

Jannick Borchert

Durchsetzung des Beschäftigtendatenschutzrechts

Schadenersatz und Geldbußen nach der DS-GVO
im Beschäftigungskontext



Nomos

Studien zum Datenschutz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Spiros Simitis[†]

Prof. Dr. Indra Spiecker genannt Döhmann, LL.M.

Band 75

Jannick Borchert

Durchsetzung des Beschäftigtendatenschutzrechts

Schadensersatz und Geldbußen nach der DS-GVO
im Beschäftigungskontext



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2024

ISBN 978-3-7560-0893-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-1640-6 (ePDF)

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 2023/2024 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung sind Literatur und Rechtsprechung bis in den April 2024 berücksichtigt worden. Die im Zeitraum nach Einreichung der Arbeit veröffentlichten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs aus den Wintermonaten 2023/2024 konnten für die Veröffentlichung eingearbeitet werden.

Herzlichster Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. *Gregor Thüsing*, LL.M., der mir als Externer diese Chance eröffnet hat und das Gelingen meines Vorhabens mit seinen wertvollen Anregungen maßgeblich gefördert hat. Frau Professorin *Louisa Specht-Riemenschneider* danke ich besonders für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und ihre wohlwollenden Hinweise zur Verbesserung der Arbeit.

Ohne die bedingungslose Unterstützung meiner Eltern wäre nicht nur diese Arbeit nie entstanden, auch wäre ich niemals in die Lage versetzt worden, über ein Promotionsvorhaben überhaupt nachzudenken. Die Bedeutung von vielem, was früher selbstverständlich erschien, ist heute kaum zu überschätzen. Einzig ihre Liebe, ihr Rückhalt und Vertrauen haben schon früh den Grundstein für diese Arbeit gelegt. Dafür bin ich ihnen für alle Zeit dankbar.

Kaum in Worte zu fassen, ist die Dankbarkeit, die ich gegenüber meiner wunderbaren Ehefrau *Natascha* verspüre. Viel zu lange musste sie meine Anspannung und Frustration während des Entstehungsprozesses ertragen, der viel zu viele gemeinsame Stunden für sich in Anspruch genommen hat. Noch weitere „ich muss dann aber nochmal an die Diss“ hätte ich ihr nicht zumuten können. Auch – aber selbstverständlich nicht ausschließlich – für ihre überragende Geduld und Kraft bin ich ihr für immer zum Dank verpflichtet. Außerdem hat mir die Geburt unserer gemeinsamen Tochter einen schönen Motivationsschub für die Fertigstellung des Manuskripts verschafft. Wenn auch eher ungewollt hat unser Nachwuchs dazu beigetragen, dass ich den nötigen Fokus auf die wesentlichen Fragen entwickeln konnte, indem sie einen erheblichen Anteil eines Tages auf unnachahmlich herzliche Weise für sich in Anspruch genommen hat.

Vorwort

Ohne meine Familie hätte ich dieses Projekt unter keinen Umständen zum Abschluss gebracht. Dieses Werk ist ihnen aus tiefstem Herzen gewidmet.

Frankfurt am Main, im April 2024

Jannick Borchert

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	31
A. Warum Rechtsdurchsetzung wichtig ist	31
B. Das Bedürfnis nach Rechtsdurchsetzung im Datenschutzrecht	32
C. Besondere Gefährdungslagen im Beschäftigtendatenschutz	35
D. Schadensersatz und Geldbußen nach der DS-GVO im Beschäftigungskontext	38
Kapitel 2: Einleitende Anmerkungen zur Methodik des Europarechts	41
A. Das Erfordernis autonomer Auslegung	41
B. Die grammatikalische Auslegung	43
C. Die systematische Auslegung	44
D. Die genetische und historische Auslegung	45
E. Die teleologische Auslegung	47
F. Der <i>effet utile</i> und dessen Bedeutung bei der Auslegung von Unionsrecht	49
G. „Konformauslegung“ im europäischen Privatrecht	51
H. Verhältnis der Methoden und Gewichtung der Argumente	52
I. Rechtsfortbildung im europäischen Privatrecht	54
Kapitel 3: Kurzüberblick der Rechtsquellen des Beschäftigtendatenschutzrechts	57
A. Grundrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Beschäftigtendatenschutzes im	57

I. Nationales Verfassungsrecht	57
1. Grundrechtliche Positionen der Beschäftigten	58
a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	58
aa) Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	59
bb) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	61
b) Das Fernkommunikationsgeheimnis, Art. 10 Abs. 1 GG	63
c) Die Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 Abs. 1 GG	65
2. Kollidierende Grundrechtspositionen des verarbeitenden Arbeitgebers	66
a) Die Unternehmerfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	66
b) Die Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG	67
II. Vorgaben für den Beschäftigtendatenschutz nach Europäischer Grundrechtecharta	67
1. Grundrechtliche Positionen der Beschäftigten	67
a) Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten, Art. 8 GRCh	67
b) Das Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 7 GRCh	68
2. Kollidierende Positionen der verarbeitenden Arbeitgeber	69
III. Verhältnis zwischen den Grundrechtsebenen	69
B. Regelung des Datenschutzes in Art. 16 AEUV	71
C. Datenschutz nach Art. 8 EMRK	72
D. Einfachgesetzliche Rechtsquellen des Beschäftigtendatenschutzrechts	72
I. Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext, Art. 88 DS- GVO	72
II. Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, § 26 BDSG	75
1. Grundstruktur des § 26 BDSG	75

2. Aktuelle Entwicklungen – Der § 26 BDSG als tatsächlich „spezifischere“ Regelung?	77
3. Zwischenergebnis	81
III. Fazit	81
E. Fazit zu Kapitel 3	82
 Kapitel 4: Dimensionen eines integrierten europäischen Datenschutzrechts und ihre Durchsetzung	 83
A. Regelungsanliegen des materiellen Datenschutzes	83
I. Datenschutzrecht als Individualschutz	83
1. Die Debatte um das Schutzziel des privaten Datenschutzrechts im nationalen Recht	84
2. Und im Europarecht?	87
3. Fazit	90
II. Datenschutzrecht als europäisches Wirtschafts- und Regulierungsrecht	90
III. Fazit	95
B. Überblick über das Durchsetzungssystem der DS-GVO	96
I. Rechtsbehelfe betroffener Personen	96
II. Haftung und Recht auf Schadensersatz	99
III. Verhängung von Geldbußen	102
IV. Andere Sanktionen für Verstöße gegen die DS-GVO	105
V. Fazit – Ein Durchsetzungssystem unbekannter Dichte	106
C. Fazit zu Kapitel 4	108
 Kapitel 5: Die Haftung nach Art. 82 DS-GVO im Beschäftigungskontext	 111
A. Zum Auftakt: Unwirksamkeit des Art. 82 DS-GVO mangels Bestimmtheit?	112
I. Als Ausgangspunkt: Bestimmtheitsgebot nach der Rechtsprechung des BVerfG	113
II. Bestimmtheitsgebot im Unionsrecht	113
III. Art. 82 DS-GVO als Verstoß gegen das unionsrechtliche Bestimmtheitsgebot?	114
IV. Exkurs: Zu formalen Anforderungen der Vorlagen nationaler Gerichte	117

V. Fazit	118
B. Funktionen eines Schadensersatzanspruchs zwischen Privat- und Wirtschaftsrecht	118
I. Die Ausgleichsfunktion	118
II. Die Präventionsfunktion	120
1. Der Begriff der Prävention im haftungsrechtlichen Kontext	120
2. Prävention als Aufgabe unionsrechtlicher Haftungstatbestände und Abgrenzung zur Straffunktion	122
3. Präventionsfunktionen datenschutzrechtlicher Haftung nach Art. 82 DS-GVO	124
a) Ableitung der Präventionsfunktion aus übergeordneten Prinzipien des Unionsrechts	124
aa) Begründung über den <i>effet utile</i> ?	125
bb) Das Erfordernis wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen als Universalbegründung	125
cc) Vorzugswürdig: Art. 82 DS-GVO als Ausdruck des unionsrechtlichen Individualschutzkonzepts	129
dd) Zwischenergebnis	133
b) Unterstützung durch Auslegung des Art. 82 DS-GVO	133
aa) Erste Analyse: Orientierung am Wortlaut des Art. 82 DS-GVO	133
bb) Systematische Einordnung innerhalb des Kapitels VIII der DS-GVO	134
cc) Rechtsaktsübergreifende Vergleiche mit unionsrechtlichen Haftungsregeln	136
dd) Korrektur durch Zielsetzungen der DS-GVO	137
ee) Zwischenergebnis	138
c) (Keine) Klarstellungen durch den EuGH	138
d) Zwischenergebnis	140
III. Zusammenspiel der Funktionsebenen	140
C. Voraussetzungen, Haftungsausfüllung und prozessuale Durchsetzung der Haftung nach Art. 82 DS-GVO im Beschäftigungskontext	142

I. Das haftungsauslösende Moment bei Art. 82 DS-GVO	143
1. Jeder Verstoß oder nur rechtswidrige Verarbeitungen?	143
a) Überblick zum Meinungsstand und kurze Rezeption im Beschäftigungskontext	143
b) Stellungnahme	147
2. Haftung bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Betriebsvereinbarungen	150
3. Fazit	154
II. Die Anspruchsberechtigung bei Art. 82 DS-GVO	154
1. Anspruchsberechtigung Dritter – Meinungsstand in der Literatur	155
2. Anspruchsberechtigung Dritter – Eine Auslegung des Art. 82 DS-GVO	159
a) Wortlautanalyse	160
b) „Jede Person“ im System der DS-GVO und darüber hinaus	160
aa) Binnensystematik des Art. 82 DS-GVO	161
bb) „Jede Person“ im System des Kapitel VIII der DS-GVO	163
cc) Pendelblick ins Kartellrecht – „ <i>umbrella pricing</i> “ im Datenschutzdeliktsrecht	168
dd) Zwischenergebnis	172
c) Ein Blick zurück – genetische und historische Betrachtung	173
d) „Jede Person“ im Spannungsverhältnis der Funktionsbestimmungen des Art. 82 DS-GVO	177
3. Fazit	178
III. Der Anspruchsgegner des Geschädigten bei Art. 82 DS- GVO	178
1. Ausgangssituation – Datenschutzrechtliche Stellung Beschäftigter im Normalfall	179
2. Beschäftigte als Verantwortliche?	180
a) Wandel der datenschutzrechtlichen Stellung eines Beschäftigten	181
aa) Mitarbeiterexzess – Verantwortlichkeit nach Definition des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO	181
bb) Verantwortlichkeit durch Verstoß gegen Weisungen des Verantwortlichen	182

cc) Verantwortlichkeit analog Art. 28 Abs. 10 DS-GVO	184
dd) Zusammenfassende Bewertung	185
b) Haftungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem im Mitarbeiterexzess	187
aa) Beteiligung des Arbeitgebers an einer Verarbeitung als Haftungsgrund	188
(1) Begriff der Beteiligung	188
(2) Kausalität als haftungsbegrenzendes Kriterium – aber wie?	189
(3) Die Möglichkeit zur Exkulpation	190
(4) Ergebnis	191
bb) Einfluss des Mitarbeiterexzess auf die Stellung des Arbeitgebers als Verantwortlicher	191
(1) Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit im Beschäftigungskontext im Spiegel der Rechtsprechung des EuGH	192
(2) Verteilung der Verantwortlichkeit bei Mitarbeiterexzess	198
(3) Zwischenergebnis	201
cc) Ergebnis – Auswirkung auf das Haftungsverhältnis	201
c) Fazit	204
3. Keine Haftung des Betriebsrats nach Art. 82 DS-GVO	205
4. Exkurs: Big Data, People Analytics und Künstliche Intelligenz – Wer haftet beim Einsatz moderner Human Resources Management Tools?	207
5. Möglichkeiten eines Datenschutz-Haftungsmanagements für Arbeitgeber	211
6. Fazit	216
IV. Der Begriff des Schadens in Art. 82 DS-GVO	217
1. Rückgriff auf nationale Schadensbegriffe oder autonomer Schadensbegriff des europäischen Datenschutzprivatrechts?	218
2. Ein allgemeiner unions(privat)rechtlicher Schadensbegriff?	221
3. Versuch der Konturierung des Schadensbegriffs des Art. 82 DS-GVO	223

4. Der materielle Schaden	224
a) Allgemein: Materieller Schaden im Unions(privat)recht	224
b) Materieller Schaden bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht	225
aa) Eine erste Kategorie materieller Schäden	225
bb) Weit interessanter: Kommerzialisierungen personenbezogener Daten als materieller Schaden?	227
(1) Ausschließlichkeitsrechte an personenbezogenen Daten – Zur Möglichkeit eines „Dateneigentums“	232
(a) Anknüpfung an das Sachenrecht des BGB	234
(b) Anknüpfung an immaterialgüterrechtliche Sondervorschriften des Urheberrechts	235
(c) Anknüpfung an Geheimnisschutz	236
(d) Anknüpfung an strafrechtliche Vorschriften	238
(e) Anknüpfung an das Datenschutzrecht	240
(f) Rechtspolitische und rechtsökonomische Hindernisse für die Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten an personenbezogenen Daten	245
(g) Fazit	247
(2) Zur Möglichkeit der Verletzung vermögenswerter Bestandteile eines europäischen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	248
(a) Zum Erfordernis der Fortbildung	249
(b) Zur Methodik der Fortbildung	253
(c) Abgrenzung der Wirkweise von einem Dateneigentum	260
(d) Fazit	261
(3) Der Schaden „an Daten“ – Zwischenergebnis und Ausblick	261

c)	Der Materielle Schaden im Beschäftigtendatenschutz	264
aa)	Erste Kategorie materieller Schäden im Beschäftigungskontext	264
bb)	Kommerzialisierung von Beschäftigtendaten?	265
cc)	Ein Zwischenfazit	268
d)	Zwischenergebnis	268
5.	Der immaterielle Schaden	270
a)	Allgemein: Immaterieller Schaden im Unions(privat)recht	270
b)	Der immaterielle Schaden im Datenschutzprivatrecht	273
aa)	Zur Rechtslage in Deutschland vor Geltung der DS-GVO	274
bb)	Neuer Impuls durch die DS-GVO	280
(1)	Tatbestandliche Identität von Verstoß und immateriellem Schaden in Art. 82 DS-GVO	281
(2)	Anforderungen an einen immateriellen Schaden in Art. 82 DS-GVO	287
(3)	Erste Klarstellungen durch den EuGH	296
cc)	Anatomie eines Schadens – Versuch der Beschreibung des immateriellen Schadens im Datenschutzprivatrecht	299
(1)	Gefühlsschäden als Schadensposition im Datenschutzdeliktsrecht	301
(2)	Der „Kontrollverlust“ oder die Notwendigkeit der Anerkennung des Rechtsgutsschadens	308
(3)	<i>Chilling effects</i> und Verletzungsfolgeschäden	311
(4)	Bewertung vor dem Hintergrund der deutschen Debatte	315
c)	Der immaterielle Schaden im Beschäftigtendatenschutz	318
6.	Fazit – Das Verhältnis von materiellem und immateriellem Schaden	327
V.	Der Kausalitätsbegriff des Art. 82 DS-GVO – unmittelbarer oder ursächlicher Zusammenhang?	328
1.	Unionsrechtsautonomer Kausalitätsbegriff oder Rückgriff auf nationale Ausformungen?	330

2. Der Begriff der Kausalität im Unionsrecht	334
3. Kausalität zwischen Rechtsverstoß und Schaden in der Haftung im Datenschutzprivatrecht	336
4. Fazit	344
VI. Was bedeutet „Verantwortlichkeit“ nach Art. 82 Abs. 3 DS-GVO?	344
1. Die Frage nach der Natur der Haftung	345
2. Verschuldensmaßstab im Datenschutzdeliktsrecht	358
3. Zurechnung der Handlungen der Beschäftigten zu dem Arbeitgeber – Exkulpation für Fehler eigener Mitarbeiter	364
4. Möglichkeiten eines Datenschutz-Haftungsmanagements für Arbeitgeber	370
5. Fazit	374
VII. Haftungsausfüllung – Art und Umfang des Schadensersatzes nach Art. 82 DS-GVO	375
1. Rückgriff auf mitgliedstaatliche Grundsätze und Ausformung durch Unionsrecht	375
2. Bemessung der Höhe des Ersatzes bei materiellen Schäden	377
a) Bemessung bei Erst-, Folge- und Drittschäden	378
b) Bemessung bei rechtswidriger Kommerzialisierung personenbezogener Daten	378
aa) Die dreifache Schadensberechnung im deutschen Recht und im Unionsrecht	379
(1) Die dreifache Schadensberechnung als Grundsatz des deutschen Rechts	379
(2) Einfluss der Enforcement-Richtlinie auf die dreifache Schadensberechnung	382
bb) Dreifache Schadensberechnung im Datenschutzdeliktsrecht?	388
(1) Theoretische Begründung der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung im Datenschutzdeliktsrecht	389

(2) Dogmatische Umsetzung der dreifachen Schadensberechnung im Datenschutzdeliktsrecht	396
(a) Der „tatsächliche Schaden“ als Hindernis?	397
(b) Anknüpfungspunkte für eine Übertragung ins Datenschutzdeliktsrecht	397
cc) Anwendung im Beschäftigtendatenschutz	401
c) Fazit	406
3. Bemessung der Höhe des Ersatzes bei immateriellen Schäden	406
a) Allgemeine rechtliche Grundsätze für die Bemessung des Ersatzes immaterieller Schäden	406
b) Anknüpfungspunkte zur Ausfüllung im Datenschutzdeliktsrecht	409
aa) Analoge Anwendung der Bußgeldbemessungskriterien?	409
bb) Antwort durch Rückgriff auf den Begriff der Billigkeit	410
cc) Maßstab der objektiven Maßfigur?	412
dd) Kriterien zur Ausfüllung des Begriffs der Billigkeit im Datenschutzdeliktsrecht	415
(1) Art, Umfang und Schwere des Schadens	416
(2) Ausgleichs- und Präventionsfunktion des Art. 82 DS-GVO	419
(3) Sonderfall Beschäftigtendatenschutz – Gehalt des betroffenen Beschäftigten als Bemessungsfaktor?	421
(4) Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Schädigers	423
(5) Weitere Kriterien in der Person des Schädigers	426
(6) Einfluss parallel verhängter Geldbußen?	429
(7) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Korrektiv	431
(8) Fazit	433

c) Ein verbleibendes Problem: Ausgangspunkt der Bemessung	433
aa) Grundsätzlich hohe Ersatzsummen erforderlich?	433
bb) Der Versuch der Schaffung eines Ausgangspunkts	437
cc) Fazit	443
d) Einordnung bisheriger Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit	443
e) Fazit	448
4. Fazit	448
VIII. Prozessuale Durchsetzung des Anspruchs – Verjährung, Darlegungs- und Beweislast, Zuständigkeit	448
1. Verjährung	448
2. Darlegung- und Beweislast	450
a) Grundregel	450
b) Beweislastumkehr aufgrund der Nachweis- und Rechenschaftspflichten	451
c) Zwischenergebnis	455
3. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte	455
4. Fazit	458
IX. Fazit	459
D. Ausschluss oder Beschränkung der Haftung nach Art. 82 DSGVO	461
I. Haftungsbeschränkung wegen Mitverschuldens des Beschäftigten	462
II. Arbeitsvertragliche Begrenzungen des datenschutzdeliktischen Schadensersatzanspruchs	465
1. Dispositivität des gesetzlichen Schadensersatzanspruchs als Grundvoraussetzung	466
a) Entscheidender Ausgangspunkt: Privatautonomie und Vertragsfreiheit	466
aa) Gewährleistungsgehalte grundgesetzlicher und unionsrechtlicher Vertragsfreiheit	467
bb) Maßgeblichkeit der unionsrechtlichen Vertragsfreiheit	469

cc)	Zwingender Charakter des Art. 82 DS-GVO als ungerechtfertigte Freiheitsverkürzung	470
	(1) Zum Erfordernis einer Rechtsgrundlage	470
	(2) Identifikation eines legitimen Regelungsziels	471
	(3) Die Unverhältnismäßigkeit der Unabdingbarkeit im speziellen Beschäftigungskontext	472
	(4) Fazit	477
b)	Ableitungen aus dem einfachen Recht	478
c)	Zwischenfazit	482
2.	Modifikationen im Arbeitsvertrag	482
a)	Ausschluss der Haftung bei leichter Fahrlässigkeit	482
aa)	Kein Haftungsausschluss bei Körperschäden – Maßstab des § 309 Nr. 7 lit. a) BGB	483
bb)	Grenze bei sonstigen Schäden - § 309 Nr. 7 lit. b) BGB	484
cc)	Entscheidend: Unangemessene Benachteiligung - § 307 Abs. 1 und 2 BGB	484
dd)	Fazit	487
b)	Schadenspauschalierungen	487
c)	Ausschlussfristen	488
d)	Fazit	489
III.	Fazit	490
E.	Regress – Schadensabwälzung auf datenverarbeitende Beschäftigte	490
I.	Sorgfaltspflichten der Geschäfts- oder Unternehmensleitung und Regress	490
II.	Regress bei datenverarbeitenden Beschäftigten	493
1.	Ermittlung der Anspruchsgrundlage	494
2.	Der Datenschutzrechtsverstoß als Nebenpflichtverletzung	495
3.	Vertretenmüssen bei Arbeitnehmerhaftung	498
4.	Der Schadensersatzanspruch als ersatzfähiger Schaden	501
a)	Differenzhypothese als Ausgangspunkt	501
b)	Schadensersatzverpflichtungen als ersatzfähige Einbuße	503
aa)	Methodische Bewältigung der Rechtsfrage	504

bb)	Präventionsfunktion als Ausschlussgrund für Regressfähigkeit?	505
cc)	Regress als Verstoß gegen das datenschutzrechtliche Zurechnungskonzept?	508
dd)	Fazit	509
5.	Einschränkung durch Grundsätze der begrenzten Arbeitnehmerhaftung	509
a)	Der Datenschutzrechtsverstoß als betrieblich veranlasste Tätigkeit	511
b)	Verschuldensgrad als Ankerpunkt für die konkrete Verteilung des Schadens	514
c)	Vertragliche Abdingbarkeit der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung	515
d)	Fazit	516
6.	Mitverschulden des Arbeitgebers bleibt zu berücksichtigen	517
7.	Exkurs: Direkthaftung des datenverarbeitenden Beschäftigten	518
8.	Fazit	518
III.	Regress bei internen Datenschutzbeauftragten	519
IV.	Regress bei externen Datenschutzbeauftragten	522
V.	Fazit	522
F.	Fazit zu Kapitel 5	523
Kapitel 6: Geldbußen gegen den Arbeitgeber als Verantwortlichen		527
A.	Ein kurzer Blick in die Praxis der Datenschutzaufsichtsbehörden	528
I.	Zweigliedriges Verfahren	528
II.	Relevanz datenschutzrechtlicher Geldbußen im Beschäftigungskontext	529
B.	Rechtsnatur und Funktion der Geldbuße im Datenschutzrecht	531
I.	Rechtsnatur der Geldbuße im Datenschutzrecht – Verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Sanktion?	531
II.	Funktion der Geldbuße im Datenschutzrecht	534
III.	Fazit	535
C.	Voraussetzungen für die Verhängung und Bemessung der Höhe von Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO	535

I. Eingeschränktes Entschließungsermessen der Datenschutzaufsichtsbehörde	536
1. Erste Orientierung am Wortlaut des Art. 83 DS-GVO	536
2. Begrenzter Erkenntnisgewinn aus Genese des Art. 83 DS-GVO	539
3. Systematisch-teleologische Erwägungen	540
4. Mehrheit möglicher Auslegungsergebnisse macht primärrechtskonforme Auslegung erforderlich	541
5. Konsequenz: Begrenztes Entschließungsermessen und Geldbuße als Regelfall	543
II. Sanktionsbegründender Tatbestand	544
1. Der zu sanktionierende Rechtsverstoß	545
a) Im Beschäftigungskontext relevante Verstöße	545
b) Kenntniserlangung der Datenschutzaufsichtsbehörde	547
aa) Eigenmeldung des Arbeitgebers	547
bb) Bereitstellung von Informationen	549
cc) Beschwerde des betroffenen Beschäftigten	550
dd) Informationsweitergabe durch den Betriebsrat	550
ee) Weitere Möglichkeiten der Kenntniserlangung	552
ff) Zwischenergebnis	552
c) Fazit	553
2. Der Arbeitgeber als Adressat der Geldbuße	553
a) Die kollidierenden Modelle	554
aa) Rechtsträgerprinzip und „Zurechnungsmodell“ deutscher Art	554
bb) Funktionaler Unternehmensbegriff und Funktionsträgerprinzip des EU-Kartellrechts	556
cc) Kurzes Fazit	557
b) Der Unternehmensbegriff des Art. 83 DS-GVO	558
aa) Grammatikalische Argumente im Geflecht aus Legaldefinition, Erwägungsgrund und Mehrsprachigkeit	559
(1) Legaldefinition des Unternehmensbegriffs als Ausgangspunkt	560
(2) Hinführung zum funktionalen Unternehmensbegriff in ErwG 150 DS- GVO	561

(3) Konfligierende Sprachfassungen	563
(4) Zwischenfazit	564
bb) Systematische Argumente	564
(1) Datenschutzrechtliches Verantwortungsprinzip vs. kartellrechtliches Unternehmenskonzept	564
(2) Vergleichender Blick in andere Bußgeldvorschriften des Unionsrechts	566
(3) Fehlendes Konzernprivileg als Indiz gegen den funktionalen Unternehmensbegriff?	567
(4) Zwischenfazit	568
cc) Teleologische Argumente	568
(1) Divergierende Zielsetzungen von Datenschutz und Kartellrecht?	569
(2) Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Geldbußen nur bei Anwendung des funktionalen Unternehmensbegriffs?	570
(3) Zwischenfazit	572
dd) Übertragung des funktionalen Unternehmensbegriffs in Konflikt mit dem Bestimmtheitsgrundsatz	572
ee) Fazit	573
c) Folgeüberlegung – Nationales Rechtsträgerprinzip oder originär datenschutzrechtliches Modell?	574
aa) Art. 83 DS-GVO als abschließende Vorschrift?	574
(1) Keine Öffnungsklausel für materielle Zurechnungsfragen in Art. 83 Abs. 8 DS- GVO	576
(2) Umfassende Harmonisierung der Geldbuße in Art. 83 DS-GVO	577
(3) Zwischenfazit – Kein Raum für nationale Sonderwege	580
bb) Autonom datenschutzrechtliche Unternehmenshaftung	581
cc) Exkurs: Auswirkung auf die Konzernhaftung	585
dd) Die Entscheidung in der Rechtssache Deutsche Wohnen – Eine Bestätigung?	585

e)	Zwischenergebnis	588
d)	Zur Klarstellung: Keine datenschutzrechtlichen Geldbußen gegen den Betriebsrat	588
e)	Ergebnis	589
3.	„Strict liability“ oder Erfordernis eines jedenfalls schuldhaften Verstoßes?	589
a)	Das Verschuldenserfordernis für die Verhängung einer Geldbuße nach Art. 83 DS-GVO	590
aa)	Ein erneut unklarer Wortlaut	590
bb)	Vermeintlich eindeutige Entstehungsgeschichte des Art. 83 DS-GVO	591
cc)	Systematische Auslegung	592
(1)	Binnensystematik des Art. 83 DS-GVO	592
(a)	Privilegierung bei Tateinheit nach Art. 83 Abs. 3 DS-GVO als Hinweis	592
(b)	Blick in ErwG 148 DS-GVO	594
(c)	Zwischenergebnis	594
(2)	Normübergreifender Vergleich mit datenschutzrechtlichem Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO	595
(3)	Pendelblick in sonstiges europäisches Bußgeldrecht	595
(4)	Zwischenergebnis	596
dd)	Orientierung am Sinn und Zweck	596
ee)	Primärrechtskonforme Auslegung	597
ff)	Fazit	600
b)	Bezugspunkt des Verschuldens	600
c)	Fazit	604
4.	Fazit	604
III.	Rechtsfolge – Bemessung der Geldbuße	605
1.	Rechtlicher und konzeptioneller Überbau der Bemessung	605
2.	Die Bemessungskriterien des Art. 83 Abs. 2 S. 2 DS- GVO im Fokus	607
a)	Art, Schwere und Dauer des Verstoßes, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. a) DS-GVO	608
b)	Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit des Verstoßes, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. b) DS-GVO	609

c) Jegliche von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter getroffenen Maßnahmen zur Minderung des den betroffenen Personen entstandenen Schadens, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. c) DS-GVO	610
d) Grad der Verantwortung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d) DS-GVO	611
e) Etwaige einschlägige frühere Verstöße des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. e) DS-GVO	612
f) Umfang der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. f) DS-GVO	613
g) Kategorien personenbezogener Daten, die vom Verstoß betroffen sind, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. g) DS-GVO	614
h) Art und Weise, wie der Verstoß der Aufsichtsbehörde bekannt wurde, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. h) DS-GVO	614
i) Einhaltung der nach Art. 58 Abs. 2 früher gegen den für den betreffenden Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter in Bezug auf denselben Gegenstand angeordneten Maßnahmen, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. i) DS-GVO	615
j) Einhaltung von genehmigten Verhaltensregeln nach Art. 40 oder genehmigten Zertifizierungsverfahren nach Art. 42, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. j) DS-GVO	616
k) Jegliche anderen erschwerenden oder mildernden Umstände im jeweiligen Fall, Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. k) DS-GVO	617
l) Zwischenergebnis	617
3. Bemessungskonzepte für datenschutzrechtliche Geldbußen gegen Unternehmen	618
a) Konzept der DSK zur Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen	618
aa) Bemessungsmethodik im Konzept der DSK	619
(1) Kategorisierung der Unternehmen nach Größenklassen	619

(2) Bestimmung des mittleren Jahresumsatzes der jeweiligen Untergruppe der Größenklasse	620
(3) Ermittlung des wirtschaftlichen Grundwerts	620
(4) Multiplikation des Grundwerts nach Schweregrad der Tat	620
(5) Anpassung des Grundwerts anhand aller sonstigen für und gegen den Betroffenen sprechenden Umstände	621
(6) Zwischenergebnis	621
bb) Kritik	622
(1) Anknüpfung an Umsatz des Unternehmens als geeignete, sachgerechte und faire Ausrichtung	622
(a) Rückgriff auf die kartellrechtliche wirtschaftliche Einheit	622
(b) Umsatz nicht als Bemessungskriterium vorgesehen	623
(c) Praktische Probleme der Anwendung des Umsatzes als zentrales Bemessungskriterium	625
(d) Zwischenergebnis	626
(2) Konflikt mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	626
(3) Im Bemessungskonzept angelegte Ungleichbehandlungen	628
(4) Zwischenergebnis	629
cc) Zwischenergebnis	629
b) Leitlinien des EDPB zur Berechnung von Geldbußen unter der DS-GVO	630
aa) Anwendungs- und Geltungsbereich	631
bb) Bemessungsmethodik in den Guidelines 04/2022 des EDPB	633
(1) Konkurrenzen	633
(2) Festlegung des Ausgangspunkts für die Berechnung der Geldbuße	635
(a) Bestimmung der anwendbaren Bußgeldobergrenze	635

(b) Kategorisierung nach Schweregrad	635
(c) Korrekturen nach Umsatz des Unternehmens	636
(d) Zwischenergebnis	638
(3) Hinzuziehung von erschwerenden und mildernden Umständen	638
(4) Ermittlung des rechtlich zulässigen Höchstbetrags einer Geldbuße	640
(5) Abschließende Betrachtung im Spiegel von Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung	640
(6) Zwischenergebnis	642
cc) Kritik	642
(1) Herausgehobene Bedeutung des Umsatzes eines Unternehmens	642
(2) Fehlende Flexibilität bei Festlegung des Ausgangspunkts	644
(3) Hohe Umsätze bedeuten hohe Geldbußen	645
(4) Zwischenergebnis	646
dd) Zwischenergebnis	647
c) Vergleich der Bemessungskonzepte von DSK und EDPB	647
d) Zwischenergebnis	649
4. Fazit	649
IV. Verjährung	650
V. Darlegungs- und Beweislastverteilung im Geldbußenverfahren	651
VI. Fazit	652
D. Regress – Haftung datenverarbeitender Beschäftigter gegenüber dem Arbeitgeber für zu zahlende Geldbußen	654
I. Spruchpraxis der Zivil- und Arbeitsgerichte in Regressfragen	655
1. Haftung wegen eines besonderen Rechtsgrunds – sog. Beraterhaftung	655
2. Rückgriff für gegen den Arbeitgeber verhängte Geldbußen	656
3. Erstattung von Geldbußen durch den Arbeitgeber	657
4. Abwälzung von Verbandsgeldbußen im Fußballkontext	658

5. Übergreifende Aspekte	659
II. Der Bußgeldregress im Kartellrecht als aktuelles Beispiel	660
1. Rechtsprechungstendenzen	660
a) Die Rechtsprechung zum Schienenkartell	660
b) Weitere Tendenzen der Instanzgerichte	663
c) Zwischenergebnis	665
2. Aktuelle Erklärungsansätze in der Literatur	665
a) Rezeption in der Literatur und Meinungsstand	666
b) Überzeugender Ansatz: Einheit der Rechtsordnung als wesentliches Argument	668
aa) Die allgemeine Steuerungsrichtung der Verbandsgeldbuße	669
bb) Kartellrechtliche Bemessungsregeln als Indikator	673
cc) Verwendungsverbot des § 59 Abs. 3 S. 4 GWB	675
dd) Zwischenergebnis	676
c) Zwischenergebnis	676
3. Zwischenergebnis	677
III. Lösung im Datenschutzrecht	677
1. Steuerungsrichtung der datenschutzrechtlichen Geldbuße	678
a) Ableitungen aus dem datenschutzautonomen Zurechnungsmodell	678
b) Der Bemessungsmodus des Art. 83 DS-GVO	681
c) Verwendungsverbot des § 43 Abs. 4 BDSG	684
d) Zwischenergebnis	685
2. Regressausschluss verfassungsrechtlich geboten	686
3. Kein Widerspruch zur Einordnung des datenschutzrechtlichen Schadensersatzes als ersatzfähiger Schaden	687
4. Zwischenergebnis	687
IV. Fazit	688
E. Fazit zu Kapitel 6	689
Kapitel 7: Durchsetzung des Beschäftigtendatenschutzes – Schadensersatz und Geldbuße im Zusammenspiel	693
A. Die örtliche Zuständigkeit – Forum Shopping als Hindernis und Beförderer der Durchsetzung des Datenschutzrechts	694

B. Verjährungshemmung während Konsultations- und Kohärenzverfahren	698
C. Follow-on Klagen im Datenschutz – Bindungswirkung einer Behördenentscheidung	699
D. Fehlende Auswirkung der Kooperation im Bußgeldverfahren auf den Schadensersatz	703
E. Fazit und Ausblick	706
Literaturverzeichnis	709

