

## **VGH Kassel:** Wahlrecht des örtlich zuständigen Gerichts für Schadensersatzklage nach Art. 82 DS-GVO

DS-GVO Art. 15, 79, 82 Abs. 1; BDSG § 44; BbgGerOrgG § 2 Abs. 1  
Beschluss vom 1.12.2022 – 10 B 1898/22 (VG Wiesbaden)

### **Leitsatz der Redaktion**

**Für eine Schadensersatzklage nach Art. 82 DS-GVO steht dem Kläger aus § 44 BDSG ein Wahlrecht hinsichtlich des örtlich zuständigen Gerichts zu.**

**Anm. d. Red.:** Der Volltext ist abrufbar unter: [BeckRS 2022, 39739](#). Die Anmerksungsautorin RAin Karina Filusch war Bevollmächtigte im vorliegenden Verfahren. Vgl. ferner BFH ZD 2022, 574 mAnm Filusch/Fünfstück/Henrich und EuGH ZD 2020, 511 mAnm Moos/Rothkegel.

## Aus den Gründen

**1** Die Beschwerde des Kl. gegen den Beschluss des VG Wiesbaden v. 25.10.2022, mit dem der Verwaltungsrechtsweg für unzulässig erklärt und der Rechtsstreit an das AG Wiesbaden verwiesen worden ist, ist zulässig und begründet.

Zulässiger Rechtsweg  
Zensus 2022  
Örtlich zuständiges Gericht

**2** Der Kl. wendet sich mit der Beschwerde ausdrücklich nicht gegen die vom VG getroffene Entscheidung über die Unzulässigkeit des beschrittenen Verwaltungsrechtswegs, sondern begehrt mit der Beschwerde allein, den Beschluss des Gerichts dahingehend zu ändern, dass der Rechtsstreit, mit dem der Kl. Schadensersatz von der Bekl. gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO begehrt ..., an das AG Oranienburg, hilfsweise das AG Berlin-Mitte verwiesen wird. Zur Begründung trägt der Kl. im Wesentlichen vor, dass ihm aus Art. 79 DS-GVO ein entsprechendes Wahlrecht zustehen würde, das vom Gericht missachtet worden sei. ...

lein, den Beschluss des Gerichts dahingehend zu ändern, dass der Rechtsstreit, mit dem der Kl. Schadensersatz von der Bekl. gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO begehrt ..., an das AG Oranienburg, hilfsweise das AG Berlin-Mitte verwiesen wird. Zur Begründung trägt der Kl. im Wesentlichen vor, dass ihm aus Art. 79 DS-GVO ein entsprechendes Wahlrecht zustehen würde, das vom Gericht missachtet worden sei. ...

**5** Zwar räumt Art. 79 Abs. 2 DS-GVO dem Kl. im vorliegenden Verfahren kein Wahlrecht bzgl. des örtlich zuständigen Gerichts ein. Denn Art. 79 Abs. 2 DS-GVO regelt lediglich besondere Gerichtsstände iSd internationalen Zuständigkeit. Die Regelungen zur innerstaatlichen Zuständigkeit verbleiben im Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des in Deutschland angerufenen Gerichts bemisst sich deshalb weiterhin nach nationalem Recht (vgl. Werkmeister in: Gola/Heckmann, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 79 Rn. 10; Bergt in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 79 Rn. 15; Martini in: Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 79 Rn. 23). Nach nationalem Recht steht dem Kl. aber ein Wahlrecht bzgl. des örtlich zuständigen Gerichts gem. § 44 BDSG zu. Die Vorschrift des Art. 79 Abs. 2 DS-GVO wird nämlich durch § 44 Abs. 1 und Abs. 2 BDSG um Regelungen zur innerstaatlichen örtlichen Zuständigkeit für zivilrechtliche Klagen ergänzt, die die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit eins zu eins auf die innerstaatliche örtliche Zuständigkeit übertragen (vgl. Bergt in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, BDSG § 44 Rn. 2). Nach § 44 Abs. 1 S. 1 BDSG können Klagen der betroffenen Person gegen einen Verantwortlichen oder einen Auftragsverarbeiter wegen eines Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen im Anwendungsbereich der DS-GVO oder der darin enthaltenen Rechte der betroffenen Person zum einen bei dem Gericht des Orts erhoben werden, an dem sich eine Niederlassung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters befindet. Zum anderen können Klagen nach Satz 1 gem. § 44 Abs. 1 S. 2 BDSG aber auch bei dem Gericht des Orts erhoben werden, an dem die betroffene Person ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.

**6** Insofern hat das VG das dem Kl. nach § 44 Abs. 1 BDSG zukommende Wahlrecht nicht hinreichend berücksichtigt. Der Beschluss des VG ist deshalb dahingehend abzuändern, dass der Rechtsstreit an das AG Oranienburg verwiesen wird. Neben dem AG Wiesbaden, in dessen Zuständigkeitsbereich das Statistische Bundesamt seinen Hauptsitz hat, ist jedenfalls auch das AG Oranienburg gem. § 2 Abs. 1 BbgGerOrgG örtlich zuständig, da der Kl. ausweislich des Rubrums seinen Wohnsitz in der Gemeinde Mühlenbecker Land – Ortsteil Schildow – hat. Das Wahlrecht des Kl. ist auch nicht gem. § 44 Abs. 2 BDSG ausgeschlossen. Es ist nicht ersichtlich, dass das Statistische Bundesamt bei den ihm vom Kl. zur Last gelegten Verstößen gegen Art. 5–7, 9, 12–15, 24–26, 28–30, 32, 33, 35, 40, 44–47 DS-GVO auf Grund einer etwaigen Offenlegung personenbezogener Daten des Kl. durch Versendung einer E-Mail außerhalb der DE-Mail Umgebung und des nicht zeitgerechten Erfüllens des Auskunftsanspruchs nach

Art. 15 DS-GVO sowie der Einbindung von Cloudflare auf der Internetseite „zensus2022.de“ inklusive der Nutzung von JA3-Fingerprints und einer fehlenden Datenschutzerklärung der Firma Cloudflare in deutscher Sprache, einer fehlenden Einwilligung des Kl. zur weiteren Verarbeitung der durch den Betrieb der Internetseite erlangten Daten sowie fehlender Informationen nach Art. 13, 14 DS-GVO in Ausübung hoheitlicher Befugnisse ggü. dem Kl. tätig geworden ist. Dies gilt insb. für die technische Gestaltung der Internetseite „zensus2022.de“ und die Verarbeitung der hierdurch erlangten Daten, da die geltend gemachten Verstöße insoweit allein die interne Datenverarbeitung durch das Statistische Bundesamt betreffen. ...

## Anmerkung

RAin Karina Filusch, LL.M., Berlin/stud. iur. Frank Fünfstück, FernUniversität Hagen/stud. iur. Annika Henrich, FU Berlin

Dem vorliegenden Beschluss des VGH Kassel geht die Vorinstanz VG Wiesbaden (6K 1188/22.WI und 6 K 696/22.WI) vor. Der Tenor des Beschlusses des VGH Kassel bezieht sich nur auf die Rechtswegzuweisung. Innerhalb des Rechtsstreits sind jedoch noch weitere Themen Gegenstand, denen im Beschluss nur ein einziger Satz gewidmet wird, aus dem aber weitreichende Konsequenzen für das behördliche Handeln folgen werden. Vordergrundig geht es um diese Fragen:

- Besteht ein Wahlrecht gem. Art. 79 DS-GVO für den Rechtsweg?
- War der Einsatz eines Content Delivery Network (CDN) eines US-amerikanischen Anbieters auf der Webseite zur Volkszählung legal?
- Durfte die Behörde, die die Volkszählung durchführt, den Kl. zu einer Identitätsfeststellung auffordern, obwohl dieser mit der Behörde über DE-Mail kommunizierte?

### 1. Problematik des Drittlandtransfers

Ausgangspunkt ist die Aufforderung des Statistischen Bundesamts an den Kl. zur Teilnahme am Zensus 2022. Bei Aufruf der zum Zensus dazugehörigen Webseite [www.zensus2022.de](http://www.zensus2022.de) bemerkte der Kl., dass ein CDN zum Einsatz kommt, nämlich das CDN des US-amerikanischen Unternehmens Cloudflare. Cloudflare funktioniert so, dass Inhalte, die auf verschiedenen Servern liegen, schneller angezeigt werden können und Angriffe bzw. nicht regelkonforme Nutzungen bereits im Vorfeld abgewehrt werden können. Ruft man also den öffentlichen Bereich der Seite auf, so werden Zugangsdaten wie die IP-Adresse an einen Server von Cloudflare weitergeleitet. Cloudflare nimmt dabei eigene Aufgaben wahr, denn es spielt den Türsteher, um möglicherweise suspekten Netzwerkverkehr nicht auf die Server des Statistischen Bundesamts zu lassen. So wirbt Cloudflare u.a. damit, Zugriffe aus dem Thor-Netzwerk unterbinden zu können und DDoS(Distributed-Denial-of-Service)-Attacken abzuwehren. Ob die Server von Cloudflare innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums oder in den USA sind, ist im Hinblick auf die Schrems-II-Rspr. (EuGH ZD 2020, 511 mAnm Moos/Rothkegel) unerheblich, denn dadurch, dass es sich um ein US-amerikanisches Unternehmen handelt, ist zumindest der Zugriff auf Daten durch amerikanische Behörden jederzeit und unerkannt möglich (Gutachten von Prof. Stephen I. Vladeck auf den Webseiten des DSK, abrufbar unter: [https://www.datenschuttkonferenz-online.de/media/weitere\\_dokumente/Vladeck\\_Rechtsgutachten\\_DSK\\_en.pdf](https://www.datenschuttkonferenz-online.de/media/weitere_dokumente/Vladeck_Rechtsgutachten_DSK_en.pdf)). Um dies für seinen Fall aufzuklären, stellte der Kl. einen Auskunftsantrag gem. Art. 15 DS-GVO beim Statistischen Bundesamt, der jedoch nicht beantwortet wurde.

Hinsichtlich eines problematischen Drittlandtransfers meldete bereits am 28.4.2021 der EDSA, dass die portugiesische Datenschutzaufsicht CNPD das Instituto Nacional de Estatística (INE)

anwies, die Übermittlung personenbezogener Daten iRd „Census2021“ an die USA auszusetzen. Die CNPD untersuchte den Vorgang und kam zu dem Schluss, dass das INE den Betrieb des Online-Fragebogens an Cloudflare ausgelagert hat. Da bei der Volkszählung mitunter sensible Bürgerdaten der portugiesischen Bevölkerung erhoben werden, vertrat die CNPD die Auffassung, dass die Datenübermittlung in die USA mit sofortiger Wirkung ausgesetzt werden muss (edpb, Census2021: Portuguese DPA (CNPD) suspended dataflows to the USA, v. 28.4.2021, abrufbar unter: [https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/census-2021-portuguese-dpa-cnpd-suspended-data-flows-usa\\_en](https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/census-2021-portuguese-dpa-cnpd-suspended-data-flows-usa_en)).

## 2. Problematik der Identitätsfeststellung

Die Übermittlung der Art.-15-DS-GVO-Anfrage des Kl. erfolgte mittels DE-Mail. Die DE-Mail ist im Zuge des Inkrafttretens des DE-Mail-Gesetzes 2011 ins Leben gerufen worden. Gem. § 1 Abs. 1 DE-Mail-Gesetz sind DE-Mail-Dienste Dienste auf einer elektronischen Kommunikationsplattform, die einen sicheren, vertraulichen und nachweisbaren Geschäftsverkehr für alle im Internet sicherstellen sollen. Ein DE-Mail-Konto wird durch einen akkreditierten Diensteanbieter freigeschaltet, wenn zuvor gem. § 3 Abs. 3 DE-Mail-Gesetz eine Authentifizierung der Identität des Kontoinhabers erfolgte. Das Statistische Bundesamt bestand jedoch entgegen § 3a VwVfG vor Beantwortung der Auskunftsanfrage auf der Identifizierung des Kl. mittels Vorlage einer beglaubigten Ausweiskopie oder elektronischer Identifikation mit der Online-Ausweisfunktion. Andernfalls, so das Statistische Bundesamt, könne die Identität des Ast. nicht ohne begründete Zweifel gem. Art. 12 Abs. 6 DS-GVO als bestätigt angesehen werden. Dieses Vorgehen erscheint fragwürdig, wenn das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) die DE-Mail gerade als rechtssicher bewertet und die Identität als eindeutig und nicht fälschbar gilt.

Vor diesem Hintergrund sieht der Kl. eine datenschutzrechtliche Verletzung durch die Offenlegung personenbezogener Daten, indem das Statistische Bundesamt mittels E-Mail außerhalb der DE-Mail auf das Auskunftsersuchen antwortete, was laut DE-Mail-Gesetz nicht zulässig ist. Durch die darauffolgenden Zustellungsprobleme und interne Organisationsfehler beim Statistischen Bundesamt soll die Auskunft darüber hinaus verspätet erteilt worden sein.

## 3. Weitere mögliche Verstöße

Bemängelt wird zudem, dass Cloudflare keine Datenschutzerklärung in deutscher Sprache zur Verfügung stellt und JA3-Fingerprints eingesetzt werden, die eine nahezu eindeutige Identifizierung des genutzten Endgeräts weltweit zulassen und von außen nicht erkennbar sind. Der Kl. erachtet die Einbindung von Cloudflare auf [zensus2022.de](https://zensus2022.de) für rechtswidrig.

Zudem fehlt es an einer Einwilligung zur Weiterverarbeitung der durch den Betrieb der Webseite erlangten Daten. Denn die Verarbeitung durch Cloudflare erfolgt bereits, bevor man im Cookie-Banner auswählen kann, welchen Verarbeitungen man zustimmt. Der Kl. rügt außerdem, dass das Statistische Bundesamt die Informationspflichten gem. Art. 13, 14 DS-GVO nicht eingehalten hat.

Es stellt sich in diesem Kontext die Frage, ob ein Auftragsverarbeiter überhaupt eine eigene Datenschutzerklärung braucht. Vorliegend könnte also eine Datenverarbeitung durch Cloudflare im eigenen Interesse vorliegen (s.o.).

## 4. Ablauf der Vorinstanz

Der Kl. begehrt in der Vorinstanz die Positivbescheidung seines Auskunftsantrags sowie Schadensersatz nach DS-GVO für die o.g. Vorgänge, die nach Ansicht des Kl. rechtswidrig waren. Das VG Wiesbaden erklärte den Verwaltungsrechts-

weg für unzulässig und verwies den Rechtsstreit an das AG Wiesbaden.

## 5. Einordnung

### a) Wahl des Gerichtsstands

Hinsichtlich der Frage zum Rechtsweg hat sich der VGH Kassel klar positioniert. Im Detail kann die Entscheidung folgendermaßen eingeordnet werden:

Entzug der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG: Hält sich das angerufene VG für unzuständig, so verweist das Gericht gem. § 83 VwGO durch Verweisungsbeschluss gem. §§ 17a, 17b VVG an das zuständige Gericht – hier zu den ordentlichen Gerichten. Grds. betrifft das Beschwerdeverfahren nur die Bestimmung des Rechtswegs, da der Beschluss für das Gericht, an das verwiesen wird, nur Bindungswirkung hinsichtlich der Verweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit entfaltet. Dem AG Wiesbaden steht es dennoch frei, die Sache an das AG Oranienburg zu verweisen, weshalb der Kl. durch die Beschwerde im Regelfall nicht erreichen kann, dass der Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen wird.

Anders verhält es sich jedoch, wenn der Kl. durch die Verweisung in seiner Rechtsschutzgarantie gem. Art. 19 Abs. 4 GG verletzt werden würde. Hier stellt der VGH Kassel klar, dass der Kl. durch die Beschwerde die Verweisung an ein anderes Gericht innerhalb des ordentlichen Rechtswegs erreichen kann, wenn andernfalls sein Wahlrecht gem. § 17a Abs. 2 S. 2 VVG beschnitten werden würde. Denn würde durch Übergehen des Wahlrechts an das unzuständige Gericht verwiesen, könnte das unzuständige Gericht – also das AG Wiesbaden – den Rechtsstreit mangels Zuständigkeit gem. § 281 ZPO nicht mehr an das AG Oranienburg verweisen. Damit würde der Rechtsschutz beendet werden, da das unzuständige Gericht nicht weiterverweisen kann.

Das VG Wiesbaden war der Auffassung, dass dem Kl. kein Wahlrecht bzgl. des Gerichtsstands zustehe, da das Wahlrecht aus Art. 79 Abs. 2 DS-GVO lediglich die internationale Zuständigkeit betreffe. Übersehen hat das VG Wiesbaden jedoch, dass § 44 Abs. 1–2 BDSG die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Art. 79 Abs. 2 DS-GVO innerstaatlich um eine Regelung zum Wahlrecht des Gerichtsstands ergänzt. Gem. § 44 Abs. 1 BDSG können Klagen gegen den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter bei Verstößen gegen die DS-GVO bei dem Gericht des Orts erhoben werden, an dem sich eine Niederlassung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters befindet. Wahlweise kann die betroffene Person die Klage gemäß Satz 2 an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort erheben.

Der VGH Kassel berücksichtigt das Wahlrecht des Kl. und verweist die Sache an das AG Oranienburg. Damit gesteht das VGH Kassel betroffenen Personen bei Schadensersatzansprüchen nach der DS-GVO erstmals ein umfassendes Wahlrecht des Gerichtsstands bei der Verweisung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit zu. Betroffenen steht mithilfe des Schadensersatzanspruchs nach Art. 82 DS-GVO der Weg zu den ordentlichen Gerichten offen. Dies wird zu einer Stärkung der Position der klagenden Partei beitragen; insb. bei einem Machtgefälle der Klageparteien, wenn die gegnerische Seite eine Behörde oder ein Konzern ist.

### b) Kein hoheitliches Handeln bei Auskunft und Datenhaltung

Das Wahlrecht aus § 44 Abs. 1 BDSG ist gem. Absatz 2 bei Klagen gegen Behörden, die in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse tätig geworden sind, ausgeschlossen. Der VGH Kassel stellt klar, dass das Statistische Bundesamt insb. bei der technischen Gestaltung der Webseite [zensus2022.de](https://zensus2022.de) sowie der Verarbeitung personenbezogener Daten über ebendiese und damit zu-

sammenhängende Datenschutzverletzungen nicht in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse handelte, sondern dass es sich ausschließlich um eine interne Datenverarbeitung handelt. Ein schlicht-hoheitliches Handeln reicht nach dem Wortlaut des § 44 Abs. 2 BDSG nicht aus. Eine interne Datenverarbeitung läge bei all den durch den Kl. geltend gemachten Datenverstößen vor. Dies bedeutet, dass der Einsatz von Dienstleistern auf Webseiten sowie die Nutzung von DE-Mail kein hoheitliches Handeln darstellen, da es für diese einer Außenwirkung in Form eines Verwaltungsakts bedürfe.

Diese Entscheidung über den Rechtsweg des VGH Kassel könnte betroffenen Personen zu mehr Datenschutz bei behördlichen Datenverarbeitungen verhelfen. Denn auch Behörden handeln bei der internen Datenverarbeitung als Verantwortlicher iSd Art. 4 Nr. 7 DS-GVO. Bei erledigten oder bestandskräftigen Verwaltungsakten könnte die Datenhaltung folglich nicht mehr im hoheitlichen Interesse bzw. in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erfolgen.

#### 6. Rechtswegzuweisung sonstiger Fachgerichtsbarkeiten

Auch das Gericht der Vorinstanz, das VG Wiesbaden, schließt sich der Auffassung des BFH (ZD 2022, 574 mAnm Filusch/Fünfstück/Henrich) an, dass eine Klage auf Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO keinen Amtshaftungsanspruch darstellt. Der Schadensersatzanspruch aus Datenschutzverletzungen gegen Behörden stützt sich gerade nicht auf die Amtspflichtverletzung des Amtsträgers, sondern auf die Datenschutzverletzung, die die Behörde als Verantwortlicher begangen hat. Eine aufdrängende Sonderzuweisung, wie sie der BFH in der Finanzgerichtsbarkeit gem. § 32i Abs. 2 AO vorsieht, lehnen das VG Wiesbaden und der VGH Kassel jedoch ab.

#### 7. Ausblick

§ 44 Abs. 1, Abs. 2 BDSG überträgt die internationale Zuständigkeitsregelung des Art. 79 Abs. 2 DS-GVO auf die örtliche Zuständigkeit in der deutschen Rechtsordnung. Damit wird die Verflechtung europäischen und deutschen Prozessrechts weiter vorangetrieben. Die DS-GVO öffnet die innerstaatliche Rechtsordnung nicht nur materiell, auch prozessuales Datenschutzrecht findet immer mehr Einfluss in die mitgliedstaatlichen Prozessordnungen.