

DuD-Fachbeiträge

RESEARCH

Alexander Roßnagel

Datenschutzaufsicht nach der EU-Datenschutz- Grundverordnung

Neue Aufgaben und Befugnisse
der Aufsichtsbehörden

DuD
Datenschutz und Datensicherheit



Springer Vieweg

DuD-Fachbeiträge

Herausgegeben von

H. Reimer, Erfurt, Deutschland

K. Rihaczek, Bad Homburg v.d. Höhe, Deutschland

A. Roßnagel, Kassel, Deutschland

Die Buchreihe ergänzt die Zeitschrift DuD – Datenschutz und Datensicherheit in einem aktuellen und zukunftsreichen Gebiet, das für Wirtschaft, öffentliche Verwaltung und Hochschulen gleichermaßen wichtig ist. Die Thematik verbindet Informatik, Rechts-, Kommunikations- und Wirtschaftswissenschaften.

Den Lesern werden nicht nur fachlich ausgewiesene Beiträge der eigenen Disziplin geboten, sondern sie erhalten auch immer wieder Gelegenheit, Blicke über den fachlichen Zaun zu werfen. So steht die Buchreihe im Dienst eines interdisziplinären Dialogs, der die Kompetenz hinsichtlich eines sicheren und verantwortungsvollen Umgangs mit der Informationstechnik fördern möge.

Herausgegeben von

Prof. Dr. Helmut Reimer
Erfurt

Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Universität Kassel

Dr. Karl Rihaczek
Bad Homburg v.d. Höhe

Weitere Bände in dieser Reihe <http://www.springer.com/series/12486>

Alexander Roßnagel

Datenschutzaufsicht nach der EU-Datenschutz- Grundverordnung

Neue Aufgaben und Befugnisse
der Aufsichtsbehörden

Gutachten im Auftrag der unabhängigen
Datenschutzbehörden der Länder

 Springer Vieweg

Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Wissenschaftliches Zentrum für
Informationstechnik-Gestaltung (ITeG)
Universität Kassel
Kassel, Deutschland

DuD-Fachbeiträge

ISBN 978-3-658-18505-3

ISBN 978-3-658-18506-0 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-658-18506-0

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Vieweg

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2017

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Vieweg ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Die Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 vom 27. April 2016 soll das Datenschutzrecht in der Europäischen Union vereinheitlichen und effektiveren. Um Datenschutz besser durchzusetzen und seine Anwendung zu harmonisieren, enthält sie viele neue Instrumente, Institutionen und Verfahren. Diese verändern Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden, den Handlungsrahmen der Verantwortlichen und die Zusammenarbeit zwischen beiden.

Die Verantwortung für das Erreichen ihrer Ziele überträgt die Datenschutz-Grundverordnung überwiegend den Datenschutzaufsichtsbehörden. Ihnen kommt eine zentrale Rolle für die einheitliche Durchsetzung des neuen Datenschutzrechts in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum zu. Ihre Tätigkeit ist entscheidend dafür, inwieweit das neue Datenschutzrecht wirksam wird und in allen Mitgliedstaaten zu einem gelebten Datenschutz führt. Sie sind ein wesentlicher Bestandteil des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und sollen Grundrechtsschutz auch gegenüber den neuen Herausforderungen gewährleisten.

Aufgrund der hohen Bedeutung der Aufsichtsbehörden widmet die Datenschutz-Grundverordnung ihren Aufgaben und Befugnissen, ihrer Stellung und ihrer Zusammenarbeit große Aufmerksamkeit. Während sich in der Datenschutz-Richtlinie nur drei Vorschriften mit der Stellung, den Aufgaben, den Befugnissen und der unionsweiten Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden befassen, regelt die Datenschutz-Grundverordnung diese Fragen in insgesamt 26 Vorschriften.

Der besonderen Bedeutung der Aufsichtsbehörden für die Ziele der Datenschutz-Grundverordnung entspricht auch die Zuweisung einer herausgehobenen Stellung. Den neuen Akzenten, die die Datenschutz-Grundverordnung für die Umsetzung des Datenschutzes setzt, entsprechen auch neue und zusätzliche Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden. Sie führen im Ergebnis dazu, dass sich der Charakter und Zuschnitt der Aufsichtsbehörden und der Modus und die Intensität

ihrer Tätigkeiten gegenüber der Datenschutz-Richtlinie stark verändern und sie neue und erweiterte Tätigkeitsfelder ausfüllen müssen.

Mit der Änderung der Handlungsgrundlagen und der Erweiterung der Aufgaben ist auch ein erhöhter Ressourcenbedarf für die unabhängigen Aufsichtsbehörden verbunden. Um über die neuen Aufgaben und die zusätzlichen Bedarfe, sie zu erfüllen, Klarheit zu gewinnen, beauftragten die unabhängigen Datenschutzbehörden der Länder den Autor, in einem Rechtsgutachten die neuen Aufgaben zu beschreiben und den zusätzlichen Aufwand zu bewerten, die sich für sie aus dem Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung gegenüber der bisherigen Rechtslage ergeben.

Dieses Buch enthält das nur leicht überarbeitete und aktualisierte Rechtsgutachten, das den Aufsichtsbehörden im Januar 2017 übergeben wurde. In dieser Fassung wurde vor allem der am 1. Februar von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines neuen Bundesdatenschutzgesetzes berücksichtigt. Er regelt Aufgaben und Befugnisse der Datenschutzbehörden der Länder im Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung nur in einer einzigen Vorschrift unmittelbar. Allerdings wirken sich einige Regelungen anderer Rechtsfragen auch auf die neuen Tätigkeitsfelder der Aufsichtsbehörde der Länder aus.

Kassel, März 2017

Alexander Roßnagel

Inhaltsverzeichnis

1	Neue Aufgaben der Datenschutzaufsicht?	1
2	Verfassungsrechtliche Aufgaben der Aufsichtsbehörden	7
2.1	Aufgaben und Stellung nach dem Primärrecht der Union	7
2.2	Aufgaben nach deutschem Verfassungsrecht	10
3	Herausforderungen der Digitalisierung	15
4	Datenschutz-Grundverordnung	21
4.1	Regelungskonzept	24
4.2	Konzeption der Aufsichtsbehörden	27
4.2.1	Schutz der Grundrechte	28
4.2.2	Einheitliche Umsetzung der Datenschutz- Grundverordnung	29
4.2.3	Vollendung der Datenschutz-Grundverordnung	32
4.2.4	Verantwortung der Aufsichtsbehörden	34
4.2.5	Kommunikationsaufgaben	34
4.2.6	Unabhängigkeit	36
4.2.7	Ausgestaltung und Ausstattung	37
4.2.8	Verteilung der Aufgaben	38
5	Neue Pflichten der Datenschutzbehörden	41
5.1	Pflichten gegenüber den betroffenen Personen	41
5.1.1	Beschwerde	41
5.1.2	Gerichtlicher Rechtsbehelf	45
5.2	Pflichten gegenüber der Allgemeinheit	48
5.2.1	Berichtspflichten	48
5.2.2	Verzeichnisspflichten	49

5.3	Pflichten gegenüber den Verantwortlichen	49
5.3.1	Anwendungsbereich von Datenschutz-Folgenabschätzungen	49
5.3.2	Empfehlungen zur verordnungskonformen Gestaltung	52
5.3.3	Genehmigung von Verhaltensregeln	54
5.3.4	Zertifizierung von Verarbeitungsvorgängen	57
5.3.5	Standardvertragsklauseln für die Auftragsverarbeitung	60
5.3.6	Genehmigung von Klauseln und interne Vorschriften	64
5.3.7	Standardvertragsklauseln für die Übermittlung in Drittländer	65
5.4	Pflichten gegenüber Überwachungs- und Zertifizierungsstellen	67
5.4.1	Kriterien für die Akkreditierung von Überwachungsstellen	67
5.4.2	Kriterien für die Akkreditierung von Zertifizierungsstellen	70
5.4.3	Kriterien für die Zertifizierung	71
5.4.4	Akkreditierung von Überwachungsstellen	73
5.4.5	Akkreditierung von Zertifizierungsstellen	74
5.5	Pflichten zur Kooperation	77
5.5.1	Verfahren der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit	78
5.5.2	Gegenseitige Amtshilfe	87
5.5.3	Kohärenzverfahren	89
6	Neue Aufgaben für die Aufsichtsbehörden	95
6.1	Datenschutzkontrollen	95
6.2	Datenschutzanordnungen	97
6.3	Aufklärung und Öffentlichkeitsarbeit	101
6.4	Politische Beratung	103
6.5	Individuelle Beratung	105
6.5.1	Beratung zu allgemeinen Datenschutzfragen	105
6.5.2	Beratung in speziellen Fällen	108
6.6	Verhaltensregeln	110
6.7	Datenschutz-Folgenabschätzung	111
6.7.1	Anregung zur Datenschutz-Folgenabschätzung	113
6.7.2	Regelsetzung zur Datenschutz-Folgenabschätzung	115

6.7.3	Entwicklung einer Konzeption zur Durchführung	116
6.7.4	Konsultation und Überprüfung des Verantwortlichen . . .	119
6.7.5	Konsultation des Gesetz- und Ordnungsgebers	120
6.8	Datenschutz durch Systemgestaltung	122
6.9	Zertifizierung	127
6.9.1	Förderung von Zertifizierung	128
6.9.2	Überprüfung von Zertifizierungen	129
6.10	Sanktionen	130
6.11	Prozessführung und -begleitung	136
6.11.1	Verwaltungsgerichtliche Verfahren	136
6.11.2	Strafverfahren	140
6.11.3	Bußgeldverfahren	141
6.11.4	Nichtigkeitsklage vor dem Europäischen Gerichtshof . . .	142
6.11.5	Vorabentscheidungsverfahren	144
6.11.6	Anfechtung eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission	145
6.12	Koordinierung der Datenschutzaufsicht	146
6.12.1	Informationsaustausch	147
6.12.2	Verfahren der Zusammenarbeit	149
6.12.3	Vorbereitende Maßnahmen zur gegenseitigen Amtshilfe	150
6.12.4	Gemeinsame Maßnahmen	150
6.12.5	Mitarbeit im Datenschutzausschuss	151
6.12.6	Kohärenzverfahren	154
6.13	Internationale Zusammenarbeit	155
6.14	Sonstige Aufgaben der Aufsichtsbehörde	158
7	Modus der Aufgabenerfüllung	161
7.1	Präzisierung und Konkretisierung von Vorgaben	161
7.2	Bestimmung des Anwendungsvorrangs der Verordnung	163
7.3	Technik- und Risikoneutralität	165
7.3.1	Konkretisierung durch Regelsetzung	167
7.3.2	Konkretisierung im Einzelfall	168
7.4	Regelsetzung	170
7.5	Erweiterter Anwendungsbereich	172
8	Umsetzung der Unabhängigkeit	175
9	Aufgaben mit zusätzlichem Personalbedarf	179
9.1	Einzelne Bereiche mit zusätzlichem Arbeitsbedarf	180

9.1.1	Datenschutzprüfungen und -anordnungen	180
9.1.2	Kooperation in der Union.	182
9.1.3	Datenschutzkommunikation.	185
9.1.4	Verfahrensmanagement	188
9.1.5	Justizariat, Beschwerde- und Sanktionsstelle.	191
9.1.6	Organisation der Unabhängigkeit	193
9.2	Zeitliche Verteilung des Arbeitsbedarfs	193
9.3	Weiterer Personalbedarf.	195
9.4	Erfüllung des Personalbedarfs	196
9.5	Notwendigkeit der Evaluation	198
Literatur.		199

Neue Aufgaben der Datenschutzaufsicht?

1

Die Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 vom 27. April 2016¹ verändert die bisherigen Handlungsgrundlagen der Verantwortlichen und der Aufsichtsbehörden nachdrücklich. Neue Instrumente, Institutionen und Verfahren bilden einen neuen Handlungsrahmen der Zusammenarbeit. Beide müssen zusammenarbeiten, um die Grundrechte und Freiheiten der betroffenen Personen zu schützen.

Datenschutz in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum einheitlich zu gewährleisten, ist vor allem Sache der unabhängigen Aufsichtsbehörden. Sie erhalten hierfür neue Aufgaben und Befugnisse, Pflichten zur Zusammenarbeit sowie Institutionen und Verfahren der einheitlichen Willensbildung. Diese Neuerungen verändern die Rolle und den Charakter der unabhängigen Aufsichtsbehörden und verursachen einen zusätzlichen Ressourcenbedarf. Um über die neuen Aufgaben und die zusätzlichen Bedarfe Klarheit zu gewinnen, beauftragten die unabhängigen Aufsichtsbehörden der Länder den Autor, in einem Rechtsgutachten den zusätzlichen Aufwand zu bewerten, der sich für die Datenschutzbehörden der Länder aus dem Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung gegenüber der bisherigen Rechtsanwendung ergibt. Dabei sollte sowohl die Vorbereitungszeit seit Inkrafttreten der Verordnung am 24. Mai 2016 bis zur Geltung der Verordnung in den Mitgliedstaaten ab dem 25. Mai 2018 als auch die nachfolgende Zeit, wenn die Verordnung in allen Mitgliedstaaten gilt, berücksichtigt werden.

Bei der Bewertung sollten unter anderen folgende Umstände Berücksichtigung finden:

- das Ziel einer einheitlichen Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung in der gesamten Union, zu dem jede Aufsichtsbehörde ihren Beitrag leisten muss (Art. 51 Abs. 2 und 57 Abs. 1 lit. g DSGVO, Erwägungsgrund 10 DSGVO),

¹EU ABl. L 119 vom 4.5.2016, 1.

- der technologie neutrale Ansatz der Datenschutz-Grundverordnung (Erwägungsgrund 15 DSGVO),
- die gegebenen Strukturen zur europaweiten Abstimmung in der Art. 29-Datenschutzgruppe und ihren Subgroups und den entsprechenden Nachfolgegremien,
- ein etwaiger Konkretisierungs- und Auslegungsbedarf bei ungenauen oder unklaren Regelungen,
- die Ausgestaltung der Rechte von betroffenen Personen gegenüber den Aufsichtsbehörden nach der Datenschutz-Grundverordnung.

Aus diesen Rahmenbedingungen für die künftigen Tätigkeiten der Aufsichtsbehörde entwickelten die Datenschutzbeauftragten der Länder folgende Gutachtenfragen:

1. Welche konkreten Anforderungen ergeben sich für den behördlichen Alltag der Datenschutzbehörden der Länder aus den nachfolgenden Regelungsbereichen der Datenschutz-Grundverordnung? Welche Anforderungen bestehen für entsprechende Sachverhalte nach der bisherigen Rechtslage? Wie ist die Relevanz, der Aufwand, die Qualität und die Quantität der Erfüllung der jeweiligen Pflichten gegenüber der bisherigen Rechtslage zu bewerten? Steigt der von den Aufsichtsbehörden zu betreibende Aufwand gegenüber der bisherigen Rechtslage? Lässt sich der zusätzliche Aufwand quantifizieren?
 - a. Regelungen zur Zuständigkeit und Zusammenarbeit von federführenden und betroffenen Aufsichtsbehörden unter besonderer Berücksichtigung der Fristen im One-Stop-Shop-Verfahren. Dabei sollte sowohl der Aufwand für die federführende als auch für die betroffene Behörde analysiert werden.
 - b. Regelungen zu den (teilweise einklagbaren) Pflichten der Aufsichtsbehörden gegenüber betroffenen Personen.
 - c. Regelungen zur Durchführung der weiteren in der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehenen Formen der Zusammenarbeit in der Europäischen Union (gemeinsame Maßnahmen und gegenseitige Amtshilfe).
 - d. Regelungen zum Kohärenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung von Relevanz, Aufwand, Qualität und Quantität von Abstimmungen auf nationaler und europaweiter Ebene (insbesondere vor dem Hintergrund der in der Datenschutz-Grundverordnung verankerten Fristen).
 - e. Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung bei Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer (Kapitel V).
 - f. Regelungen zum Marktortprinzip des Art. 3 Abs. 2 DSGVO.

- g. Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung zur Datenschutz-Folgenabschätzung und zur vorherigen Konsultation.
 - h. Regelungen zur Unterrichtung der Aufsichtsbehörden in Zertifizierungsverfahren und gegebenenfalls zur Akkreditierung von Zertifizierungsstellen.
 - i. Regelungen zu den Sanktions- und Anordnungsmöglichkeiten nach der Datenschutz-Grundverordnung im nicht-öffentlichen und öffentlichen Bereich. Muss insbesondere damit gerechnet werden, dass Aufsichtsbehörden verstärkt an Gerichtsverfahren beteiligt werden?
2. Welche präventiven Ansätze und welche Beratungsansätze verfolgt die Datenschutz-Grundverordnung im Einzelnen? Welchen Stellenwert haben präventive und Beratungstätigkeiten in der Datenschutz-Grundverordnung gegenüber anderen Tätigkeiten der Aufsichtsbehörden? Folgt aus den präventiven Instrumenten und den Beratungstätigkeiten der Datenschutz-Grundverordnung eine Veränderung in Relevanz, Aufwand, Qualität oder Quantität gegenüber ähnlichen Instrumenten des bisherigen Rechts? Steigt der von den Aufsichtsbehörden zu betreibende Aufwand gegenüber der bisherigen Rechtslage? Lässt sich, sofern dies zutrifft, der zusätzliche Aufwand quantifizieren?
3. Gibt es sonstige Regelungen, die den von den Aufsichtsbehörden nach der Datenschutz-Grundverordnung erwarteten Aufwand beeinflussen? Lässt sich für diese ein zusätzlicher Aufwand quantifizieren?
4. Welche Vorgaben ergeben sich aus der europarechtlich geforderten Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden (Art. 51 Abs. 1 DSGVO) für die Rechtsform der Landesbehörden? Sind bestimmte Rechtsformen nicht geeignet, weniger gut geeignet oder besser geeignet, die Unabhängigkeit zu gewährleisten?
5. Welche weiteren Umstände wären bei einer allgemeinen Bewertung des aktuellen und künftigen zusätzlichen Aufwands der Datenschutzbehörden der Länder außerdem zu berücksichtigen – etwa technologischer Fortschritt, Digitalisierung, nationale Gesetzgebung? Gibt es höchstrichterliche Rechtsprechung (z.B. des Europäischen Gerichtshofs oder des Bundesverfassungsgerichts), die den Datenschutzbehörden der Länder bestimmte neue Aufgaben zuweist?
6. Welcher Mehraufwand ist damit verbunden, dass die Datenschutzbehörden im öffentlichen Bereich von einer reinen Kontroll- und Beratungsstelle in eine Aufsichtsbehörde mit Weisungs- und Verbotsbefugnissen entwickelt sowie mit Klagerechten ausgestattet werden? Wie ist die Relevanz, der Aufwand, die Qualität und die Quantität der Erfüllung der jeweiligen Pflichten gegenüber der bisherigen Rechtslage zu bewerten?

Um diese Fragen zu beantworten, klärt die Untersuchung zuerst, welche Bedeutung die Aufsichtsbehörden² nach dem Primärrecht der Europäischen Union und nach dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland für den Schutz der Grundrechte haben (2.). Um diese Bedeutung in vollem Umfang zu erfassen, skizziert sie einige wichtige absehbare künftige Entwicklungen, die größere Herausforderungen für die zu schützenden Grundrechte verursachen (3.). Danach untersucht sie die Konzepte der Datenschutzregelungen der Datenschutz-Grundverordnung unter Berücksichtigung des Entwurfs für ein neues Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-E),³ diese Grundrechte zu schützen, und die Rolle, die die Aufsichtsbehörden in diesen einnehmen (4.).

Um besser bewerten zu können, welche Tätigkeiten der Aufsichtsbehörden zusätzlich zu ihren bisherigen erforderlich sind, unterscheidet die Untersuchung zwischen Pflichten und Aufgaben. Zur Erfüllung einer Pflicht ist ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde zwingend erforderlich. Davon soll sich eine Aufgabe in dieser Untersuchung dadurch unterscheiden, dass sie ein Tätigkeitsfeld beschreibt, das der Aufsichtsbehörde zugewiesen ist, für das jedoch der Umfang der erforderlichen Tätigkeit nicht zwingend vorgegeben ist, sondern von den anstehenden Herausforderungen, dem gebotenen Aufgabenverständnis und dem Engagement der Aufsichtsbehörde abhängig ist. Entsprechend dieser Unterscheidung untersucht das Gutachten sowohl zusätzliche Pflichten (5.) als auch zusätzliche Aufgaben (6.).

Welcher Aufwand zur Erfüllung der Pflichten und zur Wahrnehmung der Aufgaben erforderlich ist, hängt nicht nur von der Pflicht oder Aufgabe als solcher ab. Vielmehr ist auch die Art und Weise entscheidend, in der die Pflichten zu erfüllen und die Aufgaben wahrzunehmen sind. Um diese näher zu bestimmen, untersucht das Gutachten die normativen Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung und des Entwurfs eines neuen Bundesdatenschutzgesetzes danach, wie sehr sie Entscheidungen der Aufsichtsbehörde vorherbestimmen oder ihnen die Aufgabe übertragen, die Entscheidungsgrundlagen erst noch selbst zu erarbeiten (7.).

Schließlich prüft das Gutachten noch, welche Anforderungen hinsichtlich Status und Organisation an die „völlige Unabhängigkeit“ der Aufsichtsbehörden

²Mit Aufsichtsbehörden sind in diesem Gutachten sowohl die „Datenschutzbehörden“ nach den Datenschutzgesetzen der Länder, die für die öffentlichen Stellen der Ländern zuständig sind, als auch die „Aufsichtsbehörden“ nach Art. 4 Nr. 21 und 51 Abs. 1 DSGVO als auch die „Aufsichtsbehörde“ nach § 38 BDSG und „Aufsichtsbehörden der Länder“ nach § 38 BDSG-E gemeint.

³Regierungsentwurf vom 1.2.2017, BT-Drs. 18/11325.

bestehen und wie diese erfüllt werden können. Aus diesen Anforderungen können sich neue, bisher nicht zu erfüllende Pflichten und Aufgaben ergeben. Das Gutachten bewertet diese hinsichtlich ihres zusätzlichen Arbeitsbedarfs (8.).

Abschließend fasst das Gutachten die bis dahin erarbeiteten Erkenntnisse zu zusätzlichen Pflichten und Aufgaben der Aufsichtsbehörden zusammen und bewertet sie hinsichtlich des zusätzlichen Aufwands. Um diesen präzise in Form von Stellenzuschnitten und Vollzeitäquivalenten ausdrücken zu können, müsste der konkrete Aufgabenzuschnitt, die absehbare Arbeitsbelastung und die Ausstattung der einzelnen Aufsichtsbehörde detailliert untersucht werden. Dies würde die Möglichkeiten dieses Gutachtens übersteigen. Es bewertet jedoch generisch die durchschnittliche zusätzliche Arbeitsbelastung einer Aufsichtsbehörde (9.). Aus dieser kann dann unter Berücksichtigung der konkreten Umstände der Pflichtenerfüllung und Aufgabenwahrnehmung der zusätzliche Stellenbedarf einer einzelnen Aufsichtsbehörde bestimmt werden.

Sowohl das Primärrecht der Europäischen Union als auch das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland sehen die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden als wichtige Garanten für die Gewährleistung von Grundrechten und Freiheiten gegenüber der Verarbeitung personenbezogener Daten. Sie weisen ihnen daher besondere Aufgaben zu und gewährleisten ihnen eine besondere Stellung. Diese sind im Folgenden näher zu beschreiben.

2.1 Aufgaben und Stellung nach dem Primärrecht der Union

Sowohl die Aufgabe des Datenschutzes als auch ihre Wahrnehmung durch unabhängige Aufsichtsbehörden ist im Primärrecht der Europäischen Union ausdrücklich geregelt.

Nach Art. 16 Abs. 1 AEUV hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.¹ Um diesen Schutz zu gewährleisten, kann nach Abs. 2 Satz 1 die Union Regelungen erlassen. Nach Abs. 2 Satz 2 wird die Einhaltung dieser Vorschriften von „unabhängigen Behörden“ überwacht.²

¹Zum Grundrechtscharakter dieser Vorschrift s. z.B. *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 16 AEUV, Rn. 2.

²Zum Verständnis dieser Regelung als Institutionsgarantie s. z.B. *Thomé*, Reform der Datenschutzaufsicht, 2015, 62 m.w.N.

Auch Art. 8 GRCh³ gewährleistet in Abs. 1 jeder Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.⁴ Die Vorschrift fordert in Abs. 3, dass eine „unabhängige Stelle“ die Einhaltung der Datenschutzvorschriften überwacht.⁵ Diese ist ein wesentliches, von der Charta ausdrücklich abgesichertes Element zum Schutz der Privatheit.⁶

Zu dieser Aufgabe der Aufsichtsbehörden und zu der aus ihr abgeleiteten Stellung als „unabhängige Behörden“ hat der Europäische Gerichtshof mehrfach festgestellt, dass die Aufsichtsbehörden keine normale Verwaltungstätigkeit ausüben. Sie nehmen vielmehr eine sehr spezifische Aufgabe wahr, die allein darin besteht, „Hüter der Grundrechte und Grundfreiheiten“ zu sein, die durch die Verarbeitung personenbezogener Daten betroffen sind.⁷ „Die Einrichtung unabhängiger Kontrollstellen in den Mitgliedstaaten stellt daher – wie dem 62. Erwägungsgrund der Richtlinie 95/46 zu entnehmen ist – ein wesentliches Element zur Wahrung des Schutzes der Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten dar.“⁸ Die Aufsichtsbehörde muss daher jede Eingabe einer Person, die sich „zum Schutz ihrer Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten an sie wendet, in völliger Unabhängigkeit prüfen können, ob bei“ der Verarbeitung „dieser Daten die in der Richtlinie“ oder Verordnung „aufgestellten Anforderungen gewahrt werden“.⁹

³S. zum Zusammenwirken mit Art. 8 der MRK s. *Bensdorff*, in: Meyer, GrCh, 4. Aufl. 2014, Art. 8 Rn. 12; *Jarass*, GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 8 Rn. 1.

⁴S. z.B. *Danwitz*, DuD 2015, 581 ff.; *Johannes*, in: Roßnagel, Datenschutz-Grundverordnung, 2017, 82 ff.

⁵S. zu dieser Anforderung auch *EuGH*, Urteil vom 8.3.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 68; s. hierzu *Roßnagel*, MMR 2014, 376.

⁶S. z.B. *Johlen*, in: Tettinger/Stern, GRCh, Art. 8 Rn. 62; *Jarass*, GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 8 Rn. 17.

⁷*EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 23; *EuGH*, Urteil vom 16.10.2012, Rs. C-614/10, Rn. 52; *EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 53. Auch das *BVerfG* hat mehrfach festgestellt, dass der Schutz der informationellen Selbstbestimmung eine effektive Kontrolle der staatlichen Datenverarbeitung erforderlich macht – s. z.B. *BVerfGE* 65, 1 (46); 100, 313 (361); 133, 277 (366f.); s. auch *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, 2001, 188 ff.

⁸*EuGH*, Urteil vom 6.10.2015, Rs. C-362/14, Rn. 41; *EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 25; *EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 48; *EuGH*, Urteil vom 21.12.2016, Rs. C-203/15 und C-698/15, Rn. 123; s. auch *Eichenhofer*, EuR 2016, 86.

⁹*EuGH*, Urteil vom 6.10.2015, Rs. C-362/14, Rn. 57.

Diese spezifische Aufgabe fordert und rechtfertigt eine besondere Stellung im Gefüge der Verwaltungsbehörden und ihre völlige Unabhängigkeit.¹⁰ Mit dieser Unabhängigkeit ist nicht zu vereinbaren, dass die Aufsichtsbehörden gezwungen werden können, die Umsetzungsregelungen so auszulegen, dass sie anderen Verwaltungszwecken wie der Finanzverwaltung oder wirtschaftlichen Interessen Vorrang einräumen. „Völlige Unabhängigkeit“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Aufsichtsbehörde „völlig frei von Weisungen und Druck handeln kann“.¹¹ Eine „funktionelle Unabhängigkeit der Kontrollstellen in dem Sinn, dass deren Mitglieder bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben an keine Anordnungen gebunden sind, ist daher eine notwendige Voraussetzung“, reicht aber „für sich allein noch nicht aus, um die Kontrollstellen vor jeder äußeren Einflussnahme zu bewahren“.¹² Die Aufsichtsbehörden müssen vielmehr „mit einer Unabhängigkeit ausgestattet sein ..., die es ihnen ermöglicht, ihre Aufgaben ohne äußere Einflussnahme wahrzunehmen“.¹³ Die geforderte Unabhängigkeit schließt nicht nur jegliche Einflussnahme durch die kontrollierten Stellen aus, sondern auch „jede Anordnung und jede sonstige äußere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar, durch die in Frage gestellt werden könnte, dass die genannten Kontrollstellen ihre Aufgabe, den Schutz des Rechts auf Privatsphäre und den freien Verkehr personenbezogener Daten ins Gleichgewicht zu bringen, erfüllen“.¹⁴

Die notwendige Unabhängigkeit ist bereits gefährdet, wenn „die bloße Gefahr einer politischen Einflussnahme der Aufsichtsbehörden auf die Entscheidungen der Kontrollstellen“ besteht.¹⁵ Denn bereits daraus könnte „ein ‚vorausseilender Gehorsam‘ dieser Stellen im Hinblick auf die Entscheidungspraxis der Aufsichtsstelle folgen“.¹⁶ Vielmehr muss jede Möglichkeit politischer Einflussnahme so

¹⁰S. hierzu auch *Thomé*, Reform der Datenschutzaufsicht, 2015, 61 ff.; *Roßnagel*, ZD 2015, 106f.

¹¹*EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 18.

¹²*EuGH*, Urteil vom 16.10.2012, Rs. C-614/10, Rn. 42; *EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 53.

¹³*EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 30; *EuGH*, Urteil vom 16.10.2012, Rs. C-614/10, Rn. 41 und 43; *EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 51.

¹⁴*EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 30 und 25; *EuGH*, Urteil vom 16.10.2012, Rs. C-614/10, Rn. 41 und 43; *EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 51; *EuGH*, Urteil vom 6.10.2015, Rs. C-362/14, Rn. 42.

¹⁵*EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 36; *EuGH*, Urteil vom 16.10.2012, Rs. C-614/10, Rn. 52; *EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 53.

¹⁶*EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 53; *EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 36.

ausgeschlossen sein, dass die Entscheidungen der Kontrollstellen „über jeglichen Verdacht der Parteilichkeit erhaben“ sind.¹⁷

Die primärrechtliche Aufgabe der Aufsichtsbehörde und ihre Erfüllung in „völliger Unabhängigkeit“ setzt die für die Aufgabenerfüllung „benötigten personellen und sachlichen Mittel“ voraus.¹⁸ Die Ausstattung der Aufsichtsbehörden muss so sein, dass sie nicht nur ihre gesetzlich unabdingbaren Pflichten erfüllen, sondern auch ihre Aufgaben in einer Weise wahrnehmen können, wie sie dies für ihre Aufgabenerfüllung für richtig und notwendig ansehen. Die Ausstattung darf sich nicht darauf beschränken, ihnen reaktiv das Unabdingbare zu ermöglichen, sondern muss ihnen auch aktiv die Initiative zum Handeln ermöglichen, wenn sie das für den Grundrechtsschutz als erforderlich ansehen.

2.2 Aufgaben nach deutschem Verfassungsrecht

Im Text des Grundgesetzes ist zwar kein Grundrecht auf Datenschutz vorgesehen. Doch hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung seit 1983 aus dem Schutz der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG und dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet.¹⁹ Dieses bildet die verfassungsrechtliche Grundlage und das Schutzgut des deutschen Datenschutzrechts.

„Individuelle Selbstbestimmung“ so das Bundesverfassungsgericht – „setzt ... voraus, dass dem Einzelnen Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen einschließlich der Möglichkeit gegeben ist, sich auch entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten“.²⁰ Um diese Freiheit auch unter den „modernen Bedingungen der Datenverarbeitung“ zu gewährleisten, hat das Bundesverfassungsgericht die informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht anerkannt. „Das Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“²¹

¹⁷*EuGH*, Urteil vom 9.3.2010, Rs. C-518/07, Rn. 36; *EuGH*, Urteil vom 16.10.2012, Rs. C-614/10, Rn. 52 und 61; *EuGH*, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12, Rn. 53.

¹⁸*EuGH*, Urteil vom 16.10.2012, Rs. C-614/10, Rn. 58.

¹⁹*BVerfGE* 65, 1.

²⁰*BVerfGE* 65, 1 (43).

²¹*BVerfGE* 65, 1 (43); 78, 77 (84); 84, 192 (194); 96, 171 (181); 103, 21 (32f.); 113, 29 (46); *BVerfG*, NJW 2006, 976 (978), Rn. 85; *BVerfG*, NJW 2006, 1939 (1940), Rn. 69.

Die informationelle Selbstbestimmung schützt einmal die selbstbestimmte Entwicklung und Entfaltung des einzelnen.²² Er muss in der Lage sein, selbst zu entscheiden, welche Daten er über sich in welcher Rolle und in welcher Kommunikation preisgibt. In dieses Grundrecht greift derjenige ein, der Daten der betroffenen Person gegen ihren Willen verarbeitet – unabhängig davon, ob dies eine staatliche Behörde oder ein privates Unternehmen ist.²³ Die betroffene Person ist in beiden Fällen gleich schutzwürdig. Die Missachtung ihrer informationellen Selbstbestimmung ist in beiden Fällen ein Eingriff.²⁴ Allerdings begründet das Grundrecht nur gegenüber der staatlichen Gewalt eine unmittelbare Abwehrfunktion.

Greifen jedoch private Unternehmen in das Grundrecht ein, die sich für ihre Datenverarbeitung ebenfalls auf Grundrechte – hier vor allem die Freiheit der Berufsausübung – berufen können, hat der Staat eine Schutzfunktion für das beeinträchtigte Grundrecht. Er muss die konkurrierenden Grundrechtssphären so abzugrenzen, dass die Ausübung von Grundrechten nicht dazu führt, dass dadurch die Grundrechte anderer verletzt werden.²⁵

Die Schutzpflicht kann entweder durch materielle Verhaltensvorschriften verwirklicht werden oder durch technische, organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen. Zu den verfassungsrechtlich geforderten technischen Schutzvorkehrungen gehören etwa Anforderungen an die Datensicherheit, zu den organisatorischen und verfahrensmäßigen Schutzvorkehrungen eine effektive Datenschutzaufsicht.²⁶

Der Schutz der informationellen Selbstbestimmung macht – wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach festgestellt hat – eine effektive Kontrolle der Datenverarbeitung durch unabhängige Aufsichtsbehörden erforderlich.²⁷ Schon im Volkszählungsurteil hat das Gericht erkannt, dass Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vielfach nur dann dem Grundsatz

²²Der folgende Text verwendet zur besseren Lesbarkeit anstelle der Doppelbezeichnungen in weiblicher und männlicher Form die Personen- und Funktionsbezeichnungen in männlicher Form. Diese stehen aber jeweils für die weibliche und männliche Form.

²³Ebenso z.B. *Simitis*, NJW 1984, 401; *Hoffmann-Riem*, AöR 1998, 524.

²⁴*BVerfGE* 84, 192 (195).

²⁵S. z.B. *Roßnagel/Pfützmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, 2001, 46 ff.; *Simitis*, NJW 1984, 401.

²⁶S. z.B. *Thomé*, Reform der Datenaufsicht, 2015, 74.

²⁷S. z.B. *BVerfGE* 65, 1 (46); 100, 313 (361); 133, 277 (366f.); s. hierzu auch *Roßnagel/Pfützmann/Garstka*, Modernisierung des Datenschutzrechts, 2001, 188 ff.