



**IT-Recht**

## **AnwaltZertifikatOnline**

Leseprobe

[www.juris.de/azo](http://www.juris.de/azo)

**juris**<sup>®</sup> Das Rechtsportal

## Übersicht

Das AnwaltZertifikatOnline steht für neun Rechtsgebiete zur Verfügung:

- Arbeitsrecht
- Bau- und Architektenrecht
- Erbrecht
- Familienrecht
- Handels- und Gesellschaftsrecht
- IT-Recht
- Insolvenzrecht
- Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- Verkehrsrecht

### **Fortbildung war noch nie so einfach:**

- komplette Fortbildung per E-Mail und in der juris Recherche
- Prüfungen bequem online – flexibel jederzeit abrufbar
- quartalsweise Prüfung zur Dokumentation des Weiterbildungserfolgs
- Teilnahme-Zertifikat zum Nachweis Ihrer Pflichtfortbildung (§ 15 Abs. 4 FAO) und Anerkennung im Rahmen der DAV-Fortbildungsbescheinigung
- DAA-Zertifikat über absolviertes Selbststudium und Lernerfolgskontrollen einfach ausdrucken und bei Ihrer zuständigen Rechtsanwaltskammer bzw. dem DAV einreichen

Mehr Informationen unter [www.juris.de/azo](http://www.juris.de/azo)

IT-Recht

**Herausgeber:** Prof. Dr. Dirk Heckmann, Technische Universität München  
 Prof. Dr. Peter Bräutigam, RA und FA für IT-Recht, München

www.AnwaltZertifikat.de  
 Erscheinungsdatum: 04.12.2020  
 Erscheinungsweise: vierzehntäglich  
 Bezugspreis: 8,- € monatlich zzgl. MwSt. (6,- € für DAV-Mitglieder) inkl. Online-Archiv und Prüfungsgebühr

24/2020

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

- Anm. 1** Editorial 24/2020 - Kommission veröffentlicht Gesetzesvorschlag für Datennutzung in der EU  
 von Prof. Dr. Dirk Heckmann, Technische Universität München
- Anm. 2** Die Rechtsprechung zum immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO: Wann haben Betroffene einen Anspruch auf Geldentschädigung?  
 von Timo Schutt, RA und FA für IT-Recht, Schutt, Waetke Rechtsanwälte, Karlsruhe
- Anm. 3** Die Reform des Glücksspielrechts in Deutschland (Teil 2): Der neue Glücksspielstaatsvertrag 2021 und die Unterschiede zum alten Recht  
 von Dr. Klaus Lodigkeit, LL.M, RA, FA für Gewerblichen Rechtsschutz, FA für IT-Recht und FA für Urheber- und Medienrecht, Hamburg

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

- Anm. 4** Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz immaterieller Schäden nach Art. 82 DSGVO  
 Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 04.09.2020, 324 S 9/19  
 von Sebastian Laoutoumai, LL.M, RA und FA für IT-Recht, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Essen
- Anm. 5** Wiederwahl der schleswig-holsteinischen Datenschutzbeauftragten hat Bestand  
 Anmerkung zu VG Schleswig, Beschluss vom 19.08.2020, 12 B 36/20  
 von Priska Katharina Büttel, Dipl.-Juristin, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Passau

Zitiervorschlag: Heckmann, AnwZert ITR 24/2020 Anm. 1  
ISSN 1865-5289

## IT-Recht – Leseprobe

**Anm. 6**

### **Sperrwirkung der Rechtsbehelfe der DSGVO im Zusammenhang mit Videoüberwachung zur Gefahrenabwehr**

Anmerkung zu VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 06.08.2020, RN 9 K 19.1061  
von Tilman Herbrich, RA, Spirit Legal Fuhrmann Hense Partnerschaft von Rechtsanwälten

Leseprobe

**Zitiervorschlag:** Heckmann, AnwZert ITR 24/2020 Anm. 1  
**ISSN 1865-5289**

## AUFSÄTZE

1

### Editorial 24/2020 - Kommission veröffentlicht Gesetzesvorschlag für Datennutzung in der EU

von Prof. Dr. Dirk Heckmann, Technische Universität München

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

die Europäische Kommission hat am 25.11.2020 einen Entwurf für ein Daten-Governance-Gesetz<sup>1</sup> (Data Governance Act) veröffentlicht. Das neue Regelwerk soll den Austausch und die Nutzung von Datensätzen vereinfachen und Europa zum „weltweit führenden Datenkontinent“ erheben. In diesem Zusammenhang ist sowohl an die Unmengen von Daten zu denken, die Bürger, Unternehmen und öffentliche Stellen kontinuierlich generieren, aber auch an jene, die bereits vorhanden sind, aber (noch) nicht effizient genutzt werden.

Eine wichtige Rolle wird dabei den sog. „Datenintermediären“ zukommen: Als Schnittstelle zwischen Datensätzen und Datennutzern werden sie strenge Neutralitäts- und Transparenzpflichten erfüllen müssen. Auch Datenspenden und die Nutzung von Daten zu altruistischen Zwecken sollen geregelt werden – davon soll beispielsweise die wissenschaftliche Forschung profitieren. Auch die Verbesserung öffentlicher Dienstleistungen könnte durch Datenspenden gefördert werden. An dem Vorschlag wurde jedoch unter anderem kritisiert, dass der europäische Datenschutzstandard, der mühsam (nicht nur) mit der DSGVO erarbeitet und vor Gerichten erstritten wurde, dadurch ausgehöhlt werde, dass der Data Governance Act Daten als Produkt behandle. Vage Begriffsbestimmungen und die noch unklare Ausgestaltung der behördlichen Kontrollmöglichkeiten und Sanktionierungen rufen Datenschützer auf den Plan.

Die weiteren Schritte im Gesetzgebungsverfahren werden zeigen, ob die bestehenden Kritikpunkte ausgeräumt werden können und inwieweit gerade auch die datenschutzrechtlichen Aspekte durch intensive Lobbyarbeit der Internetwirtschaft unter den Tisch gekehrt werden. Es bleibt zu hoffen, dass – anders als bei der E-Privacy-Verordnung, die kürzlich abermals scheiterte – die wider-

streitenden Interessen in Einklang gebracht werden können.

In der heutigen Ausgabe des AnwaltZertifikatOnline 24/2020 erwartet Sie zunächst ein Beitrag von Timo Schutt zum Anspruch auf **Ersatz immaterieller Schäden nach der DSGVO** (Aufsatz 2).

Anschließend beleuchtet Klaus Lodigkeit die kommenden Regelungen des **GlüStV 2021 zur Werbung für Online-Glücksspiel** (Teil 2) (Aufsatz 3).

Ich wünsche Ihnen eine unterhaltsame Lektüre!

Ihr Prof. Dr. Dirk Heckmann

<sup>1</sup> Vgl. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-european-data-governance-data-governance-act>, zuletzt abgerufen am 30.11.2020.

2

### Die Rechtsprechung zum immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO: Wann haben Betroffene einen Anspruch auf Geldentschädigung?

von Timo Schutt, RA und FA für IT-Recht, Schutt, Waetke Rechtsanwälte, Karlsruhe

#### A. Einleitung

Mit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) hat ein Anspruch auf Schadensersatz für immaterielle Schäden der Betroffenen Einzug in das Datenschutzrecht gehalten. Die DSGVO sieht in Art. 82 Abs. 1 und Abs. 2 einen solchen Anspruch vor, wenn einer Person durch eine verordnungswidrige Datenverarbeitung ein Schaden entsteht.

Das BDSG a.F. sah lediglich bei Verstößen von öffentlichen Stellen einen Anspruch auf Geldentschädigung vor (§ 8 Abs. 2 BDSG a.F.). Vor der DSGVO konnte also bei nicht-öffentlichen Stellen allenfalls über das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach § 823 i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB versucht werden, immateriellen Schadensersatz zu bekommen. Die Anforderungen der Rechtsprechung waren hoch. Nun aber müssen Unternehmen neben den behördlichen Bußgeldverfahren auch zuneh-

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

mend mit zivilrechtlichen Ansprüchen Betroffener rechnen.

Dass in Art. 82 DSGVO neben dem materiellen auch der immaterielle Schadensersatz geregelt wurde, ergibt insoweit Sinn, als bei Datenschutzverstößen in den meisten Fällen kein (nachweisbarer und/oder spürbarer) materieller Schaden zu beklagen sein wird. Regelmäßig steht hier die Verletzung der Ehre, des Ansehens, der Persönlichkeit oder der psychischen Verfassung des Betroffenen im Vordergrund.

Bei größeren Datenpannen mit vielen Betroffenen kann es für ein datenverarbeitendes Unternehmen sehr schnell teuer und ggf. sogar existenzgefährdend werden, wenn alle Betroffenen ihre Ansprüche durchsetzen. Spannend wird in diesem Zusammenhang zu beobachten sein, inwieweit die Musterfeststellungsklage nach § 606 ZPO in solchen Massenverfahren fruchtbar gemacht werden kann.

Die ersten Urteile, die sich mit Art. 82 DSGVO befassen, sind veröffentlicht. Dabei zeichnet sich ein uneinheitliches Bild ab: Führt jeder Verstoß gegen die DSGVO zu einem Anspruch? Welche Voraussetzungen sind an die Darlegung und den Nachweis des Schadens zu stellen? Inwieweit ist in Art. 82 Abs. 3 DSGVO eine vollständige Beweislastumkehr geregelt? Dieser Beitrag möchte die unterschiedlichen Kriterien der Rechtsprechung skizzieren und versuchen, eine einheitliche Linie zur Einordnung des Art. 82 DSGVO darzustellen.

### B. Die Rechtslage

#### I. Objektive Darstellung der Rechtslage

Art. 82 Abs. 1 und 2 DSGVO sieht einen Schadensersatz für immaterielle Schäden vor, die einer Person durch eine verordnungswidrige Datenverarbeitung entstehen. Art. 82 ist Teil des 8. Kapitels der DSGVO („Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen“). Nach allgemeiner Meinung handelt es sich um eine eigenständige deliktische Haftungsnorm.

Nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO sind Schäden, die einer Person aufgrund einer nicht verordnungsgemäßen Datenverarbeitung entstehen, von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter zu ersetzen. Voraussetzung für die Haftung ist ein Verstoß gegen die Vorschriften der DSGVO. Durch diesen Verstoß muss der Person ein Schaden entstanden

sein, gleich ob materiell oder immateriell. Schließlich muss der Anspruchsverpflichtete schuldhaft, also gemäß § 276 BGB vorsätzlich oder fahrlässig, gehandelt haben. Dazu regelt Art. 82 Abs. 3 DSGVO, dass der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter von der Haftung gemäß Abs. 2 befreit wird, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist. Das schuldhafte Verhalten wird also von der Verordnung vermutet. Der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter muss aktiv nachweisen, dass ihn kein Verschulden trifft, er also nicht verantwortlich für den Schaden ist.

Erwägungsgrund Nr. 146 zur DSGVO besagt zudem, dass der Begriff des Schadens im Lichte der Rechtsprechung des EuGH weit und auf eine Art und Weise ausgelegt werden soll, die den Zielen der Verordnung in vollem Umfang entspricht. Der Betroffene soll einen „vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten“.

#### II. Rechtliche Würdigung

Die Rechtsprechung zu Art. 82 DSGVO ist noch uneinheitlich hinsichtlich der Bemessung der Schadenshöhe bei immateriellen Schadensersatzansprüchen, wobei hier im Laufe der Zeit eine Angleichung der Beträge und ggf. eine Bildung von Fallgruppen zu vermuten sein wird.

Unklar ist aber auch, inwieweit der immaterielle Schaden nachgewiesen werden muss, welche Darlegungen des Betroffenen hierzu erforderlich sind und ob es eine - vom Wortlaut des Art. 82 DSGVO nicht getragene - Bagatellgrenze bei solchen Ansprüchen gibt. Unter diesem Aspekt soll die bislang ergangene Rechtsprechung analysiert werden.

##### 1. LG Karlsruhe, Urt. v. 02.08.2019 - 8 O 26/19 - ZD 2019, 511

Im Urteil des LG Karlsruhe ging es um das Weitergeben von vermeintlich falschen Scorewerten an eine Bank zum Zwecke der Bonitätsprüfung.

Das Landgericht hat bereits einen belegten Verstoß gegen die DSGVO verneint. Die Vermutung des Verschuldens aus Art. 82 Abs. 3 DSGVO sei nicht als eine Abweichung von den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung zu verstehen. Die betroffene Person trage mithin die Beweislast

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

für den haftungsbegründenden Tatbestand. Erst wenn ein Verstoß feststellbar sei, helfe der geschädigten Person hinsichtlich des Verschuldens des Schädigers die Regelung in Art. 82 Abs. 3 DSGVO.

Zudem müsse die betroffene Person den behaupteten immateriellen Schaden ausreichend darlegen. Dafür bedürfe es zwar, anders als nach altem Recht, keiner schweren Verletzung des Persönlichkeitsrechts mehr. Dennoch sei die Annahme, dass nunmehr jeder Verstoß gegen die DSGVO allein aus generalpräventiven Gründen zu einer Ausgleichspflicht führe, unzutreffend, denn der Verpflichtung zum Ausgleich eines immateriellen Schadens müsse einer benennbaren und insoweit tatsächlichen Persönlichkeitsverletzung gegenüberstehen, die z.B. in der mit einer unrechtmäßigen Zugänglichmachung von Daten liegenden „Bloßstellung“ liegen könne. Eine unter diesen Aspekten entschädigungspflichtige Persönlichkeitsverletzung sah das LG Karlsruhe nicht.

**2. ArbG Düsseldorf, Urt. v. 05.03.2020 - 9 Ca 6557/18 - NZA-RR 2020, 409**

Im Urteil des ArbG Düsseldorf ging es eigentlich um einen Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO. Da die Auskunft aber zu spät bzw. unzureichend erteilt wurde, wurde zudem immaterieller Schadensersatz geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht sprach dem Kläger Schadensersatz i.H.v. 5.000 Euro zu. Das Verschulden des Arbeitgebers wird dabei in lediglich einem Satz behandelt, durch Feststellung, dass die Beklagte nicht dargetan habe, für die Verstöße nicht verantwortlich zu sein und damit die Haftung nicht nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO entfiele.

Zum Schaden führt das Arbeitsgericht aus, dass ein immaterieller Schaden nicht nur in den „auf der Hand liegenden Fällen“ entstehe, wenn die datenschutzwidrige Verarbeitung zu einer Diskriminierung, einem Verlust der Vertraulichkeit, einer Rufschädigung oder anderen gesellschaftlichen Nachteilen führe, sondern auch, wenn die betroffene Person um ihre Rechte und Freiheiten gebracht oder daran gehindert werde, die sie betreffenden personenbezogenen Daten zu kontrollieren.

Die Beklagte habe hier das Auskunftsrecht des Klägers und damit das „zentrale Betroffenenrecht“ beeinträchtigt. Verletzt sei zugleich ein eu-

ropäisches Grundrecht des Klägers, nämlich Art. 8 Abs. 2 Satz 2 GrCh, der das Auskunftsrecht ausdrücklich gewährleiste. Durch die monatelang verspätete, dann unzureichende Auskunft sei der Kläger im Ungewissen geblieben und ihm sei die Prüfung zunächst verwehrt, dann nur eingeschränkt möglich gewesen, ob und wie die Beklagte seine personenbezogenen Daten verarbeite. Die Schwere des immateriellen Schadens sei für die Begründung der Haftung nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO irrelevant und wirke sich nur bei der Höhe des Anspruchs aus.

Begründet wurde die Höhe des Schadensersatzes u.a. mit der Dauer des Verstoßes („einige Monate“) und mit dem „beträchtlichen Umsatz“ der Beklagten („Da der Schadensersatz eine angemessene Wirkung erzielen soll, hängt dessen Höhe nicht nur vom eingetretenen immateriellen Schaden, sondern auch von dem nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO Verantwortlichen und dessen Finanzkraft ab.“).

**3. LG Darmstadt, Urt. v. 26.05.2020 - 13 O 244/19**

Im Urteil des LG Darmstadt ging es um eine fehlgeleitete Nachricht über das Berufsportal XING. Dort wurde dem Kläger ein Jobangebot gemacht. Dabei wurden seine Gehaltsvorstellungen thematisiert und ein Nachname genannt.

Das Landgericht sprach einen immateriellen Schadensersatz von 1.000 Euro zu. Das Landgericht sah neben dem immateriellen Schadensersatzanspruch auch einen Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Abs. 1 i.V.m. 1004 BGB („mangels Sperrwirkung der DSGVO“) als gegeben an. Es genüge, dass der Kläger über die Berufsbezeichnung „Händler“, seinen Nachnamen und sein Geschlecht identifizierbar war.

Die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten würde ein hohes Risiko für die persönlichen Rechte und Freiheiten des Klägers darstellen. Ein hohes Risiko bestehe dann, wenn zu erwarten sei, dass bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden für die Rechte und Freiheiten des Betroffenen eintrete. In einem solchen Fall sei es nicht maßgeblich, ob die Datenschutzverletzung auch zu einem besonders hohen Schadensumfang führe.

Durch die Versendung der Nachricht an einen unbeteiligten Dritten habe nicht nur eine hohe Wahr-

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

scheinlichkeit eines Schadenseintritts bestanden, vielmehr sei dadurch ein Schaden bereits eingetreten. Denn infolge der Weitersendung der Daten seien persönliche, berufliche Informationen an einen unbeteiligten Dritten weitergeleitet worden. Dadurch habe der Kläger die Kontrolle darüber verloren, wer Kenntnis davon habe, dass er sich bei der Beklagten beworben habe. Diese Informationen seien auch dazu geeignet, den Kläger zu benachteiligen, wenn diese Informationen an etwaige Konkurrenten für einen Arbeitsplatz gelangen oder gar den Ruf des Klägers zu schädigen, wenn z.B. der derzeitige Arbeitgeber des Klägers erfahren hätte, dass sich der Kläger nach anderweitigen Arbeitsstellen umschaue. Daher sei das Vorgehen geeignet, den Ruf des Klägers oder dessen Ansehen bzw. sein weiteres berufliches Fortkommen zu schädigen.

Auch hier hat – wie im Fall des LG Karlsruhe<sup>1</sup>, wo jedoch deswegen der Anspruch verneint wurde – der Kläger keine konkreten Nachteile durch den DSGVO-Verstoß vorgetragen. Das spreche aber, so das LG Darmstadt (anders als das LG Karlsruhe) nicht gegen einen Anspruch auf Schmerzensgeld. Da hier jedenfalls auch eine Außenwirkung eingetreten sei, sei jedenfalls „eine etwaige Bagatellgrenze“ überschritten.

**4. AG Frankfurt, Urst. v. 10.07.2020 - 385 C 155/19 (70) - GRURPrax 2020, 489**

In der Entscheidung des AG Frankfurt ging es um ein „Datenleck“ einer Hotelkette. Der Kläger war Gast in einem der Hotels der Kette. Er wurde informiert, dass Daten an unbefugte Dritte gelangt seien und forderte nun deshalb Schadensersatz i.H.v. „mindestens“ 1.500 Euro.

Das Amtsgericht hat die Klage vollumfänglich abgewiesen. Nach Auffassung des Amtsgerichts reicht der bloße DSGVO-Verstoß für einen Anspruch nicht aus. Vielmehr müsse zumindest ein immaterieller Schaden verursacht worden sein. Hierfür müsse die Beeinträchtigung objektiv nachvollziehbar und feststellbar sein und über eine individuell empfundene Unannehmlichkeit oder einen Bagatellverstoß ohne ernsthaftige Beeinträchtigung für das Selbstbild oder Ansehen einer Person hinausgehen. Ein Gefühl des Unbehagens sei für einen immateriellen Schaden nicht ausreichend. Es bedürfe zumindest einer öffentlichen Bloßstellung. Der Kläger habe aber nicht dargelegt, dass er durch die Verletzung des Datenschutzes in irgendeiner Weise gesellschaftliche oder persönli-

che Nachteile erlitten habe. Die bloße Tatsache der Übernachtung oder der Inhalt der Minibar oder der genossenen Snacks seien hierzu nicht geeignet.

Hierfür sei der Kläger auch darlegungs- und beweisbelastet gewesen. Eine sich aus der Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2, Art. 24 DSGVO ergebende Beweiserleichterung beziehe sich lediglich auf die Kausalität zwischen Datenschutzverstoß und Schaden, nicht aber auf die Frage, ob überhaupt ein Schaden vorliege.

**5. ArbG Dresden, Urst. v. 26.08.2020 - 13 Ca 1046/20**

Der Kläger erhielt hier Schadensersatz i.H.v. 1.500 Euro. Sein Arbeitgeber hatte wiederholt unrechtmäßige Informationen über seine Krankmeldungen an die Ausländerbehörde und die Agentur für Arbeit weitergegeben.

Dem Kläger sei hier durch die Rufschädigung gegenüber der Ausländerbehörde und die Weitergabe seiner Daten ein Schaden entstanden. Dass hier ein immaterieller Schaden entstanden sei, „liege auf der Hand“. Durch die Weitergabe sei sein Recht beeinträchtigt, „die ihn betroffenen personenbezogenen Daten zu kontrollieren“.

Zur Höhe des Schadensersatzes ergänzte das Arbeitsgericht, dass diese abschreckende Wirkung haben müsse, um der DSGVO „zum Durchbruch zu verhelfen“. Die Mitgliedstaaten – und damit auch das Arbeitsgericht – seien nach dem Gedanken des Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, der DSGVO zur Wirkung zu verhelfen.

**6. LG Hamburg, Urst. v. 04.09.2020 - 324 S 9/19 - K&R 2020, 769**

Aufgrund des nicht veröffentlichten erstinstanzlichen Urteils des AG Hamburg-Barmbek ist der Sachverhalt hier nicht eindeutig. Jedenfalls hat der Beklagte wohl rechtswidrig über das Internet Daten der Klägerin verarbeitet.

Das LG Hamburg lehnte hier einen Schadenersatzanspruch ab. Allein der Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften reiche nicht aus, um eine Zahlungspflicht des verantwortlichen Unternehmens auszulösen. Der Verstoß müsse nämlich zudem zu einem kausal entstandenen, konkreten Schaden geführt haben. Der Kläger habe aber einen solchen nicht nur konkret darzulegen, son-



## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

dern auch zu beweisen. Es reiche nicht aus, wenn der Kläger lediglich den Eintritt von Nachteilen befürchte.

Damit ist das LG Hamburg hier wesentlich strenger als die bisher genannten Gerichte. Der Kläger muss also den Vollbeweis eines kausalen Schadens durch einen ebenso nachgewiesenen DSGVO-Verstoß erbringen. Gelingt dies nicht, besteht auch kein Anspruch.

### 7. LG Köln, Urt. v. 07.10.2020 - 28 O 71/20

Ein Rechtsanwalt, der früher Betreuer der Mutter der Klägerin war, erhält wegen unterbliebener Adressänderung noch Kontoauszüge der Bank und leitet diese per Briefpost an die Klägerin weiter.

Diese klagt u.a. auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von „mindestens“ 25.000 Euro. Sie habe sich an eine schreckliche Zeit erinnern müssen und das habe sie persönlich aus der Bahn geworfen. Das Gericht merkt an, dass es die Grundsätze des Art. 83 Abs. 2 DSGVO (der sich auf die Kriterien für die Bußgeldbemessung bezieht) heranziehen könne und, dass ein genereller Ausschluss von Bagatellfällen nicht mit dem Wortlaut zu vereinbaren sei.

Es fehle hier aber an einer substantiierten Darlegung eines immateriellen Schadens. Außerdem – und das verwundert nach der oben zitierten Aussage zu Bagatellfällen – handle es sich hier um reinen Bagatellfall, der auch unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Einzelfalls die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes nicht rechtfertigen könne. Es sei lediglich eine einmalige und erstmalige Übersendung eines wenige Blätter umfassenden Kontoauszugs an einen falschen Empfänger erfolgt.

Das Zuerkennen von Schmerzensgeld in derartigen Bagatellfällen würde die Gefahr einer nahezu uferlosen Häufung der Geltendmachung von Ansprüchen bergen, was nicht Sinn und Zweck von Art. 82 DSGVO entsprechen könne. Die Kammer übersehe bei ihrer Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der Kriterien des Art. 83 Abs. 2 DSGVO nicht, dass die Klägerin den vorliegenden Vorgang als subjektiv sehr belastend empfinden mag, halte aber dennoch insgesamt das Zusprechen eines Schmerzensgeldes für nicht vertretbar.

### III. Eigene Wertung

Die Gerichte gehen unterschiedlich an die Frage der Darlegungs- oder gar Beweislast des Betroffenen und an die Frage der Bagatellgrenze (und ob es eine solche überhaupt gibt) heran. Im Kern jedoch liegen die Entscheidungen sehr nah zusammen. Einigkeit herrscht darüber, dass jeder DSGVO-Verstoß zu einem Anspruch führen kann und dass zumindest ein kausaler Schaden bestehen muss. Dabei reicht es einigen Gerichten aus, diesen Schaden selbst einzuschätzen oder zu unterstellen, andere wiederum wollen zumindest einige Darlegungen, das LG Hamburg will einen Vollbeweis.

Einig ist man sich auch darin, dass Art. 82 Abs. 3 DSGVO vom Beklagten verlangt, aktiv darzulegen, weshalb er ausnahmsweise nicht haften soll. In keinem der Fälle jedoch hat sich der Beklagte dahingehend weiter eingelassen, so dass nicht klar ist, welche Anforderungen wiederum an diese Exkulpation konkret zu stellen sind. Durch die Formulierung „in keinerlei Hinsicht“ in Art. 82 Abs. 3 DSGVO ist jedenfalls zu vermuten, dass das Verschulden nicht lediglich aus der DSGVO herrühren muss, sondern jede Form des Verschuldens, auch aus anderen Rechtsgebieten, für die Haftung genügen soll.

### C. Auswirkungen für die Praxis

Der Anspruch aus Art. 82 DSGVO wird die anwaltliche Praxis in Zukunft verstärkt beschäftigen. Die DSGVO hat einen neuen eigenen deliktischen Haftungstatbestand geschaffen, dessen Voraussetzungen nicht sonderlich hoch scheinen.

Betroffene werden verstärkt feststellen, dass Datenschutzverstöße auf diese Art „vergoldet“ werden können. Und die Unternehmen müssen sich vor Augen führen, dass es schlicht nicht mehr vertretbar ist, die Regelungen des Datenschutzes zu ignorieren. Zu den hier besprochenen zivilrechtlichen Ansprüchen treten oft genug noch die Bußgelder der Behörden, die mittlerweile auch beachtliche Höhen erreicht haben.

### D. Literaturempfehlungen

Fuhlrott/Oltmanns, Immaterieller Schadensersatz wegen Datenschutzverstoß: Höhe und Bemessungsfaktoren, ArbRAktuell 2020, 565.

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

Laoutoumai, Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz immaterieller Schäden nach Art. 82 DSGVO, jurisPR-ITR 23/2020 Anm. 4.

relanger Grauzone und einem für den deutschen Staat nachteiligen EuGH-Urteil wird nunmehr versucht, auch den Werbemarkt zu legalisieren und die Abwanderung auch der Werbeanbieter und Streamer ins EU-Ausland zu unterbinden.

<sup>1</sup> LG Karlsruhe, Urt. v. 02.08.2019 - 8 O 26/19 - ZD 2019, 511.

3

### Die Reform des Glücksspielrechts in Deutschland (Teil 2): Der neue Glücksspielstaatsvertrag 2021 und die Unterschiede zum alten Recht

von Dr. Klaus Lodigkeit, LL.M, RA, FA für Gewerblichen Rechtsschutz, FA für IT-Recht und FA für Urheber- und Medienrecht, Hamburg

#### A. Einleitung

Der Glücksspielmarkt in Deutschland hat sich in den letzten Jahren zu einem wichtigen wirtschaftlichen Faktor entwickelt. Geregelt wird das Glücksspielrecht in Deutschland seit 2008 durch die Bundesländer mit dem Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV), der zwischenzeitlich mehrfach angepasst wurde. Im Frühjahr 2020 haben sich die Länder vorläufig auf eine Neuregelung des Glücksspielrechts geeinigt. Der neue Glücksspielstaatsvertrag 2021 (GlüStV 2021) soll am 21.07.2021 in Kraft treten.

Im ersten Teil der Aufsatzreihe wurde die Historie der Glücksspielregulierung<sup>1</sup> bis zur Neuregelung durch den Glücksspielstaatsvertrag 2021 beleuchtet. Der vorliegende zweite Teil stellt die Regelungen zur Glücksspielwerbung unter altem und neuem Recht gegenüber.

#### B. Die Rechtslage

##### I. Allgemeines

Im Zuge der Legalisierung des deutschen Online-Glücksspielmarktes durch den neuen Glücksspielstaatsvertrag<sup>2</sup> wird nun der große Wurf gewagt und auch das Werberecht, insbesondere die Onlinewerbung, eindeutig geregelt. Es kommt – nach einem faktischen Werbeverbot – zu einer Erlaubnis der Werbung für Online-Glücksspiele. Nach jah-

#### II. Glücksspielwerbung nach bisheriger und neuer Rechtslage

##### 1. Glücksspielwerbung nach derzeitigem Recht

§ 5 Abs. 3 GlüStV bestimmt, dass „Werbung für öffentliches Glücksspiel [...] im Fernsehen [...], im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen verboten [ist].“ Darüber hinaus sind der Vertrieb und die Vermittlung von Online-Casinos und Online-Poker derzeit unzulässig, weshalb gemäß § 5 Abs. 5 GlüStV jegliche Werbung für diese Arten von Glücksspiel untersagt ist. Lotterien und Sportwetten können über das Internet und im Fernsehen beworben werden, sofern die Länder dies zulassen, § 5 Abs. 3 Satz 2 GlüStV. Hierfür haben die Länder gemäß § 5 Abs. 4 GlüStV eine einheitliche Werberichtlinie erlassen.<sup>3</sup> Diese erlaubt Werbung für zulässige Glücksspiele nur in engen Grenzen. So ist etwa jede spielanreizende Werbung verboten. Erlaubt sind lediglich sachliche Informationen über Gewinnmöglichkeiten und zugelassene Glücksspielanbieter.

Auch zulässig ist Dachmarkenwerbung, also die generelle Werbung für die Marke eines Anbieters, zum Beispiel auf Trikots von Fußballvereinen oder Banden in Stadien. In den oberen Fußballligen werben fast alle Vereine für einen oder mehrere Online-Glücksspielanbieter. Allerdings ist die Dachmarkenwerbung nur zulässig, wenn unter der Dachmarke nicht auch illegale Glücksspiele angeboten werden, § 3 Abs. 3 Satz 2 der Werberichtlinie.

Während die Werbung für Sportwetten aufgrund der derzeitigen Rechtsunsicherheit geduldet wird, gilt dies für sonstige Werbung nicht. Fast alle großen Anbieter von Sportwetten bieten aber auch virtuelle Automatenspiele oder Poker über das Internet an, weshalb sich die Aufsichtsbehörden bereits an den DFB gewandt haben.<sup>4</sup>

Auch die Anbieter mit schleswig-holsteinischer Konzession bewerben ihre Produkte bundesweit. Eine Beschränkung auf ein bestimmtes Gebiet oder eine Personengruppe wäre bei Werbung über das Internet oder das Fernsehen auch nur schwer

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

vorstellbar. Aus diesem Grund kam es in der Vergangenheit bereits zu Konflikten mit anderen Bundesländern. Einzelne Landesmedienanstalten forderten Schleswig-Holstein bereits auf, Fernsehwerbung zu beschränken.<sup>5</sup> Im Juni 2020 ging Hamburg noch einen Schritt weiter und erstattete Anzeige gegen drei Anbieter von Online-Casinos, die alle auch eine Lizenz in Schleswig-Holstein besitzen.<sup>6</sup> Für die Werbung im restlichen Bundesgebiet berufen sich die Anbieter auf ihre Lizenzen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und auf die angebliche Europarechtswidrigkeit des deutschen Verbots.<sup>7</sup>

## 2. Glücksspielwerbung unter dem GlüStV 2021

Gemäß § 5 GlüStV 2021 soll zukünftig erstmals die Werbung und das Sponsoring für die genannten Online-Glücksspiele zulässig sein. Die beiden Begriffe werden nicht weiter definiert. Für den Begriff der Werbung wird man sich an der alten Werberrichtlinie der Länder orientieren können, obwohl der Entwurf nicht mehr auf diese verweist. Nach § 2 Abs. 1 der Richtlinie ist Werbung „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handelsgewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern“. Für den Begriff des Sponsorings bietet sich der Rundfunkstaatsvertrag der Länder als Definitionshilfe an. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 9 Rundfunkstaatsvertrag<sup>8</sup> ist Sponsoring „jeder Beitrag einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Personenvereinigung, die an Rundfunktätigkeiten oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt ist, zur direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, um den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild der Person oder Personenvereinigung, ihre Tätigkeit oder ihre Leistungen zu fördern“.

Die Werbemöglichkeit besteht nur für Anbieter, die eine Erlaubnis bzw. eine Konzession nach den §§ 4 ff. GlüStV 2021 für das Veranstellen oder Vermitteln von Glücksspielen innehaben. In der Erlaubnis hat die zuständige Behörde Regelungen bezüglich des Inhalts und Umfangs der Werbung zu treffen. Die Anbieter können aber auch Dritte mit der Durchführung der Werbung beauftragen. Gewerbliche Kooperationsverträge, z.B. mit YouTubern, Streamern und anderen Influencern, dürften daher unter der Neuregelung erstmals zulässig sein. Allerdings ist dabei die Kennzeichnungspflicht zu beachten. Denn der neue Staatsvertrag sieht ein explizites Verbot von Werbung

vor, die als redaktionell gestalteter Inhalt getarnt ist, § 5 Abs. 2 Satz 8 GlüStV 2021.

Gemäß § 5 Abs. 2 des Entwurfes darf jede Art der Glücksspielwerbung den Zielen des § 1 „nicht zuwiderlaufen“. Dies sind insbesondere die Suchtprävention, die Bekämpfung des Schwarzmarkts und der Jugend- und Spielerschutz. Es handelt sich hierbei um eine Änderung des Wortlauts gegenüber der derzeit gültigen Fassung, der noch vorsieht, dass die Werbung sich an diesen Zielen „auszurichten“ habe. Dies spricht dafür, dass zukünftig auch aggressivere Arten der Werbung möglich sein könnten und nicht mehr ausschließlich die sachliche Information über angebotene Produkte.

Eine ähnliche Entwicklung gibt es bei der Werbung gegenüber Minderjährigen. Diese ist zwar auch unter dem neuen Staatsvertrag verboten, allerdings sind Minderjährige nur insoweit als Empfänger von Werbung auszuschließen, als dies möglich ist. Demnach wäre wohl keine Identitätsüberprüfung beim Zugang zu Werbung notwendig. Vielmehr könnte es bei audio-visuellen Emissionen z.B. ausreichen, einen entsprechenden Hinweis vorzuschalten. Dem Jugendschutz dürfte dagegen die Regelung des § 5 Abs. 3 zugutekommen. Dieser sieht vor, dass zwischen 6 und 21 Uhr insgesamt keine Werbung im Rundfunk, also im Hörfunk und Fernsehen, sowie im Internet für virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker und Online-Casinospiele erfolgen darf. Für werbende Glücksspiel-Streamer und Influencer wird das Nachtschichten bedeuten. Das reine Spielen von Glücksspielen im Internet vor Zuschauern dürfte dagegen auch in diesem Zeitraum weiter zulässig sein, wenn dabei keine werbenden Aussagen getroffen werden und kein verstecktes Sponsoring stattfindet.

Ausgenommen von diesem Werbeverbot sind explizit Sportwetten, die ganztägig beworben werden dürfen, allerdings nicht unmittelbar vor oder während Live-Übertragungen und nicht mit aktiven Sportlern oder Vereinsfunktionären. Für Oliver Kahn als Vorstandsmitglied des FC Bayern dürfte diese Änderung also das vorläufige Werbe-Aus bedeuten. In Stadien ist zukünftig nur noch Dachmarkenwerbung auf Banden oder Trikots zulässig.

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

**III. Fazit**

Der Glücksspielstaatsvertrag 2021 liberalisiert den deutschen Glücksspielmarkt in erheblichem Umfang.

Die Unterschiede zum bisherigen Glücksspielstaatsvertrag lassen sich tabellarisch wie folgt zusammenfassen:

**Siehe Tabelle 1 am Ende des Beitrags.**

Fast alle Arten des Online-Glücksspiels werden legalisiert und auch die Werbung für diese Angebote erlaubt. Eine Konzessionsvergabe an private Anbieter wird bis auf Online-Casinospiele nun in unbegrenzter Zahl möglich sein. Das staatliche Glücksspielmonopol besteht fortan nur noch für Lotterien. Ebenso wird die Online-Glücksspielwerbung erlaubt. Die bisher verdeckt oder aus dem Ausland agierenden Agenturen, Influencer und Streamer sollen in die Legalität geholt werden.

Die Abkehr vom faktischen Totalverbot der Onlinewerbung im Glücksspieländerungsstaatsvertrag deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber dem Jugendschutz und der Suchtprävention nicht mehr uneingeschränkt den Vorrang einräumt.

Gleichzeitig setzt der Entwurf klare Grenzen für die Art und den Umfang der Werbung für Glücksspiel, die zumindest gegenüber der faktischen aktuellen Situation eine Verschärfung darstellen dürften. Zu erwarten ist auch, dass die Aufsichtsbehörden der Länder zukünftig härter gegen unerlaubte Glücksspielwerbung im Internet vorgehen werden, weil der neue Staatsvertrag diesbezüglich eindeutige Regelungen schafft. Ob sich die Online-Casinos, Sportwettenbetreiber und sonstigen Anbieter von Glücksspielen nun aber tatsächlich um eine deutsche Konzession bemühen werden, bleibt abzuwarten. Der EuGH und die nationalen Gerichte werden sich in den nächsten Jahren sicherlich auch mit dieser neusten Glücksspielreform beschäftigen müssen. Gleichwohl bleibt abzuwarten, ob die täglichen Werbeangebote tatsächlich in die Abendstunden verschoben werden.

Ebenso ist fraglich, ob sich die Online-Casinos, Sportwettenbetreiber und sonstigen Anbieter von Glücksspielen nun aber tatsächlich um eine deutsche Konzession bemühen werden. Da diverse in Malta und anderswo sitzende Anbieter deutsche Wurzeln haben und ihr Geschäft mit Kunden

aus Deutschland betreiben, könnte es gut sein, dass diese wieder zurückkehren; zumindest, sobald sich der EuGH und die nationalen Gerichte in den nächsten Jahren mit dieser neuen Glücksspielreform abschließend beschäftigt haben und umfassende Rechtssicherheit hergestellt wurde.

**C. Literaturempfehlungen**

Viniol/Hofmann, Jürgen, Liberalisierte Glücksspielwerbung in Deutschland 2013? - Die Werberichtlinie Glücksspiel in der Kritik, MMR 2013, 434 (eingeht auf die Praxis der Glücksspielwerbung unter altem Recht).

Liesching, Die bundesweite (Rundfunk-)Werbung für Glücksspiele mit schleswig-holsteinischer Lizenz, ZUM 2020, 601 (zur Frage der derzeitigen Werbung im Bundesgebiet durch Anbieter mit schleswig-holsteinischer Lizenz und der schleswig-holsteinischen Übergangsregelung für bereits vergebene Lizenzen).

<sup>1</sup> Lodigkeit, AnwZert ITR 21/2020 Anm. 3.

<sup>2</sup> Vgl. Teil 1, AnwZert ITR 21/2020 Anm. 3; Erster Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag - Erster GlüÄndStV) vom 15.12.2011 in der Bekanntmachung durch das Land Baden-Württemberg, abrufbar unter: [https://im.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-im/intern/dateien/pdf/Erster\\_Gl%C3%BCcksspiel\\_%C3%A4nderungsstaatsvertrag\\_Gesetzesbeschluss\\_des\\_Landtags\\_20062012.pdf](https://im.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-im/intern/dateien/pdf/Erster_Gl%C3%BCcksspiel_%C3%A4nderungsstaatsvertrag_Gesetzesbeschluss_des_Landtags_20062012.pdf), zuletzt abgerufen am 14.09.2020.

<sup>3</sup> Werberichtlinie gemäß § 5 Absatz 4 Satz 1 GlüStV vom 07.12.2012 in der Bekanntmachung durch das Land Brandenburg, abrufbar unter: <https://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/gluecksspiel2013>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.

<sup>4</sup> Eckstein/Strozyk, „Werbung für Glücksspiel. Aufsichtsbehörden drohen dem DFB“ vom 08.03.2019, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/dfb-gluecksspielanbieter-101.html>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.

**IT-Recht – Leseprobe**

AnwZert ITR 24/2020

<sup>5</sup> NDR.de, „Online-Glücksspiel: Kritik an SH wächst“ vom 25.09.2019, abrufbar unter: <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Online-Gluecksspiel-Kritik-an-SH-waechst,gluecksspiel306.html>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.

<sup>6</sup> Eckstein/Strozyk, „Hamburgs Innenbehörde zeigt Glücksspiel-Anbieter an“ vom 23.06.2020, abrufbar unter: <https://www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Hamburgs-Innenbehoerde-zeigt-Gluecksspiel-Anbieter->

an,gluecksspiel330.html, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.

<sup>7</sup> Dazu bereits Teil 1 dieses Aufsatzes: Lodigkeit, AnwZert ITR 21/2020 Anm. 3.

<sup>8</sup> Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag - RStV) vom 31.08.1991 in der Bekanntmachung durch das Land Niedersachsen, abrufbar unter: <http://www.voris.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&query=RdFunkStVtr+ND&psml=bsvorisprod.psml&max=true&aiz=true>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.

**Tabelle 1:**

[\(zurück zum Text\)](#)

1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag	Glücksspielstaatsvertrag 2021
Virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker und Online-Casinospiele verboten. Staatliches Lotteriemonopol. 20 Lizenzen für private Sportwettenanbieter (ab 2020 unbegrenzt).	Virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker und Sportwetten mit unlimitierter Konzessionsvergabe erlaubt. Online-Casinospiele mit eingeschränkter Konzessionsvergabe erlaubt. Staatliches Lotteriemonopol.
Werbung für Glücksspiel im Internet und Fernsehen verboten. Ausnahme: Staatliche Lotterie und Sportwetten mit staatlicher Konzession.	Werbung im Internet und Rundfunk für alle zulässigen Arten des Glücksspiels erlaubt, allerdings nur in der Zeit von 21 bis 6 Uhr. Ausnahme: Sportwetten, die ganztägig beworben werden können, jedoch nicht unmittelbar vor oder während Live-Übertragungen.
	Werbung für Sportwetten nur ohne aktive Sportler und Funktionäre. In Stadien nur Dachmarkenwerbung auf Trikots oder Banden.
	Algorithmen gestütztes System zur Suchtfrüherkennung.
	Umfassendes Sozialkonzept zum Jugend- und Spielerschutz.

IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

Zentrale Sperrdatei.	Zentrale Sperrdatei mit Identitätsabgleich bei Anmeldung.
	Monatliches anbieterübergreifendes Spiellimit von maximal 1.000 Euro.

**ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN**

4

**Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz immaterieller Schäden nach Art. 82 DSGVO**

**Orientierungssatz zur Anmerkung:**

**Es besteht kein Anspruch auf eine Geldentschädigung nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO, wenn ein kausaler Schaden nicht dargelegt werden kann.**

Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 04.09.2020, 324 S 9/19

von Sebastian Laoutoumai, LL.M, RA und FA für IT-Recht, Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Essen

**A. Problemstellung**

Mit Art. 82 Abs. 1 DSGVO wurde neben dem Anspruch auf Ersatz eines materiellen Schadens auch ein Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens, mithin ein Anspruch auf Geldentschädigung, im Datenschutzrecht etabliert. Einen solchen Geldentschädigungsanspruch sah das abgelöste BDSG in § 8 Abs. 2 BDSG a.F. nur bei Verstößen von öffentlichen Stellen vor. Einen eigenen, originär datenschutzrechtlichen Anspruch des Betroffenen auf Ersatz immaterieller Schäden gegen eine nicht-öffentliche Stelle sah das BDSG hingegen nicht vor. Ein solcher konnte sich allenfalls aus einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht über die §§ 823, 253 Abs. 2 BGB ergeben. Datenverarbeitende Unternehmen sehen sich somit seit der Geltung der DSGVO vermehrt nicht nur hohen

Bußgeldern durch die Aufsichtsbehörden ausgesetzt, sondern zusätzlich auch zivilrechtlichen Verfahren der Betroffenen auf Ersatz immaterieller Schäden. Dabei sind die Voraussetzungen und die Grenzen des Geldentschädigungsanspruches nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO unklar, denn der Wortlaut der Vorschrift geht vom Vorliegen eines solchen Anspruchs aus, ohne dessen Voraussetzungen näher zu definieren. Gerichtliche Entscheidungen wie das vorliegende Urteil des LG Hamburg sind daher erforderlich, um die Voraussetzungen und die Grenzen des Anspruchs stetig zu konkretisieren und so sowohl für den Betroffenen als auch für das verantwortliche Unternehmen Rechtssicherheit zu schaffen.

**B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Mit Blick auf einen Anspruch auf Geldentschädigung nach Art. 82 DSGVO hat das LG Hamburg einen solchen im Ergebnis verneint. Es ist der Ansicht, dass die Klägerin den Eintritt eines Schadens weder hinreichend dargelegt hat, noch ein solcher sonst irgendwie ersichtlich ist. Das Landgericht stellte klar, dass allein der Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften nicht ausreichte, um eine Zahlungspflicht des verantwortlichen Unternehmens auszulösen. Wesentliche weitere Voraussetzung sei nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO, dass der Verstoß gegen Vorschriften der DSGVO auch zu einem kausalen Schaden geführt habe. Einen solchen habe der Kläger nicht nur konkret darzulegen, sondern auch zu beweisen.

Das LG Hamburg geht dabei von einem weiten Verständnis des Schadensbegriffs aus, insbesondere bedürfe es keiner schweren Verletzung des Persönlichkeitsrechts, um einen Anspruch nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO geltend zu machen. Gleichwohl führe nicht bereits das bloße Vorliegen eines Verstoßes gegen die DSGVO zur

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

Annahme eines konkreten Schadens. Vielmehr müsse eine benennbare und insoweit tatsächliche Persönlichkeitsverletzung eingetreten sein, wie zum Beispiel in der in einer unrechtmäßigen Zugänglichmachung von Daten liegenden Bloßstellung. Es sei allerdings an der Klägerin, eine solche Bloßstellung darzulegen und unter Beweis zu stellen. Das sah das Landgericht hier nicht als gegeben an und wies die Klage auf Zahlung einer Geldentschädigung entsprechend zurück. Es reiche auch nicht aus, dass die Klägerin den Eintritt von Nachteilen befürchte. Insgesamt blieb der Vortrag der Klägerin in den wesentlichen Aspekten unsubstantiiert.

### C. Kontext der Entscheidung

Nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO hat jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen. Entsprechend nehmen die Entscheidungen zu, in denen Klägern ein Anspruch auf Geldentschädigung zugesprochen wird. Dabei urteilen die angerufenen Gerichte teilweise hohe Entschädigungssummen aus (vgl. ArbG Düsseldorf, Urt. v. 05.03.2020 - 9 Ca 6557/18 (5.000 Euro); AG Pforzheim, Urt. v. 25.03.2020 - 13 C 160/19 (4.000 Euro); LG Darmstadt, Urt. v. 26.05.2020 - 13 O 244/19 (1.000 Euro); ArbG Lübeck, Beschl. v. 20.06.2019 - 1 Ca 538/19 (1.000 Euro); ArbG Dresden, Urt. v. 26.08.2020 - 13 Ca 1046/20 (1.500 Euro)). Wie das LG Hamburg hat allerdings auch das LG Frankfurt (Urt. v. 18.09.2020 - 2-27 O 100/20) festgestellt, dass für einen Anspruch auf Geldentschädigung ein kausaler Schaden dargelegt und bewiesen werden muss.

Allein die Tatsache, dass es zu einer Verletzung von datenschutzrechtlichen Vorschriften gekommen ist, rechtfertigt in der Tat noch nicht die Zuerkennung einer Geldentschädigung nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO (vgl. Fuhlrott/Oltmanns, ArbR 2020, 565, 565). Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Begriff des Schadens mit Blick auf Erwägungsgrund 146 weit zu verstehen ist, denn auch Erwägungsgrund 146 setzt bereits in Satz 1 voraus, dass überhaupt ein Schaden entstanden ist („... Schäden, die einer Person aufgrund einer Verarbeitung entstehen...“). Dass ein Schaden entstanden ist, muss die betroffene Person

dann auch nach den allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen (Bergt in: Kühling/Buchner, DSGVO, 3. Aufl. 2020, Art. 82 Rn. 20). Weder genügt für die Geltendmachung eines Anspruches nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO die diffuse Befürchtung, dass ein Schaden noch entstehen wird, noch die schlichte Behauptung eines Verstoßes, ohne weitere Angaben dazu, dass dieser auch zu einem konkreten Schaden geführt hat.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Der Entscheidung des LG Hamburg ist insoweit zuzustimmen, dass nicht das bloße Vorliegen eines Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften zu einem Anspruch auf Geldentschädigung führen kann. Zutreffend hat das Landgericht vorausgesetzt, dass auch ein kausaler Schaden vorliegen muss. Setzt sich diese Rechtsprechung durch, reicht es auch künftig (zu Recht) nicht aus, lediglich einen Verstoß gegen Vorschriften der DSGVO darzulegen. Vielmehr muss dargelegt und unter Beweis gestellt werden, dass dieser Verstoß auch zu einem konkreten Schaden geführt hat. Auch die Vermutung aus Art. 82 Abs. 3 DSGVO führt nicht zu einer anderen Bewertung, denn diese gilt nur für die Frage, ob das verantwortliche Unternehmen schuldhaft gehandelt hat (vgl. LG Frankfurt am Main, Urt. v. 18.09.2020 - 2-27 O 100/20) und gerade nicht auch für die Frage, ob ein Schaden entstanden ist.

Die Darlegung des konkreten Schadens wird daher in der Praxis für die betroffenen Personen oftmals die größte Hürde bei der Geltendmachung eines Schadensersatzes nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen. Zwar werden sich mit der Zeit aus der Rechtsprechung Fallgruppen herauskristallisieren, bei denen das Vorliegen eines konkreten Schadens anzunehmen ist. Das entbindet den jeweiligen Kläger aber nicht davon, auch mit Blick auf eine bestimmte Fallgruppe zu seinem konkreten Schaden Entsprechendes vorzutragen. So ließ das LG Hamburg in der hier besprochenen Entscheidung den bloßen Hinweis auf die Entscheidung des ArbG Düsseldorf (Urt. v. 05.03.2020 - 9 Ca 6557/18) nicht gelten, wenn nicht sogleich dargelegt wird, dass sich der eigene Sachverhalt zumindest vergleichbar zugetragen hat.

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

**E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

Ein weiterer Schwerpunkt der Entscheidung war die Frage nach der Höhe des Streitwertes für einen Unterlassungsanspruch und die hieraus resultierende Höhe des Erstattungsanspruchs. Aufgrund der geringen Schwere des Verstoßes hat das LG Hamburg den Streitwert auf 3.000 Euro festgesetzt.

5

**Wiederwahl der schleswig-holsteinischen Datenschutzbeauftragten hat Bestand****Orientierungssätze zur Anmerkung:**

**1. Art. 53 Abs. 1 DSGVO enthält keinen subjektiven Anspruch auf Einhaltung eines bestimmten Verfahrens. Insbesondere muss kein formelles Bewerbungs- und Auswahlverfahren eingehalten werden.**

**2. Das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG und der Bewerbungsverfahrenanspruch sind nicht auf die Wahl des oder der Landesdatenschutzbeauftragten anwendbar.**

Anmerkung zu VG Schleswig, Beschluss vom 19.08.2020, 12 B 36/20

von Priska Katharina Büttel, Dipl.-Juristin, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Passau

**A. Problemstellung**

Die schleswig-holsteinische Landesdatenschutzbeauftragte M.H. wurde am 18.06.2020 einstimmig wiedergewählt. Ein Mitbewerber hatte – im Ergebnis erfolglos – versucht, die Ernennung mittels einstweiliger Anordnung zu verhindern: Das Auswahlverfahren sei nicht mit der DSGVO vereinbar gewesen.

**B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der Antragsteller hatte sich ebenfalls für den Posten des schleswig-holsteinischen Landesdatenschutzbeauftragten beworben. Schon in seiner Bewerbung, die er am 07.06.2020 an die

Fraktionen des Landtags richtete, behauptete er „erhebliche Zweifel an der Integrität“ H.’s aufgrund des Ermittlungsverfahrens wegen Abrechnungsbetrugs (Rn. 3).

Interessanterweise beruhte das angeführte, 2015 eingeleitete Ermittlungsverfahren auf einer Anzeige ebenjenes Mitbewerbers: Ihm war nach der Probezeit gekündigt worden, für diese Entscheidung war damals Frau H. verantwortlich gewesen. Im Ergebnis wurde das Verfahren eingestellt, sämtliche Vorwürfe wurden entkräftet. Dass der entlassene Mitarbeiter Frau H. persönlich schaden wollte, stand schon in diesem Zusammenhang im Raum (vgl. Janz/Schepsmeier, <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Hansen-Staatsanwaltschaft-haette-nachfragen-muessen,hansen472.html>, letzter Abruf am 03.09.2020). Der Eilantrag gegen ihre Wiederernennung ist damit selbst mit viel gutem Willen nicht als Zufall zu sehen.

Noch bevor H. in der Sitzung am 18.06.2020 einstimmig wiedergewählt wurde, beantragte der Mitbewerber am 17.06.2020 vorläufigen Rechtsschutz mit der Begründung, die beabsichtigte Wiederernennung verletze seinen Bewerbungsverfahrenanspruch und genüge insbesondere nicht den Anforderungen des Art. 53 Abs. 1 DSGVO an ein transparentes Verfahren. Seiner Ansicht nach wäre eine öffentliche Aufforderung zur Bewerbung oder gar eine öffentliche Stellenausschreibung nötig gewesen (Rn. 6).

Das Wahlverfahren ist in § 5 Abs. 1 Satz 1 des schleswig-holsteinischen Gesetzes zur Errichtung eines Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz (ULDErrG SH) geregelt, welches die Vorgaben der DSGVO und der JI-Richtlinie (EU) 2016/680 umsetzt. Demnach wählt der Landtag auf Vorschlag der Fraktionen ohne Aussprache die Landesbeauftragte mit mehr als der Hälfte seiner Mitglieder.

Im Gegensatz zu Art. 42 Abs. 1 der VO (EG) 45/2001, der im Rahmen der Ernennung des Europäischen Datenschutzbeauftragten eine vorgehende öffentliche Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen fordert, bedarf es in Bezug auf Art. 53 Abs. 1 DSGVO weder einer öffentlichen Ausschreibung (vgl. Boehm in: Kühling/Buchner, DSGVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 53 DSGVO Rn. 6; Ziebarth, in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl.



2018, Art. 53 Rn. 8) noch einer öffentlichen Debatte über mögliche Kandidaten (vgl. Nguyen/Stroh in: Gola, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 53 Rn. 3). Auch in den Erwägungsgründen werden die Anforderungen an das Verfahren, insbesondere an dessen Transparenz, nicht näher dahingehend konkretisiert, dass eine Ausschreibung erforderlich wäre (vgl. ErwGr. 121 DSGVO).

Nachdem der Antragsteller noch vor der Wahl seine Bewerbung eingereicht hatte, scheidet eine Rechtsverletzung infolge der fehlenden Ausschreibung ohnehin aus. Da die Wahl selbst auch in einer öffentlichen Sitzung vorgenommen wurde, sah das VG Schleswig keine Anhaltspunkte, die einem hinreichend transparenten Verfahren entgegenstünden (Rn. 25).

Auch die allgemeinen Berufungs- und Ernennungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 ULDErrG SH haben vorgelegen. Das – eingestellte – Ermittlungsverfahren sei dem Landtag bekannt gewesen, zudem habe es sich bei dessen Gegenstand nicht um eine schwere Verfehlung i.S.d. § 6 Abs. 3 ULDErrG SH i.V.m. Art. 53 Abs. 4 DSGVO gehandelt, die eine Amtsenthebung H.'s gerechtfertigt hätte (Rn. 26).

Schließlich sei auch der sog. Bewerbungsverfahrensanspruch mangels Anwendbarkeit nicht verletzt. Ein Prüfungsrecht des Ministerpräsidenten in Bezug auf die Einhaltung des Leistungsgrundsatzes i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG wurde offengelassen (ablehnend OVG Magdeburg, Beschl. v. 18.01.2011 - 1 M 158/10 Rn. 20; Rn. 27 der Besprechungsentscheidung). Jedenfalls erfasse die Vorschrift aber keine Ämter auf staatlicher oder kommunaler Ebene (wie etwa kommunale Wahlbeamte oder eben auch das Amt der Landesdatenschutzbeauftragten), die durch demokratische Wahlen der Wahlbürger oder (ebenso gebildete) Wahlkörper besetzt werden.

Eine Ernennung des Antragstellers sei selbst in einem neuen Wahlverfahren ausgeschlossen, da der Landtag in Kenntnis sowohl der Bewerbung des Antragstellers als auch des eingestellten Ermittlungsverfahrens einstimmig H. gewählt hatte (Rn. 28 f. m.w.N.).

Das (wahrscheinliche) Fehlen eines Rechtschutzbedürfnisses des Antragstellers infolge seiner dem Antrag maßgeblich zugrunde liegenden Motivation, H. zu schaden, wurde vom VG

Schleswig erkannt; weiter gehende Ausführungen hielten die Richter jedoch infolge der oben genannten Argumente für unnötig (Rn. 30).

Der Eilantrag wurde demnach abgelehnt.

### C. Kontext der Entscheidung

Neben der wenig überraschenden Erkenntnis, dass Art. 53 Abs. 1 DSGVO keinen subjektiven Anspruch auf Einhaltung eines bestimmten Verfahrens einräumt, ist der Eindruck, dass es sich im vorliegenden Sachverhalt mehr um eine persönliche Schlammschlacht handelt, naheliegend. Die Kieler Staatsanwaltschaft sieht sich in diesem Zusammenhang (und insgesamt nicht zum ersten Mal) diversen Kritikpunkten ausgesetzt. Weder wurde der Vorwurf des entlassenen Mitarbeiters hinreichend in Bezug auf dessen persönliche Motive für die Anzeige bzw. auf einen ausreichenden Anfangsverdacht für die Durchsuchung geprüft noch wurden entsprechende Fragen an das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) sinnvoll formuliert. Eine frühzeitige Klärung – ohne die höchst medienwirksame (und dem AG Kiel zufolge unverhältnismäßige) Razzia, die dem Ansehen des Landesdatenschutzentrums und der Datenschutzbeauftragten durchaus erheblichen Schaden zugefügt haben dürfte – wurde so von der Staatsanwaltschaft selbst vereitelt. Auch ein schlampiger Umgang mit beschlagnahmten Daten und eine (mit Blick auf den Umfang des Durchsuchungsbeschlusses) extensive Beschlagnahmung nicht relevanter Daten standen im Raum. Im weiteren Verlauf wurden entlastende Ermittlungsergebnisse verschleppt und das Verfahren verzögert (vgl. hierzu OLG Schleswig, Urt. v. 26.06.2020 - 17 EK 2/19, 17 EK 3/19). Auch davon, dass einige der befragten (ehemaligen) Mitarbeiter nicht ordnungsgemäß über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt bzw. über eine diesbezügliche Ausnahmegenehmigung sogar getäuscht wurden, ist die Rede (zum Ermittlungsverfahren vgl. eingehend Janz/Schepsmeier, <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Hansen-Staatsanwaltschaft-haette-nachfragen-muessen,hansen472.html>, letzter Abruf am 03.09.2020).

Hinsichtlich des Wahlverfahrens war schon im Zusammenhang mit der Wahl des Bundesbeauftragten für Datenschutz Ende 2018 die

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

Frage nach den konkreten Anforderungen an die Transparenz des Wahlverfahrens aufgekommen. Insbesondere das Vorschlagsmonopol der Bundesregierung wurde hierbei zumindest als fragwürdig angesehen (Vgl. Hermonies, Recht u Politik 2019, 52).

**D. Auswirkungen für die Praxis**

Die Wahl eines oder einer Landesbeauftragten für Datenschutz genügt den (unions-)rechtlichen Anforderungen nicht erst dann, wenn ein formelles Bewerbungs- und Auswahlverfahren durchgeführt wird. Vielmehr ist dem Umstand, dass es sich nicht um ein Amt i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG handelt, Rechnung zu tragen. Inwieweit das Verfahren zur Wahl des Bundesdatenschutzbeauftragten im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens in Zukunft durch den EuGH überprüft werden (und sich dessen Entscheidung auf die Wahl der Landesdatenschutzbeauftragten auswirken) wird, bleibt abzuwarten.

Auch gewährt Art. 53 Abs. 1 DSGVO keinen subjektiven Anspruch auf ein bestimmtes Wahlverfahren. Soweit zukünftig Mitbewerber eine Wahl beanstanden wollen, wird eine über die im vorliegenden Fall geltend gemachten Punkte hinausgehende Begründung erforderlich sein.

6

**Sperrwirkung der Rechtsbehelfe der DSGVO im Zusammenhang mit Videoüberwachung zur Gefahrenabwehr**

Leitsätze:

**1. Art. 79 DSGVO schließt weitere gerichtliche Rechtsbehelfe gegen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter aus, so dass eine allgemeine Leistungsklage in der Form der Unterlassungsklage nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB im Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung nicht statthaft ist.**

**2. Es ist zwischen einer (bloß) verordnungswidrigen Datenverarbeitung und einer möglichen Rechtsverletzung einer Person hinsichtlich der ausschließlich sie betreffenden**

**personenbezogenen Daten zu unterscheiden.**

**3. Im Falle einer bloßen rechtswidrigen Datenverarbeitung ohne Rechtsverletzung steht der betroffenen Person das Beschwerderecht nach Art. 77 Abs. 1 DSGVO und in der Folge das Recht auf gerichtlichen Rechtsbehelf gegen die Aufsichtsbehörde nach Art. 78 Abs. 1 DSGVO zu. Art. 79 Abs. 1 DSGVO vermittelt einen individualrechtlichen Unterlassungsanspruch bezüglich der Verletzung von Betroffenenrechten (Art. 13 bis 20 DSGVO).**

Anmerkung zu VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 06.08.2020, RN 9 K 19.1061

von Tilman Herbrich, RA, Spirit Legal Fuhrmann Hense Partnerschaft von Rechtsanwälten

**A. Problemstellung**

Die Auswirkungen der DSGVO auf das nationale Recht stellen die Gerichte nicht selten vor schwierige Auslegungsfragen des europäischen Sekundärrechts. Dies gilt insbesondere, wenn es um einen Anwendungsvorrang von EU-Verordnungen bzw. um eine Sperrwirkung für den Rückgriff auf bewährte nationale Rechtsbehelfe geht.

Erst vor kurzem legte der BGH in dem Verfahren „App-Zentrum“ (BGH, Beschl. v. 28.05.2020 - I ZR 186/17 - WRP 2020, 1182 m. Anm. Wenn, jurisPR-ITR 17/2020 Anm. 3) im Rahmen eines nicht unumstrittenen Vorabentscheidungsverfahrens Fragen zur Sperrwirkung der DSGVO für die Klagebefugnis von Wettbewerbern und Verbänden vor.

Nunmehr hat das VG Regensburg in einem Gerichtsbescheid streitbare Thesen zum Ausschluss nationaler gerichtlicher Rechtsbehelfe für einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch einer betroffenen Person in Bezug auf die Videoüberwachung einer Gemeinde vertreten. Die Entscheidung ist in hohem Maße kritikwürdig und soll im Folgenden auf den Prüfstand gestellt werden.

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

**B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Gegenstand der Entscheidung war ein Antrag des Klägers, die Stadt P auf Unterlassung gemäß den §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB der Videoüberwachung des „K.-gartens“ mittels Bildübertragung sowie Aufzeichnung der Bilder zu verurteilen.

Ausgangspunkt für die Videoüberwachung war ein Stadtratsbeschluss der Beklagten im Mai 2018 zur Installation einer Videoüberwachung des „K.-gartens“. Es wurden insgesamt zehn Kameras, teils mit Zoom- und Schwenkfunktion installiert. Hintergrund war ein von der Polizeiinspektion P übermitteltes Schreiben vom November 2017, wonach aufgrund diverser Ordnungs- und Sicherheitsstörungen durch soziale Randgruppen, wie Alkoholiker, BtM-Konsumenten und Migranten, die Örtlichkeit Gegenstand eines polizeilichen Sicherheitskonzepts geworden ist.

Das VG Regensburg hat in seinem Gerichtsbescheid die allgemeine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage des Klägers für unzulässig erachtet. Nach Auffassung des Gerichts ist der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch nach Änderung der Rechtslage durch Inkrafttreten der DSGVO in deren Anwendungsbereich nicht mehr als statthaft anzusehen. Die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. d DSGVO normierte Ausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO finde im vorliegenden Fall keine Anwendung, da die Beklagte vorrangig als Ordnungsbehörde bzw. Sicherheitsbehörde nach Art. 6 LStVG handle. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch reine Ordnungsbehörden falle aber nicht in den Anwendungsbereich.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts schließt Art. 79 DSGVO weitere Rechtsbehelfe gegen Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter aus. Unterlassungsklagen nach den §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB seien deshalb im Bereich des Datenschutzes nicht mehr möglich. Die Richter zogen zwar einen Anspruch auf Unterlassung einer verordnungswidrigen Verarbeitung mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 EU-GRCh und Art. 16 Abs. 1 AEUV in Betracht, verneinten jedoch im Ergebnis einen Unterlassungsanspruch. Zwar konkretisiere die DSGVO die primärrechtlich verbürgten Rechte auf Schutz persönlicher Daten, jedoch nur in dem Maße, wie es die DSGVO vorse-

he. Außerdem nannte das Gericht Entstehungsgeschichte und Systematik der DSGVO als Argument gegen einen generellen Anspruch auf Unterlassung. Der Unterschied in den Formulierungen der Art. 77 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 1 DSGVO zeige, dass neben einer bloßen rechtswidrigen Datenverarbeitung eine zusätzliche subjektive Rechtsverletzung erforderlich sei. Dabei gewähre die DSGVO jenseits der in Kapitel III (Art. 12 bis 22 DSGVO) genannten Normen keine Rechte, die über Art. 79 DSGVO geltend gemacht werden könnten.

Art. 79 DSGVO vermittele nur einen individualrechtlichen Unterlassungsanspruch bezogen auf die Verletzung von Betroffenenrechten. In den Fällen von Art. 6 Abs. 1 Buchst. e oder f DSGVO könne sich aus dem Widerspruchsrecht ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch aus Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DSGVO ergeben. Der Kläger habe jedenfalls versäumt, zunächst von seinem Widerspruchsrecht gegenüber der Beklagten Gebrauch zu machen. In Anbetracht der spezifischen Betroffenenrechte nach der DSGVO sei deshalb von einer fehlenden Statthaftigkeit sowie einem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis für die allgemeine Unterlassungsklage auszugehen.

Des Weiteren erachtete das Gericht die Klage, gestützt auf die Verordnungswidrigkeit der Videoüberwachung, außerdem als unbegründet. Ausgangspunkt für eine Zulässigkeitsprüfung der Videoüberwachung auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DSGVO sei Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 DSGVO i.V.m. Art. 24 Abs. 1 BayDSG. Nach Auffassung des Gerichtes war die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Einrichtung der Videoüberwachung gegeben. Auch werde das Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung nicht in dessen Kernbereich der Intim- oder Privatsphäre berührt.

Das Transparenzgebot gemäß Art. 24 Abs. 2 BayDSG sei als gewahrt anzusehen, da die von der Beklagten angebrachten Hinweisschilder auf die Videoüberwachung den rechtlichen Anforderungen an das Transparenzgebot, auch im Hinblick auf die Kenntlichmachung des Verantwortlichen (Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BayDSG) genügten. Ein Hinweis, wonach ein bestimmtes Gebäude oder ein bestimmter Bereich überwacht werde, sei ausreichend. Im Einzelfall könne sogar eine deutlich sichtbare Anbringung

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

von Kameras eine geeignete Maßnahme i.S.v. Art. 24 Abs. 2 Satz 1 BayDSG darstellen.

### C. Kontext der Entscheidung

Kritikwürdig ist bereits die Ablehnung der Ausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. d DSGVO für Verarbeitungen zum „Schutz vor und Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit“. Das Gericht setzt sich dem Vorwurf einer widersprüchlichen Auslegung aus, wenn es die Abwehr von Ordnungswidrigkeiten durch reine Ordnungsbehörden nicht unter den Ausnahmetatbestand subsumieren möchte, im gleichen Zuge auf die Aufgabeneröffnungsnorm aus Art. 6 LStVG – Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung – Bezug nimmt und die Polizeiinspektion der Beklagten lediglich „vorrangig“ als Ordnungsbehörde handele. Es handelt sich bei den Begriffen „Abwehr von Gefahren“ und „öffentliche Sicherheit“ um unbestimmte Rechtsbegriffe, die einer autonomen unionsrechtlichen Auslegung bedürfen und nicht aus mitgliedstaatlichen Festlegungen wie dem Polizeirecht abgeleitet werden (Leible/Streinz in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der europäischen Union, 70. Erg.-Lfg., Art. 36 AEUV Rn. 17).

Aus Erwägungsgrund 13 Richtlinie (EU) 2016/680 folgt, dass eine Straftat im Sinne der Richtlinie als eigenständiger Begriff des Unionsrechts der Auslegung durch den EuGH unterliegen soll. Deshalb ist es angezeigt, den „(...) gesamten Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (...)“, d.h. einschließlich des Ordnungswidrigkeitsrechts der Richtlinie (EU) 2016/680 zu unterwerfen (vgl. BT-Drs. 18/11325, S. 110; Koreng in: Taeger/Gabel, DSGVO/BDSG, 3. Aufl., Art. 23 DSGVO Rn. 30). Dafür spricht auch die Einheitlichkeit von Strafprozess- und Ordnungswidrigkeitsverfahren (Grafenstein/Gaitzsch in: Gierschmann/Schlender/Strenzel/Veil, DSGVO/BDSG, Art. 2 Rn. 56). Im Falle der Anwendung von Richtlinie (EU) 2016/680 hätte sich das Problem der Sperrwirkung von vornherein nicht gestellt.

Nicht zu überzeugen vermag die Ansicht, dass Art. 79 DSGVO weitere gerichtliche Rechtsbehelfe wie die allgemeine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage nach den §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB im Anwendungsbereich der DSGVO ausschließe. Bislang haben die Zi-

vilgerichte die Anwendung der §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der jeweiligen Regelung in der DSGVO als Unterlassungsklagen nicht in Frage gestellt (OLG Frankfurt, Beschl. v. 19.02.2020 - 6 W 19/20 - WRP 2020, 628, 628 f.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 10.06.2020 - 6 U 129/18 - WRP 2020, 1070, 1071; OLG Köln, Urt. v. 14.11.2019 - 15 U 126/19 - CR 2020, 119; LG Dresden, Urt. v. 11.01.2019 - 1a O 1582/18 - CR 2019, 604, 604). Die vom VG Regensburg wortwörtlich übernommene Kommentarfundstelle (Kreße in: Sydow, DSGVO, 2. Aufl., Art. 79 Rn. 29 f.) spricht jedoch nur von einer Sperrwirkung für „vorbeugende Unterlassungsklagen“, die auch im nationalen Recht nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sind. Dass eine vorbeugende Unterlassungsklage sich wesentlich von einer „normalen“ Unterlassungsklage unterscheidet, bei dem das hoheitliche Handeln wie bei einer fortlaufenden Videoüberwachung bereits stattfindet, hat das Gericht indes an keiner Stelle verdeutlicht.

Vielmehr statuiert Art. 79 DSGVO bei einer primärrechtlich gebotenen Auslegung von Art. 47 GRCh eine Rechtsschutzgarantie (vgl. BT, Wiss. Dienst, 7 - 3000 - 116/18, S. 7). Mangels entsprechender Regelungen in der DSGVO und dem BDSG richtet sich ein solcher Anspruch des Betroffenen nach zutreffender Auffassung weiterhin nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB in analoger Anwendung (BT, Wiss. Dienst, 7 - 3000 - 116/18, S. 7 m.w.N.). Bereits zur Vorgängerregelung von Art. 79 DSGVO (Art. 22 Richtlinie 95/46/EG) hat der EuGH angesichts fehlender Bestimmungen zu Voraussetzungen eines wirksamen Rechtsbehelfs ein Rückgriff auf nationaler Ebene für zulässig erachtet. Die Bedeutung des Grundrechts auf einen effektiven Rechtsbehelf aus Art. 47 GRCh, das gerade in der jüngeren „Schrems II“-Entscheidung des EuGH eine Aufwertung erfahren hat (EuGH, Urt. v. 16.07.2020 - C-311/18 m. Anm. Büttel, jurisPR-ITR 16/2020 Anm. 4), wurde vom VG Regensburg völlig verkannt. Dies wiegt umso schwerer, als dass die Merkmale des in Art. 79 Abs. 1 DSGVO vorgesehenen Rechtsbehelfs – wie bereits zu Art. 22 Richtlinie 95/46 entschieden – im Einklang mit Art. 47 GRCh zu bestimmen sind (EuGH, Urt. v. 27.09.2017 - C-73/16 Rn. 60 - RIW 2017, 840 m.w.N.).

Es ist deshalb davon auszugehen, dass Art. 79 DSGVO lediglich deklaratorischer Natur ist, wes-

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

halb begründete Ansprüche gerichtlich einklagbar sein sollen. Denn der Regelung kann kein konkreter Normgehalt im Sinne von Tatbestand und Rechtsfolge entnommen werden (Koreng in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, DSGVO, 2018, Art. 79 Rn. 4).

Die Auffassung des VG Regensburg, Art. 79 Abs. 1 DSGVO verlange eine subjektive Rechtsverletzung, befindet sich zwar auf einer Linie mit der Literatur (vgl. nur Nemitz in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, 2. Aufl., Art. 79 Rn. 5). Soweit jedoch der Standpunkt vertreten wird, dass Unterlassungsansprüche wegen Art. 79 Abs. 1 DSGVO nur hinsichtlich der in Art. 12 bis 22 DSGVO geregelten Betroffenenrechte geltend gemacht werden können, setzt sich das Gericht heftiger Kritik aus. Dem Wortlaut zufolge erfasst Art. 79 Abs. 1 DSGVO nicht nur die Betroffenenrechte des Kapitels III (Art. 12-22), sondern alle von der DSGVO geschützten Rechte des Einzelnen wie z.B. Art. 34 DSGVO (Martini in: Paal/Pauly, DSGVO, 2. Aufl., Art. 79 Rn. 22). Die einem Kläger zustehenden Rechte umfassen auch die von Art. 7 und 8 GRCh geschützten Grundrechte, weil diese in Art. 1 Abs. 2 DSGVO ausdrücklich als sekundärrechtliche Ausprägung aufgenommen wurden (Boehm in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, Art. 79 Rn. 10). Daraus folgt, dass eine subjektive Rechtsverletzung bereits vorliegen kann, weil die Voraussetzungen der Rechtsgrundlagen des Art. 6 Abs. 1 DSGVO oder sonstiger Rechtsgrundlagen erfüllt sind (vgl. Moos/Schefzig in: Taeger/Gabel, 3. Aufl., Art. 79 DSGVO Rn. 9). Im Schrifttum ist insoweit auch von einem „sekundärrechtsakzessorischen“ Grundrechtsschutz in der Union die Rede (Cornils in: Stern/Peifer/Hain, Datenschutz im digitalen Zeitalter, 2015, S. 11, 16 ff.).

Ebenso sollen nach Sinn und Zweck von Art. 79 Abs. 1 DSGVO sämtliche Rechte nach der DSGVO geschützt werden (Boehm in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, Art. 79 Rn. 10). In Anbetracht der vornehmlich teleologisch geprägten Auslegung durch den EuGH (vgl. Skouris, NVwZ 2016, 1359) ist wenig Raum für eine restriktive Auslegung (Moos/Schefzig in: Taeger/Gabel, Art. 79 DSGVO Rn. 9). Eine Einschränkung ausschließlich auf die Betroffenenrechte aus Art. 12 bis Art. 22 DSGVO würde überdies den primärrechtlichen Steuerungsvorgaben aus der Schrankenbestimmung in Art. 8 Abs. 2 GRCh zuwiderlau-

fen (vgl. hierzu Stern/Hamacher in: Stern/Sachs, GRCh, Einf. A. Rn. 111).

Im Rahmen der Ausführungen des Gerichts, der Unterlassungsanspruch folge materiell-rechtlich aus Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DSGVO, wird verschwiegen, dass auch die wortwörtlich übernommene Kommentarfundstelle explizit Unterlassungsansprüche aus den §§ 1004, 823 Abs. 2 BGB anerkennt, weil zweifelsohne Betroffenenrechte als Schutzgesetze zu qualifizieren sind (Kamann/Braun in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, 2. Aufl., Art. 21 Rn. 43). Angreifbar ist die These, dass im Falle eines wirksamen Widerspruchs die Verarbeitung nicht insgesamt unterbleiben müsse, wenn daneben Daten Dritter involviert seien. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH soll sich im Fall eines berechtigten Widerspruchs die Verarbeitung nicht mehr auf diese Daten beziehen (EuGH, Urf. v. 13.05.2014 - C-131/12 Rn. 76 - WPR 2014, 805). In der Konsequenz müsste die Videoüberwachung bei unzulässiger Datenverarbeitung vollständig unterbleiben.

Die vom VG Regensburg im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. e, Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 DSGVO i.V.m. Art. 24 Abs. 1 BayDSG angenommene Transparenz aufgrund bloßer Hinweise auf eine Videoüberwachung ohne Angaben zum Verantwortlichen sind im Rahmen der Gefahrenabwehr vertretbar, weil die Informationspflichten nach Art. 13 und Art. 14 DSGVO keine Anwendung finden. Der bayerische Landesgesetzgeber hat in Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a oder b BayDSG von der Öffnungsklausel gemäß Art. 23 DSGVO Gebrauch gemacht.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Der Erkenntnisgewinn der Entscheidung hält sich aufgrund der durchweg vertretenen Mindermeinungen und dem selektiven Zitieren von Literaturmeinungen in Grenzen und schürt Rechtsunsicherheit.

Im Ergebnis folgt aus den streitbaren Thesen des Gerichts kein Freibrief für eine ausufernde Videoüberwachung im öffentlichen Raum. Je nach landesrechtlicher Ausgestaltung des Gefahrenabwehrrechts kann eine Videoüberwachung im öffentlichen Raum aufgrund einer unzulässigen Einschränkung des Persönlichkeits-

## IT-Recht – Leseprobe

AnwZert ITR 24/2020

rechts ohne Rückgriff auf die DSGVO für unzulässig erachtet werden (vgl. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 07.05.2020 - 17 L 88/20).

Im Privatrechtssektor bietet die Rechtsprechung des EuGH und BVerwG Anhaltspunkte für eine rechtskonforme Videoüberwachung (EuGH, Urt. v. 11.12.2019 - C-708/18 - CR 2020, 94, 94; BVerwG, Urt. v. 27.03.2019 - 6 C 2/18 - BVerwGE 165, 111, 126). Als Konkretisierung der datenschutzrechtlichen Ausgestaltung von Videoüberwachungsanlagen kann schließlich auf die Leitlinien 3/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch Videogeräte des Europäischen Datenschutzausschusses zurückgegriffen werden.

Leseprobe