

MICHAEL WENZEL / TIM WYBITUL

Vermeidung hoher DS-GVO-Bußgelder und Kooperation mit Datenschutzbehörden

Strategische Möglichkeiten zur Vermeidung von Sanktionen

Verteidigungsstrategie
Meldepflicht
Handlungsoptionen
Bußgeldrisiken
Datenpanne

■ Der Beitrag beschreibt den Rechtsrahmen von Bußgeldern wegen Datenschutzverstößen und zeigt strategische Möglichkeiten für Unternehmen zur Vermeidung von Sanktionen auf. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Kooperation mit Datenschutzbehörden, die Ermittlungen wegen Ordnungswidrigkeiten nach Art. 83 DS-GVO eingeleitet haben. Dabei werden Strategien und Handlungsoptionen zur Unternehmensverteidigung sowohl im vorgelagerten Verwaltungsverfahren als auch im sich ggf. anschließenden Bußgeldverfahren diskutiert.

Lesedauer: 27 Minuten

■ The article describes the legal framework of administrative fines due to data protection violations and depicts strategic possibilities for companies to avoid sanctions. The focus here is on the cooperation with data protection agencies that have initiated investigations in regards to offenses pursuant to Art. 83 General Data Protection Regulation (GDPR/DS-GVO). In this, strategies and courses of action to defend companies will be discussed, both in the initial administrative proceeding, as well as in the possibly subsequent monetary fine proceeding.

I. Bußgelder – ein Risiko für Unternehmen

Der Datenschutz hat im Unternehmensalltag – wohl nicht zuletzt auf Grund der in Art. 83 und Art. 84 DS-GVO vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten – einen hohen praktischen Stellenwert erlangt. Gerade Unternehmen fürchten die erheblich gestiegenen Bußgeldrisiken und die gewachsene Bußgeldhöhe.¹

¹ S. etwa *Faust/Spittka/Wybitul*, ZD 2016, 120.

² Dazu etwa *Wybitul*, ZD 2019, 97 f.

³ S. dazu etwa den Bericht der FAZ, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diginomics/DS-GVO-datenschuetzer-bestrafen-massenhaften-datenklau-15903347.html>, sowie *Braun*, ZD-Aktuell 2019, 06445. Mit einer Höhe von € 20.000,- betrug das Bußgeld in diesem Verfahren genau ein Tausendstel des nach der DS-GVO in diesem Fall maximal zulässigen Bußgeldrahmens von € 20 Mio. Das betroffene Unternehmen hatte nach den Aussagen der zuständigen Datenschutzbehörde umfangreich und transparent mit ihr kooperiert, was sich letztlich positiv auf die Höhe des Bußgelds auswirkte; vgl. dazu auch *Brink*, ZD 2019, 141 f.

⁴ Ein umfassender Überblick zu der Bußgeldpraxis der Datenschutzbehörden mit zusätzlichem Hintergrundmaterial ist abrufbar unter: <https://www.linkedin.com/pulse/DS-GVO-bu%C3%9Felder-der-praxis-%C3%BCberblick-und-tim-wybitul/>.

⁵ Vgl. hierzu etwa *Wybitul*, DS-GVO-Bußgelder: Behörden aus 11 Ländern verhängen 55.955.871 Euro: <https://www.linkedin.com/pulse/DS-GVO-bu%C3%9Felder-er-beh%C3%B6rden-aus-11-l%C3%A4ndern-verh%C3%A4ngen-55955871-wybitul/?published=1>; <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/datenschutz-grundverordnung-unternehmen-drohen-bussgelder-in-erheblichem-umfang/23244866.html>; <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/datenschutz-grundverordnung-behoerden-verhaengen-erste-bussgelder-wegen-verstoessen-gegen-DS-GVO/23872806.html>; s.a. *LfdI Baden-Württemberg*, 34. Datenschutz-TB, 2018, abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2019/02/LfdI-34.-Datenschutz-T%C3%A4tigkeitsbericht-Internet.pdf>, S. 74.

⁶ „Sensibilisieren“ bedeutet nicht zwingend eine umfangreiche Beratung auf Anfrage eines Unternehmens (*Körffer*, in: Paal/Pauly, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, § 57 Rdnr. 5 m.w.Nw.; a.A.: von *Lewinski*, in: Auernhammer, DS-GVO/BDSG, 6. Aufl. 2018, Art. 57 Rdnr. 16 m.w.Nw.), sondern beschreibt eine von der Behörde ausgehende Informationstätigkeit; in diese Richtung auch *Kugelmann/Buchmann*, in: Schwartmann et al., Heidelberg Komm. DS-GVO/BDSG, 2018, Art. 57 Rdnr. 59. Die Begriffe „Sensibilisieren“ und „Beraten“ sind nicht deckungsgleich. Das zeigt schon Art. 57 Abs. 1 DS-GVO. Denn die Vorschrift verwendet beide Begriffe nebeneinander und mit unterschiedlicher Bedeutung. Eine Beratung von Verantwortlichen ist ausdrücklich nur i.R.v. Datenschutz-Folgenabschätzungen vorgesehen, vgl. Art. 57 Abs. 1 lit. I DS-GVO. Eine Pflicht, bei der Datenschutzbehörde Rat zu suchen, besteht nicht; *Schaffland/Holthaus*, in: *Schaffland/Wilftang*, DS-GVO, Lfg. 4/17 – VI/17, Art. 31 Rdnr. 1.

⁷ *Kugelmann/Buchmann* (o. Fußn. 6), Rdnr. 40 sprechen insoweit von deren „Kernaufgaben“. Das sollten Unternehmen im Umgang mit Datenschutzbehörden stets berücksichtigen: Diese haben es primär nicht mit einer wohlgesonnenen Beratungseinrichtung zu tun, sondern auch und vor allem mit einer Datenschutz-Kontrollbehörde. Das belegt z.B. der Fall „Kolibri“; vgl. <https://www.datenschutzbeauftragter-info.de/bei-aufsichtsbehoerde-angefragt-bussgeld-kassiert/>.

⁸ S.a. *Schaffland/Holthaus* (o. Fußn. 6), Rdnr. 8.

⁹ Rechtsgrundlage für den Verwaltungsakt der Datenschutzbehörde ist Art. 58 Abs. 1 lit. a, b, e DS-GVO i.V.m. dem einschlägigen Verwaltungsverfahrensgesetz, z.B. § 35 VwVfG; vgl. Art. 58 Abs. 4 DS-GVO. Die auf Art. 31 DS-GVO gestützte informelle Anfrage selbst ist mangels Regelungswirkung grds. kein Verwaltungsakt; ausf. *Martini*, in: Paal/Pauly (o. Fußn. 6), Art. 31 Rdnr. 24 ff.

¹⁰ Vgl. *Martini* (o. Fußn. 9), Rdnr. 3; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 31 Rdnr. 1.

¹¹ *Kieck*, in: Auernhammer (o. Fußn. 6), Art. 31 Rdnr. 14.

¹² Verneinend wohl *Dietze*, in: Schwartmann et al. (o. Fußn. 6), Art. 31 Rdnr. 2 („deklaratorischen Charakter“) sowie Rdnr. 22; *Hartung* (o. Fußn. 10), Rdnr. 11 und 12 f.; *Martini* (o. Fußn. 9), Rdnr. 18; tendenziell anders aber *Kieck* (o. Fußn. 11), Rdnr. 7, 15.

¹³ Die Wissenschaft ist bemüht, dieses Defizit dadurch auszugleichen, dass man die Kooperationspflicht als durch ungeschriebene Schranken begrenzt ansieht, insb. durch den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit. Für eine Beschränkung des Art. 31 DS-GVO durch den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit *Martini* (o. Fußn. 9), Rdnr. 31 ff.; dem folgend auch *Plath*, in: *Plath*, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, Art. 31 Rdnr. 10; s.a. *Schaffland/Holthaus* (o. Fußn. 6), Rdnr. 12; *Ziebarth*, in: *Sydow*, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 31 Rdnr. 9 m.w.Nw.

¹⁴ S. *Martini* (o. Fußn. 9), Rdnr. 42a; vgl. auch *Golla*, in: Auernhammer (o. Fußn. 6), Art. 83 Rdnr. 25; *Kieck* (o. Fußn. 11), Rdnr. 16, die eine restriktive Anwendung des Art. 83 DS-GVO für angebracht hält; s.a. *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, BeckOK DatenschutzR, 27. Ed., Art. 31 Rdnr. 10.

¹⁵ § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4 BDSG beziehen sich nur auf die Meldung nach Art. 33 DS-GVO (bzw. die Benachrichtigung gem. Art. 34 DS-GVO), gewähren aber keinen Schutz, wenn Unternehmen auf der Grundlage des Art. 31 DS-GVO zur Auskunftserteilung gezwungen werden; s.a. *Martini* (o. Fußn. 9), Rdnr. 33b.

Erst kürzlich hat die französische Datenschutzbehörde *CNIL* gegen einen großen Internetkonzern ein Bußgeld i.H.v. € 50 Mio. verhängt.²

Auch in Deutschland sind die Datenschutzbehörden bereits aktiv geworden.³ Derzeit führen deutsche Datenschutzbehörden zahlreiche weitere Ermittlungsverfahren wegen möglicher DS-GVO-Bußgelder durch.⁴ Sie haben mittlerweile auch schon weitere Bußgelder verhängt.⁵

Der vorliegende Beitrag zeigt mögliche Strategien auf, die Unternehmen bei der Verteidigung gegen hohe Bußgelder nach Art. 83 DS-GVO nutzen können. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Frage, in welchem Umfang Unternehmen mit Datenschutzbehörden kooperieren sollten bzw. sogar müssen.

II. Behördliche Erstanfrage und Kooperationspflicht nach Art. 31 und 58 DS-GVO

Zwar sind Datenschutzbehörden einerseits Anlaufstellen und Kommunikationspartner für datenverarbeitende Unternehmen und deren Datenschutzbeauftragte (vgl. insbesondere Art. 57 Abs. 1 lit. d und I DS-GVO).⁶ Allerdings sind weitere wesentliche Aufgaben der Behörden auch Überwachung und Kontrolle. Bei Verstößen sind sie für die Sanktionierung der datenschutzrechtlich Verantwortlichen zuständig.⁷

1. Informelle Erstanfragen der Datenschutzbehörden

Oftmals treten Datenschutzbehörden gegenüber Unternehmen zunächst informell auf.⁸ Sie stellen dann erst eine nicht als Bescheid gefasste Informationsanfrage (sog. informelle Erstanfrage). Sie ist regelmäßig mit der Ankündigung verbunden, bei ihrer Nichterfüllung einen Verwaltungsakt zu erlassen.⁹

Bislang ist noch nicht abschließend geklärt, inwieweit Unternehmen rechtlich verpflichtet sind, solche informellen Anfragen zu beantworten. Art. 31 DS-GVO scheint auf den ersten Blick dafür zu sprechen, sieht die Vorschrift doch eine allgemeine Kooperationspflicht vor.¹⁰ Sie hält Unternehmen an, „auf Anfrage“ der Datenschutzbehörden mit diesen zusammenzuarbeiten.

Art. 31 DS-GVO ist vor allem im Kontext mit den in Art. 58 DS-GVO festgelegten Untersuchungsbefugnissen der Datenschutzbehörden zu sehen.¹¹ Ob und in welchem Umfang Art. 31 DS-GVO Unternehmen jenseits der formellen behördlichen Anfrage nach Art. 58 DS-GVO konkrete Kooperationspflichten auferlegen kann, ist bislang unklar.¹² Der Wortlaut von Art. 31 DS-GVO enthält ausdrücklich keine Einschränkungen zu Gunsten des Kooperationspflichtigen.¹³ Eine unbegrenzte Kooperationspflicht des datenverarbeitenden Unternehmens wäre jedoch gerade auch mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz bedenklich.¹⁴

Nähme man dennoch eine Pflicht des Unternehmens zur Zusammenarbeit auch auf informelle Anfragen der Datenschutzbehörde hin an, würde Art. 31 DS-GVO das Bußgeldrisiko für Unternehmen faktisch noch einmal drastisch erhöhen. Denn nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO kann die Datenschutzaufsicht die Nichtbefolgung von Art. 31 DS-GVO eigenständig sanktionieren. Eine extensive Auslegung des Art. 31 DS-GVO würde also dazu führen, dass die Datenschutzbehörden weitgehend jede Verweigerungshaltung oder sogar die bloße anfängliche Zurückhaltung eines Unternehmens bei der Offenlegung von Informationen ahnden könnten.¹⁵ Ob dies dem Verhältnismäßigkeitspostulat des Art. 83 Abs. 1 DS-GVO entspräche, muss bezweifelt werden.

Angesichts der zuvor geäußerten Bedenken dürfte es in der Regel allerdings eher unwahrscheinlich sein, dass Datenschutzbe-

hörden allein wegen eines möglichen Verstoßes gegen Art. 31 DS-GVO ein Bußgeld verhängen. Jedenfalls aber wäre eine solche Entscheidung durch ein Gericht später nur schwer zu halten.¹⁶ Dementsprechend dürften sich die Datenschutzbehörden eher darauf konzentrieren, konkrete materielle Datenschutzverstöße gegen andere Normen der DS-GVO zu ermitteln und anschließend zu sanktionieren. Es ist allerdings nicht unwahrscheinlich, dass die Datenschutzbehörden die mangelnde Kooperationsbereitschaft eines Unternehmens hinsichtlich der informellen Anfrage dann bei der Bußgeldbemessung zu Lasten des Unternehmens berücksichtigen.¹⁷

2. Förmliche Anfragen nach Art. 58 Abs. 1 lit. a, b, e DS-GVO

An Stelle (oder auch nach) einer informellen Anfrage können Datenschutzbehörden ihre Untersuchungsbefugnisse nach Art. 58 Abs. 1 lit. a, b, e DS-GVO nutzen, um bei dem Unternehmen Informationen direkt per Verwaltungsakt einzufordern.¹⁸ Ein Anfangsverdacht i.S.v. § 160 StPO ist hierfür nicht nötig.¹⁹

Gegen den Verwaltungsakt der ermittelnden Datenschutzbehörde kann sich das betroffene Unternehmen dann auf dem Verwaltungsrechtsweg zur Wehr setzen. Die Datenschutzbehörde wiederum kann Anordnungen auf der Grundlage des Art. 58 DS-GVO mit verwaltungsrechtlichen Zwangsmitteln durchsetzen.²⁰ Dass sie daneben bei mangelnder Kooperation auch ein Bußgeld nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO verhängen kann, legt der pauschale Wortlaut der Vorschrift nahe.

Nach hier vertretener Auffassung ist dies jedoch nicht zulässig, da Art. 58 DS-GVO abschließend wirkt.²¹ Hierfür spricht die Systematik des Art. 83 DS-GVO: Art. 83 Abs. 5 lit. e und Abs. 6 DS-GVO lassen Bußgelder wegen eines Verstoßes gegen Art. 58 DS-GVO nur in ganz bestimmten Fällen zu. Auf eine Zuwiderhandlung gegen eine datenschutzbehördliche Maßnahme nach Art. 58 Abs. 1 lit. a, b DS-GVO stellt Art. 83 DS-GVO allerdings gerade nicht ab.²²

Diese Differenzierung würde eingeebnet, wenn die Datenschutzbehörde gleichwohl ein Bußgeld nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO wegen eines Verstoßes gegen Art. 31 DS-GVO verhängen könnte.²³

III. Die Meldepflicht nach Art. 33 DS-GVO

Über die allgemeine Kooperationspflicht hinaus sind datenverarbeitende Unternehmen im Falle von Art. 33 Abs. 1 DS-GVO verpflichtet, Datenschutzverstöße von sich aus unverzüglich der zuständigen Datenschutzbehörde zu melden. Zusätzlich müssen sie gem. Art. 34 Abs. 1 DS-GVO dann auch die betroffenen Personen benachrichtigen, wenn ein Datenschutzverstoß voraussichtlich ein hohes Risiko für deren Rechte und Freiheiten zur Folge hat.

1. Können sich Unternehmen auf § 42 Abs. 4 bzw. § 43 Abs. 4 BDSG berufen?

Anders als die allgemeine Kooperationspflicht aus Art. 31 DS-GVO unterliegt die Meldepflicht des Art. 33 DS-GVO gesetzlichen Schranken: § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4²⁴ BDSG verbieten es den Datenschutzbehörden, Informationen, die sie durch eine Meldung nach Art. 33 DS-GVO erlangt haben, i.R.e. Bußgeld- oder Strafverfahrens zu Lasten des Unternehmens zu verwenden. Diese Vorschriften sind Ausdruck der Selbstbelastungsfreiheit des Meldepflichtigen (nemo tenetur-Grundsatz).

In der Literatur ist umstritten, ob § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4 BDSG auch zu Gunsten von Unternehmen gelten können.²⁵ Im Bereich des Kartellrechts erkennt der *EuGH* den nemo tenetur-Grundsatz auch für Unternehmen an.²⁶ Allerdings legt er die

Selbstbelastungsfreiheit dort eher restriktiv aus.²⁷ Demnach ist ein Unternehmen im Kartellrecht zur Erteilung von Auskünften auch dann verpflichtet, „wenn sie dazu verwendet werden können, den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten des betreffenden oder eines anderen Unternehmens zu erbringen.“²⁸ Deshalb besteht im Kartellrecht für Unternehmen letztlich nur ein „Geständnisverweigerungsrecht“.²⁹

Parallel zu dieser Wertung wird in der datenschutzrechtlichen Literatur teilweise die Schlussfolgerung gezogen, dass der Inhalt einer Meldung nach Art. 33 DS-GVO nicht vom unionsrechtlichen Selbstbeziehungsverbot erfasst sei. Es wird deshalb mitunter angenommen, § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4 BDSG seien unionsrechtswidrig, da sie über die europarechtlich gebotenen Verfahrensgarantien hinausgingen und damit die Effektivität der unionsrechtlichen Sanktionsdrohung beeinträchtigten.³⁰

2. Folgen für die Praxis

Es bleibt abzuwarten, ob und wie sich der *EuGH* zu der Frage der Verwertbarkeit selbst gemeldeter Datenschutzverletzungen letztlich positionieren wird. Derzeit jedenfalls sind §§ 42 Abs. 4 und 43 Abs. 4 BDSG geltendes Recht. Damit dürften Datenschutzbehörden Unternehmen nicht ohne weiteres von der Selbstbelastungsfreiheit ausnehmen können. Denn nach der generellen Regelungssystematik von DS-GVO und BDSG wirken die jeweiligen Normen auch zu Gunsten von Unternehmen.³¹

¹⁶ Das nationale Gericht müsste dann die Fragen ggf. dem *EuGH* nach Art. 267 AEUV vorlegen, um die Reichweite des Art. 31 DS-GVO zu klären.

¹⁷ Vgl. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. f DS-GVO; s. hierzu näher unter E. IV.

¹⁸ Z.B. nach § 35 VwVfG i.V.m. Art. 58 DS-GVO.

¹⁹ Vgl. Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO.

²⁰ Demgegenüber dürfte die Pflicht zur Kooperation nach Art. 31 DS-GVO nicht erzwingbar sein; s. *Martini* (o. Fußn. 9), Rdnr. 34a ff.

²¹ Tendenziell anders hingegen *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, EU-Datenschutz-Grundverordnung, 2017, Art. 31 Rdnr. 18.

²² Die Ansicht von *Schaffland/Holthaus* (o. Fußn. 6), Art. 83 Rdnr. 35, Art. 83 Abs. 5 lit. e DS-GVO sei verunglückt und verweise vielmehr auf alle Untersuchungsbefugnisse des Art. 58 Abs. 1 DS-GVO, ist nicht haltbar: Im Sanktionsrecht gilt der Bestimmtheitsgrundsatz in besonderer Strenge (vgl. *EuGH*, U. v. 10.11.2011 – C-405/10, Rdnr. 48), sodass eine Auslegung der Norm entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut nicht zulässig ist; apodiktisch insoweit auch *Martini* (o. Fußn. 9), Rdnr. 42b f. Art. 83 Abs. 5 lit. e DS-GVO dürfte mit der Wendung „Nichtgewährung des Zugangs unter Verstoß gegen Artikel 58 Absatz 1“ neben Art. 58 Abs. 1 lit. f DS-GVO auch auf Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO abheben, so auch *Bergt*, in: Kühling/Buchner (o. Fußn. 10), Art. 83 Rdnr. 108; *Popp*, in: Sydow (o. Fußn. 13), Art. 83 Rdnr. 8, sodass die diesbezügliche Weigerung des Unternehmens von der Datenschutzbehörde bebußt werden kann.

²³ Deziert a.A. *Hartung* (o. Fußn. 10), Rdnr. 19, der gerade in der Lückenschließung eine wesentliche Bedeutung des Art. 31 DS-GVO erkennt.

²⁴ Trotz seiner systematischen Stellung bezieht sich § 43 Abs. 4 BDSG nicht nur auf die im ersten Absatz der Norm genannten Ordnungswidrigkeiten, sondern auch auf Bußgelder, die gem. Art. 83 DS-GVO i.V.m. § 41 BDSG verhängt werden; vgl. *Bergt* (o. Fußn. 22), § 43 Rdnr. 8; *Golla* (o. Fußn. 14), § 43 Rdnr. 8.

²⁵ Ausf. hierzu *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 2018, 163, 182 f.

²⁶ Das Unionsrecht verbürgt den Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ nicht ausdrücklich, soll ihn aber in Art. 48 Abs. 2 GRCh (*Blanke*, in: Callies/Ruffert, *EUV/AEU*, 5. Aufl. 2016, Art. 48 GRCh Rdnr. 5; *Reinel*, Der „nemo tenetur“-Grundsatz als Grenze steuerlicher Informationshilfe in der Europäischen Union, 2015, S. 375 ff.) sowie (über Art. 6 Abs. 3 EUV) in Art. 6 Abs. 1 EMRK (dazu etwa *EGMR*, U. v. 25.02.1993 – 10828/84 – *Funke v. France*) gewährleisten; ausf. zur Geltung des nemo tenetur-Grundsatzes zu Gunsten von Unternehmen *Henn*, *Strafrechtliche Verfahrensgarantien im europäischen Kartellrecht*, 2018, S. 176 ff. sowie *Reinel*, ebd., S. 222 ff.

²⁷ Vgl. auch die Wertung von *Henn* (o. Fußn. 26), S. 198, vgl. auch dessen kritische Anmerkungen zur Rspr. des *EuGH* auf S. 205 ff.

²⁸ Grundlegend *EuGH*, U. v. 18.10.1989 – C-374/87, Ls. 3 – *Orkem/Kommission*; s.a. *EuGH*, U. v. 15.10.2002 – Rs. C-238/99 P u.a., Rdnr. 273 f. – *Limburgse Vinyl Maatschappij u.a./Kommission*.

²⁹ *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 2018, 163, 181; *Reinel* (o. Fußn. 26), S. 318 m.w.Nw.

³⁰ Vgl. z.B. *Bergt* (o. Fußn. 24), Rdnr. 10 ff.

³¹ *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 2018, 163, 183; grds. auch, aber zugleich an der Unionsrechtskonformität zweifelnd *Brodowski/Nowak*, in: Wolff/Brink (o. Fußn. 14), § 42 Rdnr. 26.

Der Wortlaut von § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4 BDSG spricht nämlich nur von „den Meldepflichtigen oder Benachrichtigten“. Ohne weitere sprachliche Differenzierung richten sich die in der DS-GVO und dem BDSG festgelegten Pflichten dann in aller Regel unterschiedslos an alle Verantwortlichen, also sowohl an natürliche als auch an juristische Personen.³²

Selbst wenn der *EuGH* § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4 BDSG für unionsrechtswidrig erachten sollte, stellt sich die Frage, ob die Datenschutzbehörden auf der Grundlage vorheriger Meldungen nach Art. 33 DS-GVO sanktionsrechtlich gegen Unternehmen vorgehen können.

Grundsätzlich wird man Unternehmen zubilligen können, dass sie auf geltendes Bundesrecht vertrauen dürfen. Zwar hat der *EuGH* ein solches Vertrauen in seiner Rechtsprechung zur Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen nicht als schützenswert erachtet,³³ allerdings ging es insoweit „nur“ um die Rückerstattung einer gewährten Vergünstigung. Eine nachträgliche Sanktionierung trotz eines normativen Vertrauenstatbestands scheint demgegenüber qualitativ schwerwiegender und damit rechtsstaatlich problematischer.

Unabhängig davon sollten sich Unternehmen aber darauf einstellen, dass die Datenschutzbehörde eine Meldung nach Art. 33 DS-GVO womöglich zum Anlass für weitere Ermittlungen in Bezug auf mögliche sonstige Verstöße nehmen wird.³⁴

IV. Kooperation im eigentlichen Bußgeldverfahren: Recht oder Pflicht?

Bislang gibt es noch keine gerichtlichen Entscheidungen dazu, ob sich die Kooperationspflicht nach Art. 31 DS-GVO auch auf das Bußgeldverfahren selbst erstreckt. Gegen ein derart weites

Verständnis der Kooperationspflicht sprechen gute Argumente: Zunächst ist nach Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. f DS-GVO die Kooperation eines Unternehmens bei der Festlegung des Bußgelds mildernd zu berücksichtigen.³⁵ Diese Vorschrift zur Bußgeldzumessung liefe weitgehend leer, wenn das Unternehmen ohnehin bereits nach Art. 31 DS-GVO zur Kooperation im Bußgeldverfahren verpflichtet wäre.

Auch die Systematik des Bußgeldrechts spricht gegen eine Kooperationspflicht i.R.d. Bußgeldverfahrens selbst. Die Ausübung der Befugnisse der Datenschutzbehörden in Bezug auf die Verhängung von Bußgeldern muss angemessenen Verfahrensgarantien nach dem Unionsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten unterliegen.³⁶ Diese Verfahrensgarantien umfassen auch das Recht auf wirksamen Rechtsschutz und auf ein faires Verfahren.³⁷ Mit ihnen wäre eine Pflicht zur Kooperation im Bußgeldverfahren nur schwer zu vereinbaren.

V. Bußgeldzumessungskriterien nach Art. 83 Abs. 2 DS-GVO

Stellt die Datenschutzbehörde einen Datenschutzverstoß fest, wird es ihr regelmäßig zunächst darum gehen, den Verstoß abzustellen. Zu diesem Zweck verfügt sie über die in Art. 58 Abs. 2 DS-GVO vorgesehenen „Abhilfebefugnisse“.³⁸ So kann sie z.B. dem Unternehmen eine weitere Datenverarbeitung verbieten (Art. 58 Abs. 2 lit. f DS-GVO).

„Zusätzlich ... oder an Stelle“ zu derartigen Abhilfebefugnissen (Erwägungsgrund 148 Satz 1 DS-GVO) kann die Datenschutzbehörde ein Bußgeldverfahren gegen das Unternehmen einleiten.³⁹ Ob eine Datenschutzbehörde ein Bußgeld verhängt und wie hoch dieses ausfällt, bestimmt sich nach den in Art. 83 Abs. 2 Satz 2 DS-GVO genannten Kriterien.⁴⁰

Bei der Bußgeldbemessung müssen die Datenschutzbehörden eine umfangreiche Zusammenarbeit seitens des Unternehmens positiv in Rechnung stellen. Berücksichtigt eine Datenschutzbehörde das kooperative Verhalten des Unternehmens nicht in ausreichendem Maße, verstößt der Bußgeldbescheid gegen das in Art. 83 Abs. 1 DS-GVO geregelte Erfordernis der Verhältnismäßigkeit.⁴¹ Eine auf Kooperationsbereitschaft aufgebaute Verteidigungsstrategie kann diesen Umstand nutzen und so die Bußgeldhöhe aktiv zu Gunsten des Unternehmens beeinflussen.

1. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. a DS-GVO: Dauer des Verstoßes

Ein Kriterium für die Bemessung des Bußgelds ist nach Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. a DS-GVO die Dauer des Verstoßes. Unternehmen sollten einen identifizierten Datenschutzverstoß daher schnellstmöglich auch dann abstellen, wenn die Datenschutzbehörde noch keine Anordnung gem. Art. 58 Abs. 2 lit. d DS-GVO getroffen hat.

2. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. e DS-GVO: Bußgelderhöhung bei wiederholten Verstößen

Gem. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. e DS-GVO müssen Datenschutzbehörden insbesondere auch „etwaige einschlägige frühere Verstöße des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters“ berücksichtigen. Hierbei gilt: je mehr Verstöße ein Unternehmen der Behörde mitteilt, desto höher kann ein späteres Bußgeld ausfallen. Unternehmen sollten dies stets bedenken und sorgsam abwägen, in welchen Fällen eine Datenpannen-Meldung nach Art. 33 DS-GVO tatsächlich erforderlich ist.⁴²

3. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. f DS-GVO: Zusammenarbeit mit der Datenschutzbehörde

Ferner berücksichtigen Behörden den „Umfang der Zusammenarbeit mit der Datenschutzbehörde, um dem Verstoß abzuhe-

³² Vgl. die Legaldefinitionen des Verantwortlichen (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO), Auftragsverarbeiters (Art. 4 Nr. 8 DS-GVO), des Empfängers (Art. 4 Nr. 9 DS-GVO) und des Dritten (Art. 4 Nr. 10 DS-GVO).

³³ *EuGH*, U. v. 20.3.1997 – C-24/95 – Alcan.

³⁴ Leitet die Datenschutzbehörde aus der Datenpannen-Meldung einen Anfangsverdacht für weitere Untersuchungen her, wird der Schutzzweck von § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4 BDSG aber weitgehend ausgehöhlt. Das Wissen um einen Datenschutzverstoß dürfen Datenschutzbehörden dementsprechend eigentlich nicht zum Anlass nehmen, um sich dieselben Informationen auf anderem Weg, insb. mit Hilfe ihrer Befugnisse nach Art. 58 Abs. 1 DS-GVO, zu beschaffen.

³⁵ Vgl. *Holländer*, in: *Wolff/Brink* (o. Fußn. 14), Art. 83 Rdnr. 38.

³⁶ Vgl. Art. 83 Abs. 8 DS-GVO.

³⁷ Art. 47 GRCh; Erwägungsgrund 148 Satz 4 DS-GVO.

³⁸ Unternehmen sollten tunlichst darauf achten, diese Anordnungen einzuhalten. Denn dies berücksichtigt die Datenschutzbehörde gem. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. i DS-GVO bei ihrer Entscheidung, ob und in welcher Höhe sie ein Bußgeld wegen des Datenschutzverstoßes verhängt. Kommt das Unternehmen der Anordnung nicht nach, wird die Datenschutzbehörde in jedem Fall ein Bußgeld verhängen, um das Unternehmen auf diesem Weg zu rechtskonformem Handeln zu drängen.

³⁹ Der 34. TB des *LfDI BW* sagt ausdrücklich, dass die schlechte Zusammenarbeit mit der Datenschutzbehörde ein Grund dafür sein kann, ein Bußgeldverfahren einzuleiten; *LfDI BW* (o. Fußn. 5), S. 73.

⁴⁰ Weitere Präzisierung bringen die Leitlinien des *Europäischen Datenschutzausschusses*, vgl. Art. 70 Abs. 1 lit. k DS-GVO, der das WP 253 der *Art. 29-Datenschutzgruppe* auch für die DS-GVO übernommen hat, abrufbar unter: https://daten-schutz-hamburg.de/assets/pdf/wp253rev01_de.pdf. Ob der Entscheidung der Datenschutzbehörde das Opportunitäts- oder das Legalitätsprinzip zu Grunde liegt, wird unterschiedlich beurteilt. Die h.M. nimmt an, die Datenschutzbehörde sei verpflichtet, ein Bußgeld zu verhängen, wenn die Kriterien des Art. 83 Abs. 2 DS-GVO dies notwendig erscheinen lassen; s. dazu nur *Bergt* (o. Fußn. 22), Rdnr. 30 ff.; *Golla*, CR 2018, 353, 355. § 17 OWiG gilt grds. nicht neben Art. 83 Abs. 2 DS-GVO, der insoweit abschließend wirken soll, § 41 Abs. 1 Satz 2 BDSG.

⁴¹ S. in diesem Zusammenhang auch *Brink*, ZD 2019, 141 f.; *Golla*, CR 2018, 353, 354. Das Bußgeldverfahren ist auf Grund seiner hohen Eingriffsintensität in besonderer Weise dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichtet. Deshalb erklärt Art. 83 Abs. 1 DS-GVO die Verhältnismäßigkeit des Bußgelds im Verhältnis zu dessen abschreckender Wirkung zu einem gleichrangigen Ziel.

⁴² I.Ü. stehen § 42 Abs. 4 und § 43 Abs. 4 BDSG nur der Verwendung solcher Meldungen und Informationen entgegen, zu deren Mitteilung das Unternehmen gem. Art. 33 DS-GVO auch wirklich verpflichtet war; s. *Bergt* (o. Fußn. 24), Rdnr. 7; *Frenzel*, in: *Paal/Pauly* (o. Fußn. 6), § 42 Rdnr. 10.

fen und seine möglichen nachteiligen Auswirkungen zu mindern“ (Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. f DS-GVO). Dieses Kriterium ist die deutlichste Ausprägung des Kooperationsgrundsatzes im Bußgeldverfahren. Der Ordnungsgeber will es honorieren, wenn das Unternehmen aktiv und überobligatorisch⁴³ mit der Datenschutzbehörde zusammenarbeitet, um die von einem Datenschutzverstoß ausgehenden Gefahren einzudämmen.⁴⁴

Denkbar ist insoweit eine umfassende Information der von einem Datenschutzverstoß betroffenen Personen, damit diese z.B. Passwörter oder sonstige Zugangsdaten ändern können. Beruht ein Verstoß auf unzureichender Datensicherheit im Unternehmen, können die Datenschutzbehörden auch Maßnahmen zur Verbesserung der IT-Sicherheit positiv berücksichtigen. Insgesamt kann ein positives Nachatverhalten zu einer Verringerung des angemessenen Bußgelds führen.⁴⁵

Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. f DS-GVO erfasst allerdings nur diejenige Zusammenarbeit mit der Datenschutzbehörde, die nach einem Datenschutzverstoß erfolgt und diesen beseitigen soll. Nicht entscheidend ist der grundsätzliche Umgang eines Unternehmens mit der Behörde. Ob ein Unternehmen ganz allgemein ein gutes und kooperatives Verhältnis mit der Datenschutzbehörde pflegt, wirkt sich – zumindest im Bußgeldverfahren – zwar nicht unmittelbar positiv aus. Die Praxis zeigt aber, dass die Datenschutzbehörden in solchen Fällen einer hohen grundsätzlichen Kooperation durchaus gewillt sind, Verstöße milder zu sanktionieren.

4. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. h DS-GVO: Information der Datenschutzaufsicht

Nach Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. h DS-GVO kommt es außerdem darauf an, „wie der Verstoß der Aufsichtsbehörde bekannt wurde“. Hier ist maßgeblich, ob das Unternehmen den Verstoß frühzeitig von sich aus gemeldet hat oder ob die Behörde von dem Verstoß von Dritten erfahren hat.⁴⁶ Unternehmen sollten deshalb genau prüfen, ob und wann der richtige Zeitpunkt für eine freiwillige Offenlegung gegenüber der Datenschutzbehörde besteht.⁴⁷

5. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. k DS-GVO: Auffangklausel

Einen Auffangtatbestand⁴⁸ für berücksichtigungsfähige Kriterien, die Art. 83 Abs. 2 Satz 2 DS-GVO nicht explizit nennt, enthält Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. k DS-GVO („jegliche anderen erschwerenden oder mildernden Umstände im jeweiligen Fall“).

Hat die eigene Datenschutzinfrastruktur einen Datenschutzverstoß ermöglicht, ist das Unternehmen verpflichtet, den Datenschutzverstoß abzustellen und zugleich auch die eigene Datenschutzstrategie zu überdenken und zu verbessern. Zeigt sich ein Unternehmen einsichtig und tätigt Investitionen zur Verbesserung des Datenschutzes und der Datensicherheit, so können Datenschutzbehörden dieses Nachatverhalten bei der Bußgeldbemessung positiv berücksichtigen.⁴⁹

VI. Weitere Gründe für eine Kooperation mit der Datenschutzbehörde

Neben den Pflichten aus Art. 31, 33 und 58 DS-GVO sowie den Bußgeldzumessungskriterien des Art. 83 Abs. 2 Satz 2 DS-GVO gibt es weitere Aspekte, die für oder gegen eine Kooperation mit der Datenschutzbehörde bzw. eine Offenlegung von Datenschutzverstößen sprechen können. Unternehmen sollten bei der Entwicklung ihrer Verteidigungsstrategie insbesondere auch die folgenden Aspekte berücksichtigen.

1. Öffentlichkeitswirkung und Aufdeckungswahrscheinlichkeit

Datenschutzverstöße können für ein betroffenes Unternehmen schnell zu erheblichen Imageschäden führen – es droht ein Reputations- und allgemeiner Vertrauensverlust. Trotzdem kann es für ein Unternehmen sinnvoll sein, den Datenschutzverstoß selbst offenzulegen. Werden Datenschutzverstöße durch Dritte (z.B. Whistleblower oder Journalisten) aufgedeckt, sind die nachteiligen Auswirkungen für die Außenwahrnehmung des Unternehmens ungleich schwerwiegender. Denn in diesem Fall werden Unternehmen in eine defensive Position gedrängt. Nicht das Unternehmen selbst, sondern Dritte beherrschen dann die Art und Weise, wie über den Datenschutzverstoß berichtet wird. Das betroffene Unternehmen kann regelmäßig nur noch reagieren. Legt es den Datenschutzverstoß aber von sich aus offen, kann es die Öffentlichkeitsarbeit selbst steuern und sieht sich nicht der Deutungshoheit Dritter ausgeliefert.

Ein wichtiger Aspekt für den Umgang mit Datenschutzverstößen ist, gerade auch mit Blick auf drohende Imageschäden, deren Aufdeckungswahrscheinlichkeit. Je wahrscheinlicher ein Datenschutzverstoß durch Datenschutzbehörden oder sonstige Dritte aufgedeckt werden könnte, desto mehr spricht für eine proaktive Offenlegung durch das Unternehmen selbst.

Besteht eine hohe Aufdeckungswahrscheinlichkeit, bieten betroffene Unternehmen grundsätzlich auch eine hohe Angriffsfläche. Z.B. könnten auch Wettbewerber versuchen, Informationen über einen Datenschutzverstoß zu ihrem Vorteil zu nutzen.

2. Strategische Aspekte einer Berufung auf Verjährung des Datenschutzverstoßes

Die DS-GVO selbst trifft keine explizite Aussage zur Verjährung von Datenschutzverstößen.⁵⁰ Nach nationalem Recht unterliegen Datenschutzverstöße aber gleichwohl der Verjährung. Denn das BDSG erklärt in § 41 Abs. 2 für das Bußgeldverfahren das OWiG für anwendbar und damit auch dessen Vorschriften zur Verjährung (§§ 31 ff. OWiG). Da Art. 83 DS-GVO sämtliche Datenschutzverstöße mit Bußgeldern bedroht, deren Höchstmaß € 15.000,- übersteigt, gilt eine einheitliche Verjährungsfrist von drei Jahren.⁵¹

Die Regelung begrenzt die Bußgeldandrohung des Art. 83 DS-GVO in zeitlicher Hinsicht. Damit ist sie potenziell geeignet, die Wirksamkeit und den Abschreckungseffekt des Bußgelds zu vereiteln⁵² sowie die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts (effet utile) zu beeinträchtigen. I.E. bewegt sie sich aber noch i.R.d. mitgliedstaatlichen Konkretisierungsbefugnis (vgl. Art. 83 Abs. 8 DS-GVO).⁵³

⁴³ Erfüllt das Unternehmen mit der Kooperation nur ohnehin bestehende Handlungspflichten, soll das nicht positiv zu seinen Gunsten berücksichtigt werden; Art. 29-Datenschutzgruppe (o. Fußn. 40), S. 15.

⁴⁴ Die Datenschutzbehörden gehen davon aus, dass bereits auch das Kommunikationsverhalten des Unternehmens „während der Untersuchungsphase“ maßgeblich ist; vgl. Art. 29-Datenschutzgruppe (o. Fußn. 40), S. 15.

⁴⁵ Vgl. Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. k DS-GVO.

⁴⁶ Der Umstand, dass der Ordnungsgeber das Kriterium selbst in Art. 83 Abs. 2 Satz 2 DS-GVO aufgenommen hat, obwohl es auch in Art. 83 Abs. 2 Satz 2 lit. f DS-GVO aufgegangen wäre (vgl. auch *Schwartzmann/Jacquemain*, in: *Schwartzmann et al.* (o. Fußn. 6), Art. 83 Rdnr. 48), unterstreicht seine Bedeutung.

⁴⁷ S. dazu ergänzend unter F. I.

⁴⁸ S. nur *Popp* (o. Fußn. 22), Rdnr. 22; *Schwartzmann/Jacquemain* (o. Fußn. 46), Rdnr. 49.

⁴⁹ Vgl. *Brink* (o. Fußn. 3), S. 142; *LFDI BW* (o. Fußn. 5), S. 73 f.

⁵⁰ Vgl. aber Art. 58 Abs. 8 DS-GVO, der mangels eines europarechtlichen Ordnungswidrigkeitenrechts u.a. das nationale Recht und damit § 41 BDSG in Bezug nimmt. Diese Vorschrift wiederum verweist grds. auf das OWiG.

⁵¹ § 41 Abs. 2 BDSG i.V.m. § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG.

⁵² Vgl. Art. 83 Abs. 1 DS-GVO.

⁵³ Ausf. dazu *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 2018, 163, 185 ff.

Allerdings handelt es sich bei Datenschutzverstößen um Dauerdelikte. Daher beginnt die Verjährungsfrist erst dann, wenn der Verstoß abgestellt wurde (vgl. § 31 Abs. 3 Satz 1 OWiG). Das kann, gerade dann, wenn das Unternehmen den Verstoß nicht einfach abstellen kann, den Eintritt der Verjährung weit hinauszögern. Im Fall einer Verjährung später bekannt werdender Verstöße sollte sich das Unternehmen zudem auf das Risiko möglicher Sonderprüfungen durch die Datenschutzbehörde einstellen.

3. Weitere finanzielle Risiken

Werden Datenschutzverstöße bekannt, so kann dies auch umfassende zivilrechtliche Ansprüche seitens der betroffenen Personen nach sich ziehen. Denn diese können nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens verlangen. Dabei bleibt abzuwarten, ob der *EuGH* und die deutschen Gerichte künftig bereits den mit einer unzulässigen Datenverarbeitung verbundenen Schaden am Persönlichkeitsrecht bzw. am Datenschutzgrundrecht nach Art. 8 GRCh als erstattungsfähigen Schaden bewerten werden.⁵⁴

Wenngleich die Vorschrift einen Strafschadensersatz nach anglo-amerikanischem Vorbild nicht direkt zulässt,⁵⁵ drohen dem Unternehmen auf diesem Weg Ersatzansprüche, die ein behördliches Bußgeld in Summe (deutlich) übersteigen können. Erschwerend kommt hinzu, dass Unternehmen diese zivilrechtlichen Haftungsrisiken – im Gegensatz zu Bußgeldrisiken – weder im Vorfeld kalkulieren, noch durch sachgerechtes Nachtatverhalten zu ihren Gunsten beeinflussen können. Unternehmen sollten schließlich auch bedenken, dass betroffene Personen häufig auch dann noch Schadensersatzansprüche geltend machen können, wenn die Bußgeldandrohung bereits verjährt ist.⁵⁶

Entscheidet sich ein Unternehmen gegen die Meldung eines Datenschutzverstößes, so besteht die Möglichkeit, dass dies wiederum das Haftungsrisiko für den Vorstand erhöhen kann.

⁵⁴ Gegen die Annahme eines immateriellen Schadens allein auf Grund des Vorliegens eines Datenschutzverstößes zumindest *AG Diez* ZD 2019, 85; so auch Teile der Wissenschaft: *Frenzel* (o. Fußn. 42), Art. 82 Rdnr. 10; *Gola/Piltz*, in: *Gola, DS-GVO*, 2. Aufl. 2018, Art. 82 Rdnr. 11.

⁵⁵ Vgl. *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 2018, 296, 330.

⁵⁶ Schadensersatzansprüche nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO verjähren, wie auch ein drohendes Bußgeld, in drei Jahren, §§ 195, 199 Abs. 1 BGB; *Becker*, in: *Plath* (o. Fußn. 13), Art. 82 Rdnr. 12; *Frenzel* (o. Fußn. 42), Art. 82 Rdnr. 19. Anders als hinsichtlich der Bußgeldandrohung beginnt die Verjährungsfrist aber erst mit Kenntnis der betroffenen Person zu laufen; vgl. dazu und zur Möglichkeit einer kenntnisunabhängigen Verjährung *Bergt* (o. Fußn. 22), Art. 82 Rdnr. 66.

⁵⁷ Zum Adressatenkreis von § 130 OWiG vgl. *Ziegler*, in: *Blum/Gassner/Seith, OWiG*, 2016, § 130 Rdnr. 19 ff.

⁵⁸ Indes ist nach wie vor nicht abschließend geklärt, ob § 130 OWiG bei Datenschutzverstößen überhaupt Anwendung finden darf; hierzu und i.E. die Anwendbarkeit des § 130 OWiG für unionsrechtswidrig haltend *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 2018, 296, 310 ff.

⁵⁹ Die *CNIL* ist bei der Verhängung des bereits angesprochenen Bußgelds sogar bewusst öffentlichkeitswirksam vorgegangen, um eine zusätzliche Sanktionswirkung zu erzeugen; vgl. dazu etwa *Wybitul*, ZD 2019, 97, 98; *Brink*, ZD 2019, 141 f.

Denn es wäre jedenfalls i.E. denkbar, dass eine Datenschutzbehörde oder ein Gericht eine unterbliebene Meldung als nicht hinreichende Aufsicht i.S.v. § 130 OWiG bewertet. Daher ist es zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen, dass auf diesem Wege auch vertretungsberechtigte Organe einer Gesellschaft⁵⁷ – also z.B. der Vorstand einer Aktiengesellschaft – mit einem Bußgeld nach der DS-GVO belegt werden.⁵⁸

VII. Fazit: Kooperation als Spagat

Die o.g. Ausführungen zeigen, dass Unternehmen ihre Handlungsoptionen sorgfältig abwägen sollten, wenn sie feststellen, dass es im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs zu Datenschutzverstößen gekommen ist. Sie sind einerseits wegen Art. 31, 33 und 58 DS-GVO zur Zusammenarbeit mit Datenschutzbehörden verpflichtet und müssen ihnen auf Anforderung Informationen zur Verfügung stellen.

Kommen sie diesen Pflichten nicht nach, müssen sie Bußgelder fürchten (Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO). Andererseits gehen von einer übermäßigen Kooperation mit der Datenschutzbehörde eigene, nicht zu vernachlässigende Gefahren aus, die sich ebenfalls in Bußgeldern niederschlagen können. Im Fall einer Kooperation besteht weiterhin ein Risiko, dass Datenschutzverstöße öffentlich bekannt werden.⁵⁹ Dies kann vor allem auch zu Schadensersatzforderungen von betroffenen Personen führen.

Ob und in welchem Umfang Unternehmen mit Datenschutzbehörden und der Öffentlichkeit kommunizieren sollten, lässt sich nicht allgemeinverbindlich beantworten. In jedem Fall sollten Unternehmen bereits im Voraus Rahmenbedingungen für die Vorbereitung auf einzelne Verteidigungsszenarien schaffen. Insbesondere Rollen und Verantwortlichkeiten sollte man möglichst früh und nicht erst im Ernstfall festlegen.

Auch in Bezug auf weitere Anforderungen einzelner Verteidigungsszenarien kann eine umfassende Vorbereitung sehr hilfreich sein, etwa in Bezug auf die vorherige Abstimmung möglicher Pressekommunikation oder die vorherige Simulation von Ernstfällen. Bei einzelnen festgestellten Verstößen sollten Unternehmen dann eine für den jeweiligen Fall passende Verteidigungsstrategie entwickeln. Hierbei können die in diesem Beitrag dargestellten Überlegungen helfen.



Michael Wenzel
ist Rechtsreferendar am LG Mannheim.



Tim Wybitul
ist Partner und Fachanwalt für Arbeitsrecht bei Latham & Watkins in Frankfurt/M. sowie Mitherausgeber der ZD.

Die Autoren danken Clemens Ganz, Latham & Watkins, für wertvolle Vorarbeiten, Anregungen und Unterstützung bei der Fertigung des Beitrags.