

## § 43 Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht im Bereich der Informationstechnologien

((Die Abschnitte § 43 I - IV folgen in der Printauflage))

### V. Ordnungswidrigkeitenrecht in der Informationstechnologie

**Schrifttum:** *Armbrock*, Mitarbeiterexzess im Datenschutzrecht, Verantwortlichkeit und Haftung für Verstöße gegen die DSGVO durch Beschäftigte, ZD 2020, 492, 496; BeckOK DatenschutzR BDSG 47. Edition; BeckOK Informations- und Medienrecht, 42. Edition; BeckOK OWiG, 41. Edition; BeckOK StPO 50. Edition; BeckOK, HinSchG, 2. Edition; *Boms*, Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach der DSGVO in Deutschland, ZD 2019, 536; *Göhler*, OWiG, 18. Auflage 2021; *Gola*, DSGVO, 3. Auflage 2022; *Hansen/Grosmann* K&R 2021, 381; Karlsruher Kommentar OWiG, 5. Auflage 2018; *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 42. Auflage, München 2024; *Kühling Buchner*, DSGVO, BDSG, 4. Auflage 2024; *Kühling/Martini et al.*, Die DSGVO und nationales Recht, 2016; *Leupold/Glossner*, Münchner Anwaltshandbuch IT-Recht, 2008; *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage 2021; *Messner*, ÖOGH Schadensersatzansprüche wegen unrichtiger Bonitätsauskunft, ZD 2020, 463; Münchner Kommentar zum StGB, 4. Auflage; *Obly/Sosnitza* (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 8. Auflage, München 2023; *Paal/Pauly*, DSGVO BDSG, 3. Auflage 2021; *Schantz/Wolff*, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 1128, 2017; *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann*, DSGVO/BDSG, 2. Auflage 2020; *Spittka*, RDV, 2019; *Sydow*, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 3. Auflage 2022; *Taeger*, Die Macht der Daten und Algorithmen – Regulierung von IT, IoT und KI, 2019; *Taeger/Gabel* (Hrsg.), DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Auflage 2022; *Taeger/Spittka*, DSB 2020, 292, 293; *Venn/Wybitul*, NStZ 2021, 204, 209; *von dem Bussche*, LG Bonn: Authentifizierung von Telefonanrufern – Unternehmenshaftung und DSGVO Bußgeldkonzept, ZD 2021, 154; *Wandtkel/Bullinger*, UrhG, 6. Auflage 2022; *Wenzel/Wybitul* ZD 2019, 190, 292.

#### 1. Begriffsbestimmungen und Systematik des Ordnungswidrigkeitengesetzes

a) **Definition Ordnungswidrigkeit.** Unter einer Ordnungswidrigkeit versteht man eine 478 rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt, § 1 Abs. 1 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). § 1 OWiG enthält die Legaldefinition einer Ordnungswidrigkeit, die für alle Ordnungswidrigkeiten, auch außerhalb des OWiG gilt.<sup>1</sup>

b) **Systematik des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG).** Grundsätzlich ist das Recht 479 der Ordnungswidrigkeiten dem allgemeinen Strafrecht nachgebildet, § 46 Abs. 1 OWiG, weist aber auch Abweichungen auf. Zum Beispiel ist die Geldbuße keine Strafe, denn die zur Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Verwaltungsbehörden dürfen keine Strafen verhängen, § 35 OWiG. Dies ist Gerichten vorbehalten.

<sup>1</sup> Müller OWiG-Kommentar § 1 Rn. 1.

- 480 Der **Delikttaufbau** ist dem Strafrecht vergleichbar und setzt sich aus objektivem und subjektivem Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Vorwerfbarkeit (entspricht der Schuld im Strafrecht) zusammen.
- 481 Auch im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt der **Bestimmtheitsgrundsatz**, § 3 OWiG. Die Garantiefunktion des Strafgesetzes aus Art. 103 Abs. 2 GG erstreckt sich auch auf Bußgeldtatbestände.<sup>2</sup>
- 482 Die Bestimmtheit kann bei sog. **Blankettgesetzen** problematisch sein. Hierunter versteht man Tatbestände, die keine abschließende Beschreibung des zu sanktionierenden Verhaltens enthalten, sondern hierfür auf sog. Ausfüllungsnormen<sup>3</sup> verweisen und erst durch das Zusammenlesen mit diesen den vollständigen Tatbestand ergeben.<sup>4</sup> Diese Gesetzestechnik ist verfassungsgemäß, sofern die Gesamtheit der aus Ausfüllungsnorm und Verweisungsnorm zusammengesetzten Tatbeschreibungen dem Bestimmtheitsgebot entspricht.<sup>5</sup>
- 483 Die Grundsätze des Ordnungswidrigkeitsverfahrens ergeben sich aus dem OWiG selbst. Die jeweilige Behörde hat im Bußgeldverfahren dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten, § 46 Abs. 2 OWiG.
- 484 Im Ordnungswidrigkeitenverfahren gilt im Gegensatz zum Strafverfahren, in dem das Legalitätsprinzip gilt, das **Opportunitätsprinzip**, d. h. die Verwaltungsbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob das öffentliche Interesse eine Ahndung erfordert, § 47 Abs. 1 S. 1 OWiG.
- 485 Wie im Strafrecht wird im Ordnungswidrigkeitenrecht der **Versuch** grundsätzlich nicht geahndet, dies erfolgt nur, wenn es im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, § 13 Abs. 2 OWiG, was allerdings im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts selten der Fall ist.
- 486 Für **Teilnahmehandlungen** gilt der allgemeine Begriff „Beteiligung“ und damit das Prinzip des Einheitstäters, § 14 Abs. 1 OWiG. Diese Regelung unterscheidet sich wesentlich von den Bestimmungen im StGB. Im Ordnungswidrigkeitenrecht gibt es nur den einheitlich Handelnden.
- 487 Grundsätzlich wird nur vorsätzliches Handeln geahndet, außer das Gesetz bedroht fahrlässiges Handeln ausdrücklich, § 10 OWiG. Hier ist nicht nur die Feststellung, sondern auch die Abgrenzung der jeweiligen Handlungsformen entscheidend, da diese nach § 17 Abs. 2 OWiG den Bußgeldrahmen bestimmen.
- 488 Unter **Vorsatz** versteht man den Willen zur Verwirklichung eines Tatbestandes in Kenntnis aller seiner Tatumstände. Fahrlässig handelt hingegen, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist und deshalb die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht erkennt, aber hätte erkennen können (unbewusste Fahrlässigkeit) oder die Tatbestandsverwirklichung zwar für möglich hält, aber darauf vertraut, dass sie nicht eintreten werde (bewusste Fahrlässigkeit).
- 489 Die Ordnungswidrigkeit setzt zudem voraus, dass die jeweilige tatbestandsmäßige Handlung auch rechtswidrig und vorwerfbar erfolgte, § 1 Abs. 1 OWiG. Dies ist ebenso wie im Strafrecht, durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert. Rechtswidrig ist eine Tat, wenn der Täter ohne Rechtfertigungsgründe handelt. Ausdrücklich normierte Rechtfertigungsgründe finden sich in § 15 OWiG (Notwehr) und § 16 OWiG (Rechtfertigender Notstand).
- 490 Die Vorwerfbarkeit entspricht der strafrechtlichen Schuld. Der Begriff „Schuld“ wurde im Ordnungswidrigkeitenrecht vermieden, da mit ihm eine sozialethische Missbilligung einhergeht und diese im (bloßem) Ordnungsverstoß nicht enthalten sein sollte.
- 491 Gemeint ist die Verantwortlichkeit des Handelnden für das von ihm begangene Unrecht. Dies ist gegeben, wenn der Täter anders hätte handeln können, dies aber nicht getan hat. Fehlt es an der altersmäßigen oder geistigen Zurechnungsfähigkeit (§ 12 OWiG) oder fehlt

<sup>2</sup> OLG Hamm 18.10.2016 – III-3 RBs 277/16; Göhler OWiG § 3 Rn. 1, KK-Rogall § 3 Rn. 1 f.

<sup>3</sup> Ein typisches Beispiel für eine Blankettnorm ist § 370 AO. Hier werden die Tatbestandmerkmale nicht durch die AO, sondern durch die einschlägigen Steuergesetze wie zB. das EstG ausgefüllt.

<sup>4</sup> MAH IT-Recht/Cornelius Teil 10 Rn. 7.

<sup>5</sup> BeckOK StPO/Graf § 149 TKG Rn. 1; NStZ-RR 2005, 119, 120.

dem Täter die Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun (§ 11 Abs. 2 OWiG) ist diese nicht gegeben.

Die **Grenze des Bußgeldrahmens** gibt § 17 Abs. 1 OWiG vor. Diese beträgt als Untergrenze EUR 5,00. Die Obergrenze von EUR 1.000,00 gilt nur subsidiär, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Wie zB § 30 Abs. 2 OWiG zeigt, können Geldbußen diese Obergrenze auch deutlich übersteigen (bis zu EUR 10.000.000,00 bei Vorsatz und bis zu EUR 5.000.000,00 bei Fahrlässigkeit – siehe unter 1.c)). Unterscheidet das Gesetz nicht zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln, halbiert § 17 Abs. 2 OWiG das jeweilige Höchstmaß der Geldbuße für die Fahrlässigkeitstat. 492

Die **Verfolgungsverjährung** ergibt sich, sofern im Gesetz nichts Abweichendes geregelt ist (zB § 26 Abs. 3 StVG) aus § 31 OWiG. Danach gelten für die Verfolgungsverjährung je nach Höhe der Bußgelddrohung Fristen von 6 Monaten bis zu 3 Jahren. 493

Weisen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte auf eine Ordnungswidrigkeit hin und ist ihre Verfolgung geboten, wird ein Vor- bzw. Ermittlungsverfahren eingeleitet. Das Ermittlungsverfahren dient der Erforschung des Sachverhalts mit dem Ziel der Wahrheitsermittlung. 494

Der Abschluss der Ermittlungen ist in den Akten zu vermerken, sofern die Verwaltungsbehörde die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit erwägt, § 61 OWiG. 495

Kommt es zu keiner Übernahme oder Abgabe des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft, so endet das Vorverfahren der Verwaltungsbehörde durch *Einstellung oder Abndung*. Diese erfolgt, sofern nichts anderes bestimmt ist, durch Erlass eines Bußgeldbescheides, § 65 OWiG. 496

Gegen einen Bußgeldbescheid kann sich der Betroffene mit einem **Einspruch** zur Wehr setzen. Dieser ist schriftlich oder zur Niederschrift innerhalb von zwei Wochen bei der Verwaltungsbehörde einzulegen, die ihn erlassen hat, § 67 Abs. 1 OWiG. 497

Wird der Bescheid nach Abschluss der Prüfung nicht zurückgenommen, erfolgt eine **Übersendung** der Verfahrensakten an die zuständige Staatsanwaltschaft. 498

Mit Übersendung der Akten geht die Verfahrensherrschaft von der Verwaltungsbehörde auf die Staatsanwaltschaft über. Diese prüft die Sache im **Zwischenverfahren** in rechtlicher und tatsächlicher Sicht und wird in aller Regel die Akten dem zuständigen Gericht vorlegen, § 69 Abs. 4 OWiG. 499

Das gerichtliche Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über den Einspruch gegen einen Strafbefehl, § 71 Abs. 1 OWiG, §§ 407ff. StPO 500

c) **Berichterstattung staatlicher Stellen über Bußgelder**. Öffentliche Stellen sind grundsätzlich – auch ohne besondere Ermächtigung – dazu berechtigt, im Zusammenhang mit der ihnen jeweils zugewiesenen Sachaufgabe Presse-, Öffentlichkeits- und Informationsarbeit zu betreiben<sup>6</sup>. 501

Diese Berichterstattung kann sich allerdings, insbesondere bei namentlicher Nennung der betroffenen Unternehmen, äußerst negativ auswirken, weil hierbei die Reputationsschäden teilweise schwerer wiegen können als das eigentliche Bußgeld. 502

Diesbezüglich entschied das VG Köln<sup>7</sup> am 17.11.2023, dass eine Pressemitteilung über ein Bußgeld mit namentlicher Nennung des hiervon betroffenen Unternehmens in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Unternehmens eingreife. Der Eingriff sei rechtswidrig, weil keine Ermächtigungsgrundlage gegeben sei. Zudem diene die Pressemitteilung nicht bloß der Information über die Tätigkeit der BNetzA, sondern habe aufgrund ihrer konkreten Gestaltung eine anprangernde Wirkung, die den Sanktionscharakter des Bußgeldes verstärken, wenn nicht übertreffen könne. Die übermittelten Informationen müssten ohne Ermächtigungsgrundlage sachlich-neutral sein, was in diesem Fall durch die explizite Namensnennung nicht der Fall gewesen sei. 503

Auch könne sich die BNetzA laut dem VG nicht auf die Informationspraxis der Kartellbehörden stützen. Diese sind gesetzlich zur Veröffentlichung ihrer Bußgeldentscheidung unter namentlicher Nennung der sanktionierten Unternehmen ermächtigt. Da es aber an einer 504

<sup>6</sup> OVG NRW 17.5.2021 – 13 B 331/21.

<sup>7</sup> VG Köln 17.11.2023 – 1 K 3664/21.

Vergleichbarkeit der jeweils wahrzunehmenden Aufgabe fehle, könne die BNetzA sich nicht auf diese Rechtsgrundlage stützen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache für die Behördenpraxis der BNetzA hat das Gericht die Berufung und die Sprungrevision zugelassen.

- 505 Auch im Datenschutzrecht liegen keine gesetzlichen Ermächtigungen vor, die eine Veröffentlichung von Bußgeldbescheiden unter namentlicher Nennung erlauben. Da auch hier der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG bedeutsam ist, ist davon auszugehen, dass zukünftig auch bei der Veröffentlichung datenschutzrechtlicher Bußgelder von der namentlichen Veröffentlichung der betroffenen Unternehmen abgesehen wird bzw. dass sich die betroffenen Unternehmen gegen eine namentliche Nennung wehren werden.
- 506 **d) Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, § 30 OWiG (Verbandsgeldbuße).** Das deutsche Sanktionsrecht sieht (noch) keine unmittelbare strafrechtliche oder bußgeldrechtliche Haftung von Unternehmen vor.
- 507 Grundsätzlich kann ein Unternehmen nicht handeln und daher keine Straftaten und auch keine Ordnungswidrigkeiten begehen. Täter und Beteiligte von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten können nur natürliche Personen sein. § 30 OWiG schafft aber die Möglichkeit, auch Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen festzusetzen. Voraussetzung des § 30 OWiG ist, dass die Repräsentanten (Organe, Vertretungsberechtigte und sonstige Leitungspersonen) eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, durch die entweder Pflichten der juristischen Person oder Personenvereinigung verletzt wurden oder die zu einer eigenen Bereicherung geführt haben oder führen sollen.
- 508 Nach § 30 Abs. 1 OWiG ist es erforderlich, dass eine durch eine natürliche (Leitungs-)Person vorwerfbar begangene Ordnungswidrigkeit vorliegt.<sup>8</sup> Diese Tat muss der juristischen Person oder Personenvereinigung zugerechnet werden können (sog. Rechtsträgerprinzip, auch „Zurechnungsmodell“). Der Täter dieser Tat muss zudem dem in § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–5 OWiG genannten Personenkreis angehören, also eine „Leitungsperson“ sein. § 30 OWiG ist somit eine Norm, die eine Verbandstäterschaft (und damit eine Verbandsgeldbuße) begründet.<sup>9</sup> Hintergrund des § 30 OWiG ist, eine Besserstellung von juristischen Personen oder Personenvereinigungen gegenüber einem Einzelunternehmer zu vermeiden.<sup>10</sup>
- 509 Der Vorwurf einer Pflichtverletzung kann auch auf eine Aufsichtspflichtverletzung der Organe nach § 130 OWiG gestützt werden. Mit § 130 OWiG wird eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Inhaber von Betrieben und Unternehmen begründet, wenn betriebsbezogene Pflichten im Betrieb oder Unternehmen verletzt wurden, welche durch eine entsprechende Aufsicht verhindert oder erschwert worden wären. § 130 OWiG ist die zentrale strafrechtliche Compliance-Norm. Compliance ist als Handeln im Einklang mit dem geltenden Recht, also Rechtsbefolgung zu verstehen. Betriebsinhaber sollen Normverstößen entgegenwirken, die ihrem Organisationskreis entstammen können.<sup>11</sup> § 130 OWiG ergänzt den § 30 OWiG, der die Haftung des Inhabers für ein Organisationsverschulden begründet, das dann über § 30 OWiG auch der juristischen Person zugerechnet werden kann.
- 510 Diese Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG ist in der Praxis die bedeutsamste Anknüpfungstat des § 30 OWiG. Da die meisten Ordnungswidrigkeiten unterhalb der Leitungsebene begangen werden, reicht das Fehlverhalten dieser Mitarbeiter für eine Sanktionierung nach § 30 OWiG allein nicht aus. Wenn aber ein nach § 30 OWiG tauglicher Repräsentant zumindest seine Aufsichtspflicht verletzt hat, ermöglicht diese Aufsichtspflichtverletzung den ordnungswidrigkeitenrechtlichen Durchgriff auf den Unternehmensträger.<sup>12</sup>
- 511 Die Geldbuße nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 OWiG beträgt bei vorsätzlichen Taten bis zu EUR 10.000.000,00 und gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 2 OWiG bei fahrlässigen Straftaten bis zu EUR 5.000.000,00.

<sup>8</sup> OLG Celle 29.3.2012 – 2 Ws 81/12.

<sup>9</sup> Rogall KK-OWiG § 30 Rn. 2.

<sup>10</sup> Rogall KK-OWiG § 30 Rn. 17.

<sup>11</sup> Rogall KK-OWiG § 130 Rn. 1.

<sup>12</sup> Rogall KK-OWiG § 30 Rn. 92.

## 2. Ordnungswidrigkeiten in der DSGVO

a) **Bußgeldvorschrift.** Die zentrale Bußgeldvorschrift der DSGVO ist Art. 83 Abs. 4–6 512  
DSGVO. Hiernach ist praktisch jeder Verstoß gegen die DSGVO sanktioniert. Art. 83  
DSGVO iVm Art. 58 Abs. 1 lit. i) DSGVO berechtigen die Aufsichtsbehörden unmittelbar  
Bußgelder zu verhängen. Der Ablauf des Bußgeldverfahrens richtet sich nach nationalem  
Recht. Über eine Verweisung in § 41 BDSG richtet sich das Bußgeldverfahren nach dem  
OWiG und der StPO.

Die sachliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden ergibt sich aus Art. 55 Abs. 1 iVm 513  
Art. 58 Abs. 2 lit. i) und Art. 83 DSGVO. Örtlich zuständig ist nach § 37 OWiG entweder  
die Aufsichtsbehörde des Bundeslandes, in deren Bezirk die Ordnungswidrigkeit begangen  
oder entdeckt worden ist (Abs. 1 Nr. 1) oder in deren Bezirk der vom Bußgeld Betroffene  
seinen Wohnsitz oder im Falle eines Unternehmens seinen Sitz hat (Abs. 1 Nr. 2). Bei Paral-  
lelzuständigkeiten gilt § 39 Abs. 1 S. 2 OWiG.

Adressaten eines Bußgeldes sind nach Art. 83 Abs. 4 lit. b) iVm Art. 41, 43 DSGVO und 514  
Art. 83 Abs. 4 lit. c) iVm Art. 41 Abs. 4 DSGVO sowohl Verantwortliche, Auftragsverarbei-  
ter und Überwachungs- und Zertifizierungsstellen. Explizit ausgenommen von Geldbußen  
nach der DSGVO sind gemäß § 43 Abs. 3 BDSG Behörden und sonstige öffentliche Stellen.

Ob ein Unternehmen als eine juristische Person selbst unmittelbare Adressatin eines Buß- 515  
geldbescheids nach der DSGVO sein kann, war grundsätzlich bis zu einem kürzlich ergan-  
genen EuGH-Urteil und ist in Detailfragen immer noch umstritten. Streit bestand bisher  
insbesondere darüber, ob die Zurechnungsnormen des OWiG angewendet werden dürfen  
oder ob diese von der DSGVO verdrängt werden.

Der EuGH<sup>13</sup> hat am 5.12.2023 entschieden, dass eine Geldbuße nach Art. 83 DSGVO 516  
zwar grundsätzlich gegen ein datenschutzrechtlich verantwortliches Unternehmen verhängt  
werden darf, aber nur, wenn nachgewiesen ist, dass das Unternehmen den Verstoß vorsätz-  
lich oder fahrlässig begangen hat. Nicht erforderlich ist hingegen die Feststellung, dass ein  
Leitungsorgan vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt oder auch nur Kenntnis von dem  
rechtswidrigen Verhalten hat.

Das Unternehmen muss also ein Verschulden treffen. Auf wessen Verschulden es aller- 517  
dings ankommt, bzw. wessen Verschulden dem Unternehmen als Verantwortlichem zuzu-  
rechnen ist, bleibt vom EuGH allerdings unbeantwortet.

Der EuGH ist nicht der Ansicht, dass die DSGVO eine komplett verschuldensunabhängige 518  
Sanktionierung von datenschutzrechtlich verantwortlichen Unternehmen erlaubt. Die  
bloße Feststellung eines objektiven Verstoßes gegen Datenschutzvorschriften reiche gerade  
nicht aus, um eine Unternehmensgeldbuße zu verhängen (damit erteilt er einem „strict-  
liability-Prinzips eine Absage).

Das verantwortliche Unternehmen kann aber grundsätzlich sowohl für Verstöße haften, 519  
die von ihren Vertretern, Leitungspersonen oder Geschäftsführern, aber auch von „jeder  
sonstigen Person“ im Unternehmen begangen werden. Die Verhängung einer Geldbuße ge-  
gen eine juristische Person als Verantwortliche unterliegt auch nicht der Voraussetzung, dass  
zuvor festgestellt wurde, dass der Verstoß von einer identifizierten natürlichen Person be-  
gangen wurde.

Das „Zurechnungsmodell“ des deutschen Verbandssanktionenrechts nach § 30 OWiG 520  
(siehe oben unter 1.c) dargestellt), welches die Feststellung einer schuldhaften Anknüpfung-  
tat durch eine Leitungsperson verlangt, wird daher auf Verstöße gegen die DSGVO nicht  
angewendet.

Der bisher praxisrelevante Streit, unter welchen Voraussetzungen Bußgelder gegen Unter- 521  
nehmen aufgrund von DSGVO-Verstößen verhängt werden dürfen, dürfte sich damit erle-  
digt haben.

Der Vollständigkeit halber soll der Streit und die zwei konträren Positionen aber zumin- 522  
dest kurz skizziert werden:

<sup>13</sup> EuGH, Rs. C-807/21, Urt. v. 5.12.2023.

Vertreten wurde die Ansicht, dass sich aus Art. 83 DSGVO eine unmittelbare Verbandshaftung eines Unternehmens ergäbe<sup>14</sup>.

- 523 Dafür, dass Art. 83 DSGVO eine unmittelbare Sanktionierung eines Unternehmens ermöglicht, spräche nach dieser Ansicht, dass die DSGVO gerade darauf abstellt, einheitliche Datenschutzstandards in allen Mitgliedsstaaten zu gewährleisten. Zudem spricht Erwägungsgrund 152 S. 1 dafür, dass dort, wo die DSGVO Bußgeldregelungen erlassen hat, von einer vollständigen Harmonisierung auszugehen sei. Würden allerdings nationale Vorschriften angewandt, könnte eine vollständige Harmonisierung durch nationale Vorgaben unterlaufen werden. Das deutsche System der Sanktionierung von Unternehmen gem. §§ 30, 130 OWiG weiche gerade von der Systematik der DSGVO ab<sup>15</sup>.
- 524 Die Gegenansicht trug hingegen vor, dass nach § 41 Abs. 1 S. 1 BDSG für Verstöße gem. Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO die Vorschriften nach OWiG sinngemäß gelten, außer sie sind gerade ausgenommen. Konkret ausgenommen seien aber nur die §§ 17, 35 und 36 OWiG – §§ 30 und 130 OWiG werden nicht erwähnt (und demnach anzuwenden). Hierfür sprächen Wortlaut und Systematik des Art. 83 DSGVO nebst Erwägungsgrund 150 und verfassungsrechtliche Argumente<sup>16</sup>.
- 525 Aus den Gesetzesmaterialien zum BDSG ergäbe sich zudem, dass der deutsche Gesetzgeber bewusst der Anregung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (DSK), die §§ 30 und 130 OWiG in § 41 BDSG von der Anwendung auf datenschutzrechtliche Ordnungswidrigkeitsverfahren auszunehmen<sup>17</sup>, gerade nicht gefolgt ist.<sup>18</sup>
- 526 **b) Die einzelnen Verstöße gegen die DSGVO.** Art. 83 Abs. 4 sanktioniert die Missachtung formeller Regelungen, Abs. 5 sanktioniert die Verletzung materieller Grundsätze, Betroffenenrechte und Regelungen zum Drittlandstransfer und Abs. 6 regelt Bußgelder für die Missachtung von Anweisungen der Aufsichtsbehörden.
- 527 *aa) Art. 83 Abs. 4 DSGVO.* Art. 83 Abs. 4 DSGVO sieht bei bestimmten Verstößen gegen formelle Regelungen Geldbußen von bis zu EUR 10.000.000,00 oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs, je nachdem, welcher der Beträge höher ist, vor.
- 528 Bußgeldtatbestände nach Art. 83 Abs. 4 lit. a) DSGVO sind
- die Verletzung von Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft nach Art. 8 DSGVO;
  - die Verletzung von Pflichten bei der Datenverarbeitung nach Art. 11 DSGVO, für die eine Identifizierung der betroffenen Person nicht erforderlich ist.
  - Verstöße gegen einen dem Stand der Technik entsprechenden Datenschutz, wonach die IT-Systeme so gestaltet sein müssen, dass sie die wirksame Umsetzung von Datenschutzgrundsätzen fördern („privacy by design“) und die Forderung nach datenschutzfreundlichen Voreinstellungen („privacy by default“) gemäß Art. 25 DSGVO;
  - Verstöße gegen die Festlegungen nach Art. 26 DSGVO zur Vereinbarung von gemeinsam für eine Datenverarbeitung Verantwortliche;
  - Verstöße gegen die Benennung eines Vertreters von nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern nach Art. 27 DSGVO;
  - Verstöße gegen die Vorgaben zur Auftragsverarbeitung, Art. 28 DSGVO;

<sup>14</sup> LG Bonn 11.11.2020 – 29 Owi 1/20, ZD 2021, 154; Kühling/Buchner/Bergt, DSGVO BDSG, Art. 83 Rn. 20, Ambrock ZD 2020, 492, 496.

<sup>15</sup> So auch die DSK in ihrer Stellungnahme vom 5.1.2023 unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/st/20230118\\_DSK\\_Stellungnahme\\_Datenschutzverstoesse\\_von\\_Unternehmen.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/st/20230118_DSK_Stellungnahme_Datenschutzverstoesse_von_Unternehmen.pdf).

<sup>16</sup> Hansen/Grosman K&R 2021, 381.

<sup>17</sup> Entschließung der 97. Konferenz der DSK v. 3.4.2019 unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405\\_Entschliessung\\_Unternehmenshaftung.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405_Entschliessung_Unternehmenshaftung.pdf).

<sup>18</sup> LG Berlin 18.2.2021 – 526 Owi LG, BeckRS 2021, 2985, Rn. 11, 16; Sydow/Popp, DSGVO, Art. 83 Rn. 5; Gola, DSGVO, Art. 83 Rn. 11; Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 1128; Taeger/Spittka DSB 2020, 292, 293; Kühling/Martini et al. DSGVO und nationales Recht, 479; Messner ZD 2020, 463, 466; Venn/Wybitul NStZ 2021, 204, 209.

- Verstöße gegen die Datenverarbeitung unter der Aufsicht des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters nach Art. 29 DSGVO;
- Verstöße gegen die Vorgaben zum Anlegen eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO;
- Verstöße gegen die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde nach Art. 31 DSGVO;
- Verstöße gegen die Sicherheit der Verarbeitung nach Art. 32 DSGVO,
- Verstöße gegen die Verpflichtung zur Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten an die Aufsichtsbehörde nach Art. 33 DSGVO;
- Verstöße gegen die Benachrichtigung der von einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten betroffenen Person nach Art. 34 DSGVO;
- Verstöße gegen die Vorschriften zur Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art 35 DSGVO und
- Verstöße gegen die vorherige Konsultation der Aufsichtsbehörde nach Art. 36 DSGVO;
- Verstöße gegen die Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach Art. 37 DSGVO, die Beachtung der Stellung (Art. 38 DSGVO) und der Aufgaben (Art. 39 DSGVO) des Datenschutzbeauftragten.

Durch Art. 83 Abs. 4 lit. b) und c) DSGVO werden daneben Pflichtverstöße von Zertifizierungsstellen nach Art. 42 und 43 DSGVO sowie die Verletzung von Pflichten der Überwachungsstelle gemäß Art. 41 Abs. 4 DSGVO sanktioniert. 529

*bb) Verstöße gegen Art. 83 Abs. 5 DSGVO.* Art. 83 Abs. 5 DSGVO sieht Geldbußen von bis zu EUR 20.000.000,00 oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs vor, je nachdem, welcher der Beträge höher ist. 530

Verstöße gegen die Grundsätze der Datenverarbeitung, Art. 83 Abs. 5 lit. a) DSGVO 531

Bei einer Nichtbeachtung der Grundsätze

- für die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 5 DSGVO,
  - für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung gemäß Art. 6 DSGVO,
  - der Bedingungen für die Einwilligung, Art. 7 DSGVO und
  - der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 DSGVO
- liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gemäß Art. 83 Abs. 5 lit. a) DSGVO vor.

Verstöße gegen die Rechte der betroffenen Person, Art. 83 Abs. 5 lit. b) DSGVO. 532

Bei Verstößen gegen

- die Verpflichtung zur transparenten Information, Kommunikation und den Modalitäten für die Ausübung der Rechte der betroffenen Person nach Art. 12 DSGVO;
- die Informationspflicht bei der Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person gemäß Art. 13 DSGVO;
- die Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden, Art. 14 DSGVO;
- das Auskunftsrechte der betroffenen Person nach Art. 15 DSGVO;
- das Recht auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO;
- das Recht auf Löschung nach Art. 17 DSGVO;
- das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DSGVO;
- die Mitteilungspflicht im Zusammenhang mit der Berichtigung oder Löschung personenbezogener Daten oder der Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 19 DSGVO;
- das Recht auf Datenübertragbarkeit nach Art. 20 DSGVO;
- das Widerspruchsrecht der betroffenen Person gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten gemäß Art. 21 DSGVO und
- das Recht der betroffenen Person, nicht einer Entscheidung unterworfen zu werden, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung (einschließlich Profiling) beruht, Art. 22 DSGVO.

liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gemäß Art. 83 Abs. 5 lit. b) DSGVO vor.

Verstöße bei der Datenübermittlung an Drittländer oder internationale Organisationen, Art. 83 Abs. 5 lit. c) DSGVO 533

Bei Verstößen gegen

- die allgemeinen Grundsätze der Datenübermittlung nach Art. 44 DSGVO,
- eine Datenübermittlung auf der Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses gemäß Art. 45 DSGVO,
- eine Datenübermittlung ohne Angemessenheitsbeschluss ohne Beachtung geeigneter Garantien, Art. 46 DSGVO,
- die verbindlichen internen Datenschutzvorschriften, Art. 47 DSGVO,
- die Unzulässigkeit einer Übermittlung oder Offenlegung nach Art. 48 DSGVO oder
- Datenübermittlung ohne Angemessenheitsbeschluss oder Beachtung geeigneter Garantien, ohne dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 49 DSGVO vorliegt.

liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gemäß Art. 83 Abs. 5 lit. c) DSGVO vor.

534 Verstöße gegen Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen nach Kapitel IX, Art. 83 Abs. 5 lit. d) DSGVO

Wenn gegen die Vorschriften

- zur Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerungsfreiheit und Informationsfreiheit nach Art. 85 DSGVO;
- zur Verarbeitung und den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten nach Art. 86 DSGVO;
- zur Verarbeitung einer nationalen Kennziffer nach Art. 87 DSGVO;
- zur Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext nach Art. 88 DSGVO;
- zu Garantien und Ausnahmen zur Datenverarbeitung bei Archiv- und Forschungszwecken sowie zu statistischen Zwecken nach Art. 89 DSGVO;
- zu Geheimhaltungspflichten nach Art. 90 DSGVO und
- zu Datenschutzvorschriften im Hinblick auf Kirchen, religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften nach Art. 91 DSGVO.

verstoßen wird, liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gegen Art. 83 Abs. 5 lit. d) DSGVO vor.

Verstöße gegen Anweisungen der Aufsichtsbehörde, Art. 83 Abs. 5 lit. e) und Abs. 6 DSGVO

535 Der Bußgeldtatbestand nach Art. 83 Abs. 5 lit. e) DSGVO ist erfüllt, wenn eine vollstreckbare Anweisung oder eine vorübergehende oder endgültige Beschränkung oder Aussetzung der Datenübermittlung durch die Aufsichtsbehörde gemäß Art. 58 Abs. 2 DSGVO nicht befolgt wird oder der Zugang unter Verstoß gegen Art. 58 Abs. 1 DSGVO nicht gewährt wird.

536 *cc) Verstöße gegen Art. 83 Abs. 6 DSGVO.* Art. 83 Abs. 6 DSGVO sieht Geldbußen von bis zu EUR 20.000.000,00 oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs vor, je nachdem, welcher der Beträge höher ist.

537 Nach Art. 83 Abs. 6 DSGVO wird ebenfalls die Nichtbefolgung von vollstreckbaren Anweisungen der Aufsichtsbehörde nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO sanktioniert. Dies führt zu Überschneidungen mit Abs. 5.<sup>19</sup>

538 **c) Versuch.** Der Versuch einer Ordnungswidrigkeit gemäß Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO kann aufgrund des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung im Sinne von § 13 Abs. 2 OWiG nicht geahndet werden.

539 **d) Ablauf des Bußgeldverfahrens.** Das Bußgeldverfahren beginnt mit einem schriftlichen Auskunftersuchen der Sanktionsstelle. Das betroffene Unternehmen hat die Möglichkeit, sich im Rahmen des Anhörungsrechts nach § 55 OWiG zum Vorwurf zu äußern. Nach Stellungnahme des Unternehmens prüft die Aufsichtsbehörde, ob ein Datenschutzverstoß vorliegt und entscheidet dann über eine Verfahrenseinstellung oder für die Verhängung eines Bußgelds.

540 Gegen den Bußgeldbescheid kann das Unternehmen innerhalb von zwei Wochen Einspruch einlegen, § 67 Abs. 1 OWiG. Die Aufsichtsbehörde prüft, ob der Einspruch zulässig ist, § 69 Abs. 1 S. 1 OWiG.

<sup>19</sup> Paal/Pauly/Frenzel DSGVO Art. 83 Rn. 25.

Wird die Zulässigkeit bejaht, prüft die Aufsichtsbehörde die Begründetheit des Einspruchs. Im Rahmen dieser Prüfung kann die Aufsichtsbehörde weitere Ermittlungen durchführen, das betroffene Unternehmen hat zudem die Möglichkeit zusätzliche Tatsachen zur Entlastung vorzubringen § 69 Abs. 2 S. 2 und 3 OWiG. 541

Anschließend entscheidet die Behörde, ob sie den Bescheid zurücknimmt oder aufrechterhält, § 69 Abs. 2 S. 1 OWiG. 542

Wenn der Bescheid aufrechterhalten bleibt übermittelt die Behörde die Akten anschließend an die Staatsanwaltschaft, § 69 Abs. 3 S. 1 OWiG. Die Staatsanwaltschaft nimmt gegebenenfalls weitere Ermittlungen vor, § 69 Abs. 4 S. 1 OWiG und entscheidet, ob das Verfahren eingestellt oder an das zuständige Gericht weitergeleitet wird, § 69 Abs. 4 S. 2 OWiG. 543

Grundsätzlich ist das Amtsgericht zuständig, nach § 41 Abs. 1 S. 3 BDSG ist jedoch das Landgericht zuständig, wenn die festgesetzte Geldbuße den Betrag von EUR 100.000,00 übersteigt. 544

Das Gericht entscheidet dann gem. § 72 Abs. 3 S. 1 OWiG. Nach § 79 Abs. 1 OWiG ist gegen das Urteil und den Beschluss die Rechtsbeschwerde zulässig. Für die Rechtsbeschwerde gelten dieselben Regeln wie für eine Revision, § 79 Abs. 3 OWiG. 545

e) **Entscheidung über die Geldbuße.** Nach Art. 83 Abs. 1 DSGVO stellen die Aufsichtsbehörden sicher, dass die Verhängung von Geldbußen „in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ ist. 546

Art. 83 Abs. 2 DSGVO legt fest, welche Kriterien bei der Bestimmung der Geldbuße zu berücksichtigen sind. Hiernach kommt es ua auf die Art, Schwere und Dauer des Verstoßes an. Dabei ist vor allem auf die Form der Verarbeitung (Art, Umfang und Zweck) und die Zahl der betroffenen Personen abzustellen. Daneben können ebenso die Beteiligungsformen entsprechend den jeweiligen Tatbeiträgen Berücksichtigung finden. Auch wird beachtet, ob der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde und schließlich werden von dem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter getroffene Maßnahmen zur Minderung des Schadens berücksichtigt. 547

In welcher Höhe letztlich ein Bußgeld angemessen und rechtmäßig ist, ist anhand dieses weiten Bußgeldrahmens der Abs. 4–6 DSGVO natürlich unklar. 548

Bereits im Mai 2022 hatte der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA, engl. European Data Protection Board, EDPB) Leitlinien erlassen, in der die europäischen Aufsichtsbehörden erstmals eine gemeinsame Methodik zur Berechnung von Bußgeldern formulierten. 549

Am 24.5.2023 hat der EDSA nunmehr die endgültigen Leitlinien zur Bußgeldzumessung nach der DSGVO<sup>20</sup> nach einer öffentlichen Konsultation angenommen, so dass die Bußgeldpraxis der europäischen Datenschutzbehörden nun nach einheitlichen Maßstäben erfolgen soll. 550

Die Leitlinien sehen eine fünfstufige Berechnungsmethodik vor, die insbesondere die Art und Schwere der Verstöße sowie den Umsatz der betreffenden Unternehmen berücksichtigt<sup>21</sup>: 551

**Schritt 1:** Im ersten Schritt wird ermittelt, welche unzulässigen Datenverarbeitungen vorliegen. Bei einer Mehrzahl relevanter Verstöße ist die Anwendung von Art. 83 Abs. 3 DSGVO zu bewerten.

**Schritt 2:** Für die weitere Berechnung des Bußgelds ist ein Ausgangspunkt bzw. Ausgangsbetrag festzulegen. Hierbei wird die Art und Schwere des Verstoßes bewertet. Zu berücksichtigen soll sein, dass das Bußgeld abschreckend und verhältnismäßig ist. Dabei ist insbesondere der Unternehmensumsatz zu berücksichtigen.

<sup>20</sup> [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-042022-calculation-administrative-fines-under\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-042022-calculation-administrative-fines-under_en).

<sup>21</sup> [https://edpb.europa.eu/system/files/2024-01/edpb\\_guidelines\\_042022\\_calculationofadministrativefines\\_de\\_0.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2024-01/edpb_guidelines_042022_calculationofadministrativefines_de_0.pdf).

**Schritt 3:** Weiter erfolgt eine Prüfung erschwerender und mildernder Umstände im Zusammenhang mit früherem oder gegenwärtigem Verhalten des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters und eine entsprechende Erhöhung bzw. Herabsetzung der Geldbuße.

**Schritt 4:** Nachfolgend sind die einschlägigen gesetzlichen Höchstbeträge für die Verarbeitungsvorgänge festzustellen. Dieser Betrag darf nicht in vorherigen oder folgenden Schritten überstiegen werden.

**Schritt 5:** Final ist zu analysieren, ob der Endbetrag der berechneten Geldbuße die Anforderungen an Wirksamkeit, Abschreckung und Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 83 Abs. 1 DSGVO erfüllt. Gegebenenfalls ist hier durch eine entsprechende Erhöhung bzw. Herabsetzung der Geldbuße noch nachzujustieren.

552 Diese Leitlinien sind Auslegungshilfen und nicht rechtsverbindlich. Erfahrungsgemäß haben allerdings EDSA-Leitlinien in der Praxis erhebliches Gewicht.

553 Das – umstrittene – nationale Bußgeldbemessungskonzept der deutschen Datenschutzkonferenz vom 14.10.2019<sup>22</sup> ist damit allerdings als abgelöst zu betrachten.

554 f) **Verjährung.** Spezielle Regelungen zur Verjährung existieren in der DSGVO nicht. Es gilt damit wegen § 41 BDSG gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG eine Verjährungsfrist von 3 Jahren nach Abschluss der Tat. Da viele Verstöße als Dauerdelikte einzuordnen sind – etwa eine fortdauernd rechtswidrige Speicherung – verjähren diese nicht, solange der Verstoß fort dauert.

555 g) **deutsche Bußgelder in Millionenhöhe.** Über fünf Jahre nach Wirksamwerden der DSGVO ist eine beträchtliche Zahl von Bußgeldern in erheblicher Höhe von europäischen Datenschutzbehörden verhängt worden.

556 Bislang wurden in Deutschland folgende Bußgelder in Millionenhöhe (teilweise nicht rechtskräftig) verhängt:

557 aa) *Das Verfahren gegen die „Deutsche Wohnen“.* Am 30.10.2019 verhängte der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit gegen die Wohnungsgesellschaft Deutsche Wohnen SE ein Bußgeld in Höhe von EUR 14.500.000,00.<sup>23</sup>

558 Nach Angaben der Berliner Aufsichtsbehörde hatte die Deutsche Wohnen zahlreiche Mieterdaten nicht oder nicht korrekt gelöscht. Bei ihren Untersuchungen hatte die Behörde festgestellt, dass das IT-System technisch keine Möglichkeit vorgesehen hatte, die konkreten Daten zu löschen. Daten wie etwa Gehaltsbescheinigungen, Kontoauszüge, Selbstauskünfte, Auszüge aus Arbeitsverträgen sowie Steuer-, Sozial- und Krankenversicherungsdaten waren bewusst auf unbegrenzte Zeit in den Datenbanken hinterlegt. Die Aufsichtsbehörde hatte die Deutsche Wohnen bereits im Jahr 2017 aufgefordert, ihr IT-Archivsystem zu überarbeiten und dabei die rechtlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Bei einer erneuten Prüfung im Frühjahr 2019 hatte sich herausgestellt, dass das Unternehmen die Datensätze nicht bereinigt hatte.

559 Die Behörde sah darin einen Verstoß gegen Art. 25 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 lit. a), c) und e) und Art. 6 Abs. 1 DSGVO und erließ den genannten Bußgeldbescheid.

560 Gegen diesen wehrte sich die Deutsche Wohnen erfolgreich. Das Verfahren wurde nach Einspruch durch eine Strafkammer<sup>24</sup> des Landgerichts Berlin am 18.2.2021 (Az.: (526 OWi LG) 212 Js-OWi 1/20) durch Beschluss eingestellt.<sup>25</sup>

561 Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Datenschutzverstößen erfolgte nicht, da laut dem LG Berlin ein Verfahrenshindernis bestehe. Der Bußgeldbescheid leide unter gravierenden Mängeln, da keine vorwerfbare Ordnungswidrigkeit eines Organmitglieds festgestellt sei und das deutsche Ordnungswidrigkeitengesetz hierfür eine Haftung nicht vorsehe. Denn eine „unmittelbare Verbandshaftung“ juristischer Personen gäbe es nicht. Art. 83 DSGVO

<sup>22</sup> [www.datenschutzkonferenz-online.de/media/ah/20191016\\_bußgeldkonzept.pdf](http://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/ah/20191016_bu%C3%9Fgeldkonzept.pdf).

<sup>23</sup> [www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/pressemitteilungen/2019/20191105-PM-Bussgeld\\_DW.pdf](http://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/pressemitteilungen/2019/20191105-PM-Bussgeld_DW.pdf).

<sup>24</sup> Da ein Verstoß gegen die DSGVO als Ordnungswidrigkeit behandelt wird und ein Bußgeldbescheid ergeht, sind Strafgerichte zuständig.

<sup>25</sup> <https://openjur.de/u/2331402.html>.

allein sei auch keine hinreichende Rechtsgrundlage. Vielmehr sei nach § 41 BDSG das OWiG anwendbar, daher seien die §§ 30, 130 OWiG zu beachten und eine Zurechnung des Handelns natürlicher Personen erforderlich. Gegen juristische Personen könne eine Geldbuße nur in einem einheitlichen Verfahren festgesetzt werden, wenn also wegen der Tat des Organs oder des Repräsentanten das Bußgeldverfahren durchgeführt wird oder in einem selbständigen Verfahren nach § 30 Abs. 4 OWiG. Nach deutschem Ordnungswidrigkeitenrecht können juristische Personen nur direkt sanktioniert werden, wenn den Unternehmensverantwortlichen ein Fehlverhalten nachgewiesen werden kann.

Damit widersprach das LG Berlin der Auffassung der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden und der des LG Bonn im Urteil zum Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen 1&1 (hierzu unter b)). Das LG Bonn entschied, dass §§ 30, 130 OWiG bei Sanktionierungen von Verstößen gegen die DSGVO keine Anwendung findet, sondern vielmehr der Datenschutzverstoß als Erfolg selbst für eine Verbandshaftung bereits ausreicht und es einer ursächlichen, schuldhaften Handlung einer natürlichen Person nicht bedarf.

Die Staatsanwaltschaft Berlin hatte am 3.3.2021 sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts eingelegt.

Das daraufhin mit dem Verfahren befasste Kammergericht Berlin hatte mit Beschluss vom 6.12.2021 (Az.: 3 Ws 250/21 – 161 AR 82/21) den EuGH angerufen und zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorgelegt.<sup>26</sup>

Geklärt werden sollten zwei Grundsatzfragen zur Bußgeldhaftung von Unternehmen:

1. Ist Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO dahin auszulegen, dass es den Art. 101 und 102 AEUV zugeordneten funktionalen Unternehmensbegriff und das Funktionsträgerprinzip in das innerstaatliche Recht mit der Folge inkorporiert, dass unter Erweiterung des § 30 OWiG zugrundeliegenden Rechtsträgerprinzips ein Bußgeldverfahren unmittelbar gegen ein Unternehmen geführt werden kann und die Bebußung nicht der Feststellung einer durch eine natürliche und identifizierte Person, gegebenenfalls volldeliktisch, begangenen Ordnungswidrigkeit bedarf?

2. Wenn die Frage zu 1. bejaht werden sollte: Ist Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO dahin auszulegen, dass das Unternehmen den durch einen Mitarbeiter vermittelten Verstoß schuldhaft begangen haben muss (vgl. Art. 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln), oder reicht für eine Bebußung des Unternehmens im Grundsatz bereits ein ihm zuzuordnender objektiver Pflichtenverstoß aus („strict liability“)?<sup>27</sup>

Der EuGH<sup>27</sup> entschied am 5.12.2023 unter dem Az. C-807/21, dass eine Bußgeldhaftung eines Unternehmens nicht davon abhängt, ob zuvor der Verstoß einer natürlichen Person als Unternehmensvertreter festgestellt wurde. Die juristische Person haftet für Datenschutzverstöße ihrer Mitarbeiter – egal auf welcher Ebene. Erforderlich sei aber stets ein Verschulden. Hier sprach sich der Generalanwalt aber für ein „weites Verständnis des Verschuldensbegriffes“ aus.

Konkret beantwortete der EuGH die erste Frage folgendermaßen:

*„Art. 58 Abs. 2 Buchst. i und Art. 83 Abs. 1 bis 6 DSGVO sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach eine Geldbuße wegen eines in Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO genannten Verstoßes gegen eine juristische Person in ihrer Eigenschaft als Verantwortliche nur dann verhängt werden kann, wenn dieser Verstoß zuvor einer identifizierten natürlichen Person zugerechnet wurde.“*

Zudem beantwortete der EuGH die zweite Frage folgendermaßen:

*„Art. 83 DSGVO ist dahin auszulegen, dass nach dieser Bestimmung eine Geldbuße nur dann verhängt werden darf, wenn nachgewiesen ist, dass der Verantwortliche, der eine juristische Person und zugleich ein Unternehmen ist, einen in Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO genannten Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat.“*

<sup>26</sup> [www.openjur.de/u/2382151.html](http://www.openjur.de/u/2382151.html).

<sup>27</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280325&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1402404>.

- 569 Nach EuGH kann also jeglicher im Unternehmen begangene DSGVO-Verstoß (egal ob durch Geschäftsführer oder nicht führungsbefugte Mitarbeiter) grundsätzlich zu einem Bußgeld führen, allerdings nur, wenn der jeweils zugrunde liegende DSGVO-Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig vom Verantwortlichen (dem Unternehmen) begangen worden ist.
- 570 Nach Ansicht des EuGH ist maßgeblich, dass das Unternehmen im Hinblick auf den eingetretenen DSGVO-Verstoß (egal von welcher Person im Unternehmen begangen) ein Verschulden trifft.
- 571 Aus dem Urteil (in Rn. 76) ergibt sich, dass der EuGH als Maßstab annimmt, dass ein entsprechendes Verschulden anzunehmen ist, wenn der (datenschutzrechtlich) Verantwortliche (also hier das Unternehmen) sich über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte, gleichviel, ob ihm dabei bewusst war, dass es gegen die Vorschriften der DSGVO verstößt.
- 572 Sofern es sich bei dem Verantwortlichen um eine juristische Person handelt, stellt der EuGH in Rn. 77 klar, dass die Anwendung von Art. 83 DSGVO keine Handlung und nicht einmal eine Kenntnis seitens des Leitungsorgans dieser juristischen Person voraussetzt.
- 573 Offensichtlich hat sich der EuGH bei dieser Entscheidung an seiner Linie im Kartellrecht orientiert. Denn die getätigten Ausführungen zur Unternehmenshaftung entsprechen inhaltlich seiner Rechtsprechung zum Kartellrecht<sup>28</sup>. Hiernach haftet eine juristische Person in ihrer Gesamtheit für alle Personen, die berechtigt ist, für das Unternehmen tätig zu werden – also nicht nur für ihre Inhaber oder Geschäftsführer.
- 574 *bb) 1&1 Telecom GmbH.* Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) verhängte am 9.12.2019 ein Bußgeld in Höhe von EUR 9.500.000,00 gegen den Telekommunikationsdienstleister 1&1 Telecom GmbH.<sup>29</sup>
- 575 Die Aufsichtsbehörde warf der 1&1 vor, keine hinreichenden technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz seiner personenbezogenen Kundendaten ergriffen zu haben. Das Authentifizierungsverfahren bei der telefonischen Kundenbetreuung sei mangelhaft gewesen. So war die Angabe von Namen und Geburtsdatum ausreichend, um Detailinformationen über den Kunden zu erhalten. Der BfDI sah hierin einen Verstoß gegen Art. 32 Abs. 1 und 2 DSGVO.
- 576 Nach Klageerhebung seitens 1&1 entschied das Landgericht Bonn mit Urteil vom 11.11.2020 (Az.: 29 OWi 1/20). Es bestätigte zwar den Verstoß nach Art. 32 Abs. 1 und 2 DSGVO dem Grunde nach, reduzierte allerdings das Bußgeld auf EUR 900.000,00 da das festgesetzte Bußgeld im konkreten Fall „unangemessen hoch“ gewesen sei.<sup>30</sup> Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig.
- 577 Obwohl der Bußgeldbescheid keine Ausführungen zu einer vorwerfbaren Handlung einer natürlichen Person als Anknüpfungstat des § 30 OWiG enthielt, entschied das LG Bonn, dass der Datenschutzverstoß als Erfolg selbst für eine Verbandshaftung ausreichend ist und es gerade nicht einer ursächlichen, schuldhaften Handlung einer bestimmbaren, natürlichen Person zur Sanktionierung bedarf. Eine unmittelbare Verbandshaftung gibt es zwar nach dem LG Bonn im deutschen Sanktionsrecht nicht, aber der europäische Gesetzgeber habe bei der Schaffung des Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO das deutsche Kartellrecht zum Vorbild genommen, welches von einer unmittelbaren Haftung ausgehe (Funktionsträgerprinzip). Dies ergebe sich nach dem LG Bonn aus dem Erwägungsgrund 150 der DSGVO, welcher in Satz 3 ausdrücklich auf den (funktionalen) Unternehmensbegriff nach Art. 101 und 102 AEUV verweist und von einer unmittelbaren Verantwortlichkeit der Unternehmen ausgeht. Damit sei aber die Regelung des § 30 OWiG nicht sinnvoll in Einklang zu bringen<sup>31</sup>.
- 578 Wie unter 2. a) bereits ausgeführt, war es umstritten, ob Art. 83 DSGVO eine unmittelbare Ahndung von Unternehmen ermöglicht oder ob die Verhängung eines Bußgelds vom Vor-

<sup>28</sup> EuGH 16.2.2017 – C-95/15 P; in diesem Sinne Urteile vom 7.6.1983, *Musique Diffusion française u. a./Kommission*, 100/80 bis 103/80, EU:C:1983:158, Rn. 97, und vom 7.2.2013, *Slovenská sporiteľňa*, C-68/12, EU:C:2013:71, Rn. 25.

<sup>29</sup> [www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/30\\_BfDIverhaengtGeldbuße1u1.html](https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/30_BfDIverhaengtGeldbuße1u1.html).

<sup>30</sup> [https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bonn/lg\\_bonn/j2020/29\\_OWi\\_1\\_20\\_Urteil\\_20201111.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bonn/lg_bonn/j2020/29_OWi_1_20_Urteil_20201111.html).

<sup>31</sup> LG Bonn 11.11.2020 – 29 OWi 1/20.

liegen der Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG abhängt, also eine natürliche Person (in Leitungsfunktion) eine Ordnungswidrigkeit begangen haben muss. Diese Diskussion hat sich nunmehr mit der Entscheidung des EuGH im Falle Deutsche Wohnen erledigt.

*cc) AOK Baden Württemberg.* Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden Württemberg (LfDI BW) hat am 26.6.2020 ein Bußgeld in Höhe von EUR 1.240.000,00 gegen die AOK Baden-Württemberg verhängt.<sup>32</sup> 579

Die AOK Baden-Württemberg veranstaltete im Zeitraum 2015 bis 2019 verschiedene Gewinnspiele. Dabei wurden die Kontaktdaten sowie die Krankenkassenzugehörigkeit der Teilnehmer erhoben. Im Falle einer Einwilligung der Betroffenen wollte die AOK die Daten auch für Werbezwecke nutzen. Mangels geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen wurden jedoch auch die Daten von 500 Teilnehmern für Werbung verwendet, obwohl von diesen keine Einwilligung vorlag. Der LfDI BW wertete dies als Verstoß gegen Art. 32 DSGVO. 580

*dd) H&M.* Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit verhängte am 1.10.2020 das bisher höchste deutsche Bußgeld in Höhe von EUR 35.300.000,00 gegen die H&M Hennes und Mauritz Online Shop A. B. & Co. KG.<sup>33</sup> 581

H&M hatte seit mindestens 2014 umfangreiche Erfassungen privater Lebensumstände seiner Mitarbeiter vorgenommen und diese teilweise auf einem Laufwerk dauerhaft gespeichert. Dies umfasste Urlaubs- und Krankheitsabwesenheiten und auch Erkenntnisse über das Privatleben der Mitarbeiter und wurde genutzt um Profile der Beschäftigten zwecks Entscheidungen im Arbeitsverhältnis zu erhalten und damit den Beschäftigtendatenschutz schwer missachtet. 582

*ee) Notebooksbilliger.de AG.* Die Landesbeauftragte für Datenschutz (LfD) Niedersachsen hat am 8.1.2021 eine Geldbuße in Höhe von EUR 10.400.000,00 gegen die notebooksbilliger.de AG ausgesprochen.<sup>34</sup> Dem zugrunde lag, dass das Unternehmen mindestens über 2 Jahre seine Beschäftigten ohne geeignete Rechtsgrundlage per Video überwacht hatte. Notebooksbilliger.de äußerte erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids und kritisierte die Höhe des Bußgelds als unverhältnismäßig. 583

*ff) BREBAU GmbH.* Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (LfDI) Bremen hat am 3.3.2022 die BREBAU GmbH mit einer Geldbuße in Höhe von EUR 1.900.000,00 belegt.<sup>35</sup> Laut LfDI hat die BREBAU GmbH Daten von Mietinteressenten ohne Rechtsgrundlage verarbeitet, hierunter auch Daten nach Art. 9 DSGVO, wie ethnische Herkunft, Hautfarbe, Religionszugehörigkeit und den gesundheitlichen Zustand. 584

*gg) Volkswagen.* Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen hat am 26.7.2022 Volkswagen AG mit einem Bußgeld in Höhe von EUR 1.100.000,00 belegt.<sup>36</sup> 585

2019 geriet ein Fahrzeug der Volkswagen AG, an dem eine Fahrassistenz erprobt werden sollte, in eine Verkehrskontrolle. An dem Auto waren Kameras angebracht, welche dessen Umgebung erfassten und mittels derer das Assistenzsystem getestet und trainiert wurde. 586

Die behördliche Untersuchung ergab mehrere Verstöße. An dem kontrollierten Wagen waren keine Schilder angebracht, die etwaige Betroffene über die mit dem Kameraeinsatz einhergehende Datenverarbeitung informierten, was als Verletzung der Informationspflicht gewertet wurde. Zudem hatte Volkswagen mit dem Dienstleister, der die Fahrten durchführte, keinen Auftragsverarbeitungsvertrag geschlossen, getroffene technische und organisatorische Sicherheitsmaßnahmen nicht ordnungsgemäß im Verzeichnis der Verarbei- 587

<sup>32</sup> <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/lfdi-baden-wuerttemberg-verhaengt-bussgeld-gegen-aok-baden-wuerttemberg-wirksamer-datenschutz-erfordert-regelmaessige-kontrolle-und-anpassung/>.

<sup>33</sup> [https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user\\_upload/HmbBfDI/Pressemitteilungen/2020/2020-10-01-H\\_M.pdf](https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Pressemitteilungen/2020/2020-10-01-H_M.pdf).

<sup>34</sup> <https://lfid.niedersachsen.de/startseite/infothek/presseinformationen/lfid-niedersachsen-verhaengt-bussgeld-uber-10-4-millionen-euro-gegen-notebooksbilliger-de-196019.html>.

<sup>35</sup> <https://www.datenschutz.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung%20LfDI%20Bremen.pdf>.

<sup>36</sup> <https://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/infothek/presseinformationen/1-1-millionen-euro-bussgeld-gegen-volkswagen-213835.html>.

tungstätigkeiten dokumentiert und eine erforderliche Datenschutz-Folgenabschätzung nicht durchgeführt.

588 Volkswagen kooperierte während der Untersuchung mit der Datenschutzbehörde und akzeptierte den Bußgeldbescheid.

### 3. Ordnungswidrigkeiten im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

589 Im BDSG sind die Sanktionen in den §§ 41–43 geregelt.

590 Art. 83 Abs. 8 DSGVO sieht einen Regelungsauftrag für die Mitgliedstaaten vor, demzufolge die Mitgliedstaaten für die Ausübung der Befugnisse angemessene Verfahrensgarantien einschließlich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemäßer Verfahren vorzusehen haben. Diesem Auftrag dient § 41 BDSG. § 41 BDSG bestimmt hierbei, dass für Verstöße nach Art. 83 Abs. 4–6 der DSGVO – soweit das BDSG nichts anderes bestimmt – die Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sinngemäß gelten, wobei bestimmte konkrete Normen keine Anwendung finden (hierum dreht sich auch der Streit, ob die §§ 30 und 130 OWiG anwendbar sind oder nicht).

591 a) **Bußgeldvorschrift.** In § 43 BDSG werden zusätzliche Bußgeldtatbestände, die nicht durch Art. 83 DSGVO vorgegeben sind, geregelt.

592 Nach § 43 Abs. 1 BDSG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 30 Abs. 1 ein Auskunftsverlangen nicht richtig behandelt oder

2. entgegen § 30 Abs. 2 S. 1 einen Verbraucher nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet.

593 Sowohl bei der Nr. 1 als auch der Nr. 2 geht es um Verstöße gegen § 30 BDSG. Hierbei handelt es sich um eine Vorschrift, die sich auf Verbraucherkredite bezieht.

594 Nach § 30 Abs. 1 BDSG hat eine Stelle, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten, die zur Bewertung der Kreditwürdigkeit von Verbrauchern genutzt werden dürfen, zum Zweck der Übermittlung erhebt, speichert oder verändert, Auskunftsverlangen von Darlehensgebern aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union genauso zu behandeln wie Auskunftsverlangen inländischer Darlehensgeber.

595 Es geht also um einen diskriminierungsfreien Zugang der Mitgliedstaaten zu den entsprechenden Kreditauskunfteien.

596 Nach § 30 Abs. 2 BDSG hat derjenige, der den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages oder eines Vertrages über eine entgeltliche Finanzierungshilfe mit einem Verbraucher infolge einer Auskunft einer Stelle im Sinne des Absatzes 1 ablehnt, den Verbraucher unverzüglich hierüber sowie über die erhaltene Auskunft zu unterrichten.

597 § 30 Abs. 2 BDSG regelt also eine Informationspflicht gegenüber dem Verbraucher, dessen Kreditantrag aufgrund einer Datenbankabfrage abgelehnt wurde. Diese Information hat unverzüglich und kostenlos zu erfolgen, einschließlich einer Begründung der Ablehnung.<sup>37</sup>

598 b) **Höhe der Geldbuße.** Nach § 43 Abs. 2 BDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße bis zu EUR 50.000,00. § 43 Abs. 3 BDSG schließt Geldbußen gegen Behörden aus.

599 c) **Verwendungsverbot, § 43 Abs. 4 BDSG.** § 43 Abs. 4 BDSG ist ein Verwendungsverbot zur Vermeidung einer rechtswidrigen Selbstbelastung und schließt es aus, eine Meldung nach Art. 33 DSGVO oder eine Benachrichtigung nach Art. 34 DSGVO in einem Verfahren nach dem OWiG gegen den Meldepflichtigen oder Benachrichtigenden oder seine Angehörigen iSv § 52 Abs. 1 StPO ohne Zustimmung des Meldepflichtigen oder Benachrichtigenden zu verwenden. § 43 Abs. 4 BDSG entspricht wörtlich dem § 42 Abs. 4 BDSG. Beide Vorschriften dienen der Umsetzung des Prinzips „nemo-tenetur se ipsum accusare“, wonach sich niemand selbst belasten muss.

600 Über die Europarechtswidrigkeit des § 43 Abs. 4 wird gestritten. Einerseits<sup>38</sup> wird argumentiert, dass der Inhalt einer Meldung oder Benachrichtigung nach Artt. 33, 34 DSGVO in Anlehnung an die kartellrechtliche Rechtsprechung des EuGH nicht vom unionsrechtlichen Selbstbeichtigungsverbots erfasst sei. Abs. 4 ginge damit über europarechtliche gebotene

<sup>37</sup> Taeger/Gabel/Taeger BDSG § 30 Rn. 14.

<sup>38</sup> Kühling/Buchner/Bergt, DSGVO BDSG, § 43 Rn. 13; Boms ZD 2019, 536.

Verfahrensgarantien hinweg, was eine effektive und unionsweit einheitliche Durchsetzung der DSGVO behindern würde.

Diese restriktive Auslegung des EuGH widerspricht nach anderer – vorzugswürdiger – Ansicht<sup>39</sup> der Rechtsprechung des EGMR, welche aus dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK ein Recht auf Selbstbelastungsfreiheit herleitet. Demnach hat der EuGH die Rechtsprechung des EGMR gem. Art. 6 Abs. 3 EUV sowie gem. Art. 47 Abs. 2, 52 Abs. 3 GRCh zu berücksichtigen.

**d) Problem: Spannungsverhältnis gesetzliche Auskunftspflichten gegenüber der Aufsichtsbehörde nach § 40 Abs. 4 BDSG und Selbstbeziehungsfreiheit.** Nach Art. 58 Abs. 1 lit. a) DSGVO hat die Aufsichtsbehörde sehr weitreichende Untersuchungsbefugnisse, die es ihr gestatten, den Verantwortlichen, den Auftragsverarbeiter und gegebenenfalls den Vertreter des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters anzuweisen, alle Informationen bereitzustellen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 57 DSGVO erforderlich sind. § 40 Abs. 4 S. 1 BDSG wiederholt diese Vorgabe und postuliert umfassende Auskunftspflichten für die Stellen, die der Zuständigkeit der jeweiligen Aufsichtsbehörde unterliegen.

Der Auskunftspflicht steht allerdings das Auskunftsverweigerungsrecht des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG entgegen. Demnach entfällt die Auskunftspflicht, wenn der Auskunftspflichtige sich selbst oder einen Angehörigen bei der Beantwortung der Fragen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder einem Ordnungswidrigkeitsverfahren, aussetzen würde. Damit wird das Prinzip „nemo-tenetur se ipsum accusare“ für Auskunftsersuchen einer Aufsichtsbehörde gesetzlich fixiert. Auf sein Auskunftsverweigerungsrecht ist der Auskunftspflichtige nach § 40 Abs. 4 S. 3 BDSG hinzuweisen. Wird die Belehrung versäumt, so unterliegen die erteilten Auskünfte einem Beweisverwertungsverbot<sup>40</sup>. Auf sein Auskunftsverweigerungsrecht muss sich der Auskunftspflichtige ausdrücklich berufen, nur die Auskunft zu verweigern genügt nicht.<sup>41</sup>

Problematisch im Datenschutzrecht ist, dass Art. 83 Abs. 2 S. 1 lit. f) DSGVO vorsieht, dass bei der Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße und über deren Betrag der Umfang der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde berücksichtigt wird.

Jeder Verantwortliche hat sich daher bei jeder Auskunftsanfrage seitens der Aufsichtsbehörde die Frage zu stellen, ob er die Auskunft erteilen sollte (und damit in den Genuss einer „Minderung“ nach Art. 83 Abs. 2 S. 1. lit. f) DSGVO kommen) oder ob er sich besser auf sein Auskunftsverweigerungsrecht beruft. Hier wird es sich regelmäßig empfehlen, anwaltlichen Rat einzuholen.

Eine unkritische Erteilung einer Auskunft birgt daher unter Umständen die Gefahr der Einleitung eines Bußgeldverfahrens. Auskunftspflichtige sollten jedenfalls wissen, dass eine einmal gemachte Auskunft beweisrechtlich verwertet werden kann.

Das OVG Schleswig-Holstein<sup>42</sup> entschied in einem solchen Fall ua, dass das Auskunftsverweigerungsrecht kein generelles und umfassendes Schweigerecht sei. Für eine „bestimmte Gefahrenlage“ bedürfe es zwar nicht der sicheren Erwartung einer Bestrafung oder Sanktionierung in Anknüpfung an die Erteilung der Auskunft. Die bloße Vermutung oder theoretische Möglichkeit einer Bestrafung oder Sanktionierung genüge aber ebenso nicht, um sich auf das Auskunftsverweigerungsrecht zu berufen. Notwendig und ausreichend sei hingegen, dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten ernsthaft möglich erscheine. Kein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG bestehe bezüglich Fragen, deren Beantwortung nicht ohne Weiteres einen Datenschutzverstoß erkennen lassen können. Möglich sei ein Auskunftsverweigerungsrecht jedoch bei Fragen nach der Einhaltung bußgeldbewehrter Vorgaben.

<sup>39</sup> Taeger/Spittka, Die Macht der Daten und Algorithmen – Regulierung von IT, IoT und KI, S. 141, 148; Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann/Schwartmann/Burkhardt, DSGVO/BDSG, Anhang Art. 83/§ 43 BDSG Rn. 24.

<sup>40</sup> Paal/Pauly/Pauly BDSG § 40 Rn. 27.

<sup>41</sup> OVG Schleswig 28.5.2021 – 4 MB 14/21.

<sup>42</sup> OVG Schleswig 28.5.2021 – 4 MB 14/21.

- 608 Eine sichere Erwartung einer Sanktionierung ist also nicht notwendig, eine nur theoretische Möglichkeit einer Sanktion ist aber auch nicht ausreichend. Zudem ist in einem Auskunftsverfahren jede Frage einzeln zu prüfen und es kann nicht pauschal eine Auskunft auf alle Fragen verweigert werden, vielmehr kommt es darauf an, ob aus den Antworten ohne Weiteres auf einen Datenschutzverstoß geschlossen werden kann oder ob weitere Ermittlungen hierzu erforderlich sind.
- 609 Gesetzliche Auskunftspflichten sind mit der Selbstbelastungsfreiheit im Grundsatz vereinbar, wenn sie mit einem strafrechtlichen Verwertungsverbot einhergehen.<sup>43</sup> Dies ist vorliegend durch das Auskunftsverweigerungsrecht des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG gegeben.
- 610 Die Ausnahmeregelung des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG ist allerdings abschließend<sup>44</sup>. Es handelt sich um ein höchstpersönliches Recht, d.h. von Auskunftspflichtigen, die sich nicht selbst auf das Auskunftsverweigerungsrecht berufen können, kann dann alternativ die Auskunft eingeholt werden<sup>45</sup>.
- 611 Das Auskunftsverweigerungsrecht gilt unproblematisch, wenn das Auskunftersuchen sich auf ein Verhalten des Auskunftspflichtigen bezieht, das evtl. eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellt.
- 612 Problematisch ist, wenn die Person des Auskunftspflichtigen und die Person, welche ein Auskunftsverweigerungsrecht innehat, auseinanderfallen. So kann eine Leitungsperson eines verantwortlichen Unternehmens die Auskunft nicht deshalb verweigern, weil sie befürchtet, dass gegen das Unternehmen gem. § 30 OWiG eine Geldbuße verhängt werden könnte, ohne dass sie selbst belangt wird<sup>46</sup>.
- 613 Ob eine juristische Person als solche ein Auskunftsverweigerungsrecht haben kann, ist umstritten.
- 614 So wird die Ansicht<sup>47</sup> vertreten, dass das Auskunftsverweigerungsrecht auch unmittelbar für Unternehmen gelten soll.
- 615 Hintergrund für diese Ansicht sei die Rechtsprechung des EGMR<sup>48</sup> und des EuGH<sup>49</sup>. Zudem spräche der Wortlaut und die Gesetzessystematik für eine Anwendung auch auf Unternehmen, da Sanktionsverfahren jedenfalls nach Art. 83 DSGVO iVm § 41 BDSG unmittelbar gegen juristische Personen geführt werden können<sup>50</sup>.
- 616 Vom Bundesverfassungsgericht<sup>51</sup> wurde dieses Vorgehen bislang abgelehnt. Es ist jedoch denkbar, den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit auch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG bzw. aus Art. 6 Abs. 1 EMRK oder aus Art. 47 Abs. 2 S. 1 GrCh herzuleiten und auch juristischen Personen das Recht zur Auskunftsverweigerung in Fällen möglicher Selbstbelastung zu gewähren<sup>52</sup>.

#### 4. Ordnungswidrigkeiten im Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG)

- 617 Im TTDSG sind die Bußgeldvorschriften in § 28 TTDSG zu finden. Hierfür wurden bei Schaffung des TTDSG teilweise frühere Vorschriften aus dem TKG und dem TMG übernommen, teilweise sind neue Tatbestände hinzugekommen.
- 618 So wurde aus dem früheren § 149 Abs. 1 Nr. 15 TKG aF der § 28 Abs. 1 Nr. 1 TTDSG. Aus § 149 Abs. 1 Nr. 17 TKG aF wurde § 28 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 TTDSG, aus § 149 Abs. 1 Nr. 17b TKG aF wurde § 28 Abs. 1 Nr. 8 TTDSG, aus § 149 Abs. 1 Nr. 17c TKG aF

<sup>43</sup> BVerfG 15.10.2004 – 2 BvR 1316/04, Rn. 7.

<sup>44</sup> Paal/Pauly/Pauly BDSG § 40 Rn. 26.

<sup>45</sup> BeckOK DatenschutzR/Wilhelm BDSG § 40 Rn. 32.

<sup>46</sup> Kühling/Buchner/Dix BDSG § 40 Rn. 12.

<sup>47</sup> Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann/Schwartmann/Burkhardt DSGVO Anhang Art. 8, BDSG § 40 Rn. 30); auch Spittka RDV 2019, 167 (169 f.)).

<sup>48</sup> EGMR 3.5.2001 – Application No. 31827/96 = NJW 2002, 499 Rn. 63 ff.

<sup>49</sup> EuGH 18.10.1989 – C- 374/87, Slg. 1989, 03283 = BeckRS 2004, 71022 Rn. 35 – Orkem; 25.1.2007 – C-407/04 P, Slg. 2007, I-00829 = BeckRS 2007, 70062 Rn. 34 – Dalmine.

<sup>50</sup> Wenzel/Wybitul ZD 2019, 190, 292.

<sup>51</sup> BVerfGE 26.2.1997 – 1 BvR 2172/96.

<sup>52</sup> Spittka, Si tacuisses ... – nemo tenetur und die DSGVO, in: Taeger, Die Macht der Daten und der Algorithmen, S. 141 (144 ff.)).

wurde § 28 Abs. 1 Nr. 5 TTDSG, aus § 149 Abs. 1 Nr. 17d TKG aF wurde § 28 Abs. 1 Nr. 4 TTDSG und aus § 149 Abs. 1 Nr. 17e TKG wurde § 28 Abs. 1 Nr. 9 TTDSG. Stellenweise wurde der Wortlaut angepasst und auch inhaltliche Ergänzungen erfolgten.

§ 28 Abs. 1 Nr. 6 und 7 TTDSG sind als Tatbestände neu hinzugekommen. 619

Aus dem TMG wurde § 13 Abs. 4 TMG a.F. übernommen und ist jetzt § 28 Abs. 1 Nr. 10 TTDSG. 620

Auch § 28 TTDSG ist ein sog. Blanketttatbestand<sup>53</sup>.

#### a) Die einzelnen Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 28 Abs. 1 Nr. 1–13 TTDSG

##### § 28 Abs. 1 Nr. 1 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 1 TTDSG betrifft das Verbot nach § 8 Abs. 6 TTDSG für eine Telekommunikationsanlage zu werben. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt in diesem Fall das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Zuständige Verwaltungsbehörde ist die Bundesnetzagentur (BNetzA), § 28 Abs. 3 Nr. 1 TTDSG. 621

##### § 28 Abs. 1 Nr. 2 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 2 betrifft die Verarbeitung von Verkehrsdaten entgegen § 9 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 S. 1 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG. 622

##### § 28 Abs. 1 Nr. 3 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 3 TTDSG betrifft den Fall, dass für die Abrechnung nicht erforderliche Daten gemäß § 10 Abs. 2 S. 3 TTDSG vom Anbieter des Telekommunikationsdienstes unverzüglich zu löschen sind. Gem. § 28 Abs. 2 beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. 623

##### § 28 Abs. 1 Nr. 4 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 4 TTDSG betrifft die Verkehrsdatenverarbeitung zu anderen als den erlaubten Zwecken nach § 12 Abs. 1 S. 3 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 100.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. 624

##### § 28 Abs. 1 Nr. 5 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 5 TTDSG betrifft die Nichtlöschung oder nicht rechtzeitige Löschung der Verkehrsdaten nach § 12 Abs. 2 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 100.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. 625

##### § 28 Abs. 1 Nr. 6 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 6 TTDSG betrifft die nicht oder nicht rechtzeitig erfolgte Löschung einer in § 12 Abs. 3 S. 2 TTDSG genannten Aufzeichnung. 626

Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. 627

##### § 28 Abs. 1 Nr. 7 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 7 TTDSG betrifft das nicht oder nicht rechtzeitige in Kenntnissetzen der Aufsichtsbehörde in den Fällen des § 12 Abs. 4 S. 5 TTDSG und § 14 Abs. 5 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. 628

<sup>53</sup> Definition siehe oben unter 1. b).

**§ 28 Abs. 1 Nr. 8 TTDSG**

- 629 § 28 Abs. 1 Nr. 8 TTDSG betrifft den Fall, dass ein Anbieter eines Dienstes mit Zusatznutzen bei jeder Feststellung des Standortes des Mobilfunkendgerätes den Endnutzer durch eine Textmitteilung an das Endgerät, dessen Standortdaten ermittelt wurden, nicht oder nicht richtig oder nicht rechtzeitig nach § 13 Abs. 1 S. 2 TTDSG informiert. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 50.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 9 TTDSG**

- 630 § 28 Abs. 1 Nr. 9 TTDSG betrifft Werbeanrufe mit unterdrückter Rufnummer des Anrufenden nach § 15 Abs. 2 Hs. 1 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 1 TTDSG ist die BNetzA zuständig.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 10 TTDSG**

- 631 § 28 Abs. 1 Nr. 10 TTDSG ahndet, wenn ein Anbieter von Telemedien entgegen § 19 Abs. 1 TTDSG nicht durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherstellt, dass der Nutzer einen dort genannten Dienst beenden oder in Anspruch nehmen kann. Gem. § 28 Abs. 2 beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Zuständig sind in der Regel die Datenschutzbehörden der Länder.<sup>54</sup>

**§ 28 Abs. 1 Nr. 11 TTDSG**

- 632 § 28 Abs. 1 Nr. 11 TTDSG stellt die Verarbeitung personenbezogener Daten Minderjähriger unter Bußgeldbewehrung, wenn der Telemedienanbieter diese für kommerzielle Zwecke verwendet, obwohl diese zur Wahrung des Jugendschutzes erhoben oder anderweitig gewonnen wurden, § 20 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 3 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Zuständig sind in der Regel die Datenschutzbehörden der Länder.<sup>55</sup>

**§ 28 Abs. 1 Nr. 12 TTDSG**

- 633 § 28 Abs. 1 Nr. 12 TTDSG betrifft die unterlassene, nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Übermittlung von den in § 22 Abs. 5 S. 1 TTDSG, § 23 Abs. 3 S. 1 oder § 24 Abs. 4 S. 1 TTDSG genannten Daten. Gem. § 28 Abs. 3 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Zuständig sind in der Regel die Datenschutzbehörden der Länder.<sup>56</sup>

**§ 28 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG**

- 634 § 28 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG betrifft den Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen. Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 25 Abs. 1 S. 1 TTDSG eine Information speichert oder auf eine Information zugreift, ohne dass der Endnutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen eingewilligt hat. Gem. § 28 Abs. 3 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

- 635 **b) Höhe der Geldbuße.** Die Bußgeldhöchstgrenzen sind in § 28 Abs. 2 TTDSG geregelt. In den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 2, 3, 9, 11, 12 und 13 beträgt die Geldbuße bis zu EUR 300.000,00, in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 4 und 5 beträgt die Geldbuße bis zu EUR 100.000,00, in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 8 beträgt die Geldbuße bis zu EUR 50.000,00 und in den übrigen Fällen beträgt die Geldbuße bis zu EUR 10.000,00.

- 636 § 28 Abs. 1 Satz 1 TTDSG unterscheidet nicht zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln. Fahrlässiges Handeln kann daher im Höchstmaß nur mit der Hälfte des angeordneten Höchstbetrages der Geldbuße geahndet werden.

<sup>54</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 18.

<sup>55</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 19.

<sup>56</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 20.

c) **Zuständigkeit.** Die zuständige Verwaltungsbehörde ergibt sich aus § 28 Abs. 3 TTDSG. Dies ist die BNetzA nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 TTDSG in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 9 TTDSG. Nach § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 2–8 und Nr. 13 Verwaltungsbehörde.

§ 28 Abs. 1 Nr. 10–12 TTDSG sind in § 28 Abs. 3 TTDSG nicht genannt. Diese unterfallen keiner Zuordnung der Zuständigkeit von BfDI oder BNetzA, da diese Tatbestände Telemedien betreffen und damit die Zuständigkeit der Landesaufsichtsbehörden eröffnet ist<sup>57</sup>.

d) **Verjährung.** Die Verfolgung verjährt bei den Tatbeständen der § 28 Abs. 1 Nr. 1, 6, 7 und 10 TTDSG gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 OWiG in zwei Jahren, weil diese Tatbestände mit einem Höchstmaß von EUR 10.000,00 geahndet werden. In allen übrigen Fällen des § 28 Abs. 1 TTDSG beträgt die Verjährung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG drei Jahre, da das Höchstmaß der Geldbuße mehr als EUR 15.000,00 beträgt.

### 5. Ordnungswidrigkeiten im Telekommunikationsgesetz (TKG)

Die Bußgeldtatbestände finden sich im § 228 Abs. 1 bis 6 TKG. 640

Nach § 228 Abs. 1 TKG haben Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen im Zusammenhang mit der Informationsbereitstellung für die Informationen über den künftigen Netzausbau Bußgeldrelevanz. 641

Die objektiven Tatbestände des § 228 Abs. 2 TKG folgen in der Reihenfolge ihrer Begehungsmöglichkeiten der Nummerierung des Gesetzes. Hiernach sind sanktionsbewährt Verstöße gegen bestimmte Pflichten, die sich im Wesentlichen aus der jeweiligen Verweisnorm ergeben. Begehungsweisen sind dargestellt als vollständige Nichterfüllung („nicht“) bzw. in zeitlicher („nicht rechtzeitig“), inhaltlicher („nicht richtig“) oder umfänglicher („ganz oder teilweise“, „nicht vollständig“) Dimension. 642

Die Tatbestände der Abs. 3 bis 6 betreffen Verweisnormen aus europäischen Verordnungen. Dies sind die Verordnungen über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen (Abs. 3), über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet (Abs. 4 und 5) und über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking (Abs. 6). 643

Die Bußgeldbemessungsvorschriften finden sich in § 228 Abs. 7 und 8 TKG. 644

Die Verjährung orientiert sich an der Bußgeldandrohung und findet sich daher in den §§ 31 ff. OWiG. Die Verjährung der in § 228 TKG normierten Tatbestände beträgt in der Regel drei Jahre, § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG. Die Verjährung beginnt allerdings erst, sobald die Handlung beendet ist, § 31 Abs. 3 OWiG. Bei Dauerordnungswidrigkeiten ist dies die Beendigung des rechtswidrigen Zustandes. Die Nichtvornahme einer gesetzlich geforderten Handlung verliert ihre Rechtswidrigkeit daher erst mit Ausübung derselben. 645

Nach § 228 Abs. 9 TKG ist die sachlich zuständige Behörde für die Verfolgung und Ahndung die BNetzA. 646

In § 228 Abs. 10 TKG wurde eine Zuständigkeit der BNetzA als zuständige Vollstreckungsbehörde für Bußgelder, über welche im gerichtlichen Verfahren entschieden worden ist, neu eingefügt. Die Vorschrift gewährleistet, dass solche Bußgelder dem Bundeshaushalt zufließen. 647

### 6. Ordnungswidrigkeiten im Urhebergesetz

Die Bußgeldvorschriften im Urhebergesetz findet sich in § 111a UrhG. Diese Norm ergänzt die strafrechtliche Vorschrift des § 108b UrhG und bezieht sich auf Verletzungen der §§ 95a ff. UrhG. 648

§ 111a UrhG ist eine Blankettvorschrift<sup>58</sup>, die auf § 95a Abs. 3 UrhG, § 95b Abs. 1 UrhG und § 95d Abs. 2 UrhG verweist. Trotz der langen Verweiskette ist sie verfassungsgemäß.<sup>59</sup> 649

<sup>57</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 5.

<sup>58</sup> Definition siehe oben unter 1. b).

## a) Die einzelnen Tatbestände.

## § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. a) UrhG

650 Nach § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. a) UrhG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 95a Abs. 3 UrhG eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil verkauft, vermietet oder über den Kreis der mit dem Täter persönlich verbundenen Personen hinaus verbreitet.

651 Ein Handel zu gewerblichen Zwecken ist nicht erforderlich. Liegt dieser vor, greift die Strafvorschrift des § 108b Abs. 2, welche § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. a) verdrängt (§ 21 Abs. 1 S. 1 OWiG).

652 Gem. § 95a Abs. 3 UrhG handelt es sich dabei um solche Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile, die Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind; die abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben, oder die hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern.

## § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. b) UrhG

653 Nach § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. b) UrhG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 95a Abs. 3 zu gewerblichen Zwecken eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil besitzt, für deren Verkauf oder Vermietung wirbt oder eine Dienstleistung erbringt.

## § 111a Abs. 1 Nr. 2 UrhG

654 Nach § 111a Abs. 1 Nr. 2 UrhG handeln Rechteinhaber ordnungswidrig, die ihre Werke oder Schutzgegenstände durch wirksame technische Maßnahmen schützen, wenn sie den von den dort genannten Schrankenbestimmungen Begünstigten nicht die notwendigen Mittel zur Verfügung stellen, die diese benötigen, um die geschützten Werke und Leistungen in dem von der jeweiligen Schrankenbestimmung gestatteten Umfang auch tatsächlich zustimmungs- und ggf. auch vergütungsfrei nutzen zu können.

655 § 111a Abs. 1 Nr. 2 ist ein echtes **Unterlassungsdelikt**.<sup>60</sup> § 111a Abs. 1 Nr. 2 dient wie § 95b dazu, die Nutzung bestimmter Schranken für die Begünstigten sicherzustellen. Geschütztes Rechtsgut ist daher das durch die einzelne in § 95b Abs. 1 aufgeführte Schrankenbestimmung geschützte Gut.

## § 111a Abs. 1 Nr. 3 UrhG

656 Nach § 95d Abs. 2 hat der Rechteinhaber die mit technischen Maßnahmen geschützten Werke und andere Schutzgegenstände mit seinem Namen oder seiner Firma und der zustellungsfähigen Anschrift zu kennzeichnen. Gem. § 111a Abs. 1 Nr. 3 begeht eine Ordnungswidrigkeit, wer gegen diese Pflicht verstößt und solche Werke oder andere Schutzgegenstände nicht oder nicht vollständig kennzeichnet. Auch hier handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt.

657 **b) Höhe der Geldbuße.** Die Höhe des möglichen Bußgeldes ist gestaffelt. In den Fällen des § 111a Abs. 1 Nr. 1 und des § 111a Abs. 1 Nr. 2 beträgt der Bußgeldrahmen bis zu EUR 50.000,00. Im Fall des § 111a Abs. 1 Nr. 3 beträgt der Bußgeldrahmen bis zu EUR 10.000,00.

658 Hinsichtlich der Verfolgungsverjährung ist daher ebenfalls zu unterscheiden: In den Fällen von § 111a Abs. 1 Nr. 1 und 2 tritt sie gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG nach drei Jahren ein, in dem Fall von § 111a Nr. 3 UrhG bereits nach 2 Jahren, § 31 Abs. 2 Nr. 2 OWiG.

**7. Ordnungswidrigkeiten im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**

659 Im UWG finden sich die Regelungen zu den Ordnungswidrigkeiten in den §§ 19 und 20 UWG.

<sup>59</sup> Loewenheim/Flechsig § 111a UrhG Rn. 5; MüKoStGB/Heinrich § 111a UrhG Rn. 2; Wandtke/Bullinger/Reinbacher § 111a UrhG Rn. 3.

<sup>60</sup> MüKO StGB/Heinrich § 111a UrhG Rn. 7.

a) § 19 UWG. § 19 wurde durch das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht eingefügt. Sanktioniert wird, wer entweder vorsätzlich oder fahrlässig Verbraucherinteressen nach § 5c Abs. 1 UWG verletzt. 660

Danach ist die Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen verboten, wenn es sich um einen **weitverbreiteten Verstoß gemäß Art. 3 Nr. 3 der Verordnung (EU) 2017/2394** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2017 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 (ABl. L 345 v. 27.12.2017, S. 1), die zuletzt durch die Richtlinie (EU) 2019/771 (ABl. L 136 v. 22.5.2019, S. 28; L 305 vom 26.11.2019, S. 66) geändert worden ist, oder einen **weitverbreiteten Verstoß mit Unions-Dimension gemäß Art. 3 Nr. 4 der Verordnung (EU) 2017/2394** handelt. 661

Konkretisiert wird die Vorschrift in § 5c Abs. 2 und 3.

In § 19 Abs. 2 UWG wird der Bußgeldrahmen bemessen. 662

§ 19 Abs. 2 S. 1 UWG setzt einen Höchstbetrag von EUR 50.000,00 als Obergrenze für die Bemessung des Bußgelds fest.

Gegenüber einem Unternehmer mit einem Jahresumsatz von mehr als EUR 1.250.000,00 kann eine höhere Geldbuße verhängt werden, die jedoch 4 % des Jahresumsatzes nicht übersteigen darf, § 19 Abs. 2 S. 2 UWG. 663

Nach § 19 Abs. 2 S. 3 UWG kann die Höhe des Jahresumsatzes geschätzt werden. Dies darf aber nur erfolgen, wenn sich der Jahresumsatz nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten feststellen lässt.<sup>61</sup> 664

Wenn keine Anhaltspunkte für eine Schätzung des Jahresumsatzes vorliegen, beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 2.000.000,00, § 19 Abs. 2 S. 4 UWG. 665

Nach § 19 Abs. 2 S. 5 UWG gilt, abweichend von den S. 2–4, der Bußgeldrahmen des S. 1 iHv EUR 50.000,00 für Täter oder Beteiligte, die für einen Unternehmer handeln und für Beteiligte, die nicht (selbst) Unternehmer sind. Dies gilt auch dann, wenn der Umsatz des Unternehmens nicht geschätzt werden kann. 666

Nach § 19 Abs. 2 S. 6 UWG ist das für die Ordnungswidrigkeit angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das nach den Sätzen 1 bis 4 anwendbare Höchstmaß. 667

Nach § 19 Abs. 3 UWG kann die Ordnungswidrigkeit nur im Rahmen einer koordinierten Durchsetzungsmaßnahme nach Art. 21 der Verordnung 2017/2349 geahndet werden. 668

Damit wird eine einheitliche und effektivere Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Vorliegen eines weitverbreiteten Verstoßes oder eines weitverbreiteten Verstoßes mit Unions-Dimension geschaffen.<sup>62</sup> 669

§ 19 Abs. 4 UWG nennt die für die Festsetzung des Bußgeldes gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG jeweils sachlich zuständigen Verwaltungsbehörden. 670

Dies sind i. V. m. § 2 EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz (VSchDG) 1. das Bundesamt für Justiz, 2. die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und 3. die zuständigen Landesbehörden. 671

b) § 20 UWG. *aa) Abs. 1 Nr. 1 UWG: unerbetene Telefonwerbung.* Den objektiven Tatbestand der unerbetenen Telefonwerbung verwirklicht, wer entgegen § 7 Abs. 1 S. 1 UWG in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 UWG mit einem Telefonanruf oder unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung wirbt. 672

Täter dieses Delikts kann jeder sein, es handelt sich um ein **Allgemeindelikt**. Der Tatbestand ist an keine personenbezogenen Merkmale gebunden. Werbeanrufe sind aber nur dann als **unerbetene Telefonwerbung** bußgeldbewehrt, wenn sie Verbraucher treffen und wenn der Anruf eine geschäftliche Handlung (definiert in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) unzumutbar belästigenden Gehalts darstellt und sie ohne Einwilligung des Verbrauchers erfolgen. Tatmittel müssen ein „Telefonanruf“ oder „Verwendung einer automatischen Anrufmaschine“ sein. 673

<sup>61</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 19 Rn. 6.

<sup>62</sup> Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer UWG § 19 Rn. 8.

- 674 Da nach § 14 Abs. 1 OWiG der Einheitstäterbegriff des Beteiligten gilt, wird nicht nach Täter, Gehilfe und Anstifter unterschieden. Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UWG kann also jeder, der den Telefonanruf tätigt, Beteiligter sein, dies gilt in besonderem Maße daher für Call-Center-Mitarbeiter.<sup>63</sup>
- 675 *bb) Abs. 1 Nr. 2 UWG: fehlendes oder falsches Vorhalten der Anrufeinwilligung.* Den objektiven Tatbestand verwirklicht, wer entgegen § 7a Abs. 1 UWG eine dort genannte Einwilligung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig dokumentiert oder nicht mindestens fünf Jahre aufbewahrt.
- 676 Tathandlungen sind das fehlende oder falsche Dokumentieren oder Aufbewahren einer ausdrücklichen Einwilligung eines Verbrauchers für einen künftigen telefonischen Werbeanruf.
- 677 *cc) Abs. 1 Nr. 3 UWG Verstöße gegen § 8 Abs. 5 S. 2 UWG iVm § 6a Abs. 1 S. 3 UKlaG (Unterlassungsklagengesetz).* Der Tatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 3 UWG iVm § 6a Abs. 1 S. 3 UKlaG bezieht sich auf die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Pflicht, die dort genannte Zustellung rechtzeitig bekannt zu machen.
- 678 *dd) Abs. 1 Nr. 4 UWG Verstöße gegen die QEWV.* Der Tatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 4 UWG bezieht sich auf vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen Pflichten nach der QEWV<sup>64</sup> (qualifizierter Wirtschaftsverband) oder einer vollziehbaren Anordnung nach dieser Verordnung, soweit diese für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. Die QEWV regelt in ihren §§ 10–18 detaillierte Pflichten über bestimmte Angaben sowie Mitteilungs-, Mitwirkungs- und Berichtspflichten.
- 679 *ee) Abs. 1 Nr. 5 UWG.* Der Tatbestand des § 20 Abs. Nr. 5 UWG bezieht sich auf vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen Berichtspflichten entgegen § 8b Abs. 3 iVm § 4b Abs. 1 S. 1 UKlaG, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 4f Nr. 3 UKlaG.
- 680 In den Fällen von Verstößen gegen § 20 Abs. 1 Nr. 2–5 ist das zuständige Organ des qualifizierten Wirtschaftsverbands verantwortlich.
- 681 *c) Höhe der Geldbuße.* Der Bußgeldrahmen in § 20 Abs. 1 Nr. 1 UWG beträgt nach § 20 Abs. 2 UWG EUR 300.000,00. Der Bußgeldrahmen in § 20 Abs. 1 Nr. 2 UWG beträgt nach EUR 50.000,00 Die Ordnungswidrigkeiten des § 20 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 UWG werden mit einer Geldbuße bis zu EUR 100.000,00 geahndet.
- 682 *d) Zuständigkeit.* Sachlich zuständig für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten des § 20 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UWG ist gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG die BNetzA. Für die verbleibenden Ordnungswidrigkeiten des § 20 UWG ist das Bundesamt für Justiz zuständig.

## 8. Ordnungswidrigkeiten im Medienstaatsvertrag (MStV)

- 683 Der Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland, kurz Medienstaatsvertrag (MStV), regelt die Rechte und Pflichten der Rundfunk- Telemedienanbieter in Deutschland. Der Vertrag ist seit dem 7.11.20 in Kraft und löste den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) ab.
- 684 Die Ordnungswidrigkeitentatbestände im MStV finden sich im § 115 MStV. Diese Norm ersetzt die früheren Regelungen des § 49 RStV und ist wie die Vorgängerregelung aufgebaut und zu dieser größtenteils inhaltlich identisch.
- 685 *a) Die einzelnen Tatbestände des § 115 MStV.* § 115 Abs. 1 S. 1 und S. 2 listen die Ordnungswidrigkeiten des MStV in zwei getrennten Aufzählungen auf. Strukturell unterscheiden sich beide Aufzählungen insbesondere durch die Stellung des Täters. Dieser muss in § 115 Abs. 1 S. 1 als „Veranstalter von bundesweit ausgerichtetem privaten Rundfunk“ einen der in Nr. 1–24 aufgeführten Tatbestände verwirklichen. Es handelt sich dabei um Son-

<sup>63</sup> Hierzu ausführlich: Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler UWG § 20 Rn. 6.

<sup>64</sup> Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und qualifizierten Wirtschaftsverbänden v. 7.6.2021 (BGBl. 2021 I 1832, 4832), geändert durch Art. 10 VRUG v. 8.10.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272).

derdelikte. Der Täter muss Veranstalter sein und er muss die Tat „als“ Veranstalter begehen. Rundfunkveranstalter ist in § 2 Abs. 2 Nr. 17 MStV bestimmt.

Die Tatbestände der Nrn. 1–17 betreffen allgemeine rundfunkrechtliche Bestimmungen, die Tatbestände der Nrn. 18–24 hingegen besondere Bestimmungen für den privaten Rundfunk.<sup>65</sup> 686

Für die Tatbestände in § 115 Abs. 1 S. 2 schreibt der Gesetzgeber keine besonderen persönlichen Merkmale vor, es handelt sich hierbei um sog. Allgemeindelikte.<sup>66</sup> Betroffen sind allgemeine Bestimmungen über Telemedien, besondere Bestimmungen über den privaten Rundfunk, besondere Bestimmungen über einzelne Telemedien und die Medienaufsicht. 687

**b) Höhe der Geldbuße.** Gem. § 115 Abs. 2 können die in § 115 Abs. 1 bezeichneten Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße von bis zu EUR 500.000,00 geahndet werden. Ausnahmen: Verstöße gegen die Informationspflichten aus § 18 Abs. 1 MStV können mit einer Geldbuße bis zu EUR 50.000,00 und Verstöße gegen § 109 MStV mit einer Geldbuße bis zu EUR 250.000,00 geahndet werden. 688

**c) Zuständigkeit.** Zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG ist die Landesmedienanstalt nach Maßgabe des § 106 MStV. 689

**d) Veröffentlichung von Sanktionen nach § 115 Abs. 4 MStV.** Die Landesmedienanstalt kann bei Verstößen, die ein bundesweit ausgerichtetes Rundfunkprogramm betreffen, anordnen, dass Beanstandungen und rechtskräftige Entscheidungen über Ordnungswidrigkeiten in diesem Programm zu verbreiten sind. Dabei legt die Landesmedienanstalt Zeitpunkt und Inhalt der Bekanntgabe nach pflichtgemäßem Ermessen fest. Dies stellt eine „besondere zusätzliche Reaktion“ auf eine Ordnungswidrigkeit dar, einen „elektronischen Pranger“. <sup>67</sup> 690

**e) Verjährung.** Nach § 115 Abs. 5 MStV verjähren die in § 115 Abs. 1 genannten Ordnungswidrigkeiten nach sechs Monaten. Ohne diese Regelung würde die Verfolgung aufgrund der Höhe der Geldbuße, gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG erst nach drei Jahren verjähren. 691

## 9. Ordnungswidrigkeiten im Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

Das Hinweisgeberschutzgesetz setzte nach langem Hin- und Her die Hinweisgeberrichtlinie um und ist am 2.7.2023 in Kraft getreten. Durch das Hinweisgeberschutzgesetz sollen Hinweisgeber (sog. Whistleblower) geschützt werden und einheitliche Standards zur Meldung von Missständen etabliert werden. 692

Hiernach müssen unter anderem Unternehmen ab 50 Beschäftigten eine sog. interne Meldestelle für Hinweisgeber einrichten und vertraulich betreiben. 693

Die Bußgeldvorschriften in Hinweisgeberschutzgesetz finden sich in § 40 HinSchG. Die Vorschrift schafft neue, hinweisgeberrechtsspezifische Bußgeldtatbestände. Auch im HinSchG handelt es sich bei den Ordnungswidrigkeiten – außer bei § 40 Abs. 1 – um Blankett-Vorschriften<sup>68</sup>. 694

**a) Tatbestände.** Nach § 40 Abs. 1 handelt ordnungswidrig, wer wissentlich entgegen § 32 Abs. 2 eine unrichtige Information offenlegt. Hiermit soll eine Weitergabe von falschen Informationen an die Öffentlichkeit unterbunden werden<sup>69</sup>. 695

Nach § 40 Abs. 2 handelt ordnungswidrig, wer 696

1. nach § 7 Abs. 2 Meldungen oder die auf eine Meldung folgende Kommunikation zwischen hinweisgebender Person und Meldestelle behindert oder dies zu versucht.

2. nach § 12 Abs. 1 S. 1 als Beschäftigungsgeber keine Stelle für interne Meldungen eingerichtet hat und betreibt

<sup>65</sup> BeckOK InfoMedienR/Mitsch MStV § 115 Rn. 20.

<sup>66</sup> BeckOK InfoMedienR/Gersdorf/Paal MStV § 115 Rn. 15.

<sup>67</sup> So BeckOK InfoMedienR/Mitsch MStV § 115 Rn. 33.

<sup>68</sup> Definition siehe oben unter 1. b).

<sup>69</sup> BeckOK HinSchG/Herold HinschG § 40 Rn. 1.

3. nach § 36 Abs. 1 S. 1 Repressalien gegen hinweisgebende Personen ergreift oder dies versucht.
- 697 Nach § 40 Abs. 3 handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder leichtfertig entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 die Vertraulichkeit nicht wahrht. Nach Abs. 4 wird auch eine fahrlässige Handlung geahndet.
- 698 **b) Zuständigkeit.** Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 36 Abs. 1 OWiG, wonach die fachlich zuständige oberste Landesbehörde (Nr. 2a)) oder das fachlich zuständige Bundesministerium (Nr. 2b)), soweit das Hinweisgeberschutzgesetz von Bundesbehörden ausgeführt wird, als zuständige Behörden vorgesehen sind.
- 699 Der Begriff der Ausführung bezieht sich auf die von der Bußgeldnorm geschützten Rechtsvorschriften<sup>70</sup>. Geschützt werden von § 40 Abs. 1 bis 5 HinSchG nur teilweise Rechtsvorschriften, die von Bundesbehörden ausgeführt werden. Dies sind etwa die Einrichtung und der Betrieb der externen Meldestellen auf Bundesebene gem. § 19 ff und §§ 27 HinSchG. Für diese ist gem. § 36 Abs. 1 Nr. 2b) OWiG wegen der Ausführung durch Bundesbehörden das Bundesjustizministerium zuständig. Für die §§ 12 ff. sind demzufolge gem. § 36 Abs. 1 Nr. 2a) OWiG die Landesjustizministerien zuständig.
- 700 Örtlich zuständig ist die Verwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Ordnungswidrigkeit begangen oder entdeckt worden ist (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) oder der Betroffene zur Zeit der Einleitung des Bußgeldverfahrens seinen Wohnsitz hat (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 OWiG).
- 701 **c) Höhe des Bußgelds.** Abs. 6 legt den Sanktionsrahmen fest. Hiernach kann:
- wer wissentlich eine unrichtige Informationen offenlegt, mit einer Geldbuße bis zu EUR 20.000,00.
  - wer entgegen § 7 Abs. 2 eine Meldung oder dort genannte Kommunikation behindert oder dies versucht mit einer Geldbuße bis EUR 50.000,00
  - wer entgegen § 12 Abs. 1 S. 1 nicht dafür sorgt, dass eine interne Meldestelle eingerichtet ist und betrieben wird mit einer Geldbuße bis EUR 20.000,00
  - wer entgegen § 36 Abs. 1 S. 1, auch in Verbindung mit § 34, eine Repressalie ergreift oder dies versucht mit einer Geldbuße bis EUR 50.000,00
  - wer entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 die Vertraulichkeit vorsätzlich oder leichtfertig nicht wahrht oder dies versucht mit einer Geldbuße bis EUR 50.000,00
  - wer entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 die Vertraulichkeit fahrlässig nicht wahrht mit einer Geldbuße bis 25.000 EUR (beachte § 17 Abs. 2 OWiG!)

## 10. Begriffsbestimmungen und Systematik des Ordnungswidrigkeitengesetzes

- 702 **e) Definition Ordnungswidrigkeit.** Unter einer Ordnungswidrigkeit versteht man eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt, § 1 Abs. 1 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). § 1 OWiG enthält die Legaldefinition einer Ordnungswidrigkeit, die für alle Ordnungswidrigkeiten, auch außerhalb des OWiG gilt.<sup>71</sup>
- 703 **f) Systematik des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG).** Grundsätzlich ist das Recht der Ordnungswidrigkeiten dem allgemeinen Strafrecht nachgebildet, § 46 Abs. 1 OWiG, weist aber auch Abweichungen auf. Zum Beispiel ist die Geldbuße keine Strafe, denn die zur Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Verwaltungsbehörden dürfen keine Strafen verhängen, § 35 OWiG. Dies ist Gerichten vorbehalten.
- 704 Der **Deliktsaufbau** ist dem Strafrecht vergleichbar und setzt sich aus objektivem und subjektivem Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Vorwerfbarkeit (entspricht der Schuld im Strafrecht) zusammen.
- 705 Auch im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt der **Bestimmtheitsgrundsatz**, § 3 OWiG. Die Garantiefunktion des Strafgesetzes aus Art. 103 Abs. 2 GG erstreckt sich auch auf Bußgeldtatbestände.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> BeckOK OWiG/Inhofer OWiG § 36 Rn. 4.

<sup>71</sup> Müller OWiG-Kommentar § 1 Rn. 1.

<sup>72</sup> OLG Hamm 18.10.2016 – III-3 RBs 277/16; Göhler OWiG § 3 Rn. 1, KK-Rogall § 3 Rn. 1 f.

Die Bestimmtheit kann bei sog. **Blankettgesetzen** problematisch sein. Hierunter versteht man Tatbestände, die keine abschließende Beschreibung des zu sanktionierenden Verhaltens enthalten, sondern hierfür auf sog. **Ausfüllungsnormen**<sup>73</sup> verweisen und erst durch das Zusammenlesen mit diesen den vollständigen Tatbestand ergeben.<sup>74</sup> Diese Gesetzestechnik ist verfassungskonform, sofern die Gesamtheit der aus Ausfüllungsnorm und Verweisungsnorm zusammengesetzten Tatbeschreibungen dem Bestimmtheitsgebot entspricht.<sup>75</sup>

Die Grundsätze des Ordnungswidrigkeitsverfahrens ergeben sich aus dem OWiG selbst. Die jeweilige Behörde hat im Bußgeldverfahren dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten, § 46 Abs. 2 OWiG.

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren gilt im Gegensatz zum Strafverfahren, in dem das Legalitätsprinzip gilt, das **Opportunitätsprinzip**, d. h. die Verwaltungsbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob das öffentliche Interesse eine Ahndung erfordert, § 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG.

Wie im Strafrecht wird im Ordnungswidrigkeitenrecht der **Versuch** grundsätzlich nicht geahndet, dies erfolgt nur, wenn es im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, § 13 Abs. 2 OWiG, was allerdings im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts selten der Fall ist.

Für **Teilnahmehandlungen** gilt der allgemeine Begriff „Beteiligung“ und damit das Prinzip des Einheitstäters, § 14 Abs. 1 OWiG. Diese Regelung unterscheidet sich wesentlich von den Bestimmungen im StGB. Im Ordnungswidrigkeitenrecht gibt es nur den einheitlich Handelnden.

Grundsätzlich wird nur vorsätzliches Handeln geahndet, außer das Gesetz bedroht fahrlässiges Handeln ausdrücklich, § 10 OWiG. Hier ist nicht nur die Feststellung, sondern auch die Abgrenzung der jeweiligen Handlungsformen entscheidend, da diese nach § 17 Abs. 2 OWiG den Bußgeldrahmen bestimmen.

Unter **Vorsatz** versteht man den Willen zur Verwirklichung eines Tatbestandes in Kenntnis aller seiner Tatumstände. Fahrlässig handelt hingegen, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist und deshalb die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht erkennt, aber hätte erkennen können (unbewusste Fahrlässigkeit) oder die Tatbestandsverwirklichung zwar für möglich hält, aber darauf vertraut, dass sie nicht eintreten werde (bewusste Fahrlässigkeit).

Die Ordnungswidrigkeit setzt zudem voraus, dass die jeweilige tatbestandsmäßige Handlung auch rechtswidrig und vorwerfbar erfolgte, § 1 Abs. 1 OWiG. Dies ist ebenso wie im Strafrecht, durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert. Rechtswidrig ist eine Tat, wenn der Täter ohne Rechtfertigungsgründe handelt. Ausdrücklich normierte Rechtfertigungsgründe finden sich in § 15 OWiG (Notwehr) und § 16 OWiG (Rechtfertigender Notstand).

Die Vorwerfbarkeit entspricht der strafrechtlichen Schuld. Der Begriff „Schuld“ wurde im Ordnungswidrigkeitenrecht vermieden, da mit ihm eine sozioethische Missbilligung einhergeht und diese im (bloßem) Ordnungsverstoß nicht enthalten sein sollte.

Gemeint ist die Verantwortlichkeit des Handelnden für das von ihm begangene Unrecht. Dies ist gegeben, wenn der Täter anders hätte handeln können, dies aber nicht getan hat. Fehlt es an der altersmäßigen oder geistigen Zurechnungsfähigkeit (§ 12 OWiG) oder fehlt dem Täter die Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun (§ 11 Abs. 2 OWiG) ist diese nicht gegeben.

Die **Grenze des Bußgeldrahmens** gibt § 17 Abs. 1 OWiG vor. Diese beträgt als Untergrenze EUR 5,00. Die Obergrenze von EUR 1.000,00 gilt nur subsidiär, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Wie zB § 30 Abs. 2 OWiG zeigt, können Geldbußen diese Obergrenze auch deutlich übersteigen (bis zu EUR 10.000.000,00 bei Vorsatz und bis zu EUR 5.000.000,00 bei Fahrlässigkeit – siehe unter 1.c)). Unterscheidet das Gesetz nicht

<sup>73</sup> Ein typisches Beispiel für eine Blankettnorm ist § 370 AO. Hier werden die Tatbestandmerkmale nicht durch die AO, sondern durch die einschlägigen Steuergesetze wie zB. das EstG ausgefüllt.

<sup>74</sup> MAH IT-Recht/Cornelius Teil 10 Rn. 7.

<sup>75</sup> BeckOK StPO § 149 TKG Rn. 1; NStZ-RR 2005, 119, 120.

zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln, halbiert § 17 Abs. 2 OWiG das jeweilige Höchstmaß der Geldbuße für die Fahrlässigkeitstat.

- 717 Die **Verfolgungsverjährung** ergibt sich, sofern im Gesetz nichts Abweichendes geregelt ist (zB § 26 Abs. 3 StVG) aus § 31 OWiG. Danach gelten für die Verfolgungsverjährung je nach Höhe der Bußgelddrohung Fristen von 6 Monaten bis zu 3 Jahren.
- 718 Weisen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte auf eine Ordnungswidrigkeit hin und ist ihre Verfolgung geboten, wird ein Vor- bzw. Ermittlungsverfahren eingeleitet. Das Ermittlungsverfahren dient der Erforschung des Sachverhalts mit dem Ziel der Wahrheitsermittlung.
- 719 Der Abschluss der Ermittlungen ist in den Akten zu vermerken, sofern die Verwaltungsbehörde die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit erwägt, § 61 OWiG.
- 720 Kommt es zu keiner Übernahme oder Abgabe des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft, so endet das Vorverfahren der Verwaltungsbehörde durch *Einstellung oder Abhandlung*. Diese erfolgt, sofern nichts anderes bestimmt ist, durch Erlass eines Bußgeldbescheides, § 65 OWiG.
- 721 Gegen einen Bußgeldbescheid kann sich der Betroffene mit einem **Einspruch** zur Wehr setzen. Dieser ist schriftlich oder zur Niederschrift innerhalb von zwei Wochen bei der Verwaltungsbehörde einzulegen, die ihn erlassen hat, § 67 Abs. 1 OWiG.
- 722 Wird der Bescheid nach Abschluss der Prüfung nicht zurückgenommen, erfolgt eine Übersendung der Verfahrensakten an die zuständige Staatsanwaltschaft.
- 723 Mit Übersendung der Akten geht die Verfahrensherrschaft von der Verwaltungsbehörde auf die Staatsanwaltschaft über. Diese prüft die Sache im **Zwischenverfahren** in rechtlicher und tatsächlicher Sicht und wird in aller Regel die Akten dem zuständigen Gericht vorlegen, § 69 Abs. 4 OWiG.
- 724 Das gerichtliche Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über den Einspruch gegen einen Strafbefehl, § 71 Abs. 1 OWiG, §§ 407 ff. StPO
- 725 g) **Berichterstattung staatlicher Stellen über Bußgelder.** Öffentliche Stellen sind grundsätzlich – auch ohne besondere Ermächtigung – dazu berechtigt, im Zusammenhang mit der ihnen jeweils zugewiesenen Sachaufgabe Presse-, Öffentlichkeits- und Informationsarbeit zu betreiben<sup>76</sup>.
- 726 Diese Berichterstattung kann sich allerdings, insbesondere bei namentlicher Nennung der betroffenen Unternehmen, äußerst negativ auswirken, weil hierbei die Reputationsschäden teilweise schwerer wiegen können als das eigentliche Bußgeld.
- 727 Diesbezüglich entschied das VG Köln<sup>77</sup> am 17.11.2023, dass eine Pressemitteilung über ein Bußgeld mit namentlicher Nennung des hiervon betroffenen Unternehmens in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Unternehmens eingreife. Der Eingriff sei rechtswidrig, weil keine Ermächtigungsgrundlage gegeben sei. Zudem diene die Pressemitteilung nicht bloß der Information über die Tätigkeit der BNetzA, sondern habe aufgrund ihrer konkreten Gestaltung eine anprangernde Wirkung, die den Sanktionscharakter des Bußgeldes verstärken, wenn nicht übertreffen könne. Die übermittelten Informationen müssten ohne Ermächtigungsgrundlage sachlich-neutral sein, was in diesem Fall durch die explizite Namensnennung nicht der Fall gewesen sei.
- 728 Auch könne sich die BNetzA laut dem VG nicht auf die Informationspraxis der Kartellbehörden stützen. Diese sind gesetzlich zur Veröffentlichung ihrer Bußgeldentscheidung unter namentlicher Nennung der sanktionierten Unternehmen ermächtigt. Da es aber an einer Vergleichbarkeit der jeweils wahrzunehmenden Aufgabe fehle, könne die BNetzA sich nicht auf diese Rechtsgrundlage stützen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache für die Behördenpraxis der BNetzA hat das Gericht die Berufung und die Sprungrevision zugelassen.
- 729 Auch im Datenschutzrecht liegen keine gesetzlichen Ermächtigungen vor, die eine Veröffentlichung von Bußgeldbescheiden unter namentlicher Nennung erlauben. Da auch hier der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG bedeutsam ist, ist davon auszugehen, dass zukünftig auch bei

<sup>76</sup> OVG NRW 17.5.2021 – 13 B 331/21.

<sup>77</sup> VG Köln 17.11.2023 – 1 K 3664/21.

der Veröffentlichung datenschutzrechtlicher Bußgelder von der namentlichen Veröffentlichung der betroffenen Unternehmen abgesehen wird bzw. dass sich die betroffenen Unternehmen gegen eine namentliche Nennung wehren werden.

**h) Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, § 30 OWiG (Verbandsgeldbuße).** Das deutsche Sanktionsrecht sieht (noch) keine unmittelbare strafrechtliche oder bußgeldrechtliche Haftung von Unternehmen vor. 730

Grundsätzlich kann ein Unternehmen nicht handeln und daher keine Straftaten und auch keine Ordnungswidrigkeiten begehen. Täter und Beteiligte von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten können nur natürliche Personen sein. § 30 OWiG schafft aber die Möglichkeit, auch Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen festzusetzen. Voraussetzung des § 30 OWiG ist, dass die Repräsentanten (Organe, Vertretungsberechtigte und sonstige Leitungspersonen) eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, durch die entweder Pflichten der juristischen Person oder Personenvereinigung verletzt wurden oder die zu einer eigenen Bereicherung geführt haben oder führen sollen. 731

Nach § 30 Abs. 1 OWiG ist es erforderlich, dass eine durch eine natürliche (Leitungs-)Person vorwerfbar begangene Ordnungswidrigkeit vorliegt.<sup>78</sup> Diese Tat muss der juristischen Person oder Personenvereinigung zugerechnet werden können (sog. Rechtsträgerprinzip, auch „Zurechnungsmodell“). Der Täter dieser Tat muss zudem dem in § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–5 OWiG genannten Personenkreis angehören, also eine „Leitungsperson“ sein. § 30 OWiG ist somit eine Norm, die eine Verbandstäterschaft (und damit eine Verbandsgeldbuße) begründet.<sup>79</sup> Hintergrund des § 30 OWiG ist, eine Besserstellung von juristischen Personen oder Personenvereinigungen gegenüber einem Einzelunternehmer zu vermeiden.<sup>80</sup> 732

Der Vorwurf einer Pflichtverletzung kann auch auf eine Aufsichtspflichtverletzung der Organe nach § 130 OWiG gestützt werden. Mit § 130 OWiG wird eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Inhaber von Betrieben und Unternehmen begründet, wenn betriebsbezogene Pflichten im Betrieb oder Unternehmen verletzt wurden, welche durch eine entsprechende Aufsicht verhindert oder erschwert worden wären. § 130 OWiG ist die zentrale strafrechtliche Compliance-Norm. Compliance ist als Handeln im Einklang mit dem geltenden Recht, also Rechtsbefolgung zu verstehen. Betriebsinhaber sollen Normverstößen entgegenwirken, die ihrem Organisationskreis entstammen können.<sup>81</sup> § 130 OWiG ergänzt den § 30 OWiG, der die Haftung des Inhabers für ein Organisationsverschulden begründet, das dann über § 30 OWiG auch der juristischen Person zugerechnet werden kann. 733

Diese Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG ist in der Praxis die bedeutsamste Anknüpfungstat des § 30 OWiG. Da die meisten Ordnungswidrigkeiten unterhalb der Leitungsebene begangen werden, reicht das Fehlverhalten dieser Mitarbeiter für eine Sanktionierung nach § 30 OWiG allein nicht aus. Wenn aber ein nach § 30 OWiG tauglicher Repräsentant zumindest seine Aufsichtspflicht verletzt hat, ermöglicht diese Aufsichtspflichtverletzung den ordnungswidrigkeitenrechtlichen Durchgriff auf den Unternehmens-träger.<sup>82</sup> 734

Die Geldbuße nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 OWiG beträgt bei vorsätzlichen Taten bis zu EUR 10.000.000,00 und gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 2 OWiG bei fahrlässigen Straftaten bis zu EUR 5.000.000,00. 735

## 11. Ordnungswidrigkeiten in der DSGVO

**h) Bußgeldvorschrift.** Die zentrale Bußgeldvorschrift der DSGVO ist Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO. Hiernach ist praktisch jeder Verstoß gegen die DSGVO sanktioniert. Art. 83 DSGVO iVm Art. 58 Abs. 1 lit. i) DSGVO berechtigen die Aufsichtsbehörden unmittelbar Bußgelder zu verhängen. Der Ablauf des Bußgeldverfahrens richtet sich nach nationalem 736

<sup>78</sup> OLG Celle 29.3.2012 – 2 Ws 81/12.

<sup>79</sup> Rogall KK-OWiG § 30 Rn. 2.

<sup>80</sup> Rogall KK-OWiG § 30 Rn. 17.

<sup>81</sup> Rogall KK-OWiG § 130 Rn. 1.

<sup>82</sup> Rogall KK-OWiG § 30 Rn. 92.

Recht. Über eine Verweisung in § 41 BDSG richtet sich das Bußgeldverfahren nach dem OWiG und der StPO.

- 737 Die sachliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden ergibt sich aus Art. 55 Abs. 1 iVm Art. 58 Abs. 2 lit. i) und Art. 83 DSGVO. Örtlich zuständig ist nach § 37 OWiG entweder die Aufsichtsbehörde des Bundeslandes, in deren Bezirk die Ordnungswidrigkeit begangen oder entdeckt worden ist (Abs. 1 Nr. 1) oder in deren Bezirk der vom Bußgeld Betroffene seinen Wohnsitz oder im Falle eines Unternehmens seinen Sitz hat (Abs. 1 Nr. 2). Bei Parallelzuständigkeiten gilt § 39 Abs. 1 S. 2 OWiG.
- 738 Adressaten eines Bußgeldes sind nach Art. 83 Abs. 4 lit. b) iVm Art. 41, 43 DSGVO und Art. 83 Abs. 4 lit. c) iVm Art. 41 Abs. 4 DSGVO sowohl Verantwortliche, Auftragsverarbeiter und Überwachungs- und Zertifizierungsstellen. Explizit ausgenommen von Geldbußen nach der DSGVO sind gemäß § 43 Abs. 3 BDSG Behörden und sonstige öffentliche Stellen.
- 739 Ob ein Unternehmen als eine juristische Person selbst unmittelbare Adressatin eines Bußgeldbescheids nach der DSGVO sein kann, war grundsätzlich bis zu einem kürzlich ergangenen EuGH-Urteil und ist in Detailfragen immer noch umstritten. Streit bestand bisher insbesondere darüber, ob die Zurechnungsnormen des OWiG angewendet werden dürfen oder ob diese von der DSGVO verdrängt werden.
- 740 Der EuGH<sup>83</sup> hat am 5.12.2023 entschieden, dass eine Geldbuße nach Art. 83 DSGVO zwar grundsätzlich gegen ein datenschutzrechtlich verantwortliches Unternehmen verhängt werden darf, aber nur, wenn nachgewiesen ist, dass das Unternehmen den Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat. Nicht erforderlich ist hingegen die Feststellung, dass ein Leitungsorgan vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt oder auch nur Kenntnis von dem rechtswidrigen Verhalten hat.
- 741 Das Unternehmen muss also ein Verschulden treffen. Auf wessen Verschulden es allerdings ankommt, bzw. wessen Verschulden dem Unternehmen als Verantwortlichem zuzurechnen ist, bleibt vom EuGH allerdings unbeantwortet.
- 742 Der EuGH ist nicht der Ansicht, dass die DSGVO eine komplett verschuldensunabhängige Sanktionierung von datenschutzrechtlich verantwortlichen Unternehmen erlaubt. Die bloße Feststellung eines objektiven Verstoßes gegen Datenschutzvorschriften reiche gerade nicht aus, um eine Unternehmensgeldbuße zu verhängen (damit erteilt er einem „strict-liability-Prinzips eine Absage).
- 743 Das verantwortliche Unternehmen kann aber grundsätzlich sowohl für Verstöße haften, die von ihren Vertretern, Leitungspersonen oder Geschäftsführern, aber auch von „jeder sonstigen Person“ im Unternehmen begangen werden. Die Verhängung einer Geldbuße gegen eine juristische Person als Verantwortliche unterliegt auch nicht der Voraussetzung, dass zuvor festgestellt wurde, dass der Verstoß von einer identifizierten natürlichen Person begangen wurde.
- 744 Das „Zurechnungsmodell“ des deutschen Verbandssanktionenrechts nach § 30 OWiG (siehe oben unter 1.c) dargestellt), welches die Feststellung einer schuldhaften Anknüpfungstat durch eine Leitungsperson verlangt, wird daher auf Verstöße gegen die DSGVO nicht angewendet.
- 745 Der bisher praxisrelevante Streit, unter welchen Voraussetzungen Bußgelder gegen Unternehmen aufgrund von DSGVO-Verstößen verhängt werden dürfen, dürfte sich damit erledigt haben.
- 746 Der Vollständigkeit halber soll der Streit und die zwei konträren Positionen aber zumindest kurz skizziert werden:
- 747 Vertreten wurde die Ansicht, dass sich aus Art. 83 DSGVO eine unmittelbare Verbandshaftung eines Unternehmens ergäbe<sup>84</sup>.
- 748 Dafür, dass Art. 83 DSGVO eine unmittelbare Sanktionierung eines Unternehmens ermöglicht, spräche nach dieser Ansicht, dass die DSGVO gerade darauf abstellt, einheitliche Datenschutzstandards in allen Mitgliedsstaaten zu gewährleisten. Zudem spricht Erwä-

<sup>83</sup> EuGH, Rs. C-807/21, Urt. v. 5.12.2023.

<sup>84</sup> LG Bonn 11.11.2020 – 29 Owi 1/20, ZD 2021, 154; Kühling/Buchner/Bergt DSGVO BDSG, Art. 83 Rn. 20, Ambrock ZD 2020, 492, 496.

gungsgrund 152 S. 1 dafür, dass dort, wo die DSGVO Bußgeldregelungen erlassen hat, von einer vollständigen Harmonisierung auszugehen sei. Würden allerdings nationale Vorschriften angewandt, könnte eine vollständige Harmonisierung durch nationale Vorgaben unterlaufen werden. Das deutsche System der Sanktionierung von Unternehmen gem. §§ 30, 130 OWiG weiche gerade von der Systematik der DSGVO ab<sup>85</sup>.

Die Gegenansicht trug hingegen vor, dass nach § 41 Abs. 1 S. 1 BDSG für Verstöße gem. Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO die Vorschriften nach OWiG sinngemäß gelten, außer sie sind gerade ausgenommen. Konkret ausgenommen seien aber nur die §§ 17, 35 und 36 OWiG – §§ 30 und 130 OWiG werden nicht erwähnt (und demnach anzuwenden). Hierfür sprächen Wortlaut und Systematik des Art. 83 DSGVO nebst Erwägungsgrund 150 und verfassungsrechtliche Argumente<sup>86</sup>.

Aus den Gesetzesmaterialien zum BDSG ergäbe sich zudem, dass der deutsche Gesetzgeber bewusst der Anregung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (DSK), die §§ 30 und 130 OWiG in § 41 BDSG von der Anwendung auf datenschutzrechtliche Ordnungswidrigkeitsverfahren auszunehmen<sup>87</sup>, gerade nicht gefolgt ist.<sup>88</sup>

i) **Die einzelnen Verstöße gegen die DSGVO.** Art. 83 Abs. 4 sanktioniert die Missachtung formeller Regelungen, Abs. 5 sanktioniert die Verletzung materieller Grundsätze, Betroffenenrechte und Regelungen zum Drittlandstransfer und Abs. 6 regelt Bußgelder für die Missachtung von Anweisungen der Aufsichtsbehörden.

dd) **Art. 83 Abs. 4 DSGVO.** Art. 83 Abs. 4 DSGVO sieht bei bestimmten Verstößen gegen formelle Regelungen Geldbußen von bis zu EUR 10.000.000,00 oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs, je nachdem, welcher der Beträge höher ist, vor.

Bußgeldtatbestände nach Art. 83 Abs. 4 lit. a) DSGVO sind

- die Verletzung von Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft nach Art. 8 DSGVO;
- die Verletzung von Pflichten bei der Datenverarbeitung nach Art. 11 DSGVO, für die eine Identifizierung der betroffenen Person nicht erforderlich ist.
- Verstöße gegen einen dem Stand der Technik entsprechenden Datenschutz, wonach die IT-Systeme so gestaltet sein müssen, dass sie die wirksame Umsetzung von Datenschutzgrundsätzen fördern („privacy by design“) und die Forderung nach datenschutzfreundlichen Voreinstellungen („privacy by default“) gemäß Art. 25 DSGVO;
- Verstöße gegen die Festlegungen nach Art. 26 DSGVO zur Vereinbarung von gemeinsam für eine Datenverarbeitung Verantwortliche;
- Verstöße gegen die Benennung eines Vertreters von nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern nach Art. 27 DSGVO;
- Verstöße gegen die Vorgaben zur Auftragsverarbeitung, Art. 28 DSGVO;
- Verstöße gegen die Datenverarbeitung unter der Aufsicht des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters nach Art. 29 DSGVO;
- Verstöße gegen die Vorgaben zum Anlegen eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO;
- Verstöße gegen die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde nach Art. 31 DSGVO;
- Verstöße gegen die Sicherheit der Verarbeitung nach Art. 32 DSGVO,

<sup>85</sup> So auch die DSK in ihrer Stellungnahme vom 5.1.2023 unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/st/20230118\\_DSK\\_Stellungnahme\\_Datenschutzverstoesse\\_von\\_Unternehmen.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/st/20230118_DSK_Stellungnahme_Datenschutzverstoesse_von_Unternehmen.pdf).

<sup>86</sup> Hansen/Grosman K&R 2021, 381.

<sup>87</sup> Entschließung der 97. Konferenz der DSK vom 3.4.2019 unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405\\_Entschliessung\\_Unternehmenshaftung.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405_Entschliessung_Unternehmenshaftung.pdf).

<sup>88</sup> LG Berlin 18.2.2021 – 526 Owi LG, BeckRS 2021, 2985, Rn. 11, 16; Sydow/Popp, DSGVO, Art. 83 Rn. 5; Gola, DSGVO, Art. 83 Rn. 11; Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 1128; Taeger/Spittka DSB 2020, 292, 293; Kühling/Martini et al. DSGVO und nationales Recht, 479; Messner ZD 2020, 463, 466; Venn/Wybitul NStZ 2021, 204, 209.

- Verstöße gegen die Verpflichtung zur Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten an die Aufsichtsbehörde nach Art. 33 DSGVO;
  - Verstöße gegen die Benachrichtigung der von einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten betroffenen Person nach Art. 34 DSGVO;
  - Verstöße gegen die Vorschriften zur Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art 35 DSGVO und
  - Verstöße gegen die vorherige Konsultation der Aufsichtsbehörde nach Art. 36 DSGVO;
  - Verstöße gegen die Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach Art. 37 DSGVO, die Beachtung der Stellung (Art. 38 DSGVO) und der Aufgaben (Art. 39 DSGVO) des Datenschutzbeauftragten.
- 754 Durch Art. 83 Abs. 4 lit. b) und c) DSGVO werden daneben Pflichtverstöße von Zertifizierungsstellen nach Art. 42 und 43 DSGVO sowie die Verletzung von Pflichten der Überwachungsstelle gemäß Art. 41 Abs. 4 DSGVO sanktioniert.
- 755 *ee) Verstöße gegen Art. 83 Abs. 5 DSGVO.* Art. 83 Abs. 5 DSGVO sieht Geldbußen von bis zu EUR 20.000.000,00 oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs vor, je nachdem, welcher der Beträge höher ist.
- 756 Verstöße gegen die Grundsätze der Datenverarbeitung, Art. 83 Abs. 5 lit. a) DSGVO  
Bei einer Nichtbeachtung der Grundsätze
- für die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 5 DSGVO,
  - für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung gemäß Art. 6 DSGVO,
  - der Bedingungen für die Einwilligung, Art. 7 DSGVO und
  - der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 DSGVO
- liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gemäß Art. 83 Abs. 5 lit. a) DSGVO vor.
- 757 Verstöße gegen die Rechte der betroffenen Person, Art. 83 Abs. 5 lit. b) DSGVO.  
Bei Verstößen gegen
- die Verpflichtung zur transparenten Information, Kommunikation und den Modalitäten für die Ausübung der Rechte der betroffenen Person nach Art. 12 DSGVO;
  - die Informationspflicht bei der Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person gemäß Art. 13 DSGVO;
  - die Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden, Art. 14 DSGVO;
  - das Auskunftsrechte der betroffenen Person nach Art. 15 DSGVO;
  - das Recht auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO;
  - das Recht auf Löschung nach Art. 17 DSGVO;
  - das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DSGVO;
  - die Mitteilungspflicht im Zusammenhang mit der Berichtigung oder Löschung personenbezogener Daten oder der Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 19 DSGVO;
  - das Recht auf Datenübertragbarkeit nach Art. 20 DSGVO;
  - das Widerspruchsrecht der betroffenen Person gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten gemäß Art. 21 DSGVO und
  - das Recht der betroffenen Person, nicht einer Entscheidung unterworfen zu werden, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung (einschließlich Profiling) beruht, Art. 22 DSGVO.
- liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gemäß Art. 83 Abs. 5 lit. b) DSGVO vor.
- 758 Verstöße bei der Datenübermittlung an Drittländer oder internationale Organisationen, Art. 83 Abs. 5 lit. c) DSGVO  
Bei Verstößen gegen
- die allgemeinen Grundsätze der Datenübermittlung nach Art. 44 DSGVO,
  - eine Datenübermittlung auf der Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses gemäß Art. 45 DSGVO,
  - eine Datenübermittlung ohne Angemessenheitsbeschluss ohne Beachtung geeigneter Garantien, Art. 46 DSGVO,

- die verbindlichen internen Datenschutzvorschriften, Art. 47 DSGVO,
- die Unzulässigkeit einer Übermittlung oder Offenlegung nach Art. 48 DSGVO oder
- Datenübermittlung ohne Angemessenheitsbeschluss oder Beachtung geeigneter Garantien, ohne dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 49 DSGVO vorliegt.

liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gemäß Art. 83 Abs. 5 lit. c) DSGVO vor.

Verstöße gegen Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen nach Kapitel IX, Art. 83 Abs. 5 lit. d) DSGVO 759

Wenn gegen die Vorschriften

- zur Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerungsfreiheit und Informationsfreiheit nach Art. 85 DSGVO;
- zur Verarbeitung und den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten nach Art. 86 DSGVO;
- zur Verarbeitung einer nationalen Kennziffer nach Art. 87 DSGVO;
- zur Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext nach Art. 88 DSGVO;
- zu Garantien und Ausnahmen zur Datenverarbeitung bei Archiv- und Forschungszwecken sowie zu statistischen Zwecken nach Art. 89 DSGVO;
- zu Geheimhaltungspflichten nach Art. 90 DSGVO und
- zu Datenschutzvorschriften im Hinblick auf Kirchen, religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften nach Art. 91 DSGVO.

verstoßen wird, liegt ein bußgeldfähiger Verstoß gegen Art. 83 Abs. 5 lit. d) DSGVO vor.

Verstöße gegen Anweisungen der Aufsichtsbehörde, Art. 83 Abs. 5 lit. e) und Abs. 6 DSGVO 760

Der Bußgeldtatbestand nach Art. 83 Abs. 5 lit. e) DSGVO ist erfüllt, wenn eine vollstreckbare Anweisung oder eine vorübergehende oder endgültige Beschränkung oder Aussetzung der Datenübermittlung durch die Aufsichtsbehörde gemäß Art. 58 Abs. 2 DSGVO nicht befolgt wird oder der Zugang unter Verstoß gegen Art. 58 Abs. 1 DSGVO nicht gewährt wird.

ff) *Verstöße gegen Art. 83 Abs. 6 DSGVO.* Art. 83 Abs. 6 DSGVO sieht Geldbußen von bis zu EUR 20.000.000,00 oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs vor, je nachdem, welcher der Beträge höher ist. 761

Nach Art. 83 Abs. 6 DSGVO wird ebenfalls die Nichtbefolgung von vollstreckbaren Anweisungen der Aufsichtsbehörde nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO sanktioniert. Dies führt zu Überschneidungen mit Abs. 5.<sup>89</sup> 762

j) **Versuch.** Der Versuch einer Ordnungswidrigkeit gemäß Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO kann aufgrund des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung im Sinne von § 13 Abs. 2 OWiG nicht geahndet werden. 763

k) **Ablauf des Bußgeldverfahrens.** Das Bußgeldverfahren beginnt mit einem schriftlichen Auskunftsersuchen der Sanktionsstelle. Das betroffene Unternehmen hat die Möglichkeit, sich im Rahmen des Anhörungsrechts nach § 55 OWiG zum Vorwurf zu äußern. Nach Stellungnahme des Unternehmens prüft die Aufsichtsbehörde, ob ein Datenschutzverstoß vorliegt und entscheidet dann über eine Verfahrenseinstellung oder für die Verhängung eines Bußgelds. 764

Gegen den Bußgeldbescheid kann das Unternehmen innerhalb von zwei Wochen Einspruch einlegen, § 67 Abs. 1 OWiG. Die Aufsichtsbehörde prüft, ob der Einspruch zulässig ist, § 69 Abs. 1 S. 1 OWiG. 765

Wird die Zulässigkeit bejaht, prüft die Aufsichtsbehörde die Begründetheit des Einspruchs. Im Rahmen dieser Prüfung kann die Aufsichtsbehörde weitere Ermittlungen durchführen, das betroffene Unternehmen hat zudem die Möglichkeit zusätzliche Tatsachen zur Entlastung vorzubringen § 69 Abs. 2 S. 2 und 3 OWiG. 766

<sup>89</sup> Paal/Pauly/Frenzel DSGVO Art. 83 Rn. 25.

- 767 Anschließend entscheidet die Behörde, ob sie den Bescheid zurücknimmt oder aufrechterhält, § 69 Abs. 2 S. 1 OWiG.
- 768 Wenn der Bescheid aufrechterhalten bleibt übermittle die Behörde die Akten anschließend an die Staatsanwaltschaft, § 69 Abs. 3 S. 1 OWiG. Die Staatsanwaltschaft nimmt gegebenenfalls weitere Ermittlungen vor, § 69 Abs. 4 S. 1 OWiG und entscheidet, ob das Verfahren eingestellt oder an das zuständige Gericht weitergeleitet wird, § 69 Abs. 4 S. 2 OWiG.
- 769 Grundsätzlich ist das Amtsgericht zuständig, nach § 41 Abs. 1 S. 3 BDSG ist jedoch das Landgericht zuständig, wenn die festgesetzte Geldbuße den Betrag von EUR 100.000,00 übersteigt.
- 770 Das Gericht entscheidet dann gem. § 72 Abs. 3 S. 1 OWiG. Nach § 79 Abs. 1 OWiG ist gegen das Urteil und den Beschluss die Rechtsbeschwerde zulässig. Für die Rechtsbeschwerde gelten dieselben Regeln wie für eine Revision, § 79 Abs. 3 OWiG.
- 771 1) **Entscheidung über die Geldbuße.** Nach Art. 83 Abs. 1 DSGVO stellen die Aufsichtsbehörden sicher, dass die Verhängung von Geldbußen „in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ ist.
- 772 Art. 83 Abs. 2 DSGVO legt fest, welche Kriterien bei der Bestimmung der Geldbuße zu berücksichtigen sind. Hiernach kommt es u. a. auf die Art, Schwere und Dauer des Verstoßes an. Dabei ist vor allem auf die Form der Verarbeitung (Art, Umfang und Zweck) und die Zahl der betroffenen Personen abzustellen. Daneben können ebenso die Beteiligungsformen entsprechend den jeweiligen Tatbeiträgen Berücksichtigung finden. Auch wird beachtet, ob der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde und schließlich werden von dem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter getroffene Maßnahmen zur Minderung des Schadens berücksichtigt.
- 773 In welcher Höhe letztlich ein Bußgeld angemessen und rechtmäßig ist, ist anhand dieses weiten Bußgeldrahmens der Abs. 4–6 DSGVO natürlich unklar.
- 774 Bereits im Mai 2022 hatte der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA, engl. European Data Protection Board, EDPB) Leitlinien erlassen, in der die europäischen Aufsichtsbehörden erstmals eine gemeinsame Methodik zur Berechnung von Bußgeldern formulierten.
- 775 Am 24.5.2023 hat der EDSA nunmehr die endgültigen Leitlinien zur Bußgeldzumessung nach der DSGVO<sup>90</sup> nach einer öffentlichen Konsultation angenommen, so dass die Bußgeldpraxis der europäischen Datenschutzbehörden nun nach einheitlichen Maßstäben erfolgen soll.
- 776 Die Leitlinien sehen eine fünfstufige Berechnungsmethodik vor, die insbesondere die Art und Schwere der Verstöße sowie den Umsatz der betreffenden Unternehmen berücksichtigt<sup>91</sup>:
- Schritt 1:** Im ersten Schritt wird ermittelt, welche unzulässigen Datenverarbeitungen vorliegen. Bei einer Mehrzahl relevanter Verstöße ist die Anwendung von Art. 83 Abs. 3 DSGVO zu bewerten.
- Schritt 2:** Für die weitere Berechnung des Bußgelds ist ein Ausgangspunkt bzw. Ausgangsbetrag festzulegen. Hierbei wird die Art und Schwere des Verstoßes bewertet. Zu berücksichtigen soll sein, dass das Bußgeld abschreckend und verhältnismäßig ist. Dabei ist insbesondere der Unternehmensumsatz zu berücksichtigen.
- Schritt 3:** Weiter erfolgt eine Prüfung erschwerender und mildernder Umstände im Zusammenhang mit früherem oder gegenwärtigem Verhalten des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters und eine entsprechende Erhöhung bzw. Herabsetzung der Geldbuße.
- Schritt 4:** Nachfolgend sind die einschlägigen gesetzlichen Höchstbeträge für die Verarbeitungsvorgänge festzustellen. Dieser Betrag darf nicht in vorherigen oder folgenden Schritten überstiegen werden.

<sup>90</sup> [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-042022-calculation-administrative-fines-under\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-042022-calculation-administrative-fines-under_en).

<sup>91</sup> [https://edpb.europa.eu/system/files/2024-01/edpb\\_guidelines\\_042022\\_calculationofadministrativefines\\_de\\_0.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2024-01/edpb_guidelines_042022_calculationofadministrativefines_de_0.pdf).

**Schritt 5:** Final ist zu analysieren, ob der Endbetrag der berechneten Geldbuße die Anforderungen an Wirksamkeit, Abschreckung und Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 83 Abs. 1 DSGVO erfüllt. Gegebenenfalls ist hier durch eine entsprechende Erhöhung bzw. Herabsetzung der Geldbuße noch nachzujustieren.

Diese Leitlinien sind Auslegungshilfen und nicht rechtsverbindlich. Erfahrungsgemäß haben allerdings EDSA-Leitlinien in der Praxis erhebliches Gewicht. 777

Das – umstrittene – nationale Bußgeldbemessungskonzept der deutschen Datenschutzkonferenz vom 14.10.2019<sup>92</sup> ist damit allerdings als abgelöst zu betrachten. 778

**m) Verjährung.** Spezielle Regelungen zur Verjährung existieren in der DSGVO nicht. Es gilt damit wegen § 41 BDSG gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG eine Verjährungsfrist von 3 Jahren nach Abschluss der Tat. Da viele Verstöße als Dauerdelikte einzuordnen sind – etwa eine fortdauernd rechtswidrige Speicherung – verjähren diese nicht, solange der Verstoß fort dauert. 779

**n) deutsche Bußgelder in Millionenhöhe.** Über fünf Jahre nach Wirksamwerden der DSGVO ist eine beträchtliche Zahl von Bußgeldern in erheblicher Höhe von europäischen Datenschutzbehörden verhängt worden. 780

Bislang wurden in Deutschland folgende Bußgelder in Millionenhöhe (teilweise nicht rechtskräftig) verhängt: 781

*aa) Das Verfahren gegen die „Deutsche Wohnen“.* Am 30.10.2019 verhängte der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit gegen die Wohnungsgesellschaft Deutsche Wohnen SE ein Bußgeld in Höhe von EUR 14.500.000,00.<sup>93</sup> 782

Nach Angaben der Berliner Aufsichtsbehörde hatte die Deutsche Wohnen zahlreiche Mieterdaten nicht oder nicht korrekt gelöscht. Bei ihren Untersuchungen hatte die Behörde festgestellt, dass das IT-System technisch keine Möglichkeit vorgesehen hatte, die konkreten Daten zu löschen. Daten wie etwa Gehaltsbescheinigungen, Kontoauszüge, Selbstauskünfte, Auszüge aus Arbeitsverträgen sowie Steuer-, Sozial- und Krankenversicherungsdaten waren bewusst auf unbegrenzte Zeit in den Datenbanken hinterlegt. Die Aufsichtsbehörde hatte die Deutsche Wohnen bereits im Jahr 2017 aufgefordert, ihr IT-Archivsystem zu überarbeiten und dabei die rechtlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Bei einer erneuten Prüfung im Frühjahr 2019 hatte sich herausgestellt, dass das Unternehmen die Datensätze nicht bereinigt hatte. 783

Die Behörde sah darin einen Verstoß gegen Art. 25 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 lit. a), c) und e) und Art. 6 Abs. 1 DSGVO und erließ den genannten Bußgeldbescheid. 784

Gegen diesen wehrte sich die Deutsche Wohnen erfolgreich. Das Verfahren wurde nach Einspruch durch eine Strafkammer<sup>94</sup> des Landgerichts Berlin am 18.2.2021 (Az.: (526 OWi LG) 212 Js-OWi 1/20) durch Beschluss eingestellt.<sup>95</sup> 785

Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Datenschutzverstößen erfolgte nicht, da laut dem LG Berlin ein Verfahrenshindernis bestehe. Der Bußgeldbescheid leide unter gravierenden Mängeln, da keine vorwerfbare Ordnungswidrigkeit eines Organmitglieds festgestellt sei und das deutsche Ordnungswidrigkeitengesetz hierfür eine Haftung nicht vorsehe. Denn eine „unmittelbare Verbandshaftung“ juristischer Personen gäbe es nicht. Art. 83 DSGVO allein sei auch keine hinreichende Rechtsgrundlage. Vielmehr sei nach § 41 BDSG das OWiG anwendbar, daher seien die §§ 30, 130 OWiG zu beachten und eine Zurechnung des Handelns natürlicher Personen erforderlich. Gegen juristische Personen könne eine Geldbuße nur in einem einheitlichen Verfahren festgesetzt werden, wenn also wegen der Tat des Organs oder des Repräsentanten das Bußgeldverfahren durchgeführt wird oder in einem selbständigen Verfahren nach § 30 Abs. 4 OWiG. Nach deutschem Ordnungswidrigkeiten- 786

<sup>92</sup> [www.datenschutzkonferenz-online.de/media/ah/20191016\\_bußgeldkonzept.pdf](http://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/ah/20191016_bu%C3%9Fgeldkonzept.pdf).

<sup>93</sup> [www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/pressemitteilungen/2019/20191105-PM-Bussgeld\\_DW.pdf](http://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/pressemitteilungen/2019/20191105-PM-Bussgeld_DW.pdf).

<sup>94</sup> Da ein Verstoß gegen die DSGVO als Ordnungswidrigkeit behandelt wird und ein Bußgeldbescheid ergeht, sind Strafgerichte zuständig.

<sup>95</sup> <https://openjur.de/u/2331402.html>.

recht können juristische Personen nur direkt sanktioniert werden, wenn den Unternehmensverantwortlichen ein Fehlverhalten nachgewiesen werden kann.

787 Damit widersprach das LG Berlin der Auffassung der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden und der des LG Bonn im Urteil zum Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen 1&C1 (hierzu unter b)). Das LG Bonn entschied, dass §§ 30, 130 OWiG bei Sanktionierungen von Verstößen gegen die DSGVO keine Anwendung findet, sondern vielmehr der Datenschutzverstoß als Erfolg selbst für eine Verbandshaftung bereits ausreicht und es einer ursächlichen, schuldhaften Handlung einer natürlichen Person nicht bedarf.

788 Die Staatsanwaltschaft Berlin hatte am 3.3.2021 sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts eingelegt.

789 Das daraufhin mit dem Verfahren befasste Kammergericht Berlin hatte mit Beschluss vom 6.12.2021 (Az.: 3 Ws 250/21 – 161 AR 82/21) den EuGH angerufen und zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorgelegt.<sup>96</sup>

790 Geklärt werden sollten zwei Grundsatzfragen zur Bußgeldhaftung von Unternehmen:

3. Ist Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO dahin auszulegen, dass es den Art. 101 und 102 AEUV zugeordneten funktionalen Unternehmensbegriff und das Funktionsträgerprinzip in das innerstaatliche Recht mit der Folge inkorporiert, dass unter Erweiterung des § 30 OWiG zugrundeliegenden Rechtsträgerprinzips ein Bußgeldverfahren unmittelbar gegen ein Unternehmen geführt werden kann und die Bebußung nicht der Feststellung einer durch eine natürliche und identifizierte Person, gegebenenfalls volldeliktisch, begangenen Ordnungswidrigkeit bedarf?

4. Wenn die Frage zu 1. bejaht werden sollte: Ist Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO dahin auszulegen, dass das Unternehmen den durch einen Mitarbeiter vermittelten Verstoß schuldhaft begangen haben muss (vgl. Art. 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln), oder reicht für eine Bebußung des Unternehmens im Grundsatz bereits ein ihm zuzuordnender objektiver Pflichtenverstoß aus („strict liability“)?<sup>97</sup>

791 Der EuGH<sup>97</sup> entschied am 5.12.2023 unter dem Az. C-807/21, dass eine Bußgeldhaftung eines Unternehmens nicht davon abhängt, ob zuvor der Verstoß einer natürlichen Person als Unternehmensvertreter festgestellt wurde. Die juristische Person haftet für Datenschutzverstöße ihrer Mitarbeiter – egal auf welcher Ebene. Erforderlich sei aber stets ein Verschulden. Hier sprach sich der Generalanwalt aber für ein „weites Verständnis des Verschuldensbegriffes“ aus.

792 Konkret beantwortete der EuGH die erste Frage folgendermaßen:

*„Art. 58 Abs. 2 Buchst. i und Art. 83 Abs. 1 bis 6 DSGVO sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach eine Geldbuße wegen eines in Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO genannten Verstoßes gegen eine juristische Person in ihrer Eigenschaft als Verantwortliche nur dann verhängt werden kann, wenn dieser Verstoß zuvor einer identifizierten natürlichen Person zugerechnet wurde.“*

793 Zudem beantwortete der EuGH die zweite Frage folgendermaßen:

*„Art. 83 DSGVO ist dahin auszulegen, dass nach dieser Bestimmung eine Geldbuße nur dann verhängt werden darf, wenn nachgewiesen ist, dass der Verantwortliche, der eine juristische Person und zugleich ein Unternehmen ist, einen in Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO genannten Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat.“*

794 Nach EuGH kann also jeglicher im Unternehmen begangene DSGVO-Verstoß (egal ob durch Geschäftsführer oder nicht führungsbefugte Mitarbeiter) grundsätzlich zu einem Bußgeld führen, allerdings nur, wenn der jeweils zugrunde liegende DSGVO-Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig vom Verantwortlichen (dem Unternehmen) begangen worden ist.

<sup>96</sup> [www.openjur.de/u/2382151.html](http://www.openjur.de/u/2382151.html).

<sup>97</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280325&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1402404>.

Nach Ansicht des EuGH ist maßgeblich, dass das Unternehmen im Hinblick auf den eingetretenen DSGVO-Verstoß (egal von welcher Person im Unternehmen begangen) ein Verschulden trifft. 795

Aus dem Urteil (in Rn. 76) ergibt sich, dass der EuGH als Maßstab annimmt, dass ein entsprechendes Verschulden anzunehmen ist, wenn der (datenschutzrechtlich) Verantwortliche (also hier das Unternehmen) sich über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte, gleichviel, ob ihm dabei bewusst war, dass es gegen die Vorschriften der DSGVO verstößt. 796

Sofern es sich bei dem Verantwortlichen um eine juristische Person handelt, stellt der EuGH in Rn. 77 klar, dass die Anwendung von Art. 83 DSGVO keine Handlung und nicht einmal eine Kenntnis seitens des Leitungsorgans dieser juristischen Person voraussetzt. 797

Offensichtlich hat sich der EuGH bei dieser Entscheidung an seiner Linie im Kartellrecht orientiert. Denn die getätigten Ausführungen zur Unternehmenshaftung entsprechen inhaltlich seiner Rechtsprechung zum Kartellrecht<sup>98</sup>. Hiernach haftet eine juristische Person in ihrer Gesamtheit für alle Personen, die berechtigt ist, für das Unternehmen tätig zu werden – also nicht nur für ihre Inhaber oder Geschäftsführer. 798

*hb) 1&1 Telecom GmbH.* Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) verhängte am 9.12.2019 ein Bußgeld in Höhe von EUR 9.500.000,00 gegen den Telekommunikationsdienstleister 1&1 Telecom GmbH.<sup>99</sup> 799

Die Aufsichtsbehörde warf der 1&1 vor, keine hinreichenden technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz seiner personenbezogenen Kundendaten ergriffen zu haben. Das Authentifizierungsverfahren bei der telefonischen Kundenbetreuung sei mangelhaft gewesen. So war die Angabe von Namen und Geburtsdatum ausreichend, um Detailinformationen über den Kunden zu erhalten. Der BfDI sah hierin einen Verstoß gegen Art. 32 Abs. 1 und 2 DSGVO. 800

Nach Klageerhebung seitens 1&1 entschied das Landgericht Bonn mit Urteil vom 11.11.2020 (Az.: 29 OWi 1/20). Es bestätigte zwar den Verstoß nach Art. 32 Abs. 1 und 2 DSGVO dem Grunde nach, reduzierte allerdings das Bußgeld auf EUR 900.000,00 da das festgesetzte Bußgeld im konkreten Fall „unangemessen hoch“ gewesen sei.<sup>100</sup> Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig. 801

Obwohl der Bußgeldbescheid keine Ausführungen zu einer vorwerfbareren Handlung einer natürlichen Person als Anknüpfungstat des § 30 OWiG enthielt, entschied das LG Bonn, dass der Datenschutzverstoß als Erfolg selbst für eine Verbandshaftung ausreichend ist und es gerade nicht einer ursächlichen, schuldhaften Handlung einer bestimmbareren, natürlichen Person zur Sanktionierung bedarf. Eine unmittelbare Verbandshaftung gibt es zwar nach dem LG Bonn im deutschen Sanktionsrecht nicht, aber der europäische Gesetzgeber habe bei der Schaffung des Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO das deutsche Kartellrecht zum Vorbild genommen, welches von einer unmittelbaren Haftung ausgehe (Funktionsträgerprinzip). Dies ergebe sich nach dem LG Bonn aus dem Erwägungsgrund 150 der DSGVO, welcher in Satz 3 ausdrücklich auf den (funktionalen) Unternehmensbegriff nach Art. 101 und 102 AEUV verweist und von einer unmittelbaren Verantwortlichkeit der Unternehmen ausgeht. Damit sei aber die Regelung des § 30 OWiG nicht sinnvoll in Einklang zu bringen<sup>101</sup>. 802

Wie unter 2. a) bereits ausgeführt, war es umstritten, ob Art. 83 DSGVO eine unmittelbare Ahndung von Unternehmen ermöglicht oder ob die Verhängung eines Bußgelds vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG abhängt, also eine natürliche Person (in Leitungsfunktion) eine Ordnungswidrigkeit begangen haben muss. Diese Diskussion hat sich nunmehr mit der Entscheidung des EuGH im Falle Deutsche Wohnen erledigt. 803

<sup>98</sup> EuGH 16.2.2017 – C-95/15 P; in diesem Sinne Urteile vom 7.6.1983, *Musique Diffusion française ua/Kommission*, 100/80 bis 103/80, EU:C:1983:158, Rn. 97, und vom 7.2.2013, *Slovenská sporiteľňa*, C-68/12, EU:C:2013:71, Rn. 25.

<sup>99</sup> [www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/30\\_BfDIverhängtGeldbuße1u1.html](http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/30_BfDIverhängtGeldbuße1u1.html).

<sup>100</sup> [https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bonn/lg\\_bonn/j2020/29\\_OWi\\_1\\_20\\_Urteil\\_20201111.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bonn/lg_bonn/j2020/29_OWi_1_20_Urteil_20201111.html).

<sup>101</sup> LG Bonn 11.11.2020 – 29 OWi 1/20.

- 804 *ii) AOK Baden Württemberg.* Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden Württemberg (LfDI BW) hat am 26.6.2020 ein Bußgeld in Höhe von EUR 1.240.000,00 gegen die AOK Baden-Württemberg verhängt.<sup>102</sup>
- 805 Die AOK Baden-Württemberg veranstaltete im Zeitraum 2015 bis 2019 verschiedene Gewinnspiele. Dabei wurden die Kontaktdaten sowie die Krankenkassenzugehörigkeit der Teilnehmer erhoben. Im Falle einer Einwilligung der Betroffenen wollte die AOK die Daten auch für Werbezwecke nutzen. Mangels geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen wurden jedoch auch die Daten von 500 Teilnehmern für Werbung verwendet, obwohl von diesen keine Einwilligung vorlag. Der LfDI BW wertete dies als Verstoß gegen Art. 32 DSGVO.
- 806 *jj) H&M.* Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit verhängte am 1.10.2020 das bisher höchste deutsche Bußgeld in Höhe von EUR 35.300.000,00 gegen die H&M Hennes und Mauritz Online Shop A. B. & Co. KG.<sup>103</sup>
- 807 H&M hatte seit mindestens 2014 umfangreiche Erfassungen privater Lebensumstände seiner Mitarbeiter vorgenommen und diese teilweise auf einem Laufwerk dauerhaft gespeichert. Dies umfasste Urlaubs- und Krankheitsabwesenheiten und auch Erkenntnisse über das Privatleben der Mitarbeiter und wurde genutzt um Profile der Beschäftigten zwecks Entscheidungen im Arbeitsverhältnis zu erhalten und damit den Beschäftigtendatenschutz schwer missachtet.
- 808 *kk) Notebooksbilliger.de AG.* Die Landesbeauftragte für Datenschutz (LfD) Niedersachsen hat am 8.1.2021 eine Geldbuße in Höhe von EUR 10.400.000,00 gegen die notebooksbilliger.de AG ausgesprochen<sup>104</sup>. Dem zugrunde lag, dass das Unternehmen mindestens über 2 Jahre seine Beschäftigten ohne geeignete Rechtsgrundlage per Video überwacht hatte. Notebooksbilliger.de äußerte erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids und kritisierte die Höhe des Bußgelds als unverhältnismäßig.
- 809 *ll) BREBAU GmbH.* Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (LfDI) Bremen hat am 3.3.2022 die BREBAU GmbH mit einer Geldbuße in Höhe von EUR 1.900.000,00 belegt.<sup>105</sup> Laut LfDI hat die BREBAU GmbH Daten von Mietinteressenten ohne Rechtsgrundlage verarbeitet, hierunter auch Daten nach Art. 9 DSGVO, wie ethnische Herkunft, Hautfarbe, Religionszugehörigkeit und den gesundheitlichen Zustand.
- 810 *mm) Volkswagen.* Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen hat am 26.7.2022 Volkswagen AG mit einem Bußgeld in Höhe von EUR 1.100.000,00 belegt<sup>106</sup>.
- 811 2019 geriet ein Fahrzeug der Volkswagen AG, an dem eine Fahrassistenz erprobt werden sollte, in eine Verkehrskontrolle. An dem Auto waren Kameras angebracht, welche dessen Umgebung erfassten und mittels derer das Assistenzsystem getestet und trainiert wurde.
- 812 Die behördliche Untersuchung ergab mehrere Verstöße. An dem kontrollierten Wagen waren keine Schilder angebracht, die etwaige Betroffene über die mit dem Kameraeinsatz einhergehende Datenverarbeitung informierten, was als Verletzung der Informationspflicht gewertet wurde. Zudem hatte Volkswagen mit dem Dienstleister, der die Fahrten durchführte, keinen Auftragsverarbeitungsvertrag geschlossen, getroffene technische und organisatorische Sicherheitsmaßnahmen nicht ordnungsgemäß im Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten dokumentiert und eine erforderliche Datenschutz-Folgenabschätzung nicht durchgeführt.
- 813 Volkswagen kooperierte während der Untersuchung mit der Datenschutzbehörde und akzeptierte den Bußgeldbescheid.

<sup>102</sup> <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/lfdi-baden-wuerttemberg-verhaengt-bussgeld-gegen-aok-baden-wuerttemberg-wirksamer-datenschutz-erfordert-regelmaessige-kontrolle-und-anpassung/>.

<sup>103</sup> [https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user\\_upload/HmbBfDI/Pressemitteilungen/2020/2020-10-01-H\\_M.pdf](https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Pressemitteilungen/2020/2020-10-01-H_M.pdf).

<sup>104</sup> <https://lfd.niedersachsen.de/startseite/infothek/presseinformationen/lfd-niedersachsen-verhaengt-bussgeld-uber-10-4-millionen-euro-gegen-notebooksbilliger-de-196019.html>.

<sup>105</sup> <https://www.datenschutz.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung%20LfDI%20Bremen.pdf>.

<sup>106</sup> <https://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/infothek/presseinformationen/1-1-millionen-euro-bussgeld-gegen-volkswagen-213835.html>.

**12. Ordnungswidrigkeiten im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)**

- Im BDSG sind die Sanktionen in den §§ 41–43 geregelt. 814
- Art. 83 Abs. 8 DSGVO sieht einen Regelungsauftrag für die Mitgliedstaaten vor, demzufolge die Mitgliedstaaten für die Ausübung der Befugnisse angemessene Verfahrensgarantien einschließlich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemäßer Verfahren vorzusehen haben. Diesem Auftrag dient § 41 BDSG. § 41 BDSG bestimmt hierbei, dass für Verstöße nach Art. 83 Abs. 4 –6 der DSGVO – soweit das BDSG nichts anderes bestimmt – die Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sinngemäß gelten, wobei bestimmte konkrete Normen keine Anwendung finden (hierum dreht sich auch der Streit, ob die §§ 30 und 130 OWiG anwendbar sind oder nicht). 815
- e) **Bußgeldvorschrift.** In § 43 BDSG werden zusätzliche Bußgeldtatbestände, die nicht durch Art. 83 DSGVO vorgegeben sind, geregelt. 816
- Nach § 43 Abs. 1 BDSG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig 817
3. entgegen § 30 Abs. 1 ein Auskunftsverlangen nicht richtig behandelt oder
4. entgegen § 30 Abs. 2 S. 1 einen Verbraucher nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet. 818
- Sowohl bei der Nr. 1 als auch der Nr. 2 geht es um Verstöße gegen § 30 BDSG. Hierbei handelt es sich um eine Vorschrift, die sich auf Verbraucherkredite bezieht. 819
- Nach § 30 Abs. 1 BDSG hat eine Stelle, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten, die zur Bewertung der Kreditwürdigkeit von Verbrauchern genutzt werden dürfen, zum Zweck der Übermittlung erhebt, speichert oder verändert, Auskunftsverlangen von Darlehensgebern aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union genauso zu behandeln wie Auskunftsverlangen inländischer Darlehensgeber. 819
- Es geht also um einen diskriminierungsfreien Zugang der Mitgliedstaaten zu den entsprechenden Kreditauskunften. 820
- Nach § 30 Abs. 2 BDSG hat derjenige, der den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages oder eines Vertrages über eine entgeltliche Finanzierungshilfe mit einem Verbraucher infolge einer Auskunft einer Stelle im Sinne des Absatzes 1 ablehnt, den Verbraucher unverzüglich hierüber sowie über die erhaltene Auskunft zu unterrichten. 821
- § 30 Abs. 2 BDSG regelt also eine Informationspflicht gegenüber dem Verbraucher, dessen Kreditantrag aufgrund einer Datenbankabfrage abgelehnt wurde. Diese Information hat unverzüglich und kostenlos zu erfolgen, einschließlich einer Begründung der Ablehnung.<sup>107</sup> 822
- f) **Höhe der Geldbuße.** Nach § 43 Abs. 2 BDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße bis zu EUR 50.000,00. § 43 Abs. 3 BDSG schließt Geldbußen gegen Behörden aus. 823
- g) **Verwendungsverbot, § 43 Abs. 4 BDSG.** § 43 Abs. 4 BDSG ist ein Verwendungsverbot zur Vermeidung einer rechtswidrigen Selbstbelastung und schließt es aus, eine Meldung nach Art. 33 DSGVO oder eine Benachrichtigung nach Art. 34 DSGVO in einem Verfahren nach dem OWiG gegen den Meldepflichtigen oder Benachrichtigten oder seine Angehörigen iSv § 52 Abs. 1 StPO ohne Zustimmung des Meldepflichtigen oder Benachrichtigten zu verwenden. § 43 Abs. 4 BDSG entspricht wörtlich dem § 42 Abs. 4 BDSG. Beide Vorschriften dienen der Umsetzung des Prinzips „nemo-tenetur se ipsum accusare“, wonach sich niemand selbst belasten muss. 824
- Über die Europarechtswidrigkeit des § 43 Abs. 4 wird gestritten. Einerseits<sup>108</sup> wird argumentiert, dass der Inhalt einer Meldung oder Benachrichtigung nach Art. 33, 34 DSGVO in Anlehnung an die kartellrechtliche Rechtsprechung des EuGH nicht vom unionsrechtlichen Selbstbeichtigungsverbots erfasst sei. Abs. 4 ginge damit über europarechtliche gebotene Verfahrensgarantien hinweg, was eine effektive und unionsweit einheitliche Durchsetzung der DSGVO behindern würde. 825

<sup>107</sup> Taeger/Gabel/Taeger BDSG § 30 Rn. 14.<sup>108</sup> Kühling/Buchner/Bergt, DSGVO BDSG, § 43 Rn. 13; Boms ZD 2019, 536.

- 826 Diese restriktive Auslegung des EuGH widerspricht nach anderer – vorzugswürdiger – Ansicht<sup>109</sup> der Rechtsprechung des EGMR, welche aus dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK ein Recht auf Selbstbelastungsfreiheit herleitet. Demnach hat der EuGH die Rechtsprechung des EGMR gem. Art. 6 Abs. 3 EUV sowie gem. Art. 47 Abs. 2, 52 Abs. 3 GRCh zu berücksichtigen.
- 827 h) **Problem: Spannungsverhältnis gesetzliche Auskunftspflichten gegenüber der Aufsichtsbehörde nach § 40 Abs. 4 BDSG und Selbstbeziehungsfreiheit.** Nach Art. 58 Abs. 1 lit. a) DSGVO hat die Aufsichtsbehörde sehr weitreichende Untersuchungsbefugnisse, die es ihr gestatten, den Verantwortlichen, den Auftragsverarbeiter und gegebenenfalls den Vertreter des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters anzuweisen, alle Informationen bereitzustellen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 57 DSGVO erforderlich sind. § 40 Abs. 4 S. 1 BDSG wiederholt diese Vorgabe und postuliert umfassende Auskunftspflichten für die Stellen, die der Zuständigkeit der jeweiligen Aufsichtsbehörde unterliegen.
- 828 Der Auskunftspflicht steht allerdings das Auskunftsverweigerungsrecht des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG entgegen. Demnach entfällt die Auskunftspflicht, wenn der Auskunftspflichtige sich selbst oder einen Angehörigen bei der Beantwortung der Fragen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder einem Ordnungswidrigkeitsverfahren, aussetzen würde. Damit wird das Prinzip „nemo-tenetur se ipsum accusare“ für Auskunftsersuchen einer Aufsichtsbehörde gesetzlich fixiert. Auf sein Auskunftsverweigerungsrecht ist der Auskunftspflichtige nach § 40 Abs. 4 S. 3 BDSG hinzuweisen. Wird die Belehrung versäumt, so unterliegen die erteilten Auskünfte einem Beweisverwertungsverbot<sup>110</sup>. Auf sein Auskunftsverweigerungsrecht muss sich der Auskunftspflichtige ausdrücklich berufen, nur die Auskunft zu verweigern genügt nicht.<sup>111</sup>
- 829 Problematisch im Datenschutzrecht ist, dass Art. 83 Abs. 2 S. 1 lit. f) DSGVO vorsieht, dass bei der Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße und über deren Betrag der Umfang der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde berücksichtigt wird.
- 830 Jeder Verantwortliche hat sich daher bei jeder Auskunftsanfrage seitens der Aufsichtsbehörde die Frage zu stellen, ob er die Auskunft erteilen sollte (und damit in den Genuss einer „Minderung“ nach Art. 83 Abs. 2 S. 1. lit. f) DSGVO kommen) oder ob er sich besser auf sein Auskunftsverweigerungsrecht beruft. Hier wird es sich regelmäßig empfehlen, anwaltlichen Rat einzuholen.
- 831 Eine unkritische Erteilung einer Auskunft birgt daher unter Umständen die Gefahr der Einleitung eines Bußgeldverfahrens. Auskunftsverpflichtete sollten jedenfalls wissen, dass eine einmal gemachte Auskunft beweisrechtlich verwertet werden kann.
- 832 Das OVG Schleswig-Holstein<sup>112</sup> entschied in einem solchen Fall ua, dass das Auskunftsverweigerungsrecht kein generelles und umfassendes Schweigerecht sei. Für eine „bestimmte Gefahrenlage“ bedürfe es zwar nicht der sicheren Erwartung einer Bestrafung oder Sanktionierung in Anknüpfung an die Erteilung der Auskunft. Die bloße Vermutung oder theoretische Möglichkeit einer Bestrafung oder Sanktionierung genüge aber ebenso nicht, um sich auf das Auskunftsverweigerungsrecht zu berufen. Notwendig und ausreichend sei hingegen, dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten ernsthaft möglich erscheine. Kein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG bestehe bezüglich Fragen, deren Beantwortung nicht ohne Weiteres einen Datenschutzverstoß erkennen lassen können. Möglich sei ein Auskunftsverweigerungsrecht jedoch bei Fragen nach der Einhaltung bußgeldbewehrter Vorgaben.
- 833 Eine sichere Erwartung einer Sanktionierung ist also nicht notwendig, eine nur theoretische Möglichkeit einer Sanktion ist aber auch nicht ausreichend. Zudem ist in einem Aus-

<sup>109</sup> Taeger/Spittka, Die Macht der Daten und Algorithmen – Regulierung von IT, IoT und KI, S. 141, 148; Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann/Schwartmann/Burkhardt, DSGVO/BDSG, Anhang Art. 83/§ 43 BDSG Rn. 24.

<sup>110</sup> Paal/Pauly/Pauly BDSG § 40 Rn. 27.

<sup>111</sup> OVG Schleswig 28.5.2021 – 4 MB 14/21.

<sup>112</sup> OVG Schleswig 28.5.2021 – 4 MB 14/21.

kunftsverfahren jede Frage einzeln zu prüfen und es kann nicht pauschal eine Auskunft auf alle Fragen verweigert werden, vielmehr kommt es darauf an, ob aus den Antworten ohne Weiteres auf einen Datenschutzverstoß geschlossen werden kann oder ob weitere Ermittlungen hierzu erforderlich sind.

Gesetzliche Auskunftspflichten sind mit der Selbstbelastungsfreiheit im Grundsatz vereinbar, wenn sie mit einem strafrechtlichen Verwertungsverbot einhergehen.<sup>113</sup> Dies ist vorliegend durch das Auskunftsverweigerungsrecht des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG gegeben. 834

Die Ausnahmeregelung des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG ist allerdings abschließend<sup>114</sup>. Es handelt sich um ein höchstpersönliches Recht, dh von Auskunftspflichtigen, die sich nicht selbst auf das Auskunftsverweigerungsrecht berufen können, kann dann alternativ die Auskunft eingeholt werden<sup>115</sup>. 835

Das Auskunftsverweigerungsrecht gilt unproblematisch, wenn das Auskunftersuchen sich auf ein Verhalten des Auskunftspflichtigen bezieht, das evtl. eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellt. 836

Problematisch ist, wenn die Person des Auskunftsverpflichteten und die Person, welche ein Auskunftsverweigerungsrecht innehat, auseinanderfallen. So kann eine Leitungsperson eines verantwortlichen Unternehmens die Auskunft nicht deshalb verweigern, weil sie befürchtet, dass gegen das Unternehmen gem. § 30 OWiG eine Geldbuße verhängt werden könnte, ohne dass sie selbst belangt wird<sup>116</sup>. 837

Ob eine juristische Person als solche ein Auskunftsverweigerungsrecht haben kann, ist umstritten. 838

So wird die Ansicht<sup>117</sup> vertreten, dass das Auskunftsverweigerungsrecht auch unmittelbar für Unternehmen gelten soll. 839

Hintergrund für diese Ansicht sei die Rechtsprechung des EGMR<sup>118</sup> und des EuGH<sup>119</sup>. Zudem spräche der Wortlaut und die Gesetzessystematik für eine Anwendung auch auf Unternehmen, da Sanktionsverfahren jedenfalls nach Art. 83 DSGVO iVm § 41 BDSG unmittelbar gegen juristische Personen geführt werden können<sup>120</sup>. 840

Vom Bundesverfassungsgericht<sup>121</sup> wurde dieses Vorgehen bislang abgelehnt. Es ist jedoch denkbar, den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit auch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG bzw. aus Art. 6 Abs. 1 EMRK oder aus Art. 47 Abs. 2 S. 1 GrCh herzuleiten und auch juristischen Personen das Recht zur Auskunftsverweigerung in Fällen möglicher Selbstbelastung zu gewähren<sup>122</sup>. 841

### 13. Ordnungswidrigkeiten im Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG)

Im TTDSG sind die Bußgeldvorschriften in § 28 TTDSG zu finden. Hierfür wurden bei Schaffung des TTDSG teilweise frühere Vorschriften aus dem TKG und dem TMG übernommen, teilweise sind neue Tatbestände hinzugekommen. 842

So wurde aus dem früheren § 149 Abs. 1 Nr. 15 TKG a.F. der § 28 Abs. 1 Nr. 1 TTDSG. Aus § 149 Abs. 1 Nr. 17 TKG aF wurde § 28 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 TTDSG, aus § 149 Abs. 1 Nr. 17b TKG aF wurde § 28 Abs. 1 Nr. 8 TTDSG, aus § 149 Abs. 1 Nr. 17c TKG aF wurde § 28 Abs. 1 Nr. 5 TTDSG, aus § 149 Abs. 1 Nr. 17d TKG aF wurde § 28 Abs. 1 Nr. 4 843

<sup>113</sup> BVerfG 15.10.2004 – 2 BvR 1316/04, Rn. 7.

<sup>114</sup> Paal/Pauly/Pauly BDSG § 40 Rn. 26.

<sup>115</sup> BeckOK DatenschutzR/Wilhelm BDSG § 40 Rn. 32.

<sup>116</sup> Kühling/Buchner/Dix BDSG § 40 Rn. 12.

<sup>117</sup> Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman/Schwartmann/Burkhardt DSGVO Anhang Art. 8, BDSG § 40 Rn. 30); auch Spittka RDV 2019, 167 (169 f.).

<sup>118</sup> EGMR 3.5.2001 – Application No. 31827/96 = NJW 2002, 499 Rn. 63 ff. .

<sup>119</sup> EuGH 18.10.1989 – C- 374/87, Slg. 1989, 03283 = BeckRS 2004, 71022 Rn. 35 – Orkem; 25.1.2007 – C-407/04 P, Slg. 2007, I-00829 = BeckRS 2007, 70062 Rn. 34 – Dalmine.

<sup>120</sup> Wenzel/Wybitul ZD 2019, 190, 292.

<sup>121</sup> BVerfGE 26.2.1997 – Az.: 1 BvR 2172/96.

<sup>122</sup> Spittka, Si tacuisses ... – nemo tenetur und die DSGVO, in: Taeger, Die Macht der Daten und der Algorithmen, S. 141 (144 ff.).

TTDSG und aus § 149 Abs. 1 Nr. 17e TKG wurde § 28 Abs. 1 Nr. 9 TTDSG. Stellenweise wurde der Wortlaut angepasst und auch inhaltliche Ergänzungen erfolgten.

844 § 28 Abs. 1 Nr. 6 und 7 TTDSG sind als Tatbestände neu hinzugekommen.

845 Aus dem TMG wurde § 13 Abs. 4 TMG aF übernommen und ist jetzt § 28 Abs. 1 Nr. 10 TTDSG.

Auch § 28 TTDSG ist ein sog. Blanketttatbestand<sup>123</sup>.

**e) Die einzelnen Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 28 Abs. 1 Nr. 1–13 TTDSG**

**§ 28 Abs. 1 Nr. 1 TTDSG**

846 § 28 Abs. 1 Nr. 1 TTDSG betrifft das Verbot nach § 8 Abs. 6 TTDSG für eine Telekommunikationsanlage zu werben. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt in diesem Fall das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Zuständige Verwaltungsbehörde ist die Bundesnetzagentur (BNetzA), § 28 Abs. 3 Nr. 1 TTDSG.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 2 TTDSG**

847 § 28 Abs. 1 Nr. 2 betrifft die Verarbeitung von Verkehrsdaten entgegen § 9 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 S. 1 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 3 TTDSG**

848 § 28 Abs. 1 Nr. 3 TTDSG betrifft den Fall, dass für die Abrechnung nicht erforderliche Daten gemäß § 10 Abs. 2 S. 3 TTDSG vom Anbieter des Telekommunikationsdienstes unverzüglich zu löschen sind. Gem. § 28 Abs. 2 beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 4 TTDSG**

849 § 28 Abs. 1 Nr. 4 TTDSG betrifft die Verkehrsdatenverarbeitung zu anderen als den erlaubten Zwecken nach § 12 Abs. 1 S. 3 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 100.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 5 TTDSG**

850 § 28 Abs. 1 Nr. 5 TTDSG betrifft die Nichtlöschung oder nicht rechtzeitige Löschung der Verkehrsdaten nach § 12 Abs. 2 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 100.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 6 TTDSG**

851 § 28 Abs. 1 Nr. 6 TTDSG betrifft die nicht oder nicht rechtzeitig erfolgte Löschung einer in § 12 Abs. 3 S. 2 TTDSG genannten Aufzeichnung.

852 Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 7 TTDSG**

853 § 28 Abs. 1 Nr. 7 TTDSG betrifft das nicht oder nicht rechtzeitige in Kenntnissetzen der Aufsichtsbehörde in den Fällen des § 12 Abs. 4 S. 5 TTDSG und § 14 Abs. 5 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

**§ 28 Abs. 1 Nr. 8 TTDSG**

854 § 28 Abs. 1 Nr. 8 TTDSG betrifft den Fall, dass ein Anbieter eines Dienstes mit Zusatznutzen bei jeder Feststellung des Standortes des Mobilfunkendgerätes den Endnutzer durch eine Textmitteilung an das Endgerät, dessen Standortdaten ermittelt wurden, nicht oder

<sup>123</sup> Definition siehe oben unter 1. b).

nicht richtig oder nicht rechtzeitig nach § 13 Abs. 1 S. 2 TTDSG informiert. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 50.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

#### § 28 Abs. 1 Nr. 9 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 9 TTDSG betrifft Werbeanrufe mit unterdrückter Rufnummer des Anru- 855  
fenden nach § 15 Abs. 2 Hs. 1 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 2 TTDSG beträgt das Höchstmaß  
der Geldbuße EUR 300.000,00. Gem. § 28 Abs. 3 Nr. 1 TTDSG ist die BNetzA zuständig.

#### § 28 Abs. 1 Nr. 10 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 10 TTDSG ahndet, wenn ein Anbieter von Telemedien entgegen § 19 856  
Abs. 1 TTDSG nicht durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherstellt, dass  
der Nutzer einen dort genannten Dienst beenden oder in Anspruch nehmen kann. Gem.  
§ 28 Abs. 2 beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 10.000,00. Zuständig sind in der  
Regel die Datenschutzbehörden der Länder.<sup>124</sup>

#### § 28 Abs. 1 Nr. 11 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 11 TTDSG stellt die Verarbeitung personenbezogener Daten Minderjähriger 857  
unter Bußgeldbewehrung, wenn der Telemedienanbieter diese für kommerzielle Zwecke  
verwendet, obwohl diese zur Wahrung des Jugendschutzes erhoben oder anderweitig ge-  
wonnen wurden, § 20 TTDSG. Gem. § 28 Abs. 3 TTDSG beträgt das Höchstmaß der Geld-  
buße EUR 300.000,00. Zuständig sind in der Regel die Datenschutzbehörden der Länder.<sup>125</sup>

#### § 28 Abs. 1 Nr. 12 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 12 TTDSG betrifft die unterlassene, nicht richtige, nicht vollständige oder 858  
nicht rechtzeitige Übermittlung von den in § 22 Abs. 5 S. 1 TTDSG, § 23 Abs. 3 S. 1 oder  
§ 24 Abs. 4 S. 1 TTDSG genannten Daten. Gem. § 28 Abs. 3 TTDSG beträgt das Höchst-  
maß der Geldbuße EUR 300.000,00. Zuständig sind in der Regel die Datenschutzbehörden  
der Länder.<sup>126</sup>

#### § 28 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG

§ 28 Abs. 1 Nr. 13 TTDSG betrifft den Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen. 859  
Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 25 Abs. 1 S. 1 TTDSG eine Information speichert  
oder auf eine Information zugreift, ohne dass der Endnutzer auf der Grundlage von klaren  
und umfassenden Informationen eingewilligt hat. Gem. § 28 Abs. 3 TTDSG beträgt das  
Höchstmaß der Geldbuße EUR 300.000,00. Zuständig ist der oder die Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

f) **Höhe der Geldbuße.** Die Bußgeldhöchstgrenzen sind in § 28 Abs. 2 TTDSG geregelt. In 860  
den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 2, 3, 9, 11, 12 und 13 beträgt die Geldbuße bis zu  
EUR 300.000,00, in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 4 und 5 beträgt die Geldbuße bis zu  
EUR 100.000,00, in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 8 beträgt die Geldbuße bis zu  
EUR 50.000,00 und in den übrigen Fällen beträgt die Geldbuße bis zu EUR 10.000,00.

§ 28 Abs. 1 S. 1 TTDSG unterscheidet nicht zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem 861  
Handeln. Fahrlässiges Handeln kann daher im Höchstmaß nur mit der Hälfte des ange-  
drohten Höchstbetrages der Geldbuße geahndet werden.

g) **Zuständigkeit.** Die zuständige Verwaltungsbehörde ergibt sich aus § 28 Abs. 3 TTDSG. 862  
Dies ist die BNetzA nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 TTDSG in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 1 und  
9 TTDSG. Nach § 28 Abs. 3 Nr. 2 TTDSG ist der oder die Bundesbeauftragte für den Da-  
tenschutz und die Informationsfreiheit in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 2–8 und Nr. 13  
Verwaltungsbehörde.

<sup>124</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 18.

<sup>125</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 19.

<sup>126</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 20.

- 863 § 28 Abs. 1 Nr. 10–12 TTDSG sind in § 28 Abs. 3 TTDSG nicht genannt. Diese unterfallen keiner Zuordnung der Zuständigkeit von BfDI oder BNetzA, da diese Tatbestände Telemedien betreffen und damit die Zuständigkeit der Landesaufsichtsbehörden eröffnet ist<sup>127</sup>.
- 864 h) **Verjährung.** Die Verfolgung verjährt bei den Tatbeständen der § 28 Abs. 1 Nr. 1, 6, 7 und 10 TTDSG gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 OWiG in zwei Jahren, weil diese Tatbestände mit einem Höchstmaß von EUR 10.000,00 geahndet werden. In allen übrigen Fällen des § 28 Abs. 1 TTDSG beträgt die Verjährung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG drei Jahre, da das Höchstmaß der Geldbuße mehr als EUR 15.000,00 beträgt.

#### 14. Ordnungswidrigkeiten im Telekommunikationsgesetz (TKG)

- 865 Die Bußgeldtatbestände finden sich in § 228 Abs. 1 bis 6 TKG.
- 866 Nach § 228 Abs. 1 TKG haben Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen im Zusammenhang mit der Informationsbereitstellung für die Informationen über den künftigen Netzausbau Bußgeldrelevanz.
- 867 Die objektiven Tatbestände des § 228 Abs. 2 TKG folgen in der Reihenfolge ihrer Begehungsmöglichkeiten der Nummerierung des Gesetzes. Hiernach sind sanktionsbewährt Verstöße gegen bestimmte Pflichten, die sich im Wesentlichen aus der jeweiligen Verweisnorm ergeben. Begehungsweisen sind dargestellt als vollständige Nichterfüllung („nicht“) bzw. in zeitlicher („nicht rechtzeitig“), inhaltlicher („nicht richtig“) oder umfanglicher („ganz oder teilweise“, „nicht vollständig“) Dimension.
- 868 Die Tatbestände der Abs. 3 bis 6 betreffen Verweisnormen aus europäischen Verordnungen. Dies sind die Verordnungen über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen (Abs. 3), über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet (Abs. 4 und 5) und über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking (Abs. 6).
- 869 Die Bußgeldbemessungsvorschriften finden sich in § 228 Abs. 7 und 8 TKG.
- 870 Die Verjährung orientiert sich an der Bußgeldandrohung und findet sich daher in den §§ 31 ff. OWiG. Die Verjährung der in § 228 TKG normierten Tatbestände beträgt in der Regel drei Jahre, § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG. Die Verjährung beginnt allerdings erst, sobald die Handlung beendet ist, § 31 Abs. 3 OWiG. Bei Dauerordnungswidrigkeiten ist dies die Beendigung des rechtswidrigen Zustandes. Die Nichtvornahme einer gesetzlich geforderten Handlung verliert ihre Rechtswidrigkeit daher erst mit Ausübung derselben.
- 871 Nach § 228 Abs. 9 TKG ist die sachlich zuständige Behörde für die Verfolgung und Ahndung die BNetzA.
- 872 In § 228 Abs. 10 TKG wurde eine Zuständigkeit der BNetzA als zuständige Vollstreckungsbehörde für Bußgelder, über welche im gerichtlichen Verfahren entschieden worden ist, neu eingefügt. Die Vorschrift gewährleistet, dass solche Bußgelder dem Bundeshaushalt zufließen.

#### 15. Ordnungswidrigkeiten im Urhebergesetz

- 873 Die Bußgeldvorschriften im Urhebergesetz findet sich in § 111a UrhG. Diese Norm ergänzt die strafrechtliche Vorschrift des § 108b UrhG und bezieht sich auf Verletzungen der §§ 95a ff. UrhG.
- 874 § 111a UrhG ist eine Blankettvorschrift<sup>128</sup>, die auf § 95a Abs. 3 UrhG, § 95b Abs. 1 UrhG und § 95d Abs. 2 UrhG verweist. Trotz der langen Verweiskette ist sie verfassungsgemäß.<sup>129</sup>

##### c) Die einzelnen Tatbestände:

##### § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. a) UrhG

<sup>127</sup> Taeger/Gabel/Ufer TTDSG § 28 Rn. 5.

<sup>128</sup> Definition siehe oben unter 1. b).

<sup>129</sup> Loewenheim/Flehsig § 111a UrhG Rn. 5; MüKoStGB/Heinrich § 111a UrhG Rn. 2; Wandtke/Bullinger/Reinbacher § 111a UrhG Rn. 3.

Nach § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. a) UrhG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 95a Abs. 3 UrhG eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil verkauft, vermietet oder über den Kreis der mit dem Täter persönlich verbundenen Personen hinaus verbreitet. 875

Ein Handel zu gewerblichen Zwecken ist nicht erforderlich. Liegt dieser vor, greift die Strafvorschrift des § 108b Abs. 2, welche § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. a) verdrängt (§ 21 Abs. 1 S. 1 OWiG). 876

Gem. § 95a Abs. 3 UrhG handelt es sich dabei um solche Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile, die Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind; die abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben, oder die hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern. 877

#### § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. b) UrhG

Nach § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. b) UrhG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 95a Abs. 3 zu gewerblichen Zwecken eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil besitzt, für deren Verkauf oder Vermietung wirbt oder eine Dienstleistung erbringt. 878

#### § 111a Abs. 1 Nr. 2 UrhG

Nach § 111a Abs. 1 Nr. 2 UrhG handeln Rechteinhaber ordnungswidrig, die ihre Werke oder Schutzgegenstände durch wirksame technische Maßnahmen schützen, wenn sie den von den dort genannten Schrankenbestimmungen Begünstigten nicht die notwendigen Mittel zur Verfügung stellen, die diese benötigen, um die geschützten Werke und Leistungen in dem von der jeweiligen Schrankenbestimmung gestatteten Umfang auch tatsächlich zustimmungs- und ggf. auch vergütungsfrei nutzen zu können. 879

§ 111a Abs. 1 Nr. 2 ist ein echtes **Unterlassungsdelikt**.<sup>130</sup> § 111a Abs. 1 Nr. 2 dient wie § 95b dazu, die Nutzung bestimmter Schranken für die Begünstigten sicherzustellen. Geschütztes Rechtsgut ist daher das durch die einzelne in § 95b Abs. 1 aufgeführte Schrankenbestimmung geschützte Gut. 880

#### § 111a Abs. 1 Nr. 3 UrhG

Nach § 95d Abs. 2 hat der Rechteinhaber die mit technischen Maßnahmen geschützten Werke und andere Schutzgegenstände mit seinem Namen oder seiner Firma und der zustellungs-fähigen Anschrift zu kennzeichnen. Gem. § 111a Abs. 1 Nr. 3 begeht eine Ordnungswidrigkeit, wer gegen diese Pflicht verstößt und solche Werke oder andere Schutzgegenstände nicht oder nicht vollständig kennzeichnet. Auch hier handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt. 881

**d) Höhe der Geldbuße.** Die Höhe des möglichen Bußgeldes ist gestaffelt. In den Fällen des § 111a Abs. 1 Nr. 1 und des § 111a Abs. 1 Nr. 2 beträgt der Bußgeldrahmen bis zu EUR 50.000,00. Im Fall des § 111a Abs. 1 Nr. 3 beträgt der Bußgeldrahmen bis zu EUR 10.000,00. 882

Hinsichtlich der Verfolgungsverjährung ist daher ebenfalls zu unterscheiden: In den Fällen von § 111a Abs. 1 Nr. 1 und 2 tritt sie gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG nach drei Jahren ein, in dem Fall von § 111a Nr. 3 UrhG bereits nach 2 Jahren, § 31 Abs. 2 Nr. 2 OWiG. 883

### 16. Ordnungswidrigkeiten im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Im UWG finden sich die Regelungen zu den Ordnungswidrigkeiten in den §§ 19 und 20 UWG. 884

**e) § 19 UWG.** § 19 wurde durch das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht eingefügt. Sanktioniert wird, wer entweder vorsätzlich oder fahrlässig Verbraucherinteressen nach § 5c Abs. 1 UWG verletzt. 885

<sup>130</sup> MüKO StGB/Heinrich § 111a UrhG Rn. 7.

- 886 Danach ist die Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen verboten, wenn es sich um einen **weitverbreiteten Verstoß gemäß Art. 3 Nr. 3 der Verordnung (EU) 2017/2394** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2017 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 (ABl. L 345 vom 27.12.2017, S. 1), die zuletzt durch die Richtlinie (EU) 2019/771 (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28; L 305 vom 26.11.2019, S. 66) geändert worden ist, oder einen **weitverbreiteten Verstoß mit Unions-Dimension gemäß Art. 3 Nr. 4 der Verordnung (EU) 2017/2394** handelt.
- 887 Konkretisiert wird die Vorschrift in § 5c Abs. 2 und 3.
- 888 In § 19 Abs. 2 UWG wird der Bußgeldrahmen bemessen.
- 889 § 19 Abs. 2 S. 1 UWG setzt einen Höchstbetrag von EUR 50.000,00 als Obergrenze für die Bemessung des Bußgelds fest.
- 890 Gegenüber einem Unternehmer mit einem Jahresumsatz von mehr als EUR 1.250.000,00 kann eine höhere Geldbuße verhängt werden, die jedoch 4 % des Jahresumsatzes nicht übersteigen darf, § 19 Abs. 2 S. 2 UWG.
- 891 Nach § 19 Abs. 2 S. 3 UWG kann die Höhe des Jahresumsatzes geschätzt werden. Dies darf aber nur erfolgen, wenn sich der Jahresumsatz nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten feststellen lässt.<sup>131</sup>
- 892 Wenn keine Anhaltspunkte für eine Schätzung des Jahresumsatzes vorliegen, beträgt das Höchstmaß der Geldbuße EUR 2.000.000,00, § 19 Abs. 2 S. 4 UWG.
- 893 Nach § 19 Abs. 2 S. 5 UWG gilt, abweichend von den S. 2–4, der Bußgeldrahmen des S. 1 iHv EUR 50.000,00 für Täter oder Beteiligte, die für einen Unternehmer handeln und für Beteiligte, die nicht (selbst) Unternehmer sind. Dies gilt auch dann, wenn der Umsatz des Unternehmens nicht geschätzt werden kann.
- 894 Nach § 19 Abs. 2 S. 6 UWG ist das für die Ordnungswidrigkeit angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das nach den Sätzen 1 bis 4 anwendbare Höchstmaß.
- 895 Nach § 19 Abs. 3 UWG kann die Ordnungswidrigkeit nur im Rahmen einer koordinierten Durchsetzungsmaßnahme nach Art. 21 der Verordnung 2017/2349 geahndet werden.
- 896 Damit wird eine einheitliche und effektivere Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Vorliegen eines weitverbreiteten Verstoßes oder eines weitverbreiteten Verstoßes mit Unions-Dimension geschaffen.<sup>132</sup>
- 897 § 19 Abs. 4 UWG nennt die für die Festsetzung des Bußgeldes gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG jeweils sachlich zuständigen Verwaltungsbehörden.
- 898 Dies sind i. V. m. § 2 EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz (VSchDG) 1. das Bundesamt für Justiz, 2. die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und 3. die zuständigen Landesbehörden.
- 899 f) § 20 UWG. aa) Abs. 1 Nr. 1 UWG: *unerbetene Telefonwerbung*. Den objektiven Tatbestand der unerbetenen Telefonwerbung verwirklicht, wer entgegen § 7 Abs. 1 S. 1 UWG in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 UWG mit einem Telefonanruf oder unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung wirbt.
- 900 Täter dieses Delikts kann jeder sein, es handelt sich um ein **Allgemeindelikt**. Der Tatbestand ist an keine personenbezogenen Merkmale gebunden. Werbeanrufe sind aber nur dann als **unerbetene Telefonwerbung** bußgeldbewehrt, wenn sie Verbraucher treffen und wenn der Anruf eine geschäftliche Handlung (definiert in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) unzumutbar belästigenden Gehalts darstellt und sie ohne Einwilligung des Verbrauchers erfolgen. Tatmittel müssen ein „Telefonanruf“ oder „Verwendung einer automatischen Anrufmaschine“ sein.
- 901 Da nach § 14 Abs. 1 OWiG der Einheitstäterbegriff des Beteiligten gilt, wird nicht nach Täter, Gehilfe und Anstifter unterschieden. Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UWG kann also jeder,

<sup>131</sup> Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler UWG § 19 Rn. 6.

<sup>132</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 19 Rn. 8.

der den Telefonanruf tätigt, Beteiligter sein, dies gilt in besonderem Maße daher für Call-Center-Mitarbeiter.<sup>133</sup>

*bb) Abs. 1 Nr. 2 UWG: fehlendes oder falsches Vorhalten der Anrufeinwilligung.* Den objektiven Tatbestand verwirklicht, wer entgegen § 7a Abs. 1 UWG eine dort genannte Einwilligung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig dokumentiert oder nicht mindestens fünf Jahre aufbewahrt. 902

Tathandlungen sind das fehlende oder falsche Dokumentieren oder Aufbewahren einer ausdrücklichen Einwilligung eines Verbrauchers für einen künftigen telefonischen Werbeanruf. 903

*cc) Abs. 1 Nr. 3 UWG Verstöße gegen § 8 Abs. 5 S. 2 UWG iVm § 6a Abs. 1 S. 3 UKlaG (Unterlassungsklagengesetz).* Der Tatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 3 UWG iVm § 6a Abs. 1 S. 3 UKlaG bezieht sich auf die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Pflicht, die dort genannte Zustellung rechtzeitig bekannt zu machen. 904

*dd) Abs. 1 Nr. 4 UWG Verstöße gegen die QEWW.* Der Tatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 4 UWG bezieht sich auf vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen Pflichten nach der QEWW<sup>134</sup> (qualifizierter Wirtschaftsverband) oder einer vollziehbaren Anordnung nach dieser Verordnung, soweit diese für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. Die QEWW regelt in ihren §§ 10–18 detaillierte Pflichten über bestimmte Angaben sowie Mitteilungs-, Mitwirkungs- und Berichtspflichten. 905

*ee) Abs. 1 Nr. 5 UWG.* Nr. 5 UWG bezieht sich auf vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen Berichtspflichten entgegen § 8b Abs. 3 iVm § 4b Abs. 1 S. 1 UKlaG, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 4f Nr. 3 UKlaG. 906

In den Fällen von Verstößen gegen § 20 Abs. 1 Nr. 2–5 ist das zuständige Organ des qualifizierten Wirtschaftsverbands verantwortlich. 907

*g) Höhe der Geldbuße.* Der Bußgeldrahmen in § 20 Abs. 1 Nr. 1 UWG beträgt nach § 20 Abs. 2 UWG EUR 300.000,00. Der Bußgeldrahmen in § 20 Abs. 1 Nr. 2 UWG beträgt nach EUR 50.000,00 Die Ordnungswidrigkeiten des § 20 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 UWG werden mit einer Geldbuße bis zu EUR 100.000,00 geahndet. 908

*h) Zuständigkeit.* Sachlich zuständig für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten des § 20 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UWG ist gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG die BNetzA. Für die verbleibenden Ordnungswidrigkeiten des § 20 UWG ist das Bundesamt für Justiz zuständig. 909

## 17. Ordnungswidrigkeiten im Medienstaatsvertrag (MStV)

Der Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland, kurz Medienstaatsvertrag (MStV), regelt die Rechte und Pflichten der Rundfunk- Telemedienanbieter in Deutschland. Der Vertrag ist seit dem 7.11.20 in Kraft und löste den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) ab. 910

Die Ordnungswidrigkeitentatbestände im MStV finden sich im § 115 MStV. Diese Norm ersetzt die früheren Regelungen des § 49 RStV und ist wie die Vorgängerregelung aufgebaut und zu dieser größtenteils inhaltlich identisch. 911

*f) Die einzelnen Tatbestände des § 115 MStV.* § 115 Abs. 1 S. 1 und S. 2 listen die Ordnungswidrigkeiten des MStV in zwei getrennten Aufzählungen auf. Strukturell unterscheiden sich beide Aufzählungen insbesondere durch die Stellung des Täters. Dieser muss in § 115 Abs. 1 S. 1 als „Veranstalter von bundesweit ausgerichteten privaten Rundfunk“ einen der in Nr. 1–24 aufgeführten Tatbestände verwirklichen. Es handelt sich dabei um Sonderdelikte. Der Täter muss Veranstalter sein und er muss die Tat „als“ Veranstalter begehen. Rundfunkveranstalter ist in § 2 Abs. 2 Nr. 17 MStV bestimmt. 912

<sup>133</sup> Hierzu ausführlich: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 20 Rn. 6.

<sup>134</sup> Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und qualifizierten Wirtschaftsverbänden v. 7.6.2021 (BGBl. 2021 I 1832, 4832), geändert durch Art. 10 VRUG v. 8.10.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272).

- 913 Die Tatbestände der Nrn. 1–17 betreffen allgemeine rundfunkrechtliche Bestimmungen, die Tatbestände der Nrn. 18–24 hingegen besondere Bestimmungen für den privaten Rundfunk.<sup>135</sup>
- 914 Für die Tatbestände in § 115 Abs. 1 S. 2 schreibt der Gesetzgeber keine besonderen persönlichen Merkmale vor, es handelt sich hierbei um sog. Allgemeindelikte.<sup>136</sup> Betroffen sind allgemeine Bestimmungen über Telemedien, besondere Bestimmungen über den privaten Rundfunk, besondere Bestimmungen über einzelne Telemedien und die Medienaufsicht.
- 915 g) **Höhe der Geldbuße.** Gem. § 115 Abs. 2 können die in § 115 Abs. 1 bezeichneten Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße von bis zu EUR 500.000,00 geahndet werden. Ausnahmen: Verstöße gegen die Informationspflichten aus § 18 Abs. 1 MStV können mit einer Geldbuße bis zu EUR 50.000,00 und Verstöße gegen § 109 MStV mit einer Geldbuße bis zu EUR 250.000,00 geahndet werden.
- 916 h) **Zuständigkeit.** Zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG ist die **Landesmedienanstalt** nach Maßgabe des § 106 MStV.
- 917 i) **Veröffentlichung von Sanktionen nach § 115 Abs. 4 MStV.** Die Landesmedienanstalt kann bei Verstößen, die ein bundesweit ausgerichtetes Rundfunkprogramm betreffen, anordnen, dass Beanstandungen und rechtskräftige Entscheidungen über Ordnungswidrigkeiten in diesem Programm zu verbreiten sind. Dabei legt die Landesmedienanstalt Zeitpunkt und Inhalt der Bekanntgabe nach pflichtgemäßem Ermessen fest. Dies stellt eine „besondere zusätzliche Reaktion“ auf eine Ordnungswidrigkeit dar, einen „elektronischen Pranger“.<sup>137</sup>
- 918 j) **Verjährung.** Nach § 115 Abs. 5 MStV verjähren die in § 115 Abs. 1 genannten Ordnungswidrigkeiten nach sechs Monaten. Ohne diese Regelung würde die Verfolgung aufgrund der Höhe der Geldbuße, gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG erst nach drei Jahren verjähren.

### 18. Ordnungswidrigkeiten im Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

- 919 Das Hinweisgeberschutzgesetz setze nach langem Hin- und Her die Hinweisgeberrichtlinie um und ist am 2.7.2023 in Kraft getreten. Durch das Hinweisgeberschutzgesetz sollen Hinweisgeber (sog. Whistleblower) geschützt werden und einheitliche Standards zur Meldung von Missständen etabliert werden.
- 920 Hiernach müssen unter anderem Unternehmen ab 50 Beschäftigten eine sog. interne Meldestelle für Hinweisgeber einrichten und vertraulich betreiben.
- 921 Die Bußgeldvorschriften in Hinweisgeberschutzgesetz finden sich in § 40 HinSchG. Die Vorschrift schafft neue, hinweisgeberrechtsspezifische Bußgeldtatbestände. Auch im HinSchG handelt es sich bei den Ordnungswidrigkeiten – außer bei § 40 Abs. 1 – um Blankett-Vorschriften<sup>138</sup>.
- 922 d) **Tatbestände.** Nach § 40 Abs. 1 handelt ordnungswidrig, wer wissentlich entgegen § 32 Abs. 2 eine unrichtige Information offenlegt. Hiermit soll eine Weitergabe von falschen Informationen an die Öffentlichkeit unterbunden werden<sup>139</sup>.
- 923 Nach § 40 Abs. 2 handelt ordnungswidrig, wer
4. nach § 7 Abs. 2 Meldungen oder die auf eine Meldung folgende Kommunikation zwischen hinweisgebender Person und Meldestelle behindert oder dies zu versucht.
  5. nach § 12 Abs. 1 S. 1 als Beschäftigungsgeber keine Stelle für interne Meldungen eingerichtet hat und betreibt
  6. nach § 36 Abs. 1 S. 1 Repressalien gegen hinweisgebende Personen ergreift oder dies versucht.

<sup>135</sup> BeckOK InfoMedienR/Mitsch MStV § 115 Rn. 20.

<sup>136</sup> BeckOK InfoMedienR/Gersdorf/Paal MStV § 115 Rn. 15.

<sup>137</sup> So BeckOK InfoMedienR/Mitsch MStV § 115 Rn. 33.

<sup>138</sup> Definition siehe oben unter 1. b).

<sup>139</sup> BeckOK HinSchG/Herold HinschG § 40 Rn. 1.

Nach § 40 Abs. 3 handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder leichtfertig entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 die Vertraulichkeit nicht wahrht. Nach Abs. 4 wird auch eine fahrlässige Handlung geahndet. 924

e) **Zuständigkeit.** Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 36 Abs. 1 OWiG, wonach die fachlich zuständige oberste Landesbehörde (Nr. 2a) oder das fachlich zuständige Bundesministerium (Nr. 2b)), soweit das Hinweisgeberschutzgesetz von Bundesbehörden ausgeführt wird, als zuständige Behörden vorgesehen sind. 925

Der Begriff der Ausführung bezieht sich auf die von der Bußgeldnorm geschützten Rechtsvorschriften<sup>140</sup>. Geschützt werden von § 40 Abs. 1 bis 5 HinSchG nur teilweise Rechtsvorschriften, die von Bundesbehörden ausgeführt werden. Dies sind etwa die Einrichtung und der Betrieb der externen Meldestellen auf Bundesebene gem. § 19 ff und §§ 27 HinSchG. Für diese ist gem. § 36 Abs. 1 Nr. 2b) OWiG wegen der Ausführung durch Bundesbehörden das Bundesjustizministerium zuständig. Für die §§ 12 ff. sind demzufolge gem. § 36 Abs. 1 Nr. 2a) OWiG die Landesjustizministerien zuständig. 926

Örtlich zuständig ist die Verwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Ordnungswidrigkeit begangen oder entdeckt worden ist (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) oder der Betroffene zur Zeit der Einleitung des Bußgeldverfahrens seinen Wohnsitz hat (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 OWiG). 927

f) **Höhe des Bußgelds.** Abs. 6 legt den Sanktionsrahmen fest. Hiernach kann: 928

- wer wissentlich eine unrichtige Informationen offenlegt, mit einer Geldbuße bis zu EUR 20.000,00.
- wer entgegen § 7 Abs. 2 eine Meldung oder dort genannte Kommunikation behindert oder dies versucht mit einer Geldbuße bis EUR 50.000,00
- wer entgegen § 12 Abs. 1 S. 1 nicht dafür sorgt, dass eine interne Meldestelle eingerichtet ist und betrieben wird mit einer Geldbuße bis EUR 20.000,00
- wer entgegen § 36 Abs. 1 S. 1, auch in Verbindung mit § 34, eine Repressalie ergreift oder dies versucht mit einer Geldbuße bis EUR 50.000,00
- wer entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 die Vertraulichkeit vorsätzlich oder leichtfertig nicht wahrht oder dies versucht mit einer Geldbuße bis EUR 50.000,00
- wer entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 die Vertraulichkeit fahrlässig nicht wahrht mit einer Geldbuße bis 25.000 EUR (beachte § 17 Abs. 2 OWiG!)

---

<sup>140</sup> BeckOK OWiG/Inhofer OWiG § 36 Rn. 4.