



Usually  
unusual.

Orth Kluth Newsletter IP-/IT-/Kartellrecht

## Kartellrechtliche Aspekte der DSGVO-Bußgeldbemessung

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) sieht unterschiedliche Sanktionen vor, die Verantwortliche treffen können, wenn sie gegen Datenschutzvorschriften verstoßen. Neben individuellen materiellen und immateriellen Schadensersatzansprüchen der betroffenen Personen, können Datenschutzaufsichtsbehörden Bußgelder in Höhe von bis zu 20 Mio. EUR oder 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängen.

Sowohl die deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden als auch Behörden in anderen EU-Mitgliedstaaten haben seit Anwendbarkeit der DSGVO bereits diverse Bußgelder verhängt, wobei die Intensität der Verfolgung von DSGVO-Verstößen in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich ausfällt. Medial standen

bisher insbesondere die besonders hohen Bußgelder im Fokus, u.a. gegen Google (50 Mio. EUR), British Airways (22 Mio. EUR), die Hotelkette Marriott (20 Mio. EUR) oder zuletzt den Modekonzern H&M (35 Mio. EUR).

In einem aktuellen DSGVO-Bußgeldverfahren vor dem LG Bonn zog das Gericht im Rahmen seiner Entscheidung Parallelen zwischen kartellrechtlichen Erwägungen und der Verhängung von Bußgeldern nach Art. 83 DSGVO gegen Unternehmen. Die möglichen Parallelen zwischen Datenschutzrecht und Kartellrecht sollen nachfolgend genauer dargestellt und erläutert werden. Das Prinzip der umsatzbezogenen Geldbuße aus dem Kartellrecht wird daneben auch in weiteren Rechtsbereichen, wie der Ombinus-Richtlinie zugrundegelegt.



## Bußgeldverfahren gegen 1&1

Große Aufmerksamkeit erhielt das Bußgeld in Höhe von ursprünglich 9,55 Mio. EUR, das der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) im November 2019 gegen das Telekommunikationsunternehmen 1&1 Telecom GmbH („1&1“) wegen eines Verstoßes gegen Art. 32 DSGVO („Sicherheit der Verarbeitung“) verhängt hatte. Der BfDI warf 1&1 vor, nur mangelhafte technische und organisatorische Maßnahmen bezüglich der Sicherheit der Verarbeitung personenbezogener Daten getroffen zu haben (Pressemitteilung des BfDI vom 09.12.2019).

1&1 legte gegen das Bußgeld Einspruch ein, der nun vor dem LG Bonn verhandelt wurde (Urteil vom 11.11.2020, Az. 29 OWi 1/20 LG). Dieses Verfahren stellt das erste große „DSGVO-Bußgeldverfahren“ in Deutschland seit Anwendbarkeit der DSGVO im Jahr 2018 dar, sodass sich im Rahmen des Verfahrens einige bisher ungeklärte Aspekte zeigten.

Ein Angriffspunkt der Verteidigung von 1&1 war die Höhe des verhängten Bußgeldes (9,55 Mio. EUR) und das von der Konferenz der unabhängigen deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) im Jahr 2019 veröffentlichte „Bußgeldmodell“. Mit diesem Bußgeldmodell beabsichtigte die DSK, ein einheitliches Konzept zu den Grundsätzen der Festsetzung von datenschutzrechtlichen Geldbußen in Deutschland aufzustellen, um für ein kohärentes Vorgehen der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden zu sorgen und ungerechtfertigte Divergenzen zwischen den verschiedenen Stellen zu vermeiden.

Unter Datenschützern wurde kurz nach Veröffentlichung des Bußgeldmodells Kritik daran laut. Insbesondere wurde kritisiert, dass sich das Bußgeldmodell zu stark am Umsatz der zu sanktionierenden Unternehmen orientiere und somit zu höheren Bußgeldern führe. Diese Kritik wurde nun in dem 1&1-Verfahren durch das LG Bonn teilweise bestätigt. Insbesondere hat das LG Bonn gewisse Parallelen zu Kartellbußgeldverfahren gezogen und das ursprüngliche Bußgeld um rund 90% auf 900.000 EUR gekürzt. Aktuell liegt noch keine ausführliche Begründung des Urteils vor, jedoch hat das Gericht eine Pressemitteilung veröffentlicht.

Nachfolgend soll genauer auf die kartellrechtlichen Aspekte eingegangen werden, die das LG Bonn in seiner Entscheidung thematisiert hat.

## Kartellrechtliches Funktionsträgerprinzip

Das LG Bonn ging in seinem Urteil davon aus, dass es unter Geltung der DSGVO zulässig sei, Bußgelder unmittelbar gegen 1&1 als Unternehmen zu verhängen, auch ohne an das Verhalten einer „Leitungsperson“ anzuknüpfen. Damit entschied sich das Gericht im Rahmen der aktuell noch umstrittenen Frage, ob § 30 OWiG sowie § 130 OWiG (durch die Verweisung in § 41 BDSG) auf datenschutzrechtliche Geldbußen Anwendung finden, gegen das dort normierte Rechtsträgerprinzip. Dieses Prinzip knüpft die Verhängung von Bußgeldern gegenüber Unternehmen (Juristischen Personen) grundsätzlich an Verstöße durch Personen, die der „Leitungsebene“ eines Unternehmens zuzuordnen sind. Verstöße von anderen Personen unterhalb der „Leitungsebene“ können einem Unternehmen gemäß § 30 OWiG grundsätzlich nicht zugerechnet werden.

§ 41 BDSG normiert zwar, dass einige Paragraphen des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG) nicht anwendbar sein sollen. Die Anwendbarkeit der §§ 30, 130 OWiG wird jedoch nicht ausgeschlossen, sodass sich der Verweis des § 41 BDSG grundsätzlich auch auf diese Normen bezieht. Dennoch ist deren Anwendbarkeit im Rahmen datenschutzrechtlicher Bußgeldverfahren umstritten. Die DSK hatte sich unter Verweis auf Erwägungsgrund 150 DSGVO gegen eine Anwendbarkeit der §§ 30, 130 OWiG im Rahmen datenschutzrechtlicher Bußgeldverfahren ausgesprochen (Entscheidung vom 03. April 2019).

Auch das LG Bonn referenzierte in dem Verfahren nun auf Erwägungsgrund 150 DSGVO: *„Werden Geldbußen Unternehmen auferlegt, sollte zu diesem Zweck der Begriff „Unternehmen“ im Sinne der Artikel 101 und 102 AEUV verstanden werden.“* Daraus leitete das Gericht ab, dass im Rahmen der Verhängung von datenschutzrechtlichen Geldbußen nicht § 30 OWiG und § 130 OWiG, sondern das kartellrechtliche Funktionsträgerprinzip gelte. Danach haften Unternehmen grundsätzlich für das Verhalten sämtlicher Beschäftigten, die für das Unternehmen und in dessen Interesse handeln. Eine Kenntnis der Geschäftsführung von einem Verstoß oder die Verletzung einer Aufsichtspflicht sind grundsätzlich nicht erforderlich (vgl. auch Entscheidung der DSK, 03.04.2019).

Ausgangspunkt des im europäischen Recht geltenden kartellrechtlichen Funktionsträgerprinzips ist die Betrachtung des Unternehmens als „wirtschaftliche Einheit“ („Funktionaler Unternehmensbegriff“). Dieses ist bußgeldrechtlicher Haftungsadressat der Bußgeldentscheidung. Dabei kann auch eine Muttergesellschaft für Kartellverstöße ihrer Tochtergesellschaften haftbar gemacht werden. Hält die Muttergesellschaft nahezu 100 % an der Tochtergesellschaft, wird nämlich widerleglich vermutet, dass die Muttergesellschaft einen tatsächlich bestimmenden Einfluss auf das Tochterunternehmen ausübt und unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Einheit eine Zurechnung vorgenommen.

Ob dieses Konzept abseits des Bußgeldrechts auch im Kartellschadensersatzrecht gilt, können Sie im jüngsten Orth Kluth Kartellrechts-Kompass nachlesen, den wir Ihnen gerne auf Nachfrage bei uns zusenden.

Die kartellrechtliche Rechtsprechung des EuGH hat im Hinblick auf die Zurechnung von Verhaltensweisen der Beschäftigten den „Grundsatz der persönlichen Verantwortung“ entwickelt. Dieser Terminus ist weiter zu verstehen als der Begriff des „Verschuldens“ und unterscheidet sich inhaltlich von der Verantwortlichkeit natürlicher Personen. Unternehmen muss dementsprechend grundsätzlich kein Verschulden im Sinne des deutschen Strafrechts vorgeworfen werden, um eine Haftung zu begründen. Mindestvoraussetzung einer Verantwortung eines Unternehmens ist danach die Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit eines Verstoßes. Wird aus einem Unternehmen heraus eine Zuwiderhandlung begangen, mit der Pflichten des Unternehmens verletzt werden, ist die Zuwiderhandlung grundsätzlich eine solche des Unternehmens selbst, ohne dass eine Anknüpfung an das Verhalten einer bestimmten natürlichen Person erforderlich wäre.

Im Hinblick auf eine Einbeziehung dieser Wertungen in das Datenschutzrecht ist zu berücksichtigen, dass kartellrechtliche Sanktionen gemäß Art. 23 Abs. 5 der VO 1/2003 ausdrücklich keinen strafrechtlichen Charakter haben sollen. Das Kartellrecht ist – mit Ausnahme des Submissionsbetrugs (§ 298 StGB) – im Ausgangspunkt entkriminalisiert. Insoweit wird mit Blick auf die Verhängung von Bußgeldern gemäß Art. 83 DSGVO teilweise eine andere Ansicht vertreten, wonach DSGVO-Bußgelder sehr wohl als strafrechtliche

Sanktionen anzusehen seien. Diese Ansicht unterstützt auch eine Entscheidung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs (Entscheidung vom 12.05.2020, Ro 2019/04/0229).

Aus diesem Aspekt ergibt sich nach Ansicht der Kritiker einer entsprechenden Parallelwertung von Kartell- und Datenschutzrecht, dass strafrechtliche – und somit auch datenschutzrechtliche – Sanktionen stets die Anknüpfung an ein tatbestandsmäßiges, rechtswidriges und insbesondere schuldhaftes Handeln erfordern, wobei schuldhaftes Verhalten nur natürlichen Personen möglich ist, welches sodann einer verantwortlichen juristischen Person zugerechnet werden kann.

Bei dem Urteil des LG Bonn handelt es sich zwar nur um eine einzelne Entscheidung in diese Richtung. Dennoch sollten Unternehmen diese Entwicklung genau beobachten. Dem Verständnis des LG Bonn folgend würden Unternehmen nämlich grundsätzlich nicht lediglich für Verstöße, die durch Personen auf einer „Leitungsebene“ begangen werden, haften, sondern unter Umständen ebenfalls für datenschutzrechtliche Verstöße eines weiteren Beschäftigtenkreises.

## Bemessung der Bußgeldhöhe

Hinsichtlich der Bemessung der Höhe des Bußgeldes nahm das LG Bonn zwar an, dass Art. 83 Abs. 4, Abs. 5 DSGVO den gesamten weltweit erzielten Jahresumsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres als relevantes Bemessungskriterium vorgebe, die benannte Grenze von 2% bzw. 4% des Jahresumsatzes jedoch als Höchstgrenze möglicher Bußgelder zu verstehen sei.

Der Umsatz eines zu sanktionierenden Unternehmens dürfe jedoch nicht das ausschließliche Bemessungskriterium sein. Daneben müssten auch weitere relevante Faktoren berücksichtigt werden. Dies ist konsequent, da die entscheidenden Vorschriften des Art. 83 Abs. 4, Abs. 5 DSGVO vorgeben, dass Geldbußen „*im Einklang mit Absatz 2*“ zu verhängen sind. Art. 83 Abs. 2 DSGVO bestimmt verschiedene Faktoren, die bei der Bußgeldbemessung zu berücksichtigen sind, z.B. die Schwere und Dauer des jeweiligen Verstoßes oder der Grad der Verantwortung des zu sanktionierenden Unternehmens.

Zudem nahm das Gericht auch bezüglich der Bemessung der Bußgeldhöhe auf die Rechtsprechung des EuGH im Kartellrecht zu Art. 23 der VO Nr. 1/2003 Bezug. Art. 23 der Verordnung ermächtigt die EU-Kommission, Geldbußen gegen Unternehmen zu verhängen, wenn diese gegen bestimmte Wettbewerbsvorschriften verstoßen.

Die Höhe der nach Art. 23 VO Nr. 1/2003 zu verhängenden Bußgelder sind ebenfalls konzernumsatzorientiert und weisen insoweit eine gewisse Parallele zu den maßgeblichen Bestimmungen des Art. 83 DSGVO auf. Zur Bemessung der Geldbußen im kartellrechtlichen Bereich hat die EU-Kommission Leitlinien ([abrufbar hier](#)) veröffentlicht. In einem ersten Schritt wird ein Grundbetrag festgesetzt. In einem zweiten Schritt wird dieser Grundbetrag aufgrund von erschwerenden oder erleichternden Umständen nach unten oder oben angepasst

Die Festsetzung des Grundbetrages orientiert sich im Kartellrecht dabei an dem Wert der verkauften Waren oder Dienstleistungen, die mit dem Verstoß im

Zusammenhang stehen („Kartellbefangener Umsatz“). Bei der Anpassung des Grundbetrages werden Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigt. Entscheidend ist sodann die Dauer der Zuwiderhandlung, die – je nach Jurisdiktion – als Multiplikator oder prozentualer Aufschlag genommen wird. Eine Rolle spielt u.a. die mögliche Anführerschaft im Kartell, mindernd z.B. – je nach Jurisdiktion – ob Compliance-Maßnahmen gesetzt worden sind (im Einzelnen sehr umstritten, sog. Compliance Defense).

Insoweit zeigen sich an mehreren Stellen Parallelen zum Regelungsregime des Art. 83 DSGVO, der in Abs. 2 ebenfalls Kriterien aufstellt, die im Rahmen der Bußgeldbemessung erschwerend oder mindernd zu berücksichtigen sind. Zudem sieht Art. 83 Abs. 1 DSGVO ebenfalls vor, dass Bußgelder verhältnismäßig, jedoch auch wirksam und (im Sinne einer Präventionswirkung) abschreckend sein müssen.

## Fazit

Die Entscheidung des LG Bonn und die darin enthaltenen Erwägungen sind zwar grundsätzlich nur auf die Ansicht der insoweit entscheidenden Beteiligten des LG Bonn zurückzuführen. Auch zukünftige Verfahren sollten daher genau beobachtet werden, um festzustellen, welche Ansichten Gerichte in Bezug auf die entscheidenden Merkmale bei der Verhängung von DSGVO-Geldbußen vertreten. Dennoch stellt die Entscheidung des LG Bonn gleichwohl einen wichtigen Anhaltspunkt im Rahmen der juristischen Diskussionen dar.

Aus Sicht von Unternehmen, die möglicherweise in den Fokus der Datenschutzaufsichtsbehörden kommen könnten, bietet

das Urteil sowohl positive als auch negative Erwägungen. Positiv ist, dass das Gericht bezüglich der Bemessung der Bußgeldhöhe entgegen der Ansicht des BfDI weiteren Kriterien neben dem Umsatz eine stärkere Bedeutung zugesprochen hat. Dies führte im vorliegenden Verfahren dazu, dass das ursprüngliche Bußgeld um rund 90% auf 900.000 EUR gekürzt wurde.

Eher negativ ist es für Unternehmen, dass das Gericht bezüglich der grundlegenden Verantwortlichkeit von 1&1 auf das kartellrechtliche Funktionsträgerprinzip, und nicht auf das in § 30 OWiG und § 130 OWiG enthaltene Rechtsträgerprinzip, abgestellt hat. Damit vergrößert sich für Unternehmen der Personenkreis, für deren Verstöße ein Unternehmen selbst zum Adressaten entsprechender Bußgelder werden kann. Daraus lässt sich für Unternehmen die Empfehlung ableiten, sämtliche Beschäftigten in Datenschutzschulungen einzubeziehen und für eine ausreichende „Datenschutz-Awareness“ zu sorgen.

*Disclaimer: Dieser Text ersetzt keine individuelle rechtliche Beratung im Einzelfall, sondern dient lediglich der allgemeinen Information.*

# Kontakt



Dr. Ulla Kelp, LL.M.  
Rechtsanwältin, Partner

T +49 211 60036-176  
ulla.kelp@orthkluth.com



Dr. Philipp Mels  
Rechtsanwalt, Partner

T +49 211 60035-180  
philipp.mels@orthkluth.com



Prof. Dr. Michael Bohne  
Of Counsel

T +49 211 60035-174  
michael.bohne@orthkluth.com



Dr. Lars Maritzen, LL.B. MLE  
Rechtsanwalt, Salary Partner

T +49 211 60035-292  
lars.maritzen@orthkluth.com

Usually  
unusual.