

DATENSCHUTZ- BERATER

» Ihr zuverlässiger Partner für Datenschutz und Datensicherheit

Chefredakteur: Dr. Carlo Piltz

Schriftleitung: Dr. Alexander Golland, Tilman Herbrich, Philipp Quiel, Laurenz Strasse Meyer

Editorial

Laurenz Strasse Meyer

Tracking ohne Tracker?

Seite 97

Stichwort des Monats

Dr. Axel von Walter

EU-Verbandsanktionen durch die DSGVO?

LG Bonn und LG Berlin unvereinbar

Seite 98

Datenschutz im Fokus

Anna Cardillo und Manuel Atug

Bußgeldbescheid des ICO gegen Marriott: PCI DSS und trotzdem nicht sicher?

Seite 104

Dr. Anna-Kristina Roschek

Das Scheitern komplexer IT-Projekte durch gute Vertragsgestaltung verhindern

Seite 108

Dr. Matthias Jantsch und Dr. Christopher Hahn

Mergers & Acquisition – Eine Betrachtung aus datenschutzrechtlicher und -technischer Perspektive

Seite 112

Corinna Bernauer

Übertragbarkeit des immateriellen Schadensersatzanspruches aus Art. 82 DSGVO und eventuelle Folgen

Seite 116

Aktuelles aus den Aufsichtsbehörden

Elisabeth Niekrenz

Die neuen Leitlinien des EDSA zum Umgang mit Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten

Seite 121

Rechtsprechung

Dr. Sascha Vander

Das Bundesverfassungsgericht und die DSGVO: Immaterieller Schadensersatz am Scheideweg

Seite 124

Alexander Weidenhammer und Max Just

Veröffentlichung von Gruppenfotos in sozialen Netzwerken

Seite 128

▪ Nachrichten Seite 102 ▪ Service Seite 132

Dr. Axel von Walter

EU-Verbandsanktionen durch die DSGVO? LG Bonn und LG Berlin unvereinbar

Nach der aufsehenerregenden Entscheidung des Landgerichts Bonn im Fall BfDI gegen 1&1 liegen nun auch die ausführlichen Gründe des Einstellungsbeschlusses des Landgerichts Berlin in dem Bußgeldverfahren gegen die Deutsche Wohnen SE vor. Das LG Bonn folgte der Auffassung der deutschen Aufsichtsbehörden und bejaht eine unmittelbare Verbandssanktionsmöglichkeit aus der DSGVO. Das LG Berlin vertritt in dieser hochumstrittenen Frage die Gegenposition. Zwei aktuelle Entscheidungen unvereinbar zu einer wichtigen Frage der DSGVO-Bußgeldpraxis.

1 zu 1 unentschieden

Nachdem zuerst die Aufsichtsbehörden durch einige aufsehenerregende Bußgelder von sich Reden machten, sind nun die Gerichte an der Reihe. Zuerst reduzierte das LG Bonn das Bußgeld des Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit gegen 1&1 von ursprünglich 9,5 Mio. EUR auf nur noch 900.000,00 EUR. Das LG Berlin stellte zuletzt mit Beschluss vom 18.2.2021 (526 OWi LG 212 Js –OWi 1/20) das Verfahren der Berliner Datenschutzaufsichtsbehörde gegen die Deutsche Wohnen SE insgesamt ein.

Beide Entscheidungen sind nicht nur im Ergebnis ein herber Dämpfer für die auf Abschreckung zielende Bußgeldpraxis der Aufsichtsbehörden in Deutschland. Sie verhandeln, jeweils von einem anderen Standpunkt aus, ein zentrales Thema, das für die Bußgeldpraxis und Haftungsfragen auf Managementebene der Unternehmen weitreichende Auswirkungen hat.

Es geht in beiden Entscheidungen um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Aufsichtsbehörden Bußgelder unmittelbar gegen Unternehmen verhängen können. Während das LG Bonn das Bußgeld unmittelbar an den Erfolg eines Datenschutzverstosses knüpfte und konsequent das Bußgeld direkt dem Unternehmen auferlegte, sieht das LG Berlin in der fehlenden Anknüpfung an eine Handlung einer Leitungsperson ein Verfahrenshindernis. Zwei Entscheidungen, die jeweils aus sich heraus nachvollziehbar, aber dennoch unvereinbar sind. Unentschieden, 1 zu 1.

LG Bonn: Europarecht first!

Die Entscheidung des LG Bonn haben wir erst kürzlich besprochen (siehe dazu die Urteilsbesprechung in DSB 2021, 56 ff.), weswegen hier nur knapp die für die Frage der Verbandssanktion tragenden Gedanken wiederholt werden sollen.

Der Bußgeldbescheid des BFDI enthielt keine näheren Angaben, welche natürliche Person im Unternehmen durch welche Handlungen den Datenschutzverstoss begangen hat. Der Bescheid beschreibt lediglich den Datenschutz-

verstoss als solchen und stellte fest, dass das Unternehmen gegen Art. 83 Abs. 4 lit. a i.Vm. Art. 32 Abs. 1 DSGVO verstossen habe, indem das Unternehmen jedenfalls grob fahrlässig unterlassen habe, Prozesse zur hinreichenden Authentifizierung von Anrufern zu gewährleisten.

Das LG Bonn sah darin kein Prozesshindernis. Der Bußgeldbescheid bilde eine tragfähige Grundlage. Gegenstand der Sanktionierung bei Art. 83 Abs. 4 bis Abs. 6 DSGVO sei der Datenschutzverstoss im Sinne eines Erfolgs und nicht die dafür ursächlichen Handlungen bestimmter natürlicher Personen. Das LG Bonn erkennt an, dass das deutsche Sanktionsrecht eine solche unmittelbare Haftung von Unternehmen bislang nicht kennt.

LG Bonn: EU-Kartellrecht als Vorbild

Das supranationale Europäische Kartellrecht geht bei Verstößen gegen Art. 101 und 102 AEUV von einer unmittelbaren Verantwortlichkeit der Unternehmen aus. Danach haftete der Verband unmittelbar für den Verstoß, gleichgültig, welche natürliche Person für ihn gehandelt hat.

Diese unmittelbare Verbandshaftung übernimmt das LG Bonn auch für die DSGVO und schließt sich der Auffassung an, dass für die DSGVO das Sanktionsrecht wie zu Art. 101 und 102 AEUV zur Anwendung kommen müsse. Der Europäische Gesetzgeber habe bei der Schaffung der Art. 83 Abs. 4 bis Abs. 6 DSGVO ersichtlich das supranationale Europäische Kartellrecht zum Vorbild gehabt. Die Verhängung einer Geldbuße knüpft dort nicht an eine schuldhaftige Handlung der Organe oder Leitungspersonen, juristische Personen oder Personenvereinigungen an.

Die Anknüpfung der Geldbuße an ein Fehlverhalten von Organen oder Leitungspersonen gemäß § 30 OWiG lasse sich nach Auffassung des LG Bonn mit dem Haftungskonzept nach EU-kartellrechtlichem Vorbild und dem Funktionsträgerprinzip nicht sinnvoll in Einklang bringen. Die Anwendung von § 30 OWiG würde gegenüber dem Europäischen Haftungsmodell zu einer erheblichen Einschränkung der Bußgeldverhängung gegen Unternehmen führen,

wenn trotz Feststehens eines Datenschutzverstößes die internen Verantwortlichkeiten aufzuklären wären.

Wendet man § 30 OWiG und vergleichbare Vorschriften anderer Mitgliedsstaaten uneingeschränkt an, wären in den Mitgliedstaaten der EU jeweils unterschiedliche Sanktionsregelungen möglich. Die unterschiedlichen Rechtsraditionen der einzelnen Mitgliedstaaten hätte zur Folge, dass die Sanktionierung von Unternehmen nach Art. 83 DSGVO aufgrund nationaler Haftungs- und Zurechnungsvorschriften von Mitgliedsstaat zu Mitgliedsstaat divergieren würde. Das sei vom Europäischen Gesetzgeber erkennbar nicht gewollt. In Ermangelung eines europäischen Bußgeldverfahrensrecht darf auf das nationale Bußgeldverfahren nur insoweit zurückgegriffen werden, als damit die effektive Durchsetzung und praktische Wirksamkeit der DSGVO gewährleistet bleiben. Art. 83 Abs. 8 DSGVO beziehe sich nur auf das Verfahren, so dass nur insoweit nationale Regelungskompetenzen bestehen würden. In Grenzbereichen zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht können daher – wenn überhaupt – allenfalls einzelne materiell-rechtliche Vorschriften aus dem nationalen Recht angewendet werden, sofern das nationale Verfahrensrecht die Anwendung erfordert.

LG Berlin: Verbandssanktion ohne Anknüpfungstat mit geltendem Recht unvereinbar!

Das LG Berlin schlägt in seiner Entscheidung die entgegengesetzte Richtung ein und kippt den Bußgeldbescheid der Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit aus dem Oktober 2019, mit welchem sie ein Rekordbußgeld in Höhe von 14,5 Mio. EUR gegen die in Berlin ansässige Wohnungsgesellschaft Deutsche Wohnen SE verhängt hatte.

Mieterarchiv ohne Löschen als Stein des Anstoßes

Grund für das Bußgeld war die Feststellung der Aufsichtsbehörde, dass die Deutsche Wohnen personenbezogene Daten von Mietern in einem System speichere, das keine Möglichkeit biete, diese wieder zu löschen. Die Deutsche Wohnen hatte nach den Feststellungen der Behörde Daten von Mietern im Rahmen der Neuvermietung eines Objekts, der laufenden Verwaltung eines bestehenden Mietverhältnisses oder auch beim Erwerb von bereits vermieteten Immobilien und der Übernahme der mit diesen verbundenen Mietverhältnissen gespeichert. Bei diesen Daten handelt es sich unter anderem um Identitätsnachweise (Ausweiskopien), Bonitätsnachweise, Gehaltsbescheinigungen, Arbeitsnachweise, Steuer- und Sozialversicherungsdaten sowie Angaben zu Vormietverhältnissen. Dies hatte die Behörde bei Vor-Ort Prüfungen im Jahre 2017 festgestellt und die Datenverarbeitungspraxis beanstandet. Sie forderte die Deutsche Wohnen auf, eine Vielzahl beanstandeter Dokumente aus dem elektronischen Archivsystem bis Jahresende 2017 zu löschen. Die Betroffene Deutsche Wohnen

teilte daraufhin mit, dass die verlangte Löschung aus technischen und rechtlichen Gründen nicht möglich sei und verwies u. a. auf Handels- und steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten. Nach weiterer Korrespondenz verhängte die Behörde mit Bescheid vom 30.10.2019 wegen „vorsätzlicher“ Verstöße gegen Art. 25 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 lit. a, c und e sowie gegen Art. 6 Abs. 1 DSGVO das Bußgeld in Höhe von 14,55 Mio. EUR. Die Deutsche Wohnen legte gegen den Bußgeldbescheid Einspruch ein, so dass das LG Berlin sich mit dem Bescheid befassen musste.

LG Berlin: Verfahren eingestellt

Die 26. große Strafkammer sah sich allerdings gezwungen, das Verfahren durch Beschluss einzustellen, da aus Sicht der Kammer ein Verfahrenshindernis bestand, das auch nicht im Verfahren geheilt werden konnte. Der Bußgeldbescheid vom 30.10.2019 leide unter derart gravierenden Mängeln, dass er nicht Grundlage des Verfahrens sein könne. Nach Auffassung des LG Berlin kann eine juristische Person nicht Betroffene in einem Bußgeldverfahren, auch nicht in einem solchen nach Art. 83 DSGVO sein. Denn eine Ordnungswidrigkeit könne nur eine natürliche Person vorwerfbar begehen, wohingegen einer juristischen Person lediglich ein Handeln ihrer Organmitglieder oder Repräsentanten zugerechnet werden könne. Deshalb kann die juristische Person im Bußgeldverfahren nur Nebenbeteiligte sein. Diese Auffassung begründet die Kammer in dem mehrseitigen Beschluss ausführlich und setzt sich dabei detailliert mit den Auffassungen der rechtswissenschaftlichen Literatur sowie dem vorausgegangenen Urteil des LG Bonn auseinander.

LG Berlin gegen DSK

Das LG Bonn hatte im Einklang mit der Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder sowie zahlreichen Literaturstimmen Art. 83 DSGVO allein als hinreichende Rechtsgrundlage für eine sog. unmittelbare Verbandshaftung juristischer Personen angesehen. Nach dieser Auffassung bestehe für die DSGVO ein Anwendungsvorrang vor nationalen Vorschriften, da es anderenfalls zu ungewünschten Wettbewerbsverzerrungen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf die Durchsetzung der europarechtlichen Datenschutzregeln kommen könne.

Nationale Vorschriften wie § 41 Abs. 1 BDSG i. V. m. §§ 30, 130 OWiG, seien wegen des Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit (effet utile) so auszulegen, dass ihre Anwendung nicht zu Vollzugsdefiziten führen könne. Schließlich gäben die Erwägungsgründe der DSGVO Hinweis darauf, dass der europäische Ordnungsgesetzgeber das Sanktionsregime des europäischen Kartellrechts habe nachbilden wollen, dem eine unmittelbare Verbandshaftung zugrunde liege. Deswegen bedürfe es gerade nicht der Feststellung einer Tathandlung durch eine natürliche Person,

die dem Verband zugerechnet werden müsste (sog. Anknüpfungstat). Vielmehr sei die juristische Person selbst Täter und nach dem insoweit unmittelbar anwendbaren Unionsrecht auch schuldfähig.

Das LG Berlin schließt sich dieser Auffassung nicht an und tritt dem Ansatz der unmittelbaren Verbandshaftung mit einer sehr ausführlichen und differenziert begründeten Analyse entgegen. Nach Auffassung des LG Berlin kann im Einklang mit den Vorschriften der §§ 30, 130 OWiG eine juristische Person nur dann mit einem Bußgeld belegt werden, wenn es eine festgestellte anknüpfungsfähige Tat handlung einer natürlichen Leitungsperson der juristischen Person gibt.

Kern des Streits: §§ 30, 130 OWiG anwendbar?

Juristischer Kern des Streits ist, ob die Vorschriften der §§ 30, 130 OWiG, die eine Anknüpfungstat für eine Bebußung voraussetzen, auch im Rahmen von Verstößen nach Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO anwendbar sind. Der Weg in diese Fragestellung führt von Art. 83 Abs. 8 DSGVO über § 41 BDSG in das deutsche OWiG: Art. 83 Abs. 8 DSGVO gibt den Mitgliedsstaaten auf, für die Ausübung der Befugnisse gemäß Art. 83 DSGVO durch die zuständige Aufsichtsbehörde angemessene Verfahrensgarantien einschließlich rechtswirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemäßer Verfahren vorzusehen. Deutschland hat mit § 41 BDSG die Anwendung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten für die Verstöße nach Art. 83 DSGVO und für die entsprechenden Verfahren angeordnet.

Das LG Berlin wendet deswegen unter Beachtung dieser Verweiskette die §§ 30, 130 OWiG konsequent an und setzt für das Bußgeldverfahren eine anknüpfungsfähige Tat – Handlung oder Unterlassen – einer natürlichen Person voraus. Diese Regelungen über die Zurechnung von durch natürliche Personen begangenen Verstöße ist nach Auffassung des LG Berlin erforderlich. Die juristische Person handelt selbst nicht, ihre Organe und Vertreter tun dies für sie. Insoweit verlangt das Gericht die Feststellung eines vorwerfbareren Verhaltens einer natürlichen Person als notwendige Grundvoraussetzung für die Begründung einer Verantwortlichkeit des möglicherweise pflichtigen Rechtsträgers. Eine insoweit einschränkende Auslegung des § 41 BDSG akzeptiert das Gericht nicht. Der Gesetzgeber habe in Kenntnis der Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörden (vgl. DSK, Entschließung der 97. Konferenz v. 3.4.2019) bei der letzten Novelle des Bundesdatenschutzgesetzes vom 20. November 2019 keine klarstellende Ergänzung des § 41 BDSG um die Nichtanwendung der §§ 30, 130 OWiG vorgenommen. Die Anwendung der §§ 30, 130 OWiG auf Verstöße nach Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO sei eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gewesen, so das Gericht.

Auch die verfassungsmäßige Ordnung erfordere die Anknüpfung an die Handlung einer natürlichen Person. Hintergrund ist das aus dem Rechtsstaatsprinzip, der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Menschenwürde folgende Schuldprinzip: ohne Anknüpfung an eine schuldhaftige Handlung sei ein staatlicher Strafausspruch nicht möglich.

LG Berlin: EU-Recht steht dem nicht entgegen

Das Argument, der europäische Verordnungsgesetzgeber habe mit der DSGVO das Sanktionsregime des europäischen Kartellrechts nachbilden wollen, überzeugt das LG Berlin ebenfalls nicht. Das Gericht verweist zunächst darauf, dass die Sanktion im europäischen Kartellrecht grundsätzlich von der europäischen Kommission kraft eigener Kompetenz umgesetzt wird, wohingegen die DSGVO durch nationale Aufsichtsbehörden exekutiert werden soll. Nationale Kartellbehörden würden bei der Sanktionierung nach nationalem Kartellrecht weiterhin das Rechtsträgerprinzip beachten, wie es bei § 30 OWiG zum Ausdruck kommt. Die Verhängung einer allgemeinen Unternehmensgeldbuße durch deutsche Kartellbehörden ohne Anknüpfung an die Tat eines Repräsentanten komme nicht in Betracht. Auch der Hinweis auf ErwGr. 150 zur DSGVO würde die Annahme nicht rechtfertigen, der europäische Verordnungsgesetzgeber habe die Übernahme des gesamten supranationalen kartellrechtlichen Sanktionsregimes gewollt. ErwGr. 150 betrifft nach Auffassung des Gerichts die Bemessung einer möglichen Bußgeldhöhe allein. Der ErwGr. 150 verhalte sich damit zur Rechtsfolge eines Verstoßes und keinesfalls zu dessen Voraussetzungen.

Ohne Gesetz keine Buße – auch nicht für Europa

Das LG weist zudem darauf hin, dass das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG es nicht erlaube, die Frage der Verantwortlichkeit einer juristischen Person im Rahmen einer staatlichen Sanktionsanordnung durch die Erwägungsgründe zu manifestieren. Diese seien zudem erkennbar nicht Bestandteil der Verordnung selbst.

Auch die Erfordernisse zur effektiven Durchsetzung der Regelungsziele der DSGVO führten nach Auffassung des LG Berlin nicht dazu, dass das Rechtsträgerprinzip aus den §§ 30, 130 OWiG mit dem Effektivitätsgrundsatz des Europarechts überwunden werden könne. Die Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung finde nämlich in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Schranken. Sie dürfe nicht Grundlage einer Auslegung des nationalen Rechts contra legem sein, also entgegen den nach nationalem Recht zulässigen Methoden richterlicher Rechtsfindung, so das Gericht. Insbesondere bei Vorschriften auf dem Gebiet des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts kommt dem im deutschen und auch europäischen Verfassungsrecht verankerte Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 49 der EU-Grundrechte-Charta) und somit auch der Wortsinnengrenze besondere Bedeutung zu. Eine gesetz-

lich nicht vorgesehene strafrechtliche Verantwortlichkeit kann danach auf eine unionsrechtskonforme Auslegung selbst dann nicht gestützt werden, wenn die in Rede stehende nationale Regelung sich anderenfalls als unionsrechtswidrig erweisen könnte.

Ohne schuldhafte Tat und Täter kein Bußgeld

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen schließen die anzuwendenden Bestimmungen in §§ 30, 130 OWiG i. V. m. § 41 BDSG die bußgeldrechtliche Inanspruchnahme der juristischen Person auf der Grundlage des verfahrensgegenständlichen Bußgeldbescheids aus. Dieser Mangel könne nach Auffassung der Kammer auch nicht durch eine Umdeutung des Bescheids in einen selbständigen Bußgeldbescheid nach § 30 Abs. 4 OWiG geheilt werden. Der verfahrensgegenständliche Bußgeldbescheid begrenze die Tat im verfahrensrechtlichen Sinne nicht. Es fehlt die Angabe von Tatzeit und -ort sowie des Organmitglieds, das schuldhaft und der Betroffenen zurechenbar die Einrichtung eines den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügenden EDV-Systems unterlassen oder aber eine rechtzeitige Löschung relevanter Daten nicht veranlasst haben soll.

Der Einstellungsbeschluss ist nicht rechtskräftig. Gegen die Entscheidung des LG Berlin hat die Staatsanwaltschaft Berlin in Abstimmung mit der Datenschutzaufsichtsbehörde Rechtsmittel eingelegt (vgl. Berliner BfDI, Pressemitteilung 711.439.1).

EU-Verbandsanktion durch die DSGVO?

Es steht unentschieden. Beide Entscheidungen verfolgen das gleiche Ziel, nämlich eine Bebußung von Unternehmen, die gegen geltendes Datenschutzrecht verstoßen. Während das LG Bonn die Effektivität des Europarechts und die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in Europa für eine unmittelbare Verbandsanktion betont und stützt, lässt das

LG Berlin diesen europäischen Gedanken hinter ausdifferenzierte dogmatische und verfassungsrechtliche Überlegungen zurücktreten. Der Berliner Beschluss ist sorgfältig und detailliert begründet. Die Vertreter des „more-European-Approaches“ werden darauf antworten. Es spricht viel dafür, dass diese Frage und das Spannungsverhältnis zwischen der DSGVO, nationalem und europäischem Verfassungsrecht und dem Unternehmensstrafrecht letztendlich durch den EuGH entschieden werden wird.

Für die Praxis bleibt für den Moment die Gewissheit, dass die Datenschutzbehörden spätestens von jetzt an (wieder) verstärkt darauf achten werden, auch das verletzungsbegründende Verhalten natürlicher Personen und der Verantwortlichen zu ermitteln, um eine Anknüpfungstat für die Verbandsanktion zu haben. Unternehmensverantwortliche, wie Vorstände und Geschäftsführer, werden also stärker in den Fokus der Ermittlungen der Aufsichtsbehörden kommen. Damit einhergehend gewinnt auch die Frage der Haftung der Organe für die Datenschutz-Compliance wieder mehr Raum. Der vorwerfbare Verstoß des Einzelnen würde behördlicherseits wieder festgestellt. Allerdings wird es für die Aufsichtsbehörden schwieriger, in komplexen multinationalen Konzernstrukturen, die Verantwortlichkeiten mit nationalen Mitteln aufzuklären. Die Aufsichtsbehörde in Berlin befürchtet dadurch im Ergebnis eine Benachteiligung kleinerer und mittlerer Unternehmen.

Autor: Dr. Axel von Walter ist Partner bei BEITEN BURKHARDT. Er berät nationale und internationale Unternehmen im Datenschutz und allen Fragen der Digitalisierung. Er ist Lehrbeauftragter für Medien- und Informationsrecht an der LMU München sowie Fachanwalt für IT-Recht und für Urheber- und Medienrecht.





Wertvoller Überblick über die aktuelle Rechtslage

Privacy Litigation

Datenschutzrechtliche Ansprüche durchsetzen und verteidigen

2021 | ca. 200 Seiten | Broschur | ISBN: 978-3-8005-1762-6 | € 69,-

Bestellen Sie jetzt auf shop.ruw.de/17626