F. Zentralisierung der Datenschutzaufsicht

Nachfolgend soll der Blick auf die Zukunft der Datenschutzaufsicht gerichtet werden.

Mit der DSGVO soll eine weitergehende Harmonisierung der Anforderungen an die Verarbeitung von Daten in der Europäischen Union bzw. von Daten von in der Union befindlichen Personen erreicht werden, als dies noch nach der Richtlinie 95/46/EG der Fall war.[1040]

Neben der Vereinheitlichung der Anforderungen an die Verarbeitung rückte aber auch eine „Harmonisierung" der Aufsicht über die Verarbeitung in den Fokus des Gesetzgebers. So soll die Aufsicht über die Verarbeitung einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, dass in der Union das Datenschutzrecht einheitlich „gilt". Um dies zu fördern, sollen „Sonderwege" in der Aufsicht über die Verarbeitung beschränkt und die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden gestärkt werden.[1041]

Wie aus der Darstellung der Struktur der Datenschutzaufsicht in Kapitel C. hervorgeht, ist die Datenschutzaufsicht sowohl in Deutschland als auch auf Ebene der Union geprägt von einer Vielzahl von Aufsichtsbehörden, die wiederum über Koordinierungsgremien und Netzwerke vielfältig miteinander verbunden sind.[1042]

Dabei wurden auf europäischer Ebene mit der Einrichtung des EDSA und Verfahren wie beispielsweise dem Kohärenzverfahren grundsätzlich die Voraussetzungen für eine einheitliche Anwendung der DSGVO in den Mitgliedstaaten geschaffen. Wie wirksam sich dies in der Praxis erweisen wird, werden die kommenden Jahre zeigen müssen.[1043]

1040 Zum räumlichen Anwendungsbereich der DSGVO vgl. Art. 3 DSGVO.

1041 Selmayr spricht von einer „Einheitlichkeit des europäischen Datenschutzrechts auf Ebene der Normanwendung", vgl. Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 51, Rn. 1.

1042 Vgl. v. Lewinski, Datenschutzaufsicht in Europa als Netzwerk, NVwZ 2017, S. 1483 ff.

1043 Vgl. bereits Karstedt-Meierrieks: „Insofern ist das Ziel der Gesetzgebung, eine weitgehende Harmonisierung herbeizuführen, nur teilweise erreicht. Dazu tragen auch die unterschiedlichen Vorgehensweisen der Datenschutzaufsichtsbehörden in den Mitgliedstaaten bei.", in, Ein Jahr EU-Datenschutz-Grundverordnung – Kritische Anmerkungen aus Sicht der Wirtschaft, EuZW 2019, S. 617 f.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fraglich ist jedoch, ob auch auf nationaler Ebene eine einheitliche Anwendung der DSGVO sichergestellt ist. Dass dies gerade nicht der Fall sei, stellte die von der Bundesregierung eingesetzte Datenethikkommission in einem am 23. Oktober 2019 vorlegten Gutachten fest.[1044] So erreiche das föderale Miteinander der Datenschutzbehörden der Bundesländer bisher keine der Zusammenarbeit auf europäische Ebene „ähnliche Verbindlichkeit und Einheitlichkeit".[1045]

Dies nimmt die Datenethikkommission zum Anlass, die Debatte um die Vereinheitlichung der Datenschutzaufsicht (neu) anzustoßen.[1046] Eine solche Vereinheitlichung soll in Betracht kommen, sofern sich die Abstimmung unter den Aufsichtsbehörden nicht „verstärken und formalisieren" lasse.[1047] Gleichwohl ist in den Ausführungen der Datenethikkommission durchaus eine Präferenz für eine Vereinheitlichung zu erkennen. So erlaube eine Vereinheitlichung den „Aufbau spezialisierter Expertise, der für die Durchsetzung des Datenschutzrechts in einem technisch hochdynamischen Umfeld erforderlich" sei.[1048] Auch könne die „Konzentration von Kompetenz" die „Stimme Deutschlands im Europäischen Datenschutzausschuss" stärken.[1049]

Die Datenethikkommission schlägt unter anderem vor, die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen auf den BfDI zu übertragen und durch Außenstellen eine Präsenz der Aufsicht „in der Fläche" zu garantieren oder alternativ eine gemeinsame Einrichtung der Länder mittels eines Staatsvertrages, vergleichbar dem Rundfunkbereich oder der gemeinsamen Zentralstellen der Länder für Sicherheitstechnik und Gesundheitsschutz, zu schaffen.

Nachfolgend soll geprüft werden, inwieweit die Forderung nach einer Zentralisierung der Aufsicht mit dem Grundgesetz und insbesondere dem föderalen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat vereinbar ist. Dabei soll die Frage der Zentralisierung allein für die Aufsicht

---

1044 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.
1045 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.
1046 Vgl. nur: Schaar, Datenschutz muss mit einer Stimme sprechen!, DuD 2011, S. 756 und Selmayr, in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 51, Rn. 19: „so sollten (Anm.: wohl „sollte") es sich auch ein föderal strukturierter Mitgliedstaat gut überlegen, ob er sich sowohl eine föderale als auch eine sektorielle Pluralität der Datenschutz-Aufsicht leisten kann."; Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.
1047 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.
1048 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.
1049 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen diskutiert werden. Eine Zentralisierung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder wird vorliegend zum einen aus verfassungsrechtlichen Gründen abgelehnt, und zum anderen dürfte auch die DSGVO vor allem auf eine Harmonisierung der Aufsicht über die Verarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich abzielen.

I. Die Frage der Zentralisierung der Datenschutzaufsicht

Bevor auf mögliche organisatorische Ausgestaltungen einer zentralisierten Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen, wie beispielsweise nach den Vorschlägen der Datenethikkommission, und deren rechtliche Bewertung eingegangen wird, soll die Frage aufgeworfen werden, ob die Zentralisierung der Aufsicht überhaupt eine Forderung ist, die verfolgt werden sollte.

Die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen steht vor erheblichen Herausforderungen, die in verschiedenen Entwicklungen und Ursachen begründet liegen. Das Aufkommen dieser Herausforderungen war in den Anfängen der Datenschutzgesetzgebung zu großen Teilen weder für den Bundesgesetzgeber noch die Länder absehbar. Nachfolgend soll auf einzelne dieser Herausforderungen eingegangen werden. Dabei soll auch aufgezeigt werden, ob und inwieweit die Zentralisierung der Aufsicht zur Bewältigung dieser Herausforderungen beitragen kann.

1. Die technische Entwicklung und die Ausstattung der Aufsichtsbehörden

Eine der größten Herausforderungen für die Aufsichtsbehörden ist die fortschreitende technische Entwicklung.

Wie bereits gesehen, entstanden die ersten Datenschutzgesetze und auch die institutionalisierte Aufsicht über die Verarbeitung vor dem Hintergrund der Entwicklung der ADV und auf lokaler Ebene zu verortender großer EDV-Anlagen.[1050] Diese konnten meist nur von staatlichen Akteuren oder großen Unternehmen sinnvoll eingesetzt werden.

1050 Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, Einl., S. 159, Rn. 1; Normen des Daten-

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bald schon vollzog sich jedoch die technische Entwicklung weg von großen Zentralrechnern hin zu kleineren dezentralen Einheiten. Die in den Ländern verfolgten Pläne der Einrichtung von integrierten Datenverarbeitungsanlagen wurden aufgegeben.[1051]

Heutzutage sehen sich die Aufsichtsbehörden datenverarbeitenden Stellen gegenüber, die Daten weltweit verarbeiten, weltweit übermitteln und bei denen die Idee eines „Vor-Ort"-Besuches zur Prüfung der Einhaltung von datenschutzrechtlichen Normen nur wenig erfolgsversprechend bzw. nicht länger „zeitgemäß" erscheint, da Daten, beispielsweise von Kunden, überall – und oftmals schon gar nicht bei der datenschutzrechtlich verantwortlichen Stelle – gespeichert werden.[1052] Besonders hervorzuheben ist aber auch, dass heute jedes Unternehmen, vom kleinen und mittleren Unternehmen bis zum Großkonzern, zu den datenverarbeitenden Stellen zu zählen ist. Nicht zuletzt sind es auch die natürlichen Personen selbst, die heute Daten in ganz erheblichem Ausmaß verarbeiten.

Die DSGVO greift diese Entwicklung in ErwG 6 auf, wonach „rasche technologische Entwicklung und die Globalisierung" den Datenschutz vor neue Herausforderungen gestellt haben. Unternehmen können in „einem noch nie dagewesenen Umfang" auf Daten zugreifen und diese verarbeiten. Die DSGVO erkennt an, dass die technologische Entwicklung „den Verkehr personenbezogener Daten innerhalb der Union sowie Datenübermittlung an Drittländer und internationale Organisationen noch weiter erleichtern" dürfte.[1053]

Festgehalten werden muss daher, dass sich die in Deutschland auf Landesebene aufgestellten Aufsichtsbehörden heute global agierenden Unternehmen, insbesondere auch solchen bei denen die Verarbeitung von Daten den Kern ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit darstellt, gegenübersehen.

---

schutzes finden sich allerdings bereits zuvor und in den Anfängen der Datenschutzgesetzgebung auch in Gesetzen, die nicht den Datenschutz im Titel tragen, vgl. bspw. das bayerische EDVG von 1970, hierzu unter Kapitel E., I.

1051 Vgl. unter Kapitel E., I.

1052 Schon zum ersten BDSG wurde von Löchner weitsichtig kritisiert, dass dort nicht geregelt wurde, wie der „Mißbrauch von Daten verhindert werden soll, wenn die Daten im Ausland gespeichert, verarbeitet und für Benutzer im Inland abrufbereit gehalten werden", vgl. Löchner, in: Löchner/Steinmüller, Datenschutz u. Datensicherung, Vorträge auf der Tagung vom 26. und 27. Oktober 1974, Datenschutz und Datensicherung erläutert am Bundeszentralregister, S. 8.

1053 Vgl. ErwG 6 S. 5 DSGVO.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nichtsdestotrotz haben die Aufsichtsbehörden die Aufgabe, auch diese Unternehmen auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben zu überwachen und grundsätzlich auch zu beraten – mit anderen Worten: „ein hohes Datenschutzniveau zu gewährleisten".[1054] Daneben müssen die Aufsichtsbehörden aber auch den Anfragen oder Beschwerden der von der Verarbeitung betroffenen Personen gerecht werden. Während also die Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden sowie die Zahl der zu kontrollierenden Unternehmen wachsen, haben die Aufsichtsbehörden für den nicht-öffentlichen Bereich in den letzten Jahrzehnten allein durch die Zusammenlegung mit den LfD eine organisatorische Veränderung erfahren. Eine umfassende Reform der Aufsicht erfolgte jedoch nicht.

Dass eine solche Reform jedoch angebracht sein könnte, lässt sich mit Blick auf die regelmäßige Bearbeitungsdauer von beispielsweise Bürgeranfragen bei den Aufsichtsbehörden vermuten.[1055] Hieraus kann die ganz erhebliche Arbeitsbelastung der Aufsichtsbehörden abgeleitet werden. Eine Wahrnehmung der den Aufsichtsbehörden zugewiesenen Aufgaben im Sinne der DSGVO erscheint vor diesem Hintergrund fraglich.[1056] Angesichts der fortschreitenden Digitalisierung der ganz überwiegenden Mehrzahl der Wirtschaftsbereiche ist absehbar, dass die Datenverarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich weiter zunehmen wird. Die Aufsichtsbehörden sind auch zukünftig darauf angewiesen, neben der Vorhaltung technischen Sachverstandes über eine ausreichende personelle Ausstattung zu verfügen. Dies gilt umso mehr, als dass es, wie beispielsweise die Berliner LfD *Smoltczyk* im Jahr 2018 schreibt, in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug zu „komplizierten, arbeits- und zeitintensiven Abstimmungsverfahren mit den anderen Aufsichtsbehörden" kommt, die „zudem in engli-

1054 Vgl. ErwG 6 S. 4 DSGVO.

1055 Vgl. nur Bericht der Berliner Beauftragten für Datenschutz 2018, S. 163: „Durch die immens gestiegene Anzahl von Eingaben, Beschwerden und Beratungsersuchen, die seit dem Wirksamwerden der DS-GVO an die BlnBDI gerichtet werden, ist der Arbeitsanfall in der gesamten Behörde nicht mehr zu bewältigen. Es können bei Weitem nicht mehr alle Anfragen sachgerecht beantwortet werden, erforderliche Prüfungen sind kaum noch machbar. Besonders problematisch ist die Situation bei der Bearbeitung von Bürgereingaben. Das Aufkommen von Beschwerden hat sich im Vergleich zum Jahr 2017 nahezu vervierfacht. Allein durch die Vielzahl der (neu) eingehenden Beschwerden ist deren zeitnahe Bearbeitung grundsätzlich gefährdet.".

1056 Dass „mit der Geltung der DSGVO (…) die Beratungstätigkeit der Aufsichtsbehörden deutlich zunehmen" und „eine neue Qualität" erlangen wird, dürfte derzeit, der personellen Situation geschuldet, nicht absehbar sein, so aber Thiel, in: Taeger/Gabel, DSGVO BDSG, 3. Aufl., § 40, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

scher Sprache und unter strengen Fristen geführt werden müssen" – die Zahl dieser abstimmungsbedürftigen Fälle habe „alle Erwartungen übertroffen".[1057]

Die Aufsichtsbehörden sollten also erheblich „aufgestockt" werden, um mit den global agierenden nicht-öffentlichen Stellen auf „Augenhöhe" agieren zu können. Die sich aufdrängende Frage ist, ob die Länder die jeweiligen Aufsichtsbehörden weiter ausbauen sollten, um Schritt mit den zukünftigen Herausforderungen halten zu können bzw., ob sie gewillt sind, dies zu tun, und ob alle Länder hierzu in der Lage sind. Dabei stehen die Länder in der Pflicht, da eine in ihren Ressourcen beschränkte Aufsichtsbehörde die ihr zugewiesenen Aufgaben nur unter großer Mühe wird erfüllen können.[1058] Dies würde wiederum Unternehmen, die auf der Suche nach einer möglichst schwachen Aufsicht sind, Möglichkeiten eröffnen, die in Widerspruch zu den Zielen der DSGVO, insbesondere in Bezug auf die einheitliche Umsetzung der DSGVO, stehen.[1059]

Anstelle einer „Aufrüstung" der einzelnen Aufsichtsbehörden könnte jedoch auch eine zentralisierte Aufsicht der geeignete Weg sein, um den sich aus der technischen Entwicklung ergebenden Herausforderungen der Zukunft gerecht werden zu können. Neben einer vereinheitlichen Anwendung des Datenschutzrechts würden hierdurch auch Unterschiede in der Ausstattung der einzelnen Aufsichtsbehörden nicht länger eine Rolle spielen. Eine Zentralisierung auf Bundesebene würde die Länder darüber hinaus entlasten, im Zweifel eine besser ausgestattete Aufsichtsbehörde garantieren und schließlich der technischen Entwicklung – die nicht lokal, sondern global zu verorten ist – mehr entsprechen.

Auch würde dies der technischen Entwicklung und der Datenverarbeitung, die keine Ländergrenzen kennt, eine, jedenfalls schon von der Verortung auf Bundesebene her, den ganzen Bundesstaat im Blick haltende bzw.

1057 Bericht der Berliner Beauftragten für Datenschutz 2018, S. 164; hierauf hatte Roßnagel bereits 2017 hingewiesen, vgl. Zusätzlicher Arbeitsaufwand für die Aufsichtsbehörden durch die DSGVO, S. 71 u. 148.

1058 Eine Verpflichtung zur angemessenen Ausstattung der Aufsichtsbehörde besteht schon nach Art. 52 Abs. 4 DSGVO.

1059 Vgl. Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat, DuD 2012, S. 318, 319; auf die Problematik der Vereinigung von Beratungsfunktion und Ordnungswidrigkeitenbehörde in einer Behörde soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, vgl. hierzu etwa v. Lewinski, Unabhänggigkeit des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, ZG 2015, S. 229, S. 241.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine ihrem Handeln ein entsprechendes „bundesstaatliches Datenschutzdenken“ zu Grunde legende Aufsichtsbehörde gegenüberstellen.[1060]

2. Der Binnenmarkt und der Wirtschaftsstandort Deutschland

Die voranschreitende technologische Entwicklung bringt jedoch nicht nur für die Aufsichtsbehörden, sondern auch für Unternehmen ganz erhebliche Herausforderungen mit sich. So müssen beispielsweise die neuen Möglichkeiten der Datenverarbeitung mit unter anderem den datenschutzrechtlichen Anforderungen in Übereinstimmung gebracht werden. Dies gilt sowohl für internationale, weltweit tätige Unternehmen als auch für kleinere und mittlere Unternehmen, deren Tätigkeit sich auf die lokale, nationale Ebene beschränkt.[1061]

Eine nicht einheitliche Datenschutzaufsicht (als Gegenstück zum grundsätzlich im nicht-öffentlichen Bereich vereinheitlichten materiellen Datenschutzrecht) stellt ein Hemmnis für Unternehmen und deren wirtschaftlichen Entwicklung dar, da sie sich im Wirtschaftsraum – sei es auf nationaler oder europäischer Ebene – einer unterschiedlichen Auslegung bzw. unterschiedlichen Durchsetzung des Datenschutzrechts gegenübersehen können. Um im Binnenmarkt aber weiter wachsen zu können, benötigt die digitale Wirtschaft einen „soliden, kohärenten und klar durchsetzbaren Rechtsrahmen im Bereich des Datenschutzes“.[1062] Die DSGVO umschreibt dies in Bezug auf Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten wie folgt: „Unterschiede im Schutzniveau können daher eine Hemmnis für die unionsweite Ausübung von Wirtschaftstätigkeiten darstellen, den Wettbewerb verzerren“.[1063] Eine „gleichmäßige Kontrolle der Verarbeitung personenbezogener Daten und gleichwertige Sanktionen in allen Mitgliedstaaten sowie eine wirksame Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten“ ist daher erforderlich.[1064]

1060 Der Begriff des Datenschutzdenkens ist angelehnt an Hoeren, Wenn Sterne kollabieren, entsteht ein schwarzes Loch – Gedanken zum Ende des Datenschutzes, ZD 2011, S. 145 f., so bereits aufgegriffen von Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat, DuD 2012, S. 318, 319.

1061 Die DSGVO nimmt daher in ErwG 13 S. 1 ausdrücklich auch auf Kleinstunternehmen sowie kleinere und mittlere Unternehmen Bezug.

1062 ErwG 7 S. 1 DSGVO.

1063 ErwG 9 S. 3 DSGVO.

1064 Vgl. ErwG 13 S. 1 DSGVO.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entsprechend nennt die DSGVO neben dem Ziel des Schutzes der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen das Ziel der Gewährleistung des freien Verkehrs personenbezogener Daten und übernimmt damit Ziele und Grundsätze der RL 95/46/EG.[1065] Jedoch soll eine unterschiedliche Anwendung des Datenschutzrechts, wie dies noch unter der RL 95/46/EG der Fall war, nach der DSGVO ausgeschlossen werden. So habe die Richtlinie nicht verhindern können, dass der Datenschutz in der Union unterschiedlich gehandhabt worden war, was Unterschiede im Schutzniveau für die Rechte und Freiheiten von natürlichen Personen zur Folge gehabt habe.[1066]

Mit der DSGVO sollen nunmehr durch eine einheitliche Anwendung des Datenschutzrechts und einem damit einhergehenden einheitlichen Schutzniveau gleiche wirtschaftliche Bedingungen in der Union geschaffen werden. Hierbei hat die DSGVO wie bereits ausgeführt nicht nur große Technologiekonzerne im Blick, sondern auch Kleinstunternehmen sowie kleinere und mittlere Unternehmen.[1067]

Neben der einheitlichen Kontrolle der Verarbeitung personenbezogener Daten und gleichwertiger Sanktionen in allen Mitgliedstaaten sollen natürliche Personen in allen Mitgliedstaaten mit demselben Niveau an durchsetzbaren Rechten ausgestattet werden und Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern dieselben Pflichten und Zuständigkeiten auferlegt werden.[1068] Für die Wirtschaftsteilnehmer soll durch die DSGVO und deren einheitlicher Anwendung in den Mitgliedstaaten Rechtssicherheit und Transparenz geschaffen bzw. sichergestellt werden.

Hierdurch soll für die im Europäischen Wirtschaftsraum tätigen Unternehmen ein „level playing field“ geschaffen werden. Danach gelten für alle Wettbewerber grundsätzlich die gleichen datenschutzrechtlichen Anforderungen und bei einem Verstoß gegen diese drohen einheitliche Konse-

1065 Vgl. ErwG 3, 9 DSGVO; Art. 1 Abs. 2 der RL 95/46/EG „Die Mitgliedstaaten beschränken oder untersagen nicht den freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen Mitgliedstaaten aus Gründen des gemäß Abs. 1 gewährleisteten Schutzes.“, sowie hierzu: ErwG 3, 7 und 8 der RL 95/46/EG.

1066 Dass das mit der RL harmonisierte Datenschutzrecht aber in einzelnen Mitgliedstaaten systematisch unzureichend vollzogen worden ist, ist nicht ersichtlich, vgl. v. Lewinski/Herrmann, Cloud vs. Cloud – Datenschutz im Binnenmarkt, ZD 2016, S. 467, 474.

1067 Vgl. ErwG 13 DSGVO.

1068 Vgl. ErwG 13 DSGVO.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

quenzen.[1069] So können Unternehmen darauf „vertrauen", dass Überlegungen des „forum shoppings" nicht länger erfolgsversprechend sind – sowohl für sie selbst als auch für konkurrierende Wirtschaftsteilnehmer.[1070]

Auf die Vorteile eines einheitlichen Datenschutzrechts und insbesondere einer einheitlichen Anwendung desselben auf europäischer Ebene soll vorliegend nicht weiter eingegangen werden. Nachfolgend wird vorausgesetzt, dass dies für Wirtschaftsteilnehmer von Vorteil ist. Ob die von der DSGVO beabsichtigte Harmonisierung in der Praxis erreicht werden kann bzw. wie die ersten Einschätzungen hierzu ausfallen, soll an dieser Stelle nicht weiter verfolgt werden und wird grundsätzlich auch erst die Zukunft zeigen können.[1071]

Auf nationaler Ebene muss wohl eine nicht immer einheitliche Anwendung des Datenschutzrechts festgestellt werden.[1072] So dürfte die vor Inkrafttreten der DSGVO geäußerte Kritik, dass der inländischen, aber vor allem auch ausländischen Wirtschaft der Sinn des Datenschutzrechts nur schwerlich begreiflich gemacht werden könne, wenn an den Landesgrenzen Schleswig-Holsteins ein ganz anderes Datenschutzdenken der Aufsichtsbehörden vorhanden sei als in anderen Bundesländern, grundsätzlich auch weiterhin berechtigt sein.[1073] Insbesondere dürfte eine unterschiedli-

---

1069 Mit Ausnahme von einzelnen Sonderregelungen für kleinere und mittlere Unternehmen, vgl. u.a. ErwG 13; gleichzeitig wird hiermit einem „forum shopping" auf der Suche nach Lücken im materiellen Recht, aber auch der für eigene Zwecke „bequemsten" Aufsichtsbehörde Einhalt geboten – zu diesem Problem auf nationaler Ebene, vgl. Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat, DuD S. 318, 319; zum „level playing field" vgl. auch v. Lewinski, in: Auernhammer, DSGVO BDSG, 7. Aufl., Art. 3, Rn. 2.

1070 Zum forum shopping, vgl. Hullen, in: Plath, DSGVO BDSG, 3. Aufl., Art. 58, Rn. 2 und zum „one stop shop"-Prinzip im Verhältnis zum forum shopping, Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat, DuD 2012, S. 318, 320.

1071 Kritisch bspw. Karstedt-Meierrieks: „Insofern ist das Ziel der Gesetzgebung, eine weitgehende Harmonisierung herbeizuführen, nur teilweise erreicht. Dazu tragen auch die unterschiedlichen Vorgehensweisen der Datenschutzaufsichtsbehörden in den Mitgliedstaaten bei.", vgl. Karstedt-Meierrieks, „Ein Jahr EU-Datenschutz-Grundverordnung – Kritische Anmerkungen aus Sicht der Wirtschaft", EuZW 2019, S. 617 f.

1072 So etwa Schaar, Datenschutz muss mit einer Stimme sprechen!, DuD 2011, S. 756: „Unternehmen, die ihren Sitz in Schleswig-Holstein haben, müssen mit Bußgeldern bis zu 50.000 € rechnen, wenn sie auf ihrer Website einen „Like"-Button von Facebook anbringen. Dagegen raten andere Datenschutzaufsichtsbehörden den ihrer Aufsicht unterliegenden Stellen bisher nicht einmal davon ab, den „Like"-Button zu verwenden.".

1073 Vgl. Hoeren, Wenn Sterne kollabieren, entsteht ein schwarzes Loch – Gedanken zum Ende des Datenschutzes, ZD 2011, S. 145, 146 – der einen drohenden

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che Umsetzung von Beschlüssen und Entschließungen der DSK durch die Aufsichtsbehörden in der Praxis einen erhöhten Aufwand für Unternehmen darstellen.

Wenn die Zeit nationaler „Datenschutz-Fürstentümer" mit der DSGVO der Vergangenheit angehören soll, sollten auch im föderalen Bundesstaat, wie in der Bundesrepublik Deutschland, grundsätzlich „Datenschutz-Fürstentümer" ausgeschlossen sein.[1074]

Dabei dürften auch die Kritiker der bestehenden Aufsichtsstruktur im nicht-öffentlichen Bereich – in Abgrenzung zur Diskussion in Bezug auf das Schutzniveau auf mitgliedstaatlicher Ebene vor Geltung der DSGVO – grundsätzlich nicht vertreten, dass das Schutzniveau in der Anwendung und Durchsetzung des Datenschutzrechts in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland von dem nach der DSGVO vorgegebenen Schutzniveau negativ abweicht. Dieses „vergleichbare hohe Datenschutzniveau" in Deutschland wird unter anderem auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgeführt.[1075] Gleichwohl dürfte die nicht immer einheitliche Anwendung bzw. das Vertreten unterschiedlicher Positionen der Aufsichtsbehörden unbestritten sein.

Die Datenethikkommission erklärte in diesem Zusammenhang, dass die Aufteilung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen in Deutschland zwischen Bundes- und Landesbehörden zu „Abweichungen in Aussagen zu datenschutzrechtlichen Anforderungen und einer divergierenden Vollzugspraxis" führen würde, die die hiervon betroffenen Akteure vor Herausforderungen stellen würden.[1076] Das föderale Miteinan-

---

Siegeszug des „US-amerikanischen Post-Privacy-Konzepts" vorhersah, was vor dem Hintergrund des am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen California Consumer Privacy Act („Mini-DSGVO", vgl. Spies, USA: Neues kalifornisches Datenschutzrecht CCPA als Vorreiter, ZD-Aktuell 2018, 04318) und der Forderung von Unternehmen wie Microsoft nach einem neuen Datenschutzrecht mit einem der DSGVO vergleichbaren Datenschutzniveau für die Bürger der USA sich ins Gegenteil verkehrt haben dürfte, https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2019/05/20/gdprs-first-anniversary-a-year-of-progress-in-privacy-protection/, abgerufen am 10. Juli 2020.

1074 Zu den „Datenschutz-Fürstentümern", vgl. Kühling/Martini, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, S. 448, S. 452.

1075 Vgl. Weichert, Harmonisierte Instrumente und Standards für Datenschutzkontrollen und Ermittlungsmethoden – Die Situation im föderalen Deutschland, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 109, 110.

1076 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103; bei den „Akteuren" soll es sich nicht um die betroffenen Personen, sondern vielmehr um die Wirtschaftsteilnehmer handeln.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der der Aufsichtsbehörden erreiche „bisher keine ähnliche Verbindlichkeit und Einheitlichkeit“ wie dies durch die Einrichtung des EDSA auf europäischer Ebene der Fall sei.[1077]

Die Datenethikkommission dürfte bei der Forderung nach Verbindlichkeit und Einheitlichkeit das Ziel des „freien Verkehrs“ personenbezogener Daten nach Art. 1 Abs. 1 DSGVO – und damit auch den Binnenmarkt bzw. den Wirtschaftsstandort Deutschland – im Blick gehabt haben.

Ein gemeinsamer europäischer Markt, aber auch eine weltweite Vernetzung, waren allerdings bei Verabschiedung des ersten BDSG im Jahr 1977 zur Regelung der Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen nicht absehbar.

Da die Organisation der Datenschutzaufsicht ihre Wurzeln in den 1970er Jahren hat, fallen die materiell-rechtlichen Vorgaben und die Regelungen zur Datenschutzaufsicht auf Bundesebene, aber auch die Organisation der Aufsicht auf Landesebene, entsprechend aus.

Zusammenfassen lässt sich diese Zeit in Bezug auf die Datenverarbeitung dahingehend, dass es nur wenige verarbeitende nicht-öffentliche Stellen gab, die Daten mittels zentraler Großrechner verarbeiteten. Unter Vernetzung wurde die Verknüpfung dieser Großrechner mittels „integrierter Informationssysteme“ verstanden, was gleichwohl in den Kinderschuhen steckte und von der technologischen Entwicklung eingeholt wurde. Dass betroffene Personen Daten selbst (gar in größerem Ausmaß) generieren würden, lag genauso in weiter Ferne wie die Vorstellung eines weltweit möglichen „kostenlosen“ Datenverkehrs. Für eine Vielzahl von Unternehmen war die EDV ein kostspieliges Unterfangen, von dem kein oder nur sehr begrenzt Gebrauch gemacht wurde.[1078]

Die Aufsicht über die Verarbeitung war von (relativ) klaren Zuständigkeiten geprägt. Mangels (jedweder) Vernetzung fand die Datenverarbeitung grundsätzlich „vor Ort“ bei der verarbeitenden Stelle statt. Hieran knüpfte die Aufsicht an, die von einem starken lokalen Bezug geprägt war. So ging man beispielsweise im Gesetzgebungsverfahren zum ersten BayDSG davon aus, dass Bayern als Flächenstaat schlicht zu groß sei, als

1077 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.

1078 Vgl. auch v. Lewinski/Herrmann, Cloud vs. Cloud – Datenschutz im Binnenmarkt ZD 2016, S. 467 – dass das Datenschutzrecht früher „einfach“ war, dürfte sich dabei allein auf die fehlende Harmonisierung des Datenschutzrechts beziehen, anderenfalls müsste die Frage zulässig sein, ob die DSGVO für die betroffenen Personen, die mit Geltung der DSGVO weitreichender als bislang von ihren bereits großteils zuvor bestehenden Rechten Gebrauch machen, nicht „einfacher“ als die ersten nationalen Datenschutzgesetze ist.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass eine Einrichtung allein die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen überwachen könnte, sodass die Aufsicht auf alle sieben Bezirksregierungen verteilt wurde.[1079]

Die Datenschutzaufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen spielte in den Anfängen der Datenschutzgesetzgebung – wie auch die Regelung der Verarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen an sich – eine eher untergeordnete Rolle.

Wie die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Bundesdatenschutzgesetz aus dem Jahr 1993 zeigt, war man sich der fortschreitenden technologischen Entwicklung bewusst und auch, dass man sich am Anfang dieser befand. Umso beachtlicher ist daher der Umstand, dass der Gesetzgeber die Risiken, die mit dieser Entwicklung für die betroffenen Personen einhergingen, teilweise erkannte und präventiv tätig werden wollte, um „schwerwiegende und kaum reparable Schäden" gar nicht erst eintreten zu lassen.[1080] Dies gilt insbesondere für den nicht-öffentlichen Bereich, für den Wirtschaftsverbände die Notwendigkeit datenschutzrechtlicher Regelungen bestritten, da Verletzungen der Privatsphäre bislang schon nicht bekannt geworden wären.[1081] Von der Bundesregierung wurde anerkannt, dass die Verwaltung und die Wirtschaft ohne die Möglichkeiten der Datenverarbeitung und die mit ihr verbundenen Rationalisierungsmöglichkeiten nicht länger funktionsfähig wären. Das Bestreben war, „solche Sicherung einzubauen", dass die Bürger bei der Verarbeitung geschützt sind.[1082]

Kein Bezug genommen wurde im Gesetzesentwurf der Bundesregierung aber auf das „Interesse" der Daten verarbeitenden nicht-öffentlichen Stellen an einer einheitlichen Anwendung des Datenschutzrechts, um sich hierdurch wirtschaftlich weiter im „Markt" zu entwickeln. Dies liegt jedoch wohl darin begründet, dass grundsätzlich das Bewusstsein für die Bedeutung der Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich insgesamt nur schwach ausgeprägt gewesen sein dürfte, wie der Umstand zeigt, dass im Gesetzesentwurf der Bundesregierung von 1973 allein für die Verarbeitung zu fremden Zwecken die Fremdkontrolle vorgesehen war.[1083] Schon dies war aber ein Fortschritt, war der Frage der Aufsicht über die Verarbei-

1079 Drs. 8/6293, 11. Oktober 1977; D., III., 3., b).
1080 Begründung, Drs. 7/1027, 21. September 1973, S. 14.
1081 Begründung, Drs. 7/1027, 21. September 1973, S. 17.
1082 Begründung, Drs. 7/1027, 21. September 1973, S. 14.
1083 § 31 des Gesetzesentwurfs, Drs. 7/1027, 21. September 1973; durch den Innenausschuss wurde dann auf die Datenschutzaufsicht sowohl für die Verarbeitung bei den öffentlichen Stellen des Bundes als auch im nicht-öffentlichen

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung bei den nicht-öffentlichen Stellen noch 1970 „gar keine Aufmerksamkeit“ gewidmet worden.[1084]

Dies zeigt, dass die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen in der Datenschutzgesetzgebung ab 1970 eine eher untergeordnete Rolle spielte. Aber auch von den nicht-öffentlichen Stellen wurde die Herausforderung einer nicht-einheitlichen Aufsicht nicht gesehen und war aufgrund des Standes der technologischen Entwicklung und des allgemeinen Umfangs der Verarbeitung von Daten auch kaum zu identifizieren. Dass der Datenschutz zu einem Hemmnis bei der wirtschaftlichen Entwicklung werden könnte, war daher wohl sowohl für den Gesetzgeber als auch für die nicht-öffentlichen Stellen nicht absehbar.

Aber auch der regulatorische Rahmen war ein völlig anderer. Der Vertrag über die Europäische Union lag in weiter Ferne und auch der Binnenmarkt wurde erst 1987 mit der Einheitlichen Europäischen Akte in einen rechtlichen Rahmen gegossen.[1085] Die von den nicht-öffentlichen Stellen zu beachtenden datenschutzrechtlichen Anforderungen waren daher grundsätzlich allein die des BDSG.

Sowohl der Binnenmarkt als auch die Auswirkungen, die das Datenschutzrecht auf die wirtschaftliche Entwicklung von Unternehmen haben kann, waren bei Verabschiedung der ersten Datenschutzgesetze nicht absehbar. Heute gehört die Verarbeitung von Daten in der überwiegenden Mehrzahl aller Wirtschaftsbereiche zur Tagesordnung und nicht zuletzt sind Unternehmen, die die Datenverarbeitung in den Vordergrund ihrer Tätigkeit stellen, zu dominierenden Wirtschaftsteilnehmern geworden. Diese zu regulieren und gleichzeitig der datenverarbeitenden Wirtschaft Entfaltungsspielraum zu lassen, um den Binnenmarkt zu stärken, ist eine der Herausforderungen des 21. Jahrhunderts.

Dieser Abschnitt soll daher mit einem Ausblick geschlossen werden. Heute findet sich der Binnenmarkt unter anderem in Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 EUV und Art. 4. Abs. 2 lit. a), Art. 26, 27, 114 und 115 AEUV wieder und ist damit Teil der Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union.[1086] Um diesen zu etablieren, müssen die Wirtschaftsordnungen der Mitglied-

---

Bereich bei der Verarbeitung für eigene Zwecke hingewirkt, vgl. Drs. 7/5277, 2. Juni 1976, S. 5; Begründung, Drs. 7/1027, 21. September 1973, S. 17.

1084 Kerkau, Automatische Datenverarbeitung (ADV), S. 48.

1085 Vertrag von Maastricht über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 und Einheitliche Europäische Akte (EEA) vom 28. Februar 1986; bzw. mit dem 31. Dezember 1992 als in der EEA festgelegte Frist zur Verwirklichung des Binnenmarkts, vgl. Art. 13 der EEA.

1086 Vgl. Bultmann, Öffentliches Recht, 2. Aufl., S. 145.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

staaten einander angeglichen werden. Teil hiervon ist die Angleichung des Datenschutzrechts, aber auch die Harmonisierung der Datenschutzaufsicht. Wie die Erfahrungen aus der RL 95/46/EG gezeigt haben, ist eine unterschiedliche Datenschutzaufsicht grundsätzlich nicht mit einem gemeinsamen Binnenmarkt zu vereinbaren. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden kann in Bezug hierauf der „Wirtschaftspolitik" der EU zugeordnet werden.[1087]

Auch wenn die EU-Organe und Mitgliedstaaten zu einer liberalen Wirtschaftsordnung verpflichtet sind, werden datenverarbeitende Unternehmen zukünftig wohl verstärkt in den Fokus der Gesetzgeber und der Wirtschafts- sowie Datenschutzaufsicht geraten. Hierfür sind bereits erste Anhaltspunkte auf nationaler, aber auch internationaler Ebene zu finden.[1088]

Auch die Aufsichtsbehörden sollen und werden zukünftig verstärkt zum Gelingen des Binnenmarkts beitragen. Nach hier vertretener Auffassung könnte durch eine zentralisierte Aufsicht ein Beitrag zur Angleichung der Wirtschaftsordnung auf nationaler Ebene geleistet und gleichzeitig die zu befürwortende „Kooperation" mit den grundsätzlich auf Bundesebene verorteten Wirtschaftsaufsichtsbehörden vereinfacht werden. Eine zentralisierte Aufsicht würde damit zum Gelingen des Binnenmarktes und der Sicherstellung der Ziele der DSGVO beitragen.

3. Synergieeffekte/Effizienz und Effektivität

Das bei der Zusammenführung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen und öffentlichen Stellen oftmals angeführte Argument der Synergieeffekte lässt sich auch auf die Zentralisierung der Aufsicht übertragen.

1087 Vgl. Bultmann, Öffentliches Recht, 2. Aufl., S. 147, wonach die Wirtschaftspolitik der EU-Organe durch die Schlagworte Liberalisierung und Harmonisierung gekennzeichnet ist.

1088 Vgl. bspw. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Datenschutz als Grundpfeiler der Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger und des Ansatzes der EU für den digitalen Wandel – zwei Jahre Anwendung der Datenschutzgrundverordnung, COM(2020) 264 final, S. 2 f.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dies gilt unabhängig davon, ob diese bei einer gemeinsamen Einrichtung der Länder oder einer Einrichtung auf Bundesebene erfolgt. Die Synergien werden hier nicht in Bezug auf die Parallelen zwischen der Aufsicht im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich erzielt, sondern vielmehr in Bezug auf die in allen sechzehn Bundesländern vorzufindenden Aufsichtsstrukturen. Aufgrund der in allen Ländern sich einheitlich stellenden Aufgaben, halten diese auch grundsätzlich eine einheitliche Ausstattung vor. Bei einer gemeinsamen Einrichtung könnte diese zentralisiert werden.

Da davon auszugehen ist, dass für eine zentralisierte Stelle neue Mitarbeiter gefunden werden müssen, ist zwar von einem kurzzeitigen Verlust an Erfahrung auszugehen, dieser dürfte aber durch gute Personalausstattung und eben auch einer gebündelten Befassung mit den Herausforderungen der Aufsicht zügig kompensiert werden können.

Effizienzgesichtspunkte sind hierbei offensichtlich. Bei einer Verlagerung auf eine gemeinsame Stelle der Länder dürften schon erhebliche Einsparungen zu verzeichnen sein; bei einer Verlagerung auf Bundesebene wären die Länder entsprechend komplett entlastet.

Eine höhere Effektivität der Aufsicht dürfte aufgrund einer möglichen, weitergehenden Spezialisierung und Konzentration von Kompetenz zu erwarten sein. Eine dem gegebenenfalls gegenübergestellte bessere Effektivität der Aufsicht auf der „niedrigeren“ Ebene sind unter anderem die technologische Entwicklung und die von der Union ausgehende Harmonisierung des Binnenmarkts entgegenzuhalten.

4. Bürgerfreundlichkeit

Nach hier vertretener Auffassung ist auch unter dem Gesichtspunkt der Bürgerfreundlichkeit (bzw. „Freundlichkeit“ gegenüber den betroffenen Personen) eine zentralisierte Aufsicht im nicht-öffentlichen Bereich naheliegender. Dies gilt umso mehr, als dass für die betroffenen Personen heute die ganz überwiegende Mehrheit der Berührungspunkte mit dem Datenschutz des nicht-öffentlichen Bereiches im Internet erfolgen dürfte, sei es beispielsweise bei der Nutzung von Social-Media oder Online-Shopping. Die betroffenen Personen dürften beispielsweise Online-Shops, darunter auch die von Unternehmen mit lokaler Präsenz, nicht als „lokale“ Einrichtungen wahrnehmen. Den betroffenen Personen ist vielmehr bewusst, dass diese Online-Shops grundsätzlich von überall auf der Welt, aber eben gerade auch von überall in Deutschland aus abrufbar sind. Für die Bürger dürfte daher die Zuständigkeit einer für das ganze Bundesgebiet zuständi-

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen Aufsichtsbehörde wesentlich näher liegen, als dass beispielsweise das BayLDA „für Google“ zuständig sein soll. Dem könnte entgegengehalten werden, dass die betroffenen Personen das Verständnis an den Tag legen, dass das Landesamt von Bayern zwar nicht für Google, aber eben „für sie zuständig“ sei. Auch wäre bei einer zentralisierten Aufsicht stets zu berücksichtigen, dass die Nähe („Proximity“) einer zentralen Aufsichtsbehörde zum Bürger aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes sichergestellt sein muss.[1089]

Vorliegend wird dennoch vertreten, dass es für die betroffenen Personen einfacher nachzuvollziehen sein dürfte, wenn eine Behörde bundesweit die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen wahrnehmen würde. Dies würde beispielsweise auch die Frage der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden bei mehreren inländischen Niederlassungen hinfällig machen.[1090]

5. Vereinheitlichung und abweichende Vollzugspraxis

Als Grund für die Erforderlichkeit der Zentralisierung der Aufsicht wird stets das Argument der nicht einheitlichen Auslegung der datenschutzrechtlichen Anforderungen und divergierenden Vollzugspraxis der Aufsichtsbehörden genannt.[1091] Auch die Datenethikkommission lässt allerdings offen, ob nicht die Abstimmung unter den deutschen Aufsichtsbehörden verstärkt und formalisiert werden könnte, um hierdurch eine einheitliche und kohärente Anwendung des Datenschutzrechts zu gewährleisten.[1092]

Jedoch wird bereits in Frage gestellt, ob es an einer einheitlichen und kohärenten Anwendung des Datenschutzrechts, wie von der Datenethikkommission angenommen, fehlt.[1093]

1089 Vgl. Nguyen, Die zukünftige Datenschutzaufsicht in Europa, ZD 2015, S. 265, 266, mit Verweis auf die Verhandlungen zur DSGVO.

1090 Vgl. § 40 Abs. 2 BDSG i.V. mit Art. 4 Nr. 16 DSGVO.

1091 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103, https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission.pdf;jsessionid=5BAE9CA4D88575B9C1DA2ECF9551BCEA.1_cid295?__blob=publicationFile&v=6, S. 103, abgerufen am 28. Dezember 2020.

1092 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.

1093 So Will: „sie (Anm.: die Datenethikkommission) klammert damit aus, ob der diesen Vorschlägen (Anm. der Zentralisierung) zu Grunde liegende Befund

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dies soll jedoch allein mit Verweis auf den ehemaligen Präsidenten des BayLDA *Kranig* bejaht werden – dieser hatte die fehlende einheitliche, weil auch nicht bindende Durchsetzung der Beschlüsse und Stellungnahmen der DSK stets kritisiert.[1094] Gleichzeitig, so stellte der BayLfD *Petri* fest, habe sich das BayLDA unter Leitung von *Kranig* vor allem daran orientiert, ob und inwieweit hoheitliche Maßnahmen vor Gericht durchsetzbar seien; vor diesem Hintergrund würde das BayLDA in der bayerischen Wirtschaft einen guten Ruf genießen.[1095]

Hier wird deutlich, wie sich die fehlende Einheitlichkeit beispielsweise in der Vollzugspraxis auswirkt. Eine „eigene" Position des Präsidenten des BayLDA, so zutreffend diese auch sein mag und von der Wirtschaft geschätzt wird, trägt gerade nicht zu einer einheitlichen Vollzugspraxis bei.

Auch wenn der Präsident des BayLDA *Kranig* inzwischen abgelöst worden ist, so hat sich doch bei der Organisation der Datenschutzaufsicht auf nationaler Ebene – im Hinblick auf die seiner Kritik zu Grunde liegenden Strukturen – wenig geändert.[1096] Ohne Änderung dieser Strukturen dürfte auch eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Datenschutzrechtsrechts nicht zu erwarten sein.

Eine einheitliche Auslegung des Datenschutzrechts und insbesondere auch eine vereinheitlichte Vollzugspraxis ist jedoch ausdrücklich von der DSGVO vorgesehen. Ein Weg dies zu erreichen könnte die Zentralisierung der Datenschutzaufsicht bei einer Stelle sein.

6. Zwischenergebnis

Die Einschätzung der Datenethikkommission, dass es an einer einheitlichen Anwendung des Datenschutzrechts fehlt, wird vorliegend geteilt. Die Forderung nach einer Zentralisierung der Aufsicht ist daher nicht unbegründet.

---

bereits vorliegt", vgl. Will, Brauchen wir eine Zentralisierung der Datenschutzaufsicht, DuD 2020, S. 369, 373.

1094 Vgl. Petri, Das Verhältnis von Datenschutzaufsicht und Rechtsprechung, ZD 2020, S. 81.

1095 Petri, Das Verhältnis von Datenschutzaufsicht und Rechtsprechung, ZD 2020, S. 81.

1096 Der Präsident des BayLDA wurde am 31. Januar 2020 in den Ruhestand verabschiedet, vgl. Pressemitteilung des BayLDA, Amtswechsel im BayLDA vom 3. Februar 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die von der Datenethikkommission vorgeschlagene Zentralisierung der Aufsicht stellt nach hier vertretener Auffassung eine Möglichkeit dar, die Datenschutzaufsicht über die nicht-öffentlichen Stellen so aufzustellen, dass diese die gegenwärtigen und zukünftigen Herausforderungen der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen bewältigen wird können.

II. Formen der Zentralisierung

Die „Vielzahl" an Aufsichtsbehörden in Deutschland liegt insbesondere im Föderalismus begründet.[1097] Auch dass die DSGVO in Art. 51 Abs. 1 offen lässt, ob eine oder mehrere Aufsichtsbehörden in einem Mitgliedstaat einzurichten sind, geht wohl vor allem auf die föderale Staatsorganisation in Deutschland zurück.[1098]

Dem Föderalismus liegt unter anderem zu Grunde, dass angenommen wird, dass die „kleinere Einheit" besser geeignet ist für sich die „passenden" Entscheidungen zu treffen, als dies bei einer Zentralgewalt der Fall wäre. Damit trägt der Föderalismus insbesondere zur Gewaltenteilung bei.[1099] Die bestehende Eigenstaatlichkeit von Bund und Ländern ist, wie

---

1097 Durch das in den meisten Ländern umgesetzte „Einheitsmodell" hat die sektorielle Differenzierung an Bedeutung verloren und sich die Zahl der Aufsichtsbehörden bereits reduziert; gleichwohl wird bspw. in Österreich, trotz föderaler Struktur, die Aufsicht ausschließlich durch eine auf Bundesebene angesiedelte Datenschutzbehörde ausgeübt, vgl. § 18 Datenschutzgesetz Österreich (DSG), BGBl. I Nr. 165/1999, idgF.

1098 Von den drei föderal strukturierten Mitgliedstaaten in der Union (neben Deutschland sind dies Österreich und Belgien) findet sich allein in Deutschland eine zwischen Bund und Länder aufgeteilte Datenschutz-Aufsicht, vgl. Selmayr, in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 51, Rn. 17; Boehm, in: Kühling/Buchner,
DS-GVO BDSG, 3. Aufl., Art. 51, Rn. 15: „Zugeständnis an föderale Staaten, insbesondere an Deutschland"; eine Auflistung der Datenschutzaufsichtsbehörden in den Mitgliedstaaten ist abrufbar unter: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612080, abgerufen am 13. Juli 2020, vgl. auch ErwG 117 S. 2 DSGVO.

1099 Vgl. Papier, Steuerungsprobleme und die Modernisierung bundesstaatlicher Ordnung, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 361, 363; die Begriffe des Föderalismus und des Bundesstaates finden sich sowohl im Staatsrecht als auch in der Staatstheorie wieder. Im Staatsrecht wird hierunter die Abgrenzung zum einen gegenüber dem Staatenbund, aber auch gegenüber dem Einheitsstaat verstanden. In der Staatstheorie wird dem Föderalismus der Unita-

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schon die Verankerung in Art. 79 Abs. 3 GG zeigt, eine tragende Säule der grundgesetzlichen Ordnung, die sich bewährt hat.[1100]

Die „kleinere Einheit" muss sich heute jedoch nicht nur im Verhältnis zwischen Bund und Länder, sondern auch im Verhältnis zur Europäischen Union behaupten. Deutlich beobachten lässt sich eine „Hochzonung" staatlicher Aufgaben.[1101] Neben weitreichenden Kompetenzübertragungen auf die Europäische Union werden konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten von der jeweils höheren Ebene an sich gezogen und ausgeschöpft.[1102]

Hier fügt sich auch die Debatte um die Zentralisierung der Datenschutzaufsicht ein. So wird neben der Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung der Länder auch die Verlagerung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen zum Bund diskutiert. Eine Verlagerung der Zuständigkeit auf Bundesebene – durch Errichtung einer Behörde des Bundes oder der Übertragung der Aufsicht auf den BfDI – oder auf eine gemeinsame Einrichtung der Länder wirft jedoch insbesondere Fragen nach der Vereinbarkeit mit der föderalen Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschland auf. Nachfolgend sollen mögliche Formen der Zentra-

---

rismus gegenübergestellt. Unitarismus soll das Prinzip zentral organisierter, geschlossener, monolithischer Staatlichkeit beschreiben, wie er im Einheitsstaat zu finden ist. Föderalismus hingegen ist die Idee des Bundes von Staaten, die zur Handlungseinheit finden, ohne ihre Eigenständigkeit aufzugeben, vgl. hierzu: Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 126, Rn. 4: „Ohne das föderale Element kein Bundesstaat und ohne das unitarische kein Staat", und Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 388, 392 ff. (dort insb. Rn. 11- 14).

1100 Dabei hat der Föderalismus seine Wurzeln nicht im Grundgesetz, sondern gehört seit den Zeiten des Heiligen Römischen Reiches zum „historischen Erbe Deutschlands und zum Kernbestand deutscher Staatlichkeit", vgl. Papier, Steuerungsprobleme und die Modernisierung bundesstaatlicher Ordnung, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 361, 363.

1101 Vgl. Papier, Steuerungsprobleme und die Modernisierung bundesstaatlicher Ordnung, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 361, 365; v. Lewinski, Datenschutzaufsicht in Europa als Netzwerk, NVwZ 2017, S. 1484, 1487 – „Netzwerk als Mittel der Hochzonung" in Bezug auf die Datenschutzaufsicht.

1102 Vgl. Papier, Steuerungsprobleme und die Modernisierung bundesstaatlicher Ordnung, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 361, 365.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lisierung der Aufsicht in den Blick genommen und deren Vereinbarkeit mit der bundesstaatlichen Ordnung untersucht werden.[1103]

1. Errichtung einer Behörde des Bundes/Übertragung der Aufsicht auf den BfDI

Fraglich ist, ob die Wahrnehmung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen durch den Bund mit den im Grundgesetz festgelegten Kompetenzzuweisungen vereinbar ist.

In Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Länder ist zwischen der Gesetzgebungskompetenz für das Datenschutzrecht und der Kompetenz zur Ausführung der Datenschutzgesetze zu differenzieren. Auch wenn vorliegend allein eine Zentralisierung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen in Rede steht, wird nachfolgend jeweils auch in gebotener Kürze auf die Aufsicht über den öffentlichen Bereich eingegangen.

a) Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz im Datenschutzrecht ist zwischen Bund und Länder aufgeteilt und orientiert sich grundsätzlich an den Trennlinien zwischen der Verarbeitung durch öffentliche bzw. nicht-öffentliche Stellen.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das auf die öffentlichen Stellen des Bundes Anwendung findende Datenschutzrecht knüpft an die Annexkompetenz des Verwaltungsverfahrens zu den jeweiligen Sachkompetenzen der Art. 73 bis 75 GG an.[1104]

1103 Dies wird auf die nachfolgenden Formen beschränkt, auf andere Ausgestaltungsmöglichkeiten, wie bspw. die Zusammenlegung von „kleineren Aufsichtsbehörden“ zu „größeren handlungsfähigen, und damit länderübergreifenden Einheiten“, wie dies bspw. für Hamburg und Schleswig-Holstein diskutiert wurde, wird nicht eingegangen, vgl. Weichert, Harmonisierte Instrumente und Standards für Datenschutzkontrollen und Ermittlungsmethoden – Die Situation im föderalen Deutschland, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III,
S. 109, 118.

1104 BT-Drs. 14/4329, S. 27; BVerfGE 22, 180 (210) – Jugendhilfe; v. Lewinski, in: Auernhammer, DSGVO BDSG, Einl. BDSG, Rn. 45; a.A.: Kompetenz als „ori-

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daneben kommt dem Bund auch die Gesetzgebungskompetenz für das auf die nicht-öffentlichen Stellen Anwendung findende Datenschutzrecht zu. Diese ergibt sich aus der Gesetzgebungskompetenz für die Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bzw. dem Zivilrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Für den Arbeitnehmerdatenschutz ergibt sich die Zuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.[1105]

Die Kompetenz des Bundes in diesen Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz wird damit begründet, dass ein unterschiedlicher Datenschutzstandard im nicht-öffentlichen Bereich gravierende Auswirkungen auf die hierdurch in erster Linie betroffene Wirtschaft hätte.[1106] Eine einheitliche Regelung durch den Bund sei zur Erzielung eines einheitlichen Datenschutzstandards zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zwingend.[1107]

Den Ländern kommt hingegen die Gesetzgebungskompetenz für das von den öffentlichen Stellen der Länder zu beachtende Datenschutzrecht zu.

Die auf Bund und Länder aufgeteilte Gesetzgebungskompetenz wird als positives Beispiel für die Wirkung des Föderalismus im Hinblick auf den „Fortschritt" bei der Datenschutzgesetzgebung betont.[1108] Jedoch zeigten sich auch seit den Anfängen der Datenschutzgesetzgebung immer wieder in dieser Aufteilung begründet liegende Herausforderungen. Wie unter Kapitel D. aufgezeigt, führte beispielsweise das Warten des bayerischen Gesetzgebers auf die Verabschiedung des ersten Bundesdatenschutzgesetzes, um unter anderem einheitliche Begrifflichkeiten sicherzustellen, zu Verzögerungen bei der Verabschiedung des ersten bayerischen Datenschutzgesetzes.

---

ginärer Bestandteil" der Art. 73 GG angesehen, Schwarz, Datenschutzrechtliche Normen im Steuerrecht und im Steuerstatistikrecht, S. 114, m.w.N.

1105 Daneben können teilweise auch spezielle Kompetenzvorschriften für bestimmte Datenschutzregelungen im nicht-öffentlichen Bereich herangezogen werden, vgl. Auernhammer, DSGVO BDSG, 7. Aufl., BDSG Einf., Rn. 46.

1106 Vgl. bspw. BT-Drs. 14/4329, 13. Oktober 2000, S. 27; allgemein zum Gebrauch des Bundes von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz und zur „Bedürfnisklausel" bzw. „Erforderlichkeitsklausel", Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 5.

1107 BT Drs. 14/4329, 13. Oktober 2000, S. 27.

1108 Vgl. nur Schaar, Datenschutz und Föderalismus, Schöpferische Vielfalt oder Chaos?, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 95, 98.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch wird festgestellt, dass der „Eifer" der Landesgesetzgeber, gegenüber anderen Ländern und dem Bund „eine Vorreiterrolle" im Bereich der Datenschutzgesetzgebung einzunehmen, spürbar nachgelassen habe.[1109]

b) Verwaltungskompetenz

Die Zuständigkeit des Bundes für die Aufsicht über die Einhaltung des Datenschutzes bei den öffentlichen Stellen des Bundes folgt aus einem *a maiore ad minus* Schluss aus Art. 86 GG.[1110] Die Aufsicht ist dabei systematisch Teil der Verwaltungsaufsicht – mit der Besonderheit der „völligen Unabhängigkeit" der Aufsicht führenden Behörde, dem BfDI.

Selbiges gilt für die Aufsicht über die Einhaltung der Landesdatenschutzgesetze bei der Verarbeitung durch die öffentlichen Stellen der Länder; in den Ländern grundsätzlich ausgeübt durch einen LfD.

Die Kompetenz zur Ausübung der Datenschutzaufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen durch die Länder folgt aus Art. 83 ff. GG, wonach die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, soweit das Grundgesetz nicht anderes bestimmt oder zulässt („Vollzugsföderalismus").[1111] So ist es nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes grundsätzlich Sache der Länder, die staatlichen Aufgaben zu erfüllen und staatliche Befugnisse auszuüben; dabei sind die Verwaltung des Bundes und die Verwaltung der Länder in Aufbau und Organisation voneinander getrennt.[1112] Abschließend in den Art. 83 ff. GG geregelt ist die Verwaltungszuständigkeit des Bundes und dessen Ingerenzrechte in die Verwaltung der Länder, die grundsätzlich weder abbedungen noch erweitert werden können.[1113] Daher kann sich der Bund mit Blick

---

1109 Vgl. Schaar, Datenschutz und Föderalismus, Schöpferische Vielfalt oder Chaos?, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 95, 99.

1110 Vgl. v. Lewinski, Auernhammer, DSGVO BDSG, 7. Aufl., Einl. BDSG, Rn. 48.

1111 Vgl. Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 83, Rn. 9 zitiert nach Hermes, in: Dreier, GG, 3. Aufl., Art. 83,
Rn. 16; für Art. 30 GG als Grundlage der Länderkompetenz, vgl. Heitsch, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, S. 176 ff.

1112 Vgl. BVerfGE 108, 169, 182.

1113 Vgl. BVerfGE 137, 108, Rn. 91; BVerfGE 32, 145, 156; nach Broß/Mayer, in: v. Münch u.a., 7. Aufl., Art. 84 Rn. 2 sind die Ingerenzrechte einer erweiternden Auslegung zugänglich.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf die organisatorische Ausgestaltung der Verwaltung nur in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG bewegen.[1114]

Damit besteht für den Bund eine Inkongruenz zwischen seiner weitreichenden Gesetzgebungs- und der dieser gegenüber deutlich reduzierten Verwaltungszuständigkeit. Zutreffend wird Art. 83 GG daher auch als das Kernelement des deutschen (Vollzugs-) Föderalismus bezeichnet.[1115]

Gleichwohl geht der Bund mit § 40 BDSG aber wohl konkludent davon aus, dass ihm für die Ausgestaltung der Befugnisse der Aufsichtsbehörden und deren Organisation bzw. Vorgabe von Organisationsgrundlinien die Gesetzgebungskompetenz aufgrund von Art. 84 GG zukommt.[1116] Da § 40 BDSG nur teilweise Regelungen zu den Aufsichtsbehörden der Länder treffe, würde der Bund, so Stimmen in der Literatur, der Regelungskompetenz der Länder in Bezug auf die Aufsichtsbehörden gerecht werden bzw. diese respektieren.[1117]

c) Fakultative Bundesverwaltung

Wie gesehen geht aus den Art. 83 ff. GG hervor, ob Bundesgesetze durch den Bund oder die Länder ausgeführt werden.[1118] Allerdings existiert mit Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG eine fakultative Bundesverwaltungskompetenz für alle Bereiche, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zukommt.[1119] Damit stellt Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG eine Ausnahme von der in Art. 83 GG normierten grundsätzlichen Trennung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz dar und bietet dem Bund generalklauselartige Zugriffsmöglichkeiten.[1120] Damit findet die Verwaltungskompetenz des

1114 Vgl. BVerfGE 63, 1, 39.
1115 Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 83, Rn. 16.
1116 Vgl. Wolff, Dogmatische Umsetzungsfragen der europ. Datenschutzreform aus Sicht der Länder, BayVBl. 2017, S. 797, 800; Hense, in: Sydow, BDSG, 1. Aufl., § 40, Rn. 5; vertreten wird daneben, dass § 40 BDSG gestützt auf die Bundesgesetzgebungskompetenz für Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG einen inhaltlichen Rahmen geben will, innerhalb dessen die föderale Vielfalt von Datenschutzbehörden in Deutschland fortbestehen kann, vgl. v. Lewinski, in: Auernhammer, 7. Aufl., § 40, Rn. 60.
1117 Pauly, in: Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Aufl., § 40, Rn. 2; Wolff, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 1093.
1118 Vgl. Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 83, Rn. 16.
1119 Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 65.
1120 Stern, Staatsrecht Band II, S. 826; Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bundes ihre (äußerste) Grenze in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes.[1121]

Hieran knüpft die von Befürwortern einer zentralisierten Aufsicht vorgebrachte Überlegung an, wonach der Bund aufgrund der ausgeübten konkurrierenden Gesetzgebung für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich auf Grundlage der Generalklausel nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG eine oberste Bundesbehörde einrichten solle, bei der die Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich zentralisiert wird.[1122]

aa) Errichtung einer obersten Bundesbehörde gestützt auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG

Gleichwohl ist zu beachten, dass nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG „nur" selbstständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden können.[1123]

Selbstständige Bundesoberbehörden sollen nach heutigem Verständnis nur eine Instanz haben, für das gesamte Bundesgebiet zuständig sein und in der Regel der obersten Behörde unterstehen.[1124] Sie sind den Bundesministerien nachgeordnet, allerdings organisatorisch aus diesen ausgegliedert und in „bestimmtem, allerdings unterschiedlichem Maß weisungsfrei gestellt" – damit allerdings auch in bestimmtem Umfang weisungsgebunden.[1125] Dabei soll der Umfang der Weisungsbefugnisse jedoch nicht derer in einem hierarchischen Behördenaufbau gleichkommen dürfen.[1126] Die Abgrenzung zu obersten Bundesbehörden liegt damit auf der Hand: diese

1121 Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 83, Rn. 16, m.w.N.

1122 Schaar, Datenschutz und Föderalismus, Schöpferische Vielfalt oder Chaos?, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 104; da der Bund von der Gesetzgebungskompetenz bereits Gebrauch gemacht hat, kommt es auf die Frage, ob für Art. 87 Abs. 3 GG von der Gesetzgebungskompetenz bereits Gebrauch gemacht werden muss, nicht an, vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, 16. Aufl., Art. 87, Rn. 13.

1123 Auf Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG wird nicht eingegangen, da hiernach bundeseigene Mittel- und Unterbehörden eingerichtet werden können – die nachfolgende Argumentation im Hinblick auf die völlige Unabhängkeit gilt entsprechend.

1124 Vgl. Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 250, unter Bezugnahme auf den Abgeordneten Hoch im Parlamentarischen Rat.

1125 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl., Art. 87, Rn. 8; Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87 Rn. 251.

1126 BVerfGE 110, 33/49 f.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind Spitzenbehörden, die keiner höheren Verwaltungsinstanz unterstellt sind.[1127] Daneben besitzen selbstständige Bundesbehörden, trotz der Bezeichnung als „selbstständige" Behörde, keine Rechtsfähigkeit.[1128]

Daher kommt als Organisationsform für die Einrichtung einer zentralisierten Aufsicht allein die einer obersten Bundesbehörde in Betracht. Eine selbstständige Bundesoberbehörde dürfte die Anforderungen, die die DSGVO an die völlige Unabhängigkeit nach Art. 52 Abs. 1 DSGVO stellt, nicht erfüllen. Dementsprechend wurde auch dem BfDI im Jahr 2016 durch das 2. BDSGÄndG der Status einer obersten Bundesbehörde zuerkannt.[1129] Die Alternative der Errichtung einer Bundesoberbehörde wäre mit der Aufsicht durch eine oberste Bundesbehörde verbunden, was, so die Begründung des Gesetzesentwurfs, weiterhin die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Recht der EU aufgeworfen hätte.[1130] Bei der Errichtung des BfDI als oberste Bundesbehörde ergab sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes allerdings aus der Natur der Sache.[1131]

Die Einrichtung einer zentralen Aufsichtsbehörde für den nicht-öffentlichen Bereich auf Ebene des Bundes kann nach hier vertretener Auffassung daher nur dann auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gestützt werden, wenn Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG für die Errichtung anderer Einrichtungen des Bundes herangezogen werden kann; hier: einer obersten Bundesbehörde.

Vertreten wird, dass dies jedenfalls für die Organisationsformen der bundesunmittelbaren Verwaltung möglich sein soll, die dem Anforderungsprofil der „selbstständigen Bundesoberbehörde" im Sinne von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG entsprechen.[1132] Für die Einrichtung bzw. Organisation von Ministerien sei Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG hingegen kein Maßstab, da von Art. 87 GG die Ministerialebene nicht erfasst werde.[1133] Dies gelte ebenso für die Organisation und Tätigkeit oberster Bundesbehörden.[1134] Vielmehr

---

1127 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 251.
1128 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 79.
1129 Zweites Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes – Stärkung der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht im Bund durch Errichtung einer obersten Bundesbehörde vom 25. Februar 2015, BGBl. I, S. 162.
1130 Vgl. BT-Drs. 18/2848, 13. Oktober 2014, S. 2 und a.a.O. Begründung, S. 3; v. Lewinski, in: Auernhammer, DSGVO BDSG, § 8, Rn. 3 ff., und ebend. Unabhängigkeit des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, ZG 2015, S. 228 ff.
1131 Vgl. Begründung, BT-Drs. 18/2848, 13. Oktober 2014, S. 12.
1132 Burgi, in: v. Mangoldt u.a., GG, 7. Aufl., Art. 87, Rn. 104.
1133 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 265.
1134 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 61.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

würden sich die Normen des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes, soweit sie die Einrichtung von Behörden betreffen, als einzurichtende Behörden nur auf Verwaltungsbehörden unterhalb der Ministerialebene bzw. der Ebene der obersten Bundesbehörden beziehen.[1135]

Nach anderer Ansicht regelt Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG allein die von den Art. 30 und 83 GG abweichende Übernahme von Verwaltungsaufgaben durch den Bund. Dies gelte unabhängig von der Organisationsform.[1136] Daher soll Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG stets auf die Wahrnehmung einer Verwaltungsaufgabe durch den Bund Anwendung finden, die nicht bereits durch andere Regelungen in die Kompetenz des Bundes fällt.[1137] Dass andere Formen der Bundesverwaltung in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nicht erwähnt werden, soll auch darin begründet liegen, dass die Ministerien vom Verfassungsgeber als nicht für den klassischen Verwaltungsvollzug geeignete Organisationseinheit angesehen worden seien und die Vielzahl an möglichen Organisationsformen der Bundesverwaltung „noch außerhalb der Vorstellung des Verfassungsgebers" gelegen habe.[1138]

Vorliegend soll – trotz des entgegenstehenden Wortlauts – und ausdrücklich für den Fall der Datenschutzaufsichtsbehörden dieser Ansicht gefolgt werden. Dies insbesondere aufgrund dessen, dass die Aufsichtsbehörden (für den nicht-öffentlichen Bereich) aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben aus dem Verwaltungsaufbau herausgelöst worden sind bzw. nicht länger etwa einem (Landes-) Ministerium nachfolgen „können". Würde an dieser Stelle die Möglichkeit des Bundes über Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG die Verwaltungskompetenz über die Aufsicht an sich zu ziehen, aufgrund der nach unionsrechtlichen Vorgaben erforderlichen Einrichtung einer obersten Bundesbehörde, anstelle einer nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG möglichen selbständigen Bundesoberbehörde, abgelehnt werden, so würde dies dazu führen, dass die Verwaltungskompetenzen des Bundes durch Unionsrecht beschränkt werden würden.

Gleichwohl müssen die Voraussetzungen nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG vorliegen, hierzu nachfolgend unter cc).

1135 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 86, Rn. 158; so wohl auch Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl., Art. 87, Rn. 69 f.

1136 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 76.

1137 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 76; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl., Art. 87, Rn. 14.

1138 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Übertragung der Aufsicht auf eine bereits errichtete oberste Bundesbehörde gestützt auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG

Damit einher geht die Frage, ob auch die Zuweisung von Verwaltungsaufgaben auf andere, bereits bestehende Bundesbehörden auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gestützt werden kann. Dies ist für die Frage der zulässigen Übertragung der Aufsicht über die nicht-öffentlichen Stellen auf den BfDI von Relevanz.

Wird wie vorliegend die Errichtung einer obersten Bundesbehörde auf Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bejaht, so soll hierauf auch die Übertragung der Kompetenz auf eine bereits bestehende Einrichtung des Bundes gestützt werden können. Aus der „maßgeblichen Perspektive bundesstaatlicher Verteilung der Verwaltungskompetenzen" kann es zutreffenderweise nicht darauf ankommen, ob eine neue Behörde geschaffen wird oder einer bereits bestehenden Behörde des Bundes neue Aufgaben zugewiesen werden.[1139]

cc) Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG

Jedoch müssten die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG vorliegen bzw. die entwickelten Schranken des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG beachtet werden.

Zum einen soll der Bund Behörden auf Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nur für solche Aufgaben errichten dürfen, die der Sache nach von einer Behörde ohne Mittel- und Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder für das ganze Bundesgebiet wahrgenommen werden können.[1140] Damit geht einher, dass auf Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG keine bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden errichtet werden können.[1141] Von Bedeutung ist dabei, dass dies nicht durch – grds. wohl zulässige – Außenstellen umgangen wird.[1142]

1139 Vgl. Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 77.

1140 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 245; die Einrichtung eines eigenen Verwaltungsaufbaus ist auf Grund eines Umkehrschlusses aus Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG ausgeschlossen, vgl. Burgi, in: v. Mangoldt u.a., GG, 7. Aufl., Art. 87, Rn. 105.

1141 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 86.

1142 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 86.; zur Zulässigkeit von Außenstellen, vgl. Ibler, in: Maunz u.a., GG., Lfg. 64, Art. 87, Rn. 247, dort wohl abgelehnt.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese Schranke ist Bestandteil der „föderalen Schutzrichtung" mit der Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, der im „Bewusstsein seines föderalen Gefährdungspotenzials" zu interpretieren ist, eingeschränkt werden soll.[1143]

Daneben ist die Schranke der zulässigen Errichtung von Bundesbehörden nur für nach „ihren typischen Merkmalen" zentral zu erledigende Aufgaben zu beachten. Diese Schranke geht mit der vorangehend genannten Schranke des unstatthaften Unterbaus einher.[1144] Entwickelt wurde die Schranke vom BVerfG aus dem Verständnis der selbstständigen Bundesoberbehörden heraus – soll hier jedoch entsprechend auf eine einzurichtende oberste Bundesbehörde angewendet werden.[1145] Die Schranke der zentral zu erledigenden Aufgaben dient dazu, die bestehenden föderalen Strukturen zu schützen. Der Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG soll nicht zum Einfallstor für den Bund in die bestehende Kompetenzverteilung gemäß der Art. 30 und 83 GG werden. Eine enge Auslegung des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG ist daher geboten.[1146]

Entsprechend ist zum Schutz der föderalen Strukturen, und dort insbesondere der Gewaltenteilung, besonderes Gewicht auf die Frage der „zentral zu erledigenden" Aufgaben zu legen. Ein Indiz soll sein, dass bestehende Länderkompetenzen „verdrängt" werden – ist dies der Fall, soll die zu erfüllende Aufgabe als nicht zentral zu bewältigen gelten.[1147] So soll Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG grundsätzlich nicht dazu dienen, bislang von den Ländern wahrgenommene Verwaltungszuständigkeiten auf den Bund zu übertragen.[1148]

Als weiteres Kriterium soll zu berücksichtigen sein, ob die Aufgaben ohne „intime Kenntnis aller äußeren Umstände, lediglich mit einer ge-

---

1143 Burgi, in: v. Mangoldt u.a., GG, 7. Aufl., Art. 87, Rn. 104.

1144 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 247, wonach die Beschränkung auf zentrale Aufgaben maßgeblich aus der Unzulässigkeit der Errichtung eines Unterbaus herrührt.

1145 Vgl. Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 246: „Die Schranke, dass nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nur zentral zu erledigende Aufgaben in Bundesverwaltung erfüllt werden dürfen, gilt deshalb für alle nach dieser Norm zu errichtenden Stellen." – hierbei allerdings auf Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts Bezug nehmend.

1146 Vgl. Ibler, in: Maunz u.a. GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 245.

1147 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 245.

1148 Ibler, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 64, Art. 87, Rn. 245; Durner, DVBl. 2011, S. 853, 857.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

neralisierenden, streng gesetzesbezogenen Verwaltungshandlung erledigt werden können".[1149]

Gerade nicht zentral zu erledigen soll eine Aufgabe dann sein, wenn gesetzlich eine Zusammenarbeit mit Landesbehörden vorgesehen ist, die über eine Amtshilfe im Einzelfall hinausgeht.[1150] Auch wenn es zu „Standortentscheidungen mit Bezug zu den örtlichen Verhältnissen" komme, sei das Erfordernis der Zentralität der Aufgabe nicht gegeben.[1151]

Als „äußerste materielle Grenze" soll hier auch die Pflicht des Bundes zu länderfreundlichem Verhalten genannt werden.[1152]

Ausgehend von den genannten Kriterien ist die Zulässigkeit der Einrichtung einer Aufsichtsbehörde auf Bundesebene für die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen zu bewerten. Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass diese Kriterien teilweise erfüllt werden, teilweise die Erfüllung auch fraglich – aber wohl nicht eindeutig aufklärbar – ist.[1153] Offensichtlich würden bei einer Zentralisierung der Aufsicht auf Bundesebene bislang von den Ländern wahrgenommene Verwaltungszuständigkeiten auf den Bund übertragen werden. Zu den Schranken der „Behörde ohne Unterbau" und einhergehend „zentral zu erledigenden Aufgaben" ist zu sagen, dass diese weitaus weniger weitreichend sind, als dies scheinen mag. So dürfte der Bund wohl grundsätzlich durch entsprechende Verwaltungsorganisation und personelle Ausstattung jede Aufgabe zentral erledigen können.[1154]

Die bestehenden Schranken des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG reichen daher nach hier vertretener Auffassung nicht aus und weitere Schranken müssten entwickelt werden.[1155]

Dies gilt insbesondere, als dass Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG im Hinblick auf dem diesen für den Föderalismus innenwohnenden Gefährdungspotenzial restriktiv, als „Notkompetenz" zu lesen ist.[1156] Hinzu kommt, dass die

---

1149 Britz, Bundeseigenverwaltung durch selbstständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DVBl. 1998, S. 1167, IV., m.w.N.

1150 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 87.

1151 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 87.

1152 Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 88.

1153 So wohl auch Will, Brauchen wir eine Zentralisierung der Datenschutzaufsicht?, DuD 2020, S. 369, 373.

1154 Vgl. Britz, Bundeseigenverwaltung durch selbstständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DVBl. 1998, S. 1167 ff., I., m.w.N.

1155 So schon Britz, Bundeseigenverwaltung durch selbstständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG DVBl. 1998, S. 1167 ff., III.

1156 So schon Britz, Bundeseigenverwaltung durch selbstständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DVBl. 1998, S. 1167 ff., II., 4.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zustimmung des Bundesrates bei der Errichtung der Behörde nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nicht erforderlich ist.[1157]

Daher sollte der Bund nach hier vertretener Auffassung die föderalen Strukturen beachten und insbesondere aufgrund des in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG vorgesehenen einfachen Gesetzesvorbehalts zum Schutz der Länder nur eingeschränkt von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG Gebrauch machen.[1158] Dass dies in der Praxis gerade nicht der Fall ist und der Bund vielmehr ausgiebig von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG Gebrauch gemacht hat, sollte nicht dazu führen, Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG anders als hier vorgeschlagen zu interpretieren.[1159]

Dies soll insbesondere für den Bereich der Datenschutzaufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen, die seit nunmehr bald 45 Jahren von den Ländern ausgeübt wird, gelten.

d) Zwischenergebnis: Änderung des Grundgesetzes

Sollte die Entscheidung für eine Zentralisierung der Datenschutzaufsicht auf Ebene des Bundes getroffen werden, so erfordert dies nach hier vertretener Auffassung eine Änderung des Grundgesetzes.[1160] Zum einen dürfte dies der bundesstaatlichen Ordnung gerecht werden, da diese nicht über Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG „ausgehebelt" wird. Zum anderen könnte in diesem Zusammenhang auch eine ausdrückliche Normierung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Datenschutzrecht im nicht-öffentlichen Bereich erfolgen, die der Bedeutung des Datenschutzrechts gerecht werden würde. Gleichwohl dürfte eine solche, hier für erforderlich gehaltene, Grundgesetzänderung eine ganz erhebliche Herausforderung darstellen.[1161]

1157 Zum „entstehungsgeschichtlichen Schicksal" des Zustimmungserfordernisses, vgl. Britz, Bundeseigenverwaltung durch selbstständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DVBl. 1998, S. 1167, II., 4; Hermes, in: Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 88.

1158 Vgl. auch Sachs, wonach der institutionelle Vorhalt des Bundesgesetzes den Landesverwaltungskompetenzen im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nur begrenzt Schutz bietet, da eine Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich ist, vgl. in: Sachs, GG, 8. Aufl., Art. 87, Abs. 71.

1159 Vgl. Hermes, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl., Art. 87, Rn. 90, m.w.N.

1160 Im Ergebnis so wohl auch Taeger, Kommentar zu EuGH C-518/07, K&R 2010, S. 326, 330, 331.

1161 Mit Verweis auf den „unlösbaren Zusammenhang" mit dem Verwaltungsverfahren, v. Lewinski, in: Auernhammer, 7. Aufl., Art. 51, Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorzugsweise sollte eine neue Einrichtung des Bundes errichtet werden und keine Übertragung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen auf den BfDI erfolgen. So wird die nach hier vertretener Auffassung vorzugswürdige Trennung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen auch auf Bundesebene umgesetzt.

2. Gemeinsame Einrichtung der Länder

Neben der Wahrnehmung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen durch eine Einrichtung auf Bundesebene wird die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung der Länder diskutiert.

Hiermit verbunden ist die Frage der Zulässigkeit der Kooperation zwischen den Ländern in einer Form, mit der eine einheitliche Anwendung des Datenschutzrechts und der Vollzugspraxis nicht nur verfolgt, sondern sichergestellt wird. Dies setzt wiederum eine Kooperation mit Bindungswirkung für die beteiligten Länder voraus.

a) Zulässigkeit der Kooperation zwischen den Ländern

Die Zulässigkeit der Kooperation zwischen den Ländern geht schon aus dem Bundesstaatsprinzip hervor.[1162] Mit der Entscheidung für die eigene Staatsqualität der Länder nach dem Grundgesetz ist die Anerkennung einer staatlichen Autonomie verbunden. Eine Beschränkung dieser Autonomie im Hinblick auf die intraföderale Kooperation lässt sich dem Grundgesetz grundsätzlich nicht entnehmen.

Vielmehr dürfte ein Bundesstaat ohne Zusammenarbeit der Einzelstaaten (Länder) mit dem Bund (sog. vertikale Kooperation) oder der Länder untereinander (sog. horizontale Kooperation) kaum funktionsfähig sein.[1163] Dies wird mit dem Begriff des kooperativen Bundesstaates zutreffend beschrieben.[1164] Das föderative System der Bundesrepublik Deutsch-

1162 Grzeszick, in: Maunz u.a., Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 141.
1163 Sommermann, in: v. Mangoldt u.a., GG, 7. Aufl., Art. 20, Rn. 44.
1164 Grzeszick, in: Maunz u.a., Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 141; dies geht insb. auch auf das US-Bundestaatensystem und das dort entwickelte Konzept des „co-operative federalism" zurück, vgl. Sommermann, in: v. Mangoldt u.a., GG, 7. Aufl., Art. 20, Rn. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

land hat dies aufgegriffen, wie beispielsweise die Diskussion um den „kooperativen" Föderalismus in den sechziger Jahren zeigt, und hat zur heute bestehenden Vielzahl von kooperativen Handlungsformen geführt.[1165] Damit geht eine zu beobachtende Unitarisierung des Bundesstaates einher, die zwar grundsätzlich dem Föderalismus entgegensteht, jedoch im deutschen Bundestaat mit angelegt ist.[1166]

Gleichwohl finden sich im Grundgesetz nur wenige Vorschriften zur Zusammenarbeit zwischen Bund und Länder bzw. den Ländern untereinander.[1167] Dies sind beispielsweise Art. 35 GG über die Rechts- und Amtshilfe und die Katastrophenhilfe oder Art. 91 GG über die Polizeihilfe sowie Art. 91a und Art. 91b GG.

b) Formen der föderalen Kooperation

Die möglichen Formen des kooperativen Föderalismus sind vielfältig und teilweise nur eingeschränkt voneinander abgrenzbar. Grundsätzlich kann eine Differenzierung, in beschränktem Maße, anhand der Intensität der Kooperation vorgenommen werden.[1168]

Zum einen besteht zwischen den Ländern die Möglichkeit der Kooperation mittels informeller Verfahren. Zu nennen ist hier insbesondere die „Besprechung", also beispielsweise der Austausch zwischen den Organwaltern verschiedener Länder, die jedoch keine rechtliche Qualität besitzt.[1169]

1165 Sommermann, in: v. Mangoldt u.a., GG, 7. Aufl., Art. 20, Rn. 47, dort auch zum Gutachten der sog. „Troeger-Kommission" (Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966), in dem die Notwendigkeit eines „kooperativen Föderalismus" begründet wird.

1166 Grzeszick, in: Maunz u.a., Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 142, 18; Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 387, 396 und S. 433 f. zur „Balance von unitarischen und föderalen Elementen".

1167 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 25.

1168 Mit der Differenzierung nach der Intensität wird Rudolf gefolgt, der auf die Beschränkung dieses Kriteriums hinweist, vgl. Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 31.

1169 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 33, 36.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daneben können die Länder über Konferenzen und Ausschüsse kooperieren. Die Zahl dieser Gremien ist kaum zu übersehen, auch da regelmäßig Gremien mit zeitlich beschränktem Auftrag eingerichtet werden.[1170]

Auch im Datenschutzrecht besteht mit der DSK ein solches Gremium, in dem die Länder (gemeinsam mit dem Bund) zusammenarbeiten.

Allerdings ist die DSK, wie auch andere Gremien, kein eigenes Rechtssubjekt und damit rechtlich nicht existent. Dies hat zur Folge, dass die Beschlüsse und Stellungnahmen der DSK für die „Teilnehmer" nicht bindend sind. Über Konferenzen bzw. Ausschüsse lässt sich daher keine Einheitlichkeit in der Anwendung des Datenschutzrechts herstellen.

Die Zusammenarbeit in Form der „höchsten" Intensität besteht bei dem Abschluss von Verträgen zwischen den Ländern. Im deutschen Bundesstaatsrecht haben sich insbesondere Staatsverträge, Verwaltungsabkommen und Koordinationsabsprachen als Ausprägung der vertraglichen Kooperation etabliert.[1171]

c) Vertragliche Kooperation zwischen den Ländern

Die neben dem Staatsvertrag etablierten Formen der vertraglichen Kooperation im deutschen Bundesstaatsrecht, insbesondere das Verwaltungsabkommen und die Koordinationsabsprachen für die Errichtung einer gemeinsamen Stelle der Länder, sollen hier nicht vertieft behandelt werden.

So sind Koordinationsabsprachen dann einschlägig, wenn versucht wird eine einheitliche Rechtssetzung oder Verwaltungspraxis zu erreichen und sind für sich selbst nicht anwendungsreif.[1172] Staatsverträge sind in Abgrenzung von Verwaltungsabkommen dann abzuschließen, wenn die vertraglich zu regelnde Materie nach Landesrecht unter einem Parlamentsvorbehalt steht. Wenn bei rein innerstaatlicher Regelung ein Landesgesetz erlassen werden müsste, so ist bei intraföderaler Kooperation der Abschluss eines Staatsvertrags erforderlich.[1173]

1170 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 44.

1171 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 57.

1172 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 57.

1173 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 59; dabei kann die Rechtslage in den beteiligten Ländern unter-

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Länder bestimmen gemäß § 40 Abs. 1 BDSG die nach Landesrecht für die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen zuständigen Behörden. Die für die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen zuständigen Behörden werden in den Ländern in den jeweiligen Landesdatenschutzgesetzen bestimmt. Zu einer Änderung der Landesdatenschutzgesetze bzw. einer Änderung der Zuständigkeit für die Wahrnehmung der Aufsicht bedarf es der Zustimmung des Parlaments. Soll die Zuständigkeit für die Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich im Wege der intraföderalen Kooperation mittels eines Vertrages auf eine Einrichtung übertragen werden, so ist daher hierfür der Abschluss eines Staatsvertrages erforderlich.

Die Kompetenz der Länder zum Abschluss von Staatsverträgen untereinander im Rahmen der ihnen zustehenden Gesetzgebungskompetenz ist allgemein anerkannt, auch wenn hinsichtlich der Anknüpfung im Gesetz verschiedene Ansichten vertreten werden.[1174]

Das Grundgesetz benennt die Möglichkeit zum Abschluss von Staatsverträgen zwischen den Ländern ausdrücklich in Art. 29 Abs. 7 und 8 GG sowie Art. 130 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 GG. Dabei handelt es sich um spezielle Staatsverträge mit dem Gegenstand der Neugliederung des Bundesgebietes. Allerdings wird hieraus die allgemeine Zulässigkeit des Abschlusses von Staatsverträgen zwischen den Ländern, soweit ihnen die Gesetzgebungskompetenz zusteht, abgeleitet.[1175]

Neben der Bezugnahme auf Art. 29 und Art. 130 GG wird die Kompetenz der Länder zum Abschluss von Verträgen zwischen diesen aber auch aus deren Staatsqualität abgeleitet.[1176] Vertreten wird daneben, dass Staatsverträge zwischen den Ländern schon aufgrund von Art. 32 Abs. 3 GG abgeschlossen werden können – wenn der Abschluss von Verträgen mit anderen Staaten möglich sei, müsse dies erst recht für innerstaatliche Verträge gelten.[1177]

Nach wiederum anderer Ansicht soll an Art. 30 GG anknüpfend die Kompetenz der Länder zum Abschluss von innerstaatlichen Verträgen aus

---

schiedlich sein, vgl. a.a.O.; Staatsverträge können aber auch anstelle eines Verwaltungsabkommen abgeschlossen werden, vgl. a.a.O, Rn. 60.

1174 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 54.

1175 So wohl Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl., Art. 32, Rn. 6.

1176 Schladebach, Verwaltungsarchiv 2007, S. 238, 241, zit. nach: Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 304/18, S. 3.

1177 Grzeszick, in: Maunz u.a. Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 164.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deren grundsätzlicher Zuständigkeit zur Ausübung der staatlichen Befugnisse und Erfüllung staatlicher Aufgaben hervorgehen.[1178]

Damit kann festgehalten werden, dass die Befugnis der Länder zum Abschluss von intraföderalen Verträgen, trotz unterschiedlicher Anknüpfungspunkte, anerkannt wird.

d) Kompetenzübertragung

Die Wahrnehmung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen ist Länderkompetenz aufgrund von Art. 83 GG. Die Länder müssten diese Kompetenz auf eine zu errichtende Einrichtung übertragen können.

Die Übertragung von Kompetenzen zwischen den Ländern bzw. auf eine gemeinsame Einrichtung der Länder steht dem Grundgesetz nicht entgegen.[1179] Die im Grundgesetz verankerten Kompetenzabgrenzungen zwischen Bund und Länder führen nicht dazu, dass Kompetenzübertragungen zwischen den Ländern ausgeschlossen sind.

Die Übertragung einer Kompetenz kann grundsätzlich sowohl *quoad substantiam* aber auch *quoad usum* erfolgen, bei der die Übertragung der Kompetenz „lediglich zur Ausübung mit der Möglichkeit späterer Rückholbarkeit überlassen" wird.[1180] In Bezug auf die Übertragung der Aufsicht dürfte allein eine Übertragung der Kompetenz auf eine gemeinsame Einrichtung *quoad usum* in Betracht kommen.

Wie ausgeführt können die Länder ihre Kompetenz auf andere Rechtssubjekte übertragen. In Betracht kommt dabei die Übertragung der Kompetenz auf die Einrichtung eines anderen Landes oder eines von den Vertragsparteien eines intraföderativen Vertrages (hier: Staatsvertrages) gemeinsam eingerichteten eigenständigen Rechtsträgers.[1181] Die Länder können daher mittels Staatsvertrag sowohl die Kompetenz zur Aufsicht über die Verarbeitung der Aufsichtsbehörde eines Land übertragen oder gemeinsam eine Einrichtung errichten, der die Aufsicht übertragen wird.

1178 Schladebach, Verwaltungsarchiv 2007, S. 238, 242, zit. nach: Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 304/18, S. 3.

1179 Vgl. Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 68 ff.

1180 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 69.

1181 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung ist ein von Rechtsprechung und Literatur anerkanntes Mittel, um den Ländern die Wahrnehmung von in ihren Kompetenzbereich fallenden Aufgaben zu ermöglichen. Dies sind wie bereits gesehen nach den Art. 30 und 83 GG alle nicht dem Bund ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben.

Dass die Länder die Erfüllung der in ihren Kompetenzbereich fallenden Aufgaben nicht alleine oder nicht vollumfänglich sicherstellen können, führt nicht dazu, dass die Kompetenz von den Ländern auf den Bund übergeht bzw. übergehen muss. Vielmehr ist den Ländern gerade die Möglichkeit der intraföderalen Kooperation eröffnet, um durch „Verfahren und Institutionen koordinierter Aufgabenerfüllung ihre Leistungsfähigkeit zu erweitern und im Verbund zu bewirken, was sie isoliert nicht erreichen können".[1182]

Die Möglichkeit der intraföderalen Kooperation zwischen den Ländern dient dazu, dass diese die aus der föderalen Struktur resultierende Beschränkungen bzw. „Handlungsschwächen" ausgleichen können. So können die Länder dem Ruf nach Zentralisierung staatlicher Aufgaben eine Handlungsalternative gegenüberstellen, die Ausdruck der Grundsätze von Gewaltenteilung und Subsidiarität ist.[1183]

Als Beispiel für eine solche Einrichtung sollen vorliegend die Rundfunkanstalten genannt werden. Diese sechs Anstalten sind selbstständige Rechtssubjekte, keinem Land zugeordnet, besitzen Dienstherrenfähigkeit und stellen einen eigenen Haushalt auf.[1184] Eingerichtet werden die Anstalten durch Staatsvertrag zwischen den beteiligten Ländern.[1185] Diese üben auch die Rechtsaufsicht über die Rundfunkanstalten aus.[1186]

1182 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl. § 126, Rn. 184.

1183 Vgl. hierzu: Dietlein, Gutachten: Verfassungsfragen des Glücksspielkollegiums nach § 9a GlüStV 2012 vom 24. September 2015, S. 9.

1184 Vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., § 141, Rn. 72.

1185 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., § 141, Rn. 72.

1186 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., § 141, Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

e) Zwischenergebnis: Gemeinsame Einrichtung in der Datenschutzaufsicht

Wie aus vorangehenden Ausführungen hervorgeht, ist es den Ländern grundsätzlich möglich eine gemeinsame Einrichtung zu errichten, der die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen übertragen wird.

Dabei müssten allerdings auch die Anforderungen an die völlige Unabhängigkeit einer solchen gemeinsamen Einrichtung gewahrt werden. Eine Rechtsaufsicht vergleichbar derer bei den Rundfunkanstalten ist unzulässig.

Damit, wie auch allgemein beim Abschluss von Staatsverträgen bzw. der Errichtung gemeinsamer Einrichtungen, gehen Herausforderungen einher, die nachfolgend behandelt werden sollen. Vorab ist jedoch festzuhalten, dass die nachfolgend behandelten Grenzen der Zulässigkeit des Abschlusses von Staatsverträgen von der Rechtsprechung wohl grundsätzlich zurückhaltend gezogen werden.[1187]

f) Beschränkungen beim Abschluss von Staatsverträgen

Wie aus vorangehenden Ausführungen hervorgeht, ist es den Ländern grundsätzlich möglich eine gemeinsame Einrichtung zu errichten, der die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen übertragen wird.

Gleichwohl geht nach hier vertretener Auffassung die Übertragung der Aufsicht über die Verarbeitung an eine gemeinsame Einrichtung der Länder mit Herausforderungen und „Nachteilen" einher, die bei der vermeintlich einfachen bzw. naheliegenden „Lösung" des Wunsches nach der Zentralisierung der Aufsicht in Form der Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung der Länder zu bedenken sind.

aa) Verbot der Selbstpreisgabe

Auch wenn die Möglichkeit der intraföderalen Kooperation anerkannt und auch nach hier vertretener Auffassung zulässig ist bzw. geboten sein

1187 Grzeszick, in: Maunz u.a., Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 165.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann, muss sich diese stets im vom Grundgesetz vorgegebenen Rahmen bewegen.

Eine hiernach zu beachtende Grenze der durch intraföderative vertragliche Regelung möglichen Kompetenzübertragung stellt das Verbot der Selbstpreisgabe der Länder dar. Hierunter wird verstanden, dass die Länder die durch das GG bestimmte Staatlichkeit sowie damit verbundene und diese ausmachende Rechtspositionen nicht aufgeben dürfen.[1188] Die Kompetenzübertragung, auch auf eigenständige Rechtsträger, ist daher nur bis zur Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG zulässig.[1189] Dieses Verbot der Aufgabe der Eigenstaatlichkeit begrenzt den Bereich der intraföderativ möglichen Verträge.[1190]

In einer Übertragung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen durch Staatsvertrag auf eine gemeinsam von den Ländern errichtete Einrichtung kann jedoch nach hier vertretener Auffassung keine Selbstpreisgabe der Länder gesehen werden. Auch wenn bereits vielfältige Kooperationen zwischen den Ländern in verschiedenen Bereichen bestehen ist nicht ersichtlich, dass gerade die Übertragung der beschränkten Kompetenz der Aufsicht – diese auf die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen beschränkt – zu einer Selbstpreisgabe führt.

So erfolgt die Übertragung der Kompetenz wie gesehen lediglich *quod usum* mittels eines Staatsvertrages, der von den Vertragsparteien aufgekündigt werden kann. Eine Selbstpreisgabe dürfte wohl schon aufgrund der Kündigungsmöglichkeit abzulehnen sein.

Daneben ist zu beachten, dass eine alternativ diskutierte Übertragung der Kompetenz auf den Bund die Länder weitaus stärker „schwächen" würde, als die Übertragung auf eine von diesen errichtete Einrichtung. Daher ist die Errichtung einer solchen Einrichtung nicht mit einer Selbstpreisgabe der Länder, sondern mit einer Stärkung bzw. Bewahrung des Föderalismus verbunden.

Schließlich ist die Sonderstellung der Aufsichtsbehörden zu beachten. Diese sind als völlig unabhängige Behörden bereits aus dem Verwaltungsaufbau der Länder herausgelöst und unterliegen keinerlei Weisungsgebundenheit. Das Verbot der Selbstpreisgabe soll die Länder gerade davor bewahren, dass ein eigenverantwortliches Handeln in den wesentlichen

---

1188 Grzeszick, in: Maunz u.a., Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 160.

1189 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 93.

1190 Grzeszick, in: Maunz u.a., Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 160, m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bereichen ihrer Zuständigkeit praktisch unmöglich wird.[1191] Da die Länder schon keinerlei Einfluss auf das Handeln der völlig unabhängigen Aufsichtsbehörden nehmen können, geht eine Übertragung der Kompetenz auf eine intraföderative Einrichtung auch weniger mit einer Selbstpreisgabe einher, als dies bei „normalem" Verwaltungshandeln der Fall wäre.

bb) Bundesstaatliche Kompetenzordnung

Eine Grenze der möglichen Kooperation im Bundesstaat stellt die Zuordnung der Kompetenzen zum Bund bzw. den Ländern nach dem Grundgesetz dar. Dies bezieht sich insbesondere auf die Frage der Mischverwaltung zwischen Bund und Länder. Eine solche wird vorliegend jedoch gerade nicht diskutiert.

Soweit festgelegt ist, dass „weder Bund noch die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Länder sind auch mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig", so bezieht sich dies auf die Verschiebung von Kompetenz zwischen Bund und Länder.[1192] Diskutiert wird hier jedoch eine „Zentralisierung von Kompetenzen" der Länder bei einer Einrichtung derselben. Eine Kompetenzverlagerung auf Ebene des Bundes, die mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung nicht vereinbar sein könnte, ist nicht gegeben.

cc) Demokratieprinzip

Das Demokratieprinzip soll die Kooperation insoweit beschränken, als dass die Gesetzgebung in einem Bereich nicht auf „intergouvernementale Gremien" verschoben wird und den Parlamenten kein oder kaum mehr inhaltlicher Spielraum zukommt.[1193]

Bei der Verlagerung der Aufsicht auf eine gemeinsame Einrichtung wäre der Bereich der Gesetzgebung nicht betroffen. Gleichwohl ist zu beachten,

---

1191 Grzeszick, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 160.

1192 BVerfGE 63, 1 ff. (39 f.); Grzeszick, in: Maunz u.a., Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 162.

1193 Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 387, 440; Grzeszick, in: Maunz u.a., GG, Lfg. 46, IV Art. 20 GG, Rn. 163, m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass sich das im Bereich der Aufsichtsbehörden bereits heute bestehende Problem der demokratischen Legitimation weiter verstärken würde. Nach dem EuGH wird das Demokratieprinzip gewahrt, da die Aufsichtsbehörden durch das Gesetz oder die Verfassung eingerichtet werden, an das Gesetz gebunden sind und der Kontrolle durch die zuständigen Gerichte unterliegen.[1194] Allerdings beschränkt sich die „Mitwirkung" des Parlaments an der Aufsicht im nicht-öffentlichen Bereich auf die Ernennung des LfD (bzw. in Bayern des Präsidenten des BayLDA) bzw. dessen Wiederernennung und die durch den LfD (bzw. den Präsidenten des BayLDA) erfolgende Erstattung von Bericht über dessen Tätigkeit („Tätigkeitsberichte"). Die demokratische „Rückkoppelung" der Datenschutzaufsicht muss daher als nicht sonderlich stark ausgeprägt bezeichnet werden.[1195]

Auch bei einer gemeinsamen Einrichtung der Länder müsste eine entsprechende Leitungsstelle geschaffen werden, die wiederum von den Ländern bestimmt werden müsste. Durch Staatsvertrag könnte sichergestellt werden, dass die Landesparlamente an der Ernennung dieses Leiters mitwirken. Gleichwohl würden die Landesparlamente in Zukunft einen Leiter stets „gemeinschaftlich" ernennen müssen. Was praktisch eine Legitimation der Leitung zur Folge hätte, würde im Hinblick auf die Repräsentation der Bürger eines jeden Landes zu einer Schwächung führen, da diese die Leitung nicht „alleine", sondern stets nur „gemeinsam" bzw. „anteilig" bestimmen könnten.

An dieser Stelle soll das Urteil des BVerfG zu den Arbeitsgemeinschaften nach dem Sozialgesetzbuch II und deren Vereinbarkeit mit dem Verbot der Mischverwaltung zitiert werden: „Eine hinreichend klare Zuordnung von Verwaltungszuständigkeiten ist vor allem im Hinblick auf das Demokratieprinzip erforderlich, das eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern fordert und auf diese Weise demokratisch Verantwortlichkeit ermöglicht (…). Demokratische Legitimation kann in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Bereich vermittelt werden (…). Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zwar nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen

---

1194 Vgl. Selmayr, in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 52, Rn. 10; EuGH, Urt. v. 9.3.2010 – C-518/07 – Kommission/Deutschland, Rn. 42–46.

1195 So wohl auch Bull, Die „völlig unabhänige" Aufsichtsbehörde, EuZW 2010, S. 488, 492; A.a. wohl Selmayr in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 52, Rn. 10; ohne Wertung, Weichert, in: Däubler u.a., EU-DSGVO BDSG, 2. Aufl., Art. 52, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Handelns entscheidend, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau (…). Daran fehlt es aber, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen werden, die eine klare Verantwortungszuordnung nicht ermöglichen. Der Bürger muss wissen können, wen er wofür – auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme – verantwortlich machen kann."[1196]

Das geforderte Legitimationsniveau kann nach vorliegend vertretener Auffassung bei einer gemeinsamen Einrichtung der Länder im Bereich der Aufsicht, aufgrund der zu beachtenden Anforderungen an die völlige Unabhängigkeit einer solchen Einrichtung, wohl nur schwerlich erreicht werden. Auch kommt es zu Überschneidungen dahingehend, dass sich die Legitimation durch das Landesvolk nicht nur auf einen bestimmten Bereich erstreckt, sondern mit der gemeinsamen Ernennung durch alle Landesparlamente auch der Bereich der anderen Länder bzw. anderen Landesvölker berührt wird.

dd) Rechtsstaatsprinzip

Mit voranstehenden Ausführungen geht auch eine Beschränkung der Kooperationsmöglichkeiten durch das zu berücksichtigende Rechtsstaatsprinzip einher. So muss, insbesondere im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes, eine Verantwortungszurechenbarkeit und Klarheit bestehen.[1197] Erforderlich ist danach eine Eindeutigkeit der Kompetenzordnung, denn nur so soll die Verwaltung und ihre Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den einzelnen Bürger „greifbar" werden.[1198]

Dies betrifft auch die Frage nach der systematischen Zuordnung des intraföderativen Rechts. Eine durch Staatsvertrag errichtete gemeinsame Einrichtung der Länder leitet ihre Rechtsfähigkeit allein aus diesem Staatsvertrag und nicht aus dem Landesrecht der beteiligten Länder ab.[1199] Die

---

1196 BVerfGE 119, 331 (336).

1197 Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 387, 440.

1198 Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl., § 26, Rn. 79;
BVerfGE 119, 331 (366).

1199 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., § 141, Rn. 89.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsakte der gemeinsamen Einrichtung sollen daher Teil der internen Rechtsordnung der „Föderationsgemeinschaft“ sein.[1200]

Grundsätzlich dürfte für die Bürger die Zuständigkeit und Verantwortlichkeit der errichten Einrichtung greifbar sein. Insoweit ist eine Gefährdung des Rechtsstaatsprinzips wohl nicht zu befürchten.

ee) Mitwirken aller Länder

Daneben kann die „Zentralisierung“ der Aufsicht über die Errichtung eines gemeinsamen eigenständigen Rechtsträgers (aber auch über den Weg der Kompetenzübertragung auf die Einrichtung eines Landes) nur erreicht werden, wenn ein entsprechender Staatsvertrag alle 16 Länder als Vertragspartei bindet. Hier liegt gleichzeitig eine der großen Herausforderung bei der angedachten Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung. Denn das mit der Übertragung der Zuständigkeit der Aufsicht an eine gemeinsame Einrichtung verfolgte Ziel der einheitlichen Anwendung des Datenschutzrechts im Bundesstaat lässt sich nur erreichen, wenn die ganz überwiegende Mehrheit der Länder – um nicht zu sagen alle Länder – sich einem solchen Staatsvertrag anschließen. Keinesfalls besteht für die Länder jedoch eine Pflicht zum Abschluss eines Staatsvertrages bzw. zur Kooperation.[1201]

Dies dürfte, auch wenn die Länder schon nach heutiger Rechtslage aufgrund der völligen Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden keine Einflussmöglichkeiten auf deren Tätigkeit haben, dennoch eine Herausforderung darstellen. Daneben gilt, dass die Länder Staatsverträge kündigen können – die Kündigungsmodalitäten sind zwar grundsätzlich im Staatsvertrag selbst geregelt, gleichwohl dürfte sich dies nicht vollständig ausschließen lassen, eben auch, um die Übertragung der Kompetenz *quoad usum* sicherzustellen.

1200 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., § 141, Rn. 89.

1201 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., § 141, Rn. 95.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ff) Weitere Beschränkungen der föderalen Kooperation

In Bezug auf gemeinsame Einrichtungen der Länder soll daneben noch auf weitere Kritikpunkte eingegangen werden. Zum einen werden die hohen „bürokratischen und politischen Kosten" der Verflechtung genannt. Daneben die Entmachtung der Parlamente, da im kooperativen Föderalismus die Exekutive Akteur ist. Zusätzlich werden Schwierigkeiten bei der Konsensfindung und Minimallösungen genannt.[1202]

Diese Beschränkungen des kooperativen Föderalismus können jedoch nach hier vertretener Auffassung in Bezug auf die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für die Aufsicht vernachlässigt werden. Eine über einen gemeinsamen Staatsvertrag eingerichtete Aufsichtsbehörde müsste völlig unabhängig sein. Eine Entmachtung des Parlaments ist damit, jedenfalls grundsätzlich nicht in weiterem Ausmaß als bislang – sofern dessen Mitwirkung an der Ernennung der Leitung der Einrichtung gesichert ist – nicht verbunden, wie auch die Exekutive kein Akteur ist. Dies gilt jedenfalls soweit man vom Abschluss des Staatsvertrages absieht.[1203]

g) Zwischenergebnis

Die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung der Länder, der die Datenschutzaufsicht übertragen wird ist grundsätzlich zulässig. Bei der Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung müssten die Anforderungen an die Aufsichtsbehörden nach der DSGVO beachtet werden. Die gemeinsame Einrichtung müsste danach als völlig unabhängige Aufsichtsbehörde ausgestaltet werden. Jedoch ist zu befürchten, dass sich nicht alle Länder einem solchen Staatsvertrag anschließen würden.

1202 Vgl. hierzu bspw. Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 387, 438.

1203 Zur Kompetenz zum Abschluss von Staatsverträgen vgl. Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., § 141, Rn. 61.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Einrichtung eines „nationalen Datenschutzausschusses“

Neben der Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung der Länder soll vorliegend auch die Frage der „Aufwertung“ der DSK aufgeworfen werden. Konkret nicht der DSK, sondern der Herauslösung der Arbeitsgruppe Wirtschaft aus der DSK. Diese könnte, mit eigener Rechtspersönlichkeit versehen – und unter Beachtung der Anforderung an die völlige Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden –, die Aufsichtsbehörden der Länder im Bereich der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen durch Beschlüsse binden.[1204] Vergleichbar dem EDSA auf europäischer Ebene könnte hierdurch eine einheitliche Anwendung und Vollzugspraxis erreicht werden. Hierdurch könnte der Forderung der Datenethikkommission nach einer stärkeren und formalisierten Abstimmung unter den Aufsichtsbehörden entsprochen werden.[1205]

Auch eine solche Stelle, nachfolgend bezeichnet als Datenschutzausschuss der Länder (DSAL), wäre jedoch über einen Staatsvertrag der Länder als gemeinsame Einrichtung einzurichten. Gleichwohl würde dieser Einrichtung nicht die Aufsicht, sondern lediglich die Kompetenz zum Erlass bindender Entscheidungen übertragen werden.

Nach hier vertretener Auffassung würde dies gegenüber einer gemeinsamen Einrichtung der Länder, welcher die Aufsicht übertragen wird, den Vorteil bringen, dass die bestehenden Strukturen bei den Aufsichtsbehörden beibehalten werden könnten und auf bei den Ländern vorhandene Kompetenzen aufgebaut werden könnte.

Gleichwohl ist eine solche Ausgestaltung nach vorliegend vertretener Auffassung nicht geeignet, den Herausforderungen der Datenschutzaufsicht im 21. Jahrhundert, wie unter Kapitel F., I. beschrieben, gerecht zu werden. Vorliegend wird daher eine Bündelung der Aufsicht bei einer Stelle für vorzugswürdig gehalten. Die Koordinierung der Aufsichtsbehörden in einem Gremium, auch wenn dieses die Aufsichtsbehörden binden kann, wäre stets mit einem erheblichen (zeitlichen) Aufwand verbunden, der den genannten Herausforderungen nicht immer gerecht werden könnte. Auch könnte hierdurch das Problem der teilweise nicht ausreichend

1204 Eine Bindung an Beschlüsse der DSK ohne den „Umweg“ der Einrichtung einer gemeinsamen Einrichtung muss hingegen abgelehnt werden. Die föderale Pluralität könnte kaum gewahrt werden, wie auch eine rechtliche Bindung an Beschlüsse als nur schwer mit der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden vereinbar anzusehen ist, vgl. v. Lewinski, in: Auernhammer, 7. Aufl., Art. 52, Rn. 23.

1205 Gutachten der Datenethikkommission, S. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausgestatteten Aufsichtsbehörden bzw. deren erhebliche Arbeitsbelastung nicht gelöst werden.

Zu beachten ist daneben, dass, auch wenn durch Arbeitsgruppen bei einem zu errichtenden DSAL Synergieeffekte erzielt werden könnten, das Gewicht der Ländervertreter stets davon abhängig wäre, wie die einzelnen, zuständigen Abteilungen in „ihrer“ Aufsichtsbehörde aufgestellt sind. Eine Stärkung der Aufsichtstätigkeit durch Abstimmung im Gremium kann nur erreicht werden, wenn die Aufsichtsbehörden im Einzelnen bereits entsprechend aufgestellt und ausgestattet sind. Andernfalls droht nicht zuletzt eine Prägung der in einem solchem Gremium getroffenen Entscheidungen durch „besser" ausgestattete Aufsichtsbehörden, die mehr Kapazitäten in die Vorbereitung von Stellungnahmen und Beschlüssen investieren und daher in höherem Maße eigene Positionen erarbeiten können, die dann von „weniger gut" ausgestatteten Aufsichtsbehörden lediglich noch angenommen werden.

Die Errichtung eines solchen Gremiums auf nationaler Ebene wäre daher nur ein weiterer „kleiner Schritt“, aber nicht die nach hier vertretener Auffassung erforderliche umfassende Reform der Datenschutzaufsicht.

4. Sektorielle Erweiterung der Zuständigkeit des BfDI

Eine deutliche Absage erteilt werden soll den Überlegungen nach einer weiteren sektoriellen Zergliederung der Aufsicht. So wird beispielsweise vorgeschlagen, dem BfDI die Zuständigkeit für die Aufsicht über alle DAX Konzerne und "gleich stark kapitalisierte Firmen" zuzuweisen, mit dem Ziel einer "Behörde, die in der Lage ist, sich wirklich mit den großen Konzernen auseinanderzusetzen".[1206] Begründet wird dies auch damit, dass der BfDI bislang nicht aus eigener Praxis mitreden könne, da er in der Wirtschaft relativ wenig Zuständigkeiten habe.[1207]

1206 Nemitz, Generaldirektion für Justiz und Verbraucher der EU-Kommission, bei der Konferenz der Stiftung für Datenschutz zur Zukunft der Datenschutzaufsicht, https://stiftungdatenschutz.org/veranstaltungen/unsere-veranstaltungen-detailansicht/konferenz-zukunft-datenschutzaufsicht-177, abgerufen am 8. November 2020 (ab Min. 42:30).

1207 Nemitz, Generaldirektion für Justiz und Verbraucher der EU-Kommission, bei der Konferenz der Stiftung für Datenschutz zur Zukunft der Datenschutzaufsicht, https://stiftungdatenschutz.org/veranstaltungen/unsere-veranstaltungen-detailansicht/konferenz-zukunft-datenschutzaufsicht-177, abgerufen am 8. November 2020 (ab Min. 43:45).

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gleichzeitig soll die Aufsicht über die Verarbeitung bei kleineren und mittleren Unternehmen bei den Aufsichtsbehörden der Länder verbleiben.

Auf der Hand liegen dürfte, dass hierdurch nur eine noch höhere Pluralität der Meinungen in der Datenschutzaufsicht auf nationaler Ebene erreicht werden würde. Eine Vereinheitlichung der Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich auf nationaler Ebene dürfte in weite Ferne rücken. Auch dürften von der Datenverarbeitung betroffene Personen, mit Blick auf das stets angeführte Argument der Bürgerfreundlichkeit, völlig überfordert sein, wann denn nun ein Unternehmen eine Größe erreicht hat, bei der die Zuständigkeit des BfDI gegeben ist.

Solche Überlegungen lassen vermuten, dass zwar die unzureichende Ausstattung der Aufsichtsbehörden der Länder als Herausforderung für die Datenschutzaufsicht, insbesondere im Verhältnis zu großen datenverarbeitenden Unternehmen, gesehen wird, der Schritt einer Zentralisierung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen aber nicht gewagt wird.

III. Empfehlung für die Zukunft der Datenschutzaufsicht in Deutschland

Die Datenschutzaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland kann, ausgehend vom ersten Datenschutzbeauftragten des Landes Hessen, der am 8. Juni 1971 sein Amt antrat, auf eine nunmehr fast 50-jährige Geschichte zurückblicken. Auch wenn die Parameter anhand derer man die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden messen mag nicht eindeutig sind und vom Betrachter abhängen mögen, lässt sich die Geschichte der Datenschutzaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland als eine Erfolgsgeschichte bezeichnen. Dies gilt sowohl für die Aufsicht über die Verarbeitung bei den öffentlichen Stellen als auch die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen.

Die Aufsichtsbehörden haben im Laufe der Jahrzehnte immer mehr an Bedeutung gewonnen. Sie sind heute „Hüter des Rechts auf Privatsphäre“ bzw. „Hüter des Datenschutzgrundrechts“ und sollen die Überwachung und Durchsetzung der DSGVO in den Mitgliedstaaten sicherstellen.[1208]

Dabei sind die Aufsichtsbehörden als völlig unabhängige Behörden nicht länger in den klassischen Verwaltungsaufbau eingebunden, sondern vielmehr Teil eines „Netzwerks“ aus unabhängigen Aufsichtsbehörden, das

1208 Vgl. ErwG 129 S. 1; Selmayr, in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 51, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich über die Mitgliedstaaten erstreckt und zu einer Entwicklung hin zur Aufsichtsbehörde als dezentrale Unionsbehörde führt.[1209]

Damit die Aufsichtsbehörden in der Bundesrepublik Deutschland die ihnen nach der DSGVO zukommenden Aufgaben in diesem supranationalen Netzwerk auch zukünftig erfüllen können, muss die Organisation der Aufsicht in Deutschland kritisch hinterfragt werden.

Nicht zuletzt durch die DSGVO ist das materielle Datenschutzrecht – jedenfalls zu einem erheblichen Maß – im 21. Jahrhundert „angekommen", während in der Datenschutzaufsicht noch an die in den 1970er Jahren geschaffenen Strukturen angeknüpft wird. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese Strukturen zwingend aufzugeben sind. Wie bereits ausgeführt, haben sich diese Strukturen bewährt. Eine im Rahmen von Reformbestrebungen angedachte Zentralisierung der Datenschutzaufsicht würde je nach Ausgestaltung, wie im vorangehenden Abschnitt dargestellt wurde, mit Herausforderungen im Hinblick auf die rechtliche und tatsächliche Umsetzung bzw. Wahrnehmung der Aufsicht in der Praxis einhergehen. Dies gilt sowohl für eine mögliche Zuweisung der Aufsicht zum Bund als auch die Wahrnehmung der Aufsicht durch eine gemeinsame Einrichtung der Länder.

Aber eben auch die aktuell bestehende Organisation der Aufsicht im nicht-öffentlichen Bereich, aufgeteilt auf die Länder, sieht sich regelmäßiger Kritik ausgesetzt und vor Herausforderungen gestellt, die bereits in naher Zukunft weiter zunehmen werden.

Die nachfolgend abgegebene Empfehlung für die Zukunft der Datenschutzaufsicht in Deutschland knüpft daran an, wie der Gesetzgeber nach hier vertretener Auffassung dem Schutz natürlicher Personen, dem freien Verkehr personenbezogener Daten und aber auch der bundesstaatlichen Ordnung am besten gerecht werden kann.

1. Der Föderalismus als Maßstab

Die Organisation der Datenschutzaufsicht in Deutschland geht auf die Staatsorganisation Deutschlands als föderaler Bundesstaat zurück. Die Frage nach einer Zentralisierung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den

1209 Vgl. Selmayr, in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 51, Rn. 6; zum Netzwerk vgl. Hense, in: Sydow, BDSG, 1. Aufl., § 40, Rn. 5 und v. Lewinski, Datenschutzaufsicht in Europa als Netzwerk, NVwZ 2017, S. 1484 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht-öffentlichen Stellen soll daher ausgehend davon beantwortet werden, ob die an den föderalen Strukturen ausgerichtete Aufsicht am besten geeignet ist, den Zielen der DSGVO, aber auch der bundesstaatlichen Ordnung, gerecht zu werden.

Dem Föderalismus werden verschiedene Eigenschaften zugeschrieben. Von zentraler Bedeutung ist hierbei die Gewaltenteilung, im Sinne einer vertikalen Gewaltenteilung zwischen Bund und Länder. Die grundgesetzlich abgesicherte Gewährleistung dieser Gewaltenteilung geht insbesondere auf die Erfahrungen in der Zeit des Nationalsozialismus, als die Länder nicht länger eigenständige Staaten waren, zurück.[1210] Daher wurde nach dem Ende des Nationalsozialismus in allen Besatzungszonen auf die föderale Tradition zurückgegriffen, um durch starke, eigenstaatliche Länder ein Gegengewicht zum Bund aufzubauen.[1211] Durch die hierdurch erreichte vertikale Gewaltenteilung wird zum einen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip gestärkt.[1212] Zum anderen wird hierdurch aber auch die individuelle Freiheit der Bürger vor Machtmissbrauch geschützt.[1213]

Daneben spielt auch der Grundsatz der Subsidarität eine entscheidende Rolle bei der Legitimation des Bundesstaats. So ermöglicht der Föderalismus, dass bestimmte Aufgaben nicht auf Bundesebene, sondern in „kleinerem" Rahmen (der „kleineren" Ebene) behandelt werden können. Hierdurch wird ermöglicht, dass die jeweiligen örtlichen und regionalen Belange und Besonderheiten Berücksichtigung finden können – und hierdurch die „(relativ) richtigere politische Entscheidung" getroffen wird.[1214]

1210 Hain, in: v. Mangoldt u.a., GG, Art. 79, Rn. 122; Staatlichkeit der Länder aufgelöst durch Gesetz vom
31. Januar 1934 (RGBl. I 75), zitiert nach: Hain, in: v. Mangoldt u.a., GG, Art. 79, Rn. 122 (dort Fn. 418).

1211 Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 387, 413; in den sowjetischen Besatzungszonen wurde dann jedoch 1952 die DDR in 14 Bezirke und Ost-Berlin als
15. Bezirk aufgeteilt, Gesetz v. 23. Juli 1952, Gbl. DDR I 613, zitiert nach: Hain, in: v. Mangoldt u.a., GG, Art. 79, Rn. 122 (dort Fn. 418).

1212 Härtel, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder im Lichte des wohlgeordneten Rechts, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 527, 530.

1213 Hain, in: v. Mangoldt u.a., GG, Art. 79, Rn. 122.

1214 Papier, Steuerungsprobleme und die Modernisierung bundesstaatlicher Ordnung, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 361, 362; Härtel, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder im Lichte des wohlgeordneten Rechts, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 527, 530.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

So kann zum einen den Interessen und Belangen der Bürger vor Ort adäquat Rechnung getragen werden, zum anderen können die Bürger als auf der kleinteiligen Ebene besonders sachkundige Wähler wiederum Einfluss auf die politische Meinungsbildung nehmen.[1215] Damit geht mit dem Bundesstaat eine Stärkung der demokratischen Rechte der Bürger einher, da diese sich zwei Staatsebenen (Bund und Länder) gegenübersehen, wodurch die Mitbestimmungs- und Einwirkungsrechte der Bürger „gewissermaßen verdoppelt" werden.[1216]

Der Grundsatz der Subsidiarität stellt sicher, dass höhere Ebenen (wie der Bund) der kleineren Ebene (beispielsweise dem Land) keine Aufgaben entziehen können, wenn diese die Aufgaben besser erfüllen können (z.B. „richtigere Entscheidungen" treffen können). Damit wird der kleineren Ebene grundsätzlich der Vorrang vor der nächsthöheren Ebene eingeräumt. Dies steht wie ausgeführt jedoch unter der Bedingung, dass die nächsthöhere Ebene die Aufgabe im gesamtstaatlichen Interesse nicht besser erfüllen kann – ist dies aber der Fall, ist eine „Hochzonung" der Zuständigkeit vorzunehmen.[1217]

Die Bundesstaatlichkeit ermöglicht des Weiteren, dass auf regionale und landsmannschaftliche Besonderheiten eingegangen werden kann. Dies hat sich insbesondere in der Nachkriegszeit bewährt, als für Länder wie beispielsweise Bayern, Hessen oder Nordrhein-Westfalen „mit ihren völlig divergierenden und historisch keineswegs homogenen und konstanten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen" unterschiedliche Strategien gefunden und umgesetzt werden konnten.[1218] Hierdurch wird gleichzeitig die Identifikation der Bürger mit der kleineren Einheit, die sich positiv auf die Identifikation mit der größeren Einheit – bis hin zur Identifikation als Bürger der Europäischen Union – auswirken kann, gestärkt.[1219] Gleichwohl geht damit auch das Risiko einher, dass sich Bürger nur als Mitglied der

---

1215 Papier, Steuerungsprobleme und die Modernisierung bundesstaatlicher Ordnung, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 361, 362.

1216 Vgl. Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 387, 419.

1217 Härtel, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder im Lichte des wohlgeordneten Rechts, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 527, 531.

1218 Papier, Steuerungsprobleme und die Modernisierung bundesstaatlicher Ordnung, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 361, 362.

1219 Härtel, Der staatszentrierte Föderalismus zwischen Ewigkeitsgarantie und Divided Government. Genese, Ausprägung und Problemhorizonte des Bundesstaatsprinzips, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 387, 421.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unteren Ebene identifizieren und sich von den übergeordneten Ebene als nicht repräsentiert oder wahrgenommen empfinden. Hier ist stets ein Mittelweg zu finden, der Bestrebungen von Bürgern der unteren Einheiten, sich aus dem föderalen Miteinander – auch im supranationalen Kontext – zu lösen, zuvorkommt.

Grundsätzlich dürfte aber aufgrund einer Angleichung der wirtschaftlichen Verhältnisse in den Ländern sowie von Kultur und Tradition der Bürger das Argument der Gewährleistung regionaler Besonderheiten durch den Föderalismus an Bedeutung verloren haben.[1220]

Ein im Zusammenhang mit der Organisation der Datenschutzaufsicht gerne bemühtes Argument ist das des „Wettbewerbs" bzw. der Konkurrenz der Aufsichtsbehörden.[1221] Dies gilt ganz allgemein für den Föderalismus selbst. Dieser bietet die Möglichkeit, dass die unteren Ebenen (unabhängig voneinander) Probleme aufgreifen und zu unterschiedlichen Lösungsansätzen kommen können. Der Föderalismus zeigt hier sein „Innovationspotential".[1222]

Der Föderalismus bietet die Möglichkeit, dass die Lösung, die sich „im Kleinen" am besten bewährt hat, von den anderen Ländern im Sinne einer „best practice" aufgegriffen werden kann. Damit geht nicht nur ein Wettbewerb um die „beste" Lösung einher, sondern auch das Risiko des Fehlschlags eines Lösungsansatzes bleibt begrenzt. Hiervon profitieren nicht zuletzt auch die Bürger (und für das Datenschutzrecht: die betroffenen Personen). Daher wird auch davon gesprochen, dass es sich bei den unteren Ebenen um „Laboratorien der Demokratie" handeln kann.[1223]

Für den Bereich der Datenschutzgesetzgebung wurde (im Jahr 1987 und damit noch lange vor der RL 95/46/EG bzw. der DSGVO) gar postuliert, „nur ein ungebrochener föderaler Wettbewerb" vermöge einerseits „der latent stets vorhandenen Tendenz entgegenzuwirken, den Datenschutz unter dem Vorwand der Einheitlichkeit auf dem niedrigsten gemeinsamen Nenner festzuschreiben und andererseits die ständig notwendigen neuen

---

1220 Hain, in: v. Mangoldt u.a., GG, Art. 79, Rn. 121.

1221 Weichert, Harmonisierte Instrumente und Standards für Datenschutzkontrollen und Ermittlungsmethoden – Die Situation im föderalen Deutschland, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 109, 116.

1222 Vgl. v. Lewinski, Europäisierung des Datenschutzrechts, DuD 2012, S. 564, 567.

1223 Härtel, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder im Lichte des wohlgeordneten Rechts, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. I, S. 527, 531, m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Impulse zu vermitteln, um mit einer fortlaufend perfektionierten Verarbeitungstechnik Schritt zu halten".[1224]

Das Argument eines „Wettbewerbs" wird auch unter anderen Vorzeichen bemüht. So würden die Länder in einen innerstaatlichen Standortwettbewerb um Unternehmen treten was die Qualität des Standorts Deutschlands erhöhe.[1225]

Ein bereits mehrfach erwähntes Beispiel ist das Tätigwerden des hessischen Gesetzgebers im Hinblick auf die erkannten Gefahren der automatischen Verarbeitung von Daten, das zur Verabschiedung des ersten HDSG führte. Der Bundesgesetzgeber folgte hier erst sieben Jahre später nach. Aber auch im Verhältnis zwischen dem ersten BDSG 1977 und den diesem in der Verabschiedung nachfolgenden Landesdatenschutzgesetzen wird das Potential des Föderalismus deutlich. So haben die Länder sich nicht darauf beschränkt, das durch das BDSG erreichte Schutzniveau zu übernehmen, sondern versucht, dieses durch eigene, auch im Verhältnis zu den Datenschutzgesetzen der anderen Länder abweichende, Regelungen zu erhöhen.[1226]

2. Föderalismus und Datenschutzaufsicht

Anhand der vorgenannten Eigenschaften des Föderalismus ist zu bewerten, ob die Datenschutzaufsicht noch auf der „richtigen" Ebene verortet ist oder „hochgezont" werden sollte.

Dabei soll vorab festgehalten werden, dass nach hier vertretener Auffassung die föderalen Strukturen keine Schwächung des Staates und der verfassungsrechtlichen Grundsätze wie Demokratie und Rechtsstaat darstellen, sondern diese vielmehr stärken. Dies gilt sowohl für den föderalen Aufbau auf Ebene des Bundesstaates als auch in der Union der Mitgliedstaaten.

Gleichwohl bietet der Föderalismus den Maßstab, an dem sich die an den föderalen Strukturen orientierte Kompetenzverteilung messen lassen muss – mit anderen Worten: Führt die föderale Ordnung in Bezug auf

---

1224 Simitis, Zur Datenschutzgesetzgebung: Vorgaben und Perspektiven, CR 1987, S. 602.

1225 Zum Wettbewerbsförderalismus vgl. Broß/Mayer, in: v. Münch u.a., GG, 7. Aufl., Vorb. zu den Art. 83 – 87, Rn. 13 ff., m.w.N.

1226 Vgl. Schaar, Datenschutz und Föderalismus, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 95, 98; zum entsprechenden „Vergleich" zwischen dem BDSG 1977 und dem BayDSG 1978 vgl. Kapitel D., III., 11.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Organisation der Datenschutzaufsicht zu einer Stärkung des Staates, der verfassungsrechtlichen Grundsätze und zu einem besseren Schutz der Freiheiten und Rechte der Bürger bzw. betroffenen Personen?

a) Wettbewerb zwischen den Ländern mit dem Ziel der Stärkung der Wirtschaft

Begonnen werden soll mit dem Argument, wonach der Föderalismus den Wettbewerb zwischen den Ländern fördere, da diese möglichst attraktiv für Unternehmen erscheinen wollen, um Unternehmen zur Ansiedlung zu veranlassen. Häufig bemühte Mittel sind hier beispielsweise der günstige Verkauf von landeseigenen Flächen zur Ansiedlung oder das Versprechen von Steuervergünstigungen im internationalen Kontext. Dieser Wettbewerb zwischen den Ländern soll zu einer höheren Attraktivität des Standorts Deutschland führen.

Aus Unternehmenssicht ist im Bereich des Datenschutzes, wie die Erfahrungen des „forum shoppings" der letzten Jahrzehnte gezeigt haben, ein Standort aber gerade dann besonders attraktiv, wenn die Anwendung bzw. Durchsetzung des Datenschutzrechts dort im Vergleich zu anderen Ländern und Staaten weniger stark ausgeprägt ist.[1227] Würde eine, vom Land wohlgemerkt unabhängige, Aufsichtsbehörde das Datenschutzrecht weniger konsequent durchsetzen, als dies bei anderen Aufsichtsbehörden der Fall ist, so könnte dies gegebenenfalls zwar dazu führen, dass Unternehmen ihren Standort (bzw. ihre Hauptniederlassung im Sinne von Art. 4 Nr. 16 DSGVO) in den Zuständigkeitsbereich einer solchen Aufsichtsbehörde verlagern, allerdings würde dies auf Kosten des Schutzes der von der Verarbeitung durch diese Unternehmen betroffenen Personen geschehen.

Hinzukommen dürfte, dass Unternehmen im Bereich des Datenschutzes ein erhebliches Interesse an einem einheitlichen Datenschutzniveau haben. So gehen unterschiedliche datenschutzrechtliche Anforderungen und eine abweichende Datenschutzpraxis für die Unternehmen mit Unwägbarkeiten einher, die einen erhöhten wirtschaftlichen und rechtlichen Auf-

1227 Vgl. Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat – ein Vorbild für Europa, DuD 2012, S. 318, 319: „(…) weil gerade im nicht-öffentlichen Bereich auch früh das Bestreben mancher großer, bundesweit agierender Datenverarbeiter einsetze, durch forum shopping nach dem schwächsten Glied in der Kette zu suchen und die Datenschutzbehörden gegeneinander auszuspielen.".

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wand nach sich ziehen. Dies führt unter anderem dazu, dass die „Qualität" bzw. Attraktivität des Standorts Deutschland für Unternehmen sinkt.[1228]

Schließlich würde eine unterschiedliche Anwendung bzw. Durchsetzung des Datenschutzrechts durch die Behörden auch ausdrücklich gegen die Ziele der DSGVO verstoßen. Ein innerstaatlicher Standortwettbewerb, im Sinne eines Wettbewerbs der unabhängigen Aufsichtsbehörden – die schon kein entsprechendes „Standortinteresse" haben dürften –, würde wohl zu Lasten der betroffenen Personen gehen bzw. zu Lasten des Datenschutzniveaus im entsprechenden Land. Das Argument des durch den Föderalismus begünstigten Standortwettbewerbs kann daher im Bereich der Datenschutzaufsicht nicht durchgreifen und würde auch in ganz erheblicher Weise gegen die Ziele der DSGVO verstoßen.[1229]

b) Wettbewerb zwischen den Aufsichtsbehörden um ein möglichst hohes Datenschutzniveau

Wesentlich mehr ins Gewicht fällt jedoch der Wettbewerb zwischen den Aufsichtsbehörden um ein möglichst hohes Datenschutzniveau. Dabei ist zu beachten, dass die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen durch die völlig unabhängigen Aufsichtsbehörden ausgeübt wird und von einem Wettbewerb zwischen den Ländern daher nur eingeschränkt gesprochen werden kann.

Fraglich ist jedoch, ob zwischen den Aufsichtsbehörden ein solcher Wettbewerb stattfindet, und ob ein solcher Wettbewerb zu befürworten ist. Stimmen in der Rechtswissenschaft, die grundsätzlich einen solchen Wettbewerb bzw. eine Konkurrenz zwischen den Aufsichtsbehörden erkennen, erklären, dass es sich dabei nicht um einen „Kampf gegeneinander", sondern vielmehr um ein „gemeinsames Streben nach einer Verbesserung" handeln soll.[1230] Eine Konkurrenz sei jedoch wichtig, um voneinander zu lernen und sich zu ergänzen, insbesondere da es in den Auf-

---

1228 Vgl. zu den „Datenschutz-Fürstentümern": Kühling/Martini, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, S. 448, S. 452.

1229 Die Vorstellung eines Wettbewerbsföderalismus ist allerdings grundsätzlich abzulehnen, vgl. Broß/Mayer, in: v. Münch u.a., GG, Bd. 2, 7. Aufl., Vorb. zu den Art. 83 – 87, Rn. 13 ff.

1230 Vgl. nur Weichert, Harmonisierte Instrumente und Standards für Datenschutzkontrollen und Ermittlungsmethoden – Die Situation im föderalen Deutschland, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 109, 116.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sichtsbehörden verschiedene Schwerpunktsetzungen gebe und sich auch die in den Behörden jeweils verfügbaren Kompetenzen und Ressourcen unterscheiden würden.[1231]

Nach hier vertretener Ansicht ist dies aber gerade ein Argument für eine Zentralisierung der Aufsicht. So wird die Organisation der Aufsicht als „überreglementierend und wirtschaftlich überfordernd" bezeichnet.[1232] Dies soll sich darauf beziehen, dass der inländischen, aber vor allem auch der ausländischen Wirtschaft nur schwer vermittelbar sei, dass „an den Landesgrenzen Schleswig-Holsteins ein ganz anderes Datenschutzdenken der Aufsichtsbehörden vorhanden ist als in anderen Bundesländern".[1233]

Dieser Kritik an der bestehenden Struktur der Aufsicht wird erwidert, dass die gemeinsamen Stellungnahmen der DSK zeigen würden, dass es „kein anderes Datenschutzdenken" bei den Aufsichtsbehörden gebe.[1234] Zwar würden die Aufsichtsbehörden die gemeinsamen Beschlüsse und Stellungnahmen gegebenenfalls abweichend voneinander umsetzen, hieraus könne jedoch kein „unterschiedliches Datenschutzdenken" abgeleitet werden.[1235] Jedoch ruft die nicht einheitliche Umsetzung nicht zuletzt bei den Aufsichtsbehörden selbst Kritik hervor.[1236]

Auch die genannte unterschiedliche Schwerpunktsetzung und voneinander abweichende Kompetenzen und Ressourcen zeigen, dass der Wett-

---

1231 Weichert, Harmonisierte Instrumente und Standards für Datenschutzkontrollen und Ermittlungsmethoden – Die Situation im föderalen Deutschland, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 109, 116.

1232 Hoeren, Wenn Sterne kollabieren, entsteht ein schwarzes Loch – Gedanken zum Ende des Datenschutzes,
ZD 2011, S. 145, 146; Dix bezeichnet diese Kritik als „verfehlt", Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat – ein Vorbild für Europa, DuD 2012, S. 318, 319.

1233 Hoeren, Wenn Sterne Kollabieren, entsteht ein schwarzes Loch – Gedanken zum Ende des Datenschutzes,
ZD 2011, S. 145, 146.

1234 Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat – ein Vorbild für Europa, DuD 2012, S. 318, 319.

1235 Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat – ein Vorbild für Europa, DuD 2012, S. 318, 319.

1236 Vgl. Petri, Das Verhältnis von Datenschutzaufsicht und Rechtsprechung, ZD 2020, S. 81, der auf den Präsidenten des BayLDA Kranig Bezug nimmt, dem Entschließungen und Beschlüsse der DSK „ein Grauen" gewesen seien, „wenn und soweit sie Fehlentwicklungen anprangerten, ohne dass die Aufsichtsbehörden daran konkrete Folgen für ihr aufsichtsbehördliches Handeln knüpften.".

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bewerb zwischen den Aufsichtsbehörden mit einem „hohen Preis“ einhergeht, nämlich dem der nicht harmonisierten Aufsicht.

Grundsätzlich soll an dieser Stelle die Möglichkeit eines dem Schutz der betroffenen Personen dienenden Wettbewerbs zwischen den Aufsichtsbehörden gar nicht ausgeschlossen werden.

Jedoch kann ein solcher Wettbewerb nicht losgelöst von der Abstimmung der Aufsichtsbehörden in der DSK gesehen werden. So hatten die Aufsichtsbehörden für die nicht-öffentlichen Stellen frühzeitig erkannt, dass sie „Sachverstand bündeln und Synergie-Effekte“ anstreben müssen, um den mit der technologischen Entwicklung einhergehenden Herausforderungen gerecht werden zu können und gleichzeitig einen Wettbewerb zwischen den Aufsichtsbehörden „zu Lasten“ der betroffenen Personen – nämlich dahingehend, dass die nicht-öffentlichen Stellen das „schwächste Glied“ in der Aufsichtsstruktur ausmachen – zu vermeiden.[1237]

Ein Wettbewerb zwischen den Aufsichtsbehörden ist jedoch dann ohne „Sieger“ (in Gestalt der betroffenen Personen und nicht-öffentlichen Stellen), wenn sich die Aufsichtsbehörden nicht auf eine verbindliche gemeinsame Linie (in der DSK) einigen können bzw. eine Einigung ohne Bindungswirkung für die Aufsichtsbehörden ist. Denn solange Beschlüsse eines gemeinsamen Gremiums der Aufsichtsbehörden nicht verbindlich sind, wird der Wettbewerb zwischen den Aufsichtsbehörden fortgeführt, ohne dass das Datenschutzniveau zwingend in allen Ländern angehoben wird.[1238] Das Ergebnis ist dann weniger ein Wettbewerb als eine Vielzahl von „Sonderwegen“.

Hinzu kommt, dass das Argument des Wettbewerbs zwischen den Aufsichtsbehörden mit einer Zentralisierung der Aufsicht nicht an Bedeutung verlieren würde. Vielmehr würde sich dieser stärker auf die Ebene der Union verlagern. Dort besteht ein Wettbewerb zwischen den Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten; allerdings stärker institutionalisiert durch den EDSA und dessen Befugnisse. In diesem Wettbewerb könnte eine „deutsche“ Datenschutzaufsicht, die mit einer starken Stimme spricht, eine bedeutende Rolle einnehmen.

1237 Vgl. Dix, Datenschutzaufsicht im Bundesstaat – ein Vorbild für Europa, DuD 2012, S. 318, 319.

1238 Schaar, Datenschutz muss mit einer Stimme sprechen!, DuD 2011, S. 756: „Auch wirkt es auf Bundes- und Landesdatenschutzbeauftragte bisweilen anspornend, wenn sie sich mit Aktivitäten anderer Kolleginnen und Kollegen messen müssen. Diese befruchtende Rolle des Föderalismus verkehrt sich aber in ihr Gegenteil, wenn im Ergebnis kein gemeinsames Handeln stattfindet oder sogar in der Öffentlichkeit der Eindruck einer Kakophonie entsteht.“.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Berücksichtigung regionaler Besonderheiten

Die Berücksichtigung regionaler Besonderheiten dürfte im Bereich der Datenschutzaufsicht keine Rolle spielen.[1239] Soweit die räumliche Nähe der Aufsichtsbehörden zu den nicht-öffentlichen Stellen und damit verbunden kurze An- und Abfahrtsstrecken bei Kontrollen und Beratungen genannt werden, so ist dies kein durchschlagendes Argument. Dass den Aufsichtsbehörden nur durch „regionale Einbindung" die „sozialen, politischen und kulturellen Rahmenbedingungen der Datenverarbeitung wie des Datenschutzes" bekannt seien, und diese für adäquate Aufsichtsmaßnahmen notwendig seien, wird dahingehend abgelehnt, dass die sozialen, politischen und kulturellen Rahmenbedingungen im Bereich der Aufsicht nur eingeschränkt eine Rolle spielen sollten.[1240] Vielmehr ist von der DSGVO ein einheitliches Datenschutzniveau in den Mitgliedstaaten gewünscht. Eine Berücksichtigung regionaler Besonderheiten ist daher im nicht-öffentlichen Bereich grundsätzlich abzulehnen – vielmehr gilt, das dass Datenschutzrecht, insbesondere im nicht-öffentlichen Bereich, ein „europäisches" Datenschutzrecht ist und es sich bei der Berücksichtigung eines national geprägten Datenschutzdenkens zu Teilen wohl eher um „Folklore" handeln dürfte.[1241] Daher sollten die Aufsichtsbehörden nach hier vertretener Auffassung ihre Aufgaben und Befugnisse so wahrnehmen

---

1239 Anders wohl Nguyen, wonach „eine effektive Datenschutzkontrolle stark von Präsenz und Kenntnis der Aufsichtsbehörden der spezifischen rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen vor Ort abhängt.", vgl. Nguyen, in: Gola, DS-GVO, 2. Aufl., Art. 51, Rn. 1.

1240 So Weichert, Harmonisierte Instrumente und Standards für Datenschutzkontrollen und Ermittlungsmethoden – Die Situation im föderalen Deutschland, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Bd. III, S. 109, 116.

1241 Vgl. v. Lewinski, Europäisierung des Datenschutzrechts, DuD 2012, S. 564, 570; in diese Richtung wohl auch Simitis noch zur RL 95/46/EG: „Eine, sei es nur tendenziell nationalisierte Interpretation, renationalisiert im Ergebnis die supranationale Regelung und bringt sie so um ihren Zweck: gemeinsame, von gemeinsamen Vorstellungen und Zielen gesteuerte Vorschriften durchzusetzen. Wenn deshalb eine wirklich einheitliche rechtliche Grundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten geschaffen werden soll, dann muß sich auch die Interpretation der Richtlinie nach einheitlichen Maßstäben vollziehen. Die Provenienz des jeweiligen Textabschnitts darf also keine Rolle spielen. Mit seiner Integration in das supranationale Dokument streift er den nationalen Bezug ab, wird zum Teil eines Ganzen, das vor dem Hintergrund der je spezifischen supranationalen Intentionen zu lesen und anzuwenden ist.", vgl. Simitis, EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?, NJW 1997, S. 281, 283.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und ausüben, wie sie dies deckungsgleich in jedem anderen Bundesland oder Staat tun würden bzw. wie andere Aufsichtsbehörden in den Ländern und Mitgliedstaaten diese ausüben und wahrnehmen.

Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung regionaler Besonderheiten bzw. der räumlichen Nähe der Aufsichtsbehörden zu den verarbeitenden Stellen wird ausgeführt, dass das Risiko bestehe, dass die Aufsichtsbehörden eines Landes bei einer Trennung der Zuständigkeit in der „gleichen Frage" für den öffentlichen als auch den nicht-öffentlichen Bereich unterschiedliche aufsichtsrechtliche Entscheidungen treffen würden.[1242] Der Föderalismus würde daher die „Gleichförmigkeit, wenigstens schon in einem Bundesland" sicherstellen.[1243] Dies als „starkes Argument" für die föderale Struktur zu gewichten, kann nur überzeugen, wenn über Unterschiede im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich hinweggegangen wird. Auch dürften Unternehmen der Gleichbehandlung mit einer öffentlichen Stelle in einem Bundesland wenig abgewinnen, solange eine Aufsichtsbehörde in einem anderen Bundesland das Datenschutzrecht anders anwendet und durchsetzt.

d) Gewaltenteilung

Der Föderalismus leistet einen entscheidenden Beitrag zur Gewaltenteilung, der bei Zentralisierungsbestrebungen stets zu beachten ist. Im Bereich der Datenschutzaufsicht ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Aufsichtsbehörden im ministerialfreien Raum verortet sind.[1244] Da die Länder grundsätzlich keinen Einfluss auf die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden nehmen können, trägt nach hier vertretener Auffassung auch die den Ländern zugewiesene Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen lediglich beschränkt zur Gewaltenteilung bei. Dies soll ungeachtet dessen gelten, dass die Länder den LfD bzw. in Bayern auch den Präsi-

---

1242 Ulrich Kelber, BfDI, bei der Konferenz der Stiftung für Datenschutz zur Zukunft der Datenschutzaufsicht, https://stiftungdatenschutz.org/veranstaltungen/unsere-veranstaltungen-detailansicht/konferenz-zukunft-datenschutzaufsicht-177, abgerufen am 8. November 2020 (ab Min. 33:10).

1243 Ulrich Kelber, BfDI, bei der Konferenz der Stiftung für Datenschutz zur Zukunft der Datenschutzaufsicht, https://stiftungdatenschutz.org/veranstaltungen/unsere-veranstaltungen-detailansicht/konferenz-zukunft-datenschutzaufsicht-177, abgerufen am 8. November 2020 (ab Min. 33:10).

1244 Vgl. hierzu auch, Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, § 126, Rn. 173.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

denten des BayLDA bestimmen können – denn, einmal bestimmt, ist dieser völlig unabhängig. Die (zu) geringe demokratische Legitimation der Landesbeauftragten kann daher auch kaum als Ausdruck der Gewaltenteilung herangezogen werden.[1245] Die vorzufindende Struktur der Datenschutzaufsicht im ministerialfreien Raum ohne jede Form der staatlichen Aufsicht stellt daher grundsätzlich keinen Beitrag zur Gewaltenteilung im Verhältnis von Bund und Länder dar und kann nicht als Legitimation der föderalen Struktur, und damit der Zuordnung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen zu den Ländern, herangezogen werden.[1246] Der Gesetzgeber ist hier, unabhängig von Bestrebungen nach einer Zentralisierung der Aufsicht bzw. gerade im Zusammenhang mit diesen, gefordert, nach „neuen Lösungen" in Bezug auf die demokratische Legitimation zu suchen.[1247]

e) Ausstattung der Aufsichtsbehörden

Die Aufsichtsbehörden der Länder unterscheiden sich im Hinblick auf ihre Ausgestaltung und Ressourcen. Gemeinsam dürfte sein, dass die Aufsichtsbehörden seit ihren Anfängen unter einer zu geringen Personalausstattung zu leiden haben. Gleichzeitig ist eine voranschreitende technische Entwicklung bei den nicht-öffentlichen Stellen zu beobachten, die die Verarbeitung von Daten in den Mittelpunkt stellt.

Mit der DSGVO wurden den Aufsichtsbehörden neue Aufgaben und Befugnisse zugewiesen.

Insbesondere aufgrund der zunehmenden Verknüpfung und Zusammenarbeit im mitgliedstaatlichen Kontext ist absehbar, dass die Herausforderungen für die Aufsichtsbehörden zunehmen werden. Heute steht nicht länger die Aufsicht über die Verarbeitung bei lokalen Rechenzentren im Fokus der Aufsichtstätigkeit, sondern die Länder- und Staatengrenzen überschreitende Verarbeitung durch international tätige Unternehmen. Grundsätzlich haben sich aber auch die Herausforderungen, denen sich die Aufsichtsbehörden der Länder gegenübersehen, angeglichen. Durch

---

1245 Zur „Legitimationskette" vgl. v. Lewinski, Unabhängigkeit des BfDI, ZG 2015, S. 228, 243, m.w.N.

1246 Vgl. zur Rechtfertigung von „ministerialfreien Räumen" vor der Verfassung, Isensee in: Isensee/Kirchhof, Bd. VI, 3. Aufl., § 126, Rn. 173.

1247 Zu „pragmatischen Lösungen" dort in Bezug zur Unabhängigkeit des BfDI, vgl. v. Lewinski, Unabhängigkeit des BfDI, ZG 2015, S. 228, 244; Thomé, Reform der Datenschutzaufsicht, S. 140 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine Zentralisierung könnten Ressourcen nicht nur gebündelt werden, sondern eine zentrale Aufsichtsbehörde auch einfacher mit ausreichend Ressourcen ausgestattet werden.

f) Subsidiaritätsprinzip

Die Aufsichtsbehörden der Länder müssten die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen besser ausüben können als eine zentrale Einrichtung auf Bundesebene.

Die Aufsichtsbehörden für die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen stehen heute vor der Herausforderung einer stetig voranschreitenden technischen Entwicklung, bei der die Verarbeitung von Daten als zentrales Element immer weiter in alle Lebensbereiche, aber auch alle Wirtschaftszweige, vordringt und weder vor Länder- noch Staatengrenzen halt macht. Auch die Aufsicht über die Verarbeitung von Daten kann daher nicht vor Länder- oder Staatengrenzen halt machen, sondern muss noch stärker als bislang zusammenarbeiten und dabei ein harmonisiertes Verständnis von Datenschutzaufsicht zu Grunde legen.

Dass die Aufsichtsbehörden der Länder als „kleinere" Einheit in einer von Abstimmung und Zusammenarbeit geprägten Datenschutzaufsicht in der Europäischen Union besser geeignet sind, die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen auszuüben, erscheint vor diesem Hintergrund und nach hier vertretener Auffassung fraglich.

Die Ursache hierfür liegt aber nicht in der Ausübung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen durch die Aufsichtsbehörden der Länder selbst. Diese leisten unbestritten gute Arbeit. Gleichwohl sind die Aufsichtsbehörden regelmäßig nicht ausreichend ausgestattet und arbeiten an der „Belastungsgrenze". Absehbar ist auch, dass die Länder die Aufsichtsbehörden weiterhin unterschiedlich ausstatten werden. Schon dies dürfte einer einheitlich gewährleisteten Aufsicht entgegenstehen.

Auch ist es den Aufsichtsbehörden nicht gelungen die Aufsicht im Rahmen der bestehenden Kooperation zu vereinheitlichen. Das Abstimmungsverhalten in der DSK zeigt, dass von den Aufsichtsbehörden keine Initiative zur Vereinheitlichung der Aufsicht zu erwarten ist. Die Gründe hierfür dürften vielfältig sein und von einem Verständnis der Unabhängigkeit, persönlicher Ansichten der Landesbeauftragten bis hin zu einem Tätigkeitsverständnis im „Interesse" des eigenen Landes (beispielsweise einer

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wirtschaftsfreundlichen Anwendung und Durchsetzung des Datenschutzrechts) reichen.

Schließlich läuft die „kleinere" Einheit, die Aufsichtsbehörde eines Landes, Gefahr, zwar die Verarbeitung im eigenen Land im Blick zu behalten, aber den Anschluss an die Entwicklungen auf nationaler Ebene und insbesondere der Ebene der Union bzw. im globalen Kontext zu verlieren. Dem könnte zwar durch einen erheblichen Ausbau der Aufsichtsbehörden für die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen entgegengewirkt werden, gleichwohl blieben gewisse Herausforderungen bestehen, die sich gerade aus der Verortung der Aufsichtsbehörde bzw. einer Vielzahl von Aufsichtsbehörden auf der „kleineren" Ebene ergeben.

3. Ergebnis

Wohl unbestritten dürfte die Bundesrepublik Deutschland dem Datenschutz weltweit den regulatorischen Weg bereitet haben. Dies geht nicht zuletzt auf die Initiative des hessischen Gesetzgebers zurück, dessen Verabschiedung eines „eigenen" Datenschutzgesetzes die Entwicklung im Bereich des Datenschutzes entscheidend vorangetrieben haben dürfte. Mehr noch als mit der Verabschiedung eines eigenen Datenschutzgesetzes dürfte der hessische Gesetzgeber aber mit der Entscheidung für die Fremdkontrolle der Verarbeitung bei den öffentlichen Stellen und der Einrichtung eines Datenschutzbeauftragten zur Entwicklung des Datenschutzes beigetragen haben.

Seit der Verabschiedung des ersten HDSG sind nunmehr 50 Jahre vergangen und der Datenschutz spielt heute sowohl in der Rechtswissenschaft, der Wirtschaft aber auch allgemein in einer Vielzahl von Lebensbereichen eine wohl nie dagewesene Rolle. So wie immer mehr Bereiche des menschlichen Lebens von Daten erfasst werden, ist auch die Bedeutung des Datenschutzes gewachsen. Der Datenschutz ist daher gefordert, weiter mit der technologischen Entwicklung und den Gefahren für die von der Verarbeitung betroffenen Personen Schritt zu halten.

Auf legislatorischer Ebene wird dem mit einer Harmonisierung des Datenschutzrechts, insbesondere im nicht-öffentlichen Bereich, begegnet. So liegt das materielle Datenschutzrecht heute zu großen Teilen nicht länger in den Händen des Landes- oder Bundesgesetzgebers, sondern wird auf der Ebene der Europäischen Union bestimmt. Diese Entwicklung ist nach hier vertretener Auffassung für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich zu begrüßen.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Neben der Harmonisierung des Datenschutzrechts auf materieller Ebene ist durch die DSGVO die bereits 1970 vom hessischen Gesetzgeber erkannte Bedeutung der Kontrolle der Verarbeitung auf eine neue Stufe gehoben worden. So sind die Aufsichtsbehörden in den Mitgliedstaaten zwar weiterhin unbestritten unabhängig von staatlichem Einfluss, finden sich heute aber in einem Netzwerk aus Aufsichtsbehörden der Mitgliedsstaaten wieder, in dessen Mitte bzw. an dessen Spitze der EDSA steht. Die Aufsichtsbehörden sind damit zwar unabhängig von jedem staatlichen Einfluss, aber nicht untereinander bzw. voneinander unabhängig.

In diesem Gefüge, in dem das materielle Datenschutzrecht zu großen Teilen von der Union vorgegeben wird und die Aufsichtsbehörden zwar Aufsichtsbehörden der Länder bzw. des Bundes, aber gleichzeitig in ein „europäisches Netzwerk der Datenschutzaufsicht" eingebunden sind, muss die Datenschutzaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland so aufgestellt werden, dass diese zur weiteren Entwicklung des Datenschutzrechts beitragen kann. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der beschränkten Einwirkungsmöglichkeiten von Bund und Länder auf die Entwicklung des materiellen Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich aufgrund dessen Verortung auf Ebene der Union. Hinzu kommt, dass auch zukünftig die das Datenschutzrecht prägenden Entscheidungen zu großen Teilen durch den EuGH getroffen werden dürften.

Von umso größerer Bedeutung ist es daher, dass die Aufsichtsbehörden für die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen eine „deutsche Position" auf die Ebene der Union, insbesondere etwa in den EDSA, tragen können.[1248] Denn die Aufgaben der Aufsichtsbehörde werden sich zukünftig weiter wandeln, von einer „reinen" Aufsicht und Beratung hin zu einer Mitwirkung an der Entwicklung des Datenschutzes.[1249]

1248 Vgl. so schon Schaar noch zur Art. 29-Datenschutzgruppe und den Überlegungen, diese „mit einer für die Datenschutzbehörden der EU-Mitgliedstaaten verbindlichen Entscheidungskompetenz auszustatten": „Es sollte auch vor diesem Hintergrund ein vitales Interesse des deutschen Datenschutzes sein, mit einer Stimme zu sprechen und auch zu handeln.", Schaar, Datenschutz muss mit einer Stimme sprechen!, DuD 2011, S. 756.

1249 Vgl. Simitis noch zur Art. 29-Datenschutzgruppe: „Spätestens an der Ausgestaltung der Eingriffsbefugnisse zeigt sich, daß die Verarbeitungskontrolle eine Doppelfunktion hat: Sie ist Korrektur und Prävention in einem. Just dieser zweite Aspekt kommt noch deutlicher bei der in Art. 29 vorgesehenen „Datenschutzgruppe" zum Ausdruck. Wohlgemerkt, sie ist keine den nationalen Kontrollstellen übergeordnete Instanz. (…) Die Union ist trotzdem auf ein Forum angewiesen, in dem die nationalen Erfahrungen ausgetauscht, bestehende Datenschutzdefizite offengelegt, sich anbahnende Entwicklungen

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dem kann die Datenschutzaufsicht in Deutschland im „Großen", der Ebene der Union, nur dann gerecht werden, wenn die Aufsicht im „Kleinen", also im Bundesstaat, nicht nur mit einer Stimme spricht, sondern auch so aufgestellt und ausgestattet ist, dass auf Gefahren nicht länger nur reagiert wird. Dabei ist die Datenschutzaufsicht in Deutschland vor die Herausforderung von ganz unterschiedlich ausgestatteten Aufsichtsbehörden, einem stets erforderlichen Abstimmungsbedarf in der DSK sowie fehlender Bindungswirkung der Beschlüsse der DSK gestellt.[1250]

Sowohl die technologische Entwicklung als auch die Aufsichtsbehörden anderer Mitgliedstaaten sowie kurzfristig auftretende oder erkannte Gefahren für den Schutz betroffener Personen dürften nur wenig Rücksicht auf diese in der föderalen Struktur Deutschlands begründeten Herausforderungen nehmen. Um einem Bedeutungsverlust Deutschlands im Datenschutz auf europäischer Ebene entgegenzuwirken und den Datenschutz auch zukünftig mitgestalten und prägen zu können sowie den Schutz der betroffenen Personen jederzeit vollumfänglich sicherstellen zu können, sollte die Datenschutzaufsicht in Deutschland neu aufgestellt werden.

So sollte aus den vorangehend aufgeführten Gründen die Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen nach hier vertretener Auffassung zentralisiert werden. Vorzugswürdig sollte dabei eine Zentralisierung auf Ebene des Bundes verfolgt werden. Die Länder sollten die Zentralisierung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen auf Ebene des Bundes als Chance be- und ergreifen, um die Aufsicht über die Verarbeitung bei öffentlichen Stellen auf ein neues Niveau zu heben. Die bereits bestehenden Aufsichtsbehörden für die Verarbeitung bei den öffentlichen Stellen könnten bei grundsätzlich gleichbleibender Ausstattung ihrem Auftrag wohl noch besser als bislang gerecht werden.

---

ausgemacht und neue Regelungen rechtzeitig konzipiert werden.", Simitis, EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?, NJW 1997, S. 281, 287.

1250 Schaar, Datenschutz-Grundverordnung: Arbeitsauftrag für den deutschen Gesetzgeber, PinG 2016, S. 62, 64: „Im Hinblick auf die erheblichen Auswirkungen der Praxis der Datenschutzaufsichtsbehörden auf die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger bedarf es im Sinne der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Wesentlichkeitstheorie hier gesetzlicher Vorgaben – eine rein interne Verständigung der Datenschutzbehörden untereinander, etwa mittels einer Geschäftsordnung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, dürfte hier nicht genügen."; zu der Anzahl der Konferenzen der DSK, vgl. die Protokolle der DSK, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/protokolle.html, abgerufen am 18. Oktober 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wünschenswert ist, dass der Gesetzgeber aktiv reagiert und nicht beispielsweise ein nicht auszuschließendes Vertragsverletzungsverfahren aufgrund einer nicht den Anforderungen des Art. 52 Abs. 4 DSGVO entsprechenden Ausstattung der Aufsichtsbehörden abwartet, um erst dann – vergleichbar der Situation bei der Entscheidung des EuGH zur Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden – zu reagieren. Keinesfalls sollte der Gesetzgeber mit Verweis auf die Ausstattung der Aufsichtsbehörden in anderen Mitgliedsstaaten am *Status quo* festhalten.[1251]

Eine Zentralisierung der Aufsicht, wie sie hier vorgeschlagen wird, geht, sei es bei einer Zentralisierung auf Bundesebene oder bei einer gemeinsamen Einrichtung der Länder, stets mit einer Trennung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen einher.

Auch wenn der bayerische Gesetzgeber bei der Beibehaltung der Trennung der Aufsicht wohl kaum die Möglichkeit der Zentralisierung der Aufsicht über die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen im Blick gehabt haben dürfte – sondern vielmehr gerade den Standort des BayLDA in Ansbach erhalten wollte –, so hat er doch, nach hier vertretener Auffassung, mit der Beibehaltung der Trennung die Zukunft der Datenschutzaufsicht in den Ländern vorweggenommen.

Im Einzelnen wird für die Zukunft der Datenschutzaufsicht empfohlen:

1) Auf Ebene des Bundes wird eine Aufsichtsbehörde, zuständig für die Verarbeitung bei den nicht-öffentlichen Stellen, eingerichtet. Hierbei könnte sich die Leitung durch ein Kollegialorgan aufgrund der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde als vorzugswürdig erweisen.
2) Die demokratische Legitimation der Aufsichtsbehörde ist sicherzustellen. Hierzu könnte beispielsweise ein ständiger Datenschutzausschuss beim Bundestag eingerichtet werden.
3) Der Leiter (bzw. eine Person des Kollegialorgans) der neuen Aufsichtsbehörde ist als Vertreter im EDSA zu bestimmen. Auch die zentrale Anlaufstelle sollte bei der Aufsichtsbehörde eingerichtet werden.
4) Eine (teilweise) Übertragung der sektoriellen Zuständigkeit des BfDI auf die Aufsichtsbehörde sollte geprüft werden.

1251 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Datenschutz als Grundpfeiler der Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger und des Ansatzes der EU für den digitalen Wandel – zwei Jahre Anwendung der Datenschutzgrundverordnung, COM(2020) 264 final, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748928584-256 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY