

Abschnitt 2 Kohärenz

Art. 63 Kohärenzverfahren

Um zur einheitlichen Anwendung dieser Verordnung in der gesamten Union beizutragen, arbeiten die Aufsichtsbehörden im Rahmen des in diesem Abschnitt beschriebenen Kohärenzverfahrens untereinander und gegebenenfalls mit der Kommission zusammen.

ErwGr. 135: Um die einheitliche Anwendung dieser Verordnung in der gesamten Union sicherzustellen, sollte ein Verfahren zur Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsanwendung (Kohärenzverfahren) für die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden eingeführt werden. Dieses Verfahren sollte insbesondere dann angewendet werden, wenn eine Aufsichtsbehörde beabsichtigt, eine Maßnahme zu erlassen, die rechtliche Wirkungen in Bezug auf Verarbeitungsvorgänge entfalten soll, die für eine bedeutende Zahl betroffener Personen in mehreren Mitgliedstaaten erhebliche Auswirkungen haben. Ferner sollte es zur Anwendung kommen, wenn eine betroffene Aufsichtsbehörde oder die Kommission beantragt, dass die Angelegenheit im Rahmen des Kohärenzverfahrens behandelt wird. Dieses Verfahren sollte andere Maßnahmen, die die Kommission möglicherweise in Ausübung ihrer Befugnisse nach den Verträgen trifft, unberührt lassen.

Literatur:

Ashkar Durchsetzung und Sanktionierung des Datenschutzrechts nach den Entwürfen der Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2015, 796; *Caspar* Das aufsichtsbehördliche Verfahren nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung – Defizite und Alternativregelungen, ZD 2012, 555; *Giurgiu/Larsen* Roles and Powers of National Data Protection Authorities: Moving from Directive 95/46/EC to the GDPR: Stronger and More ›European‹ DPAs as Guardians of Consistency?, EDPL 2016, 342; *Hijmans* The DPAs and Their Cooperation: How Far Are We in Making Enforcement of Data Protection Law More European?, EDPL 2016, 362; *Hofmann* in: Roßnagel, Europäische Datenschutz-Grundverordnung, 2017, S. 189–198; *Kühling/Martini* Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, 448; *Nguyen* Die zukünftige Datenschutzaufsicht in Europa, ZD 2015, 265; *Piltz* Die Datenschutz-Grundverordnung,

38 Mehrtägige Crash-Kurse, wie etwa im polizeilichen Bereich üblich, erscheinen diesbezüglich nicht adäquat.

Teil 5: Internationale Zusammenarbeit, Rechtsbehelfe und Sanktionen, K&R 2017, 85; *Szydło* The independence of data protection authorities in EU law: between the safeguarding of fundamental rights and ensuring the integrity of the internal market, *European Law Review* 42 (2017), 369

Übersicht	Rdn.
A. Allgemeines	1
B. Kommentierung im Einzelnen	4
I. Notwendigkeit eines Kohärenzverfahrens	4
II. Ziel des Kohärenzverfahrens	6
III. Beteiligte des Kohärenzverfahrens	8
IV. Einzelheiten des Kohärenzverfahrens	9
V. Abschließender Charakter des 2. Abschnitts	10
C. Ausblick und mitgliedstaatlicher Umsetzungsspielraum	12

A. Allgemeines

Weil die DSGVO dezentral vollzogen wird und somit die Gefahr, jedenfalls aber die Möglichkeit besteht, dass einheitlich geltendes Recht unterschiedlich angewendet wird, sehen die Art. 63 bis 67 DSGVO als Konfliktbewältigungsmechanismus¹ ein sog. Kohärenzverfahren vor, das verbindlich eine Zusammenarbeit zwischen dem Ausschuss und den mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden – gegebenenfalls auch mit der Kommission – vorschreibt. Im Unterschied zu der im vorangehenden Abschnitt 1 (Art. 60–62 DSGVO) geregelten allgemeinen Zusammenarbeit zwischen der federführenden und den anderen betroffenen Aufsichtsbehörden, die vom Bemühen um den »Konsens« geprägt ist, richtet sich das Kohärenzverfahren auf die einheitliche und ggf. verbindliche Entscheidung konkreter Angelegenheiten oder Einzelfragen, die unionsweite Relevanz entfalten. Das Kohärenzverfahren ist insofern die prozedurale Komponente, die gemeinsam mit dem institutionellen Prinzip der zentralen Kontaktstelle den »zentralen Pfeiler«² der DSGVO bildet. Ziel des Verfahrens ist es nach der insoweit klaren Bestimmung, zur »einheitlichen Anwendung der DSGVO beizutragen«. Implizit geht die Norm insofern davon aus, dass zur »Anwendung« der DSGVO auch die »Aufsicht« zählt – der Begriff der Anwendung fungiert insofern als Oberbegriff über den Vollzug und die Aufsicht. Das Verfahren ist durch eine gegenüber den nationalen Aufsichtsbehörden **höherrangige Stellung des Ausschusses**³ gekennzeichnet, die vor allem in dem von Art. 65 DSGVO geregelten Recht

1 *Hijmans*, EDPL 2016, 362, 371.

2 Rats-Dok. 15656/1/14 REV 1, S. 1 vom 28.11.2014; *Piltz*, K&R 2017, 85, 85; *Hijmans*, EDPL 2016, 362, 370.

3 A.A. *Schöndorf-Haubold*, in: Sydow, Art. 63 DSGVO Rn. 17: »kollektive Aufsicht« sui generis durch »horizontale Verwaltungskooperation«; zur Frage der Unabhängigkeit s. Art. 69 DSGVO Rdn. 6; äußerst krit. *Szydło*, E. L. Rev. 42 (2017), 369, 382 f.; *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 63 DSGVO Rn. 6 betont, dass das gesamte Kohärenzverfahren im Lichte des Prinzips der Unabhängigkeit betrachtet werden müsse; s. ferner *Kahler*, RDV 2013, 69, 70.

zum Ausdruck kommt, verbindliche Beschlüsse zu erlassen (s. Art. 65 Rdn. 1 DSGVO). Die Bezeichnung als Kohärenzverfahren kaschiert insofern in euphemistischer Weise durchaus eine hierarchische Aufsichtsstruktur. Der Zwang zur Durchführung des Kohärenzverfahrens und die mögliche Verbindlichkeit der Beschlüsse des Ausschusses sind die bedeutendsten Unterschiede in der Aufsichtsstruktur gegenüber dem durch die EG-DSRL normierten Datenschutzrecht. Gleichwohl ist das Kohärenzverfahren bewusst nicht durch eine rein hierarchische Kontrollstruktur gekennzeichnet, sondern lässt sich etwa als Aufsichts-Netzwerk begreifen.⁴ Deutlicher wird das einem Kohärenzverfahren immanente Kooperative dagegen in dem Recht (und der Pflicht) des Ausschusses, in grundlegenden Fällen bzw. auf Antrag einer nationalen Aufsichtsbehörde, der Kommission und auch des Ausschussvorsitzes nach Art. 64 DSGVO eine Stellungnahme abzugeben. Die Kommission hat dagegen im Vergleich zum ursprünglichen Kommissionsentwurf der DSGVO erheblich an Bedeutung verloren.

- 2 In **systematischer Hinsicht** erscheint es wenig gelungen, das Kohärenzverfahren, in dem der Europäische Datenschutzausschuss eine zentrale Rolle einnimmt, im 2. Abschnitt zu regeln, bevor der Europäische Datenschutzausschuss im 3. Abschnitt behandelt wird. Sinnvoller und nachvollziehbarer wäre es, zunächst den Ausschuss und anschließend seine Befugnisse zu regeln.
- 3 Das Kohärenzverfahren hat **keine Vorgängerregelungen** in der EG-DSRL. Eine Pflicht zur Koordinierung oder Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden in Fällen grenzüberschreitender Datenverarbeitung sah diese nicht vor. Dort fanden sich mit Art. 29, 30 EG-DSRL lediglich Vorschriften zur Datenschutzgruppe, dem Vorläufer des Ausschusses nach Art. 68 DSGVO. Die Artikel 29-Datenschutzgruppe war aber nicht zum Erlass verbindlicher Beschlüsse befugt, sondern auf die Erteilung unverbindlicher, beratender Stellungnahmen und Empfehlungen beschränkt (Art. 30 EG-DSRL). Dies hatte zur Folge, dass für international agierende Unternehmen unterschiedliche mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörden nach dem jeweiligen Recht, in dem der Verantwortliche eine Niederlassung hatte, zuständig waren (Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 EG-DSRL). Damit konnte ein einheitliches Datenschutzniveau kaum effektiv durchgesetzt werden. Angesichts dieser Erfahrungen soll die Durchsetzung des europäischen Datenschutzrechts nunmehr nicht mehr von der federführenden nationalen Aufsichtsbehörde allein abhängig sein, sondern europaweit koordiniert werden.⁵ Im DSGVO-KommE war das Kohärenzverfahren in Art. 57–63 verortet. Im ursprünglichen Komm-E waren die nun auf den Ausschuss übertragenen Kompetenzen weitgehend bei der Kommission monopolisiert. Dies hatte insbesondere mit Blick auf die grundrechtlich verankerte Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden (Art. 8 Abs. 2 GRCh,

⁴ So etwa *v. Lewinski*, NVwZ 2017, 1483, 1486.

⁵ Eingehend *Casper*, in: Kühling/Buchner, Art. 63 DSGVO Rn. 10; zur alten Rechtslage *Ashkar*, DuD 2015, 796, 797.

Art. 16 Abs. 2 AEUV) erhebliche Kritik⁶ hervorgerufen und konnte sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen.

B. Kommentierung im Einzelnen

I. Notwendigkeit eines Kohärenzverfahrens

Die Notwendigkeit zur Regelung eines Kohärenzverfahrens ergibt sich zum einen aus dem **dezentralen Vollzug** der DSGVO bei gleichzeitigem Wunsch nach einem einheitlichen Vollzug, zum anderen aus dem Anliegen, eine Zusammenarbeit unter den Aufsichtsbehörden nicht nur (informell) zu ermöglichen, sondern ihrerseits verbindlich zu regeln. Zudem gilt es zu verhindern, dass der in Art. 56 Abs. 6 DSGVO eingeführte »One-Stop-Shop-Mechanismus« zum Forum Shopping führt.⁷ Gerade weil dem Ausschuss innerhalb des Kohärenzverfahrens eine den nationalen Aufsichtsbehörden übergeordnete Funktion zukommt und er verbindliche Beschlüsse fassen kann, bedarf es eines **rechtlich geregelten Verfahrens**.

Keine Anwendung findet das Kohärenzverfahren im Bereich des Art. 55 Abs. 2 DSGVO, sofern also die Mitgliedstaaten von den Öffnungsklauseln in Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) und e) DSGVO Gebrauch machen und die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen oder private Stellen im öffentlichen Interesse betroffen ist (ErwGr. 128).⁸ Einzig zuständige Aufsichtsbehörde ist in diesen Fällen die Aufsichtsbehörde des Mitgliedstaates, in dem die Behörde ihren Sitz hat.⁹ Diese Ausnahme haben die Mitgliedstaaten erstmals im Rat in ihrer gemeinsamen Position in Art. 51 Abs. 2 DSGVO-RatE eingefügt und auch durchgesetzt.

II. Ziel des Kohärenzverfahrens

Ziel des Kohärenzverfahrens ist die **einheitliche Anwendung** dieser Verordnung.⁶ Diesem Ziel liegt die insbesondere unter dem Regime der EG-DSRL gewonnene Erkenntnis zu Grunde, dass die Angleichung des Rechts für ein einheitliches Datenschutzniveau nicht ausreichend ist, wenn nicht zugleich auch dessen einheitliche Anwendung sichergestellt ist.

Die Einheitlichkeit der Anwendung der Verordnung erscheint zunächst als ein relatives Ziel, das selbst **keine materiellen Standards** setzt. Das Kohärenzverfahren zielt demnach nicht auf einen möglichst weitgehenden Datenschutz, sondern schlicht auf die gleichmäßige Anwendung. Hinter dieser Zielsetzung wird trotz der grundrechtlich

⁶ Dazu *Kahler*, RDV 2013, 69, 70 f.; *Nguyen*, ZD 2015, 265, 268; *Wagner*, DuD 2012, 676, 677; *v. Lewinski*, NVwZ 2017, 1483, 1486 f. m.w.N.

⁷ *Hofmann*, in: Roßnagel, Europäische Datenschutz-Grundverordnung, § 3 Rn. 290; *Schantz*, NJW 2016, 1841, 1847; *Albrecht*, ZD 2013, 587, 588.

⁸ *Kühling/Martini*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 242; *Caspar*, in: Kühling/Buchner, Art. 63 DSGVO Rn. 19.

⁹ Begründung des Rates, Standpunkt (EU) Nr. 6/2016 zur DSGVO (2016 C 159/02), ABl. C 159/83, S. 95, Nr. 8.2.

begründeten kompetenzrechtlichen Fundierung des Datenschutzes auf EU-Ebene (Art. 16 Abs. 2 AEUV) der Binnenmarktbezug des europäischen Datenschutzes erkennbar, dem es in erster Linie auf gleiche und weniger auf besonders hohe Datenschutzstandards ankommt. Bei näherer Betrachtung ist indes erkennbar, dass das Kohärenzverfahren offenkundig auch von einem hohen Datenschutzniveau geleitet bzw. auf die Abwehr von Gefahren von Rechten und Freiheiten der betroffenen Personen gerichtet ist, wie insb. das Dringlichkeitsverfahren nach Art. 66 DSGVO zu erkennen gibt.

III. Beteiligte des Kohärenzverfahrens

- 8 Als Beteiligte des Kohärenzverfahrens werden die Aufsichtsbehörden und die Kommission benannt. Der Begriff der Aufsichtsbehörden i.S.d. Art. 63 DSGVO und des gesamten zweiten Abschnitts umfasst über die nationalen Aufsichtsbehörden hinaus auch den Ausschuss, wie die weiteren Regelungen zeigen. Es werden jedoch nicht die in einem föderalen Staat vorhandenen jeweiligen Aufsichtsbehörden der einzelnen Länder unmittelbar beteiligt. Vielmehr ist ihre wirksame Beteiligung durch die gem. Art. 51 Abs. 3 DSGVO einzurichtende zentrale Anlaufstelle sicherzustellen (vgl. ErwGr. 119). In Deutschland erfolgt dies über das in § 18 BDSG vorgesehene Verfahren der Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder. Sofern das Kohärenzverfahren auf die nationale Aufsichtsbehörde Bezug nimmt, ist folglich nicht die nach nationalem Recht zuständige Aufsichtsbehörde gemeint, sondern die Gesamtheit der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden.¹⁰ Auch die Kommission ist in das Kohärenzverfahren einbezogen, allerdings gegenüber den Aufsichtsbehörden und dem Ausschuss in deutlich geringerem Maße, wie das distanzierende Wort »gegebenenfalls« zum Ausdruck bringt, das seinerseits auf die beschränkten Befugnisse der Kommission in den Art. 64 und 65 DSGVO sowie vor allem auf den Umstand Bezug nimmt, dass die Kommission nach Art. 68 Abs. 5 DSGVO an den Sitzungen des Ausschusses zwar teilnehmen kann, nicht aber über ein Stimmrecht verfügt. Diese zurückgenommene Einbeziehung der Kommission im Kohärenzverfahren trägt der primärrechtlich verankerten Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden hinreichend Rechnung.

IV. Einzelheiten des Kohärenzverfahrens

- 9 Art. 63 DSGVO normiert selbst nur die Pflicht der Aufsichtsbehörden zur Zusammenarbeit, verweist bezüglich der Einzelheiten aber auf die Vorschriften des 2. Abschnitts. Hinzuweisen ist insofern auf die zwingende bzw. fakultative Einbeziehung des Ausschusses mit einem entsprechenden Recht zur Stellungnahme nach Art. 64 DSGVO, auf das Streitbelegungsverfahren mit einem Recht zum Erlass verbindlicher Beschlüsse nach Art. 65 DSGVO, auf das Dringlichkeitsverfahren nach Art. 66 DSGVO sowie auf die von Art. 67 DSGVO vorgesehene Möglichkeit der Kommission, Standards für den von verschiedenen Vorschriften vorgesehenen elektronischen Informationsaustausch per Durchführungsrechtsakt festzulegen.

¹⁰ Kübling/Martini, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 243.

V. Abschließender Charakter des 2. Abschnitts

Das Kohärenzverfahren betrifft zwar nur die Beziehung zwischen dem Ausschuss und den nationalen Aufsichtsbehörden und damit nicht das Verhältnis der Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten untereinander. Dennoch ist davon auszugehen, dass außerhalb des Kohärenzverfahrens kein Raum für eine über das allgemeine Abstimmungsbedürfnis hinausgehende Zusammenarbeit unter den Aufsichtsbehörden verbleibt. Insbesondere dürfen keine **bi- oder multilateralen Absprachen** getroffen werden. Das ergibt sich nicht nur aus dem Rechtscharakter der DSGVO und ihrem Geltungsanspruch, sondern zum einen explizit aus dem Wortlaut des Art. 63 DSGVO sowie zum anderen aus dem Umstand, dass Art. 66 DSGVO bereits selbst die Fälle regelt, in denen das Kohärenzverfahren nach Art. 64 und 65 DSGVO wegen dringenden Handlungsbedarfs nicht als zielführend erachtet wird. Weil also die Ausnahme von den formalisierten Verfahren der Zusammenarbeit bereits in der Verordnung selbst geregelt wird, ist für weitere Ausnahmen kein Raum. In der Praxis werden sich Formen der informellen Kooperation dennoch kaum verhindern lassen.

Freilich steht diese Interpretation im **Widerspruch zum ErwGr. 138**, der mit Blick auf die Bedeutung des Dringlichkeitsverfahrens explizit nicht nur von der Möglichkeit bi- oder multilateraler Amtshilfe, sondern zudem von der Durchführung gemeinsamer Maßnahmen außerhalb des Kohärenzverfahrens spricht. Solche Möglichkeiten unterlaufen aber die rechtlichen Verfahrensregeln, die ihrerseits der Kompetenzzuweisung und -begrenzung dienen, und unterminieren insoweit mit den Vollzugsregeln auch den materiellen Verbindlichkeitsanspruch der DSGVO. Insoweit ist in aller Deutlichkeit daran zu erinnern, dass den Erwägungsgründen keine unmittelbaren Rechtswirkungen zu entnehmen sind.

C. Ausblick und mitgliedstaatlicher Umsetzungsspielraum

Das Kohärenzverfahren wird **in der Praxis der DSGVO eine erhebliche Rolle spielen**. Damit es sich bewähren kann, hätten möglichst seit ihrer Geltung ab dem 25.05.2018 die von Art. 67 DSGVO in den Blick genommenen Durchführungsakte der Kommission vorliegen müssen. Auch unter ihrer Beachtung werden sich die nationalen Aufsichtsbehörden und der neu konstituierte Ausschuss erst aufeinander einspielen müssen.

Unmittelbaren **Umsetzungsbedarf** im nationalen BDSG lösen Art. 63–67 DSGVO nicht aus. Allerdings haben die Mitgliedstaaten mit mehreren Aufsichtsbehörden zu gewährleisten, dass die innerstaatliche Koordinierung dem Kohärenzverfahren Rechnung trägt.¹¹ Denn das Kohärenzverfahren ist durch die einzelnen Aufsichtsbehörden der Länder einzuhalten, auch wenn sie nicht unmittelbar adressiert werden. Sie haben deshalb zunächst innerstaatlich das in § 18 BDSG geregelte Verfahren der Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zu beachten, das dem Kohä-

¹¹ Eingehend *Kühling/Martini*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 252 ff.

renzverfahren insoweit »strukturell vorgelagert«¹² ist. Die mit § 17 Abs. 1 Satz 1 BDSG beim BfDI eingerichtete zentrale Anlaufstelle soll die wirksame Beteiligung aller Aufsichtsbehörden gewährleisten und auf eine »rasche und reibungslose Zusammenarbeit«¹³ mit den anderen mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden, dem Ausschuss und der Kommission hinwirken. Sie hat nur eine koordinierende und unterstützende Funktion.¹⁴

12 BT-Drucks. 18/11325, S. 90.

13 BT-Drucks. 18/11325, S. 89; ErwGr. 119.

14 BT-Drucks. 18/11325, S. 89.