



Datenschutz und Strafrecht

Referent: Dr. Eren Basar | FA für Strafrecht | CIPP/E

Moderation: Frederik Richter

www.unternehmensstrafrecht.de



Agenda für heute

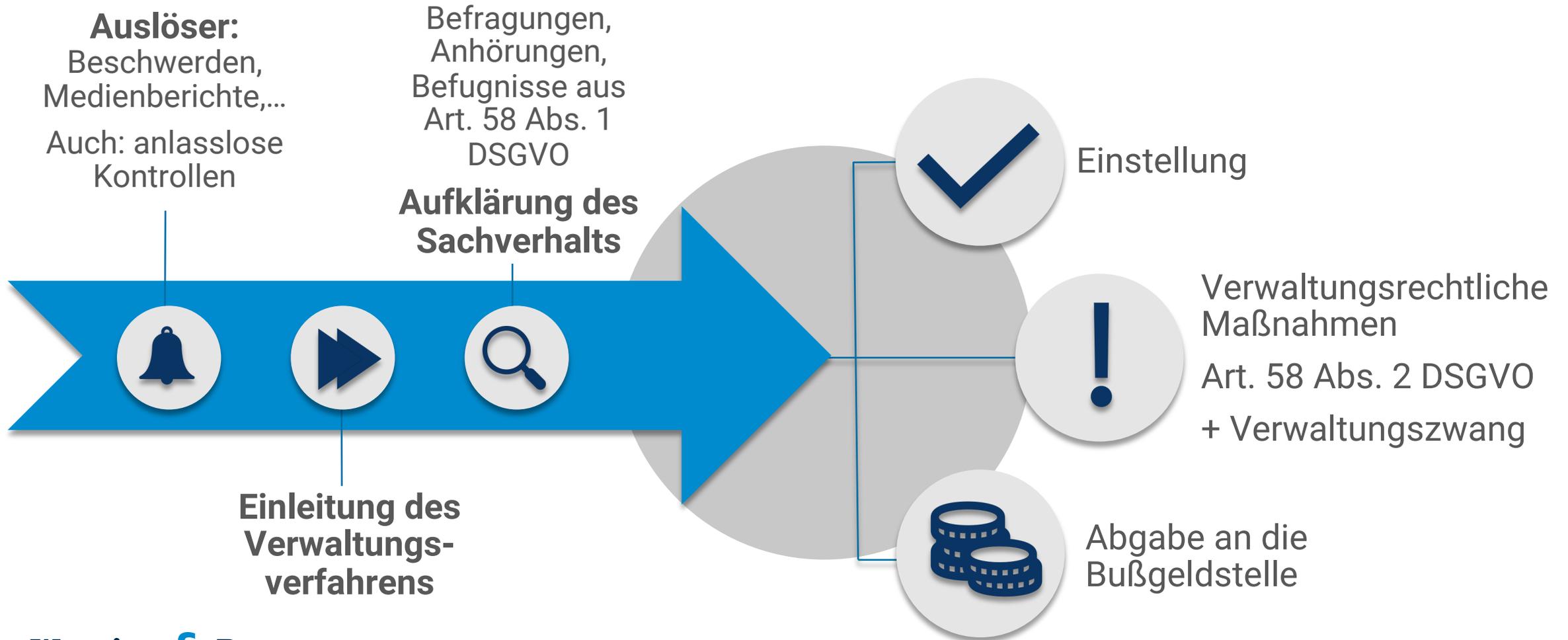
1. Warum ist (auch) das Strafrecht wichtig?
2. Das Strafrecht: the dark side of the GDPR ...
3. Unternehmenshaftung im StGB
4. Zumessung im StGB / DSGVO
5. Die StPO und die DSGVO
6. Datenschutz im Strafrecht



1. Warum ist (auch) das Strafrecht wichtig?



Ablauf des Verwaltungsverfahrens



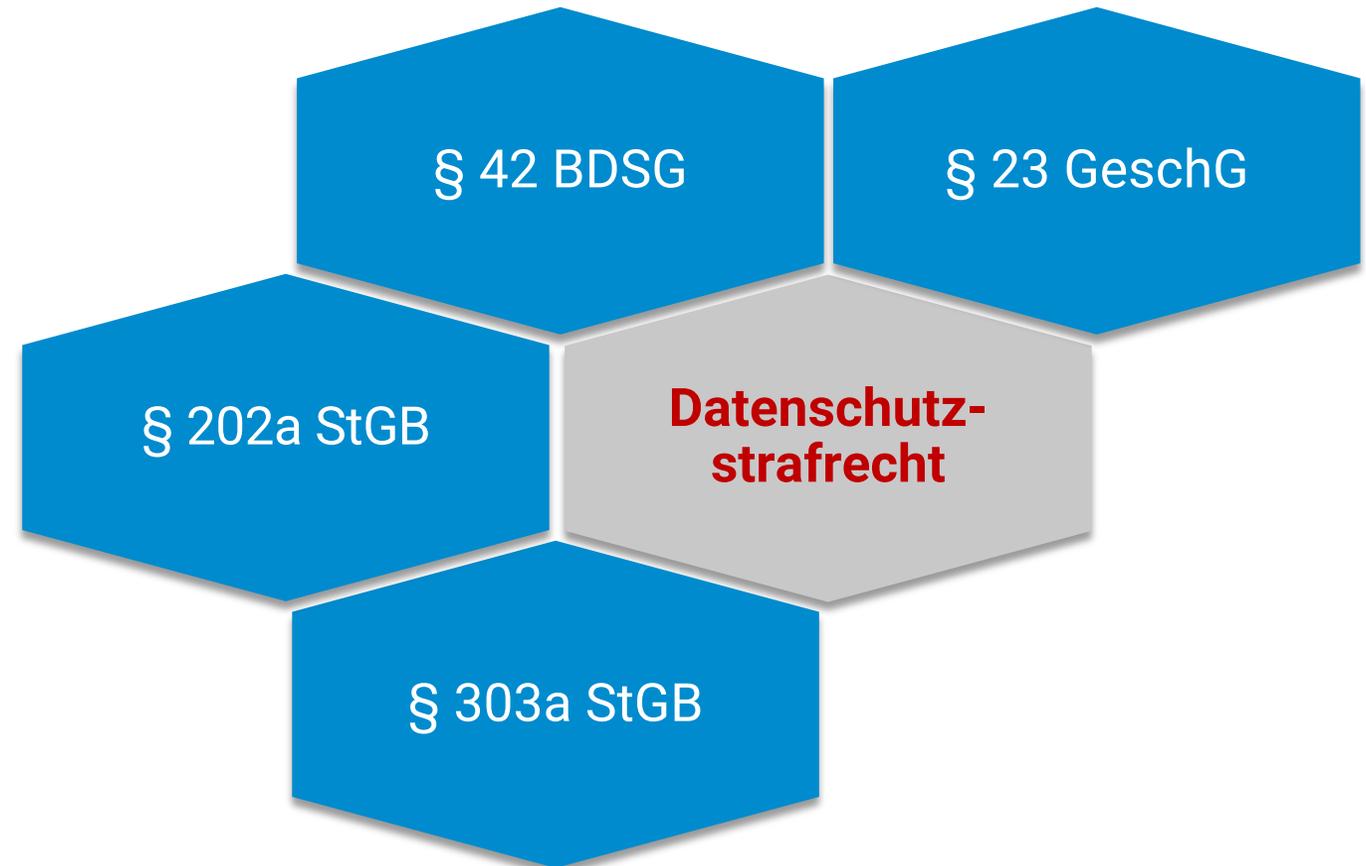
Das Datenschutzstrafrecht

Das Strafrecht muss „mitgedacht“ werden.



Nicht nur Bußgelder, sondern auch Datenschutzstrafrecht

Auf strafrechtliche Angriffspunkte
müssen insbesondere
Unternehmen vorbereiten, bei
denen die Verarbeitung
personenbezogener Daten im
Zentrum des Geschäftsmodells
steht!



Worauf muss ich bei der Verteidigung achten?



Aufsichtsverfahren

Aufsichtsverfahren kann (schnell) zu Bußgeldverfahren werden

Spannungsverhältnis: Kooperation im Aufsichtsverfahren und **Verteidigung** gegen Bußgelder

Bußgeldverfahren

Strafrechtliche Angriffspunkte (Anzeige/Strafantrag kann zu Bußgeldverfahren führen und umgekehrt Bußgeldverfahren zu strafrechtlicher Verfolgung)

Strafrechtliche Angriffspunkte

2. Das Strafrecht: the dark side of the GDPR ...



Nicht nur Bußgelder, sondern auch Straftatbestände im Blick



Sanktionen: Das Strafrecht, § 42 BDSG

§ 42 BDSG Strafvorschriften

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer wissentlich **nicht allgemein zugängliche personenbezogene Daten** einer großen Zahl von Personen, ohne hierzu berechtigt zu sein,

1. einem Dritten übermittelt oder
 2. auf andere Art und Weise zugänglich macht
- und hierbei gewerbsmäßig handelt.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind,

1. **ohne hierzu berechtigt** zu sein, verarbeitet oder
2. durch unrichtige Angaben erschleicht

und hierbei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen.

(3) Die Tat wird **nur auf Antrag** verfolgt. Antragsberechtigt sind die betroffene Person, der Verantwortliche, die oder der Bundesbeauftragte und die Aufsichtsbehörde.

[...]

§ 42 BDSG in drei strafwürdigen Konstellationen



	Abs. 1 Datenhandel	Abs. 2 Nr. 1 Datenschutzverletzungen aus ökonomischem Motiv	Abs. 2 Nr. 2 Datenbetrug
Objektiv 	Übermitteln oder Zugänglichmachen ohne Berechtigung Nicht allgemein zugängliche Personendaten einer Vielzahl von Personen	Verarbeiten ohne Berechtigung Nicht allgemein zugängliche Personendaten Gegen Entgelt	Erschleichen durch unrichtige Angaben Nicht allgemein zugängliche Personendaten Gegen Entgelt
Subjektiv 	Vorsatz und Wissentlichkeit Gewerbsmäßigkeit	Vorsatz Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht	Vorsatz Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht

Sanktionen: Das Strafrecht, § 42 BDSG

Wer ist strafbar?

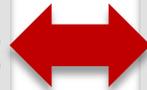


Tauglicher Täter des § 42 BDSG?



Geschäftsherrenhaftung,
§ 13 StGB

Jedermannsdelikt



Sonderdelikt

Wortlaut: „wer“

Sinn und Zweck: nur der datenschutzrechtlich Verantwortliche i. S. v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO

Aufsichtspflichtige Vorgesetzte sind grds. verpflichtet, die Verwirklichung des § 42 BDSG durch nachgeordnete Mitarbeiter zu verhindern.

3. Unternehmensehaftung im StGB



Die Haftung nach §§ 9, 30 und 130 OWiG



Anknüpfungstat

Ordnungswidrigkeit/Straftat einer
Leitungsperson i.S.v. § 30
Abs. 1 OWiG und dadurch...

§ 30 Abs. 4 OWiG: kein
Verfahren gegen Einzelperson
für Bußgeld nach § 30 OWiG
erforderlich!



... Verletzung einer
betriebsbezogenen Pflicht
oder

... **Bereicherung /**
Bereicherungsabsicht

Bereits ausreichend:
Aufsichtspflichtverletzung
nach **§ 130 i. V. m. § 9**
OWiG

Geldbuße bis
10 Mio. € gegen
den Verband

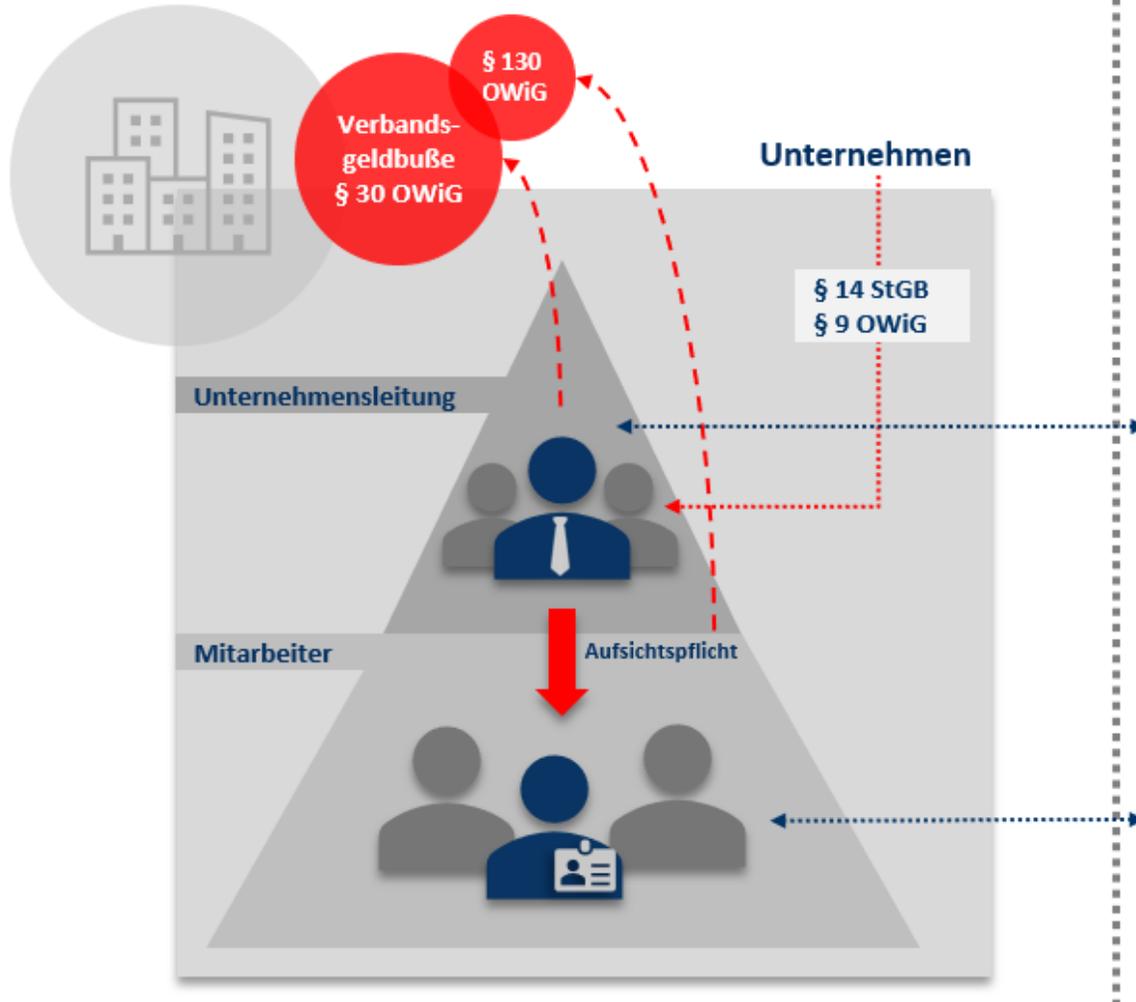
Die Haftung nach §§ 9, 30 und 130 OWiG



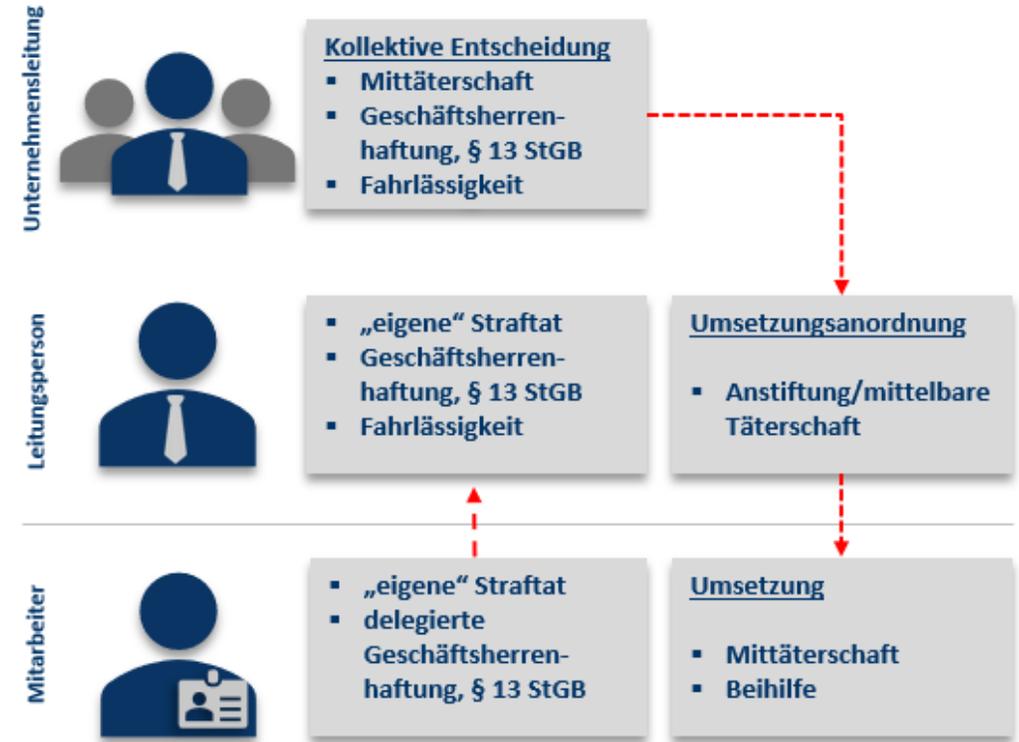
Die Haftung nach §§ 9, 30 und 130 OWiG



Strafrechtliche Haftung im Unternehmen



Individuelle Haftung



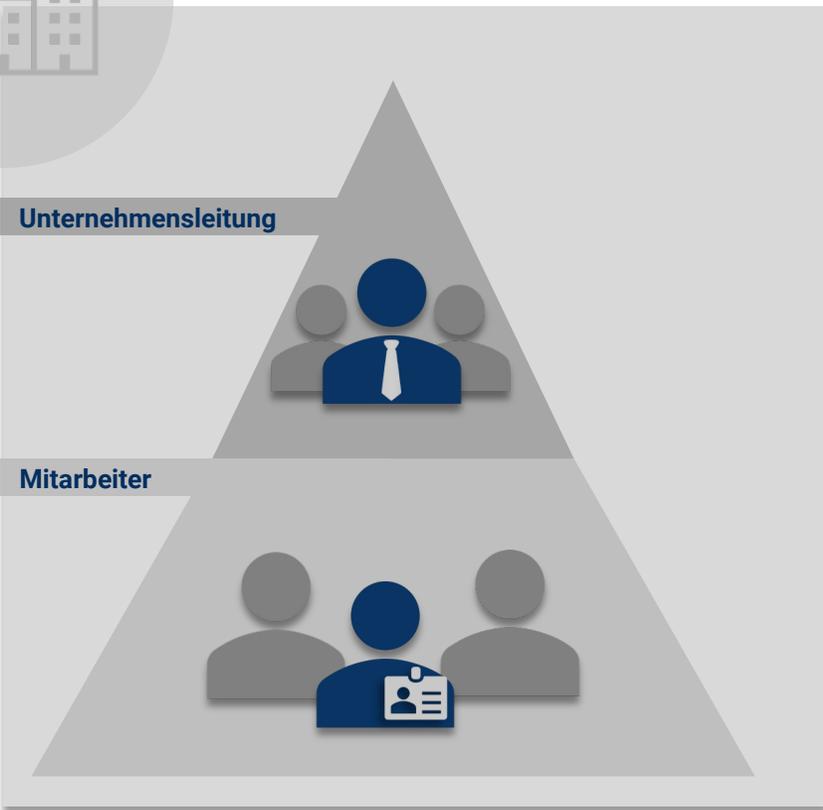
Strafrechtliche Haftung im Unternehmen: Geschäftsherrenhaftung



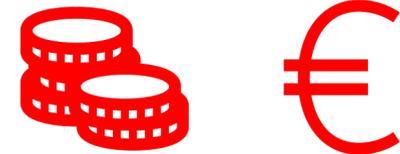
Die direkte Haftung aus der DSGVO



Verantwortlicher § 4 Nr. 7 DSGVO



§ 83 DSGVO

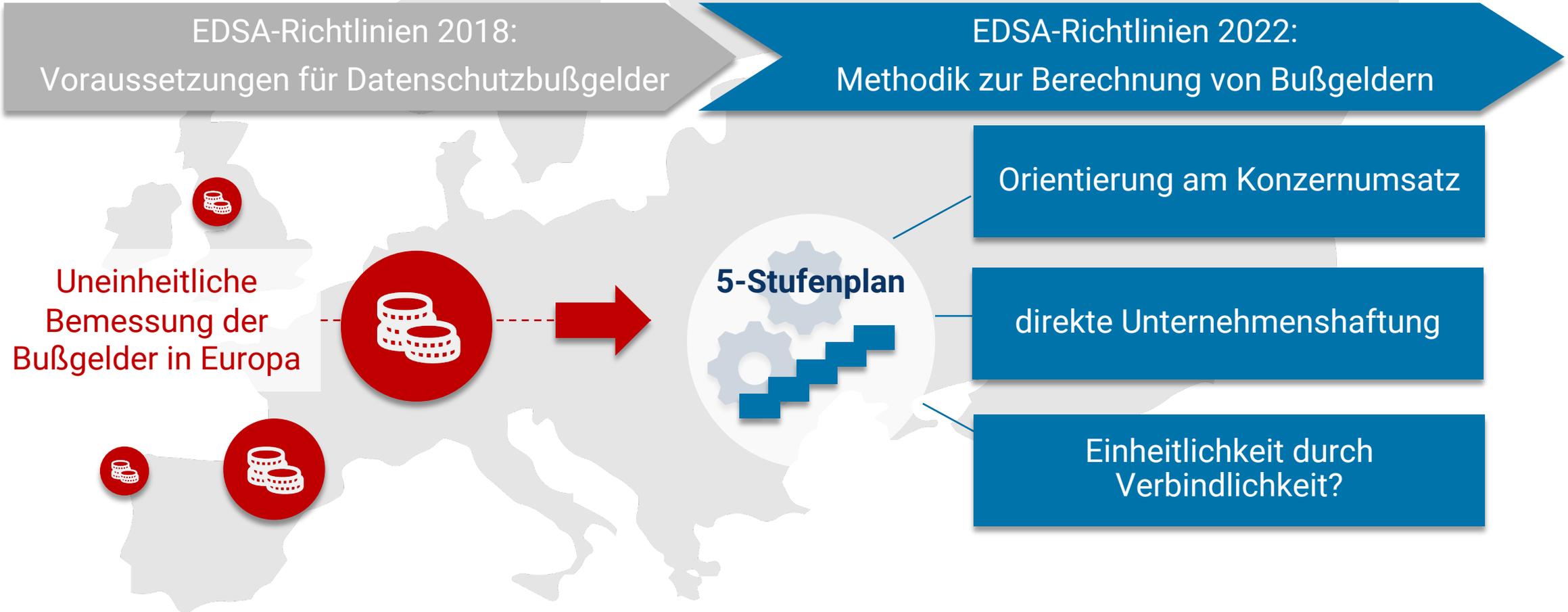


Die direkte Haftung aus der DSGVO

4. Zumessung StGB / DSGVO



AKTUELL: EDSA-Bußgeldmodell vom 12.05.2022



Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan

Identifizierung des Verhaltens und resultierender Verstöße



Bewertung mildernder/erschwerender Einzelfallumstände



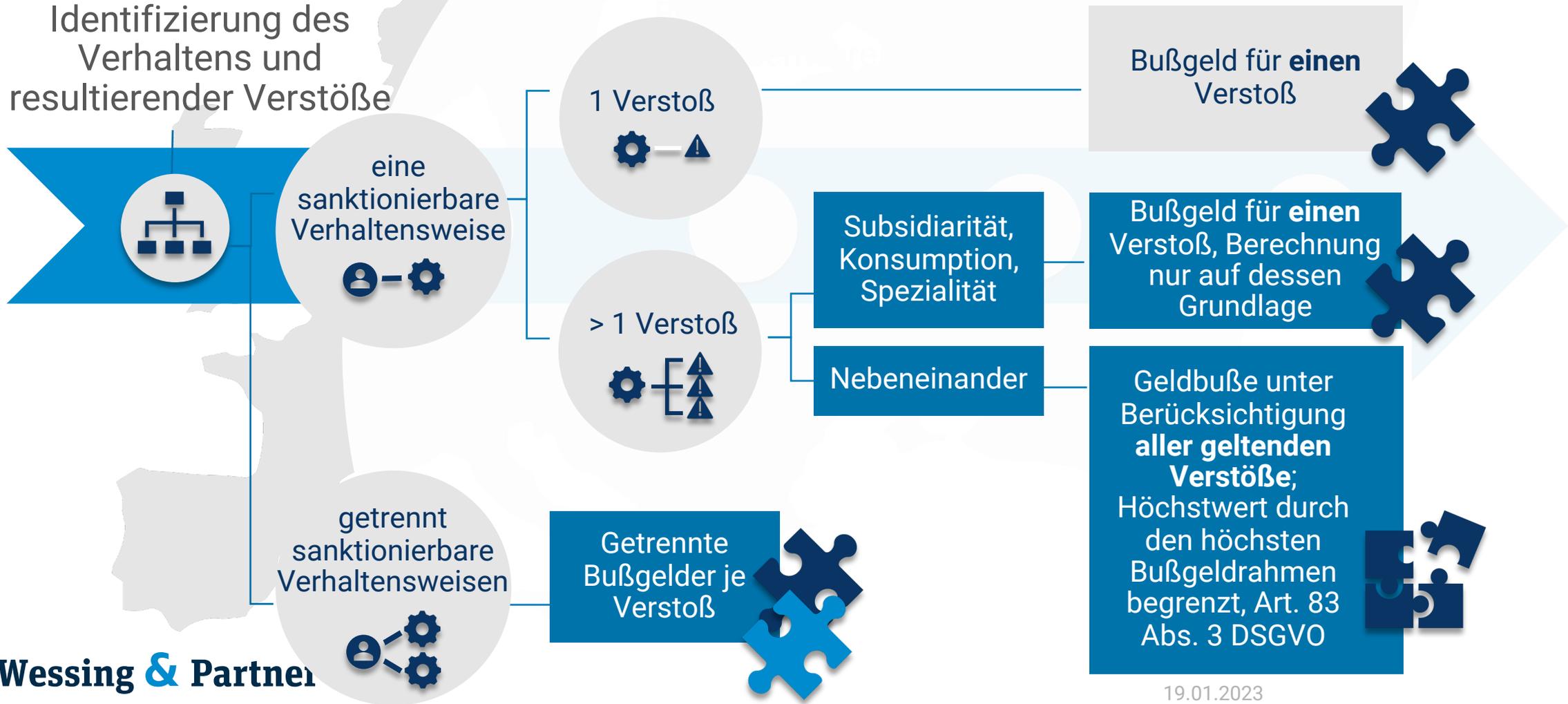
Wirksamkeit, Abschreckung, Verhältnismäßigkeit



Festlegung der Ausgangshöhe

Ermittlung der relev. Höchstgeldbußen

Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan



Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan

Identifizierung des Verhaltens und resultierender Verstöße



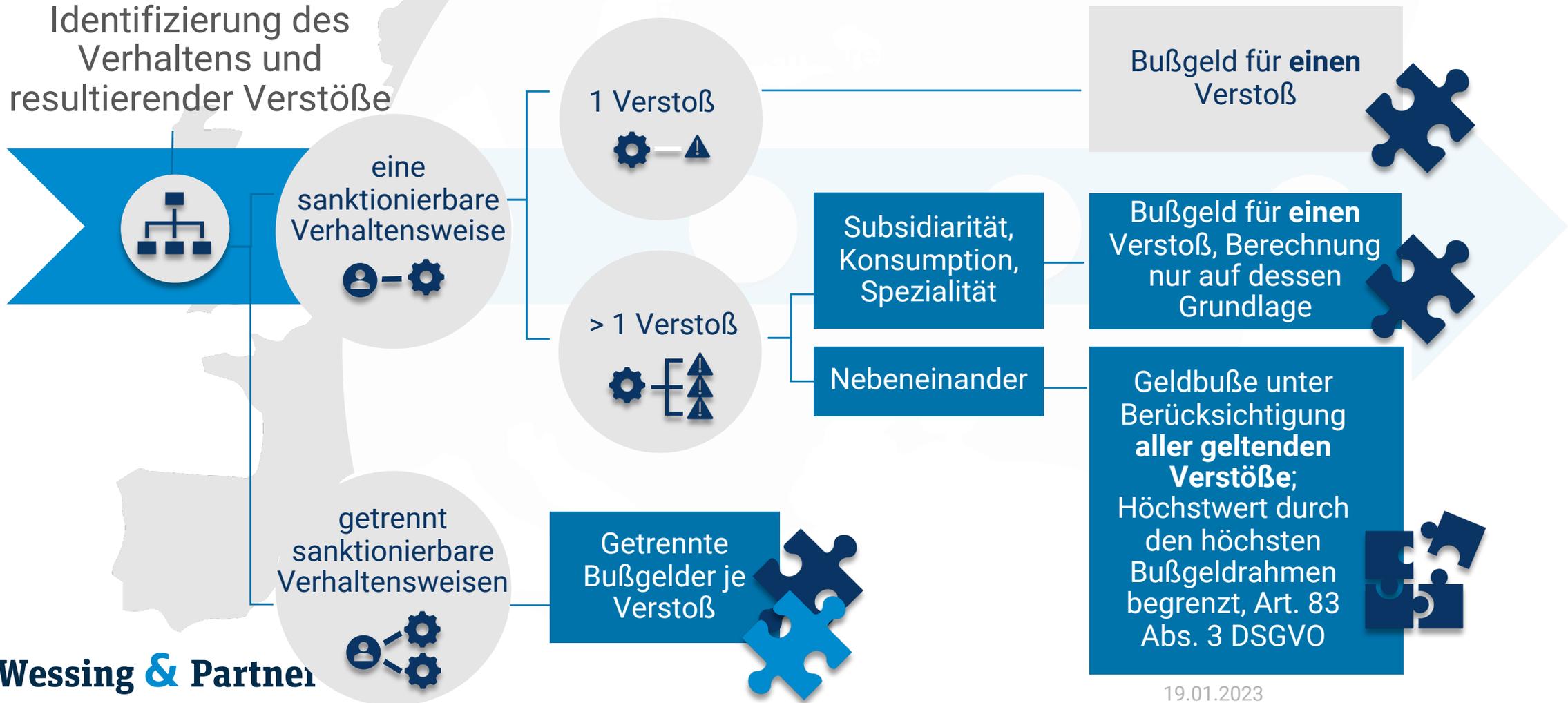
Bsp. 1a für eine sanktionierbare Verhaltensweise:

Ein Finanzinstitut erhält auf Anfrage Bonitätsdaten von einer Kreditauskunftsdatei und speichert diese in seinem System.

Diese Erhebung und Speicherung der Bonitätsdaten sind zwar jeweils Verarbeitungen. Sie sind jedoch von einem **einheitlichen Willen** getragen und stehen in einem so **engen inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang**, dass ein außenstehender Beobachter sie als ein einziges **kohärentes Verhalten** ansehen würde.

Daher sind die Verarbeitungen als zusammenhängend zu betrachten und bilden ein und dieselbe Verhaltensweise.

Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan



Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan

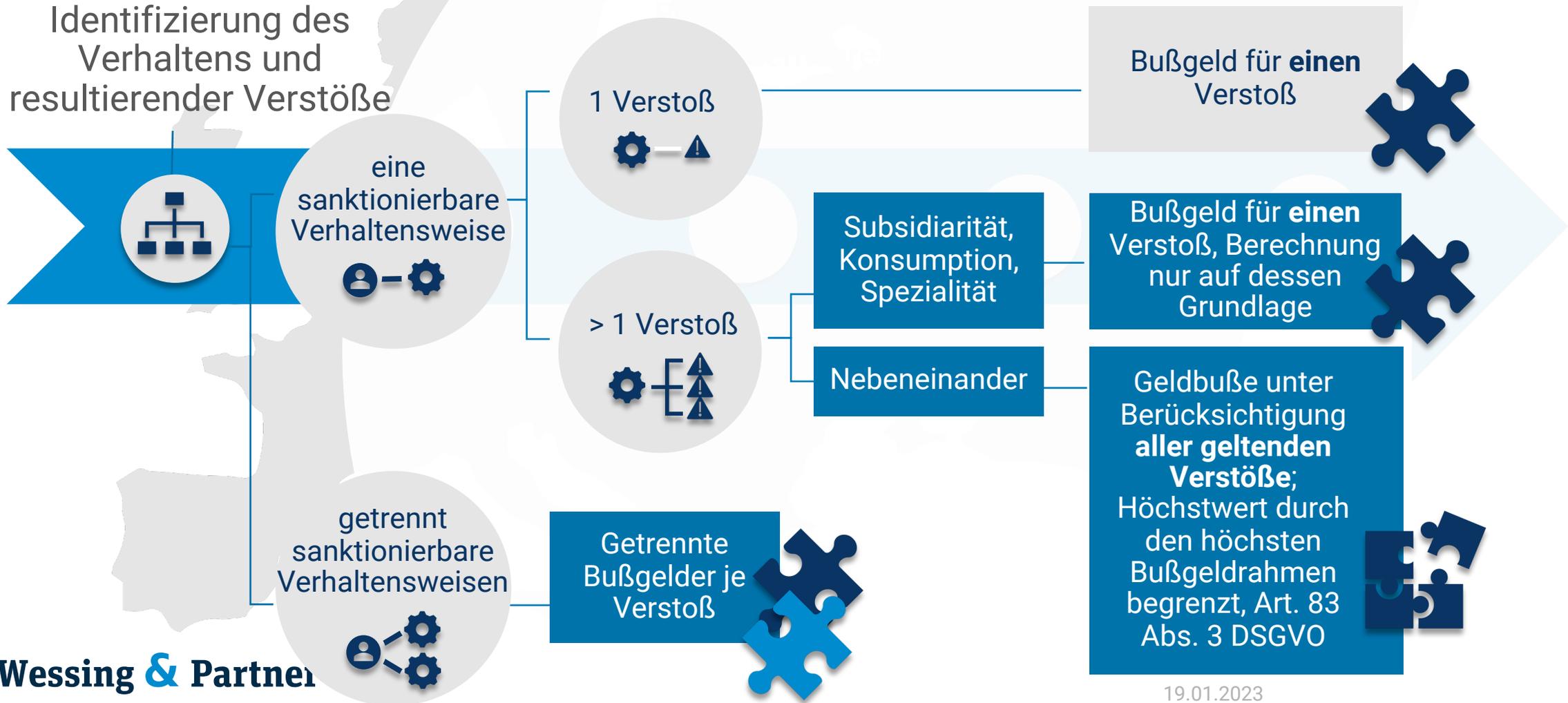
Identifizierung des Verhaltens und resultierender Verstöße



Bsp. 2 für Unity of Actions (Art. 83 Abs. 3 DSGVO):

Ein Verantwortlicher versendet im Laufe eines Tages in mehreren Wellen Marketing-E-Mails an Gruppen von betroffenen Personen ohne Rechtsgrundlage und verstößt damit **mit einer einzigen Handlung mehrmals** gegen Artikel 6 Abs. 1 DSGVO.

Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan



Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan

Identifizierung des Verhaltens und resultierender Verstöße



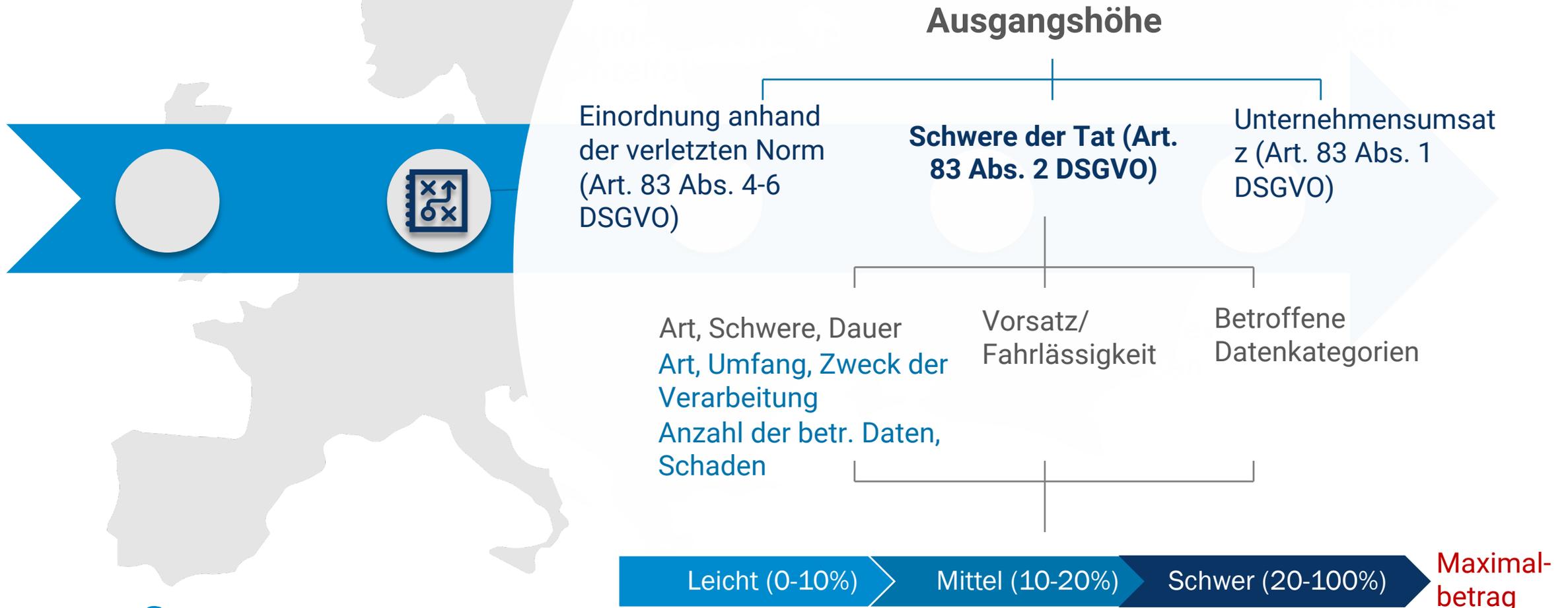
Bsp. 3 für mehrere sanktionierbare Verhaltensweisen:

Die Aufsichtsbehörde stellt fest, dass ein Verantwortlicher:

- Kein Verfahren zur Überprüfung und kontinuierlichen Verbesserung der Sicherheit seiner Website eingerichtet hat (Verstoß gegen Art. 32);
- Nicht die Mitarbeiter über die Verarbeitung von Personaldaten informiert hat (Verstoß gegen Art. 13);
- Nicht die Aufsichtsbehörde über eine kürzlich aufgetretene Datenschutzverletzung in Bezug auf seine Verkäuferdaten informiert hat (Verstoß gegen Art. 33);

Die Maßnahmen bilden **keine Einheit**. Die Aufsichtsbehörde wird daher für jedes Verhalten eine Geldbuße verhängen, ohne dass es einen gemeinsamen gesetzlichen Höchstbetrag für die Summe der Geldbußen gibt.

Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan



Methodik des Bußgeldmodells: 5-Stufenplan

Identifizierung des Verhaltens und resultierender Verstöße



Bewertung mildernder/erschwerender Einzelfallumstände



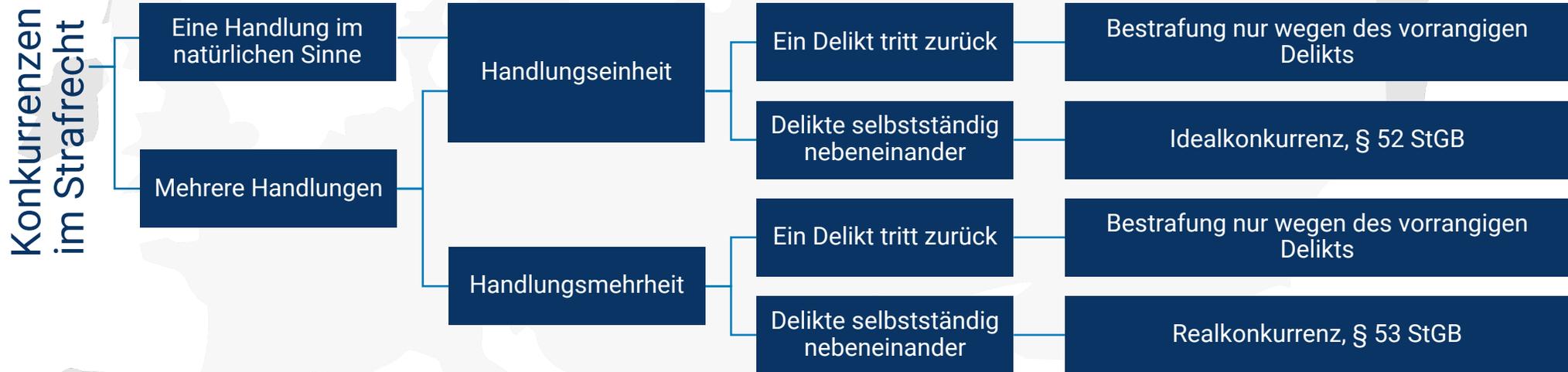
Wirksamkeit, Abschreckung, Verhältnismäßigkeit



Festlegung der Ausgangshöhe

Ermittlung der relev. Höchstgeldbußen

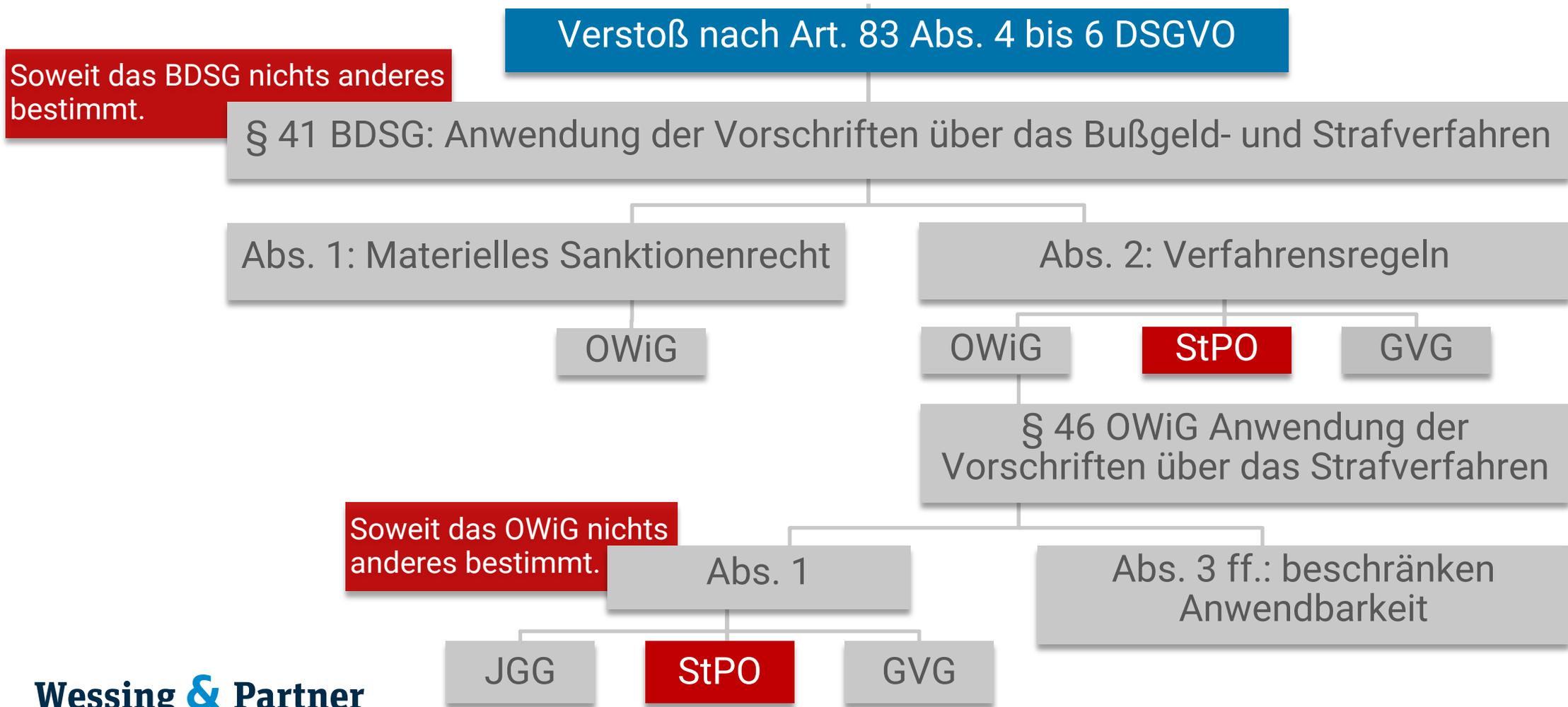
Konkurrenzen im Deutschen Strafrecht



5. Die StPO und die DSGVO



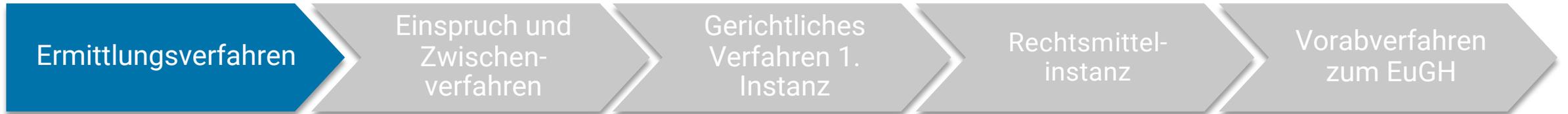
Im Bußgeldverfahren: StPO-Befugnisse



Umfangreiche StPO-Befugnisse im Bußgeldverfahren

Anwendbar	Beschränkt anwendbar	
<p>Ladung und Zeugenvernehmungen nach §§ 48 ff. StPO; Anordnung der Vorführung nur durch Richter, max. 6 Wochen Haft zur Erzwingung des Zeugnisses, § 46 Abs. 5 OWiG.</p> <p>Maßregeln gem. § 161a Abs. 2 i. V. m. §§ 51, 70, 77 StPO bei Ausbleiben oder Weigerung eines Zeugen/Sachverständigen.</p> <p>Ladung und Vernehmung des Betroffenen nach §§ 133 bis 136a, 163a StPO ; statt förmlicher Vernehmung Anhörung des Betroffenen ausreichend gem. § 55 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 163a Abs. 1 StPO; Anordnung der Vorführung nur durch Richter, § 46 Abs. 5 OWiG.</p> <p>Körperliche Untersuchung von Zeugen gem. § 81 StPO, muss aber zur Erforschung der Wahrheit unerlässlich sein, § 81c Abs. 2 S. 1 StPO, was im Bußgeldverfahren bei Datenschutzverstößen kaum erfüllt sein dürfte.</p> <p>Festnahme von Störern, § 164 StPO</p>	<p>Durchsuchung, §§ 102 ff. StPO</p> <p>Sicherstellung und Beschlagnahme, §§ 94 ff. StPO</p> <p>Allgemeine Ermittlungsbefugnis, § 161 StPO, insb.:</p> <ul style="list-style-type: none">Behördenauskünfte und freiwillige Kooperation mit auskunftswilligen Dritten gem. §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO, aber keine Auskunftsersuchen, § 46 Abs. 3 OWiG <p>Lichtbildaufnahme außerhalb der Wohnung, § 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO</p> <p>Bestandsdatenauskunft bei Telemediendiensteanbietern, § 100j Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO auch i. V. m. § 100j Abs. 2 der StPO gem. § 46 Abs. 4a OWiG i. V. m. Art. 83 Abs. 4-6 DSGVO</p> <p>Maßnahmen zur Aufenthaltsermittlung, § 131a StPO</p> <p>Anordnung einer Sicherheitsleistung, § 132 StPO</p>	<p>Körperliche Untersuchung des Betroffenen gem. § 81a, b StPO (z. B. Feststellung der Identität) unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 46 Abs. 4 OWiG; unter diesen Voraussetzungen dürfen auch in einem Strafverfahren entnommene Blutproben und sonstige Körperzellen, deren Entnahme im Bußgeldverfahren nach § 46 Abs. 4 S. 1 OWiG zulässig gewesen wäre, verwendet werden.</p> <p>Maßnahmen zur Identitätsfeststellung und Freiheitsentziehung zur Identitätsfeststellung gem. §§ 163b, 163c StPO anwendbar, aber mit Einschränkung durch Übermaßverbot angesichts des geringeren Gewichts von Ordnungswidrigkeiten gegenüber Straftaten</p> <p>Auskünfte und Datenverwendung nach §§ 474-482 StPO jedoch ohne §§ 479, 482 StPO (durch § 49a OWiG ersetzt) gelten in nach § 49a OWiG modifizierter Weise.</p> <p>Datenverarbeitung nach §§ 483 ff. StPO gelten in nach § 49c OWiG modifizierter Weise.</p>

Verteidigung im Bußgeldverfahren



Für das Bußgeldverfahren gelten die **Vorschriften des OWiG**: Gem. § 46 Abs. 1 OWiG sind die allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren (**StPO**) **sinngemäß anzuwenden**. **Aber: § 55 OWiG!**



Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte von Zeugen und Sachverständigen, §§ 52 ff., 55 StPO

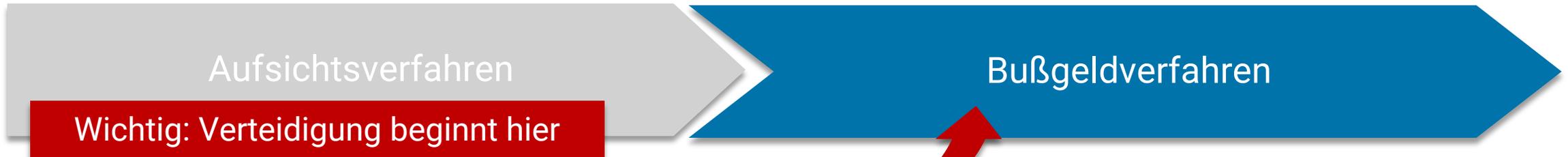


Der Betroffene kann einen (**Wahl-)**Verteidiger als Beistand wählen.



Akteneinsichtsrecht durch den Verteidiger/Beistand.

Verteidigung im Aufsichtsverfahren



Aufsichtsverfahren

Bußgeldverfahren

Wichtig: Verteidigung beginnt hier

Verwaltungsrechtsweg

- Rechtsschutz gegen Verwaltungsmaßnahmen
- Rechtsschutz vor drohendem Bußgeld (Damokles-Rechtsprechung)

Zuständigkeit prüfen und **Akteneinsicht** nehmen

Besondere Rechte wahrnehmen?

- **Verwendungsbeschränkung**, § 43 Abs. 4 BDSG
- **Auskunftsverweigerungsrecht**, § 40 Abs. 4 BDSG



- (4) ¹ Die der Aufsicht unterliegenden Stellen sowie die mit deren Leitung beauftragten Personen haben einer Aufsichtsbehörde auf Verlangen die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen. ² Der Auskunftspflichtige kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. ³ Der Auskunftspflichtige ist darauf hinzuweisen.

6. Datenschutz im Strafrecht



Verhältnis von StPO und Datenschutz

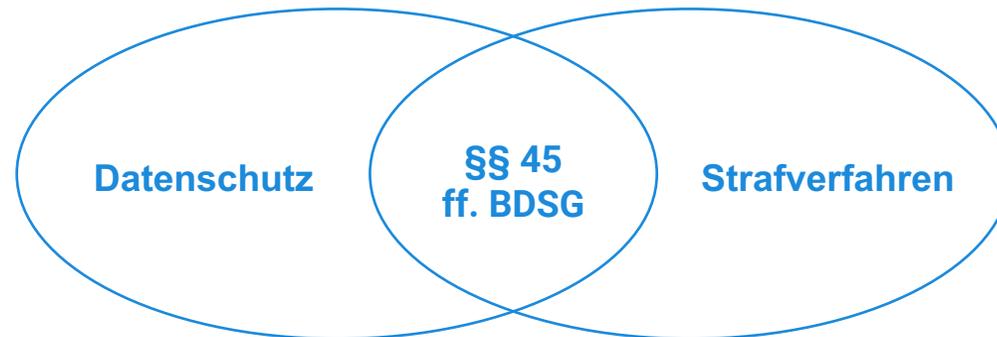


§ 500 StPO

(1) Soweit öffentliche Stellen der Länder im Anwendungsbereich dieses Gesetzes **personenbezogene Daten verarbeiten**, ist Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes entsprechend anzuwenden.

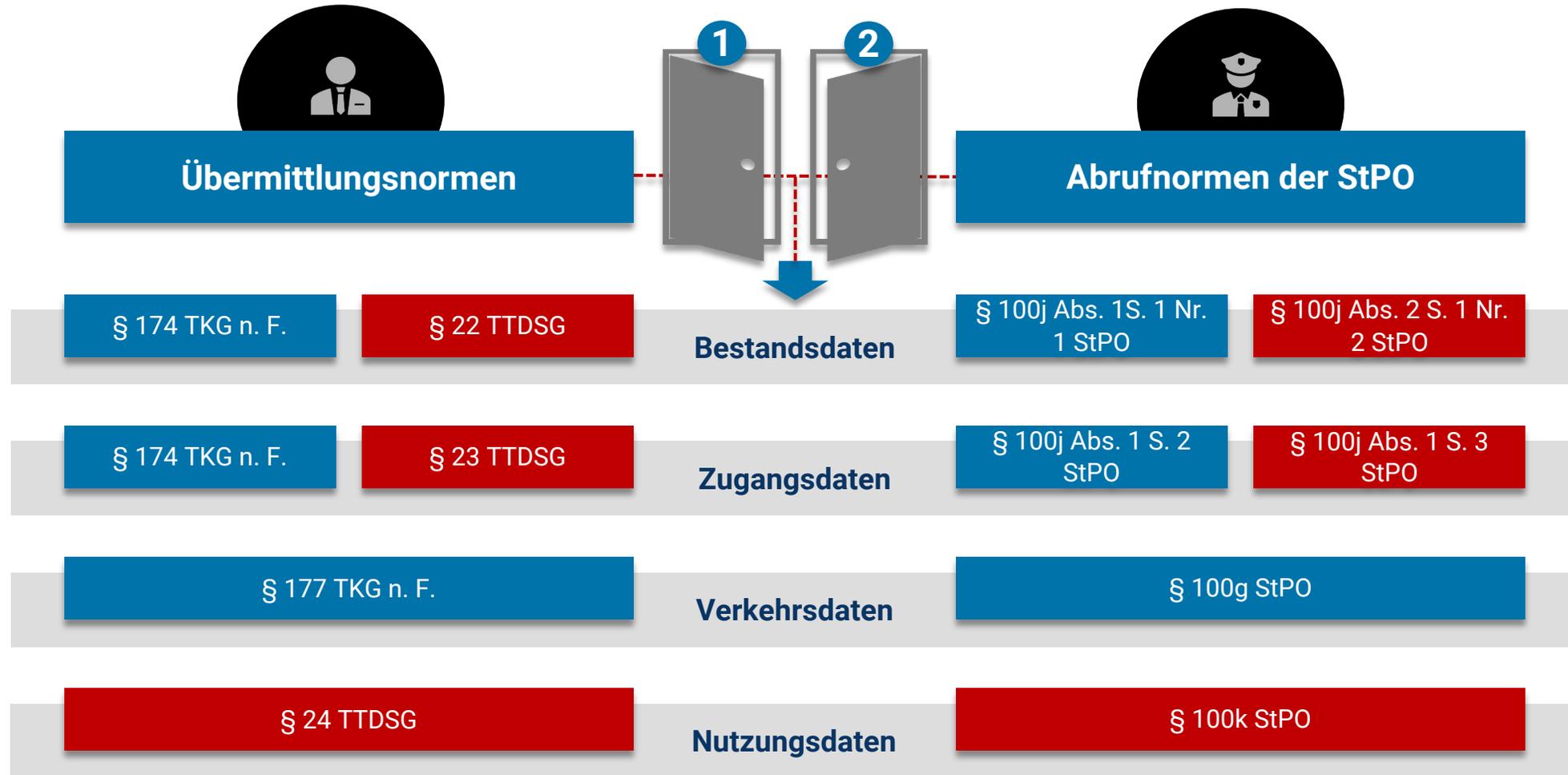
(2) Absatz 1 gilt

1. nur, soweit **nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist**, und [...]



Umfang und Bedeutung der Anwendbarkeit des BDSG in Strafverfahren ist **sehr umstritten** – teilweise wird eine Anwendbarkeit (fast) **vollständig abgelehnt**

Datenauskünfte: Übermittlungs-/Abrufenormen





Fragen ?

www.unternehmensstrafrecht.de



Ihr Ansprechpartner

Dr. Eren Basar

Partner | Fachanwalt für Strafrecht
Compliance Officer (TÜV) | CIPP/E

Wessing & Partner Rechtsanwälte mbB

basar@strafrecht.de

<https://www.linkedin.com/in/raerenbasar/>

<https://twitter.com/RAErenBasar>