

REFORM DER DATENSCHUTZAUF SICHT: OPTIONEN UND GRENZEN EINER ZENTRALISIERUNG

*Von Universitätsprofessor Dr. Mario Martini und Forschungsreferent Dr. Jonas Botta,
Speyer/Berlin**

I. Die achtzehn „Hüter des Rechts auf Privatsphäre“	2
II. Reformbedarf der Datenschutzaufsicht	3
1. Risiken einer föderalen Aufsichtsstruktur	3
2. Reformideen aus Wissenschaft und Politik	5
III. Reformoptionen	6
1. Institutionalisierung der Datenschutzkonferenz	6
a) Unionsrechtliche Zulässigkeit: institutionelle Unabhängigkeit	6
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der föderalen Zusammenarbeit	8
aa) Aufsichtsreform mittels einer BDSG-Änderung	9
(1) Gesetzgebungskompetenz für den privaten Verarbeitungssektor	9
(2) Gesetzgebungskompetenz für den öffentlichen Verarbeitungssektor	9
bb) Anforderungen an eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung	10
(1) Eigenstaatlichkeit der Länder	10
(2) Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung	11
(a) Eng umgrenzte Verwaltungsmaterie	12
(b) Sachlicher Grund	12
(3) Grundsatz der Verantwortungsklarheit	12
c) Zwischenfazit	13
2. Kompetenzübertragung auf den BfDI	13
a) Unionsrechtliche Zulässigkeit: personelle Unabhängigkeit	14
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Zentralisierung	15
aa) Verwaltungskompetenz	15
(1) Eine Bundesstelle	15
(2) Außenstellen in den Ländern	16
bb) Grundsatz länderfreundlichen Verhaltens	17
c) Änderungsbedarf im BDSG	18
d) Rechtsschutzmöglichkeiten der Landesdatenschutzbeauftragten	18
IV. Rechtspolitische Würdigung	19
1. Wahrung lokaler Expertise?	20

2.	Europäischer Datenschutzausschuss als Vorbild?	21
3.	Beschränkung auf sektorielle Zentralisierung?	21
4.	Lösungsvorschlag	22
V.	Fazit	22

Nicht weniger als achtzehn Aufsichtsbehörden wachen in Deutschland auf Bundes- und Länderebene über den Schutz personenbezogener Daten. Die Vielstimmigkeit ihres Chores lässt in Politik und Wirtschaft Forderungen nach einer grundlegenden Aufsichtsreform ertönen. Diese soll eine einheitlichere Rechtsauslegung und -anwendung sicherstellen. Welche Pläne die neue Bundesregierung verfolgt, welche alternativen Gestaltungsoptionen sich anbieten und wie sie unions- und verfassungsrechtlich zu bewerten sind, analysiert dieser Beitrag.

I. Die achtzehn „Hüter des Rechts auf Privatsphäre“

Die nationalen Datenschutz-Aufsichtsbehörden haben sich als „Hüter des Rechts auf Privatsphäre“ einen Namen gemacht.¹ Sie sind zwar selbst Teil der staatlichen Ordnung, sollen aber „völlig unabhängig“ private wie öffentliche Stellen kontrollieren, die personenbezogene Daten verarbeiten (Art. 52 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung² [DSGVO]). Ihnen kommt damit eine herausgehobene Funktion im unionalen Datenschutzgefüge zu. Ihre gesetzlich verankerten Aufgaben und Befugnisse sind vielfältig: Sie sollen die Öffentlichkeit für Datenschutzrisiken sensibilisieren, Regierungen und Parlamente beraten, aber auch datenverarbeitende Stellen überprüfen und Datenschutzverstöße ahnden (vgl. Art. 57 und Art. 58 DSGVO).

Die deutsche Datenschutzaufsicht unterscheidet sich von derjenigen der anderen EU-Mitgliedstaaten in einem wichtigen Punkt: Sie ist föderal organisiert. Während der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) insbesondere die Datenverarbeitung öffentlicher Stellen des Bundes sowie von Telekommunikationsunternehmen überwacht (§ 9 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz³ [BDSG], § 29 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz⁴ [TTDSG]), sind die Landesbeauftragten für die öffentlichen Stellen ihres jeweiligen Landes und die dortigen

* *Mario Martini* ist Lehrstuhlinhaber an der DUV Speyer und Leiter des Programmbereichs „Digitalisierung“ am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung (FÖV). *Jonas Botta* ist Forschungsreferent am FÖV und Habilitand an der DUV Speyer.

¹ EuGH, Urt. v. 9.3.2010, C-518/07, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:125, Rn. 36; Urt. v. 16.10.2012, C-614/10, Kommission/Österreich, ECLI:EU:C:2012:631, Rn. 52; Urt. v. 8.4.2014, C-288/12, Kommission/Ungarn, ECLI:EU:C:2014:237, Rn. 53.

² Verordnung Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und Rates v. 27.4.2016, ABl.EU Nr. L 119 v. 4.5.2016, S. 1; zuletzt geändert durch die Berichtigung v. 23.5.2018, ABl.EU Nr. L 127 v. 23.5.2018, S. 2.

³ Art. 1 des Gesetzes v. 30.6.2017, BGBl. I S. 2097; zuletzt geändert durch Gesetz v. 23.6.2021, BGBl. I S. 1858.

⁴ Art. 1 des Gesetzes v. 23.6.2021, BGBl. I S. 1982; zuletzt geändert durch Gesetz v. 25.6.2021, BGBl. I S. 2099.

privaten Akteure zuständig (§ 40 Abs. 1 BDSG).⁵ Dies bringt es mit sich, dass die Datenschutzbehörden in praxi oftmals nicht mit einer Stimme sprechen.⁶ Sie sind zwar zur Zusammenarbeit verpflichtet – das folgt bereits unmittelbar aus ihrer Kernaufgabe, einen effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten.⁷ Diese Kooperationspflicht verhindert aber unterschiedliche Rechtsinterpretationen nicht. Um dennoch einen regelmäßigen interbehördlichen Austausch herzustellen und divergierende Interpretationen der datenschutzrechtlichen Vorgaben einzufangen, haben sie die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz oder DSK) ins Leben gerufen.⁸

II. Reformbedarf der Datenschutzaufsicht

Die DSK ist in den Augen vieler Beobachter in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung nicht der Weisheit letzter Schluss, um bundesweit ein einheitliches Datenschutzniveau bzw. Vollzugsregime zu gewährleisten.⁹

1. Risiken einer föderalen Aufsichtsstruktur

Die private Wirtschaft bemängelt eine fehlende Einigkeit in vielen Bereichen aufsichtsbehördlichen Handelns. Bspw. gingen die Ansichten der Landesbehörden zur Frage, ob ein Betriebsrat als datenschutzrechtlich Verantwortlicher zu klassifizieren ist oder ob alle Verantwortung stets beim Arbeitgeber liegt, lange Zeit deutlich auseinander.¹⁰ Während der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (LfDI) Baden-Württemberg dies bejahte, verneinte das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht eine

⁵ In Bayern ist die Aufsicht zwischen dem Bayerischen Landesamt für Datenschutzaufsicht (privater Verarbeitungssektor, Art. 18 BayDSG) und dem Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz (öffentlicher Verarbeitungssektor, Art. 15 ff. BayDSG) aufgeteilt. Weiterführend *Lucas Ben Blum*, Der „bayerische Weg“ in der Datenschutzaufsicht, 2022, S. 20 ff.

⁶ Politikwissenschaftliche Hypothesen für die Vielfalt in der deutschen Datenschutzaufsicht finden sich etwa bei *Lena Ulbricht/Magnus Römer*, Vielfalt und Einheitlichkeit in der deutschen Datenschutzaufsicht, *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft* 2019, 461 (475 ff.).

⁷ *Alexander Dix*, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat – ein Vorbild für Europa, *DuD* 2012, 318; *Alexander Dix*, Unabhängige Datenschutzkontrolle als vorgezogener Grundrechtsschutz, in: Malte Kröger u. a. (Hrsg.), *Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union*, 2016, S. 127; vgl. *Jan Philipp Albrecht*, Die EU-Datenschutzgrundverordnung rettet die informationelle Selbstbestimmung!, *ZD* 2013, 587 (588).

⁸ Vgl. dazu etwa *Barbara Thiel*, DSK – starke Stimme für den Datenschutz, *ZD* 2020, 93 ff.

⁹ Ebenso *Blum* (Fn. 5), S. 314 f. Die DSK selbst hat zwischenzeitlich einen Arbeitskreis „DSK 2.0“ gegründet, um die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden zu verbessern (BfDI, 29. Tätigkeitsbericht für den Datenschutz und die Informationsfreiheit 2020, 2021, S. 18). Der Arbeitskreis hat ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, das jüngst durch eine Informationsfreiheitsanfrage öffentlich wurde: *Eike Richter/Indra Spiecker gen. Döhmman*, Rechtliche Möglichkeiten zur Stärkung und Institutionalisierung der Kooperation der Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK 2.0), 2022.

¹⁰ Ob der Gesetzgeber diesen Rechtsstreit durch Erlass des § 79a BetrVG inzwischen tatsächlich beendet hat, ist offen. Kritisch hierzu *Stefan Brink/Daniel Joos*, Datenschutzrechtliche Folgen für den Betriebsrat nach dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz, *NZA* 2021, 1440 ff. und *Frank Maschmann*, Der Arbeitgeber als Verantwortlicher für den Datenschutz im Betriebsratsbüro (§ 79 a BetrVG)?, *NZA* 2021, 834 ff.

derartige Verantwortlichenstellung des Betriebsrats.¹¹ Solche föderale Uneinheitlichkeit widerstrebt dem unternehmerischen Bedürfnis nach Rechtssicherheit und klaren Handlungsleitplanken.

Für überregional agierende Unternehmen sind die praktischen Folgen unterschiedlicher Behördenansichten¹² zwar deutlich abgemildert. Denn um Zuständigkeitskonflikten zwischen den Aufsichtsbehörden entgegenzuwirken, hat der Bundesgesetzgeber das One-Stop-Shop-Prinzip in das deutsche Datenschutzrecht implementiert.¹³ Die Zuständigkeit für Unternehmen mit Sitz in mehreren Bundesländern richtet sich nach ihrer Hauptniederlassung (§ 40 Abs. 2 S. 1 BDSG i. V. m. Art. 4 Nr. 16 DSGVO). Die Vorschrift gewährleistet damit, dass für sämtliche Verarbeitungsvorgänge innerhalb eines Unternehmens dieselbe Behörde zuständig ist – mehr aber auch nicht. Sie schließt nicht aus, dass für Geschäftspartner oder Wettbewerber andere Behörden zuständig sind.

Anstelle einer weitgehend starren Zuständigkeitsaufteilung erwarten viele Unternehmen einheitliche Regelungen für ihren Geschäftsverkehr, die sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden entsprechend ihrem Mandat nicht nur den Schutz personenbezogener Daten durchsetzen, sondern auch – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH – den Datenschutz mit den wirtschaftlichen Interessen, die sich auf den freien Verkehr personenbezogener Daten beziehen, in voraussichtbarer, einheitlicher Weise ins Gleichgewicht bringen, insbesondere die unternehmerische Freiheit (Art. 16 Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹⁴ [GRCh]) angemessen respektieren.¹⁵

Immerhin vollziehen die Aufsichtsbehörden grundsätzlich dieselben Regelungen: Ihre Vorgaben richten sich bundesweit in erster Linie nach der DSGVO, den konkretisierenden Regelungen des BDSG und dem TTDSG, sodass die gesetzlichen Bedingungen für den privaten Verarbeitungssektor nicht an den jeweiligen Landesgrenzen Halt machen.¹⁶ Darin unterscheidet er sich fundamental vom öffentlichen Verarbeitungssektor. Ihm liegen mehr als 18 verschiedene Regelungsregime zugrunde (die DSGVO, das BDSG, die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze und zahlreiche ergänzende spezialgesetzliche Normen).

Legen die Aufsichtsstellen die Rechtsgrundlagen des Datenschutzrechts unterschiedlich aus, kann das auch für diejenigen, die von der Datenverarbeitung betroffen sind, dysfunktionale

¹¹ Näher *Christoph Kurzböck/Kathrin Weinbeck*, Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats, BB 2020, 500 ff.

¹² Weitere Beispiele finden sich bei *Frederick Richter*, Zentral oder dezentral, das ist hier die Frage ..., DSB 2020, 262.

¹³ *Daniel A. Pauly*, in: Boris P. Paal/Daniel A. Pauly, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2021, § 40 Rn. 6; *Barbara Thiel*, in: Jürgen Taeger/Detlev Gabel, DSGVO - BDSG - TTDSG, 4. Aufl. 2022, § 40 BDSG Rn. 14.

¹⁴ ABl.EU Nr. C 326 v. 26.10.2012, S. 391.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 9.3.2010, C-518/07, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:125, Rn. 24. Zum Begriff der Datenverkehrsfreiheit siehe *Jonas Botta*, Die Datenverkehrsfreiheit, DVBl. 2021, 290 ff.

¹⁶ Eine Ausnahme hiervon markieren bereichsspezifische Datenschutzvorschriften, etwa in den Landeskrankenhausgesetzen.

Wirkungen zeitigen. Abweichende Auslegungsmaßstäbe vermitteln Unternehmen nämlich Anreize, die Aufsichtsbehörden gegeneinander auszuspielen oder zu versuchen, sich dem Zuständigkeitsbereich besonders strenger Aufsichtsstellen durch eine besondere Form des „Behörden-Hopping“ bewusst zu entziehen.¹⁷ Ein solches Vorgehen hielten Daten- und Verbraucherschützer etwa der Schufa Holding AG vor, als diese ihr Projekt „Schufa Check Now“ zur Analyse von Kontoauszügen erst der bayerischen und dann der hessischen Aufsicht zur Prüfung vorlegte.¹⁸

Wirksamen Betroffenenenschutz kann die föderale Aufsichtsstruktur nicht allein durch divergierende Behördenansichten gefährden, sondern auch durch eine unterschiedliche Ressourcenausstattung. Das verdeutlichte etwa die Debatte über Kameraaufnahmen von Tesla-Fahrzeugen. Während der baden-württembergische LfDI anlasslose Bildaufnahmen als unzulässig anprangerte, sah sich seine brandenburgische Amtskollegin, in deren Zuständigkeitsbereich sich die neue Teslafabrik befindet, schon personell nicht in der Lage, dem Sachverhalt weiter nachzugehen.¹⁹ Solche Konstellationen werden angesichts der mit der DSGVO gestiegenen Anforderungen an die Datenschutzbehörden auch künftig kein Einzelfall bleiben.²⁰

2. Reformideen aus Wissenschaft und Politik

Die vielfach als unbefriedigend empfundene Vollzugspraxis haben im Jahr 2019 gleich zwei Expertengremien der Bundesregierung – die Datenethikkommission und die Kommission Wettbewerb 4.0 – in ihren Abschlussberichten ins Visier genommen und eine Reform der deutschen Aufsichtsstruktur angeregt.²¹ Sie wollen damit sowohl die datenverarbeitende Wirtschaft regulatorisch entlasten als auch die Stimme der deutschen Aufsichtsbehörden auf unionaler Ebene stärken. Für das „Wie“ der Reform eröffnen sich prinzipiell zwei Wege: eine stärkere Formalisierung der bereits bestehenden Kooperationsmechanismen der DSK (unten III. 1.) oder eine Kompetenzübertragung auf den BfDI (unten III. 2.).

Die Politik hat diese Empfehlungen zwischenzeitlich vielfach aufgegriffen.²² Erste Gespräche mit den Aufsichtsbehörden, die eine Zentralisierung thematisierten, fanden laut

¹⁷ Ebenso *Blum* (Fn. 5), S. 307.

¹⁸ *Nils Wischmeyer*, Probieren wir's mal in Hessen, *Süddeutsche Zeitung Online* v. 11.1.2021, <https://t1p.de/c8cf1<25.4.2022>>.

¹⁹ Datenschützer warnen vor Tesla-Autokameras, 17.9.2020, <https://t1p.de/tnjp<25.4.2022>>.

²⁰ Weiterführend zu den Aufgaben und Pflichten der Aufsichtsbehörden unter dem Regime der DSGVO *Alexander Roßnagel*, *Zusätzlicher Arbeitsaufwand für die Aufsichtsbehörden der Länder durch die Datenschutz-Grundverordnung*, 2017, S. 36 ff.

²¹ Datenethikkommission der Bundesregierung, *Gutachten der Datenethikkommission der Bundesregierung*, 2019, S. 103; Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, *Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft*, 2019, S. 84 f.

²² Die Forderung nach einer Zentralisierung der Datenschutzaufsicht ist bspw. Bestandteil der christdemokratischen Digitalstrategie geworden, siehe CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, *Pressemitteilung* v. 23.10.2019, <https://t1p.de/qamb1<25.4.2022>>.

Presseberichten bereits 2020 statt.²³ Im November 2020 nahm die Wirtschaftsministerkonferenz einen Antrag Sachsens an, der betonte, wie elementar wichtig eine einheitliche Vollzugspraxis bei der verbindlichen Auslegung datenschutzrechtlicher Anforderungen sei.²⁴ Die Datenschutzaufsicht im Privatsektor zu vereinheitlichen, lehnte die Konferenz jedoch ab.²⁵ Der Koalitionsvertrag des Ampel-Bündnisses möchte nunmehr die DSK im BDSG institutionalisieren und ihr erweiterte Rechte zugestehen.²⁶

III. Reformoptionen

1. Institutionalisation der Datenschutzkonferenz

Bislang ist die DSK ein informelles, als nicht eingetragener Verein öffentlichen Rechts organisiertes Gremium, das seine Positionen vornehmlich im Konsens fasst (vgl. A. IV. 3. der DSK-Geschäftsordnung).²⁷ Bei Abstimmungen entscheidet sie mit einfacher Mehrheit, bei Entschlüssen mit Zweidrittelmehrheit. Bindend sind ihre Entscheidungen nicht. An dieser Stellschraube ließe sich regulatorisch ansetzen: Eine reformierte DSK könnte nicht nur die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden intensivieren, sondern auch die Rechtsklarheit und -einheitlichkeit erhöhen – vor allem durch das Mehrheitsprinzip bei Entscheidungen im Streitfall und die Verbindlichkeit der auf diese Weise getroffenen Beschlüsse. Als institutionelle Vorbilder stehen auf nationaler Ebene die gemeinsamen Organe der Landesmedienanstalten (§§ 104 ff. Medienstaatsvertrag) bzw. das ehemalige Glücksspielkollegium der Länder (§ 9a Glücksspielstaatsvertrag a.F.) und auf Unionsebene der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA)²⁸ Pate.

Als rechtstechnischer Konstruktionsweg kommt für eine derartige Reform neben einer Änderung des BDSG, wie sie die neue Bundesregierung beabsichtigt, auch ein Staatsvertrag in Betracht. Das Unionsrecht (a) und das nationale Verfassungsrecht (b) ziehen einem solchen Reformansatz keine unüberwindlichen Grenzen.

a) Unionsrechtliche Zulässigkeit: institutionelle Unabhängigkeit

Das Datenschutzrecht ist zwar bereits in besonderem Maße unionsrechtlich überformt²⁹ und die Datenschutz-Aufsichtsbehörden sowohl im Primär- (Art. 8 Abs. 3 GRCh und Art. 16 Abs. 2

²³ Karsten Füllhaase, Full House Online, BvD-NEWS Ausgabe 2/2020, S. 74.

²⁴ Beschluss-Sammlung der Wirtschaftsministerkonferenz am 30.11.2020, K 11, Bd. 168, S. 57.

²⁵ Dazu Barbara Thiel, Bedarf es einer Neuorganisation der Datenschutzaufsicht?, ZD 2021, 179 ff.

²⁶ SPD/Bündnis 90/Die Grünen/FDP, Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag 2021 – 2025, S. 17.

²⁷ Die Geschäftsordnung ist abrufbar unter: <https://t1p.de/p1nc> <25.4.2022>.

²⁸ Er ist das Nachfolgegremium der Artikel-29-Datenschutzgruppe.

²⁹ Vgl. etwa Stephan Pötters, in: Peter Gola, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 24; Peter Schantz, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink, BeckOK DatenschutzR, 39. Ed., Stand: 1.11.2021, Art. 1 Rn. 8.

UAbs. 1 S. 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union³⁰ [AEUV])³¹ als auch im Sekundärrecht (Art. 51 ff. DSGVO) fest verankert. Wie die Mitgliedstaaten ihre Datenschutzaufsicht strukturieren, überlässt die DSGVO aber der nationalstaatlichen Verantwortung. Der Unionsgesetzgeber hat insbesondere grundsätzlich keine Vorgaben dazu getroffen, wie der innerstaatliche Aufbau der nationalen Aufsichtsbehörden im Detail zu gestalten ist (vgl. Art. 291 AEUV) – solange eine solche Stelle existiert.³² Organisiert ein Mitgliedstaat seine Aufsichtsstruktur föderal, muss er lediglich sicherstellen, dass *eine* Behörde die anderen im EDSA vertritt und dass die Regeln des Kohärenzverfahrens aus Art. 63 DSGVO Beachtung finden (Art. 51 Abs. 3 DSGVO).

Eine wichtige Grenze zieht der Unionsgesetzgeber jedoch: Eine nationale Reform darf die primär- und sekundärrechtlich garantierte völlige Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden (Art. 8 Abs. 3 GRCh bzw. Art. 52 Abs. 1 DSGVO)³³ nicht antasten.³⁴ Die Datenschutzbehörden erfüllen ihr Mandat frei von Weisungen und direkter bzw. indirekter Beeinflussung von außen (Art. 52 Abs. 2 DSGVO).

Versteht man die aufsichtsbehördliche Unabhängigkeit eng, insinuiert dies, dass sie auch im Verhältnis zu den anderen Datenschutzbehörden Platz greift.³⁵ Dann könnte eine gemeinsame Stelle aber nie die einzelnen Behörden durch ihre Beschlüsse binden.³⁶ Es bliebe beim unverbindlichen Empfehlungscharakter. Im Streitfall bestünden folglich weiterhin divergierende Behördenansichten in den Ländern.

Die völlige Unabhängigkeit gilt jedoch nicht vorbehaltlos.³⁷ Bspw. kann der EDSA (ohne selbst Aufsichtsbehörde zu sein) gegenüber den nationalen Behörden verbindliche Beschlüsse erlassen, wenn sich zuvor im Verfahren der Zusammenarbeit nach Art. 60 DSGVO kein Konsens erzielen ließ (Art. 65 DSGVO). Das soll einen einheitlichen Vollzug des Datenschutzrechts gewährleisten (vgl. ErwGr. 139 S. 1 DSGVO). Das Streitbeilegungsverfahren hebt die Unabhängigkeit der nationalen Aufsichtsbehörden gleichwohl nicht vollständig auf.

³⁰ Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl.EG Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 47; zuletzt geändert durch ABl.EU Nr. L 112 v. 24.4.2012, S. 21.

³¹ Zur organisationsrechtlichen Dimension der Art. 8 Abs. 3 GRCh und Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 AEUV näher *Cornelia Kibler*, Datenschutzaufsicht im europäischen Verbund, 2021, S. 54 ff.

³² *Jens-Peter Schneider*, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink, BeckOK DatenschutzR, 39. Ed., Stand: 1.11.2021, Art. 51 Rn. 4 f.

³³ Diese gilt nicht nur für den öffentlichen, sondern auch für den privaten Verarbeitungssektor (EuGH, Urt. v. 9.3.2010, C-518/07, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:125, Rn. 30).

³⁴ Bereits in seinem Volkszählungsurteil stellte das BVerfG die Bedeutung unabhängiger Aufsichtsstellen heraus; BVerfGE 65, 1 (46). Hierzu *Malte Kröger*, Unabhängigkeitsregime im europäischen Verwaltungsverbund, 2020, S. 101 f.

³⁵ Eine Geltung der völligen Unabhängigkeit zwischen den Aufsichtsbehörden lehnen *Patrick Diermann*, Datenschutzaufsicht über die Tätigkeit der Finanzverwaltung, 2022, S. 90 und *Peter Schantz/Heinrich Amadeus Wolff*, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 999 generell ab.

³⁶ Zu den verfassungsrechtlichen Folgen bindender Beschlusskraft siehe unten III. 1 b) bb).

³⁷ Vgl. etwa *Joachim Grittmann*, in: Jürgen Taeger/Detlev Gabel, DSGVO - BDSG - TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 52 DSGVO Rn. 12; *Thomas Kienle/Michael Wenzel*, Das Klagerecht der Aufsichtsbehörden, ZD 2019, 107 (111); *Richter/Spiecker gen. Döhmman* (Fn. 9), S. 18 ff.

Es wahrt sie vielmehr insoweit, als das Gremium als Zusammenschluss der nationalen Behördenleitungen selbst unabhängig ist (Art. 69 Abs. 1 DSGVO) und alle Behörden stimmberechtigt sind.³⁸ Aus unionsrechtlicher Sicht ist mithin entscheidend, dass die *Aufsicht als solche* – d. h. auch eine formalisierte DSK – Unabhängigkeit genießt. Das schließt eine Pflicht der Aufsichtsbehörden, sich abzustimmen, nicht aus. Art. 8 Abs. 3 GRCh steht einer Einschränkung der Unabhängigkeit ebenfalls nicht entgegen. Denn ein effektiver Grundrechtsschutz in der gesamten Europäischen Union bedingt gerade einen Abstimmungsprozess der Datenschutzbehörden, der im Streitfall Rechtsklarheit herstellen kann.

Die Vorgaben des unionalen Streitbeilegungsverfahrens fänden auf die innerstaatlichen Abstimmungsprozesse in einer reformierten DSK zwar keine unmittelbare Anwendung. Auch für die Mitgliedstaaten gilt aber: Sie können im Rahmen ihrer Organisationsautonomie vergleichbare Mechanismen etablieren, ohne zugleich gegen Unionsrecht, insbesondere die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden, zu verstoßen.

Um die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden ausreichend zu wahren, sollte ein nationales Beschlussverfahren aber nur unter klar definierten Voraussetzungen mit einer bindenden Entscheidung abschließen.³⁹ Die Rechtsgrundlage für eine reformierte DSK sollte daher einen abschließenden Katalog von Tatbeständen definieren, in denen ein bindender Beschluss ergehen kann. Zu denken ist dabei insbesondere an einen Zuständigkeitskonflikt⁴⁰ zwischen den Behörden und einen Streit über eine Rechtsfrage, die mehrere Landesdatenschutzbeauftragte in ihrer Amtsausübung berührt.⁴¹

b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der föderalen Zusammenarbeit

Eine vertiefte Zusammenarbeit der Datenschutz-Aufsichtsbehörden, die in bindende Beschlüsse mündet, ruft nicht nur das Unionsrecht, sondern auch das nationale Verfassungsrecht, insbesondere die Kompetenzordnung auf den Plan.

³⁸ *Indra Spiecker gen. Döhmman*, in: Spiros Simitis/Gerrit Hornung/Indra Spiecker gen. Döhmman, *DatenschutzR*, 2019, Art. 65 Rn. 1.

³⁹ Vgl. *Kibler* (Fn. 31), S. 248 f.

⁴⁰ So ließe sich das Verfahren nach § 40 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 18 Abs. 2 BDSG weiterentwickeln.

⁴¹ Nach dem Willen der derzeitigen DSK soll eine „DSK 2.0“ indes über keine Einzelfallentscheidungsbefugnisse, vergleichbar Art. 65 DSGVO, verfügen. Siehe *Richter/Spiecker gen. Döhmman* (Fn. 9), S. 12.

aa) Aufsichtsreform mittels einer BDSG-Änderung

(1) Gesetzgebungskompetenz für den privaten Verarbeitungssektor

Das Grundgesetz weist dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis für das Datenschutzrecht nicht ausdrücklich zu.⁴² Zahlreiche Kompetenzbereiche, die es ihm explizit zuspricht, lassen sich aber oftmals nicht sachgerecht regeln, ohne zugleich flankierende Datenschutzvorschriften zu erlassen.⁴³ Für den privaten Verarbeitungssektor folgt die Kompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs insbesondere aus seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das bürgerliche Recht, das Recht der Wirtschaft und der Arbeit (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 11 und Nr. 12 GG).⁴⁴ Der Bundesgesetzgeber durfte daher in § 40 BDSG Vorgaben für die Aufsicht der Landesdatenschutzbeauftragten über nichtöffentliche Stellen treffen. Auf der Grundlage dieser Kompetenztitel könnte der Bundesgesetzgeber auch die Datenschutzaufsicht über Private in einer reformierten DSK neu ordnen.⁴⁵ Dem steht die Subsidiaritätsklausel aus Art. 72 Abs. 2 GG nicht entgegen.⁴⁶ Denn mit Blick auf den Querschnittscharakter des Datenschutzrechts und seiner Ausstrahlung auf alle gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bereiche kann eine Uneinheitlichkeit seiner Regelungen die Funktionsfähigkeit der Rechts- und Wirtschaftseinheit gefährden.⁴⁷

(2) Gesetzgebungskompetenz für den öffentlichen Verarbeitungssektor

Bei seinen Reformplänen, der DSK eine Beschlussbefugnis zuzugestehen, differenziert der Koalitionsvertrag nicht ausdrücklich zwischen der Aufsicht über den privaten und den öffentlichen Verarbeitungssektor. Adressiert er die gesamte Datenschutzaufsicht, ist das jedoch *de constitutione lata* verfassungswidrig.

Denn für den öffentlichen Verarbeitungssektor kommt dem Bund von vornherein nur eine sehr eingeschränkte Regelungskompetenz zu: Die Zulässigkeitsregeln für die

⁴² Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Alt. 2 GG hat der Bund indes die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis für die Telekommunikation inne. Auch kraft Sachzusammenhangs lässt sich auf diesen Kompetenztitel jedoch nur die Datenschutzgesetzgebung stützen, die im Kontext von Telekommunikation steht (*Andreas Voßkuhle/Thomas Wischmeyer*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Gesetzgebungskompetenzen, JuS 2020, 315 (317)).

⁴³ BVerfGE 125, 260 (314) m. w. N. = DÖV 2010, 407 (LS 322).

⁴⁴ *Christoph Gusy/Johannes Eichenhofer*, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink, BeckOK DatenschutzR, 39. Ed., Stand: 1.11.2021, § 1 BDSG Rn. 76; *Sven Polenz*, in: Jürgen Taeger/Jan Pohle, Computerrechts-Handbuch, 36. Aufl. 2021, Teil 13: Datenschutz, Rn. 25; *Spiros Simitis*, in: Spiros Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 6.

⁴⁵ Wohl a. A. *Spiros Simitis*, in: Spiros Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 16. Insbesondere ist der Gesetzgeber bei einer Aufsichtsreform nicht durch die Entscheidungen früherer Gesetzgeber gebunden, die sich für eine andere Strukturierung der Datenschutzaufsicht entschieden haben. Siehe *Wolfgang Ziebarth*, Gesetzliche Strukturänderungen bei Datenschutz-Aufsichtsbehörden in EU, Bund und Ländern, RDV 2020, 309 (312).

⁴⁶ Sie verlangt sinngemäß, dass aus dem Fehlen einer bundesgesetzlichen Regelung erhebliche Nachteile erwachsen (BVerfGE 106, 62 (144) = DÖV 2003, 119 (121); *Christian Seiler*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, BeckOK GG, 50. Ed., Stand: 15.2.2022, Art. 72 Rn. 10).

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 122, 1 (21 f.) = DÖV 2009, 253 (LS 243); *Peter Schaar*, Datenschutz und Föderalismus. Schöpferische Vielfalt oder Chaos?, in: Ines Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, 2012, S. 95 (100).

Datenverarbeitung der staatlichen Stellen zu dekretieren, ist originärer Teil der Staatlichkeit der Länder.⁴⁸ Der Bund kann grundsätzlich ausschließlich für seine eigenen öffentlichen Stellen Vorgaben erlassen – für öffentliche Stellen der Länder hingegen lediglich insoweit, als sie Bundesgesetze (bspw. das Bundesmeldegesetz) ausführen^{49,50}. Strebt der Bundesgesetzgeber im Rahmen einer Aufsichtsreform eine umfassende Institutionalisierung der DSK an, könnte folglich nur ein Bund-Länder-Staatsvertrag⁵¹ die Kompetenzlücke im öffentlichen Verarbeitungssektor schließen.⁵²

bb) Anforderungen an eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung

Darf die DSK verbindliche Mehrheitsbeschlüsse treffen, kann das – unabhängig von der Einkleidung der Reform in eine BDSG-Änderung oder einen Staatsvertrag – Konflikte mit dem Bundesstaats-, Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 GG heraufbeschwören.

(1) Eigenstaatlichkeit der Länder

Die Eigenstaatlichkeit der Länder gebietet nicht generell Einstimmigkeit.⁵³ Für die Zusammenarbeit der Länder bei der IT-Planung hat der verfassungsgebende Gesetzgeber dies

⁴⁸ Ebenso *Blum* (Fn. 5), S. 276.

⁴⁹ Um eine parallele Anwendung von BDSG und LDSG auf öffentliche Stellen der Länder zu vermeiden, hat der Bundesgesetzgeber in § 1 Abs. 1 S. 1 BDSG einen Vorrang des Landesrechts verankert.

⁵⁰ *Spiros Simitis*, in: Spiros Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 130.

⁵¹ Die Vorschrift des Art. 54 Abs. 1 lit. a DSGVO verlangt nicht, dass es eines formellen Gesetzes bedarf, um eine mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörde zu errichten; vgl. *Cornelius Böllhoff/Jonas Botta*, Das datenschutzrechtliche Verantwortlichkeitsprinzip als Herausforderung für die Verwaltungsdigitalisierung, NVwZ 2021, 425 (429). Auch die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG steht einer Aufsichtsreform auf Grundlage eines Bund-Länder-Staatsvertrages nicht entgegen, soweit ihn die Landesparlamente und der Deutsche Bundestag ratifiziert haben; vgl. BVerfGE 90, 60 (84 ff.).

⁵² *Richter/Spiecker gen. Döhmman* (Fn. 9), S. 75 ff. leiten aus Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG eine Regelungskompetenz des Bundes dafür ab, den DSK-Beschlüssen – auch für den öffentlichen Sektor – Verbindlichkeit zu verleihen, soweit sie sich Angelegenheiten widmen, die in den Anwendungsbereich der DSGVO und ihrer Öffnungsklauseln fallen. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG verschafft dem Bund zwar eine Gesetzgebungskompetenz dafür, Hoheitsrechte auf die EU zu übertragen. Der Bundesgesetzgeber hat sich auf einen Sachzusammenhang zu dieser Kompetenz (i.V.m. der Kompetenz für auswärtige Angelegenheiten nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 GG) berufen, als er die Vertretung der deutschen Aufsichtsbehörden im EDSA (§§ 17 bis 19 BDSG) geregelt hat (BT-Drs. 18/11325, S. 71 f.). Eine ungeschriebene Bundeskompetenz unterliegt jedoch hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen (*Christian Seiler*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, BeckOK GG, 51. Ed., Stand: 15.5.2022, Art. 70 Rn. 22). Sie besteht nur, „wenn die entsprechende Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird“ (BVerfGE 106, 62 (115)). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, lässt sich bereits bei den §§ 17 bis 19 BDSG kritisch hinterfragen (*Alexander Dix*, in: Jürgen Kühling/Benedikt Buchner, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, § 17 BDSG Rn. 3; vgl. *Jürgen Kühling/Mario Martini/Johanna Heberlein*, et al., Die DSGVO und das nationale Recht, 2016, S. 139 ff.). Denn Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zielt auf die Übertragung von Hoheitsrechten und nicht auf ihre Ausübung ab (*Sven Hermerschmidt*, in: Martin Eßer/Philipp Kramer/Kai von Lewinski, DSGVO/BDSG, 7. Aufl. 2020, § 17 BDSG Rn. 11). Zudem ist schon eine Hoheitsrechtsübertragung zweifelhaft, da der Unionsgesetzgeber keine Kompetenz für sich reklamiert, den mitgliedstaatlichen Vertreter im EDSA näher zu bestimmen (*Mario Martini*, in: Rolf Schwartmann, et al., DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2020, Art. 68 Rn. 84). Es überdehnte jedenfalls die grundgesetzliche Zuständigkeitsordnung, auch bei der föderalen Behördenkooperation ohne unmittelbaren Bezug zur Mitwirkung am EDSA einen Sachzusammenhang zu Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG anzunehmen.

⁵³ BVerfGE 90, 60 (104).

in Art. 91c Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich festgehalten. Für die Datenschutzaufsicht fehlt zwar eine vergleichbare Regelung. Selbst ohne diese verfassungsrechtliche Verankerung können bindende Mehrheitsbeschlüsse aber zulässig sein, solange sie keine Fragen betreffen, die dem Parlamentsvorbehalt unterfallen.⁵⁴

Einer reformierten DSK kommt nicht die Funktion zu, als „Nebengesetzgeber“ im Datenschutzrecht zu agieren. Sie soll vielmehr als bloßes Koordinierungsgremium für dessen einheitlichen Vollzug fungieren. Ein Mehrheitsprinzip bei Streitentscheidungen der Landesdatenschutzbeauftragten wäre daher bereits *de constitutione lata* möglich.

Der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verpflichtet die Länder dazu, bei der Aufsicht über Datenverarbeitung privater Stellen zu kooperieren.⁵⁵ Um dieser Kooperationspflicht effektiv nachzukommen, sind auch Mehrheitsentscheidungen in einem gemeinsamen Gremium der Landesdatenschutzbeauftragten zulässig.⁵⁶ Das nimmt nicht zuletzt den Aufsichtsbehörden die Vetoposition, eine einstimmige Entscheidung der anderen mit vollständig zu blockieren. So erhalten alle Behörden einen Anreiz, einen mehrheitsfähigen Kompromiss zu finden, statt nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner suchen.⁵⁷

Mehrheitsentscheidungen sind jedoch nur zulässig, wenn mehrere Aufsichtsbehörden betroffen sind. Anderenfalls ist schon keine länderübergreifende Koordination erforderlich.

(2) Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung

Wenn an einer reformierten DSK auch der BfDI mit vollem Stimmrecht beteiligt ist,⁵⁸ zieht sich im schlimmsten Fall eine „dritte Ebene“ der Staatlichkeit zwischen Bundes- und Landesverwaltung in die Verfassungsarchitektur ein.⁵⁹ Das Grundgesetz schließt derartige Formen der Mischverwaltung grundsätzlich aus:⁶⁰ Bund und Länder haben den Vollzug des Datenschutzrechts mit eigenen Verwaltungseinrichtungen, eigenen personellen und eigenen sächlichen Mitteln zu verantworten (Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung).⁶¹

⁵⁴ BVerfGE 90, 60 (104).

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 73, 118 (196 f.).

⁵⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 15.7.2020, 6 C 6.19, BeckRS 2020, 27310, Rn. 35; *Jörg Gundel*, Die Entscheidung im Zulassungstreit um Sat.1: Eine Bestätigung des geltenden Systems der föderalen Rundfunkaufsicht, ZUM 2021, 1 (5).

⁵⁷ Zwar erzeugt auch ein Einstimmigkeitsprinzip einen Einigungsdruck, resultiert aber oftmals in Minimalkonsensen.

⁵⁸ Der Koalitionsvertrag des Ampel-Bündnisses schweigt sich hierzu aus. Er scheint von einer gleichberechtigten Teilnahme des BfDI auszugehen. Die derzeitige DSK spricht sich für eine Vollmitgliedschaft des BfDI aus (*Richter/Spiecker gen. Döhmman* (Fn. 9), S. 12 und S. 90 ff.).

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 119, 331 (369).

⁶⁰ BVerfGE 108, 169 (182) = DÖV 2003, 902 (903); 119, 331 (365); noch zurückhaltender im Hinblick auf den Begriff der Mischverwaltung war BVerfGE 63, 1 (38).

⁶¹ BVerfGE 63, 1 (41); 119, 331 (367).

Erst dies stellt sicher, dass die hoheitliche Aufgabenwahrnehmung einem bestimmten Rechtsträger zurechenbar ist.⁶²

Zulässig ist eine Mischverwaltung aber ausnahmsweise dann, wenn sie auf eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie (a) beschränkt ist und ein sachlicher Grund vorliegt (b).⁶³

(a) Eng umgrenzte Verwaltungsmaterie

Die Entscheidungen der DSK berühren zwar die Interessen einer Vielzahl juristischer wie natürlicher Personen. Das schließt jedoch nicht automatisch aus, ihr Mandat als eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie konkret auszugestalten.⁶⁴ Denn auch einem institutionalisierten Gremium kämen keine unmittelbaren Aufsichtsrechte zu. Dessen alleinige Aufgabe bestünde vielmehr darin, bundesweit relevante Datenschutzrechtsfragen zu klären.

(b) Sachlicher Grund

Ein sachlicher Grund für die engere Kooperation der Aufsichtsbehörden erwächst aus ihrer Aufgabe, wirksamen Datenschutz zu gewährleisten.⁶⁵ Da für die Datenverarbeitung *privater Stellen* bundesweit grundsätzlich dieselben Vorschriften gelten, ist eine Abstimmung zwischen dem BfDI und den Landesdatenschutzbeauftragten erforderlich, um einen einheitlichen Vollzug des Datenschutzrechts zu gewährleisten.

(3) Grundsatz der Verantwortungsklarheit

Als vom Parlament gewähltes Organ kommt den Datenschutzbeauftragten ein hohes Maß demokratischer Legitimation zu.⁶⁶ Sind sie an Entscheidungen der DSK gebunden, die sie nicht selbst befürwortet haben, schwächt dies die demokratische Legitimationskette zum Wahlvolk ihres jeweiligen Bundeslandes.⁶⁷

Der gelockerte Zurechnungszusammenhang lässt sich aber durch die – rechtlich abzusichernde – Unabhängigkeit der DSK rechtfertigen.⁶⁸ Das gilt jedenfalls für den Fall, dass alle Länder in der reformierten DSK stimmberechtigt sind.⁶⁹ Ihre Unabhängigkeit garantiert den Landesdatenschutzbeauftragten einen von der Einflussnahme anderer Staatsorgane

⁶² HessVGH, Beschl. v. 16.10.2015, 8 B 1028/15, NVwZ 2016, 171 (172 f.) mit Rn. 36 = DÖV 2016, 137 (LS 45).

⁶³ BVerfGE 63, 1 (41); 119, 331 (367); *Siegfried Broß/Karl-Georg Mayer*, in: Ingo von Münch/Philip Kunig, GG, 7. Aufl. 2020, Art. 83 Rn. 17; *Michael Ronellenfitsch*, in: Johann Bader/Michael Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 54. Ed., Stand: 1.10.2020, § 1 Rn. 54 führt die Existenz des EDSA als Argument für die Zulässigkeit einer Mischverwaltung an.

⁶⁴ Ebenso *Richter/Spiecker gen. Döhmman* (Fn. 9), S. 48 ff.

⁶⁵ Ebenso *Richter/Spiecker gen. Döhmman* (Fn. 9), S. 45 ff.

⁶⁶ *Dieter Kugelman*, Kooperation und Betroffenheit im Netzwerk, ZD 2020, 76 (77); vgl. auch *Wolfgang Ziebarth*, Demokratische Legitimation und Unabhängigkeit der deutschen Datenschutzbehörden, CR 2013, 60 (61).

⁶⁷ Vgl. *Tarik Tabbara*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Errichtung einer Bundesmedienanstalt, ZUM 1996, 378 (386).

⁶⁸ Vgl. hinsichtlich der Landesmedienanstalten BVerwG, Urt. v. 15.7.2020, 6 C 6.19, BeckRS 2020, 27310 Rn. 38.

⁶⁹ Vgl. *Gundel* (Fn. 56), ZUM 2021, 5.

freien Entscheidungsprozess, als dessen Teil sie selbst auch Grundrechtsschutz gewährleisten (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG),⁷⁰ statt allein grundrechtsgebunden zu sein (wie bspw. das Glücksspielkollegium, das im grundrechtssensiblen Hoheitsbereich tätig war).⁷¹ Dieses staatsferne Verfahren lässt sich nur durch ein Minus an demokratischer Legitimation sicherstellen.⁷² Die Mitwirkung an der kollektiven Willensbildung der DSK kann den Verlust an souveräner Entscheidungsmacht zudem bis zu einem gewissen Grad kompensieren.⁷³

Um dem Grundsatz der Verantwortungsklarheit zu entsprechen, sollten die Entscheidungen der DSK gegenüber datenverarbeitenden Stellen und betroffenen Personen aber nicht unmittelbar gelten.⁷⁴ Vielmehr sollten die Landesdatenschutzbeauftragten gemeinsame Entscheidungen jeweils als die ihrige umsetzen. Dadurch bliebe auch die örtliche Zuständigkeit unangetastet. Eine gemeinsame Stelle könnte nämlich nicht im Außenverhältnis gegenüber den Rechtsunterworfenen handeln. Ihr fehlte es an einer Zuständigkeit i. S. d. § 3 Verwaltungsverfahrensgesetz⁷⁵.⁷⁶

c) Zwischenfazit

Die Pläne der Bundesregierung, die DSK mittels einer BDSG-Änderung zu institutionalisieren, stehen im Einklang mit dem Unionsrecht. Um verbindliche Entscheidungen des Gremiums über den Datenschutz bei privaten Stellen zu ermöglichen, bedürfte es auch keiner Grundgesetzänderung.⁷⁷ Mögliche Umsetzungswege für eine Aufsichtsreform sind sowohl eine BDSG-Änderung als auch ein Staatsvertrag.

2. Kompetenzübertragung auf den BfDI

Um die bestehenden Defizite der föderal strukturierten Aufsicht über den privaten Verarbeitungssektor zu überwinden, muss der Bundesgesetzgeber es nicht bei einer bloßen

⁷⁰ Kugelmann (Fn. 66), ZD 2020, 77; Sarah Thomé, Reform der Datenschutzaufsicht, 2015, S. 122.

⁷¹ Vgl. Christoph Degenhart, Rechtsfragen des ländereinheitlichen Verfahrens nach dem Entwurf eines ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen, 2011, S. 26.

⁷² Vgl. BVerwG, Urt. v. 15.7.2020, 6 C 6.19, BeckRS 2020, 27310, Rn. 38.

⁷³ Vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 25.09.2015, Vf. 9-VII/13, Vf. 4/VII/14, Vf. 10/VII/14, BeckRS 2015, 52905, Rn. 157.

⁷⁴ Unterstützung könnte die DSK durch ein ständiges Sekretariat erfahren, wie es die Datenschutzbeauftragten bereits fordern (Sebastian Himstedt, Zentral oder föderal: Die Zukunft der Datenschutzaufsicht, ZD-Aktuell 2020, 04424; Thiel (Fn. 25), ZD 2021, 182). Da Sekretariaten keine Behörden- oder Organeigenschaft zukommt (Christoph Gröpl, Die Reform der Medienkontrolle durch den Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, ZUM 2009, 21 [24]), stünde die Schaffung einer solchen Stelle ebenfalls im Einklang mit dem Grundsatz der Verantwortungsklarheit.

⁷⁵ In der Fassung der Bekanntmachung v. 23.1.2003, BGBl. I S. 102; zuletzt geändert durch Gesetz v. 25.6.2021, BGBl. I S. 2154.

⁷⁶ Zur Bedeutung der örtlichen Zuständigkeit für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns der Datenschutzaufsichtsbehörden vgl. Thomas Kranig, Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden, ZD 2013, 550 (552 ff.).

⁷⁷ Allein wenn sich die Beschlusskompetenz der DSK auch umfassend auf den öffentlichen Verarbeitungssektor erstrecken sollte, wäre dies nach geltendem Recht verfassungswidrig; wohl a. A. Richter/Spiecker gen. Döhmman (Fn. 9), S. 73.

Institutionalisierung der DSK bewenden lassen. Ihm steht daneben im Grundsatz eine Kompetenzübertragung auf den BfDI als weitere Gestaltungsoption offen.

Die Aufsicht über private Verantwortliche beim BfDI zu bündeln, vollzöge im Vergleich zu einer reformierten DSK einen noch deutlicheren Schritt in Richtung Zentralisierung. Denkbar sind insoweit sowohl eine vollständige als auch eine lediglich sektorielle Kompetenzübertragung.

Für diesen Reformansatz gibt es – obgleich nur für die Aufsicht über den öffentlichen Bereich – bereits eine regulatorische Blaupause: Der BfDI überwacht seit wenigen Jahren alle Landesfinanzbehörden, soweit diese personenbezogene Daten im Anwendungsbereich der Abgabenordnung⁷⁸ (AO) verarbeiten (§ 32h AO).⁷⁹ Seine Zuständigkeit erstreckt sich darüber hinaus auf die Datenverarbeitung, um Realsteuern (namentlich Grund- und Gewerbesteuer, § 3 Abs. 2 AO) zu erheben, soweit ihre Verwaltung den Gemeinden übertragen worden ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AO).

Um dem BfDI den gesamten privaten Verarbeitungssektor oder Teilbereiche daraus zuzuordnen, könnte der Gesetzgeber entweder das BDSG ändern oder ein gesondertes Gesetz für den Datenschutz bei Privaten erlassen. Zusätzlich bestünde die Möglichkeit, einen entsprechenden Bund-Länder-Staatsvertrag zu schließen.

a) Unionsrechtliche Zulässigkeit: personelle Unabhängigkeit

Unionsrechtlich ist der Weg für eine Zentralisierung der Datenschutzaufsicht grundsätzlich frei. Denn die DSGVO trifft zur Zuständigkeitsverteilung zwischen dem BfDI und den Landesdatenschutzbeauftragten selbst keine Vorgaben. Allenfalls wenn den Landesbeauftragten nach einer Reform mangels verbleibender Zuständigkeiten de facto gar keine Befugnisse mehr verblieben, ließe sich eine Zentralisierung als Angriff auf ihre unionsrechtlich fundierte völlige Unabhängigkeit begreifen. Denn diese knüpft – ausweislich des Wortlauts von Art. 52 Abs. 1 DSGVO – unmittelbar an ihre Aufgabenerfüllung und Befugnisausübung an. Das Gebot völliger Unabhängigkeit verfolgt nämlich keinen Selbstzweck. Es soll den Aufsichtsbehörden vielmehr verbürgen, ihr Amt wirksam auszuüben.⁸⁰ Ohne die Möglichkeit, überhaupt Kompetenzen wahrnehmen zu können, bleibt von der Unabhängigkeit nur eine leere Hülle.

Schon die Eigenstaatlichkeit der Länder gebietet jedoch, die Zuständigkeit der Landesdatenschutzbeauftragten für die *öffentlichen Stellen* der Länder in einer Weise

⁷⁸ In der Fassung der Bekanntmachung v. 1.10.2002, BGBl. I S. 3866; zuletzt geändert durch Gesetz v. 5.10.2021, BGBl. I S. 4607.

⁷⁹ Ziebarth (Fn. 45), RDV 2020, 310; weiterführend Rüsken, in: Klein, Abgabenordnung, 15. Aufl. (2020), § 32h Rn. 1 ff. Ob die Verwaltungskompetenz des Art. 108 Abs. 4 GG die Zuständigkeitskonzentration beim BfDI trägt, bezweifelt indes Marcel Krumm, in: Klaus Tipke/Heinrich Wilhelm Kruse, 168. Aufl. 2021, § 32h AO Rn. 5 und verneint ausdrücklich Diermann (Fn. 35), S. 129 ff.

⁸⁰ Sarah Thomé, Die Unabhängigkeit der Bundesdatenschutzaufsicht, VuR 2015, 130 (132).

auszugestalten, dass bei diesen ein wesentlicher Aufsichtsbereich verbleibt.⁸¹ Eine Besonderheit gilt insoweit für das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht. Wenn der Gesetzgeber die Aufsicht über den gesamten privaten Verarbeitungssektor dem BfDI übertragen sollte, verfügte das Landesamt tatsächlich über keinen eigenen Aufgabenbereich mehr.⁸²

Eine Umstrukturierung der Datenschutzaufsicht muss stets auch den Anforderungen der geltenden Rechtsvorschriften an die Unabhängigkeit genügen.⁸³ So hat es der EuGH in seiner Rechtsprechung wiederholt konturiert. Bspw. sei es nur aufgrund schwerwiegender und objektiv nachprüfbarer Gründe gerechtfertigt, die Amtsperiode eines Datenschutzbeauftragten vorzeitig zu beenden.⁸⁴ Vor diesem Hintergrund scheint auf den ersten Blick eine Auflösung des Bayerischen Landesamts erst mit dem Ende der Amtszeit des gegenwärtigen Präsidenten möglich.⁸⁵

Der EuGH hatte bei seinem Judikat zur Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht indes nicht die kompetenzielle Umstrukturierung einer föderalen Behördenlandschaft vor Augen, sondern vielmehr die umfängliche Entmachtung einer zentralen Aufsichtsbehörde. Soweit eine föderale Aufsichtsorganisation eine einheitliche Rechtsanwendung und damit ein einheitliches Schutzniveau für die betroffenen Personen gefährdet, legitimieren schwerwiegende und objektiv nachprüfbare Gründe eine Reform.

b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Zentralisierung

Die Aufsicht über private Stellen auf die Bundesebene zu übertragen, greift in die Verwaltungskompetenz der Länder ein und bedarf daher einer besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation.

aa) Verwaltungskompetenz

(1) Eine Bundesstelle

Den allgemeinen Rechtsrahmen für die Errichtung bundeseigener Verwaltung zeichnen die Art. 86 ff. GG vor. Die Verfassung versteht den Begriff der „Errichtung“ bzw. „Einrichtung“ hierbei weit.⁸⁶

⁸¹ Siehe dazu oben III. 1. b).

⁸² Ziebarth (Fn. 45), RDV 2020, 311.

⁸³ EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-288/12, Kommission/Ungarn, ECLI:EU:C:2014:237, Rn. 54.

⁸⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-288/12, Kommission/Ungarn, ECLI:EU:C:2014:237, Rn. 56.

⁸⁵ Ziebarth (Fn. 45), RDV 2020, 312.

⁸⁶ Martin Burgi, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 75; Michael Sachs, in: Michael Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 31.

Wachsen dem BfDI durch Kompetenzübertragung zusätzliche Aufgaben zu, handelt es sich zwar nicht um eine „Errichtung“ im engeren Sinne.⁸⁷ Unter das weite Begriffsverständnis der Norm fällt der Vorgang aber sehr wohl. Denn entscheidend ist, dass die Maßnahme die Aufgaben qualitativ und nicht nur quantitativ vermehrt. Da der BfDI neue Zuständigkeiten erhält, ist das der Fall.

Ob die Art. 86 und 87 GG überhaupt auf oberste Bundesbehörden wie den BfDI⁸⁸ Anwendung finden, ist jedoch keineswegs klar. Zumindest für Bundesministerien lehnt das Schrifttum dies zu Recht mehrheitlich ab.⁸⁹ Für deren Organisation sind die spezifischen Vorgaben der Art. 64 und 65 GG maßgebend. Ministerien markieren den Kernbereich der Gubernative.

Der BfDI ist aufgrund seiner Aufgabenstellung aber nicht der Bundesregierung als Entscheidungsorgan gleichgestellt. Seine Aufgabe besteht vielmehr darin, in Unabhängigkeit Aufsichtsvollzug sicherzustellen und Institutionen zu beraten; eigene politische Entscheidungen trifft er hingegen nicht (vgl. Art. 57 Abs. 1 lit. c DSGVO). Im Ergebnis lässt sich eine Kompetenzübertragung auf den BfDI auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG stützen.⁹⁰ Der Bund verfügt über die Gesetzgebungsbefugnis, die die Vorschrift fordert. Dass Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nur von Bundesoberbehörden und nicht von *obersten Bundesbehörden* spricht, ist vorrangig dem Umstand geschuldet, dass die Organisation der obersten Bundesbehörden typischerweise speziell geregelt ist.⁹¹ Das verengt den Anwendungsbereich der Vorschrift aber nicht auf eine bestimmte Organisationsform.⁹² Entscheidend ist (in Abgrenzung zu Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG), dass es sich um eine selbständige Behörde ohne eigenen Mittel- und Unterbau handelt, die ihre Aufgaben zentral erfüllen kann.⁹³ Das bundesweit weitestgehend einheitliche Datenschutzregime für Private erlaubt eine solche zentrale Aufgabenwahrnehmung.

(2) Außenstellen in den Ländern

Bislang verfügt der BfDI neben seinem Dienstsitz in Bonn nur über ein Verbindungsbüro in Berlin. Wächst ihm eine Kompetenz für den gesamten oder weiteren private Verarbeitungsbereich(e) zu, empfehlen sich – ähnlich wie im Falle des Bundesamtes für

⁸⁷ Vgl. BVerfGE 75, 108 (150 f.); *Siegfried Broß/Karl-Georg Mayer*, in: Ingo von Münch/Philip Kunig, GG, 7. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 10; *Joachim Suerbaum*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, BeckOK GG, 50. Ed., Stand: 15.2.2022, Art. 84 Rn. 25.

⁸⁸ § 8 Abs. 1 S. 1 BDSG.

⁸⁹ *Martin Burgi*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 86, Rn. 45; *Martin Ibler*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, 52. Erg.-Lfg., Stand: Mai 2008, Art. 86 Rn. 157; *Michael Sachs*, in: Michael Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 86, Rn. 34.

⁹⁰ *Mario Martini*, Blackbox Algorithmus, 2019, S. 270 mit Fn. 392; *Schaar* (Fn. 47), S. 104; *Michael Will*, Brauchen wir eine Zentralisierung der Datenschutzaufsicht?, DuD 2020, 369 (372); vgl. auch *Diermann* (Fn. 35), S. 140; *Klaus Ferdinand Gärditz*, BT-Ausschussdr. 18(4)205 C, S. 3; a. A. *Blum* (Fn. 5), S. 285, der eine Grundgesetzänderung als erforderlich ansieht; wohl a. A. auch *Alexander Roßnagel*, Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht, ZD 2015, 106 (108).

⁹¹ Vgl. *Martin Ibler*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, 64. Erg.-Lfg., Stand: Jan. 2012, Art. 87 Rn. 33.

⁹² *Georg Hermes*, in: Horst Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 76.

⁹³ Vgl. BVerfGE 14, 197 (211) und BVerwGE 35, 141 (145) zum Begriff der selbständigen Bundesoberbehörde.

Migration und Flüchtlinge oder der Bundesbank – zusätzliche Außenstellen, um insbesondere ein breites Beratungsangebot in der Fläche zu ermöglichen.⁹⁴

Diese einzurichten, greift nur dann nicht verfassungswidrig in die Verwaltungskompetenz der Länder ein, wenn sie sich tatsächlich auf Außenstellen beschränken, d. h. keine eigenständigen Behörden⁹⁵ repräsentieren.⁹⁶ Verfügte der BfDI jedoch in allen Bundesländern über regional zuständige Organisationseinheiten, die auch noch selbständig Verwaltungsakte erlassen könnten, wäre der verfassungsrechtlich zulässige Bogen überspannt.⁹⁷ Derartigen „Außenstellen“ stünde insbesondere das Zentralitätskriterium des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG entgegen.⁹⁸ Der Bund könnte sich auch nicht hilfsweise auf Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG berufen. Denn dann müsste er sich auf einen „dringende[n] Bedarf“ an bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden in der Datenschutzaufsicht stützen können, was einer verfassungsrechtlichen Absicherung der Kompetenzübertragung nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zuwiderliefe.

bb) Grundsatz länderfreundlichen Verhaltens

Auch wenn das Grundgesetz dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zugesteht, muss er, stets auf die Gesamtinteressen des Bundesstaats und die Belange der Länder gebührend Rücksicht nehmen, wenn er von ihr Gebrauch macht.⁹⁹ Kraft seiner akzessorischen Natur kann dieser Grundsatz länderfreundlichen Verhaltens aber nur innerhalb eines anderweitig begründeten Rechtsverhältnisses oder einer anderweitig begründeten Rechtspflicht von Verfassungsrang Bedeutung erlangen.¹⁰⁰ Er begründet kein eigenes Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern, auf das sich diese per se berufen könnten.

Es bedürfte mithin einer verfassungsrechtlichen Position der Länder, die den Landesdatenschutzbeauftragten die Aufsicht über den privaten Verarbeitungssektor vorbehält. An einer derartigen exklusiven Position fehlt es jedoch. Insbesondere verletzt der Bund den Grundsatz länderfreundlichen Verhaltens nicht schon dann, wenn er im Bereich des Datenschutzes von einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht.¹⁰¹

⁹⁴ Vgl. Datenethikkommission der Bundesregierung (Fn. 21), S. 103.

⁹⁵ *Martin Burgi*, Die Überführung der Atomaufsicht in die Bundeseigenverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht, NVwZ 2005, 247 (252).

⁹⁶ Bereits in der Gesetzesbegründung zum „verfassungsrechtlichen Upgrade“ des BfDI hieß es, dass dieser im Rahmen seiner Organisationshoheit Außenstellen ohne regionale Zuständigkeiten errichten könne, wofür es keiner gesetzlichen Regelung bedürfe (BT-Drs. 18/2848, S. 16). Dazu *Gärditz* (Fn. 90), S. 3.

⁹⁷ *Kai von Lewinski*, Unabhängigkeit des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, ZG 2015, 228 (234).

⁹⁸ Vgl. *Hendrik Jürgensen/Lennart Laude*, Zur Verfassungsmäßigkeit von BAMF-Außenstellen, DÖV 2019, 468 (474 f.); *Joachim Suerbaum*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, BeckOK GG, 50. Ed., Stand: 15.2.2022, Art. 87 Rn. 28.1.

⁹⁹ BVerfGE 110, 33 (52); *Siegfried Broß/Karl-Georg Mayer*, in: Ingo von Münch/Philip Kunig, GG, 7. Aufl. 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 83–87 Rn. 3; *Joachim Wieland*, in: Matthias Herdegen, et al., Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 8 Bundesstaat, Rn. 20.

¹⁰⁰ BVerfGE 95, 250 (266); 103, 81 (88); 104, 238 (248) = DÖV 2002, 569 (570).

¹⁰¹ Vgl. BVerfGE 104, 249 (270) = DÖV 2002, 570 (573); 106, 1 (27).

Besteht ein Bedürfnis nach Neuorganisation der Aufsichtsstruktur, ebnet ihm die Verfassung den Weg dafür.

c) Änderungsbedarf im BDSG

Eine Kompetenzübertragung auf den BfDI ist nicht ohne Änderung des normativen Bestands möglich. Sie bedingt eine Änderung des BDSG, namentlich des § 9 Abs. 1 BDSG und des § 40 Abs. 1 BDSG¹⁰². Eine neue Fassung des § 9 Abs. 1 BDSG könnte etwa lauten:

„Die oder der Bundesbeauftragte ist zuständig für die Aufsicht über die öffentlichen Stellen des Bundes, auch soweit sie als öffentlich-rechtliche Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, sowie im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 679/2016 über nichtöffentliche Stellen, wenn sich die Zuständigkeit nicht bereits aus § 29 des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes ergibt.“

Kein originärer Regelungsbedarf besteht demgegenüber mit Blick auf die Vorgaben für die Mitwirkung der Behörden auf unionaler Ebene im EDSA (§§ 17 ff. BDSG). Denn der BfDI fungiert nach § 17 Abs. 1 S. 1 BDSG bereits als gemeinsamer Vertreter und zentrale Anlaufstelle. Das Stimmrecht der Landesdatenschutzbeauftragten ist demgegenüber auf Bereiche ihrer exklusiven Gesetzgebungs- bzw. Verwaltungskompetenz beschränkt.¹⁰³

d) Rechtsschutzmöglichkeiten der Landesdatenschutzbeauftragten

Nicht alle Landesdatenschutzbeauftragten werden sich im Zweifel mit einer (auch nur sektoriellen) Kompetenzübertragung auf den BfDI einverstanden zeigen. Daran knüpft sich die dogmatisch interessante Frage, ob ihnen, z. B. im Wege eines Organstreitverfahrens vor dem Landesverfassungsgericht,¹⁰⁴ Rechtsschutzwege offenstehen, um dem eigenen Kompetenzverlust entgegenzuwirken.¹⁰⁵

Sollte die Zentralisierung durch einen Staatsvertrag zwischen Bund und Ländern erfolgen, wären die Landesdatenschutzbeauftragten in einem Organstreitverfahren grundsätzlich

¹⁰² § 40 Abs. 1 BDSG müsste der Bund entweder streichen oder aber die verbleibenden Zuständigkeiten der Landesbehörden explizit benennen.

¹⁰³ Nur in Angelegenheiten, die eine Aufgabe betreffen, für die die Länder allein das Gesetzgebungsrecht haben, oder die die Einrichtung oder das Verfahren von Landesbehörden betreffen, sieht § 17 Abs. 2 BDSG vor, dass der gemeinsame Vertreter dem Stellvertreter, der aus den Reihen der Landesdatenschutzbeauftragten stammt (derzeit der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz; BR-Drs. 557/21), auf dessen Verlangen die Verhandlungsführung und das Stimmrecht im EDSA überträgt.

¹⁰⁴ VG Köln, Beschl. v. 11.3.1999, 20 L 3757/98, MMR 1999, 741 (742); VG Schleswig, Beschl. v. 5.11.2013, 8 B 50/13, BeckRS 2013, 58203.

¹⁰⁵ Der LfDI Baden-Württemberg warf im Rahmen der Veranstaltung „Die Zukunft der Datenschutzaufsicht“ am 17.9.2020 die Frage auf, ob ggf. ein Organstreitverfahren der Landesdatenschutzbeauftragten gegen eine BDSG-Änderung möglich wäre. Nachzuhören in der „Aufzeichnung Teil 2“ ab ca. 44. Minute: <https://t1p.de/1zyo<25.4.2022>>.

antragsberechtigt.¹⁰⁶ Denn sie lassen sich als eigenständiges Verfassungsorgan¹⁰⁷ oder zumindest Teil des Verfassungsorgans Landtag¹⁰⁸ einstufen. Ihre herausgehobene Stellung im Staatsgefüge ist mit derjenigen der Staatsorgane Regierung und Parlament zumindest im Ansatz vergleichbar. Nicht zuletzt sind sie bzw. ihre Wahl durch das Landesparlament in den meisten Landesverfassungen ausdrücklich verankert.¹⁰⁹

Soweit die Kompetenzübertragung ihre verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit nicht gefährdet (vgl. bspw. Art. 33a Abs. 3 S. 1 Verfassung des Freistaates Bayern¹¹⁰ oder Art. 77a Abs. 2 S. 1 Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen¹¹¹), fehlt es indes an der möglichen Rechtsverletzung, die der Antrag voraussetzt. Diese Grenze wäre allenfalls dann überschritten, wenn die Landesdatenschutzbeauftragten infolge der Aufsichtsreform so umfassend an Befugnissen verlören, dass ihre unabhängige Amtsausübung ohne Bezugspunkt bliebe.¹¹²

IV. Rechtspolitische Würdigung

Sowohl die Institutionalisierung der DSK als auch die Kompetenzübertragung auf den BfDI lassen sich als Optionen zur Reform der deutschen Datenschutzaufsicht grundsätzlich

¹⁰⁶ Vgl. BVerfGE 60, 53 (61 ff.). Anders verhält es sich, wenn die Reform auf Grundlage eines Bundesgesetzes erfolgen soll. Ein Organstreitverfahren nach Landesverfassungsrecht kann jedenfalls nicht darauf gerichtet sein, das Abstimmungsverhalten der Landesvertreter im Bundesrat (und nur dagegen könnte sich der hypothetische Rechtsbehelf eines Landesdatenschutzbeauftragten richten) einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen. Denn insoweit sind die Landesvertreter Mitglied eines Verfassungsorgans des Bundes; BVerfGE 8, 104 (120); *Stefan Koriath*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, GG. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 51 Rn. 2; *Albert von Mutius/Jörg Pöße*, „Offener Verfassungsbruch“ im Bundesrat?, LKV 2002, 345 (347). In einem Organstreit nach Bundesrecht sind jedoch lediglich oberste Bundesorgane, mithin keine Landesverfassungsorgane, beteiligtenfähig (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG). Eine Weisungsbindung der Bundesratsmitglieder besteht zudem nur gegenüber der jeweiligen Landesregierung.

¹⁰⁷ *Rolf Grawert*, in: Rolf Grawert, 4. Aufl. 2020, Art. 77a Rn. 1.

¹⁰⁸ OVG Sachsen, Beschl. v. 25.9.1998, 3 S 379-98, NJW 1999, 2832 (2832); *Heinrich Amadeus Wolff*, Die Grenzen des Untersuchungsrechts parlamentarischer Untersuchungsausschüsse über die Tätigkeit der unabhängigen Datenschutzbeauftragten am Beispiel des Freistaates Thüringen, ThürVBl. 2015, 205 ff.; Justizdienst des Thüringer Landtages, Gutachten zur Rechtsstellung des Thüringer Landesbeauftragten für den Datenschutz, 25.1.2013, S. 1 ff.; vgl. *Markus Möstl*, in: Josef Franz Lindner/Markus Möstl/Heinrich Amadeus Wolff, BayVerfG, 2. Aufl. 2017, Art. 33a Rn. 1; a. A. im Hinblick auf den BfDI: *Dieter Zöllner*, Der Datenschutzbeauftragte im Verfassungssystem, 1995, S. 27. Ob eine Stellung der Landesdatenschutzbeauftragten als parlamentarische Hilfsorgane mit unionalem Primär- und Sekundärrecht bzw. der dort verankerten „völligen Unabhängigkeit“ vereinbar ist, lässt sich indes in Frage stellen.

¹⁰⁹ *Peter J. Tettinger*, § 111 Die Beauftragten, in: Josef Isensee u. a. (Hrsg.), HdbStR V, 2007, S. 601 (609). Zu den parlamentarischen Kontrollrechten gegenüber den Landesdatenschutzbeauftragten näher *Paul J. Glaußen*, »Politische Immunität« des Bundesbeauftragten und der Landesbeauftragten für den Datenschutz gegenüber dem Parlament?, DVBl. 2017, 485 ff.

¹¹⁰ Verfassung des Freistaates Bayern v. 15.12.1998, GVBl S. 991; zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.11.2013, GVBl S. 641.

¹¹¹ Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen v. 28.6.1950, GV. NRW. S. 127; zuletzt geändert durch Gesetz v. 30.6.2020, GV. NRW. S. 644.

¹¹² Siehe dazu oben III. 2. a).

rechtskonform umsetzen. Bund und Länder stehen vor der Frage, welche Weichenstellung sie vornehmen wollen.

1. Wahrung lokaler Expertise?

Verbleibt die Kompetenz für den privaten Verarbeitungssektor bei den Landesdatenschutzbeauftragten, lassen sich in einem solchen dezentralen Modell örtliche und regionale Spezifika grundsätzlich besser berücksichtigen als über zentralisierte Einheiten. Lokale Ansprechpartner eröffnen datenverarbeitenden Unternehmen insbesondere die Chance, Unsicherheiten über geltende Vorschriften sowie Risiken für den Datenschutz frühzeitig auszuräumen und damit sanktionsbewehrte Verstöße gegen das geltende Datenschutzregime zu vermeiden. Außerdem birgt eine starke föderale Aufsichtsstruktur das Potenzial, einen Ideenstreit zu entfachen, der dazu beitragen kann, bei der gemeinsamen Entscheidungsfindung einen möglichst vielfältigen Erfahrungsschatz abrufen zu können.¹¹³

Über Außenstellen des BfDI ließen sich aber auch in einem zentralisierten System ortsnahe Beratungsangebote in gewissem Umfang aufrechterhalten (obgleich diese bundesweit und nicht nur regional zuständig wären).¹¹⁴ Die Aufsicht zu zentralisieren, hebt die lokale Erreichbarkeit mithin nicht zwangsläufig in Gänze auf. Zudem sind die Aufsichtsbehörden, zumindest in den Flächenländern, schon jetzt meist keine direkten Nachbarn der beratungsbedürftigen Unternehmen. Ein regionales Sonderwissen bezieht sich überdies – da das Datenschutzrecht für Private weitestgehend bundeseinheitlich gilt – auf rein tatsächliche Gegebenheiten (wiewohl diese essenziell sind), nicht hingegen auf rechtliche Unterschiede. Eine auf der Vollzugsebene bestehende Vereinheitlichung entzöge einem Anreiz zu innerdeutschem Forum-Shopping jedenfalls die Grundlage.

Eine Kompetenzbündelung beim BfDI birgt darüber hinaus die Chance, an zentraler Stelle themenspezifische Expertise zu bündeln und bspw. Fragen des Datenzugangs und der Datennutzung stärker zu adressieren. Die Abstimmung, um gemeinsame Positionen der Landesdatenschutzbeauftragten – geradezu hochkomplexen und grundlegenden Fragestellungen – abzustecken, ist auf der einen Seite zwar Teil eines vorgezogenen multipluralen Lösungsfindungsprozesses im Ringen um die beste Antwort. Für die dynamischen Bedürfnisse der datenverarbeitenden Praxis erweist sie sich aber auf der anderen Seite häufig als zu langwierig und schwerfällig.

¹¹³ *Alexander Dix*, Harmonisierte Instrumente und Standards für Datenschutzkontrollen und Ermittlungsmethoden, in: Ines Härtel (Hrsg.), *Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt*, 2012, S. 109 (116).

¹¹⁴ Siehe dazu oben III. 2. b) aa) (2).

2. Europäischer Datenschutzausschuss als Vorbild?

Auf der Suche nach möglichen Ideenleihen für eine reformierte DSK präsentiert sich der EDSA bisher nicht gerade als leuchtendes Vorbild effizienter Datenschutzaufsicht. Seine Konstruktion leidet vielmehr darunter, dass grundsätzlich jede nationale Aufsichtsbehörde de facto eine Vetoposition innehat, um Abstimmungsprozesse zu erschweren. Das Kooperationsverfahren, das bei grenzüberschreitenden Sachverhalten vorrangig zu führen ist, zielt auf einen Konsens der beteiligten Behörden ab (Art. 60 Abs. 1 S. 1 DSGVO). Im Streitfall ist der Weg bis zu einem verbindlichen Beschluss daher äußerst beschwerlich.¹¹⁵ Die Regulierung internationaler Datenübermittlungen aus der Europäischen Union in Drittstaaten bzw. der Konflikt mit der irischen Datenschutzbehörde¹¹⁶ illustrieren dies anschaulich. Mit vergleichbaren Problemen könnte eine institutionalisierte DSK konfrontiert sein, wenn ihre Beschlüsse im Streitfall für alle Behörden verbindlich wären.

3. Beschränkung auf sektorielle Zentralisierung?

Ein Mittelweg zwischen Institutionalisierung der DSK und vollständiger Kompetenzübertragung kann darin bestehen, die Zentralisierung lediglich sektoriell vorzunehmen. In diesem Konzept konzentrierte sich die Aufsichtskompetenz des BfDI auf spezifische Bereiche, etwa auf die Digitalwirtschaft im engeren Sinne oder besonders große Unternehmen (die bspw. in den DAX aufgenommen sind oder eine bestimmte Umsatzschwelle überschreiten).¹¹⁷

Aus einer derartigen Aufgabenverteilung können jedoch nachhaltige Zuständigkeitsprobleme erwachsen. Die Befugnisse des BfDI und der Landesbeauftragten ließen sich kaum mehr trennscharf voneinander abgrenzen. Der Abstimmungsbedarf zwischen den Behörden drohte dadurch perspektivisch sogar noch weiter zuzunehmen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund der geplanten neuen Sekundärrechtsakte, wie der ePrivacy-Verordnung,¹¹⁸ die die Zuständigkeiten noch anwachsen lassen werden.¹¹⁹ Auch die Datenstrategie¹²⁰ der EU-Kommission umzusetzen, d. h. den digitalen Binnenmarkt durch den Data Governance Act¹²¹

¹¹⁵ *Johannes Caspar*, Zwischen Symbolik und Gestaltungskraft - Ist die EU-DSGVO eine Mogelpackung?, vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik 2020, 99 (108 f.).

¹¹⁶ Dazu *Katrin Blasek*, Anordnung des HmbBfDI gegen Facebook – Dringlichkeitsanordnung statt Zusammenarbeit und Kohärenz?, ZD-Aktuell 2021, 05210; *Marc Philipp Weber/Henning Dehnert*, Das Kooperations- und Kohärenzverfahren vor dem EDSA, ZD 2021, 63 (67 f.).

¹¹⁷ Vgl. den Vorschlag von *Paul Nemitz*, nachzulesen in *Christina Denz*, Vorschläge für die Zukunft der Datenschutzaufsicht, BvD-NEWS Ausgabe 3/2020, S. 62 f.; kritisch dazu *Blum* (Fn. 5), S. 300 f.

¹¹⁸ EU-Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation, 10.1.2017, COM/2017/010 final - 2017/03 (COD).

¹¹⁹ Europäischer Datenschutzausschuss, Erklärung zur ePrivacy-Verordnung und zur künftigen Rolle der Aufsichtsbehörden und des EDSA, 19.11.2020.

¹²⁰ EU-Kommission, Eine europäische Datenstrategie, Mitteilung v. 19.2.2020, COM(2020) 66 final.

¹²¹ Verordnung Nr. 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2022, ABl.EU Nr. L 152 v. 3.6.2022, S. 1.

oder den Data Act¹²² zu gestalten, schafft weitere Aufsichtsregime, deren Verhältnis zu den Datenschutzbehörden noch unklar ist. Die goldene Mitte kann sich daher gleichsam als Irrweg erweisen.

4. Lösungsvorschlag

Im Ergebnis hat eine Kompetenzübertragung auf den BfDI gegenüber einer bloßen Institutionalisierung der DSK viele Vorzüge.¹²³ Arbeiten die Landesdatenschutzbeauftragten intensiver in der DSK zusammen, kann das zwar Effizienzpotenziale innerhalb der bestehenden Strukturen heben. Damit gehen aber nach wie vor erhebliche Abstimmungs- und Koordinierungserfordernisse einher. Eine Zentralisierung gewährleistete die mit einer Aufsichtsreform angestrebte einheitliche Rechtsauslegung und -anwendung im privaten Verarbeitungssektor spürbar zuverlässiger. Kompetenzen bei einer Stelle zu konzentrieren, statt sie auf eine Vielzahl von Behörden aufzuteilen, hilft Bürgern überdies, aufsichtsbehördliches Handeln besser einem Akteur zuordnen zu können und dessen Entscheidungen politisch unterstützen bzw. kritisieren zu können. Dies ist dem Grundgedanken der Verantwortungsklarheit zuträglicher. Nicht zuletzt sind die Aufsichtsbehörden nicht nur Grundrechtshüter, sondern auch Grundrechtsverpflichtete. Ein einheitlicher Vollzug verspricht insgesamt einen effektiveren Grundrechtsschutz.

Der Haushaltsgeber sollte die Ressourcen des BfDI gleichzeitig deutlich ausbauen. Denn das bestehende Vollzugsdefizit ist nicht allein ein Ergebnis der dezentralen Organisationsstruktur, sondern teilweise der mangelhaften personellen und finanziellen Ausstattung der Aufsichtsbehörden geschuldet.¹²⁴

Eine Kompetenzübertragung auf den BfDI hat eine effizienzfördernde Nebenfolge: Die gerichtliche Kontrolle über das aufsichtsbehördliche Handeln wäre künftig stärker – bei den infolge des Bonner Dienstsitzes zuständigen Gerichten (namentlich dem Verwaltungsgericht Köln) – konzentriert. Auf diese Weise ließe sich die datenschutzrechtliche Kompetenz in der Justiz schärfen und die Rechtssicherheit für die Akteure im privaten Verarbeitungssektor steigern.

V. Fazit

Die Bundesregierung hat die Notwendigkeit, die deutsche Datenschutzaufsicht zu reformieren, klar benannt. Über den besten Weg hin zu mehr Rechtssicherheit und effektivem Datenschutz lässt sich jedoch trefflich streiten. Gegenüber einer Institutionalisierung der DSK,

¹²² EU-Kommission, Vorschlag für ein Datengesetz, 23.2.2022, COM(2022) 68 final.

¹²⁴ Wenngleich die deutschen Aufsichtsbehörden über die europaweit umfangreichsten personellen und finanziellen Mittel verfügen (European Data Protection Board, Overview on resources made available by Member States to the Data Protection Authorities and on enforcement actions by the Data Protection Authorities, 5.8.2021, S. 4 f.).

wie sie die Bundesregierung anstrebt, erweist sich die Kompetenzübertragung für den privaten Verarbeitungssektor auf den BfDI als vorzugswürdig. Ihr stehen weder die unionsrechtlich vorgegebene völlige Unabhängigkeit der Landesdatenschutzbeauftragten aus Art. 8 Abs. 3 GRCh bzw. Art. 52 Abs. 1 DSGVO noch die Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts entgegen. Der Bund verfügt insoweit über die notwendige Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz. Die Aufsicht beim BfDI zu bündeln, ließe sich auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG stützen. Auch BfDI-Außenstellen wären grundsätzlich verfassungskonform.

Soweit die Regierungsparteien an ihrem Plan festhalten, es bei der Institutionalisierung der DSK bewenden zu lassen, sollten sie eines beachten: Eine formalisierte Kooperation der Datenschutzbehörden lässt sich *de constitutione lata* allein bei der Aufsicht über den privaten Verarbeitungssektor im BDSG verankern. Die Datenschutzaufsicht über öffentliche Stellen ebenfalls zu vereinheitlichen, wäre weder rechtspolitisch sinnvoll noch verfassungsrechtlich zulässig.

Neben der rechtlichen sind auch die personelle und die finanzielle Dimension einer umfassenden Aufsichtsreform beträchtlich. Bei einem derart tiefgreifenden Transformationsprozess ist es von besonderer Bedeutung, vorhandenes Fachwissen in den einzelnen Behörden nicht zu verlieren, sondern zu erhalten und weiterzugeben. Gleichzeitig gilt es, abzusichern, dass die deutsche Datenschutzaufsicht nicht über Jahre ausschließlich mit sich selbst bzw. mit ihrem organisatorischen Umbau beschäftigt ist. Umso wichtiger ist es, die Reformpläne gründlich zu durchdenken und klug zu konzipieren, um nicht auf halbem Wege stehen zu bleiben oder gar wieder umkehren zu müssen. Auf der Strecke blieben dann (erneut) insbesondere die Interessen der von Datenverarbeitung betroffenen Personen – aber auch die Rechtssicherheit für private datenverarbeitende Stellen, die eigentlich die Reformüberlegungen antreibt. Mit dem richtigen Fahrplan stärken Bund und Länder indes die „Hüter des Rechts auf Privatsphäre“ dauerhaft. Jetzt gilt es, die normativen Weichen zu stellen.