

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Kapitel 1: Einleitung	31
A. Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung	34
B. Ziel der Untersuchung	36
Kapitel 2: Datenschutzrechtliche Mitwirkungspflichten	38
A. Datenschutzrechtliches Verwaltungs- und Bußgeldverfahren	38
I. Rechtsrahmen	39
1. Fragmentarische Regelung durch die DS-GVO	39
2. Ergänzung durch mitgliedstaatliche Vorschriften	40
a) Materielles Sanktionenrecht,	
§ 41 Abs. 1 S. 1, S. 2 Var. 1 BDSG	42
aa) Anordnung der Anwendbarkeit des Allgemeinen	
Teils des OWiG	44
bb) Anordnung der nicht modifizierten	
Anwendbarkeit des OWiG für § 43 Abs. 1 BDSG	45
b) Verfahrensvorschriften,	
§ 41 Abs. 1 S. 2 Var. 2, 3, S. 3, Abs. 2 BDSG	46
aa) Anordnung der Unanwendbarkeit einzelner	
Verfahrensvorschriften	46
bb) Anordnung der modifizierten Anwendbarkeit	
einzelner Verfahrensvorschriften	47
II. Ablauf des Verfahrens	49
1. Vorgelagertes (präventives) Verwaltungsverfahren	50
a) Zuständigkeit	51
b) Verfahren	53
c) Form	55
2. (Repressives) Ordnungswidrigkeitenverfahren	55
a) Zuständigkeit	56
b) Verfahren	56
c) Form	58

III. Geltung von Verfahrensgarantien	58
1. Bußgeldverfahren	59
a) Rechtliche Einordnung des Bußgeldes	59
b) Infolge der rechtlichen Einordnung anwendbare Vorschriften	61
aa) Verhältnis von Charta und nationalem Verfassungsrecht	63
bb) Verhältnis von Charta und nationalem Verfassungsrecht zur Konvention	65
2. Verwaltungsverfahren	66
B. Mitwirkungspflichten im vorgelagerten Verwaltungsverfahren	66
I. Allgemeine Kooperationspflicht aus Art. 31 DS-GVO	68
1. Art. 31 DS-GVO als eigenständige Verpflichtung	69
a) Eigenständigkeit	70
b) Verpflichtung	72
c) Zwischenfazit	73
2. Inhalt und Grenzen der Zusammenarbeitspflicht	74
a) Herausgabe der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Informationen	74
b) Ausforschungen „ins Blaue hinein“ und anlasslose Anfrage	76
c) Schutz berechtigter Interessen	80
II. Mitwirkungspflichten aus Art. 58 Abs. 1 DS-GVO	81
1. Einheitliche Befugnisse als Herzstück der Datenschutzreform	81
2. Inhalt und Grenzen der Mitwirkungspflicht	83
a) Anlasslose Ausübung der Untersuchungsbefugnisse	83
b) Betrachtung einzelner, in Art. 58 Abs. 1 DS-GVO enthaltener Mitwirkungspflichten	84
aa) Bereitstellung von Informationen, Art. 58 Abs. 1 lit. a) DS-GVO	85
bb) Zugang zu personenbezogenen Daten und Informationen, Art. 58 Abs. 1 lit. e) DS-GVO	87
cc) Zugang zu Räumlichkeiten, Art. 58 Abs. 1 lit. f) DS-GVO	89
III. Pflicht zur Zurverfügungstellung des Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten aus Art. 30 Abs. 4 DS-GVO	90

IV. Meldepflicht des Verantwortlichen aus Art. 33 Abs. 1 DS-GVO	92
1. Publizität als Mittel zur Minimierung von Datenschutzverletzungen und deren Folgen	95
2. Inhalt und Grenzen der Meldepflicht	98
a) Meldepflichtiges Ereignis	99
aa) Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten	99
(1) Verletzung der Datensicherheit	101
(2) Verletzung eines Schutzziels	104
(a) Verletzung der Verfügbarkeit	104
(aa) Verlust und Vernichtung	105
(bb) Vorübergehender Verlust der Verfügbarkeit	107
(cc) Verschlüsselung der Daten	108
(b) Verletzung der Integrität	108
(c) Verletzung der Vertraulichkeit	109
bb) Bekanntwerden	112
(1) Bekannt	112
(2) Ermittlungspflicht	113
(3) Wissenszurechnung	115
cc) Keine Ausnahme	115
(1) Risiko	116
(2) Prognoseentscheidung	117
(3) Reduzierung des Risikos durch Verschlüsselung der Daten	119
(4) Dokumentationspflicht	120
b) Meldung an die zuständige Aufsichtsbehörde	122
aa) Form und Inhalt	122
bb) Frist	124
(1) Unverzüglich	125
(2) Möglichst binnen 72 Stunden	127
(3) Fristberechnung	130
C. Fazit zu Kapitel 2	132
Kapitel 3: Sanktionen als Folge von Datenschutzverstößen	134
A. Sanktionsbegriff: Abgrenzung und Rechtsrahmen	135
I. Abgrenzung	136
II. Rechtsrahmen	138

B. Bußgelder gemäß Art. 58 Abs. 2 lit. i) DS-GVO i.V.m. Art. 83 DS-GVO	139
I. Bußgeldbewehrter Verstoß gegen das Datenschutzrecht	140
1. Bußgeldbewehrtes Verhalten: Nichtbefolgung der Mitwirkungspflichten	140
a) Art. 83 Abs. 4 lit. a) DS-GVO	141
aa) Allgemeine Kooperationspflicht aus Art. 31 DS-GVO	141
bb) Pflicht zur Bereitstellung von Informationen aus Art. 58 Abs. 1 lit. a) DS-GVO	144
cc) Pflicht zur Zurverfügungstellung des Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten aus Art. 30 Abs. 4 DS-GVO	145
dd) Meldepflicht des Verantwortlichen aus Art. 33 Abs. 1 DS-GVO	146
b) Art. 83 Abs. 5 lit. e) DS-GVO	146
aa) Pflicht zur Bereitstellung von Informationen aus Art. 58 Abs. 1 lit. a) DS-GVO	147
bb) Pflicht zur Gewährung des Zugangs zu personenbezogenen Daten und Informationen aus Art. 58 Abs. 1 lit. e) DS-GVO	148
2. Befolgung der Mitwirkungspflichten: Offenlegung von Informationen über Datenschutzverstöße	148
3. Verschuldenserfordernis	150
a) Wortlaut	150
b) Schuldgrundsatz	151
c) Systematik und Gesetzeshistorie	153
d) Stellungnahme und Zwischenfazit	154
4. Beweislast	155
II. Täterkreis	156
1. Bisherige Rechtslage	158
2. Rechtslage unter Geltung der DS-GVO	159
a) Unternehmen	160
aa) Unionskartellrechtlicher Unternehmensbegriff	161
(1) Funktionales Verständnis	162
(a) Wirtschaftliche Tätigkeit	163
(b) Wirtschaftliche Einheit	163
(2) Haftung	165
(a) Unmittelbare Verbandshaftung	165
(b) Konzernhaftung	166

(3) Abstellen auf den Konzernumsatz im Rahmen der Bußgeldzumessung	167
(4) Privilegien der wirtschaftlichen Einheit	168
bb) Übertragung des Unternehmensbegriffs auf das Datenschutzbußgeldrecht der DS-GVO	169
(1) Konsequenzen einer Übertragung	169
(a) Übernahme des Modells der unmittelbaren Verbandshaftung	169
(b) Anknüpfen an die wirtschaftliche Einheit	172
(aa) Abstellen auf den Konzernumsatz im Rahmen der Bußgeldzumessung	172
(bb) Konzernhaftung	172
(cc) Konzernprivileg	173
(2) Kritische Beurteilung einer Übertragung	174
(a) Argumente gegen eine Übertragung	174
(aa) Wortlaut	175
(bb) Andere Auslegung des ErwGr. 150 S. 3 DS-GVO	177
(cc) Systematik	179
(dd) Sinn und Zweck	181
(ee) Zwischenfazit	182
(b) Argumente für eine Übertragung	183
(aa) Eigenständiges Verständnis des Unternehmensbegriffs im Rahmen des Datenschutzbußgeldrechts	183
(bb) Effet utile	186
(c) Stellungnahme	188
(d) Ausblick	190
b) Personen, die kein Unternehmen sind	192
c) Behörden und öffentliche Stellen, Art. 83 Abs. 7 DS-GVO	194
III. Entscheidung über Verhängung und Höhe der Geldbuße	195
1. Opportunitätsprinzip versus Legalitätsprinzip	195
a) Wortlaut und Gesetzeshistorie	196
b) Verhältnismäßigkeit der Geldbuße	197
c) Sinn und Zweck	198
d) Geldbußen als Regelfall	199
e) Stellungnahme und Zwischenfazit	201

2. Kriterien des Art. 83 Abs. 2 S. 2 DS-GVO	201
a) Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde bei Abhilfe und Minderung, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. f) DS- GVO	203
b) Art und Weise des Bekanntwerdens des Verstoßes, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. h) DS-GVO	204
3. Bußgeldzumessung im Einzelnen	206
a) Rechtsrahmen	206
aa) Wirksame und abschreckende Geldbußen	206
bb) Neue maximale Bußgeldhöhe	207
cc) Bestimmtheitsgrundsatz	207
b) Konzept der Datenschutzkonferenz zur Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen	208
aa) Anwendungs- und Geltungsbereich	209
bb) Bußgeldzumessung in fünf Schritten	210
(1) Zuordnung des Unternehmens zu einer Größenklasse	210
(2) Ermittlung des (mittleren) Jahresumsatzes	211
(3) Ermittlung des wirtschaftlichen Grundwerts	211
(4) Multiplikation mit Schwere-Faktor	211
(5) Anpassung des Grundwerts	212
cc) Kritische Betrachtung	212
(1) Umsatz als maßgeblicher Anknüpfungspunkt	213
(2) Unzureichende Berücksichtigung gesetzlich vorgesehener Zumessungskriterien	214
(3) Ungleichbehandlung der bebußten Unternehmen	215
(4) Mangelnde Einzelfallbetrachtung und Verhältnismäßigkeit	216
(5) Zwischenfazit	217
C. Verhältnis des Art. 83 DS-GVO zu § 41 BDSG	217
I. Unionsrechtskonformität des § 41 BDSG	218
II. Erforderlichkeit des § 41 BDSG	220
D. Fazit zu Kapitel 3	221
I. Festgestellte Ausgangssituation für Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter	221

II. Sanktionsandrohung als Anreiz zur Einhaltung der Mitwirkungspflichten?	222
Kapitel 4: Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit	225
A. Rechtsgrundlage(n) und Ratio	225
I. Rechtsgrundlage(n) im Unions- und Völkerrecht	227
1. GRCh	227
2. EMRK	228
3. IPbPR	230
II. Rechtsgrundlage(n) im nationalen Recht	230
1. Selbstbelastungsfreiheit als Ausfluss der Menschenwürde	231
2. Selbstbelastungsfreiheit als Selbsterhaltung	232
3. Selbstbelastungsfreiheit als (allgemeines) Persönlichkeitsrecht	233
a) Selbstdarstellung und Ehrschutz	233
b) Informationelle Selbstbestimmung	234
4. Selbstbelastungsfreiheit und Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit	234
5. Selbstbelastungsfreiheit als Element des fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens	235
B. Anwendungsbereich – Stand der Rechtsprechung	236
I. Persönlicher Anwendungsbereich	236
1. Geltung für natürliche Personen	237
2. Geltung für Unternehmen	237
a) Rechtsprechung der Unionsgerichte	238
b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	239
c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	240
II. Sachlicher Anwendungsbereich	241
1. Geltung im Verwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenverfahren	241
a) Geltung im Ordnungswidrigkeitenverfahren	241
b) Geltung in sonstigen außerstrafrechtlichen Verfahren, insbesondere im Verwaltungsverfahren	243
2. Schutzzumfang	245
a) Reichweite des ausstrahlenden Schutzes	246
aa) Vollumfängliche Pflicht zur Mitwirkung im Verwaltungsverfahren	247
bb) Implementierung von Schutzmechanismen	248

b) Umgang mit „freiwillig“ erteilten Informationen	249
C. Kritische Würdigung der Rechtsprechung	250
I. Geltung für Unternehmen	251
II. Geltung in sonstigen außerstrafrechtlichen Verfahren, insbesondere im Verwaltungsverfahren	254
III. Stellungnahme und Zwischenfazit	255
1. Zur Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Unternehmen	255
2. Zur Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs auf sonstige Verfahren und insbesondere das Verwaltungsverfahren	257
D. Kollision mit dem funktionalen Unternehmensbegriff	258
E. Fazit zu Kapitel 4	259
 Kapitel 5: Datenschutzrechtliche Mitwirkungspflichten versus Selbstbelastungsfreiheit	 261
A. Datenschutzrechtliche Mitwirkungspflichten im Lichte von nemo tenetur	261
I. Spannungsverhältnis der datenschutzrechtlichen Mitwirkungspflichten zur Selbstbelastungsfreiheit	262
II. Interessenkonflikt(e)	264
III. Möglichkeiten zur Auflösung des bestehenden Spannungsverhältnisses	266
1. Generelle Anwendbarkeit der „Grundsätze über die Ausstrahlungswirkung“ des nemo tenetur-Satzes auf die datenschutzrechtlichen Mitwirkungspflichten	267
a) Offenbarung belastender Informationen als Inhalt der Mitwirkungsverpflichtung	267
aa) Akt der Offenbarung	268
bb) Belastende Informationen	269
b) Zwang zur Mitwirkung	270
2. Gesetzgeberische Möglichkeiten zur Konfliktlösung	272
a) Auskunftsverweigerungsrechte	275
aa) Charakteristika und Wirkung	275
bb) Reichweite des Schutzes	276
(1) Spezifische Merkmale der Auskunftspflichten	276
(2) Auskunftsverweigerung bei schriftlicher Auskunft?	277

cc)	Bewertung des Schutzinstituts für den datenschutzrechtlichen Kontext	278
(1)	Sachliche Reichweite	278
(2)	Berücksichtigung betroffener Interessen	281
b)	Verwertungsverbote	282
aa)	Charakteristika	282
bb)	Wirkung	284
cc)	Reichweite des Schutzes	284
(1)	Geringe Schutzintensität des schlichten Verwertungsverbots	285
(2)	Schutz gegen die Verwertung vorgelegter Dokumente?	285
(a)	Kein Vorlageverweigerungsrecht	287
(b)	Verwertungsverbot vorgelegter Dokumente?	287
(aa)	Vorlage im Rahmen von Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten angefertigter Dokumente	287
(bb)	Vorlage vor Pflichtentstehung angefertigter Dokumente	289
dd)	Bewertung des Schutzinstituts für den datenschutzrechtlichen Kontext	291
c)	Verwendungsverbote	293
d)	Verwertungsverbote mit Weitergabebeziehungsweise Offenbarungsverbot	294
e)	Zwangsmittelverbote und Strafbefreiungsvorschriften	296
3.	Zwischenfazit	297
B.	Vereinbarkeit de lege lata	298
I.	Meldepflicht des Verantwortlichen aus Art. 33 Abs. 1 DS-GVO	298
1.	Uneingeschränkte Meldepflicht nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 1 DS-GVO	299
2.	Verwendungsverbot nach Maßgabe des § 43 Abs. 4 BDSG	299
a)	Telos der Regelung	300
b)	Schutzgehalt	301

c) Anwendungsbereich	303
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	303
(1) Meldung nach Art. 33 DS-GVO	303
(2) Anwendbarkeit von § 43 Abs. 4 BDSG auf § 41 BDSG i.V.m. Art. 83 Abs. 4 bis 6 DS- GVO	305
bb) Persönlicher Anwendungsbereich	306
(1) Meldepflichtige	306
(a) Unternehmen	306
(b) Mitarbeiter und Organe	307
(c) Behörden, Einrichtungen oder andere Stellen	309
(2) Angehörige	309
d) Unionsrechtskonformität	310
aa) Diskrepanz zwischen den unionsrechtlichen Vorgaben (der DS-GVO) und der nationalen Regelung des § 43 Abs. 4 BDSG	310
bb) Vereinbarkeit der nationalen Regelung des § 43 Abs. 4 BDSG mit dem Unionsrecht	311
(1) Vereinbarkeit einer der Selbstbelastungsfreiheit Rechnung tragenden nationalen Vorschrift mit dem Unionsrecht	312
(a) Anwendungsvorrang des Unionsrechts	312
(b) Äquivalenz und Effektivität	314
(c) Berücksichtigung der Selbstbelastungsfreiheit	317
(aa) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	318
(bb) Anzulegender Maßstab	321
(d) Öffnungsklausel	323
(aa) Existenzberechtigung der Öffnungsklauseln	323
(bb) Art. 83 Abs. 8 DS-GVO als Öffnungsklausel für die mitgliedstaatliche Ausgestaltung des Schutzes vor Selbstbelastung	324
(e) Zwischenfazit	328

(2) Vereinbarkeit einer die Selbstbelastungsfreiheit auf Unternehmen erstreckenden nationalen Vorschrift mit dem Unionsrecht	328
cc) Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung	331
e) Aufsichtsbehördliche Praxis und Vertrauensschutz	332
3. Zwischenfazit und Ausblick	334
II. Pflicht zur Bereitstellung von Informationen aus Art. 58 Abs. 1 lit. a) DS-GVO	335
1. Uneingeschränkte Auskunftspflicht nach Maßgabe des Art. 58 Abs. 1 lit. a) DS-GVO	336
2. Auskunftsverweigerungsrecht nach Maßgabe des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG	336
a) Telos der Regelung	337
b) Schutzgehalt	337
c) Anwendungsbereich	338
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	339
bb) Persönlicher Anwendungsbereich	342
(1) Drohen eines ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfahrens	342
(2) Auskunftspflichtige	343
(a) Unternehmen	343
(b) Mitarbeiter und Organe	344
(c) Behörden, Einrichtungen oder andere Stellen	346
d) Unionsrechtskonformität	346
aa) Diskrepanz zwischen den unionsrechtlichen Vorgaben (der DS-GVO) und der nationalen Regelung des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG	347
bb) Vereinbarkeit der nationalen Regelung des § 40 Abs. 4 S. 2 BDSG mit dem Unionsrecht	348
(1) Vereinbarkeit einer der Selbstbelastungsfreiheit Rechnung tragenden nationalen Vorschrift mit dem Unionsrecht	348
(a) Anwendungsvorrang und Effektivität	349
(b) Berücksichtigung der Selbstbelastungsfreiheit	350
(c) Öffnungsklausel	352

(d) Zwischenfazit	355
(2) Vereinbarkeit einer die Selbstbelastungsfreiheit auf Unternehmen erstreckenden nationalen Vorschrift mit dem Unionsrecht	355
cc) Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung	357
3. Zwischenfazit und Ausblick	358
III. Pflicht, den Zugang zu personenbezogenen Daten und Informationen zu gewähren aus Art. 58 Abs. 1 lit. e) DS- GVO	360
1. Uneingeschränkte Mitwirkungspflicht nach unionalem und nationalem Recht	361
2. Vereinbarkeit der uneingeschränkten Mitwirkungspflicht aus Art. 58 Abs. 1 lit. e) DS-GVO mit dem Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht	363
IV. Pflicht zur Zurverfügungstellung des Verzeichnisses über Verarbeitungstätigkeiten aus Art. 30 Abs. 4 DS-GVO	364
1. Uneingeschränkte Mitwirkungspflicht nach unionalem und nationalem Recht	365
2. Vereinbarkeit der uneingeschränkten Mitwirkungspflicht aus Art. 30 Abs. 4 DS-GVO mit dem Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht	366
V. Allgemeine Kooperationspflicht aus Art. 31 DS-GVO	366
1. Uneingeschränkte Kooperationspflicht nach unionalem und nationalem Recht	368
2. Vereinbarkeit der uneingeschränkten Kooperationspflicht aus Art. 31 DS-GVO mit dem Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht	369
3. Auflösung des Spannungsverhältnisses de lege ferenda	370
a) Bildung einer (Gesamt-)Analogie	370
b) Berufen auf den nemo tenetur-Grundsatz ohne explizite gesetzliche Regelung	372
VI. Zwischenfazit	373
C. Fazit zu Kapitel 5	374
I. Spannungsverhältnis und dessen Auflösung durch gesetzgeberische Schutzmechanismen	375
II. Selbstbelastungsfreiheit als Mittel zur Steigerung der Kooperationsbereitschaft	376

Kapitel 6: Schlussbetrachtung	378
Literatur- und Quellenverzeichnis	385