

In Kooperation mit:
 bitkom e.V.
 BvD e.V.
 davit im DAV
 eco e.V.
 VAUNET

ZEITSCHRIFT FÜR DATENSCHUTZ

ZD

Herausgeber: RA Prof. Dr. Jochen Schneider · Prof. Dr. Thomas Hoeren · Prof. Dr. Martin Selmayr · RA Dr. Axel Spies · RA Tim Wybitul

ARNE KLAAS / TIM WYBITUL (Hrsg.)

DS-GVO-Bußgelder

Neueste Entwicklungen und Hintergründe aus der Praxis

Editorial	477	ARNE KLAAS / EREN BASAR Verlässliche Konturen für die DS-GVO-Bußgeldpraxis?
Interview	478	ARNE KLAAS / MARC PHILIPP WEBER / TIM WYBITUL Drei Blickwinkel auf Geldbußen wegen Datenschutzverstößen
Datenpannen	484	ISABELLE BRAMS Bußgeldrisiken nach Datenschutzvorfällen
Verteidigung	488	TIM WYBITUL / EREN BASAR / TIMO HAGER Die anwaltliche Tätigkeit in Verfahren wegen Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO
Konzernhaftung	494	JENS AMBROCK Eltern haften für ihre Kinder
Strict Liability	498	TIM WYBITUL / ARNE KLAAS Generalanwälte am EuGH zu DS-GVO-Bußgeldern
Aufsichtspraxis	502	ALEXANDER ROBNAGEL / MARIA CHRISTINA ROST Eine Geldbuße kommt selten allein
Verfahrensgarantien	508	JOHANNES LAMSFUß / NIKOLAI VENN Unerforschte Territorien zwischen Art. 83 DS-GVO und § 41 BDSG
Bußgeld-Berechnungsmodell	511	MARC PHILIPP WEBER / DANIEL ROTTER / TIM WYBITUL Finale Version 2.0 der EDSA-Leitlinien 04/2022 zur DS-GVO-Bußgeldberechnung

www.zd-beck.de

Seiten 477–516
 13. Jahrgang 1. August 2023
 Verlag C.H.BECK München

Beilage zu
8/2023



0830202012

TIM WYBITUL / EREN BASAR / TIMO HAGER

Die anwaltliche Tätigkeit in Verfahren wegen Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO

Bußgeld-Berechnungsmodell
Bußgeldverteidigung
Datenschutzverstöße
DS-GVO-Pflichten
Verteidigung

Verteidigung von Unternehmen – Verhängung von Geldbußen – Bußgeldverfahren

■ Die Wichtigkeit der Verteidigung von Unternehmen in Bußgeldverfahren wegen DS-GVO-Verstößen hat erheblich zugenommen. Unternehmen haben gute Chancen, sich durch eine anwaltliche Verteidigung in den verschiedenen Phasen des Bußgeldverfahrens wirksam gegen mögliche Geldbußen zur Wehr zu setzen.

Lesedauer: 24 Minuten

■ The importance of defending companies in administrative fine proceedings regarding GDPR violations has increased significantly. Companies have a good chance of effectively defending themselves against possible administrative fines by having a lawyer defend them in the various phases of the administrative fine proceedings.

I. Einleitung

Bereits vor der Einführung der DS-GVO hatten Datenschutzexperten Geldbußen in zuvor unbekannter Höhe prognostiziert.¹ Inzwischen wurden europaweit zahlreiche dreistellige Millionenbußgelder verhängt.² Die höchste bislang verhängte Geldbuße liegt deutlich über 1 Mrd. EUR.³ Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) hat erst im letzten Jahr ein für ganz Europa geltendes Berechnungsmodell für Geldbußen entwickelt und am 24.5.2023 verbindlich verabschiedet.⁴ Dieses Modell wird insbesondere für Unternehmen mit hohen Umsätzen sehr viel höhere Geldbußen zur Folge haben.⁵ Die komplexen Anforderungen der DS-GVO im Zusammenspiel mit einer häufig sehr weiten Interpretation der Vorschriften durch die Datenschutzaufsichtsbehörden führen dazu, dass Unternehmen nicht selten bußgeldbewehrte Verstöße gegen das Datenschutzrecht vorgeworfen werden. Für Unternehmen wird es daher in Zukunft noch wichtiger, sich mit den Möglichkeiten der Verteidigung zu beschäftigen. Dieser Beitrag erläutert den typischen Ablauf eines datenschutzrechtlichen Bußgeldverfahrens und die jeweiligen strategischen Optionen.

II. Bußgeldverfahren kündigen sich meist an

In der Praxis übersehen Unternehmen häufig erkennbare Anzeichen eines bevorstehenden datenschutzrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Mitunter liegt das daran, dass sie die Hürden

überschätzen, die Datenschutzbehörden zur Einleitung eines Verfahrens überwinden müssen.⁶ Es reicht, wenn der Datenschutzbehörde Tatsachen bekannt werden, die die Möglichkeit eines Datenschutzverstößes nahelegen. Bei der Vielzahl bußgeldbewehrter DS-GVO-Pflichten kann dies schnell geschehen.

¹ Vgl. zB Köhling/Martini EuZW 2016, 448 (451 f.); Grünwald/Hackl ZD 2017, 556 (557); Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, 2017, Teil 8 Rn. 36 f.

² ZB hat die irische Datenschutzbehörde Anfang 2023 eine Geldbuße iHv 390 Mio. EUR gegen den Betreiber eines sozialen Netzwerks verhängt. Für eine aktuelle Übersicht zu DS-GVO-Bußgeldverfahren s. unter: <https://www.dlapiper.com/en-ae/insights/publications/2023/01/dla-piper-gdpr-fines-and-data-breach-survey-january-2023> und auch die Übersichten von Leibold auf der ZD-Homepage, abrufbar unter: <https://rsw.beck.de/zeitschriften/zd/materialien-übersichten>.

³ Die irische Datenschutzbehörde hat gegen ein Unternehmen eine Geldbuße iHv 1,2 Mrd. EUR verhängt; s. hierzu die PM der Data Protection Commission, abrufbar unter: <https://www.dataprotection.ie/en/news-media/press-releases/Data-Protection-Commission-announces-conclusion-of-inquiry-into-Meta-Ireland>.

⁴ Vgl. EDSA-Guidelines 4/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR, abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/system/files/2023-06/edpb_guidelines_042022_calculationofadministrativefines_en.pdf; zur finalen Fassung der Richtlinien zur Bußgeldberechnung Weber/Rotter/Wybitul ZD 2023, 511 – in diesem Heft.

⁵ Ausf. zu den EDSA-Guidelines 4/2022 Wybitul/König ZD 2022, 422; Werry MMR 2022, 628.

⁶ Nach § 46 Abs. 1 OWiG iVm § 158 StPO kann jedermann in nahezu jeder Form Anzeige erstatten und kann sich auch gegen unbekannte Personen oder „Verantwortliche“ richten, vgl. KK-OWiG/Lutz, Zweiter Teil Dritter Abschnitt, Vorbemerkungen Rn. 42, 43.

Eine effektive Verteidigung setzt daher bereits bei der ersten Kenntnis von möglichen Verstößen an. In der Praxis sorgen etwa Beschwerden betroffener Personen, (Presse-)Berichte über Datenpannen oder Ransomware-Attacken, Hinweise unzufriedener Mitarbeiter oder Whistleblower, der Behörde bekannt gewordene Schadensersatzverfahren oder Informationen anderer Aufsichtsbehörden oft dafür, dass die Behörde ein Bußgeldverfahren einleitet.⁷ Erkennt das betroffene Unternehmen Indizien für die mögliche Einleitung eines Bußgeldverfahrens, kann es sich durch rechtzeitige interne Sachverhalts-ermittlungen einen „Wissensvorsprung“ in Bezug auf die maßgeblichen Sachverhalte erarbeiten. Dies kann seine Verteidigungsposition erheblich verbessern. Man sollte die Wichtigkeit der genauen Kenntnis des Sachverhalts für ein erfolgreiches Verfahren keinesfalls unterschätzen. Nur wer den relevanten Sachverhalt in allen Einzelheiten kennt, kann etwaige Fehlannahmen der Behörden frühzeitig widerlegen oder sich mit aller Kraft auf eine Strafmaßverteidigung bzw. eine Verständigung mit der Behörde konzentrieren. Auch für eine effiziente Öffentlichkeitsarbeit ist die präzise Kenntnis des Sachverhalts wichtig.

III. Strategische Vorüberlegungen

Am Anfang des Prüf- oder Ermittlungsverfahrens ist der tatsächliche Sachverhalt oft noch nicht vollumfänglich bekannt. Erfahrungsgemäß muss man sich darauf einstellen, dass zu einem späten Zeitpunkt im Verfahren datenschutzrechtliche Schwachstellen oder Versäumnisse des betroffenen Unternehmens aufgedeckt werden. Idealerweise identifiziert man solche Schwachpunkte frühzeitig. In der Praxis decken Unternehmen im Rahmen solcher internen Untersuchungen oft noch mögliche weitere Angriffspunkte für die Behörden auf. Die vollständige Sachverhaltsermittlung sollte daher gleich zu Beginn des Verfahrens bzw. der Mandatierung geplant werden.

Dabei sollten die Beteiligten immer „über den Tellerrand“ des konkreten Bußgeldverfahrens hinausschauen. Wenn die Verteidigung eine Verständigung mit der Datenschutzbehörde im Verwaltungsverfahren in Betracht zieht, muss dem Unternehmen bewusst sein, dass ein solcher „Deal“ negative Folgen für mögliche spätere Schadensersatzverfahren haben kann. Auch wenn ein Unternehmen ein in der Höhe unerhebliches Bußgeld akzeptiert, kann das dazu führen, dass sich das Unternehmen ganze Geschäftsmodelle abschneidet. Denn in solchen Fällen wird ein

Verwaltungsgericht, das über die Rechtmäßigkeit einer möglichen behördlichen Einstellungsanordnung zu entscheiden hat, dies idR als faktisches Schuldeingeständnis werten. Hat ein Unternehmen eine Geldbuße wegen einer Datenverarbeitung akzeptiert, wird es schwer, ein Verwaltungsgericht von der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit dieser Verarbeitung zu überzeugen.

Die verfahrensrechtlichen Vorgaben an die Verteidigung in Bußgeldverfahren sind sehr komplex. Dies kann sich die Verteidigung zunutze machen, indem sie verfahrensrechtliche Fehler der Aufsichtsbehörde frühzeitig antizipiert oder erkennt und diese Fehler effektiv für die eigene Verteidigung nutzt.⁸

IV. Vorgeschaltetes verwaltungsrechtliches Prüfverfahren

1. Befugnisse und Ablauf

In aller Regel leiten Behörden ein bußgeldrechtliches Ermittlungsverfahren wegen möglicher Verstöße gegen Art. 83 DS-GVO erst nach einem vorgeschalteten Verwaltungsverfahren ein. Im Verwaltungsverfahren stehen der Aufsichtsbehörde die verwaltungsrechtlichen Befugnisse aus Art. 58 DS-GVO zur Verfügung, die sie im Rahmen ihrer Aufgabenzuweisung nach Art. 57 DS-GVO wahrnimmt. Dabei handelt es sich um Untersuchungs-, Abhilfe- und Genehmigungsbefugnisse.⁹ Aufsichtsbehörden nutzen im Vorfeld von Bußgeldverfahren regelmäßig ihre Untersuchungsbefugnisse. Sie führen dann ein sog. Prüfverfahren durch, um den entsprechenden Sachverhalt zu ermitteln, Art. 58 Abs. 1 DS-GVO. Den Aufsichtsbehörden stehen dabei zahlreiche Untersuchungsmöglichkeiten zur Verfügung. Dazu gehören etwa formelle Auskunftersuchen,¹⁰ Datenschutzüberprüfungen,¹¹ Überprüfungen von Zertifizierungen,¹² Hinweise an den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter auf einen vermeintlichen Datenschutzverstoß¹³ und Zugangsrechte zu personenbezogenen Daten¹⁴ sowie zu Geschäftsräumen.¹⁵

Diese Befugnisse stehen der jeweiligen Aufsichtsbehörde kumulativ zu.¹⁶ Sie kann die verschiedenen Untersuchungsmöglichkeiten also auch parallel nutzen. IRd Verwaltungsverfahrens kann die Behörde auch auf Verwaltungszwang zurückgreifen, um ihre Maßnahmen durchzusetzen.¹⁷ Dabei ist anerkannt, dass Geldbußen und Zwangsmaßnahmen nebeneinander anwendbar sind.¹⁸ Bei Nichtbefolgung der Anweisungen der Aufsichtsbehörde sind auch Zwangsgeld¹⁹ oder Ersatzzwanghaft²⁰ möglich. Daneben drohen die Behörden in solchen Fällen nicht selten auch mit Geldbußen wegen mangelnder Kooperation iSv Art. 31 DS-GVO.

2. Vorbereitung der Bußgeldverteidigung bereits im verwaltungsrechtlichen Aufsichtsverfahren

Schon während des verwaltungsrechtlichen Aufsichtsverfahrens stehen der Verteidigung zahlreiche Instrumente zur Verfügung, mit denen sie Einfluss auf das spätere Bußgeldverfahren nehmen kann. Im behördlichen Verfahren gelten unionsrechtliche²¹ sowie verfassungsrechtliche²² Verfahrensgarantien. Dabei handelt es sich insbesondere um das Recht auf rechtliches Gehör, Akteneinsichtsrechte, das Recht auf Begründung von Entscheidungen der Behörde, das Recht auf wirksame Rechtsbehelfe sowie das Fair-Trial-Prinzip.²³

a) Akteneinsicht

Im Verwaltungsverfahren haben die Beteiligten ein eigenständiges Recht auf Akteneinsicht.²⁴ Selbst bei vermeintlich „einfach“ gelagerten Sachverhalten zeigt die Erfahrung, dass iRd Akteneinsicht immer wieder Überraschungen oder Missverständnisse

⁷ Vgl. Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021 96 (97); Wybitul/Klaas BB 2022, 2883 (2884).

⁸ Wybitul/Klaas BB 2022, 2883 (2888).

⁹ Art. 58 Abs. 1–3 DS-GVO.

¹⁰ Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO.

¹¹ Art. 58 Abs. 1 lit. b DS-GVO.

¹² Art. 58 Abs. 1 lit. c DS-GVO.

¹³ Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO.

¹⁴ Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO.

¹⁵ Art. 58 Abs. 1 lit. f DS-GVO.

¹⁶ Ehmann/Selmayr, DS-GVO/Selmayr, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 58 Rn. 3.

¹⁷ Vgl. Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG/Körffer, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 58 Rn. 9.

¹⁸ BeckOK DatenschutzR/Spoerr, 42. Ed. 1.5.2022, DS-GVO Art. 83 Rn. 14b mwN.

¹⁹ VG Mainz ZD 2020, 171; VG Saarlouis BeckRS 2019, 25590; Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht/Polenz, DS-GVO Art. 58 Rn. 66.

²⁰ Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht/Polenz, DS-GVO Art. 58 Rn. 66.

²¹ Vgl. Art. 58 Abs. 4 DS-GVO.

²² Auch im unionsrechtlich determinierten Bereich finden nationale Grundrechte Anwendung, wenn das Unionsrecht Öffnungsklauseln für den nationalen Gesetzgeber beinhaltet, vgl. BVerfG NJW 2020, 314, Rn. 42 f., 77 ff. = ZD 2020, 109 mAnm Gräbig = MMR 2020, 106 mAnm Hoeren (jew. gekürzt) – Recht auf Vergessen II.

²³ Wybitul/Klaas BB 2022, 2883 (2884) mwN.

²⁴ § 29 Abs. 1 VwVfG (bzw. die entsprechenden Vorschriften der Länder).

seitens der Aufsichtsbehörde auftreten, die die Verteidigung frühzeitig klarstellen oder im späteren Verfahren nutzen sollte.²⁵ In jedem Fall führt der Einblick in die Akte dazu, dass die Verteidigung die konkreten Gründe für die Einleitung des Verfahrens in Erfahrung bringt und nicht spekulieren muss. Deshalb gilt auch in der Vorbereitung der Bußgeldverteidigung im Verwaltungsverfahren grundsätzlich: Kein Vortrag ohne vorherige Akteneinsicht.²⁶

Bei formellen Auskunftsersuchen lässt sich die Zeit bis zur Gewährung der Akteneinsicht durch die Behörde sinnvoll nutzen.²⁷ Verteidigung und Mandant können in dieser Zeit den Sachverhalt intern gemeinsam erörtern. Wenn ein grobes Verteidigungsgerüst schon steht, bevor sich das betroffene Unternehmen gegenüber der Behörde erstmals geäußert hat, verbessert dies die Verteidigungsposition erheblich.

Die interne Sachverhaltsermittlung ist auch deshalb wichtig, weil dem beschuldigten Unternehmen – anders als etwa einem beschuldigten Individuum – der relevante Sachverhalt schon auf Grund der arbeitsteiligen Strukturen in seinem vollen Umfang oftmals kaum bekannt sein wird.²⁸

b) Ist die handelnde Behörde überhaupt zuständig?

Die Verteidigung sollte sich bei einer formellen Auskunftsanfrage zunächst die Frage stellen, ob die handelnde Behörde überhaupt zuständig ist. Betroffene können bei jeder Aufsichtsbehörde innerhalb der EU Beschwerden einreichen. Die Zuständigkeitsregelungen in Art. 55 DS-GVO bleiben davon jedoch unberührt.²⁹ Insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sollte die Verteidigung die Zuständigkeit der handelnden Behörde genau prüfen.³⁰ Wenn ein Unternehmen Niederlassungen in mehreren EU-Mitgliedstaaten hat, ist die Aufsichtsbehörde der Hauptniederlassung federführend zuständig, Art. 56 Abs. 1 DS-GVO.

Aus verteidigungstaktischen Gründen kann es jedoch auch sinnvoll sein, die fehlende Zuständigkeit nicht zu rügen.³¹ Dies gilt zB dann, wenn die Rechtsauffassung der eigentlich unzuständigen Behörde für die Verteidigung vorteilhaft ist.³² Zudem kann die fehlende Zuständigkeit einer Behörde auch im gerichtlichen Verfahren ein wesentlicher Aspekt der Verteidigung sein.

c) Auskunftsverweigerungsrecht und Verwertungsverbot

IRv schriftlichen Auskunftsverlangen ist das Unternehmen nach Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO bzw. § 40 Abs. 4 S. 1 BDSG grundsätzlich zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Beantwortung der Fragen verpflichtet.³³ Gleichzeitig können die Aussagen des Unternehmens zur Einleitung eines Bußgeldverfahrens führen oder bei der Begründung eines Bußgeldbescheids herangezogen werden.³⁴ Das in § 136 StPO bzw. in § 55 OWiG ausdrücklich geregelte Aussageverweigerungsrecht besteht jedoch erst im Bußgeldverfahren und nicht bereits im Verwaltungsverfahren. Die DS-GVO selbst trifft in Art. 58 Abs. 4 DS-GVO keine ausdrückliche Regelung zum Auskunftsverweigerungsrecht.³⁵ Allerdings verweist Art. 58 Abs. 4 DS-GVO auf das Recht der Mitgliedstaaten sowie die Grundrechtecharta (GRCh). Der Nemo-tenetur-Grundsatz ist ein Grundprinzip des deutschen Verfassungsrechts.³⁶ Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist dieses Prinzip auf Unternehmen jedoch nicht anwendbar.³⁷

Der Verweis auf die Grundrechtecharta spricht ebenfalls für ein Auskunftsverweigerungsrecht schon im Verwaltungsverfahren. Die GRCh schreibt in Art. 48 Abs. 2 GRCh die Achtung der Verteidigungsrechte vor. Der Nemo-tenetur-Grundsatz ist Teil dieser Verteidigungsrechte.³⁸ Hier ist ebenfalls umstritten, ob und in welchem Umfang dieser Grundsatz auf Unternehmen angewend-

bar ist.³⁹ Der deutsche Gesetzgeber hat in § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG ausdrücklich ein Auskunftsverweigerungsrecht normiert. Diese Vorschrift unterscheidet nicht zwischen natürlichen und juristischen Personen.⁴⁰ Auf Grund dieser ausdrücklichen Regelung ist weitestgehend anerkannt, dass der Nemo-tenetur-Grundsatz auch für Unternehmen gilt, wenn die Beantwortung eines Auskunftsverlangens die juristische Person der Gefahr eines Bußgeldverfahrens aussetzen würde.⁴¹

Die Auskunft zu verweigern ist jedoch nicht immer sinnvoll. Bevor der Verteidiger dem Mandanten zur Auskunftsverweigerung rät, muss er die Voraussetzungen des Auskunftsverweigerungsrechts gewissenhaft prüfen. Wird die Auskunft unberechtigterweise verweigert, weil die Voraussetzungen des Auskunftsverweigerungsrechts nicht vorliegen, kann die Behörde deswegen ein eigenständiges Bußgeld verhängen.⁴²

Auch andere taktische Erwägungen können für oder gegen eine Auskunftsverweigerung sprechen.⁴³ Die Behörde kann zB zur Sachverhaltsermittlung oder Beweiserhebung auch auf weitere, im Vergleich zum Auskunftsverlangen deutlich eingriffsintensivere Befugnisse aus Art. 58 DS-GVO zurückgreifen.⁴⁴

Die Verwaltungsbehörde muss den Auskunftspflichtigen nach § 40 Abs. 4 S. 3 BDSG auf sein Recht zur Auskunftsverweigerung hinweisen. Über die Rechtsfolgen einer unterlassenen Belehrung iRv § 40 Abs. 4 S. 3 BDSG wurde höchstrichterlich noch nicht entschieden. Die überwiegende Ansicht geht jedoch von einem Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der auf die ohne Belehrung getätigten Aussagen in einem späteren Bußgeldverfahren aus.⁴⁵ Der Datenschutzverteidiger kann dieses Beweis-

²⁵ Klaas/Momsen/Wybitul/Basar, HdB Datenschutzsanktionenrecht, 2023, § 5 Rn. 33 (im Erscheinen); Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021, 96 (99).

²⁶ Wybitul/Klaas, BB 2022, 2883 (2884).

²⁷ In der Praxis lassen sich Behörden aus verschiedensten Gründen oft mehrere Wochen Zeit, bis sie Akteneinsicht gewähren.

²⁸ Trüg NZWiSt 2022, 106 (111).

²⁹ Auernhammer, DS-GVO/BDSG/von Lewinski, DS-GVO Art. 77 Rn. 10 f.

³⁰ Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021, 96 (99).

³¹ Näheres zu den taktischen Erwägungen in Klaas/Momsen/Wybitul/Basar, HdB Datenschutzsanktionenrecht, 2023, § 5 Rn. 32 (im Erscheinen).

³² In der Praxis kommt häufig auch der umgekehrte Fall vor, nämlich dass die eigentlich zuständige Behörde nachteilige Rechtsansichten vertritt. Auch hier sollte die Zuständigkeit nicht gerügt werden.

³³ Vgl. Art. 31 DS-GVO bzw. § 26 Abs. 2 VwVfG Bund; Paal/Pauly, DS-GVO BDSG/Pauly, 3. Aufl. 2021, BDSG § 40 Rn. 25.

³⁴ Wybitul/Klaas BB 2022, 2883 (2884).

³⁵ Vgl. § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG.

³⁶ BVerfG NJW 1975, 103 (104); BVerfG NJW 1981, 1087; BVerfG NJW 1981, 1431.

³⁷ BVerfG NJW 1997, 1841 (1843); krit. dazu Spittka DSRITB 2019, 141 (145) und Klaas/Momsen/Wybitul/Basar, HdB Datenschutzsanktionenrecht, 2023, § 5 Rn. 40 (im Erscheinen).

³⁸ Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, Art. 48 Rn. 27.

³⁹ Vgl. Nietsch WuB 2021, 374 (377).

⁴⁰ Nach § 41 Abs. 4 S. 1 BDSG sind der Verantwortliche sowie die mit deren Leitung beauftragten Personen auskunftspflichtig. § 41 Abs. 4 S. 2 BDSG spricht den in Satz 1 genannten Auskunftspflichtigen ein Auskunftsverweigerungsrecht zu.

⁴¹ Wybitul/Klaas BB 2022, 2884 (2885) mwN; ausf. dazu auch Spittka DSRITB 2019, 141 (151 ff.).

⁴² Art. 83 Abs. 5 lit. e DS-GVO sowie Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO ermöglichen Bußgelder wegen Verstößen gegen Art. 58 Abs. 1 DS-GVO bzw. wegen Verstößen gegen das Kooperationsgebot aus Art. 31 DS-GVO.

⁴³ Näheres zu den taktischen Erwägungen in Klaas/Momsen/Wybitul/Basar, HdB Datenschutzsanktionenrecht, 2023, § 5 Rn. 50 (im Erscheinen).

⁴⁴ Vgl. Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021, 96 (100); Die Behörde kann zB ihr Zugangsrecht ausüben, Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO. Der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter ist dabei gem. § 40 Abs. 5 S. 2 BDSG zur Duldung verpflichtet.

⁴⁵ Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG/Gola, 3. Aufl. 2022, BDSG § 40 Rn. 29; Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG/Pauly, 3. Aufl. 2021, BDSG § 40 Rn. 27; Sydow/Marsch, DS-GVO, BDSG/Hense, 3. Aufl. 2022, BDSG § 40 Rn. 20; Spittka DSRITB 2019, 141 (148).

verwertungsverbot dann etwa in der Hauptverhandlung geltend machen.

Die freiwillige Übersendung von Dokumenten an die Aufsichtsbehörde sollte man grundsätzlich vermeiden. Wenn der Betroffene nicht ausdrücklich angeforderter Dokumente wie etwa ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten an die Behörde übermittelt, kann das zu weiteren Nachfragen oder sogar zusätzlichen Ermittlungen der Behörden führen.⁴⁶ Der Betroffene sollte der Datenschutzbehörde daher prinzipiell nur solche Dokumente übersenden, die sie auch angefordert hat. In jedem Fall sind vor einer Übersendung alle für das jeweilige Dokument relevanten rechtlichen Aspekte umfassend zu prüfen. Oftmals bietet es sich an, die Übersendung mit einer Stellungnahme zu kombinieren und somit die (günstigen) Bewertungen der Verteidigung einfließen zu lassen.

d) Verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz gegen Anordnungen der Aufsicht und vorbeugender Rechtsschutz

Die Verteidigung kann über den Verwaltungsrechtsweg Einfluss auf ein mögliches späteres Bußgeldverfahren nehmen. Handelt es sich bei einer von der Behörde im verwaltungsrechtlichen Prüfverfahren getroffenen Maßnahme um einen Verwaltungsakt, ist die Anfechtungsklage statthaft.⁴⁷ Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage⁴⁸ sorgt zB bei formellen Auskunftersuchen⁴⁹ dafür, dass die Auskunftspflicht ausgesetzt wird, bis es zu einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts über den Bescheid kommt.⁵⁰ Gegen Abhilfemaßnahmen wie die Verwarnung⁵¹ oder die Beschränkung der Verarbeitung⁵² ist die Anfechtungsklage ebenfalls statthaft.

In bestimmten Fallkonstellationen kann der Betroffene die Einleitung eines Bußgeldverfahrens mittels einer vorbeugenden Feststellungsklage abwenden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht ein hierfür notwendiges Feststellungsinteresse etwa dann, wenn eine Behörde droht, im Falle anhaltender oder zukünftiger Verstöße gegen Ordnungswidrigkeits- oder Strafvorschriften ein Bußgeldverfahren einzuleiten.⁵³ Dem Betroffenen ist nicht zuzumuten, die Klärung verwaltungsrechtlicher Fragen „auf der Anklagebank“ erleben zu müssen.⁵⁴

Ein solches feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liegt zB dann vor, wenn eine Behörde bestimmte Verarbeitungsvorgänge formlos rügt oder sich zur vermeintlichen Rechtswidrigkeit von Verarbeitungstätigkeiten öffentlich äußert, zB in Tätigkeitsberichten oder Pressemitteilungen.⁵⁵ Eine vorbeugende Feststellungsklage ist aber nur dann statthaft, wenn die angegriffene Maßnahme keine Verwaltungsaktqualität hat. Andernfalls muss der Verwaltungsakt wegen der Subsidiarität der Feststellungsklage mit einer Anfechtungsklage angegriffen werden.⁵⁶

Es kann für die Verteidigung in Bußgeldverfahren vorteilhaft sein, wenn sich ein Verwaltungsgericht im Vorfeld bereits mit dem Sachverhalt beschäftigt hat. Es ist zB unwahrscheinlich, dass die Aufsichtsbehörde ein Bußgeldverfahren einleitet, nachdem eine Klage des Unternehmens vor dem Verwaltungsgericht Erfolg hatte.⁵⁷ Dies gilt unabhängig von der Frage, inwieweit die Behörde in einem Bußgeldverfahren an die Feststellungen des Verwaltungsgerichts gebunden ist.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts als Fachgericht wird in der Praxis auch die Entscheidung des Gerichts beeinflussen, das über den Einspruch gegen einen bereits ergangenen Bußgeldbescheid zu entscheiden hat. Das ist schon deshalb der Fall, weil die mit Bußgeldverfahren befassten Richter teilweise noch kaum Erfahrung mit datenschutzrechtlichen Fragestellungen haben.⁵⁸

(Vorbeugender) Verwaltungsrechtsschutz kommt insbesondere dann als taktisches Mittel in Betracht, wenn ein Verwaltungsgericht voraussichtlich eher der Rechtsauffassung der Verteidigung folgen könnte. Befasst sich das Verwaltungsgericht mit den für das Bußgeldverfahren entscheidungserheblichen Rechtsfragen, stellen die Staatsanwaltschaft oder das Gericht das Verfahren häufig vorläufig ein.⁵⁹

V. Verteidigung im bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren

Gelangt die Behörde iRd verwaltungsrechtlichen Prüfverfahrens zu dem Ergebnis, dass ein Verstoß gegen Art. 83 Abs. 4, Abs. 5 oder Abs. 6 DS-GVO vorliegt, gibt sie das Verfahren an die Bußgeldstelle der Behörde ab. Teilweise wird diese Bußgeldstelle innerbehördlich auch als Sanktionsstelle bezeichnet.⁶⁰

1. Rechtsrahmen

Das Bußgeldverfahren im Datenschutzrecht richtet sich gem. § 41 Abs. 2 S. 1 BDSG nach den Vorschriften des OWiG, der StPO und dem GVG, soweit das BDSG nichts anderes bestimmt. Nicht anwendbar sind gem. § 41 Abs. 2 S. 2 BDSG zB die Vorschriften über die Verwarnung im Bußgeldverfahren (§§ 56–58 OWiG) sowie die Vorschriften zur Einziehung (§§ 87, 88 OWiG). Der Aufsichtsbehörde stehen im Ermittlungsverfahren weitreichende Befugnisse zu, um den Sachverhalt umfassend aufzuklären. Dies betrifft sowohl belastende als auch entlastende Umstände.⁶¹

Das Unternehmen hat im datenschutzrechtlichen Bußgeldverfahren dieselben Verfahrensrechte wie in Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen das allgemeine Ordnungswidrigkeitenrecht.⁶² Dazu gehören etwa das Recht auf ein faires Verfahren, die Selbstbelastungsfreiheit, das Recht auf Konsultierung eines Rechtsbeistands, das Recht auf wirksamen Rechtsschutz, das Recht auf rechtliches Gehör sowie das Verbot der Doppelbestrafung und die Unschuldvermutung.⁶³

2. Praktische Arbeit des Verteidigers im Bußgeldverfahren

Gegen die Einleitung eines Bußgeldverfahrens durch die Datenschutzbehörde gibt es kein Rechtsmittel. Die Behörde darf im

⁴⁶ Näheres dazu in Klaas/Momsen/Wybitul/ Basar, HdB Datenschutzsanktionenrecht, 2023, § 5 Rn. 51 (im Erscheinen).

⁴⁷ § 40 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

⁴⁸ § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO.

⁴⁹ Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO. Nach § 20 Abs. 6 BDSG findet kein Vorverfahren statt, ein Widerspruch muss also nicht eingelegt werden.

⁵⁰ Je nach vertretener Auffassung ist der Verwaltungsakt durch Erhebung der Anfechtungsklage unwirksam oder kann zumindest nicht vollzogen werden, vgl. Kopp/Schenke, VwGO/Schindler, 28. Aufl. 2022, § 80 Rn. 22.

⁵¹ Art. 58 Abs. 2 lit. b DS-GVO.

⁵² Art. 58 Abs. 2 lit. f DS-GVO.

⁵³ BVerwG NJW 1969, 1589; NVwZ 1993, 64; NVwZ 2006, 92.

⁵⁴ BVerfG NVwZ 2003, 856.

⁵⁵ Schwartmann/Burkhardt, Vorbeugender verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz zur Abwehr drohender Bußgeldverfahren im Datenschutzrecht, S. 43 ff.

⁵⁶ § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO; Kopp/Schenke, VwGO/W. R. Schenke, 28. Aufl. 2022, § 43 Rn. 26.

⁵⁷ Vgl. Schwartmann/Burkhardt, Vorbeugender verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz zur Abwehr drohender Bußgeldverfahren im Datenschutzrecht, S. 58.

⁵⁸ Vgl. Adelberg/Spittka/Zapf, CB 2021, 149 (153).

⁵⁹ § 154b StPO bzw. § 262 Abs. 2 StPO.

⁶⁰ So zB von der Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (S. 139 ff. des Jahresberichts 2018, abrufbar unter: https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/publikationen/jahresbericht/BlInBDI-Jahresbericht-2018-Web.pdf).

⁶¹ § 46 Abs. 1 OWiG, § 160 Abs. 2 StPO.

⁶² BeckOK DatenschutzR/Brodowski/Nowak, 42. Ed. 1.11.2022, BDSG § 41 Rn. 47.

⁶³ BeckOK DatenschutzR/Brodowski/Nowak, 42. Ed. 1.11.2022, BDSG § 41 Rn. 47 mwN.

Bußgeldverfahren jedoch nur dann auf die Befugnisse der StPO zurückgreifen, wenn ein Anfangsverdacht für die Verwirklichung eines Tatbestands aus Art. 83 Abs. 4–6 DS-GVO besteht.⁶⁴ Die Schwelle für die Annahme eines Anfangsverdachts ist grundsätzlich niedrig.⁶⁵ Die Bußgeldstelle der Datenschutzbehörde darf hinsichtlich des Anfangsverdacht die Bewertungen des Verwaltungsreferats jedoch nicht einfach ungeprüft übernehmen. Vielmehr muss die Bußgeldstelle eine eigenständige Prüfung anstellen. Ob die Bußgeldstelle ein Verfahren einleitet, steht auch dann in ihrem Ermessen, wenn sie einen Anfangsverdacht beachtet.⁶⁶

Ein Gericht kann die Rechtmäßigkeit der Einleitung des Bußgeldverfahrens jedoch zumindest dann überprüfen, wenn der Verteidiger im Verfahren Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel gegen entsprechende Ermittlungsmaßnahmen einlegt und dabei das Fehlen eines Anfangsverdachts rügt.⁶⁷

a) Verfahrenseinstellung oder Sanktionszumessungsverteidigung als Ziele im Bußgeldverfahren

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren kennt die Verteidigung klassischerweise zwei mögliche Ziele: Die vollständige Einstellung des Verfahrens oder – falls dies nicht realistisch ist – die größtmögliche Milderung der Bußgeld- bzw. Sanktionshöhe.⁶⁸

Die Bußgeldstelle kann das Verfahren zunächst aus Opportunitätsgründen nach § 47 Abs. 1 OWiG einstellen, sog. „Opportunitätseinstellung“. Sofern kein hinreichender Tatverdacht vorliegt, ist das Verfahren nach § 41 BDSG iVm § 46 Abs. 1 OWiG iVm § 170 Abs. 2 StPO einzustellen, sog. „Legalitätseinstellung“.

Die jeweiligen Einstellungsentscheidungen haben unterschiedliche Bindungswirkungen. Bei einer Legalitätseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO kann das Verfahren jederzeit wieder aufgenommen werden, wenn Anlass dazu besteht.⁶⁹ Die Opportunitätseinstellung nach § 47 OWiG ist nur dann bindend, wenn die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht und nicht durch die Aufsichtsbehörde erfolgt.⁷⁰

In diesen Fällen ist eine Wiederaufnahme nur dann möglich, wenn neue Tatsachen oder Beweise bekannt werden.⁷¹ Eine Verfahrenseinstellung (durch das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft) nach § 47 OWiG ist zB dann vorteilhaft, wenn die Rechtslage ungeklärt ist. Ein diese Rechtslage betreffendes späteres nachteiliges Urteil (zB durch den EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren) würde die Einstellung dann nicht mehr betreffen.

b) Die Stellungnahme des Betroffenen als Verteidigungsmittel im Bußgeldverfahren

Im Bußgeldverfahren steht dem Betroffenen (bzw. dem betroffenen Unternehmen) zunächst die Möglichkeit einer Stellungnahme gem. § 55 Abs. 1 OWiG iVm § 163a Abs. 1 StPO zu. Er ist nicht zur Stellungnahme verpflichtet, denn es besteht ein Aussageverweigerungsrecht.⁷² Wenn eine Stellungnahme des Betroffenen geplant ist, sollte der Verteidiger vorab festlegen und im Schriftsatz klarstellen, welche rechtliche Qualität die Stellungnahme haben soll. Diese kann nämlich als Einlassung des Betroffenen oder als Stellungnahme der Verteidigung gewertet werden. Die Stellungnahme der Verteidigung kann in der Hauptverhandlung nicht als Erklärung des Betroffenen verlesen und verwertet werden und ist daher grundsätzlich die zu bevorzugende Variante.⁷³

Wie schon iRd verwaltungsrechtlichen Prüfverfahrens sollte die Verteidigung umfangreich abwägen, ob und wie sie sich zu den Vorwürfen äußern will. Sie kann den Zeitpunkt der Stellungnahme im Ermittlungsverfahren dabei frei wählen. Manchmal ist es sinnvoll, die Stellungnahme noch zurückzuhalten, bis sich die

Aufsichtsbehörde erstmals geäußert hat. In der Praxis wird sich oft nur zu einzelnen Vorwürfen geäußert und die entsprechende Reaktion der Behörde auf die eigenen Ausführungen zunächst abgewartet und das weitere Vorgehen entsprechend angepasst.

In wenigen Einzelfällen ist es die beste Variante, während des gesamten Verfahrens zu schweigen.⁷⁴ Wenn durch Abgabe einer Stellungnahme der Sachverhalt korrigiert werden kann, weil die Behörde von unzutreffenden Tatsachen ausgeht, sollte sich die Verteidigung – wie im Verwaltungsverfahren auch – hierzu auf jeden Fall äußern.

c) Verständigungsgespräche mit der Behörde

Insbesondere bei unsicheren Rechtspositionen der Verteidigung (etwa, wenn die Vorwürfe nur schwer widerlegt werden können) können mit der Behörde Gespräche geführt werden, die auf eine einvernehmliche Verständigung ausgerichtet sind. Auch wenn es im Bußgeldrecht keine mit § 153a StPO vergleichbare Regelung gibt, sind solche Beendigungsgespräche in der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis üblich.⁷⁵ Sie bieten dem betroffenen Unternehmen u.a. den Vorteil einer vorhersehbaren Entscheidung.⁷⁶ Zudem können Unternehmen iRe solcher Verständigung mit der Behörde oft auch eine abgestimmte Kommunikation vereinbaren. Dies kann das Risiko von Rufschäden erheblich verringern, etwa in Form von negativer Berichterstattung unter Bezugnahme auf Aussagen der Behörde in einer Pressemeldung der Behörde oder Interviews mit Behördenvertretern.

Eine solche Verständigung mit der Behörde kann auch erhebliche Auswirkungen auf die Verteidigungsposition in möglichen parallelen Verwaltungsrechts- oder Schadensersatzverfahren haben. Wenn der Betroffene zB mit der Datenschutzbehörde eine in der Höhe beschränkte Geldbuße „aushandelt“ und diese akzeptiert, kann die Verteidigung in parallelen Schadensersatzverfahren nur schwer erfolgreich argumentieren, dass die entsprechenden Datenverarbeitungen rechtmäßig waren. Auch wenn ein Bußgeldverfahren keine rechtliche Bindungswirkung für Zivilgerichte hat, ist davon auszugehen, dass sich die Richter in solchen Verfahren bei ihren Wertungen an dem Ausgang des Bußgeldverfahrens orientieren werden.

VI. Einspruch gegen den Bußgeldbescheid im Zwischenverfahren

Nachdem die Behörde einen Bußgeldbescheid erlassen hat, kann der Betroffene ihn akzeptieren oder Einspruch einlegen. Der Einspruch ist innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung einzulegen. Er erfolgt schriftlich oder zur Niederschrift bei der Aufsichtsbehörde, die das Bußgeld erlassen hat.⁷⁷

⁶⁴ § 46 Abs. 1 OWiG iVm § 152 Abs. 2 StPO.

⁶⁵ Vgl. zum Beurteilungsspielraum der Behörde MÜKo StPO/Peters, 2016, § 152 Rn. 49; BGH NJW 1970, 1543.

⁶⁶ § 47 Abs. 1 OWiG.

⁶⁷ ZB eine Beschwerde gegen eine Durchsuchung nach § 304 StPO.

⁶⁸ Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021, 149 (149).

⁶⁹ MÜKo StPO/Kölbel, 2016, § 170 Rn. 26 mwN.

⁷⁰ KK OWiG/Mitsch, 5. Aufl. 2018, § 28 Rn. 28, 34, 36.

⁷¹ KK OWiG/Mitsch, 5. Aufl. 2018, § 28 Rn. 34, 36.

⁷² § 46 Abs. 1 OWiG iVm § 136 Abs. 1 S. 2 StPO.

⁷³ Näheres zur rechtlichen Qualität der Stellungnahme und die Folgen in Klaas/Momsen/Wybitul/Basar, HdB Datenschutzsanktionenrecht, 2023, § 5 Rn. 84 (im Erscheinen).

⁷⁴ Einzelheiten zu den taktischen Erwägungen iRd Stellungnahme in Klaas/Momsen/Wybitul/Basar, HdB Datenschutzsanktionenrecht, 2023 § 5 Rn. 87 (im Erscheinen).

⁷⁵ Insb. im Bankaufsichtsrecht kommt es in aller Regel zu Settlements zwischen BaFin und Betroffenen.

⁷⁶ Wybitul/Klaas BB 2022, 2883 (2887).

⁷⁷ § 67 Abs. 1 OWiG.

Der Einspruch muss nicht begründet werden. Er muss lediglich erkennen lassen, dass der Betroffene den Bußgeldbescheid anfecht. ⁷⁸ Eine Begründung ist aber so gut wie immer zweckmäßig. Der Einspruch kann zunächst fristwährend und begründungslos mit gleichzeitigem Antrag auf erneute Akteneinsicht eingelegt werden. Die Begründung ist dann nachzuholen und bietet eine zusätzliche Chance, den Sachverhalt richtigzustellen oder zu ergänzen.

Im Zwischenverfahren prüft die Datenschutzbehörde zunächst ihre eigene Bußgeldentscheidung. Verwirft die Behörde den Einspruch, kann sie den Bescheid zurücknehmen oder geändert neu erlassen. ⁷⁹ Hält die Behörde den Bescheid aufrecht, leitet sie die Akten an die Staatsanwaltschaft weiter. Diese prüft den Einspruch erneut und kann zusätzlich eigene Ermittlungsmaßnahmen einleiten. ⁸⁰ Die Staatsanwaltschaft kann das Verfahren auch in dieser Phase einstellen. Eine Opportunitätseinstellung ⁸¹ ist jedoch nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde möglich. ⁸² Wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht einstellt, leitet sie das Verfahren an das zuständige Amts- bzw. Landgericht weiter. ⁸³

Bei einem Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid besteht kein Vertrauensschutz des Betroffenen. Nach einem Einspruch kann ein neuer Bußgeldbescheid für den Betroffenen nachteiliger sein als der zurückgenommene Bescheid, es gilt kein Verschlechterungsverbot. ⁸⁴ Die Behörde oder später auch das Gericht kann nach einem Einspruch ein höheres als das ursprünglich festgesetzte Bußgeld verhängen. Der Einspruch kann und sollte deshalb ggf. auf bestimmte Punkte beschränkt werden, sofern eine solche Teilanfechtung im Einzelfall wirksam ist. ⁸⁵

VII. Das Haupt- und Rechtsmittelverfahren

Das Gericht verhandelt grundsätzlich in mündlicher Hauptverhandlung und entscheidet durch Urteil. Wenn Staatsanwalt-

schaft und Unternehmen zustimmen, kann das Gericht auch im schriftlichen Verfahren durch Beschluss entscheiden. ⁸⁶

iRd Hauptverhandlung findet wie im Strafverfahren eine Beweiserhebung statt. Tatsachen und Beweise müssen über Beweisanträge eingebracht werden; es gilt der Amtsermittlungsgrundsatz. Dies kann zB über die Vernehmung von Zeugen wie Mitarbeiter des Unternehmens oder Sachverständige (zB iRv Fragen zur Angemessenheit technischer und organisatorischer Maßnahmen) geschehen. ⁸⁷ Dies ist eine weitere Möglichkeit für die Verteidigung, einen durch die Datenschutzbehörde bislang unzureichend oder einseitig ermittelten Sachverhalt umfassend und gleichberechtigt aufzuklären. ⁸⁸

Im OWiG-Hauptverfahren gilt ein im Vergleich zur StPO vereinfachtes Beweisrecht. ⁸⁹ Die Regelungen über Beweisverbote aus dem Strafverfahren gelten jedoch sinngemäß. ⁹⁰ Damit gelten alle Beweiserhebungs- und Verwertungsverbote des Strafverfahrens unabhängig davon, ob sie ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben sind oder auf Richterrecht beruhen. ⁹¹ Spätestens im gerichtlichen Verfahren sollten erfahrene Strafverteidiger das Verteidigerteam ergänzen. Strafverteidiger sind Experten des Verfahrensrechts und kennen die Akteure im Hauptverfahren (Strafgericht und Staatsanwaltschaft) idR besser. ⁹²

Gegen die Entscheidung des Gerichts können das betroffene Unternehmen und die Staatsanwaltschaft Rechtsbeschwerde erheben. ⁹³ Bei einer Rechtsbeschwerde durch den Betroffenen gilt im Rechtsmittelverfahren ein Verschlechterungsverbot. ⁹⁴ Bevor das Rechtsmittelgericht ⁹⁵ entscheiden kann, muss es als letztinstanzliches Gericht bei Zweifeln über die Auslegung unionsrechtlicher, entscheidungserheblicher Fragen ggf. beim EuGH vorlegen, Art. 267 Abs. 3 AEUV.

VIII. Exkurs: Verteidigung vor dem EuGH

Auf Grund der zahlreichen generalklauselartigen Bestimmungen der DS-GVO sind viele Rechtsfragen in Zusammenhang mit Bußgeldverfahren höchstrichterlich noch ungeklärt. Im Datenschutzrecht ist es daher vergleichsweise wahrscheinlich, dass (jedenfalls das letztinstanzlich zuständige) Gericht dem EuGH ungeklärte Rechtsfragen vorlegen wird. ⁹⁶ Bei einem Vorabentscheidungsverfahren sind die Parteien des Ausgangsrechtsstreits – und damit insbesondere auch das betroffene Unternehmen – berechtigt, schriftliche Stellungnahmen abzugeben sowie in einer mündlichen Verhandlung zu plädieren, sofern es zu einer solchen kommt. ⁹⁷

Zudem können die Mitglieder des Spruchkörpers und der Generalanwalt in der mündlichen Verhandlung Fragen an die Parteien des Ausgangsrechtsstreits stellen. ⁹⁸ Der Verteidiger sollte den Mandanten schon zu Beginn seines Tätigwerdens im Bußgeldverfahren über diese Möglichkeit informieren und sich frühzeitig auf ein Verfahren vor dem EuGH vorbereiten. ⁹⁹ Dabei sollte er ggf. auch auf die Unterstützung von Anwälten mit EuGH-Erfahrung zurückgreifen.

IX. Exkurs: Weitere relevante Aspekte in Bußgeldverfahren nach Art. 83 DS-GVO

Allein das Bekanntwerden eines Bußgeldverfahrens kann zu erheblichen Reputationsverlusten beim betroffenen Unternehmen führen. ¹⁰⁰ Ein großes mediales Interesse und negative Presseberichte können einen erheblichen Vertrauensverlust von Kunden oder Geschäftspartnern zur Folge haben. Schon vor Bekanntwerden solcher Vorwürfe sollte sich das Unternehmen mit einer PR-Strategie befassen oder eine solche zumindest vorbereiten. Es bietet sich ggf. an, mit einzelnen Kunden oder Geschäftspartnern präventiv in Kontakt zu treten, um Vertrauen zu schützen oder wieder aufzubauen. ¹⁰¹

78 BeckOK OWiG/Gertler, 36. Ed. 1.10.2022, OWiG § 67 Rn. 60 f.

79 § 69 Abs. 2 OWiG.

80 BeckOK OWiG/Gertler, 36. Ed. 1.10.2022 § 69 Rn. 102.

81 BeckOK DatenschutzR/Brodowski/Nowak, 41. Ed. 1.8.2022, BDSG § 41 Rn. 33.

82 § 41 Abs. 2 S. 3 BDSG.

83 Nach § 69 Abs. 4 S. 2 OWiG ist das Amtsgericht zuständig. Wenn die festgesetzte Geldbuße mehr als 100.000 EUR beträgt, ist das Landgericht zuständig, § 41 Abs. 1 S. 3 BDSG.

84 § 66 Abs. 2 Nr. 1 lit. b OWiG.

85 § 67 Abs. 2 OWiG; zur Frage der Wirksamkeit einer Teilanfechtung KK OWiG/Ellbogen, 5. Aufl. 2018, § 67 Rn. 50 ff.

86 § 72 Abs. 1 S. 1 OWiG; zudem ist das Verfahren nach § 206a StPO iVm §§ 46, 71 OWiG auch dann durch Beschluss einzustellen, wenn ein Verfahrenshindernis besteht, vgl. LG Berlin ZD 2021, 270 mAnm von dem Bussche; nicht rechtskräftig.

87 Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021, 149 (153).

88 Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021, 149 (153).

89 §§ 77 ff. OWiG.

90 KK OWiG/Lampe, 5. Aufl. 2018, § 46 Rn. 18 mwN.

91 KK OWiG/Lampe, 5. Aufl. 2018, § 46 Rn. 18 mwN.

92 Adelberg/Spittka/Zapf CB 2021, 149 (153).

93 § 41 Abs. 2 S. BDSG iVm §§ 79, 80 OWiG.

94 Dies folgt aus § 72 Abs. 3 OWiG bzw. aus § 358 Abs. 2 StPO; KK OWiG/Hadamitzky, 5. Aufl. 2018, § 79 Rn. 2; bei einer Rechtsbeschwerde durch die Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Betroffenen besteht kein Verschlechterungsverbot.

95 Es ist umstritten, welches Gericht für die Beschwerde zuständig ist, vgl. Lamsfuß NZWiSt 2021, 98 (102).

96 Beim EuGH sind zahlreiche DS-GVO-Vorabentscheidungsverfahren anhängig; zur Übersicht s. Leibold ZD-Aktuell 2023, 01198.

97 Art. 96 Abs. 1 lit. a VerFO EuGH.

98 Art. 80 VerFO EuGH.

99 Zur Verteidigung vor dem EuGH iRv datenschutzrechtlichen Bußgeldverfahren s. Wybitul DSB 2022, 75.

100 Wenzel/Wybitul ZD 2019, 290 (294).

101 Trüg NZWiSt 2022, 106 (108).

Presseberichte über Bußgeldverfahren sorgen regelmäßig dafür, dass betroffene Personen über den Zivilrechtsweg auf immateriellen Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO klagen. Betroffene Unternehmen sollten immer auch prüfen, inwieweit sie zur Bildung von Rückstellungen oder zur Publikation geschäftsrelevanter Vorschriften verpflichtet sind, wenn die Verhängung einer Geldbuße droht.¹⁰² Darüber hinaus können Ersatzansprüche gegen Leitungspersonen bestehen, die im Innenverhältnis persönlich für dem Unternehmen entstandene wirtschaftliche Schäden möglicherweise haften.¹⁰³

X. Fazit

Bußgeldverfahren gegen Unternehmen wegen Verstößen gegen die DS-GVO nehmen immer weiter zu. Behörden sammeln prozessuale Erfahrungen und schrecken nicht davor zurück, Geldbußen in dreistelliger Millionen- oder sogar in Milliardenhöhe zu verhängen. Wenn es zu einem Bußgeldverfahren kommt, haben betroffene Unternehmen jedoch zahlreiche Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verfahren und gute Chancen, sich gegen Geldbußen zu verteidigen. Ein tiefgehendes Verständnis der einschlägigen materiellrechtlichen und prozessualen Vorschriften sowie eine sorgfältige Analyse des Sachverhalts bilden dabei die Grundlage für eine erfolgreiche Verteidigung. Dabei sollten sie neben der eigentlichen Bußgeldverteidigung auch andere relevante Themen wie etwa die Öffentlichkeitswirkung, Auswirkungen auf laufende geschäftskritische Datenverarbeitungen oder mögliche Schadensersatzklagen betroffener Personen im Blick behalten.

¹⁰² Wybitul/Klaas BB 2022, 2883.

¹⁰³ § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, § 280 Abs. 1 BGB; vgl. LG München I NZG 2014, 345.

Schnell gelesen ...

- Etwaige Fehlannahmen der Behörden hinsichtlich des Sachverhalts, der zu dem Bußgeldverfahren geführt hat, können bei genauer Kenntnis aller Einzelheiten oft erfolgreich widerlegt werden.
- Die Verteidigung kann sich die komplexen verfahrensrechtlichen Vorgaben in Bußgeldverfahren zunutze machen.
- Eine mögliche Verständigung mit der Behörde kann auch erhebliche Auswirkungen auf die Verteidigungsposition in parallelen Verwaltungsrechts- oder Schadensersatzverfahren haben.



Tim Wybitul

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



Dr. Eren Basar

ist Rechtsanwalt und Partner bei Wessing & Partner in Düsseldorf.



Timo Hager

ist Rechtsreferendar am OLG Koblenz und Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Sozietät Latham & Watkins LLP in Frankfurt/M.