

Staatliche Whistleblower?

Misstände in der Pressearbeit deutscher Datenschutzaufsichtsbehörden

Pressetätigkeit
Aufsichtsbehörden
Namensnennung von Unternehmen

■ Die Datenschutzaufsichtsbehörden veröffentlichen in breitem Umfang Informationen zu angeblichen Misständen in der Presse. Es ist jedoch fraglich, ob diese Art von Pressearbeit einer Behörde überhaupt zulässig ist. Der Beitrag prüft die Rechtslage insofern vor allem nach dem Beschluss des OVG NRW v. 17.5.2021 (ZD 2021, 535 m. Anm. Schnabel – in diesem Heft), in dem das OVG solche Veröffentlichungen mit Namensnennung der betroffenen Unternehmen ausdrücklich untersagt hat. Daraus ergeben sich zahlreiche Verwerfungen und Fragen an die Aufsichtsbehörden, auch nach der Notwendigkeit einer entsprechenden Gesetzesänderung.

Lesedauer: 17 Minuten

■ Data protection supervisory agencies publish information on alleged misconduct on a broad scale in the press. However, it is questionable whether this type of press work by an authority is even permissible. This article examines the legal situation mainly in this respect, especially in regards to the decision by the Higher Administrative Court (OVG) North Rhine-Westphalia dated May 17, 2021 (ZD 2021, 535 with comments Schnabel – in this issue), in which the OVG explicitly prohibited such publications with naming of the affected companies. This leads to numerous frictions and questions for the supervisory authorities, including the necessity of a corresponding amendment of the law.

I. Einleitung

Bereits zum 21. Mal wurden am 11.6.2021 in Bielefeld die jährlichen „Big Brother Awards“ vergeben.¹ Der Negativpreis stellt Unternehmen für öffentlich bekannte Datenschutzverstöße an den Pranger und soll die Bevölkerung warnen. Aber wie werden Datenschutzverstöße überhaupt öffentlich bekannt? Und dürfen Datenschutzaufsichtsbehörden bei der Aufdeckung durch Pressearbeit mitwirken?

Seit Jahrzehnten lässt sich ein Misstand durch unzulässige Pressearbeit von Behörden beobachten: die Nennung von Unternehmen bei Verstößen gegen verschiedene Vorschriften zur „Warnung“ der Verbraucher*innen. Dies geschieht meist durch eine Pressemitteilung auf der eigenen Homepage oder in den Tätigkeitsberichten (sog. „naming and shaming“²). Das Informationsinteresse der Bevölkerung wird hier ohne gesetzliche Grundlage oder umfassende Abwägung vielfach als gewichtiger bewertet als die unternehmerischen Interessen. Dabei gleichen die Behörden einer Art staatlichem Whistleblower.

Solche Vorverurteilungen erfolgen oftmals, ohne dass der Sachverhalt sorgfältig erfasst oder ein entsprechendes Verfahren abgeschlossen wurde. Die Gefahr einer Falschmeldung ist durch diese Praxis unverhältnismäßig hoch. Dass sich solche (Falsch-) Meldungen durch die Etablierung sozialer Netzwerke in der Gesellschaft noch komplexer und schneller verbreiten, kommt als zusätzlicher Faktor hinzu.³

Teilweise sind auch festgesetzte Strafen Bestandteil der behördlichen Meldungen. Insbesondere werden „Sensationsstrafen“

in Millionenhöhe, bei denen kein gesondertes, geschütztes Interesse der Öffentlichkeit zu erkennen ist, publik gemacht.⁴ Die betroffenen Unternehmen werden dabei zusätzlich bestraft, da solche Meldungen den Wert am Markt mindern können.⁵

Auffällig oft erscheinen Meldungen über große Unternehmen, die mit hohen Bußgeldern belegt werden. Solche Mitteilungen haben oft einen bitteren Beigeschmack à la „die können das schon verkraften“. Es erfolgt i.E. eine faktische Abwertung der geschützten unternehmerischen Interessen von großen Unternehmen/Konzernen, ohne dass dafür ein gesetzlicher Anhaltspunkt vorliegt.

Auch die Rechtsprechung beschäftigt sich mit diesem bekannten Phänomen. Neue Aktualität hat die Thematik jüngst durch einen Beschluss des OVG NRW erfahren, der die Pressearbeit von Behörden im Kontext mit Datenschutzverstößen näher beleuchtet und die unternehmerischen Interessen höher gewichtet.⁶ Der Beschluss wirft die Frage auf, ob die gesetzlichen Vorschriften zum Schutz der Unternehmen ausreichen oder ob eine Novellierung erforderlich ist.⁷

II. Informationshandeln der Behörden zu Lasten von Unternehmen

Inzwischen scheint es ein strukturelles Problem der (Datenschutz-)Behörden zu sein, unter dem Deckmantel des Verbraucherschutzes Unternehmen an den Pranger zu stellen. Die daraus entstehenden wirtschaftlichen Folgen und das Medienecho sind enorm. Obwohl der Rechtsprechung dieses Phänomen bekannt ist, wird das Informationshandeln der Behörden von den Gerichten bislang unterschiedlich bewertet.

Auch bei den Datenschutzaufsichtsbehörden besteht Rechtsunsicherheit: Die *Datenschutzkonferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK)* beauftragte am 22.9.2020 den *AK Grundsatz* mit der Analyse der Rahmenbedingungen aufsichtsbehördlicher Produktwarnungen, insbesondere hinsichtlich Rechtsgrundlagen, Anforderungen an Beweiserhebung und Verfahren sowie Haftungsfragen.⁸

Daher soll im Folgenden die einschlägige Rechtsprechung dargestellt werden, um darauf aufbauend herauszuarbeiten, ob Kriterien erkennbar sind, anhand derer sich die Zulässigkeit der behördlichen Informationspraxis bemessen lässt. Dabei findet auch der Zwischenbericht des *AK Grundsatz* Berücksichtigung.

¹ Vgl. <https://netzpolitik.org/2021/bigbrotherawards-datenschutz-negativpreise-fuer-doctolib-google-und-proctorio/>.

² Dazu auch *Born*, K&R 2021, 13.

³ Dazu auch *Born*, K&R 2021, 13 (15).

⁴ Z.B. PM des *HmbBfDI* zu H&M, abrufbar unter: <https://datenschutz-hamburg.de/pressemitteilungen/2020/10/2020-10-01-h-m-verfahren>; PM des *BlnLDI* zu Deutsche Wohnen SE, abrufbar unter: https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/pressemitteilungen/2021/20210303-PM-Deutsche_Wohnen.pdf; PM der *LfD Niedersachsen* zu notebooksbilliger.de, abrufbar unter: <https://lfd.niedersachsen.de/startseite/infotehk/presseinformationen/lfd-niedersachsen-verhangt-bussgeld-uber-10-4-millionen-euro-gegen-notebooksbilliger-de-196019.html>.

⁵ Z.B. *HmbBfDI* (o. Fußn. 4); *BlnLDI* (o. Fußn. 4); *LfD Niedersachsen* (o. Fußn. 4).

⁶ OVG NRW ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel* – in diesem Heft.

⁷ OVG NRW ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel* – in diesem Heft.

⁸ DSK, Protokoll der 3. Zwischenkonferenz v. 22.10.2020, abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/pr/20201030_protokoll_3_zwischenkonferenz.pdf, S. 6.

1. Beispiel: Lebensmittel mit gesundheitsgefährdenden Stoffen

In zwei Fällen aus der früheren Rechtsprechung hatten die Gerichte darüber zu entscheiden, inwieweit Behörden vor Lebensmitteln mit (potenzieller) Gesundheitsgefährdung warnen dürfen.

■ Im sog. „Flüssigei-Skandal“⁹ (Flüssigei aus den Niederlanden, das z.T. angebrütete Eier, Spuren von Kükenembryonen und Darmbakterien der Hühner enthielt) nannte das *Regierungspräsidium Stuttgart* in einer Pressemitteilung verschiedene Unternehmen und deren Lebensmittel, die „mikrobiell verdorben“ seien.¹⁰ Eindeutige Untersuchungen, die hätten belegen können, dass es sich bei „mikrobiell verdorbenen Teigwaren“ tatsächlich um einen gesundheitsschädigenden Zustand der Lebensmittel der betroffenen Unternehmen handele, lagen dem nicht zu Grunde.¹¹

Das *OLG Stuttgart* urteilte, dass Warnungen vor nicht verkehrsfähigen Lebensmitteln zwar grundsätzlich zulässig seien, aber besonders sorgfältige Untersuchungen angestellt werden müssten, wenn schwerwiegende Folgen für das genannte Unternehmen zu befürchten seien.¹² Im „Flüssigei-Skandal“ habe die Behörde gerade keine ausreichende Untersuchung durchgeführt.¹³ Zwar sei die Pressemitteilung nicht falsch gewesen – die Produkte waren mikrobiell verdorben –, aber die Behörde müsse auch den dadurch entstehenden Eindruck der Gesundheitsgefährdung berücksichtigen.¹⁴ Einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung hat der *Senat* bejaht.¹⁵

■ Eine weitere bedeutsame Entscheidung erging 2002 vom *BVerfG* im sog. „Glykolfall“¹⁶. Gegenstand der zu Grunde liegenden Verfassungsbeschwerde war das Publizieren von Untersuchungsergebnissen durch das *BMJFG* über Weine, die mit DEG (Frostschutzmittel/chemisches Lösungsmittel) versetzt waren.¹⁷ Infolge dieses Skandals hat sich der Weinkonsum in der Bevölkerung massiv reduziert und die Weinwirtschaft wurde stark geschwächt.¹⁸ Daraufhin legte ein Weinabfüllunternehmen eine Verfassungsbeschwerde ein. Das *BVerfG* entschied, dass bei Aufgabenwahrnehmung durch öffentliche Informationen eine Aufgabenzuweisung als Ermächtigungsgrundlage für die *Bundesregierung* aus Art. 65 GG ausreiche, um Informationen an die Öffentlichkeit zu verbreiten.¹⁹ Bei zutreffenden Tatsachen liege auch kein Eingriff in Art. 12 GG vor, „sofern der Einfluss auf wettbewerbserhebliche Faktoren ohne Verzerrung der Marktverhältnisse nach Maßgabe der rechtlichen Vorgaben für staatliches Informationshandeln erfolgt. Verfassungsrechtlich von Bedeutung sind dabei das Vorliegen einer staatlichen Aufgabe und die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung sowie die Beachtung der Anforderungen an die Richtigkeit und Sachlichkeit von Informationen“.²⁰ Die Verfassungsbeschwerde wurde daraufhin als unbegründet zurückgewiesen.

2. Berichte über Bußgeldverfahren

Das *OLG Düsseldorf* hat sich 2014 mit der Frage beschäftigt, ob das *BKartA* in einer Pressemitteilung auf seiner Webseite Fleisch- und Wurstwarenhersteller als Konzern benennen darf, denen eine Kartellstrafe auferlegt wurde.²¹ Es entschied, dass das *BKartA* grundsätzlich befugt sei, „über die Öffentlichkeit interessierende oder sie gar berührende Vorgänge aus dem ihm zugewiesenen Tätigkeitsbereich zu berichten“.²² Staatliches Informationshandeln verlange keine besondere Ermächtigung i.R.d. Prinzips des Gesetzesvorbehalts, auch wenn durch die Berichterstattung faktische Beeinträchtigungen herbeigeführt werden können.²³ Berichte über Bußgeldverfahren seien grundsätzlich von gewichtigem Interesse für die Öffentlichkeit, insbesondere, wenn der Gegenstand des Bußgeldverfahrens unmittelbar zu einem Nachteil beim Letztverbraucher führt.²⁴

3. Datenschutzverstöße

a) ULD benennt Apothekenrechenzentren

Auch im Bereich des Datenschutzes haben sich die Gerichte mit der Thematik befasst. Das *OVG Schleswig* hat im Jahr 2014 die Datenschutzbehörden zu Zurückhaltung und Sachlichkeit bei der Veröffentlichung von konkreten Unternehmensnamen aufgefordert.²⁵ Bei etwaigen Unsicherheiten über die Richtigkeit der Informationen könne die Datenschutzbehörden eine Hinweispflicht treffen.²⁶ So müsse etwa eine umstrittene Position auch als solche gekennzeichnet werden, um einen Absolutheitsanspruch zu vermeiden.²⁷ Im zu entscheidenden Fall hatte das *ULD* auf Anfrage der Presse in einer Pressemitteilung über datenschutzrechtliche Missstände in konkret benannten Apothekenrechenzentren berichtet.²⁸ Die Namen waren der Öffentlichkeit allerdings schon vorher bekannt.²⁹ Der *BayLfD* hingegen hatte die Weitergabe noch als rechtmäßig gebilligt.³⁰

b) BNetzA benennt Callcenter

In einer aktuellen gerichtlichen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz wurde einem Antrag eines Callcenters auf einstweiligen Rechtsschutz, der auf einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch gegen die *BNetzA* gerichtet war, durch das *OVG NRW* stattgegeben.³¹ Demzufolge bestehe keine rechtliche Grundlage für die Nennung eines Unternehmens, das unerlaubte Telefonanrufe tätigt, in einer Pressemitteilung.³²

c) Weitere Beispiele anderer Datenschutzaufsichtsbehörden

Weitere Beispiele aus der Vergangenheit zeigen, dass viele Datenschutzaufsichtsbehörden unter dem Deckmantel der Gefahrenabwehr für Verbraucher*innen agieren. So veröffentlichte die *BInLDI* Bußgelder der *Deutsche Wohnen SE*,³³ während der *BfDI* öffentlich vor der App Clubhouse warnte³⁴. Der *LfDI Baden-Württemberg* leitete Ermittlungen gegen den Lieferdienst *Lieferando* ein, welcher laut seiner Aussage „klar rechtswidrig“ sei, verwies im Anschluss daran jedoch auf den Zuständigkeitsbereich eines anderen Landes (die Niederlande).³⁵ Ferner warnte

9 *OLG Stuttgart* NJW 1990, 2690.

10 *OLG Stuttgart* NJW 1990, 2690.

11 *OLG Stuttgart* NJW 1990, 2690 (2691) (2693).

12 *OLG Stuttgart* NJW 1990, 2690 (2693 f.).

13 *OLG Stuttgart* NJW 1990, 2690 (2693 f.).

14 *OLG Stuttgart* NJW 1990, 2690 (2693 f.).

15 *OLG Stuttgart* NJW 1990, 2690 (2691).

16 *BVerfGE* 105, 252 ff.

17 *BVerfGE* 105, 252 (254).

18 Vgl. <https://www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/25-jahre-urteil-glykol-wei-nskandal-rheinland-pfalz-100.html>.

19 *BVerfGE* 105, 252 (270 ff.).

20 *BVerfGE* 105, 252 (268); widerspricht neuerer Rspr. des *BVerfG* zum Informationshandeln als grundrechtlichem Eingriff, vgl. *BVerfG* ZD 2019, 235 (Ls.) = NJW 2018, 2109 und der Rspr. des *BVerwG* NJW 2006, 1303.

21 *OLG Düsseldorf* BeckRS 2015, 997.

22 *OLG Düsseldorf* BeckRS 2015, 997, Rn. 28.

23 *OLG Düsseldorf* BeckRS 2015, 997, Rn. 28.

24 *OLG Düsseldorf* BeckRS 2015, 997, Rn. 28.

25 *OVG Schleswig* ZD 2014, 536 (537 f.).

26 *OVG Schleswig* ZD 2014, 536 (538).

27 *OVG Schleswig* ZD 2014, 536 (538 f.).

28 *OVG Schleswig* ZD 2014, 536 (538).

29 *OVG Schleswig* ZD 2014, 536 (538).

30 *OVG Schleswig* ZD 2014, 536; vgl. auch *BayLDA*, TB 2011/2012, abrufbar unter: https://www.lida.bayern.de/media/baylda_report_05.pdf, S. 74.

31 *OVG NRW* ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel* – in diesem Heft.

32 *OVG NRW* ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel*, Rn. 26 ff. – in diesem Heft.

33 Vgl. https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/pressemitteilungen/2019/20191105-PM-Bussgeld_DW.pdf.

34 Vgl. <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/clubhouse-audio-app-deutschland-datenschutz-social-media-101.html>.

35 Vgl. <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/lieferando-neue-beleg-e-fuer-fahrer-ueberwachung,SXxaLu1>.

er vor einer Nutzung des Videokonferenzdienstes Zoom in Schulen.³⁶ Diese Warnung wurde dann wieder zurückgenommen.³⁷ Die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens blieb allerdings aus.³⁸

4. Kriterien für die Veröffentlichung von Datenschutzverstößen erkennbar?

Fest steht, dass durch die Rechtsprechung bisher keine bindenden Kriterien bei Datenschutzverstößen entwickelt wurden. Die Gerichte sind sich uneins: Das *OVG Schleswig* leitet eine Ermächtigungsgrundlage aus Richterrecht zum Informationshandeln und dem Mandat der Landesdatenschutzbeauftragten her.³⁹ Das *OVG NRW* wiederum verneint eine solche Ermächtigungsgrundlage.⁴⁰

Aus Richterrecht als Ermächtigungsgrundlage zum Informationshandeln bei Gesetzesverstößen wiederholen sich einige Kriterien, die zur Beurteilung der Zulässigkeit der behördlichen Praxis aufgestellt wurden. Im vorläufigen Zwischenbericht fasst der *AK Grundsatz* die Kriterien für Entscheidungen, die eine Ermächtigungsgrundlage bejahen, zutreffend zusammen.⁴¹ Mögliche Kriterien des Informationshandelns können demnach sein: Sachlichkeit, Richtigkeit der genannten Tatsachen, Verhältnismäßigkeit, ggf. Befristung der Pressemitteilung sowie das vorzeitige Einholen einer Stellungnahme des betroffenen Unternehmens.⁴²

Um eine zutreffende Interessenabwägung zu gewährleisten, sind aber auch besonders hohe Anforderungen an die Erforderlichkeit zu stellen. Folgende Schritte sollten vor einer vollständigen Veröffentlichung brisanter Informationen über Unternehmen/Konzerne unternommen werden:

- Zunächst sollte eine Klärung mit den betroffenen Unternehmen angestrebt werden.
- Bleibt dies ohne Erfolg, kann ein Bußgeld verhängt werden, um die Unternehmen zur Besserung zu bewegen.
- Ggf. kann der Personenkreis der Kundgabe auf die gefährdeten Institutionen und Personengruppen reduziert werden (z.B. Schulen für Software, die für das Homeschooling entwickelt wurde).

³⁶ Vgl. https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2020/06/PM-Zoom-bessert-nach_fin-1.pdf.

³⁷ Vgl. https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2020/06/PM-Zoom-bessert-nach_fin-1.pdf.

³⁸ Abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/warnung-des-lfdi-wurde-gehört-zoom-bessert-nach/>.

³⁹ *OVG Schleswig* ZD 2014, 536.

⁴⁰ *OVG NRW* ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel* – in diesem Heft.

⁴¹ Abrufbar unter: <https://fragdenstaat.de/dokumente/9490-berichtakgrundsatz-rahmenbedingungenproduktwarnungen002/>, S. 1 f.

⁴² Befristung wurde in der Entscheidung des *BVerfG* verlangt, in der § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB als verfassungswidrig erklärt wurde, vgl. *BVerfG* ZD 2019, 235 (Ls.) = *NJW* 2018, 2109 (2112 ff.). Allerdings ist Befristung bei Online-Meldungen allein nicht ausreichend: Cache, Archiv, Vorselektierung der Nachricht; vgl. zum Problem der Internetmeldungen *Satzger*, *LMuR* 2021, 1 (10).

⁴³ *Born*, in: Taeger, Tagungsband Herbstakademie 2020, S. 411 f.

⁴⁴ *Born* geht davon aus, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden vorrangig an die GRCh und das GG gebunden sind, *Born*, *K&R* 2021, 13 (14); *Born* (o. Fußn. 43), S. 407. Da der Schutz der GRCh nicht über den des GG hinausgeht, kann auf eine Entscheidung, ob die Datenschutzaufsichtsbehörden – die nicht nur ausschließlich europäisches Datenschutzrecht anwenden – an das GRCh gebunden sind, zum Streitstand der Anwendbarkeit verzichtet werden; *Schubert*, in: Komm. zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 51 GRCh, Rn. 13-21; *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, 13. Aufl. 2020, Art. 51 GRCh Rn. 1.

⁴⁵ *OVG NRW* ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel*, Rn. 18 – in diesem Heft.

⁴⁶ Vgl. zur Einführung der Bekanntmachungen von Verstößen gegen das Geldwäschegesetz (§ 57 GwG) als Ergänzung der Sanktionspraxis *Pelz*, in: *BeckOK GwG*, 5. Ed. 1.3.2021, § 57 GwG Rn. 1.

⁴⁷ Zur Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes im Ordnungswidrigkeitenverfahren *Rogall*, in: *KK OWiG*, 5. Aufl. 2019, § 3 OWiG Rn. 17.

⁴⁸ St. Rspr. *BVerfG* *NJW* 2004, 739 (744).

⁴⁹ *Blum*, in: *Gassner/Seith, OWiG*, 2. Aufl. 2020, § 3 OWiG Rn. 1

- Zuletzt sollte noch das Bußgeldverfahren abgewartet werden, um eine Vorverurteilung zu vermeiden.

Ferner können folgende Kriterien in die Abwägung mit einbezogen werden:

- Ist die Information der Öffentlichkeit bereits bekannt? Wenn ja, liegt kein Eingriff vor.⁴³
- Aufstellen von Prognosen über die Schwere des anzunehmenden Schadens bei Veröffentlichung für das Unternehmen und die Schwere des anzunehmenden Schadens bei Nichtveröffentlichung für die Verbraucher*innen.
- Zeitliche Dimension des Verstoßes: Wie lange liegt der Verstoß zurück? Dauert der Verstoß noch an? Das Interesse der Öffentlichkeit kann hierdurch abgestuft werden.
- Überprüfung der Zuständigkeit für eine solche Veröffentlichung.

Insbesondere bietet sich eine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Arten der Veröffentlichung an. So besteht grundsätzlich keine Notwendigkeit, in einem Tätigkeitsbericht die konkreten Unternehmen zu benennen. Gem. Art. 59 DSGVO ist lediglich die Art der Verstöße und der vollzogenen Maßnahmen anzugeben.

III. Keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage der Datenschutzaufsichtsbehörden

1. Ermächtigungsgrundlage notwendig

Auch Datenschutzhörden sind gem. Art. 20 Abs. 3 GG an das Grundgesetz gebunden.⁴⁴ Werden Unternehmensnamen in behördlichen Pressemitteilungen oder Tätigkeitsberichten genannt, stellt dies auf Grund der wettbewerbsverzerrenden Wirkung regelmäßig einen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG dar (anwendbar für inländische juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG).⁴⁵ Folglich bedarf es wegen des Grundrechtseingriffs einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage.

Die massiven Umsatzeinbußen durch den Pranger der Öffentlichkeit sind vorherzusehen und wahrscheinlich. Dadurch werden die verhängten Geldbußen in den Fällen der Veröffentlichung eines abgeschlossenen Ordnungswidrigkeitenverfahrens faktisch erhöht. Ist das Ordnungswidrigkeitenverfahren noch nicht abgeschlossen, erfolgt durch eine Veröffentlichung eine Vorverurteilung des Unternehmens. In beiden Fällen kann im Einzelfall das behördliche Handeln einer zusätzlichen Bestrafung gleichkommen.⁴⁶ Die Behörde muss sich also auf eine Ermächtigungsgrundlage berufen, die dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt.⁴⁷

Unter Strafe i.S.d. Art. 103 GG wird jede staatliche Maßnahme verstanden, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellt und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängt, das dem Schuldausgleich dient.⁴⁸ Eine entsprechende Anwendung dieser Definition für Ordnungswidrigkeiten von juristischen Personen ist unabdingbar.⁴⁹

Wenn eine Abwägung im Einzelfall also zu einer stärkeren Gewichtung der unternehmerischen Interessen führt und die Behörde dennoch das Unternehmen namentlich nennt, besteht darin eine missbilligende Reaktion der Behörde auf einen Datenschutzverstoß. Diese Reaktion, die ggf. sogar ohne vorherige Feststellung des Datenschutzverstößes durch Abschluss eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens vorgenommen wird, ist zudem unmittelbar ursächlich für Umsatzeinbußen des Unternehmens. Daher ist Art. 103 GG anwendbar.

Eine Ermächtigungsgrundlage kann somit nicht aus Gewohnheitsrecht, einer Annexkompetenz oder einer Zuständigkeitsnorm hergeleitet werden. Es gelten die Grundsätze „nulla poena sine lege scripta“ bzw. „nulla poena sine lege certa“, Art. 103 Abs. 2 GG. Erforderlich ist vielmehr eine eigenständige, bestimmte Norm für die Pressearbeit der Datenschutzbehörden.

2. Bislang keine geeignete Ermächtigungsgrundlage

Für andere Rechtsgebiete sind bereits einschlägige Rechtsgrundlagen geschaffen worden, wie das Beispiel des § 57 Abs. 1 GwG beweist. Dass für eine solche Norm hohe Anforderungen an die Bestimmtheit und die Verhältnismäßigkeit gestellt werden, hat das *BVerfG* in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des § 40 Abs. 1a LFGB erklärt.⁵⁰

In seinem vorläufigen Bericht verweist der *AK Grundsatz* auf § 24 Abs. 2 HmbDSG als taugliche Ermächtigungsgrundlage.⁵¹ Darin heißt es: „Ergänzend zu Artikel 59 der Verordnung (EU) 2016/679 hat die oder der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit die Befugnis, die Öffentlichkeit im Rahmen ihrer oder seiner Zuständigkeit zu informieren“.⁵² Im Vergleich zu anderen Ermächtigungsgrundlagen ist diese Norm indes zu unbestimmt, da nicht ausdrücklich die Veröffentlichung des konkreten Unternehmens genannt wird (anders z.B. in § 57 GwG).

Weiter geht der vorläufige Bericht für die anderen Aufsichtsbehörden von einer Ermächtigungsgrundlage der Datenschutzaufsichtsbehörden aus Art. 57 Abs. 1 lit. b i.V.m. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO aus: „Diese Vorschrift gibt den Aufsichtsbehörden unter anderem die Befugnis, Stellungnahmen zu allen Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten an die Öffentlichkeit zu richten. Hierunter fallen auch Stellungnahmen zu Möglichkeiten und Problemen datenschutzkonformen Einsatzes von bestimmten Produkten.“ Allerdings dürfte der Wortlaut auch hier deutlich zu unbestimmt sein.⁵³ Eine geeignete Norm, die für das Informationshandeln der Behörden eine taugliche Ermächtigungsgrundlage darstellt, ist demzufolge nicht ersichtlich.

Bei der bisherigen Praxis der Datenschutzbehörden handelt es sich daher um eine verfassungswidrige Überdehnung der Normen für repressive Mittel.

3. Keine privilegierte Pressearbeit

Das Informationsrecht der Presse aus § 4 LPresseG NRW dürfte bereits deshalb nicht einschlägig sein, da in den meisten Fällen keine Anfrage auf Auskunft durch die Presse gestellt wird. Auch wäre eine Veröffentlichung durch Pressemitteilung im Internet keine taugliche Rechtsfolge des § 4 LPresseG NRW. Da dieser allein auf Auskunft gegenüber der Presse gerichtet ist und eine Pressemitteilung nicht nur der Presse, sondern der gesamten Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, erfasst § 4 LPresseG NRW eine Veröffentlichung durch Pressemitteilung nicht.⁵⁴

Im Einzelfall muss in einer Interessenabwägung geprüft werden, ob die Veröffentlichung durch die Presse eine öffentliche Aufgabe darstellt, ob also ein publizistisches Interesse an der Veröffentlichung der Unternehmensnamen besteht.⁵⁵ Hierfür lassen sich im Wesentlichen die o.g. Abwägungskriterien heranziehen. Das *OVG NRW* hat indes einen Anspruch mit Verweis auf die unternehmerischen Interessen abgelehnt.⁵⁶ Darüber hinaus kann sich die Behörde selbst nicht auf die Pressefreiheit berufen.⁵⁷

4. Unternehmenspranger

Das Anprangern von Privatpersonen ist schon längst nicht mehr praktikierbar und auch bei Unternehmen scheint das Informa-

tionshandeln der Behörden den Wertungen des europäischen und deutschen Gesetzgebers zu widersprechen. So schützen das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb⁵⁸ und das allgemeine Persönlichkeitsrecht z.B. bei der Veröffentlichung von Schuldernamen im Internet.⁵⁹

Für andere Rechtsgebiete hat der deutsche Gesetzgeber eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage geschaffen, während für Datenschutzaufsichtsbehörden eine geeignete Ermächtigungsgrundlage fehlt. Auch ist das geplante Register über die Verbandssanktionen (VerSanG-E) nicht öffentlich (Stand des Entwurfs: 16.6.2020). Ein Informationsrecht besteht nur für Behörden mit engem sachlichen Zusammenhang zu der Sanktion, § 60 Abs. 1 Nr. 6 VerSanG-E. Hier können z.B. Gerichte/Staatsanwaltschaften zur Rechtspflege (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E) Auskunft ersuchen.

Die Whistleblowing-RL⁶⁰ des europäischen Gesetzgebers sieht ebenfalls vor, dass Private für den Whistleblowing-Schutz zunächst den internen Meldeweg nutzen müssen und nur in Ausnahmefällen als Ultima Ratio die Öffentlichkeit informiert werden darf, vgl. Art. 15 Whistleblowing-RL. Ein solcher Ausnahmefall besteht erst, wenn entweder alle anderen internen und externen Meldewege erfolglos ausgeschöpft wurden, in einer „Notsituation“ oder wenn irreversible Schäden für die Privatperson drohen. Unternehmensinteressen sollen also geschützt und nicht nach Belieben dem Informationsinteresse der Bevölkerung untergeordnet werden. Diesen Wertungen dürfen sich die deutschen Behörden nicht vollständig entziehen.

IV. Reform des Datenschutzrechts erforderlich?

Letztlich steht die Frage im Raum, inwieweit der Gesetzgeber ggf. durch eine Reform die unternehmerischen Interessen weitergehend schützen müsste. Mit Blick auf die Schweiz stellt man z.B. fest, dass dort gem. Art. 2 Abs. 1 Schweizer DSG auch juristische Personen unter den Schutzbereich des Datenschutzes fallen.⁶¹ Mit Umsetzung der Revision wird dieser besondere Schutz allerdings bald abgeschafft, vgl. Art. 2 Abs. 1 Schweizer DSG n.F.⁶²

Das GG schützt auch unternehmerische Interessen. Dieser rechtliche Schutz wird indes durch das Verhalten der Datenschutzaufsichtsbehörden konterkariert.

Über die Frage, wie mit diesem Phänomen umzugehen ist, sind sich die Gerichte uneins. Die Behörden sind in gleichem Maße verunsichert wie die Unternehmen. Veröffentlichungen zu Lasten von unternehmerischen Interessen und dem fairen Wettbewerb am Markt können nicht im Interesse des Wirtschaftsstand-

⁵⁰ *BVerfG* ZD 2019, 235 (Ls.) = NJW 2018, 2109.

⁵¹ Abrufbar unter: <https://fragdenstaat.de/dokumente/9490-berichtakgrundsatz-rahmenbedingungenproduktwarnungen002/>, S. 1.

⁵² Abrufbar unter: https://datenschutz-hamburg.de/assets/pdf/HmbDSG_neu.pdf, S. 9.

⁵³ So auch *Born*, K&R 2021, 13 (16).

⁵⁴ *OVG NRW* ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel*, Rn. 31 – in diesem Heft.

⁵⁵ *Engel*, in: BeckOK InfoMedienR, 32. Ed. 1.2.2021, LPresseG NRW § 4 Rn. 13.

⁵⁶ *OVG NRW* ZD 2021, 535 m. Anm. *Schnabel*, Rn. 30 – in diesem Heft; vgl. auch *OVG NRW* DRiZ 2021, 158, Rn. 110.

⁵⁷ *OVG NRW* DRiZ 2021, 158, Rn. 110.

⁵⁸ Vgl. *OLG Rostock* U. v. 21.3.2001 – 2 U 55/00.

⁵⁹ Vgl. *LAG Hamburg* NZA 1992, 509.

⁶⁰ RL (EU) 2019/1937 v. 23.10.2019; bisher ist die RL noch nicht in deutsches Recht umgesetzt worden.

⁶¹ *Weber/Suter*, in: *Forgó/Helfrich/Schneider*, Betrieblicher Datenschutz, 3. Aufl. 2019, Teil XV. Schweiz Rn. 17.

⁶² Gegenüberstellung der Gesetze in neuer und alter Fassung, abrufbar unter: https://datenrecht.ch/wp-content/uploads/2009230-WW-Gegenueberstellung_DS_G_revDSG.pdf; zur Revision des Schweizer DSG *Bühlmann/Metin*, ZD 2019, 356 (359).

orts Deutschland sein. Aus Rechtssicherheitsgründen scheint daher ein Eingreifen des Gesetzgebers durch Schaffung einer inhaltlich bestimmten, interessengerechten Ermächtigungsgrundlage nicht nur sinnvoll, sondern auch geboten.

Schnell gelesen ...

- Deutsche Unternehmen werden i.R.v. Presseveröffentlichungen der Aufsichtsbehörden regelmäßig mit vollem Namen genannt.
- Das Informationsinteresse der Bevölkerung wird hier ohne gesetzliche Grundlage oder umfassende Abwägung vielfach als gewichtiger bewertet als die unternehmerischen Interessen.

- Die Gefahr einer Falschmeldung ist durch diese Praxis des staatlichen Whistleblowing unverhältnismäßig hoch.
- Verschiedene verwaltungsgerichtliche Entscheidungen haben dies bemängelt und als rechtswidrig abgelehnt, so jüngst auch das OVG NRW mit B. v. 17.5.2021.
- Es ergibt sich damit eine Fülle von Fragen, von der Existenz eines Datenschutzes für juristische Personen bis zur Notwendigkeit von Gesetzesänderungen.



Professor Dr. Thomas Hoeren

ist Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Mitherausgeber der ZD.

ANDREAS POPP

Strafjustiz und (neue) Medien

Datenschutzrechtliche Defizite digitaler Justiz-PR

Öffentlichkeitsarbeit
Persönlichkeitsrechte
Public Relations
Datenbanken
Veröffentlichungspflicht

■ Digitale Infrastrukturen ermöglichen es inzwischen auch der Strafjustiz, die von ihr erwartete Öffentlichkeitsarbeit in die eigenen Hände zu nehmen. Jenseits allgemeiner Informationen über die Aufgaben und Tätigkeitsbereiche von Gerichten und Staatsanwaltschaften stehen ihre „Public Relations“ freilich seit jeher in einem intrikaten Spannungsverhältnis zu Verfahrens-, aber auch allgemeinen Persönlichkeitsrechten konkreter Beschuldigter oder anderer Beteiligter. In der selbst verantworteten öffentlichen Internetkommunikation der Justiz sind in jüngster Zeit vor allem zwei Bereiche besonders ins Blickfeld gerückt: die Publikation gerichtlicher Entscheidungen in allgemein zugänglichen Datenbanken und öffentliche Verlautbarungen zu aktuell laufenden Strafverfahren (insbesondere mit „prominenten“ Beschuldigten). Der nachfolgende Beitrag gibt einen ersten Überblick und zeichnet zugleich einige rechtliche Rahmenlinien nach.

■ Digital infrastructure now also enables the criminal justice system to take the public relations work expected of it into its own hands. Beyond general information on the tasks and areas of activity of courts and public prosecutors, their “public relations” have certainly been in a rather intricate tension with procedural, but also general personal rights of specific defendants or other parties involved. In the public Internet communication of the judiciary, two areas have in particular come into focus: the publication of court decisions in generally accessible databases and public statements regarding currently ongoing criminal proceedings (especially with “prominent” defendants). The following article provides an initial overview and at the same time delineate some legal frameworks.

Lesedauer: 15 Minuten

I. Einleitung

Im Editorial zu einem der ersten Hefte der ZD hat *Johannes Caspar* – damals mit Blick auf das neue Hamburgische Transparenzgesetz – den Paradigmenwechsel „vom allgemeinen Amtsgeheimnis zur prinzipiellen Aktenöffentlichkeit“¹ beschworen; ein weiterer (dritter) Schritt hin zur „proaktiven Transparenz“ öffentlicher Stellen scheint vielen folgerichtig, wünschenswert und – dank fortschreitender Digitalisierung – inzwischen auch technisch ohne Weiteres realisierbar zu sein.² Im Straf- und Strafverfahrensrecht liegen die Dinge aus guten Gründen bekanntlich etwas anders (vgl. denn auch die Ausnahme in § 5 Nr. 1 jenes Transparenzgesetzes für „Gerichte, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden“). Prozessspezifische Aspekte (wie sie z.B. in § 479 Abs. 1 StPO geltend gemacht werden), die menschenrechtlich garantierte Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) und nicht zuletzt eben auch Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten spielen insoweit eine

wichtige Rolle. Insbesondere die datenschutzrechtliche Brisanz „proaktiver“ Öffentlichkeitsarbeit der Strafjustiz erhellen zwei Schlaglichter aus der neueren obergerichtlichen Rechtsprechung, von denen hier nachfolgend die Rede sein soll: Sie betreffen zum einen die Publikation von Urteilen und Beschlüssen in allgemein zugänglichen „Entscheidungsdatenbanken“ im Internetangebot der Gerichte (hier: des BGH) (II.), zum anderen Mitteilungen über laufende Verfahren, die gleichfalls über gerichtseigene Webseiten an die Öffentlichkeit gerichtet werden (III.), und nebenbei auch die Frage, auf welchem Rechtsweg sich betroffene Personen gegen derartige Veröffentlichungen ggf. zur Wehr setzen können (IV.).

II. Urteile einschließlich ihrer Begründung

1. Unbegrenzte Veröffentlichungspflicht (Rechtsstaatsprinzip)?

Gerichtliche Entscheidungen für ein möglicherweise interessiertes Publikum im Volltext bereitzustellen, gehört nach überkommenem Verständnis keineswegs uneingeschränkt zu den Aufgaben der Justiz. Zu Recht folgert man namentlich aus dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und

¹ Caspar, ZD 2012, 445 (446).

² Kühling, in: BeckOK Informations- und MedienR, 32. Ed., Stand: 1.2.2021, GG Art. 5 Rn. 42; mit Blick auf den Justizbereich jüngst Heese, JZ 2021, 665 (671).