

Kristof Nenninger

Kartellrechtliche Kronzeugenprogramme und Datenschutzrecht

**Eine Untersuchung
der datenschutzrechtlichen
Voraussetzungen und Grenzen der
Informationsweitergabe anlässlich
einer freiwilligen Kooperation
mit nationalen und U.S.-Behörden**

Einleitung

A. Überblick

Kooperation bedeutet Austausch von Informationen. Der Informationsaustausch ist nicht alleiniges, jedoch zentrales Merkmal einer Kooperation. Kooperation und Informationsaustausch zwischen Bürger und Staat sind vielfach Gegenstand gesetzlicher Bestimmungen in Deutschland. Teilweise ordnen die einschlägigen Vorschriften die Zusammenarbeit zwischen dem einzelnen Bürger, den Unternehmen und den staatlichen Stellen ausdrücklich an und normieren etwa spezifische Mitwirkungs- oder Beibringungspflichten. Teilweise sehen die gesetzlichen Bestimmungen Kooperation und Informationsaustausch zwischen Bürger und Staat aber auch nur als eine Option vor. Der einzelne Bürger bzw. das Unternehmen haben die Wahl, ob sie unter bestimmten Voraussetzungen mit den Behörden zusammenarbeiten oder nicht. Nicht selten schaffen die entsprechenden Vorschriften aber bedeutende Anreize für den Einzelnen, eine Kooperation mit einer Behörde einzugehen.

Kronzeugen-, Bonus-, oder Amnestieregelungen, wie sie etwa im deutschen Strafrecht und Kartellrecht existieren, setzen einen solchen Anreiz zur Kooperation. Als Gegenleistung für eine im Einzelfall näher bestimmte Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden werden der kooperierenden natürlichen oder juristischen Person Vorteile wie eine Straf- oder Bußgeldmilderung oder gar ein Straf- oder Bußgelderlass in Aussicht gestellt. Der praktische Anwendungsbereich dieser Kronzeugenregelungen ist enorm. Dies gilt insbesondere für die Kronzeugenregelung im Kartellrecht. So wurden seit Einführung der sog. »Bonusregelung«, also des Kronzeugenprogramms des Bundeskartellamtes (BKartA), im Jahr 2000 bis zum Jahr 2009 bereits über 230 Bonusanträge gestellt.¹ Allein im Jahr 2010 wurden in 25 Verfahren 50 Bonusanträge gestellt, im Jahr 2011 schließlich 37 Anträge in 28 Verfahren.² Hintergrund dieser Entwicklung sind nicht zuletzt die gestiegene Anzahl der durch das BKartA eingeleiteten und

1 BKartA, Erfolgreiche Kartellverfolgung, S. 19.

2 PM des BKartA vom 22.12.2010 – Wettbewerbsaufsicht 2010, S. 1; PM des BKartA vom 21.12.2011 – Jahresrückblick 2011 und Ausblick, S. 2.

abgeschlossenen Kartellverfahren³ und die im Rahmen dieser Verfahren verhängten Bußgelder.⁴

Diese Intensivierung der Verfolgung und die enorme Höhe der verhängten Bußgelder schrecken ab. Die Inanspruchnahme der Bonusregelung, die zu einer Bußgeldmilderung oder gar einem Bußgelderlass führen kann, ist für die betroffenen Unternehmen daher äußerst attraktiv. Allerdings kommt ein Antragsteller nur dann in den Genuss der Vorteile der Bonusregelung, wenn er umfangreiche Verpflichtungen erfüllt. So muss er uneingeschränkt mit dem BKartA kooperieren und dem BKartA umfassend Informationen und Beweismittel, einschließlich solcher über die an der Kartellabsprache beteiligten Personen, übermitteln. Unausweichlich werden daher auch personenbezogene Daten i.S.v. § 3 Abs. 1 BDSG an das BKartA übermittelt. Diese personenbezogenen Daten genießen aber einen besonderen rechtlichen Schutz. Sie dürfen nicht uneingeschränkt, sondern nur unter den Voraussetzungen, die die anwendbaren datenschutzrechtlichen Vorschriften bestimmen, an das BKartA oder sonstige Dritte übermittelt werden. Der im Rahmen der Bonusregelung angezeigten Übermittlung von Informationen sind also zugleich rechtliche Grenzen gesetzt. Für die Unternehmensleitung, die die Inanspruchnahme der Bonusregelung – im Unternehmensinteresse – für geboten erachtet, bedeutet dies, dass sie nicht übereilt und uneingeschränkt zur Kooperation und zur Weitergabe von Informationen an das BKartA schreiten sollte. Vielmehr ist zunächst zu klären, ob und wie sich die Kooperation und Weitergabe von Informationen an die Behörden rechtmäßig gestalten lässt.

Besondere Bedeutung kommt dieser Fragestellung in ihrer internationalen Dimension zu. Kartelle beschränken sich nicht immer auf einen nationalen Markt. Auch schließen sich zunehmend Kartellanten aus verschiedenen Ländern zusammen. Immer häufiger ermitteln die Kartellbehörden daher auch gegen in-

3 Ein Kartellverfahren gilt hierbei ab der ersten Durchsuchung als „eingeleitet“ und als „abgeschlossen“, wenn das Bundeskartellamt einen ersten Bußgeldbescheid erlassen hat.

4 Im Vergleich zum Zeitraum zwischen 1994 und 1997 (sieben eingeleitete und fünf abgeschlossene Kartellverfahren) hat sich die Anzahl der Kartellverfahren für den Zeitraum von 2006 bis 2009 (zwanzig eingeleitete und vierzehn abgeschlossene Kartellverfahren) nahezu verdreifacht, BKartA, Erfolgreiche Kartellverfolgung, S. 8. Wurden im Zeitraum zwischen 1994 und 1997 noch Bußgelder in Höhe von insgesamt 195 Millionen Euro verhängt, belief sich die Gesamtsumme der im Rahmen der Kartellverfahren verhängten Geldbußen für den Zeitraum von 2006 bis 2009 schon auf knapp eine Milliarde Euro, BKartA, Erfolgreiche Kartellverfolgung, S. 9. Im Jahr 2010 verhängte das BKartA entsprechende Bußgelder i.H.v. € 255 Mio. (PM des BKartA vom 22.12.2010 – Wettbewerbsaufsicht 2010, S. 1), im Jahr 2011 i.H.v. € 197 Mio. (PM des BKartA vom 21.12.2011 – Jahresrückblick 2011 und Ausblick, S. 2).

ternationale Kartelle. Dies gilt insbesondere für die zuständige U.S. Kartellbehörde, die *Antitrust Division* des U.S.-amerikanischen *Department of Justice* (DOJ). Die *Antitrust Division* hatte Ende 2005 bereits Ermittlungen gegen internationale Kartelle in über 50 Fällen eingeleitet.⁵ Entsprechend zahlreicher sind auch die Fälle geworden, in denen europäische und deutsche Unternehmen mit der *Antitrust Division* des DOJ zusammenarbeiten und die Inanspruchnahme bzw. die Aufnahme in deren Kronzeugenprogramm anstreben.

Die vermehrte Zusammenarbeit von deutschen und europäischen Unternehmen mit der *Antitrust Division* des DOJ im Rahmen ihres kartellrechtlichen Kronzeugenprogramm (*Leniency Program*) ist aber keineswegs nur aufgrund der enorm gestiegenen Fallzahlen und damit der schlichten praktischen Relevanz von Bedeutung. Sie wirft vielmehr ein grundsätzliches datenschutzrechtliches Problem auf. Da die USA nach deutschem und europäischem Verständnis kein Staat mit einem dem deutschen bzw. europäischen Schutzniveau entsprechenden angemessenen Datenschutzniveau sind, gestaltet sich die Übermittlung personenbezogener Daten an das DOJ besonders problematisch. Ein in Deutschland ansässiges Unternehmen, das einen Antrag nach dem *Leniency Program* des DOJ stellen und zu diesem Zweck Informationen und Daten in die USA übermitteln will, steht vor dem Dilemma, dass es dies nur in engen Grenzen oder möglicherweise gar nicht kann, ohne anwendbares deutsches Datenschutzrecht zu verletzen. Dieser Widerspruch ist aufzulösen. Wie dies umzusetzen ist und wie die widerstreitenden Interessen in Ausgleich gebracht werden können, ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Oben wurde bereits angedeutet, dass die geschilderte Problematik nicht allein die beschriebene Fallgestaltung betrifft, in der ein in Deutschland ansässiges Unternehmen einen Antrag nach dem *Leniency Program* des DOJ stellt, sondern alle Fälle, in denen es freiwillig personenbezogene Daten an eine U.S.-Behörde übermitteln will. Hierzu zählen insbesondere auch die Fälle, in denen das DOJ oder die U.S.-Börsenaufsicht (*Securities & Exchange Commission* – SEC) zur Durchsetzung des U.S.-amerikanischen Anti-Korruptionsgesetzes (*Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA) tätig werden. Wie bei der Kartellrechtsverfolgung steigen auch im Rahmen dieser Anti-Korruptionsermittlungen sowohl die Fallzahlen, als auch die verhängten Bußgelder.⁶ Und auch hier verspricht die unein-

5 Hammond, An Update on the Antitrust Division's Criminal Enforcement Programme, S. 2 ("approximately 56 sitting grand juries"); dies entspricht ungefähr der Hälfte aller eingeleiteten einschlägigen Untersuchungen, Hammond, a.a.O. Die Bedeutung der Verfolgung internationaler Kartelle spiegelt sich auch in den verhängten Bußgeldern wider, vgl. DOJ, Sherman Act Violations Yielding a Corporate Fine of \$ 10 Million or More, Statistik vom 20.12.2011, die nahezu ausnahmslos internationale Kartelle umfasst.

6 Näher hierzu unten in 1. Kap. C. I.

geschränkte Zusammenarbeit mit den U.S.-Behörden bedeutende Vorteile in Gestalt eines Straf- bzw. Bußgelderlasses.

Vonseiten der Unternehmen besteht daher ein großes Interesse an der Kooperation auch mit U.S.-Behörden. Umso schwerer wiegt die Unsicherheit für die betroffenen deutschen Unternehmen, ob sich die Übermittlung personenbezogener Daten anlässlich dieser Kooperation überhaupt ohne Verstoß gegen anwendbares deutsches (Datenschutz-) Recht gestalten lässt.

B. Fragestellung und Zielsetzung

Die vorliegende Arbeit untersucht die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen der mit der Informationsweitergabe verbundenen Übermittlung personenbezogener Daten durch ein in Deutschland ansässiges Unternehmen an nationale und U.S.-Behörden im Rahmen einer freiwilligen Kooperation. Diese Frage wird am Beispiel der Kooperation eines Unternehmens als Kronzeuge in einem kartellrechtlichen Verfahren mit dem BKartA und der *Antitrust Division* des DOJ untersucht. Unterstellt wird, dass sich die Unternehmensleitung freiwillig zu einer Kooperation entschlossen hat und keine entsprechenden behördlichen Anordnungen existieren. Für die Untersuchung wird weiterhin unterstellt, dass die zu übermittelnden personenbezogenen Daten rechtmäßig erhoben wurden. Untersucht wird die Informationsweitergabe durch ein Unternehmen aufgrund eines unternehmensgetragenen Willensentschlusses, also einer Entscheidung bzw. Anordnung der Unternehmensleitung, nicht die Informationsweitergabe durch einzelne Mitarbeiter des Unternehmens aufgrund deren autarker Entscheidung.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, herauszuarbeiten, ob und in welchem Umfang die Übermittlung personenbezogener Daten an Behörden unter diesen Voraussetzungen zulässig ist. Zugleich soll die Arbeit allgemein einen Beitrag zur Diskussion um die Rechtmäßigkeit internationaler Datentransfers in, aus datenschutzrechtlicher Sicht, unsichere Drittstaaten leisten. Ausgehend von den geschilderten Prämissen sowie der Tatsache, dass ein entsprechender Datentransfer typischerweise auch personenbezogene Daten von Beschäftigten des übermittelnden Unternehmens umfasst, soll neben der zentralen Frage, ob und gegebenenfalls mit welchen Mitteln die Hürde des nicht vorhandenen Datenschutzniveaus in den USA überwunden werden kann, insbesondere die Frage nach der tauglichen Rechtsgrundlage für einen solchen Datentransfer erörtert werden.

C. Gang der Untersuchung

Die Arbeit untersucht zunächst die Grundlagen der Kooperation eines Unternehmens als Kronzeuge in einem kartellrechtlichen Verfahren mit den zuständigen Kartellbehörden. Hierzu werden im ersten Kapitel nach einem Überblick über strafrechtliche Kronzeugenregelungen im deutschen Recht die wesentlichen Inhalte der Kronzeugenregelungen des BKartA und der *Antitrust Division* des DOJ dargestellt. Schwerpunkt sind die durch diese Kronzeugenregelungen vorgeschriebenen Kooperationspflichten. Im zweiten Kapitel wird die Kooperation als Kronzeuge in den Kontext von Compliance eingeordnet. Es wird erörtert, inwieweit das Instrument der Kronzeugenregelung dazu geeignet ist, zu einer gesteigerten Rechtsbefolgung beizutragen. Ferner wird der Frage nachgegangen, ob und inwieweit die Stellung eines Kronzeugenantrages im Unternehmensinteresse gesellschaftsrechtlich geboten oder gar verpflichtend ist.

Im Anschluss daran werden die Voraussetzungen und Grenzen erörtert, die das deutsche Datenschutzrecht bei der Übermittlung personenbezogener Daten durch ein Unternehmen an Behörden im Rahmen einer freiwilligen Kooperation aufstellt. Hierzu werden im dritten Kapitel zunächst die für die Untersuchung unmittelbar relevanten Grundsätze und Vorgaben des deutschen Datenschutzrechts dargestellt. Im vierten Kapitel wird sodann herausgearbeitet, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen als Kronzeuge in einem kartellrechtlichen Verfahren unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten personenbezogene Daten an Behörden übermitteln darf. Hierbei werden zwei Sachverhalte untersucht: die Übermittlung dieser Daten an das BKartA und eine solche an die *Antitrust Division* des DOJ. Die gefundenen Ergebnisse sind im darauffolgenden fünften Kapitel die Grundlage für Handlungsempfehlungen und Folgen für die (Datenschutz-) Compliance-Organisation eines Unternehmens und für die Erörterung möglichen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs.