Integration des Datenschutzrechts in die Europäische Datenstrategie

DSGVO-Soft Law als Steuerungsinstrument innerhalb der Strategie

Andreas Kettenhofen*

Inhalt

* Andreas Kettenhofen, LL.M., ist Syndikusrechtsanwalt (Germany), mit Schwerpunkt im Bereich des Datenrechtes. Die Arbeit ist als Masterarbeit im Studiengang „LL.M. IT und Recht“ (Universität des Saarlandes) entstanden und wurde für den vorliegenden Beitrag gekürzt. E-Mail: ra@kettenhofen.eu.

Abstract

Der Beitrag untersucht die Frage, wie das Datenschutzrecht in die Europäische Datenstrategie integriert wird und wie soft law als Instrument diese Integration beeinflusst. Hierzu wird zunächst untersucht, welche Rolle das Datenschutzrecht in der Strategie spielt und wie das Verhältnis zu anderen Rechtsakten der Strategie ausgestaltet ist. Konfliktpotentiale unter den Rechtsakten werden aufgezeigt. Es wird erläutert, wie die Kommission aus ihrer zentralen Stellung zur Konkretisierung des Rechts im Laufe des Gesetzgebungsverfahren der DSGVO verdrängt wurde und welche faktische Ausstrahlungskraft die Leitlinien der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden mangels der Rechtskonkretisierung des Gesetzgebers innehaben. Weiterhin wird der Einfluss des Datenschutz-soft law auf die Europäische Datenstrategie aufgezeigt. Die legitimatorischen Defizite dieser Lösung und die schwach ausgestalteten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die faktische Ausstrahlungskraft von soft law werden dargestellt. In einem Vergleich mit dem Finanzmarktrecht werden Lösungsansätze für die herausgearbeiteten Defizite präsentiert.

Integration of Data Protection Law into the European Data Strategy – GDPR Soft Law as a Control Instrument within the Strategy

This article examines how data protection law is integrated into the European Data Strategy and how soft law, as an instrument, influences this integration. To this end, it first examines the role that data protection law plays in the strategy and how it relates to other legal acts within the strategy. Potential conflicts among these legal acts are identified. The paper explains how the Commission was sidelined from its central role in clarifying the law during the legislative process for the GDPR, and what de facto influence the guidelines issued by data protection supervisory authorities have in the absence of legislative clarification. It also highlights the impact of data protection soft law on the European Data Strategy. The legitimacy deficits of this approach and the limited legal remedies available against the de facto influence of soft law will be examined. By drawing a comparison with financial market law, it presents potential solutions to the identified shortcomings.

Keywords: GDPR, European Data Strategy, Soft Law, Guidelines, European Commission, Supervisory Authorities, European Data Protection Board, EDPB

A. Die Europäische Datenstrategie

I. Überblick und Kernziele

Anfang 2020 hat die Europäische Kommission die Europäische Datenstrategie vorgestellt. Ziel ist die Schaffung eines einheitlichen europäischen Datenraums, der durch europäische Werte und Grundrechte gestützt ist und den Menschen in den Mittelpunkt stellen soll – ein europäischer Binnenmarkt für Daten.[1] Die Kommission verspricht sich von dieser Initiative Innovation, wirtschaftlichen Wachstum und gesellschaftlichen Nutzen – von einer digitalen Dividende für die Gesellschaft ist die Rede. Um diesen Zielen gerecht zu werden, hebt die Kommission die Entwicklung eines sektorübergreifenden Governance-Rahmens für Datenzugang und Datennutzung als eine von vier strategischen Säulen der Strategie hervor. Betont und als zentraler Faktor hervorgehoben wird dabei besonders die Verzahnung dieser ersten Säule mit bestehenden Regelungen, wie damals der DSGVO.

II. Rechtsakte der Europäischen Datenstrategie im Überblick

Die miteinander in Einklang zu bringenden Rechtsakte sind zahlreich: Diese sollen unterschiedliche Themenbereiche der digitalen Welt abdecken und greifen an vielen Stellen thematisch ineinander. Sie spiegeln insofern die Komplexität der digitalen Welt wider und verbinden unterschiedliche Themen wie etwa das Daten(schutz)recht, Cyber-Security und Wettbewerbsrecht.

Im Zusammenhang mit dem von der Europäischen Datenstrategie zu etablierenden Governance-Rahmen stellen sich mehrere, teilweise sich überschneidende, Fragen:

Wie wird die DSGVO in die Europäische Datenstrategie integriert? Gibt es hierfür einen übergreifenden Ansatz? Gelingt es, die DSGVO harmonisch in die Datenstrategie einzubetten? Welche Rückschlüsse lassen sich aus der Art der Integration der DSGVO auf deren Rolle im Gesamtkontext der Strategie ziehen? Welche Instrumente werden zur Erfüllung der Rolle genutzt und sind die genutzten Instrumente dafür tauglich? Gibt es Anpassungsbedarf und wenn ja, welche alternativen Ansätze sind hierfür denkbar?

B. Die DSGVO als Einfallstor zur Europäischen Datenstrategie

Der Begriff des Personenbezuges, als maßgebliches Kriterium für den Anwendungsbereich der DSGVO, bildet eine zentrale Grundlage für den Governance-Rahmen der Datenstrategie. Vorhaben im Zusammenhang mit dem europäischen Datenbinnenmarkt bedürfen zunächst einer Prüfung der Anwendbarkeit der DSGVO. Doch der Begriff des Personenbezuges ist mit Rechtsunsicherheit behaftet – auch gegenwärtig besteht noch Unklarheit zu grundlegenden Fragen im Umgang

1 *Europäische Kommission*, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final.

mit dem Begriff des personenbezogenen Datums. Angesichts der fundamentalen Bedeutung des Begriffes für die Strategie ist dies problematisch.

Zur grundsätzlichen Ausrichtung des Personenbezugs besteht Klarheit, denn es soll ein weites Verständnis zugrunde liegen. Dahinter liegt eine gesetzgeberische Intention und auch der EuGH betont das weite Verständnis des Personenbezugs.[2] Diese Weite des Begriffes wird jedoch durchaus kritisch gesehen.[3] Darüber hinaus sind mit dem Begriff viele offene Fragen verbunden. Die Rechtsprechung der vergangenen sieben Jahre hat keine souveränen Antworten auf grundlegende Fragestellungen des Datenschutzrechtes, wie etwa der Differenzierung zwischen relativem und absolutem Verständnis des Personenbezugs und damit der Frage der Zurechnung von Wissen zur Identifizierung von natürlichen Personen gegeben.

Verantwortliche werden bei der Beurteilung des Personenbezugs mit schwierig lösbaren Einzelfallbeurteilungen konfrontiert, was in der Praxis oft mit einer pauschalen Annahme des Personenbezuges und der Übererfüllung der datenschutzrechtlichen Vorgaben abzufangen versucht wird. Insofern sorgt die bisherige Rechtsprechung in der Praxis für Unklarheit und Rechtsunsicherheit.[4] Für eine Fehleinschätzung des Personenbezugs tragen Verantwortliche das Risiko.

Begegnet wird dieser Thematik mit dem Vorschlag der Kommission für eine Digital-Omnibus-Verordnung.[5] Klargestellt werden soll in diesem, dass pseudonymisierte Daten im Sinne des Art. 4 Nr. 5 DSGVO keine personenbezogenen Daten darstellen, sofern nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit über identifizierende Mittel verfügt wird.[6] Auch wenn das Kernproblem des Modells „Personenbezug" bestehen bleibt, ist jede Klarstellung der bisher uneindeutig beantworteten Fragen zum Personenbezug zu befürworten. Verantwortliche werden jedoch weiterhin risikobehaftete Einzelfallbeurteilungen vornehmen müssen. Zu begrüßen ist jedoch der Vorschlag, der Kommission die Befugnis zum Erlass von Durchführungsrechtsakten zu erteilen, mit denen eine Bewertung des Stands der Technik und die Entwicklung von Kriterien für Verantwortliche zur Bewertung des Risikos einer Re-Identifizierung einhergehen soll.[7] Hier besteht Erleichterungspotential für Verantwortliche in Bezug auf eben diese Einzelfallbeurteilungen.

Zu begrüßen ist auch, dass die Kommission den Begriff des Personenbezuges selbst angeht. Trotz des zu erwartenden Widerstandes gegen dieses Vorhaben ist der

2 Vgl. EuGH, C-434/16, *Nowak*, Urteil v. 20. Dezember 2017, ECLI:EU:C:2017:994, Rn. 34; EuGH, C-487/21, *Österreichische Datenschutzbehörde*, Urteil v. 4. Mai 2023, ECLI:EU:C:2023:369, Rn. 22.

3 Kritisch verdeutlicht anhand von Beispielen der KFZ-Kennzeichen und Bildern von Wohnhäusern: *Borges*, Potenziale von künstlicher Intelligenz mit Blick auf das Datenschutzrecht, abrufbar unter: https://stiftungdatenschutz.org/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Gutachten-Studien/Stiftung-Datenschutz_Gutachten-Georg-Borges-Potenziale-Kuenstliche-Intelligenz-Datenschutzrecht-2021-12.pdf (9.6.2025); auch etwa *Schmitz*, ZD 2018/01; a.A. *Klar/Kühling*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 4 Nr. 1, Rn. 22.

4 Vgl. *Hubert*, CR 2025/2, Rn. 18; vgl. *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 641.

5 Vgl. COM(2025) 837 final.

6 Vgl. COM(2025) 837 final, ErwGr. 27.

7 Vgl. COM(2025) 837 final, Art. 41a.

Begriff des Personenbezuges doch elementarer Bestandteil der DSGVO. Dies ergibt sich schon aus der Historie des Begriffes, da dieser im Kern noch aus der Zeit des ersten Bundesdatenschutzgesetzes von 1977 stammt.[8] Während sich das Volumen, die Art und die maßgeblichen Akteure[9] von Datenverarbeitungen im Laufe der Jahre drastisch gewandelt und mit Big Data gar andere Dimensionen angenommen haben,[10] ist der Begriff des Personenbezugs statisch geblieben. Um mit dieser Entwicklung Schritt zu halten, wird das weite Verständnis des Begriffes betont. Die DSGVO stößt bei dem Versuch, die digitale Welt mit dem Regelungsinstrument „Personenbezug" einzufangen, an ihre Grenzen.

Die DSGVO wird in einer vernetzten Welt zur weitreichenden Querschnittsmaterie. Aufgrund der weiten Auslegung des Personenbezugs ragt die DSGVO in nahezu jeden Lebensbereich herein. Das führt dazu, dass die DSGVO zum Torwächterin der Europäischen Datenstrategie wird. Es liegt auf der Hand, dass dadurch Spannungen mit dem Ziel der Schaffung eines europäischen Datenbinnenmarktes entstehen.

C. Die Rolle der DSGVO und Integration in die Datenstrategie

Aufgrund des weiten Anwendungsbereichs der DSGVO ist die Frage, wie die DSGVO in die Strategie integriert wird, von besonderer Bedeutung. Die Bedeutung der DSGVO innerhalb der Strategie hatte die Kommission von Anfang an hervorgehoben. Wie im Folgenden dargestellt wird, ist das Zusammenspiel mit anderen Rechtsakten der Strategie jedoch nur unzureichend geregelt.

I. Integration der DSGVO

1. Überblick über die Kollisionsnormen innerhalb der Strategie

Um das Verhältnis zwischen den Rechtsakten der Strategie auszuloten, werden innerhalb der Datenstrategie zentrale Begriffe wie „unbeschadet" und „unberührt" genutzt. Trotz der übergreifenden Nutzung dieser zentralen Begriffe divergieren die Kollisionsnormen innerhalb der Strategie jedoch und gehen mit unterschiedlichen Ausprägungen einher. Teils werden noch klarstellende Informationen wie „*die vorliegende Verordnung schafft keine Rechtsgrundlage*" ergänzt, teils werden Widerspruchsklauseln wie „*Im Falle eines Konflikts / Widerspruchs*" hinzugefügt. In manchen Fällen werden explizite Ausnahmen wie „*unbeschadet des Artikels […]*" von der Unberührtheit statuiert.

8 Vgl. § 2 BDSG 1977: Im Sinne dieses Gesetzes sind personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener).
9 Mit einer stetigen Zunahme der Akteure im Privatsektor.
10 Vgl. auch im Folgenden *Steidle*, S. 107 ff.

2. Zentrale Begriffe

Bei Betrachtung der einschlägigen Kollisionsnormen fällt auf, dass die Wörter „unbeschadet" und „unberührt" genutzt werden, ohne dass auf Anhieb eine Unterscheidung in der Bedeutung dieser Wörter klar wird. Es wird daher argumentiert, dass der Wortlaut „unbeschadet" mit dem Wortlaut „unberührt" gleichzusetzen ist.[11] *Steinrötter* macht dies an einer Analyse von 16 Beispielen fest. Die englische Unterscheidung zwischen „*without prejudice*" und „*shall not affect the application*" finde in den meisten Fällen in der deutschen Übersetzung keinen Anklang. Die Formulierungen würden vorwiegend mit „*bleibt unberührt*" übersetzt. Daraus folge, dass die Formulierungen „*without prejudice*" und „*shall not affect the application*" bzw. „*bleibt unberührt*" und „*gilt unbeschadet*" „sehr wahrscheinlich die gleiche Bedeutung haben."[12] Dieser Argumentation ist zuzustimmen.

Eine Ergänzung der von *Steinrötter* vorgenommenen Analyse ergibt tatsächlich zahlreiche unterschiedliche Übersetzungskombinationen dieser vier Begriffe.[13] Bei genauerer Betrachtung ist eine Tendenz erkennbar, dass die deutsche Übersetzung von „*without prejudice*" zu „*unberührt*" häufiger in Bezug auf Rechtsakte genutzt wird, wohingegen die Übersetzung von „*without prejudice*" zu „*unbeschadet*" öfter in Bezug auf konkrete Vorschriften angewandt wird. In zwei Fällen, in denen beide Begriffe innerhalb eines Absatzes auftauchen, wird das jeweils andere Wort als Rückausnahme zum ersten Wort genutzt (vgl. ErwGr. 10 DMA und Art. 2 VII KI-VO).

Für einen Gleichlauf der Bedeutung der Begriffe spricht auch, dass es in der englischen Fassung der KI-VO in Art. 2 Abs. 7 KI-VO heißt, die „*Regulation shall not affect Regulation (EU) 2016/679*". Erwägungsgrund 9 S. 2 KI-VO, der hierauf Bezug nimmt, nutzt jedoch statt "shall not affect" die Formulierung "without prejudice": „*The […] rules […] should be without prejudice to existing Union law, in particular on data protection […].*" Auch in der englischen Fassung werden also die Wörter austauschbar genutzt. Letztendlich zeigt sich an dieser Stelle lediglich eine Eigenart des Europarechts mit den 24 Amtssprachen der EU. Eindeutige Muster sind hieraus nicht ableitbar, weshalb davon auszugehen ist, dass die Begriffe gleichbedeutend zu interpretieren sind.

3. Systematik

Dieser Gleichklang der Begriffe lässt aber nicht den automatischen Rückschluss zu, dass generell kein Unterschied zwischen den Anwendungsbereichsnormen bestehe,

11 *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 645; *Steinrötter*, GRUR 2023/4, S. 217; *Veil*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 1 DA, S. 223.

12 *Steinrötter*, GRUR 2023/4, S. 217; *Veil*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 1 DA, Rn. 223.

13 Analyse basierend auf DMA, DSA, DGA, P2B-VO, Free-Flow-Of-Data-VO, PSI-RL, Chips-Act-E, KI-VO und European Media Freedom Act, wobei auch Erwägungsgründe in die Untersuchung einbezogen wurden.

vielmehr ist offen, ob es sich bei diesen Abstufungen der Anwendungsbereichsklauseln um bewusste Entscheidungen des Gesetzgebers handelt. Schließlich handelt es sich hier nicht ausschließlich um Unterschiede in der Wortwahl, vielmehr werden teilweise konkrete Konfliktklauseln hinzugefügt, wie etwa in Art. 5 S. 3 DA: *Im Falle eines Widerspruchs […] ha[t] das Unionsrecht […] zum Schutz personenbezogener Daten […] Vorrang.*

Betrachtet man die, mit der Datenstrategie zusammenhängenden, Rechtsakte, so kristallisieren sich drei Typen von Klauseln zur Bestimmung der Anwendungsbereiche heraus:

1. Der Rechtsakt lässt die DSGVO unbeschadet bzw. unberührt.[14]
2. Der Rechtsakt lässt die DSGVO unbeschadet bzw. unberührt. In Konfliktfällen hat die DSGVO Vorrang.[15]
3. Der Rechtsakt lässt die DSGVO unbeschadet bzw. unberührt, bis auf konkret aufgeführte Ausnahmen.[16]

In Bezug auf den Unterschied zwischen Typus 1 und 2 geht *Specht-Riemenschneider* nach einer Analyse des Art. 1 Abs. 3 DGA von einer bewussten Differenzierung (ebenfalls ausgehend von der Prämisse der Gleichbedeutung der Begriffe „unberührt" und „unbeschadet") in Form eines absoluten Verständnisses der Begriffe (Typus 1) und eines konfliktfallgebundenen Verständnisses der Begriffe (Typus 2) aus.[17] Nach dem absoluten Verständnis sollen dabei Pflichten der DSGVO weder verschärft noch Normkonkretisierungen vorgenommen, noch Öffnungsklauseln ausgefüllt oder unbestimmte Rechtsbegriffe im Sinne der Wertungen anderer Rechtsakte ausgelegt werden dürfen.[18] Nach dem konfliktfallgebundenen Verständnis soll der jeweilige Rechtsakt so ausgelegt werden, dass er nicht in Konflikt mit der DSGVO trete. Bei einem dennoch eintretenden Konflikt soll die DSGVO vorgehen. Als maßgebliches Argument für diese Unterscheidung wird angeführt, dass unterschiedliche Formulierungen zwischen verschiedenen Rechtsakten, insbesondere innerhalb einer zusammenhängenden Strategie, ernst genommen und berücksichtigt werden müssten.[19] Zur Frage, wann ein Konfliktfall von Unionsregelungen vorliegt, nehmen *Steinrötter* und *Specht-Riemenschneider* auf ein EuGH-Urteil zur Auslegung des Art. 3 Abs. 4 der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern Bezug: Danach läge, übertragen auf die DSGVO, eine Kollision vor, wenn eine andere Bestimmung einen Regelungsinhalt

14 Z.B. ErwGr. 37 DMA, Art. 2 Abs. 4 lit. g) DSA, Art. 2 II 2 Datenverkehrs-VO, Art. 1 Abs. 4 PSI-RL.
15 Z.B. Art. 1 Abs. 3 DGA, Art. 1 Abs. 5 DA.
16 Z.B. Art. 2 Abs. 7 KI-VO.
17 Vgl. *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 645 f.
18 *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 645.
19 Vgl. *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 646; *Specht-Riemenschneider*, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), Art. 1 DGA, S. 795, Rn. 46.

hat, der mit der DSGVO selbst unvereinbar ist und über eine bloße Abweichung oder einen einfachen Unterschied hinausgeht.[20]

Der Kommissionsentwurf des DA enthielt zunächst keine Widerspruchs- bzw. Kollisionsklausel im Stil des DGA, in der finalen Fassung des DA wurde eine solche nachträglich eingefügt. Auch nach Einführung dieser Konfliktklausel, sei hingegen von einem solchen absoluten Verständnis der (isolierten) Unberührtheitsklausel, und damit des DA, auszugehen.[21] Ob der Gesetzgeber ursprünglich wirklich eine Unterscheidung zwischen Typus 1 und Typus 2 intendierte, darf angesichts der später hinzugefügten Kollisionsklausel beim DA bezweifelt werden. Eher anzunehmen ist, dass die Klausel rein aus Klarstellungsgründen Einzug in den finalen Text gefunden hat. Aus den Erwägungsgründen des DA ist nicht ersichtlich, dass mit der Ergänzung der Konfliktklausel andere Maßstäbe beim Anwendungsbereich gesetzt werden sollen, vgl. Wortlaut des ErwGr. 7 DA zu ErwGr. 7 DA-E, der nur durch weitere klarstellende Hinweise (insb. enthalte der DA keine eigene Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten) ergänzt wurde. Für eine Widerspruchsklausel aus Klarstellungsgründen spricht insbesondere auch die Einflussnahme des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA), der in seiner Stellungnahme zum DA-Entwurf eine Angleichung des Wortlauts des DA an den DGA empfahl.[22] Auch dieser Empfehlung des EDSA lag nicht die Intention zugrunde, den Regelungsgehalt der Formulierung „unbeschadet / unberührt" zu erweitern, jedenfalls ist dies aus dem Empfehlungstext nicht ersichtlich. Vielmehr wird die Zielrichtung des Art. 1 Abs. 3 DA-E vom EDSA so verstanden, dass die DSGVO nicht beeinträchtigt werden soll und wird aufgrund dieses Verständnisses positiv erwähnt. Eine Anpassung an den Wortlaut des DGA wurde vom EDSA vielmehr empfohlen, um die Normen zueinander besser in Einklang zu bringen. Insofern ist infrage zu stellen, ob das Konzept einer unterschiedlichen Wirkung von Typus 1 und Typus 2 überhaupt vom Gesetzgeber vorgesehen war. Letztendlich kann weder aufgeklärt werden, inwiefern die EDSA-Empfehlung Einfluss auf die tatsächlichen Beweggründe des Gesetzgebers hatte noch, ob der Gesetzgeber hier ein spezifisches Konzept verfolgt hat.

Ginge man zudem von einem Gleichklang von Typus 1 und Typus 2 aus, stellt sich die Frage, inwiefern Typus 3 hiermit zu vereinen ist. In diesem werden konkrete Ausnahmen, jedoch keine Widerspruchsklausel genannt, vgl. Art. 2 Abs. 7 S. 2 KI-VO: „Diese Verordnung berührt nicht die Verordnung (EU) 2016/679 bzw. (EU) 2018/1725 […], unbeschadet des Artikels 10 Absatz 5 und des Artikels 59 der vorliegenden Verordnung." Im Idealzustand würden EU-Rechtsakte eine einheitliche und rechtsübergreifende Auslegung der Kollisionsnormen ermöglichen. Tat-

20 Vgl. EuGH, C-54/17, *Wind Tre SpA*, Urteil v. 13. September 2018, ECLI:EU:C:2018:710, Rn. 60 f.

21 *Specht-Riemenschneider*, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), Art. 1 DGA, S. 795, Rn. 46.

22 *Europäischer Datenschutzausschuss*, Stellungnahme 2/2022, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-03/edpb-edps_jointopinion_2022-02_data_act_proposal_de.pdf (4.5.2025), zudem wurde auch der Vorschlag zur Aufnahme der RL 2018/1725 in die Norm übernommen.

sächlich zeigt sich bereits am Beispiel der aufgeführten Normen, dass selbst innerhalb der Europäischen Datenstrategie kein stringentes Konzept zur Ermittlung der Anwendungsbereiche existiert. Es gleicht der Quadratur des Kreises, ein kohärentes vom Gesetzgeber intendiertes Konzept dort zu finden, wo möglicherweise gar kein solches Konzept vorgesehen war.

Eine Annäherung ist über den Kontext der Datenstrategie möglich. Der Gesetzgeber betont dort deutlich, dass die DSGVO zu beachten ist und in ihrem (explizit als „streng" betonten) Schutzniveau nicht abgesenkt werden soll. Das Vertrauen in den digitalen Binnenmarkt, welches zentral für die Strategie ist, soll u.a. von dem durch die DSGVO gebotenen Schutzbereich gestärkt werden.[23] „Die Bürgerinnen und Bürger werden sich nur dann auf datengetriebene Innovationen einlassen und ihnen Vertrauen entgegenbringen, wenn sie zuversichtlich sind, dass bei jeder Weitergabe personenbezogener Daten in der EU die strengen EU-Datenschutzvorschriften strikt eingehalten werden."[24] Insofern verfolgen alle drei Typen von Kollisionsklauseln das Ziel, das Schutzniveau der DSGVO zu bewahren und eine Absenkung zu verhindern, außer in den Fällen, in denen explizit davon abgewichen wird.

Die Kollisionsregelungen innerhalb der Europäischen Datenstrategie stehen somit unter der Maxime der Aufrechterhaltung des datenschutzrechtlichen Schutzniveaus. Trotzdem müssen unausweichlich entstehende Konflikte aufgelöst sowie Regelungs- und Wertungswidersprüche vermieden werden. Ein absolutes Verständnis im Sinne einer von jeglichen anderen Rechtsakten losgelösten Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe der DSGVO ist hierbei nicht förderlich.[25] Alleine schon, um mit den höchst abstrakten Grundsätzen nach Art. 5 DSGVO Übereinstimmung zu finden oder im Rahmen von Interessensabwägungen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO oder Kompatibilitätstests nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO werden in der Regel Wertungen und Ziele der entsprechenden Rechtsakte in die Auslegung einfließen müssen. Daher ist strategieübergreifend für Typus 1, 2 und 3 von einem konfliktfallgebundenen Verständnis auszugehen.

Die nach dem EuGH im Rahmen einer Kollision vorzunehmende Prüfung einer Unvereinbarkeit der entsprechenden Regelung mit der DSGVO wäre nach der Intention des Gesetzgebers wohl dann gegeben, wenn eine – ganz nach dem Ziel der Vertrauensbildung – Absenkung des Schutzniveaus erfolgen würde. Die DSGVO soll vorrangig und unverändert bleiben, sofern nicht explizite Ausnahmen davon festgelegt werden (vgl. KI-VO). Gleichwohl wird es, aufgrund der Reichweite der

23 Vgl. ErwGr. 7 DSGVO; ErwGr. 5, 23 DGA; *Europäische Kommission*, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final; so auch die Rückmeldung des EDSA und EDSB an den Gesetzgeber: *Europäischer Datenschutzausschuss/Europäischer Datenschutzbeauftragter*, Stellungnahme 03/2021 zum Daten-Governance-Gesetz, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2021-09/edpb-edps_joint_opinion_dga_de.pdf (3.3.2025).

24 *Europäische Kommission*, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final.

25 So schränkt auch Specht-Riemenschneider im Data Act auf ein „weitgehend" absolutes Verständnis ein, vgl. *Specht-Riemenschneider*, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), Art. 1 DGA, Rn. 46.

DSGVO, unweigerlich zu Konflikten und Überschneidungen mit anderen Rechtsakten kommen, weshalb Konflikte (mit oder ohne entsprechende Klausel) im Rahmen einer Einzelfallabwägung aufzulösen sind.

II. Spannungsfelder

Infolge dieses einzelfallbasierten Ansatzes zur Integration der DSGVO in die Europäische Datenstrategie ergeben sich unaufgelöste Spannungsfelder, welche allein durch die Unberührtheits- und Kollisionsklauseln nicht aufgefangen werden.

Prägnante Beispiele zu den sich auftuenden Spannungsfeldern ergeben sich insbesondere im Verhältnis zu Big Data und der KI-VO.[26] Das Zusammenspiel mit den Grundsätzen der DSGVO ist nicht umsonst Gegenstand intensiver Diskussion geworden. So ist die Vereinbarkeit vieler, der in Art. 5 DSGVO festgehaltenen, Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten mit dem Einsatz von KI-Technologie im Detail unklar. Aber auch zwischen anderen Rechtsakten, wie etwa dem DGA und der DSGVO entstehen Zielkonflikte (Datenaltruismus, jedoch nur unter den Anforderungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung) oder im Fall des DA und der DSGVO Abgrenzungsschwierigkeiten (Anwendungsbereich, Bestimmung, ob die Daten Personenbezug aufweisen) und uneinheitliche Begriffsbestimmungen.

Die entstehenden Spannungsfelder sind nicht unauflösbar und Ansätze zum Umgang mit den beschriebenen Spannungsfeldern existieren bereits. Jedoch werden aktuelle Lösungsansätze oft mit einer gewissen Unbestimmtheit und Einzelfallbetrachtung erreicht, welche jedenfalls nicht zur Rechtsicherheit innerhalb der Europäischen Datenstrategie beitragen. Das Zwischenziel der Vertrauensbildung in einen digitalen Binnenmarkt erscheint angesichts dessen in absehbarer Zeit nur schwer erreichbar.

III. Rolle der DSGVO in der Strategie

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass das Verhältnis der DSGVO in Bezug auf den Rest der Europäischen Datenstrategie kompliziert ist. Der Gesetz- und Strategiegeber hat eine Vision von der Rolle der DSGVO: Sie wird von der EU als strategischer Eckpfeiler gesehen. Sie gilt als Goldstandard,[27] welche unter keinen Umständen eine

26 Ein Zielkonflikt besteht jedoch nicht notwendigerweise, da KI-Systeme auch zum Schutz von Persönlichkeitsrechten eingesetzt werden können, vgl. *Borges*, Potenziale von künstlicher Intelligenz mit Blick auf das Datenschutzrecht, abrufbar unter: https://stiftungdatenschutz.org/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Gutachten-Studien/Stiftung-Datenschutz_Gutachten-Georg-Borges-Potenziale-Kuenstliche-Intelligenz-Datenschutzrecht-2021-12.pdf (9.6.2025).

27 *Europäische Kommission*, Erklärung zum Datenschutztag, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_21_208 (17.5.2025).

Abschwächung erfahren und nicht angetastet werden soll.[28] Das „strenge" Niveau der DSGVO wird als Qualitätsmerkmal und als notwendiger Faktor zum Erreichen des Ziels eines digitalen Binnenmarkts gesehen und soll beibehalten werden. Der Rest der Datenstrategie hat sich diesem Standard daher zu unterwerfen.

Die immense Reichweite des Datenschutzrechtes als Querschnittsmaterie wurde bereits dargelegt: Insofern wird das Datenschutzrecht immer mit der Berührung anderer Rechtsakte und mit der Kollision unterschiedlichster Interessen und Grundrechte konfrontiert. Es steht zu befürchten, dass die Menge an Einzelfallentscheidungen, welche Resultat des gewählten Integrationsansatz sind, die Anwendung des Rechts innerhalb der Datenstrategie unübersichtlicher machen und es zu Wertungswidersprüchen kommen wird. Für das Ziel, einen europäischen Datenbinnenmarkt zu etablieren, ist dieser Umstand nicht förderlich.

D. Harmonisierung und Steuerung durch Soft Law

Unter Betracht dieses Verständnisses der DSGVO durch den Gesetzgeber erklärt sich auch die starke Zurückhaltung bezüglich Anpassungen der DSGVO: Absichten, vom „Grund"-Konzept der DSGVO abzurücken, bestehen nicht. Eine Anpassung hat die DSGVO seit Inkrafttreten nicht erfahren.[29] Ein Gesetzgebungsverfahren zur Harmonisierung der Verfahrensvorschriften in grenzüberschreitenden Fällen hat im November 2025 seinen Abschluss gefunden (VO (EU) 2025/2518). Zudem hat die Kommission einen Anpassungsvorschlag zum Zwecke des Bürokratieabbaus für SME[30] und SMC[31] unterbreitet (Einschränkung der Pflicht zur Führung eines Verarbeitungsverzeichnisses sowie Berücksichtigung von SMC in Art. 40 und Art. 42 DSGVO).[32] Wesentliche Änderungen sind damit nicht verbunden. Im November 2025 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Digital-Omnibus-Verordnung unterbreitet.[33] Die geplanten Änderungen sind im Ansatz zu begrüßen, greifen jedoch an vielen Stellen zu kurz und vermögen die aufgezeigten Spannungspotentiale nicht zu beseitigen. Insbesondere die Vorschläge zur Klarstellung des Personenbezugs-Begriffs und die Privilegierung von Verarbeitungen im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Betrieb von KI wirken zur nachhaltigen Harmonisierung der Strategie-Regelwerke bei, sondern erscheinen eher als Pflasterlösungen. Ein schneller Abschluss des Gesetzgebungsverfahren ist nicht zu erwarten.

28 Vgl. *Assion/Willecke*, MMR 2023/11, S. 809; vgl. *Veil*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.) Art. 1 DA, Rn. 230.
29 Lediglich Berichtigungen des Textes sind vorgenommen.
30 Small and medium-sized enterprises.
31 SME and small mid-cap enterprises.
32 Vgl. COM(2025) 501 final.
33 Vgl. COM(2025) 837 final.

Weitere Anpassungen sind derzeit nicht geplant. Vielmehr wird anhand von Aussagen der EU-Kommission, der Aufsichtsbehörden,[34] des EDSA[35] und aus der Entwicklung im Entwurfsstadium der DSGVO[36] deutlich, dass eine Harmonisierung innerhalb der Datenstrategie auf Durchsetzungsebene erfolgen soll.

Das Instrument der Wahl für diese Konkretisierung durch den EDSA und die Aufsichtsbehörden sind die Leitlinien, Empfehlungen und bewährten Verfahren nach Art. 70 DSGVO.

I. Soft-Law in der DSGVO

1. Leitlinien als Soft-Law Instrument

Im Rahmen europäischer Gesetzgebung steigt die Bedeutung von Soft Law stetig. Im Datenschutzrecht hat die Nutzung von Soft Law allerdings schon Historie.[37] Die Formen von Soft Law sind aufgrund ihrer Vielzahl und Unterschiedlichkeit dabei schwer zu bestimmen,[38] die Bedeutung des Soft Law hat jedenfalls auch im Verhältnis zum Hard Law eine hohe Signifikanz.[39]

Die erwähnte faktische Ausstrahlungskraft ist, neben dem Mangel an rechtlicher Bindung ein Kriterium, welches *Soft Law* von *Hard Law* abgrenzt. *Synder* definiert Soft Law als „rules of conduct which, in principle, have no legally binding force, but which nevertheless, may have practical effects."[40]

Überwiegend wird Soft Law von Organen der EU iSd Art. 17 AEUV selbst erlassen.[41] Im datenschutzrechtlichen Kontext erfolgt dies hingegen durch den EDSA, denn um solche *rules of conduct* handelt es sich auch bei den Leitlinien, Empfehlungen und bewährten Verfahren des EDSA (im Folgenden zusammengefasst als „Leitlinien" bezeichnet).

Die Leitlinien sind ggü. Verantwortlichen nicht bindend.[42] Eine Art (quasi-) Bindung entfalten die Leitlinien im Streitbeilegungsverfahren nach Art. 65 DSGVO

34 Vgl. *Datenschutzkonferenz*, Pressemitteilung der DSK vom 25.05.23, abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/pm/23-05-25_DSK_Pressemitteilung_5-Jahre-DSGVO.pdf (23.3.2025).

35 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss*, EDPB cooperation on the elaboration of guidelines, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-statement-edpb-cooperation-elaboration-guidelines_de (1.4.2025).

36 Dazu in den folgenden Abschnitten.

37 So z.B. OECD Richtlinien oder auch Leitfäden zu Zeiten der Datenschutz-RL, vgl. zu letzterem: *Europäische Kommission*, Erster Bericht über die Durchführung der Datenschutzrichtlinie, COM(2003) 265 final.

38 Vgl. *Stefan et al.*, EU Soft Law in the EU Legal Order, abrufbar unter: https://www.ssrn.com/abstract=3346629 (1.6.2025).

39 Vgl. *Cappellina et al.*, S. 742, 750 f.

40 *Snyder*, in: European University Institute (Hrsg.), S. 2.

41 Vgl. *Schwarze*, EuR 2011/1, S. 5.

42 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss*, EDPB cooperation on the elaboration of guidelines, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-statement-edpb-cooperation-elaboration-guidelines_de (1.4.2025).

ggü. anderen Aufsichtsbehörden, wenn durch den EDSA ein verbindlicher Beschluss gegenüber einer nationalen Aufsichtsbehörde getroffen wird.

2. Leitlinien als Werkzeug zur Weiterentwicklung der DSGVO

Dafür, dass dieser weitreichende Einfluss des EDSA möglicherweise nicht intendiert, sondern nur Nebenprodukt einer Einschränkung von Befugnissen der EU-Kommission gewesen ist, spricht der Verlauf des Gesetzgebungsprozesses der DSGVO.

a) Weitreichende Befugnisse delegierter Rechtsakte

Im Kommissionsentwurf[43] der DSGVO aus dem Jahr 2012 (im Folgenden „KOM-DSGVO") hatte die Kommission sich weitreichende Möglichkeiten offengelassen, die DSGVO durch delegierte Rechtsakte iSv Art. 290 AEUV näher auszugestalten. Diese „Rechtsakte ohne Gesetzescharakter" haben kein ordentliches oder besonderes Gesetzgebungsverfahren durchlaufen und ermöglichen nach Art. 290 Abs. 1 AEUV die Ergänzung oder Änderung von nicht wesentlichen Vorschriften des Basis-Gesetzgebungsaktes. Trotz der Bezeichnung „ohne Gesetzescharakter" handelt es sich um abstrakt-generell bindende Regelungen.[44] Es besteht insoweit eine gewisse Ähnlichkeit zur Rechtsverordnung iSd Art. 80 GG.[45]

Wie weitreichend diese Möglichkeiten waren, ergibt sich schon aus der Befugnisnorm zum Erlass delegierter Rechtsakte nach Art. 86 Abs. 2 KOM-DSGVO. Diese sah die Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte in Bezug auf 26 Normen vor. Die Ermächtigungsklausel waren zudem sehr unkonkret gehalten.[46] Dementsprechend wurde die Befugnisnorm in der Literatur zwar als flexibles Instrument wahrgenommen, jedoch als zu weitreichend und entgegen dem Wortlaut des Art. 290 AEUV als zu nah an der Regelung von „wesentlichen" Vorschriften eingestuft.[47] Es ist daher nicht verwunderlich, dass diese Befugnisnorm von Parlament und Rat kritisch betrachtet wurde.

In die endgültige Fassung der DSGVO haben es diese Befugnisse der Kommission nicht geschafft. Die Befugnisse bestehen nach Art. 92 Abs. 2 DSGVO nur noch in einem begrenzten Umfang für die Darstellung von Informationen durch Bildsymbole (Art. 12 Abs. 8 DSGVO) und im Zusammenhang mit Standards für Zertifi-

43 Vorschlag für Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), 25.1.2012, KOM(2012) 11.

44 *Sydow*, JZ 2012/4, S. 158.

45 *Herbst*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 92 Rn. 1; *Sydow*, JZ 2012/4, S. 159; *Heitzer/Voßkuhle*, JuS 2024/8, S. 732.

46 Siehe bspw. Art. 6 Abs. 5 KOM-DSGVO.

47 Vgl. *Dehmel/Hullen*, ZD 2013/4, S. 151 f.; vgl. *Gola*, EuZW 2012/9, S. 333; vgl. *Hornung*, ZD 2012/3, S. 105; vgl. *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013/3, S. 104; vgl. *Schneider/Härting*, ZD 2012/5, S. 199.

zierungsverfahren und Datenschutzsiegeln und -prüfzeichen (Art. 43 Abs. 8 DSGVO).

Aus heutiger Perspektive scheint es, als hätte der Unionsgesetzgeber sich aus Sorge um eine zu mächtige Kommission um ein mit Kontrollinstrumenten versehenes,[48] flexibles Instrument zur Anpassung der DSGVO gebracht. Dies ist mit Hinblick auf den sich mit enormer Geschwindigkeit wandelnden Regelungsbereich kritisch. *Sydow* bezeichnet die Streichung fast sämtlicher Befugnisnormen als „*weit über das Ziel hinausgeschossen*."[49] Als Reaktion auf den Kommissionsentwurf forderten *Roßnagel/Richter/Nebel*, dass die Befugnisse der Kommission reduziert werden müssen.[50] Dieser Forderung ist der Gesetzgeber durch Druck vom Europäischen Parlament und des Rates nachgekommen. Der zweite Teil der Forderung, nämlich dass die DSGVO selbst die wesentlichen Regelungen – insbesondere auch in Bezug auf technische Anforderungen – enthalten soll, ist hingegen nur unzureichend in Angriff genommen worden. Die DSGVO ist stattdessen bewusst technikneutral gehalten. Auch eine Konkretisierung offener Tatbestände, wie der Interessenabwägung, ist nicht erfolgt.

b) Stellung als „Meta-Aufsichtsbehörde"

Weiterhin wurde am Entwurf kritisiert, dass die Kompetenzen der Kommission nicht mit der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden verträglich wären.[51] So sahen die Regeln zum Kohärenzverfahren nach Art. 57 ff. KOM-DSGVO umfassende Reportpflichten der Aufsichtsbehörden vor dem Erlass von Maßnahmen an die Kommission vor.[52] Nach Art. 59 KOM-DSGVO konnte die Kommission zu herangetragenen Angelegenheiten Stellungnahmen zur Sicherstellung der einheitlichen Anwendung der Verordnung erlassen. Den Stellungnahmen nicht folgende Maßnahmen der Aufsichtsbehörden konnten von der Kommission ausgesetzt und somit erheblich verzögert werden (vgl. Art. 59, 60 KOM-DSGVO).

Zudem bestand nach Art. 62 KOM-DSGVO die Möglichkeit, Durchführungsrechtsakte zu erlassen. Im Unterschied zu delegierten Rechtsakten ist bei letzteren keine Ergänzung oder Änderung des Basisrechtsakts vorgesehen. Primäres Ziel ist stattdessen die Gewährleistung der einheitlichen Durchführung und somit Präzisierung der Rechtsakte.[53] Die zugestandenen Durchführungsbefugnisse sollten der Kommission ermöglichen, bindende Beschlüsse über die ordnungsgemäße Anwendung der Verordnung zu herangetragenen Sachverhalten zu erlassen. Insbesondere

48 Vgl. *Heitzer/Voßkuhle*, JuS 2024/8, S. 733.
49 *Sydow*, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 92, Rn. 44.
50 Vgl. *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013/3, S. 104.
51 *Albrecht*, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Art. 68, Rn. 3; *Marsch*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 3; *Pauly*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), Art. 92, Rn. 5; *Schöndorf-Haubold*, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 65, Rn. 9.
52 Vgl. Arts. 57, 58, Abs. 1, 4–8, 59 Abs. 1, 2 KOM-DSGVO.
53 EuGH, C-65/13, *Parlament/Kommission*, Urteil v. 15. Oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2289, Rn. 43.

sollte die Befugnis auch Fälle abdecken, in denen die Aufsichtsbehörde der erwähnten Stellungnahme der Kommission nicht zu folgen beabsichtigt. Der Umfang der Befugnisse war sehr weit. So umfassten diese nach Art. 62 Abs. 1 lit. a), Art. 58 Nr. 2 lit. a) KOM-DSGVO alle Maßnahmen von Aufsichtsbehörden, welche Rechtswirkung entfalten und sich auf Verarbeitungstätigkeiten beziehen sollten, die mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen für betroffenen Personen in mehreren Mitgliedsstaaten oder mit der Beobachtung des Verhaltens dieser Personen im Zusammenhang stehen würden.

c) Weiterer Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens

In Folge machten sich sowohl der Rat als auch das Parlament gegen einen zu großen Einfluss der Kommission und stattdessen für einen größeren Aufgabenumfang des EDSA stark.[54] Unter dem Gesichtspunkt der weiten, generalklauselartigen Befugnis zum Erlass von Durchführungsrechtsakten und des Subsidiaritätserfordernisses[55] wurden auch diese Befugnisse der Kommission gestrichen. Die Kommission kann nun nach Art. 64 Abs. 2 DSGVO nur noch eine Stellungnahme des EDSA herbeiführen.[56]

Der Einfluss der Kommission auf die weitere Entwicklung der DSGVO wurde letztendlich zurückgedrängt. Stattdessen fungiert nun der EDSA als primärer Impulsgeber für die Weiterentwicklung und Anpassungen der offen gehaltenen DSGVO. Durch die Entmachtung der Kommission und gleichzeitigem Festhalten an einer hoch abstrakten Verordnung, drängt der Gesetzgeber die Aufgabe der Konkretisierung und Weiterentwicklung dem EDSA auf. Ein ordentliches Gesetzgebungsverfahrens stellt hingegen keine flexible Methode zur Konkretisierung dar. Insofern gewinnt das Soft Law immens an Bedeutung und die faktische Wirkungskraft der aufsichtsbehördlichen Leitlinien wird deutlich verstärkt.

Daran ändert auch der neueste Vorschlag im Rahmen des Digital-Omnibus nichts, welcher der Kommission die Befugnis zum Erlass von Durchführungsrechtsakten in Bezug auf pseudonymisierte Daten erteilt. Mit dieser Befugnis soll eine Bewertung des Stands der Technik und die Entwicklung von Kriterien für Verantwortliche zur Bewertung des Risikos einer Re-Identifizierung einhergehen. Dies kann als erster erneuter Vorstoß der Kommission gewertet werden, die Konkretisierung der DSGVO ohne die Nutzung von Soft Law vorzunehmen. Der Europäische Datenschutzausschuss und der Europäische Datenschutzbeauftragte sehen die Konkretisierungskompetenz jedoch bei den Aufsichtsbehörden und nicht bei Kommission,[57] was skurril wirkt, da die Kompetenz zur Konkretisierung ja gerade in einem

54 Vgl. *Dix*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 70, Rn. 3; vgl. *Schiedermair*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Art. 92, Rn. 2.
55 Vgl. *Ziebarth*, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 52, Rn. 9.
56 *Marsch*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 3.
57 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss und Europäischer Datenschutzbeauftragter*, Joint Opinion 2/2026, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2026-02/edpb_edps_jointopinion_202602_digitalomnibus_en.pdf (28.4.2026).

ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch die im Basisrechtsakt verankerten Durchführungsbefugnisse nach Art. 291 AEUV festgelegt werden soll. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Vorstoß erfolgreich sein wird – bis dahin und auch darüber hinaus wird die Bedeutung des erwähnten Soft Laws nicht schwinden.

3. Faktische Ausstrahlungskraft der Leitlinien

Die Aufsichtsbehörden verfügen über vertiefte Fachkenntnisse und können beurteilen, welche Entwicklungen auf welche Weise auf die Ziele der DSGVO einwirken. Der Wissenstransfer zum EDSA führt zu einem Vereinheitlichungseffekt und einer gemeinsamen Aufsichtspraxis. Die Leitlinien bieten sich hier als flexibles und ressourcenschonendes Instrument an, um die Aufsichtspraxis ggü. den Rechtsanwendern zu kommunizieren.[58]

Über reine Kommunikation enthalten Sie aber auch indirekte Anweisungen und dienen somit als Steuerungsinstrument. Sie beeinflussen das öffentliche Meinungsbild und setzen Erwartungen gegenüber betroffenen Personen. Die Leitlinie wird sowohl Instrument zur Konkretisierung als auch zum Steuerungsinstrument. Sie entfaltet faktische Wirkungskraft, welche einer Maßnahme nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO gleichkommen kann.

Diese faktische Wirkungskraft wird z.B. bei der Betrachtung von Spielräumen wie bei der Interessensabwägung nach Art. 6 I f) DSGVO deutlich. Dort können die Leitlinien erheblichen Einfluss auf die rechenschaftspflichtigen Verantwortlichen ausüben. Eine, von der Aufsichtsbehörde angegriffene, Interessensabwägung kann neben einer Geldbuße zu einer Anweisung an die Verantwortlichen führen, die Verarbeitung anzupassen oder diese im Extremfall sogar einzustellen. Verantwortliche sehen sich daher bei der Durchführung dieser Interessensabwägung häufig gezwungen, der in den Leitlinien vorgegebenen Rechtslage zu folgen, auch wenn alternative, rechtskonforme, Wege existieren.

Zudem beeinflussen die Leitlinien die (höchstrichterliche) Rechtsprechung.[59] Der EuGH bezieht sich in der Regel nicht direkt auf Leitlinien des EDSA.[60] Häufiger wirken die Leitlinien mittelbar über die Schlussanträge der Generalanwälte. Letztere referenzieren die Leitlinien teilweise direkt.[61] Die Schlussanträge wiederum ent-

58 *Stefan et al.*, EU Soft Law in the EU Legal Order, abrufbar unter: https://www.ssrn.com/abstract=3346629 (1.6.2025).

59 *Hellmich*, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), Art. 70, Rn. 10; *Will*, WuM 2017, S. 503 f.

60 Einzig aufgefundene Ausnahmen hierzu: EuGH, C-46/23, *Újpesti Polgármesteri Hivatal*, Urteil v. 14. März 2024, ECLI:EU:C:2024:239, Rn. 38; EuGH, C-203/22, *Dun & Bradstreet*, Urteil v. 27. Februar 2025, ECLI:EU:C:2025:117, Rn. 45.

61 Siehe beispielsweise Schlussanträge des Generalanwalts, *Szpunar*, C-673/17, *Planet49*, ECLI:EU:C:2019:246, Rn. 81; Schlussanträge des GA *Saugmandsgaard Øe*, C-311/18, *Facebook Ireland Limited,* ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 199; Schlussanträge des GA *Emiliou*, C-693/22, Urteil v. 22. Februar 2024, Rn. 56 Fußnote; Schlussanträge des GA *Szpunar*, C-21/23, Mitbewerber können DSGVO-Verstöße verfolgen (Lindenapotheke/Arzneimittel-Bestelldaten), Urteil v. 25. April 2024, Rn. 41; Schlussanträge des GA *Szpunar*, C-492/23, *X v Russmedia Digital SRL*, ECLI:EU:C:2025:68, Rn. 119.

falten Einfluss auf die vom EuGH gefällten Entscheidungen und nicht selten wird sich in den Urteilsbegründungen in großen Teilen den Erwägungen der Generalanwälte angeschlossen. Die Leitlinien dienen somit als maßgebliche Quelle für die Entscheidungsfindung der Gerichte. Dabei kommt es zu einer Wechselwirkung, bei der sich der EDSA und die Gerichte gegenseitig in ihren Entscheidungsprozessen beeinflussen und das Ergebnis dieser Entscheidungsprozesse wiederum in neue Entscheidungsprozesse integriert wird.[62] So kann aus Soft Law langfristig Hard Law in Form von höchstrichterlicher Rechtsprechung werden (u.a. bedingt durch den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV), welches dann wiederum weiteres Soft Law beeinflusst. Es entsteht eine selbstverstärkende Wirkung der, in den Leitlinien vertretenen, Ansichten.

II. Ausstrahlungskraft auf die Europäische Datenstrategie

Gleichzeitig beschränkt sich die Aussagekraft dieses Soft Laws nicht nur auf die DSGVO selbst, sondern soll auch das Verhältnis zu anderen Rechtsakten innerhalb der Datenstrategie klären.

Der Europäische Datenschutzausschuss sieht dies als Teil seiner originären Aufgabe.[63] Art. 70 Abs. 1 lit. e) DSGVO beschränkt die Vereinheitlichungsaufgabe jedoch auf die DSGVO selbst (Wortlaut: *„Bereitstellung von Leitlinien […] zwecks Sicherstellung der einheitlichen Anwendung dieser Verordnung“).* Der weite Anwendungsbereich der DSGVO sorgt trotz der Beschränkung auf *„diese Verordnung“* für Unklarheit bzgl. der Reichweite der Leitlinien. Zudem agiert die Verordnung mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen und weist aufgrund der Technologieoffenheit einen hohen Abstraktionsgrad auf. Anbetracht dessen erscheint der Anwendungsbereich der Norm extensiv – insbesondere unter Berücksichtigung des Geltungsvorranges der DSGVO. Die weiteren Befugnisse nach Art. 70 Abs. 1 DSGVO werden dabei vielfach nur als Konkretisierung des generalklauselartigen Art. 70 Abs. 1 lit. e) DSGVO verstanden.[64]

Die Wortlautgrenze *„dieser Verordnung“* kann jedenfalls nicht zugunsten gesteigerter Rechtssicherheit im Sinne eines Rechtes zur Auslegung anderer Rechtsakte, über datenschutzrechtliche Fragen hinaus, ausgelegt werden. Problematisch wird dies, wenn Leitlinien der Kommission mit Datenschutzkontext mit den Leitlinien des EDSA kollidieren und der Umfang der „datenschutzrechtlichen Fragen“ unscharf ist. So können Spannungsverhältnisse, z.B. in Bezug zur Befugnis zum Erlass von Leitlinien der EU-Kommission nach Art. 96 KI-VO entstehen.

Kombiniert mit dem extensiven Anwendungsbereich der DSGVO ermöglicht das Recht zum Erlass der Leitlinien eine weitreichende Einflussnahme auf die Aus-

62 Vgl. *Snyder*, in: European University Institute (Hrsg.), S. 9.

63 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss*, EDSA Strategie 2024-2027, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-07/edpb_strategy_2024-2027_de_1.pdf (1.4.2025).

64 *Hellmich*, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), Art. 70, Rn. 12; *Nguyen*, in: Gola/Heckmann (Hrsg.), Art. 70, Rn. 7; *Schöndorf-Haubold*, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 70, Rn. 13.

legung und Effektivität der gesamten Europäischen Datenstrategie und den damit verbundenen Rechtsakten.

Es bestehen Zweifel, ob Kontrollmechanismen, wie etwa der jährliche Tätigkeitbericht nach Art. 71 Abs. 1 DSGVO in der Lage sind, das Risiko, dass die faktische Ausstrahlungskraft der Leitlinien den Sinngehalt anderer Rechtsakte der Europäischen Datenstrategie in einer Weise beeinflusst, die nicht Teil des ursprünglichen gesetzgeberischen Willens war, abzumildern.

III. Legitimatorische Betrachtung der Nutzung von Soft Law

Insbesondere unter dem Gesichtspunkt der faktischen Ausstrahlungskraft der Leitlinien ist der Umstand zu bewerten, dass der Gesetzgeber an der „Grund-Verordnung" festhält und die ihm zur Verfügung stehenden legitimierten Instrumente im Gegensatz zum Soft Law nur zurückhaltend nutzt.

Somit unterlässt es der Gesetzgeber, einen Rahmen für die technischen Anforderungen an Datenverarbeitungen[65] und das Zusammenspiel wesentlicher datenschutzrechtlicher Grundsätze mit Rechtsakten unterschiedlicher Zielrichtungen zu definieren und innovationshemmende Spannungsfelder aufzulösen.[66] Diese vom *Strategiegeber* selbst erlassenen Regeln zum Zusammenwirken der DSGVO mit anderen Rechtsakten der Datenstrategie hätte es nun aber bedürft, um Rechtssicherheit und somit auch Innovationen und Investition in einen digitalen Binnenmarkt zu fördern. Denn spezifische Anforderungen an z.B. die Nutzung von KI-Technologie, Regelung von Datentreuhändern oder unkomplizierte Mechanismen zur Förderung von Datenaltruismus oder der Erleichterung von Datenzugangsrechten enthält die DSGVO schon allein aufgrund ihres Alters nicht.[67] Diese Konkretisierungen der „Grund"-Verordnung sind für eine in sich stimmige Datenstrategie jedoch notwendig. Stattdessen wird (auch weiterhin unter dem Deckmantel der Technikneutralität)[68] die Offenheit der DSGVO bewusst betont und die damit einhergehende Rechtsunsicherheit in Kauf genommen.

Der Gesetzgeber kommt damit auch dem in Art. 8 GRC formulierten Auftrag, die Grundrechte und Interessen der Bürger vor den, mit der Verarbeitung personenbezogener Daten einhergehenden, Risiken zu schützen.[69] Er darf sich nicht damit begnügen, eigenständige Rechtsetzungsbefugnisse durch den Vorzug von Soft Law (durch nicht am Gesetzgebungsprozess beteiligte Akteure) aufzugeben.[70] Vielmehr umfasst dieser Auftrag, entstehende Risiken zu erkennen, zu analysieren und angemessen auf diese zu reagieren. Gleichzeitig gilt es den Eingriff durch den Datenschutz auf andere Grundrechte möglichst wenig intensiv zu gestalten. Dem Gesetz-

65 Z.B. Konkretisierung des „Standes der Technik" bzgl. spezifischer Verarbeitungssituationen.
66 Vgl. *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013/3, S. 104.
67 Vgl. *Roßnagel*, DuD 2025/5, S. 273.
68 *Siglmüller/Bomhard*, RDi 2024/2, S. 54.
69 *Marsch*, in: KI und das europäische Datenschutzgrundrecht, Rn. 23.
70 Vgl. in Bezug auf „gesetzesersetzendes" Soft Law: *Schwarze*, EuR 2011/1, S. 17.

geber liegt ein Auftrag zu Grunde, diese Anpassungen selbst vorzunehmen und die ihm dabei gegebenenfalls zur Verfügung stehenden Mittel auszuschöpfen.

Zweck der delegierten Rechtsakte ist es, Rechtsakte im Detaillierungsgrad zu reduzieren und eine flexible Handhabung für die Zukunft zu gewährleisten.[71] Kapazitäten der Gesetzgebungsorgane sollen geschont werden. Die vereinfachte Rechtsetzung dient zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers.[72] Das Instrument des delegierten Rechtsaktes sollte deshalb als flexibles Steuerungsinstrument genutzt werden, um Rechtssicherheit unter Wahrung der Technikneutralität der DSGVO zu schaffen und gleichzeitig eine gewisse Anpassungsfähigkeit und Flexibilität für künftige Innovationen zu bewahren. Die entstehende Rechtssicherheit würde (im Gegensatz zu Soft-Law) auf einer stärkeren, demokratischen Legitimationsgrundlage beruhen. Die Befugnisnorm selbst muss in Form eines ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden. „Wesentliche" Aspekte können durch delegierte Rechtsakte nicht geregelt werden. Zudem sind nach Art. 290 AEUV Kontroll- und Widerrufsmechanismen[73] von Parlament und Rat vorgesehen, welche unmittelbar bzw. repräsentativ auf die Unionsbürger zurückzuführen sind. Ferner besteht die Möglichkeit des Rechtsschutzes durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegen einen solchen delegierten Rechtsakt.[74] Die delegierten Rechtsakte sind in ihrer Reichweite gerichtlich überprüfbar.[75] Solche demokratischen Kontrollinstanzen fehlen bei dem Erlass von Soft Law in Form der Leitlinien. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte bezeichnete *Sydow* die Einführung des Art. 290 AEUV als „erheblichen demokratischen Fortschritt".[76]

Zur Nutzung von Soft Law durch die Kommission fordert *Sydow*, dass vorher andere verfügbare Instrumente ausgereizt werden müssen.[77] Übertragen auf die Situation der DSGVO muss dies erst recht gelten, wenn der Gesetzgeber das Soft Law und die Konkretisierung einer auslegungsbedürftigen Grundverordnung an unabhängige Akteure auslagert und sich gleichzeitig im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren wesentlicher Kontrollinstrumente entledigt. Diese Situation führt zu legitimatorischen Defiziten.

71 BT-Drs. 15/4900, S. 262.
72 *Sydow*, JZ 2012/4, S. 164.
73 Kluth sieht in Art. 290, Abs. 2 AEUV keine Kontroll-, sondern eine Gestaltungsbefugnis, vgl. *Kluth*, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 14, Rn. 18; a.A. *Hölscheidt*, in: GHN, Art. 14 EUV, Rn. 34.
74 *Schiedermair*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Art. 92, Rn. 14.
75 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV, AEUV Art. 290, Rn. 21.
76 *Sydow*, JZ 2012/4, S. 163.
77 Vgl. *Sydow*, JZ 2012/4, S. 160.

1. Legitimationsdefizit

Sachlich ist der EDSA durch Gesetz nach Art. 68 DSGVO legitimiert. Dieses ist auf ein ordentliches Gesetzgebungsverfahren zurückzuführen. Einzelweisungsrechte gegenüber dem EDSA existieren nicht.

Die personelle legitimatorische Kette ist so gestaltet, dass der EDSA aus den Mitgliedern (also der Leitung) der nationalen Aufsichtsbehörden besteht (und dem Europäischen Datenschutzbeauftragten) und die Ernennung dieser nach Art. 53 Abs. 1 DSGVO durch ein transparentes Verfahren durch Parlament, Regierung, Staatsoberhaupt oder einer anderen gesetzlich ermächtigten, unabhängigen Stelle erfolgen soll. National erfolgt dies nach § 11 Abs. 1 S. 1 BDSG durch Wahl durch den Bundestag. Dabei wird nur die Abstimmung transparent gemacht, nicht hingegen die insgesamte Bewerbungslage (also z.B. Kandidatenlage und Vorzüge der erfolgreichen Kandidaten).[78] Durch die rein nationale Wahl ist die unionsbürgerbezogene legitimatorische Ausprägung[79] der nationalen Aufsichtsbehörden demnach schwach ausgeprägt.[80] Im Wesentlichen ist diese Ausprägung daher nur inhaltlich sachlich legitimatorischer Natur durch die Regelung des Art. 51 DSGVO, welcher die Errichtung der Behörden vorschreibt, und Resultat eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ist. Eine unionsbürgerbezogene Ausprägung findet sich nur in Bezug auf den EDSA wieder, wenn der Europäische Datenschutzbeauftragte nach Art. 53 VO EU 2018/1725 vom Europäischen Parlament und Rat benannt wird. Angesichts der gleichwertigen Stimmverhältnisse der EDSA-Mitglieder nach Art. 72 DSGVO ergibt sich hier aber ein Ungleichverhältnis der Legitimationsstränge (zumal der Europäische Datenschutzbeauftragte nach Art. 68 Abs. 6 in seinen Stimmrechten eingeschränkt ist). Der Rückkopplungsmechanismus des Vorlegens von jährlichen Tätigkeitsberichten an die Uniongesetzgebungsorgane kann dieses Defizit nicht ausgleichen.[81] Eine Gleichwertigkeit der Legitimationsstränge wird wohl nicht zwingend notwendig sein. So besteht zwischen den Strängen eine Wechselwirkung, in der untereinander für etwaige Schwächen des anderen Strangs kompensiert werden kann.[82] Hier erscheint das Gleichgewicht aber unter dem Gesichtspunkt eines, durch die Unabhängigkeit der Behörden, erhöhten legitimatorischen Interesses unausgewogen.

2. Kompensation durch Kontrolle und Transparenz

Die Befugnisse zum unabhängigen Erlass von Soft Law werden auch nicht durch andere Aspekte, seien es verstärkte Kontrollmechanismen oder eine erhöhte Trans-

78 *Ziebarth*, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 53, Rn. 8.
79 Im Rahmen dualer Legitimation, vgl. *Hilf/Schorkopf*, in: GHN, Art. 2 EUV, Rn. 26.
80 Vgl. *Marsch*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 5.
81 *Marsch*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 5.
82 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 10, Rn. 5.

parenz, kompensiert (sofern diese überhaupt als Kompensationsmechanismus tauglich sind).[83]

Die bereits vorgestellten delegierten Rechtsakten nach Art. 290 AEUV sehen zwei Kontrollinstrumente durch das Parlament und den Rat vor, welche in den Delegationsakten ausdrücklich festgelegt werden müssen. Zum einen kann die Delegation an die Kommission widerrufen werden (Art. 290 Abs. 2 lit. a)), zum anderen können delegierte Rechtsakte erst in Kraft treten, wenn Parlament und Rat keine Einwände erheben (Art. 290 Abs. 2 lit. b)).

Solche oder ähnliche Kontrollinstrumente sind beim Wechsel von harten (delegierte Rechtsakte) zu weichen Steuerungselementen (Leitlinien) im DSGVO-Entwurf nicht etabliert worden. Dies lässt sich darauf zurückführen, dass Leitlinien zunächst ein unverbindliches Instrument darstellen und den ursprünglichen Gesetzesakt gerade nicht unmittelbar ändern oder ergänzen sollen. Zugleich bestand die Befürchtung, dass kontrollierende Eingriffe durch andere Organe die nach Art. 8 GrCh und Art. 16 Abs. 2 AEUV garantierte Unabhängigkeit des EDSA gefährden.

Auch derr Rechtsschutz auf der europäischen Ebene der datenschutzrechtlichen Aufsicht ist eher schwach ausgestaltet. Das in Erwägungsgrund 143 DSGVO erwähnte Recht, Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegen Beschlüsse des EDSA zu erheben, beschränkt sich nach S. 3 auf Fälle, in denen die Beschlüsse die Beschwerdeführer unmittelbar und individuell betreffen. In Hinsicht auf die Leitlinien und auch Stellungnahmen nach Art. 64 Abs. 2 DSGVO wird eine solche unmittelbare und individuelle Betroffenheit in der Regel nicht vorliegen, dafür sind die Leitlinien zu generell gehalten.[84] Tauglicher Gegenstand sind die Beschlüsse und Stellungnahmen, sofern für den Einzelfall maßgeblich, jedoch für Vorabentscheidungsverfahren, wobei die Vorlageberechtigung nicht bei den Parteien des Ausgangsverfahrens liegt.

Auf Anlass des Verantwortlichen gerichtlich überprüfbar wird in der Regel nur die erlassene Maßnahme der nationalen Aufsichtsbehörde sein. Die Stellungnahmen des EDSA als Zwischenstufe, deren Anlass auch in einer konkreten Streitigkeit auf nationaler Ebene liegen kann, muss hingenommen werden, sofern der EDSA Angelegenheiten generell erörtert. Der daraus resultierende Einfluss – erst auf die Entscheidung der Aufsichtsbehörde, dann ggf. auch auf das Urteil des Gerichts – ist für Verantwortliche somit nicht greifbar.

In der DSGVO verankerte Transparenzmaßnahmen können diese schwache Ausprägung der Steigerung der Legitimität nicht ausgleichen. In Art. 70 Abs. 4 DSGVO sind Mechanismen in Form des Konsultationsverfahren vorgesehen, um die Transparenz der Leitlinien zu erhöhen. Das Verfahren an sich wird durch die Norm nicht näher ausgestaltet. Vielmehr ist das genaue Prozedere dem Wortlaut nach im Wesentlichen unklar; Informationen hierzu existieren nur spärlich.[85]

83 Wohl eher verbreitet im angloamerikanischen Raum, vgl. *Groß*, JZ 2012/22, S. 1090.
84 Vgl. hierzu exemplarisch: EuG, T-319/24, *Meta Platforms Ireland*, Urteil v. 29. April 2025, ECLI:EU:T:2025:435.
85 Auch Art. 30 GO des EDSA, der keine näheren Informationen mit sich bringt.

In der Praxis stellt der EDSA beim Entwurf neuer Leitlinien in der Regel eine erste Version der Öffentlichkeit zur Verfügung. Diese Version erfährt dann eine Überarbeitung anhand der öffentlichen Stellungnahmen.[86] Gesetzlich ist die Konsultation aber nicht verpflichtend („gegebenenfalls") und auch nur auf „interessierte Kreise" beschränkt. Inwiefern eingeholte Stellungnahmen gewürdigt werden ist nicht weiter nachvollziehbar. Der EDSA interpretiert den Wortlaut nach Art. 70 Abs. 4 S. 2 DSGVO („Unbeschadet des Artikel 76 macht der Ausschuss die Ergebnisse der Konsultation der Öffentlichkeit zugänglich") jedenfalls nicht als Pflicht, die eigene *Auseinandersetzung* mit den Stellungnahmen zu veröffentlichen, obwohl der Verweis auf Art. 76 Abs. 1 DSGVO, welcher die *Beratungen* des Ausschusses behandelt, nahelegt, dass der Gesetzgeber die Veröffentlichung eben dieser Beratungen im Sinn hatte. Dafür spricht auch, dass dem Wortlaut des Art. 70 Abs. 4 S. 2 DSGVO nach, die *Ergebnisse* der Konsultation zu veröffentlichen sind, nicht nur die innerhalb der Konsultation eingeholten *Stellungnahmen*. Derzeit werden lediglich die Stellungnahmen selbst veröffentlicht. Darüber hinaus können interne Beratungen vertraulich behandelt werden, sofern der Ausschuss dies nach Art. 76 Abs. 1 DSGVO für erforderlich hält. Spezifische Kriterien, nach denen diese Erforderlichkeit bestimmt wird, existieren nicht.[87] Auch wenn dies im Sinne der Entscheidungsfähigkeit des Ausschusses nachvollziehbar ist, führt das zu weiterer Intransparenz.

Nach Art. 9 GO EDSA besteht zudem die Möglichkeit der Teilnahme von Sachverständigen, Gästen und sonstigen externen Parteien in die Plenarsitzungen des EDSA. Dieser Zugang beschränkt sich allerdings eben auch auf die dort genannten externen Personen.[88] Die „Plenary meeting minutes" werden öffentlich gemacht. Transparenz soll auch darüber hergestellt werden, dass der EDSA einen jährlichen Bericht veröffentlicht und an die europäischen Gesetzgebungsorgane weiterleitet, vgl. Art. 71 DSGVO.

Im Ergebnis zeigt sich, dass das Zustandekommen der Leitlinien im Wesentlichen für Außenstehende nicht nachvollziehbar ist. Das Konsultationsverfahren beschränkt nach Außen auf die Veröffentlichung der im Verfahren eingereichten Stellungnahmen. Bezüglich der Plenarsitzungen des EDSAs sind Mechanismen zur Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen, allerdings nur auf Anlass des EDSAs selbst und ebenfalls unter Beachtung von Vertraulichkeitserfordernissen für die externen Parteien. In Anbetracht der hohen Wirkungskraft der Leitlinien, können diese vorhandenen Mechanismen ein legitimatorisches Defizit schwerlich ausgleichen.

3. Lösungsansätze aus dem Finanzmarktrecht

Die aktuelle Situation der Weiterentwicklung der DSGVO lässt sich als unbefriedigend einstufen. Ein Blick in die Regulierungsmethoden des Finanzmarkrechts zeigt

86 Vgl. *Schiedermair*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Art. 70, Rn. 11.
87 Dies kritisierend: *Bolognini/Bonetti/Guarnieri*, The „super-powers" of the European Data Protection Board (EDPB), abrufbar unter: https://zenodo.org/doi/10.5281/zenodo.14222793 (29.5.2025).
88 *Schiedermair*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Art. 70, Rn. 18..

jedoch mögliche Denkanstöße und Lösungsansätze zur Verbesserung der aktuellen Situation im Datenschutzrecht auf.

Das Finanzmarktrecht bietet sich hierfür aus verschiedenen Gründen besonders an: Zunächst handelt es sich um einen stark europäisierten Rechtsbereich und ebenfalls um eine Querschnittsmaterie.[89] Die Aufsicht findet vorwiegend auf nationaler Ebene statt, während die Entwicklung von Vorschriften primär auf europäischer Ebene abläuft.[90] Hier bestehen jedenfalls gewisse Ähnlichkeiten zur DSGVO-Struktur, auch wenn das, dem Finanzmarktrecht zugrunde liegende, Netzwerk noch etwas komplexer ist. Auch in der DSGVO erfolgt die Aufsicht primär auf nationaler Ebene – das von der DSGVO vorgesehene Soft Law in Form der Leitlinien wird allerdings auf europäischer Ebene gesetzt (abgesehen von nationalen Soft Law Instrumenten wie z.B. der DSK-Beschlüsse). Im Vergleich zur Zielsetzung der Europäischen Datenstrategie lassen sich gewisse Parallelen ziehen, zumindest in Hinsicht auf das Etablieren bzw. Funktionieren eines Digitalmarktes bzw. Kapitalmarktes und der Notwendigkeit des Vertrauens in diese Märkte.[91]

Aufgrund einer eher reaktiven Rechtsetzung im Finanzmarktrecht ist die Möglichkeit, schnell auf das dynamische Geschehen am Finanzmarkt zu reagieren, essenziell[92] – das zur Regulierung etablierte „Lamfalussy-Verfahren“[93] entstammt eben deshalb aus dem Finanzsektor und stellt in der aktuellen Form ein Zusammenspiel durch Kommission und Finanzaufsichtsbehörden dar. Der, hinter dem Lamfalussy-Verfahren stehende, Gedanke entspricht auch der, vom DSGVO-Gesetzgeber ursprünglich angedachten, Situation einer „Grund“-Verordnung: Komplexe Rechtsvorschriften sollen vermieden werden, stattdessen sollen zentrale Konzepte geregelt werden, welche im Zuge des Lamfalussy-Verfahrens bzw. der delegierten und Durchführungsrechtsakten näher konkretisiert werden.

a) Aufsichtsstruktur

Die Struktur des Europäischen Finanzaufsichtssystem (ESFS)[94] ist komplex. Das Netzwerk besteht u.a. aus drei Europäische Finanzaufsichtsbehörden (ESA),[95] einem Gemeinsamen Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden sowie den nationalen Aufsichtsbehörden, vgl. Art. 2 Abs. 2 ESMA-VO.[96] Die nationalen Auf-

89 In Bezug auf das Kapitalmarktrecht: *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.3, 14.11.
90 *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.97.
91 Vgl. *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.13 f.
92 *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.43.
93 Das Verfahren beruht auf einem Vorschlag des „Ausschusses der Weisen“, unter dem Vorsitz von Alexandre Lamfalussy, vgl. auch *Schmolke*, NZG 2005/22, S. 912.
94 European System of Financial Supervision.
95 Die European Supervisory Authorities (ESA), bestehend aus: European Bank Authority (EBA), European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) und European Securities and Markets Authority (ESMA).
96 VO (EU) 1095/2010. Die Errichtungsverordnungen VO (EU) Nr. 1093/2010 (EBA-VO) und VO (EU) Nr. 1094/2010 (EIOPA-VO) sind inhaltlich weitestgehend gleichlaufend, insofern wird im Folgenden allgemein auf die „ESMA-VO“ verwiesen.

sichtsbehörden sind nicht unbedingt als unabhängige Behörden ausgestaltet, so untersteht die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums der Finanzen, vgl. § 2 FinDAG. Mit dem ESFS als Konstrukt ohne eigene Rechtspersönlichkeit existiert im Vergleich eine zusätzliche Ebene, nämlich nicht nur das Netzwerk zwischen nationalen und Europäischen Behörden, sondern zusätzlich zwischen den Europäischen Behörden untereinander.

b) Rechtsetzungsverfahren

Dem Finanzmarktrecht liegt eine deutlichere Trennung zwischen der Regulierung und der Aufsicht zugrunde, wobei die ESA in beiden Feldern tätig werden. Diese drückt sich einerseits aus, wenn die ESA am Verfahren zum Erlass delegierter Rechtsetzung oder von Durchführungsmaßnahmen beteiligt werden (vgl. Art. 10, 15 ESMA-VO), andererseits wenn den ESA eine Aufgabe zum Erlass von Leitlinien zu Harmonisierungszwecken zukommt (Art. 16 ESMA-VO).

Das Lamfalussy-Verfahren als Prozess zur abgeleiteten Rechtsetzung im Finanzsektor (auch das „neue" Lamfalussy oder „Lamfalussy II" genannt)[97] besteht grundsätzlich aus vier Stufen:[98]

1. **Stufe: Erlass des Basisrechtsakts**
   Auf der ersten Stufe wird ein Basisrechtsakt im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen. In diesem sollen die wesentlichen Grundentscheidungen des Vorhabens festgelegt werden. In diesem Basisrechtsakt ermächtigt der Gesetzgeber die Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte und legt auch die Instrumente zur Kontrolle der später genutzten Befugnisse fest.
2. **Stufe: Erlass von delegierten und Durchführungsrechtsakten**
   In dieser Stufe werden die im Basisrechtsakt ermöglichten Befugnisse zum Erlass von Rechtsakten nach Art. 290, 291 AEUV genutzt, um den Basisrechtsakt zu konkretisieren und die sich ergebenden Ziele zu verwirklichen.
   Hierbei ist zu unterscheiden zwischen delegierten und Durchführungsrechtsakten in ihrer „Basisform"[99] und den im Finanzsektor geregelten Sonderformen

97 *Bergold/Wendt*, EuR 2019/1, S. 94; *Bürkle/Hauschka/Schieffer, § 13,* Rn. 14; *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.45.

98 *Bergold/Wendt*, EuR 2019/1, S. 94 f. *Bürkle/Hauschka/Schieffer, § 13,* Rn. 14; *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.46; *Osbahr*, S. 107 ff.

99 Hier agiert die Kommission autonom (Art. 290 AEUV) oder auf Basis des Komitologieverfahrens (Art. 291 AEUV). Diese Unterscheidung beruht darauf, dass Art. 290 AEUV (im Gegensatz zu Art. 291 Abs. 3 AEUV i.V.m. der Komitologieverordnung) zum Verfahren für den Erlass der delegierten Rechtsakte schweigt. Der Kommission steht es jedoch frei, sich an (rechtlich unverbindliche) Verfahrensweisen zu halten, so durch die Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Europäischen Kommission über bessere Rechtsetzung, ABl. Nr. L 123 v. 12.5.2016, Anhang, II (4) S. 1, S. 10;vgl. hierzu auch *Osbahr*, S. 114.

(hier wird deswegen teilweise auch von einer Stufe 2,5 gesprochen)[100] in Gestalt der „technischen Standards".[101] Die technischen Standards unterscheiden sich insoweit von den „reinen" Instrumenten nach Art. 290, 291 AEUV, als dass sie technischer Art sind und keine strategischen oder politischen Entscheidungen enthalten dürfen (vgl. etwa Art. 10 Abs. 2 ESMA-VO) und eine Zusammenarbeit mit den ESA verbindlich geregelt ist.[102]

3. **Stufe: Erlass von Leitlinien und Empfehlungen**
   Auf der dritten Stufe sollen die ESA dann Empfehlungen und Leitlinien zum Zwecke der harmonisierten und einheitlichen Aufsicht und Anwendung von Unionsrecht herausgeben.
4. **Stufe: Überwachungsebene**
   Auf dieser Ebene wird die Umsetzung und Einhaltung der Rechtsakte beaufsichtigt.

c) Vergleich des Lamfalussy-Verfahrens zur DSGVO

Wie sich an den verschiedenen Stufen und den unterschiedlichen Varianten der delegierten Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte zeigt, ist das Lamfalussy-Verfahren, insbesondere in der konkreten Ausgestaltung der ESMA-VO, durchaus komplex. Grundsätzlich lässt sich auch die DSGVO, zumindest dort wo Möglichkeiten nach Art. 290, 291 AEUV bestehen, auf die vier genannten Stufen herunterbrechen. Auf der ersten Stufe steht der Erlass des Basisrechtsakt, welcher konkretisiert werden soll. Die Konkretisierungsbedürftigkeit des Basisrechtsakt war im KOM-DSGVO noch deutlicher angelegt, am Konzept der „Grund"-Verordnung hält der Gesetzgeber, wie bereits dargestellt, jedoch noch immer fest. Da die Rechtsetzung nach Art. 290, 291 AEUV innerhalb der DSGVO eher die Ausnahme als die Regel ist, ist die zweite Stufe (Erlass von delegierten und Durchführungsrechtsakten) auf wenige Einzelfälle beschränkt. Dort, wo die zweite Stufe in der DSGVO vorgesehen ist, ist diese weniger ausdifferenziert: Die teilweise mit „2,5" bezeichnete Stufe der verbindlichen Einbeziehung von Aufsichtsbehörden in die Rechtsetzung existiert nicht. Die Kommission macht von den Instrumenten nach Art. 290, 291 AEUV nur in ihrer Basisform Gebrauch und handelt dabei entweder autonom oder auf Basis des Komitologieverfahrens.[103] Insofern ist die DSGVO hier weniger komplex und verbindlich als das Lamfalussy-Verfahren im Finanzsektor. Hierdurch wird einmal mehr ausgedrückt, dass die Weiterentwicklung der DSGVO, abgesehen vom or-

100 *Osbahr*, S. 113..
101 Technische Regulierungsstandards im Sinne von Art. 10 ESMA-VO i.V.m. Art. 290 AEUV und technische Durchführungsstandards im Sinne von Art. 15 ESMA-VO i.V.m. Art. 291 AEUV).
102 Die Abgrenzung, wann einfache Durchführungsrechtsakte und wann technische Standards genutzt werden sollen, ist sowohl in der Theorie als auch Praxis uneindeutig, vgl. *Osbahr*, S. 149.
103 Vgl. Fußnote 174.

dentlichen Gesetzgebungsverfahren, nicht in den Händen des Gesetzgebers selbst liegt.

Eine Einbindung des EDSA ist zwar auch in der DSGVO vorgesehen, dort liegt der Fokus hingegen eher auf unverbindlicher Beratung als auf tatsächlicher Mitwirkung an Entwürfen. Im Lamfalussy-Verfahren hingegen können die ESA bei der Setzung von technischen Regulierungsstandards und technischen Durchführungsstandards eigene Entwürfe vorlegen (vgl. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 1, 15 Abs. 1 UAbs. 1 ESMA-VO).[104] Bei Änderungswünschen oder nur teilweiser Billigung des Entwurfs durch die Kommission haben die ESA eine Art Nachbesserungsrecht und können so einen abgeänderten Entwurf vorlegen (vgl. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 5 f., 15 Abs. 1 UAbs. 1 5 f. ESMA-VO). Im Vergleich zu dieser Art von Einbindung lässt sich daher sagen, dass der EDSA erst ab der dritten Stufe relevant wird.

Die klarere Trennung zwischen Hard Law und Soft Law im Finanzmarktrecht führt dazu, dass das Instrument der Leitlinie auf den ursprünglichen Zweck der *Vereinheitlichung* fokussiert wird. Gleichzeitig können die Fachkenntnisse der Aufsichtsbehörden zur Weiterentwicklung des Basisrechtsakts genutzt werden, ohne dabei legitimatorische Schwierigkeiten zu begegnen.

d) Ansatzpunkte aus Lamfalussy

Die vorhandenen Kontrollinstrumente stärken die Legitimität des Verfahrens und können das Maß an vermittelter Rechtssicherheit erhöhen. Die Beschränkung delegierter Rechtsakte auf unwesentliche Entscheidungen und der Durchführungsrechtsakte auf zur Durchführung erforderliche Maßnahmen dient als Sicherungsmaßnahme des ursprünglichen Willens des Gesetzgebers bei Erlass des Rechtsakt. Die Kontrollrechte von Parlament und Rat geben zudem Anreize, Regelungen zu entwickeln, welche voraussichtlich nicht mit Einwänden blockiert oder nachträglich widerrufen werden. Zwar können diese Instrumente das Verfahren bei technischen Regulierungsstandards verlangsamen (vgl. Art. 13 ESMA-VO). Nichtsdestoweniger handelt es sich aufgrund der beteiligten Arbeitsebenen und der erleichterten Konsensfindung um ein flexibles Instrument, welches trotzdem im Vergleich zum Erlass von Soft-Law geringere Abstriche in Punkten der Legitimität machen muss und flexible Änderungsmöglichkeiten in dynamischen Materien bietet.

Doch auch das Lamfalussy-Verfahren ist nicht frei von Bedenken bzgl. legitimatorischer Defizite: So wird in der Literatur teilweise von einer „Quasi-Finalität“[105] der von den Behörden vorgelegten Entwürfen gesprochen, da die Kommission die erarbeiteten Entwürfe nur unter Einbeziehung der Behörden abändern kann (vgl. Art. 15 Abs. 1 Uabs. 4 – 7 ESMA-VO). Im Falle einer Nichtannahme oder Änderung der Entwürfe ist die Kommission ggü. der Behörde als auch Parlament und

104 Gleichzeitig werden die Behörden nicht zur Entwurfsverfassung verpflichtet, was – übertragen auf die Situation der DSGVO – gegen einen Verstoß gegen die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden sprechen würde.

105 *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.50.

Rat begründungspflichtig (vgl. Art. 14 Abs. 1 ESMA-VO). Zudem bestehen Unklarheiten bei der Abgrenzung von Art. 290 AEUV zu Art. 291 AEUV. Die Frage, wann eine Regelung „wesentliche" Aspekte eines Basisrechtsakts berührt, ist aufgrund der Offenheit des Begriffes schwer zu bestimmen, wobei diese Bedenken nicht spezifisch dem Lamfalussy-Verfahren zuzuordnen sind, sondern allgemeiner Natur sind.[106] Durch die Erweiterung des Verfahrens über die „Basisform" der Art. 290, 291 AEUV hinaus, steigt die Komplexität des Verfahrens, was mit einem Transparenzverlust einhergeht, da die Rechtsetzung schwieriger nachzuvollziehen ist. Dies macht die aktive Wahrnehmung von Kontrollbefugnissen umso wichtiger. Das Verfahren ist insofern darauf angewiesen, dass das Europäische Parlament und der Rat von diesen Kontrollbefugnissen auch Gebrauch machen.

e) Weitere Ansatzpunkte aus der EMSA-VO

Neben dem konkreten Rechtsetzungsverfahren in Form von Lamfalussy ergeben sich aus der ESMA-VO weitere Ansatzpunkte zur Stärkung von Transparenz und Kontrolle beim Erlass von Soft-Law.

Nach Art. 37 ESMA-VO wird bei Maßnahmen zu technischen Regulierungs- und Durchführungsstandards sowie zu Leitlinien und Empfehlungen eine festgelegte Interessengruppe „Wertpapiere und Wertpapiermärkte" konsultiert. Diese Stakeholder-Gruppe setzt sich aus 30 Mitgliedern zusammen und soll in einem ausgewogenen Verhältnis die Akteure im Markt, vom Finanzmarktteilnehmer bis zum Verbraucher, vertreten. Mindestens 5 Mitglieder müssen renommierte unabhängige Wissenschaftler sein. Die Stellungnahmen und Ratschläge der Interessengruppe und die Ergebnisse ihrer Konsultation werden von der Behörde veröffentlicht. Im Gegensatz zum Verfahren nach Art. 70 Abs. 4 DSGVO wird der Ansatz der öffentlichen Konsultation also zusätzlich um die Konsultation der Interessengruppe erweitert, vgl. Art. 16 Abs. 2 S. 3 ESMA-VO. Das Verfahren wird dadurch aus Gesichtspunkten der Transparenz und Kontrolle aufgewertet: Dafür sorgen die festere Struktur der Gruppe, die diversifizierte Zusammensetzung, die Verbindlichkeit der Konsultation, die verpflichtende Veröffentlichung der Konsultation*sergebnisse* (vgl. Art. 37 Abs. 7 ESMA-VO*)* und die Informationsansprüche der Gruppe (vgl. Art. 37 Abs. 4 ESMA-VO) gegenüber den Behörden. Die genannten Konsultationen sind vor dem Erlass von Leitlinien, ähnlich zur Regelung des Art. 70 Abs. 4 DSGVO, nur „soweit angemessen" durchzuführen, vgl. Art. 16 Abs. 2 S. 3 ESMA-VO. Führt die Behörde keine öffentliche Konsultation durch oder holt sie nicht den Rat der Interessensgruppe ein, so ist die Behörde allerdings begründungspflichtig (vgl. Art. 16 Abs. 2 S. 4 ESMA-VO), was einen deutlichen Unterschied zum Verfahren nach Art. 70 Abs. 4 DSGVO darstellt und aus Aspekten der Transparenz einen Mehrwert bietet.

Weiterhin hat die Behörde nach Art. 16 Abs. 2 ESMA-VO eine Kosten-Nutzen-Analyse zu den potenziellen Kosten- und Nutzeneffekten der herauszugebenden

106 *Osbahr*, S. 29 f.

Leitlinien aufzustellen und nach Art. 16 Abs. 2a S. 2 ESMA-VO vor Herausgabe neuer Leitlinien zu prüfen, ob es durch diese nicht zu Duplikationen kommt. Art. 16 Abs. 3 UAbs. 2 ESMA-VO enthält das "Comply or Explain" Prinzip, nachdem zuständige Behörden bei Nichtbeachtung der Leitlinien in Begründungspflicht geraten,[107] was die Vereinheitlichung der Aufsichtspraxis weiter vorantreibt.

Die ESMA-VO zeigt insofern, dass zahlreiche Ansätze bestehen, um Soft-Law transparenter und kontrollierbarer zu gestalten. Das Lamfalussy-Verfahren verknüpft die Vorteile einer schnellen und flexiblen Rechtsetzung mit einer – im Vergleich zum Soft Law – erhöhten Legitimität und kann die Expertise der fachkundigen Aufsichtsbehörden nutzen. Durch die (mittelbare) Einbindung nationaler Behörden erhöht sich weiterhin auch die Akzeptanz der Rechtsakte und Durchführungsmaßnahmen.[108]

f) Ergebnis

Das Lamfalussy-Verfahren stellt einen flexiblen Rechtsetzungsmechanismus mit hoher Komplexität dar. Die Komplexität wird jedoch durch Transparenz- und Kontrollmechanismen aufgewogen. Insofern ist das Verfahren in der Lage, Alternativmodelle und Mechanismen zur Erhöhung der Legitimität von Soft-Law für die derzeitige DSGVO-Rechtslage aufzuzeigen.

Mögliche Lösungen beschränken sich aber nicht auf die aufgezeigten Beispiele. Die Optionen zur Weiterentwicklung des Datenschutzrechtes und der damit verbundenen Harmonisierung der Europäischen Strategie sind vielfältig. Neben den aufgezeigten Konzepten lassen sich ohne Frage noch zahlreiche weitere Ansätze identifizieren. Vor der Frage der konkreten Umsetzung („wie") steht jedoch die Frage der Handlungsbereitschaft des Gesetzgebers („ob").

Im Sinne einer in sich stimmigen Datenstrategie wäre es erforderlich, dass der Gesetzgeber klar zwischen dem Punkt der Harmonisierung und dem Punkt der notwendigen Weiterentwicklung der DSGVO in Bezug auf gegenwärtige Sachverhalte unterscheidet und letzteren Aspekt nicht den Aufsichtsbehörden und EDSA zuordnet, sondern selbst der ihm zugeschriebenen Aufgabe der aktiven Gestaltung entsprechender Regelungen nachkommt. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber der bisherigen Linie des Menschen im Mittelpunkt und der Achtung von europäischen Werten und Grundrechten treu bleibt und Mittel und Wege findet, mit diesem Konzept und unter Beachtung dieser Werte zu einer in sich stimmigen Strategie zu gelangen.

E. Zusammenfassung

Dem Datenschutzrecht kommt innerhalb der Europäischen Datenstrategie aus Sicht des Gesetz- und Strategiegebers eine zentrale Rolle zu. Die Verordnung soll der un-

107 Hier scheint eine Kollision mit der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht möglich.
108 Vgl. *Osbahr*, S. 116.

antastbare Grundbaustein der Datenstrategie sein und den Schutz des Individuums innerhalb des Europäischen Datenbinnenmarktes sicherstellen, zudem aber auch den freien Verkehr solcher Daten fördern.

Gleichzeitig beharrt das Datenschutzrecht auf alten Prinzipien, wie der enormen Reichweite des Anwendungsbereichs durch den Begriff des Personenbezuges, welche zur Überschneidung mit vielen anderen Rechtsakten führt. Das Datenschutzrecht gibt daher in vielerlei Hinsicht keine klaren Antworten auf, innerhalb der Strategie entstehende und teilweise schon lange bestehenden, Fragen. Aufgrund unklarer Kollisionsregelungen entstehen unaufgelöste Spannungssituationen. Es ergeben sich viele offene und ungeklärte Fragen, welche für die Erreichung der, von der Europäischen Datenstrategie gesteckten, Ziele nicht förderlich sein dürften.

Festhaltend an dem Gedanken einer zu konkretisierenden „Grund"-Verordnung, welcher dem Kommissionsentwurf der DSGVO zugrunde lag, hat sich der Gesetzgeber im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren möglicher Instrumente zur flexiblen Anpassung und Ergänzung der DSGVO größtenteils entledigt und nur spärliche Kontrollrechte in Bezug auf den unabhängig agierenden Europäischen Datenschutzausschuss implementiert. Mangels flexibler Instrumente zur Weiterentwicklung der DSGVO hat der Gesetzgeber die Rolle der Weiterentwicklung dem EDSA und nationalen Aufsichtsbehörden zukommen lassen. Diese verfügen mit Soft Law in Form der Leitlinien über ein Instrument mit erheblicher faktischer Ausstrahlungskraft. Diese Situation ist legitimatorisch bedenklich. Regeln zur Erhöhung der Transparenz der Entstehung der Leitlinien sind dürftig ausgestaltet und sind im Wesentlich nicht verpflichtend. Vorhandene Kontrollinstrumente, wie die jährlichen Tätigkeitsberichte, sind eher schwach ausgestaltet. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Leitlinien sind in der Regel nicht vorhanden.

Möglichkeiten zur Steigerung der Legitimität existieren in unterschiedlichen Bandbreiten: Dies wird exemplarisch aus einem Vergleich mit dem Finanzmarkrecht und insbesondere dem dort genutzten Lamfalussy-Verfahren, ersichtlich. Die, im ursprünglichen Entwurf der DSGVO vorgesehenen, Instrumenten des delegierten Rechtsaktes und dem Durchführungsrechtsakt stellen flexible Möglichkeiten zur Entlastung des Gesetzgebers dar, welche aufgrund verschiedener in Frage kommender Kontrollinstrumente durch das Europäische Parlament und den Rat legitimatorisch stark verankert sind. Das Lamfalussy-Verfahren erlaubt zudem eine Einbindung der Aufsichtsbehörden in das Exekutivrechtsetzungsverfahren, was zu einer erhöhten Akzeptanz und Qualität der Rechtsakte führen kann. Dieses Modell steht prinzipiell auch nicht im Widerspruch zur garantieren Unabhängigkeit des EDSA und der nationalen Aufsichtsbehörden. Wie sich am Kommissionsentwurf der DSGVO zeigte, ist die Frage der Vereinbarkeit mit der Unabhängigkeit der Behörden keine Frage der Instrumente, sondern eine Frage der Art und Weise der Implementierung dieser Instrumente.

Darüber hinaus können aus dem Finanzmarktrecht am Beispiel der ESMA-VO noch weitere mögliche Kontroll- und Transparenzmaßnahmen zur Stärkung der Legitimität der Leitlinien abgeleitet werden. Insbesondere eine Stärkung der Kon-

sultationsprozesse und Einbindung von Stakeholdern in diese Prozesse würden sich auch im Rahmen der Leitliniensetzung im Datenschutzrecht anbieten.

Letztendlich hat der Gesetzgeber viele Möglichkeiten, die DSGVO weiterzuentwickeln, die entscheidende Frage bleibt, ob er den Handlungsbedarf erkennt. Der Vorschlag einer digitalen Omnibus-Verordnung, welche das Instrument der Durchführungsrechtsakte zumindest in einem Aspekt aufgreift, mag als Vorstoß in die richtige Richtung zu werten sein, bleibt jedoch auf eine Einzelthematik beschränkt. Nur wenn der Gesetzgeber sich seiner eigenen Aufgabe wieder annimmt, und aktiv das Datenschutzrechts mit anderen Rechtsakten der Europäischen Datenstrategie, mit den, ihm als Gesetzgeber zur Verfügung stehenden, Mitteln, in Einklang bringt, kann das Ziel des Europäischen Datenbinnenmarkts erreicht werden.

Bibliografie

ALBRECHT, JAN PHILIPP, *Art. 68 DSGVO*, in: Ehmann, Eugen; Selmayr, Martin (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, 3. Auflage, München, 2024

ASSION, SIMON; WILLECKE, LUKAS, *Der EU Data Act*, Multimedia und Recht, 2023, Jg. 26(11), S. 805–810

BERGOLD, FELIX; WENDT, DOMENIK HENNING, *Technische Durchführungsstandards im Finanzmarktrecht – Fortschrittliche Rechtsetzung oder Demokratiedefizit?* –, Europarecht, 2019, Jg 54(1), S. 86–111

BRINK, STEFAN; WILHELM-ROBERTSON, *Art. 70 DSGVO*, in: Wolff, Heinrich Amadeus; Brink, Stefan; v. Ungern-Sternberg, Antje (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025

Bürkle, Jürgen; Hauschka, Christoph E.; Schieffer, ANITA (Hrsg.), *Der Compliance Officer,* 2. Auflage, München 2024

Cappellina, Bartolomeo; Ausfelder, Anne; Eick, Adam; Mespoulet, Romain; Hartlapp, Miriam; Saurugger, Sabine; Terpan, Fabien, *Ever more soft law? A dataset to compare binding and non-binding EU law across policy areas and over time (2004–2019)*, European Union Politics, 2022, S. 741–757

Dehmel, Susanne; Hullen, Nils, *Auf dem Weg zu einem zukunftsfähigen Datenschutz in Europa? Konkrete Auswirkungen der DS-GVO auf Wirtschaft, Unternehmen und Verbraucher*, Zeitschrift für Datenschutz, 2013, Jg. 3(4), S. 147–153

DIX, ALEXANDER, *Art. 70 DSGVO*, in: Kühling, Jürgen; Buchner, Benedikt (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 4. Auflage, München, 2024

Gola, Peter, *Beschäftigtendatenschutz und EU-Datenschutz-Grundverordnung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2012, Jg. 23(9), S. 332–336

Groß, Thomas, *Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?*, JuristenZeitung, 2012, Jg. 67(22), S. 1087–1093

Heitzer, Sonja; Voßkuhle, Andreas, *Grundwissen – Öffentliches Recht: Rechtsetzungs- und Handlungsformen des Unionsrechts*, Juristische Schulung, 2024, Jg. 64(8), S. 730–733

HELLMICH, STEFANIE, *Art. 70 DSGVO*, in: Taeger, Jürgen; Gabel, Detlev (Hrsg.), DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Auflage, Frankfurt am Main, 2022

HERBST, TOBIAS, *Art. 92 DSGVO*, in: Kühling, Jürgen; Buchner, Benedikt (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 4. Auflage, München, 2024

Hornung, Gerrit, *Eine Datenschutz-Grundverordnung für Europa? Licht und Schatten im Kommissionsentwurf vom 25.1.2012*, Zeitschrift für Datenschutz, 2012, Jg. 2(3), S. 99–106

Hubert, Tom, *Die Identifizierbarkeit i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO insbesondere durch Informationen aus dem Internet (Endlich) alles klar durch die Rechtsprechungslinie des EuGH zum Personenbezug?*, Computer und Recht, 2025, Jg. 41(2), S. 77–85

Karaboga, Murat, *Die Entstehung der EU-Datenschutz-Grundverordnung: Das Politikfeld Datenschutz im Spannungsverhältnis zwischen Grundrechtsschutz und Binnenmarktregulierung*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2024

KARG, MORITZ, *Art. 4 DSGVO*, in: Simitis, Spiros; Hornung, Gerrit; Spiecker genannt Döhmann, Indra (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, 2025

Keppeler, Lutz; Poncza, Manuel; Wölke, Annika, *Lockert der EuGH durch sein FIN-Urteil den strengen „Personenbezug"?*, Computer und Recht, 2024, Jg. 40(1), S. 18–22

KLABUNDE, ACHIM; HORVÁTH, ANNA ZSÓFIA, *Art. 4 DSGVO*, in: Ehmann, Eugen; Selmayr, Martin (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, 3. Auflage, München, 2024.

KLAR, MANUEL; KÜHLING, JÜRGEN, *Art. 4 Nr. 1 DSGVO*, in: Kühling, Jürgen; Buchner, Benedikt (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 4. Auflage, München, 2024

KLUTH, WINFRIED, *Art. 14 EUV*; in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München, 2022

Lutter, Marcus; Bayer, Walter; Schmidt, Jessica, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht: Grundlagen, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien*, 6. Auflage, Berlin/Boston 2018

MARSCH, NIKOLAUS, *Art. 63, 68 DSGVO*, in: Heinrich Amadeus Wolff; Stefan Brink; Antje v. Ungern-Sternberg (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025

Marsch, Nikolaus, *KI und das europäische Datenschutzgrundrecht – Spielräume für technologische Innovation und innovativen Schutz*, in: Veronika Fischer; Peter J. Hoppen; Jörg Wimmers (Hrsg.), DGRI Jahrbuch 2018, 1. Auflage, Köln 2019

NGUYEN, ALEXANDER, *Art. 70 DSGVO*, in: Gola, Peter; Heckmann, Dirk (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, München 2022

Osbahr, Christian, *Die Grenze der inhaltlichen Leistungsfähigkeit der Rechtsetzungsinstrumente von Kommission und ESMA als Beteiligte am Lamfalussyverfahren*, 1. Auflage, Berlin, 2020

PAULY, DANIEL A., *Art. 92 DSGVO,* in: Paal, Boris P./Pauly, Daniel A. (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Auflage, München, 2021

Roßnagel, Alexander, *Datenschutzgerechter Umgang mit KI*, Datenschutz und Datensicherheit, 2025, Jg. 49(5), S. 273–275

Roßnagel, Alexander; Richter, Philipp; Nebel, Maxi, *Besserer Internetdatenschutz für Europa Vorschläge zur Spezifizierung der DS-GVO*, Zeitschrift für Datenschutz, 2013, Jg. 3(3), S. 103–108

RUFFERT, MATTHIAS, *Art. 10, Art. 290 AEUV*, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München, 2022

SCHIEDERMAIR, STEPHANIE, *Art. 70, 92 DSGVO*, in: Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker genannt Döhmann, Indra (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, 2025

SCHILD, HANS HERMANN, *Art. 2 DA*, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink/Antje v. Ungern-Sternberg (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025

Schmitz, Barbara, *Der Abschied vom Personenbezug*, Zeitschrift für Datenschutz, 2018, Jg. 9(1), S. 5–8

Schmolke, Klaus Ulrich, *Der Lamfalussy-Prozess im Europäischen Kapitalmarktrecht – eine Zwischenbilanz*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2005, Jg. 8(22), S. 912–919

Schneider, Jochen; Härting, Niko, *Wird der Datenschutz nun endlich internettauglich? Warum der Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung enttäuscht*, Zeitschrift für Datenschutz, 2012, Jg. 2(5), S. 199–203

SCHÖNDORF-HAUBOLD, *Art. 65, 70 DSGVO*, in: Sydow, Gernot/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), DS-GVO | BDSG, 3. Auflage, Baden-Baden, 2022

Schwarze, Jürgen, *Soft Law im Recht der Europäischen Union*, Europarecht, 2011, Jg. 46(1), S. 3–19

Siglmüller, Jonas; Bomhard, David, *AI Act – das Trilogergebnis*, Recht Digital, 2024, Jg. 4(2), S. 45–55

Snyder, Francis, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in: European University Institute (Hrsg.), EUI Working Paper LAW No. 93/5, Fiesole 1993

Specht-Riemenschneider, Louisa, *Datennutz und Datenschutz: Zum Verhältnis zwischen Datenwirtschaftsrecht und DSGVO*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2023, Jg. 31(3), S. 638–672

SPECHT-RIEMENSCHNEIDER, LOUISA, *Art. 1 DGA*, in: Specht-Riemenschneider, Louisa/Hennemann, Moritz (Hrsg.), Data Act, Data Governance Act, 1. Auflage, Baden-Baden, 2025

STEIDLE, ROLAND, *Verarbeitung personenbezogener Daten nach der Datenschutz-Grundverordnung*, in: Silke Jandt/Roland Steidle (Hrsg.), Datenschutz und Internet: DS-GVO, BDSG, TDDDG, KI-VO, DMA, DSA, 2. Auflage, Baden-Baden, 2025

Steinrötter, Björn, *Verhältnis von Data Act und DS-GVO*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2023, Jg. 125(4), S. 216–226

SYDOW, GERNOT, *Art. 92 DSGVO*, in: Sydow, Gernot/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), DS-GVO | BDSG, 3. Auflage, Baden-Baden, 2022

Sydow, Gernot, *Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat*, JuristenZeitung, 2012, Jg. 67(4), S. 157

VEIL, WINFRIED, *Art. 1 DA*, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink/Antje v. Ungern-Sternberg (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025

Will, Michael, *Datenschutz im Mietverhältnis*, Wohnungswirtschaft & Mietrecht, 2017, Jg. 20, S. 502–512

ZIEHBART, WOLFGANG, *Art. 52, 53 DSGVO*, in: Sydow, Gernot/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), DS-GVO | BDSG, 3. Auflage, Baden-Baden, 2022