

Betriebs Berater

BB

50 | 2022

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 12.12.2022 | 77. Jg.
Seiten 2881–2944

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, RA/FAHaGesR/FAInsSanR/FAStR/StB
Elektronisches Steuerberaterpostfach ante portas

WIRTSCHAFTSRECHT

Tim Wybitul, RA, und **Dr. Arne Klaas**, RA
Erfahrungsbericht: Verteidigung gegen DSGVO-Bußgelder | 2883

Dimitri Schaff, LL.M., RA
Bilanzgarantien im Kontext von W&I-Versicherungen –
Versicherbarkeit und Aspekte des Versicherer-Regresses | 2889

STEUERRECHT

Prof. Dr. iur. Michael Stahlschmidt, M.R.F., LL.M., MBA, LL.M., RA/FAStR/FAInsSanR/FAMedR/StB
BB-Rechtsprechungsreport Steuerstrafrecht 2021/2022 – Teil I | 2903

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dipl.-Kfm. **Thomas Weber**
CSRD – Brauchen wir ein neues Risikomanagement? | 2923

ARBEITSRECHT

Dr. Johanna Keil, RAin
Leasing von Flugzeugen mit Besatzung (Wet-Lease) –
Ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung!? | 2932

Tim Wybitul, RA/CIPP-E, und Dr. Arne Klaas, RA

Erfahrungsbericht: Verteidigung gegen DSGVO-Bußgelder

Bußgelder wegen Verstößen gegen die komplexen Anforderungen des EU-Datenschutzrechts werden zu einem immer größeren Risiko für Unternehmen. Europäische Aufsichtsbehörden haben bereits mehrere dreistellige Millionenbußgelder verhängt. Pro Verstoß drohen bis zu vier Prozent des globalen Vorjahresumsatzes. Zudem haben die EU-Aufsichtsbehörden mittlerweile ein Modell zur Berechnung von DSGVO-Bußgeldern verabschiedet, das künftig wohl zu noch höheren Sanktionen führt. Gleichzeitig legen die Aufsichtsbehörden viele Anforderungen der DSGVO sehr weitgehend aus. Andererseits kann man sich gegen den Verdacht von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften auch erfolgreich verteidigen. Dieser Beitrag beschreibt den typischen Ablauf entsprechender Verfahren. Er fasst Erfahrungen aus laufenden und abgeschlossenen Prozessen zusammen. Zudem gibt er zahlreiche Praxistipps zur Verringerung von Haftungsrisiken und zur Verteidigung gegen drohende Bußgelder.

I. Einführung: Ausgangslage und maßgeblicher Rechtsrahmen

Das Datenschutzrecht birgt Haftungsrisiken für Unternehmen und deren Leitungsorgane. Die Regelungen der DSGVO sind komplex und keinesfalls leicht umzusetzen. Gleichzeitig legen die Aufsichtsbehörden datenschutzrechtliche Vorschriften oft auf eine Weise aus, die deren Umsetzung in der Praxis erschwert. Dabei sind fast alle Handlungsvorgaben der DSGVO mit hohen Bußgeldern bewehrt.

Beispiel: Die Erfahrung zeigt, dass die Aufsichtsbehörden Bußgelder nach Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO aus einer ganzen Reihe von Anlässen verhängen. Beispiele sind etwa der Vorwurf der unzulässigen Verarbeitung von Mitarbeiterdaten, Videoüberwachungen, unzureichenden Löschkonzepten, fehlende Transparenz oder Rechtsgrundlagen beim Verarbeiten von Kundendaten.¹ Ein besonderes Augenmerk liegt auf den zu ergreifenden technischen und organisatorischen Maßnahmen („TOMs“) zum Schutz personenbezogener Daten.²

Mögliche Bußgelder drohen nicht nur bei Verstößen gegen die DSGVO, sondern auch wegen sonstiger datenschutzrechtlicher Vorschriften.³

Verstöße gegen den Datenschutz können auch zu einer Strafbarkeit nach § 42 Abs. 1, 2 BDSG führen. Hier drohen persönliche Haftungsrisiken für die handelnden Entscheidungsträger.⁴ Im Fokus stehen insbesondere Vorstände, Geschäftsführer und andere Leitungspersonen. Neben Bußgeld- und Strafbarkeitsgefahren sollten Unternehmen und ihre Vertreter auch auf die folgenden weiteren Punkte achten:

- *Reputationsrisiken:* Schon das Bekanntwerden eines laufenden Bußgeldverfahrens nach Art. 83 DSGVO kann zu Rufschäden führen.⁵ Oft erregen solche Verfahren ein großes mediales Interesse.
- *„Follow-On-Claims“:* Das Bekanntwerden möglicher Datenschutzverstöße (etwa durch eine Pressemitteilung der Aufsichtsbehörden)

kann betroffene Personen zur Erhebung von zivilrechtlichen Klagen auf – oft immateriellen – Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO bewegen.

- *Einziehung:* Soweit einem Unternehmen durch strafbare Datenschutzverstöße ihrer Mitarbeiter ein wirtschaftlicher Vorteil entsteht, droht auch eine Einziehung nach §§ 73b, 73c S. 1 StGB.⁶
- *Rückstellungen/Publikationspflichten:* Je nach Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Verhängung eines Bußgelds sowie der im Raum stehenden Höhe, sind die unternehmerischen Pflichten zur Bildung von Rückstellungen sowie zur Publikation geschäftsrelevanter Vorgänge zu prüfen. Verstöße gegen diese Pflichten können ihrerseits bußgeld- und strafrechtliche Risiken nach sich ziehen.
- *Regressansprüche:* Manager und andere Entscheidungsträger sollten sich bewusst sein, dass sie für durch Datenschutzverstöße begründete wirtschaftliche Schäden vom Unternehmen persönlich in Anspruch genommen werden können (§ 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, § 280 Abs. 1 BGB).⁷
- *Registereintragen:* Rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen (bzw. ein Strafbefehl) von Entscheidungsträgern werden in das Bundeszentralregister eingetragen (§ 4 BZRG). Ein Unternehmen wird in das Gewerbezentralregister eingetragen, sobald ein Bußgeldbescheid von über 200 Euro rechtskräftig ist (§ 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO). Entsprechende Eintragungen können die künftige Beurteilung der verwaltungsrechtlichen Zuverlässigkeit beeinflussen.

II. Typischer Ablauf eines DSGVO-Bußgeldverfahrens

Die prozessuale Durchsetzung von Bußgeldern nach Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO richtet sich in Deutschland primär nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten sowie der Strafprozessordnung.⁸

1. Kenntniserlangung: Typische Sachverhaltskonstellationen

Die Aufsichtsbehörden können auf unterschiedlichstem Weg von möglichen Datenschutzverstößen erfahren. Häufig sind Beschwerden betroffener Personen, Meldungen von Datenpannen, anlassunabhängig durchgeführte Prüfungen der Behörden sowie Whistleblower-Hinweise Anlässe für entsprechende Verfahren. Aber auch Informationen anderer (Aufsichts-)Behörden, bekannt gewordene (Massen-)Schadenser-

¹ S. der „Überblick Bußgelder nach DS-GVO“ der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen, unter <https://lfd.niedersachsen.de/download/184446> (Abruf: 14.11.2022).

² S. bspw. der 27. Tätigkeitsbericht 2021 der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen, S. 88 f., unter <https://lfd.niedersachsen.de/download/184450> (Abruf: 14.11.2022).

³ Hier sind insb. BDSG u. TTDSG zu beachten.

⁴ Wybitul/Klaas, NZWiSt 2021, 216, 220 f.

⁵ Wenzel/Wybitul, ZD 2019, 290, 294.

⁶ Hierbei gilt das „Brutto“-Prinzip. Aufwendungen zur Erzielung des wirtschaftlichen Vorteils werden in aller Regel nicht gegenläufig berücksichtigt (vgl. § 73d StGB).

⁷ LG München I, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, NZG 2014, 345 – Neubürger.

⁸ § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG i.V.m. § 46 OWiG.

satzverfahren, Presseberichte über Ransomware-Lösegeldforderungen oder sonstige Cybersecurity-Incidents können die Datenschutzbehörden auf den Plan rufen.

Praxistipp: Unternehmen sollten solche Anzeichen für ein mögliches behördliches Tätigwerden ernst nehmen. Eine effektive Verteidigung beginnt bereits bei interner Kenntnis von möglichen Verstößen und zielt in dieser Anfangsphase zunächst darauf ab, den relevanten Sachverhalt zu erfassen und sich einen „Wissensvorsprung“ zu erarbeiten. Dieses Verteidigungsinteresse des Unternehmens deckt sich in aller Regel mit den gesellschaftsrechtlichen Pflichten der Geschäftsleitung,⁹ die je nach Wahrscheinlichkeit und Relevanz des Vorwurfs den Sachverhalt intern weiter aufklären muss.

2. Vorgeschaltetes verwaltungsrechtliches Prüfverfahren

In der Regel leiten die Aufsichtsbehörden nicht direkt ein Bußgeldverfahren ein. Regelmäßig werden sie zunächst im Rahmen ihrer verwaltungsrechtlichen Aufgabenzuweisung¹⁰ tätig.

a) Anlass für die Einleitung eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens

Ein verwaltungsrechtliches Prüfverfahren kann sowohl anlassbezogen (bspw. aufgrund von Beschwerden von Betroffenen) als auch anlassunabhängig durchgeführt werden.¹¹ Gelegentlich überprüfen die Aufsichtsbehörden bspw. bestimmte Sektoren „anlasslos“ auf die Einhaltung spezifischer datenschutzrechtlicher Vorgaben.¹² Daneben nehmen sie Unternehmen auch branchenunabhängig mit einer „Querschnittsprüfung“ auf die generelle Umsetzung der Vorgaben der DSGVO unter die Lupe.¹³

b) Rechtsrahmen eines datenschutzrechtlichen Verwaltungsverfahrens

Datenschutzrechtliche Verwaltungsverfahren richten sich nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen des jeweiligen Landes bzw. des Bundes.¹⁴ Dabei sind sowohl die Grundrechtecharta¹⁵ als auch das nationale Verfassungsrecht zu berücksichtigen. Der unionsrechtliche Anwendungsvorrang steht der Anwendbarkeit des Grundgesetzes nicht entgegen.¹⁶ Denn zum einen erklärt das Unionsrecht in Art. 58 Abs. 4 DSGVO¹⁷ selbst das „Recht des Mitgliedstaats“ für verbindlich. Dieser Verweis schließt das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht mit ein.¹⁸ Eine solche „Öffnung“ führt nach der Rechtsprechung des BVerfG (auch) zur Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte.¹⁹

Für das behördliche Verfahren bzw. die gerichtliche Überprüfung von Verfahrenshandlungen gelten daher insbesondere folgende Verfahrensgarantien:

- *Rechtliches Gehör:*²⁰ Abgabe von Stellungnahmen,²¹ Möglichkeit zum Vortrag entlastender Umstände.²²
- *Akteneinsichtsrechte:*²³ Gewährleisten des Informationsgleichstands der Beteiligten²⁴ zur Herstellung von „Waffengleichheit“.²⁵
- *Begründung von Entscheidungen:*²⁶ Gewährleistung der inhaltlichen Überprüfbarkeit einer Entscheidung.²⁷
- *Wirksame Rechtsbehelfe:*²⁸ Gegen Verwaltungsakte (bspw. auch Auskunftsverlangen²⁹) kann Widerspruch eingelegt und Anfechtungsklage erhoben werden. Beide Rechtsmittel (bzw. Rechtsbehelfe) haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung.
- *Fair-Trial-Prinzip:*³⁰ Auskunftsverweigerungsrechte.

c) Umgang mit Mitwirkungspflichten im Spiegel der Selbstbelastungsfreiheit

In der Praxis schicken die Aufsichtsbehörden einem Unternehmen in aller Regel zunächst schriftliche Auskunftsverlangen zu (Art. 58 Abs. 1 lit. a) DSGVO bzw. § 40 Abs. 4 S. 1 BDSG).³¹ Den jeweiligen Fragen kann man oft bereits in dieser Verfahrensphase entnehmen, welche möglichen Vorwürfe im Fokus der Aufsichtsbehörde stehen.

Praxistipp: Aus Sicht der Verteidigung gilt: Kein Vortrag ohne vorherige Akteneinsicht. Häufig wird der Akteninhalte jedoch erst mit den Antworten auf die Auskunftsverlangen gebildet. Hier sind pragmatische Lösungen gefragt: Häufig ist ein kurzer Anruf beim zuständigen Sachbearbeiter der effizienteste Weg, um einen Überblick über den bisherigen Akten- und Kenntnisstand zu gewinnen. Auf diesem Weg wird gleichzeitig ein Kommunikationskanal zur Behörde aufgebaut.

Das Unternehmen ist im Ausgangspunkt zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Beantwortung der gestellten Fragen verpflichtet (Art. 31 DSGVO bzw. § 26 Abs. 2 VwVfG Bund).³² Gleichzeitig können die Angaben des Unternehmens zur Einleitung eines Bußgeldverfahrens führen und bei der Begründung eines Bußgeldbescheids herangezogen werden. Daher muss das Unternehmen bereits in diesem frühen Stadium die richtigen Weichen stellen. Das bedeutet auch, dass das Unternehmen die Auskunft ggf. unter Verweis auf ein Auskunftsverweigerungsrecht versagt.

Praxistipp 1: Soweit die Beantwortung eines Auskunftsverlangens ein Unternehmen der Gefahr eines Bußgeldverfahrens aussetzen würde, steht diesem ein *Auskunftsverweigerungsrecht* zu.³³ Zur Begründung dieser Gefahrenlage³⁴ bietet

9 Vgl. §§ 93 Abs. 1 S. 1, 91 Abs. 2 AktG/§ 43 Abs. 1 GmbHG.

10 Art. 57, 58 DSGVO.

11 *Ambrack*, in: Jandt/Steidle, Datenschutz im Internet, 2018, VII. Sanktionen, Rn. 4; *Dochow et al.*, Datenschutz in der ärztlichen Praxis, 2019, § 15.3.2.

12 27. Tätigkeitsbericht 2021 der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen, S. 153 ff.

13 S. hierzu bspw. <https://fd.niedersachsen.de/startseite/datenschutzreform/dsgvo/kriterien-querschnittspruefung-179455.html> (Abruf: 14.11.2022).

14 Vgl. Art. 58 Abs. 4 DSGVO, vgl. auch *Ziebarth*, in: Sydow/Marsch, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 58, Rn. 6; *Grittmann*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 58, Rn. 39; *Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 58, Rn. 33.

15 Vgl. Art. 58 Abs. 4 DSGVO, Art. 51 Abs. 1 GRCh.

16 S. zum *grundsätzlichen Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen (Verfassungs-)Recht*: BVerfG, 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577 – „Solange II“; BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314, 316 f., Rn. 42 ff.) – „Recht auf Vergessen II“.

17 Ähnlich für das Bußgeldverfahren auch die Regelung des Art. 83 Abs. 8 DSGVO.

18 Gleichzeitig eröffnet der Verweis auf das nationale Recht die Geltung der unionsrechtlichen Vorgaben zum Verfahrensrecht. Zudem verweist Art. 58 Abs. 4 DSGVO bereits direkt auf die ordnungsgemäßen Verfahren gemäß dem Unionsrecht.

19 BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314, 316, 320, Rn. 42 f., 77 ff. – „Recht auf Vergessen II“.

20 Art. 41 Abs. 2 lit. a), Art. 47 Abs. 2 GRCh/Art. 20 Abs. 3 GG; s. auch *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 98. EL März 2022, GG Art. 103, Abs. 1, Rn. 53.

21 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, EU-GRCharta Art. 41, Rn. 15; *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, EU-GRCharta Art. 47, Rn. 15 f.

22 BVerfG, 18.1.2000 – 1 BvR 321/96, NJW 2000, 1709.

23 Art. 41 Abs. 2 lit. b), Art. 47 Abs. 2 GRCh/Art. 20 Abs. 3 GG.

24 *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, EU-GRCharta Art. 47, Rn. 15 f.

25 Vgl. BVerfG, 18.1.2000 – 1 BvR 321/96, NJW 2000, 1709.

26 Art. 41 Abs. 2 lit. c), Art. 47 Abs. 2 GRCh/Art. 20 Abs. 3 GG.

27 Vgl. *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, EU-GRCharta Art. 47, Rn. 15.

28 Art. 47 Abs. 1 GRCh/Art. 19 Abs. 4 GG.

29 *Hense*, in: Sydow/Marsch, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2022, BDSG § 40, Rn. 19.

30 Art. 41 Abs. 1, 47 Abs. 2 GRCh/Art. 20 Abs. 3 GG; s. hierzu auch BVerfG, 18.1.2000 – 1 BvR 321/96, NJW 2000, 1709.

31 Teils auch erst als „informelle Erstanfrage“, vgl. *Wenzel/Wybitul*, ZD 2019, 290, 291 f.

32 *Pauly*, in: Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, BDSG § 40, Rn. 25.

33 *Boehm*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 58, Rn. 14; *Grittmann*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 58, Rn. 13; *Gola*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2022, BDSG § 40, Rn. 29 f.; s. hierzu auch OVG Schleswig, 28.5.2021 – 4 MB 14/21, NordÖR 2021, 471.

34 S. hierzu auch OVG Schleswig, 28.5.2021 – 4 MB 14/21, NordÖR 2021, 471.

die vom BGH zu § 55 StPO entwickelte Mosaiktheorie Argumentationsansätze.³⁵ Dies gilt unabhängig davon, ob der (primärrechtliche bzw. grundgesetzliche) Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit auch auf juristische Personen ausgedehnt werden kann oder nicht.³⁶ Denn das Auskunftsverweigerungsrecht wird durch Art. 58 Abs. 4 DSGVO i.V.m. § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG auch auf der sekundär- bzw. einfachrechtlichen Ebene begründet.³⁷ Hierbei wird nicht zwischen juristischen und natürlichen Personen differenziert, sondern schlicht auf die der Aufsicht unterliegende (nichtöffentliche) Stelle bzw. den „Auskunftspflichtigen“ abgestellt.

Praxistipp 2: Gleichwohl ist gewissenhaft zu prüfen und zu dokumentieren, ob die Voraussetzungen des Auskunftsverweigerungsrechts bzgl. jeder einzelnen Frage *tatsächlich* vorliegen. Denn wird die Auskunft unberechtigterweise verweigert, droht im schlimmsten Fall sogar ein eigenständiges Bußgeld wegen der „Nichtgewährung des Zugangs unter Verstoß gegen Art. 58 Abs. 1“³⁸ oder wegen Verstoßes gegen das Kooperationsgebot aus Art. 31 DSGVO.³⁹

Praxistipp 3: Die Aufsichtsbehörde muss über das Auskunftsverweigerungsrecht belehren.⁴⁰ Fehlt eine solche Belehrung (oder ist diese nicht hinreichend verständlich formuliert), kann die Verteidigung in einem späteren Bußgeldverfahren mit einem Beweis- und ggf. auch einem Verwendungsverbot argumentieren.⁴¹

d) Abschluss des Verfahrens

Sieht das Verwaltungsreferat Anhaltspunkte für die Verwirklichung eines Bußgeldtatbestands, gibt sie das Verfahren intern an die Bußgeldstelle der Aufsichtsbehörde ab.

Das Verwaltungsreferat wird durch die Abgabe des Sachverhalts an die Bußgeldstelle nicht daran gehindert *zusätzliche* verwaltungsrechtliche Maßnahmen gegen das Unternehmen zu verfügen (bspw. die Anordnung der vorübergehenden oder endgültigen Beschränkung der in Rede stehenden Verarbeitung).⁴²

3. Das Bußgeldverfahren

Mit der sogenannten Abgabe des Sachverhalts an die Bußgeldstelle ändern sich die rechtlichen Rahmenbedingungen. Das datenschutzrechtliche Bußgeldverfahren orientiert sich im Kern an einem „echten“ Strafverfahren.

a) Rechtsrahmen eines datenschutzrechtlichen Bußgeldverfahrens

Ein datenschutzrechtliches Bußgeldverfahren richtet sich gem. § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG nach dem

- Recht über Ordnungswidrigkeiten,
- der Strafprozessordnung und
- dem Gerichtsverfassungsgesetz.

Dieser Verweis steht unter dem Vorbehalt, dass das BDSG „nichts anderes“ bestimmt, also keine abweichenden spezielleren Regelungen vorsieht. § 41 Abs. 2 S. 2 BDSG erklärt einzelne Normen des Ordnungswidrigkeitenrechts für nicht anwendbar. Bspw. kann ein datenschutzrechtliches Ermittlungsverfahren nicht zu einer Verwarnung nach §§ 56–58 OWiG führen.⁴³ Zudem kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat, einstellen.⁴⁴

Anwendung finden hingegen insbesondere die im Folgenden aufgezählten Verfahrensrechte:

- *Akteneinsichtsrecht:* § 49 Abs. 1 OWiG, § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 147 Abs. 1 StPO. Es gelten die Grundsätze der Aktenwahrheit, -klarheit, -vollständigkeit.

- *Rechtliches Gehör:* § 55 Abs. 1 OWiG
- *Schweigerecht des Unternehmens:* § 46 Abs. 1 OWiG, §§ 163a Abs. 4 S. 2, 136 Abs. 1 S. 2 StPO. Anders als im Verwaltungsverfahren besteht keine Kooperationspflicht aus Art. 31 DSGVO.

- *Auskunftsverweigerungsrecht von Leitungspersonen:* § 46 Abs. 1 OWiG, § 55 Abs. 1 StPO

- *Beschlagnahmefreiheit:* Zum einen in der räumlichen Sphäre der (Unternehmens-)Verteidiger (§§ 46 Abs. 1 OWiG, 97 Abs. 1 StPO);⁴⁵ zum anderen auch in der räumlichen Sphäre des Unternehmens⁴⁶ (bzw. Dritten⁴⁷), soweit es sich um originäre Verteidigungsunterlagen handelt (§ 46 Abs. 1 OWiG, § 148 Abs. 1 StPO).

Auf der verfassungsrechtlichen Ebene gilt aufgrund des Verweises in Art. 83 Abs. 8 DSGVO – wie im Verwaltungsverfahren – ein doppelter grundrechtlicher Maßstab. Die rote Linie des Geltungsbereichs der GRCh verläuft an der Verfassungsidentität des Grundgesetzes (Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG). Verfahrensprinzipien und -rechte, die Gegenstand des nicht übertragbaren (also „integrationsfesten“) Verfassungskerns sind, werden ausschließlich an nationalem Verfassungsrecht gemessen.⁴⁸

b) Datenschutzrechtliches Ermittlungsverfahren

Im Folgenden wird ein Überblick über den Ablauf eines datenschutzrechtlichen Ermittlungsverfahrens sowie die verschiedenen prozessualen Reaktionsmöglichkeiten der Verteidigung gegeben.

aa) Die erste Hürde: Der Anfangsverdacht

Zunächst prüft die Bußgeldstelle, ob der *Anfangsverdacht* für die Verwirklichung eines Tatbestands aus Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO besteht. Ein Anfangsverdacht setzt zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer verfolgbaren Tat nach Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO voraus.⁴⁹

Praxistipp: Die Schwelle für die Annahme eines solchen Anfangsverdachts ist niedrig. Die Bußgeldstelle hat bei der Bewertung der vom Verwaltungsreferat mitgeteilten (bzw. sonst bekanntgewordenen) faktischen Umstände einen Beurteilungsspielraum.⁵⁰ Gleichwohl sollte die Verteidigung in diesem Verfahrensstadium

35 BGH, 7.5.1987 – 1 BJs 46/86 – 5 I BGs 286/87, StV 1987, 328, 328 f.

36 S. hierzu: Meyer, NZWiSt 2022, 99, 102 ff.; Spittka, DSRITB 2019, 141, 144 ff.; ablehnend noch BVerfG, 26.2.1997 – 1 BvR 2172/96, Ls. 2, Rn. 73 f., NJW 1997, 1841; auf Art. 20 Abs. 3 GG abstellend BVerfG, 25.8.2014 – 2 BvR 2048/13, NJW 2014, 3506, 3506 f., Rn. 13; offener OVG Schleswig, 28.5.2021 – 4 MB 14/21, NordÖR 2021, 471.

37 Spittka, DSRITB 2019, 141, 148.

38 Art. 83 Abs. 5 lit. e) DSGVO.

39 Art. 83 Abs. 4 lit. a) DSGVO; s. auch Spittka, DSRITB 2019, 141, 142; Wenzel/Wybitul, ZD 2019, 290, 292.

40 § 40 Abs. 4 S. 3 BDSG.

41 Gola, in: Gola/Heckmann, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2022, BDSG § 40, Rn. 29; Pauly, in: Pauly/DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, BDSG § 40, Rn. 27; Hense, in: Sydow/Marsch, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2022, BDSG § 40, Rn. 20; Spittka, DSRITB 2019, 141, 148.

42 Art. 58 Abs. 2 lit. i) DSGVO.

43 § 41 Abs. 2 S. 2 BDSG. Möglich ist hingegen auch eine verwaltungsrechtliche Verwarnung nach Art. 58 Abs. 2 lit. b) DSGVO.

44 § 41 Abs. 2 S. 3 BDSG modifiziert insofern § 69 Abs. 4 S. 2 OWiG.

45 S. hierzu: BVerfG, 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, NJW 2018, 2385, 2389, Rn. 93 f., BB 2018, 1673 – Jones Day.

46 Wessing, in: BeckOK StPO, 43. Ed. Stand: 1.4.2022, StPO § 148, Rn. 12; Laufhütte, in: KK, 8. Aufl. 2019, StPO § 148, Rn. 9.

47 BGH, 13.11.1989 – I BGs 351/89, NJW 1990, 722; Thomas/Kämpfer, in: MüKoStPO, 2014, StPO § 148, Rn. 19; LG Tübingen, 14.2.2007 – 1 Kls 42 Js 13000/06, NStZ 2008, 653, 654, Rn. 7 f.; Beulke, FS Lüderssen, 2002, S. 693, S. 715.

48 S. hierzu BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314, 317, Rn. 49 – „Recht auf Vergessen II“.

49 § 46 Abs. 1 OWiG, § 152 Abs. 2 StPO.

50 BGH, 27.2.1992 – 5 StR 190/91, NJW 1992, 1463, 1466; Peters, in: MüKoStPO, 2016, StPO § 152, Rn. 49.

darauf hinwirken, dass das Bestehen eines Anfangsverdachts eigenständig geprüft und die Bewertung des Verwaltungsreferats nicht ungeprüft übernommen wird. Selbst wenn ein Anfangsverdacht bejaht wird, steht die Einleitung eines Bußgeldverfahrens im Ermessen der Aufsichtsbehörde („Opportunitätsprinzip“).⁵¹ Weder lässt sich Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO ein vorrangiges „Legalitätsprinzip“ entnehmen,⁵² noch bestimmt das BDSG etwas Abweichendes.

Praxistipp: Das Ermessen muss *pflichtgemäß* ausgeübt werden (§ 47 Abs. 1 S. 1 OWiG).⁵³ Die Aufsichtsbehörde darf sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen („Ermessensfehlgebrauch“) und darf nicht von einer Pflicht zur Einleitung eines Bußgeldverfahrens ausgehen („Ermessensunterschreitung/-nichtgebrauch“). Die ermessensleitenden Gründe können u.U. der Einleitungsverfügung entnommen werden. Diese kann im Wege der Akteneinsicht eingesehen werden. Schweigt die Einleitungsverfügung zu den Gründen,⁵⁴ kann man versuchen die ermessenstragenden Erwägungen bei der Aufsichtsbehörde abzufragen.

bb) Aufklärung des Sachverhalts: Weitgehende Ermittlungsbefugnisse

Leitet die Aufsichtsbehörde ein Ermittlungsverfahren ein, klärt diese den Sachverhalt weiter auf. Hierbei ist sie sowohl zur Ermittlung belastender als auch entlastender Umstände verpflichtet (§ 46 Abs. 1 OWiG, § 160 Abs. 2 StPO). Zu diesem Zweck stehen ihr zum Teil weitgehende Zwangsmaßnahmen zur Verfügung. Bspw. können

- die (Geschäfts-)Räume des Unternehmens durchsucht werden⁵⁵ und
- Unterlagen/Daten sichergestellt/beschlagnahmt⁵⁶ bzw.
- Unterlagen/Daten vorläufig sichergestellt und durchgesehen werden.⁵⁷

Praxistipp: Bislang sind Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen in datenschutzrechtlichen Bußgeldverfahren eher selten. Die Wahrscheinlichkeit steigt jedoch in nicht kooperativ begleiteten Ermittlungsverfahren. Gegen den die Beschlagnahme anordnenden Beschluss des Amtsgerichts steht dem Unternehmen die Beschwerde⁵⁸ zu. Um eine parallele Auswertung der ggf. rechtswidrig beschlagnahmten Gegenständen/Daten zu verhindern, empfiehlt sich ein weiterer Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.⁵⁹ Art. 58 Abs. 1 lit. f) DSGVO gewährt Aufsichtsbehörden ein Zugangsrecht zu Räumlichkeiten und Datenverarbeitungsanlagen. In der Praxis kommt es teilweise vor, dass die Aufsichtsbehörden aus dieser Vorschrift eine Art europarechtliches Durchsuchungsrecht folgern. Gegen eine solche Annahme spricht, dass die Vorschrift in ihrem Wortlaut klar auf das Verfahrensrecht der Union und des Mitgliedstaats verweist und damit kein *eigenes* Durchsuchungsrecht schafft.

Vor Abschluss der Ermittlungen erhält das Unternehmen einen Anhörungsbogen und damit die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Praxistipp: Dem Anhörungsschreiben lässt sich in vielen Fällen bereits entnehmen, wie ein ggf. beabsichtigter Bußgeldbescheid ausgestaltet werden soll. Hier ist in jedem individuellen Einzelfall zu entscheiden, ob und in welchem Umfang bereits in dieser Verfahrensphase tatsächlich Stellung genommen werden soll.

cc) Generelle Verhaltensregeln für Unternehmen

Die Verteidigungsstrategie ist stets individuell und flexibel zu entwickeln, laufend zu hinterfragen und an neue Entwicklungen anzupassen. Dabei haben sich für Unternehmen, die im Fokus behördlicher Ermittlungen stehen, die folgenden Verhaltensregeln bewährt.

- *Kontakt zur Aufsichtsbehörde:* Zielführende Verteidigung ist nur auf der Grundlage *aktueller* Informationen zum Verfahrensstand möglich. Aus diesem Grund sollte das Unternehmen stets ein „Ohr am Gleis“ haben und den Gesprächsfaden zur Bußgeldstelle nicht abreißen lassen.
- *Regelmäßige Akteneinsicht:* Die Verteidigung sollte sich in regelmäßigen Abständen über den in den Akten dokumentierten Ermittlungsfortschritt informieren. Zum Teil bietet sich eine vorherige telefonische Nachfrage an, ob seit der letzten Akteneinsicht relevanter Akteninhalt hinzugekommen ist.

- *Auswahl des (Verteidigungs-)Teams:* Der Kreis an beteiligten Personen ist so klein wie möglich und so groß wie nötig zu halten. Denn grundsätzlich kommen auch Unternehmensangehörige als Zeugen in Betracht. Die öffentlich-rechtliche Zeugenpflicht, Angaben zu den eigenen Wahrnehmungen zu machen (§ 46 Abs. 1 OWiG, 48 StPO), wird von arbeits-/schuldrechtlichen Verschwiegenheitspflichten nicht berührt. Im schlimmsten Fall schafft eine zu umfassende interne Kommunikation zusätzliche Zeugen.

Bei der Auswahl des (Verteidigungs-)Teams ist zu prüfen, welchen Personen Schweige- sowie Zeugnis-/Auskunftsverweigerungsrechte zustehen. Das sind zunächst Leitungspersonen, die das Schweigerecht des Unternehmens wahrnehmen.⁶⁰ Zudem kann ihnen auch mit Blick auf § 130 OWiG/§ 42 BDSG ein eigenes Auskunftsverweigerungsrecht zustehen.⁶¹ Externe Rechtsanwälte haben ein eigenes Auskunftsverweigerungsrecht, für Syndikusrechtsanwälte gilt dies nur eingeschränkt.⁶²

- *Schriftliche Kommunikation/Unterlagen:* Auch „verschriftlichtes Wissen“ sollte zurückhaltend produziert werden. Zwar sind die zu Verteidigungszwecken geführte Kommunikation und entsprechend angefertigte Strategie-Papiere/Gutachten grundsätzlich beschlagnahmefrei.⁶³ Gleichzeitig sollte jede Auseinandersetzung über das Bestehen und die Reichweite des Beschlagnahmeschutzes von vorneherein vermieden werden. Die notwendige schriftliche Kommunikation und entsprechende Unterlagen sind stets als „Verteidigungsunterlage“ zu kennzeichnen.

dd) Erörterungsgespräche – Vorbereitung einer konsensualen Verfahrensbeendigung

Die Möglichkeit einer einvernehmlichen Beendigung des Verfahrens ist im Blick zu behalten. Insbesondere bei unsicheren Rechtspositio-

51 S. zum OWiG *Mitsch*, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, Einl., Rn. 153.

52 S. Erwägungsgrund 148 S. 1, 2 DSGVO, vgl. *Brodowski/Nowak*, in: BeckOK DatenschutzR, 41. Ed. 1.8.2022, BDSG § 41, Rn. 41 ff.; *Eckhardt*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 83, Rn. 21; *Holländer*, in: BeckOK DatenschutzR, 41. Ed. Stand: 1.11.2021, DS-GVO Art. 83, Rn. 22; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 83, Rn. 10 ff.; *Ehmann*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO/BDSG, 13. Aufl. 2019, BDSG § 41, Rn. 15 ff. („eigenständiges DS-GVO-Opportunitätsprinzip“); a. A. *Bergt*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 83, Rn. 30 ff.

53 *Gerhold*, in: BeckOK OWiG, 36. Ed. Stand: 1.10.2022, OWiG Einleitung zum OWiG, Rn. 50; *Mitsch*, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, Einl., Rn. 151.

54 Eine Pflicht zur Begründung der Entscheidung zur Verfahrenseinleitung soll aufgrund der durch die Schaffung des Bußgeldtatbestands vorgesehenen „Regel“ nicht bestehen, s. hierzu *Mitsch*, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, Einl., Rn. 155. Speziell im datenschutzrechtlichen Bußgeldverfahren könnte eine Begründungspflicht jedoch aus Art. 41 Abs. 2 lit. c) DSGVO abgeleitet werden, *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, EU-GRCharta Art. 41, Rn. 18.

55 § 46 Abs. 1 OWiG, §§ 102, 105 StPO.

56 § 46 Abs. 1 OWiG, §§ 94, 98 StPO.

57 § 46 Abs. 1 OWiG, § 110 Abs. 1, 3 StPO.

58 § 46 Abs. 1 OWiG, § 304 StPO.

59 § 46 Abs. 1 OWiG, § 307 Abs. 2 StPO.

60 § 46 Abs. 1 OWiG, §§ 163a Abs. 4 S. 2, 136 Abs. 1 S. 2 StPO.

61 § 46 Abs. 1 OWiG, § 55 Abs. 1 StPO.

62 § 46 Abs. 1 OWiG, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO.

63 § 46 Abs. 1 OWiG, § 148 Abs. 1 StPO; s. hierzu BGH, 25.2.1998 – 3 StR 490/97, NStZ 1998, 309, 310; BGH, 13.8.1973 – StB 34/73, NJW 1973, 2035, 2036 f.; OLG München, 30.11.2004 – 3 Ws 720-722/04, NStZ 2006, 300, 301; LG Mannheim, 15.10.2020 – 24 Qs 3/20; LG Bonn, 21.6.2012 – 27 Qs 2/12, NZWiSt 2013, 21, 24.

nen bietet dies dem Unternehmen den Vorteil einer vorhersehbaren Entscheidung.⁶⁴ Zur Vorbereitung einer verfahrensbeendenden Absprache oder zur Sondierung entsprechender Möglichkeiten kann die Verteidigung der Aufsichtsbehörde ein Erörterungsgespräch nach § 46 Abs. 1 OWiG, § 160b S. 1 StPO anbieten.⁶⁵

ee) Abwehr von Akteneinsichtsgesuchen

Neben der *eigentlichen* Verteidigung gegen den bußgeldrechtlichen Vorwurf entstehen regelmäßig weitere „Nebenkriegsschauplätze“. Insbesondere die Abwehr von Akteneinsichtsgesuchen vermeintlich geschädigter Betroffener (§ 46 Abs. 1 OWiG, § 406e StPO) und/oder Dritter (§ 46 Abs. 1 OWiG, § 475 StPO) bindet Kapazitäten. Gerade von einem (vermeintlichen) Verstoß betroffene Personen erhoffen sich vom Akteninhalt oft weitergehende Erkenntnisse, die sie im Rahmen privater Schadensersatzklagen nutzen können.

Praxistipp: Vor der Gewährung der Akteneinsicht ist das Unternehmen anzuhören.⁶⁶ Gegen eine stattgebende Entscheidung steht dem Unternehmen ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu.⁶⁷

ff) Abschlussentscheidung

Die Aufsichtsbehörde kann das Ermittlungsverfahren nur mit dem Erlass eines Bußgeldbescheids oder mit der Einstellung beenden. Wie dargelegt, ist der Ausspruch einer Verwarnung nach §§ 56ff. OWiG im datenschutzrechtlichen Ermittlungsverfahren nicht möglich.

Der Maßstab im Ermittlungsverfahren ist die „Überzeugung“ der Bußgeldstelle vom tatsächlichen Vorliegen der Voraussetzungen für eine Bebußung.⁶⁸ Der Grad der Überzeugung soll über dem des „hinreichenden Tatverdachts“ (§ 170 Abs. 1 StPO),⁶⁹ allerdings unter dem der vollen tatrichterlichen Überzeugung (§ 261 StPO)⁷⁰ liegen.

- Gelangt die Aufsichtsbehörde nicht zu dieser Überzeugung, *muss* sie das Verfahren nach § 46 Abs. 1 OWiG, § 170 Abs. 2 S. 1 StPO einstellen („Legalitätseinstellung“).
- Ist die Aufsichtsbehörde hingegen davon überzeugt, dass die Voraussetzungen für eine Bebußung vorliegen, *kann* sie einen Bußgeldbescheid erlassen *oder* das Verfahren nach § 47 Abs. 1 S. 1 StPO einstellen („Opportunitätseinstellung“).

Praxistipp: Erlässt die Aufsichtsbehörde einen Bußgeldbescheid, muss dieser *zwingend* die Bezeichnung der Tat, die dem Betroffenen zur Last gelegt wird, sowie Zeit und Ort ihrer Begehung enthalten (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 OWiG). Das vorgeworfene tatsächliche Verhalten muss im Bußgeldbescheid so präzise umschrieben werden, dass jedes einzelne Tatbestandsmerkmal des Bußgeldtatbestands ausgefüllt wird und damit der zur Last gelegte Sachverhalt von anderen Sachverhalten abgegrenzt werden kann (Umgrenzungs- sowie Informationsfunktion).⁷¹ Hier erlangt die materiell-rechtliche Streitfrage zum „funktionalen Unternehmensbegriff“ verfahrensrechtliche Relevanz. Denn werden hiervon abweichend die Zurechnungsvoraussetzungen aus §§ 130, 30 OWiG im Rahmen von Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO für anwendbar gehalten, *muss* im Bußgeldbescheid zwingend das konkrete schuldhaftes Handeln einer Leitungsperson benannt werden.⁷²

c) Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid

Gegen einen Bußgeldbescheid kann das Unternehmen Einspruch einlegen. Hierbei gelten die folgenden Vorgaben:⁷³

- *Frist:* Zwei Wochen ab Zustellung
- *Form:* Schriftlich oder zur Niederschrift bei der Aufsichtsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat. Anwälte sollten den Ein-

spruch per beA übermitteln, auch wenn eine entsprechende Pflicht aus § 110c S. 1 OWiG, § 32d S. 2 StPO durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt ist.⁷⁴

- *Adressat:* Die Aufsichtsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat.
- *Inhalt:* Der Einspruch muss lediglich erkennen lassen, dass das Unternehmen den Bußgeldbescheid anfecht. Eine Begründung ist nicht erforderlich.⁷⁵

Praxistipp 1: Eine Begründung ist jedoch in nahezu allen Fällen zu empfehlen. Zunächst kann der Einspruch fristwährend begründungslos eingelegt und auf eine nachzureichende Begründung verwiesen werden. Je nach Komplexität der im Raum stehenden Rechtsfragen billigen die Aufsichtsbehörden in der Regel längere Begründungsfristen zu.

Praxistipp 2: Ob – und wenn ja, in welchem Umfang – Einspruch einzulegen ist, bedarf einer sorgfältigen Prüfung. Denn es gilt kein Verschlechterungsverbot (§ 66 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) OWiG). Das Gericht kann später also ein Bußgeld verhängen, das höher ist als die von der Aufsichtsbehörde im Bußgeldbescheid festgelegte Summe. Werden etwaige „Sollbruchstellen“ identifiziert – bei denen eine Verschlechterung droht – kann der Einspruch auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden (§ 67 Abs. 2 OWiG). Bzgl. der Wirksamkeit der Beschränkung ist eine detaillierte Prüfung nach der sog. „Trennbarkeitsformel“ vorzunehmen.⁷⁶

d) Zwischenverfahren

Das Zwischenverfahren gliedert sich in den folgenden „Dreiklang“ auf:

- *Abhilfeentscheidung:* Wird gegen einen Bußgeldbescheid Einspruch gelegt, überprüft die Aufsichtsbehörde zunächst ihre eigene (Bußgeld-)Entscheidung.⁷⁷
- *Abgabe an die Staatsanwaltschaft:* Hilft die Aufsichtsbehörde dem Einspruch nicht ab, übersendet sie die Akten an die Staatsanwaltschaft.⁷⁸ Mit Eingang der Akten bei der Staatsanwaltschaft wird diese Herrin des Verfahrens.⁷⁹ Diese kann eigenständige, weitergehende Ermittlungshandlungen vornehmen. Allerdings kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren aus Gründen der Opportunität⁸⁰ nur mit der Zustimmung der Aufsichtsbehörde einstellen, die den Bußgeldbescheid erlassen hat.⁸¹

64 27. Tätigkeitsbericht 2021 der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen, S. 90.

65 Vgl. zur Anwendbarkeit *Sackreuther*, in: BeckOK StPO, 45. Ed. Stand: 1.10.2022, StPO § 160b, Rn. 2.

66 Für § 406e StPO BVerfG, 15.4.2005 – 2 BvR 465/05, NStZ-RR 2005, 242; für § 475 StPO BVerfG, 26.10.2006 – 2 BvR 67/06, NJW 2007, 1052.

67 § 46 Abs. 1 OWiG, § 406e Abs. 5 S. 2 StPO/§ 480 Abs. 3 S. 1 StPO.

68 *Sackreuther*, in: BeckOK OWiG, 36. Ed. Stand: 1.10.2022, OWiG § 65, Rn. 6; *Kurz*, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, OWiG § 65, Rn. 111.

69 *Kurz*, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, OWiG § 65, Rn. 11.

70 *Sackreuther*, in: BeckOK OWiG, 36. Ed. Stand: 1.10.2022, OWiG § 65, Rn. 7.

71 OLG Hamm, 13.1.2022 – 5 RBs 278/21, NStZ 2022, 492; OLG Karlsruhe, 16.6.2020 – 1 Rb 34 Ss 802/19, BeckRS 2020, 13858, Rn. 5 ff.; OLG Hamm, 24.5.2022 – 5 RBs 152/22, BeckRS 2022, 14704, Rn. 7; OLG Jena, 18.4.2016 – 1 OLG 121 SsRs 6/16, BeckRS 2016, 17319, Rn. 9; BayObLG, 14.7.1998 – 2 ObOWi 325/98, NZV 1998, 515; OLG Bamberg, 18.11.2015 – 3 Ss OWi 1218/15, BeckRS 2015, 20268, Rn. 3; *Krenberger/Krumm*, OWiG, 7. Aufl. 2022, OWiG § 66, Rn. 33; *Sackreuther*, in: BeckOK OWiG, 35. Ed. Stand: 1.7.2022, OWiG § 66, Rn. 19f.

72 S. hierzu LG Berlin, 18.2.2021 – (526 OWi LG) 212 Js-OWi 1/20, ZD 2021, 270; *Wybitul/Venn*, ZD 2021, 343, 345 f.

73 § 67 Abs. 1 OWiG.

74 Hierfür AG Tiergarten, 5.4.2022 – 310 OWi 161/22, BeckRS 2022, 8990; dagegen AG Hameln, 14.2.2022 – 49 OWi 23/22, NZV 2022, 333.

75 *Gertler*, in: BeckOK OWiG, 36. Ed. Stand: 1.10.2022, OWiG § 67, Rn. 60f.

76 Vgl. hierzu *Gertler*, in: BeckOK OWiG, 36. Ed. Stand: 1.10.2022, OWiG § 67, Rn. 116 ff.

77 § 69 Abs. 2 S. 1 OWiG.

78 § 69 Abs. 3 S. 1 OWiG.

79 § 69 Abs. 4 S. 1 OWiG.

80 *Brodowski/Nowak*, in: BeckOK DatenschutzR, 41. Ed. Stand: 1.8.2022, BDSG § 41, Rn. 33; *Lachenmann/Stürzel*, ZD 2021, 463, 464.

81 § 41 Abs. 2 S. 3 BDSG.

– *Abgabe an das Gericht:* Wird das Verfahren nicht eingestellt, legt die Staatsanwaltschaft die Akten dem Richter beim Amtsgericht oder dem Landgericht vor.⁸²

e) Hauptverfahren

Zuständig ist

- das Amtsgericht bei Bußgeldbescheiden bis einschließlich 100000 Euro (§ 68 Abs. 1 OWiG)
- das Landgericht bei Bußgeldbescheiden von über 100000 Euro (§ 41 Abs. 1 S. 3 BDSG).

aa) Mündliche Hauptverhandlung oder Entscheidung durch Beschluss

Grundsätzlich wird in mündlicher und öffentlicher Hauptverhandlung verhandelt und durch Urteil entschieden.⁸³ Ausnahmsweise kann das Gericht auch im schriftlichen Verfahren durch Beschluss entscheiden. Voraussetzung hierfür ist, dass das Unternehmen und die Staatsanwaltschaft nicht widersprechen (§ 72 Abs. 1 S. 1 OWiG).

bb) Ablauf der Hauptverhandlung

In der Hauptverhandlung gilt der Amtsermittlungsgrundsatz.⁸⁴ Das Urteil darf sich nur auf solche Tatsachen stützen, die mit den förmlichen Beweismitteln in die Hauptverhandlung eingeführt wurden und keinem Beweisverwertungsverbot unterliegen („Inbegriff der Hauptverhandlung“).⁸⁵ Dabei wird die Beweisaufnahme vereinfacht und insbesondere der Unmittelbarkeitsgrundsatz gelockert (§§ 77a, 78 Abs. 1 OWiG). Der Maßstab ist die volle tatrichterliche Überzeugung.⁸⁶ Erforderlich ist nicht die mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, sondern ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht mehr aufkommen lässt.⁸⁷

cc) Rechtsmittelinstanz

Gegen das Urteil bzw. den Beschluss stehen dem Unternehmen – aber auch der Staatsanwaltschaft – unter den Voraussetzungen des § 79 Abs. 1 S. 1, 2 OWiG die Rechtsbeschwerde zu.

III. Erfahrungswerte aus erfolgreich verteidigten DSGVO-Bußgeldverfahren

Der folgende Überblick zeigt einige rechtliche und tatsächliche Argumente zur Verteidigung, die sich in bisherigen Bußgeldverfahren wegen Datenschutzverstößen als erfolgreich erwiesen haben.

- *Vorsicht ist besser als Nachsicht:* Eine gute datenschutzrechtliche Compliance bzw. ein durchdachtes Datenschutzmanagement helfen dabei, Bußgeldverfahren gänzlich zu vermeiden oder sie im Streitfall zu gewinnen.
- *Dokumentation:* Auch eine überzeugende und gerichtsfeste Dokumentation datenschutzrechtlicher Prozesse sowie der getroffenen Maßnahmen zur Umsetzung der DSGVO ist ein sehr erfolgreiches Mittel in Bußgeldverfahren.
- *Sachverhalt:* Wie auch in anderen Rechtsbereichen ist die genaue Kenntnis des Sachverhalts für einen erfolgreichen Ausgang eines Verfahrens entscheidend. Nicht selten kann es sehr aussichtsreich sein, die tatsächlichen Annahmen der Aufsichtsbehörde zu widerlegen.
- *Prozessuale Anforderungen:* Die verfahrensrechtlichen Vorgaben an die Durchführung von Bußgeldverfahren sind komplex. Hier gilt

es, den Aufsichtsbehörden genau auf die Finger zu schauen und mögliche Schwachstellen für das weitere Verfahren effektiv zu nutzen.

- *Materiell-rechtliche Anforderungen:* Oftmals legen die Aufsichtsbehörden Verpflichtungen der DSGVO sehr streng oder weitreichend aus. Diese strenge Auslegung datenschutzrechtlicher Anforderungen ist aber keinesfalls zwingend. Hier kann eine überzeugende Argumentation ein entscheidender Baustein einer erfolgreichen Verteidigung sein.
- *Streitige Rechtsfragen:* Viele rechtliche Fragestellungen zur Auslegung der DSGVO und insbesondere zur Verhängung von Bußgeldern sind sehr umstritten und höchstrichterlich ungeklärt. Auch dieser Umstand eröffnet einer erfolgreichen Verteidigung viele Möglichkeiten. Dies gilt etwa für die Geltung und Folgen einer möglichen unmittelbaren Unternehmenshaftung nach dem sogenannten funktionalen Unternehmensbegriff, die Bemessung von Bußgeldern auf der Basis des Konzern- oder Unternehmensumsatzes sowie Fragen der Verjährung.⁸⁸

IV. Fazit und Ausblick

Unternehmen müssen sich aller Voraussicht nach auf mehr DSGVO-Bußgeldverfahren und bei festgestellten Verstößen auf höhere Geldbußen einstellen. Die Aufsichtsbehörden haben mittlerweile viele prozessuale Erfahrungen gesammelt und sind bereit, die ihnen zur Verfügung stehenden Sanktionsbefugnisse zu nutzen. Wegen der sehr hohen Bußgeldandrohungen sind zunehmend streitige Verfahren zu erwarten. Hierbei stehen Unternehmen gute materiell-rechtliche und prozessuale Mittel zu Verfügung, um sich erfolgreich gegen hohe Geldbußen wegen tatsächlichen oder vermuteten Datenschutzverstößen zu verteidigen. Kennt man die vorstehend beschriebenen Rahmenbedingungen und beachtet die geschilderten Praxistipps, kann man seine Chancen in solchen Verfahren deutlich verbessern.

Tim Wybitul, RA/CIPP-E, ist Partner der Sozietät Latham & Watkins LLP, Frankfurt a.M. Er berät umfassend im Datenschutzrecht. Insbesondere verteidigt er Unternehmen auch in Bußgeldverfahren und sonstigen gerichtlichen oder verwaltungsrechtlichen Verfahren im Datenschutz.



Dr. Arne Klaas, RA, ist Associate bei der auf das Wirtschaftsstrafrecht spezialisierten Boutique Krause & Kollegen, Berlin. Er berät und verteidigt Unternehmen und Leitungspersonen in allen straf- und bußgeldrechtlichen Angelegenheiten.



⁸² § 69 Abs. 4 S. 2 OWiG, § 41 Abs. 1 S. 3 BDSG, vgl. *Brodowski/Nowak*, in: BeckOK DatenschutzR, 41. Ed. Stand: 1.8.2022, BDSG § 41, Rn. 34.

⁸³ § 71 Abs. 1 OWiG, § 411 Abs. 1 S. 2 StPO.

⁸⁴ § 71 Abs. 1 OWiG, §§ 411 Abs. 1 S. 2, 244 Abs. 2 StPO.

⁸⁵ *Miebach*, in: MüKoStPO, 2016, StPO § 261, Rn. 3.

⁸⁶ § 71 Abs. 1 OWiG, §§ 411 Abs. 1 S. 2, 261 StPO; s. hierzu auch KG, 2.10.2019 – 3 Ws (B) 296/19-162 Ss 122/19, BeckRS 2019, 26469, Rn. 9.

⁸⁷ *Miebach*, in: MüKoStPO, 2016, StPO § 261, Rn. 57.

⁸⁸ Vgl. hierzu: *Wybitul/König*, ZD 2022, 591 ff.