

TIM WYBITUL / NIKOLAI VENN

Verteidigung von Unternehmen gegen Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO

Streit um rechtliche Voraussetzungen für Unternehmenssanktionen

Haftung
Datenschutzverstöße
Data Privacy Litigation
Ordnungswidrigkeiten
Bußgeldverfahren

■ Zwei deutsche Landgerichte haben erste Entscheidungen über die Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen gem. Art. 83 DS-GVO gefällt. Das LG Bonn vertritt in Übereinstimmung mit den meisten deutschen Datenschutzbehörden die Auffassung, dass für die Verhängung von Bußgeldern nach Art. 83 DS-GVO ein an das europäische Kartellrecht angelehntes Funktionsträgerprinzip maßgeblich sei. Daraus folge, dass Bußgelder direkt gegen Unternehmen verhängt werden könnten, ohne dass diesen dafür das Verhalten einzelner Mitarbeiter*innen zugerechnet werden müsste. Demgegenüber hält das LG Berlin in Übereinstimmung mit Teilen der Literatur das in § 30 OWiG geregelte Rechtsträgerprinzip für die Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen gem. Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO für einschlägig. Was zunächst nach einem formalen Theorienstreit klingt, hat in der Praxis gravierende Folgen. Der vorliegende Überblick zeigt einleitend die Rahmenbedingungen für die bußgeldrechtliche Haftung von Unternehmen nach Art. 83 DS-GVO auf und stellt dann die widerstreitenden Entscheidungen des LG Bonn und des LG Berlin vor. Zudem erläutert der Beitrag rechtliche und praktische Auswirkungen des Meinungsstreits auf die erfolgreiche Verteidigung von Unternehmen gegen DS-GVO-Bußgelder und gibt einen Ausblick auf die mögliche weitere Entwicklung.

Lesedauer: 23 Minuten

■ Two German District Courts ("Landgericht") have issued first decisions regarding the imposition of pecuniary fines for companies pursuant to Sec. 83 General Data Protection Regulation ("GDPR"). The District Court Bonn is of the same opinion as a majority of the German data protection authorities in regards to the fact that for the imposition of pecuniary fines pursuant to Sec. 83 GDPR, an office-holder principle in alignment with the European antitrust law is relevant. From this it follows that pecuniary fines could be imposed directly vis-à-vis companies without the behavior of individual employees being attributable to them. In contrast, the District Court Berlin, in concert with some voices in literature, considers the principle of a legal entity set forth in Sec. 30 Law on Regulatory Offenses ("OWiG") to be relevant for the imposition of pecuniary fines vis-à-vis companies pursuant to Sec. 83 Subsec. 4 through 6 GDPR. What initially sounds like a formal theoretical dispute has substantial consequences in practice. The overview at hand provides an introductory framework for the pecuniary fines law liability of companies pursuant to Sec. 83 GDPR and then presents the conflicting decisions by the District Courts Bonn and Berlin. Additionally, the article will explain the legal and practical effects of the difference in opinions for the successful defense of companies vis-à-vis GDPR pecuniary fines and will provide a prospect for possible further developments.

I. Rahmenbedingungen für die Haftung von Unternehmen nach Art. 83 DS-GVO

Der Wortlaut des Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO zeigt, dass Datenschutzbehörden auch gegen Unternehmen Geldbußen wegen Verstößen gegen die DS-GVO verhängen können („im Fall eines Unternehmens“). Nähere Voraussetzungen für die Verhängung einer solchen unternehmensbezogenen Sanktion wegen Datenschutzverstößen regeln dagegen weder die DS-GVO noch das sonstige EU-Recht.

Nach deutschem Recht kann gegen ein Unternehmen nach § 30 Abs. 1 OWiG als sog. Nebenbeteiligte eine Geldbuße festgesetzt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass eine Leitungsperson¹ rechtswidrig und schuldhaft² eine unternehmensbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat oder eine Bereicherung des Unternehmens erfolgt ist oder erfolgen sollte. Diese (An-

knüpfungs-)Tat muss dem Unternehmen als juristische Person oder Personenvereinigung zugerechnet werden können (sog. Rechtsträgerprinzip). Haben Personen den Tatbestand verwirklicht, die nicht der Leitungsebene angehören, kommt als Anknüpfungstat oft auch eine Verletzung der Aufsichtspflicht gem. § 130 Abs. 1 OWiG in Betracht. Täter ist also nach dem Haftungssystem des OWiG stets eine natürliche Person und nicht das Unternehmen als juristische Person. Ein festgestelltes Fehlverhalten der Leitungsperson wird dem Unternehmen lediglich zugerechnet.

Es ist umstritten, ob diese Grundsätze auch für bußgeldbewehrte Verstöße gegen die Bestimmungen der DS-GVO gelten oder ob die DS-GVO eine unmittelbare Unternehmenshaftung vorsieht.

II. Gerichtliche Entscheidungen und Position der Datenschutzbehörden

Das LG Bonn und das LG Berlin hatten jeweils erstinstanzlich³ über die von den Unternehmen eingelegten Einsprüche gegen die sie betreffenden Bußgeldbescheide zu entscheiden. Das LG Bonn geht in seinem (rechtskräftigen) U. v. 11.11.2020⁴ davon

¹ I.S.d. § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG.

² Das Ordnungswidrigkeitenrecht verwendet statt Schuld den (gleichbedeutenden) Begriff der Vorwerfbarkeit, vgl. §§ 1 Abs. 1, 12 OWiG.

³ Vgl. § 41 Abs. 1 S. 3 BDSG i.V.m. § 68 OWiG.

⁴ LG Bonn ZD 2021, 154 m. Anm. von dem Bussche; vgl. hierzu auch Venn/Wybitul, NSStZ 2021, 204.

aus, Art. 83 DS-GVO sehe jenseits der Voraussetzungen von § 30 Abs. 1 OWiG eine unmittelbare bußgeldrechtliche Unternehmenshaftung vor. Diesem Schluss widerspricht das *LG Berlin* ausdrücklich in seinem (nicht rechtskräftigen) B. v. 18.2.2021.⁵ Danach erfordert die Verhängung einer Geldbuße gegen ein Unternehmen gem. Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO stets die Feststellung einer dem Unternehmen zurechenbaren rechtswidrig und vorwerfbar begangenen Ordnungswidrigkeit einer natürlichen Person, die gem. § 30 Abs. 1 OWiG zur Leitung des Unternehmens berufen ist. Der folgende Überblick zeigt die wesentlichen Argumentationslinien der widerstreitenden Entscheidungen:

1. Urteil des LG Bonn

Das *LG Bonn* hatte über einen Bußgeldbescheid des *Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI)* gegen ein TK-Unternehmen zu entscheiden. Der *BfDI* hatte gegen das Unternehmen gem. Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 DS-GVO eine Geldbuße i.H.v. 9,55 Mio. EUR wegen eines Verstoßes gegen Art. 32 Abs. 1, Abs. 2 DS-GVO festgesetzt.

In dem Bußgeldbescheid hatte der *BfDI* zu dem angenommenen Datenschutzverstoß festgestellt, dass das Unternehmen als „Betroffene“ es jedenfalls grob fahrlässig unterlassen habe, Prozesse zur hinreichenden Authentifizierung von Anrufer*innen zu gewährleisten. Angaben dazu, welche natürlichen Personen im Unternehmen der Betroffenen durch welche Handlungen den Datenschutzverstoß begangen haben sollen, enthielt der Bußgeldbescheid nicht. Dies war jedoch nach Ansicht des *LG Bonn* unschädlich: Es hat das Unternehmen zu einer – wenn auch reduzierten – Geldbuße verurteilt.⁶

Das *LG Bonn* räumt in seinem Urteil zwar ein, dass das deutsche Sanktionsrecht eine unmittelbare Haftung von Unternehmen bislang nicht kenne. Denn § 30 Abs. 1 OWiG knüpfe für die Verhängung von Geldbußen stets an ein schuldhaftes Fehlverhalten natürlicher Personen an, für das die juristische Person erst auf der Rechtsfolgenseite eintreten müsse.⁷ Anders liege es aber bei Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO. Gegenstand der Sanktionierung sei hier der Datenschutzverstoß als Erfolg und nicht die dafür ursächlichen Handlungen bestimmter natürlicher Personen.⁸

Der europäische Gesetzgeber habe bei der Schaffung der Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO ersichtlich das europäische Kartellrecht zum Vorbild gehabt, das bei Verstößen gegen Art. 101 und 102 AEUV von einer unmittelbaren Verantwortlichkeit der Unternehmen ausgehe.⁹ Damit sei die Regelung des § 30 OWiG nicht sinnvoll in Einklang zu bringen. Die Anwendung dieser Vorschrift führe wegen des damit verbundenen Erfordernisses der Aufklärung der internen Verantwortlichkeiten zu einer erheblichen Einschränkung der Bußgeldverhängung gegen Unternehmen. Aus den Erwägungsgründen zur DS-GVO¹⁰ ergebe sich aber, dass der europäische Gesetzgeber dies nicht gewollt habe.¹¹ Etwas anderes folge auch nicht aus den in Art. 83 Abs. 8 DS-GVO verbürgten angemessenen Verfahrensgarantien.¹²

2. Position der Datenschutzbehörden

Die meisten deutschen Datenschutzbehörden¹³ vertreten, ebenso wie Teile der datenschutzrechtlichen Literatur,¹⁴ eine ähnliche Auffassung wie das *LG Bonn*. Danach soll eine Zurechnung von nachgewiesenem vorwerfbar Verhalten einzelner Personen nicht notwendig sein. So geht eine Entschliebung der 97. Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) v. 3.4.2019¹⁵ von einer umfassenden und weitgehend uneingeschränkten Haftung von Unternehmen aus. Insbesondere sei für die Zurechnung eines Datenschutzverstoßes eines Beschäftigten keine Pflichtver-

letzung eines gesetzlichen Vertreters oder einer Leitungsperson nötig.¹⁶

Diese unmittelbare Haftung soll sich nach Auffassung der DSK aus der Anwendung des sog. funktionalen Unternehmensbegriffs ergeben, auf den Erwägungsgrund 150 DS-GVO verweise. Danach hafteten Unternehmen grundsätzlich für das Fehlverhalten sämtlicher ihrer Beschäftigten. Eine Kenntnis der Geschäftsführung des Unternehmens von einem konkreten Verstoß oder eine Verletzung der eigenen Aufsichtspflicht sei nicht erforderlich. Insofern stellten die §§ 30, 130 OWiG nach Ansicht der DSK nicht europarechtskonforme nationale Haftungsregeln dar.¹⁷

3. Beschluss des LG Berlin

Der Entscheidung des *LG Berlin* lag ein Bußgeldbescheid der *Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BlnBDI)* gegen ein Immobilienunternehmen über ein Bußgeld i.H.v. 14,5 Mio. EUR zu Grunde. Die *Behörde* legte dem Unternehmen zur Last, es vorsätzlich unterlassen zu haben, notwendige Maßnahmen zur Ermöglichung der regelmäßigen Löschung nicht mehr benötigter oder in sonstiger Weise zu Unrecht gespeicherter Mieterdaten zu treffen. Dies verstoße gegen Art. 25 Abs. 1, 5 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. e sowie 6 Abs. 1 DS-GVO.

Das *LG Berlin* hat das Verfahren gem. § 206a StPO i.V.m. §§ 46, 71 OWiG durch Beschluss eingestellt. Der von der Aufsichtsbehörde erlassene Bußgeldbescheid leide unter gravierenden Mängeln, sodass er nicht Grundlage des Verfahrens sein könne. Somit bestehe ein Verfahrenshindernis.¹⁸ Auch in Bußgeldverfahren nach Art. 83 DS-GVO gelte, dass eine juristische Person nicht selbst „Betroffene“, sondern nur Nebenbeteiligte sein könne. Dies folge daraus, dass Ordnungswidrigkeiten nur von natürlichen Personen vorwerfbar begangen werden könnten.¹⁹ Gegen juristische Personen könne eine Geldbuße dagegen nur in einem einheitlichen Verfahren festgesetzt werden, wenn also wegen der Tat des Organs oder des Repräsentanten das Bußgeldverfahren durchgeführt wird, oder aber in einem selbstständigen Verfahren gem. § 30 Abs. 4 OWiG. In beiden Fällen sei zunächst eine vorwerfbare Ordnungswidrigkeit eines Organmitglieds²⁰ festzustellen. Diese Vorgaben des § 30 OWiG finden nach Auffassung des *LG Berlin* gem. § 41 Abs. 1 BDSG

⁵ *LG Berlin* ZD 2021, 270 m. Anm. von dem Bussche.

⁶ Das *LG Bonn* kürzte die Geldbuße von 9,55 Mio. EUR auf 900.000,- EUR.

⁷ *LG Bonn* (o.FuBn. 4), Rn. 23.

⁸ *LG Bonn* (o.FuBn. 4), Rn. 22.

⁹ *LG Bonn* (o.FuBn. 4), Rn. 24.

¹⁰ Insb. Erwägungsgrund 150 S. 3 DS-GVO.

¹¹ *LG Bonn* (o.FuBn. 4), Rn. 31, 33 f., 58 f.

¹² *LG Bonn* (o.FuBn. 4), Rn. 35.

¹³ Mit Ausnahme von Bayern und Baden-Württemberg.

¹⁴ Vgl. etwa *Ambrock*, ZD 2020, 492 (493); *Bergt*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, Komm., 3. Aufl. 2020, BDSG § 42 Rn. 7, DS-GVO Art. 83 Rn. 20; *Brodowski/Nowak*, in: BeckOK DatenschutzR, 35. Ed. 2020, BDSG § 41 Rn. 11; *Ebner/Schmidt*, CCZ 2020, 84; *Holländer*, in: BeckOK DatenschutzR, 35. Ed. 2020, DS-GVO Art. 83 Rn. 11; *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 1538 (1541); *Schwartmann/Burkhardt*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, DS-GVO/BDSG, Komm., 2. Aufl. 2020, DS-GVO Anh. Art. 83, BDSG § 41 Rn. 12.

¹⁵ https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405_Entschliessung_Unternehmenshaftung.pdf.

¹⁶ Vgl. hierzu auch *Thiel*, in: Thiel/Wybitul, ZD 2020, 3 f.

¹⁷ Vgl. Zweites Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die VO (EU) 2016/679 (DS-GVO) und zur Umsetzung der RL (EU) 2016/680 v. 20.11.2019. Aus den o.g. Gründen forderte die DSK den Gesetzgeber in der genannten Entschliebung auf, die §§ 30, 130 OWiG vom Anwendungsbereich des § 41 BDSG auszunehmen; der Gesetzgeber vertrat jedoch offensichtlich eine andere Auffassung als die DSK und kam dieser Aufforderung nicht nach.

¹⁸ *LG Berlin* (o. FuBn. 5), Rn. 8 f.

¹⁹ *LG Berlin* (o. FuBn. 5), Rn. 11, 17.

²⁰ Der Kreis der Leitungspersonen juristischer Personen ist freilich weiter gefasst, vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 4 und 5 OWiG.

auch Anwendung auf Verstöße nach Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO.²¹

Der vom *LG Bonn*, der *DSK* und Teilen der Literatur vertretenen Ansicht, Art. 83 DS-GVO legitimiere eine unmittelbare Verbandshaftung juristischer Personen, erteilt das *LG Berlin* eine Absage. Die DS-GVO enthalte gerade keine konkreten Vorgaben zur straf- bzw. bußgeldrechtlichen Verantwortung juristischer Personen. Die Mitgliedstaaten hätten aber nach Art. 83 Abs. 8 DS-GVO angemessene Verfahrensgarantien einschließlich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemäßer Verfahren vorzusehen. Dementsprechend erkläre § 41 Abs. 1 BDSG das OWiG für anwendbar.²² Hieraus und aus der sinnvollen Regelung für das Verfahren in § 41 Abs. 2 BDSG folge, dass die DS-GVO zwar für die Bußgeldhöhe und die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde abschließende Regelungen treffe, nicht jedoch für materiell-rechtliche oder prozessuale Fragen wie die Zurechnung schuldhaften Verhaltens. Deshalb seien die §§ 30, 130 OWiG auch i.R.v. Verstößen nach Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO anwendbar.²³ Dafür spreche auch die Gesetzesgeschichte: Während der erste Referentenentwurf des aktuellen BDSG noch die ausdrückliche Nichtanwendung der §§ 30, 130 OWiG vorsah, habe der Gesetzgeber diese Regelungen bewusst nicht aus dem Anwendungsbereich für Verstöße gegen die DS-GVO herausgenommen.²⁴

Das *LG Berlin* führt weiter aus, dass diese Rechtslage auch dem Schuldprinzip entspreche. Danach sei ein staatlicher Strafausspruch ohne Anknüpfung an eine schuldhaftige Handlung einer natürlichen Person nicht möglich. Schuld setzt die Willensfreiheit und Verantwortung des Einzelnen voraus, sich für Recht oder Unrecht zu entscheiden. Daran fehle es im Fall juristischer Personen, weshalb es immer einer Anknüpfung an die Handlung einer natürlichen Person bedürfe.²⁵

Etwas anderes folgt nach Ansicht des *LG Berlin* auch nicht aus dem europäischen Kartellrecht. Dieses sei im Gegensatz zur DS-

GVO davon geprägt, dass nicht primär die nationalen Behörden, sondern die *EU-Kommission* zur Rechtsdurchsetzung berufen ist. Soweit eine Zuständigkeit der nationalen Kartellbehörden zur Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts begründet werde, sei für die Reichweite ihrer Befugnisse weiterhin das innerstaatliche Recht maßgeblich, wonach ausnahmslos das Rechtsträgerprinzip gelte, wie es in § 30 OWiG zum Ausdruck komme.²⁶ Auch in solchen Fällen kommt nach der einhelligen Rechtsprechung die Verhängung einer allgemeinen Unternehmensbuße durch deutsche Behörden ohne Anknüpfung an die Tat eines Repräsentanten nicht in Betracht.²⁷

Auch Erwägungsgrund 150 S. 3 DS-GVO sehe keine Funktionsträgerhaftung vor. Vielmehr treffe er – anders als Art. 23 Abs. 1 KartellVO²⁸ – lediglich Vorgaben zur möglichen Bußgeldhöhe und damit zur Rechtsfolge eines Verstoßes, aber nicht zu dessen Voraussetzungen.²⁹ Schließlich verbiete es auch das in § 3 OWiG und Art. 103 Abs. 2 GG verbürgte Gesetzlichkeitsprinzip, eine bußgeldrechtliche Unternehmenshaftung auf die Erwägungsgründe zur DS-GVO zu stützen, die selbst nicht Bestandteil der Verordnung sind.³⁰ Dies entspricht der Rechtsprechung des *EuGH*. Danach sind die Erwägungsgründe eines Unionsrechtsakts rechtlich nicht verbindlich und können weder herangezogen werden, um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts abzuweichen, noch um diese Bestimmungen gegen ihren Wortlaut auszulegen.³¹ I.Ü. setzt selbst das Europäische Kartellrecht für eine Unternehmenshaftung nach der genannten Vorschrift stets die persönliche Verantwortlichkeit einer natürlichen Person voraus, die berechtigt ist, für das Unternehmen zu handeln.³²

Für die Praxis bedeutet dies, dass der Bußgeldbescheid – entgegen der Ansicht des *LG Bonn* – selbst bei der Annahme einer Funktionsträgerhaftung mindestens die Handlung einer natürlichen Person, für die das Unternehmen haften soll, bezeichnen müsste.³³ Einer individuellen Bezeichnung des unmittelbar Handelnden bedürfte es dabei – ebenso wie im deutschen Bußgeldrecht³⁴ – allerdings nicht unbedingt.

III. Rechtliche und praktische Auswirkungen des Meinungsstreits

Der Streit um die Grundlagen der Haftung für Unternehmensgeldbußen nach der DS-GVO ist alles andere als nur ein akademischer Theorienstreit. Denn i.E. würde die Annahme einer unmittelbaren Unternehmenshaftung ohne die nötige Feststellung von Pflichtverletzungen einzelner Personen zu einer Ausweitung der Bußgeldhaftung im Datenschutzrecht sowie zu gravierenden faktischen Nachweiserleichterungen für die Datenschutzbehörden führen.

Die in den Entscheidungen des *LG Bonn* und *LG Berlin* behandelten Rechtsfragen sind daher auch nach Ansicht der *BlnBDI* für die Bußgeldpraxis der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden von „höchster Relevanz“. ³⁵ So ergeben sich aus den unterschiedlichen Lösungsansätzen jeweils grundlegend unterschiedliche Anforderungen an den Inhalt von Bußgeldbescheiden und Urteilen. Diese im Folgenden dargestellten unterschiedlichen rechtlichen Begründungsanforderungen haben somit u.a. unmittelbare Auswirkungen auf Breite und Tiefe der von den Aufsichtsbehörden zu leistenden Ermittlungen und im Bußgeldbescheid zu treffenden Feststellungen, auf das Spektrum der Verteidigungsmöglichkeiten sowie auf die künftige Ausrichtung von datenschutzbezogenen Compliance-Maßnahmen in Unternehmen.

1. Rechtliche Anforderungen an den Inhalt von Bußgeldbescheid und Urteil

Der Bußgeldbescheid beschreibt und begrenzt den Prozessgegenstand des Verfahrens in persönlicher und sachlicher Hin-

21 So auch *Basar*, jurisPR-StrafR 5/2021 Anm. 1; *Born*, in: Specht/Mantz, DatenschutzR, HdB., 2019, § 8 Rn. 22, 72; *Faust/Spittka/Wybitul*, ZD 2016, 120 (124); *Gola*, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 11 und 16 f.; *Härtling/Konrad*, DSGVO im Praxistest, 1. Aufl. 2020, Rn. 320 ff.; *Hartung/Reintzsch*, ZWH 2013, 129 (132); *Knierim*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Hdb. Wirtschafts- und Strafrecht, 5. Aufl. 2020, Kap. 5 Rn. 159; *Schreibauer/Spittka*, in: Wybitul, DS-GVO, Art. 83 Rn. 31, 38; *Schwartmann/Jacquemain*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DSGVO/BDSG (o. FuBn. 14), DS-GVO Art. 83 Rn. 19.; *Veill/Feldmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Datenschutz-Grundverordnung, Komm., DSGVO Art. 83 Rn. 9; *Venn/Wybitul*, NSTz 2021, 204 ff.; *Wybitul*, in: Thiel/Wybitul, ZD 2020, 3 f.

22 Mit Ausnahme der Regelungen in §§ 17, 35 und 36 OWiG.

23 *LG Berlin* (o. FuBn. 5), Rn. 16, 18 f.

24 *LG Berlin* (o. FuBn. 5), Rn. 20; vgl. hierzu näher *Venn/Wybitul*, NSTz 2021, 204 (207 f.).

25 *LG Berlin* (o. FuBn. 5), Rn. 21; ebenso *Venn/Wybitul*, NSTz 2021, 204 (208 f.).

26 *LG Berlin* (o. FuBn. 5), Rn. 23.

27 Vgl. *BGH* NZKart 2015, 272 (275 f.); *BGH* NJW 2012, 164 (165); *OLG Düsseldorf* NZKart 2013, 166 (167 ff.).

28 VO (EG) 1/2003.

29 *LG Berlin* (o. FuBn. 5), Rn. 24; ebenso *Venn/Wybitul*, NSTz 2021, 204 (207).

30 Zu den Bedenken gegen das Modell einer unmittelbaren Unternehmenshaftung mit Blick auf das Gesetzlichkeitsprinzip näher *Venn/Wybitul*, NSTz 2021, 204 (208).

31 *EuGH* U. v. 13.9.2018 – C-287/17, Rn. 33 unter Bezugnahme auf *EuGH* U. v. 19.6.2014 – C-345/13, Rn. 31 – Karen Millen Fashions.

32 *EuGH* NZKart 2016, 428 (429); *EuGH* BeckRS 2017, 101804, Rn. 34; *Dannecker/Dannecker*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt (o. FuBn. 21), Kap. 19 Rn. 239; *Schneider/Engelsing*, in: MüKoWettbR, 3. Aufl. 2020, VO Nr. 1/2003 Art. 23 Rn. 55.

33 Nach Maßgabe der gem. § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG entsprechend anwendbaren §§ 66 Abs. 1 Nr. 3, 71 Abs. 1 OWiG, § 264 StPO.

34 *BGH* NSTz 1994, 346; *Gürtler/Thoma*, in: Göhler, OWiG, 18. Aufl. 2021, § 30 Rn. 15 und 40.

35 PM der *BlnBDI* v. 3.3.2021, abrufbar unter: https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/pressemitteilungen/2021/20210303-PM-Deutsche_Wohnen.pdf; s.a. *Wybitul*, ZD 2021, 177 (278).

sicht.³⁶ Die gesetzlichen Mindestanforderungen an den Inhalt eines Bußgeldbescheids ergeben sich aus § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG i.V.m. § 66 OWiG. Nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 OWiG muss der Bußgeldbescheid u.a. die Angaben zur Person und etwaiger Nebenbeteiligter enthalten. § 66 Abs. 1 Nr. 3 OWiG fordert zudem die genaue Bezeichnung der dem Betroffenen zur Last gelegten Tat sowie den Zeitpunkt und den Ort ihrer Begehung. Dies setzt die Schilderung eines historischen Lebenssachverhalts voraus, in dem die Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Ordnungswidrigkeit in objektiver und subjektiver Hinsicht zu finden sind.³⁷ Hierbei handelt es sich keinesfalls um eine bloße Formalie. Denn der Adressat des Bußgeldbescheids muss durch dessen Inhalt in die Lage versetzt werden, den Gegenstand des Vorwurfs genau zu erkennen und von anderen ähnlichen Vorgängen eindeutig zu unterscheiden (sog. Umgrenzungsfunktion).³⁸ Der Betroffene muss erkennen können, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Andernfalls kann er sich nicht effektiv verteidigen oder sich entscheiden, nicht gegen den Bußgeldbescheid vorzugehen.³⁹ Erfüllt der Bußgeldbescheid diese Aufgabe nicht, ist der Bußgeldbescheid unwirksam und es fehlt an einer Prozessvoraussetzung.⁴⁰ Das Verfahren ist dann, wie im Fall des *LG Berlin* geschehen, einzustellen.⁴¹

Im sich ggf. an die Verhängung eines Bußgeldbescheids anschließenden gerichtlichen Verfahren ergeben sich die rechtlichen Anforderungen an die bei einer Verurteilung durch das Gericht zu treffenden Feststellungen aus § 267 Abs. 1 StPO.⁴² Auch hier sind Angaben zu den für erwiesen erachteten äußeren Tatsachen, einschließlich Angaben zu Ort und Zeit der Tat, sowie Ausführungen zum inneren Tatbestand vorgeschrieben (Vorsatz und Fahrlässigkeit).⁴³ Im Falle eines Freispruchs ergeben sich die Anforderungen an den Urteilsinhalt aus § 267 Abs. 5 StPO.

a) Anforderungen an die Darstellung der Anknüpfungstat gem. § 30 Abs. 1 OWiG

Nach Ansicht des *LG Berlin* findet § 30 Abs. 1 OWiG gem. § 41 Abs. 2 S. 2 OWiG auch in Bußgeldverfahren nach Art. 83 DS-GVO uneingeschränkte Anwendung. Hieraus ergeben sich gesteigerte, wenn auch regelmäßig nicht unüberwindbare⁴⁴ Anforderungen an die Darlegung der Anknüpfungstat in Bußgeldbescheid und Urteil sowie an die entsprechenden Tatsachenfeststellungen.

Die Behörde muss zunächst ermitteln, ob sie einer Leitungsperson i.S.d. § 30 Abs. 1 OWiG eine Beteiligung an einem Datenschutzverstoß oder zumindest eine Verletzung der Aufsichtspflicht gem. § 130 Abs. 1 OWiG⁴⁵ nachweisen kann. Leitungspersonen in diesem Sinne sind nicht lediglich die Organe oder Organmitglieder einer juristischen Person,⁴⁶ sondern auch sonstige für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens verantwortliche Handelnde.⁴⁷ Da das Gesetz den Personenkreis der tauglichen Täter nicht abschließend, sondern nur beispielhaft beschreibt,⁴⁸ kommt es hier in der Praxis gelegentlich zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Ähnlich wie in der Diskussion zum „Compliance Officer“⁴⁹, stellt sich im datenschutzrechtlichen Kontext die Frage, ob benannte Datenschutzbeauftragte Kontrollbefugnisse in leitender Stellung i.S.v. § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG wahrnehmen.⁵⁰ Richtigerweise erscheint die gesetzlich vorgegebene Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten,⁵¹ die gerade im Kern seine Weisungsfreiheit impliziert,⁵² mit einer Einordnung des Datenschutzbeauftragten als Leitungsperson i.S.v. § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG unvereinbar.

Liegen hinreichende Nachweise vor, dass eine Leitungsperson vorsätzlich oder fahrlässig einen Datenschutzverstoß begangen hat oder, was ausreicht, zumindest daran beteiligt war,⁵³ muss ferner feststehen, dass sie in dieser Eigenschaft, also in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Unternehmens, und nicht lediglich „bei Gelegenheit“ gehandelt hat.⁵⁴

Die Entscheidung des *LG Bonn* legt demgegenüber nahe, dass sich die Behörde im Bußgeldbescheid im Wesentlichen auf die Darstellung beschränken könne, ein bestimmter Datenschutzverstoß sei lediglich „aus dem Unternehmen heraus“ geschehen. Konkrete Ausführungen dazu, welche natürlichen Personen im Unternehmen durch welche Handlungen den Datenschutzverstoß begangen haben, wären danach entbehrlich.⁵⁵ Es käme demnach auch nicht darauf an, ob der Geschäftsleitung eine eigene Beteiligung an dem Datenschutzverstoß zur Last gelegt werden kann oder ihr lediglich eine Verletzung von Aufsichtspflichten vorgeworfen kann. Ein solches Verständnis erscheint neben weiteren Bedenken⁵⁶ mit den Vorgaben des § 66 Abs. 1 Nr. 3 OWiG unvereinbar. Denn für Unternehmen dürfte es weitgehend unmöglich sein, sich erfolgreich gegen einen derart vage formulierten Tatvorwurf zu verteidigen.

Es bleibt auch unklar, welche Anforderungen das *LG Bonn* letztlich an die Darstellung der in Art. 83 Abs. 2 lit. b DS-GVO ausdrücklich angesprochenen inneren Tatseite („Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit“) in Bußgeldbescheid und Urteil stellt. Das *LG* scheint hier eine Festlegung vermeiden zu wollen, indem es vage von einem „schuldhaften“ Verstoß des Unternehmens spricht, ohne ihm konkret die – nach zutreffendem Verständnis natürlichen Personen vorbehaltenen – Kategorien Vorsatz oder Fahrlässigkeit zuzuschreiben.⁵⁷ Zwar ist an anderer Stelle des Urteils davon die Rede, das Unternehmen habe „[i]m Sinne einer Tatsachenkenntnis vorsätzlich“ gehandelt,⁵⁸ dem widerspricht allerdings die Wertung, das Unternehmen habe „nicht absichtlich, bewusst oder auch nur bedingt vorsätzlich gegen das Datenschutzrecht verstoßen“. ⁵⁹ Jedenfalls hielt das *LG Bonn* – gemessen an § 66 Abs. 1 Nr. 3 OWiG – es offenbar für ausreichend, dass der dem dortigen Verfahren zu Grunde liegende Bescheid unterstellte, es liege ein Datenschutzverstoß vor, der als „grob fahrlässig“ zu qualifizieren sei.⁶⁰ Wie ein Unternehmen konkret vorsätzlich oder fahrlässig handeln können sollte, bleibt offen.

³⁶ Ähnl. wie die Anklage im Strafverfahren, § 200 Abs. 1 StPO.

³⁷ *Sackreuther*, in: BeckOK OWiG, 29. Ed. 1.1.2021, § 66 Rn. 21.

³⁸ *Krenberger/Krumm*, OWiG, 5. Aufl. 2018, § 66 Rn. 9 und 36.

³⁹ Die präzise Bestimmung der konkret vorgeworfenen Tat ist auch für Fragen des Strafklageverbrauchs und der Vermeidung einer ansonsten möglichen Doppelbestrafung entscheidend.

⁴⁰ BGHSt 23, 336 (338 f.); *OLG Karlsruhe* B. v. 23.1.2020 – 1 Rb 21 Ss 967/19, Rn. 3; *Hettenbach*, in: BeckOK OWiG (o. FuBn. 37), § 71 Rn. 6.

⁴¹ § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG, §§ 46 Abs. 1, 71 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 206a StPO.

⁴² Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ergibt sich aus § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG, § 46 Abs. 1, 71 Abs. 1 OWiG.

⁴³ *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl. 2021, § 267 Rn. 5 und 7; *Seitz/Bauer*, in: Göhler (o. FuBn. 34), § 71 Rn. 42a.

⁴⁴ *Basar*, jurisPR-StrafR 5/2021 Anm. 1 D.

⁴⁵ Vgl. dazu unter III.

⁴⁶ § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG.

⁴⁷ § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG.

⁴⁸ *Gürtler/Thoma* (o. FuBn. 34), Rn. 9, 14.

⁴⁹ BGHSt 54, 44 (49 f.); dazu auch die Anm. von *Mosbacher/Dierlamm*, NSTZ 2010, 268.

⁵⁰ So aber der Gesetzesentwurf der *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Bearbeitungsstand: 16.6.2020, S. 74 f., BR-Drs. 440/20 v. 7.8.2020. Vgl. zum VerSanG-E auch *Stück*, ZD 2021, 307.

⁵¹ Art. 38 Abs. 6 S. 2 DS-GVO.

⁵² *Jaspers/Reif*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann (o. FuBn. 14), DS-GVO Art. 38 Rn. 17.

⁵³ *Krenberger/Krumm* (o. FuBn. 38), § 30 Rn. 8.

⁵⁴ Zur Abgrenzung vgl. BGHSt 57, 229 (237); *BGH ZWH* 2012, 22 m. Anm. *Venn/Meyberg*, in: BeckOK OWiG (o. FuBn. 37), § 30 Rn. 69.

⁵⁵ *LG Bonn* (o. FuBn. 4), Rn. 20.

⁵⁶ Ausf. dazu *Venn/Wybitul*, NSTZ 2021, 204 ff.; krit. ebenfalls *Basar*, jurisPR-StrafR 5/2021 Anm. 1.

⁵⁷ *LG Bonn* (o. FuBn. 4), Rn. 36.

⁵⁸ *LG Bonn* (o. FuBn. 4), Rn. 52.

⁵⁹ *LG Bonn* (o. FuBn. 4), Rn. 36.

⁶⁰ *LG Bonn* (o. FuBn. 4), Rn. 13.

b) Sonderfall: § 130 OWiG als Anknüpfungstat

Die vom *LG Berlin* vertretene Anwendbarkeit des § 30 Abs. 1 OWiG führt gerade dann zu weiteren Ermittlungs- und Darlegungspflichten in Bußgeldbescheid und Urteil, wenn sich die Beteiligung einer Leitungsperson an einem bußgeldbewehrten Verstoß gegen die DS-GVO nicht feststellen lässt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn nachgeordnete Mitarbeiter*innen die Mittel und Zwecke der unerlaubten Datenverarbeitung selbst festgelegt haben und als Anknüpfungstat eine Verletzung der Aufsichtspflicht gem. § 130 Abs. 1 OWiG herangezogen wird. Dieser Auffangtatbestand begründet als „Muttervorschrift“ der Compliance zwar eine Art Generalverantwortung der Leitungsebene für die Rechtmäßigkeit des Unternehmensalltags.⁶¹ Allerdings ist dies nicht i.S.e. Garantiehaftung zu verstehen. Gegenstand der Sanktionierung ist also auch hier nicht der bloße Verstoß gegen Vorschriften innerhalb des Unternehmens als Erfolg.⁶² Die Grenze zur Ahndbarkeit ist vielmehr erst dann erreicht, wenn die Geschäftsleitung die „gehörige Aufsicht“ i.S.v. § 130 Abs. 1 OWiG vermissen lässt, also die erforderlichen Maßnahmen unterlässt, die zur Vermeidung festgestellter (Datenschutz-) Verstöße erforderlich wären.

Welche Maßnahmen die nach § 130 OWiG gebotene „Datenschutz-Compliance“ erfordert, ist stark vom Einzelfall abhängig. Unabdingbar sind in jedem Fall eine unternehmensspezifische Risikoanalyse, die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Kontrolle der Mitarbeiter, eine den Vorgaben von Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 DS-GVO entsprechende Organisation des betrieblichen Datenschutzes sowie die tatsächliche Durchsetzung dieser Vorgaben.⁶³ Die einzelnen von der Unternehmensleitung vorzunehmenden Aufsichtsmaßnahmen müssen allerdings zumutbar, d.h. verhältnismäßig i.e.S. sein. Der Bußgeldbescheid und ein daraufhin ergehendes Urteil müssen entsprechende Feststellungen zu den im konkreten Fall verletzten Aufsichtspflichten und deren Erforderlichkeit und Zumutbarkeit enthalten.⁶⁴ Fehlt es daran, leidet das Urteil mangels tragfähiger Grundlage an einem Darstellungsmangel, der zur Aufhebung führt.⁶⁵ Zudem verlangt § 130 Abs. 1 OWiG, dass die Erfüllung der Aufsichtspflicht die Zuwiderhandlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert oder zumindest wesentlich erschwert hätte. Auch hierzu sind in der behördlichen und gerichtlichen Entscheidung begründete Feststellungen zu treffen.⁶⁶

2. Empfehlungen für die Verteidigung und Beratung von Unternehmen

Aus den o.g. Grundlagen der bußgeldrechtlichen Unternehmenshaftung für DS-GVO-Verstöße ergeben sich wichtige Ansätze für die erfolgreiche Verteidigung und Beratung in solchen Fällen.

⁶¹ Venn, in: Ignor/Mosbacher, Hdb. Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 13 Rn. 1 f.

⁶² So aber das Verständnis des *LG Bonn* (o. Fußn. 4), Rn. 22, von Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO.

⁶³ Rogall, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 53 ff.; Venn (o. Fußn. 61), Rn. 20 ff.

⁶⁴ Gürtler/Thoma (o. Fußn. 34), § 130 Rn. 10; Rogall, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 44.

⁶⁵ OLG Düsseldorf NStZ-RR 1999, 151 f.; OLG Hamm GewArch 1999, 246; zur Sachrüge wegen Fehlern bei der Tatsachenfeststellung vgl. Senge, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, § 79 Rn. 119 ff.

⁶⁶ OLG Köln B. v. 29.1.2010 – III-1 RBs 24/10, Rn. 11.

⁶⁷ S. a. die kritischen Anmerkungen des *LG Bonn* (o. Fußn. 4), Rn. 67, zum Bußgeldkonzept der DSK v. 19.10.2019.

⁶⁸ Vgl. §§ 41 Abs. 2 BDSG, 46 Abs. 1, 71 Abs. 1 OWiG.

⁶⁹ § 55 Abs. 1 StPO i.V.m. § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG, § 46 Abs. 1 OWiG, s.a. Basar, jurisPR-StrafR 5/2021 Anm. 1 D.

⁷⁰ Vgl. speziell zu DS-GVO-Verfahren Lamsfuß, NZWiSt 2021, 98 ff., sowie allg. Schmitz, StraFo 2021, 146 ff.

⁷¹ Dabei ist die Einschränkung der Beweisaufnahme (§§ 244-259 StPO) gem. § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG, § 71 Abs. 2 OWiG zu beachten.

⁷² Insb. § 257 Abs. 2 StPO i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 1 BDSG, §§ 46 Abs. 1, 71 Abs. 1 OWiG.

a) Kritische Prüfung des Bußgeldbescheids in datenschutzrechtlicher und bußgeldrechtlicher Hinsicht

Zunächst verdeutlicht die Entscheidung des *LG Berlin*, dass gerade bei komplexen Verfahren eine enge Zusammenarbeit zwischen Expert*innen für Datenschutzrecht und Strafverteidiger*innen sehr hilfreich sein kann. Dies ist insbesondere bei der Wechselwirkung zwischen dem von den Datenschutzbehörden (bislang) vertretenen funktionalen Unternehmensbegriff und dem sich aus diesem Ansatz ergebenden prozessualen Folgen relevant. Wie der vom *LG Berlin* entschiedene Fall zeigt, hat die datenschutzrechtliche Frage nach einer möglichen unmittelbaren Funktionsträgerhaftung des Unternehmens für Bußgelder nach Art. 83 DS-GVO auch erhebliche Konsequenzen auf die verfahrensrechtlichen Aspekte wie etwa die hinreichende Beschreibung der Tat und die Darlegung der Täter Eigenschaft („Leitungsperson“). Da diesbezügliche Unzulänglichkeiten zu einem Verfahrenshindernis führen können, ist der Bußgeldbescheid entsprechend sorgfältig zu prüfen.

b) Kritische Überprüfung von Behördenansichten

Die Erfahrung zeigt ferner, dass sich Datenschutzbehörden bei der Verhängung von Bußgeldern nach Art. 83 DS-GVO in aller Regel an den Verlautbarungen der DSK und des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA) orientieren. Dabei vertreten die Behörden teilweise strengere Auslegungen als es nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften der DS-GVO geboten scheint. Hierbei darf man nicht aus dem Blick verlieren, dass es sich dabei um Behördenaussagen handelt, die für Gerichte keine bindende Wirkung haben. Die Entscheidungen der o.g. Landgerichte zu Art. 83 DS-GVO zeigen exemplarisch, dass die gerichtliche Überprüfung der von den nationalen und europäischen Behördengremien bezogenen Positionen zur Auslegung der DS-GVO gerade erst begonnen hat.⁶⁷

c) Nutzung prozessualer Verteidigungsmöglichkeiten

In wohl kaum einem anderen Rechtsgebiet ist das Prozessrecht von so großer Bedeutung für die Erreichung der Mandanteninteressen wie im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren. Auch in datenschutzrechtlichen Bußgeldverfahren gelten, mit wenigen Ausnahmen, die Vorschriften der StPO, des OWiG und des GVG.⁶⁸ Daher ist es unerlässlich, eine Verteidigung von Unternehmen gegen Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO nicht allein mit tatsächlichen und materiell-rechtlichen Argumenten des Datenschutzrechts zu führen, sondern auch die Möglichkeiten des Verfahrensrechts voll auszuschöpfen. Dazu gehören, z.B.

- die rechtzeitige Abklärung von Auskunftsverweigerungsrechten,⁶⁹
- die Entscheidung, ob eine (Teil-)Erklärung zur Sache erfolgen soll,
- die Prüfung der Gerichtsbesetzung,⁷⁰
- die Vorbereitung von Beweisanträgen⁷¹ und
- die Geltendmachung von Erklärungsrechten.⁷²

d) Umsetzung und Dokumentation datenschutzrechtlicher Vorgaben

In präventiver Hinsicht sollten Unternehmen neben der ordnungsgemäßen Umsetzung der Anforderungen der DS-GVO darauf achten, ihre Datenschutzdokumentation so auszurichten, dass das Unternehmen sie erfolgreich zur Verteidigung vor Gericht nutzen kann. Dies betrifft sowohl die Formate als auch die Inhalte. Ein gutes Beispiel für eine häufige Schwachstelle, die sich später in Verfahren rächen kann, ist die unzureichende Dokumentation von Auftragsverarbeitungsverträgen, Datenübermittlungsverträgen oder Vereinbarungen über gemeinsame Verantwortlichkeiten. Auch ein nicht den Vorgaben von Art. 30 DS-GVO entsprechendes Verarbeitungsverzeichnis kann in Verwaltungsverfahren oder Bußgeldverfahren zu einem erheblichen Problem werden.

e) Ausrichtung von Datenschutzstrukturen an den Anforderungen von §§ 30, 130 OWiG

Auch ohne die Annahme einer Funktionsträgerhaftung ist es durchaus möglich, Unternehmen das Fehlverhalten einzelner Personen auch unterhalb der Leitungsebene zuzurechnen. Dies geschieht in der Praxis auch regelmäßig. Zwar setzt die Verhängung eines Bußgelds gegen ein Unternehmen als Nebenbeteiligte nach § 30 OWiG voraus, dass eine Leitungsperson des Unternehmens eine Pflichtverletzung begangen hat. Der Vorwurf einer Pflichtverletzung wird aber, wie oben dargelegt, häufig auf eine angebliche Aufsichtspflichtverletzung der Organe oder eines Beauftragten des Unternehmensinhabers nach § 130 OWiG gestützt (s. unter III. 1. b)). Um einem solchen Vorwurf effektiv begegnen zu können, sollten Unternehmen bereits im Vorfeld diejenigen Maßnahmen definieren, ergreifen und dokumentieren, die zur Vermeidung von Datenschutzverstößen geeignet, erforderlich und zumutbar erscheinen. Die Datenschutzstrukturen im Unternehmen sind insoweit an den Vorgaben der Rechtsprechung zu Aufsichtspflichten nach § 130 OWiG auszurichten.⁷³

IV. Ausblick

Der Streit um die Haftungssystematik bei der Verhängung von Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO ist noch nicht entschieden. Nachdem die *Staatsanwaltschaft* den Beschluss des *LG Berlin* im Wege der sofortigen Beschwerde⁷⁴ angefochten hat, entscheidet nunmehr das *Kammergericht*.⁷⁵ Wollte künftig ein anderes Oberlandesgericht die Frage, ob § 30 Abs. 1 OWiG ausnahmslos in allen Bußgeldverfahren vor deutschen Gerichten gilt (und damit auch in Verfahren, die Art. 83 DS-GVO betreffen) anders als das *Kammergericht* entscheiden, müsste es die Rechtsfrage dem *BGH* zur Entscheidung vorlegen.⁷⁶

Eine Divergenz-Vorlage zum *BGH* kommt allerdings nicht in Betracht, wenn man annehmen wollte, es gehe vorliegend im Kern um Differenzen über die Auslegung des europäischen Rechts. In diesem Fall nämlich läge die letztliche Entscheidungskompetenz beim *EuGH*.⁷⁷ In der Literatur wird bereits diskutiert, ob es angezeigt sein könne, die Sache dem *EuGH* zur Entscheidung vorzulegen.⁷⁸ Ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen, erscheint allerdings fraglich. Der *EuGH* entscheidet im Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 Abs. 1 AEUV über die Auslegung der Verträge sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union. Die nationalen Gerichte sind gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht nur berechtigt, sondern von Amts wegen gehalten, den *EuGH* anzurufen, wenn sie eine Frage nach Art. 267 Abs. 1 AEUV für entscheidungserheblich halten und ihre Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.⁷⁹ Die Prüfungskompetenz des *EuGH* umfasst dabei die Auslegung oder Anwendung einer auf nationaler Ebene durchgeführten EU-Vorschrift, nicht jedoch die Frage der Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit EU-Recht.⁸⁰ Nicht Gegenstand eines Vorlageverfahrens könnte demnach etwa der Einwand der Europarechtswidrigkeit der Verweisung in § 41 BDSG auf den Allgemeinen Teil des OWiG⁸¹ sein.

Weitere Voraussetzung einer Vorlagepflicht ist, dass sich die Rechtslage nicht als von vornherein eindeutig erweist („acte clair“) oder durch Rechtsprechung in einer über vernünftige Zweifel erhabenen Weise geklärt ist („acte éclairé“). Dies erfordert, dass sich das Gericht hinsichtlich des materiellen EU-Rechts kundig macht, etwaige einschlägige Rechtsprechung des *EuGH* auswertet und seine Rechtsprechung hieran orientiert.⁸² Ob das *Kammergericht* und andere künftig mit der Rechtsfrage der bußgeldrechtlichen Haftungsvoraussetzungen für Unternehmen konfrontierte Gerichte eine Vorlagepflicht bejahen oder – wie das *österreichische Bundesverwaltungsgericht*⁸³ – unter

Hinweis auf grundlegende Verfahrensgrundsätze verneinen und einen „acte clair“ annehmen werden, bleibt abzuwarten. So oder so markieren die beiden widerstreitenden Entscheidungen des *LG Bonn* und des *LG Berlin* erst den Beginn der Rechtsprechungsentwicklung zu diesem wichtigen Thema, das für die Praxis der Ahndung von Datenschutzverstößen in Unternehmen erhebliche Auswirkungen hat.

V. Fazit

Die Entscheidung des *LG Berlin* erläutert mit klaren Argumenten, warum weder Art. 83 DS-GVO noch Erwägungsgrund 130 DS-GVO eine vermeintliche Funktionsträgerhaftung von Unternehmen vorsehen. Vielmehr gilt das in § 30 OWiG vorgesehene und durch § 130 OWiG flankierte Rechtsträgerprinzip. Die DS-GVO sieht schon nach ihrem Wortlaut ein Sonderbußgeldrecht bei Datenschutzverstößen schlicht nicht vor. Eine derartige Regelung wäre auch im Hinblick auf das Schuldprinzip und das Rechtsstaatsprinzip zumindest sehr problematisch.

Der Beschluss des *LG Berlin* zeigt zudem, dass es durchaus erfolgsversprechend sein kann, sich gegen nach Art. 83 DS-GVO verhängte Bußgelder vor Gericht zu wehren. Sowohl materiellrechtlich als auch prozessual weisen viele derzeit verhängte Bußgeldbescheide Ansatzpunkte auf, auf die sich eine erfolgreiche Verteidigung stützen kann. Berücksichtigt man dabei die vorstehenden Empfehlungen, lassen sich die Erfolgsaussichten in entsprechenden Verfahren deutlich verbessern.

Schnell gelesen ...

- Die Bußgeldpraxis der deutschen Datenschutzbehörden gegen Unternehmen steht auf dem Prüfstein.
- Die Grundlagen der Haftung von Unternehmen für DS-GVO-Bußgelder sind umstritten.
- Auch in Verfahren wegen Bußgeldern nach Art. 83 DS-GVO gelten Prozessgrundrechte und rechtsstaatliche Verfahrensregeln.
- Das *LG Berlin* übernimmt das Konzept der deutschen Behörden zur Bußgeldbemessung nicht.
- Die Verteidigung gegen verhängte Bußgelder kann aussichtsreich sein.



Tim Wybitul

ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der Sozietät Latham & Watkins LLP in Frankfurt/M. sowie Mitherausgeber der ZD.



Nikolai Venn

ist Fachanwalt für Strafrecht und Partner der Kanzlei Freyschmidt Frings Pananis Venn in Berlin.

Beide Autoren waren und sind in dem Fall, der Gegenstand des Beschlusses des *LG Berlin* ist, von dem betroffenen Unternehmen mandatiert. Die Verfasser danken Johannes Zhou für wertvolle Anregungen und Vorarbeiten.

⁷³ S. etwa die umfangreiche Kasuistik bei Rogall, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 39 ff.

⁷⁴ §§ 46 Abs. 1, 71 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 206a Abs. 2 StPO.

⁷⁵ §§ 46 Abs. 1, 71 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 311 StPO, § 121 Abs. 1 Nr. 2 GVG.

⁷⁶ Vgl. § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG.

⁷⁷ BGHSt 36, 92; Schmitt (o. Fußn. 43), § 121 GVG Rn. 5.

⁷⁸ Stürzl, jurisPR-StrafR 1/2021 Anm. 1 C.; Basar, jurisPR-StrafR 5/2021 Anm. 1 D.

⁷⁹ BVerfG stattgebender Kammerbeschluss v. 4.3.2021 – 2 BvR 1161/19, Rn. 53.

⁸⁰ Knops, JZ 2021, 299 (301) mwN.

⁸¹ So Bergt, DuD 2017, 555 (558 f.).

⁸² BVerfG B. v. 4.3.2021 – 2 BvR 1161/19, Rn. 55; zu den Einzelheiten Knops, JZ 2021, 299 (301 ff.).

⁸³ ÖBVwG ZD 2020, 463 m. Anm. Messner.