



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



# BRÄK MAGAZIN

DEZEMBER 2020 · AUSGABE 6/2020

**ORT FÜR OFFENEN DISKURS**  
KONFERENZ ZU LEGAL TECH UND ZUGANG ZUM RECHT

- Corona und Anwaltschaft: Ergebnisse der 2. BRÄK-Umfrage ■
- beA im Homeoffice: Tipps und Tricks ■
- Datenschutz: Bußgeldkonzept der Datenschutzkonferenz ■



## DAS BUSSGELDKONZEPT DER DATENSCHUTZKONFERENZ

Rechtsanwalt Prof. Dr. Armin Herb, Stuttgart  
Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Datenschutzrecht

Meldungen über drastische Bußgelder wegen Datenschutzverstößen kommen momentan vermehrt in die Schlagzeilen. Dies hat mehrerlei Gründe: Die DSGVO hat die Befugnisse der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden massiv erhöht. So können insb. Unternehmen oder Freiberufler durch Verwaltungsakt zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Regelungen eingehalten werden (Art. 58 DSGVO). Noch tiefgreifender sind die Möglichkeiten, gleichzeitig oder zusätzlich über Ordnungswidrigkeitenverfahren vorzugehen (Art. 63 DSGVO).

Dabei wurde nicht nur der Katalog der möglichen Tatbestände erweitert, sondern auch der Bußgeldrahmen drastisch erhöht. So gibt es eine umfassende Aufzählung von Verstößen, die mit einem Bußgeld von bis zu 10 Mio. Euro oder 2 % des weltweiten Jahresumsatzes sowie einen Katalog, bei dem Bußgelder in Höhe von bis zu 20 Mio. Euro oder 4 % des weltweiten Jahresumsatzes verhängt werden können.

Daneben gibt es mit Art. 83 II DSGVO eine umfangreiche Aufzählung von Kriterien zur Strafverschärfung oder Strafmilderung. Allein elf Unterpunkte in der Norm und zudem die 18-seitigen „Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen“ des Europäischen Datenschutzausschusses (WP 253; 17/DE) müssen vor dem Erlass eines Bußgeldbescheides berücksichtigt werden.

### SANKTIONIERUNG NUR DER WIRTSCHAFT

Datenschutzverstöße werden allerdings nur sanktioniert, wenn sie im privatwirtschaftlichen Bereich stattfinden, während öffentliche Stellen und Behörden privilegiert sind. Denn Deutschland hat von der Möglichkeit nach Art. 83 VII DSGVO Gebrauch gemacht, diese von möglichen Bußgeldsanktionen auszunehmen. Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten nach Art. 83 DSGVO gegenüber Unternehmen, aber auch Freiberuflern oder sonstigen privatrechtlichen Institutionen liegt insb. in der Hand der Landesdatenschutzbeauftragten sowie des Bundesdatenschutzbeauftragten. Die große Spannweite der möglichen Verstöße und der weite Bußgeldrahmen haben die in der Datenschutzkonferenz (DSK) zusammengesessenen Datenschutzbeauftragten von Bund und Land veranlasst, sich Gedanken zur Bußgeldbemessung zu machen, was zu begrüßen war.

### DSK-BUSSGELDKONZEPT ALS LÖSUNGSVERSUCH

Am 14.10.2019 legte die DSK ein Konzept zur Bußgeldbemessung bei Verstößen nach der DSGVO vor. Dieses Konzept soll für Unternehmen (nicht aber für Vereine oder natürliche Personen) die Vorgaben zur Strafzumessung (insb. nach Art. 83 II DSGVO) konkretisieren. Erreicht werden soll eine bundesweite Harmonisierung.

Das Konzept gilt jedoch nur für rein deutsche Sachverhalte und nicht im grenzüberschreitenden Kontext. Zudem soll das Werk nur bis zur Verabschiedung von entsprechenden Leitlinien des Europäischen Datenschutzausschusses gelten.

Das Konzept wurde von der DSK ohne Einbeziehung der spezifischen Aufsichtsbehörden nach Art. 85 und Art. 91 DSGVO, also der Rundfunkdatenschutzbeauftragten und der kirchlichen Datenschutzbeauftragten entwickelt (vgl. § 18 I 4 BDSG) und ist nur eine die Landesdatenschutzbeauftragten und den Bundesdatenschutzbeauftragten selbst bindende Vereinbarung. Es ist kein Bußgeldkatalog, der die Gerichte bindet.

### FÜNFSTUFIGE VORGEHENSWEISE DES BUSSGELDKONZEPTS

#### 1. Schritt: Kategorisierung der Unternehmen nach Größenklassen

Zunächst werden die Unternehmen anhand ihres Jahresumsatzes in eine von vier Kategorien eingeteilt: Kleinunternehmen (bis 2 Mio. Euro Umsatz); Kleine Unternehmen, mittlere Unternehmen, Großunternehmen. Diese werden sodann noch einmal in einer Tabelle in insgesamt 20 Untergruppen unterteilt.

#### 2. Schritt: Bestimmung des mittleren Jahresumsatzes der jeweiligen Untergruppe

Für die ersten 19 Untergruppen wird der Umsatz pauschalisiert (und damit unterstellt). Nur für die letzte Untergruppe (Großunternehmen mit Jahresumsatz über 500 Mio. Euro) wird der tatsächliche Umsatz zugrunde gelegt.

#### 3. Schritt: Ermittlung des wirtschaftlichen Grundwertes

Der mittlere Jahresumsatz der jeweiligen Untergruppe wird durch 360 (Tage) geteilt, umso einen durchschnittlichen Tagessatz zu errechnen.

#### 4. Schritt: Multiplikation des Grundwertes nach Schweregrad der Tat

Sodann wird zunächst eine Einordnung in einen „Schweregrad der Tat“ – leicht, mittel, schwer oder sehr schwer – vorgenommen. Hier sind tatbezogene (und nicht täterbezogene) Umstände (ohne dies näher zu konkretisieren) zu berücksichtigen. Danach ist entweder aus einer Tabelle für formelle Verstöße (Art. 83 IV) oder materielle Verstöße (Art. 83 V oder VI) ein Faktor zu bestimmen, der zwischen 1 und 12 (oder höher) liegen kann. Danach wird der Faktor mit dem wirtschaftlichen Grundwert multipliziert und man erhält einen Euro-Wert für den 5. Schritt.

#### 5. Schritt: Anpassung an die individuellen Umstände

Der errechnete Euro-Wert wird bezogen auf das individuelle Unternehmen angepasst, und zwar durch Berücksichtigung „sämtlicher täterbezogener Umstände“ (entsprechend dem Kriterienkatalog des Art. 83 II) sowie sonstiger Umstände wie z.B. eine lange Verfahrensdauer oder drohende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens.

#### KRITIK AM BUSSGELDKONZEPT

Das Bußgeldkonzept wurde schon bald kritisiert. Einige auf diesem Konzept beruhende Bußgeldentscheidungen wurden bereits angefochten, sodass es derzeit von einzelnen Gerichten überprüft wird.

Zunächst wird bezweifelt, ob der Umsatz bei der Bemessung des Bußgeldes das entscheidende Kriterium sein darf. Denn Art. 83 IV-VI könnte auch so verstanden werden, dass der Umsatz lediglich die Höchstgrenze für die Bußgeldhöhe festlegt.

Die Einteilung der Unternehmen in vier Gruppen (Kleinstunternehmen, kleine, mittlere und Großunternehmen) im 1. Schritt entspricht der europäischen Systematik und dem Willen des Gesetzgebers (vgl. Erwägungsgrund 13 S. 5 zur DSGVO). Auch die danach erfolgte Einteilung in 20 Untergruppen ist nachvollziehbar.

Nicht zulässig dürfte der 2. Schritt sein, wenn nur für die letzte Untergruppe der konkrete Um-

satz herangezogen, für die 19 anderen Untergruppen aber auf einen fiktiven Mittelwert abgestellt wird. Hier müsste jeweils eine konkrete Ermittlung des Umsatzes versucht werden, was häufig angesichts der im Internet veröffentlichten Umsatzzahlen möglich sein dürfte. Im 3. Schritt wird ein Tagessatz ermittelt, wie es im Strafrecht nach § 40 StGB und weniger im Ordnungswidrigkeitenrecht üblich ist.

Für die im 4. Schritt vorgenommene Einteilung der Tat in die Kategorien leicht, mittel, schwer oder sehr schwer fehlen jegliche Anhaltspunkte oder nähere Kriterien. Damit wird letztlich nur das „Bauchgefühl“ einer Aufsichtsbehörde angesprochen, was einer Harmonisierung nicht zuträglich sein dürfte.

Angesichts der durch Pauschalierungen erzielten Ergebnisse kommt es zu hohen „Grundwerten“, die dann erst im 5. Schritt korrigiert werden. Sinnvoller dürfte es sein, die Kriterien nach Art. 83 II bereits bei den vorangegangenen Berechnungen zu berücksichtigen.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Das Bußgeldkonzept der DSK vermag letztlich weder formell noch materiell zu überzeugen (vgl. auch Bergmann/Mährle/Herb, Kommentar zum Datenschutzrecht, 60. El. August 2020, Art. 83 DSGVO Rn. 21-37). Der Umsatz eines Unternehmens kann nur ein Kriterium sein und den Rahmen bilden. Entscheidend müssten tatbezogene Kriterien sein, die sich an der Art und Weise sowie dem Umfang des Verstoßes und insb. an den Folgen für das Persönlichkeitsrecht von betroffenen Personen orientieren.

Spätestens wenn die ersten gerichtlichen Entscheidungen zu den bereits erlassenen Bußgeldbescheiden vorliegen, ist eine Korrektur des Bußgeldkonzepts vorzunehmen. Dabei sollten alle nationalen Aufsichtsbehörden ebenso einbezogen werden wie die jeweiligen Akteure auf europäischer Ebene (insb. bei grenzüberschreitenden Sachverhalten) sowie z.B. Fachanwälte für Strafrecht.

Bild: gualtero boffi/istock.com

