

BARBARA THIEL

Bedarf es einer Neuorganisation der Datenschutzaufsicht?

Überlegungen zu möglichen Veränderungen

Zentralisierung
Datenschutzbehörden
Rechtssicherheit
One-Stop-Shop

■ 2020 hat das Land Niedersachsen einen Beschlussvorschlag in die Wirtschaftsministerkonferenz eingebracht, der die Vereinheitlichung der Datenschutzaufsicht für den Wirtschaftsbereich zum Ziel hatte. Dieser Vorschlag ist inzwischen abgelehnt worden. Dennoch bleibt die Frage bestehen, in welcher Weise und auf welchem Weg die föderale Struktur der Aufsichtsbehörden reformiert werden könnte, um zu mehr Einheitlichkeit in der Rechtsauslegung zu gelangen.

Lesedauer: 16 Minuten

■ In 2020, the German Federal State of Lower Saxony introduced a proposed resolution into the economic ministers conference which had the goal of harmonizing the data protection supervision for the economic sector. This proposal has since been declined. Nevertheless, the question remains in which manner and how the federal structure of the supervisory authorities could be reformed in order to attain more uniformity in the legal interpretation.

I. Ausgangslage

Am 30.11.2020 haben die Wirtschaftsminister*innen der Länder erneut über einen Beschlussvorschlag beraten, den das Land Niedersachsen bereits im April 2020 eingebracht hatte. Darin wurde die *Bundesregierung* aufgefordert, „die Handlungsempfehlung der Datenethikkommission, die Datenschutzaufsicht für den Markt zu vereinheitlichen, umzusetzen“.¹ Begründet wurde der Antrag mit der auch von der *Datenethikkommission (DEK)* konstatierten Auffassung, dass „in der in Einzelfragen abweichenden Auslegung von datenschutzrechtlichen Anforderungen und der divergierenden Vollzugspraxis eine zusätzliche Belastung deutscher Unternehmen im ohnehin anspruchsvollen Bereich der Datenschutz-Compliance“ gesehen werde.²

In der Tat empfiehlt die im Jahr 2018 durch die *Bundesregierung* eingesetzte *DEK* für die vorgeschlagene Vereinheitlichung „eine Zentralisierung der Datenschutzaufsicht für den Markt in einer – mit einem weiten Mandat ausgestatteten und eng mit anderen Fachaufsichtsbehörden kooperierenden – Behörde auf Bundesebene“³.

Und weiter führt die *DEK* dazu aus: „Im Zuge seiner Zuständigkeit zur Regelung des Rechts der Wirtschaft könnte der Bund die Kompetenz der Datenschutzaufsicht über die Wirtschaft (nicht-öffentlicher Bereich) auf den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) übertragen und diesen entsprechend ausstatten. Dieser könnte durch verschiedene Außenstellen eine Präsenz der Datenschutzaufsicht in der Fläche garantieren ... Denkbar ist auch die Bildung einer gemeinsamen Einrichtung der Länder qua Staatsvertrag nach den Modellen etwa im Rundfunkbereich oder der gemeinsamen Zentralstellen der Länder für Sicherheitstechnik und Gesundheitsschutz ...“⁴. Die Notwendigkeit für eine derartige Veränderung der Strukturen sieht die *DEK* i.S.e. *Ultima Ratio* allerdings

erst, sofern sich „die Abstimmung unter den deutschen Datenschutz-Aufsichtsbehörden nicht verstärken und formalisieren lässt und so die einheitliche und kohärente Anwendung des Datenschutzrechts gewährleistet werden kann“⁵.

II. Föderale Struktur der Aufsicht gewährleistet intensive Reflektion

Konkrete Beispiele für die behauptete Uneinheitlichkeit unter den deutschen Datenschutz-Aufsichtsbehörden enthielt der niedersächsische Beschlussvorschlag zur *Wirtschaftsministerkonferenz* nicht. Es dürfte allerdings unstrittig sein, dass die Aufsichtsbehörden von Bund und Ländern nicht immer zu einheitlichen Auffassungen gelangen. Diese Tatsache ist für sich genommen zunächst einmal kein Grund, das föderale System in Deutschland im Bereich des Datenschutzes grundsätzlich in Frage zu stellen. Dort, wo um die Auslegung von Rechtsfragen gerungen wird, ist es nicht ungewöhnlich, dass die Meinungen auseinandergehen. Gerade die Pluralität der Rechtsmeinungen erzeugt vertiefte Diskussion, differenzierte Betrachtung und intensive Reflektion; erst im Diskurs werden Streitpunkte sichtbar und können als solche einer abgewogenen Entscheidung zugeführt werden.

Auf diese Weise vermittelt das föderale Miteinander „Balance unterschiedlicher Wahrnehmungen, die auch unter den Bedingungen der Globalisierung durch regionale Besonderheiten geprägt werden, und divergierender Wertungen, die ihre Legitimation aus vielen und nicht nur aus einer einzigen Bestellsentscheidung ableiten, und Wettbewerb um die Durchsetzung der besten Argumentation und der tragfähigsten Lösung.“⁶ Nicht ohne Grund verfügt deshalb gerade Deutschland im Datenschutzrecht über eine lange Tradition und daraus resultierend über eine hohe Expertise.

Mit der DS-GVO sind die Anforderungen an die Aufsichtsbehörden sowohl national als auch europaweit gestiegen. Erklärtes Ziel der DS-GVO ist es, ein einheitliches Datenschutzrecht in ganz Europa zu etablieren. Hier stehen deshalb auch die deutschen Aufsichtsbehörden vor der besonderen Herausforderung, das nationale Recht mit den europäischen Regelungen in Einklang zu bringen und einhergehend damit das europäische

¹ TOP 17 der *Wirtschaftsministerkonferenz* am 25./26.6.2020, Vereinheitlichung der Datenschutzaufsicht für den Markt, Beschlussvorschlag des Landes Niedersachsen, S. 1.

² TOP 17 der *Wirtschaftsministerkonferenz* (o. FuBn. 1), S. 1.

³ *Datenethikkommission (DEK)*, Gutachten 2019, S. 18

⁴ *DEK* (o. FuBn. 3), S. 103

⁵ *DEK* (o. FuBn. 3), S. 103.

⁶ *Will*, DuD 2020, 369 (373).

Recht, das eine Vielzahl von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen enthält, für die Praxis handhabbar zu machen. Bei der Anwendung und Auslegung der DS-GVO sieht die DEK deshalb vor allem die *Datenschutzkonferenz (DSK)* in der Pflicht.⁷

Diese neue Aufgabe der Rechtsgestaltung nehmen die deutschen Aufsichtsbehörden mit großer Verantwortung wahr. In den fast drei Jahren seit Geltung der DS-GVO hat die DSK eine Vielzahl von Auslegungshilfen zur DS-GVO, wie z.B. Kurzpapire, Orientierungshilfen und andere rechtliche Positionsbestimmungen, herausgegeben und damit unterstrichen, dass auch sie bestrebt ist, auf nationaler Ebene einheitliche Auffassungen zu kommunizieren. Laut der zwischenzeitlich von der DSK verabschiedeten Geschäftsordnung⁸ ist es erklärtes Ziel der DSK, „eine einheitliche Anwendung des europäischen und nationalen Datenschutzrechts zu erreichen“⁹ und sich „auf gemeinsame Positionen der Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder“ zu verständigen.¹⁰ Zugleich bestimmt die Geschäftsordnung, dass die rechtlichen Fragestellungen mit einfacher Mehrheit und nicht einvernehmlich zu entscheiden sind.¹¹ Diese positive Entwicklung sollte wohlwollend wahrgenommen und begleitet und nicht durch voreilige Schlussfolgerungen unterlaufen werden.

Auch die DEK verkennt in ihrem Bericht i.Ü. nicht, dass bis zur Herausbildung einer einheitlichen Rechts- und damit auch einer einheitlichen Anwendungspraxis bei neuen Gesetzen, zumal von dieser Tragweite, wie sie bei der DS-GVO festzustellen ist, immer „Jahre bis Jahrzehnte“ vergehen.¹²

III. Auslegungsfragen offenbaren Differenzen

Dennoch gibt es gerade in jüngster Zeit Tendenzen, die die Einheitlichkeit unter den Datenschutz-Aufsichtsbehörden aufzubrechen scheinen. Sind Steuerberater*innen hinsichtlich der Lohnbuchhaltung datenschutzrechtlich als Auftragsverarbeiter einzuordnen? Ist der Betriebsrat im Unternehmen selbst Verantwortlicher im datenschutzrechtlichen Sinne? Können die Tatsachen, die die Aufsichtsbehörde über eine Datenpannenmeldung nach Art. 33 DS-GVO erfährt, auch in einem anschließenden Bußgeldverfahren Verwendung finden? Stellen sich die Regelungen in Art. 15 Abs. 1 und Abs. 3 DS-GVO jeweils als eigenständiger Anspruch dar und lässt es der Begriff der Kopie auch zu, dass eine strukturierte Zusammenfassung der Daten zur Verfügung gestellt wird? Dies sind nur einige der Fragen, zu denen die DSK bis jetzt noch keine einheitliche Meinung nach außen kommunizieren konnte und zu denen von der Öffentlichkeit klare Antworten erwartet werden.

Und erst vor Kurzem wurde in der zuvor lange und kontrovers diskutierten Frage der Bewertung des von *Microsoft* angebotenen Produkts Office 365 die Uneinigkeit in der DSK deutlich öffentlich sichtbar. In einer knappen, mit 9 : 8 Stimmen verabschiedeten Mehrheitsmeinung gelangte die DSK zu dem Ergebnis, dass auf Basis der von *Microsoft* vorgelegten Unterlagen kein datenschutzgerechter Einsatz von Office 365 möglich sei. Und trotz der o.g. Regelung in der Geschäftsordnung der DSK hielten es fünf der acht unterlegenen Behörden für erforderlich, neben der Verlautbarung der DSK eine eigene Pressemitteilung zu veröffentlichen, in der sie die Bewertung der DSK als „zu undifferenziert“ einstufen und sie lediglich „als relevante Arbeitsgrundlage“ anwenden wollen.

Vor diesem Hintergrund und angesichts vieler nicht nur deutschland- bzw. europaweit, sondern auch international agierender Unternehmen ist es mehr als nachvollziehbar, dass diese Uneinigkeit in vielen Einzelfragen deutliche Kritik erfährt. Soweit be-

kannt, hat der Vorschlag Niedersachsens dennoch uneingeschränkte Zustimmung nur durch die *Bundesrechtsanwaltskammer* erfahren. Diese hat sich in ihrer an die *Wirtschaftsministerkonferenz* gerichteten Stellungnahme Nr. 69/2020 vom November 2020 klar für eine zentralisierte Aufsichtsstruktur ausgesprochen und dies damit begründet, dass „die Anwaltschaft wie große Teile der deutschen Wirtschaft in wirtschaftlicher und organisatorischer Hinsicht unter der föderalen Aufsichtsstruktur“ leide.

Insbesondere kleinere Kanzleien und Unternehmen seien von „der Kakophonie oft verschiedener Ansichten der Landesdatenschutzbehörden sowohl auf europäischer wie auf nationaler Ebene“ betroffen, da ihnen „die personellen und finanziellen Kapazitäten (fehlen), sich mit Verlautbarungen und Ansichten der Aufsichtsbehörden auseinanderzusetzen und die Risiken, die mit der Befolgung der einen oder anderen Ansicht einhergehen, zu bewerten“. Ihnen bleibe „nur die Wahl zwischen Entscheidungen auf völlig unsicherer Grundlage („Blindflug“) oder der Aufgabe ihrer Vorhaben bzw. Tätigkeiten“. Kanzleien und Unternehmen, die demgegenüber entsprechende Bewertungskapazitäten aufbringen könnten, würden hierdurch finanziell erheblich belastet. Nicht zuletzt bestünde „auch für sie am Ende langwieriger Befassungen mit den vielen Verlautbarungen und Ansichten oft nur die Gewissheit, dass ein rechtsicherer Weg nicht beschränkt werden kann.“

IV. Einheitliche Rechtsanwendung erfordert keine Zentralisierung der Aufsicht

Wenngleich diese Begründung auf den ersten Blick auf eine organisatorische Veränderung abzielen scheint, macht sie bei genauerer Betrachtung doch eines sehr eindrucksvoll deutlich: Im Kern geht es der Anwaltschaft um Rechtssicherheit, um eine einheitliche Auffassung, die zumindest deutschlandweit Geltung hat. Ähnlich argumentieren auch andere Verbände. So heißt es zwar einleitend in der Stellungnahme des *Bitkom* zur Struktur der Datenschutz-Aufsichtsbehörden in Deutschland, es werde begrüßt, dass „nach neuen Ansätzen zur Vereinheitlichung ... der Aufsichtsstruktur gesucht“ werde. Aus den unterschiedlichen Interpretationen der Landesaufsichtsbehörden resultiere eine Komplexität, die sowohl für kleine und mittelständische Unternehmen (KMU) als auch für Unternehmen mit Niederlassungen bzw. Kunden in mehreren Bundesländern Herausforderungen bedeute.

Die unterschiedliche Interpretation der DS-GVO durch die Behörden behindere Wachstum, da für jeden Geltungsbereich rechtlicher Rat eingeholt werden müsse und eventuell Produkte verändert werden müssten. Rechtsunsicherheit führe zudem dazu, dass innovative Projekte gar nicht erst angegangen würden. Nationale Sachverhalte, also ohne Auswirkungen außerhalb des Landes, sollten (deshalb) deutschlandweit einheitlich entschieden werden. Eine „Zentralisierung der Aufsichtsfunktion“ sei aber „für die Vereinheitlichung und Harmonisierung der Auslegung nicht zwingend notwendig“. Die DSK sollte vielmehr hierfür mehr bindende Guidelines herausgeben, sodass keine Abweichung in den Bundesländern mehr möglich sei. Neue Abstimmungsverfahren sollten eingeführt und daran gemessen werden, ob sie in der Lage sind, eine einheitliche Umsetzung der DS-GVO sicherzustellen. Hierfür könnten auch Schwerpunktzentren in einzelnen Bundesländern bestimmt werden, die thematische Kompetenzzentren bilden.

⁷ DEK (o. FuBn. 3), S. 103.

⁸ DSK, Geschäftsordnung v. 5.9.2018.

⁹ DSK (o. FuBn. 8), Abschn. A.II.

¹⁰ DSK (o. FuBn. 8), Abschn. A.III.

¹¹ DSK (o. FuBn. 8), Abschn. A.IV.3.

¹² DEK (o. FuBn. 3), S. 99.

Auch für den *Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V.* steht eine „nachvollziehbare und einheitliche Anwendung der bestehenden Datenschutzgesetze“ im Vordergrund. „Ob das zentral oder föderal passiert, ist dabei nachrangig“, heißt es dazu in seiner Stellungnahme v. 19.11.2020. Rechtssicherheit könne nicht über eine zentrale Behörde geschaffen werden, sondern über eine einheitliche und verbindliche Auslegung der Gesetze. Der große Vorteil der föderal gegliederten Datenschutzaufsicht sei die Nähe zu den Betroffenen sowie eine bessere Beratung der Unternehmen vor Ort. Davon profitierten vor allem die vielen kleinen und mittelständischen Unternehmen – Firmen, die ihre Steuern vor Ort zahlen. Ebenso könne sich eine föderal gegliederte Aufsicht viel mehr auf die lokalen Gegebenheiten der Branchen vor Ort spezialisieren. Dieser gute und europaweit einzigartige Umstand einer vor Ort agierenden Datenschutzaufsicht und -beratung sollte nicht auf dem Altar einer nur scheinbaren Rechtssicherheit geopfert werden.

V. Föderale Organisation gewährleistet Kompetenz in der Fläche

In der Tat ist gerade die regionale Nähe und die daraus resultierende Beratungskompetenz vor Ort einer der wesentlichen Vorteile der föderalen Lösung.¹³ In der Arbeit der deutschen Aufsichtsbehörden hatte der Aspekt der Beratung stets seine besondere Bedeutung und hat sie heute vor allem deshalb, weil es letztlich das Anliegen aller Aufsichtsbehörden ist, i.R.d. Umsetzung und Anwendung der DS-GVO rechtlich tragfähige und zugleich praktikable Lösungen zu finden, und zwar ausgerichtet an den Bedürfnissen und Anforderungen der Unternehmen. Ein börsennotierter Weltkonzern ist mit dem viel zitierten Blumenhändler „um die Ecke“ nicht zu vergleichen. Hier kommt es auf passgenaue Empfehlungen an, und zwar mit Augenmaß. Es ist mehr als fraglich, ob eine zentrale Bundesbehörde als regionaler Ansprechpartner dienen und den heterogenen Bedürfnissen der Wirtschaft gerecht werden kann. Erfahrungsgemäß geraten kleine, aber auch mittelständische Unternehmen aus dem Blickfeld von Bundesbehörden, sodass die Verwaltungspraxis primär an Großunternehmen mit den ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen ausgerichtet wird. Dies kann und darf nicht das Ziel einer wirtschaftsorientierten Landespolitik sein. Die Stärke der Wirtschaft Deutschlands und seiner einzelnen Bundesländer ist in ihrer bunten Vielfalt begründet, und hierbei spielen kleine und mittelständische Unternehmen eine bedeutende Rolle. Hier gilt es, als Landesbehörde der Vielfalt Rechnung zu tragen und die kurzen Wege zum allseitigen Vorteil zu nutzen.

VI. Zielvorgabe der Wirtschaftsministerkonferenz: Verbesserte Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden

In der *Wirtschaftsministerkonferenz* hat der Antrag Niedersachsens keine Zustimmung gefunden. Mit 1 : 15 Stimmen wurde er abgelehnt; gleichzeitig hat sich die *Wirtschaftsministerkonferenz* mit 13 : 2 : 1 Stimmen für den Antrag Sachsens ausgesprochen. Danach sieht die *Wirtschaftsministerkonferenz* „die Notwendigkeit einer einheitlichen und verbindlichen Auslegung von datenschutzrechtlichen Anforderungen und Vollzugspraxis

für deutsche Unternehmen im anspruchsvollen Bereich der Datenschutz-Compliance“. Sie hat daher die *Bundesregierung* gebeten, „gemeinsam mit den Ländern und den Datenschutzaufsichtsbehörden die bestehenden Regelungen in §§ 17 ff. BDSG auf praktische Durchführbarkeit sowie die für eine Verbesserung der Zusammenarbeit der Datenschutzaufsicht erforderlichen Gesetzesänderungen zu prüfen und der Wirtschaftsministerkonferenz hierüber zu berichten ...“.

Diesen Auftrag gilt es nun auszuführen. Soweit er darauf abzielt, die bestehenden Regelungen der §§ 17 ff. BDSG auf ihre praktische Durchführbarkeit zu prüfen, wird es vor allem darum gehen müssen, zu klären, ob und inwieweit sich das Verfahren der innerstaatlichen Koordination und Willensbildung zwischen den für die Überwachung und Durchsetzung der DS-GVO zuständigen Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder bewährt hat und welche Schlussfolgerungen aus diesem Befund für die generelle Zusammenarbeit der nationalen Aufsichtsbehörden gezogen werden können. Mit den §§ 17 ff. BDSG wird den Anforderungen von Erwägungsgrund 119 und Art. 51 Abs. 3 DS-GVO Rechnung getragen und die wirksame Beteiligung aller nationalen Aufsichtsbehörden sowie die Einhaltung der Regeln für das Kohärenzverfahren durch alle nationalen Aufsichtsbehörden innerstaatlich sichergestellt.¹⁴ Die Vorschriften gestalten die datenschutzrechtliche „Außenvertretung“ der deutschen Aufsichtsbehörden, die Funktion der zentralen Anlaufstelle und das Verfahren der Meinungsbildung bis hin zu einem gemeinsamen, mehrheitlich bestimmten „Standpunkt“ aus.¹⁵ Das Prinzip der gegenseitigen Unterstützung und Kooperation der Aufsichtsbehörden auf Unionsebene wird so auf das Verhältnis der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder untereinander übertragen.¹⁶ Hinter diesen gesetzlichen Regelungen stand das Anliegen, dass die Aufsichtsbehörden auch auf der nationalen Ebene zu einer Zusammenarbeit finden müssen, die schnell und produktiv Lösungen hervorbringt, die möglichst von allen nationalen Aufsichtsbehörden getragen werden. Denn erst nach Abschluss dieses Verfahrens der Zusammenarbeit auf nationaler Ebene können die deutschen Aufsichtsbehörden über den gemeinsamen Vertreter oder dessen Stellvertreter mit einer einheitlichen „deutschen“ Stimme sprechen.¹⁷ Eine divergierende Rechtspraxis zwischen den deutschen Aufsichtsbehörden wäre vor diesem Hintergrund dem Ziel einer einheitlichen Anwendung der DS-GVO abträglich.¹⁸ Ohne das Ergebnis der anstehenden Untersuchung vorwegnehmen zu wollen, wird sie voraussichtlich Möglichkeiten aufzeigen, um die Zusammenarbeit unter den deutschen Aufsichtsbehörden i.S.v. mehr Rechtseinheitlichkeit zu verbessern. Zwar finden die gesetzlichen Regelungen der §§ 17 ff. BDSG gegenwärtig ausschließlich bei grenzüberschreitenden Verfahren Anwendung. Ob und inwieweit die zu entscheidenden Fragestellungen eine ähnliche Bedeutung haben wie die Themen, die ausschließlich auf nationaler Ebene streitig diskutiert werden, und inwieweit deshalb überhaupt vergleichbare Situationen vorliegen, wird auf jeden Fall näher betrachtet werden müssen. Eine ganz wesentliche Rolle wird in diesem Zusammenhang die Existenz der *Zentralen Anlaufstelle (ZAS)* spielen, zu deren Unterstützungsleistungen die Koordinierung der gemeinsamen Willensbildung unter den Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zählt.¹⁹

Die *ZAS* wirkt zudem auf die Einhaltung der von der DS-GVO vorgesehenen Fristen und Verfahren des Informationsaustauschs hin. Ein von der *DSK* am 23.4.2018 verabschiedetes *ZAS*-Konzept bildet in diesem Zusammenhang das zentrale Regelwerk zur Zusammenarbeit zwischen der *ZAS* und den Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder, und diese Zusammenarbeit hat sich, so die Aussage in einem jüngst von der *DSK* erstellten Evaluationsbericht, grundsätzlich gut bewährt.²⁰ So

¹³ Richter, DSB 2020, 262.

¹⁴ BT-Drs. 18/11325, 90.

¹⁵ Will, DuD 2020, 369 (371).

¹⁶ BT-Drs. 18/11325, 91.

¹⁷ Piltz, BDSG Praxiskomm. für die Wirtschaft, 2018, § 18 Rn. 2 (S. 82).

¹⁸ BT-Drs. 18/11325, 91.

¹⁹ BT-Drs. 18/11325, 89.

²⁰ DSK-Evaluierungsbericht des *ZAS*-Konzepts v. 30.10.2020, S. 2.

weit Anpassungsbedarf gesehen wurde, bezog sich dieser nicht auf die hier in Rede stehende Frage der Zusammenarbeit als solche. Ganz offensichtlich kommt es somit für das Funktionieren auch darauf an, dass sich die Aufsichtsbehörden ausschließlich auf die inhaltlichen Fragen konzentrieren können, während Assistenz- und Unterstützungsleistungen an anderer Stelle, d.h. in einer Art Geschäftsstelle, erbracht werden.

VII. Weiterführende Überlegungen zur künftigen Struktur der Aufsicht

Über die eigentliche Untersuchung hinaus müssen deshalb weitergehende Überlegungen angestellt werden, wie sie tatsächlich auch der Antrag Sachsens vorsieht. Diese Überlegungen müssen darauf gerichtet sein, welche gesetzlichen Änderungen erforderlich sind, um auf die aktuellen und zukünftigen Herausforderungen angemessen zu reagieren und eine deutliche Verbesserung der Abstimmung zu erreichen. Die Regelung des § 40 Abs. 2 BDSG, mit der nach allgemeiner Auffassung das auf europäischer Ebene mit der DS-GVO eingeführte One-Stop-Shop-Prinzip durch die analoge Anwendung des Art. 4 Nr. 16 DS-GVO auch auf die nationale Ebene übertragen wird,²¹ dürfte hierfür nicht ausreichen. § 40 Abs. 2 BDSG sieht bei mehreren inländischen Niederlassungen eine Zuständigkeitskonzentration bei der Aufsichtsbehörde der Hauptniederlassung vor. In Fällen ungeklärter bzw. zweifelhafter Zuständigkeit wird zur Zuständigkeit ein gemeinsamer Standpunkt eingeholt, dessen Entstehen den Regeln des § 18 Abs. 2 BDSG zu folgen hat. Das zeigt, dass die Regelung des § 40 Abs. 2 BDSG nur auf Zuständigkeitsfragen ausgerichtet ist. Wenn und soweit es um inhaltliche Fragen oder Fragen der Zusammenarbeit von federführender und betroffener Aufsichtsbehörde geht, hilft diese Vorschrift nicht weiter. Insbesondere eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit kann daraus nicht abgeleitet werden.

Es bedarf deshalb weitergehender gesetzlicher Regelungen, die diese Verpflichtung zur Zusammenarbeit und Mitwirkung an der einheitlichen Anwendung der DS-GVO auch innerhalb Deutschlands etablieren. Das, was für die europäische Ebene als angemessener Mechanismus entwickelt wurde, sollte auch auf der nationalen Ebene nicht nur als Chance, sondern auch als Lösung für die Zukunft verstanden werden. Einhergehend damit wird auch der Zusammenschluss der deutschen Datenschutzbehörden in der DSK zu überdenken sein. Dieser Zusammenschluss ist bislang lediglich informell, und so wurde im niedersächsischen Beschlussvorschlag zutreffend festgestellt, dass für die DSK „keine Möglichkeit besteht, rechtlich verbindliche Beschlüsse zu fassen“²². Damit bezog sich Niedersachsen auf Äußerungen der DEK, die in ihrem Gutachten dazu festgestellt hat: „Während im System der europäischen Mitgliedstaaten der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) als Institution für eine einheitliche Anwendung der DS-GVO eingeführt wurde und im Einzelfall auch über Weisungsbefugnisse verfügt, erreicht das föderale Miteinander der Datenschutzbehörden der Bundesländer in Deutschland bisher keine ähnliche Verbindlichkeit und Einheitlichkeit.“²³ Dieser Befund hatte den niedersächsischen Wirtschaftsminister *Bernd Althusmann* in einem Interview²⁴ zu der Einschätzung veranlasst, dass Deutschland bei der Umsetzung einheitlicher Datenschutzvorgaben sogar hinter die europäische Ebene zurückfalle. So habe der EDSA z.B. die Möglichkeit, bei grenzüberschreitenden Fällen die Entscheidung der federführenden Aufsichtsbehörde mit Mehrheitsbeschluss zu korrigieren, in Deutschland gebe es diese Kompetenz auf Bundesebene nicht. Das Thema Datenschutz sei aber für eine zunehmend von Daten abhängige Wirtschaft zu wichtig, um nicht wenigstens zu versuchen, hier zu einer Verbesserung hinsichtlich Rechtssicherheit und Einheitlichkeit innerhalb Deutschlands zu kommen.

Hier besteht also Handlungsbedarf. Die Struktur der DSK ist angesichts der Anforderungen der DS-GVO nicht mehr zeitgemäß. Die aktuelle Debatte sollte der Bundesgesetzgeber deshalb zum Anlass nehmen, eine Institutionalisierung der DSK voranzutreiben. Einhergehend damit muss geklärt werden, in welchen Fällen ein deutscher „Datenschutzausschuss“ tätig werden könnte. Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung werden bereits vom EDSA entschieden. Möglicherweise könnte hier – ergänzend zu § 40 Abs. 2 BDSG – bei mehreren inländischen Niederlassungen die Aufsichtsbehörde der Hauptniederlassung als federführende Behörde bestimmt werden, die die Aufsichtsbehörden der anderen Bundesländer zu beteiligen hat. Allerdings könnte dies zu einem Mehr an Abstimmungserfordernissen und damit zu einem erhöhten bürokratischen Aufwand führen. Einhergehend damit wäre sicher auch der Frage nachzugehen, ob es verfassungsrechtlich darstellbar ist, dass entgegen § 3 Abs. 1 Nr. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) eine (federführende) Aufsichtsbehörde eines Bundeslands über einen Vorgang zu entscheiden hätte, der sich in einem anderen Bundesland ereignet hat.

VIII. Fazit

Ungeachtet der vielen Fragen, die es zu klären gilt, bleibt zu hoffen, dass der Bundesgesetzgeber die Notwendigkeit gesetzlicher Änderung erkennt, ohne dass dies mit einer Veränderung der Behördenstrukturen einhergeht. Die Weichen für diese Art der Neuausrichtung haben die Wirtschaftsminister*innen der Länder in ihrer Sitzung am 30.11.2020 gestellt. Die jetzt anstehende Evaluation des BDSG²⁵ bietet die Möglichkeit, die erforderlichen gesetzlichen Änderungen tatsächlich vorzunehmen. Die Aufsichtsbehörden von Bund und Ländern verstehen darüber hinaus sowohl den Beschluss, den die *Wirtschaftsministerkonferenz* gefasst hat, als auch die Aussagen der *DEK* als Aufforderung, die Arbeitsweise innerhalb der DSK zu überdenken und ggf. grundlegend neu auszurichten. Sie sind bereit, diese Herausforderung anzunehmen und Lösungen zu entwickeln, mit denen unter Beibehaltung der föderalen Struktur und losgelöst von den aktuellen Überlegungen mehr Einheitlichkeit erreicht werden kann. Es bleibt nun abzuwarten, zu welchen Ergebnissen die jeweiligen Aktivitäten führen werden.

Schnell gelesen ...

- Die teilweise uneinheitlichen Auffassungen der Aufsichtsbehörden sind kein Grund, das föderale System im Bereich des Datenschutzes in Frage zu stellen.
- Insbesondere durch die föderale Struktur verfügt Deutschland im Datenschutzrecht über eine hohe Expertise.
- Anstelle einer Zentralisierung der Aufsicht bedarf es gesetzlicher Änderungen, um eine deutliche Verbesserung der Abstimmung zu erreichen
- Die anstehende Evaluation des BDSG bietet die Möglichkeit, erforderliche Änderungen vorzunehmen.



Barbara Thiel

ist Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen mit Sitz in Hannover und Mitglied des Wissenschaftsbeirats der ZD.

²¹ Gola, in: Gola/Heckmann, BDSG, 13. Aufl., § 40 Rn. 6-8; Dix, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, § 40 BDSG Rn 6; Will, DuD 2020, 369 (371).

²² TOP 17 der *Wirtschaftsministerkonferenz* (o. Fußn. 1), S. 3.

²³ DEK (o. Fußn. 3), S. 103.

²⁴ Politikjournal Rundblick v. 30.11.2020.

²⁵ BT-Drs. 18/11325, 78.