

Schadensersatz bei Datenschutzverstößen?

Was bringt die Datenschutz-Grundverordnung ab 25. Mai 2018? Die wichtigsten Neuerungen wurden bereits in den letzten Heften von „Computer und Arbeit“ vorgestellt. Bei Verstößen drohen hohe Bußgelder, das hat sich mittlerweile herumgesprochen. Doch was kann der Betroffene verlangen, wenn mit seinen Daten Schindluder getrieben wird? Auch hier hat sich einiges geändert.

von **Wolfgang Däubler**

Nehmen wir an, ein Arbeitnehmer wird einen Monat lang heimlich von einer Videokamera gefilmt. Dies ist nach allgemeiner Auffassung rechtswidrig, es sei denn, der Arbeitnehmer wäre einer Straftat oder einer schweren Pflichtverletzung verdächtig. Unterstellt, dass davon nicht die Rede sein konnte: Was kann der Arbeitnehmer als „Genugtuung“ verlangen?

Ersatz des materiellen Schadens?

Nach bisherigem Recht (§ 7 BDSG-alt) ist der sog. materielle Schaden zu ersetzen, also ein wirtschaftlicher Nachteil, der dem Betroffenen entstanden ist. Dies ist in aller Regel ohne praktische Bedeutung. Die Beförderungschancen werden durch die rechtswidrige Aktion nicht beeinträchtigt, das Gehalt kommt wie gewohnt aufs Konto. Dies ist bei Datenschutzverstößen typisch. Ausnahmen sind ganz selten: Ein Bewerber erhält z. B. eine Stelle nicht, weil dem Arbeitgeber eine längst aus dem Strafregister getilgte Vorstrafe mitgeteilt wird. Doch das muss der Betroffene auch noch beweisen (und nicht nur „erahnen“) können. Derartiges ist lediglich in besonderen Glücksfällen möglich, weil der Personaler eine ungewohnte Offenheit praktiziert oder weil man eine kleine Dokumentation des Schriftwechsels von einem wohlmeinenden Menschen überreicht erhält. Ergebnis: Die Pflicht zum Ersatz des materiellen Schadens steht fast immer auf dem Papier.

Entschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Wie steht es mit dem immateriellen Schaden? Der Arbeitgeber, der die Kamera hat installieren lassen, hat in das Recht des Betroffenen am eigenen Bild und in dessen Persönlichkeitssphäre eingegriffen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts ist eine angemessene Entschädigung geschuldet, wenn es sich um einen „schweren“ Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht handelt. Einfache Beeinträchtigungen bleiben ohne Sanktion. So hatte beispielsweise der Käufer einer Bahncard der Weitergabe seiner Daten an Dritte ausdrücklich widersprochen. Dennoch erhielt er verschiedentlich Werbematerial von einer Firma, die seine Daten von der Bahn erhalten hatte. Er verlangte eine Entschädigung, jedoch ohne Erfolg. Das Amtsgericht Kassel¹ meinte, das Verhalten der Bahn sei zwar rechtswidrig gewesen und habe einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dargestellt – dennoch wiege das nicht so schwer, dass deshalb eine Entschädigung zugebilligt werden müsste.

Bei der unerlaubten Videoüberwachung im Betrieb wird von den Gerichten in der Regel ein „schwerer“ Eingriff angenommen, wenn sie einige Zeit gedauert hat. Doch was „angemessene“ Entschädigung in einem solchen Fall ist, darüber gehen die Meinungen weit auseinander. Das LAG Rheinland-Pfalz sprach in einem solchen Fall ein „Schmerzensgeld“ von 650 Euro zu.² Das LAG Hamm war etwas großzügiger und hielt 4.000 Euro für angemessen, als ein Betriebsratsmitglied einer Dauerüberwachung ausgesetzt war und der Arbeitgeber sich sogar geweigert hatte, trotz gerichtlicher Anordnung die Kameras zu entfernen.³ Eine Arbeitnehmerin, deren Arbeitsplatz gegen ihren Willen knapp drei Monate lang mit einer Videokamera überwacht wurde, erhielt aufgrund einer Entscheidung des LAG Hessen⁴ eine Entschädigung in Höhe von 7.000 Euro. Das ArbG Iserlohn⁵ hat in einem vergleichbaren Fall die „Rekordsumme“ von 25.000 Euro zugesprochen. Die Unterschiede erklären sich nicht allein damit, dass jeder Fall anders liegt und Prozessvertreter geschickt oder weniger geschickt argumentieren können. Maßgebend ist auch die Grundhaltung des jeweiligen Richters, der solche Vorgänge als „schlimm“ oder aber als „nicht schön, aber hinnehmbar“ qualifiziert.

¹ 3.11.1998 – 424 C 1260/98, CR 1999, 749 = DuD 1999, 599

² LAG Rheinland-Pfalz 23.5.2013 – 2 Sa 540/12, ZD 2014, 41

³ LAG Hamm 30.10.2012 – 9 Sa 158/12, ZD 2013, 355

⁴ 25.10.2010 – 7 Sa 1586/09, AiB 2011, 337; Zusammenfassung in CuA 3/2011 S. 29

⁵ 4.6.2008 – 3 Ca 2636/07

Die Neuregelung in Art. 82 DSGVO

Die Datenschutz-Grundverordnung hat in Art. 82 eine andere Haftungsordnung geschaffen. Ab 25. Mai 2018 gilt Folgendes:

- Verstößt der Verantwortliche, d. h. der Arbeitgeber, gegen die DSGVO und fügt er dadurch der betroffenen Person einen materiellen oder immateriellen Schaden zu, so ist er zum Ersatz verpflichtet. Ob er dabei schuldhaft gehandelt hat, spielt keine Rolle.

- Der Verantwortliche kommt lediglich dann von der Haftung frei, wenn er nachweist, dass er „in keinerlei Hinsicht“ für den Umstand verantwortlich ist, der zu dem Schaden führte. Kamen vertrauliche Daten an die Öffentlichkeit, weil sich Hacker Zugang verschafften, so ist er grundsätzlich von der Haftung frei. Voraussetzung ist allerdings, dass er die üblichen Sicherungen vorgenommen hatte. Beruht der Verstoß gegen die DSGVO dagegen auf einem Fehlverhalten eines Beschäftigten (der Personalleiter hat ein wichtiges Passwort weitergegeben), so bleibt es bei der Haftung; das Tun von Angestellten gehört zum „Verantwortungsbereich“ des Arbeitgebers.⁶

- Art. 82 Abs. 1 DSGVO behandelt materielle und immaterielle Schäden gleich. Das Erfordernis einer „schweren Verletzung des Persönlichkeitsrechts“ ist weggefallen.⁷ Auch weniger gravierende Eingriffe müssen deshalb eine Sanktion erfahren.

- Was „Schadensersatz“ bedeutet, wird in den sog. Erwägungsgründen, einer Art amtlichen Begründung zur Verordnung angedeutet. Nach Erwägungsgrund 146 Satz 6 sollen die betroffenen Personen einen „vollständigen und wirksamen Schadensersatz“ erhalten. Dabei interessiert weniger das (im Grunde selbstverständliche) Wörtchen „vollständig“ als der Begriff „wirksam“: Er bedeutet, dass der Schadensersatz künftige Verstöße „unattraktiv“ machen soll.⁸ Unternehmen sollen es sich zwei Mal überlegen, ob sie erneut einen „großzügigen“ Umgang mit der DSGVO praktizieren wollen. Könnten sie den Schadensersatz aus der Protokasse bezahlen, wäre das nicht der Fall. Da sich ein materieller Schaden in der Regel nicht belegen lässt, kann dieser Zweck nur dann erreicht werden, wenn man beim

⁶ Kühling/Buchner-Bergt, Kommentar zur DSGVO, 2017, Art. 82 Rn. 55; Spindler DB 2016, 937, 947; Paal/Pauly-Frenzel, Kommentar zur DSGVO, 2017, Art. 82 Rn. 15; Laue/Nink/Kremer, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2016, § 11 Rn. 10

⁷ Ebenso Laue/Nink/Kremer, § 11 Rn. 6; Gola/Piltz, in: Gola (Hrsg.), Kommentar zur DSGVO, 2017, Art. 82 Rn. 13

⁸ So auch Becker in: Plath (Hrsg.), Kommentar zum BDSG und zur DSGVO, 2. Aufl. 2016, Art. 82 Rn. 4.

Ersatz des immateriellen Schadens die „Angemessenheit“ anders als bisher bestimmt: Nur wenn man die zugesprochenen Beträge deutlich anhebt, kann der Schadensersatz seine Funktion erfüllen. Die Rechtsprechung wird sich also – so auch eine Stellungnahme aus der Literatur⁹ - ändern müssen. Die vom ArbG Iserlohn zugesprochenen 25.000 Euro¹⁰ werden dann kein Spitzenwert mehr sein, sondern eine ganz normale Erscheinung. Bei besonders weitgehenden Eingriffen werden deutlich höhere Summen in Betracht kommen.

Haftung auch bei Verstoß gegen BDSG-neu?

Der neue Beschäftigtendatenschutz findet sich in § 26 BDSG-neu, wo über den alten § 32 BDSG hinaus auch Fragen der Einwilligung, der Datenverarbeitung durch die betriebliche Interessenvertretung und der Kollektivverträge angesprochen sind. Dass es hier eine nationale und keine europäische Regelung gibt, beruht auf der sog. Öffnungsklausel des Art. 88 Abs. 1 DSGVO, wonach der nationale Gesetzgeber „spezifischere Vorschriften“ zum Beschäftigtendatenschutz erlassen kann, wobei er auf den Schutz der Menschenwürde, der Grundrechte und der berechtigten Interessen der betroffenen Person besonders Rücksicht nehmen muss. Erstreckt sich die Haftungsbestimmung des Art. 82 auch auf diese Vorschriften?

Erwägungsgrund 146 Satz 5 zur DSGVO bezieht ausdrücklich auch „Durchführungsrechtsakte und Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Präzisierung der Bestimmungen der vorliegenden Verordnung“ mit ein. Dies umfasst auch die „spezifischeren“ Vorschriften im Sinne des Art. 88 Abs. 1 DSGVO, die ihrer Natur nach die allgemeinen Vorschriften der DSGVO im Hinblick auf die Besonderheiten der abhängigen Beschäftigung konkretisieren.¹¹ Außerdem wäre es wenig einleuchtend, könnte der nationale Gesetzgeber auf der Grundlage des Art. 88 Abs. 1 nur Vorschriften erlassen, deren Verletzung keinen Schadensersatz zur Folge hätte; dies wäre eine Art Datenschutz zweiter Klasse. Man wäre dann mit zwei unterschiedlichen Formen von Datenschutz konfrontiert. Außerdem würden sich schwer lösbare Abgrenzungsprobleme ergeben, wie das folgende Beispiel zeigen kann: Eine Einwilligung muss nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO „freiwillig“ sein. Bei der Bestimmung der Freiwilligkeit ist nach § 26 Abs. 2 BDSG-neu die soziale Abhängigkeit des Arbeitnehmers, aber auch die Tatsache zu berücksichtigen, ob sich aus der Einwilligung für

⁹ Becker, a.a.O. Art. 82 Rn. 4

¹⁰ Oben Fn. 5

¹¹ Ebenso im Ergebnis Körner, Wirksamer Beschäftigtendatenschutz im Lichte der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung, 2016 (HSI-Schriftenreihe), S. 30

die betroffene Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil ergibt. Unterstellt, der Arbeitnehmer wurde zu einer unfreiwilligen Einwilligung veranlasst, die für ihn einen Schaden zur Folge hatte: Könnte Art. 82 DSGVO angesichts einer solchen „Mischregelung“ eingreifen oder nicht? Auch hat der deutsche Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem neuen BDSG keinerlei Vorschriften über die Haftung erlassen, ging also gleichfalls davon aus, dass Art. 82 DSGVO auch Verstöße gegen seine Normen umfasst. Andernfalls hätte es nahe gelegen, zumindest die bisherigen §§ 7 und 8 BDSG-alt fortzuschreiben.

Anwendungsfälle im Arbeitsleben

Die unerlaubte Videoüberwachung ist bisher „Spitzenreiter“ bei den Fällen, in denen Arbeitnehmer Schadensersatz verlangten. Zu berichten ist weiter über eine Entscheidung, die unerlaubte Filmaufnahmen am Arbeitsplatz zum Gegenstand hatte: Das Amtsgericht Köln¹² sprach dem betroffenen Arbeitnehmer eine Entschädigung von 1.500 Euro zu. Dieser Betrag könnte unter dem neuen Recht getrost mit fünf multipliziert werden. Noch bescheidener war das OLG Braunschweig, das die unerlaubte Nutzung von vier Fotos in einem privaten E-Bay-Angebot mit 20 Euro pro Bild „sanktionierte“, was einem Schadensersatz entspricht, der effektiv aus der Portokasse beglichen werden kann.

Schadensersatz ist auch bei einem heimlichen HIV-Test geschuldet.¹³ Angesichts der „Eingriffstiefe“ käme hier ein höherer Betrag als bei den Videokontrollen in Betracht. Auch die Beobachtung durch einen Privatdetektiv ist ein Eingriff in die Persönlichkeitssphäre durch Datenerhebung. Nach der Rechtsprechung des BAG ist sie nur zulässig, wenn gegen die betroffene Person der auf Tatsachen gestützte Verdacht besteht, sie habe eine Straftat oder eine schwere Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten begangen.¹⁴ Liegt eine solche Situation nicht vor, so ist sie rechtswidrig und der Auftraggeber schuldet eine Entschädigung. Diese wurde in einem konkreten Fall vom LAG Hamm auf 1.000 Euro festgesetzt, was nach BAG revisionsrechtlich nicht zu beanstanden war.¹⁵ Dieser Betrag müsste nach neuem Recht deutlich gesteigert werden.

Weiter könnte man sich vorstellen, dass ein ausgeschiedener Mitarbeiter zu Werbezwecken weiterhin als „zum Unternehmen gehörig“ bezeichnet wird. Eine Fachzeitschrift, die dies

¹² 6.5.2013 – 142 C 227/12, ZD 2014, 253

¹³ Simitis, in: Simitis (Hrsg.), BDSG, 8. Aufl. 2014, § 7 Rn. 10 ff.

¹⁴ BAG 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13, NZA 2015, 994

¹⁵ BAG 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13, NZA 2015, 994 Tz. 31

ohne Rechtsgrundlage mit einem früheren Autor tat und diesen als „Mitarbeiter“ fünfeinhalb Jahre lang im Impressum führte, musste deshalb 600 Euro bezahlen – dies erscheint zumindest nach bisherigem Recht vertretbar, weil sich der Betroffene ersichtlich nicht gewehrt und seine Entfernung nicht verlangt hatte. Auch war mit der Nennung keine Ehrminderung verbunden. Bei öffentlichen Diffamierungen werden demgegenüber schon bisher sehr viel höhere Beträge zugesprochen.¹⁶ Diese stehen allerdings in eklatantem Gegensatz zu den Beträgen, die bei Verletzungen der Persönlichkeitssphäre von Prominenten geschuldet sind. Dort wird schon bisher mit sehr viel mehr Nachdruck auf den Präventionsgedanken abgestellt („der Rechtsverstoß soll unattraktiv werden“); aus diesem Grund wird kein Hindernis gesehen, bei erfundenen Interviews auch mal eine Entschädigung in Höhe von 150.000 Euro zuzusprechen.¹⁷

An der unerlaubten Übermittlung von Daten hat die Rechtsprechung bisher kaum Anstoß genommen. Der Fall des Amtsgerichts Kassel¹⁸ müsste nach Art. 82 DSGVO anders entschieden werden, da der Datenschutzverstoß klar zutage lag und dann durchweg auch der immaterielle Schaden ersetzt werden muss. Sogar ein materieller Schaden könnte entstehen und beweisbar sein, wenn unrichtige Daten an einen Branchenauskunftsdienst weitergegeben werden¹⁹ und der betroffene Arbeitnehmer deshalb trotz guter Qualifikation nicht eingestellt wird – auch hier müsste allerdings ein hilfsbereiter Mensch eine Indiskretion begehen.

Scheidet ein Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis aus und lässt der Arbeitgeber ohne Ankündigung alle E-Mails löschen, so verletzt dies Datenschutzrecht, wenn auch private E-Mails erlaubt waren. Das OLG Dresden hat bei einem entsprechenden Verhalten unter Kaufleuten einen Schadensersatzanspruch bejaht; denkbar ist hier ausnahmsweise auch ein belegbarer materieller Schaden.²⁰ Die Höhe des Schadens und damit der Ersatzpflicht war erst noch zu ermitteln.

Recht haben und Recht behalten

Art. 82 DSGVO gibt der betroffenen Person in vielen Situationen einen Schadensersatzanspruch. Würde er in vielen Fällen gerichtlich geltend gemacht, hätte dies

¹⁶ S. als Beispiel LG Berlin 13.8.2012 – 33 O 434/11, ZD 2013, 48: 8.000 Euro

¹⁷ So BGH 5.10.2004 . VI ZR 255/03, NJW 2005, 215.

¹⁸ Oben Fn. 1

¹⁹ Zur (höchst fragwürdigen) Zulässigkeit von Branchenauskunftsdiensten s. Däubler, Gläserne Belegschaften, 7. Aufl. 2017, Rn. 455

²⁰ OLG Dresden 5.9.2012 – 4 W 961/12, ZD 2013, 232

einen positiven Einfluss auf die künftige Beachtung des Datenschutzrechts. Da das alte wie das neue Datenschutzrecht primär das Individuum schützt, schlägt dessen Abhängigkeit allerdings auch auf die Geltendmachung von Rechten durch den Arbeitgeber auf 20.000 Euro Schadensersatz zu verklagen, würde in aller Regel der Karriere im Betrieb wenig förderlich sein. Von daher darf man nicht erwarten, dass jeder größere Datenschutzverstoß mit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs beantwortet würde. Ein solcher Schritt wird am ehesten von solchen Arbeitnehmern zu erwarten sein, die keine Karriere mehr machen wollen, weil sie schon auf dem Absprung zu einem anderen Unternehmen sind oder kurz vor der Rente stehen. Ob der verstärkte Kündigungsschutz eines Betriebsratsmitglieds ausreicht, die (psychologischen) Hindernisse zu überwinden, die einer Klage durch das Mitglied persönlich entgegen stehen, erscheint zweifelhaft. Zwar steht in aller Regel der Arbeitsplatz nicht auf dem Spiel, doch kann die weitere betriebliche Laufbahn negativ beeinflusst werden. Außerdem mögen Einzelne der Auffassung sein, dass man für die Belegschaft mehr herausholen kann, wenn relativ unbelastete Beziehungen zur Arbeitgeberseite bestehen. Es bleibt also dabei, dass nur in Sondersituationen mit einem Gang zum Gericht gerechnet werden kann.

Dennoch ist die Neuregelung nützlich. Denkbar ist beispielsweise, dass eine größere Zahl von Beschäftigten z. B. von einer Videokontrolle betroffen ist. Wenn 40 oder 50 Arbeitnehmer Ansprüche geltend machen, ist das Risiko ungleich geringer als bei einem einsamen Vorreiter. Möglich ist weiter, dass das Unternehmen um seinen guten Ruf bangt und eine einvernehmliche Lösung sucht: Sie würde unter den neuen Bedingungen weniger bescheiden ausfallen als im Fall Lidl, wo Presseberichten zufolge jede zu Unrecht mit der Videokamera observierte Person 300 Euro als „Schmerzensgeld“ erhalten hat. Auch kann ein Betriebsrat darauf verzichten, die Aufsichtsbehörde für den Datenschutz einzuschalten, wenn es zu einer Abfindung der Betroffenen kommt. Schließlich kann im Betrieb die geschilderte „Sondersituation“ eintreten und effektiv eine Klage bei Gericht erhoben werden – erreicht der Betroffene dann einen Betrag, der über das bisher übliche Maß hinausgeht, könnten sich sogar Nachahmer finden. Besser wäre es natürlich, wenn die Gewerkschaft als außerbetriebliche Instanz ein Klagerecht hätte. Dieses gibt es im Datenschutzrecht zugunsten der Verbraucherverbände²¹ - warum soll das Arbeitsrecht hier nicht nachziehen?

²¹ Einzelheiten bei Däubler, Gläserne Belegschaften, Rn. 624 ff.