

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Die Harmonisierung der DSGVO und das BDSG – Eine komplexe Mehrebenenarchitektur	19
Kapitel 1: Die rechtliche Einordnung der DSGVO und ihre Entstehungsgeschichte	22
A. Die DSGVO: Datenschutzrechtsarchitektur und Entstehungsgeschichte	23
I. Die unionale Datenschutzrechtsarchitektur	23
1. Die primärrechtliche Verankerung des Datenschutzes	23
2. Das sekundärrechtliche Datenschutzrecht	25
II. Die Entstehungsgeschichte der DSGVO – Ein schwieriger Reformprozess	27
1. Der Kommissionsentwurf	28
2. Der Parlamentsentwurf	30
3. Der Ratsentwurf	31
4. Die DSGVO nach den Trilogverhandlungen	32
5. Zwischenfazit: von der <i>Grundverordnung</i> zur „Grundverordnung“	33
III. Überblick zu wesentlichen Änderungen und deren Bedeutung im Kontext der Harmonisierung	34
1. Wesentliche Änderungen	35
a) Der Rechtsformenwechsel	35
b) Die Erweiterung des Anwendungsbereichs durch das Marktortprinzip	36
c) Das Sanktionsregime der DSGVO: wirksam, verhältnismäßig und abschreckend	37
d) Das Kohärenzverfahren der Aufsichtsbehörden	38
2. Bedeutung der Neuerungen im Harmonisierungskontext	38
IV. Fazit	39

B. Die mitgliedstaatlichen Spielräume im neuen datenschutzrechtlichen Mehrebenensystem	41
I. Mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume in der DSGVO	41
1. Mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume in Verordnungen	42
a) Unmittelbare Geltung von Verordnungen	43
b) Durchführungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten als Ausnahmen von der unmittelbaren Geltung?	44
aa) Rechtsprechungslinien des EuGH zur unmittelbaren Geltung	44
bb) Durchführungsmaßnahmen zur DSGVO	46
(1) Begriff der Durchführungsmaßnahme nach Art. 291 AEUV	47
(2) Stellung und Grenzen mitgliedstaatlicher Durchführungsmaßnahmen in der DSGVO	48
(3) Durchführungsmaßnahmen zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe?	49
cc) Fazit: kein Grundsatz ohne Ausnahme	50
2. Mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume in den Öffnungsklauseln der DSGVO	51
II. Die Typologie der Öffnungsklauseln	53
1. Typologie nach Selmayr und Ehmann	54
2. Typologie nach Kühling und Martini	55
3. Typologie nach Müller	56
a) Anpassungsklauseln	57
b) Verstärkungsklauseln	58
c) Gestaltungsklauseln	59
d) Verweisungsklauseln	60
e) Ausnahmeklauseln	61
4. Zwischenergebnis zur Typologie der Öffnungsklauseln	62
III. Rechtlicher Rahmen für die Inanspruchnahme der Öffnungsklauseln	62
1. Der Wortlaut der Öffnungsklausel als Grenze der mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme	63
2. Die Grundsätze und Ziele der DSGVO	65
a) Die Grundsätze der Datenverarbeitung, Art. 5 DSGVO	66
b) Die Ziele des Art. 1 DSGVO	71
c) Das Ziel der Vollharmonisierung	75

d) Fazit	76
3. Die grundrechtlichen Grenzen der Öffnungsklauseln	76
a) Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse als Herausforderung für die Mitgliedstaaten	77
b) Die Grundrechte der Grundrechtecharta	79
c) Die Bindung an nationale Grundrechte	81
d) Die Grundrechte im Zusammenspiel mit den Öffnungsklauseln	82
e) Fazit	84
4. Die Grundfreiheiten als Maßstab innerhalb der Öffnungsklauseln	85
5. Weitere unionsrechtliche Grundsätze als Grenzen der Öffnungsklauseln	88
a) Der unionsrechtliche Anwendungsvorrang	88
b) Das Normwiederholungsverbot	89
c) Der effet utile	91
6. Zusammenfassung: ein komplexer Rechtsrahmen	93
IV. Ergebnis zu den mitgliedstaatlichen Spielräumen	94
Kapitel 2: Die Öffnungsklauseln und die materiell-rechtliche Harmonisierung in der DSGVO	96
A. Die Öffnungsklauseln und das Konzept der Harmonisierung – ein Widerspruch?	97
B. Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung und das mitgliedstaatliche Recht	98
I. Die Struktur des Art. 6 DSGVO	98
II. Die Öffnungsklauseln in Art. 6 DSGVO	100
1. Ungewisse Reichweite der Öffnungsklauseln in Art. 6 DSGVO	101
a) Art. 6 Abs. 2 und 3 DSGVO	101
aa) Wortlaut der Regelungen	102
bb) Genesis und Systematik der Regelungen	103
cc) Zusammenwirken der Absätze 2 und 3 – aber wie?	104
b) Art. 6 Abs. 4 DSGVO	106
2. Typologische Zuordnung der Öffnungsklauseln	110

3. Die Vorgaben der Öffnungsklauseln des Art. 6 DSGVO im Einzelnen	110
a) Die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e in Verbindung mit Abs. 2 und 3 DSGVO	111
b) Die Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 DSGVO	114
III. Die Regelungen im BDSG zu den Öffnungsklauseln in Art. 6 DSGVO – Überprüfung der Inanspruchnahme	115
1. § 3 BDSG als allgemeiner Zulässigkeitstatbestand	116
a) Unionsrechtliche Bewertung zu § 3 BDSG	117
aa) Notwendigkeit einer inhaltlichen Spezifizierung?	117
bb) Verletzung des Normwiederholungsverbotes?	119
cc) § 3 BDSG und der Zweckbindungsgrundsatz	119
dd) Zwischenergebnis	120
b) § 3 BDSG und der doppelte Bewertungsmaßstab innerhalb der Öffnungsklauseln – verfassungsrechtlich zu unbestimmt?	121
aa) Bedeutung und Reichweite des Bestimmtheitsgebotes	121
bb) Die Bestimmtheit des § 3 BDSG	124
c) Ergebnis zur mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme in § 3 BDSG	124
2. § 4 BDSG und die Regelung der Videoüberwachung	125
a) Unionsrechtliche Bewertung zu § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG	125
aa) Die Verarbeitungstatbestände in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 BDSG	126
(1) § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG – Erfüllung öffentlicher Aufgaben	126
(2) § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG – Wahrnehmung des Hausrechts	126
(3) § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG – Berechtigte Interessen	127
(4) Zwischenergebnis zur Zulässigkeit der Verarbeitungstatbestände des § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG	128
bb) Die Interessenabwägung in § 4 Abs. 1 S. 1 a. E. BDSG	128
b) Unionsrechtliche Bewertung zu § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG	130
c) Die Videoüberwachung nach § 4 BDSG und ihr Verhältnis zu Art. 9 DSGVO	131
d) Zwischenergebnis zu § 4 Abs. 1 BDSG	133

e)	Unionsrechtliche Bewertung zu § 4 Abs. 2 – 5 BDSG	134
f)	Ergebnis zur mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme in § 4 BDSG	135
3.	§ 23 BDSG und die Verarbeitung zu anderen Zwecken durch öffentliche Stellen	136
a)	§ 23 Abs. 1 Nr. 1 BDSG – Im Interesse der betroffenen Person	138
b)	§ 23 Abs. 1 Nr. 2 BDSG – Unrichtigkeit personenbezogener Angaben	139
c)	§ 23 Abs. 1 Nr. 3 BDSG – Gefahrenabwehr und andere erhebliche Belange	141
d)	§ 23 Abs. 1 Nr. 4 BDSG – Verfolgung von Straftaten	142
e)	§ 23 Abs. 1 Nr. 5 BDSG – Abwehr der Beeinträchtigung Rechte anderer	143
f)	§ 23 Abs. 1 Nr. 6 BDSG – Aufsichts- und Kontrollbefugnisse	143
g)	Ergebnis zur mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme in § 23 Abs. 1 BDSG	145
4.	§ 24 BDSG und die Verarbeitung zu anderen Zwecken durch nichtöffentliche Stellen	146
a)	§ 24 Abs. 1 Nr. 1 BDSG – Abwehr von Gefahren	147
b)	§ 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG – Zivilrechtliche Ansprüche	148
c)	Die Interessenabwägung in § 24 Abs. 1 a. E. BDSG	149
d)	Ergebnis zur mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme in § 24 BDSG	149
5.	§ 25 BDSG und die Datenübermittlung durch öffentliche Stellen	150
a)	Die Inanspruchnahme der Öffnungsklauseln in § 25 Abs. 1 BDSG	151
aa)	Regelungsinhalt des § 25 Abs. 1 BDSG	151
bb)	Unionsrechtliche Bewertung zu § 25 Abs. 1 BDSG	153
b)	Die Inanspruchnahme der Öffnungsklauseln in § 25 Abs. 2 BDSG	154
aa)	Regelungsinhalt des § 25 Abs. 2 BDSG	154
bb)	Unionsrechtliche Bewertung zu § 25 Abs. 2 BDSG	155
(1)	§ 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BDSG – Aufgabenerfüllung der öffentlichen Stelle	156

(2) § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG – Berechtigtes Interesse des Dritten	157
(3) § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BDSG – Rechtliche Ansprüche	158
(4) Die Zweckbindungsverpflichtung in § 25 Abs. 2 S. 1 a. E. BDSG	159
(5) Die zweckändernde Verarbeitung in § 25 Abs. 2 S. 2 BDSG	159
c) Ergebnis zur mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme in § 25 BDSG	160
6. § 31 BDSG und die Regelung des Scorings	161
a) Regelungsinhalt des § 31 BDSG	161
b) Unionsrechtliche Bewertung zu § 31 BDSG	162
c) Ergebnis zur mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme in § 31 BDSG	166
7. § 36 Var. 2 BDSG als Regelung zu den Öffnungsklauseln des Art. 6 DSGVO?	167
IV. Die Harmonisierungseffekte der DSGVO im Rahmen des Art. 6 DSGVO	167
C. Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten und das mitgliedstaatliche Recht	170
I. Die Struktur des Art. 9 DSGVO	170
II. Die Öffnungsklauseln in Art. 9 DSGVO	171
1. Typologische Zuordnung der Öffnungsklauseln	172
2. Die Vorgaben der Öffnungsklauseln des Art. 9 DSGVO	173
a) Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO – Mitgliedstaatliche Rückausnahme zur Einwilligung	174
b) Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO – Öffnungsklausel für Arbeitsrecht und Sozialschutz	174
c) Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO – Öffnungsklausel für erhebliche öffentliche Interessen	175
d) Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO – Öffnungsklausel für Gesundheitsvorsorge und medizinische Behandlungen	176
e) Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO – Öffnungsklausel für die öffentliche Gesundheit	176
f) Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO – Öffnungsklausel für Archiv- und Forschungszwecke	177

g) Art. 9 Abs. 3 DSGVO – Öffnungsklausel für Berufsgeheimnisse und sonstige Verschwiegenheitspflichten	178
h) Art. 9 Abs. 4 DSGVO – Weitreichende Öffnungsklausel für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten	178
3. Das unklare Verhältnis von Art. 9 zu Art. 6 DSGVO	179
III. Die Regelungen im BDSG zu den Öffnungsklauseln in Art. 9 DSGVO – Überprüfung der Inanspruchnahme	181
1. § 22 BDSG als allgemeiner Zulässigkeitstatbestand sensibler Daten	182
a) Unionsrechtliche Bewertung zu § 22 BDSG	183
aa) § 22 Abs. 1 Nr. 1 BDSG – Verarbeitung durch öffentliche und nichtöffentliche Stellen	183
(1) § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BDSG – Sozialschutz	184
(2) § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BDSG – Gesundheitsvorsorge und medizinische Diagnostik	186
(3) § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BDSG – Öffentliche Gesundheit	186
(4) § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. d BDSG – Erhebliches öffentliches Interesse	187
bb) § 22 Abs. 1 Nr. 2 BDSG – Verarbeitung durch öffentliche Stellen	189
(1) § 22 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BDSG – Öffentliche Sicherheit	189
(2) § 22 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BDSG – Gemeinwohl	190
(3) § 22 Abs. 1 Nr. 2 lit. c BDSG – Gründe der Verteidigung	190
cc) § 22 Abs. 2 BDSG – Schutzmaßnahmen für die betroffenen Personen	191
b) Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Normbestimmtheit	193
c) Ergebnis zur mitgliedstaatlichen Inanspruchnahme in § 22 BDSG	195
2. § 23 Abs. 2 BDSG und die Verarbeitung sensibler Daten zu anderen Zwecken durch öffentliche Stellen	196
3. § 24 Abs. 2 BDSG und die Verarbeitung sensibler Daten zu anderen Zwecken durch nichtöffentliche Stellen	198

4. § 25 Abs. 3 BDSG und die Übermittlung sensibler Daten durch öffentliche Stellen	199
5. § 26 Abs. 3 BDSG und sensible Daten im Kontext des Beschäftigungsverhältnisses	200
6. § 27 BDSG und die Verarbeitung sensibler Daten zu Forschungszwecken	201
a) Regelungsinhalt des § 27 BDSG	201
b) Unionsrechtliche Bewertung zu § 27 BDSG	202
7. § 28 BDSG und die Verarbeitung sensibler Daten zu Archivzwecken	206
8. § 37 Abs. 2 BDSG und automatisierte Entscheidungen im Kontext der Gesundheitsdaten	208
9. Zwischenfazit: begrenzte praktische Bedeutung der BDSG-Normen zu Art. 9 DSGVO	209
10. Konsequenz: Zentrifugaltendenzen durch bereichsspezifisches Recht	209
IV. Die Harmonisierungseffekte der DSGVO im Rahmen des Art. 9 DSGVO	212
D. Zwischenfazit: Die Harmonisierungseffekte der DSGVO im Bereich der Verarbeitung personenbezogener Daten	215
 Kapitel 3: Die Öffnungsklauseln und institutionelle Harmonisierungseffekte der DSGVO	 217
A. Die Regelungen zu den Aufsichtsbehörden und das mitgliedstaatliche Recht	218
I. Die Konzeption der Aufsichtsbehörden nach der DSGVO	219
II. Zentrale Öffnungsklauseln zu den Aufsichtsbehörden	223
1. Die Öffnungsklauseln zur Einrichtung und Errichtung der Aufsichtsbehörden	224
a) Typologische Zuordnung der Öffnungsklauseln	224
b) Die Vorgaben der Öffnungsklauseln zur Einrichtung und Errichtung der Aufsichtsbehörden	226
aa) Art. 51 DSGVO – Die allgemeine Pflicht zur Schaffung von Aufsichtsbehörden	226
bb) Art. 53 und 54 DSGVO – Vorgaben für die Errichtung der Aufsichtsbehörden	227
2. Die Öffnungsklauseln zur Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden	232
a) Typologische Zuordnung der Öffnungsklauseln	232



b) Die Vorgaben der Öffnungsklauseln zur Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden	235
3. Die Öffnungsklauseln zu den Befugnissen der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden	236
a) Typologische Zuordnung der Öffnungsklauseln	237
b) Die Vorgaben der Öffnungsklauseln zu den Befugnissen der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden	238
aa) Art. 58 Abs. 1 lit. f DSGVO – Aufsichtsbehördliches Zugangsrecht	238
bb) Art. 58 Abs. 3 lit. b DSGVO – Aufsichtsbehördliche Stellungnahmen	239
cc) Art. 58 Abs. 4 DSGVO – Verfahrensrechtliche Garantien	239
dd) Art. 58 Abs. 5 DSGVO – Zusammenarbeit mit der Justiz	240
ee) Art. 58 Abs. 6 DSGVO – Zusätzliche Befugnisse für Aufsichtsbehörden	240
ff) Zwischenergebnis	241
III. Die deutsche Ausgestaltung der Aufsichtsbehörden im BDSG – Überprüfung der Inanspruchnahme	242
1. § 8 BDSG – Errichtung des BfDI	242
2. § 9 BDSG – Zuständigkeit des BfDI	244
3. § 10 BDSG – Unabhängigkeit des BfDI	245
4. § 11 BDSG – Ernennung und Amtszeit	246
5. § 12 BDSG – Amtsverhältnis	248
6. § 13 BDSG – Rechte und Pflichten des BfDI	249
a) Regelungsinhalt des § 13 BDSG	249
b) Unionsrechtliche Bewertung zu § 13 BDSG	250
7. § 14 BDSG – Aufgaben des BfDI	252
8. § 16 BDSG – Befugnisse des BfDI	254
a) Unionsrechtliche Bewertung zu § 16 Abs. 1 BDSG	254
b) Unionsrechtliche Bewertung zu § 16 Abs. 3 BDSG	255
c) Unionsrechtliche Bewertung zu § 16 Abs. 4 BDSG	256
d) Unionsrechtliche Bewertung zu § 16 Abs. 5 BDSG	257
9. §§ 17, 18 und 19 BDSG – Ein „nationales Kohärenzsystem“	258
a) Regelungsinhalt der §§ 17, 18 und 19 BDSG	258

b) Unionsrechtliche Bewertung zu §§ 17, 18 und 19 BDSG	260
aa) § 17 BDSG – Vertretung im EDSA	261
bb) § 18 BDSG – Verfahren zur innerstaatlichen Zusammenarbeit	264
cc) § 19 BDSG – Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden	265
10. § 21 BDSG – Klagerecht der Aufsichtsbehörden	266
11. § 40 BDSG – Aufsichtsbehörden der Länder	267
12. § 42 Abs. 3 BDSG – Zusammenarbeit mit der Justiz	271
B. Die Harmonisierungseffekte der DSGVO im Bereich der Regelungen zu den Aufsichtsbehörden	271
Kapitel 4: Schlussbetrachtung – Reichweite der Harmonisierung im BDSG und Schlussfolgerungen für die DSGVO	275
Schrifttumsverzeichnis	283