

# Finanzkontrolle und Datenschutz

## Die Rechnungshöfe im Mehrebenensystem des europäischen Datenschutzrechts

Von Mario Martini und Thomas Kienle, Speyer\*

### I. Finanzkontrolle und Grundrechtspositionen Dritter

Die Finanzkontrolle<sup>1</sup> der Rechnungshöfe und der Datenschutz stehen vordergründig beziehungslos nebeneinander. Doch der erste Eindruck täuscht. Ihr Verhältnis ist spannungsreich: Das Prüfungsverfahren der Rechnungshöfe konfligiert nicht selten mit den (Persönlichkeits-)Rechten Einzelner<sup>2</sup> – insbesondere dann, wenn das Verhalten natürlicher Personen in das Visier der Untersuchung eines Rechnungshofs gerät oder wenn sie in einer Prüfungsmitteilung bzw. einem Bericht Erwähnung finden.<sup>3</sup> Aber auch dann, wenn die Prüfungen des Rechnungshofs sich auf Unterlagen erstrecken, die personenbezogene Daten Drittbetroffener<sup>4</sup> enthalten, greift er in das informationelle Selbstbestimmungsrecht ein – so etwa wenn er das Abrechnungsverhalten einer Universitätsklinik prüft und Einsicht in stichprobenartig ausgewählte Patientenakten nimmt.<sup>5</sup> Ähnliches gilt, wenn ein Rechnungshof Personalakten von Personalratsmitgliedern einsieht, um seine haushälterische Prüfung vorzunehmen.<sup>6</sup>

---

\* *Mario Martini* ist Inhaber des Lehrstuhls für Verwaltungswissenschaft, Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Leiter des Programmbereichs „Digitalisierung“ am Deutschen Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung sowie Mitglied der Datenethikkommission der Bundesregierung. *Thomas Kienle* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl. Die Autoren danken insbesondere den Forschungsreferenten Dr. *Jonas Botta* und *Quirin Weinzierl*, LL.M. (Yale) für wertvolle Hinweise und Kritik.

<sup>1</sup> Vgl. zu diesem Begriff nur *Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 87. Erg.-Lfg. (Stand: März 2019), Art. 114 Rn. 47 ff.; allg. *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 124 zu dem Begriffspaar „interne/externe Kontrolle“.

<sup>2</sup> Instruktiv dazu *Schaufler*, Die Rechte Privater in Prüfungsverfahren des Bundesrechnungshofes, 2017, S. 43 ff. und 107 sowie *Vogt*, Zur Informationstätigkeit des Bundesrechnungshofes, 2012, S. 125 ff.; *Leisner*, Staatliche Rechnungsprüfung Privater, 1990, S. 123 ff.; ferner *Schwarz*, in: Gröpl (Hrsg.), BHO, 2. Aufl. 2019, § 95 Rn. 8 ff.

<sup>3</sup> S. § 9 Abs. 1 S. 2 der Prüfungsordnung des Bundesrechnungshofs (PO BRH). Ausnahmsweise gestattet sie es sogar, Drittbetroffene in den Prüfungsmitteilungen, Berichten und Bemerkungen namentlich zu erwähnen, wenn die nähere Bezeichnung „notwendig“ ist (§ 9 Abs. 2 S. 2).

<sup>4</sup> S. die Definition des § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 PO BRH. Drittbetroffen können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Die DSGVO schützt indes nur *natürliche* Personen, vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 4 Nr. 1 Hs. 1.

<sup>5</sup> BVerfG, NJW 1997, S. 1633 ff.; vgl. auch BVerwGE 82, 56 (57 ff.). Die ärztlichen Leiter der psychiatrischen Abteilung beriefen sich auf ihre ärztliche Schweigepflicht und verweigerten den Beamten des Landesrechnungshofs, Einsicht in die Akten zu nehmen.

<sup>6</sup> VG Wiesbaden, NVwZ-RR 1999, S. 550 (551).

Das Bundesverfassungsgericht räumt der externen Finanzkontrolle bislang grundsätzlich den Vorrang gegenüber dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein: Der grundrechtliche Schutz personenbezogener Daten trete im Interesse einer wirksamen (sowie lückenlosen<sup>7</sup>) Kontrolle „regelmäßig“ zurück, soweit Schutzvorkehrungen eine zweckwidrige Weitergabe der Daten verhindern können.<sup>8</sup>

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)<sup>9</sup> zieht nunmehr eine neue, unionsrechtliche Ebene in das spannungsreiche Beziehungsgefüge ein.<sup>10</sup> Inwieweit dies Anpassungsbedarf für die Datenverarbeitung der Rechnungshöfe auslöst, ist bislang noch unklar. Die Bundesregierung erkennt keine Handlungsnotwendigkeit: Das vollständige und vorbehaltlose Auskunftsrecht der bereichsspezifischen Regelung des § 95 BHO<sup>11</sup> sei mit der DSGVO – insbesondere mit Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e und der Öffnungsklausel des Abs. 3 S. 1 lit. b – vereinbar.<sup>12</sup> Darin steckt zugleich unausgesprochen eine wichtige These: Die Prüfungstätigkeit des Bundesrechnungshofs fällt in den Anwendungsbereich der DSGVO – eine Annahme, die ebenso einer Überprüfung bedarf (II.-III.) wie die Frage, inwieweit der deutsche Gesetzgeber die Rechnungshöfe von Regelungen der DSGVO befreien kann (IV.).

## II. Reichweite der Datenschutz-Grundverordnung

### 1. Rechnungshöfe als Verantwortliche

Ob die DSGVO auf Rechnungshöfe *persönlich* anwendbar ist, sagt der Unionsgesetzgeber nicht ausdrücklich. Einen ersten Anhaltspunkt dafür gibt aber mittelbar Art. 4 Nr. 7-10 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 DSGVO:<sup>13</sup> Auch „Behörden“ können Verantwortliche im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DSGVO sein.

---

<sup>7</sup> Sog. Prinzip der Lückenlosigkeit der Finanzkontrolle, vgl. etwa *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 114 Rn. 52.

<sup>8</sup> BVerfG, NJW 1997, S. 1633 (1634); krit. dazu *Heintzen/Lilie*, NJW 1997, S. 1601 (1602).

<sup>9</sup> Verordnung (EU) 2016/679.

<sup>10</sup> Ihre Vorschriften sind zuvörderst an den unionalen Grundrechten, insbesondere Art. 7 und 8 GRCh, zu messen; vgl. BVerfG, EuZW 2019, S. 1035 (1037 ff., Rn. 42 ff.) – Recht auf Vergessen II. Nur dort, wo die Verordnung dem nationalen Gesetzgeber ausdrücklich Spielraum einräumt, ist „primär“ das Grundgesetz als Prüfungsmaßstab heranzuziehen; BVerfG, EuZW 2019, S. 1021 (1023 ff., Rn. 45 ff.) – Recht auf Vergessen I. Im Einzelnen str.; vgl. statt vieler *Marsch*, Das europäische Datenschutzgrundrecht, 2018, S. 279 ff.

<sup>11</sup> Unter der alten Rechtslage entsprach es h. M., dass die Sonderregelung des § 95 BHO das subsidiäre allgemeine BDSG (vgl. § 1 Abs. 3 S. 1 BDSG a. F.) verdrängt, s. *Schaufler* (Fn. 2), S. 140 f.; *Rossi*, Möglichkeiten und Grenzen des Informationshandelns des Bundesrechnungshofs, 2012, S. 62 und 69 jeweils m. w. N.; vgl. ferner *Klostermann*, in: Engels/Eibelshäuser (Hrsg.), Haushaltsrecht, 37. Erg.-Lfg. (Stand: Mai 2004), § 95 BHO Rn. 19 ff.

<sup>12</sup> So der Regierungsentwurf für ein Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU, BT-Drs. 19/4674, S. 299 f.

<sup>13</sup> Wie hier *Laue/Kremer*, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 38; *Barlag*, in: Roßnagel (Hrsg.), Europäische Datenschutz-Grundverordnung, 2017, S. 108; vgl. aber *Schantz/Wolff*, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 317 ff., die unter den „persönlichen Anwendungsbereich“ die durch Art. 1 Abs. 1 DSGVO geschützten natürlichen Personen subsumieren und damit den Anwendungsbereich mit dem persönlichen *Schutzbereich* gleichsetzen.

Sowohl kraft organisationsrechtlicher Zuordnung<sup>14</sup> als auch im funktionellen Sinne sind die Rechnungshöfe Behörden: Sie nehmen öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahr. Das gilt – nach nationalem Verständnis<sup>15</sup> – nicht nur für ihre Verwaltungs-, sondern auch für ihre Prüfungs- und Beratungstätigkeit.<sup>16</sup> Jedenfalls sind sie „Einrichtungen oder sonstige Stellen“ (engl.: „agency or other body“) im Sinne des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO, auf welche die Regeln der DSGVO grundsätzlich Anwendung finden.<sup>17</sup> Auf die eine oder andere Weise sind die Rechnungshöfe also (auch im Rahmen der Finanzkontrolle) Verantwortliche, soweit sie über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheiden.<sup>18</sup>

## 2. Sachlicher Anwendungsbereich: externe Finanzkontrolle im Radius der DSGVO?

Weniger klar als die Verantwortlichenstellung der Rechnungshöfe ist ihre Zuordnung zum *sachlichen* Anwendungsbereich der DSGVO. Problemträchtig ist das nicht im Hinblick auf die verwaltende Tätigkeit,<sup>19</sup> sondern nur, soweit sie originäre *Prüfungs- und Beratungsaufgaben* wahrnehmen.<sup>20</sup> Denn das Grundgesetz und die Verfassungen der Länder räumen den

---

<sup>14</sup> Vgl. für den Bundesrechnungshof nur § 1 S. 1 BRHG („oberste Bundesbehörde“). Entsprechendes gilt für die Rechnungshöfe der Länder; s. beispielhaft Art. 1 Abs. 1 BayRHG („oberste Staatsbehörde“); Art. 87 Abs. 1 S. 1 NRW Verf, § 1 Abs. 1 S. 1 LRHG NRW („oberste Landesbehörde“).

<sup>15</sup> Der Behördenbegriff des Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist zwar unionsrechtsautonom auszulegen. Nimmt ein Verantwortlicher eine Aufgabe wahr, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, sollte das Recht der Mitgliedstaaten jedoch regeln, ob es sich bei diesem um eine Behörde handelt, EG 45 S. 7 DSGVO. S. zur Öffnungsklausel des Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO bereits *Kühling/Martini et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, 2016, S. 25 f.

<sup>16</sup> Denn auch insoweit unterfallen sie dem funktionellen Behördenbegriff. Sie sind weder der Gesetzgebung noch der Rechtsprechung zuzurechnen. Vgl. zum Informationsfreiheitsrecht BVerwG, NVwZ 2013, S. 431 (431 f., Rn. 22, 26, 31). Das BRHG unterscheidet zwischen dem „Präsidialbereich“ (§ 2 Abs. 2 S. 3) und dem „Hofbereich“ (§ 2 Abs. 2 S. 1 und 2), vgl. zur inneren Organisation *Vogt* (Fn. 2), S. 71 ff.; zu den Landesrechnungshöfen *Mandt*, in: Hill/Mühlenkamp (Hrsg.), Neue Wege in der Finanzkontrolle, 2019, S. 80 ff.

<sup>17</sup> So etwa *Raschauer*, in: Sydow (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 131; sub specie § 2 Abs. 1 BDSG a. F. auch *Rossi* (Fn. 11), S. 61; vgl. auch *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), DatenschutzR, 2019, Art. 4 Nr. 7 Rn. 18 f. *Schulz*, in: Gola/Heckmann (Hrsg.), BDSG, 13. Aufl. 2019, § 2 Rn. 11 ordnet den Bundesrechnungshof als Bundesbehörde i. S. d. § 2 Abs. 1 BDSG ein; ebenso *Ernst*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, § 2 Rn. 3.

<sup>18</sup> Der Begriff des Verantwortlichen ist denkbar weit zu verstehen, s. etwa EuGH, NJW 2018, S. 2537 (2538, Rn. 27 ff.) zu Art. 2 lit. d RL 95/46/EG; ausführlich *Martini/Botta*, VerwArch 110 (2019), S. 235 (251 ff.). Veröffentlicht der Rechnungshof bspw. selbst einen Bericht (etwa nach § 88 BHO), zeichnet er auch für die damit ggf. einhergehende Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) personenbezogener Daten verantwortlich. Gelangen die Prüfungsergebnisse hingegen über eine parlamentarische Drucksache an die Öffentlichkeit, ist es an dem Parlament, für den Schutz der Rechte und Freiheiten etwaiger identifizierbarer Personen Sorge zu tragen. In diesem Sinne auch *Hufeld*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 56 Rn. 17 a. E.; *Haverkate*, AöR 107 (1982), S. 539 (555).

<sup>19</sup> Siehe dazu auch ausführlich IV.2. und die dortigen Nachweise.

<sup>20</sup> Manche Stimmen sehen zumindest die Finanzkontrolle nicht dem Unionsrecht unterworfen (*Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz*, Stellungnahme v. 27.3.2018, LT-Drs. 17/2943, S. 1; a. A. wohl LT-Drs. 17/5703 v. 16.3.2018, S. 60; vgl. auch die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung Schleswig-Holstein v. 1.10.2018, LT-Drs. 19/429, S. 130) bzw. wollen die unabhängige Tätigkeit der Rechnungshöfe aus dem Anwendungsbereich der DSGVO ausnehmen (so insbesondere *Schubert* für den Rechnungshof Berlin im Ausschuss für Kommunikationstechnologie und Datenschutz, Wortprotokoll v. 14.5.2018, KTDat 18/11, S. 12; dagegen die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit *Smolctzyk*, ebd., S. 16).

Rechnungshöfen eine Sonderstellung ein, die ihre Zuordnung zum normativen Radius der DSGVO infrage stellen kann.

Der Bundesrechnungshof ist zwar auf der einen Seite kein „Verfassungsorgan“<sup>21</sup>. Er ist auf der anderen Seite aber oberstes Bundesorgan mit besonderen, grundgesetzlich verbürgten Rechten<sup>22</sup>: Seine Prüfungstätigkeit gründet letztlich auf das Demokratieprinzip.<sup>23</sup> Die Finanzkontrolle ist elementarer und unabdingbarer Bestandteil der verfassungsrechtlich angelegten demokratischen Ordnung.<sup>24</sup> Dem Bundesrechnungshof kommt dabei nicht weniger als ein – idealiter entpolitisiertes – Wächteramt<sup>25</sup> zu: Er prüft einerseits (nicht lediglich als „Hilfsorgan“<sup>26</sup> des Bundestags oder gar dessen „Diener“<sup>27</sup>) selbstständig die Rechnungslegung, andererseits aber auch, ob die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes ordnungsgemäß und wirtschaftlich ist.<sup>28</sup> Um diesem verfassungsrechtlichen „Generalauftrag“<sup>29</sup> gerecht werden zu können, sichert das Grundgesetz den Bundesrechnungshof sowohl institutionell als auch funktionell ab.<sup>30</sup> Die Verfassung stellt ihm hierfür „Hilfsgarantien“, allen voran die richterliche Unabhängigkeit, zur Seite (Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG).<sup>31</sup> Wiewohl es sich bei den Rechnungshöfen also formell um Behörden handelt, so genießen sie als Organe der Finanzkontrolle doch besonderen, verfassungsrechtlichen Schutz.

Diese verfassungsrechtlichen Direktiven strahlen womöglich auf ihre datenschutzrechtliche Einordnung aus. Die DSGVO nimmt Rechnungshöfe zwar nicht ausdrücklich von ihrem sachlichen Anwendungsbereich aus. Zugleich endet dieser aber bei Tätigkeiten, „die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts“ fallen (Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO). Dies betrifft etwa die nationale Sicherheit,<sup>32</sup> welche der alleinigen Verantwortung der Mitgliedstaaten obliegt – und eben womöglich auch die verfassungsrechtlich abgesicherte Finanzkontrolle der Rechnungshöfe.<sup>33</sup> Die Wendung hält den Anwendungsbereich der DSGVO – im Einklang mit der

---

<sup>21</sup> Siehe etwa *Rossi* (Fn. 11), S. 39 f. m. w. N.; *Wieland*, DVBl 1995, S. 894 (894).

<sup>22</sup> *Hufeld* (Fn. 18), § 56 Rn. 12: „Staatsorgan – ministerialfreie oberste Bundesbehörde – mit Selbstand“; vgl. auch *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 114 Rn. 25 m. w. N.

<sup>23</sup> BVerfGE 137, 108 (151 m. w. N.).

<sup>24</sup> Vgl. dazu etwa *Schwarz* (Fn. 7), Art. 114 Rn. 51 ff. mit weiteren Bezügen zum Bundesstaats- und Rechtsstaatsprinzip sowie zum sozialen Rechtsstaat; ferner *Hufeld* (Fn. 18), § 56 Rn. 10; *Degenhart*, VVDStRL 55 (1995), S. 190 (197 ff.).

<sup>25</sup> Vgl. *Hufeld* (Fn. 18), § 56 Rn. 20 ff.

<sup>26</sup> Ausführlich dazu etwa *Hufeld* (Fn. 18), § 56 Rn. 1 ff.; s. aber auch § 1 S. 2 BRHG („unterstützt“).

<sup>27</sup> BVerwG BeckRS 2019, S. 4918 Rn. 11.

<sup>28</sup> Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG; ähnlich z. B. Art. 83 Abs. 2 S. 1 BWVerf; Art. 144 S. 1 HV; Art. 70 Abs. 1 S. 1 NdsVerf; Art. 120 Abs. 2 S. 1 RhPfVerf; Art. 103 Abs. 3 S. 1, 2 ThürVerf.

<sup>29</sup> *Hufeld* (Fn. 18), § 56 Rn. 9.

<sup>30</sup> Eingehend *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar GG, 147. Erg.-Lfg. (Stand: Aug. 2010), Art. 114 Rn. 146 m. w. N.

<sup>31</sup> Vgl. statt vieler *Kemmler*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 14. Aufl. 2018, Art. 114 Rn. 14.

<sup>32</sup> Vgl. auch den Vorschlag der *Kommission* (KOM 2012, 11 endgültig, S. 47), der diese Wendung noch beispielhaft im verfügenden Art. 2 Abs. 2 lit. a angeführt hatte.

<sup>33</sup> S. auch Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV; EG 14 RL (EU) 2016/680; EG 12 VO (EU) 2018/1807. Die DSGVO definiert und konkretisiert den Begriff nicht. Demgegenüber versteht die ePrivacy-RL in Art. 15 Abs. 1 S. 1 unter nationaler Sicherheit die „Sicherheit des Staates“. In Anlehnung an Art. 4 Abs. 2 S. 2 und 3 EUV ist der Begriff der nationalen Sicherheit zwar mit demjenigen der öffentlichen Sicherheit „artverwandt“ (*Schill/Krenn*, in:

DS-RL<sup>34</sup> – entwicklungs offen: Er kann sich mit demjenigen des Unionsrechts fortentwickeln. Gleichzeitig macht sie die Anwendbarkeitsgrenzen aber auch konturenlos;<sup>35</sup> sie lässt insbesondere nicht erkennen, welche Bedeutung mitgliedstaatlichen Spezifika zukommen kann.

a) *Primärrechtliche Grenzen:*

aa) *Gesetzgebungskompetenz der Union.* Der Anwendungsradius der DSGVO kann seiner Natur nach nicht weiter reichen als die Gesetzgebungskompetenz der Union.<sup>36</sup> Das folgt bereits aus dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.<sup>37</sup> Insoweit regelt Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO „Selbstverständliches“.<sup>38</sup> Nicht zuletzt ist auch der Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 Var. 2 AEUV und des Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO nahezu identisch: Beide Vorschriften stellen auf die „Tätigkeit“ ab, in deren „Rahmen“ bzw. bei deren „Ausübung“ personenbezogene Daten

---

Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 65. Erg.-Lfg. (Aug. 2018), Art. 4 EUV Rn. 42), gleichwohl aber enger zu verstehen (*Obwexer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), EU-Recht, 7. Aufl. 2015, Art. 4 EUV Rn. 45; vgl. auch Ratsdok. 9898/12 v. 21.5.2012, S. 93). Frankreich setzte sich im Gesetzgebungsverfahren für eine Klarstellung dahingehend ein, dass „nationale Sicherheit“ die Begriffe „Landesverteidigung“ sowie „Sicherheit des Staates“ umfasse, wie sie auch die DS-RL (s. Art. 3 Abs. 2 Spstr. 1, Art. 13 Abs. 1 lit. a und b) verwandte, vgl. Ratsdok. 9898/1/12 REV 1, S. 57; auch Art. 23 Abs. 1 lit. a-c DSGVO differenziert zwischen „nationale[r] Sicherheit“, „Landesverteidigung“ und „öffentliche[r] Sicherheit“. Hieran gemessen umfasst EG 16 S. 1 DSGVO allein das „fundamentale Bestandsinteresse des Staates“, mithin solche Störungen der öffentlichen Sicherheit, die nationale Bedeutung haben und die Sicherheit des Staates selbst betreffen (ebenso *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), DatenschutzR, 2019, Art. 23 Rn. 20 zu Art. 23 Abs. 1 lit. a DSGVO; vgl. auch EuGH, Urt. v. 29.1.2008, ECLI:EU:C:2008:54 – Promusicae, Rn. 49 ff.; EuGH (Große Kammer) Urt. v. 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:970 – Tele2 Sverige, Rn. 69 ff. [„Sicherheit des Staates“] zu Art. 15 Abs. 1 S. 1 ePrivacy-RL). Diese hohe Hürde überspringt die Prüfungs- und Beratungstätigkeit der Rechnungshöfe nicht.

<sup>34</sup> *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1997, Art. 3 Vor Rn. 1, S. 119.

<sup>35</sup> Ähnlich *Grzeszick*, NVwZ 2018, S. 1505 (1507). Der EuGH hat Art. 16 Abs. 2 AEUV bislang (soweit ersichtlich) in seiner Rechtsprechung nicht vermessen; in EuGH (Große Kammer), Gutachten v. 26.7.2017, ECLI:EU:C:2017:592 – PNR Abkommen, Rn. 95 ff. äußerte er sich zur Rechtsgrundlage des Art. 16 Abs. 2 AEUV, ohne dessen Reichweite abzustecken. Unter der DS-RL mied der EuGH eine Auseinandersetzung mit dem Anwendungsbereich des Unionsrechts beinahe „wie der Teufel das Weihwasser“; vielmehr bestimmte er die Reichweite der DS-RL aus sich selbst heraus; s. nur EuGH, Urt. v. 20.5.2003, ECLI:EU:C:2003:294 – Österreichischer Rundfunk, Rn. 43 ff.; vgl. auch *Wolff*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), EUV/GRC/AEUV, 2017, Art. 16 AEUV Rn. 19; ähnlich EuGH, Urt. v. 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:970 – Tele2 Sverige, Rn. 67: Die Reichweite des Geltungsbereichs der RL 2002/58/EG sei insbesondere nach *deren* Systematik zu bestimmen.

<sup>36</sup> In der Rechtssache *Österreichischer Rundfunk* entkoppelte der EuGH die DS-RL gleichwohl insoweit von ihrer Rechtsgrundlage, als nicht jeder Einzelfall „tatsächlich“ einen Bezug zum Binnenmarkt haben müsse, vgl. EuGH, Urt. v. 20.5.2003, ECLI:EU:C:2003:294 – Österreichischer Rundfunk, Rn. 41; krit. bspw. *Ruffert*, EuGRZ 2004, S. 466 (469); zur Binnenmarktfinalität der DS-RL auch *Klement*, JZ 2017, S. 161 (163 f.).

<sup>37</sup> Ebenso z. B. *Grzeszick*, NVwZ 2018, S. 1505 (1505).

<sup>38</sup> Vgl. *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 21; *Ennöckl*, in: Sydow (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 8; *von Lewinski*, in: Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 6. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 14; zur DS-RL bereits *Dammann/Simitis* (Fn. 34), Art. 3 Rn. 6: „juristische Selbstverständlichkeit“.

verarbeitet werden.<sup>39</sup> Gemessen daran kommt es darauf an, ob die *Tätigkeit*, die der Verarbeitung zugrunde liegt, aus dem Rahmen des Unionsrechts herausfällt.<sup>40</sup>

Dann läge es auf den ersten Blick nahe, den Anwendungsbereich der DSGVO auf solche Sachverhalte zu beschränken, die *unionsrechtlich determiniert* sind: Die jeweilige Tätigkeit selbst müsste einen hinreichenden Bezug zum Unionsrecht aufweisen. Rein innerstaatliche, also „unionsfeste“<sup>41</sup> Datenverarbeitungsvorgänge deutscher Behörden (und damit ggf. auch die Prüfungstätigkeit der Rechnungshöfe) erfasste die DSGVO in der Folge regelmäßig nicht.<sup>42</sup>

Die Datenschutzkompetenz des Art. 16 Abs. 2 AEUV verkäme dadurch jedoch faktisch zu einer leeren Hülle.<sup>43</sup> Diese Lesart bliebe insbesondere noch hinter der Reichweite der Gesetzgebungskompetenz zurück, welche der EuGH der Union vor dem Vertrag von Lissabon zugesprochen hatte.<sup>44</sup> Die Entstehungsgeschichte legt nahe, dass die neu geschaffene Kompetenz bestehende Zuständigkeiten keinesfalls einschränken sollte.<sup>45</sup> Vielmehr haben die Mitgliedstaaten mit Art. 16 Abs. 2 AEUV der Europäischen Union eine *eigenständige* Kompetenz übertragen und den Datenschutz von den Unzulänglichkeiten der ursprünglichen Binnenmarktakzessorietät befreit.<sup>46</sup> Er ist also nicht bloßer Annex zur Sachmaterie (sc. der „Tätigkeit“, die der Verarbeitung zugrunde liegt).<sup>47</sup> So ist Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 Var. 2 AEUV im Ergebnis als „Auffangkompetenz“ für die binnenmarktferne Datenverarbeitung zu lesen.<sup>48</sup> Die Rechtsetzungsermächtigung umfasst somit – ebenso wie die DSGVO – grundsätzlich auch

---

<sup>39</sup> Vgl. einerseits Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 Var. 2 AEUV: „im Rahmen der Ausübung von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen“ und Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO andererseits: „im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt“; hierzu auch *Zerdick*, in: Ehmman/Selmayr (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 5.

<sup>40</sup> In diesem Sinne bereits *Britz*, EuGRZ 2009, S. 1 (5).

<sup>41</sup> Vgl. *Streinz*, in: FS Dausen, 2014, S. 429 (433, 437).

<sup>42</sup> So wohl *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), DatenschutzR, 2019, Art. 2 Rn. 21; *Schröder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 16 AEUV Rn. 9; *Ronellenfitsch*, DuD 2012, S. 561 (562). Auch der Bundesrat rügte einen Subsidiaritätsverstoß. Seiner Ansicht nach fällt die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die öffentliche Verwaltung nicht in die Rechtsetzungskompetenz der EU (BR-Drs. 52/12 [Beschluss], S. 2 f.); dagegen *Nguyen*, ZEuS 2012, S. 277 (285 ff.); *Koós*, ZD 2014, S. 9 (11); *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, 2017, S. 45; wohl auch *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Einführung Rn. 75; *Reimer*, Verwaltungsdatenschutzrecht, 2019, Rn. 47.

<sup>43</sup> Als typische Querschnittsmaterie bliebe der europäische Datenschutz dann insbesondere in vielen Politikfeldern wie im Arbeits- und Bildungswesen grundsätzlich außen vor. Ein Harmonisierungsverbot (wie etwa in Art. 207 Abs. 6 AEUV) findet sich in der Unionskompetenz aber ausdrücklich nicht.

<sup>44</sup> Vgl. die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 114 AEUV (ex Art. 95 EGV), EuGH, Urt. v. 20.5.2003, ECLI:EU:C:2003:294 – Österreichischer Rundfunk; Urt. v. 6.11.2003, ECLI:EU:C:2003:596 – Lindqvist. Ausf. unten II.2.b).

<sup>45</sup> *Brühann*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), EU-Recht, 7. Aufl. 2015, Art. 16 AEUV Rn. 66; *Herrmann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 16 AEUV Rn. 3 (Vorauslage). Der Unionsgesetzgeber habe die Rechtsprechung des EuGH zur DS-RL in Art. 16 Abs. 2 AEUV konsolidiert bzw. im Vertragswerk normativ bestätigt, vgl. dazu *Schneider*, Die Verwaltung 44 (2011), S. 499 (506, 508); *Marsch* (Fn. 10), S. 337.

<sup>46</sup> Vgl. etwa *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 16 AEUV Rn. 5; *Brühann* (Fn. 45), Art. 16 AEUV Rn. 67 ff.

<sup>47</sup> Ähnliches gilt für die „finale Querschnittskompetenz“ des Art. 114 Abs. 1 AEUV, *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 59. Erg.-Lfg. (Stand: Juli 2016), Art. 114 AEUV Rn. 126; mit Bezug zur DS-RL *Marsch* (Fn. 10), S. 318 ff.

<sup>48</sup> *Marsch* (Fn. 10), S. 336 ff. In diese Richtung bereits *Spiecker gen. Döhmman/Eisenbarth*, JZ 2011, S. 169 (172 f.).

die mitgliedstaatliche Datenverarbeitung<sup>49</sup> der (Verwaltungs-)Behörden,<sup>50</sup> mithin die Rechnungshöfe in ihrer gesamten Tätigkeit – allerdings in den primärrechtsimmanenten Grenzen, welche die Verträge andernorts<sup>51</sup> ziehen.

*bb) Nationale Identität der Mitgliedstaaten.* Als eine Schranke für den „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO kann die Identitätsklausel des Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV die Geltung der DSGVO für die Rechnungshöfe einschränken:<sup>52</sup> Die Union achtet „die nationale Identität [der Mitgliedstaaten], die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt“.

Der Begriff der „nationalen Identität“ ist zwar ein unionsrechtlicher. Gleichwohl lässt er sich nicht ohne Rückgriff auf das Recht der Mitgliedstaaten, insbesondere deren nationales Verfassungsrecht, bestimmen.<sup>53</sup> Das Grundgesetz sowie die Verfassungen der Länder verleihen dem Topos nationale Konturen.<sup>54</sup> Art. 4 Abs. 2 EUV geht insoweit mit der nationalen Verfassungsidentität des Grundgesetzes (vgl. Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3) „Hand in Hand“. <sup>55</sup> Die Vorschrift verbürgt eine „Öffnungsklausel für mitgliedstaatliches Verfassungsrecht“<sup>56</sup>.

*(1) Rechnungshöfe als Element der nationalen Identität.* Die Rechnungshöfe sind Teil der identitätsstiftenden verfassungsmäßigen Struktur.<sup>57</sup> Ihr Auftrag, über die staatliche Finanzgewalt zu wachen, ist Funktionsbedingung demokratischer Ordnung.<sup>58</sup> Art. 114 Abs. 2

---

<sup>49</sup> Daneben kommt es nicht selten zu einer Kooperation der Rechnungshöfe im europäischen System der Finanzkontrolle, vgl. Art. 287 Abs. 3 AEUV. Diese transnationale Behördenkooperation fällt dann zwangsläufig in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.

<sup>50</sup> In diesem Sinne auch *Nguyen*, ZEuS 2012, S. 277 (288); *Kieck/Pohl*, DuD 2017, S. 567 (568); implizit wohl *Reimer*, DÖV 2018, S. 881 (886 ff.). S. auch *Smolczyk* (Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit) im Berliner AGH-Ausschuss für Kommunikationstechnologie und Datenschutz, Wortprotokoll v. 14.5.2018, KTDat 18/11, S. 16: Es gehe nicht um die Art und Weise der Finanzkontrolle, sondern um die Verarbeitung personenbezogener Daten. Nach Ansicht des BMF findet die DSGVO im Verwaltungsverfahren in Steuersachen unmittelbar Anwendung (BStBl. I 2018, S. 185); dem BMF folgend das FG des Saarlandes, Beschl. v. 3.4.2019 – 2 K 1002/16, juris Rn. 12. Vgl. ferner *Kugelmann*, in: Seckelmann (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, 2. Aufl. 2019, Kap. 18 Rn. 9 zur RL (EU) 2016/680.

<sup>51</sup> S. etwa Art. 39 EUV i. V. m. Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV; Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV; i. d. S. auch *Brühann* (Fn. 45), Art. 16 AEUV Rn. 71.

<sup>52</sup> Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 2 EUV sind bislang nicht eindeutig geklärt; vgl. dazu *Obwexer* (Fn. 33), Art. 4 EUV Rn. 34 ff.; *Schill/Krenn* (Fn. 33), Art. 4 EUV Rn. 43 ff. sowie *Ingold*, AöR 140 (2015), S. 1 (25), der für einen „abwägungsbasierten Ausgleich zwischen der Funktionsfähigkeit der Union einerseits und den geschützten Aspekten der nationalen Identität andererseits“ plädiert.

<sup>53</sup> Vgl. statt vieler *Schill/Krenn* (Fn. 33), Art. 4 EUV Rn. 15 ff.; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 EUV Rn. 14.

<sup>54</sup> Vgl. nur *Schill/Krenn* (Fn. 33), Art. 4 EUV Rn. 24 ff.

<sup>55</sup> BVerfGE 123, 267 (354).

<sup>56</sup> *von Bogdandy/Schill*, ZaöRV 70 (2010), S. 701 (707).

<sup>57</sup> Vgl. auch *Grzeszick*, NVwZ 2018, S. 1505 (1505 f.), der die parlamentarisch-politischen Willensbildungsprozesse in den nationalen Parlamenten unter die Identitätsklausel des Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV subsumiert.

<sup>58</sup> Vgl. auch BVerfGE 137, 108 (151).

S. 1 GG sichert dieses Verfassungsgebot normativ ab, indem er den Bundesrechnungshof in seinen „typusbestimmenden Merkmalen“<sup>59</sup> ebenso institutionell wie funktionell garantiert.

(2) *Keine Verletzung der Verfassungsidentität durch datenschutzrechtliche Vorgaben.* Die DSGVO überwölbt die Finanzkontrolle der Rechnungshöfe, stellt sie aber nicht im Kern in Frage. Unionale datenschutzrechtliche Direktiven berühren die nationale Identität vielmehr erst dann, wenn die Rechnungshöfe ihre verfassungsrechtlich determinierten Aufgaben der Finanzkontrolle schlechterdings nicht mehr erfüllen können.<sup>60</sup> Ihre Prüfungstätigkeit bloß zu beeinträchtigen, genügt dafür nicht. Solange den Bestimmungen der DSGVO keine „erdrosselnde Wirkung“ in einer Art und Weise zukommt, die die Grundfesten der Rechnungshöfe funktionell und institutionell erschüttert – also an deren „typusbestimmenden Merkmalen“<sup>61</sup> rüttelt –, bleibt die Identitätsklausel unberührt.

Nicht zuletzt gesteht die DSGVO den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit zu, im öffentlichen Interesse Pflichten und Rechte (insbesondere solche des Betroffenen) zu beschränken: Der Unionsgesetzgeber erkennt den „Schutz sonstiger wichtiger Ziele des allgemeinen öffentlichen Interesses [...] eines Mitgliedstaats“ in Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO ausdrücklich an;<sup>62</sup> er lockert das strenge Korsett im „wirtschaftlichen oder finanziellen Interesse“ ausdrücklich für den „Haushaltsbereich“ (Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO). Das schließt die Kontrolle durch die Rechnungshöfe ein. Damit trägt die DSGVO dem Achtungsgebot des Art. 4 Abs. 2 EUV Rechnung. Sie nimmt ihren vollharmonisierenden Anspruch insoweit zurück<sup>63</sup> und stellt jene Balance zwischen unionaler Kompetenz und mitgliedstaatlicher Eigenständigkeit und Vielfalt her, die auch die Identitätsklausel des EUV im Blick hat.<sup>64</sup>

b) *Historische Auslegung: Vergleich zur DS-RL.* Wie weit die sekundärrechtliche Ausnahme für Tätigkeiten reicht, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts liegen (Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO), darüber hüllen sich die Gesetzgebungsmaterialien weitgehend<sup>65</sup> in Schweigen. Immerhin liefert die nahezu wortgleiche Vorgängerregelung des Art. 3 Abs. 2 Spstr. 1 DS-RL<sup>66</sup> – zusammen mit der Rechtsprechung des EuGH – für die Interpretation des Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO eine wertvolle Hintergrundfolie: In der Rechtssache *Österreichischer*

---

<sup>59</sup> *Stern*, DÖV 1990, S. 261 (263); *Siekmann* (Fn. 22), Art. 114 Rn. 26.

<sup>60</sup> Das entspricht in der Sache der einfachgesetzlichen Ausgestaltungsfreiheit in Art. 114 Abs. 2 S. 4 GG, vgl. *Kube* (Fn. 1), Art. 114 Rn. 48 und 139 ff.

<sup>61</sup> *Stern*, DÖV 1990, S. 261 (263).

<sup>62</sup> Krit. dazu etwa *Dix* (Fn. 33), Art. 23 Rn. 27: „Blankettcharakter“.

<sup>63</sup> Vgl. auch *Peuker*, in: *Sydow* (Hrsg.), *DS-GVO*, 2. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 2.

<sup>64</sup> Vgl. *Streinz* (Fn. 53), Art. 4 EUV Rn. 11.

<sup>65</sup> S. aber die Dokumente zur Entstehungsgeschichte in Fn. 33.

<sup>66</sup> Sie erklärte die DS-RL für unanwendbar, soweit der Verantwortliche personenbezogene Daten für die Ausübung von Tätigkeiten verarbeitete, die nicht in den „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ fielen. Die zweite Ausnahme galt für persönliche und familiäre Tätigkeiten, vgl. Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 DS-RL. Weitere Ausnahmen sah die DS-RL schon deshalb nicht vor, weil die „Rechte der Bürger nicht mehr garantiert [wären], wenn reihenweise verschiedene Organisationen von jeder Verpflichtung ausgenommen würden“. Eine Globalbefreiung, so die Begründung weiter, sei „hingegen nicht erforderlich“, abgedruckt bei *Dammann/Simitis* (Fn. 34), Art. 3 Vor Rn. 1, S. 119.

*Rundfunk*<sup>67</sup> hatte der Gerichtshof – wenn auch nicht ausdrücklich, so doch implizit – entschieden, dass die Kontrolltätigkeit des österreichischen Rechnungshofs in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt.<sup>68</sup> Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 DS-RL zog den Anwendungsbereich der Richtlinie „sehr weit“.<sup>69</sup> Der EuGH sieht die Rechnungshöfe daher im Zweifel wohl auch unter der DSGVO in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen.<sup>70</sup>

c) *Sinn und Zweck: Schutz personenbezogener Daten.* Die DSGVO verschreibt sich dem Prinzip der Vollharmonisierung:<sup>71</sup> Ihre Vorschriften sollen unionsweit „gleichmäßig und einheitlich“ zur Anwendung kommen (EG 10 S. 2 DSGVO).<sup>72</sup> Vor diesem Hintergrund sind auch der Anwendungsbereich der DSGVO im Grundsatz weit<sup>73</sup> und umgekehrt die Ausnahmegesetze des Art. 2 Abs. 2 DSGVO im Lichte der unionalen Grundrechte eng auszulegen.<sup>74</sup> Die Maxime des EuGH, die Abgrenzung dürfe weder „ungewiss“ sein noch von „Zufälligkeiten“ abhängen,<sup>75</sup> besitzt weiterhin Gültigkeit. Das legt eine abstrakte Betrachtungsweise nahe, die nicht auf den jeweils konkreten Datenverarbeitungsvorgang im Einzelfall abstellt:<sup>76</sup> In dieser Lesart bewegen sich die Rechnungshöfe auch dann auf dem

---

<sup>67</sup> In den verbundenen Rechtssachen C-465/00, C-138/01 und C-139/01 stand in Streit, ob § 8 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre (BezBegrBVG) mit der DS-RL vereinbar ist. Die nationale Regelung verpflichtete Rechtsträger, die der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegen, Bezüge oder Ruhebezüge von Personen dem Rechnungshof mitzuteilen, soweit sie eine bestimmte Höhe überschritten. Der Rechnungshof nahm diese Daten – einschließlich der Namen der Begünstigten – in seinen Bericht auf. Er übermittelte diesen dem Nationalrat, dem Bundesrat sowie den Landtagen und machte ihn der Allgemeinheit zugänglich. Der Bericht sollte – nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers – einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, um diese umfassend zu informieren und dadurch die betroffenen Rechtsträger anzuhalten, öffentliche Mittel sparsam, wirtschaftlich und effizient zu nutzen.

<sup>68</sup> EuGH, Urt. v. 20.5.2003, ECLI:EU:C:2003:294 – Österreichischer Rundfunk, Rn. 39 ff. m. Anm. *Brühann*, AfP 2004, S. 221 ff.; *Siemen*, EuR 2004, S. 306 ff.; krit. *Ruffert*, EuGRZ 2004, S. 466 ff.; vgl. dazu ferner *Britz*, EuGRZ 2009, S. 1 (4 f.) sowie *Streinz*, DuD 2011, S. 602 (604 f.). Auch die weitere Erwägung des Generalanwalts, zwischen den einzelnen Verarbeitungsschritten des Rechnungshofs zu unterscheiden (*GA Tizzano*, Schlussanträge v. 14.11.2002, ECLI:EU:C:2002:662, Rn. 40), würdigte der EuGH keines Wortes. Er nahm vielmehr eine *Betroffenenperspektive* ein: Bei einer Verarbeitung i. S. d. Definition des Art. 3 DS-RL sollten grundsätzlich „alle personenbezogenen Daten[, die] zwischen den Mitgliedstaaten übermittelt werden können“, in den Schutzbereich der DS-RL fallen (EuGH, Urt. v. 20.5.2003, ECLI:EU:C:2003:294 – Österreichischer Rundfunk, Rn. 40 – Hervorhebung d. Verf.). Denn deren Anwendungsbereich dürfe insbesondere nicht „ungewiss“ sein oder von „Zufälligkeiten“ abhängen (ebd., Rn. 42).

<sup>69</sup> Krit. zu dieser Auslegung insbesondere *Ruffert*, EuGRZ 2004, S. 466 (469).

<sup>70</sup> Zur Präjudizwirkung früherer Urteile des EuGH *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 224 ff.

<sup>71</sup> Eingehend dazu etwa *Selmayr/Ehmann*, in: dies. (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Einführung Rn. 75 ff. Der EuGH sprach bereits der DS-RL vollharmonisierenden Charakter zu, s. etwa EuGH, Urt. v. 24.11.2011, ECLI:EU:C:2011:777 – ASNEF, Rn. 29.

<sup>72</sup> S. auch EG 10 S. 1 DSGVO. Vgl. ferner den Vorschlag der Europäischen Kommission, KOM(2012) 11 endgültig, S. 6; EuGH, Urt. v. 11.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2428 – *Ryneš*, Rn. 27; Urt. v. 10.7.2018, ECLI:EU:C:2018:551 – *Zeugen Jehovas*, Rn. 35; Urt. v. 14.2.2019, ECLI:EU:C:2019:122 – *Buivids*, Rn. 41.

<sup>73</sup> Ähnlich *Grzeszick*, NVwZ 2018, S. 1505 (1507).

<sup>74</sup> Krit. zu dieser Formel *M. Herberger*, „Ausnahmen sind eng auszulegen“, 2017, S. 57 ff. Richtig an dieser Kritik ist der Umstand, dass der Satz eine selbstüberhöhende Tendenz in sich tragen kann: Rechtssätze sind immer so weit oder so eng auszulegen, wie es die Rechtsordnung und das Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis vorsieht, das sie selbst angelegt haben – nicht eine abstrakte Rechtsregel. In concreto erhöhen jedoch die unionalen Grundrechte die Rechtfertigungslast für Ausnahmen vom Regime der DSGVO.

<sup>75</sup> EuGH, Urt. v. 20.5.2003, ECLI:EU:C:2003:294 – Österreichischer Rundfunk, Rn. 42.

<sup>76</sup> So auch *Reimer* (Fn. 42), Rn. 43.

Anwendungsfeld der DSGVO, wenn sie im Rahmen ihrer Prüfungs- und Beratungstätigkeit personenbezogene Daten verarbeiten.

d) *Systematische Auslegung: Vergleich zu den Gerichten.* Für eine mitgliedstaatliche Gewalt, die Parallelen zu den Rechnungshöfen aufweist, zieht die DSGVO ausdrücklich Sonderregelungen in ihr normatives Gebäude ein: für die Judikative.<sup>77</sup> Soweit Gerichte personenbezogene Daten „im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit“ verarbeiten, unterliegen sie nicht der Aufsicht der Datenschutzbehörden (Art. 55 Abs. 3 DSGVO).<sup>78</sup>

Auch die Gerichte entlässt der Unionsgesetzgeber gleichwohl nicht vollständig aus dem Anwendungsbereich der DSGVO. Er beschränkt lediglich die *Kontrollbefugnis* der Aufsichtsbehörden auf deren verwaltende Tätigkeit. Im Umkehrschluss heißt das: Die Verordnung ist selbst bei der *justiziellen* Verarbeitung personenbezogener Daten grundsätzlich anwendbar.<sup>79</sup> Das macht auch EG 20 S. 1 DSGVO deutlich: „Diese Verordnung gilt [...] unter anderem für die Tätigkeit der Gerichte und anderer Justizbehörden“.<sup>80</sup> Der Unionsgesetzgeber hat für die Justiz mithin bewusst keine Bereichsausnahme etabliert. Als Teil seines Respekts vor der nationalen Autonomie klammert er lediglich einzelne, besonders sensible Areale (allen voran Art. 55 Abs. 3 sowie Art. 9 Abs. 2 lit. f Alt. 2 und Art. 37 Abs. 1 lit. a Hs. 2 DSGVO)<sup>81</sup> aus.

Entzöge man die Rechnungshöfe in Gänze dem „Klammergriff“ der DSGVO, genössen sie ungleich mehr Freiheiten als die Gerichte – obwohl auch die Rechnungshöfe bzw. deren Mitglieder „nur“ *richterliche* Unabhängigkeit besitzen.<sup>82</sup> Das überzeugt systematisch nicht.

e) *Zwischenergebnis.* Die Rechnungshöfe fallen nicht nur, soweit sie in Verwaltungsangelegenheiten tätig werden, in den Anwendungsbereich der DSGVO, sondern in toto, also auch, soweit sie personenbezogene Daten im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich verankerten Finanzkontrolle verarbeiten.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> Für Gerichte in Strafsachen findet kraft Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO die RL (EU) 2016/680 Anwendung; vgl. dort etwa EG 80 S. 1 und 2; Art. 32 Abs. 1, Art. 45 Abs. 2.

<sup>78</sup> S. ferner EG 20, 97 S. 1; Art. 9 Abs. 2 lit. f, Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO.

<sup>79</sup> Ebenso VGH BW, Beschl. v. 15.2.2019 – 1 S 188/19, juris Rn. 20; *Engeler*, NJOZ 2019, S. 593 (594); *Körffer*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 55 Rn. 5; *Kugelman/Römer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2018, Art. 55 Rn. 53.

<sup>80</sup> Noch deutlicher formulierte es der Vorschlag der Europäischen Kommission v. 25.1.2012, KOM(2012) 11 endgültig, S. 14: „Gerichte unterliegen dem materiellen Datenschutzrecht [...]“.

<sup>81</sup> S. dazu ausf. III.2. und 3.

<sup>82</sup> Vgl. dazu unten III.1. Die Mitglieder der Rechnungshöfe sind den Richtern in ihrer Unabhängigkeit gleichgestellt, ohne selbst Richter zu sein, s. nur *Schwarz* (Fn. 7), Art. 114 Rn. 110 m. w. N.

<sup>83</sup> A. A. in Bezug auf die *legislative* Tätigkeit der Parlamente *Schröder*, ZRP 2018, S. 129 (130); *Grzeszick*, NVwZ 2018, S. 1505 (1512); *von Lewinski* (Fn. 38), Art. 2 Rn. 17; ebenso die *Datenschutzkonferenz*, Anwendung der DSGVO im Bereich von Parlamenten, Fraktionen, Abgeordneten und politischen Parteien, Beschl. v. 5.9.2018, soweit die Datenverarbeitung den „parlamentarischen Kerntätigkeiten“ zuzuordnen sei (S. 1); dazu *Gola*, RDV 2018, S. 317 (317 f.); offen *Mundil*, Datenschutzrecht für Abgeordnete, 2018 – Infobrief, WD 3 - 3010 - 056/18 v. 20.3.2018, S. 4 f. Der *Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit* geht in seiner Handreichung für die Mitglieder des Deutschen Bundestages (Datenschutz-Grundverordnung für Abgeordnete v. 18.12.2018) davon aus, dass der unmittelbare Anwendungsbereich der DSGVO für die „legislative Tätigkeit“ der

### 3. Entsprechende Anwendung kraft nationaler Verweisung

Selbst wenn man den Bundesrechnungshof nicht unmittelbar durch die DSGVO erfasst sieht, unterliegt er im Grundsatz ihren Regeln. Was zunächst paradox klingt, ergibt sich aus § 1 Abs. 8 Hs. 1 BDSG. Er erklärt die DSGVO für entsprechend anwendbar, soweit *öffentliche*<sup>84</sup> Stellen personenbezogene Daten im Rahmen von Tätigkeiten verarbeiten, die *nicht* in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen. Der Bundesgesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift „entsprechend der bisherigen Regelungssystematik des BDSG a. F. ein *datenschutzrechtliches Vollregime*“ etablieren.<sup>85</sup> Alle öffentliche Stellen fallen in der Folge unter das Regime der DSGVO, soweit nicht das BDSG oder ein anderes Gesetz Abweichendes regelt (§ 1 Abs. 8 Hs. 2 BDSG).<sup>86</sup> Ein Unterschied bleibt jedoch: Die inkorporierten Regelungen der DSGVO stehen bei dieser Verweisungstechnik nur im Rang einfachen nationalen Gesetzesrechts.<sup>87</sup>

Die *Datenschutzgesetze der Länder* bilden das Regime des § 1 Abs. 8 BDSG durch nahezu identische bzw. vergleichbare Regelungen nach.<sup>88</sup> Auch ihnen ist daran gelegen, dass immer dann, wenn öffentliche Stellen personenbezogene Daten verarbeiten, grundsätzlich „ein einheitlicher Rechtsrahmen“ gilt.<sup>89</sup> Die datenschutzrechtliche Landkarte sollte nach ihrem Willen im *öffentlichen* Bereich auf Bundes- wie auf Landesebene also nach Möglichkeit keine „weißen Flecken“ aufweisen.<sup>90</sup>

---

Abgeordneten (darunter fasst er deren „gesamte unmittelbar mandatsbezogene Arbeit“) nicht eröffnet sei (S. 2); s. auch BT-Drs. 19/9800, S. 98. Das VG Wiesbaden hat mit Beschluss v. 28.3.2019 (Az.: 6 K 1016/15, ZD 2019, 280) dem EuGH (dort anhängig unter Az.: C-272/19) u. a. die Frage vorgelegt, ob der Petitionsausschuss des Hessischen Landtags in den Anwendungsbereich der DSGVO fällt.

<sup>84</sup> Der Bundesrechnungshof ist öffentliche Stelle i. S. d. § 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 BDSG; ebenso z. B. *Schulz* (Fn. 17), § 2 Rn. 11.

<sup>85</sup> BT-Drs. 18/11325, S. 80 – Hervorhebung d. Verf.; vgl. zur Rechtslage unter dem BDSG a. F. *Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg.), BDSG, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 119.

<sup>86</sup> Abweichendes regelt der Bundesgesetzgeber bspw. für das Bundesamt für Verfassungsschutz (§ 27 Nr. 1 BVerfSchG), den Militärischen Abschirmdienst (§ 13 Nr. 1 MAD-Gesetz) und den Bundesnachrichtendienst (§ 32a Nr. 1 lit. a BND-Gesetz); vgl. dazu BT-Drs. 18/11325, S. 123; aus landesgesetzlicher Perspektive *Kugelman* (Fn. 50), Kap. 18 Rn. 9, 23.

<sup>87</sup> Der Bundesgesetzgeber integriert damit die DSGVO in deutsches Recht mit der Folge, dass die Vorschriften, auf die er verweist, keinen Anwendungsvorrang genießen.

<sup>88</sup> S. § 2 Abs. 4 LDSG BW; Art. 2 S. 1 BayDSG; § 2 Abs. 9 BlnDSG; § 2 Abs. 6 S. 1 BbgDSG; § 2 Abs. 6 S. 1 BremDSGVOAG; § 2 Abs. 6 HmbDSG; § 1 Abs. 8 HDSIG; § 2 Nr. 2 NDSG; § 5 Abs. 8 DSG NRW; § 10 LDSG RP; § 3 Abs. 1 SaarlDSG; § 2 Abs. 6 LDSG SH; § 2 Abs. 4 S. 1 ThürDSG. Sachsen geht insoweit einen Sonderweg, als es nicht die DSGVO in Gänze, sondern „nur“ bestimmte Artikel der DSGVO für entsprechend anwendbar erklärt, s. § 2 Abs. 4 S. 1 SächsDSG.

<sup>89</sup> S. beispielhaft den Gesetzentwurf der Landesregierung Rheinland-Pfalz v. 16.3.2018, LT-Drs. 17/5703, S. 65. Die Regelung des § 10 LDSG RP war dann auch „Stein des Anstoßes“ für den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, vgl. dessen Stellungnahme v. 28.3.2018, LT-Drs. 17/2943, S. 2; ausf. unten IV.2.c).

<sup>90</sup> Just für die Rechnungshöfe machen die meisten Landesdatenschutzgesetze aber eine Ausnahme: Sie nehmen diese – mit unterschiedlicher Begründung und in unterschiedlichem Umfang – aus (vgl. dazu im Einzelnen unten IV.2.). Soweit sie das nicht tun, sondern zu den Rechnungshöfen schweigen (namentlich Brandenburg, Bremen, Hessen, Niedersachsen und Sachsen), gilt demgegenüber: Die DSGVO ist auf die Rechnungshöfe (zumindest kraft nationaler (Rück-)Verweisung *entsprechend*) anwendbar.

### III. Unionsrechtliche Analogie zur justiziellen Tätigkeit der Gerichte

Dass die Rechnungshöfe der DSGVO unterfallen, impliziert nicht, dass sie auf ihre Tätigkeit uneingeschränkt Anwendung findet. Das gilt insbesondere für ihre aufsichtsrechtliche Kontrolle. Die Rechnungshöfe sind zwar keine Gerichte im Sinne des Unionsrechts<sup>91</sup> und damit nicht schon kraft des Wortlauts des Art. 55 Abs. 3 DSGVO der Aufsicht der Datenschutzbehörden entzogen. Immerhin stehen sie den Gerichten dank ihrer Sonderstellung aber nahe.

Soweit die Rechnungshöfe personenbezogene Daten im Rahmen ihrer Prüfungstätigkeit verarbeiten, ist eine (unionsrechtliche) Analogie<sup>92</sup> zu den Gerichten denkbar, wenn der nicht geregelte Sachverhalt dem geregelten „weitgehend entspricht“.<sup>93</sup>

#### 1. Richterliche Unabhängigkeit (der Mitglieder) der Rechnungshöfe

Die deutschen Rechnungshöfe und die Gerichte eint ihre Unabhängigkeit: Auch die Mitglieder<sup>94</sup> der Rechnungshöfe genießen *richterliche* Unabhängigkeit (siehe z. B. Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG).<sup>95</sup> Obgleich die Unabhängigkeit prima facie an Personen gebunden ist,<sup>96</sup> strahlt sie auf die

---

<sup>91</sup> Im Englischen heißt er zwar „Court of Auditors“ (s. etwa Art. 287 Abs. 1 S. 1 AEUV), doch handelt er nicht „in [his] judicial capacity“ (Art. 55 Abs. 3 DSGVO). Auch nach überkommenem deutschen Verständnis ist die Tätigkeit des Rechnungshofs weder gerichtlicher noch gerichtsähnlicher Natur; er hat nichts (streitig) zu entscheiden, s. nur *Leisner* (Fn. 2), S. 59 f. Auch der Europäische Rechnungshof ist nicht befugt, im Außenverhältnis verbindliche Rechtsakte zu erlassen, s. *Häde*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, 2017, Art. 285 AEUV Rn. 13; *Kempny* (Fn. 1), S. 226 m. w. N.

<sup>92</sup> Der EuGH differenziert sprachlich regelmäßig nicht zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung, s. nur EuGH, Urt. v. 19.11.2009, ECLI:EU:C:2009:716 – *Sturgeon*, Rn. 40 ff.; *Adrian*, Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre, 2009, S. 508 ff.; *Neuner*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 12 Rn. 2; *Martens* (Fn. 70), S. 322 f. jeweils m. w. N. Anders die deutsche Methodenlehre: Sie versteht Gesetzesauslegung und richterliche Rechtsfortbildung zwar nicht als wesensverschieden, wohl aber als „voneinander verschiedene Stufen desselben gedanklichen Verfahrens“; s. nur *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 187 ff.

<sup>93</sup> S. nur EuGH, Urt. v. 12.12.1985, ECLI:EU:C:1985:507 – *Krohn/BALM*, Rn. 14; Urt. v. 11.11.2010, ECLI:EU:C:2010:671 – *Grootes*, Rn. 41 ff.; vgl. auch *Martini/Weinzierl*, RW 2019, S. 287 (302 ff.).

<sup>94</sup> Wer Mitglied ist, definiert das Grundgesetz (wie auch die Verfassungen der Länder) nicht. Nach § 3 Abs. 1 BRHG sind dies der Präsident, der Vizepräsident, die Leiter der Prüfungsabteilungen und die Prüfungsgebietsleiter – nicht aber die „einfachen“ Prüfungsbeamten, s. BVerwGE 128, 135 (138, Rn. 7); ebenso *Kube* (Fn. 1), Art. 114 Rn. 53; a. A. etwa *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 41. Ed. (Stand: 15.5.2019), Art. 114 Rn. 29.

<sup>95</sup> Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG; ebenso Art. 83 Abs. 2 S. 2 BWVerf; Art. 95 Abs. 1 S. 2 BlnVerf; Art. 107 Abs. 1 S. 2 BbgVerf; Art. 133a Abs. 2 BremVerf; Art. 68 Abs. 1 S. 2 MVVerf; Art. 70 Abs. 1 S. 1 NdsVerf; Art. 87 Abs. 1 S. 2 NRWVerf; Art. 120 Abs. 2 S. 2 RhPfVerf; Art. 106 Abs. 3 S. 1 SaarVerf; Art. 100 Abs. 2 S. 2 SaVerf; Art. 98 Abs. 1 S. 2 LSAVerf; Art. 65 Abs. 1 S. 2 SHVerf; Art. 103 Abs. 1 S. 2 ThürVerf; in Bayern (Art. 80 Abs. 1 S. 2 BV) und Hamburg (Art. 71 Abs. 1 S. 1 HmbVerf) sind die Rechnungshöfe *selbst* mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet; Hessen verbürgt die Unabhängigkeit des Rechnungshofs nur einfachgesetzlich (§ 1 Abs. 1 S. 1 HRHG). Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Landesrechnungshöfe *Mandt* (Fn. 16), S. 78 ff.

<sup>96</sup> Vgl. etwa Art. 97 Abs. 1 („[d]ie Richter“), Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG („die Mitglieder“); anders in Bayern, Hamburg und Hessen, s. die Nachweise in Fn. 95.

Rechnungshöfe selbst aus.<sup>97</sup> Sie wirkt also nicht nur personell, sondern mittelbar auch institutionell.<sup>98</sup>

Die Unabhängigkeit der Rechnungshöfe ist dabei auch keineswegs ein deutsches Unikat: Die Mitglieder des Europäischen Rechnungshofs üben ihre Aufgaben ebenso in „voller Unabhängigkeit“ aus (Art. 285 Abs. 2 S. 2 AEUV).<sup>99</sup> Ähnlich garantiert das Recht der sonstigen Mitgliedstaaten ihren Rechnungshöfen – naturgemäß in unterschiedlicher Weite und Ausprägung – Unabhängigkeit.<sup>100</sup> Das Unionsrecht erkennt die Unabhängigkeit der „einzelstaatlichen Rechnungsprüfungsorgane“ zugleich mittelbar in Art. 287 Abs. 3 S. 3 AEUV an: Nach dem Willen des Primärrechts sollen die Rechnungshöfe mit dem Europäischen Rechnungshof „unter Wahrung ihrer Unabhängigkeit“ vertrauensvoll zusammenarbeiten.<sup>101</sup> Insoweit handelt es sich bei der Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Rechnungshöfe um ein Wesensmerkmal, das für diese geradezu „typusbestimmend“<sup>102</sup> ist.

## **2. Analogie zu Art. 55 Abs. 3 DSGVO: begrenzte Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden**

a) *Wertungsmäßige Gleichheit.* Teilen die deutschen Rechnungshöfe und die Gerichte eine verfassungsrechtlich abgesicherte Unabhängigkeit, passt auf sie prima facie ebenso die normative Wertung des Art. 55 Abs. 3 DSGVO. Ihre Unabhängigkeit muss dann „bei der Ausübung ihrer [originären] Aufgaben einschließlich ihrer Beschlussfassung“ in vergleichbarer Weise „unangetastet“ bleiben (EG 20 S. 2 DSGVO).<sup>103</sup>

aa) *Vergleichbarkeit der richterlichen und hofspezifischen Unabhängigkeit.* Eine Analogie ist zwar primär aus dem Unionsrecht selbst herzuleiten. Die Frage, ob Rechnungshöfe und Gerichte insoweit vergleichbar sind, lässt sich jedoch nicht ohne Rückgriff auf das Recht der Mitgliedstaaten beantworten. Denn immerhin sind die einzelstaatlichen Rechnungshöfe Organe ihrer jeweiligen Rechtsordnung: Es ist das mitgliedstaatliche Recht, das sie konstituiert und ausformt.

Obleich das nationale Verfassungsrecht den Mitgliedern der Rechnungshöfe – und damit mittelbar auch der Institution selbst – *richterliche* Unabhängigkeit gewährt,<sup>104</sup> werden sie dadurch nicht selbst zu Richtern. Vergleichbar sind beide Sachverhalte jedoch im Lichte des

---

<sup>97</sup> *Stern* versteht die Unabhängigkeit der *Institution* als „denknotwendige Folge“ der Unabhängigkeit ihrer Mitglieder, *Stern*, DÖV 1990, S. 261 (264).

<sup>98</sup> *Engels* (Fn. 30), Art. 114 Rn. 146; ebenso BVerwG BeckRS 2019, S. 4918 Rn. 12.

<sup>99</sup> Spiegelbildlich müssen die *Mitglieder* des Europäischen Rechnungshofs „jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten“ (Art. 286 Abs. 1 S. 2 AEUV).

<sup>100</sup> Vgl. *Bergel*, Rechnungshöfe als vierte Staatsgewalt?, 2010, S. 218.

<sup>101</sup> Sog. Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit, s. *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 287 AEUV Rn. 11.

<sup>102</sup> Im Anschluss an *Stern*, DÖV 1990, S. 261 (263).

<sup>103</sup> Soweit Gerichte aber in Verwaltungsangelegenheiten tätig werden, unterliegen sie *e contrario* der Kontrolle der Aufsichtsbehörden; allg. M., vgl. etwa *Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 55 Rn. 14. Vgl. auch Art. 57 Abs. 1 lit. a, EG 74 VO (EU) 2018/1725 zu dem Verhältnis EuGH und Europäischer Datenschutzbeauftragter.

<sup>104</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 95.

nationalen Rechts insoweit, als Rechnungshöfe im Rahmen der Finanzkontrolle ebenso sachliche wie persönliche Unabhängigkeit im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG genießen.<sup>105</sup>

Ein Unterschied besteht indes: Art. 55 Abs. 3 DSGVO soll nicht nur die Unabhängigkeit der Entscheidungsinstanz sichern, sondern auch dem Grundsatz der Gewaltenteilung Rechnung tragen, namentlich die Rechtsprechung in den Stand setzen, zu entscheiden, wie geltendes Recht auf konkrete Einzelfälle herunterzubrechen ist.<sup>106</sup> Mit dieser Zielrichtung nimmt die Vorschrift nur die originär *rechtsprechende*<sup>107</sup> Tätigkeit der Gerichte von der externen Datenschutzaufsicht aus. An dieser staatsorganisationsrechtlichen Zuordnung haben die Rechnungshöfe nicht teil: So schwer sie sich auch in das System der Gewalten einordnen lassen,<sup>108</sup> unterfallen sie jedenfalls nicht der judikativen Gewalt.

Die unterschiedliche verfassungsrechtliche Stellung der Gerichte und der Rechnungshöfe rechtfertigt im Ergebnis gleichwohl keine unterschiedliche Behandlung. Denn Art. 55 Abs. 3 DSGVO rekuriert nicht vorrangig auf den institutionellen Standort der Gerichte im Verfassungsgefüge, sondern auf den *funktionssichernden* Gedanken der Unabhängigkeit (vgl. EG 20 S. 2 DSGVO):<sup>109</sup> Die Gerichte können ebenso wie die Rechnungshöfe ihre Aufgabe nur dann sachgerecht und vollständig ausüben, wenn sie keinen Weisungen Dritter unterworfen sind, die auf ihre inhaltliche Tätigkeit einwirken. Dieser Schutz muss sich auch auf die Aufsicht über ihre datenverarbeitende Tätigkeit erstrecken, wenn sie gegen Einflussnahme von außen immunisiert sein soll. Sie sind dann wie Gerichte zu behandeln.

*bb) Primärrechtskonforme Rechtsfortbildung – insbesondere Achtungsgebot des Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV.* Eine analoge Anwendung des Art. 55 Abs. 3 DSGVO auf Rechnungshöfe findet eine Legitimation nicht nur in ihrer richterähnlichen Ausgestaltung, sondern auch in dem Achtungsgebot des Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV:<sup>110</sup> Die Finanzkontrolle der Rechnungshöfe ist für die

---

<sup>105</sup> Statt vieler *Engels* (Fn. 30), Art. 114 Rn. 153 m. w. N.

<sup>106</sup> *Ziebarth*, in: Sydow (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 55 Rn. 17. Vgl. auch *Gola*, RDV 2018, S. 317 (318): Die Datenschutzaufsicht der DSGVO widerspreche der „besonderen verfassungsrechtlichen Stellung der [...] Parlamente“.

<sup>107</sup> Vgl. zu dem Begriff etwa *Körffer* (Fn. 79), Art. 55 Rn. 5 m. w. N.

<sup>108</sup> Die staatsrechtliche Stellung der Rechnungshöfe, insbesondere ihr Standort im System der Gewaltenteilung, ist seit jeher umstritten, vgl. etwa die Nachweise bei *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 444 ff. und *Degenhart*, VVDStRL 55 (1995), S. 190 (192 ff.); aus jüngerer Zeit bspw. *Vogt* (Fn. 2), S. 86 ff. Die Ansicht, die Rechnungshöfe seien der rechtsprechenden Gewalt zuzuordnen (in diesem Sinne *Richter*, DVBl 1969, S. 67 [71], der die *Mitglieder* des Rechnungshofs nicht als Beamte, sondern als Richter einordnet und damit der dritten Gewalt zuschlägt; unklar *Vogel*, DVBl 1970, S. 193 [195]) wird heute (soweit ersichtlich) nicht mehr vertreten (s. auch BVerwG BeckRS 2019, S. 4918 Rn. 11: keine Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG; ähnlich zum Informationsfreiheitsrecht bereits BVerwG NVwZ 2013, S. 431 [432, Rn. 31]: weder Rechtsprechung noch Gesetzgebung). Die Stimmen, die den Rechnungshof entweder negativ der Exekutive zuordnen oder ihm eine Sonderstellung außerhalb der drei Gewalten einräumen, halten sich die Waage.

<sup>109</sup> Die Verordnung entzieht die Gerichte nicht um ihrer selbst willen datenschutzrechtlicher Kontrolle, sondern nur insoweit, als sie unabhängig Recht sprechen.

<sup>110</sup> Vgl. zu diesem Maßstab der Lückenausfüllung, EuGH, Urt. v. 19.11.2009, ECLI:EU:C:2009:716 – *Sturgeon*, Rn. 48: Jeder Unionsrechtsakt sei im Einklang mit dem gesamten Primärrecht auszulegen; ferner *Neuner* (Fn. 92), § 12 Rn. 36 ff.

demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend.<sup>111</sup> Eine wirksame Finanzkontrolle setzt Unabhängigkeit voraus.<sup>112</sup> Aus diesem Grunde firmiert die richterliche Unabhängigkeit auch unter dem Topos „Hilfsgarantie“. <sup>113</sup> Sie ist das notwendige Fundament wirksamer Kontrolle. <sup>114</sup> Im Mehrebenensystem erkennt das Primärrecht die Unabhängigkeit der nationalen Rechnungshöfe – im Verhältnis zum Europäischen Rechnungshof<sup>115</sup> – ausdrücklich an. Der primärrechtliche Grundsatz wechselbezoglicher Unabhängigkeit <sup>116</sup> der „einzelstaatlichen Rechnungsprüfungsorgane“ (Art. 287 Abs. 3 UAbs. 1 S. 3 AEUV) strahlt über das bloße Verhältnis der unionalen Rechnungshöfe zueinander hinaus. Das Unionsrecht muss die so erkannte Unabhängigkeit an sich schützen und sich insoweit zurücknehmen. Diese primärrechtlich verbürgte Wertentscheidung fließt als Faktor in die „gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung“<sup>117</sup> ein.

*b) Planwidrige Regelungslücke.* Der Unionsgesetzgeber beschränkt die Sonderregelung des Art. 55 Abs. 3 DSGVO zwar in ihrem *Wortlaut* ausdrücklich auf die justizielle Tätigkeit der Gerichte.<sup>118</sup> Dass er sie auch bewusst als abschließend konzipiert hat, sodass es an einer *planwidrigen* Regelungslücke fehlt,<sup>119</sup> ist damit allerdings noch nicht gesagt. Der Wortlaut ist im Fall der Analogie schon deshalb nur sehr bedingt methodisch ergiebig, weil die Rechtsfortbildung gerade jenseits des Wortsinns einsetzt, wie er sich im Lichte aller Auslegungstopoi darstellt.<sup>120</sup> Aus dem Umstand, dass die Verordnung zu den Rechnungshöfen schweigt, lässt sich für sich genommen daher noch nichts gewinnen<sup>121</sup> – insbesondere nicht, dass die Regelung abschließend oder nicht zu „verallgemeinern“ sei.<sup>122</sup>

Das Spannungsfeld, in dem sich die Aufgaben und Befugnisse der Rechnungshöfe und Aufsichtsbehörden begegnen, hat der Unionsgesetzgeber zugleich aber nicht gänzlich

---

<sup>111</sup> S. oben II.2.; überdies *Hufeld* (Fn. 18), § 56 Rn. 10.

<sup>112</sup> *Engels* (Fn. 30), Art. 114 Rn. 155; *Blasius*, JZ 1990, S. 954 (954); vgl. auch *Vogt* (Fn. 2), S. 80 f.

<sup>113</sup> S. etwa *Kemmler* (Fn. 31), Art. 114 Rn. 14; *Siekmann* (Fn. 22), Art. 114 Rn. 34.

<sup>114</sup> Ebenso bspw. *von Arnim*, DVBl 1983, S. 664 (669).

<sup>115</sup> Dies ist letztlich Ausdruck des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit zwischen den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 3 EUV); ebenso *Bergel* (Fn. 100), S. 162. Der Europäische Rechnungshof und die mitgliedstaatlichen Rechnungsprüfungsorgane kooperieren auf gleicher Stufe und freiwilliger Basis; vgl. ferner *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 65. Erg.-Lfg. (Stand: Aug. 2018), Art. 287 AEUV Rn. 13.

<sup>116</sup> *Waldhoff* (Fn. 101), Art. 287 AEUV Rn. 11.

<sup>117</sup> Begriff nach *Larenz/Canaris* (Fn. 92), S. 232 ff.

<sup>118</sup> So auch *Kugelman/Römer* (Fn. 79), Art. 55 Rn. 57.

<sup>119</sup> Planwidrig ist die Lücke, wenn der Unionsgesetzgeber die Regelung nicht bewusst als abschließend konzipiert hat, *Neuner* (Fn. 92), § 12 Rn. 30. *Martens* (Fn. 70), S. 506 definiert den Lückenbegriff weiter. Er erfasse „jede Unvollständigkeit bzw. Unbestimmtheit“. Nach diesem Maßstab liegt eine Gesetzeslücke vor, „wenn die Lösung einer Rechtsfrage nicht mithilfe des Gesetzes gelöst werden kann, obwohl die Frage in den Regelungsbereich des Gesetzes“ fällt. Der EuGH verwendet den Begriff der „Lücke“ in diesem Zusammenhang zwar nur selten (vgl. z. B. EuGH, Urt. v. 18.6.2009, ECLI:EU:C:2009:380 – *Stadeco*, Rn. 35), setzt ihn im Rahmen einer „erweiterten Auslegung“ (*interprétation*) in der Sache aber gleichwohl voraus.

<sup>120</sup> S. dazu vertiefend *Larenz/Canaris* (Fn. 92), S. 143 f.

<sup>121</sup> Vgl. BVerfGE 122, 248 (282, 284) – Sondervotum *Vofßkuhle*, *Osterloh* und *Di Fabio*; zu den Interpretationsmöglichkeiten allg. *T. Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2019, § 5 Rn. 45 und § 13 Rn. 39 ff.

<sup>122</sup> So aber wohl *Selmayr* (Fn. 103), Art. 55 Rn. 15.

übersehen. Art. 52 Abs. 6 DSGVO regelt immerhin den umgekehrten Fall explizit: Die Datenschutzaufsichtsbehörden unterliegen der nationalen Finanzkontrolle, soweit dies ihre Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt (vgl. auch EG 118 DSGVO).<sup>123</sup>

Dass der Unionsgesetzgeber für die Aufsicht in Art. 55 DSGVO keine mit Art. 52 Abs. 6 DSGVO korrespondierende Sonderregelung getroffen hat, kann ein beredtes Schweigen offenbaren. Die systematische Stellung sowie die Ratio des Art. 52 Abs. 6 DSGVO deuten jedoch in eine andere Richtung: Die Vorschrift ist weniger der Sonderstellung der „Finanzkontrolle“ – insbesondere durch die Rechnungshöfe – als vielmehr der primärrechtlich radizierten *Unabhängigkeit* der *Datenschutzaufsichtsbehörde* geschuldet. Der Unionsgesetzgeber erklärt sie nicht für derart vollkommen, dass die Behörden hinsichtlich ihrer Ausgaben „keinem Kontroll- oder Überwachungsmechanismus“ (EG 118 DSGVO) unterlägen:<sup>124</sup> Selbst die „völlig unabhängige“ Aufsichtsbehörde operiert nicht in einem rechtsfreien Arkanbereich; zumindest haushaltsrechtlich muss sie sich verantworten.<sup>125</sup> Damit trägt der Unionsgesetzgeber letztlich auch dem (verfassungsrechtlichen) Prinzip lückenloser Finanzkontrolle <sup>126</sup> Rechnung. Die Prüfungskompetenz der Rechnungshöfe reicht dabei aber wiederum nur soweit, wie sie die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden nicht beeinträchtigt.<sup>127</sup>

Dass der Unionsgesetzgeber der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörde im Verhältnis zur Finanzkontrolle explizit besondere Bedeutung beimisst, nicht aber im umgekehrten Verhältnis, heißt nicht, dass er die Unabhängigkeit der Rechnungshöfe gegenüber den Datenschutzaufsichtsbehörden nicht achtet. Es handelt sich vielmehr um zwei Seiten einer Medaille: die demokratisch induzierte Autonomie der Finanzkontrolle einerseits und die persönlichkeitsrechtlich unterfütterte – sowie primärrechtlich<sup>128</sup> verankerte – Unabhängigkeit

---

<sup>123</sup> Dabei handelt es sich um eine sog. obligatorische Öffnungsklausel („Der Mitgliedstaat stellt sicher [...]“; vgl. dazu *Kühling/Martini et al.* (Fn. 15), S. 159), die der Bundesgesetzgeber in § 10 Abs. 2 BDSG ausgefüllt hat; vgl. BT-Drs. 18/11325, S. 84. Das Europäische Parlament schlug in seiner Stellungnahme v. 12.3.2014 (EP-PE\_TC1-CO D(2012)0011) eine Pflicht der Mitgliedstaaten vor, sicherzustellen, dass die Aufsichtsbehörde gegenüber dem einzelstaatlichen Parlament im Rahmen der Haushaltskontrolle rechenschaftspflichtig ist, Art. 47 Abs. 7a DSGVO-E(EP). Dieser Vorschlag hat keinen Eingang in das Gesetz gefunden.

<sup>124</sup> So auch *von Lewinski*, in: Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 6. Aufl. 2018, § 10 Rn. 18. Insoweit greifen auch Art. 52 Abs. 1 und 6 DSGVO bruchfrei ineinander: Die Aufsichtsbehörde handelt lediglich „bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und bei der Ausübung ihrer Befugnisse [...] völlig unabhängig“ (Abs. 1); das schließt eine Finanzkontrolle jenseits dessen nicht aus. Der Unionsgesetzgeber verzichtet in Abs. 6 daher wohl bewusst auf das Adjektiv „völlig“. Dabei ist ohnehin fraglich, ob „unabhängig“ i. S. v. „völlig“ steigerungsfähig ist, s. *von Lewinski*, ZG 2015, S. 228 (229). Zur (Un-)Abhängigkeit gegenüber dem Europäischen Datenschutzausschuss *Kienle/Wenzel*, ZD 2019, S. 107 (111).

<sup>125</sup> Siehe etwa § 28 Abs. 3, § 29 Abs. 3 BHO. Es wäre bspw. auch mit dem unionsrechtlichen Unabhängigkeitsversprechen vereinbar, wenn die „Kontrollstelle“ haushaltsrechtlich einem bestimmten Ressort zugeordnet ist; s. EuGH, Urt. v. 16.10.2012, ECLI:EU:C:2012:631 – Kommission/Österreich, Rn. 58; dazu *von Lewinski*, ZG 2015, S. 228 (230); ferner *Veil*, NVwZ 2018, S. 686 (689), der zu Recht die Frage stellt, wer eigentlich die Arbeit der Datenschutzaufsichtsbehörden kontrolliert.

<sup>126</sup> Vgl. dazu statt vieler *Vogt* (Fn. 2), S. 111 ff.; auf unionaler Ebene Art. 287 Abs. 1 AEUV.

<sup>127</sup> Der Rechnungshof hat sich daher bspw. einer datenschutzrechtlichen Bewertung zu enthalten, *Körffler*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 52 Rn. 12; *Ziebarth*, in: Sydow (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 52 Rn. 49.

<sup>128</sup> Art. 8 Abs. 3 GRCh, Art. 16 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 AEUV.

der Datenschutzaufsicht andererseits. Der Unionsgesetzgeber hatte die Dimension der Unabhängigkeit der Rechnungshöfe wohl schlichtweg übersehen („echte Lücke“<sup>129</sup>): Bei seinen Regelungen hatte er primär die Regelungsbedürfnisse der originär datenschutzrechtlichen Institutionen, weniger diejenige der anderen mitgliedstaatlichen Organe mit Sonderstatus im Blick, auf die das Datenschutzrecht ausstrahlt.<sup>130</sup> Die *objektive* Interpretation,<sup>131</sup> also „nicht [das] Nachdenken eines Vorgeordneten, sondern [das] Zu-Ende-Denken eines Gedachten“<sup>132</sup>, unterstreicht diese Unvollständigkeit: Der „Plan“ des Gesetzes, das Verhältnis der Kontrollorgane wechselseitig zu regeln, bliebe in einer Richtung lückenhaft, obwohl es in seiner Gesamtheit eine Regelung intendiert.<sup>133</sup> Das gilt umso mehr, als sich die Befugnisse der beiden Kontrollinstanzen gravierend unterscheiden: Während der Rechnungshof gleichsam als „Ritter ohne Schwert“<sup>134</sup> agiert,<sup>135</sup> gibt die DSGVO den Aufsichtsbehörden nicht nur weitreichende Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse<sup>136</sup>, sondern mit ihrem Sanktionsregime geradezu ein „scharfes Schwert“ an die Hand.<sup>137</sup> Die Unabhängigkeit der Finanzkontrolle ist in dieser institutionellen Asymmetrie der „Waffen“ erst recht schützenswert.

c) *Zwischenergebnis*. Art. 55 Abs. 3 DSGVO ist nur dem *Wortlaut* nach „offenkundig“<sup>138</sup> auf den Bereich der justiziellen Tätigkeit beschränkt. Dass es sich bei Art. 55 Abs. 3 DSGVO um eine Sonderregelung handelt, steht ihrer analogen Anwendung auf Rechnungshöfe systematisch nicht zwingend im Wege. Ein solcher Analogieschluss birgt zwar die Gefahr, das Regel-Ausnahme-Verhältnis<sup>139</sup> umzukehren, welches Art. 55 DSGVO angelegt hat: Die Vorschrift lässt nur für wenige Fälle Ausnahmen vom Grundsatz vollumfänglicher datenschutzrechtlicher Aufsicht zu. Allerdings reduziert eine analoge Anwendung des Art. 55 Abs. 3 DSGVO die aufsichtsbehördliche Kontrolle nur insoweit, als sie erforderlich ist, damit die Funktionsorgane der Mitgliedstaaten ihre verfassungsrechtlich verankerte, primärrechtlich anerkannte Aufgabe sachgerecht wahrnehmen können. Im Übrigen bleibt es bei der Regel des Art. 55 Abs. 1 DSGVO: Die Aufsichtsbehörden wachen darüber, wie Behörden personenbezogene Daten im Hoheitsgebiet ihres Mitgliedstaats verarbeiten. Die Ausnahme verkehrte sich durch die Analogie also nicht systemwidrig zum Grundsatz. Ebenso wenig drängt Art. 52 Abs. 6 DSGVO

---

<sup>129</sup> Zur Auslegungsfigur der unechten Lücke bzw. des beredten Schweigens *T. Möllers* (Fn. 121), § 6 Rn. 67.

<sup>130</sup> Mit Ausnahme der Gerichte waren nationale Verfassungsorgane sowie andere Organe, denen nach dem Recht der Mitgliedstaaten eine staatsrechtliche Sonderstellung zukommt. (soweit ersichtlich) nicht Gegenstand des unionalen Gesetzgebungsverfahrens.

<sup>131</sup> Vgl. zur subjektiven und objektiven Theorie *T. Möllers* (Fn. 121), § 6 Rn. 60 ff., der mit der überwiegenden Ansicht der sog. Vereinigungstheorie folgt (ebd. Rn. 79).

<sup>132</sup> *Radbruch*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 11. Aufl. 1964, S. 251.

<sup>133</sup> Vgl. *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 39.

<sup>134</sup> Vgl. *Schwarz* (Fn. 7), Art. 114 Rn. 107 m. w. N.

<sup>135</sup> Zur (begrenzten) Wirkmacht der Kontroll-„entscheidung“ des Bundesrechnungshofs *Degenhart*, VVDStRL 55 (1995), S. 190 (224 ff.).

<sup>136</sup> S. Art. 58 Abs. 1 und 2 DSGVO.

<sup>137</sup> Vgl. dazu ausf. *Martini/Wagner/Wenzel*, VerwArch 108 (2018), S. 163 ff. und 296 ff.; ferner etwa *Grünwald/Hackl*, ZD 2017, S. 556 ff.; *Nolde*, PinG 2017, S. 114 ff.; *Faust/Spittka/Wybitul*, ZD 2016, S. 120 ff.

<sup>138</sup> *Selmayr* (Fn. 103), Art. 55 Rn. 15, der daraus schließt, die Regelung lasse sich nicht verallgemeinern; dagegen *Körffer* (Fn. 79), Art. 55 Rn. 8.

<sup>139</sup> Vgl. zu dieser Grenze der Rechtsfortbildung *Neuner* (Fn. 92), § 12 Rn. 39.

zu dem Umkehrschluss, der Unionsgesetzgeber habe die Rechnungshöfe – insbesondere ob ihrer Unabhängigkeit – bewusst nicht erfasst.

Im Ergebnis stehen externe Finanzkontrolle einerseits und Datenschutzaufsicht andererseits in einem besonderen *Kooperationsverhältnis*: Die Kontrollzuständigkeit beider Behörden ist insoweit wechselseitig beschränkt, als es ihre jeweilige Unabhängigkeit erfordert. Sprichwörtlich muss „man eins ins andere rechnen“: Analog zu Art. 55 Abs. 3 DSGVO sind die Aufsichtsbehörden nicht zuständig für die Aufsicht über die Datenverarbeitungen, welche die Rechnungshöfe im Rahmen ihrer unabhängigen (Prüf-)Tätigkeit vornehmen.<sup>140</sup> Positiv und in Anlehnung an Art. 52 Abs. 6 DSGVO formuliert heißt das: Die Rechnungshöfe unterliegen der Kontrolle der Aufsichtsbehörden, soweit diese ihre Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt.

### **3. Weitere Analogien beim Datenschutzbeauftragten und der Verarbeitung sensibler Daten?**

a) *Pflicht, einen Datenschutzbeauftragten zu benennen.* Soweit Gerichte sich im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit bewegen, unterliegen sie nicht der Pflicht, einen Datenschutzbeauftragten zu benennen (Art. 37 Abs. 1 lit. a Hs. 2 DSGVO).<sup>141</sup> Das Gleiche gilt nach dem Willen des Unionsgesetzgebers auch für andere „*unabhängige* Justizbehörden“ (EG 97 S. 1 DSGVO).<sup>142</sup> Hier wie dort verschreibt sich die Regelung dem Ziel, die richterliche Unabhängigkeit zu gewährleisten;<sup>143</sup> ihr räumt der Unionsgesetzgeber den Vorrang vor der Schutzfunktion des Datenschutzbeauftragten ein. Die Zwecke, die er mit dessen Aufgaben verfolgt, lässt er dahinter zurücktreten. Gleichwohl entlässt er das Justizsystem auch insoweit nicht in ein aufsichtliches Vakuum: Vielmehr obliegt es den Gerichten, im Wege der Selbstkontrolle (vgl. EG 20 S. 3 DSGVO) dafür Sorge zu tragen, die datenschutzrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

Diese Wertung lässt sich auf die unabhängige Finanzkontrolle der *Rechnungshöfe* übertragen. Auch sie nimmt an der richterlichen Unabhängigkeit und ihren Kontrollprivilegierungen teil.<sup>144</sup> Obgleich sie Behörden im Sinne des Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO sind, müssen sie daher keinen Datenschutzbeauftragten für den Bereich benennen, in dem sie verfassungsrechtlich

---

<sup>140</sup> So im Ergebnis auch *Körffler* (Fn. 79), Art. 55 Rn. 8; a. A. *Selmayr* (Fn. 103), Art. 55 Rn. 15; *Nguyen/Stroh*, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 55 Rn. 18; *Kugelman/Römer* (Fn. 79), Art. 55 Rn. 57; offen *Eichler*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 29. Ed. (Stand: 1.8.2018), Art. 55 DSGVO Rn. 11.

<sup>141</sup> Behörden und öffentliche Stellen benennen hingegen „auf jeden Fall“ einen Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 1 lit. a Hs. 1 DSGVO). Anders als für nicht-öffentliche Stellen (s. Art. 37 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 DSGVO; dazu BT-Drs. 18/11325, S. 107) steht Mitgliedstaaten insoweit kein Gestaltungsspielraum offen.

<sup>142</sup> Hervorhebung d. Verf. Vgl. dazu etwa *Paal*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 37 Rn. 6 f.

<sup>143</sup> *Heberlein*, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 37 Rn. 21; *Raum*, in: Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 6. Aufl. 2018, Art. 37 Rn. 40 unter Hinweis auf Art. 97 GG; vgl. auch *Bergt*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 37 Rn. 16, der die *weisungsgebundene* Staatsanwaltschaft ausnimmt.

<sup>144</sup> Insoweit gilt das zu Art. 55 Abs. 3 DSGVO Gesagte entsprechend. Dazu oben III.2.

garantierte – sowie primärrechtlich anerkannte<sup>145</sup> – richterliche Unabhängigkeit genießen. Art. 37 Abs. 1 lit. a Hs. 2 DSGVO ist insoweit analog anzuwenden.

Einen Datenschutzbeauftragten werden sie im Ergebnis gleichwohl regelmäßig benötigen. Denn der unionsrechtliche Dispens erstreckt sich – ebenso wie in der Justiz – nur auf die *hofspezifische*, nicht aber auf die verwaltende Tätigkeit des Rechnungshofs.<sup>146</sup>

*b) Verarbeitung sensibler Daten.* Für „Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit“ etabliert Art. 9 Abs. 2 lit. f Alt. 2<sup>147</sup> DSGVO eine Sonderverarbeitungs Erlaubnis<sup>148</sup> für besondere Kategorien<sup>149</sup> personenbezogener Daten, wie z. B Gesundheitsdaten. Sie soll die Funktionsfähigkeit der Justiz sichern.<sup>150</sup> Da die unionale Rechtsordnung aber auch die Handlungsfähigkeit des Rechnungshofs als ein hohes Gut anerkennt, rechtfertigt die Gleichrangigkeit ihrer Schutzziele grundsätzlich eine analoge Anwendung der Norm.

Mit Blick auf den – auch unionsrechtlich verbürgten – Vorbehalt des Gesetzes (Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh) sind Verarbeitungserlaubnisse öffentlicher Stellen als Eingriffe in Grundrechte allerdings grundsätzlich keiner Analogie zugänglich.<sup>151</sup> Vielmehr bedarf die Datenverarbeitung, die nicht auf einer Einwilligung basiert, einer gesetzlich geregelten legitimen Grundlage (vgl. Art. 8 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GRCh). Es ist nicht an dem Rechtsanwender, diese „Lücke“ – so sie denn vorliegt – zu schließen.

Auf eine solche analoge Anwendung sind die Rechnungshöfe aber auch nicht notwendigerweise angewiesen, um sensible Daten für ihre Zwecke verarbeiten zu dürfen. Denn Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO erlaubt ihnen dies, soweit es „auf der Grundlage [...] des Rechts der Mitgliedstaaten [...]“

---

<sup>145</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 EUV einerseits, Art. 287 Abs. 3 S. 3 AEUV andererseits; ausf. oben III.2.a)bb).

<sup>146</sup> Vgl. dazu *Bergt* (Fn. 143), Art. 37 Rn. 17 sowie § 7 BDSG Rn. 3 ff.; im Übrigen § 5 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 7 Abs. 1 S. 2 BDSG.

<sup>147</sup> Während Art. 9 Abs. 2 lit. f Alt. 1 DSGVO auf Art. 8 Abs. 2 lit. e Alt. 2 DS-RL zurückgeht, bleibt Alt. 2 ohne historisches Vorbild.

<sup>148</sup> Die DSGVO setzt in Art. 9 das tradierte Verbot mit (gesetzlichem) Erlaubnisvorbehalt in verschärfter Form fort: Die Verarbeitung sog. sensibler Daten ist untersagt (Abs. 1), soweit sie Abs. 2 nicht ausnahmsweise erlaubt; s. jüngst EuGH, Urt. v. 24.9.2019, ECLI:EU:C:2019:773, Rn. 41 ff.; vgl. auch *Greve*, in: Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 6. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 13 ff. Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO birgt für sich genommen noch keine Verarbeitungserlaubnis (ebenso *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 29. Ed. (1.5.2018), Art. 9 DSGVO Rn. 72); es bedarf stets einer unionsrechtlichen oder mitgliedstaatlichen Rechtsgrundlage („auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats“), welche die Öffnungsklausel ausfüllt (vgl. auch EG 51 S. 5 DSGVO).

<sup>149</sup> Vgl. zu den einzelnen Kategorien etwa *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 10 ff.; die besondere (Grundrechts-)Sensibilität dieser Daten betonend: EuGH, Urt. v. 24.9.2019, ECLI:EU:C:2019:773, Rn. 44, 67.

<sup>150</sup> *Frenzel* (Fn. 149), Art. 9 Rn. 37; *Albers/Veit* (Fn. 148), Art. 9 DSGVO Rn. 69; vgl. auch EG 52 S. 3 DSGVO.

<sup>151</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 17.12.2015, ECLI:EU:C:2015:826 – Szemerey, Rn. 47 f.; Urt. v. 13.2.2019, ECLI:EU:C:2019:112 – Human Operator, Rn. 34 ff.; *Neuner* (Fn. 92), § 12 Rn. 40; *Walter*, Rechtsfortbildung durch den EuGH, 2009, S. 302 f. Aus deutscher Perspektive s. den Streitstand in Rechtsprechung und Literatur bei *Gern*, DÖV 1985, S. 558 (559 ff.); für ein Analogieverbot BVerfG, NJW 1996, S. 3146 (3146); *Gusy*, DÖV 1992, S. 461 (464): „allgemeines Verbot analoger Rechtsanwendung im Eingriffsbereich“; *Beaucamp*, AöR 134 (2009), S. 83 (89 ff.), der eine belastende Analogie nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässt; gegen ein „pauschales verwaltungsrechtliches Analogieverbot“ aber *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), GVwR I, 2. Aufl. 2012, § 9 Rn. 29 m. w. N.

aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich“ ist. Das deutsche Recht hält in § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. d BDSG<sup>152</sup> eine solche Rechtsgrundlage vor.<sup>153</sup> Wenn der Rechnungshof Daten im Rahmen seines verfassungsrechtlichen Prüfauftrags verarbeitet, besteht daran regelmäßig ein erhebliches<sup>154</sup> öffentliches Interesse.<sup>155</sup> Denn die Finanzkontrolle erfüllt notwendige verfassungsrechtliche Funktionen, die das staatliche Finanzgebaren an die verfassungsmäßige Ordnung rückbinden.<sup>156</sup> Soweit es für seine Prüfungs- und Beratungstätigkeit unabdingbar bzw. „zwingend“<sup>157</sup> ist, auch sensible Daten zu verarbeiten, kann sich der Bundesrechnungshof grundsätzlich auf § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. d BDSG<sup>158</sup> berufen.

Das alleine genügt jedoch nicht. Erforderlich ist darüber hinaus, dass die Interessen des Verantwortlichen diejenigen der betroffenen Person *überwiegen*. Der Verantwortliche muss auch angemessene und spezifische Maßnahmen vorsehen, um die Grundrechte und Interessen der betroffenen Person zu wahren (Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO, § 22 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 und Abs. 2 BDSG).<sup>159</sup> Verarbeitet der Bundesrechnungshof also Daten i. S. d. Art. 9 Abs. 1 DSGVO, steht er vor nicht unbeträchtlichen, aber überwindbaren Hürden.<sup>160</sup>

#### IV. Nationales Datenschutzrecht

Die Vorschriften der DSGVO sollen nach dem Willen des Unionsgesetzgebers „unionsweit gleichmäßig und einheitlich“ Anwendung finden (EG 10 S. 1 und 2). Sub specie der

---

<sup>152</sup> Die DSGVO verlangt eine „klar[e] und präzise“ Rechtsgrundlage (vgl. EG 41 S. 2 DSGVO). Kritisch zur Bestimmtheit des § 22 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BDSG a.F. *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), *DatenschutzR*, 2019, Art. 9 Rn. 73; *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), *BeckOK DatenschutzR*, 29. Ed. (Stand: 1.5.2018), § 22 BDSG Rn. 19. Der Gesetzgeber hat die Verarbeitungsgrundlage mit dem 2. DSAnpUG-EU nunmehr auf *nicht-öffentliche* Stellen erstreckt (BT-Drs. 19/4674, S. 25, 211).

<sup>153</sup> Das Verhältnis zwischen § 95 BHO und § 22 BDSG ist nicht eindeutig: Soweit der Rechnungshof im Rahmen der Finanzkontrolle Daten i. S. d. Art. 9 Abs. 1 DSGVO verarbeitet, ist (wohl) § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. d BDSG i. V. m. Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO einschlägig (arg. § 1 Abs. 2 S. 2 BDSG); im Übrigen gilt – wegen § 1 Abs. 2 S. 1 BDSG – § 95 BHO i. V. m. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e, Abs. 2 und 3 DSGVO (vgl. BT-Drs. 19/4674, S. 299 f.). S. aber von *Lewinski*, in: Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.), *DSGVO/BDSG*, 6. Aufl. 2018, § 1 BDSG Rn. 39, der § 1 Abs. 3 BDSG für einschlägig hält.

<sup>154</sup> Das Unionsrecht erkennt ein solches öffentliches Interesse an, wenn die Verarbeitung dem Allgemeininteresse und nicht dem Interesse Einzelner zu dienen bestimmt und besonders qualifiziert ist; dazu *Schiff*, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), *DS-GVO*, 2. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 52; *Petri* (Fn. 152), Art. 9 Rn. 68.

<sup>155</sup> Vgl. EG 154 S. 2 DSGVO, der den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten als öffentliches Interesse betrachtet. In Deutschland richtet sich bspw. der Bundesrechnungshof primär (aber eben nicht nur) über das Parlament an die Öffentlichkeit, vgl. dazu nur *Hufeld* (Fn. 18), § 56 Rn. 17 ff. Ferner BVerfG, NJW 1997, S. 1633 (1634) zum Verhältnis zwischen verfassungsrechtlich verankertem Prüfauftrag und grundrechtlich verbürgten Datenschutz sowie *Heckmann/Scheurer*, in: Gola/Heckmann (Hrsg.), *BDSG*, 13. Aufl. 2019, § 22 Rn. 36, die auf das „Funktionieren des demokratischen Systems“ abstellen; *Weichert*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), *DS-GVO/BDSG*, 2. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 90: was dem „demokratischen Prozess dienen“ kann.

<sup>156</sup> Siehe nur *Schwarz* (Fn. 7), Art. 114 Rn. 51 und 59; vgl. überdies oben II.2.

<sup>157</sup> § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. d BDSG.

<sup>158</sup> Entsprechendes gilt für die Landesrechnungshöfe, wenn und soweit der Landesgesetzgeber von der Öffnungsklausel Gebrauch gemacht hat; s. nur § 17 Abs. 2 LDSG BW; § 19 Abs. 2 S. 1 LDSG RP.

<sup>159</sup> Vgl. dazu BT-Drs. 18/11325, S. 94 f. Die nationale Rechtsgrundlage muss insbesondere dem Wesensgehalt des Datenschutzgrundrechts genügen (Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh); dazu etwa *Weichert* (Fn. 155), Art. 9 Rn. 91a; *Petri* (Fn. 152), Art. 9 Rn. 76.

<sup>160</sup> Ebenso *Plath*, in: ders. (Hrsg.), *DS-GVO/BDSG*, 3. Aufl. 2018, § 22 Rn. 10; vgl. dazu auch *Schulz*, in: Gola (Hrsg.), *DS-GVO*, 2. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 33 und 46 f.

Rechnungshöfe könnte die nationale Datenschutzlandschaft aber kaum uneinheitlicher sein. Die Bandbreite der Regelungsmuster reicht von lakonischem Schweigen (1. und 2.a) bis hin zu Bereichsausnahmen für die unabhängige Finanzkontrolle, also den gesamten Hofbereich (2.d). Manche Länder wählen einen Mittelweg und erklären nur einzelne Vorschriften für unanwendbar (2.b) und 2.c)). Sie stützen sich dabei auf Öffnungsklauseln der DSGVO, die den Mitgliedstaaten mitunter ausladende Regelungsspielräume einräumen. Jenseits dieser ausdrücklichen Ermächtigungen sind ihnen jedoch im Anwendungsbereich der Verordnung die legislativen Hände gebunden (Art. 288 Abs. 2 AEUV; vgl. EG 8 DSGVO).

## 1. Bundesdatenschutzgesetz

Der Bund schweigt sich im BDSG ebenso wie die DSGVO zur Aufsicht über den Bundesrechnungshof aus.<sup>161</sup> Gänzlich unerwähnt blieb er im Gesetzgebungsverfahren jedoch nicht: Die Bundesregierung hielt es für angezeigt, dass der Bundesdatenbeauftragte für den Datenschutz die Unabhängigkeit des Bundesrechnungshofs achten und wahren „sollte“, soweit dessen Mitglieder im Rahmen ihrer richterlichen Unabhängigkeit handeln.<sup>162</sup>

Diese „Empfehlung“ fand in § 9 Abs. 2 BDSG aber keinen gesetzlichen Niederschlag. Die Vorschrift beschränkt sich darauf, explizit nur die Aufsicht über die *Bundesgerichte* zu regeln.<sup>163</sup> Das lässt sich so lesen, dass der Bundesgesetzgeber den Bundesrechnungshof nicht adressieren wollte. Wahrscheinlicher ist aber, dass er es aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht zu regeln können glaubte.<sup>164</sup> Dass der Gesetzgeber keine Regelung getroffen hat, ist als beredtes Schweigen<sup>165</sup> jedenfalls konsequent: Ihm fehlt insoweit jedweder Regelungsspielraum. Denn der Unionsgesetzgeber hat die Frage, wie weit der Prüfungsradius der Datenschutzaufsichtsbehörden reicht, in Art. 55 DSGVO bereits unionsrechtlich mit Anwendungsvorrang entschieden.<sup>166</sup> Der deutsche Gesetzgeber kann diese Lücke nicht selbst normativ füllen. Der Bundesrechnungshof ist aufgerufen, die Rechtmäßigkeit der

---

<sup>161</sup> Das BDSG regelt in seinem § 10 Abs. 2 nur gleichsam die umgekehrte Richtung. Es unterstellt den Bundesbeauftragten der Rechnungsprüfung des Bundesrechnungshofs, soweit dies seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt.

<sup>162</sup> S. die Begründung zum Gesetzentwurf BT-Drs. 18/11325, S. 84; ihr folgend *Meltzian*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 29. Ed. (Stand: 1.5.2018), § 9 BDSG Rn. 4a.

<sup>163</sup> § 9 Abs. 2 BDSG setzt Art. 45 Abs. 2 S. 1 der RL (EU) 2016/680 um (so BT-Drs. 18/11325, S. 84). Im Anwendungsbereich der DSGVO gilt Art. 55 Abs. 3 unmittelbar. Insoweit fehlt dem nationalen Gesetzgeber der Regelungsspielraum. Die systematische Stellung des § 9 Abs. 2 im Allgemeinen Teil des BDSG ist insofern nicht ganz glücklich.

<sup>164</sup> Das deutet die Begründung der Bundesregierung mit der Wendung „sollte“ an (BT-Drs. 18/11325, S. 84).

<sup>165</sup> Vgl. zum „beredten“ bzw. „qualifizierten“ Schweigen etwa *Canaris* (Fn. 133), S. 39 ff.; *Frieling*, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers, 2017, S. 121 f. Eine planwidrige Regelungslücke, die es rechtfertigt, die Rechnungshöfe kraft nationalen Rechts von der Aufsicht des Bundesbeauftragten auszunehmen, also § 9 Abs. 2 BDSG analog anzuwenden, lässt sich im Lichte der Erwägungen des Gesetzentwurfs nicht ausmachen.

<sup>166</sup> Unter dem BDSG a. F. war umstritten, ob der Bundesrechnungshof analog § 24 Abs. 3 der Kontrolle des Bundesbeauftragten entzogen ist; dagegen *Schiedermair*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 27. Ed. (Stand: 1.11.2017), § 24 BDSG a. F. Rn. 18; *Gola/Klug/Körffler*, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 12. Aufl. 2015, § 24 BDSG a. F. Rn. 11; dafür – am Beispiel des Landesrechnungshofs NRW – *Hockenbrink*, DÖV 1991, S. 50 (55).

Datenverarbeitung in diesem Bereich durch eine „besondere Stelle“ (analog EG 20 S. 3 DSGVO) im Wege der Selbstkontrolle zu überwachen.

## 2. Datenschutzgesetze der Länder

a) *Länder ohne ausdrückliche Regelung.* Die Länder *Brandenburg, Bremen, Hessen,*<sup>167</sup> *Niedersachsen* und *Sachsen* halten es wie der Bund: Sie adressieren ihre Rechnungshöfe nicht gesondert in ihren Normen.<sup>168</sup> Ebenso wie der Bund erwähnt *Niedersachsen* die verfassungsrechtliche Sonderstellung des Landesrechnungshofs immerhin in der Begründung zum Gesetzentwurf: Der Landesbeauftragte solle die Unabhängigkeit des Landesrechnungshofs achten und bei der Ausübung seiner Befugnisse wahren.<sup>169</sup> Dass der Normtext selbst schweigt, insinuiert, dass sich der niedersächsische Landesgesetzgeber qua Art. 55 Abs. 3 DSGVO gehindert sah, eine entsprechende Ausnahme für den Landesrechnungshof gesetzlich festzuschreiben.

b) *Länder mit Zuständigkeitsbeschränkungen für die Aufsichtsbehörde.* *Bayern* und *Hamburg* nehmen die unabhängige Finanzkontrolle ausdrücklich von datenschutzrechtlicher Aufsicht aus (Art. 1 Abs. 1 S. 3 BayDSG; § 19 Abs. 3 S. 1 HmbDSG). Der Freistaat stellt den Obersten Rechnungshof „zur Wahrung [seiner] Unabhängigkeit [...] in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 6 BayDSG (alt)“ den Gerichten gleich. Dieser unterliegt der Datenschutzaufsicht (namentlich Teil 2 Kapitel 5 [Art. 15-21]) nur, soweit er „in Verwaltungsangelegenheiten tätig“ wird (Art. 1 Abs. 1 S. 3 BayDSG).<sup>170</sup>

Für den Obersten Rechnungshof ist die Vorschrift – wie auch für die Gerichte – indes lediglich *deklaratorisch*: Die Beschränkung datenschutzrechtlicher Aufsicht ergibt sich nämlich *unionsrechtlich* bereits aus Art. 55 Abs. 3 DSGVO (analog): Mangels Öffnungsklausel besteht für den nationalen Gesetzgeber insoweit kein Regelungsspielraum, wenn er – wie der *bayerische* Gesetzgeber – zugleich (implizit<sup>171</sup>, aber zutreffend<sup>172</sup>) davon ausgeht, der Oberste

---

<sup>167</sup> Das *hessische* Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz beschränkt seinen Anwendungsbereich auf die *Verwaltungsangelegenheiten* des Hessischen Rechnungshofs (§ 81 Abs. 1 Nr. 2 HessDSG). Dies gilt ausweislich seiner systematischen Stellung (Vierter Teil – Informationsfreiheit) jedoch nur für den Anspruch auf Informationszugang, nicht aber für die Verarbeitung personenbezogener Daten.

<sup>168</sup> Mit Ausnahme *Brandenburgs* kommen sie indes allesamt dem Regelungsauftrag des Art. 52 Abs. 6 DSGVO nach, demzufolge die Landesdatenschutzbeauftragten – umgekehrt – der Finanzkontrolle durch die Landesrechnungshöfe unterliegen, soweit dies ihre Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt; s. § 17 Abs. 2 BremDSGVOAG; § 8 Abs. 3 HDSIG (ohne Beschränkung); § 18 Abs. 8 NDSG; § 15 Abs. 5 SächsDSDG.

<sup>169</sup> LT-Drs. 18/548, S. 61. Dies entspricht der Begründung auf Bundesebene, vgl. BT-Drs. 18/11325, S. 84.

<sup>170</sup> In *Hamburg* gilt das HmbDSG zwar ausdrücklich auch für den Rechnungshof (§ 2 Abs. 1 Nr. 2). Der Rechnungshof unterliegt (wie die Bürgerschaft) aber nur insoweit der Überwachung durch den Datenschutzbeauftragten, als er „in Verwaltungsangelegenheiten tätig“ wird (§ 19 Abs. 3 S. 1 HmbDSG). Anders als in Bayern überwacht der Datenschutzbeauftragte überdies, ob der Rechnungshof die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen i. S. d. Art. 32 DSGVO trifft und einhält (§ 19 Abs. 3 S. 2 HmbDSG). Das entspricht im Wesentlichen der alten Rechtslage, s. § 23 Abs. 1 S. 2 u. 3 HmbDSG a. F.; vgl. Drs. 21/11638, S. 29.

<sup>171</sup> Vgl. LT-Drs. 17/19628, S. 31. Andernfalls bliebe die differenzierende Regelungssystematik in Art. 1 Abs. 1 S. 2 (Landtag) einerseits und S. 3 (Rechnungshof) andererseits sinnfrei.

<sup>172</sup> S. oben II.2.e).

Rechnungshof falle in den Anwendungsbereich der DSGVO. Art. 1 Abs. 1 S. 3 BayDSG verstößt somit gegen das unionsrechtliche Wiederholungsverbot<sup>173</sup>: Es ist nicht an dem mitgliedstaatlichen *Gesetzgeber*, eine (*richterliche*) Rechtsfortbildung des Unionsrechts auf nationaler Ebene gesetzlich zu verankern<sup>174</sup> oder, wie der bayerische Gesetzgeber, sie hierauf zu erstrecken<sup>175</sup>. Denn die Mitgliedstaaten dürfen keine Maßnahmen ergreifen, die geeignet sind, die Zuständigkeit des EuGH (vgl. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV) infrage zu stellen.<sup>176</sup> Sie müssen alles unterlassen, was die unmittelbare Geltung der Verordnung „aufs Spiel“ setze<sup>177</sup> oder wenigstens in Zweifel zöge (Art. 288 Abs. 2 AEUV i. V. m. Art. 4 Abs. 3 EUV).<sup>178</sup> Die unionsrechtliche Natur des Ausschlusses, sei es auch auf Grund einer Analogie, darf dem Normadressaten nicht verborgen bleiben.<sup>179</sup>

Im Ergebnis gilt in Bayern und Hamburg: Die datenschutzrechtlichen Vorgaben der DSGVO, des BayDSG<sup>180</sup> sowie des HmbDSG gelten stets, soweit ihr Rechnungshof lediglich *verwaltend* tätig wird. Für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die im *Hofbereich* stattfindet, sind alle Vorschriften mit Ausnahme derjenigen über die Datenschutzaufsicht und den Datenschutzbeauftragten anwendbar<sup>181</sup> – insbesondere die Betroffenenrechte, die weder das BayDSG noch das HmbDSG suspendieren.

c) *Länder mit weitergehenden Ausnahmen.* Auch die Länder *Baden-Württemberg*, *Berlin*, *Rheinland-Pfalz* und *Thüringen* beschränken die Kontrollzuständigkeit ihrer Aufsichtsbehörden für Rechnungshöfe explizit.<sup>182</sup> Sie gehen indes noch einen Schritt weiter als Hamburg und Bayern: Sie etablieren Sonderregelungen für die datenschutzrechtlichen Pflichten der Rechnungshöfe im Bereich der Informations- und Auskunftsrechte, der Verarbeitungsverzeichnisse und der Datenschutzbeauftragten.

---

<sup>173</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 17.5.1972, ECLI:EU:C:1972:39 – Leonesio, Rn. 5; Urt. v. 10.10.1973, ECLI:EU:C:1973:101 – Variola, Rn. 9-11; Urt. v. 28.3.1985, ECLI:EU:C:1985:147 – Kommission/Italien, Rn. 26; EuGH EuZW 2018, 735 (737, Rn. 28); dazu auch *Gola/Heckmann*, in: dies. (Hrsg.), BDSG, 13. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 30 ff.; ausf. bereits *Kühling/Martini et al.* (Fn. 15), S. 6 ff. Dort, wo der Wortlaut schweigt, kann der Mitgliedstaat zwar begrifflich nichts wiederholen. Doch gelten die Wertungen der Verwechslungsgefahr für die Regelungskompetenz auch für die unionsrechtliche Analogie.

<sup>174</sup> S. auch EG 8 DSGVO, der den Mitgliedstaaten gestattet, Teile der DSGVO in ihr Recht aufzunehmen, „soweit dies erforderlich ist, „um [...] die *nationalen* Rechtsvorschriften [...] verständlicher zu machen“ – Hervorhebung d. Verf.

<sup>175</sup> LT-Drs. 17/19628, S. 31.

<sup>176</sup> EuGH, Urt. v. 10.10.1973, ECLI:EU:C:1973:101 – Variola, Rn. 11.

<sup>177</sup> EuGH, Urt. v. 28.3.1985, ECLI:EU:C:1985:147 – Kommission/Italien, Rn. 26.

<sup>178</sup> Zu dieser Unterlassungspflicht etwa *Calliess/Kahl/Puttler*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV Rn. 102.

<sup>179</sup> Vgl. EuGH, EuZW 2018, S. 735 (737, Rn. 28).

<sup>180</sup> Ausnahme: Teil 2 Kapitel 8 des BayDSG für Verarbeitungen im Anwendungsbereich der RL (EU) 2016/680; eine weitere Ausnahme findet sich in Art. 39 Abs. 4 BayDSG – Allgemeines Auskunftsrecht.

<sup>181</sup> Insoweit gilt Art. 37 Abs. 1 lit. a Hs. 2 und Art. 55 Abs. 3 DSGVO analog; s. III.

<sup>182</sup> S. § 2 Abs. 4 S. 3 LDSG BW, der Art. 30 und Kap. VI der DSGVO sowie §§ 25, 26 LDSG BW ausnimmt (vgl. LT-Drs. 16/3930, S. 91); § 6 Abs. 2, § 8 Abs. 3 BlnDSG (vgl. LT-Drs. 18/1033, S. 70, 76 ff.); § 16 Abs. 2 LDSG RP (dazu *Seckelmann*, in: *Kugelman* (Hrsg.), LDSG RP, 2020, § 16 Rn. 12 ff. [im Erscheinen]); § 2 Abs. 9 S. 1 ThürDSG (vgl. LT-Drs. 6/4943, S. 83).

*Rheinland-Pfalz* stellt die Informationspflichten der Art. 13<sup>183</sup> und 14 DSGVO in das pflichtgemäße Ermessen des Rechnungshofs: Er „kann“ davon absehen, eine Betroffeneninformation zu erteilen, „soweit und solange“ diese den „Zweck oder die Durchführung [seiner] Prüfungstätigkeit [...] gefährde[n] oder wesentlich erschwere[n] würde“ (§ 11 Abs. 2 S. 1 LDSG RP).<sup>184</sup> Das Land *Berlin* beschränkt überdies das Auskunftsrecht der betroffenen Person aus Art. 15 DSGVO, soweit der Rechnungshof im Rahmen seiner unabhängigen Tätigkeit personenbezogene Daten verarbeitet (§ 24 Abs. 8 BlnDSG).<sup>185</sup> Sowohl *Berlin* als auch *Rheinland-Pfalz* berufen sich insoweit auf die (fakultative) Öffnungsklausel des Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO.<sup>186</sup> Diese gestattet es den Mitgliedstaaten, die Betroffenenrechte der Art. 12 bis 22 DSGVO zu beschränken, um den Schutz eines wichtigen wirtschaftlichen oder finanziellen Interesses eines Mitgliedstaats (etwa im Haushaltsbereich) sicherzustellen.<sup>187</sup> Diese landesgesetzlichen Beschränkungen bewegen sich in dem Spielraum, den ihnen der Unionsgesetzgeber gewährt. Denn der landesverfassungsrechtliche Auftrag, zu prüfen, ob die Haushalts- und Wirtschaftsführung ordnungsgemäß und wirtschaftlich ist (Art. 95 Abs. 3 S. 1 BlnVerf; Art. 120 Abs. 2 S. 1 RhPfVerf), repräsentiert ein wichtiges Ziel des allgemeinen öffentlichen Interesses im Sinne des Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO.

*Baden-Württemberg* und *Thüringen* stellen ihre Rechnungshöfe sogar von der Pflicht des Art. 30 Abs. 1 S. 1 DSGVO frei, ein Verarbeitungsverzeichnis zu führen (§ 2 Abs. 4 S. 3 LDSG BW und § 2 Abs. 9 S. 1 ThürDSG). Diese Befreiung ist jedoch unionsrechtswidrig und damit unanwendbar.<sup>188</sup> Anders als für die Betroffenenrechte gesteht die DSGVO den Mitgliedstaaten für das Verfahrensverzeichnis nämlich keine Öffnungsklausel zu – auch nicht Art. 23 DSGVO.<sup>189</sup> Fallen die Rechnungshöfe (auch hinsichtlich ihrer Prüfungstätigkeit) in den

---

<sup>183</sup> Die Datenerhebung *bei* der betroffenen Person i. S. d. Art. 13 DSGVO wird indes nur selten relevant sein, da die Prüfungstätigkeit des Rechnungshofs diese regelmäßig „nur“ mittelbar betrifft (sog. Drittbetroffenheit), s. Fn. 4.

<sup>184</sup> Hervorhebung d. Verf. Für das Auskunftsrecht nach Art. 15 DSGVO sieht das Landesrecht indes keine Sonderregelung für den Rechnungshof Rheinland-Pfalz vor; es gelten die allgemeinen Beschränkungen des § 12 LDSG RP.

<sup>185</sup> § 23 Abs. 4 und § 24 Abs. 8 BlnDSG kannte der Gesetzentwurf noch nicht; sie fanden erst durch den Änderungsantrag v. 28.5.2018 Eingang in das Gesetzgebungsverfahren, vgl. Anlage 7 zum Beschlussprotokoll KTDat 18/12, S. 2; Beschlussempfehlung v. 28.5.2018, Drs. 18/1080, S. 2.

<sup>186</sup> S. für Berlin: Beschlussprotokoll KTDat 18/12, Anlage 7 S. 4 f.; für Rheinland-Pfalz: Änderungsantrag v. 25.4.2018, LT-Drs. 17/6052, S. 1.

<sup>187</sup> Dazu bereits *Kühling/Martini et al.* (Fn. 15), S. 69 ff.; weiterführend zu Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO etwa *Bäcker*, in: *Kühling/Buchner* (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 22 f. sowie oben II.2.a)bb)(2). Vgl. ferner das Vorabentscheidungsersuchen des BVerwG, Vorlagebeschl. v. 4.7.2019 – 7 C 31/17, juris Rn. 22 ff. zum Informationszugang zu steuerlichen Daten der Finanzbehörden.

<sup>188</sup> Sog. Anwendungsvorrang des Unionsrechts, grdl. EuGH, Urt. v. 15.7.1964, ECLI:EU:C:1964:66 – *Costa/E.N.E.L.* Der Rechnungshof Baden-Württemberg sowie der Thüringer Rechnungshof sind daher (vorbehaltlich der Ausnahme, die Art. 30 DSGVO in Abs. 5 selbst vorsieht) nach wie vor unionsrechtlich verpflichtet, ein Verarbeitungsverzeichnis zu *führen*; zu Art. 30 Abs. 5 DSGVO *Martini*, in: *Paal/Pauly* (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 30 Rn. 26 ff. Denkbar ist allenfalls, Art. 30 Abs. 4 DSGVO wegen Art. 55 Abs. 3 DSGVO (analog) teleologisch dahin zu reduzieren, dass die Rechnungshöfe nicht verpflichtet sind, das im Bereich unabhängiger Finanzkontrolle geführte Verarbeitungsverzeichnis der Aufsichtsbehörde *vorzulegen*. Für die interne Selbstkontrolle (vgl. EG 20 S. 3 DSGVO) erfüllt es aber gleichwohl seinen Zweck, vgl. dazu etwa *Hartung*, in: *Kühling/Buchner* (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 30 Rn. 12.

<sup>189</sup> Vgl. etwa *Hartung* (Fn. 188), Art. 30 Rn. 41.

Anwendungsbereich der DSGVO,<sup>190</sup> verbleibt dem nationalen Gesetzgeber mit Blick auf Art. 30 DSGVO mithin keinerlei Gestaltungsspielraum.<sup>191</sup> Die Länder haben die Rechnung für den Rechnungshof insofern ohne den Wirt gemacht.

§ 2 Abs. 9 S. 1 ThürDSG dispensiert den Rechnungshof auch von den „Bestimmungen über [...] den Datenschutzbeauftragten“. Diese Befreiung ergibt sich bereits unionsrechtlich aus einer Analogie zu Art. 37 Abs. 1 lit. a Hs. 2 DSGVO:<sup>192</sup> Die landesgesetzliche Regelung ist daher letztlich *deklaratorisch*. Da den Mitgliedstaaten insoweit kein Regelungsspielraum verbleibt,<sup>193</sup> verstößt die Regelung gegen das unionsrechtliche Wiederholungsverbot.<sup>194</sup>

*d) Länder mit Anwendungsbeschränkung auf reine Verwaltungsaufgaben (Präsidialbereich).* Die weitreichendsten Ausnahmen für Rechnungshöfe formulieren die Landesdatenschutzgesetze *Mecklenburg-Vorpommerns, Nordrhein-Westfalens, des Saarlandes und Schleswig-Holsteins* sowie der Entwurf *Sachsen-Anhalts* für ein novelliertes Datenschutzgesetz.<sup>195</sup> Sie erstrecken ihren Geltungsradius auf den Rechnungshof „nur, soweit [er allgemeine] Verwaltungsaufgaben wahr[nimmt]“. <sup>196</sup> Im Umkehrschluss heißt das: Die Landesdatenschutzgesetze finden *keine*

---

<sup>190</sup> S. oben II.2.e). Gleichwohl insinuiert die innere Systematik des § 2 Abs. 4 LDSG BW das Gegenteil, vgl. dessen S. 1: „[...] nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2016/679“.

<sup>191</sup> Vgl. dazu auch *Martini* (Fn. 188), Art. 30 Rn. 36 ff.

<sup>192</sup> S. oben III.3.a).

<sup>193</sup> Der Unionsgesetzgeber setzt Anknüpfungspunkte in der DSGVO voraus, die den Mitgliedstaaten Regelungsspielraum zugestehen: „[sind] in dieser Verordnung Präzisierungen oder Einschränkungen ihrer Vorschriften durch das Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen“; s. EG 8 DSGVO.

<sup>194</sup> Zu diesem oben IV.2.b), insbesondere auch Fn. 173.

<sup>195</sup> Für das Land *Sachsen-Anhalt* liegt bisher nur ein Gesetzentwurf zur Anpassung des Datenschutzrechts in Sachsen-Anhalt an das Recht der Europäischen Union (DSAnpG EU LSA) vor, den das Kabinett am 8.1.2019 beschlossen hat, s. LT-Drs. 7/3826: § 2 Abs. 5 Nr. 4 DSAG LSA-E stellt den Landesrechnungshof dem Landesparlament gleich und unterwirft ihn dem Datenschutzgesetz nur insoweit, als er Verwaltungsangelegenheiten wahrnimmt. *Sachsen-Anhalt* reiht sich damit in den Kreis des Regelungsregimes der Länder *Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland* sowie *Schleswig-Holstein* ein.

<sup>196</sup> § 2 Abs. 3 DSG M-V; § 5 Abs. 4 DSG NRW verweist auf „Teil 2“, d. h. die Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EU) 2016/679 (§§ 6-34); § 2 Abs. 1 S. 4 Hs. 1 SaarLDSG; § 2 Abs. 2 S. 1 LDSG SH nimmt auf Abschnitt 2 – Durchführungsbestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 2 der Verordnung (EU) 2016/679 (§§ 3-19) Bezug. Andere Länder, namentlich *Berlin* und *Rheinland-Pfalz*, hatten im Gesetzgebungsverfahren entsprechende Regelungen ebenfalls beraten. Ein Änderungsantrag der AfD-Fraktion sah bspw. vor, den Rechnungshof von Berlin dem Abgeordnetenhaus datenschutzrechtlich gleichzustellen (§ 2 Abs. 3 S. 2 BlnDSG-E des Änderungsantrags der AfD-Fraktion v. 15.5.2018, Drs. 18/1033-1: „Dies [s. § 2 Abs. 3 BlnDSG] gilt auch für den Rechnungshof, soweit er im Rahmen seiner unabhängigen Tätigkeit personenbezogene Daten verarbeitet.“ Der Änderungsantrag rekuriert auf die (soweit ersichtlich) nicht veröffentlichte Stellungnahme des Rechnungshofs von Berlin v. 11.5.2018, der dort auszugsweise darlegt: „Würde [sich] der Anwendungsbereich der EU-DSGVO – wie in § 2 BlnDSG-E vorgesehen – landesrechtlich auf die unabhängige Finanzkontrolle erstrecken, so würde die Ausübung dieser Kontrolltätigkeit und damit deren Funktionalität in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt. [...]“, zitiert nach Drs. 18/1033-1, S. 2). Dasselbe Ziel verfolgte in der Sache der Rechnungshof Rheinland-Pfalz: § 10 LDSG RP, der die entsprechende Anwendung anordnet, solle „nicht für die Prüfungs- und Beratungstätigkeit des Rechnungshofs“ gelten (Stellungnahme des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz v. 27.3.2018, LT-Drs. 17/2943, S. 3; er war indes bereit, „hierfür unter Berücksichtigung seiner verfassungsrechtlichen Stellung, der Datenschutz-Grundverordnung [...] und der Grundsätze dieses Gesetzes eine Datenschutzordnung“ zu erlassen, s. § 10 S. 3 LDSG RP-E). Beide legislativen „Interventionen“ zielten letztlich auf eine umfangreiche Bereichsausnahme für die Finanzkontrolle. Die Landesgesetzgeber folgten dem jedoch – zu Recht – nicht (vgl. die Begründung des rheinland-pfälzischen Gesetzentwurfs v. 16.3.2018, LT-Drs. 17/5703, S. 60: „Für eine darüber [§ 16 Abs. 2 LDSG RP] hinausgehende Exemption des Rechnungshofes vom europäischen Datenschutzrecht und

Anwendung, soweit die Rechnungshöfe personenbezogene Daten *im Rahmen ihrer unabhängigen Finanzkontrolle* verarbeiten. Der *schleswig-holsteinische* Gesetzgeber ging bei seiner Regelung – irrig<sup>197</sup> – davon aus, der Rechnungshof unterfalle per se nur dann dem Anwendungsbereich der DSGVO, „wenn und soweit [er] Verwaltungsaufgaben“ wahrnimmt.<sup>198</sup> Diese vermeintliche Bereichsausnahme will der schleswig-holsteinische Landesgesetzgeber offenbar dadurch „kompensieren“, dass er den Landesrechnungshof Schleswig-Holstein einfachgesetzlich verpflichtet, „unter Berücksichtigung seiner verfassungsrechtlichen Stellung sowie der Grundsätze der Verordnung (EU) 2016/679 [DSGVO] und dieses Gesetzes [LDSG SH]“ eine *Datenschutzordnung* zu erlassen.<sup>199</sup> Ungeachtet der Frage, ob eine solche *untergesetzliche*<sup>200</sup> Datenschutzordnung überhaupt dem Wesentlichkeitsvorbehalt genügt,<sup>201</sup> verbleibt dem Landesgesetzgeber jenseits der unionsrechtlichen Öffnungsklauseln jedoch kein Regelungsspielraum für die Rechnungshöfe: Die DSGVO gilt auch im Hofbereich grundsätzlich<sup>202</sup> unmittelbar, ohne dass die Länder darauf Einfluss nehmen könnten. Die landesgesetzlichen Bereichsausnahmen erweisen sich daher als unionsrechtswidrig – sie sind insoweit unanwendbar.

## V. Fazit

Die Rechnungshöfe nehmen im Gefüge der Gewalten eine staatsorganisationsrechtliche Sonderstellung ein. Diesem Unikatscharakter im unionalen Mehrebenensystem durch klare Regeln normativ gerecht zu werden, tut sich das neue Datenschutzrecht bislang schwer: Wie weit der Anwendungsbereich des Unionsrechts mit Blick auf die Rechnungshöfe überhaupt reicht, lässt die DSGVO offen. Die Frage stellt sich besonders deshalb, weil die externe Finanzkontrolle im Grundsatz zur Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten zählt.

Soweit die Rechnungshöfe *in Verwaltungsangelegenheiten* personenbezogene Daten i. S. d. Art. 2 Abs. 1 DSGVO verarbeiten, fallen sie ohne Weiteres in den Anwendungsbereich der Verordnung. Aber auch im Bereich der *unabhängigen Finanzkontrolle* verarbeiten die Rechnungshöfe personenbezogene Daten im Rahmen einer Tätigkeit, die in den

---

vom Landesdatenschutzgesetz ist ein sachlicher Grund nicht zu erkennen.“). Sie rangen sich aber gleichwohl zu einem Kompromiss durch, indem sie – in Rheinland-Pfalz wohl veranlasst durch die Stellungnahme des Rechnungshofs – die Betroffenenrechte einschränkten (§ 11 Abs. 2 LDSG RP; § 23 Abs. 4, § 24 Abs. 8 BlnDSG).

<sup>197</sup> S. oben II.2.e).

<sup>198</sup> LT-Drs. 19/429, S. 130; so auch der Gesetzgeber in *Sachsen-Anhalt*, s. LT-Drs. 7/3826, S. 56.

<sup>199</sup> § 2 Abs. 2 S. 3 LDSG SH. Das soll nach dem Willen der Gesetzesbegründung der bisherigen Rechtslage in Schleswig-Holstein entsprechen, s. LT-Drs. 19/429, S. 130. Tatsächlich räumte das LDSG SH a. F. jedoch nur dem Landtag diese „Möglichkeit“ ein, s. § 3 Abs. 4 S. 2 LDSG SH a. F.; für den Landesrechnungshof galt „lediglich“ die Sonderregelung des § 39 Abs. 2 S. 2 LDSG SH a. F.: Er unterlag nur insoweit der Kontrolle des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz, als er nicht in richterlicher Unabhängigkeit tätig wurde.

<sup>200</sup> Die Freie und Hansestadt Hamburg hat die Datenschutzordnung der Hamburgischen Bürgerschaft v. 19.10.1999 jedoch als förmliches Gesetz erlassen (HmbGVBl. S. 243, zuletzt geändert durch § 1 Drittes ÄndG v. 18.5.2018, HmbGVBl. S. 156); vgl. dazu *David*, DÖV 2001, S. 286 (287).

<sup>201</sup> Der Datenschutzordnung käme, anders als einer Geschäftsordnung, regelmäßig nicht bloß interne Wirkung zu. Denn verarbeitet der Rechnungshof personenbezogene Daten im Rahmen der Finanzkontrolle, greift er zugleich in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (bzw. Art. 7, 8 GRCh) Außenstehender ein. Dies bedarf einer *gesetzlichen* Grundlage, vgl. statt vieler *Roßnagel*, NJW 2019, S. 1 (4).

<sup>202</sup> Zu den *unionsrechtlichen* Ausnahmen s. oben III.

Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Die Ausnahme des Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO greift nicht. Das folgt insbesondere aus einem Umkehrschluss zu Art. 55 Abs. 3 DSGVO: Entzöge man die Rechnungshöfe in toto dem „Klammergriff“ der DSGVO, genössen sie ungleich mehr Privilegien als die Gerichte, deren justizielle Tätigkeit im Grundsatz dem Regime der DSGVO unterliegt.

Gleichwohl sind die Vorschriften der DSGVO nicht unbeschränkt und unbesehen auf die Rechnungshöfe anwendbar. Da ihre Mitglieder richterliche Unabhängigkeit genießen, ist eine unionsrechtliche Analogie zur justiziellen Tätigkeit der Gerichte ebenso zulässig wie methodologisch geboten: Die Rechnungshöfe unterliegen im Hofbereich nicht der Aufsicht der Datenschutzaufsichtsbehörden. Finanzkontrolle und Datenschutzaufsicht stehen damit in einem besonderen *Kooperationsverhältnis*: Die Kontrollzuständigkeit beider Behörden ist insoweit wechselseitig beschränkt, als es ihre jeweilige Unabhängigkeit erfordert. Die Datenschutzaufsichtsbehörden sind daher nicht zuständig, soweit die Rechnungshöfe personenbezogene Daten im Rahmen ihrer unabhängigen Finanzkontrolle verarbeiten; umgekehrt darf die Finanzkontrolle der Rechnungshöfe die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden nicht beeinträchtigen (Art. 52 Abs. 6 DSGVO). Der Schutz der verfassungsrechtlich garantierten und primärrechtlichen anerkannten Unabhängigkeit setzt sich im Innenverhältnis fort: Die Rechnungshöfe sind zwar verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten zu benennen; seine Zuständigkeit erstreckt sich jedoch nicht auf Datenverarbeitungen im Rahmen ihrer Prüfungstätigkeit (Art. 37 Abs. 1 lit. a Hs. 2 DSGVO analog).

Das *nationale* Datenschutzrecht gleicht unterdessen einem regulatorischen Kaleidoskop. *Brandenburg, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Sachsen* und der *Bund* üben sich – ebenso wie die DSGVO – in vornehmer legislativer Zurückhaltung: Sie adressieren ihre Rechnungshöfe nicht ausdrücklich. Deren Tätigkeit unterliegt somit gänzlich dem materiellen Datenschutzrecht, in ihrem Hofbereich aber nicht der Aufsicht der Datenschutzbehörden. Dort muss eine „besondere Stelle“ im Wege der Selbstkontrolle dafür Sorge tragen, dass die Rechnungshöfe das Datenschutzrecht einhalten (EG 20 S. 3 DSGVO analog). Die Länder *Bayern* und *Hamburg* sprechen dies etwas klarer aus: Sie stellen ihre Rechnungshöfe von datenschutzrechtlicher Aufsicht frei, ohne jedoch eigene Regelungskompetenzen zu besitzen. Damit verletzen sie das unionsrechtliche Normwiederholungsverbot.

Die Gesetzgeber der Länder *Baden-Württemberg, Berlin, Rheinland-Pfalz* und *Thüringen* gehen noch einen Schritt weiter: *Berlin* und *Rheinland-Pfalz* etablieren in unionsrechtskonformer Weise Modifikationen der Betroffenenrechte (§ 24 Abs. 8 BlnDSG; § 11 Abs. 2 S. 1 LDSG RP). *Baden-Württemberg* und *Thüringen* versuchen, die Rechnungshöfe landesrechtlich zu entpflichten, ein Verarbeitungsverzeichnis zu führen. Das geht unionsrechtlich jedoch fehl. Denn Art. 30 DSGVO eröffnet dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber keinerlei Gestaltungsspielraum. Gleiches gilt im Hinblick auf die Befreiung des Rechnungshofs von den Bestimmungen über den Datenschutzbeauftragten (§ 2 Abs. 9 S. 1 ThürDSG).

Die Landesdatenschutzgesetze *Mecklenburg-Vorpommerns, Nordrhein-Westfalens, des Saarlandes* sowie *Schleswig-Holsteins* – voraussichtlich alsbald<sup>203</sup> auch *Sachsen-Anhalts* – formulieren für den Hofbereich der Rechnungshöfe eine umfassende Bereichsausnahme. Diese ist unionsrechtswidrig. Denn auch hier findet die DSGVO bereits unmittelbar Anwendung.

So komplex das Beziehungsgefüge zwischen den Rechnungshöfen und den Datenschutzaufsichtsbehörden auch ist, so sehr mündet ihr Nebeneinander in die Erkenntnis: Finanzkontrolle und Datenschutzaufsicht sind in einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung unabdingbar. Das Spannungsverhältnis, das zwischen ihnen besteht, ist nach dem Grundgedanken wechselseitiger Achtung der Unabhängigkeit ihrer Kontrollinstanzen aufzulösen.

### **Abstract**

Courts of auditors fulfil a key function within a state's constitutional structure. One of their most important responsibilities is to strengthen the citizens' trust in the state and in politics by controlling the state's financial management. In order to perform this task, the courts of auditors need thorough insight into administrative proceedings, even in those that contain personal data. Therefore, the external financial control can come into conflict with the involved persons' right to informational self-determination. If the GDPR applied in full to the courts of auditors' processing activities, this could – in turn – interfere with their constitutionally protected independence. On closer examination, it becomes clear that audit and data protection authorities maintain a special relationship of cooperation. Their respective competency of control is reciprocally limited as required by their particular independence. As a consequence, courts of auditors have to be treated in analogy to courts of justice, which the GDPR explicitly privileges. Thus, courts of auditors are subject to data protection law, but (inter alia) released from the data protection authorities' supervision.

---

<sup>203</sup> Das Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts in Sachsen-Anhalt (DSAnpG EU LSA) befindet sich derzeit noch im Gesetzgebungsverfahren; s. die Nachweise in Fn. 195.