

Das neue Sanktionsregime der DSGVO – ein scharfes Schwert ohne Feinschliff

– Teil 1 –

Von Univ.-Prof. Dr. *Mario Martini/David Wagner/Michael Wenzel*, Speyer*

I. Inhalt

I. EPOCHENWENDE IM UNIONALEN DATENSCHUTZ-SANKTIONSRÉGIME	2
II. INNERE SANKTIONSSYSTEMATIK DER DSGVO	4
1. Verhältnis zwischen Sanktionen und (anderen) aufsichtsrechtlichen Maßnahmen	4
2. Sanktionsformen	6
a) Verwaltungsrechtliche Sanktionen	7
b) Strafrechtliche Sanktionen	8
c) Zivilrechtliche Sanktionen	8
d) Verhältnis der Sanktionsformen zueinander	9
III. GELDBUßEN (ART. 83 DSGVO)	10
1. Regelungsgehalt	10
a) Systematik der Bußgeldtatbestände und Bußgeldhöhe	10
b) Allgemeine Vorgaben des Art. 83 Abs. 1 DSGVO	11
c) Unternehmen als Bußgeldadressat	12
aa) Unternehmensbegriff des Art. 4 Nr. 18 DSGVO	13
bb) Kollision mit EG 150 Satz 3 DSGVO	13
cc) Verhältnis zwischen verfügendem und erläuterndem Teil der DSGVO	14
dd) Vorrang des verfügenden Teils	15
2. Geldbußen gegen Behörden und öffentliche Stellen (Art. 83 Abs. 7 DSGVO; § 43 Abs. 3 BDSG-neu)	17
a) Ausgestaltung im Bundesrecht (§ 41 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu i. V. m. § 30 OWiG; § 43 Abs. 3 BDSG-neu)	17

b)	Landesrechtliche Regelungen	19
3.	Verfahrensgarantien (Art. 83 Abs. 8 DSGVO)	20
a)	Normative Vorgaben für das Bußgeldverfahren	21
aa)	„Allgemeine [...] Grundsätze des Unionsrechts und der Charta“	21
bb)	Ausgestaltung durch den deutschen Gesetzgeber; insbesondere Regelung der Selbstbelastungsfreiheit in § 43 Abs. 4 BDSG-neu	22
(1)	Die Selbstbelastungsfreiheit des § 43 Abs. 4 BDSG-neu als Ausdruck nationaler Verfahrensautonomie	23
(2)	Zur Vereinbarkeit des § 43 Abs. 4 BDSG-neu mit Art. 83 Abs. 8 DSGVO	24
α)	Materiell-rechtliche Vorgaben der DSGVO	25
ββ)	Mitgliedstaatliche Freiheiten als Ausfluss des Art. 83 Abs. 8 DSGVO	25
b)	Abgrenzung zwischen Verfahrensgarantien und dem materiellen Recht; insbesondere Verjährungsregelung	27
aa)	Unterliegen datenschutzrechtliche Geldbußentatbestände der Verjährung?	28
bb)	Regelungskompetenz für Verjährungsregelungen	29
(1)	Befugnis des EDSA nach Art. 70 Abs. 1 lit. k DSGVO	29
(2)	Mitgliedstaatliche materiell-rechtliche Regelungsbefugnis aus Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO	31
(3)	Mitgliedsstaatliche verfahrensrechtliche Konkretisierungsbefugnis aus Art. 83 Abs. 8 DSGVO	31
cc)	Ausgestaltung der Verjährung im BDSG-neu	33
IV.	(ZWISCHEN-)FAZIT	33
V.	LITERATURVERZEICHNIS	34

I. Epochenwende im unionalen Datenschutz-Sanktionsregime

„Wer das Böse nicht bestraft, befiehlt, dass es getan werde.“ Diese Warnung *Leonardo da Vincis* nimmt sich auch die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ¹ zu Herzen: Der

* *Mario Martini* ist Lehrstuhlinhaber an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und Leiter des Programmbereichs „Digitalisierung“ am FÖV Speyer. *David Wagner* und *Michael Wenzel* sind dort Forschungsreferenten. Die Autoren danken Herrn Dr. *Sebastian Huhle* und Herrn *Michael Kolain* für ihre sehr gute inhaltliche Unterstützung.

¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 S. 1.

Unionsgesetzgeber verleiht der Datenschutzaufsicht Zähne.² Er vereinheitlicht nicht nur die Sanktionstatbestände unionsweit, sondern verschärft auch die Höhe möglicher Geldbußen drastisch.³ Die Aufsichtsbehörden können fortan – gestützt auf Art. 83 DSGVO – *Geldbußen* in Höhe von bis zu 20 Mio. EUR bzw. 4 % des Jahresumsatzes verhängen.

Damit vollzieht der europäische Gesetzgeber einen klaren normativen Schnitt: Die alte Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG; DS-RL)⁴ hatte den Mitgliedstaaten noch einen weiten Handlungsspielraum eröffnet, um „Sanktionen“ festzulegen, welche die Einhaltung des Datenschutzrechts sicherstellen. Bestimmte Sanktionsformen hatte sie – für eine Richtlinie typisch – nicht vorgegeben.⁵ Als Reaktion auf das uneinheitliche und in der Praxis zurückhaltend ausgeübte Sanktionsregime unter der DS-RL⁶ tritt der Unionsgesetzgeber datenschutzrechtlichen Verstößen nun entschlossener und mit härterer Hand entgegen.

Allerdings hat die DSGVO den nationalen Handlungsspielraum – für eine Verordnung untypisch – nicht vollständig beseitigt. Zwar regelt Art. 83 DSGVO das Sanktionsregime für *Geldbußen* (gegenüber nicht-öffentlichen Stellen)⁷ unmittelbar unionsrechtlich. Zugleich gestattet die DSGVO den Mitgliedstaaten in Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO aber auch, „Vorschriften über andere Sanktionen“ festzulegen. Diese Öffnungsklausel⁸ ermöglicht es den Mitgliedstaaten also weiterhin, eigene („andere“) Sanktionstatbestände zu schaffen, um gegen Datenschutzverstöße vorzugehen.

Auf den ersten Blick wirkt die Trennung zwischen den Geldbußen des Art. 83 DSGVO einerseits und „andere[n] Sanktionen“ i.S.d. Art. 84 DSGVO andererseits überschneidungsfrei und konsistent. Bei näherer Betrachtung weist das unionsrechtliche Sanktionsregime als Ganzes aber Unschärfen auf. Dafür zeichnen vor allem der unbestimmte Sanktionsbegriff und die

² Kühling/Martini, EuZW 2016, 448 (452).

³ Dazu bspw. Bergt, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 83 Rdnr. 2; Faust/Spittka/Wybitul, ZD 2016, 120 (120).

⁴ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. Nr. L 281 S. 31, ber. 2017 Nr. L 40 S. 78.

⁵ Siehe Art. 24 RL 95/46/EG. Der Sanktionsbegriff der Richtlinie war vergleichsweise offen und umfasste unterschiedliche Sanktionsformen, vgl. Brühann, in: Nettesheim (Hrsg.), EU-Recht, 13. Erg.-Lfg., Mai 1999, Art. 24 Datenschutzrichtlinie Rdnr. 5. Den Regelungsauftrag der Richtlinie füllten im deutschen Recht insbesondere die Tatbestände des § 43 BDSG a. F. (Ordnungswidrigkeiten) und § 44 BDSG a. F. (Straftaten) aus.

⁶ Dazu den Überblick bei Weiß, PinG 2017, 97 ff.

⁷ Vgl. Art. 83 Abs. 7 DSGVO.

⁸ Zu Funktion und Wirkungsweise der Öffnungsklauseln Benecke/Wagner, DVBl 2016, 600 ff.; Kühling/Martini et al., Die DSGVO und das nationale Recht, 2016, S. 2 ff.; Laue, ZD 2016, 463 ff.; Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rdnr. 218 ff.

terminologische Sprunghaftigkeit der Erwägungsgründe verantwortlich: Sie erläutern zwar ausführlich, wie der unionale Gesetzgeber das Sanktionsregime verstanden wissen wollte. Realiter verdunkeln die gut gemeinten Ausführungen aber ein systematisch kohärentes Verständnis. So führen die Erwägungsgründe etwa Begriffe ein, die der verfügende Teil der Verordnung selbst nicht kennt, namentlich „strafrechtliche Sanktionen“ und „verwaltungsrechtliche Sanktionen“ (z. B. EG 149 Satz 3 DSGVO), ohne einen konsistenten Bezug zu den Art. 83 und 84 DSGVO herzustellen. Die ihnen zugedachte Klarstellungsaufgabe vermögen die Erwägungsgründe für das Sanktionsregime deshalb nur bedingt zu erfüllen.

Getreu der Losung „Labyrinth reizen zwar zum Hindurchgehen, aber meist nur, solange es ein übersichtliches Vergnügen ist“ (*Johann Jakob Bachofen*), macht der Beitrag es sich zur Aufgabe, einen normativ gangbaren Weg aus dem terminologischen Irrgarten des Sanktionsregimes der DSGVO zu weisen und die innere Sanktionssystematik zu enträtseln. Darauf aufbauend analysiert er das Zusammenspiel zwischen den sanktionsrechtlichen Normen der DSGVO und den Vorschriften des nationalen Rechts⁹, mit denen der deutsche Gesetzgeber die Öffnungsklauseln der Art. 83 Abs. 7, 8 und Art. 84 DSGVO inhaltlich auszufüllen gedenkt – und klopft sie darauf ab, inwieweit sie sich konsequent und folgerichtig in das unionsrechtliche Sanktionsregime einfügen.

II. Innere Sanktionssystematik der DSGVO

Art. 83 und Art. 84 DSGVO stellen zwei Sanktionsformen für datenschutzrechtliche Verstöße nebeneinander, ohne deren Verhältnis näher zu bestimmen: „Geldbußen“ und „andere Sanktionen“. Anders als bei vielen anderen bedeutsamen terminologischen Weichenstellungen der DSGVO unterlegt Art. 4 DSGVO beiden Topoi auch keine Legaldefinition.

1. Verhältnis zwischen Sanktionen und (anderen) aufsichtsrechtlichen Maßnahmen

Nach herkömmlichem weitem Begriffsverständnis sind Sanktionen Antworten der Rechtsordnung auf einen Normbruch, um einen Rechtsverletzer für sein Verhalten zu maßregeln (sog. repressive Sanktionen), von weiterem Fehlverhalten abzuhalten (sog.

⁹ Namentlich des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-neu) vom 30.6.2017 (BGBl. I S. 2097), verkündet als Art. 1 des G v. 30.6.2017 (BGBl. I S. 2097), das kraft Art. 8 Abs. 1 dieses Gesetzes am 25.5.2018 in Kraft tritt.

präventive Sanktionen) oder den Zustand wiederherzustellen, der ohne Normbruch bestünde (sog. restitutive Sanktionen).¹⁰

Welchen Inhalt *die DSGVO* ihrem Sanktionsbegriff unterlegt, umreißt sie schemenhaft in EG 148 Satz 1. Sie konzipiert Sanktionen dort ganz allgemein als Instrumente zur „konsequenteren Durchsetzung“ ihrer normativen Handlungsbefehle. Sanktionen sind systematisch Teil des bunten Straußes aufsichtsrechtlicher Maßnahmen, den Art. 58 DSGVO bindet.¹¹ Sie zu verhängen, vertraut die DSGVO den mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden an (Art. 83 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 2 lit. i DSGVO).

Von anderen Handlungsmöglichkeiten aus dem Bouquet aufsichtsrechtlicher Maßnahmen unterscheiden sich Sanktionen aber in einem wesentlichen Aspekt (vgl. auch EG 148 Satz 1 DSGVO). Zwar können auch die aufsichtsrechtlichen Untersuchungs-, Abhilfe- und Genehmigungsbefugnisse des Art. 58 DSGVO – ebenso wie die Sanktionen – an begangenes Unrecht anknüpfen, dem Betroffenen substanzielle Nachteile zufügen und in der Wahrnehmung des Einzelnen repressiv oder präventiv wirken (vgl. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 DSGVO). Anders als Sanktionen der DSGVO binden sie ihre Handlungsmacht jedoch nicht an einen Schuldvorwurf¹² gegenüber dem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter. Aufsichtsbefugnisse zielen vielmehr vorrangig darauf ab, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben *verschuldensunabhängig* zu überwachen und auf die *Vermeidung oder Beseitigung eines Verstoßes* hinzuwirken: Sie sind dem Ziel der persönlichkeitsrechtlichen Gefahrenabwehr verschrieben. Der Sinngehalt verordnungsrechtlicher Sanktionen richtet sich nicht darauf, einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten unmittelbar abhelfen, sondern schuldhaft *begangenes* Datenschutzunrecht zu ahnden: Sanktionen sollen nicht nur positiv generalpräventiv der

¹⁰ Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl., 2013, S. 223 f.; Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., 2008, S. 218 f.; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl., 2016, Rdnr. 97a; Schäfers, Soziales Handeln und seine Grundlagen: Normen, Werte, Sinn, in: Korte/Schäfers (Hrsg.), Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie, 9. Aufl., 2016, S. 35.

¹¹ Art. 58 Abs. 2 lit. i DSGVO ordnet die Sanktionsbefugnis ausdrücklich als aufsichtsrechtliche Abhilfebefugnis ein. Gleiches verfügt Art. 58 Abs. 2 lit. a DSGVO für die Verwarnung.

¹² Ob die unionsrechtliche Geldbuße tatbestandlich einen Verschuldensvorwurf voraussetzt, ergibt sich aus Art. 83 DSGVO nicht zweifelsfrei. Für die Notwendigkeit eines Verschuldensvorwurfs streitet, dass eine (repressive) Sanktion anderenfalls nicht ohne Weiteres verhältnismäßig ist (a. A. Bergt, DuD 2017, 555 [558 f. m.w.N.]; Er stuft das Verschulden nur als ein Bemessungskriterium für die Geldbuße ein). Die Verschuldensabhängigkeit der Sanktion deckt sich auch mit dem normativen Verständnis des europäischen Rechts in anderen Bereichen; bilanzierend Bitter, Die Sanktion im Recht der Europäischen Union, 2011, S. 190, 243.

Allgemeinheit die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung aufzeigen, sondern auch negativ generalpräventiv¹³ und spezialpräventiv auf das Verhalten der datenschutzrechtlich Verantwortlichen einwirken, um sie zu einem verordnungskonformen Umgang mit personenbezogenen Daten anzuhalten. Als Denkkettel rufen sie dem Verantwortlichen ins Bewusstsein, dass er für das Unrecht einstehen muss, welches er in vorwerfbarer Weise verursacht hat.¹⁴

Im Ergebnis präsentiert sich die Befugnis, Datenschutzverstöße zu sanktionieren, dogmatisch somit zwar als Teil des allgemeinen aufsichtsbehördlichen Kompetenzkanons.¹⁵ Aufgrund ihrer anders gelagerten Zielrichtung und Wirkweise stehen Sanktionen jedoch funktionell selbstständig neben den übrigen aufsichtsrechtlichen Maßnahmen, die Art. 58 DSGVO aufführt. Auch EG 148 Satz 1 DSGVO und Art. 83 Abs. 2 Satz 1 i.V. mit Art. 58 Abs. 2 lit. i DSGVO verdeutlichen den unterschiedlichen Ansatzpunkt der Maßnahmen und ihre normstrukturelle Sonderrolle: Sie stellen klar, dass die Aufsichtsbehörde Sanktionen „zusätzlich [...] oder anstelle“ ordnungsrechtlicher Maßnahmen – etwa der Anordnung einer Löschung oder Berichtigung – verhängen kann.

2. Sanktionsformen

¹³ Das unterstreicht Art. 83 Abs. 1 DSGVO mit der Wendung, dass die Geldbuße „abschreckend“ sein soll.

¹⁴ *Mitsch*, in: ders. (Hrsg.), KK-OWiG, 5. Aufl., 2018, § 17 Rdnr. 8.

¹⁵ Diese Zuordnung (vgl. auch Fußn. 11) hält der Unionsgesetzgeber aber nicht ganz sauber durch. So spricht er in EG 129 Satz 1 von „Abhilfebefugnisse[n] und Sanktionsbefugnisse[n]“.

Sanktionierung von Verstößen gegen die DSGVO

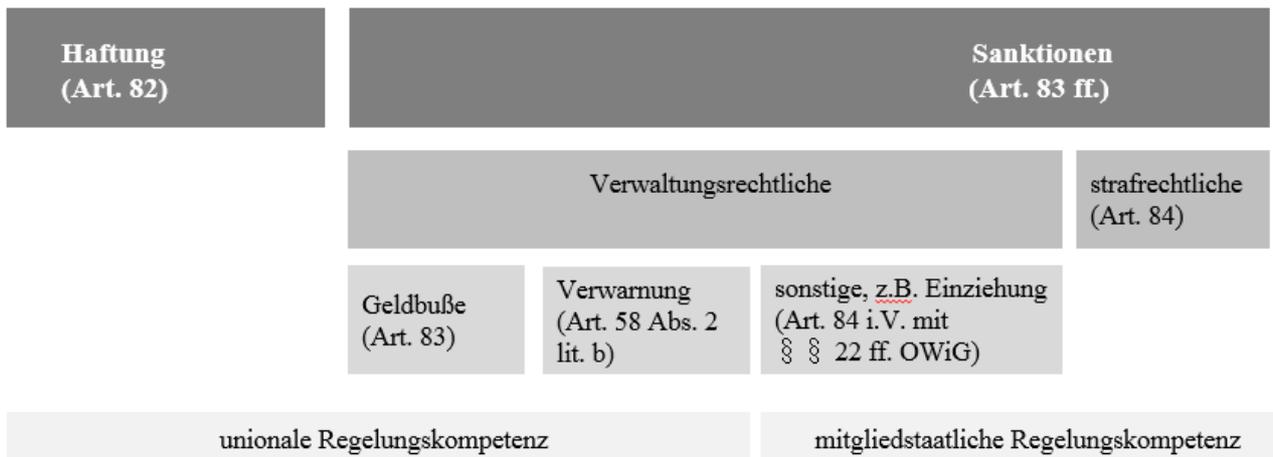


Abbildung 1: Die Sanktionsformen der DSGVO

Die DSGVO kennt strafrechtliche (b) und verwaltungsrechtliche (a) Sanktionen (EG 149, 150 Satz 1 DSGVO). Zivilrechtliche Sanktionen (c) klammert sie bewusst aus ihrem Sanktionsrepertoire aus.

a) Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Die Kategorie „verwaltungsrechtliche Sanktion“ legt die Verordnung breit an. In ihren Radius fällt insbesondere die Geldbuße (EG 150 Satz 1 DSGVO).¹⁶ Ebenso ist die *Verwarnung* i.S.d. Art. 58 Abs. 2 lit. b DSGVO als „kleine Schwester“ der Geldbuße eine verwaltungsrechtliche Sanktion:¹⁷ Die DSGVO regelt jene zwar zusammen mit den Abhilfemaßnahmen des sechsten Kapitels der DSGVO, konzipiert sie gleichwohl nicht als klassische ordnungsrechtliche Abhilfemaßnahme. Die Verwarnung ist vielmehr als Warnschuss angelegt, der geringfügige Datenschutzverstöße ahndet und für den Fall der Wiederholung den Weg zu weiteren, härteren Sanktionen ebnet (EG 148 Satz 2 DSGVO).

Dem nationalen Gesetzgeber steht es kraft Art. 84 DSGVO grundsätzlich offen, neben der Geldbuße und der Verwarnung weitere verwaltungsrechtliche Sanktionen vorzusehen (EG 149 Satz 2 DSGVO) – etwa die Einziehung von Gegenständen (§§ 22 ff. OWiG). Hierauf hat der deutsche Gesetzgeber aber verzichtet: Zwar verweist § 41 Abs. 1 BDSG-neu auf die

¹⁶ Vgl. *Bülte*, StV 2017, 460 (463); *Popp*, in: Sydow (Hrsg.), DSGVO, 2017, Art. 83 Rdnr. 2 („administratives Interventionsinstrument“).

¹⁷ Die Einordnung der Verwarnung als verwaltungsrechtliche Sanktion ergibt sich implizit auch aus EG 150 Satz 7 DSGVO („oder andere Sanktionen“). Zur Verwarnung im Einzelnen *Martini/Wenzel*, PinG 2017, 92 ff.

Regelungen des OWiG – und damit auch auf den Tatbestand der Einziehung von Gegenständen des § 22 Abs. 1 OWiG. Der Verweis greift jedoch im Ergebnis ins Leere. Die Einziehungsbefugnis hätte einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Anordnung bedurft (§ 22 Abs. 1 Hs. 2 OWiG), die in § 43 BDSG-neu fehlt. Die weitere verwaltungsrechtliche Sanktion „Einziehung des Wertes von Taterträgen“ (§ 29a OWiG) konnte der Gesetzgeber schon deshalb nicht anordnen, weil sie als *präventiv-ordnende Maßnahme* keine abschreckenden Zwecke verfolgt,¹⁸ so wie es die Öffnungsklausel des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 DSGVO verlangt. Im Ergebnis bleibt es also in der deutschen Rechtsordnung bei der Geldbuße und Verwarnung als verwaltungsrechtlichen Sanktionen für datenschutzrechtliche Verstöße.

b) Strafrechtliche Sanktionen

Strafrechtliche Sanktionen, etwa in Gestalt unmittelbar anwendbarer Straftatbestände, formt die DSGVO nicht selbst aus. Sie dürfte es auch gar nicht. Denn die Europäische Union verfügt (mit Ausnahme von Delikten gegen ihre finanziellen Interessen¹⁹ sowie des Art. 83 Abs. 2 AEUV, der nur Richtlinien, nicht aber eine Verordnung als Handlungsform zulässt) über keine Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts.²⁰ Art. 84 Abs. 1 DSGVO belässt den Mitgliedstaaten daher konsequenterweise die Entscheidung, wie sie Datenschutzverstöße mit den Mitteln des Strafrechts sanktionieren möchten.²¹ Die Mitgliedstaaten müssen dabei aber eine Kollision ihres nationalen Kriminalstrafrechts mit den Regelungsgedanken der DSGVO verhindern (vgl. insbesondere Art. 84 Abs. 1 Satz 2 DSGVO: »wirksam, verhältnismäßig und abschreckend«; EG 149 Satz 1 und 3 DSGVO).²²

c) Zivilrechtliche Sanktionen

Kraft seines restitutiven Elements bewegt sich auch der zivilrechtliche Schadensersatz (zumindest bei weitem Verständnis) im begrifflichen Radius einer Sanktion. Die strikte Trennung zwischen Straf- bzw. Ahndungssanktionen einerseits und zivilrechtlichen Sanktionen andererseits ist eine Grundentscheidung des deutschen Rechtssystems. Vielen

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.1.2004, BVerfGE 110, 1 (16 ff.).

¹⁹ Musil, NSTZ 2000, 68 (68 ff.).

²⁰ Gola, in: ders. (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 83 Rdnr. 1; Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), MüKo-StGB, 3. Aufl., 2017, Einleitung Rdnr. 129.

²¹ Vgl. EG 149 Satz 1 DSGVO: „Die Mitgliedstaaten sollten die strafrechtlichen Sanktionen für Verstöße gegen diese Verordnung [...] festlegen können“.

²² Frenzel, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO - BDSG, 2. Aufl., 2018, Art. 84 Rdnr. 8.

anderen Rechtsordnungen ist sie fremd. So kann im US-amerikanischen Recht der zivilrechtliche Schadensersatz um ein Vielfaches über die Restitution hinausgehen, bspw. zum Zwecke der Abschreckung und Vergeltung eines Übels (sog. „punitive damages“). Auch das römische Recht kannte *actiones poenales*, die sich auf das *quadruplum* erstrecken konnten.²³

Die DSGVO geht einen anderen Weg: Zivilrechtliche Sanktionen schlägt sie bewusst nicht dem Anwendungsbereich des Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO zu. Die Erwägungsgründe nehmen nur straf- und verwaltungsrechtliche Sanktionen in Bezug.²⁴ Den zivilrechtlichen Schadensersatz behält die DSGVO dem Regime des Art. 82 DSGVO vor.

d) Verhältnis der Sanktionsformen zueinander

Die unterschiedlichen Sanktionsformen der DSGVO stehen nicht beziehungslos nebeneinander. Vielmehr formen sie ein abgestuftes Regime der staatlichen Möglichkeiten aus, auf einen Datenschutzverstoß zu reagieren.²⁵ Das macht eine Zusammenschau der beiden Sätze des EG 148 DSGVO deutlich.

Die mildeste Sanktion ist die aufsichtsbehördliche *Verwarnung* i.S.d. Art. 58 Abs. 2 lit. b DSGVO: Sie kommt bei geringfügigen Verstößen oder dann zum Zug, wenn eine Geldbuße die adressierte natürliche Person unverhältnismäßig belasten würde (siehe EG 148 Satz 2 DSGVO).²⁶ Die nächsthöhere Stufe der verordnungsrechtlichen Sanktionspyramide – zwischen der Verwarnung und einer *strafrechtlichen Sanktion* – markiert die *Geldbuße*; auf der Grundlage nationalen Rechts können andere verwaltungsrechtliche Sanktionen hinzutreten, soweit der nationale Gesetzgeber diese vorsieht. Als Ultima Ratio steht der Aufsichtsbehörde die Strafe als Reaktion der Rechtsordnung auf der obersten Stufe der Sanktionstreppe nur bei schwer(st)en Verstößen zu Gebote (vgl. EG 152 Satz 1 DSGVO).²⁷

²³ Honsell, Römisches Recht, 8. Aufl., 2015, S. 164; Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, 1831, S. 249.

²⁴ Vgl. etwa EG 149 DSGVO.

²⁵ Ähnlich auch Gola (Fußn. 20), Art. 83 Rdnr. 5 (: „Eskalationsstufen“).

²⁶ Zu weiteren Details Martini/Wenzel PinG 2017, 92(93 f.).

²⁷ EG 152 Satz 2 DSGVO („ob diese Sanktionen strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Art sind“) legt den Schluss nahe, dass die Mitgliedstaaten auf strafrechtliche Sanktionen aber auch (zugunsten verwaltungsrechtlicher Maßnahmen) vollends verzichten können. Für den deutschen Gesetzgeber heißt das, dass er auf schwerste datenschutzrechtliche Verstöße auch anders reagieren könnte als durch Straftatbestände.



Abbildung 2: das gestufte Sanktionsregime der DSGVO

III. Geldbußen (Art. 83 DSGVO)

1. Regelungsgehalt

a) Systematik der Bußgeldtatbestände und Bußgeldhöhe

Art. 83 DSGVO hebt in seinen Absätzen 4, 5 und 6 drei verschiedene Bußgeldtatbestände aus der Taufe, die sich ihrerseits zwei Gruppen zuordnen lassen.

Den Absätzen 4 und 5 liegt ein zweistufiges Modell zugrunde: Die Aufsichtsbehörde stellt eine Zuwiderhandlung gegen eine der (enumerativ aufgezählten) Pflichtentatbestände der DSGVO fest (erste Stufe) und verhängt daraufhin unmittelbar eine Geldbuße (zweite Stufe).

Demgegenüber konzipiert Abs. 6 ein dreistufiges Sanktionsmodell:²⁸ Sein Sanktionsanspruch greift dem Grunde nach, wenn der Verantwortliche bzw. Auftragsverarbeiter einer datenschutzrechtlichen Pflicht nicht nachkam (erste Stufe), die zu befolgen die Aufsichtsbehörde ihn förmlich angewiesen hat (zweite Stufe). Erst sofern der Adressat den

²⁸ Vgl. auch *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 18, der in der Systematik des Abs. 6 allerdings ein „vierstufiges“ Modell erkennt.

Verstoß nicht innerhalb der gesetzten Frist beseitigt, setzt die Aufsichtsbehörde eine Geldbuße fest (dritte Stufe).

Indem Abs. 6 an die zusätzliche Voraussetzung einer bußgeldbewehrten Anordnung der Aufsichtsbehörde anknüpft, eine Rechtspflicht zu befolgen, präsentiert er sich als voraussetzungsvoller als die Tatbestände des Abs. 4 und 5. Er ist umgekehrt aber offener als diese. Denn er knüpft nicht an einen enumerativen Katalog selektiver datenschutzrechtlicher Pflichtentatbestände an.²⁹ Der Bußgeldtatbestand des Abs. 6 erfüllt damit die Funktion, etwaige Sanktionslücken innerhalb des Art. 83 DSGVO zu schließen: Hat der Unionsgesetzgeber den Verstoß gegen eine Bestimmung der Verordnung (bewusst oder unbewusst) nicht in Art. 83 Abs. 4 oder 5 DSGVO aufgeführt (wie insbesondere Art. 10 DSGVO), kann die Aufsichtsbehörde das pflichtwidrige Verhalten gestützt auf Abs. 6 gleichwohl mit einem Bußgeld belegen. Im System der Sanktionstatbestände verleiht Abs. 6 nach dem Willen des Unionsgesetzgebers aufsichtsrechtlichen Abhilfeanordnungen damit zugleich einen sanktionsrechtlich unterfütterten Befolgungsdruck. Die Sanktionsdogmatik hat für diesen Typus der Ordnungswidrigkeiten den Begriff „Ungehorsamstatbestand“³⁰ geprägt.

b) Allgemeine Vorgaben des Art. 83 Abs. 1 DSGVO

Ihre Entscheidung über das „Ob“³¹ als auch über das „Wie“ (etwa die Höhe) einer Geldbuße trifft die Aufsichtsbehörde unter Berücksichtigung der Kriterien des Art. 83 Abs. 2 Satz 2 DSGVO. Zu beachten hat sie insbesondere die Vorwerfbarkeit des Verhaltens, die Schwere und Art des Verstoßes oder mögliche vorherige Verfehlungen. Die Geldbuße muss „in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein.³²

Obwohl die deutsche Fassung des Art. 83 Abs. 1 DSGVO („gemäß den Abs. 5 und 6“) das Gegenteil insinuiert: Die Richtschnur des Abs. 1 gilt nicht nur für Geldbußen der Abs. 5 und 6, sondern auch für Geldbußen nach Abs. 4. Dass Abs. 1 nicht auch auf Abs. 4 verweist, beruht

²⁹ Vgl. auch *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 25 f.

³⁰ *Popp* (Fußn. 16), Art. 83 Rdnr. 9; ergänzend (Fußn. 14), § 98 Rdnr. 27.

³¹ Für Entschließungsermessen *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 10 f.; dagegen *Bergt* (Fußn. 3), Art. 83 Rdnr. 30; unklar hingegen *Albrecht*, CR 2016, 88 (96) und *Spindler*, DB 2016, 937 (947).

³² Die Maßgaben des Abs. 1 sind weitgehend deklaratorischer Natur. Denn das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt aufgrund des Art. 52 GRCh ohnedies und konsumiert die Maßgaben des Abs. 1 insofern nahezu vollständig, siehe auch *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 6. Jedoch geht Abs. 1 zumindest mit Blick auf sein Gebot, dass die Sanktionierung abschreckend sein muss, über die Vorgabe des Art. 52 GRCh hinaus, vgl. *Frenzel* (aaO), Art. 83 Rdnr. 7.

jedoch auf einem Lapsus der Übersetzung.³³ Das zeigt ein Vergleich mit anderen Sprachfassungen der DSGVO, etwa der englischen³⁴, französischen³⁵ und italienischen³⁶ Version: Dort verweist Abs. 1 stets auch auf den Bußgeldtatbestand des Abs. 4. Auch der sachlichen Konsistenz des Art. 83 DSGVO widerspräche es, den Abs. 4 aus dem Anwendungsbereich des Abs. 1 auszuklammern. Denn die Verstöße, die Abs. 4 erfasst, sind denjenigen des Abs. 5 sowohl strukturell als auch in ihrem Unrechtsgehalt äquivalent.³⁷

c) Unternehmen als Bußgeldadressat

Eine hohe Durchschlagskraft sollen datenschutzrechtliche Geldbußen nach dem Willen des Unionsgesetzgebers insbesondere dadurch erfahren, dass sie bei Unternehmen jeder Größenordnung eine abschreckende Wirkung entfalten: Im Falle eines Unternehmens lässt Art. 83 Abs. 4 DSGVO Geldbußen „von bis zu 2 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs“ zu.

Die Tatbestände der Abs. 5 und 6 dehnen den Bußgeldrahmen sogar noch einmal aus: Sie gestatten der Aufsichtsbehörde, Geldbußen von bis zu 20 Mio. € bzw. 4 % des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes zu verhängen. Bei der Bemessung der Geldbuße soll sie auch die durch den Normverstoß erlangten finanziellen Vorteile bzw. vermiedenen Verluste gebührend berücksichtigen (Art. 83 Abs. 2 lit. k DSGVO).³⁸

Die DSGVO lehnt sich damit an das Sanktionsmodell des Kartellrechts an: Dort haben drastische Sanktionsdrohungen nachhaltig zur Rechtsbefolgung beigetragen. Die drakonischen Sanktionsfolgen sollen das unternehmerische Kalkül im Umgang mit Datenschutzregeln verschieben, indem sie Zuwiderhandlungen mit einem abschreckenden Preis belegen, der rational handelnde Akteure von einem Rechtsverstoß abhält.

³³ So auch *Popp* (Fußn. 16), Art. 83 Rdnr. 10.

³⁴ „Referred to in paragraphs 4, 5 and 6.“ (Hervorhebung d. Verf.).

³⁵ „Visées aux paragraphes 4, 5 et 6“ (Hervorhebung d. Verf.).

³⁶ „Del presente regolamento di cui ai paragrafi 4, 5 e 6.“ (Hervorhebung d. Verf.).

³⁷ *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 22. Anders im Ergebnis wohl *Bülte StV* 2017, 460 (463).

³⁸ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679, Working Paper 253 S. 16.

aa Unternehmensbegriff des Art. 4 Nr. 18 DSGVO

An welche rechtstatsächliche Einheit die DSGVO mit dem Begriff „Unternehmen“ anknüpft, präzisiert sie in ihrer Legaldefinition des Art. 4 Nr. 18 DSGVO. Sie versteht darunter jede „natürliche und juristische Person, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt“. Auf die Rechtsform und die Art der Finanzierung kommt es dabei nicht an. Auch Personengesellschaften oder Vereinigungen, „die regelmäßig einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen“ sind Unternehmen (Art. 4 Nr. 18 DSGVO).

bb) Kollision mit EG 150 Satz 3 DSGVO

In den „reinen Wein“ der Legaldefinition gießt EG 150 Satz 3 DSGVO Wasser: Er gibt zu erkennen, dass der Unionsgesetzgeber dann, wenn die Verhängung von Geldbußen gegenüber Unternehmen in Rede steht, das funktionale Begriffsverständnis der Art. 101 und 102 AEUV zugrunde legen will (EG 150 Satz 3 DSGVO). Der EG rekurriert damit auf den sog. kartellrechtlichen Unternehmensbegriff.³⁹ Dieser formt ein weites Verständnis der Unternehmenseinheit aus:⁴⁰ In seiner Lesart kann grundsätzlich jede wirtschaftliche Einheit *ein* Unternehmen sein – auch eine Gruppe, die aus einem herrschenden und einem abhängigen Tochterunternehmen besteht.⁴¹

Der Unternehmensbegriff des Art. 4 Nr. 18 DSGVO wertet das anders. Herrschende und abhängige Unternehmen stuft er nicht als *ein* Unternehmen ein, sondern behält für sie in Art. 4 Nr. 19 DSGVO eigens die Kategorie der *Unternehmensgruppe* vor. Da Art. 83 DSGVO nicht an die „Unternehmensgruppe“, sondern nur an „Unternehmen“ anknüpft, zeitigt ein strikter Rekurs

³⁹ Ein Unternehmen ist danach „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“ EuGH, Urt. v. 23.4.1991, Slg. 1991, I-1979 Rdnr. 21 – Höfner und Elser; EuGH, Urt. v. 10.9.2009, Slg. 2009, I-8237 Rdnr. 54 m.w.N. – Akzo Nobel. Auch mehrere juristische Personen können eine gemeinsame „Einheit“ bilden, wenn „die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit [...] im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt [...]“; EuGH - Akzo Nobel, a.a.O., Rdnr. 58 m.w.N.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 10.9.2009, Slg. 2009 I-8237 Rdnr. 58 m.w.N. – Akzo Nobel.

⁴¹ Eine Muttergesellschaft muss deshalb auch für die Verstöße ihrer Tochtergesellschaft einstehen, wenn sie einen bestimmenden Einfluss auf diese ausübt – und zwar unabhängig davon, ob sie durch einen eigenen Mitwirkungsbeitrag an der Zuwiderhandlung beteiligt war; EuGH, a.a.O., Rdnr. 59 – Akzo Nobel. Einen bestimmenden Einfluss vermutet der EuGH jedenfalls dann (widerleglich), wenn die Muttergesellschaft 100 % der Anteile an der Tochtergesellschaft hält; vgl. EuGH, Urt. v. 10.9.2009, Slg. 2009 I-8237 Rdnr. 60 m.w.N. – Akzo Nobel. Aber auch in anderen Fallgestaltungen können hinreichende Bindungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft bestehen und beide deshalb eine Einheit im Sinne des funktionalen Unternehmensbegriffs bilden – etwa wenn eine Muttergesellschaft strategische Entscheidungen der Tochtergesellschaft mit einem Vetorecht blockieren kann. So EuGH, Urt. v. 18.1.2017, NZKart 2017, 74 (Rdnr. 64 ff.) – Toshiba/Kommission; Grünwald/Hackl, ZD 2017, 556 (558 f.).

auf die Begriffsdefinitionen des Art. 4 DSGVO nachhaltige praktische Auswirkungen: Bei einem abhängigen Unternehmen ist dann der Bußgeldberechnung nicht der Gesamtumsatz der Gruppe, sondern allein sein jeweiliger eigener Umsatz zugrunde zu legen.

Wie der Konflikt zwischen dem verfügenden Teil und den Erwägungsgründen aufzulösen, welcher Unternehmensbegriff also im Rahmen des Art. 83 DSGVO maßgeblich ist, ist unklar.

cc) Verhältnis zwischen verfügendem und erläuterndem Teil der DSGVO

Erwägungsgründe sind nicht rechtsverbindlich, sondern dienen allein der Auslegung des Verordnungstextes.⁴² Entscheidend ist also, welchen Inhalt der verfügende Teil der unionsrechtlichen Norm selbst dem Begriff des „Unternehmens“ i.S.d. Art. 83 DSGVO zuweist; Der Normwortlaut steckt die Grenzen der zulässigen Auslegung ab. Die auslegungssteuernde Funktion der Erwägungsgründe sieht der EuGH aber erst dort als überschritten an, wo sie dem Normwortlaut „offensichtlich widerspricht“.⁴³

Ein und derselbe Terminus kann in verschiedenen unionsrechtlichen Verwendungskontexten unterschiedliche Bedeutungsgehalte entfalten.⁴⁴ Dies ist auch für die Wendung „Unternehmen“ denkbar. Die DSGVO nutzt sie in verschiedenen Regelungszusammenhängen.⁴⁵ Gerade der Umstand, dass die Aussage des EG 150 Satz 3 DSGVO erst im Rahmen des Trilogs Eingang in die Verordnung gefunden hat, streitet für die Möglichkeit (und womöglich eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers), „Unternehmen“ in Art. 83 DSGVO abweichend von der Legaldefinition zu verstehen.

Guten Sinn kann ein solches funktionales Begriffsverständnis insbesondere vor dem Hintergrund der Rationalität des unionalen Bußgeldregimes und möglicher Umgehungsrisiken entfalten: Das Sanktionssystem des Art. 83 DSGVO soll eine abschreckende Wirkung auf die Datenverarbeiter entfalten. Ihr Schrecken würde im teilweise genommen, könnten Konzerne

⁴² EuGH, Urt. v. 19.6.2014, EuZW 2014, 703 (Rdnr. 31), unter Verweis auf die eigene st. Rspr. – Karen Millen Fashions Ltd/Dunnes Stores.

⁴³ EuGH, Urt. v. 19.6.2014, EuZW 2014, 703 (Rdnr. 31 m.w.N.) – Karen Millen Fashions Ltd/Dunnes Stores.

⁴⁴ Das entspricht zwar nicht den Maßstäben entspricht, die sich das Europäische Parlament selbst als Ideal auferlegt; vgl. Gemeinsamer Leitfaden des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission für Personen, die an der Abfassung von Rechtstexten der Europäischen Union mitwirken (Fußn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), S. 21. An der unterschiedlichen Auslegungsfähigkeit ändert indes nichts.

⁴⁵ Den Begriff „Unternehmen“ nutzt der Unionsgesetzgeber außer in Art. 83 DSGVO noch in Art. 30 Abs. 5, Art. 40 Abs. I, Art. 42 Abs. 1 und Art. 47 DSGVO.

die Sanktionsrisiken bewusst auf hierzu speziell auserkorene Konzernteile auslagern. Eine geschickte Konzernstruktur könnte Schlupflöcher öffnen, um bestimmte Entitäten darauf zu trimmen, als konzerneigener Dienstleister niedrige Jahresumsätze zu generieren, die mögliche Geldbußen faktisch deckeln.⁴⁶ Mit anderen Worten: Großkonzerne könnten sich womöglich gleichsam eine Art „Bad Bank“ für Datenverarbeitungen heranzüchten und dem Sanktionsregime in der Rechtspraxis so seine intendierte Durchschlagskraft nehmen.

Um solchen Umgehungsstrategien den Nährboden zu nehmen und dadurch dem gesetzgeberischen Willen nach abschreckenden Sanktionen nachzukommen, ist es jedenfalls rechtspolitisch sachgerecht, den Begriff „Unternehmen“ in Art. 83 Abs. 4, 5 und 6 DSGVO nach dem Vorbild der Art. 102, 103 AEUV funktional zu verstehen. Jedes andere Verständnis, das stärker die rechtliche als die wirtschaftliche Einheit in den Blick nimmt, birgt das Risiko, die Wirksamkeit des Unionsrechtsein Stück weit zu hemmen und so letztlich in Widerspruch zum „Effet-utile“-Grundsatz⁴⁷ zu treten.⁴⁸

dd) Vorrang des verfügbaren Teils

Rechtspolitische Schutzwälle gegen die missbräuchliche Ausnutzung gesellschaftsrechtlicher Konstruktionen müssen sich auch im Wortlaut der DSGVO materialisieren, wenn sie normativen Rückhalt haben sollen.

Immerhin deutet sich nicht nur in EG 150 DSGVO, sondern womöglich auch in der englischsprachigen Fassung der DSGVO vorsichtig die normative Wertung an, Unternehmen nach ökonomischen Kategorien als Einheiten zu betrachten.⁴⁹ Denn anders als die deutsche rekuriert die den Verhandlungen der Gesetzgebungsorgane zu Grunde liegende englische Sprachfassung in Art. 83 DSGVO weder auf den Unternehmensbegriff des Art. 4 Nr. 18 DSGVO („enterprise“) noch auf denjenigen der Unternehmensgruppe („group of undertakings“),

⁴⁶ Mit teleologischen Erwägungen für den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff eintretend *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 83 Rdnr. 43.

⁴⁷ Siehe hierzu *Potacs*, EuR 2009, 465 (467).

⁴⁸ Ähnlich *Golla*, in: Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.), DSGVO, 5. Aufl. 2017, Art. 83 Rdnr. 26. Die Anwendung des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs bejahend bzw. befürwortend *Ernst*, in: Paal/Pauly (Fußn. 22), Art. 4 Rdnr. 126; *Gola* (Fußn. 20), Art. 4 Rdnr. 88; *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr (Fußn. 46), Art. 4 Rdnr. 57; *Nemitz* (Fußn. 46), Art. 83 Rdnr. 42 f.; *Roßnagel*, Datenschutzaufsicht nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung, 2017, S. 134; *Schild*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 22. Ed. (Stand: 1.11.2017), Art. 4 DSGVO Rdnr. 158a; *Ziebarth*, in: Sydow (Fußn. 16), Art. 4 Rdnr. 209 ff. Ablehnend bzw. tendenziell kritisch dagegen *Faust/Spittka/Wybitul*, (Fußn. 3), S. 124; *Feldmann*, in: Gierschmann/ Schlander/Stenzel et al. (Hrsg.), DSGVO, 2018, Art. 83 Rdnr. 30; *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 20; *Grünwald/Hackl*, ZD 2017, 556, (560).

⁴⁹ Dazu auch *Bergt* (Fußn. 3), Art. 83 Rn. 43 sowie *Cornelius*, NZWiSt 2016, 421 (423 f.).

sondern auf einen dritten Topos: Sie knüpft die Bußgeldbemessung an die Wendung „undertaking“ (was im Deutschen dem Begriff „Betrieb“ bzw. „Unternehmung“ entspricht). „Undertaking“ kann also im Sanktionsregime etwas anderes meinen als „enterprise“ i.S.d. Art. 4 Nr. 18 DSGVO. Das kann die Spannungslage zur Legaldefinition des Unternehmens abdämpfen.

Jedoch meint „group of undertakings“ (Art. 4 Nr. 19 DSGVO) – auch in der englischsprachigen Normfassung – nicht nur *ein* Unternehmen, sondern *verschiedene* Unternehmen. Die Bußgeldbemessung an den Umsatz einer Unternehmensgruppe anzuknüpfen, lässt sich daher im Ergebnis mit dem Normtext der DSGVO nicht vereinbaren. Auch unter rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgesichtspunkten wäre es kaum tragfähig,⁵⁰ verbundene Unternehmen bei der Bußgeldberechnung als Unternehmenseinheit i.S.d. Art. 83 DSGVO einzustufen.

Ein vorschneller Rückgriff auf den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff trüge auch den strukturellen Unterschieden zwischen Kartellrecht und Datenschutzrecht nicht hinreichend Rechnung. Im Kartellrecht verbinden sich mit dem weiten Unternehmensbegriff Handlungsprivilegien: Teileinheiten eines Konzerns dürfen untereinander wettbewerbsbeschränkende Abreden treffen (sog. Konzernprivileg)⁵¹ – das Datenschutzrecht kennt demgegenüber keinen privilegierten Datenaustausch im Konzern.⁵² Anders als das Kartellrecht knüpft das Datenschutzrecht seine Bußgeldtatbestände auch nicht an ein „Unternehmen“, sondern primär an die Figur des Verantwortlichen bzw. des Auftragsverarbeiters an. Das rechtspolitische Risiko einer „Bad Bank“ für rechtswidrige Datenverarbeitungen stellt sich aus eben diesem Grunde im Datenschutzrecht nur bedingt ein: Ein Unternehmen, das ein anderes beherrscht, ist im Zweifel Verantwortlicher im Sinne des Bußgeldtatbestandes.⁵³ Dann bestimmt sich die Bußgeldhöhe nach dem Unternehmensumsatz des herrschenden Unternehmens – nicht nach demjenigen des Tochterunternehmens. Das lindert die Gefahren taktischer Verschiebebahnhöfe zwischen Teilen einer Unternehmensgruppe deutlich ab. Im Ergebnis ist also auch im Rahmen der

⁵⁰ In diesem Sinne auch *Faust/Spittka/Wybitul* ZD 2016, 120 (124).

⁵¹ Vgl. bspw. *Maritzen*, in: Busche/Röhling (Hrsg.), *Kölner Kommentar zum Kartellrecht*, 2017, § 1 GWB Rdnr. 130 ff. m.w.N.

⁵² Vgl. etwa *Faust/Spittka/Wybitul* ZD 2016, 120 (124); *Gola* (Fußn. 20), Art. 83 Rdnr. 14; *Grünwald/Hackl* ZD 2017, 556 (559); *Kamann/Miller*, NZKart 2016, 405 (408).

⁵³ In diese Richtung EG 37 Satz 2 sowie dezidiert *Cornelius*, NZWiSt 2016, 421 (425 f.); *Raschauer*, in: Sydow (Fußn. 16), Art. 4 Rdnr. 133.

Bußgeldbemessung des Art. 83 DSGVO die Unternehmensdefinition des Art. 4 Abs. Nr. 18 heranzuziehen.

2. Geldbußen gegen Behörden und öffentliche Stellen (Art. 83 Abs. 7 DSGVO; § 43 Abs. 3 BDSG-neu)

Die Bußgeldtatbestände des Art. 83 Abs. 4 bis 6 DSGVO erstrecken ihren normativen Geltungsradius nicht auf *jede* verarbeitende Stelle, sondern ipso iure nur auf *private Stellen*. Inwieweit Geldbußen *Behörden und öffentliche Stellen* ins Visier nehmen können, regeln die Mitgliedstaaten in eigener Verantwortung (Art. 83 Abs. 7 DSGVO).⁵⁴

Damit bricht der Unionsgesetzgeber ein Stück weit mit der grundsätzlichen Systematik der Verordnung: Sie synchronisiert das Regelungsregime für die Datenverarbeitung öffentlicher und nicht-öffentlicher Stellen weitgehend. Die Aufsichtsbehörde darf ihre Befugnisse also grundsätzlich auch gegenüber öffentlichen Stellen ausüben, ohne dass der nationale Gesetzgeber von der Vorgabe des Unionsrechts abweichen dürfte. Die Entscheidung, die Verhängung von Geldbußen gegenüber Behörden (anders als nach Art. 40 Dublin III-VO) ganz in die Hand des nationalen Gesetzgebers zu legen,⁵⁵ verleiht der Geldbuße im Kanon der aufsichtsbehördlichen Befugnisse eine Sonderrolle.

a) Ausgestaltung im Bundesrecht (§ 41 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu i. V. m. § 30 OWiG; § 43 Abs. 3 BDSG-neu)

Das neue deutsche Bundesdatenschutzgesetz macht von der Regelungsoption, die ihm Art. 83 Abs. 7 DSGVO für Bußgelder gegenüber Behörden und öffentlichen Stellen einräumt, zurückhaltend Gebrauch. Zwar erklärt § 41 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu das OWiG auf Verstöße nach Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO für sinngemäß anwendbar: In der Folge gestattet § 30 Abs. 1 OWiG als

⁵⁴ Damit folgt die DSGVO einer allgemeinen Regelungstendenz des Unionsrechts; siehe aber etwa Art. 39 VO (EG) Nr. 45/2011 v. 18.12.2000, der solche Maßnahmen nicht vorsieht. Anders als hier *Nemitz* (Fußn. 46), Art. 83 Rdnr. 46: Er sieht die Befugnis der Aufsichtsbehörde, auch gegenüber öffentlichen Stellen Bußgelder zu verhängen, in Art. 58 normativ angelegt. Art. 83 Abs. 7 GG ermögliche nur, Geldbußen gegen öffentliche Stellen *auszuschließen*. Der Normwortlaut widerstreitet einer solchen Deutung indes: Art. 83 Abs. 7 DSGVO befähigt die Mitgliedstaaten auch, festzulegen, „ob“ die Aufsichtsbehörde eine Geldbuße gegenüber öffentlichen Stellen verhängen darf. Das impliziert, dass der nationale Gesetzgeber die Entscheidung zunächst selbst treffen und ins Werk setzen muss. Eine andere normative Entscheidung hätte der Unionsgesetzgeber in Art. 83 Abs. 7 DSGVO sprachlich deutlicher artikulieren müssen. Vgl. auch bereits *Kühling/Martini et al.* (Fußn. 8), S. 274. Wie hier im Ergebnis etwa auch *Holländer* (Fußn. 48), Art. 83 DSGVO Rdnr. 81.

⁵⁵ *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 27; *Martini/Wenzel* PinG 2017, 92 (95).

Lex generalis grundsätzlich auch, das Fehlverhalten juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Geldbußen zu sanktionieren.⁵⁶

Nach der Funktionslogik des OWiG darf eine Bußgeldbehörde aber keine juristische Person sanktionieren, die derselben staatlichen Funktionseinheit angehört.⁵⁷ Denn in Fällen, in denen eine Behörde eine andere Behörde desselben Rechtsträgers sanktioniert, fehlt es an einem Dualismus⁵⁸ zwischen Adressat und Behörde – und damit auch an einer Hierarchie zwischen Ahndendem und Geahndetem, die dem Gedanken einer Sanktionierung inhärent ist. In anderen Worten: Es wäre in sich widersprüchlich, wenn ein Rechtsträger ein sanktionierendes In-sich-Verfahren gegen sich selbst führen könnte oder müsste.⁵⁹

Ein Kopfzerbrechen darüber, ob und wie weitreichend auf der Grundlage des OWiG die Möglichkeit besteht, Geldbußen gegen Behörden auszusprechen, entpuppt sich für das deutsche Datenschutzrecht im Ergebnis jedoch weitgehend als Glasperlenspiel. Denn § 43 Abs. 3 BDSG-neu stellt – als Lex specialis zu § 41 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu – klar, dass Geldbußen wegen eines datenschutzrechtlichen Fehlverhaltens gegen Behörden und öffentliche Stellen i.S.d. § 2 Abs. 1 BDSG-neu ausscheiden („werden keine Geldbußen verhängt“).

Damit folgt der deutsche Gesetzgeber einem gewachsenen Rechtsverständnis.⁶⁰ Das deutsche Recht kennt insbesondere grundsätzlich keine (formelle) Polizeipflichtigkeit eines Hoheitsträgers.⁶¹ (Aufsichts-)Behörden dürfen im Grundsatz also keine Anordnungen gegen andere Hoheitsträger erlassen,⁶² um nicht in fremde Zuständigkeitsbereiche überzugreifen.⁶³ Auch auf der bußgeldrechtlichen Ebene vertraut der Gesetzgeber darauf, dass öffentliche

⁵⁶ Str.; bejahend bspw. *Rogall*, in: Mitsch (Hrsg.), KK-OWiG, 5. Aufl., 2018, § 30 Rdnr. 35 m.w.N.; a. A. *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 28.

⁵⁷ *Rogall* (Fußn. 56), § 30 Rdnr. 37 m.w.N.

⁵⁸ *Schmidt/Huth*, BB 1964, 1106 (1109).

⁵⁹ *Klinger*, in: ders. (Hrsg.), VwGO, 1960, § 61 VwGO S. 257 f.; *Schmidt/Huth* BB 1964, 1106 (1110).

⁶⁰ Schon auf der Grundlage des alten BDSG konnte die Datenschutzaufsicht Geldbußen grundsätzlich nur gegenüber nicht-öffentlichen Stellen aussprechen, vgl. *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 27; *Gola/Klug/Körffler*, in: *Gola/Schomerus* (Hrsg.), BDSG, 12. Aufl., 2015, § 43 Rdnr. 2; *Kühling/Martini et al.* (Fußn. 8), S. 276 f. Das Fehlverhalten öffentlicher Stellen konnte die Aufsichtsbehörde aber gemäß § 25 BDSG a.F. beanstanden.

⁶¹ Siehe aber § 24 BImSchG; dazu BVerwG, Urt. v. 25.6.2002, BVerwGE 117, 1 ff.

⁶² Vgl. aber bspw. § 69 Abs. 2 des Entwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes, BT-Drucks. 18/11163, S. 57.

⁶³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.1.1968, BVerwGE 29, 52 (58 f.). Stark relativierend aber BVerwG, Urt. v. 25.9.2008, NVwZ 2009, 588 (589) sowie BVerwG, Urt. v. 25.7.2002, BVerwGE 117, 1 (5). A. A. *Britz*, DÖV 2002, 891, (893). Unbestritten ist jedoch auch im deutschen Recht, dass Hoheitsträger an die Normen des Ordnungsrechts normativ gebunden sind (sog. materielle Polizeipflichtigkeit), siehe etwa BVerwG, Urt. v. 16.1.1968, BVerwGE 29, 52 (58); *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl., 2016, Rdnr. 8a.

Stellen die datenschutzrechtlichen Vorgaben der DSGVO und des BDSG-neu allein aufgrund ihrer Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) einhalten.⁶⁴ Die Verwarnung öffentlicher Stellen (Art. 58 Abs. 2 lit. b DSGVO) ist daher *de lege lata* die einzige sanktionsrechtliche Reaktion, zu der die Aufsichtsbehörden gegenüber öffentlichen Stellen in der Lage sind.

Vorbehaltlos gilt die Bereichsausnahme des § 43 Abs. 3 BDSG-neu indes nicht: Öffentliche Stellen, die *als öffentliche Unternehmen* mit anderen Verarbeitern im Wettbewerb konkurrieren, erfasst das Behördenprivileg nicht. Sie „gelten“ nach dem Willen des Gesetzgebers als „nichtöffentliche Stellen“ i.S.d. BDSG (§ 2 Abs. 5 BDSG-neu) und können damit taugliche Adressaten von Geldbußen sein. Dem Gesetzeswortlaut lässt sich das zwar nicht zweifelsfrei entnehmen: § 43 Abs. 3 BDSG-neu verweist vielmehr nur auf Abs. 1 des § 2 BDSG-neu („öffentliche Stellen im Sinne des § 2 Absatz 1“), nicht aber ausdrücklich auch auf Abs. 5, der die Wettbewerbsteilnahme öffentlicher Stellen des Bundes der *nicht-öffentlichen* Tätigkeit zuschlägt. Seiner Rationalität nach ist § 2 Abs. 1 BDSG-neu aber als klarstellende Konkretisierung im Zusammenhang mit § 2 Abs. 5 BDSG-neu zu lesen, sodass öffentlichen Unternehmen die Privilegien, die für Behörden gelten, nicht zugutekommen. Das entspricht auch dem erklärten Willen des historischen Gesetzgebers.⁶⁵

b) Landesrechtliche Regelungen

Für die öffentlichen Stellen *der Länder* (§ 2 Abs. 2 BDSG-neu) gilt das BDSG-neu grundsätzlich⁶⁶ nicht. Deshalb findet auch § 43 Abs. 3 BDSG-neu auf sie keine Anwendung. Es steht dem Landesgesetzgeber folglich frei, in seinen eigenen Datenschutzgesetzen entweder ebenfalls eine Bereichsausnahme oder umgekehrt die bußgeldrechtliche Haftung der Landesbehörden vorzusehen. Es zeichnet sich aber ab, dass auch die Länder öffentliche Stellen grundsätzlich nicht zu tauglichen Sanktionsadressaten erklären werden; sie orientieren sich weitgehend an der Regelung des Bundesgesetzgebers in § 43 Abs. 3 BDSG-neu.⁶⁷

⁶⁴ Vgl. Fußn. 56-60 sowie *Frenzel* (Fußn. 22), Art. 83 Rdnr. 27; *Kühling/Martini et al.* (Fußn. 8), S. 276 f.

⁶⁵ Gesetzesbegründung der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11325, S. 109.

⁶⁶ Siehe aber die Ausnahme des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-neu.

⁶⁷ Siehe exemplarisch Art. 22 BayDSG-E (Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Datenschutzgesetz, LT-Drs. 17/19628); § 23 Abs. 3 BremDSG-E (Bremisches Ausführungsgesetz zur EU-Datenschutz-Grundverordnung [BremDSGVOAG], LT-Drs. 19/1501); § 19 Abs. 1 LDSG SH-E (Gesetzentwurf der Landesregierung zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680, LT-Drs. 19/429).

3. Verfahrensgarantien (Art. 83 Abs. 8 DSGVO)

Das Verfahren, in dem die Aufsichtsbehörden Geldbußen verhängen, regelt die DSGVO nicht.⁶⁸ Sie stellt es den Aufsichtsbehörden aber auch nicht gänzlich frei, wie sie ihre Bußgeldbefugnisse ausüben: Ihr Handeln unterliegt „angemessenen Verfahrensgarantien gemäß dem Unionsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten“ (Art. 83 Abs. 8 DSGVO).

Ähnlich wie die *Lex generalis* des Art. 58 Abs. 4 DSGVO (welche allgemein die aufsichtsbehördliche Wahrnehmung der datenschutzrechtlichen Handlungsbefugnisse steuert), gibt Art. 83 Abs. 8 DSGVO den Mitgliedstaaten insbesondere mit auf den Weg, „wirksame gerichtliche Rechtsbehelfe“ sowie „ordnungsgemäße Verfahren“ vorzusehen, um einen angemessenen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten sicherzustellen (vgl. auch EG 148 Satz 4 DSGVO). Die Norm etabliert eine obligatorische Öffnungsklausel: Jeder Mitgliedstaat „muss“ sie verpflichtend ausfüllen.⁶⁹

Als Adressaten seines Regelungsauftrags benennt Art. 83 Abs. 8 DSGVO neben den Mitgliedstaaten gleichberechtigt auch die Union selbst (»gemäß dem Unionsrecht«).⁷⁰ Beide trifft also eine geteilte Regelungsverantwortung.⁷¹ Art. 83 Abs. 8 DSGVO beschränkt seine Vorgaben dabei auf eine Zielbeschreibung: Der nationale und der europäische Gesetzgeber müssen gewährleisten, dass die Aufsichtsbehörden angemessene Verfahrensgarantien beachten. Für den zu erreichenden Ergebniszustand räumt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten ein Konkretisierungsermessen ein. Es eröffnet ihnen die Kompetenz, auch alle notwendigen verfahrensrechtlichen Begleitregelungen zu treffen, ohne die sich keine praxistaugliche Verfahrensgestaltung einstellen würde. Wo es an unionsrechtlichen Vorgaben mangelt, ist es nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die Modalitäten der verfahrensrechtlichen Umsetzung

⁶⁸ Vgl. etwa *Popp* (Fußn. 16), Art. 83 Rdnr. 26.

⁶⁹ Zu obligatorischen Öffnungsklauseln siehe *Kühling/Martini et al.* (Fußn. 8), S. 10.

⁷⁰ Anders aber *Holländer* (Fußn. 54), Art. 83 DSGVO Rdnr. 28; *Nemitz* (Fußn. 46), Art. 83 Rdnr. 11 und *Popp* (Fußn. 16), Art. 83 Rdnr. 26, die ohne Begründung von einer alleinigen Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten ausgehen.

⁷¹ Der Seitenblick auf die anderen Sprachfassungen unterstreicht, dass es sich nicht um eine Übersetzungsungenauigkeit handelt. Vgl. etwa die englische („shall be subject to appropriate procedural safeguards in accordance with Union and Member State law“) und die französische Sprachfassung („des pouvoirs que lui confère le présent article est soumis à des garanties procédurales appropriées conformément au droit de l'Union et au droit des États membres“).

festzulegen. Die Mitgliedstaaten müssen also jedenfalls solange normativ in die Bresche springen,⁷² wie der Unionsgesetzgeber seinerseits keine Verfahrensordnung erlassen hat.

a) Normative Vorgaben für das Bußgeldverfahren

Den Referenzpunkt dafür, ob die Verfahrensgarantien angemessen sind, markieren nach der Vorstellung des Unionsgesetzgebers die „allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts“ und die GRCh (EG 148 Satz 4 DSGVO). Dies entspricht dem Geltungsvorrang der GRCh bei der Durchführung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten: Nationale Grundrechte gelangen nur insoweit zur Anwendung, wie sie den Vorrang, die Einheitlichkeit und die Wirksamkeit der Unionsgrundrechte nicht beeinträchtigen.⁷³ Der Gesetzgeber ist also gehalten, das Bußgeldverfahren anhand dieser (Mindest-)Maßgaben umfassend auszugestalten⁷⁴ und eine wirksame gerichtliche Kontrolle etwaiger Bußgeldentscheidungen zu implementieren⁷⁵.

aa) „Allgemeine [...] Grundsätze des Unionsrechts und der Charta“

Als eine verfahrensrechtliche Mindestgewährleistung verbürgt die GRCh das Recht auf wirksamen (gerichtlichen) Rechtsschutz unmittelbar in Art. 47 UAbs. 1 GRCh. Flankierend sichert sie jeder Person in Art. 47 UAbs. 2 Satz 1 GRCh ein „faires Verfahren“ zu. Der Regelungsanspruch der Norm erstreckt sich aber unmittelbar ausschließlich auf das *gerichtliche* Verfahren⁷⁶ – also nicht auf das aufsichtsbehördliche Bußgeldverfahren.⁷⁷

Für das bußgeldrechtliche *Verwaltungsverfahren* selbst verleiht Art. 41 Abs. 1 und 2 GRCh jedem ein Recht auf eine Verfahrensdurchführung, die „unparteiisch, gerecht und innerhalb

⁷² EuGH, Urt. v. 7.1.2004, Slg. 2004, I-723 Rdnr. 71, 73 und 77 – Delena Wells; vgl. auch EuGH, Urt. v. 3.9.2009, Slg. 2009, I-7501 Rdnr. 24 – Fallimento Olimpclub; Urt. v. 6.10.2009, Slg. 2009, I-9579 Rdnr. 38 – Asturcom.

⁷³ Siehe hierzu Dannecker, NZKart 2015, 25 (26 f.); Thym, NVwZ 2013, 889 ff. sowie Holländer (Fußn. 54), Art. 83 DSGVO Rdnr. 82.1 mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 26.2.1013, EuZW 2013, 306 Rdnr. 60 – Melloni.

⁷⁴ Vgl. zu Art. 58 Abs. 4 DSGVO bspw. Kühling/Martini et al. (Fußn. 8), S. 196 ff.

⁷⁵ Ein unionsrechtliches Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ergibt sich bereits unmittelbar aus Art. 78 Abs. 1 DSGVO; vgl. Gola (Fußn. 20), Art. 83 Rdnr. 23. Insoweit ist der Regelungsauftrag des Art. 83 Abs. 8 DSGVO deklaratorischer Natur.

⁷⁶ Jarass, GRCh, 3. Aufl., 2016, Art. 47 Rdnr. 31. Das Recht auf ein faires Verfahren verleihen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK (vgl. zur Geltung in Deutschland BVerfG, Urt. v. 26.3.1987, BVerfGE 74, 358 [370]) und Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. hierzu etwa BVerfG, Urt. v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250 [274 f. m.w.N.]).

⁷⁷ Die Vorschrift strahlt aber auf das Verwaltungs- und damit auch auf das aufsichtsbehördliche Bußgeldverfahren aus: Es ist so auszugestalten, dass es der Verwirklichung der verbürgten Rechte nicht entgegensteht, Jarass (Fußn. 76), Art. 47 Rdnr. 5, 48 f.

einer angemessenen Frist“ erfolgt.⁷⁸ Die Norm verpflichtet in ihrem Wortlaut zwar nur Organe und Bedienstete der Union, nicht aber mitgliedstaatliche Behörden.⁷⁹ Ihr materieller Gehalt ist allerdings zugleich Ausdruck „eine[s] allgemeinen Grundsatz[es] des Unionsrechts“⁸⁰: Er entfaltet als solcher für die Mitgliedstaaten bindende Wirkung, wenn ihre Behörden Unionsrecht durchführen.⁸¹ Die Norm steuert damit auch das Bußgeldverfahren.⁸²

bb) Ausgestaltung durch den deutschen Gesetzgeber; insbesondere Regelung der Selbstbelastungsfreiheit in § 43 Abs. 4 BDSG-neu

Der unionsrechtlichen Aufforderung, die Verfahrensgarantien angemessen auszugestalten, ist der deutsche Gesetzgeber insbesondere mit § 41 Abs. 2 Satz 1 BDSG-neu nachgekommen: Die Vorschrift erklärt die verfahrensrechtlichen Vorschriften des OWiG und der allgemeinen Strafverfahrensgesetze, namentlich der StPO und des GVG, auch auf Bußgeldverfahren der DSGVO für anwendbar.⁸³ Deren prozessuale Sicherungsmechanismen formen allgemeine

⁷⁸ Die eher abstrakten Anforderungen des Abs. 1 präzisiert der nachfolgende Absatz dahin gehend, dass die Behörde den Betroffenen anhören muss (lit. a), dass er ein Recht auf Akteneinsicht besitzt (lit. b) und dass sie ihre Entscheidung zu begründen hat (lit. c).

⁷⁹ Während die GRCh ausweislich Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt, nimmt Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GRCh ausdrücklich nur auf „Angelegenheiten vo[r] den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“ Bezug; vgl. *Jarass* (Fußn. 76), Art. 41 Rdnr. 4.

⁸⁰ EuGH, Urt. v. 8.5.2014, NVwZ-RR 2014, 621 Rdnr. 49 ff. – H.N.

⁸¹ *Jarass* (Fußn. 76), Art. 41 Rdnr. 9.

⁸² Neben dem Recht auf wirksamen Rechtsschutz und dem Recht auf ein faires Verfahren verbürgt die GRCh als weitere justizielle Grundrechte insbesondere die Unschuldsvermutung (Art. 48 Abs. 1 GRCh), die sog. Verteidigungsrechte (Art. 48 Abs. 2 GRCh), das Gesetzlichkeits- und das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 49 GRCh) sowie das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 50 GRCh). Anders als ihr restriktiver Wortlaut suggeriert (z.B. Art. 48 Abs. 1 GRCh: »Angeklagte«; Art. 50 GRCh: »Straftat«), sind sie auch auf das aufsichtsbehördliche Bußgeldverfahren unmittelbar anwendbar; vgl. *Jarass* (Fußn. 76), Art. 48 Rdnr. 7, Art. 49 Rdnr. 7, Art. 50 Rdnr. 5 jeweils m.w.N. Dort müssen sie aber nicht »dieselbe Tragweite haben« wie im Strafverfahren, vgl. EuG, Urteil vom 8.6.2008, Slg. II-1501, Rdnr. 113 – AC-Treuhand.

⁸³ Lediglich vereinzelte Vorschriften des OWiG, die sich nicht in die Systematik der DSGVO einfügen oder für die die DSGVO bereits eine abschließende Regelung trifft (insbesondere die Zuständigkeit und Höhe der Geldbuße), nimmt der nationale Gesetzgeber ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich heraus (§ 41 Abs. 2 Satz 2 BDSG-neu) oder modifiziert sie (§ 41 Abs. 2 Satz 3 BDSG-neu). § 41 Abs. 2 Satz 2 OWiG erklärt die §§ 56 bis 58, 87, 88, 99 und 100 OWiG für nicht anwendbar. Für die §§ 56–58 OWiG sah der Gesetzgeber deshalb keinen Raum, weil bereits Art. 58 Abs. 4 DSGVO die Verwarnung abschließend regelt (vgl. BT-Drucks. 18/11325, S. 108 sowie *Martini/Wenzel*, PinG 2017, 92 [108]). Ähnliches gilt für § 88 OWiG, der Regelungen für das Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen juristische Personen trifft. Er passt nicht recht in das System der DSGVO: Die Norm knüpft an die Anwendung des täterschaftsbegründenden § 30 OWiG (siehe hierzu *Rogall* [Fußn. 56], § 30 Rdnr. 16) an. Die DSGVO sieht eine Geldbuße für verantwortliche Unternehmen indes bereits unmittelbar vor. Entsprechend bedarf es der Regelung des § 88 OWiG nicht. Die Verfahrens- und Vollstreckungsnormen zur Einziehung (§§ 87, 99 und 100 OWiG) konnte der Gesetzgeber von dem Verweis des § 41 Abs. 2 Satz 1 BDSG-neu deshalb ausklammern, weil weder die DSGVO noch das BDSG-neu die Einziehung entsprechend § 22 Abs. 1 OWiG als mögliche Nebenfolge anordnet. Zu der Frage, welche weiteren Bestimmungen des OWiG neben den ausdrücklich genannten Normen unangewendet bleiben müssen, vgl. *Bergt* (Fußn. 11), S. 556 ff.; *Neun/Lubitsch*, BB 2017, 1538 (1542); *Eckhardt/Menz*, DuD 2018, 139 (141).

rechtsstaatliche Grundsätze des Verfahrensrechts aus – darunter etwa den Grundsatz „nulla poena sine lege“ (§ 3 OWiG) oder die Garantie effektiven Rechtsschutzes (§§ 79 ff. OWiG). Ihr verfahrensrechtliches Schutzniveau bewegt sich im Einklang mit den Garantien der Art. 48 ff. GRCh.

(1) Die Selbstbelastungsfreiheit des § 43 Abs. 4 BDSG-neu als Ausdruck nationaler Verfahrensautonomie

Zusätzlich zu dem Schutz, den die allgemeinen Vorschriften für Ordnungswidrigkeitenverfahren Betroffenen bieten, verleiht der deutsche Gesetzgeber der Selbstbelastungsfreiheit wirkmächtigen normativen Ausdruck: Die Meldung an die Aufsichtsbehörden (Art. 33 DSGVO) und die Benachrichtigung der Betroffenen (Art. 34 DSGVO) dürfen in einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Meldepflichtigen oder Benachrichtigenden oder seine Angehörigen (§ 52 Abs. 1 StPO) nur Berücksichtigung finden, wenn die meldepflichtige Person zustimmt (§ 43 Abs. 4 BDSG-neu).

§ 43 Abs. 4 BDSG gewichtet die verfassungsrechtlich verbürgte⁸⁴ Selbstbelastungsfreiheit eines potenziellen Sanktionsadressaten grundsätzlich höher als den Auftrag der Aufsichtsbehörden, Verstöße gegen die Normen zu sanktionieren, welche Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO tatbestandlich erfassen.⁸⁵ Der deutsche Gesetzgeber unterlegt dem sanktionsrechtlichen Verwendungsverbot mit § 43 Abs. 4 BDSG bewusst dadurch ein hohes Schutzniveau, um damit dem verfassungsrechtlichen Achtungsanspruch der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen. Denn eine erzwungene Selbstbelastung degradiert den Einzelnen zum Werkzeug der eigenen Überführung und mithin zum bloßen Beweisobjekt.⁸⁶ § 43 Abs. 4 BDSG-neu schreibt

⁸⁴ BVerfG, Beschluss vom 26.2.1977, BVerfGE 95, 220 (242). Kritisch hierzu *Weiß*, NJW 1999, 2236 ff. Ausführlicher zur Diskussion um die Verortung der Selbstbelastungsfreiheit im Grundgesetz bspw. *Kasiske*, JuS 2014, 15 ff. Zur Anwendbarkeit des Verwendungsverbots auf die Organe meldepflichtiger juristischer Personen siehe *Dix*, in: *Simitis* (Hrsg.), BDSG, 8. Aufl. 2014, § 42a Rnds. 19 (zum insoweit deckungsgleichen § 42a Satz 6 BDSG a.F.).

⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 18/11325. S. 109.

⁸⁶ BVerfG, Urteil vom 13.1.1981, BVerfGE 56, 37 (49). Eben wegen dieser Verortung der Selbstbelastungsfreiheit in der Menschenwürdegarantie des Grundrechts gesteht das Gericht juristischen Personen keine Selbstbelastungsfreiheit zu, vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.2.1997, BVerfGE 95, 220 (242). Dessen ungeachtet knüpft der Wortlaut des § 43 Abs. 4 BDSG an den »Meldepflichtigen oder Benachrichtigenden« an. Meldepflichtig i.S.d. Art. 33 Abs. 1 DSGVO ist der Verantwortliche, also nicht zwingend eine natürliche Person. Dass § 43 Abs. 4 Var. 3 BDSG-neu die Selbstbelastungsfreiheit auf die »Angehörigen« ausdehnt, insinuiert zwar, dass der Gesetzgeber bei den zu privilegierenden Pflichtigen womöglich vorrangig an natürliche Personen dachte; denn nur diese können Angehörige i.S.d. § 43 Abs. 4 BDSG-neu i. V. mit § 52 Abs. 1 StPO haben; näher liegt aber, dass die Passage in der Sache meint: »Angehörige, soweit Meldepflichtiger eine natürliche Person ist«. Juristische Personen schließt der Gesetzgeber mithin in § 43 Abs. 4 BDSG-neu als Schutzadressaten nicht aus.

auf dieser grundrechtlichen Hintergrundfolie den Regelungsgedanken seines Vorläufers § 42a Satz 6 BDSG a. F. unter dem Regime der DSGVO fort.⁸⁷

Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ist nicht nur Teil des deutschen, sondern auch des europäischen Grundrechtsschutzes. Der EuGH und das EuG ordnen ihn als Verteidigungsrecht i.S.d. Art. 48 Abs. 2 GRCh ein,⁸⁸ ziehen seinen Schutzzadius (jedenfalls für Unternehmen) aber eng: Die Pflicht, *rein tatsächliche Fragen* zu beantworten, berührt die Selbstbelastungsfreiheit in ihrer Lesart grundsätzlich nicht.⁸⁹ Sie erkennen in dem Nemo-tenetur-Grundsatz also kein echtes Auskunftsverweigerungs-, sondern ein Geständnisverweigerungsrecht.⁹⁰

Auch wenn der EuGH an die Selbstbelastungsfreiheit als angemessene Verfahrensgarantie im *Verwaltungsverfahren* niedrige Hürden anlegt, erstreckt er sie zum einen aber doch vollumfänglich auf das *Sanktionsverfahren*;⁹¹ den Mitgliedstaaten steht es zum anderen grundsätzlich frei, über das Schutzniveau der GRCh hinauszugehen. Art. 83 Abs. 8 DSGVO formuliert insoweit keinen Höchst-, sondern einen Mindeststandard, der den Verfahrensbetroffenen gegen unangemessene verfahrensrechtliche Belastungen immunisieren soll. Das stellt EG 129 Satz 8 DSGVO für die ähnliche Lex generalis des Art. 58 Abs. 4 DSGVO⁹² ausdrücklich klar (»dies sollte zusätzliche Anforderungen nach den Verfahrensrechten der Mitgliedstaaten nicht ausschließen«).⁹³

(2) Zur Vereinbarkeit des § 43 Abs. 4 BDSG-neu mit Art. 83 Abs. 8 DSGVO

So sehr die Garantie der Selbstbelastungsfreiheit in § 43 Abs. 4 BDSG-neu auch der grundsätzlichen Schutzrichtung des Art. 83 Abs. 8 DSGVO entspricht, so sehr läuft die Vorschrift Gefahr, den materiell-rechtlichen Regelungsgehalt des Art. 83 Abs. 1-6 DSGVO zu unterwandern.

⁸⁷ BT-Drs. 18/11325, S 109.

⁸⁸ Siehe insbesondere EuGH, Urteil vom 7.1.2004, Slg. 2004, I-123 Rdnr. 64 f. – Aalborg; *Jarass* (Fußn. 76), Art. 48 Rdnr. 31.

⁸⁹ EuGH, Urt. v. 18.10.1989, Slg. 1989, 3283 Rdnr. 18 ff., 35 – Orkem / Kommission; EuG, Urt. v. 20.2.2001, Slg. II-729 Rdnr. 66 f. - Mannesmannröhren-Werke / Kommission.

⁹⁰ Dazu auch bspw. *Martini*, in: Paal/Pauly (Fußn. 22.), Art. 31 Rdnr. 33a m.w.N.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Neben den sonstigen aufsichtsrechtlichen Maßnahmen erfasst die Vorschrift auch die aufsichtsbehördlichen Anforderungen an die Bußgeldverhängung.

⁹³ A. A. aber wohl *Bülte*, StV 2017, 460 (466 f.).

α) Materiell-rechtliche Vorgaben der DSGVO

Die DSGVO etabliert kein ausdrückliches Verwendungsverbot (wie etwa § 43 Abs. 4 BDSG-neu). Vielmehr weist EG 87 Satz 3 DSGVO sogar eher in die entgegengesetzte Richtung: Er erlaubt es der Aufsichtsbehörde ausdrücklich, im Falle einer Meldung wegen eines Verstoßes „im Einklang mit ihren in dieser Verordnung festgelegten Aufgaben und Befugnissen“ tätig zu werden.⁹⁴ Bleibt der Verstoß gegen die DSGVO aufgrund des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit im Ergebnis ungesühnt, entleert der nationale Gesetzgeber mithilfe verfahrensrechtlicher Schutzmechanismen womöglich schnell den materiell-rechtlichen Geltungsanspruch der Sanktionsdrohung, den Art. 83 Abs. 4-6 DSGVO als unionsrechtliches Gebot formuliert. Er droht damit, die Effektivität des unionsrechtlichen Sanktionsregimes zu unterminieren.⁹⁵

Das Gebot effektiver Ausfüllung materiell-rechtlicher Vorgaben des Unionsrechts überwölbt auch die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten (vgl. auch Art. 4 Abs. 3 Satz 2 EUV): Verfahrensrechtliche Vorgaben des nationalen Rechts dürfen nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Durchsetzung des materiellen Unionsrechts praktisch unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Nicht zuletzt schützt auch das nationale Verfassungsrecht die Selbstbelastungsfreiheit nicht vorbehaltlos:⁹⁶ Da sie Ausfluss der Menschenwürde ist, ist Unternehmen grundsätzlich das Privileg verwehrt, sich auf sie zu berufen.⁹⁷

ββ) Mitgliedstaatliche Freiheiten als Ausfluss des Art. 83 Abs. 8 DSGVO

Dem Verfahrensrecht ist nach seinem Wesen die Aufgabe eigen, nicht jedem materiell-rechtlichen Sanktionsanspruch auch einen verfahrensrechtlichen Durchsetzungsanspruch zuzuordnen – vielmehr soll es die Wahrheitsfindung unter die Kautelen grundrechtlicher Schutzmechanismen stellen.

Diesen Rechtsgüterkonflikt zwischen der wirksamen Durchsetzung des materiellen Datenschutzes einerseits und einem Grundrechtsschutz durch Verfahren andererseits hat der Unionsgesetzgeber in Art. 83 Abs. 8 DSGVO bewusst angelegt. Er hat es unterlassen, die

⁹⁴ Das betont auch *Reif*, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 33 Rdnr. 43.

⁹⁵ *Bergt* (Fußn. 3), Art. 83 Rdnr. 113, sieht in mitgliedstaatlichen Verjährungsregelungen bspw. eine Gefahr für die abschreckende Wirkung der Geldbußen.

⁹⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 9. 8. 1983, NVwZ 1984, 376 (377).

⁹⁷ Vgl. auch Fn. 86.

nationalen Gesetzgeber ausschließlich auf die »angemessenen Verfahrensgarantien gemäß dem Unionsrecht« einzuschwören. Stattdessen gesteht er den Mitgliedstaaten zu, solche Verfahrensregeln zu erlassen, die einem angemessenen Grundrechtsschutz entsprechen, auf dem das Recht der Union *und* der Mitgliedstaaten fußt. Hätte er einen für alle Mitgliedstaaten konsistenten und einheitlichen unionalen Maßstab vorgeben wollen, hätte er die Öffnungsklausel des Art. 83 Abs. 8 DSGVO enger fassen müssen und die Bußgeldbefugnis der Aufsichtsbehörde nicht auch an die »angemessenen Verfahrensgarantien gemäß [...] dem Recht der Mitgliedstaaten« binden dürfen.

Art. 83 Abs. 8 DSGVO folgt damit unausgesprochen dem Grundsatz, dass die verfahrensrechtliche Regelungsfreiheit im Zweifel beim nationalen Gesetzgeber verbleibt. Solange die nationalen Verfahrensgarantien den materiell-rechtlichen Sanktionsanspruch der Union nicht – sei es bewusst, sei es unbewusst – aushöhlen, sondern in Übereinstimmung mit den rechtsstaatlichen Prinzipien der Union und der Mitgliedstaaten angemessenen Grundrechtsschutz durch Verfahren gewährleisten und unional rubrizierte Sanktionstatbestände nicht anders als nationale behandeln (Äquivalenzprinzip),⁹⁸ setzt Art. 83 Abs. 8 DSGVO dem keine zwingenden Hindernisse entgegen.

§ 43 Abs. 4 BDSG-neu wirkt zwar nachhaltig in den materiell-rechtlichen Sanktionsanspruch des Unionsrechts hinein (zumindest soweit deutsche Behörden und Gerichte die Rechtsverfolgung übernehmen). Sein die Verteidigungsrechte wahrender Schutzgehalt entspricht aber dem Auftrag des Art. 83 Abs. 8 DSGVO, „angemessene Verfahrensgarantien gemäß dem [...] Recht der Mitgliedstaaten“ vorzusehen, den die Norm den Mitgliedstaaten mit auf den Weg gibt.

Die Union ist solchen mitgliedstaatlichen Regelungen auch nicht gleichsam wehrlos ausgesetzt. Sie kann ihnen eine eigene unionale Regelung entgegensetzen, die dann den Anwendungsvorrang des Unionsrechts auslöst – und damit das nationale Recht überspielt. Indem der Unionsgesetzgeber bislang darauf verzichtet hat, die Reichweite des Prinzips der Selbstbelastungsfreiheit für datenschutzrechtliche Sanktionen sekundärrechtlich zu konkretisieren, hat er den Mitgliedstaaten das Feld für spezifische Verfahrensgarantien überlassen. § 43 Abs. 4 BDSG-neu ist deshalb im Ergebnis grds. nicht unionsrechtswidrig.

⁹⁸ Vgl. bspw. EuGH, Urt. v. 25.11.2010, Slg. 2010 I-12167 Rdnr. 72 – Fuß; st. Rspr.; *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 484 ff.

Bedenken lassen sich daran nur unter einem Aspekt anmelden: Der Wortlaut des § 43 Abs. 4 BDSG-neu gesteht auch Unternehmen zu, sich auf die Selbstbelastungsfreiheit zu berufen, obwohl weder das deutsche Verfassungsrecht noch Art. 48 Abs. 2 GRCh diesen Selbstbelastungsfreiheit verbürgen. Bei der Ausgestaltung ihres Regelungsspielraums sind die Mitgliedstaaten jedoch nicht darauf beschränkt, lediglich das verfassungsrechtlich gebotene Minimum auszuformen; sie können im Grundsatz auch darüber hinausgehen (sofern sie dadurch die effektive Umsetzung der materiell-rechtlichen Vorgaben des Unionsrechts weder gefährden noch ein verfahrensrechtliches Sonderregime für unionsrechtliche Sachverhalte etablieren, das Grundrechtsträger im Verhältnis zum sonstigen nationalen Recht privilegiert, sich die geschaffene Verfahrensordnung mithin als Verkörperung »angemessene(r) Verfahrensgarantien« entpuppt). Befreit der nationale Gesetzgeber neben natürlichen Personen auch Unternehmen von der Bußgeldandrohung für solche Verfehlungen, welche ihre Meldung oder Benachrichtigung ans Tageslicht fördert, entwertet das den unionsrechtlichen Sanktionsanspruch nicht vollständig, sondern nur insoweit, als der prozedurale Nachweis des materiellen Verstoßes alleine auf die Meldepflicht bzw. Benachrichtigungspflicht des Art. 33 bzw. 34 DSGVO zurückgeht. Dieser verfahrensrechtliche Schutzgedanke, den Meldepflichtigen bzw. Benachrichtigungspflichtigen nicht zum Zeugen gegen sich selbst zu degenerieren, schießt (wiewohl für Unternehmen nicht grundrechtlich zwingend) nicht über das hinaus, was sich noch als dem Gebot sachgerechten Verfahrensschutzes adäquate und damit »angemessene« mitgliedstaatliche Schutznorm iSd Art. 83 Abs. 8 DSGVO verstehen lässt. Insbesondere verfolgen die Pflichten des Art. 33 und 34 DSGVO unionsrechtlich nicht die Zielsetzung, zur Überführung eines Pflichtverstoßes beizutragen. Vielmehr sollen sie primär Gefahren und weitere Schäden abwenden, die entstehen, wenn Betroffene und Aufsichtsbehörden nicht zeitnah von Datenschutzverletzungen erfahren, um rechtzeitig tätig zu werden.

b) Abgrenzung zwischen Verfahrensgarantien und dem materiellen Recht; insbesondere Verjährungsregelung

Art. 83 Abs. 8 DSGVO erschöpft sich zwar darin, den Mitgliedstaaten die Regelungsmacht zuzuweisen, das Bußgeldverfahren auszuformen: Spezielle *materiell-rechtliche* Regelungen zu implementieren, gestattet die Vorschrift nicht. Zwischen beiden Kategorien gibt es aber Schnittmengen, die sich einer klaren Grenzziehung verschließen – namentlich Normen, die sich zwar dem Verfahrensrecht zuordnen lassen, die aber gleichwohl auf das Engste mit dem materiellen Recht verwoben sind.

Markantes Paradigma einer solchen Grauzone sind Verjährungsregeln. Ihnen kommt eine Doppelnatur zu: Sie lassen sich sowohl im Prozessrecht als auch im materiellen Recht verorten.⁹⁹ Verjährungsregeln dienen einerseits dem Rechtsfrieden und tragen damit dem Umstand Rechnung, dass mit zunehmendem Zeitablauf das öffentliche Interesse an der Verfolgung und Ahndung von Delikten bzw. an der Vollstreckung von Sanktionen schwindet.¹⁰⁰ Sie modifizieren somit den materiell-rechtlichen Sanktionsanspruch, indem sie ihm seine Durchsetzbarkeit nehmen; im deutschen öffentlichen Recht lässt die Verjährung bspw. einen Anspruch regelmäßig erlöschen.¹⁰¹ Andererseits strahlen Verjährungsregeln aber auch verfahrensrechtlich aus. Denn sie legen die Grenze fest, bis zu der der Gesetzgeber seinen materiellen Sanktionsanspruch wegen vorwerfbaren Unrechts in einem rechtsstaatlichen Verfahren durchsetzen kann. So wirken die Verfolgungsverjährung¹⁰² und die Vollstreckungsverjährung¹⁰³ im deutschen Strafverfahren – anders als die Verwirkung – als Verfahrenshindernis.¹⁰⁴

Versteht man Art. 83 Abs. 8 DSGVO als eine Immunität dagegen, dass der Staat seinen materiell-rechtlichen Sanktionsanspruch in unangemessener – insbesondere zeitlich belastender – Weise durchsetzt,¹⁰⁵ lassen sich Verjährungsregeln jedenfalls bei weitem Begriffsverständnis der Kategorie »Verfahrensgarantien« zuschlagen.

aa) Unterliegen datenschutzrechtliche Geldbußentatbestände der Verjährung?

Zur Überraschung des Normanwenders etabliert Art. 83 DSGVO selbst keine eigene unionsrechtliche Verjährungsregelung. Auch an anderer Stelle verhält sich die Verordnung nicht explizit zur Verjährung aufsichtsbehördlicher Sanktionen.

⁹⁹ So schon *Kühling/Martini et al.* (Fußn. 8), S. 284; *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl., 2014, Vorbemerkungen zu den §§ 78 ff. Rn. 3; siehe auch *Gertler*, in: Graf (Hrsg.), BeckOK OWiG, 17. Ed. (Stand: 1.1.2018), § 31 Rn. 1 ff.: „Institut des Prozessrechts“.

¹⁰⁰ *Ellbogen*, in: Mitsch (Hrsg.), KK-OWiG, 5. Aufl., 2018, § 31 Rdnr. 2; § 34 Rdnr. 2. Siehe auch direkt zur Verjährung des Bußgeldausspruchs *Holländer* (Fußn. 54), Art. 83 DSGVO Rdnr. 29.

¹⁰¹ *Guckelberger*, Die Verjährung im öffentlichen Recht, 2004, S. 24 ff., 69 ff.

¹⁰² Sie erstreckt sich auf die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten.

¹⁰³ Ihr Regelungsgegenstand ist die Verjährung verhängter ordnungsrechtlicher Sanktionen.

¹⁰⁴ Vgl. dazu *Ellbogen* (Fußn. 100), § 31 Rdnr. 6; § 34 Rdnr. 4; *Mitsch*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), MünchKomm-StGB, 3. Aufl., 2016, § 78 Rdnr. 1.

¹⁰⁵ Siehe etwa EuGH, Urteil vom 8.5.2008, Slg. 2008, I-3457 Rdnr. 44 – *Ecotrade* sowie EuGH, Urteil vom 21.1.2010, Slg. 2010, I-623 Rdnr. 16 – *Alstrom Power Hydro*. Zum deutschen Recht siehe BVerfG, Beschluss vom 15.5.1995, BVerfGE 92, 277 (325 f.).

Das Schweigen des Unionsgesetzgebers heißt aber nicht, dass er die Geldbußentatbestände als unverjährbar ausgestalten wollte. Schwebte eine Bußgeldandrohung auf unbegrenzte Zeit wie ein Damoklesschwert über dem Haupt eines Datenverarbeiters, wäre dies mit dem unionsrechtlichen Primärrecht auch schwerlich in Einklang zu bringen:¹⁰⁶ Eine zeitlich unbegrenzte Ahndung datenschutzrechtlichen Fehlverhaltens untergrübe das rechtsstaatlich geschützte Vertrauen des Einzelnen darauf, dass staatliche Verfolgungsmaßnahmen bei lange zurückliegenden, abgeschlossenen Lebenssachverhalten auch rechtlich einen Abschlusspunkt erfahren. Der Grundsatz der Rechtssicherheit ist eine der unverbrüchlichen rechtsstaatlichen Verbürgungen des Unionsrechts.¹⁰⁷ Träfe die DSGVO selbst keine Verjährungsregeln, ohne zugleich den Mitgliedstaaten die Befugnis zu verleihen, eigene Vorschriften zu erlassen, risse das eine rechtsstaatlich nicht hinnehmbare Schutzlücke auf. Dies gilt insbesondere vor dem Angesicht des erhöhten Bußgeldrahmens des Art. 83 Abs. 4-6 DSGVO und der damit einhergehenden finanziellen Belastungswirkung: Die Sanktionshöhe ist geeignet, sich in erheblichem Maße negativ auf die wirtschaftliche Betätigung eines Unternehmens auszuwirken. Im Ergebnis stellt sich daher weniger die Frage, *ob* die Bußgeldtatbestände des Art. 83 DSGVO verjähren, sondern, *wem* die entsprechende Regelungskompetenz zukommt.¹⁰⁸

bb) Regelungskompetenz für Verjährungsregelungen

In der DSGVO finden sich – neben Art. 83 Abs. 8 DSGVO (3) – zwei normative Anknüpfungspunkte, die womöglich stillschweigend eine Konkretisierungsbefugnis normativ zuweisen: Art. 70 Abs. 1 lit. k DSGVO (1) sowie Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO (2).

(1) Befugnis des EDSA nach Art. 70 Abs. 1 lit. k DSGVO

Art. 70 Abs. 1 lit. k DSGVO vertraut dem Europäischen Datenschutzausschuss die Aufgabe an, Leitlinien für die Aufsichtsbehörden bei der Festsetzung von Geldbußen gemäß Art. 83 DSGVO zu entwerfen – und damit bei weiter Lesart auch die Kompetenz, die Verjährung zu regeln.

Die Wendung „Festsetzung von Geldbußen“ ist hinreichend offen, um auch Verjährungsregeln für Datenschutzverstöße einzuschließen. Immerhin kann eine Aufsichtsbehörde Geldbußen

¹⁰⁶ Vgl. zum deutschen Rechtsstaatsprinzip etwa *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 14. Aufl., 2016, Art. 20 Rdnr. 90.

¹⁰⁷ Siehe etwa EuGH, Urt. v. 8.5.2008, Slg. 2008 I-3457, Rdnr. 44 –*Ecotrade*, sowie EuGH, Urt. v. 21.1.2010, Slg. 2010, I-623 Rdnr. 16 – *Alstrom Power Hydro*.

¹⁰⁸ Ebenfalls für die Verjährbarkeit der Bußgeldtatbestände plädierend *Holländer* (Fußn. 12), Art. 83 DSGVO Rdnr. 29.

nur dann rechtmäßig festsetzen, wenn der Datenschutzverstoß nicht bereits verjährt ist. Nicht zuletzt entsprächen einheitliche Fristen ganz dem Geiste der unionsweiten Harmonisierung, welche das neue unionale Datenschutzregime intendiert.

Verjährungsregeln dekretieren die Verfolgbarkeit lange zurückliegenden Unrechts und entscheiden damit über Grenzen des staatlichen Sanktionsanspruchs. Kraft dieser grundrechtlichen Ausstrahlungen bedürfen sie grundsätzlich aber auch einer normativen Verankerung durch den Gesetzgeber selbst.¹⁰⁹ Nicht nur das nationale Verfassungsrecht, auch das Unionsrecht kennt den Wesentlichkeitsgrundsatz: Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh weist dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, Einschränkungen der Grundrechte zu regeln. Dann obliegt ihm auch die Hoheit darüber, in welchem Zeitraum der Staat seine Sanktionsbefugnis im Interesse des Grundrechtsschutzes durchsetzen darf. Diese Regelungsaufgabe darf er nur selbst durch ein Gesetz, also eine Verordnung oder eine Richtlinie, wahrnehmen – nicht aber der EDSA durch Beschluss.¹¹⁰

Eine Regelungsbefugnis des EDSA für das Verjährungsrecht träte auch in Widerspruch zu den Wertungen des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV: Er behält allein der Kommission die Befugnis vor, allgemeingültige Durchführungsrechtsakte zu erlassen – und dies auch nur, um nicht wesentliche Vorschriften zu ändern oder zu ergänzen. Der Unionsgesetzgeber dürfte die Befugnis, allgemeingültige Durchführungsrechtsakte zu erlassen, also ausschließlich an die Kommission delegieren, nicht aber an den EDSA.

Auch die DSGVO selbst konzipiert die Leitlinien (wie auch Empfehlungen und bewährten Verfahren) des EDSA nicht als Instrument normativer Lückenfüllung. Sie versteht diese vielmehr als Konkretisierungsermächtigungen, mit deren Hilfe der Ausschuss die Anwendung der Verordnung harmonisieren kann.¹¹¹ Eine echte *rechtsverbindliche* Normsetzung sollen sie nicht vornehmen¹¹²; neue eigenständige und nicht in der Verordnung angelegte Regelungen

¹⁰⁹ So im Ergebnis auch *Holländer* (Fußn. 54), Art. 83 DSGVO Rdnr. 29. Gleichwohl behelfen sich Gerichte im nationalen öffentlichen Recht bei der Durchsetzung von Forderungen in Ermangelung gesetzlicher Regelungen vielfach mit Analogien; siehe etwa *Martini*, NVwZ-Extra 2014, 1 (5 m.w.N.).

¹¹⁰ *Jarass* (Fußn. 76), Art. 52 Rdnr. 24.

¹¹¹ *Albrecht*, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 70 Rdnr. 6. Vgl. auch *Dix*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 70 Rdnr. 10; *Körffler*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO - BDSG, 2. Aufl., 2018, Art. 70 Rdnr. 6.

¹¹² *Dix* (Fußn. 111), Art. 70 Rdnr. 8; *Nguyen*, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 70 Rdnr. 8; *Schöndorf-Haubold*, in: Sydow (Hrsg.), DSGVO, 2017, Art. 70 Rdnr. 12.

vermögen sie nicht zu schaffen.¹¹³ Genau dies täte der Ausschuss aber, wenn er eine Verjährung des Bußgeldausspruchs anordnen dürfte. Er überdehnte seine Befugnis, die DSGVO für den Normanwender zu konkretisieren, könnte er eigenständig über den Zeitraum bestimmen, innerhalb dessen eine Aufsichtsbehörde einen Bußgeldausspruch durchsetzen kann:¹¹⁴ Er würde dadurch selbst (in unzulässiger Weise) normsetzend tätig

Im Ergebnis spricht Art. 70 Abs. 1 lit. k DSGVO dem Ausschuss also keine Befugnis zu, die Verjährung des Bußgeldausspruchs zu regeln.¹¹⁵

(2) Mitgliedstaatliche materiell-rechtliche Regelungsbefugnis aus Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO

Auf den ersten Blick ebnet die Öffnungsklausel des Art. 84 DSGVO den Mitgliedstaaten einen Weg, Verjährungsregelungen für datenschutzrechtliche Verstöße in eigener Zuständigkeit zu erlassen: Die Mitgliedstaaten dürfen „Vorschriften [...] für Verstöße gegen diese Verordnung“ festlegen und „alle zu deren Anwendung erforderlichen Maßnahmen“ treffen. Auf dieser Grundlage mitgliedstaatliche Verjährungsregeln zuzulassen, löste aber einen systematischen Bruch aus: Die allgemein gehaltene Öffnungsklausel des Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO ist kein Einfallstor, um die speziellen Regelungen des Art. 83 DSGVO zu unterlaufen. Gerade deshalb, weil Art. 83 DSGVO mit den Abs. 7 bis 9 eigene Öffnungsklauseln enthält, lässt die DSGVO insoweit keinen ergänzenden Rekurs auf Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO zu. Gestattet nicht schon Art. 83 Abs. 8 DSGVO den Mitgliedstaaten, Verjährungsregelungen für die Bußgeldtatbestände des Art. 83 Abs. 4-6 DSGVO zu schaffen, lassen sich solche daher auch nicht auf Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO stützen.¹¹⁶

(3) Mitgliedsstaatliche verfahrensrechtliche Konkretisierungsbefugnis aus Art. 83 Abs. 8 DSGVO

Als normativen Anknüpfungspunkt für eine mitgliedstaatliche Regelung der Verjährung positioniert die DSGVO letztlich ihren Art. 83 Abs. 8 DSGVO: Er weist den Mitgliedstaaten

¹¹³ Hierfür hätte es einer Ermächtigung der Kommission zur delegierten Normsetzung (Art. 290 AEUV) bedurft. Eine solche hatten selbst der ursprüngliche Kommissions- sowie der Parlamentsentwurf (jeweils in Art. 79 Abs. 7) nur für andere Fragen vorgesehen.

¹¹⁴ Ähnlich bereits *Holländer* (Fußn. 54), Art. 83 DSGVO Rdnr. 29; *Kühling/Martini et al.* (Fußn. 8), S. 284.

¹¹⁵ Positiver hingegen *Becker*, in: Plath (Hrsg.), *BDSG/DSGVO*, 2. Aufl., 2016, Art. 83 Rdnr. 3; *Neun/Lubitzsch*, *BB* 2017, 1538 (1540).

¹¹⁶ Implizit bereits *Kühling/Martini et al.* (Fußn. 8), S. 284.

grundsätzlich die Konkretisierungsbefugnis für Verfahrensregelungen mit materiell-rechtlicher Ausstrahlungswirkung zu.

Regeln die Mitgliedstaaten gestützt auf Art. 83 Abs. 8 DSGVO Verjährungsfristen, geht davon aber zugleich ein strukturelles Risiko aus: Da Verjährungsregelungen die Durchsetzbarkeit des aufsichtsbehördlichen Sanktionsausspruchs unterbinden,¹¹⁷ laufen solche nationalen Sondernormen Gefahr, das unionale Ziel, „gleichwertige Sanktionen in allen Mitgliedstaaten“ herzustellen (EG 13 Satz 1 DSGVO), durch eigene Vorschriften zu unterminieren – und damit den Harmonisierungsanspruch der DSGVO zu unterlaufen.¹¹⁸ Unterschiedliche Verjährungsfristen in den Mitgliedstaaten können dann zu einem unternehmerischen „forum shopping“ in einem sensiblen, für die gleichmäßige Anwendung der DSGVO besonders bedeutsamen Bereich beitragen, das die DSGVO an sich gerade zu beenden trachtet.¹¹⁹

Das Risiko national divergierender Verjährungsfristen geht die DSGVO aber im Ergebnis sehenden Auges ein, indem sie den Mitgliedstaaten anvertraut und aufgibt, das aufsichtsbehördliche Verfahren für Sanktionen auszugestalten. Darunter fallen dann – ebenso wie klassische Verfahrensregelungen des Nemo-tenetur-Prinzips – im Grundsatz auch eigene Verjährungsvorschriften für Geldbußen. Der nationale Gesetzgeber darf also die Lücke, die Art. 83 DSGVO hinterlässt, durch eigene Vorschriften schließen.

Er ist aber nicht vollkommen frei, diese nach Belieben auszugestalten. Ist die Verjährungsfrist zu großzügig bemessen, kann sie die ihr zugedachte Funktion, Rechtssicherheit herzustellen, nicht erfüllen. Zu kurze Verjährungsfristen dürfen umgekehrt nicht den materiellen Anspruch der DSGVO ins Leere laufen lassen. Denn zur wirksamen Anwendung gelangen die Geldbußen des Art. 83 DSGVO nur dann, wenn von ihnen eine hinreichende Abschreckungs- und Ahndungswirkung ausgeht. Ist der Bußgeldausspruch der Aufsichtsbehörde nur für kurze Zeit durchsetzbar, fehlt es an einem effektiven Sanktionssystem – und damit einem scharfen Schwert, um das materielle Datenschutzrecht der Verordnung durchzusetzen. Solange die Verjährungsfristen der Mitgliedstaaten sich als sachgerechte Konkretisierung des rechtsstaatlichen Gebots der Rechtssicherheit darstellen, also den materiell-rechtlichen

¹¹⁷ Die Union zielt mit der DSGVO gerade auch verstärkt auf eine wirkungsvolle Durchsetzung des materiellen Datenschutzrechts, vgl. EG 7 Satz 1 DSGVO.

¹¹⁸ So auch *Holländer* (Fußn. 54), Art. 83 DSGVO Rdnr. 29.

¹¹⁹ Vgl. auch EG 9, 10 und 13 DSGVO.

Sanktionsanspruch nicht über das rechtsstaatlich Vertretbare hinaus ad absurdum führen, liegt die Regelungskompetenz in deren Händen.

Eine exakt bezifferbare Ober- oder Untergrenze für die mitgliedstaatliche Ausgestaltung der Verjährungsfrist lässt sich der DSGVO nicht entlocken. Dass sich die Länge der Frist zwischen den Polen „Rechtssicherheit“ und „effet utile“ bewegen muss, lindert die Gefahr einer zu großen Rechtszersplitterung aber merklich.

Eine substanzielle und nachhaltige Gefahr einer Rechtszersplitterung besteht im Ergebnis auch nicht: Die Union kann jederzeit eigene Verjährungsvorschriften in Art. 83 DSGVO integrieren. Sie genießen Anwendungsvorrang vor nationalem Recht jeder Rangstufe.

cc) Ausgestaltung der Verjährung im BDSG-neu

Der pauschale Verweis des § 41 Abs. 2 BDSG-neu auf das OWiG bringt auch die dort geregelten Vorschriften zur Verjährung (§§ 31–34 OWiG) zur Anwendung. Der deutsche Gesetzgeber hat sich damit dafür entschieden, die Bußgeldaussprüche der Aufsichtsbehörde i.S.d. Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO in drei Jahren verjähren zu lassen (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG)¹²⁰. Er gewichtet die Rechtssicherheit Betroffener in eine mit dem materiell-rechtlichen Geltungsanspruch der DSGVO vereinbaren Weise höher als das Interesse an einer Durchsetzung des Sanktionsanspruchs.

IV. (Zwischen-)Fazit

Georgs Appell in Shakespeares historischen Drama „Heinrich VI“ „es gibt kein besser Zeichen von einem wackern Gemüt als eine harte Hand,“ hat die DSGVO bei der Konzeption der neuen unionalen Datenschutzlandschaft gleichsam zum Leitmotiv erhoben.

Sie legt mit ihren energischen Bemühungen aber ein sanktionsrechtliches Dickicht an, das nur schwer zu durchdringen ist. Daran hat insbesondere der Umstand Anteil, dass die DSGVO in ihr regulatorisches Neuland mitgliedstaatliche und unionsrechtliche Regelungskompetenzen in systematisch nur schwer erkennbarer Weise einpflanzt und den verfügbaren Teil nicht harmonisch mit den Erwägungsgründen abstimmt. Dadurch ist eine terminologische Vielfalt

¹²⁰ Die maximale Bußgeldhöhe der Bußgeldtatbestände des Art. 83 Abs. 4–6 DSGVO übersteigt die dort genannte Grenzmarke von 15.000 €.

entsprossen, welche die als klar gedachten normativen Aussagen überwuchert und die Orientierung in dem datenschutzrechtlichen Ökosystem der Sanktionsordnung erschwert, das ab dem 25. Mai 2018 in der Union und den Mitgliedstaaten heranreifen wird.

Die Union gesteht den Mitgliedstaaten zu, straf- und verwaltungsrechtliche Sanktionen (mit Ausnahme der Verwarnung) zu regeln. Die materiell-rechtliche Ausgestaltung der Geldbußen behält sie sich grundsätzlich selbst vor. Das *Verfahren*, in dem eine Aufsichtsbehörde die Geldbußen verhängt, liegt demgegenüber normativ so lange in der Hand der Mitgliedstaaten, bis die Union eigene verfahrensrechtliche Regelungen trifft (Art. 83 Abs. 8 DSGVO). Die Bundesrepublik durfte deshalb in § 42 Abs. 2 und § 43 Abs. 4 BDSG-neu eigenständige nationale Regelungen zur Selbstbelastungsfreiheit und zur Verjährung in den Strauß ihrer Regelung einbinden, auch wenn diese nachhaltig auf die Durchsetzung des materiell-rechtlichen unionsrechtlichen Sanktionsanspruchs ausstrahlen und damit eine Spannungslage zum unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz aufbauen können. Mit den unionsrechtlichen Vorgaben ist es auch vereinbar, dass das BDSG-neu den Aufsichtsbehörden eine Möglichkeit eröffnet, Geldbußen gegen öffentliche Stellen festzusetzen, die am Wettbewerb teilnehmen (§ 41 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu i. V. mit § 30 OWiG; § 43 Abs. 3 BDSG-neu). Die Öffnungsklausel des Art. 83 Abs. 7 DSGVO hätte dem nationalen Gesetzgeber eine weitergehende Regelung gestattet.

Die Union und die Mitgliedstaaten, insbesondere die Aufsichtsbehörden, sind nun aufgerufen, die innere Struktur der normativen Saat zu ordnen und das datenschutzrechtliche Sanktionsregime im praktischen Vollzug im Interesse einheitlichen Vollzugs zur Entfaltung zu bringen – getreu dem deutschen Sprichwort „Wer vieles pflanzt und es nicht hütet, dem wird die Mühe [in Gestalt unzureichender Rechtsbefolgung] schlecht vergütet“.

(Der Beitrag wird fortgesetzt)

V. Literaturverzeichnis

Albrecht, Jan Philipp, Das neue EU-Datenschutzrecht – von der Richtlinie zur Verordnung, Überblick und Hintergründe zum finalen Text für die Datenschutz-Grundverordnung der EU nach der Einigung im Trilog, CR 2016, S. 88–98.

- Benecke, Alexander/Wagner, Julian*, Öffnungsklauseln in der Datenschutz-Grundverordnung und das deutsche BDSG, Grenzen und Gestaltungsspielräume für ein nationales Datenschutzrecht, DVBl 2016, S. 600–608.
- Bergt, Matthias*, Sanktionierung von Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2017, S. 555–561.
- Bitter, Stephan*, Die Sanktion im Recht der Europäischen Union, Heidelberg, Dordrecht, London, New York, 2011.
- Britz, Gabriele*, Abschied vom Grundsatz fehlender Polizeipflicht von Hoheitsträgern?, DÖV 2002, S. 891–899.
- Bülte, Jens*, Das Datenschutzbußgeldrecht als originäres Strafrecht der Europäischen Union?, StV 2017, S. 460–470.
- Busche, Jan/Röhling, Andreas* (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Köln, 2017.
- Cornelius, Kai*, Die „datenschutzrechtliche Einheit“ als Grundlage des bußgeldrechtlichen Unternehmensbegriff nach der EU-DSGVO, NZWiSt 2016, S. 421–426.
- Dannecker, Gerhard*, Der Grundrechtsschutz im Kartellordnungswidrigkeitenrecht im Lichte der neueren Rechtsprechung des EuGH, NZKart 2015, S. 25–30.
- Danwitz, Thomas von*, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin Heidelberg, 2008.
- Ehmann, Eugen/Selmayr, Martin* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, München, 2017.
- Eßer, Martin/Kramer, Philipp/von Lewinski, Kai* (Hrsg.), DSGVO BDSG, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze, 5. Aufl., Köln, 2017.
- Faust, Sebastian/Spittka, Jan/Wybitul, Tim*, Milliardenbußgelder nach der DS-GVO?, Ein Überblick über die neuen Sanktionen bei Verstößen gegen den Datenschutz, ZD 2016, S. 120–125.
- Feiler, Lukas/Forgó, Nikolaus*, EU-Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, Wien, 2016.
- Gierschmann, Sibylle/Schlender/Stenzel, Rainer/Veil Winfreid* (Hrsg.), Kommentar EU-Datenschutz-Grundverordnung, Berlin, 2018.
- Gola, Peter* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, München, 2017.

- Gola, Peter/Schomerus, Rudolf* (Hrsg.), BDSG, 12. Aufl., München, 2015.
- Graf, Jürgen Peter* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar OWiG, 17. Ed. (Stand: 1.1.2018), München.
- Grünwald, Andreas/Hackl, Jens*, Das neue umsatzbezogene Sanktionsregime der DS-GVO, Bußgeldbemessung nach kartellrechtlichen Maßstäben?, ZD 2017, S. 556–560.
- Guckelberger, Annette*, Die Verjährung im öffentlichen Recht, Tübingen, 2004.
- Härting, Niko*, Datenschutz-Grundverordnung, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, Köln, 2016.
- Honsell, Heinrich*, Römisches Recht, 8. Aufl., Berlin, 2015.
- Jarass, Hans D.*, GRCh, 3. Aufl., München, 2016.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl., München, 2016.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2: §§ 38-79b, 3. Aufl., München, 2016.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Band 1: §§ 1–37, 3. Aufl., München, 2017.
- Kamann, Hans-Georg/Miller, Robin Dominik*, Kartellrecht und Datenschutzrecht – Verhältnis eine „Hass-Liebe“?, NZKart 2016, S. 405–412.
- Kasiske, Peter*, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafprozess, JuS 2014, S. 15–20.
- Klinger, Hans* (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Göttingen, 1960.
- Korte, Hermann/Schäfers, Bernhard* (Hrsg.), Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie, 9. Aufl., Wiesbaden, 2016.
- Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, München, 2017.
- Kühling, Jürgen/Martini, Mario*, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, S. 448–454.

- Kühling, Jürgen/Martini, Mario/Heberlein, Johanna/Kühl, Benjamin, et al., Die DSGVO und das nationale Recht, Erste Überlegungen zum nationalen Regelungsbedarf, Münster, 2016.*
- Laue, Philip, Öffnungsklauseln in der DS-GVO – Öffnung wohin?, Geltungsbereich einzelstaatlicher (Sonder-)Regelungen, ZD 2016, S. 463–467.*
- Mackeldey, F., Lehrbuch des heutigen roemischen Rechts, 1831.*
- Martini, Mario, Zeitliche Höchstgrenzen der Forderungsdurchsetzung im öffentlichen Recht als Herausforderung für den Rechtsstaat, NVwZ-Extra 2014, S. 1–23.*
- Martini, Mario/Wenzel, Michael, "Gelbe Karte" von der Aufsichtsbehörde: Die Verwarnung als datenschutzrechtliches Sanktionenhybrid, PinG 2017, S. 92–96.*
- Mitsch, Wolfgang (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl., München, 2018.*
- Musil, Andreas, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NStZ 2000, S. 68–71.*
- Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band IV: Sekundärrecht, Losebl. (Stand: 40. Erg.-Lfg.), München, 2009.*
- Paal, Boris P./Pauly, Daniel A. (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung - Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München, 2018.*
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard/Kniesel, Michael, Polizei- und Ordnungsrecht, Mit Versammlungsrecht, 9. Aufl., München, 2016.*
- Plath, Kai-Uwe (Hrsg.), BDSG/DSGVO, Kommentar zum BDSG und zur DSGVO sowie den Datenschutzbestimmungen des TMG und TKG, 2. Aufl., Köln, 2016.*
- Potacs, Michael, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465–487.*
- Raiser, Thomas, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl., Tübingen, 2013.*
- Röhl, Klaus Friedrich/Röhl, Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Köln, 2008.*
- Roßnagel, Alexander, Datenschutzaufsicht nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung, Neue Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden, Wiesbaden, 2017.*
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel, Rechtstheorie, 9. Aufl., München, 2016.*

- Schäfers*, Bernhard, Soziales Handeln und seine Grundlagen: Normen, Werte, Sinn, in: Korte, Hermann/Schäfers, Bernhard (Hrsg.), Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie, 9. Aufl., Wiesbaden, 2016,
- Schantz*, Peter/*Wolff*, Heinrich Amadeus, Das neue Datenschutzrecht, Datenschutz-Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis, München, 2017.
- Schmidt*, Ulrich/*Huth*, Klaus-Dieter, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand in materiell- und verfassungsrechtlicher Sicht, BB 1964, S. 1106–1110.
- Schönke*, Adolf/*Schröder*, Horst (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München, 2014.
- Spindler*, Gerald, Die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung, DB 2016, S. 937–947.
- Sydow*, Gernot (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung, Handkommentar, Baden-Baden, 2017.
- Thym*, Daniel, Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, NVwZ 2013, S. 889–896.
- Weiß*, Stefan, Die Bußgeldpraxis der Aufsichtsbehörden in ausgewählten EU-Staaten – ein aktueller Überblick, PinG 2017, S. 97–103.
- Wolff*, Heinrich Amadeus/*Brink*, Stefan (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, 22. Ed. (Stand: 1.11.2017), München.