

# Europäisierung des Religionsverfassungsrechts und kirchlicher Datenschutz

Prof. Dr. Ansgar Hense, Bonn/Potsdam\*

*Anhand des Art. 91 DSGVO lässt sich exemplarisch wie paradigmatisch das Verhältnis von Staat und Religion im europäischen „Mehrebenrechtssystem“ ablesen. Die neue DSGVO sucht den nationalen staatskirchenrechtlichen Besonderheiten ebenso Rechnung zu tragen wie den Erfordernissen des Schutzes personenbezogener Daten.*

## A. Das neue europäische Datenschutzrecht und das (nationale) Religionsverfassungsrecht

Mit der Datenschutzgrundverordnung der EU (DSGVO), die am 25. Mai 2018 in Kraft tritt und damit das alte BDSG – wie auch alle anderen nationalen Datenschutzrechte – weitgehend obsolet macht, gelangt dieses Rechtsgebiet in eine ganz neue Phase seit seiner Entstehung in den 1970er Jahren. In der Presse findet sich bisweilen der Hinweis darauf, dass jetzt erst Unternehmen u.a. dämmere, was mit der Europäisierung des bisher ausschließlich nationalen Datenschutzes an Konsequenzen verbunden sei. Zudem: Fortbildungen in Sachen Datenschutzrecht boomen. Es mag darüber gestritten werden, ob es in den letzten Jahrzehnten in der Bundesrepublik Deutschland mit dem Datenschutz nicht mitunter auch übertrieben worden sei oder ob die bestehenden Datenschutzregelungen überhaupt einen adäquaten Datenschutz generieren können.<sup>1</sup> Mit der Abwanderung der Zuständigkeit für den Datenschutz auf europäische Ebene (Art. 16 AEUV) und der DSGVO wird jedenfalls ein neues Kapitel des Datenschutzrechts aufgeschlagen. Dies kommt durchaus einem evolutiven Sprung gleich. Wer in den vergangenen Wochen eine juristische Fachbuchhandlung aufgesucht hat, wird vielleicht erstaunt gewesen sein, welche hohe Zahl an Kommentaren zur DSGVO seit knapp einem Jahr erschienen ist – und die Vorbereitungen für die Zweitaufgaben sind auch schon angeläufig. Der Beitrag soll aber nicht dem Datenschutzrecht an sich oder der Flut von Kommentierungen gewidmet sein, sondern das Augenmerk darauf lenken, dass das Datenschutzrecht religionsverfassungsrechtliche und sogar kirchenrechtliche Implikationen aufweist, die auf den ersten,

flüchtigen Blick verwundern, aber gleichzeitig auch ein Exempel dafür sind, in welcher Wechselbeziehung sich das nationale Staatskirchenrecht zum europäischen Rechtsraum befindet: die Rechtsbildung in Europa gleicht einem Entwicklungslabor.<sup>2</sup> Wer meinte, dass religiöse, kirchliche Tätigkeit nichts mit Datenschutz zu tun habe, wird spätestens seit dem Schlussantrag des Generalanwalts Mengozzi vom 1. Februar 2018 eines besseren belehrt.<sup>3</sup> Insider oder Besucher einer Bonner Vorlesung werden schon im letzten Jahr bemerkt haben, dass die in Bonn im November 2017 tagende EKD-Synode ein „EKD-Datenschutzgesetz“ (DSG-EKD) verabschiedet<sup>4</sup> und die Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands eine „Simultangesetzgebung“<sup>5</sup> der deutschen (Erz-) Bischöfe in Gang gesetzt hat, die nunmehr das katholische Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG) jeweils für ihren Jurisdiktionsbereich – das sind die jeweiligen (Erz-) Diözesen – in Kraft setzen.<sup>6</sup> Bei unbefangenen Betrachtern mag dies als eine Art „privatisierte Gesetzgebung“ erscheinen, die ganz unvoreingenommen die Frage nach der Legalität und Legitimität einer solchen Kirchengesetzgebung aufwirft. Um die Antwort gleich vorwegzunehmen: es handelt sich weder um ein illegales, paralegales oder illegitimes Vorgehen, sondern die Kirchen (und ggf. auch andere Religionsgesellschaften) machen Gebrauch von dem, was u.a. Regelungsgegenstand des Art. 91 DSGVO ist, nämlich der Option, dass sie aufgrund ihrer eigenen Regelungsmacht durchaus unter bestimmten Voraussetzungen ein eigenes Datenschutzrecht generieren dürfen, zumal es ein solches

\* Der Autor ist Direktor des Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands und kommissarischer Leiter des Kanonistischen Instituts an der Universität Potsdam.

<sup>1</sup> Bemerkenswert jedenfalls die Publikation des ehemaligen Bundesdatenschutzbeauftragten Bull, Sinn und Unsinn des Datenschutzes. Persönlichkeitsrecht und Kommunikationsfreiheit in der digitalen Gesellschaft, 2015.

<sup>2</sup> Grundlegend und in einem positiven Sinne sehr anregend dazu Wahl, JZ 2012, 861–870.

<sup>3</sup> Rechtssache C-25/17 – Zeugen Jehovas / . Finnland, abrufbar unter: [http://curia.europa.eu] (Abruf: 04.02.2018).

<sup>4</sup> Abl. EKD 2017, S. 353.

<sup>5</sup> Zu diesem Topos in anderem Zusammenhang Klapstein, ZG 12 (1997), 126–134.

<sup>6</sup> Exemplarisch Kirchl. Abl. für die Erzdiözese Paderborn 2018, S. 48 (Nr. 23).

bereits seit langem gibt.<sup>7</sup> Den religiösen Akteuren wird durch die DSGVO aber keineswegs ein Freifahrtschein ausgestellt, sondern man könnte es angesichts der Bedingungen, die an die Kirchenfreiheit in Sachen Datenschutzrecht gestellt werden, als „regulierte Selbstregulierung“ bezeichnen.<sup>8</sup>

## B. Sinn und Funktion des Art. 91 DSGVO

Die Regelung des Art. 91 DSGVO ist ein Exempel dafür, ob und wie in einem Mehrebenenrechtssystem die europaweite Harmonisierung des Datenschutzrechts erfolgen kann, ohne dass mitgliedersstaatlich besonders normierte „staatsferne Autonomie“ (Hans-Heinrich Trute) dadurch ausgehebelt werden muss.<sup>9</sup> Wie das Datenschutzrecht seit dem Vertrag von Lissabon ausdrücklich in Art. 16 AEUV primärrechtlich verankert ist, so sind auch die statusrechtlichen Regelungsaspekte der Staat-Religion-Ordnungen der EU-Staaten seitdem durch den Art. 17 Abs. 1 AEUV primärrechtlich normiert.<sup>10</sup> Art. 17 Abs. 1 AEUV normiert dabei keine Bereichsausnahmen zu den mitgliedersstaatlichen Staatskirchenrechten, die dieses Rechtsgebiet aus den Regelungsbeziehungen herauszuschneiden würde, sondern intendiert „praktische Konkordanz“ zwischen der korporativen Religionsfreiheit und den gegenläufigen Rechtspositionen, wie dem Recht des Einzelnen auf den Schutz personenbezogener Daten. Art. 91 DSGVO ist demnach einerseits eine Absage an eine möglichst weitgehende „Vergemeinschaftung“ der unterschiedlichen nationalen Ordnungskonfigurationen von Staat und Religion, andererseits aber für den persönlichkeitsensiblen Bereich des Religiösen auch kein Verzicht auf die Sicherstellung von Datenschutzstandards.

## C. Einzelne Aspekte der Regelung Art. 91 DSGVO

### I. Normtext und Normgenese

Die europarechtliche Regelung zu den Datenschutzvorschriften von Kirchen und religiösen Vereinigungen Art. 91 DSGVO lautet:

„(1) Wendet eine Kirche oder eine religiöse Vereinigung oder Gemeinschaft in einem Mitgliedstaat zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung umfassende Regeln zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung an, so dürfen diese Regeln weiter angewandt werden, sofern sie mit dieser Verordnung in Einklang gebracht werden.

(2) Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften, die gemäß Absatz 1 umfassende Datenschutzregeln anwenden, unterliegen der Aufsicht durch eine unabhängige Aufsichtsbehörde, die spezifischer Art sein kann, sofern sie die in Kapitel VI niedergelegten Bedingungen erfüllt.“

Die Genese dieser Vorschrift war durchaus bewegt und durchlief im Rahmen des Rechtsetzungsprozesses verschiedene Stadien, in der es phasenweise durchaus möglich erschien, dass die eigentlich von Anfang an vorgesehene „Religionsregelung“ der DSGVO entfallen konnte.<sup>11</sup> Gegen Ende der Beratungen (seit 2014) war eine solche Regelung, die das Datenschutzrecht gerade mit Blick auf das deutsche Staatskirchenrecht „selbstbestimmungsfreundlicher“ zugunsten der religiösen Akteure gestaltete, ohne dadurch das Datenschutzniveau letzten Endes zu unterlaufen, weniger in Frage gestellt und konnte demnach in den endgültigen Normtext eingehen.

### II. Rückblick auf die „alte“ Datenschutzrichtlinie und das nationale Staatskirchenrecht

Historisch ist das EU-Datenschutzrecht hineingestellt in eine auch durch die EG-Datenschutzrichtlinie ausgestaltete Schutzkonzeption. An dieser RiLi 95/46/EG zeigte sich erstmals die Problematik der Europäisierung des Staatskirchenrechts, weil seinerzeit beinahe das deutsche Kirchensteuersystem (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV sowie den Kirchensteuergesetzen der Bundesländer) unterminiert worden wäre.<sup>12</sup> Durch Korrekturen am Richtlinienentwurf ist gewährleistet worden, dass die Überlassung von Meldedaten und deren kircheninterne Verarbeitung nicht als europarechtswidrig qualifiziert werden konnten. Durch die jetzige Regelung des Art. 91 DSGVO sind die Rechtsfragen insofern ausgeräumt, als es eine rechtssichere Datenschutzregelung für den Bereich der Kirchen und religiösen Vereinigungen gibt.

<sup>7</sup> Und neben der kircheneigenen Gesetzgebung gibt es schon seitdem auch eine umfangreiche literarische Aufarbeitung dieses Themenfeldes. Genannt seien vor allem folgende Werke oder Abhandlungen. Pionierarbeit leistete *Stolleis*, ZevKR 23 (1978), 230–253. Ansonsten sind in alphabetischer Reihenfolge exemplarisch zu nennen: *Arlt*, Datenschutz in den Kirchen, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 8.15, Rn. 1–51; *Germann*, ZevKR 48 (2003), 446491; *Hoeren*, Kirchen und Datenschutz. Kanonistische und staatskirchenrechtliche Probleme der automatisierten Datenverarbeitung, 1986; *Lorenz*, DVBl. 2001, 428–436; *Lossem*, Kirche und Recht 2013, 231–247, Preuß, ZD 2015, 217–225; *Schatzschneider*, Kirchenautonomie und Datenschutzrecht., 1984; *Ziekow*, Datenschutz- und evangelisches Kirchenrecht, 2002.

<sup>8</sup> Im Überblick dazu die Kommentierungen etwa von *Hense*, in: Sydow (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung. Handkommentar, 2017, Art. 91 Rn. 1–31. Sowie ferner: *Ehmann/Kranig*, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DS-GVO-Kommentar, 2017, Art. 91 Rn. 1–25; *Jacob*, in: Auernhammer, DSGVO/BDSG, 5. Aufl. 2017, Art. 91 Rn. 1–20; *Pauly*, in: Paal/Pauly, DS-GVO/BDSG-Kommentar, 2. Aufl. 2018, Art. 91 Rn. 1–32.

<sup>9</sup> *Hense*, (Fn. 8), Rn. 1.

<sup>10</sup> Näher *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 17 AEUV Rn. 1 ff.

<sup>11</sup> Weitere Hinweise dazu bei *Hense*, (Fn. 8), Rn. 12.

<sup>12</sup> Konzise hierzu *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 303, 457 f. Rechtsvergleichende und europarechtliche Pionierarbeit *Robbers* (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, 1994. Vgl. auch *Mückl*, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005, S. 466 f., 534 f. sowie *Preuß*, (Fn. 7), S. 218.

Hineingestellt ist Art. 91 DSGVO in eine gerade in Deutschland intensiv geführte Diskussion über Grund und Grenzen eines kircheneigenen Datenschutzes. Die Thematik gehört zu den staatskirchenrechtlichen Diskussionsklassikern, wurde - soweit ersichtlich - kaum gerichtlich geführt, sondern vor allem auf dem Feld der Fachpublizistik streitig ausgetragen. Ausdrücklich geregelt war in dem § 15 Abs. 4 BDSG (a.F.) lediglich die melderechtliche Datenübermittlung. Ein bereichsspezifischer melderechtlicher Datenschutz wird zudem durch § 42 BMG näher umschrieben, der zum einen an eine staatliche Feststellung ausreichend sichergestellten Datenschutzstandards gebunden ist (§ 42 Abs. 5 BMG) und die Verwendung von Daten zu arbeitsrechtlichen Zwecken normativ ausschließt (§ 42 Abs. 1 BMG).<sup>13</sup>

Die stark rechtsformabhängige institutionelle Seite des deutschen Staatskirchenrechts manifestiert sich datenschutzrechtlich vor allem in Folgendem:<sup>14</sup> Während die privatrechtlich organisierten Religionsgesellschaften unbestritten vollumfänglich dem staatlichen Datenschutzrecht und damit auch staatlicher Datenschutzaufsicht unterfallen, soll dies für die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften nicht gelten.<sup>15</sup> Die Kirchen und andere Religionsgesellschaften, die Körperschaft des öffentlichen Rechts sind, können nicht als öffentliche Stelle des Bundes oder der Länder i.S. des § 2 BDSG qualifiziert werden. Ihr Rechtsstatus inkorporiert sie nicht dem staatlichen Verwaltungssystem, abgesehen für den Fall, dass sie hoheitliche Befugnisse durch ausdrücklichen staatlichen Betrauungsakt wahrnehmen. Da darüber hinaus § 15 Abs. 4 BDSG als normative Klarstellung gelesen wird, dass öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften gerade keine öffentlichen Stellen im Sinn des weltlichen Datenschutzrechts sind, findet sich im BDSG (bzw. den LDSGen) keine explizite Regelung zu den Kirchen und anderen korporierten Religionsgesellschaften. Zum einen unterfallen sie nicht ausdrücklich dem gesetzlichen Anwendungsbereich, zum anderen wird aber auch keine explizite Bereichsausnahme vorgesehen, wie sie in anderen Rechtsbereichen durchaus vorkommt. Demnach ist vielfach aus dem sog. „beredeten Schweigen“<sup>16</sup> des Datenschutzgesetzgebers gefolgert worden, dass die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften aus dem Anwendungsbereich der staatlichen Da-

tenschutzgesetze generell herausfallen.<sup>17</sup> Dieser sog. Exemptionslösung<sup>18</sup> tritt die Auffassung an die Seite, die eine allgemeine Geltung staatlicher Datenschutzgesetze nur mit Ausnahme bestimmter Kernbereiche kirchlicher oder religionsgesellschaftlicher Aktivitäten annimmt (sog. Subsumtionslösung<sup>19</sup>). Eine dritte Auffassung will staatliche Datenschutzgesetze und staatliche Datenschutzaufsicht nur als Ausfallbürgen sehen.<sup>20</sup> Der Staat und staatliches Datenschutzrecht sowie -aufsicht kommt nur dann zum Zuge, wenn es an ausreichenden Datenschutzregelungen der Religionsgesellschaften und entsprechend selbstorganisierter Datenschutzaufsicht mangelt. Dem staatlichen Datenschutzrecht kommt demnach eine Auffang- und Vergleichsfunktion zu, die aber weder einfach das religionsgesellschaftliche Selbstbestimmungsrecht überspielen soll noch bloß als Verfassungskonformitätskorrektiv des staatlichen Datenschutzrechts fungiert.<sup>21</sup>

Praktisch durchgesetzt hat sich letztlich eine vermittelnde Auffassung, die die religionsgesellschaftliche Autonomie daran koppelt, dass ein dem staatlichen Recht vergleichbares Datenschutzniveau gewährleistet ist.<sup>22</sup> Unter dieser Bedingung ist es den öffentlich-rechtlich verfassten Religionsgesellschaften gestattet, ein eigenes Datenschutzrecht und eine eigene Datenschutzaufsicht auszubilden.<sup>23</sup> Die theoretische Frage, ob die Auffangfunktion des staatlichen Datenschutzrechtes zur Verhinderung datenschutzfreier Räume in der Kirche automatisch ausgelöst wird oder nicht, bedurfte keines Praxistestes, da es zu keinen Streitigkeiten über die Einhaltung des datenschutzrechtlichen Mindestmaßes kam.<sup>24</sup>

Es ist in diesem Kontext bemerkenswert, dass gerade in neueren Staatskirchenverträgen datenschutzrechtliche Regelungen getroffen werden. Die staatskirchenvertragliche Arrondierung des Regelungsthemas Datenschutz betrifft in der Regel vor allem die melderechtliche Datenübermittlung, die an ausreichende Datenschutzmaßnahmen gekoppelt ist, womit die bestehenden Datenschutzregelungen vertraglich rezipiert werden. Sie geht aber auch darüber hinaus und normiert allgemeine Verpflichtungsregelungen, für die etwa exemplarisch

<sup>13</sup> Die damit respondierende kirchliche Selbstverpflichtung geht dahin, übermittelte Daten nicht „für arbeitsrechtliche Zwecke, insbesondere die Anbahnung, Durchführung oder Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen“ zu nutzen (vgl. KirchLABI für die Diözese Rotenburg-Stuttgart 2014, 386).

<sup>14</sup> Statt vieler: *Ziegenhorn/von Aswege*, in: *Kirche und Recht* 2015, 198 (201 ff.).

<sup>15</sup> Vgl. *Unruh*, *Religionsverfassungsrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 231; *Preuß* (Fn. 7), S. 222.

<sup>16</sup> *Grundlegend Stolleis*, (Fn. 7), S. 233. Siehe weiter *Ziekow*, (Fn. 7), S. 72 und passim.

<sup>17</sup> Zur Frage, ob das „beredete Schweigen“ durch die Richtlinienumsetzung 1995 ggf. zweifelhaft wurde bzw. ins Wanken geriet siehe etwa *Ulrich Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg.), *BDSG-Kommentar*, 8. Aufl. 2014, § 2 Rn. 86 ff., insbes. Rn. 89. Ferner *Ziekow*, (Fn. 7), S. 241; *Arlt*, (Fn. 7), Rn. 4.

<sup>18</sup> Begriffsbildend *Germann*, (Fn. 7), S. 458. Siehe auch *Pauly*, (Fn. 8), Rn. 9.

<sup>19</sup> Topos auch bei *Germann*, (Fn. 7), S. 458. Ferner *Pauly*, (Fn. 8), Rn. 8. In diesem Sinn vor allem *Dammann*, (Fn. 17), § 2 Rn. 108 f.

<sup>20</sup> *Hoeren*, (Fn. 7), S. 65 f. Ähnlich *Ziegenhorn/von Aswege*, (Fn. 14), S. 201, 205 ff.

<sup>21</sup> *Ziegenhorn/von Aswege*, (Fn. 14), S. 205.

<sup>22</sup> Vgl. *Arlt*, (Fn. 7), Rn. 14.

<sup>23</sup> Zur Verkopplung Bindung an das BDSG und das innerkirchliche Schutzniveau siehe nur *Ziegenhorn/von Aswege*, (Fn. 14), S. 200 und passim.

<sup>24</sup> Vgl. *Hense*, (Fn. 8), Rn. 7.

Art. 19 Abs. 2 S. 2 HmbKathKV herangezogen werden kann, in dem es dann zusätzlich heißt, dass die Kirche „ein die Grundrechte beachtendes eigenes kirchliches Datenschutzrecht [erlässt], das dem staatlichen gleichwertig ist“.<sup>25</sup>

Dies alles zusammengefasst<sup>26</sup> belegt folgendes: Die Wahrnehmung statusrechtlich garantierter staatsferner Kirchenautonomie im Bereich des Datenschutzes hat einen Preis, den die Kirchen auch zu zahlen bereit sind.<sup>27</sup> Der Preis der Kirchenfreiheit war (und ist), dass die Kirchen bzw. Religionsgesellschaften sich Selbstbindungen unterwerfen, die dem individuellen Recht des Schutzes personenbezogener Daten formell und materiell hinreichend Rechnung tragen. In der Selbstbindung liegt ein Grund für das Gewinnen von Freiheitsräumen. Dass dies nicht nur freiheitstheoretisch durchaus plausibel ist, sondern normativ gilt, lässt sich für den kirchlichen Datenschutz bereits unter Geltung des BDSG rechtsdogmatisch ermitteln. Die Verkopplung mit der öffentlich-rechtlichen Organisationsform ist dabei nicht per se paritätswidrig, sondern liegt prinzipiell in der Logik des deutschen Staatskirchenrechts, das keine schematische Parität kennt. Die Option eines kircheneigenen Datenschutzes lässt sich durch Art. 91 DSGVO europarechtlich nunmehr deutlicher und sichtbarer an einem Normtext ablesen. Kirchen waren und sind keine datenschutzfreien Sektoren.<sup>28</sup> Schließlich lassen sich selbst im genuinen Kirchenrecht deutliche Ansätze eines eigenen Datenschutzverständnisses finden, so dass Datenschutz und kirchliches Selbstverständnis keine unvereinbaren Größen sind.<sup>29</sup>

### III. Die Regelungsstruktur des Art. 91 DSGVO

#### 1. Überblick

Die beiden Absätze des Art. 91 DSGVO betreffen unterschiedliche Aspekte. Während Abs. 1 die prinzipielle Option eines kircheneigenen Datenschutzes/Datenschutzrechtes betrifft, bezieht sich das Regelungsprogramm des

Abs. 2 auf die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde und greift damit einen Aspekt auf, der bereits in der Rechtsprechung des EuGH besondere Beachtung gefunden hatte.<sup>30</sup>

#### 2. Bloßer datenschutzrechtlicher Bestandsschutz?

Bemerkenswert ist, dass Art. 91 Abs. 1 DSGVO eigentlich nur die Weitergeltung bisheriger Datenschutzregeln religiöser Akteure zu regeln scheint und es sich demnach eher um eine Bestandsschutzregelung zu handeln scheint,<sup>31</sup> zumindest könnte dies der Wortlaut nahelegen. Ein solches Verständnis als bloß rückwärtsgeleiteter Bestandsschutz würde letztlich den Anwendungsbereich der DSGVO hinsichtlich eines religionseigenen Datenschutzrechtes ziemlich dahinschmelzen lassen; sie würde sich im Übrigen auch als dysfunktional erweisen, weil sie derartiges Datenschutzrecht zementieren würde, anstatt eine der DSGVO angemessenen Rechtsfortbildung anzustoßen. Nicht zuletzt würde eine derart restriktive Interpretation erhebliche freiheitsrechtliche Zweifel – sowohl hinsichtlich Art. 10 GrCh/Art. 9 EMRK als auch Art. 17 Abs. 1 AEUV i.V.m. etwa mit Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV – aufwerfen.<sup>32</sup>

#### 3. Eröffnung der Freiheitsoption durch Konvergenz der religionseigenen Regelungen mit DSGVO

Die DSGVO knüpft an die (Weiter-) Geltung des kirchen-, religionseigenen Datenschutzrechtes Bedingungen, so dass es sich nicht um eine bloß einfache Bereichsausnahme, sondern eine spezifizierte Sonderregelung handelt: Es muss sich zum einen um „umfassende Regeln“ handeln und zum anderen müssen diese Regeln mit der DSGVO „in Einklang stehen“. Die Regelungen des Art. 91 DSGVO stehen aber auch im Kontext primärrechtskonformer Auslegung, wie sie durch den Erwägungsgrund 165 hinsichtlich des Art. 17 AEUV eingeschränkt wird. In der Polarität von Datenschutz und korporativer Religionsfreiheit wird dies letztlich aber immer nur in dem Modus verhältnismäßiger, konfliktschlichtender Zuordnung erfolgen können, die die Kehrseitigkeit und Wechselbezüglichkeit der konfligierenden Rechtspositionen ernstnimmt und auszugleichen sucht.

##### a) Was sind „umfassende Regeln“?

Das Kriterium der „umfassenden Regeln“ wird man nicht mit überspannten Vollständigkeitserwartungen verbinden dürfen, da dies funktional die religionsverfassungsrechtlichen Regelungsspielräume unterminieren würde. Gleich-

<sup>25</sup> Vgl. auch – mit etwas anderer Regelungstechnik, aber letztlich gleicher Schutztendenz – Art. 15 Abs. 3 HmbEvgIKV: „Die nordelbische Evangelisch-Lutherische Kirche garantiert den Datenschutz auf der Grundlage des Datenschutzgesetzes der Evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils geltenden Fassung“.

<sup>26</sup> Flankierend wäre auch daran zu denken, die jahrzehntelange Praxis als gewohnheitsrechtlich verfestigt zu qualifizieren, wodurch das Fehlen ausdrücklicher Regelungen auch kompensiert werden könnte. Art. 91 DSGVO will dies grundsätzlich auch nicht derogieren.

<sup>27</sup> Ähnlich in der Grundanlage der Argumentation hierzu und zum Folgenden Heinig, (Fn. 12), S. 303 ff.

<sup>28</sup> Von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 294.

<sup>29</sup> Zum katholischen Rechtskreis siehe Sekretariat DBK (Hrsg.) Datenschutz und Melderecht der katholischen Kirche (Arbeitshilfe 206), 2. Aufl. 2014, S. 61 ff.; knapp Kalde, § 115: Kirchlicher Datenschutz, in: Haering u.a. (Hrsg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl. 2015, S. 1760–1765; ferner Hoeren, (Fn. 7), S. 129 ff. und passim; zum evangelischen Rechtskreis Ziekow, (Fn. 7), S. 150 ff., 206 ff.

<sup>30</sup> Dieser war bereits seit 2010 durch den EuGH gefordert, dazu Jacob, (Fn. 8), Rn. 5.

<sup>31</sup> I.d.S. dezidiert etwa Herbst, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DSGVO-Kommentar, Art. 91 Rn. 13.

<sup>32</sup> So wohl Ehmman/Kranig, (Fn. 8), Rn. 13–16. Vgl. auch Hense, (Fn. 8), Rn. 13–16.

wohl wirkt die DSGVO - wie bereits vorher das BDSG hinsichtlich der alten, kircheneigenen Regelungen - wie eine Art „Leitwahrung“. Das religionsgesellschaftliche Datenschutzrecht darf sich nicht mit Regelungen von Teilaspekten oder -bereichen begnügen, sondern sollte eine möglichst umfassende, insbesondere Schutzlücken vermeidende datenschutzrechtliche Gesamtkonzeption verfolgen.<sup>33</sup>

Schaut man sich unter diesem Kriterium die eingangs erwähnten evangelischen und katholischen Datenschutzregelungen an, wird man sofort konstatieren müssen, dass es sich hier um umfassende Regelungswerke handelt, die sich einer entsprechenden Regelung der Datenschutzrechtsmaterie annehmen.<sup>34</sup>

*b) Religionsgesellschaftliches Datenschutzrecht muss mit der DSGVO „in Einklang“ gebracht werden*

Was dieses europarechtliche „in Einklang bringen“ wirklich zu bedeuten hat, gilt - auch mit Blick auf die vergleichbare Regelung Art. 85 DSGVO - als noch nicht hinreichend konturiert. In Einklang bringen muss etwas anderes bedeuten, als völliges Übereinstimmen/Deckungsgleichheit, Entsprechen, Vereinbarkeit o.ä.<sup>35</sup> Vielmehr muss es einen Gestaltungsspielraum des Rechtsetzers geben,<sup>36</sup> was sich gesetzessystematisch auch aus dem Vergleich zur strikteren Vorgabe des Art. 91 Abs. 2 DSGVO ergibt.<sup>37</sup>

Das Gesetzgebungsermessen des religionsgesellschaftlichen Rechtsetzers ist dabei aber nicht völlig ungebunden. Der Korridor möglicher kircheneigener Normsetzung wird durch die strukturellen Leitideen und Grundsätze der DSGVO vorgespurt. Bei Einhaltung der wertungsmäßig zu ermittelnden Schutzstandards wird den Kirchen und Religionsgesellschaften ein Konkretisierungsspielraum zuzugestehen sein. Schließlich würde es den Sinn und die Funktion des Art. 91 Abs. 2 DSGVO konterkarieren, diese Norm dahingehend zu verstehen, dass die berechtigten Religionsakteure lediglich 1:1 die Verordnungsregelungen übernehmen und damit gleichsam abschreiben dürfen.<sup>38</sup> Die DSGVO-Schutzstandards sind demzufolge auf den Regelungszusammenhang Kirche/Religionsgesellschaft umzuschreiben. Art. 91 Abs. 1 DSGVO anerkennt aber, dass solche Regelungszusammenhänge im Feld von Staat und Religion immer auf den Ausgleich zweier Normensys-

teme - des staatlichen und des religiösen - bezogen sind, bei dem es weder einen datenschutzrechtlichen noch einen religionsverfassungsrechtlichen „Supermaßstab“ gibt, der alles - in die eine oder andere Richtung - absichert und präformiert.

Vor dem Hintergrund des Erfordernisses „in Einklang bringen“ und, dass dieses keine völlig gleichgeartete, sondern eine gleichwertige Regelungskonzeption verlangt, wird man die kircheneigenen Datenschutzregeln als sehr stark angelehnt an Grundgedanken und Grundstrukturen der DSGVO einzuordnen haben. Mitunter ist eine weitgehende Regelungsidentität festzustellen, so dass aufs Ganze gesehen der europäische Datenschutzstandard durch die Kirchen eingehalten wird.

*c) Die Spezialanforderung nach Art. 91 Abs. 2: Unabhängigkeit der (innerkirchlichen) Datenschutzaufsicht*

Art. 91 Abs. 2 DSGVO normiert die Existenz einer (kircheneigenen) unabhängigen Aufsicht und die Erfüllung der in Kapitel VI der DSGVO niedergelegten Bedingungen. Damit betrifft diese Norm vor allem den Aspekt der Datenschutzorganisation. Anders als Art. 91 Abs. 1 DSGVO sieht Abs. 2 keine Gestaltungsspielräume der Umsetzung vor, sondern normiert zum einen, dass die Aufsicht durch eine unabhängige Aufsichtsbehörde zu erfolgen hat, und zum anderen, dass deren Zuständigkeiten und Befugnisse dem normativen Leitbild des Kapitels VI zu entsprechen haben. Art. 91 Abs. 2 DSGVO soll sicherstellen, dass die Gestaltungsspielräume bei der Generierung der umfassenden Datenschutzregeln in diesem Punkt nicht von der DSGVO abweichen.<sup>39</sup> Das Telos dieser Vorschrift ist aber nicht darauf gerichtet, die religionsgesellschaftliche Selbstorganisation einer eigenen Datenschutzaufsicht zu konterkarieren. Eine kircheneigene Aufsichtsorganisation, die den europarechtlichen Unabhängigkeitsvoraussetzungen genügt ist nicht minderer Qualität als eine staatliche Behörde. Im Übrigen haben etwa die nordrhein-westfälischen Bischöfe bereits den erforderlichen Änderungsbedarf antizipiert, als sie ein überdiözesanes Datenschutzzentrum als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichteten.<sup>40</sup>

<sup>33</sup> Näher Hense, (Fn. 8), Rn. 18; Jacob, (Fn. 8), Rn. 12: „wesentliche Regelungsgegenstände“ umfassend. I.S. einer Notwendigkeit umfassender Regeln aber wohl Ehmann/Kranig, (Fn. 8), Rn. 17.

<sup>34</sup> Zur Kongruenz hinsichtlich der definitorischen Eingangsbestimmungen der DSGVO mit den kircheneigenen Regelungen i.S. einer „Anschlussfähigkeit“ Jacob, (Fn. 8), Rn. 13.

<sup>35</sup> Ziegenhorn/von Aswege, (Fn. 14), S. 209. Zur mittelbaren Einwirkung des staatlichen Rechts auf das kirchliche Recht siehe Lorenz, (Fn. 7), S.435; vgl. auch Dammann, in: Simitis (Fn. 17), § 15 Rn. 61 ff.

<sup>36</sup> Anders wohl Ehmann/Kranig, (Fn. 8), Rn. 19.

<sup>37</sup> Vgl. Hense, (Fn. 8), Rn. 20–24.

<sup>38</sup> Losem, (Fn. 7), S. 242.

<sup>39</sup> Vgl. nur Grages, in: Plath (Hrsg.), BDSG/DSGVO-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 91 Rn. 5.

<sup>40</sup> MBl. NRW 2015, S. 822. Errichtungsurkunde und Satzung sowie weitere landesrechtliche Statusverleihungen siehe etwa KirchIABI für die Erzdiözese Paderborn 2016, 145 ff. (Nr. 116–118), 151 f. (Nr. 128). Näher Hense, (Fn. 8), Rn. 25–29.

#### IV. Fordert die DSGVO einen eigenen innerkirchlichen Rechtsschutz?

Eine der für das katholische Kirchenrecht interessantesten Fragen betrifft die Erforderlichkeit eines innerkirchlichen Rechtsschutzes. Für den evangelischen Rechtskreis ist dies angesichts einer kircheneigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit unproblematisch. Damit wird aber nicht nur ein kirchenrechtlicher Diskussionspunkt getroffen,<sup>41</sup> sondern auch einer der staatskirchenrechtlichen Dauerbrenner berührt,<sup>42</sup> der durch eine neuere Rechtsprechungsentwicklung erneute Schubkraft gewonnen hat.<sup>43</sup> Ein kircheneigener Rechtsschutz kann zwar die staatliche Justizgewährleistungspflicht in kircheneigenen Angelegenheiten – auch innerkirchlichen Angelegenheiten – nicht völlig ausschließen, aber zumindest eine Vorrangigkeit konstituieren, die den staatlichen Rechtsschutz subsidiär werden lässt. Gebunden ist dies aber daran, dass der innerkirchliche Rechtsschutz wirklich gerichtsförmig (Unabhängigkeit des Spruchkörpers u.ä.m.) ist. Prinzipiell dürfte eine kircheneigene Rechtsschutzoption eher in der Logik und Konsequenz der DSGVO liegen, selbst wenn Art. 91 DSGVO diese vielleicht nicht zwingend vorschreibt. Und insofern ist es höchst bemerkenswert, dass das kircheneigene Datenschutzrecht nunmehr als Motor zur Institutionalisierung eines bereichsspezifischen Verwaltungsrechtsschutzes im katholischen Rechtskreis fungiert, da die Bischofskonferenz aufgrund eines besonderen Mandats des Heiligen Stuhls (vgl. c. 455 CIC/1983) eine kirchliche Datenschutzgerichtsordnung beschließen wird.<sup>44</sup> Es wird zukünftig einen kircheneigenen Instanzenzug geben. Als erste (Eingangs-) Instanz wird ein interdiözesanes Datenschutzgericht fungieren und als zweite Instanz ein Datenschutzgericht der Deutschen Bischofskonferenz. Es handelt sich um eine bemerkenswerte Entwicklung hin zu einem Auf- und Ausbau kircheneigenen Rechtsschutzes.

europäische Rechtbildung einerseits ein Laboratorium, andererseits auch eine „multilaterale Veranstaltung“ ist. Der europäische Rechtsraum ist plural und föderal strukturiert. In seiner Gesamtkonstellation steht dieser europäische Rechtsraum zwischen den Herausforderungen, rechtlich zu harmonisieren (und durchaus auch zu unitarisieren), aber das Einheitlichkeitspostulat nicht zu übertreiben und Unterschiedlichkeit zuzulassen, wie sie sich etwa gerade in den unterschiedlichen Ordnungskonfigurationen von Staat und Religion zeigt. Die DSGVO hat durchaus das Potential, dieser Herausforderung gerecht zu werden.

#### D. Ausblickendes

Das Vorstehende konnte nur einen ersten Überblick über die Zusammenhänge von Datenschutzrecht und Religionsverfassungsrecht vermitteln. Es zeigte sich, dass, wie Rainer Wahl grundsätzlich herausgearbeitet hat,<sup>45</sup> die eu-

<sup>41</sup> Zur katholischen Diskussion umfassend: *Meier*, Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland? Von der Gemeinsamen Synode 1975 zum Codex Iuris Canonici 1983, 2001; siehe auch *Pulte*, Die Schaffung einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit für die deutschen Diözesen, in: FS Alfred E. Hierold (2007), S. 771–788.

<sup>42</sup> Als „Klassiker“ *Hesse*, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956. Ferner *Kästner*, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, 1991.

<sup>43</sup> BVerwGE 149, 139; BVerwG, NVwZ 2016, 453. Siehe auch *Hense*, in: A. Steinbach (Hrsg.), Verwaltungsrechtsprechung, 2017, S. 272–277.

<sup>44</sup> Im Gegensatz zu den diözesanen Datenschutzgesetzen handelt es sich hierbei um einen gesetzgeberischen Vorgang bei dem die Deutsche Bischofskonferenz für ihren Gesamtbereich eine Gesetzgebungszuständigkeit in diesem konkreten Fall zugebilligt erhält.

<sup>45</sup> Vertieft und Vertiefend dazu *Wahl*, (Fn. 2), S. 866–870.