



Wie hoch wäre die Geldstrafe für die Post?

Die Post hat die Parteienaffinität nach Ansicht der DSB (Bescheid vom 11.2.2019) unzulässigerweise verarbeitet. Das LG Feldkirch hat Anfang August 2019 EUR 800,-- an Schadenersatz zugesprochen (nicht rechtskräftig). Doch wie hoch könne eine Geldstrafe nach den Berechnungskriterien der deutschen DSK ausfallen?

Umsatz der Österreichischen Post AG im Jahr 2018

Der **Umsatz des Konzerns** (der Unternehmensgruppe) im Vorjahr ist die Bezugsgröße, nach der sich die **Geldstrafe iSd Art 83 DSGVO** richtet. Die „Obergrenze“ für „schwere Verstöße“ liegt bei **4 % des Jahresumsatzes** bzw. **EUR 20.000.000,--** (je nachdem welcher Betrag höher ist).

Der Umsatz der Österreichischen Post AG (ohne trans of flex; wurde mW 2018 verkauft) betrug laut Geschäftsbericht im Jahr 2018: **1.968.500.000,-- EUR**.

Berechnung eines sog. Tagsatzes bzw. des wirtschaftlichen Grundwertes:

Bei **juristischen Personen** wird aus dem **Vorjahresumsatz** durch Division durch 360 ein sog. wirtschaftlicher Grundwert errechnet, der sich bei der Post daher auf **5.468.055,56 EUR** beläuft (!).

Bei **natürlichen Personen** wird dieser Wert als „**Tagsatz**“ bezeichnet und aus dem monatlichen verfügbaren Nettoeinkommen und Division durch 30 errechnet.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass in Österreich zwar in gerichtlichen Strafverfahren, nicht aber in Verwaltungsstrafverfahren die Strafzumessung nach Tagsätzen erfolgt.

Bußgeldkorridor nach Schwere der objektiven Tat

Aus dem Tagsatz bzw **wirtschaftlichen Grundwert** wird anhand der **Schwere der objektiven** Tathandlung ein sog. „**Bußgeldkorridor**“ ermittelt, der bei einem

- **leichten Verstoß** bis zum vom einfachen Tagsatz von **5.468.055,56 EUR** bis zum 4-fachen des Tagsatzes, dh **21.872.222,22 EUR** reicht.
- Bei einem **mittleren Verstoß** geht der Bußgeldkorridor von **21.872.222,22 EUR** bis zu **43.744.444,44 EUR**
- und einem **schweren Verstoß** eben dann von der Obergrenze des mittleren Verstoßes, dh von **43.744.444,44 EUR** bis **65.616.666,67 EUR** geht,
- um dann bei **sehr schweren Verstößen** diesen Wert von **65.616.666,67 EUR** als Untergrenze zu definieren, und bei der Obergrenze von **78.740.000,00 EUR** (= 4% des Umsatzes) endet.

Die Schwere der konkreten Tathandlung und die Anpassung des Schweregrades

Die **Schwere der konkreten Tathandlung** ist zu beurteilen, und dann uU aufgrund der konkreten Tat einzuordnen bzw. anzupassen, wobei folgende Kategorien zur Verfügung stehen:

- **Leichter Verstoß**: geringfügige Nachteile für die betroffenen Personen, zB **unzulässiges Werbmail, geringfügig verspätete Beantwortung von Betroffenenanträgen, Verwendung von unverschlüsselten Formularen auf einer Website**
- **Mittlerer Verstoß**: spürbare Nachteile für die betroffenen Personen oder Verstoß gegen wichtige Informations- oder Dokumentationspflichten, zB **keine Datenschutzinformation auf der Website, fehlende Auftragsverarbeitungsverträge, kein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten**
- **Schwerer Verstoß**: Verstoß gegen zentrale Datenschutzvorschriften oder mögliche schwere Folgen für die betroffenen Personen zB **unerlaubte Überwachung von Mitarbeiter*Innen mittels Videoaufzeichnung oder GPS-Tracking, unerlaubter Verkauf von Kundendaten durch Adresshändler**
- **sehr schwerer Verstoß**: Verstoß gegen zentrale Datenschutzvorschriften und besondere moralische Verwerfbarkeit zB unerlaubter Handel mit Daten über sexuelle Präferenzen oder die Gesundheit

Ausgehend von der **objektiven Tathandlung**, der **Erhebung von besonderen Datenkategorien zum Adresshandel** ist mE von einer **mittelschweren Tat** auszugehen.

Einordnung in Schweregrade bzw. Anpassung:

Der **Schweregrad** der Tat wird an Hand von folgenden Kriterien in Bezug auf die konkrete Tat angepasst, wobei es für jedes der Kriterien 0 bis 4 Punkte gibt, und die Punkte dann addiert werden, sodass eine Einordnung in den Bußgeldkorridor (je nach Schwere) erfolgt.

Die **Schwere** selbst wird an Hand

- der **Dauer** (sehr kurz bis sehr lange),
- **Art, Umfang und Zweck der Verarbeitung**,
- **Anzahl der betroffenen Personen** (sehr wenig bis mehr als 100.000) sowie
- des **Ausmaßes des erlittenen Schadens** (sehr gering bis sehr schwer)

jeweils **mit bis zu vier Punkten** beurteilt. Die Addition ergibt dann den entweder eine Abweichung in Form einer Senkung oder Erhöhung des **Schweregrad der Tat**, oder der Schweregrad bleibt unverändert.

Bei der **Zuordnung der Parteiaffinität** im Rahmen einer **Marketingklassifikation** über einen längeren Zeitraum ist davon auszugehen, dass für die **verhältnismäßig lange Dauer** der Verarbeitung dieser Daten **3 Punkte**, sowie die sehr große der Personen (mutmaßlich ca. 2.200.000) **4 Punkte** „zu vergeben“ sind. Der „**Schaden**“ ist mE eher als gering einzustufen (**1 Punkt**) ([siehe auch das Urteil des LG Feldkirch vom 05.08.2019, nicht rechtskräftig](#)) und auch die **Art der Verarbeitung der Daten, Umfang** bzw. der **Zweck** nämlich eine Marketingdatenbank im Rahmen des Adresshandels ergibt mE **2 weitere Punkte**.

Daraus ergeben sich **10 Punkte**, sodass sich bei einem **mittelschweren Verstoß keine Anpassung des Schweregrades** ergibt.

Der **Bußgeldkorridor errechnet sich daher von 21.872.222,24 EUR bis 43.744.444,48 EUR** mit einem **Mittelwert von 32.808.333,36 EUR**.

Der Mittelwert oder „Basiswert“ als weitere Grundlage

Dieser **Mittelwert von 32.808.333,36 EUR** wird für die weitere Berechnung (*in Deutschland*) der **Geldstrafe gegen die Österreichische Post AG** herangezogen.

Bei einer Bewertung mit **7 Punkten** bleibt dieser **Mittelwert** als Berechnungsgrundlage.

Bei **0 bis 5 Punkten** wird der Schweregrad **gesenkt**, und bei **11 bis 16 Punkten** nimmt die Aufsichtsbehörde eine **Erhöhung** vor. So errechnet sich ein neuer „**Basiswert**“ für die Bußgeldberechnung als neuer anzunehmender Wert.

Bei leichten Verstößen kann es nicht zu einer Verringerung des Schweregrades kommen, wenn sich aber eine Gesamtbewertung mit 0 Punkten ergibt, dann wird die Aufsichtsbehörde vermutlich eine Verwarnung aussprechen. Ebenso kann sich das Bußgeld um bis zu 100 % erhöhen.

Milderungs- und Erschwerungsgründe

Anhand der „**Strafzumessungsgründe**“ des Art 83 Abs 2 DSGVO wird dann der Basiswert um bestimmte prozentuelle Veränderungen vermindert (**Milderungsgründe**) oder erhöht (**Erschwerungsgründe**).

Die Art und Weise der Ermittlung der Strafzumessung mit mildernden und erschwerenden Umständen ist relativ komplex.

Jedenfalls ist festzuhalten, dass die Datenkategorie eine Rolle spielt, sodass bei der Verarbeitung der **Parteienaffinität** als „**politischer Meinung**“ die Verarbeitung von Art 9 DSGVO Daten zu einer **Erhöhung um 25 %** kommt und auch die Tatsache, dass der Verstoß der Aufsichtsbehörde nicht durch eine **Mitteilung** des Verantwortlichen selbst, sondern **durch die Medien** eine **Erhöhung von 10 %** mit sich bringt.

Die **Art und Weise der Zusammenarbeit** mit der Aufsichtsbehörde wirkt sich bei besonders **guter Zusammenarbeit mildernd (- 25 %)** und bei **keiner oder schlechter Kooperation erschwerend (+ 25 %)** aus. Da die Post umgehend reagiert hat, und angekündigt hat, diese Art und Weise der Datenerhebung und –verarbeitung zu beenden, ist wohl von einer guten Zusammenarbeit, daher **minus 25 %** auszugehen.

Da es noch **keine einschlägigen Verstöße** gab, kommt es in diesem Punkt zu **keiner Erhöhung**, wobei die Aufsichtsbehörden es als erschwerend ansehen, wenn es **einen einschlägigen Verstoß** gab (+ 50 %), bei **zwei einschlägigen Verstößen** kommt es zu einer **Erhöhung um 150 %** und bei **drei oder mehr einschlägigen Verstößen** sogar um **300 %**.

Schwer einzuschätzen ist, ob sich die Tatsache, dass es zwar [Verhaltensregeln für Direktmarketing](#) gegeben hat, aber uU die Post diese nicht eingehalten hat. Dies führt zu einer **Erhöhung um 25 %**, da für die Verarbeitung der Parteienaffinität als „politische Meinung“ keine Einwilligung vorlag (siehe § 4.3. der Verhaltensregeln).

Daraus ist abzuleiten, dass der Mittelwert oder Basiswert von **32.808.333,36 EUR** um 25 % erhöhen ist, sodass sich ein **Bußgeld** für die Österreichische Post AG auf Basis dieser Kriterien - die von der [deutschen Datenschutskonferenz](#) diskutiert und auch dem Europäischen Datenschutzausschuss so vorgestellt werden sollen - von **41.010.416,67 EUR errechnen würde**.

[Abschließende, individuelle Bewertung durch die Aufsichtsbehörde](#)

Eine Geldstrafe muss nach **Art 82 Abs 1 DSGVO** **wirksam, verhältnismäßig** und **abschreckend** sein. Nach § 19 VStG sind die **Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes** und die **Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat**. Eine Geldstrafe muss **tat- und schuldangemessen** sein.

Wenn daher die Geldstrafe in Höhe von **41.010.416,67 EUR** der Aufsichtsbehörde als unangemessen hoch erscheint, dann wird sie diese noch herabsenken. Bedenkt man jedoch, dass der Strafraum bei bis zu 4 % des Umsatzes, daher **78.740.000 EUR** liegt, dann ist dies **ca 52 % der Höchststrafe**.

Im Hinblick darauf, dass es sich um die „**Ersttat**“ handelt, wird das mE aus österreichischer Sicht als sehr hoch gegriffen angesehen werden, und vermutlich wird eine Geldstrafe in diesem Fall wohl eher **bei 15 % bis max 20 % des Höchstwertes**, dh bei **11.811.000 EUR bis 15.748.000 EUR** einzuordnen sein, wenn **nicht bei 10 %**, ds dann **7.740.000 EUR** liegen.

Diesen Wert wird die Geldstrafe jedoch mE erreichen müssen, um auch wirksam und abschreckend zu sein, wobei es wohl auch darauf ankommen wird, welche Kriterien die Aufsichtsbehörde dafür anwendet, dass die **Österreichische Post AG** mit den als unzulässig verarbeiteten Daten **Umsatz generiert** hat, und welchen Umsatz sie dadurch erreicht hat.

In den **Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen** im Sinne der VO 2016/679 (WP 17/DE WP 253) findet sich dazu folgende Ausführung, und es ist wohl davon auszugehen, dass bei finanziellen Vorteilen, die durch die unrechtmäßige Verarbeitung erlangt werden, jedenfalls eine Geldstrafe auszusprechen ist:

k) jegliche anderen erschwerenden oder mildernden Umstände im jeweiligen Fall, wie unmittelbar oder mittelbar durch den Verstoß erlangte finanzielle Vorteile oder vermiedene Verluste.

Die Bestimmung selbst enthält Beispiele dafür, welche anderen Aspekte bei der Entscheidung darüber berücksichtigt werden können, ob eine Geldbuße bei einem Verstoß gegen die Bestimmungen von Artikel 83 Absätze 4 bis 6 ein geeignetes Mittel ist.

Informationen über Gewinne, die infolge eines Verstoßes erzielt wurden, können für die Aufsichtsbehörden besonders wichtig sein, da wirtschaftliche Gewinne aus Verstößen nicht durch Maßnahmen ohne geldlichen Aspekt ausgeglichen werden können. Dementsprechend könnte der Umstand, dass der Verantwortlichen durch den Verstoß gegen die Verordnung einen Gewinn erzielt hat, ein deutlicher Hinweis darauf sein, dass eine Geldbuße verhängt werden sollte.



The logo for 'dataprotect it-recht' features the word 'dataprotect' in a large, light blue, lowercase sans-serif font. Below it, the words 'it-recht' are written in a smaller, grey, lowercase sans-serif font. A horizontal line is positioned between the two text elements. Above the main text, there is a stylized graphic consisting of two overlapping shapes: a larger light blue triangle pointing downwards and a smaller grey triangle pointing upwards, creating a central white space.