

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Zur Geldbuße nach der Datenschutz-Grundverordnung“

verfasst von / submitted by

Mag.iur. Elvira Schmid

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2017 / Vienna 2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it
appears on
the student record sheet:

A 992 942

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Universitätslehrgang Informations- und Medienrecht

Betreut von / Supervisor:

Ao. Univ. Prof. Dr. Dietmar Jahnel

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	S 1
2. Sanktionen im DSG 2000	S 2
3. Die Geldbuße nach der DS-GVO	S 3
4. Die Intention des europäischen Gesetzgebers zur Rechtsnatur der Geldbuße.....	S 4
4.1. „Administrative Fine“ versus „Geldbuße“ – zur Terminologie in den unterschiedlichen Sprachfassungen.....	S 4
4.2. Historische Interpretation der DS-GVO	S 6
5. Die Geldbuße als Verwaltungsstrafe iSd VStG?	S 10
5.1. Definition der Verwaltungsstrafe nach österreichischem Recht.....	S 10
5.2. Aufsichtsbehörden als Verwaltungsbehörden?	S 11
5.2.1. Aufsichtsbehörden als Verwaltungsbehörden iSd EGVG	S 11
5.2.2. Weisungsfreiheit der Aufsichtsbehörden im Lichte ihrer Eigenschaft als Verwaltungsbehörden.....	S 12
6. Die Geldbuße im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs.....	S 14
6.1. Die Spruchpraxis des VfGH zur Verhängung von hohen Geldstrafen	S 14
6.2. Die unionsrechtliche Verordnung iSd Art 288 Abs 2 AEUV	S 16
6.3. Die DS-GVO als „hinkende Verordnung“	S 17
6.4. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts	S 18
6.4.1. Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Verfassungsrecht?	S 18
6.4.2. Anwendungsvorrang für unmittelbar anwendbares Unionsrecht	S 20
6.5. Die „doppelte Bindung“ bei der Umsetzung von Unionsrecht	S 22
6.6. Die Geldbuße iSd DS-GVO als Sanktion mit Strafcharakter.....	S 23
6.6.1. Die Geldbuße gemäß § 334 BVergG 2006.....	S 24
6.6.2. Die Geldbuße gemäß § 29 KartG	S 25
6.6.3. Das Bußgeld gemäß § 99d BWG.....	S 28
6.6.4. Die Rechtsnatur der Geldbuße gemäß Art 83 DS-GVO.....	S 29
7. Die Geldbuße als Verwaltungsstrafe im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben ...	S 31
7.1. Die Vorgaben der DS-GVO zur Verhängung der Geldbuße	S 31
7.2. Anwendungsvorrang versus Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten	S 33
8. Ausblick – das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018.....	S 35
9. Abstract	S 37
10. Quellenverzeichnis	S 38

Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
AHG	Amtshaftungsgesetz
Art	Artikel
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bzw	beziehungsweise
BVergG 2006	Bundesvergabegesetz 2006
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
BWG	Bankwesengesetz
dh	das heißt
DSG 2000	Datenschutzgesetz 2000
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSG neu	Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018
DS-RL	Datenschutz-Richtlinie
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008
ErläutRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f	folgende
ff	und die folgenden
FMA	Finanzmarktaufsicht
idF	in der Fassung

iSd	im Sinne der / des
iVm	in Verbindung mit
JB	Juristische Blätter
KartG	Kartellgesetz 2005
mHa	mit Hinweis auf
mwN	mit weiteren Nachweisen
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Rz	Randziffer
StGB	Strafgesetzbuch
ua	und andere, unter anderem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VStG	Verwaltungsstrafgesetz 1991
zB	zum Beispiel
ZustG	Zustellgesetz

1. Einleitung

Der europäische Gesetzgeber hat sich im Rahmen der DS-GVO¹ ein klares Ziel zum Schutz von personenbezogenen Daten gesetzt: *„Ein unionsweiter wirksamer Schutz personenbezogener Daten erfordert die Stärkung und präzise Festlegung der Rechte der betroffenen Personen sowie eine Verschärfung der Verpflichtungen für diejenigen, die personenbezogene Daten verarbeiten und darüber entscheiden, ebenso wie – in den Mitgliedstaaten – gleiche Befugnisse bei der Überwachung und Gewährleistung der Einhaltung von Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten sowie gleiche Sanktionen im Falle ihrer Verletzung.“*²

Als eine der zentralen Sanktionen von Datenschutzverstößen sieht die DS-GVO von den Aufsichtsbehörden zu verhängende Geldbußen vor. Der Höhe nach können diese Geldbußen – je nach verwirklichtem Verstoß – bis zu EUR 20 Mio oder im Fall eines Unternehmens bis zu 4% vom gesamten weltweit erzielten Jahresumsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres betragen, je nachdem, welcher der Beträge höher ist.³ Ähnlich hohe Geldstrafen sind bislang in Österreich nur aus dem Banken- und Börserecht und aus dem Kartell- und Vergaberecht bekannt.⁴ Als derart hohe Sanktion, die jedem für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten Verantwortlichem – und damit im Wesentlichen jedem Unternehmen – droht, stellt die Geldbuße iSd DS-GVO ein Novum in der österreichischen Rechtsordnung dar.

Die in der DS-GVO normierten Sanktionen sind grundsätzlich gegen den für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter gerichtet.⁵ Für viele Unternehmen kann sich die Verhängung einer Geldbuße iSd DS-GVO durchaus existenzbedrohend auswirken. Dies gilt aber nicht nur für Unternehmen als juristische Personen; sollte die Geldbuße iSd DS-GVO als Verwaltungsstrafe iSd VStG zu qualifizieren sein, sind ebenso Manager auf

¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) ABI L 2016/119.

² ErwGr 11 DS-GVO.

³ Art 83 DS-GVO.

⁴ Vgl § 99d Abs 3 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr 118/2016; § 48e Abs 3 Börsegesetz 1989, BGBl. I 555/1989 idF BGBl. I 118/2016; § 190 Investmentfondsgesetz 2011, BGBl. I 77/2011 idF BGBl. I 118/2016; § 152 Sanierungs- und Abwicklungsgesetz, BGBl. I 98/2014 idF BGBl. I 118/2016; § 29 Kartellgesetz 2005, BGBl. I 61/2005 idF BGBl. I 56/2017 sowie § 134 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I 17/2006 idF BGBl. II 250/2016.

⁵ Art 83 DS-GVO; Illibauer in Knyrim, Datenschutzgrundverordnung (2016) 342; Gola, DS-GVO Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679 (2017) Art 83 Rz 12.

Geschäftsführungsebene ab 25.5.2018 von den Sanktionen bei Datenschutzverstößen finanziell direkt betroffen.

Somit hängen die konkreten Auswirkungen der Geldbuße nach der DS-GVO zunächst maßgeblich von deren Rechtsnatur ab, welche in der vorliegenden Arbeit näher beleuchtet werden soll.

2. Sanktionen im DSG 2000

Die derzeit geltende Rechtslage sieht im österreichischen DSG 2000 zwei unterschiedliche Formen von Strafbestimmungen vor. Einziger gerichtlicher Straftatbestand des DSG 2000 ist dessen § 51 i. d. F., der die Datenanwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht sanktioniert. Dabei handelt es sich um ein Offizialdelikt, dessen Verwirklichung mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht ist.⁶ Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung die rechtswidrige Verwendung von Daten dem gerichtlichen Strafrecht zuordnen.⁷

§ 52 DSG 2000 normiert eine Verwaltungsstrafbestimmung mit abgestuften Strafraumen. § 52 Abs 1 enthält Tatbestände, bei welchen eine Verletzung von Rechten tatsächlich stattgefunden hat, wie beispielsweise das Verschaffen oder Aufrechterhalten eines widerrechtlichen Zugriffs auf Daten („hacking“), und bedroht diese mit Verwaltungsstrafen bis zu EUR 25.000,--. § 52 Abs 2 DSG 2000 nennt Tatbestände, bei welchen zwar noch keine Verletzung von Rechten des Betroffenen manifestiert ist, aber Unterlassungen begangen wurden, die eine Gefährdung der Rechte des Betroffenen oder zumindest eine Gefährdung der Durchsetzbarkeit dieser Rechte zur Folge haben. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn ohne eine vorgesehene Meldung beim Datenverarbeitungsregister Daten ermittelt, verarbeitet oder übermittelt werden. In diesem Fall droht eine Verwaltungsstrafe von bis zu EUR 10.000,--.⁸ § 52 Abs 2a DSG 2000 sieht schließlich eine Verwaltungsstrafe in Höhe von bis zu EUR 500,-- vor, wenn dem Begehren auf Auskunft, Richtigstellung, Löschung oder dem Recht auf Widerspruch nicht oder nicht rechtzeitig entsprochen wird.⁹

⁶ § 51 DSG 2000; ErläutRV 472 BlgNr 24. GP 21.

⁷ ErläutRV 472 BlgNr 24. GP 21.

⁸ § 52 Abs 2 Z 1 DSG 2000.

⁹ § 52 Abs 2a DSG 2000.

Derzeit werden somit Verstöße gemäß § 51 DSG 2000 von den ordentlichen Gerichten (zuständig ist hierfür das Bezirksgericht) und Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 52 DSG 2000 von der Bezirksverwaltungsbehörde geahndet.¹⁰

3. Die Geldbuße nach der DS-GVO

Die DS-GVO sieht für Verstöße gegen ihre Bestimmungen die Verhängung von Geldbußen vor.¹¹ Sowohl den Verantwortlichen als auch den Auftragsverarbeiter treffen umfangreiche Pflichten aus der DS-GVO, weshalb sie auch beide von den Sanktionsbestimmungen der DS-GVO betroffen sind.¹²

Verstöße gegen manche Bestimmungen der DS-GVO werden mit Geldbuße von bis zu EUR 10 Mio oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2% seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres, je nachdem, welcher Betrag höher ist, geahndet. Dazu zählen zB Verstöße von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter gegen die Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft¹³, der Verstoß des Verantwortlichen gegen seine Pflicht, ein Verzeichnis seiner Verarbeitungstätigkeiten zu führen¹⁴, oder etwa der Verstoß des Verantwortlichen gegen die Pflicht, einen Datenschutzbeauftragten zu benennen.^{15,16}

Verstöße gegen andere Bestimmungen der DS-GVO sind dagegen mit Geldbußen von bis zu EUR 20 Mio oder im Fall eines Unternehmens mit bis zu 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres, je nachdem, welcher Betrag höher ist, bedroht. Dies betrifft zB Verstöße gegen die Grundsätze der Datenverarbeitung einschließlich der Bedingungen für die Einwilligung¹⁷, die Verletzung von Rechten der Betroffenen¹⁸ oder etwa die Nichtbefolgung einer Anweisung der Aufsichtsbehörde.^{19,20}

¹⁰ § 30 StPO, § 26 VStG.

¹¹ Art 83 Abs 1 DS-GVO.

¹² Vgl Art 83 Abs 4 lit a DS-GVO.

¹³ Art 8 DS-GVO.

¹⁴ Art 30 DS-GVO.

¹⁵ Art 37 DS-GVO.

¹⁶ Art 83 Abs 4 DS-GVO.

¹⁷ Art 5, 6, 7 und 9 DS-GVO.

¹⁸ Art 12 bis 22 DS-GVO.

¹⁹ Art 58 Abs 2 DS-GVO.

²⁰ Art 83 Abs 5 DS-GVO.

Die Aufsichtsbehörde hat sicherzustellen, dass die Verhängung der Geldbußen in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist.²¹ Je nach den Umständen des Einzelfalles werden Geldbußen zusätzlich oder anstelle von Maßnahmen der Aufsichtsbehörde nach Art 58 Abs 2 DS-GVO verhängt (darunter fallen beispielsweise Warnungen des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters durch die Aufsichtsbehörde vor einem gesetzten oder drohenden Verstoß gegen die DS-GVO).²² Bei der Entscheidung über die Verhängung der Geldbuße und über deren Höhe sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, darunter beispielsweise Art, Schwere und Dauer des Verstoßes sowie Art, Umfang oder Zweck der Verarbeitung und die Zahl der betroffenen Personen und das Ausmaß des Schadens, ob der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde, die Kategorie der personenbezogenen Daten, jegliche Maßnahmen zur Schadensminderung sowie allfällige einschlägige frühere Verstöße.²³

Im Fall von Verstößen des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters gegen mehrere Bestimmungen der DS-GVO sieht Art 83 Abs 3 DS-GVO vor, dass der Gesamtbetrag der Geldbuße den Betrag für den schwerwiegendsten Verstoß nicht übersteigt, wenn die Verstöße die gleichen oder miteinander verbundene Verarbeitungsvorgänge betreffen.²⁴ Betreffen also mehrere Verstöße ein und denselben Verarbeitungsvorgang oder miteinander verbundene Verarbeitungsvorgänge, normiert Art 83 Abs 3 DS-GVO ein Absorptionsprinzip. Im Umkehrschluss lässt sich daraus ableiten, dass dann, wenn Verstöße gegen die DS-GVO unterschiedliche und nicht miteinander verbundene Verarbeitungsvorgänge betreffen, nach dem Kumulationsprinzip für jeden einzelnen Verstoß eine Geldbuße zu verhängen ist.²⁵

4. Die Intention des europäischen Gesetzgebers zur Rechtsnatur der Geldbuße

4.1. „Administrative Fine“ versus „Geldbuße“ – zur Terminologie in den unterschiedlichen Sprachfassungen

In der englischen Sprachfassung der DS-GVO wird die Geldbuße als ‚*administrative fine*‘ bezeichnet, was mit ‚*Verwaltungsstrafe*‘ übersetzt werden kann. Auch in der deutschsprachigen Fassung der DS-GVO ist an mehreren Stellen die Rede von

²¹ Art 83 Abs 1 DS-GVO.

²² Art 83 Abs 2 iVm Art 58 Abs 2 DS-GVO.

²³ Art 83 Abs 2 lit a bis k DS-GVO.

²⁴ Art 83 Abs 3 DS-GVO.

²⁵ Feiler/Forgó, EU-DS-GVO, EU-Datenschutz-Grundverordnung (2017) 350.

„verwaltungsrechtlichen Sanktionen“.²⁶ Um die verwaltungsrechtlichen Sanktionen bei Verstößen gegen diese Verordnung zu vereinheitlichen und ihnen mehr Wirkung zu verleihen, soll nach den Erwägungsgründen der Verordnung jede Aufsichtsbehörde befugt sein, Geldbußen zu verhängen.²⁷ Daraus ließe sich zunächst ableiten, dass der europäische Gesetzgeber die Geldbuße der DS-GVO wohl als Verwaltungsstrafe ausgestaltet wissen wollte. Fraglich ist, welche Rechtsnatur der datenschutzrechtlichen Geldbuße der europäische Gesetzgeber dabei vor Augen hatte, insbesondere ob vor dem Hintergrund der Textur der DS-GVO von einer Verwaltungsstrafe nach österreichischem Verständnis, also etwa einer Verwaltungsstrafe iSd VStG, auszugehen ist.

Zur Klärung einer dahingehenden Intention des europäischen Gesetzgebers soll nachstehend ein Blick auf das Sprachenregime der Europäischen Union geworfen werden.

Gemäß Art 342 AEUV wird die Regelung der Sprachenfrage für die Organe der Europäischen Union durch einstimmige Verordnung des Rates getroffen. Auf Basis dieser Bestimmung hat der Rat der EWG im Jahr 1958 die Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft erlassen.²⁸ Darin wurden zunächst die vier Amtssprachen der sechs Gründungsmitglieder der Gemeinschaft – Deutsch, Französisch, Italienisch und Niederländisch – zu Amts- und Arbeitssprachen bestimmt. Diese Regelung wurde in den Beitrittsverträgen jeweils durch Hinzufügen der Amtssprachen der beitretenden Staaten ergänzt. Nach der letzten, durch den Beitritt Kroatiens zur Europäischen Union indizierten Änderung der Verordnung des Rates vom 13.5.2013 bestimmt die Verordnung in ihrer derzeit geltenden Fassung die 24 in den 28 Mitgliedstaaten gesprochenen, europäischen Sprachen zunächst als Amts- und Arbeitssprachen der Organe der Union.²⁹ Weiters wird darin bestimmt, dass Verordnungen und andere Schriftstücke von allgemeiner Geltung in den Amtssprachen abgefasst werden.³⁰ Diese Regelung beschreibt ein Prinzip der gleichrangigen Vielsprachigkeit für das Sekundärrecht der europäischen

²⁶ ErwGr 149 f DS-GVO.

²⁷ ErwGr 50 DS-GVO.

²⁸ Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft vom 6.10.1958, ABl L 1958/17.

²⁹ Art 1 VO Nr. 1 ABl L 1958/17 idF Verordnung (EU) Nr. 517/2013 vom 13. Mai 2013, ABl 2013 L 158/1.

³⁰ Art 4 VO Nr. 1 ABl L 1958/17.

Union.³¹ Alle 24 in der Verordnung Nr. 1 genannten Sprachen sind damit gleichberechtigte Amts- und Arbeitssprachen der Europäischen Union.³²

Auch der EuGH hat in seiner Rechtsprechung die Gleichwertigkeit der unterschiedlichen Sprachfassungen des Sekundärrechts anerkannt: So soll nach der Judikatur des EuGH etwa bei sprachlichen Unstimmigkeiten die Möglichkeit erkundet werden, wie die streitige Frage gelöst werden kann, ohne irgendeiner der betreffenden Sprachfassungen den Vorzug zu geben.³³ Die Notwendigkeit einheitlicher Anwendung und damit einheitlicher Auslegung des Gemeinschaftsrechts verbietet es nämlich, Vorschriften in einer ihrer Fassungen isoliert zu betrachten, sondern erfordert, die Vorschrift nach dem Willen ihres Urhebers im Lichte aller vorliegenden Fassungen auszulegen.³⁴ Die Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift erfordert daher den Vergleich ihrer sprachlichen Fassungen.³⁵

Vor diesem Hintergrund ist also bei der Frage, welche Rechtsnatur der europäische Gesetzgeber der Geldbuße nach der DS-GVO zuerkennen wollte, nicht auf den Wortsinn der jeweiligen Sprachfassung des betroffenen Mitgliedstaats abzustellen. Es ist vielmehr durch Heranziehung aller Sprachfassungen der DS-GVO zu hinterfragen, welchen Willen der Ordnungsgeber tatsächlich verfolgte und welche Rechtsnatur sich aus den Fassungen der DS-GVO – autonom für alle Mitgliedstaaten – ableiten lässt.

4.2. Historische Interpretation der DS-GVO

Nach dem oben Gesagten ist daher im Wesentlichen unter Heranziehung der unterschiedlichen Sprachfassungen der DS-GVO zu fragen, ob es Ziel der Verordnung war, dass Geldbußen ausschließlich als Verwaltungsstrafen zu verstehen sind und als solche durch Verwaltungsbehörden vollzogen werden.

Einen Anhaltspunkt liefert zunächst Art 83 Abs 9 DS-GVO: *„Sieht die Rechtsordnung eines Mitgliedstaats keine Geldbußen vor, kann [...] die Geldbuße von der zuständigen Aufsichtsbehörde in die Wege geleitet und von den zuständigen nationalen Gerichten verhängt [...] [werden], [...]“*. Diese Bestimmung rührt daher, dass nach den Rechtsordnungen Dänemarks und Estlands die in der DS-GVO vorgesehenen

³¹ Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht (2006), <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0106.pdf> (12.7.2017).

³² Scherb, Amts- und Arbeitssprachen der EU in Bergmann (Hrsg), Handlexikon der Europäischen Union (2012), <http://docplayer.org/4916755-Amts-und-arbeitssprachen-der-eu.html> (8.7.2017).

³³ EuGH 3.3.1977, Rs C-80/76, *North Kerry Milk*, Slg 1977, I-00425.

³⁴ EuGH 12.11.1969, Rs C-29/69, *Stauder*, Slg 1969, I-00419.

³⁵ EuGH 6.10.1982, Rs C-283/81, *CILFIT*, Slg 1982, I-003415.

Geldbußen nicht zulässig sind; aus diesem Grund sollen die Vorschriften über die Geldbußen so angewandt werden können, dass die Geldbuße in Dänemark durch die zuständigen nationalen Gerichte als Strafe verhängt wird. In Estland soll die Geldbuße durch die Aufsichtsbehörde im Rahmen eines Verfahrens bei Vergehen verhängt werden können; wesentlich ist dabei, dass die Anwendung dieser Vorschriften die gleiche Wirkung wie die von den Aufsichtsbehörden verhängten Geldbußen hat.³⁶

Feiler/Forgó sprechen in diesem Zusammenhang von Art 83 Abs 9 DS-GVO als eine „Sonderregelung für Dänemark und Estland“.³⁷ Der Verordnungstext des Art 83 Abs 9 DS-GVO knüpft die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen durch die nationalen Gerichte an den Fall an, in dem die „Rechtsordnung eines Mitgliedstaats keine Geldbuße vor[sieht]“ und reduziert die Verhängung der Geldbuße durch die ordentlichen Gerichte an sich nicht auf bestimmte Mitgliedstaaten.

Fraglich ist, wann nun die Rechtsordnung eines Mitgliedstaats eine Geldbuße *vorsieht* und wann nicht.

Offenkundig erkennt der europäische Gesetzgeber die Geldbuße als eine „verwaltungsrechtliche Sanktion“:³⁸ „Um die verwaltungsrechtlichen Sanktionen bei Verstößen gegen diese Verordnung zu vereinheitlichen und ihnen mehr Wirkung zu verleihen, sollte jede Aufsichtsbehörde befugt sein, Geldbußen zu verhängen.“³⁹ Um die verwaltungsrechtlichen Sanktionen – die ja bisher von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat durchaus unterschiedlich ausgestaltet waren⁴⁰ – innerhalb der Union zu vereinheitlichen, soll für Verstöße gegen die DS-GVO eine einheitliche verwaltungsrechtliche Sanktion, nämlich eine Geldbuße, verhängt werden.

Nun mag es durchaus sein, dass es in den Mitgliedstaaten Dänemark und Estland schon an der Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen bzw Geldstrafen durch Verwaltungsbehörden und damit als eine solche verwaltungsrechtliche Sanktion an sich mangelt. Mit Inkrafttreten der DS-GVO und ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit in allen Mitgliedstaaten wäre die Geldbuße und die Verhängung der Geldbuße durch die Aufsichtsbehörden zunächst Teil der Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten, auch wenn damit für Dänemark und Estland ein Novum entstehen sollte. Mit anderen Worten: Mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung sollte die in der DS-GVO

³⁶ ErwGr 151 DS-GVO.

³⁷ *Feiler/Forgó*, EU-DS-GVO 352.

³⁸ Diese Begrifflichkeit deckt sich mit der in der englischen Sprachfassung verwendeten Bezeichnung „administrative fine“.

³⁹ ErwGr 150 DS-GVO.

⁴⁰ Vgl § 43 Abs 1 (dt.) Bundesdatenschutzgesetz.

normierte Geldbuße vielmehr in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zunächst ‚vorgesehen‘ sein – und zwar als Teil der nationalen Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaates.⁴¹ Möchte man dieser Ansicht, dass eine Geldbuße in der nationalen Rechtsordnung eines Mitgliedstaates schon dann als ‚vorgesehen‘ gilt, wenn sie den Mitgliedstaaten vom unmittelbar anwendbaren Unionsrecht vorgeschrieben wird, folgen, wäre Art 83 Abs 9 DS-GVO wohl ad absurdum geführt.

Art 83 Abs 9 DS-GVO bezweckt daher wohl vielmehr, eine gerichtliche Zuständigkeit für die Verhängung der Geldbuße in jenen Mitgliedstaaten vorzusehen, in deren nationaler Rechtsordnung die Verhängung einer Geldbuße durch die Aufsichtsbehörden gegen rein innerstaatliches Recht verstoßen würde.

Ein von der nationalen Rechtsordnung noch nicht zugelassenes Rechtsinstrument ist die Geldbuße gemäß der DS-GVO daher mE nicht nur in Mitgliedstaaten, in denen eine verwaltungsrechtliche Sanktion als solche nicht existiert. Auch in jenen Mitgliedsstaaten, in denen Geldbußen, wie sie die DS-GVO normiert, etwa dem Verfassungsrecht widersprechen, gilt eine solche Geldbuße – aus verfassungsrechtlichen Erwägungen – als *nicht vorgesehen* iSd Art 83 Abs 9 DS-GVO.

Im Lichte dessen sollte Art 83 Abs 9 DS-GVO dahingehend interpretiert werden, dass die in der DS-GVO vorgesehene Geldbuße, die grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten unmittelbar zur Anwendung käme, ausnahmsweise dann nicht von den Aufsichtsbehörden, sondern von den nationalen Gerichten verhängt werden soll, wenn die Einführung solcher Geldbußen als verwaltungsrechtliche Sanktionen eben ein Novum im Sinne eines bislang von der nationalen Rechtsordnung per se noch nicht zugelassenen Rechtsinstruments wäre.

Lässt die nationale Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaates die Geldbuße als verwaltungsrechtliche Sanktion nicht zu, so kann die Geldbuße schließlich von den zuständigen nationalen Gerichten verhängt werden. Konsequenterweise ist die von einem nationalen Gericht verhängte Geldbuße dann aber keine verwaltungsrechtliche Sanktion mehr – diese ist schließlich in der jeweiligen Rechtsordnung nicht zulässig –, sondern vielmehr eine gerichtliche Sanktion.

Damit steht zunächst fest, dass die DS-GVO primär die Verhängung der Geldbuße durch die Aufsichtsbehörden vorsieht. Fest steht auch, dass der europäische Gesetzgeber die Geldbuße durch die normierte, primäre Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde als verwaltungsrechtliche Strafe vorgesehen hat. Diesen Charakter

⁴¹ Dazu unten Punkt 6.2.

als verwaltungsrechtliche Sanktion hat die Geldbuße jedoch nur in jenen Mitgliedstaaten, in denen die Verhängung der Geldbuße als verwaltungsrechtliche Sanktion auch zulässig ist. In Mitgliedstaaten, in denen die Verhängung der Geldbuße als verwaltungsrechtliche Sanktion nicht zulässig ist, etwa, weil dies übergeordnetem nationalen Recht zuwiderlaufen würde, ist die Geldbuße nicht als verwaltungsrechtliche Sanktion, sondern vielmehr als gerichtliche Sanktion zu verstehen.

Geldbußen werden – von Zertifizierungsstellen gemäß Art 42 f DS-GVO sowie Überwachungsstellen gemäß Art 41 Abs 4 DS-GVO abgesehen – über Verantwortliche und Auftragsverarbeiter verhängt.⁴² ‚Verantwortlicher‘ iSd DS-GVO ist die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.⁴³ ‚Auftragsverarbeiter‘ ist eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet.⁴⁴ Die DS-GVO unterscheidet also zunächst zwischen natürlichen Personen einerseits und juristischen Personen andererseits. Auch an anderen Stellen der DS-GVO wird deutlich, dass diese zwischen Unternehmen einerseits und Personen, bei denen es sich nicht um Unternehmen handelt, andererseits unterscheidet:

*„Werden Geldbußen Unternehmen auferlegt, sollte zu diesem Zweck der Begriff ‚Unternehmen‘ im Sinne der Artikel 101 und 102 AEUV verstanden werden. Werden Geldbußen Personen auferlegt, bei denen es sich nicht um Unternehmen handelt, so sollte die Aufsichtsbehörde bei der Erwägung des angemessenen Betrags für die Geldbuße dem allgemeinen Einkommensniveau in dem betreffenden Mitgliedstaat und der wirtschaftlichen Lage der Personen Rechnung tragen.“*⁴⁵ Der EuGH versteht unter einem Unternehmen iSd Art 101 und 102 AEUV Einheiten, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig von ihrer Rechtsform, dem Vorliegen oder Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht, dem Umfang der Tätigkeit oder der Art ihrer Finanzierung, selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit rechtlich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen besteht.⁴⁶

Intention des Ordnungsgebers war daher offenbar: Wenn eine natürliche Person einen Verstoß gegen die DS-GVO verwirklicht, soll die Geldbuße über die natürliche

⁴² Art 83 DS-GVO.

⁴³ Art 4 Z 7 DS-GVO.

⁴⁴ Art 4 Z 8 DS-GVO.

⁴⁵ ErwGr 150 DS-GVO.

⁴⁶ EuGH 11.7.2013, Rs C-440/11 P, *Stichting Administratiekantoort Portielje*, Slg 2013, I-00514.

Person unter Berücksichtigung deren Einkommensniveaus verhängt werden; verstößt ein Unternehmen im Sinn einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausübende Einrichtung gegen die DS-GVO, soll eine Geldbuße über das Unternehmen verhängt werden.

5. Die Geldbuße als Verwaltungsstrafe iSd VStG?

5.1. Definition der Verwaltungsstrafe nach österreichischem Recht

Um zu wissen, ob die Geldbuße iSd DS-GVO als Verwaltungsstrafe im Sinne der österreichischen Rechtsordnung qualifiziert werden kann, ist zunächst zu hinterfragen, wie der Begriff der Verwaltungsstrafe im Sinne des österreichischen Rechts zu definieren ist.

§ 1 Abs 1 VStG normiert: „Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war“ und normiert damit das strafrechtliche Legalitätsprinzip.⁴⁷ Handlungen und Unterlassungen, die zum Tatzeitpunkt ausdrücklich durch Verwaltungsstrafnormen verboten sind, sind also verwaltungsrechtlich strafbar.⁴⁸ Enthalten die Verwaltungsvorschriften über die sachliche Zuständigkeit keine Bestimmungen, so sind in Verwaltungsstrafsachen die Bezirksverwaltungsbehörden zuständig.⁴⁹ Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist.⁵⁰

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich zunächst, dass eine Verwaltungsstrafe die Sanktionierung, also die Bestrafung von Verwaltungsübertretungen durch die zuständige Verwaltungsbehörde ist. Eine Verwaltungsübertretung kann wiederum durch eine Handlung oder Unterlassung verwirklicht werden. Die zuständige Verwaltungsbehörde ergibt sich aus den §§ 26 f VStG. Mittels Verwaltungsstrafe sanktioniert somit die gemäß §§ 26 f VStG zuständige Verwaltungsbehörde das durch Materiengesetze inkriminierte Verhalten, welches ein Tun oder Unterlassen sein kann.

Eine Verhängung von Verwaltungsstrafen ist folglich jedoch jenen Behörden vorbehalten, welche das VStG anzuwenden haben. Welche Behörden das sind,

⁴⁷ § 1 Abs 1 VStG; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2017) 1.

⁴⁸ Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2017) 3.

⁴⁹ § 26 Abs 1 VStG.

⁵⁰ § 27 Abs 1 VStG.

normiert das EGVG: Das VStG ist auf das Strafverfahren der Verwaltungsbehörden mit Ausnahme der Finanzstrafbehörden des Bundes anzuwenden.⁵¹

Zusammengefasst lässt sich daher festhalten, dass es sich bei einer Verwaltungsstrafe um die Sanktionierung von in verwaltungsrechtlichen Materiengesetzen inkriminiertem Verhalten durch die Verwaltungsbehörden mit Ausnahme der Finanzstrafbehörden des Bundes handelt.

5.2. Aufsichtsbehörden als Verwaltungsbehörden?

5.2.1. Aufsichtsbehörden als Verwaltungsbehörden iSd EGVG

Logische Voraussetzung dafür, dass die Geldbuße iSd DS-GVO als Verwaltungsstrafe nach österreichischem Verständnis qualifiziert werden kann, ist also die Anwendung des VStG auf das Verfahren zur Verhängung der Geldbuße.

Der österreichische Gesetzgeber hat im EGVG die Anwendbarkeit des VStG den Verwaltungsbehörden im Rahmen ihrer Strafverfahren vorbehalten. Im Umkehrschluss ist davon auszugehen, dass von Behörden, die nicht als Verwaltungsbehörden zu qualifizieren sind, das VStG nicht anzuwenden ist. Die DS-GVO sieht nun die Verhängung von Geldbußen durch die Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten vor.⁵² In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Aufsichtsbehörden iSd DS-GVO überhaupt Verwaltungsbehörden nach österreichischem Verständnis, also Verwaltungsbehörden gemäß EGVG sein können.

Der Begriff der ‚Verwaltungsbehörden‘, wie er in Art I Abs 2 EGVG verwendet wird, ist im selben Sinn wie in § 1 ZustG zu verstehen.⁵³ § 1 ZustG wiederum legt den Anwendungsbereich des ZustG fest, welches *„die Zustellung der von Gerichten und Verwaltungsbehörden in Vollziehung der Gesetze zu übermittelnden Dokumente [...]“* regelt.⁵⁴ Dies führt zur Frage, in welchem Sinn der Begriff ‚Verwaltungsbehörden‘ iSd § 1 ZustG zu verstehen ist.

Nach den Gesetzesmaterialien zum ZustG soll sich dieses auf die Zustellung von Schriftstücken im Rahmen der Hoheitsverwaltung und demgemäß auf alle Gerichte und Verwaltungsbehörden beziehen. Der Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung soll

⁵¹ Art I Abs 2 Z 2 EGVG BGBl I 87/2008 idF BGBl I 33/2013.

⁵² Art 83 Abs 1 DS-GVO.

⁵³ Thienel/Zeleny, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁹ (2014) 15 mHa ErläutRV 2009 BlgNr 14. GP, 15.

⁵⁴ § 1 ZustG.

nicht nach dem ZustG vorzugehen haben.⁵⁵ Damit setzt der historische Gesetzgeber offenbar voraus, dass die Begriffe ‚Gerichte und Verwaltungsbehörden‘ die gesamte Hoheitsverwaltung abdecken. Damit ist der Begriff der ‚Verwaltungsbehörde‘ iSd ZustG sehr weit auszulegen und meint damit alle hoheitlich tätigen Behörden, ausgenommen die Gerichte. Zudem setzt der historische Gesetzgeber als Ziel des ZustG, Zustellmängel zu verhindern und damit Amtshaftungsprozesse zu vermeiden.⁵⁶ Auch dies lässt darauf schließen, dass der Begriff der ‚Verwaltungsbehörden‘ iSd ZustG nach dem Willen des Gesetzgebers weit zu verstehen ist; schließlich sind die Bestimmungen des Amtshaftungsrechts in jenen Fällen anwendbar, in denen physische Personen in Vollziehung der Gesetze (Gerichtbarkeit oder Verwaltung) rechtswidrig und schuldhaft einen Schaden verursachen.⁵⁷ Damit ist im Ergebnis jegliches, nicht privatwirtschaftliches Handeln zu verstehen. Auch vor diesem Hintergrund kann der Begriff der ‚Verwaltungsbehörden‘ iSd ZustG als alle hoheitlich tätigen Behörden, ausgenommen die Gerichte, interpretiert werden.

Damit kann festgehalten werden, dass der Begriff der ‚Verwaltungsbehörden‘ iSd Art I Abs 2 Z 2 EGVG, welcher im gleichen Sinn wie der Begriff der ‚Verwaltungsbehörden‘ iSd ZustG zu verstehen ist, sehr weit auszulegen ist und im Ergebnis alle hoheitlich tätigen Behörden meint, die nicht der Gerichtbarkeit zuzuordnen sind.

5.2.2. Weisungsfreiheit der Aufsichtsbehörden im Lichte ihrer Eigenschaft als Verwaltungsbehörden

Gemäß Art 51 DS-GVO hat jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere unabhängige Aufsichtsbehörden für die Überwachung der Anwendung der DS-GVO einzurichten. Die DS-GVO stellt es dabei den Mitgliedstaaten frei, lediglich eine Behörde oder mehrere Behörden einzurichten.⁵⁸

Gemäß Art 52 haben die Aufsichtsbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und bei der Ausübung ihrer Befugnisse gemäß der DS-GVO völlig unabhängig zu handeln; sie unterliegen weder direkter noch indirekter Beeinflussung von außen und ersuchen weder um Weisung noch nehmen sie Weisungen entgegen.⁵⁹

⁵⁵ ErläutRV 162 BlgNr 15. GP 9.

⁵⁶ ErläutRV 162 BlgNr 15. GP 8.

⁵⁷ § 1 Abs 1 und 2 AHG.

⁵⁸ Art 51 DS-GVO.

⁵⁹ Art 52 Abs 1 und 2 DS-GVO.

Die Weisungsunabhängigkeit der Datenschutzbehörde ist in diesem Sinne nichts Neues: Schon Art 28 Abs 1 der DS-RL⁶⁰ sieht vor, dass die Mitgliedstaaten eine oder mehrere öffentliche Stellen beauftragen; diese Stellen sollen die Anwendung der zur Umsetzung der Richtlinie innerstaatlich erlassenen Vorschriften überwachen und nehmen die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr.⁶¹

Verwaltungsbehörden gelten nach österreichischem Verständnis grundsätzlich als weisungsgebunden.⁶² Damit stellt sich die Frage, wie die unionsrechtlich statuierte Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit in das Konzept der nationalen Weisungsgebundenheit von Verwaltungsbehörden passt.

Gemäß Art 20 Abs 1 B-VG wird die Verwaltung von gewählten, ernannten oder vertraglich bestellten Organen unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder nach den Bestimmungen der Gesetze geführt. Diese Organe sind an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden; dies jedoch nur insoweit, als in Gesetzen gemäß Art 20 Abs 2 B-VG nichts anderes bestimmt ist. Art 20 B-VG normiert somit Möglichkeiten für den einfachen Bundesgesetzgeber, Ausnahmen von der verfassungsgesetzlich normierten Weisungsgebundenheit festzulegen. Gemäß Art 20 Abs 2 B-VG können Organe durch Gesetz von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freigestellt werden, soweit dies nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Union geboten ist.⁶³

Damit schadet die unionsrechtlich gebotene Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden der Qualifikation der österreichischen Aufsichtsbehörde als Verwaltungsbehörde iSd EGVG nicht.

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass die österreichische Aufsichtsbehörde als Verwaltungsbehörde iSd EGVG zu qualifizieren sein wird. Die österreichische datenschutzrechtliche Aufsichtsbehörde hat daher gemäß Art I Abs 2 Z 2 EGVG in ihren Strafverfahren die Vorschriften des VStG anzuwenden.

⁶⁰ Richtlinie 95/46/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Abl L 281/31.

⁶¹ Art 28 DS-RL.

⁶² Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹⁴ (2014) 5; vgl Art 20 Abs 1 B-VG.

⁶³ Art 20 Abs 2 Z 8 B-VG.

6. Die Geldbuße im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs

6.1. Die Spruchpraxis des VfGH zur Verhängung von hohen Geldstrafen

Der VfGH leitet aus Art 91 B-VG in ständiger Rechtsprechung ab, dass es auch unterhalb des Bereichs der Schöffen- und Geschworenengerichtsbarkeit einen „typischen Kernbereich“ an strafbaren Handlungen gibt, die in die Zuständigkeit der Gerichte fallen.⁶⁴ In diesem Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit ist nach der Judikatur des VfGH die Zuständigkeit des Strafgerichts vorgesehen.⁶⁵ Auch die Androhung besonders hoher Geldstrafen zählt zum Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit.⁶⁶

Art 91 B-VG lautet wie folgt:

- (1) Das Volk hat an der Rechtsprechung mitzuwirken.*
- (2) Bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, die das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen Verbrechen und Vergehen entscheiden Geschworene über die Schuld des Angeklagten.*
- (3) Im Strafverfahren wegen anderer strafbarer Handlungen nehmen Schöffen an der Rechtsprechung teil, wenn die zu verhängende Strafe ein vom Gesetz zu bestimmendes Maß überschreitet.*

Im Rahmen des Art 91 B-VG kann der einfache Bundesgesetzgeber somit zunächst selbst entscheiden, welchem Vollzugsbereich er die Ahndung einer gewissen Straftat zuweist. Wenn allerdings die strafbare Handlung mit einer schwerwiegenden Strafe bedroht ist, weil der Gesetzgeber dieser strafbaren Handlung eine hohe Sozialschädlichkeit zumisst, ist der Bundesgesetzgeber von Verfassungs wegen angehalten, mit der Ahndung dieser Straftaten die Strafgerichte zu betrauen, welche aufgrund ihrer Unabhängigkeit hierzu besonders qualifiziert sind.⁶⁷ Eine strafbare Handlung gehört diesem Bereich jedenfalls dann zu, wenn die angedrohte Strafe für den Bestraften als besonders empfindlich einzustufen ist. Demnach hat der einfache Gesetzgeber die Ahndung strafbarer Handlungen jedenfalls dann den Strafgerichten zuzuweisen, wenn die angedrohte Geldstrafe ein nach dem allgemeinen Stand der Gesetzgebung für die Strafgerichtsbarkeit typisches hohes Ausmaß erreicht.⁶⁸

⁶⁴ VfSlg 12.151/1989; Miklau, Zur Funktion der Geldstrafe – Ist die Höhe der Strafdrohung ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen dem Justiz- und dem Verwaltungsstrafrecht?, ÖJZ 1991, 361.

⁶⁵ VfSlg 12.151/1989; 12.920/1991 ua.

⁶⁶ VfSlg 12.151/1989; vgl auch BVwG 24.11.2016, W210 2138108-1.

⁶⁷ VfSlg 12.151/1989.

⁶⁸ VfSlg 12.151/1989.

Aus der Spruchpraxis des VfGH geht hervor, dass schon eine mögliche Verwaltungsstrafe von einst ATS 2,8 Mio in den umschriebenen Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit fällt: Gemäß § 35 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963 wurde Abgabenhinterziehung oder fahrlässige Abgabenverkürzung nach dieser Bestimmung mit Geldstrafe bis zum Dreißigfachen des Verkürzungsbetrages geahndet, was eine mögliche Höchststrafe von ATS 2,8 Mio ergab. Der Vergleich mit den höchsten Strafdrohungen des gerichtlichen Strafrechtes zeigte dem VfGH, dass diese im Verwaltungsstrafverfahren verhängbaren Geldstrafen an das Höchstmaß der gerichtlichen Geldstrafe herankommen oder dieses Höchstmaß sogar überschreiten. Der VfGH erkannte die entsprechende Bestimmung des Wr. Vergnügungssteuergesetzes daher als verfassungswidrig.⁶⁹

Im Verfahren zu G 314/89 ua hatte der VfGH die Strafbestimmung für Abgabenverkürzungen nach dem (mittlerweile aufgehobenen) Wr. Anzeigenabgabengesetz 1983 zu prüfen. Auch diese Norm erkannte der VfGH als verfassungswidrig, weil diese die Bestrafung mit einer Geldstrafe sogar bis zum Fünfzigfachen des Verkürzungsbetrages vorsah.⁷⁰

Weiters erkannte der VfGH die Bestimmung über die Festlegung von Verwaltungsstrafen im Wr. Baumschutzgesetz aufgrund ihrer Strafrahenobergrenze von rund EUR 145.000,-- als verfassungswidrig; auch dabei handelte es sich aufgrund der Strafhöhe um ein in den Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit fallendes Delikt.⁷¹

Die DS-GVO sieht Geldbußen bis zu EUR 20 Mio oder im Fall eines Unternehmens bis zu 4% des gesamten, weltweit erzielten Jahresumsatzes vor. In seiner oben zitierten Rechtsprechung hat der VfGH eine Verwaltungsstrafbestimmung für verfassungswidrig erklärt, die eine Geldstrafe von bis zu ATS 2,8 Mio zuließ. Umgerechnet in EUR ergäbe dies als Orientierung, wo der „Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit“ beginnt, einen Betrag von EUR 203.483,94. Die im Rahmen der DS-GVO zu verhängenden Höchststrafen überschreiten diesen Orientierungsbetrag um ein Vielfaches. Es muss also davon ausgegangen werden, dass die im Rahmen der DS-GVO angedrohten Geldbußen ihrer Höhe nach jedenfalls dem Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit zuzuordnen sind. Nach den aus Art 91 B-VG abzuleitenden Grundsätzen ist demnach die Verhängung der Geldbuße nach der DS-GVO aufgrund ihrer möglichen Höhe den Strafgerichten vorbehalten.

⁶⁹ VfSlg 12.151/1989.

⁷⁰ VfSlg 12.282/1990.

⁷¹ VfSlg 14.361/1995.

Fraglich ist, inwieweit auch im Zuge der Umsetzung bzw der innerstaatlichen Durchführung der DS-GVO eine Bindung an die zitierte Spruchpraxis des VfGH besteht. Dazu werden in der Folge zunächst grundlegende Fragen zum Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen Recht zu klären sein.

6.2. Die unionsrechtliche Verordnung iSd Art 288 Abs 2 AEUV

Die DS-GVO ist eine Verordnung im Sinne des Art 288 Abs 2 AEUV.⁷² Aufgrund ausdrücklicher Anordnung des Art 288 Abs 2 AEUV ist die Verordnung in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Verordnungen greifen daher direkt in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ein und zielen – vergleichbar mit einem innerstaatlichen, materiellen Gesetz – darauf ab, eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten generell-abstrakt zu regeln.⁷³

Die Verordnung entfaltet unmittelbare Geltung und Wirksamkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten, ohne dass es einer Mitwirkung eines nationalen Legislativ- oder Administrativorgans bedarf. Sie gilt in den einzelnen Mitgliedstaaten für natürliche und juristische Personen.⁷⁴

Die Wahrung des Unionsrechts ist im Wesentlichen den Organen der Mitgliedstaaten übertragen, die in erster Linie für dessen Vollzug verantwortlich sind. Die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden haben dabei den Vorrang des Unionsrechts zu wahren und innerstaatliches Recht unangewendet zu lassen, wenn es unmittelbar anwendbarem Unionsrecht widerspricht.⁷⁵ Eine Umsetzung oder Transformation von Verordnungen in mitgliedstaatliches Recht ist nicht nur nicht erforderlich, sondern grundsätzlich auch unzulässig.⁷⁶

Andererseits kann zur Erreichung der in der Verordnung normierten Ziele und Anforderungen auch die Erlassung nationaler Durchführungsvorschriften erforderlich oder sogar durch die Verordnung selbst angeordnet sein.⁷⁷ In der Literatur hat sich zu dieser Form von Verordnungen, die insoweit Richtliniencharakter haben, der Begriff „hinkende Verordnung“ geprägt.⁷⁸ Die wesentlichen Grundvorschriften muss allerdings

⁷² DS-GVO, Abl L 119/1.

⁷³ Vcelouch in Mayer/Stöger, EUV/AEUV Art 288 AEUV Rz 17.

⁷⁴ EuGH 17.5.1972, Rs C-93/71, *Leonesio/Italien*, Slg 1972, I-00287; Vcelouch in Mayer/Stöger, EUV/AEUV Art 288 AEUV Rz 19.

⁷⁵ Berka, Verfassungsrecht⁶ (2016) 104.

⁷⁶ Vcelouch in Mayer/Stöger, EUV/AEUV, Art 288 AEUV Rz 20 (Stand: Dezember 2010, rdb.at).

⁷⁷ Vgl Art 84 Abs 1 DS-GVO.

⁷⁸ Öhlinger/Potacs, EU-Recht, 148 mwN.

die Verordnung selbst genau festlegen.⁷⁹ Die innerstaatliche Durchführung bzw Konkretisierung von Verordnungen ist in diesen Fällen zulässig und vielfach auch erforderlich, die nationalen Ausführungs- bzw Durchführungsnormen dürfen jedoch die Tragweite der unionsrechtlichen Verordnungsbestimmungen nicht verändern.⁸⁰ Die Verordnung hat somit den Mitgliedstaaten einen konkreten Rahmen vorzugeben, in welchem sich die nationalen Durchführungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu bewegen haben.

6.3. Die DS-GVO als „hinkende Verordnung“

In der DS-GVO finden sich zahlreiche Bestimmungen, in denen die DS-GVO selbst keine oder keine abschließende Antwort zur Regelung eines Gegenstandes vorsieht, sondern die Zuständigkeit zur Regelung dieser Gegenstände der nationalen Gesetzgebung der Mitgliedstaaten überlässt und es damit ermöglicht, dass diese Regelungsgegenstände erst recht wieder von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich geregelt sind. Man spricht in diesem Zusammenhang von sogenannten „Öffnungsklauseln“.⁸¹

Aus den einzelnen Formulierungen dieser Öffnungsklauseln ergibt sich, dass den Mitgliedstaaten hierdurch zum Teil eine Handlungspflicht auferlegt wird. Teilweise wird den Mitgliedstaaten aber auch die Möglichkeit eröffnet, nähere Bestimmungen oder gar Ausnahmen von den Bestimmungen der DS-GVO autonom vorzusehen. So geht aus der imperativen Formulierung des Art 85 Abs 1 DS-GVO hervor, dass hier die DS-GVO eine Handlungspflicht der Mitgliedstaaten vorsieht: *„Die Mitgliedstaaten bringen durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz der personenbezogenen Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit [...] in Einklang“*.⁸² Gemäß Art 8 Abs 1 DS-GVO können dagegen die Mitgliedstaaten durch innerstaatliche Rechtsvorschriften für eine rechtmäßige Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft eine niedrigere Altersgrenze vorsehen, die jedoch nicht unter dem vollendeten dreizehnten Lebensjahr liegen darf.⁸³ An anderen Stellen verweist die DS-GVO auf die *„Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“*.⁸⁴

⁷⁹ EuGH 30.10.1975, Rs C-23/75, *Rey Soda/Cassa Conguaglio Zuccheri*, Slg 1975, I-01279.

⁸⁰ EuGH 11.2.1971, Rs C-39/70, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, Slg 1971, I-000 49.

⁸¹ Vgl. *Feiler/Forró*, EU-DS-GVO 7.

⁸² Art 85 Abs 2 DS-GVO; Hervorhebungen durch die Verfasserin.

⁸³ Art 8 Abs 1 DS-GVO; Hervorhebungen durch die Verfasserin.

⁸⁴ Vgl. Art 83 Abs 5 lit d DS-GVO.

6.4. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts

Das Unionsrecht genießt nach der Judikatur des EuGH Vorrang vor dem nationalen Recht.⁸⁵ Der Vorrang ist als Anwendungsvorrang zu verstehen, dh nationale Behörden müssen nationale Regelungen, die dem Unionsrecht entgegenstehen, unangewendet lassen.⁸⁶ In diesem Zusammenhang wird vom Anwendungsvorrang zugunsten des Unionsrechts in der Literatur vielfach von "Verdrängung" durch bzw von "Überlagerung" durch das Unionsrecht gesprochen.⁸⁷ Es handelt sich eben um einen Anwendungsvorrang, nicht aber um einen Geltungsvorrang, sodass dem Unionsrecht entgegenstehende nationale Vorschriften nicht eo ipso nichtig sind bzw diesen damit nicht derogiert wird.⁸⁸ Diese gelten vielmehr weiterhin, sind aber aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts nicht anwendbar.⁸⁹

Aus diesem Anwendungsvorrang ergibt sich daher vielfach auch die Pflicht des nationalen Gesetzgebers, dem Unionsrecht entgegenstehende und vor diesem Hintergrund nicht anwendbare nationale Bestimmungen an die Vorgaben des Unionsrechts anzupassen.⁹⁰ Schließlich würde sich aus der Beibehaltung von nationalen Rechtsnormen, die aber aufgrund ihres Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht nicht anzuwenden sind, für den Normunterworfenen erhebliche Rechtsunsicherheit ergeben.⁹¹

Fraglich ist, wie weit der Vorrang des Unionsrechts vor staatlichem Recht reicht.

6.4.1. Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Verfassungsrecht?

Nicht abschließend geklärt ist, inwieweit der Vorrang des Unionsrechts auch vor staatlichem Verfassungsrecht gilt.

Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es zunächst einer genaueren Beleuchtung des Art 4 Abs 2 EUV. Gemäß Art 4 Abs 2 EUV achtet nämlich die Union die Gleichheit der

⁸⁵ EuGH 6.7.1964, Rs C-6/64, *COSTA/ENEL*, Slg 1964, I-01141; EuGH 9.3.1978, Rs C-106/77, *Simmenthal II*, Slg 1978, I-00629.

⁸⁶ EuGH 9.3.1978, Rs C-106/77, *Simmenthal II*, Slg 1978, I-00629.

⁸⁷ *Kucsko-Stadlmayer*, Der Vorrang des EU-Rechts vor dem nationalen Recht, *ecolx* 1995, 338; vgl auch *Holzinger*, Die bevorstehende Öffnung Österreichs in den EWR und die EG - Rechtsetzung unter besonderer Bedachtnahme auf den demokratischen und den rechtsstaatlichen Aspekt, Verhandlungen des 12. ÖJT 1994, 1993, 111 f.

⁸⁸ *Kucsko-Stadlmayer*, *ecolx* 1995, 338 mHa *Jarass*, NJW 1990, 2421; *Posch*, Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor Verfassungsrecht (2010) 17f.

⁸⁹ *Posch*, Vorrang 18.

⁹⁰ *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht 96.

⁹¹ EuGH 15.10.1986, Rs C-168/85, *Kommission/Italien*, Slg 1986, I-02945; EuGH 26.4.1988, Rs C-74/86, *Kommission/Deutschland*, Slg 1988, I-02139.

Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Dieses Achtungsgebot kann nun in zweierlei Richtungen verstanden werden: Die eine Richtung wäre, dass Unionsrecht in „nationale Schutzgüter“ eingreifen darf und daher Unionsrecht – unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit – grundsätzlich grenzenlosen Vorrang vor nationalem Recht und damit auch vor nationalem Verfassungsrecht hat (*„unionale Deutung“*). Die andere mögliche Deutung des Art 4 Abs 2 EUV wäre jene, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts bei grundlegenden, nationalen Regelungen an seine Grenzen stößt (*„mitgliedstaatliche Deutung“*). Damit wäre dem Unionsrecht der Zugriff auf eben solche Regelungen, welche die nationale Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV ausmachen, entzogen.⁹²

Stimmen in der österreichischen Literatur, die sich der mitgliedstaatlichen Auslegung des Art 4 Abs 2 EUV angeschlossen haben, gehen zumindest von einem integrationsfesten Kern des nationalen Verfassungsrechts aus, der dem Zugriff des Unionsrechts entzogen sein soll.⁹³ Der österreichische Gesetzgeber hat im Zuge des Gesetzgebungsprozesses zum B-VG über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union klargestellt, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch im Verhältnis zum österreichischen Bundesverfassungsrecht wirkt: *„alle innerstaatlichen Organe der Gesetzgebung und Vollziehung [haben] innerstaatliche Rechtsvorschriften – gleichviel, ob es sich um Verfassungsrecht, einfachgesetzliche Regelungen oder Verordnungen handelt – außer Acht zu lassen, sofern sie mit unmittelbar anwendbaren Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts in Widerspruch stehen.“*⁹⁴ Andererseits hat der historische Gesetzgeber erkannt, dass es einen besonders abzusichernden „integrationsfesten Verfassungskern“ zugunsten bestimmter Grundwertungen des österreichischen Bundesverfassungsrechts gibt; gleichzeitig hat es der Gesetzgeber jedoch als rechtlich nicht erforderlich angesehen, einen Vorbehalt zugunsten dieser Grundwertungen in das B-VG über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union aufzunehmen.⁹⁵

Der EuGH hat sich in seiner Judikatur zur Frage der Reichweite des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zunächst sehr klar für einen Vorrang des Unionsrechts auch vor innerstaatlichem Verfassungsrecht ausgesprochen: Die

⁹² Stöger/Haider in Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV (2016) Art 4 EUV Rz 11 (Stand: Dezember 2012, rdb.at).

⁹³ Vgl Kucsko-Stadlmayer, ecolex 1995, 338; Griller, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, ZfRV 1995, 89.

⁹⁴ Posch, Vorrang 160 mHa ErläutRV 1546 BlgNr 18. GP 7.

⁹⁵ ErläutRV 1546 BlgNr 18. GP 6.

Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat könne nicht dadurch berührt sein, dass durch die Gemeinschaftshandlung die Grundrechte oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung eines Mitgliedstaats verletzt seien. Vielmehr wäre die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt, wenn bei der Entscheidung über die Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane Normen oder Grundsätze des nationalen Rechts herangezogen würden.⁹⁶ Nach der Judikatur des EuGH ergibt sich also der Vorrang des Gemeinschafts- bzw Unionsrechts vor innerstaatlichem Verfassungsrecht aus der Autonomie des Gemeinschafts- bzw Unionsrechts und dem Erfordernis der einheitlichen Geltung in den einzelnen Mitgliedstaaten.⁹⁷

Andererseits hat der EuGH in seiner Entscheidung *Sayn-Wittgenstein* das Adelsaufhebungsgesetz als Teil der nationalen Identität anerkannt und entschieden, dass durch dieses – als unter Art 4 Abs 2 EUV fallendes nationales Schutzgut – das Recht auf Freizügigkeit gemäß Art 21 AEUV nicht beeinträchtigt ist.⁹⁸

Es lässt sich somit festhalten, dass als Ausfluss des Art 4 Abs 2 EUV sogar nach Ansicht des EuGH ein gewisser ‚integrationsfester Verfassungskern‘ existiert, zu dem den unionsrechtlichen Normsetzungsorganen der Zugang verwehrt ist. Eine klare Abgrenzung dieses ‚integrationsfesten Verfassungskerns‘ erscheint schwierig. Die Annahme, jegliches im Verfassungsrang stehendes, nationales Recht wäre als integrationsfester Teil der Rechtsordnung vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts ausgenommen, wäre vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH⁹⁹ wohl verfehlt. Unter den ‚integrationsfesten Kern‘ fallen jene Rechtsvorschriften, die die nationale Identität der Mitgliedstaaten abbilden, wobei es sich bei diesen wohl um Rechtsvorschriften im Verfassungsrang handeln wird. Bezogen auf Österreich scheint unstrittig, dass die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung als Teil der nationalen Identität zu qualifizieren und daher zum ‚integrationsfesten Verfassungskern‘ zu zählen sind.¹⁰⁰

6.4.2. Anwendungsvorrang für unmittelbar anwendbares Unionsrecht

Jedenfalls gilt der Anwendungsvorrang nur für unionsrechtliche Normen, denen unmittelbare Wirkung zukommt.¹⁰¹ Um von einer unmittelbar anwendbaren Norm sprechen zu können, muss diese inhaltlich unbedingt und hinreichend sein, um von

⁹⁶ EuGH 17.12.1970, Rs C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, I-01125.

⁹⁷ Posch, Vorrang 124.

⁹⁸ EuGH 22.12.2010, Rs C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, Slg 2010, I-13693.

⁹⁹ EuGH 17.12.1970, Rs C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, I-01125.

¹⁰⁰ Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht⁶ (2017) 89.

den mitgliedstaatlichen Behörden unmittelbar angewendet werden zu können. Dies ist eine Norm wiederum dann, wenn sie von einem weiteren konstitutiven Akt (sei es von Gemeinschaftsorganen oder von mitgliedstaatlichen Organen) unabhängig und damit ‚vollzugsfähig‘ ist.¹⁰²

Die Eigenschaft der unmittelbaren Anwendbarkeit trifft auf viele Bestimmungen des Primärrechts zu,¹⁰³ auf Verordnungen¹⁰⁴ sowie auf Richtlinienbestimmungen, die nicht rechtzeitig ins nationale Recht umgesetzt wurden, dem Einzelnen keine Verpflichtung auferlegen und deren Inhalt unbedingt und hinreichend bestimmt ist.¹⁰⁵ Im Umkehrschluss bedeutet das, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts und damit auch der daraus resultierende Anpassungszwang dort nicht greift, wo es einer Umsetzung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten ins nationale Recht bedarf (oder eine solche auch nur ermöglicht wird) und eine solche Umsetzung auch erfolgt ist.¹⁰⁶ Dies erscheint auch schlüssig: Denn die Umsetzung von unionsrechtlichen Richtlinien oder sogenannten „hinkenden Verordnungen“ erzeugt nationales Recht. Ganz abgesehen davon, dass sich dieses nationale Recht innerhalb des Stufenbaus der (innerstaatlichen) Rechtsordnung vielleicht auf unterschiedlichen Stufen bewegt, weil etwa manche unionsrechtlich geforderten Bestimmungen auf einfachgesetzlicher Ebene, andere dafür etwa als Verfassungsbestimmung erlassen werden, so handelt es sich bei innerstaatlichem Recht, das der Umsetzung von Unionsrecht entspringt, um nationales Recht, das vor anderem nationalen Recht keinen Vorrang genießt.

Jedenfalls sind Verordnungen iSd Art 288 Abs 2 AEUV – und damit auch die DS-GVO – dort, wo sie den Mitgliedstaaten keinen Spielraum für abweichende oder ergänzende Regelungen eröffnen, vor entgegenstehendem nationalen Recht anzuwenden.

Auch vor innerstaatlichem Verfassungsrecht genießt das Unionsrecht Anwendungsvorrang, wenngleich es wohl einen gewissen, sehr schwer abgrenzbaren „integrationsfesten Kern“ der Verfassung gibt, der von diesem Anwendungsvorrang ausgenommen sein soll.¹⁰⁷ Dies führt zu der Frage, ob und inwieweit das nationale Verfassungsrecht bei der Umsetzung von Unionsrecht zu berücksichtigen ist. In der Folge wird daher zu klären sein, inwieweit der nationale Gesetzgeber dann, wenn das

¹⁰¹ Vgl *Kucsko-Stadlmayer*, *ecolx* 1995, 338 mHa 1546 BlgNr 18.GP 7.

¹⁰² *Posch*, Vorrang 29 f.

¹⁰³ *Streinz*, *Europarecht*⁷ (2005) Rz 407; *Öhlinger/Potacs*, *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht* (2017) 68ff.

¹⁰⁴ Art 288 Abs 2 AEUV.

¹⁰⁵ *Streinz*, *Europarecht*⁷ (2005) Rz 451.

¹⁰⁶ Vgl *Kühling/Martini et al.*, *Die DS-GVO und das nationale Recht* (2016) 3.

¹⁰⁷ Siehe oben Punkt 6.4.1.

Unionsrecht den Mitgliedstaaten die Pflicht zur Umsetzung von unionsrechtlichen Zielbestimmungen auferlegt oder einen Spielraum zur Abweichung von Unionsrecht gewährt, an innerstaatliches Verfassungsrecht gebunden ist.

6.5. Die „doppelte Bindung“ bei der Umsetzung von Unionsrecht

Nach ständiger Rechtsprechung bleibt der Gesetzgeber bei der Umsetzung des Unionsrechts jedenfalls insofern an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden, als eine Umsetzung des Unionsrechts bzw die Durchführung von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht durch diese verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht inhibiert, also nicht gehemmt wird.¹⁰⁸ In der Lehre wird dies als ‚doppelte Bindung‘ des Gesetzgebers bei Umsetzung von Gemeinschaftsrecht bezeichnet.¹⁰⁹

Stehen der Umsetzung des Unionsrechts verfassungsgesetzliche Bestimmungen entgegen, so kann eine unionsrechtskonforme Regelung unter anderem dadurch erreicht werden, dass eine Verfassungsbestimmung nicht angewendet wird. Würde hingegen die bloße Nichtanwendung einer Verfassungsbestimmung keine unionsrechtskonforme Lösung ermöglichen, so obliegt es dem Verfassungsgesetzgeber, durch Erlassung zusätzlicher oder Streichung bestehender verfassungsgesetzlicher Regelungen tätig zu werden.¹¹⁰

Dort, wo das Unionsrecht dem innerstaatlichen Gesetzgeber keinen Spielraum für die inhaltliche Gestaltung einräumt, kann der Grundsatz der ‚doppelten Bindung‘ damit nicht gelten: Aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts auch vor dem nationalen Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten wäre es unzulässig, eine Vorschrift, die Unionsrecht umsetzt, aber dem innerstaatlichen Verfassungsrecht widerspricht, aufzuheben, sodass es dem nationalen Gesetzgeber schließlich nicht möglich wäre, eine Ersatzregelung zu schaffen, die sowohl dem Unionsrecht als auch dem nationalen Verfassungsrecht Rechnung trägt.¹¹¹

Dieser Grundsatz der ‚doppelten Bindung‘ gilt damit überall dort, wo das Unionsrecht dem innerstaatlichen Gesetzgeber einen Spielraum für die inhaltliche Gestaltung von nationalen Umsetzungsbestimmungen gewährt. Ob dieser Spielraum des innerstaatlichen Gesetzgebers aus einer zwingenden Umsetzungspflicht oder aus einer fakultativen Abweichungsmöglichkeit von unionsrechtlichen Vorgaben herrührt, kann

¹⁰⁸ VfSlg 18642/2008; VfSlg 19809/2013.

¹⁰⁹ *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht 124 mwN.

¹¹⁰ VfSlg 15.427/1999; VfSlg 17.001/2003; *Raschauer*, § 99d BWG auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, ÖBA 2017, 155.

¹¹¹ VfSlg 18642/2008.

dabei keine Rolle spielen. Schließlich würde jede andere Ansicht zu unbefriedigenden Ergebnissen in puncto Normprüfungskompetenz des VfGH führen: Verfassungswidrige Bestimmungen, die einer zwingend umzusetzenden unionsrechtlichen Zielvorgabe Rechnung tragen, können vom VfGH aufgehoben werden; solche Bestimmungen, die der innerstaatliche Gesetzgeber aufgrund einer fakultativen Öffnungsklausel eines unionsrechtlichen Rechtsaktes verabschiedet hat, wären jedoch demnach nicht am nationalen Verfassungsrecht zu messen.

Nicht immer sind im Übrigen nationale Umsetzungsmaßnahmen, die vom Unionsrecht vorgegeben sind, im Unionsrecht auch explizit verankert. Vielfach erfordern neue, unionsrechtliche Vorschriften die Einführung oder Anpassung nationaler Verfahrensbestimmungen, welche zur Durchsetzung des Unionsrechts notwendig sind, ohne dass ein unionsrechtlicher Akt dies ausdrücklich anordnet. So sind für die mitgliedstaatliche Vollziehung von Unionsrecht nationale Verfahrensvorschriften von zentraler Bedeutung.¹¹² Soweit nämlich das Unionsrecht für die Vollziehung von EU-Recht keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei der Durchführung der Unionsregeln nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor.¹¹³

Der österreichische Gesetzgeber ist damit bei jeglicher Umsetzung von Unionsrecht ins nationale Recht an das Verfassungsrecht gebunden, wenn ihm das Unionsrecht einen inhaltlichen Spielraum bei der Umsetzung gewährt. Fehlt ein Umsetzungsspielraum für den innerstaatlichen Gesetzgeber, kommt aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts auch vor dem nationalen Verfassungsrecht eine Bindung des Gesetzgebers an das Verfassungsrecht nicht in Betracht.

Damit kann festgehalten werden, dass der österreichische Gesetzgeber auch bei jeglicher Schaffung von innerstaatlichen Normen zur Vollziehung der in der DS-GVO vorgesehenen Geldbuße an das österreichische Verfassungsrecht gebunden ist, solange dadurch die Umsetzung des Unionsrechts nicht gehemmt wird.

6.6. Die Geldbuße iSd DS-GVO als Sanktion mit Strafcharakter

Der österreichische Gesetzgeber ist auch bei der Schaffung von Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Unionsrecht bzw zur Ermöglichung der Vollziehung von Unionsrecht an das nationale Verfassungsrecht gebunden. Der Gesetzgeber hat daher bei der

¹¹² Öhlinger/Potacs, EU-Recht⁶ 153.

¹¹³ EuGH 21.9.1983, C-Rs 205-215/82 *Deutsche Milchkontor*, Slg 1983, I-02633, Rz 17; dazu näher unten zu Punkt 7.2.

Erlassung von nationalen Rechtsvorschriften ua auch Art 91 B-VG zu beachten, aus dem der VfGH in seiner ständigen Rechtsprechung ableitet, dass die Verhängung hoher Geldstrafen zum „typischen Kernbereich“ der Strafgerichtsbarkeit gehört und daher den ordentlichen Gerichten vorbehalten ist.¹¹⁴

Um zu wissen, ob und inwieweit diese Spruchpraxis des VfGH nationale Regelungen zur Geldbuße iSd DS-GVO beeinflusst, ist zu klären, ob die in der DS-GVO vorgesehene Geldbuße strafrechtlichen Charakter hat und damit in den „Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit“ einzuordnen ist.

In diesem Zusammenhang empfiehlt sich ein Vergleich mit in anderen nationalen Rechtsvorschriften geregelten Geldbußen und deren Rechtsnatur.

6.6.1. Die Geldbuße gemäß § 334 BVergG 2006

Im Anwendungsbereich des BVergG 2006 ist das BVwG dazu berufen, nach Zuschlagsentscheidung spezifische Verstöße gegen das BVergG festzustellen.¹¹⁵ Stellt das BVwG 2006 fest, dass einer der im Gesetz genannten Verstöße gegen das BVergG 2006 verwirklicht wurde, so hat das BVwG den betroffenen, durch die Zuschlagserteilung vergabewidrig zustande gekommenen Vertrag, für absolut nichtig zu erklären.¹¹⁶ Das BVwG hat jedoch von einer Nichtigkeitserklärung oder einer Aufhebung der betroffenen Verträge abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und eine Interessenabwägung zu Gunsten des Weiterbestehens des Vertrages ausfällt.¹¹⁷

Für jene Fälle, in denen abweichend von der Grundregel der durch Zuschlagserteilung einst zustande gekommene Vertrag nicht für nichtig erklärt wird, sieht das BVergG 2006 als alternative Sanktion für den Auftraggeber eine Geldbuße vor. Die Höchstgrenze für derartige Geldbußen beträgt 20% der Auftragssumme.¹¹⁸

Die Gesetzesmaterialien zum BVergG 2006 weisen ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei der Verhängung einer Geldbuße („alternative Sanktion“) gemäß § 334 Abs 7 BVergG 2006 nicht um eine Verwaltungsstrafe handelt; das diesbezügliche Verfahren sei somit kein Verfahren wegen einer Verwaltungsübertretung. Mit der neuartigen Sanktion gemäß § 334 Abs 7 BVergG 2006 soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers vielmehr – vergleichbar mit der

¹¹⁴ VfSlg 12.151/1989; 12.920/1991 ua; vgl oben Punkt 6.1.

¹¹⁵ § 312 Abs 3 BVergG 2006.

¹¹⁶ § 334 Abs 2 und Abs 3 BVergG 2006.

¹¹⁷ § 334 Abs 2 und Abs 6 BVergG 2006.

¹¹⁸ § 334 Abs 7 BVergG 2006; *Gruber-Hirschbrich, Vergaberecht*⁵ (2014) 133.

Geldbuße gemäß § 29 KartG¹¹⁹ – ein neues Sanktionssystem geschaffen werden, das zu bestehenden Strafrechtssystemen hinzutritt.¹²⁰

Dies erscheint auch schlüssig: die vergaberechtliche Geldbuße ist immerhin lediglich subsidiär gegenüber der primären Sanktion der Unwirksamkeit des Vertrages zu verhängen. Das Ziel dieser primären Sanktion ist nicht in einem Strafcharakter zu sehen, sondern in der Wiederherstellung des Wettbewerbs. Es handelt sich somit um eine Maßnahme zum Schutz des lauterer Wettbewerbs.¹²¹ Unter bestimmten Voraussetzungen – und zwar dann, wenn der Auftraggeber das Absehen von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages beantragt und zudem die Interessenabwägung zu Gunsten des Fortbestehens des Vertrages ausfällt – kann sich der Auftraggeber also von den eigentlichen Rechtsfolgen seiner vergaberechtlichen Verstöße durch die Geldbuße „freikaufen“. Überwiegen die Interessen des Auftraggebers (und gegebenenfalls auch zwingende öffentliche Interessen) am Fortbestehen des Vertrages gegenüber dem Interesse am Wegfall des Vertrages, steht es dem Auftraggeber mehr oder minder frei, zwischen zwei Rechtsfolgen zu wählen: dem Wegfall des Vertrages oder der Zahlung einer Geldbuße.

Auch wenn die vergaberechtliche Geldbuße wirksam, angemessen und abschreckend zu sein hat,¹²² tritt ihr repressiver Charakter dennoch sehr in den Hintergrund: primäres Ziel der Geldbuße ist es offenbar nicht, einen Handlungsunwert des vergabewidrig handelnden Auftraggebers zu sanktionieren; vielmehr soll dessen Wettbewerbsvorteil, den er durch eine vergabewidrige Zuschlagserteilung erlangt hat, monetär ausgeglichen werden. Es passt ins Bild, dass zwar für die Frage der Höhe der Geldbuße Aspekte wie die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers oder bestimmte Erschwerungs- und Milderungsgründe einzubeziehen sind, eine Verschuldensprüfung oder die Frage, ob die Verhängung der Geldbuße auf Grund fehlenden Verschuldens überhaupt unterbleiben kann, soll jedoch offenbar nicht angestellt werden.¹²³

6.6.2. Die Geldbuße gemäß § 29 KartG

Gemäß § 29 KartG hat das Kartellgericht Geldbußen gegen einen Unternehmer oder eine Unternehmensvereinigung zu verhängen, der oder die vorsätzlich oder fahrlässig einen im Gesetz genannten Kartellrechtsverstoß begangen hat. Die Höhe der

¹¹⁹ Vgl. dazu unten zu Punkt 6.6.2.

¹²⁰ ErläutRV 327 BlgNr 24. GP 39.

¹²¹ ErläutRV 327 BlgNr 24. GP 39.

¹²² § 334 Abs 7 BVergG 2006.

¹²³ ErläutRV 327 BlgNr 24. GP 39.

Geldbußen beträgt – je nach verwirklichtem Verstoß – entweder bis zu 1% oder bis zu einem Höchstbetrag von 10% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes.¹²⁴

§ 29 KartG stellt die klassischen Kartellverstöße unter Geldbuße:¹²⁵ Das Kartellverbot gemäß § 1 KartG verbietet Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Aus dem Gesetzeswortlaut des § 1 KartG („zwischen Unternehmern“ und „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“) geht klar hervor, dass ein Kartell eine Vereinbarung ist, an der zwingend auf beiden Seiten eine unternehmerisch tätige Person zu stehen hat. Die §§ 5 und 6 KartG verbieten den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie Vergeltungsmaßnahmen durch marktbeherrschende Unternehmen.¹²⁶ Auch hierbei ist klar, dass eine marktbeherrschende Stellung lediglich von einer unternehmerisch tätigen Person verwirklicht und daher potentiell missbraucht werden kann. § 17 KartG verbietet die Durchführung eines anmeldepflichtigen Zusammenschlusses, bevor nicht die Amtsparteien auf eine eingehende Prüfung des Zusammenschlusses verzichten oder das Kartellgericht die Durchführung des Zusammenschlusses rechtskräftig nicht untersagt.¹²⁷ § 9 KartG, welcher die Anmeldepflicht von Zusammenschlüssen regelt, stellt dabei dezidiert auf die „beteiligten Unternehmen“ ab. Auch die übrigen in § 29 KartG genannten Verstöße, welche mit Geldbuße geahndet werden, richten sich ausschließlich an Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen.¹²⁸ Somit ist klar, dass Adressat dieser Verbotsnormen nur Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, nicht aber natürliche, privat handelnde Personen sein können.

Kartellrechtliche Geldbußen stellen damit zwar ein bestimmtes Verhalten unter Sanktion, richten sich aber nicht (wenigstens potentiell) an die Allgemeinheit, sondern nur gegen eine bestimmte Personenkategorie, nämlich Unternehmer, die als solche einen in § 29 KartG normierten Verstoß verwirklichen.¹²⁹

¹²⁴ § 29 KartG.

¹²⁵ Vgl § 29 Z 1 lit a KartG.

¹²⁶ §§ 5 f KartG.

¹²⁷ § 17 Abs 1 KartG.

¹²⁸ § 29 Z 1 lit b iVm § 16 iVm § 9 KartG; § 29 Z 1 lit c iVm 27 Abs 1 KartG; § 29 Z 1 lit d iVm Art 101 f AEUV; § 29 Z 2 lit a iVm § 19 Abs 3 iVm Abs 1 KartG; § 29 Z 2 iVm § 9 KartG.

¹²⁹ OGH 12.9.2007, 16 Ok 4/07.

In der Judikatur des OGH ist die Rechtsnatur der kartellrechtlichen Geldbuße nach wie vor strittig. Nach ihrer „wahren Natur“ ist diese nicht gegen strafrechtliche Zuwiderhandlungen gerichtet, sondern ist Mittel des staatlichen Zwangs, um die kartellrechtlich vorgesehene Wirtschaftsordnung durchzusetzen. Pönalisiert wird nicht Kriminalunrecht, sondern die Verletzung von Wettbewerbsvorschriften.¹³⁰ Dennoch wird der kartellrechtlichen Geldbuße repressiver und präventiver Charakter zugestanden.¹³¹ Somit müssen bei der Verhängung der Geldbuße auch die in Art 6 EMRK normierten Verfahrensgarantien erfüllt sein.¹³² Schließlich ist bei der Frage, ob eine Sanktion eine strafrechtliche Anklage iSd Art 6 EMRK begründet, auf deren präventiven Zweck sowie darauf abgestellt, ob diese einen Unrechtsgehalt ahndet. Somit begründen nicht nur längere Freiheitsstrafen, sondern auch Strafsanktionen von vergleichbarer Schwere eine strafrechtliche Anklage iSd Art 6 EMRK.¹³³

Vor diesem Hintergrund hat der OGH in seiner ständigen Rechtsprechung bei der Einordnung der kartellrechtlichen Geldbuße einen Mittelweg gewählt und zählt die Geldbuße wegen ihres repressiven Charakters zwar nicht zum allgemeinen Kriminalstrafrecht, aber doch zum Strafrecht im weiteren Sinn und charakterisiert die kartellrechtliche Geldbuße als eine Sanktion mit „strafrechtsähnlichem Charakter“.¹³⁴

Vor dem Hintergrund, dass zur Verhängung von kartellrechtlichen Geldbußen das Kartellgericht zuständig ist, ist diese Einordnung auch konsequent. Wäre die Geldbuße nämlich zum Kriminalstrafrecht und damit zum Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit zu zählen, würde die Zuständigkeit des Kartellgerichts den Anforderungen des Art 91 B-VG schließlich nicht Rechnung tragen. Die Zuordnung einer Strafnorm zur Zuständigkeit der Strafgerichte bewirkt nämlich grundsätzlich nicht nur die bloße Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts, sondern die Zuständigkeit eines ordentlichen Strafgerichts.¹³⁵

¹³⁰ OGH 12.9.2007, 16 Ok 4/07 mHa *de Bronett*, Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht (2005) Art 23 Rz 4.

¹³¹ Vgl *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Salzburger Kommentar zum StGB (2005) § 168b Rz 33.

¹³² Vgl EuGH 8.7.1999, *Hüls*, Rs C-199/92 P, Slg 1999 I-4287; EuGH 8. 7. 1999, *Montecatini*, Rs C-235/92 P, Slg 1999 I-04539.

¹³³ *Berka*, Verfassungsrecht⁶ 555 f.

¹³⁴ OGH 27.2.2006, 16 Ok 52/05; OGH 26.6.2006, 16 Ok 3/06; OGH 12.9.2007, 16 Ok 4/07; *Rosbaud*, Das Kartellstrafrecht ist tot! Lang lebe das „Kartellstrafrecht“! Zur Rechtsnatur der Geldbuße nach § 142 Z 1 KartG idF KartG-Novelle 2002, JBl 2003, 907 ff; *Huber/Rittenauer*, Natur der Geldbußen und steuerliche Absetzbarkeit von Geldbußen, in *Matousek/Müller/Thanner* (Hrsg), Kartell- und Wettbewerbsrecht, Jahrbuch 2010 (2010) 37.

¹³⁵ BVwG 24.11.2016, W210 2138108-1 mHa VfSlg 19.730 und VfSlg 19.909.

6.6.3. Das Bußgeld gemäß § 99d BWG

Art 67 der Richtlinie 2013/36/EU verpflichtet die Mitgliedstaaten, für bestimmte Verstöße von Kreditinstituten wirksame Sanktionen in Form von Bußgeldern vorzusehen, die sowohl gegen juristische als auch gegen natürliche Personen zu verhängen sein sollen.¹³⁶ Auf dieser Richtlinienbestimmung fußt § 99d BWG, demgemäß die FMA gegen juristische Personen aufgrund bestimmter Verstöße gegen das BWG Geldstrafen bis zu 10% des jährlichen Gesamtnettoumsatzes oder des Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens verhängen kann.¹³⁷ Aber auch gegen die gemäß § 9 VStG verantwortlichen Personen, somit also in der Regel die außenvertretungsbefugten Organe einer juristischen Person, kann die FMA Geldstrafen in derartiger Höhe verhängen.

Während die Richtlinie 2013/36/EU von Bußgeldern spricht, hat der nationale Gesetzgeber die zu verhängenden Sanktionen dezidiert als Geldstrafe,¹³⁸ bzw wenn sich die Sanktion gegen eine gemäß § 9 VStG verantwortliche Person richtet, sogar als Verwaltungsstrafe normiert.¹³⁹ Schon der nationale Gesetzgeber misst der Sanktion gemäß § 99d BWG durch diese Textur pönalen Charakter bei und ordnet diese daher offenbar als Strafnorm ein.

Im Gesetzgebungsverfahren zu § 99d BWG wurden sogar Überlegungen dahingehend angestellt, ob § 99d BWG im Einklang mit Art 91 B-VG steht. So ist offenbar auch die Bundesregierung davon ausgegangen, dass es sich bei den in § 99d BWG vorgesehenen Sanktionen aufgrund der Höhe der Strafdrohung um Strafbestimmungen handelt, die dem Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit zuzuordnen sind. Die Gesetzesmaterialien zur in Rede stehenden Novelle des BWG beinhalten sogar ausdrücklich den Vorschlag, den Bestand der in § 99d BWG vorgesehenen Strafdrohungen *„im Hinblick auf Art 91 B-VG bzw die dazu ergangene Judikatur des VfGH [...] verfassungsrechtlich abzusichern“*.¹⁴⁰ Letztlich wurde jedoch davon Abstand

¹³⁶ Art 66f der Richtlinie 2013/36/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, Abl L 176/338.

¹³⁷ § 99d Abs 1 BWG.

¹³⁸ § 99d Abs 1 BWG.

¹³⁹ § 99d Abs 5 BWG.

¹⁴⁰ ErläutRV 2438 BlgNR 24. GP 63.

genommen, § 99d Abs 4 BWG, welcher die Strafhöhe normiert, als Verfassungsbestimmung zu erlassen.¹⁴¹

Zu Recht hat daher das BVwG zur Verfassungsmäßigkeit des § 99d BWG seine Bedenken geäußert und diese in Form eines Normprüfungsantrages an den VfGH herangetragen.¹⁴²

6.6.4. Die Rechtsnatur der Geldbuße gemäß Art 83 DS-GVO

Anders als die Geldbuße iSd DS-GVO können die Geldbußen gemäß BVergG 2006 und BWG sowie die kartellrechtliche Geldbuße nur über eine unternehmerisch tätige Person verhängt werden. Normadressat ist damit ein abgegrenzter, wenn auch relativ weit zu ziehender Personenkreis. Fraglich ist, ob der erfasste Personenkreis ein taugliches Kriterium zur Einordnung einer Norm als Norm mit Strafcharakter ist. Dies ist mE zu verneinen. Schließlich gibt es selbst im gerichtlichen Strafrecht sogenannte Sonderdelikte, bei denen als Täter, also Deliktssubjekt, nur Personen mit einer bestimmten Qualifikation in Betracht kommen.¹⁴³ Unmittelbarer Täter zB eines Missbrauchs der Amtsgewalt kann somit nur ein Beamter sein.¹⁴⁴ Keinesfalls würde man einem gerichtlich strafbaren Delikt seinen Strafcharakter absprechen, weil nicht jedermann Tatsubjekt des Delikts sein kann. Eine Abgrenzung alleine aufgrund des Kreises der Normunterworfenen scheidet daher aus.

Nach der Judikatur des EuGH in seiner Entscheidung *Bonda* sind für die Frage, ob einer Sanktion strafrechtlicher Charakter zukommt, drei Kriterien relevant:¹⁴⁵ die rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht – wobei es im konkreten Fall wohl nur auf die Einordnung im System des europäischen Datenschutzrechts ankommen muss¹⁴⁶ –, die Art der Zuwiderhandlung und die Art und der Schweregrad der angedrohten Sanktion.¹⁴⁷ Im Interesse einer konsequenten Durchsetzung der DS-GVO sollen bei Verstößen gegen die DS-GVO Sanktionen einschließlich Geldbußen verhängt werden.¹⁴⁸ Die DS-GVO setzt für konkret definierte Datenschutzverstöße empfindlich hohe Bußbeträge an; insbesondere die Art, Schwere

¹⁴¹ § 99d Abs 4 BWG; vgl ErläutRV 2438 BlgNr 24. GP 55, wo § 99d Abs 4 BWG noch als Verfassungsbestimmung vorgesehen war.

¹⁴² BVwG 24.11.2016, W210 2138108-1; *Raschauer*, § 99d BWG auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, ÖBA 2017, 155.

¹⁴³ *Seiler*, Strafrecht Allgemeiner Teil I² (2011) 127.

¹⁴⁴ § 302 iVm § 74 Abs 1 Z 4 StGB.

¹⁴⁵ *Suda* in *Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger*, Datenschutz-Grundverordnung (2017) 716f mHa EuGH 5.6.2012, C-489/10 *Bonda* Rz 37.

¹⁴⁶ *Suda* in *Gantschacher*, Datenschutz-Grundverordnung 716.

¹⁴⁷ *Suda* in *Gantschacher*, Datenschutz-Grundverordnung 716 f.

¹⁴⁸ ErwGr 148 DS-GVO.

und Dauer des Verstoßes und seiner Folgen sollen in jedem Einzelfall bei der Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt werden.¹⁴⁹ In jedem Fall sollen die verhängten Geldbußen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.¹⁵⁰ Damit hat der europäische Gesetzgeber der Geldbuße recht deutlich repressiven und damit für eine strafrechtliche Sanktion typischen Charakter zugestanden. Dennoch erwecken die Erwägungsgründe zur DS-GVO zunächst den Eindruck, dass der europäische Gesetzgeber offenbar davon ausgeht, Geldbußen, die in erster Linie von den Aufsichtsbehörden verhängt werden sollen, seien keine strafrechtlichen Sanktionen: Die DS-GVO differenziert nämlich klar zwischen „verwaltungsrechtlichen Sanktionen“ – und meint damit ua die Geldbuße – einerseits und „strafrechtlichen Sanktionen“ andererseits, welche von den Mitgliedstaaten wegen Verstößen gegen nationales, aufgrund der DS-GVO erlassenen Datenschutzrechts verhängt werden sollen.¹⁵¹

Im Zusammenhang mit dem Vollzug der Geldbuße in Dänemark und Estland hat der europäische Gesetzgeber bereits zu erkennen gegeben, dass die Geldbuße in ihrer Rechtsnatur als verwaltungsrechtliche Sanktion vorgesehen ist, solange sie von den Aufsichtsbehörden verhängt wird. Wird die Geldbuße allerdings von den ordentlichen Gerichten verhängt, wie es Art 83 Abs 9 DS-GVO ermöglicht, weil die Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaats eine verwaltungsrechtliche Sanktion nicht zulässt, wird die Geldbuße plötzlich zur (gerichtlichen) Strafe.¹⁵² An der Qualifikation der Geldbuße als Sanktion mit Strafcharakter kann die für die Verhängung zuständige Behörde jedoch nichts ändern. Vielmehr ist es genau umgekehrt: Die Einordnung einer Sanktion als eine Sanktion mit oder ohne Strafcharakter gibt vor dem Hintergrund des Art 91 B-VG und der dazu ergangenen Judikatur des VfGH vor, welche Behörden für die Verhängung der jeweiligen Sanktion zuständig sind – Verwaltungsbehörden oder ordentliche (Straf-)Gerichte. Schließlich sind die Eigenschaften der Geldbuße, nämlich beispielsweise ihr repressiver, bewusst abschreckender Charakter und die enorme Höhe des Strafbetrages die gleichen, unabhängig davon, ob verhängende Behörde die Aufsichtsbehörde oder ein ordentliches Gericht ist.

Als Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass die Geldbuße iSd DS-GVO als Sanktion mit Strafcharakter insbesondere aufgrund ihrer möglichen Strafhöhe in den Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit einzuordnen ist. Die Verhängung derartiger Geldbußen ist daher gemäß der Spruchpraxis des VfGH zu Art 91 B-VG den ordentlichen Strafgerichten vorbehalten. Nach dem Grundsatz der „doppelten Bindung“

¹⁴⁹ ErwGr 150 DS-GVO.

¹⁵⁰ ErwGr 151 DS-GVO.

¹⁵¹ ErwGr 149 f DS-GVO.

¹⁵² Vgl oben Punkt 4.2.; ErwGr 151 DS-GVO.

hat der einfache Gesetzgeber bei der Umsetzung von Unionsrecht und damit auch beim Vollzug der DS-GVO verfassungsrechtliche Vorgaben einzuhalten, sofern damit die Umsetzung des Unionsrechts nicht gehemmt wird, dem nationalen Gesetzgeber also ein entsprechender inhaltlicher Regelungsspielraum zur Verfügung steht.

7. Die Geldbuße als Verwaltungsstrafe im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben

7.1. Die Vorgaben der DS-GVO zur Verhängung der Geldbuße

Wie oben dargelegt, steht es grundsätzlich im Einklang mit dem österreichischen Recht, dass die nach der DS-GVO vorgesehene Aufsichtsbehörde Geldbußen unter Anwendung des VStG verhängt.¹⁵³ Nach österreichischem Recht kann somit die Aufsichtsbehörde Verwaltungsstrafen verhängen.

Jedoch verstößt die Verhängung von derart hohen Geldstrafen, wie sie die DS-GVO vorsieht, gegen Art 91 B-VG und die dazu ergangene Spruchpraxis des VfGH.¹⁵⁴ Dies führt zur Frage, ob die Rechtsnatur der Geldbuße als Verwaltungsstrafe und damit die Anwendung des § 9 VStG bei deren Vollzug überhaupt den unionsrechtlichen Vorgaben zur Geldbuße entspricht.

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit liegt im Falle einer juristischen Person bei den zur Vertretung nach außen befugten Personen.¹⁵⁵ Die außenvertretungsbefugten Organe einer juristischen Person können eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte bestellen, denen die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt.¹⁵⁶

Für Verwaltungsübertretungen iSd VStG, die von juristischen Personen verwirklicht werden, haftet also im Ergebnis immer eine natürliche Person. Möchte man die Geldbuße iSd DS-GVO als Verwaltungsstrafe iSd VStG sehen, muss konsequenter Weise auch die Geldbuße, die aus einem Datenschutzverstoß einer juristischen Person herrührt, über die jeweiligen natürlichen Personen (die außenvertretungsbefugten Organe oder der verantwortliche Beauftragte der juristischen Person) verhängt werden.

¹⁵³ Siehe dazu oben Punkt 4.

¹⁵⁴ Siehe dazu oben Punkt 5.

¹⁵⁵ § 9 Abs 1 VStG.

¹⁵⁶ § 9 Abs 2 VStG.

Fraglich ist, ob eine Haftung von natürlichen Personen für die Datenschutzverstöße einer juristischen Person den Vorgaben der DS-GVO Rechnung trägt.

Art 83 DGS-VO sieht für Datenschutzverstöße die Verhängung von Geldbußen von bis zu EUR 10 Mio bzw bis zu EUR 20 Mio oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2% bzw 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres vor. Soll aufgrund eines Datenschutzverstößes eines Unternehmens eine Geldbuße verhängt werden, so soll sich die Höhe der Geldbuße maßgeblich am Unternehmensumsatz orientieren.

Qualifiziert man die Geldbuße iSd DS-GVO als nach den Bestimmungen des VStG zu vollziehende Verwaltungsstrafe, würde dies bedeuten, dass bei Datenschutzverstößen einer juristischen Person gegenüber den gemäß § 9 VStG verantwortlichen, natürlichen Personen eine Strafe verhängt werden soll, die sich in erster Linie am weltweiten Unternehmensumsatz bemisst.

Nach Art 83 Abs 1 DS-GVO müssen die zu verhängenden Geldbußen in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.¹⁵⁷ Dieses Verhältnismäßigkeitskorrektiv schließt mit ein, dass bei der Verhängung von Geldbußen über natürliche Personen dem allgemeinen Einkommensniveau in dem betreffenden Mitgliedstaat und der wirtschaftlichen Lage der Personen Rechnung zu tragen ist.¹⁵⁸ Damit müssten auch bei der Verhängung einer Geldbuße über ein außenvertretungsbefugtes Organ einer juristischen Person (oder den gemäß § 9 VStG verantwortlichen Beauftragten) deren Einkommensverhältnisse berücksichtigt werden. Die Verhängung einer Geldbuße nach den Bestimmungen des VStG, insbesondere dessen § 9, hätte also zur Folge, dass bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße einerseits der gesamte, weltweit erzielte Unternehmensumsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres, gleichzeitig aber auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der nach § 9 VStG haftenden, natürlichen Person heranzuziehen sind. Eine Geldbuße, die sich der Höhe nach am gesamten weltweit erzielten Jahresumsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres orientiert, wie Art 83 Abs 5 und 6 DS-GVO dies vorsieht, wird jedoch mit diesem Verhältnismäßigkeitsgebot idR nicht vereinbar sein.

Eine Haftung von natürlichen Personen für Datenschutzverstöße juristischer Personen hatte die DS-GVO daher offenbar nicht vor Augen.

¹⁵⁷ Art 83 Abs 1 DS-GVO.

¹⁵⁸ ErwGr 150 DS-GVO.

Darüber hinaus sieht das VStG – seinem ursprünglichen Zweck entsprechend, nämlich der möglichst unkomplizierten Verfolgung von Ungehorsamsdelikten gegenüber natürlichen Personen – Regelungen vor, die mit den Vorgaben der DS-GVO nicht vereinbar sind.¹⁵⁹ So regelt beispielsweise § 22 VStG das Kumulationsprinzip, wonach beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen durch eine Tat die Strafen nebeneinander zu verhängen sind.¹⁶⁰ Die DS-GVO normiert in ihrem Art 83 Abs 3 jedoch im Fall eines Verstoßes gegen mehrere Bestimmungen der DS-GVO, dass die zu verhängende Strafe mit dem Strafbetrag für den schwerwiegendsten Verstoß limitiert ist, wenn die Verstöße im Rahmen der gleichen oder miteinander verbundener Verarbeitungstätigkeiten gesetzt wurden.¹⁶¹

7.2. Anwendungsvorrang versus Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten

Nach der Rechtsprechung des EuGH richtet sich dann, wenn keine unionsrechtlichen Vorschriften bestehen, die Vollziehung des Unionrechts nach dem nationalen Recht. Man spricht in diesem Zusammenhang von der ‚Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten‘.¹⁶²

Fraglich ist nun, ob eine Durchsetzung der in der DS-GVO vorgesehenen Geldbuße nach den Bestimmungen des VStG vor dem Hintergrund des Anwendungsvorrangs unionskonform ist. Schließlich haften im Anwendungsbereich des VStG natürliche Personen für (Datenschutz-)Verstöße einer juristischen Person. Der europäische Gesetzgeber hatte jedoch – wie oben erläutert - im Zusammenhang mit der Geldbuße offenbar im Sinne, dass bei Datenschutzverstößen einer juristischen Person auch die juristische Person die Geldbuße wirtschaftlich trägt.¹⁶³

Zunächst normiert Art 83 Abs 4 und 5 DS-GVO, dass für die in der Verordnung festgelegten Verstöße EUR 10 Mio bzw EUR 20 Mio oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2% bzw 4% seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängt werden, je nachdem, welcher der Beträge höher ist.¹⁶⁴ Insoweit stehen die Vorgaben der DS-GVO einer Vollziehung der Geldbuße nach den Regelungen des VStG zunächst nicht entgegen.

¹⁵⁹ *Raschauer*, Optionen einer Verwaltungsstrafrechtsreform, ZFR 2017, 264 mHa *Feiler/Forgó*, DSGVO (2017) 350 Anm 11.

¹⁶⁰ *Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG (2017) § 22 VStG Rz 1.

¹⁶¹ Art 83 Abs 3 DS-GVO.

¹⁶² EuGH 16.12.1976, C Rs-33/76, *Rewe*, Slg 1976, I-01989.

¹⁶³ Siehe oben zu Punkt 7.1.

¹⁶⁴ Art 83 Abs 4 und 5 DS-GVO.

Erst die Zusammenschau mit den einschlägigen Erwägungsgründen der DS-GVO¹⁶⁵ indiziert, dass der europäische Gesetzgeber für den Fall der Verwirklichung eines Datenschutzverstoßes durch eine juristische Person die Verhängung der Geldbuße über die juristische Person vor Augen hatte. Fraglich ist, ob und inwieweit dieser aus den Erwägungsgründen abzuleitende Wille des europäischen Gesetzgebers eine Vollziehung der Geldbuße nach den Bestimmungen des VStG unionswidrig macht.

Dazu ist zunächst zu hinterfragen, ob die Erwägungsgründe einer unionsrechtlichen Verordnung normative Wirkung haben. Der Text der DS-GVO selbst schließt immerhin die Haftung von natürlichen Personen für die Datenschutzverstöße juristischer Personen nicht aus, sondern normiert lediglich für den Fall, dass ein Unternehmen einen Datenschutzverstoß setzt, als zusätzliches Kriterium für die Höhe der Geldbuße den weltweiten Unternehmensumsatz. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind zur Auslegung einer unionsrechtlichen Bestimmung ihr Wortlaut, ihr Kontext sowie die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung verfolgt werden:¹⁶⁶ *„Die Begründungserwägungen eines Gemeinschaftsrechtsakts [sind] rechtlich nicht verbindlich und [können] weder herangezogen werden [...], um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts abzuweichen, noch, um diese Bestimmungen in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht.“*¹⁶⁷

In Zusammenschau mit den Erwägungsgründen der DS-GVO¹⁶⁸ ließe sich deren Art 83 Abs 4 und 5 dahingehend auslegen, dass bei Datenschutzverstößen einer juristischen Person die angedrohte Geldbuße zwingend über die juristische Person und nicht über eine der juristischen Person zuzurechnende natürliche Person zu verhängen ist.¹⁶⁹ Diese Auslegung bewegt sich auch in den von der Rechtsprechung des EuGH vorgegebenen Grenzen: In dieser Auslegung weicht Art 83 Abs 4 und 5 DS-GVO keineswegs vom Wortlaut des Verordnungstextes ab, sondern konkretisiert diesen lediglich dahingehend, dass die Geldbuße von jener Person wirtschaftlich zu tragen ist, der der Datenschutzverstoß zuzurechnen ist. Im Lichte der Judikatur des EuGH ist also die Auslegung des Art 83 Abs 4 und 5 DS-GVO dahingehend, dass bei Datenschutzverstößen einer juristischen Person die Geldbuße zwingend über die juristische Person und nicht etwa über außenvertretungsbefugte natürliche Personen zu verhängen ist, eine taugliche Auslegung.

¹⁶⁵ Vgl insbesondere ErwGr 150 DS-GVO.

¹⁶⁶ EuGH 3.10.2013, Rs C-317/12, *Ludberg*; EuGH 12.2.2015, Rs C-114/13, *Bouman*.

¹⁶⁷ EuGH 19.6.2014, Rs C-345/13, *Karen Millen Fashions* mHa EuGH 21.9.1983, Rs C-205-215/82, *Deutsche Milchkontor*, Slg 1983, I-00661.

¹⁶⁸ Vgl insbesondere ErwGr 150 DS-GVO.

¹⁶⁹ Vgl auch hierzu oben Punkt 7.1.

Jede nationale Bestimmung, die dieser unionsrechtlichen Bestimmung zuwiderläuft, ist von den nationalen Behörden im Sinne des unionsrechtlichen Anwendungsvorranges unangewendet zu lassen.¹⁷⁰ Dies gilt auch für eine Bestimmung, welche die Durchsetzung der Geldbuße iSd DS-GVO nach den Vorschriften des VStG vorsieht. Eine solche nationale Bestimmung ist daher mE als unionsrechtswidrig zu qualifizieren, unangewendet zu lassen und letztlich im Interesse der Rechtssicherheit aufzuheben.

8. Ausblick – das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018

Am 29.6.2017 beschloss der Nationalrat das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, mit welchem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird. Das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (idF kurz DSG neu) trägt einerseits zum Teil den durch die Öffnungsklauseln der DS-GVO eröffneten Regelungsspielräumen Rechnung und normiert andererseits Regelungen zur Durchführung der DS-GVO.¹⁷¹ Darunter enthält das DSG neu auch Bestimmungen zur Verhängung der Geldbuße iSd Art 83 DS-GVO.

In den Erläuterungen zum DSG neu wird dazu ausdrücklich betont, dass auf die Verhängung solcher Geldbußen das VStG insoweit Anwendung findet, als die DS-GVO im Rahmen des Anwendungsvorranges nicht speziellere Regelungen vorsieht. Dabei hatte der österreichische Gesetzgeber aber offensichtlich Regelungen wie das Kumulierungsverbot des Art 83 Abs 3 DS-GVO vor Augen, mit dem § 22 VStG, der die Kumulierung von Verwaltungsstrafen vorsieht, nicht im Einklang steht.¹⁷² Ein Diskurs dahingehend, ob die Haftung außenvertretungsbefugter Organe einer juristischen Person bzw verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 VStG etwa den unionsrechtlichen Vorgaben der DS-GVO entgegensteht, fand im Gesetzgebungsprozess – soweit ersichtlich – nicht statt.

Auch wenn die Anwendbarkeit des VStG auf die Verhängung der Geldbuße für die Gesetzgebungsorgane offenbar unstrittig war, wollte man offensichtlich abweichend von der Haftungsbestimmung des § 9 VStG für Datenschutzverstöße juristischer Personen primär die juristische Person selbst haften lassen. In seinem § 30 sieht das DSG neu daher vor, dass Geldbußen über juristische Personen verhängt werden

¹⁷⁰ Vgl oben zu Punkt 5.4.

¹⁷¹ ErläutRV 1664 BlgNr 25. GP.

¹⁷² ErläutRV 1664 BlgNr 25. GP 9.

können, wenn der Datenschutzverstoß von einer der juristischen Person zuzurechnenden natürlichen Person begangen wird.¹⁷³

Die Haftung der gemäß § 9 VStG Verantwortlichen ist demgegenüber nur dann vorgesehen, wenn besondere Umstände vorliegen.¹⁷⁴

§ 30 DSG neu sieht vor, dass Geldbußen von der Datenschutzbehörde verhängt werden können. Wie oben in Punkt 6.6 erörtert, fallen die von der DS-GVO vorgesehenen Geldbußen aufgrund ihrer empfindlichen Höhe und ihres pönalen Charakters im Lichte der Judikatur des VfGH zu Art 91 B-VG in den Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit. Dem österreichischen Gesetzgeber wäre es mE möglich gewesen, eine Regelung zu schaffen, welche sowohl dem nationalen Verfassungsrecht als auch den Vorgaben der DS-GVO entspricht und damit dem „Grundsatz der doppelten Bindung“ Rechnung trägt. Die DS-GVO sieht nämlich für Mitgliedstaaten, in deren Rechtsordnung die Verhängung von Geldbußen, wie sie in der DS-GVO vorgesehen sind, durch die Aufsichtsbehörden nicht zulässig sind, bei weiter Interpretation des Art 83 Abs 9 DS-GVO die Möglichkeit vor, die Gerichte des Mitgliedstaates mit der Verhängung der Geldbuße zu betrauen.

Trotz des beim VfGH anhängigen Verfahrens zur Prüfung des § 99d BWG auf seine Verfassungsmäßigkeit im Lichte des Art 91 B-VG wurde jedoch § 30 DSG neu als die nationale Bestimmung zur Geldbuße dem § 99d BWG nachgebildet. Anders als noch im Gesetzgebungsverfahren zu § 99d BWG hegte die österreichische Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren zum DSG neu offenbar keine Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Verhängung hoher Geldstrafen durch eine Verwaltungsbehörde; dies obwohl das Bundesverwaltungsgericht in seinem Normprüfungsantrag zu § 99d BWG sämtliche verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert hat, die sinngemäß auch auf § 30 DSG neu zutreffen.

Richtigerweise hätte der österreichische Gesetzgeber die Zuständigkeit der Strafgerichte für die Verhängung der Geldbuße iSd DS-GVO vorsehen müssen. Die Bestimmung des § 30 DSG neu, welche die Verhängung von Geldstrafen in Millionenhöhe durch die Datenschutzbehörde sowohl über juristische als auch natürliche Personen vorsieht, wird daher mE wegen ihres Verstoßes gegen Art 91 B-VG als verfassungswidrig aufzuheben sein.

¹⁷³ § 30 Abs 1 und 2 des Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018), 1761 BlgNr 25. GP, AB NR.

¹⁷⁴ § 30 Abs 3 DSG neu.

Zudem ist Art 83 DS-GVO im Lichte der Erwägungsgründe schließlich dahingehend auszulegen, dass für Datenschutzverstöße einer juristischen Person zwingend die juristische Person zu haften hat. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Bestimmung des § 30 Abs 3 DSG neu, welche die mögliche Bestrafung der Verantwortlichen gemäß § 9 VStG ausdrücklich normiert, als unionsrechtswidrig zu erkennen ist.

9. Abstract

Ab 25.5.2018 werden Datenschutzverstöße mit Geldbußen bis zu EUR 20 Mio oder, im Fall eines Unternehmens, mit bis zu 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes geahndet, je nachdem, welcher Betrag höher ist. Die Rechtsnatur der unionsrechtlich vorgesehenen Geldbuße und deren Einordnung in die österreichische Rechtsordnung geben Anlass zur Diskussion.

Für viele Unternehmen kann sich die Verhängung einer Geldbuße iSd DS-GVO durchaus existenzbedrohend auswirken. Dies gilt aber nicht nur für Unternehmen als juristische Personen; sollte die Geldbuße iSd DS-GVO als Verwaltungsstrafe iSd VStG zu qualifizieren sein, sind ebenso Manager auf Geschäftsführungsebene ab 25.5.2018 von den Sanktionen bei Datenschutzverstößen finanziell direkt betroffen.

Somit hängen die konkreten Auswirkungen der Geldbuße nach der DS-GVO zunächst maßgeblich von deren Rechtsnatur ab, welche in der vorliegenden Arbeit näher beleuchtet wird.

Vor dem Hintergrund des von der Judikatur des VfGH geprägten Grundsatzes der „doppelten Bindung“, der vom österreichischen Gesetzgeber bei der Durchführung und Umsetzung von Unionsrecht die Berücksichtigung des nationalen Verfassungsrechts fordert, ist äußerst fraglich, ob die Ausgestaltung der Geldbuße als Verwaltungsstrafe verfassungskonform ist.

10. Quellenverzeichnis

10.1. Literaturverzeichnis

10.1.1. Kommentare und Handbücher

Berka, Verfassungsrecht⁶ (2016).

De Bronett, Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht (2005).

Feiler/Forgó, EU-DS-GVO, EU-Datenschutz-Grundverordnung (2017).

Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger, Datenschutz-Grundverordnung (2017).

Gola, DS-GVO Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679 (2017).

Gruber-Hirschbrich, Vergaberecht⁵ (2014).

Knyrim, Datenschutzrecht (2015).

Kühling/Martini et al., Die DS-GVO und das nationale Recht (2016).

Matousek/Müller/Thanner (Hrsg), Kartell- und Wettbewerbsrecht, Jahrbuch 2010 (2010).

Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht⁶ (2017).

Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht (2017).

Posch, Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor Verfassungsrecht (2010).

Riesenhuber, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts (2003).

Seiler, Strafrecht Allgemeiner Teil I² (2011).

Streinz, Europarecht⁷ (2005).

Thienel/Zeleny, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁹ (2014).

Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, Salzburger Kommentar zum StGB (2005).

10.1.2. Beiträge in Zeitschriften

Breitenfeld/Haid, Die Geldbuße: Das – bislang – unbekannte Wesen, RPA 2015/4.

Miklau, Zur Funktion der Geldstrafe – Ist die Höhe der Strafdrohung ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen dem Justiz- und dem Verwaltungsstrafrecht?, ÖJZ 1991, 361.

Griller, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, ZfRV 1995, 89.

Holzinger, Die bevorstehende Öffnung Österreichs in den EWR und die EG - Rechtsetzung unter besonderer Bedachtnahme auf den demokratischen und den rechtsstaatlichen Aspekt, Verhandlungen des 12. ÖJT 1994, 1993, 111 f.

Jabloner, Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1995, 921.

Jarass, NJW 1990, 2421.

Königswinter, Neues Recht – neue Fragen: Einige aktuelle Interpretationsfragen zur DSGVO, K&R 3/2017.

Kröll, Der EuGH als „Hüter“ des republikanischen Grundprinzips der österreichischen Bundesverfassung? Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 22. Dezember 2010 in der Rs. Sayn-Wittgenstein – Aktuelle Fragen des öffentlichen Rechts im Jahr 2010, Jahrbuch Öffentliches Recht 2011, 313.

Kucsko-Stadlmayer, Der Vorrang des EU-Rechts vor dem nationalen Recht, ecolex 1995, 338.

Müller, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta – „Bereicherung oder Funktionsverlust“? – Thesen zur Frage, ÖJZ 2012/2017.

Potacs, VfGH und Anwendungsvorrang, ZfV 2001/1562.

Raschauer, § 99d BWG auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, ÖBA 2017.

Raschauer, Optionen einer Verwaltungsstrafrechtsreform, ZFR 2017/138.

Rosbaud, Das Kartellstrafrecht ist tot! Lang lebe das „Kartellstrafrecht“! Zur Rechtsnatur der Geldbuße nach § 142 Z 1 KartG idF KartG-Novelle 2002, JBI 2003, 907 ff.

Schmidl, Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden sowie Rechtsschutzmöglichkeiten nach der DSGVO, ÖBA 2017, 27.

Wögerbauer, Die Geldbuße, das ominöse Wesen – Wo liegt die Grenze zwischen Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit und Geldbuße?, ZVB 2012/121.

10.1.3. Online Dokumente

Scherb, Amts- und Arbeitssprachen der EU in Bergmann (Hrsg), Handlexikon der Europäischen Union (2012),
<http://docplayer.org/4916755-Amts-und-arbeitssprachen-der-eu.html> (27.10.2017).

Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht (2006),
<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0106.pdf> (27.10.2017).

Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV (Stand: Dezember 2012, rdb.at).

10.2. Judikaturverzeichnis

OGH 27.2.2006, 16 Ok 52/05.

OGH 26.6.2006, 16 Ok 3/06.

OGH 12.9.2007, 16 Ok 4/07.

OGH 6.11.2007, 5 Ob 154/07v.

OGH 5.12.2011, 16 Ok 2/2011.

BVwG 24.11.2016, W210 2138108-1.

VfGH 27.9.1989, G6/89; G21/89; G22/89; G23/89; G30/89; G67/89, VfSlg 12.151.

VfGH 1.3.1990, G314/89; G19/90; G20/90, VfSlg 12.282.

VfGH 28.9.1990, G126/90, VfSlg 12.471.

VfGH 27.11.1990, G31/89, VfSlg 12.547.

VfGH 29.11.1991, G64/90, VfSlg 12.920.

VfGH 29.11.1995, G115/93; G47/95; G64/95; G1371/95, VfSlg 14.361.

VfGH 7.10.1997, V76/97; V92/97, VfSlg 14.963.

VfGH 24.2.1999, B1625/98, VfSlg 15.427.

VfGH 9.10.2000, B1824/99, VfSlg 15.972.

VfGH 4.10.2003, G53/03 ua, VfSlg 17.001.

VfGH 16.10.2004, G35/04, VfSlg 17.347.

VfGH 5.12.2008, G113/08, VfSlg 18642/2008.

VfGH 13.12.2012, G137/11, VfSlg 19.730.

VfGH 9.10.2014, G95/2013, VfSlg 19.909.

EuGH 6.7.1964, Rs C-6/64, *COSTA/ENEL*, Slg 1964, I-01141.

EuGH 12.11.1969, Rs C-29/69, *Stauder*, Slg 1969, I-00419.

EuGH 16.12.1976, Rs C- 33/76, *Rewe*, Slg 1976, I-01989.

EuGH 17.12.1970, Rs C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, I-01125.

EuGH 11.2.1971, Rs C-39/70, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, Slg 1971, I-00049.

EuGH 17.5.1972, Rs C-93/71, *Leonesio/Italien*, Slg 1972, I-00287.

EuGH 30.10.1975, Rs C-23/75, *Rey Soda/Cassa Conguaglio Zuccheri*, Slg 1975, I-01279.

EuGH 3.3.1977, Rs C-80/76, *North Kerry Milk*, Slg 1977, I-00425.

EuGH 9.3.1978, Rs C-106/77, *Simmenthal II*, Slg 1978, I-00629.

EuGH 6.10.1982, Rs C-283/81, *CILFIT*, Slg 1982, I-03415.

EuGH 21.9.1983, C-Rs 205-215/82, *Deutsche Milchkontor*, Slg 1983, I-02633.

EuGH 15.10.1986, Rs C-168/85, *Kommission/Italien* Slg 1986, I-02945.

EuGH 26.4.1988, Rs C-74/86, *Kommission/Deutschland*, Slg 1988, I-02139.

EuGH 11.7.1991, Rs C-87/90, C-88/90 und C-89/90, *Verholen*, Slg 1991, I-03757.

EuGH 8.7.1999, Rs C-199/92 P, *Hüls* Slg 1999 I-04287.

EuGH 8.7.1999, Rs C-235/92 P, *Montecatin* Slg, 1999 I-04539.

EuGH 3.2.2000, Rs C-228/98, *Dounias*, Slg 2000, I-00577.

EuGH 22.12.2010, Rs C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, Slg 2010, I-13693.

EuGH 5.6.2012, C-489/10, *Bonda*.

EuGH 4.10.2012, Rs C-249/11, *Byankov*.

EuGH 11.7.2013, Rs C-440/11 P, *Stichting Administratiekantoort Portielje*, Slg 2013, I-00514.

EuGH 3.10.2013, Rs C-317/12, *Ludberg*.

EuGH 19.6.2014, Rs C-345/13, *Karen Millen Fashions*.

EuGH 12.2.2015, Rs C-114/13, *Bouman*.