



Bußgeldzumessungskonzept der deutschen Datenschutzkonferenz

Stellungnahme des Selbstregulierung Informationswirtschaft e.V. zum "Konzept der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zur Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen", Oktober 2019

Veröffentlicht: November 2019



Herausgeber

Selbstregulierung Informationswirtschaft e.V.

Albrechtstraße 10 B

10117 Berlin

<https://sriw.de>

+49 (0)30 30878099-0

info@sriw.de

Amtsgericht Berlin Charlottenburg

Registernummer: VR 30983 B

USt-Nummer: DE301407624

Geschäftsführer

Jörn Wittmann



Inhalt

Inhalt	2
1 Über den SRIW e.V.....	3
2 Kommentierung.....	4
2.1 Anwendbarkeit auf private Überwachungsstellen	4
2.2 Umsatz als Referenz für privaten Überwachungsstellen ungeeignet.....	5
2.3 Fehlende Einbeziehung genehmigter Verhaltensregeln und Zertifizierungen.....	5
2.4 Verhältnis und Berücksichtigung von Sanktionen der privaten Überwachungsstelle zu möglichen Bußgeldern der zuständigen Aufsichtsbehörde.....	6
3 Abschließendes	7

Sehr geehrte Damen und Herren,

der SRIW begrüßt grundsätzlich das von der Datenschutzkonferenz („DSK“) veröffentlichte Konzept zur Bußgeldzumessung; stellt ein solches Konzept doch für alle Beteiligten eine verlässliche Grundlage dar die durch die Datenschutzgrundverordnung teils gestiegenen Unsicherheiten zu überwinden.

Als langjährige unabhängige private Überwachungsstelle von Verhaltensregeln sowohl im Verbraucherschutz als auch Datenschutz möchte der SRIW die Gelegenheit nutzen, das Konzept der DSK vor dem Hintergrund der Art. 40ff. der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zu kommentieren. Es würde zudem begrüßt, wenn die Anmerkungen zum aktuellen Konzept auch im Rahmen der Entwicklung der europäischen Leitlinien durch den Europäischen Datenschutzausschuss Berücksichtigung finden würden.

Diese Kommentierung fokussiert sich ausschließlich auf die Interaktion des Konzepts mit dem koregulatorischen Rechtsrahmen der Art. 40ff. DSGVO. Beispielsweise führt durch die nach der DSGVO vorgesehene, sinnvolle Verknüpfung anerkannter Verhaltensregeln mit einer verpflichtenden, sanktionierungsbefugten unabhängigen Überwachungsstelle zu einer faktischen Interaktion zwischen Bußgeldkonzepten staatlicher Aufsichtsbehörden und den Sanktionskatalogen (privater) unabhängiger Überwachungsstellen. Der SRIW möchte konstruktiv dabei unterstützen, möglicherweise durch diese Interaktion auftretende Konflikte für die Entwicklung koregulatorischer Maßnahmen nach Art. 40ff. DSGVO auf ein notwendiges Minimum zu reduzieren.

Eine allgemeine Kommentierung des Bußgeldkonzepts, beispielsweise zur Verhältnismäßigkeit, Praxistauglichkeit, hinreichenden Bestimmtheit und Berechenbarkeit des Konzepts obliegt anderen Stellen.

1 Über den SRIW e.V.

Der SRIW e.V. (Selbstregulierung Informationswirtschaft) wurde 2011 als unabhängige, private Aufsichtsstelle branchenspezifischer Verhaltensregeln gegründet. Oberste Prämisse seit Gründung war und ist es, die notwendigen, unabhängigen Strukturen bereitzustellen, um branchenspezifische Verhaltensregeln zu etablieren und zu verwalten sowie deren glaubwürdige und wirksame Überwachung, inklusive eines Beschwerdemanagements, zu gewährleisten. Seither ist der SRIW erfolgreich an der Entwicklung von Verhaltensregeln, unter anderem im Bereich Datenschutz, beteiligt und engagiert

sich auch in anderen Formen rund um das Thema *modern-regulation*¹. Nicht zuletzt durch die Datenschutzgrundverordnung verstärkte der SRIW seine Aktivitäten insbesondere auf Europäischer Ebene durch die in Brüssel sitzende Tochtergesellschaft SCOPE Europe sprl / bvba².

Der SRIW ist folglich täglich mit den besonderen Fragestellungen im Bereich der Verhaltensregeln und deren glaubwürdiger und unabhängiger Überwachung konfrontiert. Der SRIW konnte insbesondere wertvolle praktische Erfahrungen sammeln, inwieweit unterschiedliche Lösungen und Prozesse überhaupt einer wirtschaftlichen Umsetzung zugänglich sind und inwieweit umsetzbare Lösungen und Prozesse seitens der überwachten Stellen akzeptiert werden. Auf Basis dieser langjährigen Erfahrung wurde die folgende Stellungnahme verfasst.

2 Kommentierung

2.1 Anwendbarkeit auf private Überwachungsstellen

Das zu kommentierende Konzept zur Bußgeldbemessung „*betrifft die Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen im Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung*“ (S. 1 des Konzepts). Die Bußgeldbemessung wird durch Art. 83 DSGVO geregelt und umfasst gemäß Art. 83 Abs. 4 c) DSGVO auch das Verhängen von Bußgeldern gegenüber privaten Überwachungsstellen. Das vorliegende Konzept zur Bußgeldbemessung äußert sich nicht eindeutig zu der Anwendbarkeit auf private Überwachungsstellen, sondern erklärt die aufgestellten Kriterien für Unternehmen anwendbar. Jedoch äußern sich weder die europäischen Leitlinien für Verhaltenskodizes³ noch der Entwurf des AK Wirtschaft zu den Akkreditierungskriterien für Überwachungsstellen von Verhaltensregeln⁴ zur Rechtsform oder Ähnlichem in Bezug auf private Überwachungsstellen. Es ist somit durchaus möglich, dass private Überwachungsstellen keine Unternehmen sind, sondern beispielsweise Vereine. Zudem werden in den zitierten Kriterien auch interne Überwachungsstellen erwähnt, die innerhalb eines Unternehmens oder aber auch innerhalb eines Verbandes angesiedelt sein können, und für die dadurch keine selbstständige Rechtsform besteht. Insofern wäre es wünschenswert, wenn das vorliegende Konzept Klarheit herstellen würde, inwiefern private Überwachungsstelle von den aufgestellten Kriterien betroffen sind und inwiefern dies abhängig ist von der gewählten Rechtsform der privaten Überwachungsstelle. Grundsätzlich wäre zu überdenken, inwiefern private Überwachungsstelle

¹ Eine Übersicht aktueller Projekte und Tätigkeiten ist zu finden unter: <https://sriw.de/projekte-kodizes.html>.

² <https://scope-europe.eu>

³ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb-20190219_guidelines_coc_public_consultation_version_en.pdf; kommentiert vom SRIW: <https://sriw.de/detail/news/sriw-kommentiert-richtlinie-zu-verhaltenskodizes-und-privaten-ueberwachungsstellen-unter-der-datensch/>

⁴ Original nicht öffentlich verfügbar, kommentiert vom SRIW: <https://sriw.de/detail/news/sriw-nimmt-zu-den-akkreditierungskriterien-des-ak-wirtschaft-fuer-eine-coc-ueberwachungsstelle-stellun/>

und Unternehmen bei der Verhängung von Bußgeldern den gleichen Kriterien unterworfen werden, soweit sich die Bußgelder nicht auf allgemeine Datenverarbeitungen der privaten Überwachungsstelle beziehen, sondern auf die Ausübung der Tätigkeit als private Überwachungsstelle. Es könnte sachdienlich sein, aufgrund des speziellen Tätigkeitsfeldes und inhaltlich durchaus abweichenden, bußgeldbewehrten Fehlverhaltens im Rahmen dieser originären Tätigkeit privater Überwachungsstellen selbstständige Kriterien zu erstellen.

2.2 Umsatz als Referenz für privaten Überwachungsstellen ungeeignet

Aus diesem Punkt ergibt sich die weitergehende Frage, inwiefern für private Überwachungsstellen der Umsatz für die Verhängung von Bußgeldern ein sinnvoller Anknüpfungspunkt sein kann. Der Umsatz der Überwachungsstelle kann einerseits schwer festzustellen sein (bspw. bei internen Überwachungsstellen) und ist zweitens abhängig von der Anzahl der überwachten Verhaltenskodizes. Sollte der gesamte Umsatz der Stelle, unabhängig vom konkreten Verstoß in einem bestimmten Fall, Bemessungsgrundlage sein, wäre es für private Überwachungsstellen wenig sinnvoll, sich auf die Überwachung von mehr als einer Verhaltensregel einzulassen. Diese Möglichkeit aber ist auch von Seiten der Aufsicht explizit vorgesehen, insbesondere in dem bereits zitierten Entwurf des AK Wirtschaft, der wiederholt von mehreren überwachten Verhaltensregeln durch eine Stelle spricht. Eine private Überwachungsstelle, die mehrere Verhaltensregeln überwacht, kann ihre Strukturen und Prozesse effizient aufsetzen und die Kosten für die Unternehmen im Falle einer Unterwerfung skalierbarer und somit insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen zugänglicher machen. Wenn sich aber die Verhängung von Bußgeldern primär am allgemeinen Umsatz der privaten Überwachungsstelle orientiert, wäre dieser Kostenreduzierungs-effekt, der aus Sicht des SRIW notwendig für Etablierung des Mechanismus am Markt ist, zunichte gemacht. Wie der SRIW in seiner Stellungnahme zu den Akkreditierungskriterien privater Überwachungsstellen ebenfalls kommentierte⁵, erscheint es zur Sicherung der finanziellen Unabhängigkeit privater Überwachungsstellen förderlich, wenn private Überwachungsstellen auch zur Ausübung anderer, die sonstige Unabhängigkeit nicht ungebührlich beeinflussenden, Tätigkeiten berechtigt sind. Derartige Umsätze sollten sodann zumindest abgegrenzt werden können.

2.3 Fehlende Einbeziehung genehmigter Verhaltensregeln und Zertifizierungen

Zudem soll darauf hingewiesen werden, dass die aufgestellten Kategorien des Konzepts es versäumen zu erwähnen, inwiefern die Einhaltung von genehmigten Verhaltensregeln und Zertifizierungen Berücksichtigung bei der Verhängung von Bußgeldern finden soll. Dies ist gesetzlich vorgeschrieben,

⁵ <https://sriw.de/detail/news/sriw-nimmt-zu-den-akkreditierungskriterien-des-ak-wirtschaft-fuer-eine-coc-ueberwachungsstelle-stellun/>

siehe Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DSGVO. Da der Wortlaut im Gesetzestext auf die **Einhaltung** genehmigter Verhaltensregeln abstellt, ist davon auszugehen, dass Verhaltensregeln grundsätzlich positiv zu berücksichtigen sind. Hierbei wird davon ausgegangen, dass die betroffene Verhaltensregel in einem Konnex zu dem beanstandeten Verhalten steht. Durch die formelle Anerkennung einer Verhaltensregel ist den Aufsichtsbehörden ein maßgeblicher Einfluss auf die Inhalte einer Verhaltensregel sichergestellt, während sich für Unternehmen, die sich einer solchen Verhaltensregel unterwerfen, aufgrund dieser aufsichtsbehördlichen Anerkennung ein berechtigtes Vertrauen in die von der DSGVO vorgesehenen Positivanreize ergibt. Eine negative Auswirkung sollte allenfalls erfolgen, soweit das betroffene Unternehmen die Verhaltensregel vorsätzlich missbraucht hätte, um fälschlicherweise irreführend Vertrauen am Markt herzustellen. Dies ist auch aus Sicht der SRIW notwendig, um einerseits den Unternehmen Anreize für die zusätzliche Unterwerfung unter Verhaltensregeln zu geben und andererseits sicherzustellen, dass der Mechanismus nicht missbraucht wird.

2.4 Verhältnis und Berücksichtigung von Sanktionen der privaten Überwachungsstelle zu möglichen Bußgeldern der zuständigen Aufsichtsbehörde

Weiterhin fehlt es an Ausführungen, inwiefern sich bereits erfolgte oder aufgrund laufender Verfahren zu erwartende Sanktionen durch die private Überwachungsstelle wegen eines Verstoßes gegen die anerkannte Verhaltensregel gegenüber einem Unternehmen, welches sich zur Einhaltung verpflichtet hat, auf zu erfolgende Sanktionierungen durch die Aufsicht wegen desselben Verstoßes auswirken. So ist es durchaus möglich, dass die private Überwachungsstelle bereits Geldstrafen verhängt hat, oder aber eine andere Form der Sanktionierung (öffentliche Pressemitteilung) bereits zu negativen wirtschaftlichen Folgen geführt hat. Damit die Sanktionierung durch die Aufsicht im Zusammenspiel mit solchen privaten Sanktionen nicht unverhältnismäßig wird, kann es notwendig sein, im Einzelfall eine gewisse Anrechnung der bereits erfolgten Sanktionen mildernd zu Grunde zu legen. Dies wurde explizit so in der Guideline des EDPB vom 4. Juni 2019 im ersten Kapitel Punkt 6 anerkannt⁶. Sollte sich am Markt die Sorge oder aber auch die Gewissheit der möglichen Doppelbestrafung einstellen, würde das ein hohes Abschreckungspotential bedeuten, sich überhaupt einem privaten, zusätzlichen Überwachungsmechanismus zu unterwerfen.

Die letzten beiden angesprochenen Punkte würden nach dem derzeit vorgelegten Konzept vermutlich im fünften Schritt Berücksichtigung finden (vgl. S. 8 des Konzepts). Um sowohl für private Überwachungsstellen als auch Unternehmen, die sich für Verhaltensregeln interessieren und mit deren

⁶ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_201801_v3.0_certificationcriteria_annex2_en.pdf



Umsetzung beschäftigen, Rechtsklarheit zu schaffen, wären weitere Ausführungen in dem Bereich wünschenswert, wenn nicht sogar notwendig. Wie oben gezeigt bedarf es weitergehender Konkretisierung bezüglich der Berücksichtigung von Verhaltensregeln im Falle eines Verstoßes und dem Verhältnis zwischen privaten Sanktionen und Sanktionen der Aufsicht.

3 Abschließendes

Wie zuvor bereits ausgeführt beleuchtet diese Kommentierung lediglich mögliche Auswirkungen und Implikationen, die das Konzept für die Mechanismen der Art. 40ff. DSGVO haben könnte. Die Kommentierung soll dazu dienen, mögliche Konflikte und Widersprüchlichkeiten zu vermeiden, um so zu einer wirksamen Implementierung der Art. 40ff. DSGVO beizutragen. Daher stellt diese Kommentierung gerade keine Gesamteinschätzung des Konzepts dar. Aus der Perspektive des SRIW wäre es wünschenswert, wenn die angesprochenen Punkte Berücksichtigung finden würden, um dazu beizutragen, dass die Anwendung der DSGVO über die Zeit widerspruchsfrei und kohärent bleibt.

Wesentliche Aussagen

- Grundsätzlich wird die Entwicklung eines transparenten und nachvollziehbaren Bußgeldkonzepts begrüßt. Für private Überwachungsstellen und die Akzeptanz von Verhaltenskodizes und Zertifizierungen (Art. 40ff. DSGVO) erkennt der SRIW für das aktuelle Konzept allerdings Optimierungspotential.
- Die Anwendbarkeit des Bußgeldzumessungskonzepts der deutschen Datenschutzkonferenz auf private Überwachungsstellen nach Art. 41 DSGVO ist ungeklärt. Es droht eine Ungleichbehandlung von privaten Überwachungsstellen, da das Konzept lediglich auf die gewählte Rechtsform abstellt.
- Die Umsatzbezogenheit des Bußgeldzumessungskonzepts stößt jedenfalls bei privaten Überwachungsstellen an seine Grenzen, beispielsweise bei internen Überwachungsstrukturen oder aber bei der Überwachung mehrerer Verhaltenskodizes durch eine private Überwachungsstelle.
- Das Bußgeldzumessungskonzept versäumt es auf Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DSGVO einzugehen und somit Klarheit zu schaffen bezüglich der Berücksichtigung der Art. 40ff. DSGVO bei der Verhängung von Bußgeldern.
- Es ist unklar, inwiefern bereits verhängte oder zu erwartende Sanktionen durch private Überwachungsstellen anerkannter Verhaltensregeln Auswirkungen auf die Verhängung von Bußgeldern im Rahmen der Verhältnismäßigkeit haben.



selbstregulierung
informationswirtschaft e.V.

Über den SRIW

Der SRIW e.V. wurde 2011 als unabhängige, private Aufsichtsstelle branchenspezifischer Verhaltensregeln gegründet. Oberste Prämisse seit Gründung war und ist es, die notwendigen, unabhängigen Strukturen bereitzustellen, um branchenspezifische Verhaltensregeln zu etablieren und zu verwalten sowie deren glaubwürdige und wirksame Überwachung, inklusive eines Beschwerdemanagements, zu gewährleisten. Seither ist der SRIW erfolgreich an der Entwicklung von Verhaltensregeln, unter anderem im Bereich Datenschutz, beteiligt und engagiert sich auch in anderen Formen rund um das Thema *modern-regulation*.