

MARC PHILIPP WEBER / DANIEL ROTTER

Einheitliche Bußgeldfestsetzung im Europäischen Wirtschaftsraum

Die neuen Leitlinien des EDSA zur Berechnung von Bußgeldern

Sanktionen
Bußgelder
Bußgeldkonzept
Zumessung
Datenschutzverstöße

■ Mit den Bußgeld-Leitlinien des EDSA soll die Methodik der Aufsichtsbehörden bei der Berechnung von Bußgeldern im gesamten EWR harmonisiert werden. Die fünf Schritte umfassende Berechnungsmethodik ist stark umsatzorientiert und soll zu möglichst wirksamen und abschreckenden Bußgeldfestsetzungen führen. Unternehmen werden anhand ihres weltweiten Jahresumsatzes oder ggf. des Umsatzes der gesamten Gruppe in eine von sieben Größenklassen eingestuft, und es wird der Schweregrad der Tat bestimmt. Auf diese Weise wird ein Ausgangsbetrag festgelegt, der die Basis für die weitere Zumessung bildet. Es ist zu erwarten, dass auf Grund der Leitlinien das Niveau der Bußgelder im EWR insgesamt deutlich ansteigen wird.

■ The EDPB's fine guidelines are intended to harmonize the methodology used by supervisory authorities in calculating administrative fines throughout the EEA. The five-step calculation methodology is strongly turnover-based and is intended to result in the most effective and deterrent fines possible. Companies are classified into one of seven size categories based on their annual worldwide turnover or, where applicable, the turnover of the entire group, and the severity of the offense is determined. In this way, a baseline is determined, which forms the basis for further imposition. It is to be expected that the level of fines in the EEA will increase significantly because of the guidelines.

Lesedauer: 26 Minuten

I. Einleitung

Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) hat am 12.5.2022 die mit Spannung erwarteten Leitlinien zur Berechnung von Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO (Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR) verabschiedet.¹ Vorausgegangen war eine mehrjährige Vorbereitung und Entwicklung der Leitlinien durch die noch von der Art. 29-Datenschutzgruppe eigens hierfür eingerichtete Taskforce Fining. Die Leitlinien, mit denen der EDSA seinem Auftrag aus Art. 70 Abs. 1 lit. k DS-GVO nachkommt, sollen die Methodik der Aufsichtsbehörden zur Berechnung der Höhe von Bußgeldern in der Union bzw. im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) harmonisieren. Die Leitlinien ergänzen die bereits bestehenden Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen iSd VO 2016/679 (WP 253)², in denen sich die Aufsichtsbehörden in erster Linie auf eine einheitliche Auslegung der Zumessungskriterien gem. Art. 83 Abs. 2 DS-GVO verständigt haben, und sollen perspektivisch das von der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) verabschiedete Bußgeldkonzept³ ablösen.

II. Anwendungsbereich der Leitlinien

Die Leitlinien gelten grundsätzlich für die Berechnung von Bußgeldern für alle Arten von Verantwortlichen oder Auftragsverarbei-

tern iSv Art. 4 Nr. 7, Nr. 8 DS-GVO. Im Unterschied zum DSK-Bußgeldkonzept können die vom EDSA entwickelten Leitlinien gerade auch für Verstöße in Fällen grenzüberschreitender Verarbeitung eine Grundlage für die Bußgeldberechnung darstellen. Wie das DSK-Bußgeldkonzept finden die Leitlinien keine Anwendung auf Geldbußen gegenüber natürlichen Personen außerhalb ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit. Anders als beim DSK-Bußgeldkonzept ist dagegen keine Ausnahme vom Anwendungsbereich im Hinblick auf Vereine vorgesehen. Damit können die Leitlinien grundsätzlich für die Bußgeldzumessung sowohl gegenüber wirtschaftlichen Vereinen als auch im Hinblick auf Idealvereine einschließlich gemeinnütziger Vereine herangezogen werden. Allerdings werden die Aufsichtsbehörden gerade bei nicht-wirtschaftlichen Vereinen genau prüfen müssen, ob die Methodik der Bußgeldleitlinien in diesen Fällen zu verhältnismäßigen Ergebnissen führt.

Sofern ein Mitgliedstaat – anders als Bund und Länder in Deutschland – von der Öffnungsklausel in Art. 83 Abs. 7 DS-GVO Gebrauch gemacht hat, können die Leitlinien darüber hinaus grundsätzlich für die Berechnung der gegen Behörden und Einrichtungen zu verhängenden Geldbußen herangezogen werden. Keine Anwendung finden kann lediglich Kapitel 4.3 mit den umsatzbezogenen Größenklassen (s. unter III.2.b)).⁴ Hier wäre es denkbar, dass Aufsichtsbehörden speziell auf den öffentlichen Bereich zugeschnittene Bußgeldrahmen festlegen und sich als Bemessungsgrundlage am Haushalts- oder Budgetplan einer Behörde orientieren.

III. Berechnungsmethodik der Leitlinien

Die Leitlinien sehen für die rechnerische Ermittlung der Geldbuße ein Standardmodell mit fünf Schritten vor.

- Im ersten Schritt erfolgt eine Beschäftigung mit der Konkurrenzlehre.
- Im aufwändigen zweiten Schritt wird anhand des Schweregrads der Tat und des Umsatzes des Unternehmens ein Aus-

■ Vgl. hierzu aus der anwaltlichen Praxis Wybitul/König ZD 2022, 422 – in diesem Heft.

¹ Abrufbar auf [edpb.europa.eu](https://t1p.de/kximl) unter: <https://t1p.de/kximl>.

² Art. 29-Datenschutzgruppe, WP 253, Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679, abrufbar unter: [datenschutzkonferenz-online.de](https://t1p.de/sjnhc) unter <https://t1p.de/sjnhc>.

³ Konzept der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zur Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen, abrufbar unter: [datenschutzkonferenz-online.de](https://t1p.de/v3a5) unter <https://t1p.de/v3a5>; zum DSK-Bußgeldkonzept näher Freund/Schmidt/Heep/Roschek, Juris-Praxiskommentar DS-GVO/Weber, Art. 83, Praxishinweise, erscheint demnächst.

⁴ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 10.

gangsbetrag für die weitere Bußgeldberechnung ermittelt. Insoweit sind die EDSA-Bußgeldleitlinien ähnlich wie das DSK-Bußgeldkonzept stark umsatzorientiert, auch wenn der Umsatz letztlich nur ein relevantes Element iRd gesamten Bußgeldberechnung darstellt.

- Im anschließenden dritten Schritt werden die weiteren erschwerenden und mildernden Umstände einbezogen.
- Im vierten Schritt wird der gesetzliche Höchstbetrag identifiziert,
- woraufhin im abschließenden fünften Schritt ggf. Anpassungen vorgenommen werden, um einen wirksamen, abschreckenden und verhältnismäßigen Betrag sicherzustellen.

In den Bußgeldleitlinien wird mehrfach betont, dass sie keine bloße mathematische Berechnung ermöglichen.⁵ Das ist auch richtig, weil sich eine rein mathematische Bußgeldzumessung verbietet.⁶ Aus Anwendersicht ist aber eine gewisse rechnerisch gestützte Ermittlung von Geldbußen unerlässlich, wenn sichergestellt werden soll, dass gleichartige Fälle auf vergleichbare Weise sanktioniert werden und zugleich die Ahndungsempfindlichkeit eines Unternehmens berücksichtigt werden soll.⁷ Hinzu kommt, dass es angesichts des von der DS-GVO eröffneten Bußgeldrahmens von bis zu 10 Mio. bzw. 20 Mio. EUR oder 2% bzw. 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs (Art. 83 Abs. 4–6 DS-GVO) nur schwerlich möglich erscheint, ohne gewisse Leitplanken einen konkreten Betrag innerhalb des breiten Bußgeldrahmens festzulegen. Dementsprechend hat das LG Bonn die im DSK-Bußgeldkonzept enthaltene Berechnungsmethodik für Bußgelder nicht grundsätzlich in Frage gestellt, sondern ungeachtet der Kritik hinsichtlich der Unwuchten in den Randbereichen erklärt, dass das DSK-Konzept bei Datenschutzverstößen von mittlerem Gewicht zu angemessenen Ergebnissen führen mag.⁸ Wichtig ist folglich, dass die Aufsichtsbehörden entsprechende Bußgeldleitlinien nicht schematisch anwenden, sondern die endgültige Höhe der Geldbuße von einer wertenden Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls abhängt. Die Schritte 3 und 5 der EDSA-Leitlinien tragen diesem Aspekt besonders Rechnung.

1. Konkurrenzen (Schritt 1)

Zunächst wird geprüft, ob Konkurrenzen vorliegen. Dazu werden unechte Konkurrenzen (Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion) betrachtet. In Anlehnung ans österreichische Recht⁹ wird in den Leitlinien in dem Zusammenhang auch von „Scheinkonkurrenz“ gesprochen. Nachfolgend befassen sich die Leitlinien mit Fällen der echten Konkurrenz, in denen mehrere Gesetze durch dieselbe Handlung (Idealkonkurrenz) oder durch mehrere Handlungen (Realkonkurrenz) verletzt werden.¹⁰ In dem Zusammenhang verweisen die Leitlinien auf Art. 83 Abs. 3 DS-GVO, der den Gesamtbetrag einer Geldbuße auf das einfache gesetzliche Höchstmaß des schwersten Verstoßes begrenzt, und begreifen diese Regelung nachvollziehbar als besondere Form der Tateinheit.¹¹ Neben Art. 83 Abs. 3 DS-GVO sind über § 41 Abs. 1 S. 1 BDSG die §§ 19, 20 OWiG (Regelungen über Tateinheit und Tatmehrheit) anwendbar.

2. Ermittlung des Ausgangsbetrags (Schritt 2)

a) Schweregrade und Korridore

Im zweiten Schritt erfolgt zunächst die Einstufung der Schwere des Verstoßes anhand der Kriterien des Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. a, lit. b, lit. g DS-GVO in die Kategorien „niedrig“, „mittel“ und „hoch“. Bewertet werden somit die Art, Schwere und Dauer des Verstoßes, die Verschuldensform und die Kategorien personenbezogener Daten, die von dem Verstoß betroffen sind. Den drei Schweregraden sind auf der Rechtsfolgenseite verschiedene Bußgeldkorridore für Ausgangsbeträge (starting points) zuge-

ordnet. Bei Verstößen der Kategorie „niedrig“ soll der Ausgangsbetrag bei 0–10% des im Einzelfall anwendbaren gesetzlichen Bußgeldrahmens liegen, bei der Kategorie „mittel“ bei 10–20% sowie bei der Kategorie „hoch“ bei 20–100%.

b) Anpassung der Korridore nach Umsatz

Im nächsten Zwischenschritt soll¹² der Umsatz des Unternehmens herangezogen werden. Dazu werden sechs Größenklassen gebildet. Diese sechs Klassen reichen von Kleinstunternehmen mit 0–2 Mio. EUR Jahresumsatz bis hin zu Großunternehmen bis 500 Mio. EUR Jahresumsatz. Außerdem muss es noch eine ungeschriebene siebte Größenklasse geben, weil umsatzbedingte Anpassungen nur bis 500 Mio. EUR Jahresumsatz erfolgen können.¹³ In dieser siebten Größenklasse (über 500 Mio. EUR) können keine konkreten Beträge angegeben werden, weil hier alleine die Anteile des jeweils anwendbaren gesetzlichen Höchstbetrags maßgeblich sind, welcher vom konkreten Umsatz abhängt.¹⁴

Für die einzelnen Größenklassen werden Prozentwerte festgelegt, „bis zu“ jenen der im vorherigen Zwischenschritt ermittelte Ausgangsbetrag abgesenkt werden kann. Leider ist die Methodik in diesem zentralen Punkt allerdings nicht eindeutig beschrieben, weil die Formulierung „proceed calculations on the basis of sum down to x %“ mehrere Interpretationen zulässt.

Die naheliegendste Auslegung besteht darin, dass sowohl die im ersten Schritt ermittelte Unter- als auch Obergrenze eines Korridors im gleichen Umfang prozentual abgesenkt werden (s. Abb. 1 und Abb. 2). Für einen mittleren Verstoß eines Unternehmens mit einem Jahresumsatz von 5 Mio. EUR könnte zB eine Absenkung auf 0,4% des Ausgangsbetrags erfolgen, was im unteren Bußgeldrahmen einen Korridor von 4.000 bis 8.000 EUR ergibt.

Allerdings könnte die Absenkung bis zum Prozentsatz des ermittelten Ausgangsbetrags („down to“) möglicherweise auch dahingehend verstanden werden, dass die in den Leitlinien angegebenen Reduzierungssätze stets nur die untere Grenze eines Korridors betreffen, nicht dagegen die Korridorobergrenze. Dann wäre allerdings unklar, wie die obere Grenze eines Korri-

⁵ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 5, 60 und 72 sowie Executive Summary, S. 2.

⁶ Schall NSTz 1986, 1 (5) mwN; OLG Düsseldorf NSTz 1986, 35.

⁷ Vgl. hierzu LG Bonn ZD 2021, 154 Rn. 66: „Je größer das Unternehmen ist, desto geringer ist regelmäßig die Ahndungsempfindlichkeit und desto höher ist im Regelfall das Bußgeld zu bemessen, damit es seine spezialpräventive Wirkung entfalten kann.“

⁸ LG Bonn ZD 2021, 154 Rn. 67.

⁹ Vgl. etwa ÖVwGH Erkenntnis v. 2.9.2019 – Ra 2018/02/0123 Rn. 7 und 9, abrufbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at>.

¹⁰ Beispielhaft liegt Tateinheit bei der Nichterteilung von Informationen entgegen Art. 13 DS-GVO vor, womit zugleich ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 DS-GVO (Übermittlung aller Informationen) verwirklicht wird. Tatmehrheit läge hingegen bei der Nichtbearbeitung von Auskunftsverlangen verschiedener datenschutzrechtlicher Personen vor, die an verschiedenen Tagen eingegangen sind.

¹¹ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 38 ff.

¹² Die Leitlinien formulieren in Rn. 66 und 67 zwar, dass die Aufsichtsbehörde erwägen kann, den Ausgangsbetrag entsprechend der Schwere des Verstoßes anzupassen („may consider to adjust the starting amount corresponding to the seriousness of the infringement“), zugleich machen die Leitlinien in Rn. 65 jedoch deutlich, dass der EDSA der Auffassung ist, dass es angemessen (bzw. „fair“) sei, eine Differenzierung nach der Größe des Unternehmens in den Ausgangsbeträgen widerzuspiegeln und dafür den Umsatz zu berücksichtigen. Insofern spricht einiges dafür, hier von einem intendierten Ermessen auszugehen.

¹³ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 67 und Fußn. 28. Beispiel 6a der Leitlinien enthält hingegen den Hinweis, dass eine Reduzierung auf 50% möglich sei, obgleich das Unternehmen deutlich über 500 Mio. EUR Jahresumsatz erwirtschaftet hat. Zwar würde dies zur Formulierung des letzten Spiegelstrichs bei Rn. 67 passen („€250m or above“), was allerdings auf Grund des Texts vor den Spiegelstrichen und Fußn. 28 nicht nachvollziehbar ist. Für ein redaktionelles Versehen spricht, dass von der 50%-Reduzierung in Beispiel 6a (Verstoß „niedrig“) kein Gebrauch gemacht wurde, anders als bei der Reduzierung auf 0,2% in Beispiel 6b (Verstoß „schwer“).

¹⁴ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 61.

Umsatz (EUR)	Niedrig	Mittel	Hoch
Bis zu 2 Mio.	Über 0 bis 2.000	2.000 bis 4.000	4.000 bis 20.000
Über 2 bis zu 10 Mio.	Über 0 bis 4.000	4.000 bis 8.000	8.000 bis 40.000
Über 10 bis zu 50 Mio.	Über 0 bis 20.000	20.000 bis 40.000	40.000 bis 200.000
Über 50 bis zu 100 Mio.	Über 0 bis 100.000	100.000 bis 200.000	200.000 bis 1.000.000
Über 100 bis zu 250 Mio.	Über 0 bis 200.000	200.000 bis 400.000	400.000 bis 2.000.000
Über 250 bis zu 500 Mio.	Über 0 bis 500.000	500.000 bis 1.000.000	1.000.000 bis 5.000.000
Über 500 Mio. (Umsatzanteil)	Über 0 bis 0,2 %	0,2 bis 0,4 %	0,4 bis 2,0 %
Beispiel: 2 Mrd. Umsatz	Über 0 bis 4.000.000	4.000.000 bis 8.000.000	8.000.000 bis 40.000.000

Abb. 1: Unterer Bußgeldrahmen (bis 10 Mio. EUR bzw. 2% vom Vorjahresumsatz)

Umsatz (EUR)	Niedrig	Mittel	Hoch
Bis zu 2 Mio.	Über 0 bis 4.000	4.000 bis 8.000	8.000 bis 40.000
Über 2 bis zu 10 Mio.	Über 0 bis 8.000	8.000 bis 16.000	16.000 bis 80.000
Über 10 bis zu 50 Mio.	Über 0 bis 40.000	40.000 bis 80.000	80.000 bis 400.000
Über 50 bis zu 100 Mio.	Über 0 bis 200.000	200.000 bis 400.000	400.000 bis 2.000.000
Über 100 bis zu 250 Mio.	Über 0 bis 400.000	400.000 bis 800.000	800.000 bis 4.000.000
Über 250 bis zu 500 Mio.	Über 0 bis 1.000.000	1.000.000 bis 2.000.000	2.000.000 bis 10.000.000
Über 500 Mio. (Umsatzanteil)	Über 0 bis 0,4 %	0,4 bis 0,8 %	0,8 bis 4,0 %
Beispiel: 2 Mrd. Umsatz	Über 0 bis 8.000.000	8.000.000 bis 16.000.000	16.000.000 bis 80.000.000

Abb. 2: Oberer Bußgeldrahmen (bis 20 Mio. EUR bzw. 4% vom Vorjahresumsatz)

dors ermittelt wird: Zum einen könnte die obere Grenze des Korridors schlichtweg unverändert bleiben und dem im ersten Zwischenschritt ermittelten höchsten Ausgangsbetrag entsprechen. Dann hätte allerdings jede Größenklasse innerhalb desselben Schweregrads der Tat dieselbe Korridorobergrenze. Zudem würde dies zu außerordentlich großen Korridoren mit nur geringer Differenzierung führen (s. Abb. 3), was vom EDSA nicht beabsichtigt worden sein dürfte.

Zum anderen ist denkbar, dass sich die Obergrenze des Korridors aus der Untergrenze der jeweils nächsthöheren Größenklasse ergeben soll (s. Abb. 4). Bei einem Unternehmen der zweiten Größenklasse mit 5 Mio. EUR Jahresumsatz könnte demnach die Korridoruntergrenze bis zu 0,4% des Ausgangsbetrags abgesenkt werden, wohingegen die Obergrenze des Korridors der Untergrenze der dritten Größenklasse entsprechen würde (2% des Ausgangsbetrags).

¹⁵ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 128 f.

¹⁶ EDSA, Leitlinien 04/2022, Fußn. 62.

Umsatz (EUR)	Niedrig	Mittel	Hoch
Bis zu 2 Mio.	Über 0 bis 2.000.000	4.000 bis 4.000.000	8.000 bis 20.000.000
Über 2 bis zu 10 Mio.	Über 0 bis 2.000.000	8.000 bis 4.000.000	16.000 bis 20.000.000
Über 10 bis zu 50 Mio.	Über 0 bis 2.000.000	40.000 bis 4.000.000	80.000 bis 20.000.000
Über 50 bis zu 100 Mio.	Über 0 bis 2.000.000	200.000 bis 4.000.000	400.000 bis 20.000.000
Über 100 bis zu 250 Mio.	Über 0 bis 2.000.000	400.000 bis 4.000.000	800.000 bis 20.000.000
Über 250 bis zu 500 Mio.	Über 0 bis 2.000.000	1.000.000 bis 4.000.000	2.000.000 bis 20.000.000

Abb. 3: Variante zu Abb. 2. Oberer Bußgeldrahmen, wenn nur die Untergrenze angepasst würde.

Umsatz (EUR)	Niedrig	Mittel	Hoch
Bis zu 2 Mio.	Über 0 bis 8.000	4.000 bis 16.000	8.000 bis 80.000
Über 2 bis zu 10 Mio.	Über 0 bis 40.000	8.000 bis 80.000	16.000 bis 400.000
Über 10 bis zu 50 Mio.	Über 0 bis 200.000	40.000 bis 400.000	80.000 bis 2.000.000
Über 50 bis zu 100 Mio.	Über 0 bis 400.000	200.000 bis 800.000	400.000 bis 4.000.000
Über 100 bis zu 250 Mio.	Über 0 bis 1.000.000	400.000 bis 2.000.000	800.000 bis 10.000.000
Über 250 bis zu 500 Mio.	Über 0 bis 2.000.000	1.000.000 bis 4.000.000	2.000.000 bis 20.000.000

Abb. 4: Variante zu Abb. 2. Oberer Bußgeldrahmen, wenn die Obergrenze anhand des Prozentsatzes der nächsten Größenklasse angepasst würde.

Ein solches Verständnis ist zwar denkbar, hätte allerdings vom EDSA deutlicher beschrieben werden müssen. Der vorliegende Beitrag orientiert sich daher an der naheliegendsten Auslegung, wie sie in Abb. 1 und Abb. 2 dargestellt ist.

c) Maßgeblicher Umsatz und Unternehmensbegriff

Für die Einordnung eines Unternehmens in die richtige Größenklasse ist es wichtig, den Umsatzbegriff richtig auszulegen, der in der DS-GVO nicht definiert ist. Da auf der Grundlage des Umsatzes die Leistungsfähigkeit des Unternehmens bestimmt werden soll, kann nur der Nettoumsatz maßgeblich sein, also der Umsatz nach Abzug von Verkaufsrabatten, Umsatzsteuer und anderen Steuern. Dementsprechend sehen die Leitlinien vor, dass der Umsatzbegriff aus Art. 2 Nr. 5 RL 2013/34/EU herangezogen werden soll.¹⁵

Keine konkreten Aussagen treffen die Leitlinien dazu, welche Bezugsgrößen bei Kreditinstituten und Versicherungen als vergleichbare Werte zum Umsatz herangezogen werden können. Enthalten ist lediglich der Hinweis, dass im Bankensektor Zins- und Provisionserträge und bei Versicherungen die Versicherungsprämien einbezogen werden sollten.¹⁶ Keine Aussagen enthalten die Leitlinien dagegen zu der Frage, ob in diesen Sektoren bestimmte Positionen abgezogen werden dürfen. In Hochzinsphasen steigen etwa Zinserträge gleichermaßen wie Zinsaufwendungen an, ohne dass hiermit ein höherer „Umsatz“ für das Kreditinstitut verbunden wäre. Daher spricht einiges dafür, bei der Ermittlung des Nettoumsatzes von Kreditinstituten

Zinsaufwendungen in Abzug zu bringen, um hierdurch den Besonderheiten des Bankgeschäfts hinreichend Rechnung zu tragen.¹⁷

Der Unternehmensbegriff ist ebenfalls nicht in der DS-GVO definiert. In den Bußgeldleitlinien wird insofern auf den funktionalen Unternehmensbegriff des europäischen Primärrechts abgestellt („concept of undertaking“)¹⁸, auf den bereits Erwägungsgrund 150 S. 3 DS-GVO verweist. Als Unternehmen wird danach jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung verstanden.¹⁹ Sofern eine solche Einheit aus mehreren juristischen Personen besteht, kann sich die finanzielle Leistungsfähigkeit des „undertaking“ nach dem gesamten Umsatz einer Unternehmensgruppe richten.²⁰

Außerordentlich erfreulich ist, dass sich der EDSA in diesem Zusammenhang und im Vorgriff auf die erwartete EuGH-Entscheidung²¹ ausdrücklich für die unmittelbare Verbandshaftung ausspricht. Der Ausschuss betont, dass es für eine Zurechnung unerheblich sei, welche natürliche Person für ein Unternehmen gehandelt habe und dass keine Beschränkung auf Führungskräfte erfolgen dürfe.²² Entsprechende zurechnungseinschränkende nationale Regelungen dürften auf Grund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht angewendet werden.²³

Bei der Bestimmung des „Jahresumsatzes“ ist entsprechend Art. 83 Abs. 4–6 DS-GVO auf den Umsatz im „vorangegangenen“ Geschäftsjahr abzustellen. Die Leitlinien stellen klar, dass hierbei nicht das dem Verstoß vorangegangene Geschäftsjahr gemeint ist, sondern das der Bußgeldentscheidung der Aufsichtsbehörde vorangegangene Geschäftsjahr.²⁴ Bei Bußgeldentscheidungen, die in Fällen der grenzüberschreitenden Verarbeitung das Kohärenzverfahren durchlaufen, ist nicht das dem Beschlussentwurf gem. Art. 60 Abs. 3 S. 2 DS-GVO der federführenden Aufsichtsbehörde vorangegangene Geschäftsjahr maßgeblich, sondern jenes vor dem finalen Beschluss der federführenden Aufsichtsbehörde nach Art. 65 Abs. 6 DS-GVO, mithin dem Bußgeldbescheid an den Verantwortlichen.²⁵

3. Erschwerende und mildernde Umstände (Schritt 3)

Im folgenden Schritt werden erschwerende und mildernde Umstände im Zusammenhang mit dem Verhalten des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters geprüft und bewertet, um die Geldbuße entsprechend zu erhöhen oder zu verringern. Konkret geht es um eine Bewertung der Zumessungskriterien aus Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. c–f und lit. h–k DS-GVO. Für die Auslegung können weiterhin die Leitlinien des WP 253 herangezogen werden.

Wichtig ist, dass die Kriterien aus Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. a, lit. b, lit. g DS-GVO im Schritt 3 nicht herangezogen werden dürfen, schließlich wurden diese bereits im vorherigen Schritt für die Bestimmung des Schweregrads des Verstoßes angewendet. Dies gilt ebenso für den Umsatz des Unternehmens, der nicht mehr als anderer Umstand iSv Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. k DS-GVO bzw. für die Anpassung nach Art. 83 Abs. 1 DS-GVO zur Verfügung steht. Auf Grund des im Recht der Ordnungswidrigkeiten geltenden Doppelverwertungsverbots²⁶ dürfen diese Kriterien nicht erneut für die weitere Zumessung als erschwerender Umstand herangezogen werden. Das mag in der Praxis der aufsichtsbehördlichen Bußgeldzumessung bei außerordentlich schweren Datenschutzverstößen kleinerer und mittlerer Unternehmen zu Schwierigkeiten führen, strikt nach der Methodik der Leitlinien den gesetzlichen Höchstbetrag von 20 Mio. EUR zu erreichen, wenn im Schritt 2 auf Grund des Umsatzbezugs nur ein Bruchteil des Höchstbetrags als Ausgangsbetrag erreicht werden kann und dann über die Zumessung im Schritt 3 anhand der verbleibenden Kriterien aus Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. c–f und

lit. h–k DS-GVO eine Vervielfachung des Ausgangsbetrags begründet werden soll, um eine abschreckende Geldbuße zu erzielen.

4. Gesetzlicher Höchstbetrag (Schritt 4)

In diesem Schritt wird geprüft, ob die ermittelte Geldbuße die Höchstgrenzen für Bußgelder aus Art. 83 Abs. 4–6 DS-GVO überschreitet. Dabei lassen es die Leitlinien offen, ob es sich bei der gesetzlichen Höchstgrenze um eine Bußgeldobergrenze oder eine Kappungsgrenze handelt,²⁷ sodass aus den Leitlinien keine unmittelbaren Konflikte mit der insoweit divergierenden Rechtsprechung von EuGH und BGH entstehen.²⁸

5. Wirksamkeit, Abschreckung und Verhältnismäßigkeit (Schritt 5)

Im letzten Schritt erfolgt eine Überprüfung iRe wertenden Betrachtung, ob der bislang ermittelte Betrag den Anforderungen aus Art. 83 Abs. 1 DS-GVO entspricht, dh ob die Geldbuße nach bisheriger Zumessung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist. In diesem Schritt kann die Aufsichtsbehörde etwa die Erhöhung einer Geldbuße in Betracht ziehen, wenn sie den nach der Methodik ermittelten Betrag als nicht ausreichend abschreckend erachtet.²⁹ In einem solchen Fall kann die Einführung eines zusätzlichen „Abschreckungsmultiplikators“ gerechtfertigt sein.³⁰

Aus Sicht des Verantwortlichen ist an dieser Stelle vor allem das Kriterium der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung, schließlich kann die wirtschaftliche Situation eines Unternehmens ein Umstand sein, der ggf. mildernd zu berücksichtigen ist. Die Bußgeldleitlinien sind insoweit allerdings streng und orientieren sich an der kartellrechtlichen Bußgeldpraxis der Kommission³¹, die eine Kürzung von Bußgeldern nur bei außergewöhnlichen Umständen vornimmt, etwa wenn objektive Beweise vorliegen, dass die Geldbuße die wirtschaftliche Rentabilität unwieder-

¹⁷ Entsprechendes könnte auch für Provisionsaufwendungen angenommen werden.

¹⁸ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 119 ff.; ausf. Freund/Schmidt/Heep/Roschek, *Juris-Praxiskommentar DS-GVO/Weber*, Art. 83, VI. 4. C), erscheint demnächst.

¹⁹ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 121; EuGH BeckRS 2020, 32088 Rn. 64; EuGH EuZW 2019, 374 Rn. 36.

²⁰ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 121 ff.; EDSA, Verbindlicher Beschluss 1/2021 Rn. 291, abrufbar auf [edpb.europa.eu unter: https://t1p.de/raoew/](https://edpb.europa.eu/unter:https://t1p.de/raoew/); EuGH EuZW 2014, 142 Rn. 51; EuGH EuZW 2013, 547 Rn. 109.

²¹ Das KG hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob Art. 83 Abs. 4–6 dahin auszulegen sei, dass ein Bußgeldverfahren unmittelbar gegen ein Unternehmen geführt werden könne und die Geldbuße nicht der Feststellung einer durch eine natürliche und identifizierte Person, ggf. volldeliktisch, begangenen Ordnungswidrigkeit bedürfe, KG ZD 2022, 156 mAnm Petri. Das Verfahren ist beim EuGH anhängig als Rs. C-807/21 – Deutsche Wohnen.

²² EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 123.

²³ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 123 u. FußN. 54; obschon der EDSA keine Normen nennt, zielen diese Ausführungen auf §§ 30, 130 OWiG sowie § 30 öDSG.

²⁴ EDSA, Leitlinien Rn. 131; ebenso vgl. EuGH BeckRS 2017, 100540 Rn. 49; EuGH BeckRS 2014, 81717 Rn. 90.

²⁵ EDSA, Verbindlicher Beschluss 1/2021, Rn. 298.

²⁶ OLG Bamberg BeckRS 2017, 102376 Rn. 4 mwN.

²⁷ Bei einer Kappungsgrenze würde der auf der Grundlage des Umsatzes sowie der tat- und täterbezogenen Zumessungskriterien von der Aufsichtsbehörde ermittelte Bußgeldbetrag „gekappert“, wenn dieser die Grenze von 10 bzw. 20 Mio. EUR oder 2% bzw. 4% des erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs überschreitet. Im Falle einer Bußgeldobergrenze hätte die Aufsichtsbehörde dagegen anhand der Kriterien wie Art, Schwere und Dauer des Verstoßes etc. so zumessen, dass die Geldbuße die Grenze von 10 bzw. 20 Mio. EUR oder 2% bzw. 4% des erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs nicht überschreitet.

²⁸ Vgl. EuGH BeckRS 2005, 70478 Rn. 278 ff. (Kappungsgrenze); BGH NJW 2013, 1972 Rn. 55 f. (Obergrenze).

²⁹ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 144.

³⁰ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 144.

³¹ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

bringlich gefährden würde.³² Vorübergehende Liquiditätspässe sollen daher grundsätzlich nicht über eine Minderung der Geldbuße berücksichtigt werden, vielmehr kann die Aufsichtsbehörde hier Zahlungserleichterungen in Form von Ratenzahlungen gewähren. Insofern stimmen die Leitlinien mit dem Verfahren des OWiG überein, wonach die wirtschaftlichen Verhältnisse bereits bei Zumessung sowie Festsetzung berücksichtigt werden (hier über Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. k DS-GVO) und erst in einem späteren Schritt, bei Unzumutbarkeit der sofortigen Zahlung, Zahlungserleichterungen gewährt werden.

Diesem letzten Prüfungsschritt sollte bei der Bußgeldzumessung nicht zu wenig Bedeutung beigemessen werden, schließlich handelt es sich bei dem Begriffstriaus aus Art. 83 Abs. 1 DS-GVO nicht um bloße „Programmsätze“. Vielmehr werden zB in der Praxis der aufsichtsbehördlichen Zusammenarbeit nach Kapitel VII DS-GVO Einsprüche im Kooperationsverfahren gem. Art. 60 Abs. 4 DS-GVO häufig damit begründet, dass die von der federführenden Aufsichtsbehörde im Beschlussentwurf vorgesehene Geldbuße nicht wirksam und abschreckend sei und letztlich hat der EDSA diesbezüglich eine wertende Entscheidung zu treffen.³³

IV. Besonderheiten des Standardmodells

1. Schweregrade

Mit seinen drei Schweregraden „niedrig“, „mittel“ und „hoch“ ähnelt das Modell dem Konzept der DSK mit jeweils vier Grad. Eine typisierende Einordnung der Schweregrade erfolgt in den Leitlinien ebenso wenig wie im DSK-Konzept.³⁴ Allerdings liefern die Leitlinien anschauliche Beispiele (5a bis 7d), in denen Verstöße dargestellt und exemplarisch einem bestimmten Schweregrad zugeordnet werden. Leider fehlen in den Beispielen typisch vorkommende Fälle wie die unrechtmäßige Videoüberwachung von Kunden und ggf. Beschäftigten oder die Verletzung anderer Betroffenenrechte (zB Werbewiderspruch, Auskunftserteilung). Die Leitlinien überlassen die Einordnung in die Schweregrade letztlich in weiten Teilen der aufsichtsbehördlichen Praxis.

Auch die den Schweregraden zugeordneten Bußgeldkorridore ähneln dem Konzept der DSK. Im Vergleich verschieben die Leitlinien die Bußgeldhöhen jedoch in einen deutlich niedrigeren Bereich, indem die Korridore für niedrige und mittlere Verstöße bei weniger als 1% des Umsatzes „gedeckt“ sind statt bei etwas über 1% im unteren und über 2% im oberen Bußgeldrahmen. Im Folgenden (Abb. 5) wird ein Vergleich vorgenommen anhand eines Unternehmens mit 1 Mrd. EUR Umsatz, bei einem Verstoß iSv Art. 83 Abs. 5 DS-GVO:

EDSA-Leitlinien zur Bußgeldberechnung			
Niedrig	Mittel	Hoch	
Über 0 bis 4,0 Mio.	4,0 bis 8,0 Mio.	8,0 bis 40,0 Mio.	
NIEDRIG	MITTEL	HOCH	
LEICHT	MITTEL	SCHWER	SEHR SCHWER
2,78 bis 11,11 Mio.	11,11 bis 22,22 Mio.	22,22 bis 33,33 Mio.	33,33 bis 40,00 Mio.
Leicht	Mittel	Schwer	Sehr schwer
Konzept der DSK zur Bußgeldzumessung (gerundet)			

Abb. 5: Vergleich der Schweregrade am Beispiel (1 Mrd. EUR Umsatz)

Es fällt auf, dass der Korridor für Verstöße des höchsten Schweregrads nach den Leitlinien im Korridor für den niedrigsten Schweregrad des DSK-Konzepts beginnt. Alle anderen Schweregrade des DSK-Konzepts werden vom höchsten Schweregrad der Leitlinien umfasst.

Innerhalb einer Größenklasse fällt auf, dass die Bußgeldkorridore der Schweregrade sich praktisch nicht überlappen, sondern direkt aneinander anschließen. Dies ist dem streng mathematischen Ansatz mit Grenzen bei 10% und 20% des gesetzlichen Höchstbetrags geschuldet. Überlappende Korridore (wie sie sich zB in der Variante gem. Abb. 4 ergeben würden³⁵) könnten insbesondere bei Verstößen mittleren Schweregrads von Vorteil sein, indem sie in den Grenzbereichen zu den anderen Schweregraden zusätzliche Flexibilität ermöglichen würden. Zugleich fällt auf, dass für den Schweregrad „hoch“ jeweils ein außerordentlich breiter Korridor gewählt wurde, der bereits im frühen zweiten Schritt die Identifizierung des gesetzlichen Höchstbetrags als Ausgangsbetrag erlaubt. Für die erschwerende Berücksichtigung anderer Kriterien des Art. 83 Abs. 2 S. 2 DS-GVO bleibt dann kein Raum mehr.³⁶

2. Umsatzkomponente

Ähnlich dem Konzept der DSK enthält das Standardmodell eine Umsatzkomponente in einem frühen Stadium der Berechnung und konkretisiert damit den verbindlichen Beschluss 1/2021, in welchem der EDSA bereits den Umsatz mit zur Berechnung eines Bußgelds herangezogen hat.³⁷ Die Umsatzkomponente soll dazu beitragen, dass das Bußgeld für Unternehmen unterschiedlicher Größe wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist. Beginn und Ende der Bußgeldspanne je umsatzbezogener Größenklasse entsprechen grundsätzlich einem festen Bruchteil des gesetzlichen Höchstbetrags.

Der Umsatz bildet die grundsätzliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens auch über verschiedene Branchen vergleichsweise gut ab. Zugleich wird berücksichtigt, dass die Rechtsverletzungen durch Unternehmen mit größerem Umsatz regelmäßig Auswirkungen auf eine größere Zahl betroffener Personen haben können. Das Jahresergebnis gemäß Gewinn- und Verlustrechnung wäre im Vergleich ein deutlich schlechterer Anknüpfungspunkt, da dieser von verschiedenen Effekten abhängt und zu einem nicht unerheblichen Teil durch das Unternehmen gesteuert werden kann (zB durch Aufwendungen auf Grund von Umstrukturierungen oder durch die Bildung von Rückstellungen). Gleichwohl hat das Jahresergebnis eine Bedeutung, die iRv Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. k DS-GVO, bei der abschließenden Prüfung nach Art. 83 Abs. 1 DS-GVO sowie bei der Entscheidung über Zahlungserleichterungen (s. unter III.5.) eine Rolle spielen kann. Weitere wirtschaftliche Kriterien (zB Rentabilität) werden ggf. in Schritt 3 der Leitlinien berücksichtigt.³⁸

Auffällig ist allerdings die arithmetische Berechnung des Ausgangsbetrags mit ihren linearen Zügen und dem strengen Um-

³² EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 140.

³³ Vgl. etwa EDSA, Verbindlicher Beschluss 1/2021, Rn. 430.

³⁴ Demgegenüber enthalten die Bußgeldmodelle der niederländischen Aufsichtsbehörde (Autoriteit Persoonsgegevens, abrufbar auf Niederländisch auf web.archive.org/unter:https://t1p.de/hlkhp) und der dänischen Aufsichtsbehörde (Datatilsynet, abrufbar auf Dänisch auf web.archive.org/unter:https://t1p.de/sniar) Einordnungen in Schweregrade.

³⁵ In dieser Variante liegen gleichwohl Überlappungen in einem praktisch nur schwer auszufüllenden Umfang vor, da die Binnendifferenzierung eher wenig ausgeprägt ist. Die Korridore der Variante sind so breit angelegt, dass sich in jeder Größenklasse Ausgangsbeträge finden lassen, die auf Verstöße aller drei Schweregrade angewendet werden können.

³⁶ ZB könnte der durch den Verstoß erzielte wirtschaftliche Vorteil nicht zusätzlich erschwerend berücksichtigt und abgeschöpft werden, sodass ein Ausgangsbetrag in Höhe des gesetzlichen Höchstbetrags einer Kappungsgrenze gleichkäme. Insofern unterscheidet sich die Methodik wenig vom DSK-Konzept, das in einem vergleichbaren Stadium ebenfalls eine Zumessung bis zum gesetzlichen Höchstbetrag ermöglicht hatte.

³⁷ EDSA, Verbindlicher Beschluss 1/2021, Rn. 412.

³⁸ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 108 ff.

satzbezug. Dass eine solche Methode nicht zwingend ist, zeigt das eher degressiv ausgestaltete Modell der BaFin. Darin liegt die Umsatzspanne zwischen dem kleinsten und dem größten Unternehmen beim Faktor 2.000, während auf den Bußgeldbetrag zB der Faktor 2,66 wirkt.³⁹ Allerdings ist ein Vergleich nur bedingt möglich, da die von der BaFin verfolgten Verstöße im Gesetz konkreter umrissen sind und auch die Verantwortlichen – trotz ihrer unterschiedlichen Umsätze – dort insgesamt vergleichbar sind.

a) Unterschiedliche Spannen der Umsatzkorridore

Die Größenklassen nach Umsatz sind unterschiedlich breit. Innerhalb einer Größenklasse kann das größte Unternehmen bis zu fünf Mal so viel Umsatz haben (2–10 bzw. 10–50 Mio. EUR Umsatz) oder auch nur doppelt so viel (50–100 bzw. 250–500 Mio. EUR Umsatz) wie das kleinste Unternehmen innerhalb derselben Größenklasse. Die Eingangsbeträge der Geldbußen in den verschiedenen Größenklassen sind linear proportional zur höchstmöglichen Geldbuße von 10 bzw. 20 Mio. EUR ausgestaltet. Berechnungsbasis ist jeweils das Unternehmen mit dem geringsten Umsatz der Größenklasse. Das Verhältnis ist grundsätzlich das gleiche wie jenes zwischen dem umsatzschwächsten Unternehmen innerhalb der Größenklasse zum Umsatz von 500 Mio. EUR.⁴⁰ Eine zusätzliche Orientierung am umsatzstärksten Unternehmen in der Spanne – zB für den Höchstbetrag – erfolgt nicht. Da die Spanne bis zu fünf Mal so umsatzstarke Unternehmen umfasst, profitieren deutlich umsatzstärkere Unternehmen davon, dass sich der Korridor lediglich am umsatzschwächsten Unternehmen der jeweiligen Größenklasse orientiert und die Korridorobergrenze gerade nicht proportional linear ausgestaltet ist. Breite Größenklassen führen zudem zu einer groben Stufung und großen Sprüngen bei Unternehmen im Grenzbereich der Größenklassen. Bei einem Unternehmen mit 49,9 Mio. EUR Umsatz würde ein mittlerer Verstoß im oberen Bußgeldrahmen nach Art. 83 Abs. 5–6 DS-GVO zu einem Ausgangsbetrag von mind. 40.000 und höchstens 80.000 EUR führen, wohingegen sich bei einem Unternehmen mit 50,1 Mio. EUR Umsatz bereits ein Ausgangsbetrag iHv mind. 200.000 EUR ergibt. Der Ausgangsbetrag erhöht sich um 400%, ohne dass die Unternehmen sich in ihrer umsatzbezogenen Leistungsfähigkeit deutlich unterscheiden. Die nur geringe Umsatzsteigerung geht dadurch fast vollständig in der deutlichen Erhöhung der Geldbuße auf. Neben der großen Breite der Größenklassen wirkt sich hier aus, dass die Bußgeldkorridore proportional zum Umsatz des umsatzschwächsten Unternehmens der jeweiligen Größenklasse ermittelt wurden und zudem keine degressive Komponente enthalten. Daher wäre es wünschenswert, wenn die Methodik auch Überlappungen zwischen den Unternehmensgrößen oder zumindest zusätzliche Größenklassen vorsehen würde, um entsprechende Sprünge ein wenig abzumildern. Ergeben sich bei der bestehenden Methodik Unwuchten auf Grund der Umstände des Einzelfalls, können die Aufsichtsbehörden allerdings ihren ausreichenden Gestaltungsspielraum iRd Bußgeldzumessung nutzen, wenn andernfalls keine angemessenen Ergebnisse erzielt würden.

b) Proportionalität der Geldbuße zum Umsatz

Die linear zum Umsatz erfolgende Bußgeldermittlung muss gerade in den oberen Randbereichen des Konzepts besonders in den Blick genommen werden. Auf der Rechtsfolgenseite erfolgt eine etwa linear zum Umsatz proportionale Skalierung, ohne dass auf der Tatbestandsseite die Schwere des Verstoßes entsprechend skaliert. Wenn bei einem Unternehmen mit knapp unter 10 Mio. EUR Umsatz zB im oberen Bußgeldrahmen nach Art. 83 Abs. 5–6 DS-GVO ein Ausgangsbetrag von mind. 8.000 EUR festgesetzt werden müsste, ergäbe sich für ein Unternehmen mit knapp über 500 Mio. EUR Umsatz – also dem gut 50-

fachen Umsatz – für den tatbestandlich identischen Verstoß ein Ausgangsbetrag von mind. 2 Mio. EUR. So würde für denselben Verstoß alleine auf Grund des Umsatzes eine fast 250-fache Mindestgeldbuße festgesetzt, ohne dass zB eine größere Zahl natürlicher Personen vom Verstoß betroffen war. Insoweit könnten die Leitlinien möglicherweise auf ähnliche Kritik stoßen, wie sie vereinzelt zum DSK-Konzept geäußert wurde. Diesbezüglich hatte das LG Bonn ausgeführt, dass die Bemessungsmethode bei schweren Verstößen umsatzschwacher Unternehmen und leichten Verstößen umsatzstarker Unternehmen versage.⁴¹ Perspektivisch dürfte sich auch bei den Bußgeldleitlinien des EDSA die Rechtsprechung mit derselben Frage befassen müssen.⁴²

V. „Öffnungsklauseln“ für Abweichungen

Die Leitlinien enthalten zwei wesentliche Ausnahmen, in denen die Aufsichtsbehörden von der Anwendung des Standardmodells absehen und eine andere Methodik anwenden dürfen.

1. Erforderlichkeit abweichender Beträge

In den Leitlinien wird betont, dass ungeachtet der vorgesehenen Methodik jeder Fall einzeln zu bewerten ist. Das Vorliegen eines Ausgangsbetrags (s. unter III., Schritt 2) sollte die Aufsichtsbehörden daher nicht daran hindern, die Geldbuße herabzusetzen oder zu erhöhen (bis zum gesetzlichen Höchstbetrag), wenn die Umstände dies erfordern.⁴³ Die Leitlinien lassen es allerdings bewusst offen, wann Umstände vorliegen können, die eine entsprechende Anpassung der Geldbuße und freie Zumessung erforderlich machen. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Standardmodells sind einige Konstellationen für Abweichungen vorstellbar, was insbesondere für Verstöße in den Randbereichen des Konzepts gilt, dh bei eher leichten Verstößen umsatzstarker Unternehmen sowie bei sehr schweren Verstößen umsatzschwacher Unternehmen (s. unter IV.2.b)). Ferner liefern die Leitlinien in anderem Zusammenhang ein Beispiel, bei dem über eine Korrektur des nach dem Standardmodell ermittelten Betrags der Geldbuße durchaus nachgedacht werden könnte. In Beispiel 6b (S. 24) wird für einen schweren Verstoß einer kleinen Dating-Plattform, der im Verkauf von Kundendaten besonderer Kategorien an mehrere Datenhändler liegt, ein vergleichsweise geringer Ausgangsbetrag von 16.000 EUR angesetzt, obwohl der Korridor bis 40.000 EUR reicht. Nach der Entstehungsgeschichte der Leitlinien könnte es sich hierbei möglicherweise um ein Redaktionsversehen handeln.⁴⁴ Aber selbst bei einem Ausgangsbetrag von 40.000 EUR könnte es sich um einen Fall handeln, in welchem die Methodik auf Grund des geringen Umsatzes des Unternehmens zu einem Ausgangsbetrag führt, der nachträglich erhöht werden muss, um der general- und spezialpräventiven Funktion des Bußgelds gerecht zu werden.

2. Geldbußen mit festen Beträgen (fixed amounts)

Die Bußgeldleitlinien sehen außerdem vor, dass die Aufsichtsbehörden bestimmte Verstöße bei Erfüllung bestimmter Umstände

³⁹ Vgl. BaFin, WpHG-Bußgeldleitlinien II, Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen im Bereich des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), Stand: Februar 2017, S. 14, 16, abrufbar auf [bafin.de](https://t1p.de/pqllf) unter: <https://t1p.de/pqllf>.

⁴⁰ Ein Unternehmen mit 2 Mio. EUR hat 0,4% des Umsatzes eines Unternehmens mit 500 Mio. EUR. Für die Umsatzklasse von 2 bis 10 Mio. EUR werden die Korridore zugleich auf 0,4% der Ursprungswerte reduziert.

⁴¹ LG Bonn ZD 2021, 154 Rn. 67.

⁴² Im Kartellrecht hat der EuGH die Praxis der Kommission bestätigt, einen sog. „Abschreckungsmultiplikator“ bei einem vierfachen Umsatz zu verdoppeln, s. EuGH BeckRS 2013, 82373 Rn. 297, 301. Neben dieser eher degressiven Methode wurde auch die eher lineare Berechnung von Sanktionen zB iRv Vertragsverletzungsverfahren gebilligt, vgl. EuGH EuR 2000, 768; EuGH EuR 2006, 399.

⁴³ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 48.

⁴⁴ Gleiches gilt für Beispiel 7a (S. 30), in dem 2 Mio. EUR als „at the very top of the category“ bezeichnet werden, obgleich die Größenklasse des Unternehmens einen Ausgangsbetrag iHv 4 Mio. EUR zuließe.

mit einem vordefinierten, festen Betrag sanktionieren können.⁴⁵ Die Verstöße und die zu erfüllenden Bedingungen können durch jede Behörde selbst ausgewählt werden. Bei der Auswahl der Verstöße soll sie dazu deren Art, Schwere und Dauer berücksichtigen.⁴⁶ Die Aufsichtsbehörden sind bei ihrer Auswahl nicht auf bestimmte Schweregrade beschränkt. Bei der Bestimmung der Festbeträge sind u.a. die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im jeweiligen Mitgliedstaat im Verhältnis zur Schwere des Verstoßes iSv Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. a, lit. b, lit. g DS-GVO maßgeblich.⁴⁷ In vielen Fällen ist davon auszugehen, dass Geldbußen auf der Grundlage von Festbeträgen zunächst zu geringeren Geldbußen führen als nach dem Standardmodell. Allerdings bestimmen die Festbeträge nur den Ausgangsbetrag. Selbstverständlich kann auch bei Festbeträgen nicht auf eine weitere Zumessung nach Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 DS-GVO verzichtet werden,⁴⁸ was im Einzelfall erhebliche Änderungen des Ausgangsbetrags bedingen kann. Will eine Behörde Festbeträge nutzen, empfiehlt der EDSA, die ausgewählten Verstöße und Bedingungen vorab mitzuteilen. Eine solche Mitteilung wird nicht lediglich an den EDSA gerichtet, sondern zugleich an die Öffentlichkeit.

Die Ausnahme der Festbeträge steht auf den ersten Blick in einem gewissen Widerspruch zum Harmonisierungsgedanken der Leitlinien, schließlich bleibt die nähere Ausgestaltung der Festbeträge den Aufsichtsbehörden überlassen, welche dafür einen sehr weiten Entscheidungsspielraum zugebilligt bekommen. Allerdings gibt es Verstöße, deren Ahndung durch Bußgelder auf der Grundlage von Festbeträgen durchaus prädestiniert wäre. So könnten Festbeträge die beschleunigte Sanktionierung gleichartiger Verstöße mit eher geringem Unrechtsgehalt ermöglichen. Sie böten sich besonders für eher formelle Verstöße an, zB die Nichtmeldung eines Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 7 DS-GVO), fehlende oder unzureichende Informationen (Art. 13, 14 DS-GVO) und verspätet erteilte Auskünfte (Art. 12 Abs. 3 DS-GVO). Zudem kämen einzelne materielle Verstöße wie die Nichterteilung einer Auskunft (Art. 15 DS-GVO) sowie Nichtbeachtung eines Werbewiderspruchs (Art. 21 Abs. 3 DS-GVO) in Betracht. Geldbußen auf der Grundlage von Festbeträgen könnten folglich ein Instrument darstellen, damit Aufsichtsbehörden zur konsequenteren Durchsetzung der DS-GVO bei kleinen Verstößen häufiger „kleine Bußgelder“ verhängen, anstelle bloß mit dem Ausspruch von Verwarnungen noch die „gelbe Karte“⁴⁹ zu zeigen. Außerdem käme es der Rechtsdurchsetzung zugute, wenn auf diese Weise auf einen Verstoß eine vergleichsweise schnelle Sanktion folgen würde. IÜ könnte möglicherweise bereits die Veröffentlichung entsprechender Festbeträge bei Verantwortlichen das Bewusstsein für den Datenschutz schärfen, weil ihnen sehr viel deutlicher und konkreter vor Augen geführt werden könnte, welche empfindlichen Sanktionen bereits für einzelne „alltägliche“ Datenschutzverstöße verhängt werden, als dies durch die reine „worst case“-Betrachtung anhand der abstrakten gesetzlichen Höchstgrenze in Art. 83 Abs. 4–6 DS-GVO möglich wäre.

Gegen entsprechende Festbeträge könnte eingewandt werden, dass Geldbußen hierdurch ein Stück weit mehr vorhersehbarer

werden, wohlwissend, dass Festbeträge nur den Ausgangsbetrag definieren, der noch nichts über die weitere Zumessung und den Einfluss der Umsatzkomponente sagt. Allerdings bestehen selbst gegen eine gewisse Transparenz bei der Bußgeldermittlung und eine ungefähre Vorhersehbarkeit möglicher Bußgelder keine durchgreifenden Bedenken. Je konkreter Verantwortliche die Folgen möglicher Verstöße erkennen können, desto mehr ist es unter Compliance-Gesichtspunkten zu erwarten, dass sie ihr Handeln danach ausrichten werden, entsprechende Verstöße zu vermeiden. Zudem könnten Datenschutzbeauftragte bei Verantwortlichen mehr Gehör finden, wenn sie nicht nur vor Verstößen warnen, sondern auch damit verbundene Sanktionen etwas konkreter umreißen könnten. Umgekehrt wäre es eher unwahrscheinlich, dass Verantwortliche auf diese Weise Datenschutzverstöße bewusst in Kauf nehmen und bei ihrem Geschäftsmodell „einpreisen“, weil die Aufsichtsbehörden in einem solchen Fall nicht nur eine vorsätzliche Tatbegehung annehmen,⁵⁰ sondern auch den Festbetragsbereich verlassen und zur gewöhnlichen Bußgeldmethodik wechseln würden.

VI. Konsultationsphase

Der EDSA hat die Leitlinien gem. Art. 70 Abs. 4 DS-GVO als Konsultationsfassung verabschiedet und damit den öffentlichen Diskurs eröffnet. Die Konsultationsdauer beträgt sechs Wochen (bis 27.6.2022). Die DS-GVO enthält keine eindeutigen Regelungen zu der Frage, ob Aufsichtsbehörden bereits mit Konsultationsfassungen arbeiten oder erst die endgültige Fassung von Leitlinien abwarten. Da zwischen der Vorlage einer Konsultationsfassung und der Annahme der endgültigen Fassung allerdings häufig mehrere Monate vergehen, werden in der aufsichtsbehördlichen Praxis vielfach auch Konsultationsfassungen von Leitlinien bereits als Interpretations- und Auslegungshilfe herangezogen, auch wenn deren Anwendung stets unter dem Vorbehalt etwaiger Änderungen in der Finalfassung steht. Hierfür spricht, dass auch Konsultationsfassungen mehrheitlich vom EDSA verabschiedet werden und die aktuellste europäische Sichtweise zu einer Datenschutzthematik abbilden. Namentlich der EDSA selbst zieht demgemäß in Streitbeilegungsverfahren nach Art. 65 Abs. 1 lit. a DS-GVO bereits Konsultationsfassungen von Leitlinien zur Auslegung heran.⁵¹ Und dementsprechend geht der EDSA offenbar auch vorliegend davon aus, dass die Bußgeldleitlinien ab sofort durch die Aufsichtsbehörden angewendet werden.⁵²

Bei den Bußgeldleitlinien spricht allerdings einiges dafür, dass die Aufsichtsbehörden diese erst für die Bußgeldberechnung anwenden sollten, nachdem der EDSA die endgültige Fassung verabschiedet hat. Es sollte vermieden werden, dass sich Verantwortliche und Aufsichtsbehörden während eines laufenden Bußgeldverfahrens mit zwei unterschiedlichen Fassungen der Leitlinien auseinandersetzen müssen. Hinzu kommt, dass Verantwortliche im Falle von Änderungen in der Finalfassung der Leitlinien, die sich zu ihren Gunsten auswirken, im bußgeldrechtlichen Zwischenverfahren auf eine Neuberechnung durch die Aufsichtsbehörde drängen würden und insoweit bei den Aufsichtsbehörden erheblicher zusätzlicher Arbeitsaufwand entstünde. Dementsprechend dürfte es auch von der DSK beabsichtigt gewesen sein, dass ein neues Bußgeldkonzept erst ab der Finalfassung der Leitlinien zur Anwendung kommt, schließlich heißt es im DSK-Konzept, dass dieses (erst) seine Gültigkeit verliert, sobald der EDSA seine „abschließenden“ Leitlinien zur Methodik der Festsetzung von Geldbußen erlassen hat.⁵³ Nicht vermeiden ließe sich auf diese Weise jedoch ein Nebeneinander von DSK-Konzept und der Konsultationsfassung der Leitlinien. Insoweit könnte einiges dafürsprechen, dass die Aufsichtsbehörden in geeigneten Bußgeldfällen eine Art „Günstigkeitsprüfung“ vornehmen und in der Übergangsphase die für Verantwortliche günstigere Methodik anwenden.

⁴⁵ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 18 ff.

⁴⁶ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 18.

⁴⁷ EDSA, Leitlinien 04/2022, Rn. 20.

⁴⁸ S. den insoweit deklaratorischen Hinweis auf die Anwendung von Art. 83 in den Leitlinien 04/2022, Rn. 19.

⁴⁹ Vgl. Martini/Wenzel PinG 2017, 92.

⁵⁰ Vgl. zum DSK-Konzept Wybitul, ZD-Interview mit Barbara Thiel und Tim Wybitul, ZD 2020, 3 (5).

⁵¹ Vgl. EDSA, Verbindlicher Beschluss 1/2021, Fußn. 14 und 21.

⁵² S. EDSA-PM v. 16.5.2022, abrufbar auf [edpb.europa.eu](https://t1p.de/08de0) unter: <https://t1p.de/08de0>, in der die EDSA-Vorsitzende Frau Jelinek mit den Worten zitiert wird: „From now on, DPAs across the EEA will follow the same methodology to calculate fines“.

⁵³ DSK-Bußgeldkonzept, S. 2.

VII. Ausblick

Die Bußgeldleitlinien des EDSA stellen einen wichtigen Meilenstein für die Durchsetzung der DS-GVO dar. Flankierend zur Harmonisierung der Rechtsanwendung ist es außerordentlich wichtig, dass auch die Bußgeldberechnung harmonisiert wird. Nur wenn auch auf Rechtsfolgenseite eine Harmonisierung bei der Bußgeldberechnung erreicht wird und Datenschutzverstöße im EWR zu vergleichbaren Sanktionen führen, kann die Abschreckungsfunktion der Bußgelder überall gleichermaßen erfüllt und der Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen sichergestellt werden. Zugleich wird ein „Forum Shopping“ in dem Sinne vermieden, dass sich Verantwortliche in Mitgliedstaaten niederlassen, in denen vermeintlich die niedrigsten DS-GVO-Geldbußen verhängt werden.

Nach Ablauf des sechswöchigen Konsultationszeitraums wird der EDSA prüfen, ob und inwieweit noch Änderungen an den Leitlinien vorgenommen werden sollten. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich an der Konsultation eine Vielzahl von Unternehmen, Branchenverbänden und sonstigen Stakeholdern beteiligen und die Sichtweise der Wirtschaft einbringen. Die Auswertung der eingehenden Stellungnahmen und die Prüfung, ob und inwieweit noch Änderungen an den Leitlinien erfolgen sollen, dürfte erneut durch die Taskforce Fining erfolgen. Schon jetzt hat der EDSA erfreulicherweise angekündigt, der finalen Fassung eine Referenztabelle beizufügen, die eine Reihe von Ausgangspunkten für die Bußgeldberechnung enthalten soll, bei denen die Schwere des Verstoßes mit dem Umsatz eines Unternehmens in Beziehung gesetzt wird.⁵⁴ Die unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten bei der Methodik in Schritt 2 sollten sich folglich mit der Verabschiedung der Finalfassung der Leitlinien erledigt haben. IÜ sind keine grundlegenden Änderungen an der Methodik zu erwarten, jedoch könnte der EDSA möglicherweise in den Randbereichen des Konzepts noch Feinjustierungen vornehmen, um bereits im zweiten Schritt noch stimmigere Ergebnisse zu erzielen. Insofern bleibt die weitere Entwicklung der Leitlinien mit Spannung abzuwarten.

Schnell gelesen ...

- Mit den Leitlinien wird ein einheitliches Berechnungsmodell für alle Aufsichtsbehörden im EWR geschaffen, das verschiedene nationale Modelle – wie jenes der deutschen DSK – ablösen wird.
- Das Standardmodell ist stark umsatzzentriert. Der Ausgangsbetrag für die Zumessung wird ermittelt, indem der Jahresumsatz eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe herangezogen und ein Schweregrad der Tat festgelegt wird.
- Auf Grund der streng arithmetisch zum Umsatz festgelegten Bußgeldkorridore steigen die Bußgelder etwa proportional zum Umsatz.
- Die Leitlinien enthalten wichtige Klarstellungen, zB zum Umsatz- und Unternehmensbegriff (undertaking) sowie zur unmittelbaren Verbandshaftung.
- Die Aufsichtsbehörden behalten weite Ermessensspielräume. Sie können bei Bedarf vom Standardmodell abweichen, um angemessene und abschreckende Geldbußen verhängen zu können.



Dr. Marc Philipp Weber

ist Referatsleiter bei der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen in Hannover.



Daniel Rotter, MBA,

ist Mitarbeiter im Justitiariat und der Bußgeldstelle der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen in Hannover.

Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Autoren wieder.

54 EDSA-PM v. 16.5.2022.