

Schmerzensgeld nach Datenschutzverstoß – ein unterschätztes Risiko?



Dr. Rebecca Julia Koch,
Geschäftsführerin,
Kleist Versicherungsmakler GmbH,
Münster



Magnus Zellhorn, LL.M.,
Leiter Financial Lines,
Kleist Versicherungsmakler GmbH,
Münster

Die EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO)¹ gilt seit dem 25.05.2018. Unternehmen und Bürger spüren die Wirkung in verschiedenen Bereichen. In den Unternehmen ist die Datenschutz-Compliance mittlerweile Alltag geworden. Große Aufmerksamkeit erfahren seit Inkrafttreten der neuen Regelungen insbesondere die Bußgelder.²

Im Folgenden soll der Blick aber auf ein Risiko gelenkt werden, dem bislang noch nicht so viel Beachtung geschenkt wurde: Der Schmerzensgeldanspruch eines Betroffenen, der auf zivilrechtlicher Ebene geltend gemacht werden kann.

I. Risikobetrachtung – Im Fokus: Schmerzensgeld

Art. 82 Abs. 1 EU-DSGVO ermöglicht einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens (Schmerzensgeld): „Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen

diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen (...).“

In Deutschland ist die Höhe von Schmerzensgeldern bisher – insbesondere im Vergleich zum anglo-amerikanischen Rechtsraum – sehr niedrig bemessen. Deshalb stellt ein Verstoß eines Unternehmens gegen die EU-DSGVO wohl kein existenzielles Risiko für das Unternehmen dar, soweit lediglich eine Person hiervon betroffen ist. Das Risiko verschärft sich aber, wenn es eine Vielzahl von Betroffenen gibt.

Unternehmen, die eine Vielzahl von personenbezogenen Daten verarbeiten, sollten daher die Entwicklungen zur Durchsetzung von Schmerzensgeldansprüchen bei Datenschutzverstößen beobachten.

Die Österreichische Post AG hatte von 2,2 Mio. Menschen Daten zur Parteifaffinität gesammelt und vermarktet. Neben einer Geldbuße in Höhe von 18 Mio. EUR wurden auch zivilrechtliche Klagen auf Schadenersatz erhoben. So hat das Landesgericht Feldkirch einem Kläger einen Schmerzensgeldanspruch von 800 EUR zugebilligt.³

Können alle Betroffenen den gleichen immateriellen Schaden nachweisen, kann sich ein Schadenersatz-Szenario in Milliardenhöhe abzeichnen. Damit besteht das Potential, dass der zivilrechtliche, immaterielle Schadenersatzanspruch aus dem Schatten der Geldbuße hervortritt.

Verschärft wird diese Risikosituation durch Legal Tech-Instrumente, die es Anwälten ermöglichen, eine Vielzahl gleichartiger Forderungen mit vergleichsweise wenig Aufwand durchzusetzen. Den Anspruchstellern wird die Geltendmachung von Ansprüchen ohne Prozesskostenrisiko in Aussicht gestellt. Auch die Entwicklungen im Prozessrecht sind möglicherweise mit der Musterfeststellungsklage noch nicht am Ende. Der EuGH hatte zwar eine internationale Sammelklage nach österreichischem Vorbild gegen Facebook auf Grund von Datenschutzverstößen zurückgewiesen.⁴ Dass der politische Wille zur Stärkung der Bürger- und Verbraucherrechte in der Europäischen Union vorhanden ist, derartige Sammelklagen möglich zu machen, zeichnet sich aber ab.⁵

Zur Risikobetrachtung gehört allerdings auch die bisherige Rechtsprechung zu immateriellem Schadenersatz auf Grund von Datenschutzverstößen in Deutschland. Eine erste Orientierung liefert das Amtsgericht Diez. Dieses hatte eine Klage auf Schadenersatz in Höhe von 500 EUR abgewiesen.⁶ Der zu Grunde liegende Sachverhalt betrifft einen rechtswidrig per E-Mail übermittelten Newsletter. Dies dürfte eher als Bagatelverstoß qualifiziert werden. Der Klage ging allerdings ein Teilanerkennnis in Höhe von 50 EUR voraus. Offen bleibt, ob das Gericht die 50 EUR als angemessenes Schmerzensgeld wertet, oder ob der Kläger auch komplett abgewiesen worden wäre.

Festgehalten werden darf jedenfalls, dass allein ein Verstoß gegen die EU-DSGVO noch nicht zu einem Schaden-

1 VERORDNUNG (EU) 2016/679 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).
2 https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/pressemitteilungen/2019/20191105-PM-Bussgeld_DW.pdf abgerufen am 25.02.2020.
3 https://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Pressemitteilungen/2019/30_BfDiverh%C3%A4ngtGeldbu%C3%9Fe1u1.html abgerufen am 25.02.2020.

3 Landgericht Feldkirch, Urteil v. 07.08.2019, AZ 57 Cg 30/19b – 15.

4 EuGH, Urteil v. 25.01.2018, AZ C-498/16.
5 <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/DE/COM-2018-183-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>
6 Amtsgericht Diez, Urteil v. 07.11.2018, AZ 8 C 130/18.



ersatzanspruch führt. Das OLG Dresden hatte dazu entschieden, dass es kein Schmerzensgeld bei Bagatelverstößen geben solle.⁷ Einerseits ist eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts nicht (mehr) erforderlich. Andererseits ist auch nicht für einen Bagatelverstoß ohne ernsthafte Beeinträchtigung bzw. für jede bloß individuell empfundene Unannehmlichkeit ein Schmerzensgeld zu gewähren.⁸

Das Risiko aus Unternehmenssicht ist nunmehr die unklare Grenze zwischen Bagatelverstoß und individuell empfundener Unannehmlichkeit auf der einen Seite und „objektiv nachvollziehbarer, mit gewissem Gewicht erfolgter Beeinträchtigung von persönlichkeitsbezogenen Belangen“⁹ auf der anderen Seite

Zu beachten ist aber auch, dass nach Erwägungsgrund 146 zur EU-DSGVO der immaterielle Schaden gerade nicht auf Basis der Rechtsprechung des jeweiligen Mitgliedstaates zur Bemessung von Schmerzensgeldern zu bestimmen ist. Vielmehr solle die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt werden, um die Ziele der EU-DSGVO zu befördern. Nach Rechtsprechung des EuGH soll sich der immaterielle Schadenersatz nicht auf die Erstattung symbolischer Werte beschrän-

ken, sondern vielmehr auch eine abschreckende Wirkung entfalten.¹⁰

In der Risikobetrachtung muss zuletzt auch festgehalten werden, dass der Schadenersatzanspruch nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO ein Verschulden voraussetzt. Der Verantwortliche kann sich entlasten, „wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist“. Das Verschulden des Verantwortlichen wird demnach vermutet. Beim Abhandeln von Kreditkartendaten durch einen gezielten Hackerangriff wird also vorgetragen und bewiesen werden müssen, dass die IT-Sicherheit sachgerecht war und dem erforderlichen Technikniveau entspricht.

II. Versicherungsschutz

Die skizzierte Risikosituation erfordert neben der unaufgeregten Beobachtung der weiteren Entwicklung bereits aktuell einen passenden Versicherungsschutz. Dieser soll im Folgenden beleuchtet werden.

1. Betriebshaftpflichtversicherung

Wenn es um die Absicherung von gesetzlichen Haftpflichtansprüchen gegen ein Unternehmen geht, kommt die

Betriebshaftpflichtversicherung (BHV) in Betracht. Hier gibt es aber in den GDV-Musterbedingungen in A1-7.9 AVB BHV einen Ausschluss für Ansprüche wegen Schäden aus Persönlichkeitsrechtverletzungen.

Das Datenschutzrecht ergibt sich aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses basiert auf dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Der Ausschluss für Schäden aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den AVB BHV erfasst also grundsätzlich sämtliche Schadenersatzansprüche aufgrund von Datenschutzverletzungen, seien es nun materielle oder immaterielle Schäden.

Die AVB BHV weichen allerdings auch in zwei wichtigen Punkten von dem o.g. Ausschluss ab:

a) Immaterieller Schaden als Vermögensschaden?

Der Versicherungsschutz wird im Rahmen der Regelung für die in der BHV gedeckten Vermögensschäden wegen der Verletzung von Datenschutzgesetzen in A1-6.12.3 AVB BHV wieder geöffnet.

Materielle Schadenersatzansprüche nach Art. 82 Abs. 1 EU-DSGVO fallen damit in den Versicherungsschutz. Unstritten ist allerdings, ob auch immaterielle Schäden einen Vermögensschaden i. S. d. Bedingungen darstellen und damit

⁷ OLG Dresden, Beschluss v. 11.06.2019, 4. Zivilsenat, AZ 4 U 760/19.

⁸ Becker, in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Auflage, Art. 82 DSGVO Rn. 4 c, d.

⁹ Becker, in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Auflage, Art. 82 DSGVO Rn. 4 c, d.

¹⁰ EuGH, Urteil v. 17.12.2015, AZ C-407/14, 1. Leitsatz.

gedeckt sind. Vermögensschaden ist nach A1-6.12.1 AVB BHV derjenige Schaden, der weder Personen- noch Sachschaden ist.

Ein Teil des Schrifttums sieht in immateriellen Schäden keinen reinen Vermögensschaden.¹¹ Es fehle letztlich beim Anspruchsteller am Schaden oder der Vermögenseinbuße selbst.¹²

Nach anderer Ansicht ist nicht auf eine Vermögensbeeinträchtigung beim Anspruchsteller abzustellen. Vielmehr genüge es, den Sachverhalt aus Sicht des Versicherungsnehmers zu betrachten, der mit einem Schadenersatzanspruch konfrontiert wird, der in Geld zu kompensieren ist. Liege dem Anspruch kein Personen- oder Sachschaden zu Grunde, müsse es sich dann zwangsläufig um einen reinen Vermögensschaden handeln.¹³

Vor diesem Hintergrund ist der Versicherungsschutz für Schmerzensgeldansprüche aufgrund von Datenschutzverletzungen in der BHV mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet.

b) Deckung über den Internet-Zusatzbaustein?

Neben der Regelung zu den Vermögensschäden bei Datenschutzverletzungen weichen die AVB BHV auch in A1-6.13.1 d) ausdrücklich von dem Ausschluss von Ansprüchen aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen ab. Versichert werden hier Persönlichkeitsrechtsverletzungen und explizit auch immaterielle Schäden im Zusammenhang mit der Übertragung elektronischer Daten. Der Versicherungsschutz bei Schmerzensgeldansprüchen aus Art. 82 Abs. 1 EU-DSGVO besteht im Rahmen dieses Bausteins nur dann, wenn die Datenschutzverletzung beim Austausch, der Übermittlung und der Bereitstellung elektronischer Daten (z.B. im Internet, per E-Mail oder mittels Datenträger) erfolgte. Hier wird also nur ein Teilbereich des Risikos aus Datenschutz-

verletzungen gedeckt. Ferner steht der Versicherungsschutz regelmäßig nur mit einem Sublimit zur Verfügung (vgl. A1-6.13.6 AVB BHV).

Insofern ist festzuhalten, dass die Betriebshaftpflichtversicherung in der Regel keinen belastbaren Versicherungsschutz für Schmerzensgeldansprüche nach einem Datenschutzverstoß bietet.

2. Cyber-Haftpflichtversicherung

Hilfreich mag eher die Cyber-Versicherung sein, denn auch die Cyber-Versicherung enthält eine Haftpflichtkomponente. In Deutschland ist diesem Teil der Cyber-Versicherung zunächst eher eingeschränkte Bedeutung beigemessen worden. Oftmals wurde die Cyber-Versicherung mit Blick auf Betriebsunterbrechungsschäden und andere Eigenschäden platziert. Vor dem Hintergrund der EU-DSGVO ist es aber an der Zeit, die Haftpflichtkomponente intensiver zu beleuchten.

Der Versicherungsschutz setzt hier regelmäßig voraus, dass der Versicherungsnehmer wegen einer Informationssicherheitsverletzung, die einen Vermögensschaden zur Folge hatte, von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird.

Informationssicherheitsverletzungen im Sinne der Versicherungsbedingungen sind in der Regel nicht nur Angriffe, Eingriffe und unberechtigte Zugriffe auf elektronische Daten oder informationsverarbeitende System, sondern auch Handlungen und Unterlassungen, die eine Datenschutzverletzung durch den Versicherungsnehmer darstellen.

Im Versicherungsgegenstand erfolgt keine Eingrenzung des Versicherungsschutzes auf materielle Schadenersatzansprüche. Betrachtet man aber das GDV-Modell zur Cyber-Versicherung (AVB Cyber) werden im Ausschlusskatalog unter A1-17.12 Versicherungsfälle oder Schäden aufgrund von oder im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechtsverletzungen von der Deckung ausgenommen.

Wie oben bereits ausgeführt, sind Datenschutzverletzungen eine Unterkategorie von Persönlichkeitsrechtsverletzungen.

Das Schmerzensgeld ist ein immaterieller Schaden. Dieser ist also vom Versicherungsschutz nicht erfasst. Bsp.: Kreditkartendaten des Betroffenen landen auf Grund einer schuldhaften Datenschutzverletzung des Versicherungsnehmers auf Darknet-Seiten und stehen dort zum Verkauf. Eine Abbuchung fand aber noch nicht statt.

Materielle Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Datenschutzverletzungen bleiben versichert. Bsp.: Der finanzielle Schaden durch eine unberechtigte Abbuchung im o.g. Fall könnte als Haftungsanspruch gegenüber dem Verursacher geltend gemacht werden und wäre versichert.

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass das GDV-Modell eine Wiedereinschlussmöglichkeit mit Sublimit für den Fall vorsieht, dass Persönlichkeitsrechte dadurch verletzt werden, dass der Versicherungsnehmer elektronische Medieninhalte veröffentlicht (A3-4.1). Stoßrichtung sind hier Veröffentlichungen auf der Website des Versicherungsnehmers. Der Wiedereinschluss ist daher unzureichend.

Das GDV-Modell setzt allerdings im Bereich der Cyberversicherung nicht den Marktstandard¹⁴, auch wenn einige Versicherer sich mittlerweile an diesem orientieren. Die aktuell im deutschen Markt verwendeten Versicherungsbedingungen unterscheiden sich teilweise noch immer erheblich. Einige Cyber-Versicherungsanbieter bieten ausdrücklich Versicherungsschutz für Schmerzensgeldansprüche in Folge von Datenschutzverletzungen.

Andere Bedingungenwerke enthalten keine ausdrückliche Regelung. Hier kommt es auf die Definition des Vermögensschaden-Begriffs an. Der oben skizzierte Meinungsstreit schafft Rechtsunsicherheit, so dass allein ein expliziter vertraglicher Einschluss von Schmerzensgeldansprüchen Rechtssicherheit verschafft.

Die Platzierung einer Cyber-Versicherung garantiert also nicht zwingend, dass Versicherungsschutz bei der Inanspruchnahme auf Schmerzensgeld in Folge von Datenschutzverletzungen sichergestellt ist. Vielmehr sollten bestehende Deckun-

11 Lücke, in: Prölss/Martin, VVG, 30. Auflage, AHB Ziff. 1 Rn. 31f.; v. Rintelen, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Auflage, 2 AHB Rn. 30; Hübner, ZVers-Wiss 1990, 55, 73.

12 Lücke, in: Prölss/Martin, VVG, 30. Auflage, AHB Ziff. 1 Rn. 32.

13 Littbarski, AHB, § 1 Rn. 18; Schulze Schwienhorst, in: Looschelders/Pohlmann, VVG, 3. Auflage, § 100 Rn. 43; Wussow, AHB, 8. Auflage, § 1 Rn. 80. Vereinzelt wird auch vertreten, es handele sich um einen Personenschaden, Johannsen, in: Bruck/Möller, VVG, 4.Bd., § 1 AHB, Anm. G 71.

14 Siehe hierzu auch Malek/Schütz, r+s 2019, 421, 429.



gen dahingehend überprüft und bei Bedarf angepasst werden.

Da mögliche Schadenersatzansprüche als deliktische Drittansprüche unter Umständen auch gegenüber Leitungsorganen oder anderen natürlichen Personen (Datenschutzbeauftragte) geltend gemacht werden könnten, stellt sich auch die Frage nach der Mitversicherung der persönlichen Haftung von natürlichen Personen. Diese sollte auch von der Cyber-Versicherung abgedeckt sein. Als Ultima Ratio sollte hier auch Versicherungsschutz über die D&O-Versicherung bestehen.

III. Zusammenfassung

Es besteht Rechtsunsicherheit, ab wann ein Datenschutzverstoß die Bagatellgrenze überschreitet und einen Schmerzensgeldanspruch auslösen kann. Die Möglichkeiten, eine Vielzahl kleinerer Ansprüche gebündelt geltend zu machen, werden auf Grund neuer Technologien und Prozessrechtsänderungen immer einfacher. Die Beobachtung dieses Risikofelds bietet sich insbesondere für Unternehmen an, die eine Vielzahl personenbezogener Daten verarbeiten.

Die Versicherung von Schmerzensgeldansprüchen nach Datenschutzverstößen ist in den Versicherungsverträgen von Unternehmen oftmals unzulänglich sichergestellt. Die Betriebshaftpflichtversicherungen enthalten traditionell einschlägige Ausschlüsse. Es herrschen unterschiedliche Rechtsauffassungen zum Begriff des Vermögensschadens. Dies sorgt für Rechtsunsicherheit. Dieselbe Rechtsunsicherheit setzt sich in der Cyber-Versicherung fort. In der Cyber-Versicherung lässt sich die Rechtsunsicherheit aber in der Regel durch bewusste Gestaltung des Versicherungsschutzes auflösen. ■