich oder reicht bereits die Verletzung einer DSGVO Bestimmungen für die Zuerkennung von Schadenersatz aus?**
  - **Bestehen neben Effektivität und Äquivalenz weitere Vorgaben für die Bemessung des Schadenersatzanspruchs?**
  - **Ist die Auffassung, dass eine Rechtsverletzung von zumindest einigem Gewicht, die über den durch die Rechtsverletzung hervorgerufenen Ärger hinausgeht ("Erheblichkeitsschwelle"), vorliegen muss, unionsrechtskonform?**

# Varhoven administrativen sad (Bulgarien)

- **Haftung nach Hackerangriff – C 340/21**

- Ist bereits das Faktum eines **Hackerangriff** ausreichend um anzunehmen, dass die getroffenen TOMs nicht ausreichend/geeignet sind?
- Oder: Ist ein Hackerangriff ein Umstand, für den der Verantwortliche in keinerlei Hinsicht verantwortlich ist und der ihn von der Haftung befreit?
- Gegenstand und Umfang der TOMs
  - Beweislast dafür, dass TOMs geeignet sind nach Art 82 DSGVO?
  - SV Gutachten als taugliches Mittel?
- Sind Sorgen, Befürchtungen und Ängste der Betroffenen vor einem möglichen künftigen Missbrauch ihrer Daten bereits als immaterieller Schaden zu sehen?

# Deutsche Vorlageverfahren

## Deutsches Bundesarbeitsgericht (**C-667/21**)

- Hat Art 82 Abs 1 DSGVO spezial- bzw. generalpräventiven Charakter?
- Kommt es bei der Bemessung der Höhe des immateriellen Schadens auf den Grad des Verschuldens des Verantwortlichen bzw Auftragsverarbeiters an?

## LG Saarbrücken (**C-741/21**)

- Ist der Begriff des immateriellen Schadens in Art 82 Abs 1 DSGVO in dem Sinne zu verstehen, dass er jede Beeinträchtigung der geschützten Rechtsposition erfasst, unabhängig von deren sonstigen Auswirkungen und deren Erheblichkeit?
- Wird die Haftung auf Schadensersatz gem Art 82 Abs 3 DSGVO dadurch ausgeschlossen, dass der Rechtsverstoß auf menschliches Versagen im Einzelfall einer iSv Art 29 DSGVO unterstellten Person zurückgeführt wird?
- Ist bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes eine Orientierung an den in Art 83 DSGVO, insbesondere Art 83 Abs 2 und Abs 5 genannten Zumessungskriterien erlaubt bzw geboten?
- Ist der Schadensersatz für jeden einzelnen Verstoß zu bestimmen oder werden mehrere – zumindest mehrere gleichgelagerte – Verstöße mit einer Gesamtentschädigung sanktioniert, die nicht durch eine Addition von Einzelbeträgen ermittelt wird, sondern auf einer wertenden Gesamtbetrachtung beruht?

# Fazit / Ausblick

## Fazit / Ausblick

- immaterielle Schadenersatzansprüche auf Basis von Verstößen gegen Datenschutzrecht vor DSGVO de facto totes Recht
- Anstieg an Schadenersatzklagen seit 2018 spürbar, aber nicht in erwartetem Ausmaß
  - Hintergrund: ständige Rechtsprechung rund um Erheblichkeitsschwelle
- wesentliche Auslegungsfragen seit 2021 beim EuGH anhängig
  - Erheblichkeitsschwelle, Spürbarkeit und Bemessungsgrundlage
  - Strafcharakter – weg von Schadenersatz und hin zu punitive damages?
- Berücksichtigung der ausstehenden Entscheidungen beim internen Risk Assessment
  - DSGVO Geldbußen weitgehend bei Unternehmen berücksichtigt/bewertet
  - aktuell nicht berücksichtigt:
    - potentielle Zunahme an (erfolgreichen) Schadenersatzklagen
    - Auswirkung und Art der Umsetzung der *class actions*

# Ansprechpartner



**Mag Nino Tlapak, LL.M.**



- Partner bei DORDA
- Universität Wien, Mag iur 2012
- Universität Wien, Universitätslehrgang Medien- und Informationsrecht, LL.M. (IT-Law) 2013
- Fachliche Schwerpunkte: Datenschutz, Cybersecurity, IT-Verträge mit Schwerpunkt auf Outsourcing und Cloud-Verträge
- Empfohlen als Next Generation Partner im Bereich TMT und Data Privacy im renommierten internationalen Handbuch "Legal 500" sowie in "Chambers Europe"
- PrivacyConnect Co-Chair Vienna
- Vortragender für Datenschutzrecht bei Master-Lehrgängen an der Universität Wien, FH Technikum Wien und FH Campus Wien sowie der Donau Universität Krems ("Datenschutz und Privacy")
- Regelmäßiger Vortragender bei einschlägigen Konferenzen und Tagungen (IT Rechtstag; ITechLaw; Privacy Symposium etc)
- Mitglied der Interessensgemeinschaften "www.it-law.at" und "Privacyofficers.at"

# VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

**Mag Nino Tlapak, LL.M.**

T: +43 1 533 47 95 – 23

E: [nino.tlapak@dorda.at](mailto:nino.tlapak@dorda.at)



**DORDA Rechtsanwälte GmbH** · Universitätsring 10 · 1010 Wien



TOP RANKED



TOP TIER FIRM



AUSTRIAN LAW  
FIRM OF THE YEAR

**TIER 1 Legal500 2007-2022:** TMT

**TIER 1 Legal500 2020-2022:** Data Privacy & Data Protection

**TIER 1 Legal500 2021-2022:** Intellectual Property

**BAND 1 Chambers Europe 2008-2022:** TMT:IT