

Gefördert durch:



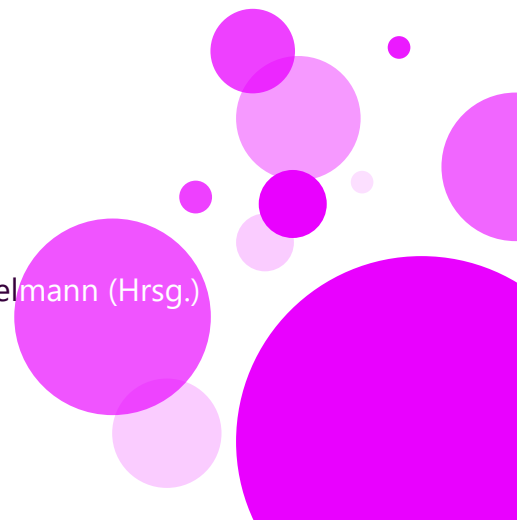
Bundesministerium
für Forschung, Technologie
und Raumfahrt

Lukas Schwab

Whitepaper Datenschutz- Sandbox



Agnes Koschmider / Christoph Krönke Lieb / Dieter Kugelmann (Hrsg.)
Sandbox Whitepapers



Inhalt

Zusammenfassung	V
Summary	VIII
A. Einführung: Die Idee einer Datenschutz-Sandbox	1
B. Rechtliche Vorgaben und Spielräume in der DS-GVO	5
I. Rechtsgrundlage für Tätigwerden der Aufsichtsbehörden an sich	5
II. Individual Guidance	7
1. Einführung in das aufsichtsrechtliche Regime	7
2. Keine Notwendigkeit einer Befugnis für Individual Guidance	8
a) Art. 57 Abs. 1 lit. d DS-GVO	9
b) Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO	10
c) Art. 57 Abs. 1 lit. v DS-GVO	10
3. Hypothetische Befugnis	10
a) Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO	10
b) Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO	11
c) Art. 58 Abs. 3 lit. a DS-GVO	11
d) Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO	12
4. Keine zwingenden Argumente gegen Individual Guidance	13
5. Zusammenfassung	14
III. Statement of comfort from enforcement	15
1. Keine explizite Möglichkeit zur Gewährung von „Immunität“	15
2. Möglichkeit einer de-facto-Immunität	15
a) Individual Guidance	15
b) Art. 36 DS-GVO	16
3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als einschränkendes Kriterium	18
a) Grundsätze der aufsichtsrechtlichen Befugnisse	19
b) Abhilfebefugnisse	21

c) Geldbuße	22
aa) Verschulden	22
bb) Umfang der Zusammenarbeit.....	23
4. Zusammenfassung	24
IV. Monitoring	25
1. Überwachung des Testablaufs.....	25
a) Aufgabeneröffnung.....	25
aa) Art. 57 Abs. 1 lit. h DS-GVO	25
bb) Art. 57 Abs. 1 lit. i DS-GVO.....	25
b) Befugnis.....	26
aa) Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO	26
bb) Art. 58 Abs. 1 lit. b DS-GVO	27
cc) Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO.....	27
dd) Art. 58 Abs. 1 lit. f DS-GVO	27
c) Art. 31 DS-GVO	28
2. Evaluation	29
3. Zusammenfassung	30
V. Waiver	31
1. Abweichungsregime	31
a) Art. 85 Abs. 1 DS-GVO.....	31
b) Art. 89 Abs. 2 DS-GVO	32
2. Zusammenfassung	33
VI. Fazit.....	34
C. Rechtliche Vorgaben und Spielräume im Verwaltungsverfahrenrecht.....	35
I. Abstrakte Darstellung der potenziellen formalisierten Handlungsformen.....	35
1. Verwaltungsakt	35
2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	37
3. Abgrenzung	39
a) Rolle des Privaten.....	40
b) Konsequenzen der Gleichordnung.....	41

II. Sandbox-Elemente als Verwaltungsakt?	42
1. Individual Guidance	42
2. Monitoring	44
a) Überwachung des Testablaufs.....	44
b) Evaluation	46
aa) Interne Evaluation	46
bb) Veröffentlichungen	46
III. Sandboxing an sich als Verwaltungsakt	48
1. Regelungswirkung	48
2. Rechtsgrundlage	49
IV. Gegenüberstellung der Handlungsformen	51
1. Gestaltungsmöglichkeiten	51
2. Fehlerfolgenregime	52
3. Anpassungsmöglichkeiten	53
a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	53
b) Verwaltungsakt	54
aa) §§ 48 ff. VwVfG	54
bb) § 36 VwVfG.....	55
4. Einbeziehung Dritter	57
5. Zusammenfassung	58
V. Schlicht-hoheitliches Handeln.....	61
VI. Fazit.....	63
D. Rechtliche Vorgaben und Spielräume in anderen relevanten Rechtsregimes. 64	
I. KI-VO	64
1. Allgemeine Darstellung der KI-Reallabore	64
2. Verhältnis von KI-Reallaboren zu Datenschutz-Sandboxen	65
II. Bundeserprobungsgesetz.....	68
III. Beihilfenrecht	70
1. Individual Guidance	71
a) Begünstigung	71

aa) Leistungsgewährung.....	72
bb) Belastungsverminderung.....	73
aaa) Reduktion von Belastungen.....	73
bbb) Kostentragungspflicht	73
ccc) Wahrnehmung von Aufgaben und Befugnissen	74
b) Gewährung aus staatlichen Mitteln	74
2. Monitoring	75
a) Begünstigung	75
aa) Überwachung des Testablaufs.....	75
bb) Evaluation.....	75
b) Selektivität.....	76
c) Wettbewerbsverfälschung.....	76
IV. Fazit.....	78
E. Abschließende Würdigung	79

Hinweise zu dem Whitepaper

Das Whitepaper Datenschutz-Sandbox ist im Rahmen des vom Bundesministerium für Forschung, Technologie und Raumfahrt (BMFTR) geförderten **Forschungsprojekts „Die Datenschutz-Sandbox“** entstanden.

Das Papier ist als Orientierungshilfe und Grundlage für weiterführende Diskussionen gedacht. Wir würden uns vor diesem Hintergrund sehr über Ihr **Feedback** freuen, das Sie uns sehr gerne per Email an sandbox@uni-bayreuth.de übermitteln dürfen!

Autor des Whitepapers ist Ass. jur. **Lukas Schwab**. Für die Inhalte ist allein der Autor verantwortlich. Weder die Universität Bayreuth noch der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (LfDI) Rheinland-Pfalz machen sich die darin geäußerten Einschätzungen zu eigen.

Für die wertvollen Hinweise bei der Erstellung des Whitepapers dankt der Autor Herrn Prof. Dr. Krönke Lieb ganz herzlich. Ein ebenso herzlicher Dank gilt Herrn Jonas Bauer für seine tatkräftige Unterstützung bei der Vorbereitung des Whitepapers.

Das Papier befindet sich auf dem Stand vom **8. Mai 2026**.

Zusammenfassung

Die Ergebnisse des Whitepapers lassen sich in den folgenden Thesen **zusammenfassen**. Sie stellen lediglich eine Zusammenfassung dar, keine Ersetzung oder Ergänzung des Whitepapers.

1. Datenschutzbehörden dürfen und können bereits de lege lata zweckgerechte Datenschutz-Sandboxen **einrichten**. In Deutschland ist auf einer abstrakten Ebene zu berücksichtigen, dass sich eine Datenschutzbehörde durch die Einrichtung einer Datenschutz-Sandbox **keine neuen Kompetenzen** schaffen kann, sondern weiter an ihr bestehendes Mandat gebunden ist. So dürfte insbesondere keine zentrale Datenschutz-Sandbox für nichtöffentliche Stellen auf Bundesebene durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit implementiert werden.
2. Von den klassischen **Elementen einer Regulatory Sandbox** (Individual Guidance, Monitoring, Statement of comfort from enforcement und Waiver) sind die Gewährung von Individual Guidance und die Ausübung eines Monitorings unter der DS-GVO darstellbar.
 - a) **Individual Guidance** zeichnet sich durch ihren **unverbindlichen Charakter** aus und kann deshalb bereits auf die Aufgaben nach Art. 57 DS-GVO gestützt werden. Ein Rückgriff auf die einschlägigen Befugnisse aus Art. 58 DS-GVO ist nicht notwendig, aber theoretisch möglich. Auch lassen sich keine übergeordneten Argumente gegen die Gewährung von Individual Guidance finden. So können weder die grundsätzlich bestehenden Kontroll- und Sanktionierungsaufgaben, eine etwaige mangelnde Ausstattung der Aufsichtsbehörden noch ein angebliches Konkurrenzverhältnis zu privaten Beratungsdienstleistern als valide Argumente gegen die Gewährung von Individual Guidance angeführt werden.
 - b) Das Sandbox-Element **Monitoring** besteht aus einer Überwachung des Testablaufs und einer Evaluation des Sandboxing. Die **Überwachung des Testablaufs** ist bereits in den Aufgaben nach Art. 57 DS-GVO angelegt, kann darüber hinaus aber auch aus den Befugnissen in Art. 58 DS-GVO begründet werden. Des Weiteren ist die Überwachung des Testablaufs auch mit der Zusammenarbeitsverpflichtung des Art. 31 DS-GVO kompatibel. Eine interne **Evaluation** des Sandboxing ist möglich und sinnvoll; darüber hinaus dürfen auch die Öffentlichkeit bzw. andere

betroffene Unternehmen und Behörden über die Ergebnisse des jeweiligen Sandbox-Verfahrens informiert werden.

3. **Statements of comfort from enforcement** sind nicht in der DS-GVO vorgesehen und dürfen deswegen **nicht erteilt** werden. Der Erhalt von Individual Guidance sollte jedoch bereits ein adäquates Schutzniveau bieten, da von einer gewissen Beständigkeit der Rechtsauslegung durch die Aufsichtsbehörden ausgegangen werden kann. Überdies muss sich die Ausübung von aufsichtsrechtlichen Maßnahmen durch die Datenschutzbehörden am Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** messen lassen. Hervorzuheben ist insbesondere das **Verschuldenselement**. Ist es in der Regel lediglich ein Zumessungskriterium, so ist es bei der Verhängung von Geldbußen ein konstitutives Element. Sollte sich ein Teilnehmer während des Sandboxing an die erteilte Individual Guidance halten, kann in der Regel ein Verschulden in Bezug auf dennoch erfolgte Datenschutzverstöße verneint werden.
4. Die DS-GVO enthält keine relevanten Vorschriften, die die Erteilung von **Waivern** erlauben würden. Das Abweichungsregime bzw. die Öffnungsklauseln richten sich grundsätzlich a priori an die Legislative und ermöglichen den Datenschutzbehörden **keine direkten Abweichungsmöglichkeiten**.
5. Ein Sandbox-Verfahren mit den Sandbox-Elementen Individual Guidance und Monitoring kann formalisiert als **Verwaltungsakt** oder als öffentlich-rechtlicher Vertrag sowie im Wege schlicht-hoheitlichen Handelns durchgeführt werden. Trotz grundsätzlicher Gleichwertigkeit besitzt der **öffentlich-rechtliche Vertrag** entscheidende Vorteile, wie beispielsweise die Möglichkeit einer „gleichberechtigten“ Einbindung der Teilnehmer in Bezug auf den Vertragsinhalt oder die Einräumung einer Kündigungsmöglichkeit. Als weitere Handlungsform ist auch die Durchführung eines Sandbox-Verfahrens durch **schlicht-hoheitliches Handeln** möglich. Der unverbindliche Charakter ist hierbei nicht von Nachteil, da das Sandboxing von einer (freiwilligen) Kooperation des Teilnehmers lebt und die Datenschutzbehörde notfalls auf ihre Befugnisse rekurrieren kann.
6. Die Möglichkeit zur Einrichtung von Datenschutz-Sandboxen wird weder durch die **KI-VO**, das geplante **Bundeserprobungsgesetz** noch durch das europäische **Beihilfenrecht** tangiert.
 - a) Die **KI-VO** sieht zwar die Einrichtung von KI-Reallaboren vor. Diese begründen aber für KI-Systeme i.S.d. Art. 3 Nr. 1 KI-VO **keinen Zuständigkeits-/Anwendungsvorrang** im Hinblick auf andere Regulatory Sandboxes wie Datenschutz-Sandboxen.

- b) Das geplante **Bundeserprobungsgesetz** soll nach seinem § 1 Abs. 2 lediglich für bundesrechtliche Regelungen und für Reallabore gelten, die durch bundesrechtliche Regelungen ermöglicht werden. Datenschutz-Sandboxen, die sich auf die **DS-GVO** stützen, sind somit von vornherein **nicht erfasst**.
- c) Abschließend ist festzustellen, dass Datenschutz-Sandboxen mit den Sandbox-Elementen Individual Guidance und Monitoring auch **nicht vom europäischen Beihilfenrecht erfasst** werden. Individual Guidance stellt mangels Leistungsgewährung bzw. Belastungsverminderung keine Begünstigung i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV für teilnehmende Unternehmen dar. Der unverbindliche Charakter befreit einen Teilnehmer gerade nicht von seinen eigenen rechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf die DS-GVO. Da die Erteilung von Individual Guidance bereits in der DS-GVO angelegt ist, treten durch ihre Gewährung i.R. einer Datenschutz-Sandbox auch keine zusätzlichen Lasten für den öffentlichen Haushalt ein.

Summary

The findings of this Whitepaper are **summarized** in the following theses. These points serve as a summary only and do not replace or supplement the full Whitepaper.

1. Data protection authorities (DPAs) are already permitted and able to **establish** appropriate data protection sandboxes de lege lata. In Germany it must be considered on an abstract level, that a DPA **cannot create new competencies** by establishing a sandbox; it remains bound by its existing mandate. Specifically, the Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (BfDI) may not implement a central data protection sandbox for non-public bodies at the federal level.
2. Of the traditional **elements of a regulatory sandbox** (Individual Guidance, Monitoring, Statement of comfort from enforcement, and Waiver), only the provision of Individual Guidance and the performance of Monitoring are feasible under the GDPR.
 - a) **Individual Guidance** is characterized by its **non-binding nature** and can therefore be based on the tasks set out in Art. 57 GDPR. Recourse to the specific powers in Art. 58 GDPR is not strictly necessary but theoretically possible. Furthermore, no overriding arguments against the provision of Individual Guidance can be found. Neither the existing control and sanctioning duties, nor a potential lack of resources within the authorities, nor an alleged competitive relationship with private consulting services constitute valid arguments against providing Individual Guidance.
 - b) **Monitoring** consists of supervising the testing process and evaluating the sandbox procedure. **Supervision of the testing process** is already inherent in the tasks under Art. 57 GDPR and can additionally be justified through the powers in Art. 58 GDPR. Moreover, Monitoring is compatible with the duty of cooperation under Art. 31 GDPR. Internal **evaluation** is both possible and useful; additionally, the public or other affected companies and authorities may be informed of the results of the respective sandbox procedure.
3. **Statements of comfort form enforcement** are not provided for in the GDPR and therefore **may not be issued**. However, receiving Individual Guidance should already offer an adequate level of protection, as a certain consistency in legal interpretation by the authorities can be assumed. Furthermore, the exercise of supervisory measures by DPAs must be measured against the principle

of **proportionality**. The **element of fault (culpability)** is particularly noteworthy. While usually a criterion for the assessment of measures, it is a constitutive (essential) element for the imposition of administrative fines. If a participant adheres to the provided Individual Guidance during the sandbox, fault regarding any subsequent data protection violations can generally be negated.

4. The GDPR contains no relevant provisions that would allow for the granting of **Waivers**. The derogation regime and opening clauses are generally addressed a priori to the legislature and do **not grant DPAs direct possibilities to deviate** from the law.
5. A sandbox procedure involving Individual Guidance and Monitoring can be formalized as an **administrative act**, a public-law contract, or carried out via informal sovereign action (schlicht-hoheitliches Handeln). Despite their general equivalence, the **public-law contract** offers decisive advantages, such as the "equal" involvement of participants regarding the content of the agreement or the provision of a termination right. Alternatively, conducting the sandbox through **informal sovereign action** is also possible. Its non-binding nature is not a disadvantage, as sandboxing relies on the voluntary cooperation of the participant, and the DPA can resort to its statutory powers if necessary.
6. The possibility of establishing data protection sandboxes is affected neither by the **AI Act**, the planned **German Regulatory Experimentation Act** (Bundeserprobungsgesetz), nor by **European State aid law**.
 - a) While the **AI Act** provides for the establishment of AI regulatory sandboxes, these **do not establish a priority of competence or application** for AI systems pursuant to Art. 3 No. 1 AI Act over other regulatory sandboxes, such as data protection sandboxes.
 - b) According to Section 1(2), the planned **German Regulatory Sandbox Act** shall only apply to federal statutory regulations and sandboxes established by federal law. Data protection sandboxes based on the **GDPR** are therefore **excluded from its scope** from the outset.
 - c) Data protection sandboxes comprising Individual Guidance and Monitoring **do not fall under European State aid law**. Individual guidance does not constitute an "advantage" within the meaning of Art. 107(1) TFEU for a participating company, as no benefit is granted and no burden is reduced. The non-binding nature specifically does not exempt a participant from its own legal obligations under the GDPR. Since the provision of

Individual Guidance is already anchored in the GDPR, its granting within a sandbox does not impose additional burdens on the public budget.

A. Einführung: Die Idee einer Datenschutz-Sandbox

Im internationalen Vergleich genießt Deutschland weiterhin den Ruf einer starken Industrienation mit hervorragender Ingenieurskunst. Im **Sektor digitale Technologien** ergibt sich jedoch ein differenziertes Bild.¹ Vor allem im Bereich Industrie 4.0, auch Internet der Dinge (IoT) genannt, gehören deutsche Unternehmen zur internationalen Spitzengruppe.²

Verschiebt man hingegen den Blickwinkel in Richtung **B2C-Plattformen** und **Consumer Tech**, lassen sich deutliche Defizite ausmachen. In Deutschland sind nach wie vor keine relevanten Unternehmen ansässig, die Social-Media-Plattformen³, Cloud-Dienste⁴ oder KI-Lösungen⁵ anbieten. Hierzu mag auch die seit dem 25.05.2018 geltende Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) beigetragen haben. Ziel dieser Verordnung ist es vordringlich, dem in Art. 8 GRCh festgeschriebenen Schutz personenbezogener Daten Geltung zu verleihen.⁶ Der restriktive Ansatz der DS-GVO, gepaart mit einer lückenhaften Judikatur, hat dazu geführt, dass laut einer Umfrage des Branchenverbandes Bitkom⁷ 60 % der befragten Unternehmen mindestens einmal von der Einführung einer datenschutzrechtlich kritischen Anwendung abgesehen haben.

Um die Defizite des damit umrissenen Status quo zu beseitigen und eine innovationsfreundlichere Umgebung zu schaffen, bietet sich das in diesem Whitepaper näher beleuchtete Konstrukt einer **Datenschutz-Sandbox** an. Regulatory Sandboxes (oder: Reallabore) sind aufsichtsrechtliche Gestaltungen, die es Unternehmen oder Verwaltungsträgern ermöglichen, innovative Anwendungen (am Markt) zu testen, und zwar

¹ Vgl. European Innovation Scoreboard 2024 – Country profile Germany der Europäischen Kommission.

² Vgl. <https://www.plattform-i40.de/IP/Redaktion/DE/Standardartikel/chancen-durch-industrie-40.html> [abgerufen am 02.04.2025] und Internet of Things: market data & analysis, Market Insights report by statista, 2024.

³ Vgl. We Are Social, und DataReportal, und Meltwater. "Ranking Der Größten Social Networks Und Messenger Nach Der Anzahl Der Nutzer Im Februar 2025 (In Millionen)." – Statista, <https://de-statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/> [abgerufen am 23.03.2026].

⁴ Vgl. Public Cloud: market data & analysis, Market Insights by statista, 2024, S. 14 ff. und <https://www.statista.com/chart/18819/worldwide-market-share-of-leading-cloud-infrastructure-service-providers/?srsltid=AfmBOoolRJonRrgfHelHO55rUOf2clzln4H9Lw0w8UYGOSiMj8iofawA> [abgerufen am 23.03.2026].

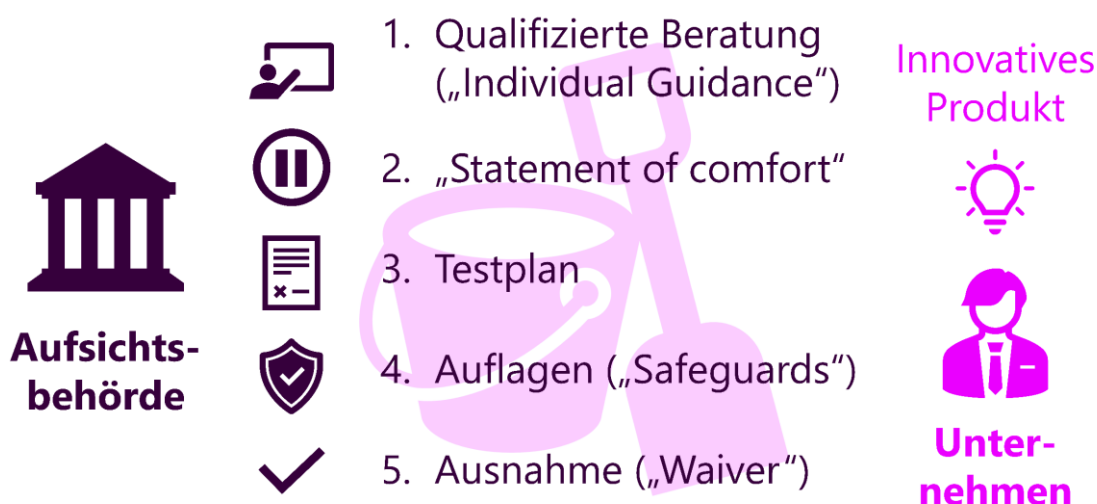
⁵ Vgl. Artificial Intelligence – Worldwide - Statista, <https://www.statista.com/outlook/tmo/artificial-intelligence/worldwide> [abgerufen am 23.03.2026].

⁶ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Schantz, 55. Ed. 1.11.2021, DS-GVO Art. 1 Rn. 5.

⁷ Vgl. dazu die Umfrage der Bitkom, in deren Rahmen 602 Unternehmen ab 20 Beschäftigten in Deutschland telefonisch befragt wurden <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Fuenf-Jahre-DS-GVO> [abgerufen am 23.03.2026].

innerhalb eines zeitlich begrenzten Rahmens und im engen, kooperativen Austausch mit der Aufsichtsbehörde.⁸

Dabei verfügt eine Regulatory Sandbox typischerweise über folgende charakteristische Merkmale: Die betreffende Behörde erteilt dem Unternehmen **„Individual Guidance (IG)“**⁹, das heißt, sie teilt ihm vor und während einer vorab vereinbarten Testphase fortlaufend mit, wie sie das Produkt rechtlich beurteilt und wie gegebenenfalls mit rechtlichen Problemen umzugehen ist. Sie stellt dem Unternehmen dabei vorab ein **„Statement of comfort from enforcement“**¹⁰ aus, versichert ihm also, während der nach Maßgabe eines zuvor vereinbarten **„Testing Plans“** und unter Beachtung vorgegebener **„Safeguards“** durchgeführten Testphase nicht aufsichtsrechtlich gegen es vorzugehen. Und sie überwacht das Produkt während der Testphase besonders intensiv und im Austausch mit dem Unternehmen im Rahmen eines **„Monitorings“**, gegebenenfalls mit abschließender Evaluation. Unter Umständen kann die Behörde dabei, falls im Einzelfall erforderlich, von bestimmten Vorschriften Ausnahmen erteilen (sog. **„Waiver“**). Eine solche Ausnahme muss aber gesetzlich vorgesehen sein.¹¹



⁸ Vgl. Krönke, Sandkastenspiele – „Regulatory Sandboxes“ aus der Perspektive des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 2021, 434 (435).

⁹ Siehe dazu und zu den folgenden „Sandbox Tools“ die Informationen auf den Seiten der FCA unter <https://www.fca.org.uk/firms/innovation/regulatory-sandbox>.

¹⁰ So jedenfalls die Terminologie, die der britische ICO im Rahmen seiner Sandbox verwendet <https://ico.org.uk/for-organisations/advice-and-services/regulatory-sandbox/the-guide-to-the-sandbox/what-will-happen-if-our-application-to-the-sandbox-is-successful/>.

¹¹ Vgl. zum Konzept und zu den Elementen einer Regulatory Sandbox eingehend Krönke, JZ 2021, 434.

Wichtig ist hierbei zu betonen, dass es sich gerade nicht um eine gesetzgeberische Antwort handelt, sondern um eine **Projektumgebung**. Diese bietet die Möglichkeit, Innovatoren und Aufsichtsbehörden in engen Austausch zu bringen. Durch eine solche Kooperation können die Aufsichtsbehörden von der Herangehensweise und dem Knowhow der Innovatoren profitieren und vice versa. Diese Konzeption ahmt einen unternehmerischen Willensbildungsprozess nach, der sich durch ein ständiges Wiederholen von Überzeugungsbildung, der realen Anwendung dieser und der Einholung von Feedback auszeichnet^{12,13}. Der rasanten Entwicklung technischer Innovationen kann somit von aufsichtsrechtlicher Seite eine unorthodoxe Antwort entgegengebracht werden. Anstatt auf den technischen Fortschritt lediglich zu reagieren, kann von staatlicher Seite eine **proaktive Haltung** eingenommen werden. Gewonnene Erkenntnisse können von der Aufsichtsbehörde überdies an die Legislative weitergegeben werden, um „**regulatorisches Lernen**“ zu ermöglichen und einen dynamischen, an die Bedürfnisse neuer innovativer Anwendungen angepassten rechtlichen Rahmen zu bieten.

Dabei ist das Konzept einer Datenschutz-Sandbox kein Novum. Vorreiter auf diesem Gebiet ist zum einen das Vereinigte Königreich und zum anderen Norwegen. Seit 2019¹⁴ ist bei der britischen Datenschutzbehörde, dem **Information Commissioner's Office (ICO)**, eine „Regulatory Sandbox“ eingerichtet. Bis dato wurden über 20 Projekte erfolgreich betreut.¹⁵ Ein Jahr später startete die „Regulatory privacy sandbox“ in Norwegen. Sie wird von der norwegischen Datenschutzbehörde, der **Datatilsynet**, betrieben. War sie anfangs noch provisorisch eingerichtet und auf KI basierte Anwendungen beschränkt¹⁶, so ist sie nunmehr dauerhafter Bestandteil der Datatilsynet.¹⁷ In der

¹² Vgl. Zellweger/Zenger, *Entrepreneurs as scientists: A pragmatist approach to producing value out of uncertainty*, *Academy of Management Review* 2021, S. 5, 12 ff., 52.

¹³ Vgl. Undheim/Erikson/Timmermans, *True uncertainty and ethical AI: regulatory sandboxes as a policy tool for moral imagination*, *AI Ethics* 3 2023, 999.

¹⁴ Vgl. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=eef30995-b9fe-43e8-aa33-6f05dc6dfb7a> [abgerufen am 16.03.2026].

¹⁵ Vgl. <https://ico.org.uk/for-organisations/advice-and-services/regulatory-sandbox/previous-participants/> [abgerufen am 16.03.2026].

¹⁶ Vgl. Bericht des Norwegian Ministry of Local Government and Modernisation „National Strategy for Artificial Intelligence“, S. 24 ff. https://www.regjeringen.no/contentassets/1febbb2c4fd4b7d92c67ddd353b6ae8/en-gb/pdfs/ki-strategi_en.pdf [abgerufen am 16.03.2026].

¹⁷ Vgl. Prop. 1 S (2022 – 2023) Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak) det Arbeids- og inkluderingsdepartement, S. 144. <https://www.regjeringen.no/contentassets/89287bc3f9314a11a7a5d94613af2699/no/pdfs/prp202220230001aiddpdfs.pdf> [abgerufen am 16.03.2026].

Zwischenzeit haben mehrere andere Länder, wie beispielsweise Frankreich¹⁸ oder Schweden¹⁹ ähnliche Regulatory Sandboxes eingerichtet.

Trotz der mittlerweile weitläufigen Verbreitung von Datenschutz-Sandboxen, von denen einige auch dem Regime der DS-GVO unterliegen, gibt es bis dato weder eine dauerhaft eingerichtete Sandbox in Deutschland²⁰ noch eine tiefgehende **Analyse der rechtlichen Bedingungen** für die Einrichtung einer „Datenschutz-Sandbox“ durch eine deutsche Datenschutzbehörde.

Im Rahmen dieses Whitepapers sollen diese Fragen adressiert und verschiedene Gestaltungsoptionen aufgezeigt werden. Hierfür werden die einschlägigen Vorgaben der DS-GVO **(B.)**, die verfahrensrechtlichen Instrumente des allgemeinen Verwaltungsrechts **(C.)** sowie weitere potenziell relevante Vorschriften, wie z.B. das geplante Bundeserprobungsgesetz oder die KI-Verordnung **(D.)**, untersucht.

¹⁸ Die Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés hat im Jahr 2021 eine Datenschutz-Sandbox eingerichtet. Vgl. <https://www.cnil.fr/fr/passer-l'action/la-cnil-publie-sa-charte-daccompagnement-des-professionnels> [abgerufen am 11.08.2025]. Diese steht Bewerbern aber nicht dauerhaft offen, sondern es werden verschiedene Ausschreibungen zu unterschiedlichen Themenbereichen vorgenommen. Aktuell läuft die 4. Ausschreibungsrunde, die sich mit Innovationen in Bezug auf Senioren beschäftigt. Vgl. <https://www.cnil.fr/fr/bac-a-sable-silver-economie-la-cnil-accompagne-6-projets-innovants> [abgerufen am 11.08.2025].

¹⁹ Die Integritetsskyddsmyndigheten hat im Jahr 2022 den ersten Pilotversuch einer Datenschutz-Sandbox durchgeführt und nach dem Abschluss eines zweiten Pilotversuches im Jahr 2023 beschlossen, eine solche Sandbox permanent einzurichten. Vgl. English Summary: Swedish Authority for Privacy Protection, IMY, finishes first Sandbox Pilot und English summary: the Swedish Authority for Privacy Protection, IMY, finishes its second regulatory sandbox pilot <https://www.imy.se/globalassets/dokument/ovrigt/first-regulatory-sandbox-pilot---english-summary.pdf> [abgerufen am 16.03.2026].

²⁰ Der BfDI hat zwar im Januar 2026 eine entsprechende Sandbox, das „ReguLab“, ins Leben gerufen, aber bis dato keine Sandbox Verfahren konkret durchgeführt. Das vom BMFTR geförderte Forschungsprojekt „Die Datenschutz-Sandbox“ dient gerade der Grundlagenforschung in Hinblick auf Datenschutz-Sandboxen und ist qua Definition in seiner jetzigen Form befristet.

B. Rechtliche Vorgaben und Spielräume in der DS-GVO

Der erste Zugriffspunkt zur Beantwortung der Fragestellung aus dem Ausgangsfall erfolgt durch die **Analyse der DS-GVO**. Die DS-GVO stellt für die Aufsichtsbehörden das rechtliche Fundament dar (vgl. Art. 51 DS-GVO) und verleiht ihnen weitreichende Kontroll- und Sanktionsbefugnisse²¹ sowie die dafür nötige Unabhängigkeit (vgl. Art. 52 DS-GVO). In einem ersten Schritt werden deshalb die rechtlichen Spielräume beschrieben und bewertet, die die DS-GVO zur Realisierung von Sandbox-Elementen²² vorhält.

I. Rechtsgrundlage für Tätigwerden der Aufsichtsbehörden an sich

Art. 51 Abs. 1 DS-GVO ist die einleitende Grundsatznorm für das Kapitel VI „**Unabhängige Aufsichtsbehörden**“ und sieht vor, dass jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere unabhängige Behörden für die Überwachung der Anwendung dieser Verordnung einrichtet, damit die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung geschützt werden und der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union erleichtert wird (im Folgenden „Aufsichtsbehörde“).

Die Bundesrepublik Deutschland ist ihrer Einrichtungspflicht nach Art. 51 Abs. 1, Abs. 4 DS-GVO mit dem Erlass von § 8 Abs. 1 BDSG nachgekommen. Danach ist die oder der **Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit** (Bundesbeauftragte) eine **oberste Bundesbehörde**. Die Rechtsform als oberste Bundesbehörde stellt sicher, dass die von Art. 51 Abs. 1 DS-GVO geforderte Unabhängigkeit gewährleistet wird.²³

Die **Zuständigkeit des Bundesbeauftragten** ist nach Art. 9 Abs. 1 BDSG auf die Aufsicht über die öffentlichen Stellen des Bundes, auch soweit sie als öffentlich-rechtliche Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, sowie über Unternehmen, soweit diese für die geschäftsmäßige Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen Daten von natürlichen oder juristischen Personen verarbeiten und sich die Zuständigkeit nicht bereits aus § 29 TTDSG ergibt, und über Auftragsverarbeiter, soweit sie nichtöffentliche Stellen sind, bei denen dem Bund die Mehrheit der Anteile gehört oder die Mehrheit der Stimmen zusteht und der Auftraggeber eine öffentliche Stelle des Bundes ist, beschränkt.²⁴ Diese Zuständigkeitsbeschränkung führt im Lichte des in Art. 30 und 70 GG

²² Die Prüfung orientiert sich an den oben beschriebenen Sandbox-Elementen Individual Guidance, Monitoring, No action letters und Waiver.

²³ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, BDSG § 8 Rn. 2.

²⁴ Die Zuständigkeit des Bundesbeauftragten gilt absolut und kann, wie z.B. durch die Einrichtung des ReguLabs, nicht erweitert werden.

kodifizierten Ordnungsprinzips des Föderalismus dazu, dass bei allen öffentlichen Stellen der Länder die jeweiligen **Landesbeauftragten für den Datenschutz**²⁵ zuständig sind. Die Bundesrepublik Deutschland ist damit der einzige EU-Mitgliedstaat, der keine zentrale Aufsichtsbehörde²⁶ besitzt.²⁷

Die **Aufsicht über nichtöffentliche Stellen** nehmen gemäß § 40 Abs. 1 BDSG die nach Landesrecht zuständigen Behörden wahr. Dabei sind, bis auf den Freistaat Bayern²⁸, die jeweiligen Landesbehörden sowohl für den öffentlichen als auch den nicht-öffentlichen Bereich zuständig.

Diese 18 Datenschutz-Aufsichtsbehörden werden von 13 gesonderten Datenschutz-Aufsehern für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und von zehn spezifischen Datenschutz-Aufsehern für die Kirchen flankiert.²⁹ Zusammengenommen bilden diese Aufsichtsorgane ein vielschichtiges Aufsichtsregime, welches eine lückenlose Überwachung der Datenschutzbestimmungen sicherstellen soll.

Handlungsempfehlung für die Aufsichtsbehörden

Bei der Ausgestaltung einer Datenschutz-Sandbox muss im Ausgangspunkt die Reichweite der **eigenen Zuständigkeit** berücksichtigt werden. Dieser Umstand kann zum einen bei der internen Planung (Finanzmittel und Personal) sowie zum anderen bei der Kommunikation mit der Öffentlichkeit eine Rolle spielen. So dürfte beispielsweise der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit im Rahmen seines ReguLabs in der Regel keine nichtöffentlichen Stellen betreuen, da diese in die Zuständigkeit der jeweiligen Landesbeauftragten für den Datenschutz fallen.

²⁵ Vgl. z.B. für das Land Rheinland-Pfalz § 15 Abs. 1 LDSG RLP.

²⁶ Die spanischen, verfassungsrechtlich autonomen Regionen Katalonien und Baskenland besitzen zwar eigene Datenschutz-Aufsichtsbehörden mit gewissen eigenen Befugnissen, jedoch bleibt grds. die spanische Datenschutz-Aufsichtsbehörde landesweit zuständig – vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 51 Rn. 23.

²⁷ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 51 Rn. 22 ff.

²⁸ Nach Art. 33a Abs. 2 BV ist der Landesbeauftragte für den Datenschutz in München für öffentliche Stellen und nach Art. 18 Abs. 1 BayDSG das Landesamt für Datenschutzaufsicht in Ansbach für nicht öffentliche Stellen zuständig.

²⁹ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 51 Rn. 23 a.E.

II. Individual Guidance

Nachfolgend soll die Vereinbarkeit einer Individual Guidance mit den Bestimmungen der DS-GVO dargestellt werden. Unter Individual Guidance wird im Rahmen des Whitepapers verstanden, dass die zuständige Aufsichtsbehörde einem an der Sandbox teilnehmenden Unternehmen³⁰ vor und während einer vorab vereinbarten Testphase **fortlaufend unverbindlich mitteilt**, wie sie das **Produkt**³¹ **rechtlich beurteilt**, und wie gegebenenfalls mit rechtlichen Problemen umzugehen ist.³² Ausgehend von der Zuständigkeit und den Aufgaben der Aufsichtsbehörden wird im Folgenden vor allem auf die konkreten Befugnisse der Behörden eingegangen.

1. Einführung in das aufsichtsrechtliche Regime

Jede Aufsichtsbehörde ist nach Art. 55 Abs. 1 DS-GVO für die **Erfüllung der Aufgaben und die Ausübung der Befugnisse**, die ihr mit dieser Verordnung übertragen wurden, im Hoheitsgebiet ihres eigenen Mitgliedstaats zuständig. Unbeschadet des Art. 55 DS-GVO ist gemäß Art. 56 Abs. 1 DS-GVO die Aufsichtsbehörde der Hauptniederlassung oder der einzigen Niederlassung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters gemäß dem Verfahren nach Art. 60 DS-GVO die zuständige federführende Aufsichtsbehörde für die von diesem Verantwortlichen oder diesem Auftragsverarbeiter durchgeführte grenzüberschreitende Verarbeitung.

Art. 57 Abs. 1 DS-GVO normiert explizit 21 Einzelaufgaben, die um eine als Auffangnorm konzipierte Generalklausel ergänzt werden. Die einzelnen Befugnisse der Aufsichtsbehörden, insgesamt 26 Stück, werden de facto abschließend³³ durch Art. 58 DS-GVO festgesetzt. Die **strikte Trennung von Aufgaben und Befugnissen** ist Ausfluss des im Unionsrecht verankerten Gebots rechtsstaatlichen Handelns³⁴. Da Art. 57 DS-GVO als Aufgabennorm lediglich die allgemeinen Zielbestimmungen und Tätigkeitsfelder der Aufsichtsbehörden absteckt, ist als Rechtsgrundlage für konkretes hoheitliches Handeln gegen den Einzelnen Art. 58 DS-GVO vonnöten. Nichtsdestotrotz schränkt Art. 57 DS-GVO die einzelnen Befugnisse des Art. 58 DS-GVO dahingehend ein, dass diese sich jeweils innerhalb des äußeren Aufgabenrahmens bewegen müssen. Wird eine Befugnis ausgeübt, die sich nicht mit den Aufgaben der Aufsichtsbehörde deckt, ist eine solche Maßnahme als ultra vires und somit rechtswidrig zu qualifizieren.

³⁰ Der Einfachheit halber wird nur noch von Unternehmen gesprochen, auch wenn Verwaltungsträger an einem Sandbox-Verfahren teilnehmen können.

³¹ Es kann sich auch um eine Anwendung bzw. Dienstleistung handeln. Der Einfachheit halber wird im Folgenden aber nur noch der Begriff des Produkts verwendet.

³² Vgl. Krönke, JZ 2021, 434 (436).

³³ Vgl. Art. 58 Abs. 6 DS-GVO und Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 3.

³⁴ Vgl. grundlegend Art. 2 S. 1 EUV und explizit in der DS-GVO Art. 58 Abs. 4 DS-GVO.

Wichtig ist neben dieser Unterscheidung von Aufgaben und Befugnissen des Weiteren die gesetzgeberische Ausgestaltung. Die Normierung dieser Prinzipien direkt in der DS-GVO stellt formal sicher, dass alle Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten dieselben Aufgaben und Befugnisse haben³⁵. Dadurch soll zum einen regulatorische Arbitrage vermieden werden und zum anderen die Unabhängigkeit³⁶ der Aufsichtsbehörden vor nationalem Einfluss sichergestellt werden. Unter dem letztgenannten Gesichtspunkt können die Aufsichtsbehörden als dezentrale Unionsbehörden bezeichnet werden^{37, 38}.

Sind Aufsichtsbehörden nach Art. 57 DS-GVO für einen Sachverhalt zuständig, so löst dies für die Betroffenen **Mitwirkungspflichten nach Art. 31 DS-GVO** aus. Danach müssen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter und gegebenenfalls deren Vertreter auf Anfrage mit der Aufsichtsbehörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zusammenarbeiten.

Verfahrenstechnisch ist gemäß Art. 58 Abs. 4 und 5 DS-GVO auf das nationale Recht jedes einzelnen Mitgliedstaates abzustellen³⁹. Dabei sind die klassischen unionsrechtlichen Vorgaben aus der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit des Art. 4 Abs. 3 EUV, namentlich der Äquivalenzgrundsatz und der Effizienzgrundsatz zu beachten.⁴⁰

2. Keine Notwendigkeit einer Befugnis für Individual Guidance

Ob für eine Individual Guidance überhaupt eine konkrete Rechtsgrundlage im Sinne des Art. 58 DS-GVO notwendig ist, lässt sich aus guten Gründen bezweifeln. Das Zusammenspiel von Art. 57 und 58 DS-GVO ist, wie oben dargestellt, zumindest zwingend, wenn es sich um rechtsverbindliche Entscheidungen handelt.⁴¹ Nach obiger Definition wird ein Unternehmen von der Aufsichtsbehörde vor und während einer vorab vereinbarten Testphase fortlaufend unverbindlich informiert, wie sie das Produkt rechtlich beurteilt und wie gegebenenfalls mit rechtlichen Problemen umzugehen ist. Es handelt sich um einen rein internen Dialog ohne Rechtsverbindlichkeit und gerade keine Information der Öffentlichkeit.⁴² **Mangels Eingriffs in geschützte Rechtspositionen** ist es

³⁵ Vgl. zur unmittelbaren Wirkung des Rechts der Europäischen Union insb. EuGH, 05.02.1963 - 26/62 (bezogen auf das Primärrecht) und EuGH, 14.12.1971 - 43/71 (bezogen auf Verordnungen als Sekundärrecht – hier hinreichend klar und unbedingt).

³⁶ Dazu auch explizit Art. 52 DS-GVO.

³⁷ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 51 Rn. 4 ff. und Kuner/Bygrave/Docksey/Hijmans, 1. Ed. 2020, GDPR Art. 51 A. zum Begriff „executive federalism“.

³⁸ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 57 Rn. 1 f.

³⁹ Vgl. EuGH, 01.10.2015 - C-230/14 und EuGH, 28.7.2016 – C-191/15.

⁴⁰ Vgl. beispielsweise zu Art. 82 DS-GVO EuGH, 04.05.2023 - C-300/21, Rn. 52 ff.

⁴¹ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 57 Rn. 4 und Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 57 Rn. 19.

⁴² Vgl. dazu Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO, wonach die Öffentlichkeit über Datenverarbeitungsvorgänge von bestimmten Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern informiert werden kann.

demnach nicht notwendig, Individual Guidance auf Befugnisse nach Art. 58 DS-GVO zu stützen. Es **genügt die Aufgabeneröffnung** nach Art. 57 Abs. 1 lit. b⁴³ bzw. lit. d⁴⁴ DS-GVO und notfalls kann die Aufgabenöffnungsklausel des Art. 57 Abs. 1 lit. v DS-GVO⁴⁵ herangezogen werden.

a) Art. 57 Abs. 1 lit. d DS-GVO

Nach Art. 57 Abs. 1 lit. d DS-GVO muss jede Aufsichtsbehörde in ihrem Hoheitsgebiet die Verantwortlichen und die Auftragsverarbeiter für die ihnen aus dieser Verordnung entstehenden Pflichten sensibilisieren. Diese **Sensibilisierungspflicht** kann als Kehrseite der Zusammenarbeitspflicht der Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter mit der Aufsichtsbehörde nach Art. 31 DS-GVO angesehen werden.⁴⁶ Neben der Veröffentlichung von Orientierungshilfen oder Vorträgen und Fortbildungsangeboten, kommt beispielsweise auch eine **direkte Beratung von Unternehmen** sowie Behörden in Betracht, die von der DSGVO-Konformität einzelner Verarbeitungsvorgänge bis hin zu Datenschutzkonzepten und ganzen Geschäftsmodellen reichen kann.⁴⁷ Insbesondere eine direkte Beratung, im Fall einer Datenschutz-Sandbox die Individual Guidance, trägt dem der DS-GVO inhärenten präventiven Ansatz in besonderer Weise Rechnung.⁴⁸ Auch wenn nach der Novellierung des § 38 Abs. 1 S. 2 BDSG zumindest expressis verbis keine Pflicht mehr besteht, Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern auf Anfrage in individuellen Einzelfragen zu beraten, so ist nicht ersichtlich, warum die Aufsichtsbehörde dies nicht freiwillig tun dürfte.⁴⁹ Des Weiteren kann nicht gegen eine freiwillige Beratung angeführt werden, dass im Falle des Art. 58 Abs. 3 lit. a DS-GVO i.V.m. Art. 36 DS-GVO eine Pflicht des Verantwortlichen besteht, eine Beratung in Anspruch zu nehmen.⁵⁰ Diese Pflicht schließt aber im Umkehrschluss nicht aus, außerhalb des zwingenden Rahmens freiwillig den Dialog mit den Aufsichtsbehörden zu suchen. Hierdurch wird dem Telos der DS-GVO, durch einen präventiven Ansatz Datenschutzverstöße möglichst zu vermeiden, in besonderer Weise Rechnung getragen.⁵¹

⁴³ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 57 Rn. 13, 19.

⁴⁴ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 57 Rn. 5.

⁴⁵ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 58 Rn. 29.

⁴⁶ Vgl. Eßer/Kramer/von Lewinski/von Lewinski, DS-GVO/BDSG, 8. Aufl. 2023, Art. 57 Rn. 18.

⁴⁷ Vgl. m.w.N. Taeger/Gabel/Grittmann/Böhm, 5. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 57 Rn. 13.

⁴⁸ Vgl. Roßnagel, Zusätzlicher Arbeitsaufwand für die Aufsichtsbehörden der Länder durch die Datenschutz-Grundverordnung – Gutachten im Auftrag der Aufsichtsbehörden der Länder, S. 87 ff.

⁴⁹ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 57 Rn. 5 und m.w.N. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 57 Rn. 22.

⁵⁰ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 28.

⁵¹ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 57 Rn. 15.

b) Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO

Diese Erwägungen zur Aufgabeneröffnung nach Art. 57 Abs. 1 lit. d DS-GVO lassen sich auch auf Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO übertragen. Danach muss jede Aufsichtsbehörde in ihrem Hoheitsgebiet die **Öffentlichkeit** für die Risiken, Vorschriften, Garantien und Rechte im Zusammenhang mit der Verarbeitung **sensibilisieren** und sie darüber aufklären. Besondere Beachtung finden dabei spezifische Maßnahmen für Kinder. Da Verantwortliche und Auftragsverwalter nicht öffentlicher Stellen auch zur Öffentlichkeit gehören⁵², lassen auch sie sich unter Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO subsumieren. Inwieweit und ob Art. 57 Abs. 1 d DS-GVO lex specialis zu Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO ist, kann aber offenbleiben. Für eine Datenschutz-Sandbox ist lediglich relevant, dass Individual Guidance von den Aufgaben der DS-GVO gedeckt ist.

c) Art. 57 Abs. 1 lit. v DS-GVO

Der detaillierte Aufgabenkatalog des Art. 57 Abs. 1 lit. a – u DS-GVO enthält noch eine Aufgabenöffnungsklausel in Art. 57 Abs. 1 lit. v DS-GVO. Diese sieht die Erfüllung jeder sonstigen Aufgabe im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten vor. Ob diese „**Generalklausel**“ einschränkend ausgelegt werden muss oder nicht⁵³, kann aufgrund der vorliegenden Einschlägigkeit von Art. 57 Abs. 1 lit. d und b DS-GVO dahinstehen.

3. Hypothetische Befugnis

Wie dargestellt genügen bereits die Aufgaben des Art. 57 DS-GVO, um eine Individual Guidance zu erteilen. Würde man hypothetisch davon ausgehen, dass eine Individual Guidance doch eine explizite Befugnisnorm voraussetzt, so würde sich eine solche auf Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO sowie Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO, jeweils i.V.m. Art. 57 Abs. 1 lit. b/d/l/v DS-GVO, stützen lassen.

a) Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO

Nach Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO verfügt jede Aufsichtsbehörde über sämtliche folgenden Untersuchungsbefugnisse, die es ihr gestatten, den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter auf einen vermeintlichen Verstoß gegen diese Verordnung hinzuweisen. Vermeintlich meint in diesem Kontext, ein noch nicht abschließend festgestellter Verstoß.⁵⁴ Auch wenn diese Norm nicht explizit eine Beratungsleistung normiert, so ist eine solche jedoch denknotwendig mit der **Hinweisbefugnis** verknüpft. Im Vorfeld eines Hinweises über einen vermeintlichen Verstoß gegen die DS-GVO muss die

⁵² Vgl. Erwägungsgrund 132 der DS-GVO.

⁵³ In diese Richtung Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG/Ziebarth, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 57 Rn. 65.

⁵⁴ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Matzke, 55. Ed. 1.2.2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 11.

Aufsichtsbehörde Informationen über Verarbeitungsbefugnisse im Sinne des Art. 6 DS-GVO und Verarbeitungsbedingungen nach Art. 25 und 32 DS-GVO sammeln.⁵⁵ Dieser Dialog mit den Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern ist auch eine Beratung.⁵⁶

b) Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO

Des Weiteren kann diese Auslegung auch auf die Abhilfebefugnisse des Art. 58 Abs. 2 DS-GVO gestützt werden. Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO sieht vor, dass jede Aufsichtsbehörde über sämtliche folgenden Abhilfebefugnisse verfügt, die es ihr gestatten, einen Verantwortlichen oder einen Auftragsverarbeiter zu warnen, dass beabsichtigte Verarbeitungsvorgänge voraussichtlich gegen diese Verordnung verstoßen. Die **Warnung** bezieht sich dabei nicht auf einen vermeintlichen, sondern auf einen zu erwartenden Verstoß.⁵⁷ Es wird also vorab geprüft, ob eine potenzielle Datenverarbeitung gegen die DS-GVO verstoßen würde.⁵⁸ Es handelt sich um eine rein **präventive Maßnahme**, die lediglich im Vorfeld einer Datenverarbeitung zur Anwendung kommen kann.⁵⁹ Wiederrum wird das Telos der DS-GVO deutlich, nämlich präventiv im Vorfeld mögliche Datenschutzverstöße zu verhindern. Förmlichere Sanktionen sind als grundsätzlich subsidiär einzustufen.⁶⁰ Eine Rechtspflicht, entsprechende Warnungen zu befolgen, folgt zumindest nicht direkt aus der Warnung selbst.⁶¹ Deshalb ist eine Warnung im Sinne des Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO auch nicht bußgeldbewährt.⁶²

c) Art. 58 Abs. 3 lit. a DS-GVO

Neben den Untersuchungsbefugnissen und den Abhilfebefugnissen kann die Gewährung von Individual Guidance auch auf Art. 58 Abs. 3 lit. a DS-GVO gestützt werden. Gemäß dieser Vorschrift verfügt jede Aufsichtsbehörde über sämtliche folgenden Genehmigungsbefugnisse und beratenden Befugnisse, die es ihr gestatten, gemäß dem Verfahren der vorherigen Konsultation nach Art. 36 DS-GVO den Verantwortlichen zu beraten. Auch wenn *expressis verbis* lediglich die **Beratungsbefugnis** im Verfahren der **vorherigen Konsultation** nach Art. 36 DS-GVO geregelt ist, kann eine

⁵⁵ Vgl. zu einer möglichen Kombination von Hinweisen auf vermeintliche Verstöße i.S.d. Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO i.R.d. Ausübung anderer Befugnisse Taeger/Gabel/Grittmann/Böhm, 5. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 17.

⁵⁶ Vgl. Brink, Der Beratungsauftrag der Datenschutzaufsichtsbehörden Aufgabe, Befugnis oder Pflicht?, ZD 2020, 59 (61).

⁵⁷ Vgl. Eßer/Kramer/von Lewinski/von Lewinski, DS-GVO/BDSG, 8. Aufl. 2023, Art. 58 Rn. 23 und BeckOK DatenschutzR/Matzke, 55. Ed. 1.2.2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 19.

⁵⁸ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 19.

⁵⁹ Vgl. Gola/Heckmann/Nguyen, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 58 Rn. 14.

⁶⁰ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 19.

⁶¹ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 18 und indirekt Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn.19 Fn. 43.

⁶² Vgl. Art. 83 Abs. 5 lit. e, Abs. 6 DS-GVO i.V.m. einer „Anweisung“ i.S.d. Art. 58 Abs. 2 DS-GVO.

Aufsichtsbehörde auf Art. 58 Abs. 3 lit. a DS-GVO gestützt auch zu anderen Fragen und gegenüber anderen Adressaten beratend tätig werden.⁶³ Erfolgt eine solche Beratung freiwillig, erfordert sie mangels Grundrechtseingriffs auch keiner ausdrücklichen Befugnis.⁶⁴

d) Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO

Überdies lässt sich unterstützend die **Beratungsbefugnis** des Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO anführen. Danach verfügt jede Aufsichtsbehörde über sämtliche folgenden Genehmigungsbefugnisse und beratenden Befugnisse, die es ihr gestatten, zu allen Fragen, die im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten stehen, von sich aus oder auf Anfrage Stellungnahmen an das nationale Parlament, die Regierung des Mitgliedstaats oder im Einklang mit dem Recht des Mitgliedstaats an sonstige Einrichtungen und Stellen sowie an die Öffentlichkeit zu richten. Beratungsleistungen werden explizit als Befugnis statuiert. Diese müssen aber „... **im Einklang mit dem Recht des Mitgliedstaats** ...“ stehen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die aktuelle Rechtslage Beratungsleistungen einschränken oder ausschließen würde. § 38 Abs. 1 S. 2 BDSG a.F. enthielt zwar noch den Passus, dass „...verantwortliche Stellen mit Rücksicht auf deren typische Bedürfnisse“ Beratung und Unterstützung erhalten sollten. Aber auch wenn eine entsprechende Pflicht gemäß § 40 Abs. 6 S. 1 BDSG nur noch für Datenschutzbeauftragte gilt, ist daraus im Umkehrschluss nicht ein Verbot der Beratung von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern zu sehen. Denn ein solches Verbot würde sich gegen das präventive Regelungssystem der DS-GVO richten und sich deshalb nicht ohne weiteres aus einer reinen Auslassung ergeben. Sinn der Novellierung wird wohl gewesen sein, die Aufsichtsbehörden mit der Konzentration auf Datenschutzbeauftragte zu entlasten. Es kann davon ausgegangen werden, dass ein Dialog mit Datenschutzbeauftragten effizienter abläuft, da ein gewisses Vorwissen erwartet werden kann. Auch werden sich in der Praxis durch die Novellierung keine relevanten Änderungen ergeben haben. Denn den weisungsfreien⁶⁵ Datenschutzbeauftragten steht es natürlich frei, Anfragen des Unternehmens unter eigenem Namen zu stellen. Es sollte überdies nicht verkannt werden, dass bei aller sachlichen Unabhängigkeit, der Datenschutzbeauftragte de facto immer auch Interessenvertreter des jeweiligen Unternehmens ist.⁶⁶ Sind Beratungsleistungen lediglich allgemeiner Natur und ist mit ihnen

⁶³ Vgl. Taeger/Gabel/Grittmann/Böhm, 5. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 36.

⁶⁴ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 28.

⁶⁵ Vgl. Art. 38 Abs. 3 S. 1 DS-GVO.

⁶⁶ Vgl. Brink, ZD 2020, 59 (62).

kein Grundrechtseingriff verbunden, ist ein Rückgriff auf Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO nicht notwendig.⁶⁷

4. Keine zwingenden Argumente gegen Individual Guidance

Schließlich enthält die DS-GVO auch keine zwingenden Normen bzw. Prinzipien, die einer Individual Guidance im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox entgegenstehen. Gegen eine Beratung von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern durch die Aufsichtsbehörde lässt sich zum einen⁶⁸ anführen, dass diese dadurch in der **Wahrnehmung ihrer Kontroll- und Sanktionierungsaufgaben** kompromittiert wird. Es wäre schwer vermittelbar, wenn die Aufsichtsbehörde im Bereich der Kontrolle und Sanktionierung eine andere Rechtsauffassung vertreten würde, als sie es zuvor in beratender Funktion getan hat. Es handelt sich bei diesem Argument somit vielmehr um ein technisches als ein real praktisches. Denn wenn die Aufsichtsbehörde konsistent ihre Rechtsauffassung vertritt, spielt es keine Rolle, ob sie diese im Rahmen von Beratungen vorab kundgetan hat.⁶⁹ Überdies ist, wie oben dargestellt, eine entsprechende Beratung gesetzlich ausdrücklich vorgesehen.

Ein anderes Argument, das gegen eine (wohlgemerkt) Beratungspflicht angeführt wird, ist die **mangelnde Ausstattung der jeweiligen Aufsichtsbehörden**. Unabhängig davon, dass sich bei der hier diskutierten Variante, der freiwilligen Einrichtung einer Sandbox, eine Überlastung der Aufsichtsbehörde gar nicht unfreiwillig ergeben kann, verfängt das Argument nichtsdestotrotz nicht. Denn zum einen kann und darf die Anwendung des geltenden Rechts nicht von der konkreten Haushaltslage abhängig sein und zum anderen hat die aufsichtsrechtliche Praxis unter der alten Rechtslage⁷⁰ nicht zu einem überbordenden Maß an Beratungsanfragen geführt.

Ein weiteres Argument gegen eine aufsichtsrechtliche Beratung ist das dadurch eintretende **Konkurrenzverhältnis zu privaten Beratungsdienstleistern**. Im Wettbewerb mit Aufsichtsbehörden haben private Beratungsdienstleister strukturelle Nachteile. Aufsichtsbehörden haben als ausführende Behörden ein fundiertes Wissen und ihre Rechtsauffassung als gleichzeitige Sanktionsbehörde hat hohes Gewicht (vgl. oben). Dies sei ein Eingriff in den Gewerbebetrieb von Beratungsdienstleistern und erfordere deshalb eine spezielle gesetzliche Grundlage.⁷¹ Ob dieser Befund zutreffend ist⁷², kann

⁶⁷ Vgl. Paal/Pauly/Körffner, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 29.

⁶⁸ Vgl. zu den nachfolgenden Fallkonstellationen auch Brink, ZD 2020, 59 (61).

⁶⁹ Vgl. Brink, ZD 2020, 59 (61).

⁷⁰ Vgl. Brink, ZD 2020, 59 (61).

⁷¹ Vgl. Brink, ZD 2020, 59 (61).

⁷² Vgl. dagegen z.B. Paal/Pauly/Körffner, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 28.

dahinstehen, da, wie oben dargestellt, spezielle Rechtsgrundlagen in Form von Befugnisnormen vorliegen.

5. Zusammenfassung

Die Erteilung von Individual Guidance im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox ist mit der DS-GVO vereinbar. Ein Rückgriff auf die Befugnisse des Art. 58 DS-GVO ist nicht zwingend notwendig, da bereits die **Aufgabeneröffnung** nach Art. 57 DS-GVO ein entsprechendes Mandat enthält. Zur **Klarstellung** wäre es jedoch wünschenswert, wenn der Gesetzgeber in Anlehnung an § 38 Abs. 1 S. 2 a.F. BDSG wieder zusätzlich explizit die „verantwortlichen Stellen“ in § 40 Abs. 6 S. 1 BDSG aufnehmen würde.

Handlungsempfehlung für die Aufsichtsbehörden

Es sollte bereits im Vorfeld eines Sandboxing der **unverbindliche Charakter** der Individual Guidance hervorgehoben werden. Ein Hinweis auf diesen Umstand schafft bereits zu einem frühen Zeitpunkt Klarheit für potenzielle Teilnehmer und setzt den Rahmen für spätere Sandbox-Verfahren. Ansonsten besteht die Gefahr, dass potenzielle Teilnehmer die Rolle der Datenschutzbehörde während des Sandboxing verkennen. Die Teilnehmer bleiben weiterhin voll verantwortlich für die Einhaltung der DS-GVO.

III. Statement of comfort from enforcement

Nachfolgend soll die Vereinbarkeit eines „Statement of comfort from enforcement“ mit den Bestimmungen der DS-GVO dargestellt werden. Unter Statement of comfort from enforcement wird im Rahmen des vorliegenden Papiers verstanden, dass die Aufsichtsbehörde dem Sandbox-Teilnehmer versichert, während der nach Maßgabe eines zuvor vereinbarten „Testing Plans“ und unter Beachtung vorgegebener „Safeguards“ durchgeführten Testphase **nicht aufsichtsrechtlich** gegen ihn **vorzugehen**.⁷³ Durch ein Statement of comfort from enforcement wird a priori verbindlich ein bestimmtes Verhalten von etwaigem aufsichtsrechtlichem Einschreiten ausgenommen.

1. Keine explizite Möglichkeit zur Gewährung von „Immunität“

Die DS-GVO sieht keine Möglichkeit vor, von aufsichtsrechtlicher Seite vorab auf die Anwendung von aufsichtsrechtlichen Maßnahmen zu verzichten und somit Immunität zu gewähren. Formal kann somit kein Statement of comfort from enforcement abgegeben werden.

2. Möglichkeit einer de-facto-Immunität

Möglicherweise enthält die DS-GVO allerdings Instrumentarien, die de facto einem Statement of comfort from enforcement gleichkommen. In Betracht kommen insoweit die Möglichkeit zur Gewährung von Individual Guidance und die Konsultation gemäß Art. 36 DS-GVO.

a) Individual Guidance

Als erstes lässt sich hierbei auf eine gewährte Individual Guidance rekurrieren. Die Beratung im Rahmen des Sandbox-Verfahrens erfolgt unverbindlich. Nichtsdestotrotz sollte sie die **Gefahr eines aufsichtsrechtlichen Einschreitens** auf ein für Unternehmen tragbares **Minimum reduzieren**. Es erscheint relativ abwegig, dass eine Aufsichtsbehörde bevor bzw. während des Sandboxing eine Unternehmensanwendung für datenschutzkonform einstuft, um dann zu einem späteren Zeitpunkt die konträre Rechtsauffassung zu vertreten und aufsichtsrechtliche Maßnahmen einzuleiten. Ausgeschlossen, insbesondere bei einem Personalwechsel innerhalb der Aufsichtsbehörde, ist dies jedoch nicht. Die größere Gefahr für teilnehmende Unternehmen besteht darin, dass die Aufsichtsbehörde zwar weiterhin ihre Rechtsauffassung beibehält, aber sich während der Testphase unbekannte datenschutzrechtliche Probleme auf tun. Grundsätzlich wäre dann die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten verpflichtet.

⁷³ Vgl. Krönke, JZ 2021, 434 (437).

b) Art. 36 DS-GVO

Die Ausführungen zur Individual Guidance lassen sich auf die vorherige Konsultation nach Art. 36 DS-GVO⁷⁴ übertragen. Dieser sieht in seinem Abs. 1 vor, dass der Verantwortliche vor der Verarbeitung die Aufsichtsbehörde konsultiert, wenn aus einer Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DS-GVO hervorgeht, dass die Verarbeitung ein hohes Risiko zur Folge hätte, sofern der Verantwortliche keine Maßnahmen zur Eindämmung des Risikos trifft. Die **Konsultationspflicht** wird in Art. 36 Abs. 2 S. 1 DS-GVO um eine **Handlungspflicht der Aufsichtsbehörde** ergänzt. Falls diese der Auffassung ist, dass die geplante Verarbeitung gemäß Abs. 1 nicht im Einklang mit dieser Verordnung stünde, insbesondere weil der Verantwortliche das Risiko nicht ausreichend ermittelt oder nicht ausreichend eingedämmt hat, unterbreitet sie dem Verantwortlichen und gegebenenfalls dem Auftragsverarbeiter innerhalb eines Zeitraums von bis zu acht Wochen nach Erhalt des Ersuchens um Konsultation entsprechende schriftliche Empfehlungen und kann ihre in Art. 58 DS-GVO genannten Befugnisse ausüben.

Bei Art. 36 DS-GVO handelt es sich um **kein Genehmigungsverfahren**, sondern um einen Ausfluss des risikobasierten Ansatzes der DS-GVO⁷⁵. Neben dem Umkehrschluss aus Art. 36 Abs. 5 DS-GVO, der den Mitgliedstaaten explizit die Möglichkeit einräumt, im nationalen Recht einen Genehmigungsvorbehalt für bestimmte Datenverarbeitungsvorgänge vorzusehen, spricht auch der Erwägungsgrund 94 der DS-GVO gegen eine Qualifikation als Genehmigungsverfahren. Erwägungsgrund 94 spricht in seinem dritten Satz lediglich von einem „Beratungersuchen“ durch den Verantwortlichen. Ein Verantwortlicher kann auch schon bevor die Aufsichtsbehörde ihre Empfehlung abgegeben hat mit der Datenverarbeitung beginnen, ohne dass aus diesem Umstand allein die Gefahr eines aufsichtsrechtlichen Einschreitens entstünde. Ob das aber trotzdem bestehende Risiko einer möglicherweise rechtswidrigen Datenverarbeitung in der Praxis aber de facto zu einem Genehmigungsvorbehalt⁷⁶ führt, ist für die vorliegende Fragestellung irrelevant.

Nicht eindeutig geregelt ist indes, wie die **Aussage** einer Aufsichtsbehörde im Rahmen einer entsprechenden Konsultation **rechtlich einzuordnen** ist. Man kann sich diesem Aspekt von zwei Seiten aus annähern.

⁷⁴ Vgl. zur Konsultationspflicht nach altem Recht § 4d Abs. 6 S. 3 BDSG a.F.

⁷⁵ Vgl. ausführlich zum Konzept des risikobasierten Ansatzes Veil, DS-GVO: Risikobasierter Ansatz statt rigides Verbotprinzip, ZD 2015, 347 (348 ff.).

⁷⁶ Vgl. dafür z.B. Paal/Pauly/Paal, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 36 Rn. 5 und Ehmann/Selmayr/Baumgartner, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 36 Rn. 1. Vgl. dagegen Kühling/Buchner/Jandt, 4. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 36 Rn. 5.

Einerseits lohnt sich ein Blick in Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO, der die allgemeinen Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen vorsieht. Danach werden bei Verstößen gegen die Pflichten der Verantwortlichen und der Auftragsverarbeiter gemäß den Artikeln 8, 11, 25 bis 39, 42 und 43 DS-GVO im Einklang mit Art. 83 Abs. 2 DS-GVO Geldbußen von bis zu 10.000.000 € oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängt, je nachdem, welcher der Beträge höher ist. Die Pflichten der Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter umfassen die vorherige Konsultation nach Art. 36 Abs. 1 DS-GVO, das Beibringen der für die Konsultation notwendigen Informationen gemäß Art. 36 Abs. 3 DS-GVO und, falls im nationalen Recht vorgesehen, die generelle Konsultations- und Genehmigungspflicht des Art. 36 Abs. 5 DS-GVO. Es wird deutlich, dass eine Zuwiderhandlung gegen eine im Rahmen des Art. 36 Abs. 2 DS-GVO geäußerte **Empfehlung** per se keine Geldbuße nach sich zieht.⁷⁷ Dieser Umstand spricht gegen die Verbindlichkeit einer Empfehlung und somit für eine, einer Individual Guidance gleichwertigen, **Unverbindlichkeit**. Aus systematischen Gesichtspunkten würde es ansonsten keinen Sinn ergeben, die Befolgung der Empfehlungen nach Art. 36 Abs. 2 DS-GVO explizit aus dem Pflichtenkatalog und somit der Bußgeldmöglichkeit des Art. 83 DS-GVO herauszunehmen.⁷⁸

Andererseits wird diese Auffassung durch die Judikatur des EuGH zu Art. 26 und 30 DS-GVO gestützt.⁷⁹ Nach dieser folgt aus einer Verletzung der Pflichten aus Art. 26 und 30 DS-GVO nicht zwangsläufig auch die Rechtswidrigkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten.⁸⁰ Die **Rechtmäßigkeit der Verarbeitung** wird nämlich abschließend in Art. 6 DS-GVO i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a DS-GVO geregelt.⁸¹ Dieser Befund kann auf die anderen Compliance-Pflichten des Kapitel IV „Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter“, und somit auch auf Art. 35 und 36 DS-GVO übertragen werden.⁸²

Abschließend soll der Fall betrachtet werden, dass die Aufsichtsbehörde im Rahmen des Art. 36 Abs. 2 DS-GVO zu der Auffassung gelangt, die geplante Verarbeitung ist DS-GVO konform. Wie oben dargestellt, handelt es sich bei Art. 36 DS-GVO um kein Genehmigungsverfahren. Aus diesem Grund ist weder eine Genehmigung, noch eine

⁷⁷ Vgl. in diesem Sinne auch BeckOK DatenschutzR/Hansen, 55. Ed. 1.2.2024, DS-GVO Art. 36 Rn. 41.

⁷⁸ Ein „Verstoß“ gegen eine Empfehlung kann nur über Art. 83 Abs. 5 lit. a DS-GVO sanktioniert werden. Dieser stellt aber wie angedeutet explizit auf die Grundsätze der Verarbeitung nach Art. 5, 6, 7 und 9 DS-GVO ab und ist unabhängig von einer etwaigen Empfehlung i.S.d. Art. 36 Abs. 2 DS-GVO.

⁷⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 4.5.2023 – C-60/22.

⁸⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 4.5.2023 – C-60/22, Rn. 61 und 74 juris.

⁸¹ Vgl. m.w.N. EuGH, Urteil vom 4.5.2023 – C-60/22, Rn. 54 ff juris.

⁸² Vgl. EuGH, Urteil vom 4.5.2023 – C-60/22, Rn. 55 und 61 ff. juris und dazu BeckOK DatenschutzR/Hansen, 55. Ed. 1.2.2024, DS-GVO Art. 35 Rn. 76a.

einfache positive Bestätigung der Konformität der geplanten Verarbeitung durch die Aufsichtsbehörde vorgesehen.⁸³ Wird deshalb innerhalb der Frist des Art. 36 Abs. 2 S. 1 DS-GVO keine Empfehlung abgegeben, lassen sich aus diesem Umstand keine Rechtswirkungen ableiten, da der Verantwortliche nach Art. 5 Abs. 2 DS-GVO für die Einhaltung der Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich ist und bleibt.⁸⁴ Hierfür spricht auch das Telos der Datenschutz-Folgenabschätzung, nämlich der Schutz der Rechte und Freiheiten der Betroffenen, der lediglich deklaratorische Verweis auf Art. 58 DS-GVO im Rahmen des Art. 36 Abs. 2 S. 1 DS-GVO sowie Satz 3 des Erwägungsgrundes 94 DS-GVO, der klarstellend die Aufgaben- und Befugniswahrnehmung auch noch nach dem Ablauf der Frist des Art. 36 Abs. 2 S. 1 DS-GVO gestattet.⁸⁵ Somit besteht auch durch eine **quasi positive Konformitätsbestätigung** durch ein Untätigbleiben der Aufsichtsbehörde im Rahmen des Art. 36 Abs. 2 DS-GVO **keine verbindliche Entscheidung** für den Betroffenen.

Eine **Empfehlung** im Sinne des Art. 36 Abs. 2 S. 1 DS-GVO bzw. das Ausbleiben einer solchen kann, wie oben dargestellt, **kein Statement of comfort from enforcement** ersetzen. Sie hätte lediglich das gleiche de facto Schutzniveau wie eine Individual Guidance. Es ist also egal, ob die Individual Guidance im konkreten Einzelfall (auch) auf Art. 36 Abs. 2 S. 1 DS-GVO gestützt würde.

3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als einschränkendes Kriterium

Wie dargestellt dürfen im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox keine Statements of comfort from enforcement erteilt werden. Zu überlegen ist jedoch, inwieweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einen Sandbox-Teilnehmer⁸⁶ vor aufsichtsrechtlichen Maßnahmen schützen kann. Es wird deshalb näher auf das Sanktionsregime/Abhilferegime/Befugnisregime der DS-GVO eingegangen und insbesondere die Frage beantwortet, ob der Umstand der Teilnahme an einer Datenschutz-Sandbox bei der Ausübung der aufsichtsrechtlichen Befugnisse berücksichtigt werden kann bzw. muss.

⁸³ Vgl. Schmitz/von Dall'Armi, Datenschutz-Folgenabschätzung – verstehen und anwenden, ZD 2017, 57 (63). Dagegen für eine Pflicht zur positiven Rückmeldung vgl. Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman/Ferik, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2024, Art. 36 EUV 2016/679, Rn. 43.

⁸⁴ Vgl. Schmitz/von Dall'Armi, ZD 2017, 57 (63). Dagegen für eine de facto Missbrauchsmöglichkeit vgl. Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman/Ferik, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2024, Art. 36 EUV 2016/679, Rn. 16 ff.

⁸⁵ Vgl. Schmitz/von Dall'Armi, ZD 2017, 57 (63).

⁸⁶ Darunter sind nachfolgend Private zu verstehen. Für öffentliche Stellen und Behörde gilt teilweise ein Sonderrechtsregime (vgl. z.B. Art. 83 Abs. 7 DS-GVO), welches nicht näher beleuchtet werden soll.

a) Grundsätze der aufsichtsrechtlichen Befugnisse

Mit Einführung der DS-GVO im Jahre 2018 wurden die Bußgeldtatbestände erweitert und verschärft, um die Durchsetzung der normativen Gebote sicherzustellen.⁸⁷ Die Regelungsbefugnis für Geldbußen⁸⁸ liegt nunmehr vollständig auf der Unionsebene, die Mitgliedstaaten können jedoch andere Sanktionsformen, insbesondere Straftatbestände und Verwaltungssanktionen nach Art 84 DS-GVO⁸⁹ und Geldbußen gegen Behörden und öffentliche Stellen nach Art. 83 Abs. 7 DS-GVO⁹⁰ festlegen.⁹¹ Art. 83 und 84 DS-GVO verfolgen Strafzwecke⁹² und stellen gemeinsam die verschiedenen **Sanktions- und Strafmöglichkeiten** der Aufsichtsbehörden dar.^{93,94} Diese scharfen Sanktionsmöglichkeiten werden durch weniger einschneidende Befugnisse des Art. 58 DS-GVO ergänzt. Nicht eindeutig geregelt ist, in welchem Verhältnis die jeweiligen Befugnisse zueinanderstehen.

Eine Analyse des Wortlauts des Art. 58 DS-GVO ist nicht aufschlussreich. In Art. 58 Abs. 1 und Abs. 2 DS-GVO wird jeweils lediglich festgelegt, über welche Untersuchungs- bzw. Abhilfebefugnisse die Aufsichtsbehörde verfügt. Eine Präzisierung, wie die entsprechenden Befugnisse auszuüben sind, enthalten sie gerade nicht. Nach Art. 58 Abs. 4 DS-GVO erfolgt aber die Ausübung der der Aufsichtsbehörde gemäß diesem Artikel übertragenen Befugnisse vorbehaltlich geeigneter Garantien einschließlich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemäßer Verfahren gemäß dem Unionsrecht und dem Recht des Mitgliedstaats im Einklang mit der Charta. Diese Bestimmung soll in Kombination mit Art. 83 Abs. 8 DS-GVO die Rechtsstaatlichkeit der Ausübung der jeweiligen Befugnisse gewährleisten.⁹⁵ Für die vorliegende Fragestellung sind insbesondere Satz 5 des Erwägungsgrundes 129 DS-GVO und die Sätze 2 und 3 des Erwägungsgrundes 148 DS-GVO relevant, die jeweils den im EU-Recht vorherrschenden

⁸⁷ Vgl. Faust/Spittka/Wybitul, Milliardenbußgelder nach der DS-GVO? Ein Überblick über die neuen Sanktionen bei Verstößen gegen den Datenschutz, ZD 2016, 120 (120).

⁸⁸ Art. 83 DS-GVO.

⁸⁹ Diese sieht eine entsprechende Pflicht vor „... legen ... fest ...“.

⁹⁰ Dieser sieht lediglich eine entsprechende Möglichkeit vor „... kann ... festlegen, ob und in welchem Umfang ...“.

⁹¹ Vgl. Kühling/Martini, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, 448 (452).

⁹² Vgl. EuGH, Urteil vom 21.12.2023 – C-667/21, Rn. 85.

⁹³ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Holländer, 55. Ed. 1.8.2025, DS-GVO Art. 84 Rn. 2.

⁹⁴ Gemäß § 41 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 BDSG findet bei der Verhängung von Bußgeldern nach § 83 Abs. 4 bis 6 DS-GVO zur Konkretisierung das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, auch in Hinblick auf das Verfahren, Anwendung.

⁹⁵ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 6.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁹⁶ konkretisieren. Insbesondere sollte nach Satz 5 des Erwägungsgrundes 129 DS-GVO jede Maßnahme im Hinblick auf die Gewährleistung der Einhaltung dieser Verordnung geeignet, erforderlich und verhältnismäßig⁹⁷ sein, wobei die Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen sind, das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor eine individuelle Maßnahme getroffen wird, die nachteilige Auswirkungen auf diese Person hätte, zu achten ist und überflüssige Kosten und übermäßige Unannehmlichkeiten für die Betroffenen zu vermeiden sind. Im Falle eines geringfügigeren Verstoßes oder falls die voraussichtlich zu verhängende Geldbuße eine unverhältnismäßige Belastung für eine natürliche Person bewirken würde, kann gemäß Satz 2 des Erwägungsgrundes 148 DS-GVO anstelle einer Geldbuße eine Verwarnung erteilt werden. Dabei sollte nach Satz 3 des Erwägungsgrundes 148 DS-GVO folgendem jedoch gebührend Rechnung getragen werden: der Art, Schwere und Dauer des Verstoßes, dem vorsätzlichen Charakter des Verstoßes, den Maßnahmen zur Minderung des entstandenen Schadens, dem Grad der Verantwortlichkeit oder jeglichem früheren Verstoß, der Art und Weise, wie der Verstoß der Aufsichtsbehörde bekannt wurde, der Einhaltung der gegen den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter angeordneten Maßnahmen, der Einhaltung von Verhaltensregeln und jedem anderen erschwerenden oder mildernden Umstand. Dagegen ist in Art. 83 Abs. 1 DS-GVO sowie in Art. 84 Abs. 1 DS-GVO *expressis verbis* geregelt, dass die Verhängung einer Geldbuße bzw. von Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss. Art. 83 Abs. 2 DS-GVO spezifiziert welche Umstände bei der Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße und über deren Betrag in jedem Einzelfall gebührend zu berücksichtigen sind und ist an Satz 3 des Erwägungsgrundes 148 DS-GVO angelehnt.

Die Verhängung entsprechender Sanktionen ist **verwaltungsrechtlicher**, nicht strafrechtlicher **Natur**.⁹⁸ Die für andere Aufsichtsbehörden, welche auch direkt aus dem Unionsrecht Eingriffsbefugnisse besitzen, entwickelten rechtsstaatlichen Grundsätze lassen sich auf die Datenschutz-Aufsichtsbehörden übertragen.⁹⁹ Insbesondere sind der Gleichbehandlungsgrundsatz, das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie das Schuldprinzip zu berücksichtigen.¹⁰⁰

⁹⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 4 EUV, 49 Abs. 3 und 52 Abs. 1 S. 2 GRCh und st. Rspr. EuGH, Urteil vom 21.09.1989 – C-68/88, Rn. 24 juris.

⁹⁷ Vgl. im Datenschutz Kontext EuGH, Urteil vom 06.11.2003 – C-101/01, Rn. 88 juris.

⁹⁸ Vgl. Satz 1 Erwägungsgrund 150 DS-GVO.

⁹⁹ Vgl. m.w.N. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 6 a.E.

¹⁰⁰ Vgl. EuG, Urteil vom 29.4.2004 – T-236/01, Rn. 309 juris und EuG, Urteil vom 08.07.2004 – T-67/00, Rn. 573 ff. juris.

Nachdem wie dargestellt die Wahrnehmung der jeweiligen Befugnisse dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen muss, also geeignet, erforderlich und im konkreten Einzelfall verhältnismäßig sein muss, wird dieser Grundsatz nachfolgend konkret auf die jeweiligen Befugnisse der Aufsichtsbehörde angewendet. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf den Abhilfebefugnissen des Art. 58 Abs. 2 DS-GVO, da die Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse im Rahmen des Sandboxing aufgrund der freiwilligen Partizipation des teilnehmenden Unternehmens eine eher untergeordnete Rolle spielen und zum anderen weniger einschneidend sind.

b) Abhilfebefugnisse

Die Abhilfebefugnisse des Art. 58 Abs. 2 DS-GVO kommen grundsätzlich nach dem Abschluss eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens in Betracht, sind aber selbst bei einem festgestellten Datenschutzverstoß nicht zwingend, falls dieser so geringfügig ist, dass eine Abhilfemaßnahme als unverhältnismäßig zu qualifizieren wäre.¹⁰¹ In der Auflistung der Abhilfebefugnisse des Art. 58 Abs. 2 DS-GVO kann systematisch eine sich **steigernde Kaskade** gesehen werden, die sich von einer Warnung nach Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO bis hin zu einem endgültigen Verbot der Verarbeitung und etwaigen Sanktionen nach Art. 83¹⁰² und 84 DS-GVO steigert.¹⁰³ Aus diesem systematischen Umstand können aber grundsätzlich keine weitergehenden Schlüsse gezogen werden, da, wie oben dargestellt, die jeweilige Maßnahme verhältnismäßig sein muss. Es gibt also keinen Automatismus, so dass die einzelnen Abhilfebefugnisse nacheinander abarbeiten zu müssen.¹⁰⁴

Auch wenn man aus diesen allgemeinen Grundsätzen natürlich nicht den jeweiligen Einzelfall vorwegnehmen kann, so lassen sich doch grundsätzliche Erwägungen anstellen. Hierfür lassen sich insbesondere die **verschiedenen Abwägungsgründe** des Satzes 3 Erwägungsgrund 148 DS-GVO fruchtbar machen. So werden bei der Befolgung einer Individual Guidance durch ein teilnehmendes Unternehmen insbesondere die Abwägungsgründe „vorsätzliche(r) Charakter des Verstoßes“, „Grad der Verantwortlichkeit“ und der allgemeine Grund „jedem anderen erschwerenden oder mildernden Umstand“ für das jeweilige Unternehmen streiten.

¹⁰¹ Vgl. Gola/Heckmann/Nguyen, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 58 Rn. 13.

¹⁰² Die Geldbuße wird bisweilen als „schärfste(s) Schwert“ der DS-GVO bezeichnet Brink ZD 2020, 59 (60).

¹⁰³ Vgl. Dieterich, Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten der DS-GVO, ZD 2016, 260 (263) und Kühling/Buchner/Boehm, 4. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 20.

¹⁰⁴ Vgl. Gola/Heckmann/Nguyen, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 58 Rn. 14 und Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 18 und 27.

c) Geldbuße

Diese Überlegungen sollen nun auf den speziellen Fall der Geldbuße nach Art. 83 DS-GVO übertragen werden. Zum einen zählt diese mit zu den einschneidendsten Sanktionen und zum anderen ist positivrechtlich geregelt, welche Umstände zu berücksichtigen sind.

aa) Verschulden

Die Verhängung einer Geldbuße setzt, anders als die restlichen Abhilfebefugnisse des Art. 58 Abs. 2 DS-GVO, ein Verschulden voraus.¹⁰⁵ Auch wenn Vorsatz und Fahrlässigkeit expressis verbis lediglich als Zurechnungskriterium in Art. 58 Abs. 2 lit. b DS-GVO genannt werden, so ist das **Schuldprinzip** aufgrund der Schnittmenge mit dem Strafrecht¹⁰⁶ eine unverzichtbare und inhärente Bedingung der Geldbuße, und somit ein Aspekt der Verhältnismäßigkeit der Rechtsnorm.¹⁰⁷ Für die Zurechnung des Verschuldens und damit die Verantwortlichkeit des Unternehmens genügt es, wenn ein Vertreter des Unternehmens schuldhaft gehandelt hat.¹⁰⁸ Es kann auch das Verschulden eines Auftragsverarbeiters zugerechnet werden, außer der Auftragsverarbeiter hat die Verarbeitungen für eigene Zwecke vorgenommen oder Daten auf eine Weise verarbeitet, die nicht mit dem Rahmen oder den Modalitäten der Verarbeitung, wie sie vom Verantwortlichen festgelegt wurden, vereinbar ist, oder auf eine Weise, bei der vernünftigerweise nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Verantwortliche ihr zugestimmt hätte.¹⁰⁹ **Vorsatz** erfordert Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.¹¹⁰ **Fahrlässigkeit** kann allgemein als Verletzung der erforderlichen Sorgfaltspflicht trotz individueller Vorhersehbarkeit definiert werden.¹¹¹ Diese beide Definitionen entsprechen den üblichen Definitionen aus dem deutschen

¹⁰⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 05.12.2023 – C-807/21, Rn. 75 juris und EuGH, Urteil vom 05.12.2023 – C-683/21, Rn. 80 juris.

¹⁰⁶ Vgl. zur Zurechnung der Geldbuße i.w.S. zum Strafrecht Aksungur, Europäische Strafrechtsetzungs-kompetenzen, 1. Aufl. 2015, S. 99.

¹⁰⁷ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Holländer, 55. Ed. 1.8.2025, DS-GVO Art. 83 Rn. 18 und Paal/Pauly/Frenzel, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 83 Rn. 14. Vgl. im Bereich des Kartellrechts m.w.N. Tiedemann, Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 2004, 945 (948).

¹⁰⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 07.06.1983 – C-100/80, Rn. 97 juris und m.w.N. EuGH, Urteil vom 16.02.2017 – C-94/15, Rn. 28 juris. Vgl. zum Schuldprinzip der §§ 30 und 130 OWiG m.w.N. Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann/Schwartmann/Jacquemain, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2024, Art. 83 EUV 2016/679, Rn. 40 und Härting, DSGVO-Bußgelder gegen Unternehmen – in Deutschland oft unmöglich, <https://www.cr-online.de/blog/2019/09/11/dsgvo-bussgelder-gegen-unternehmen-in-deutschland-oft-unmoeglich/> [abgerufen am 19.03.2026].

¹⁰⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 05.12.2023 – C-683/21, Rn. 85 juris.

¹¹⁰ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Holländer, 55. Ed. 1.8.2025, DS-GVO Art. 83 Rn. 34.

¹¹¹ Vgl. Schlussantrag Generalanwalt Mayras vom 29.10.1975 – 26/75, S. 1389.

Strafrecht.¹¹² Fahrlässigkeit eines Verantwortlichen ist im Kontext der DS-GVO gegeben, wenn „er sich über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte, gleichviel, ob ihm dabei bewusst war, dass es gegen die Vorschriften der DSGVO verstößt“¹¹³.

Subsumiert man unter diese Definitionen nun wieder allgemein, losgelöst vom Einzelfall, den Umstand der Individual Guidance, erscheint das **Vorliegen eines Verschuldens eher abwegig**.¹¹⁴ Vorsatz erfordert Wissen und Wollen hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung. Es erscheint de facto ausgeschlossen, dass einerseits die Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Individual Guidance eine bestimmte Rechtsauffassung kundtut, die Befolgung dieser durch das Unternehmen aber gleichzeitig das Wissen um deren Rechtswidrigkeit darstellen soll. Im Rahmen der Fahrlässigkeit lassen sich ähnliche Erwägungen anstellen. Die Befolgung einer Individual Guidance sollte grundsätzlich der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entsprechen, und somit nicht sorgfaltspflichtwidrig, fahrlässig sein. Denn das Unternehmen nimmt bekanntlich extra am Sandboxing teil, um auf die regulatorische Expertise der Aufsichtsbehörde zugreifen zu können und in Folge sein Produkt datenschutzkonform gestalten zu können. Ein Verschulden in diesem Kontext wäre aber denkbar, wenn das teilnehmende Unternehmen der Aufsichtsbehörde schuldhaft nicht alle für die Individual Guidance relevanten Fakten mitteilt und deshalb die Individual Guidance unzutreffend ist.

bb) Umfang der Zusammenarbeit

Neben dem Aspekt des Verschuldens könnte möglicherweise noch Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. f DS-GVO Relevanz besitzen. Danach ist der Umfang der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde, um dem Verstoß abzuhelpen und seine möglichen nachteiligen Auswirkungen zu mindern, zu berücksichtigen. Dabei sollen jedoch positiv¹¹⁵ nur Umstände der Zusammenarbeit berücksichtigt werden, die **über die gesetzliche Pflicht zur Zusammenarbeit hinausgehen**.¹¹⁶ Als weitere Orientierung soll auf die kartellrechtliche Praxis zurückgegriffen werden können.¹¹⁷

¹¹² Vgl. zum Vorsatz BGH, Urteil vom 04.11.1988 - 1 StR 262/88 und zur Fahrlässigkeit BGH, Urteil vom 25.09.1952 - 4 StR 41/52.

¹¹³ EuGH, Urteil vom 05.12.2023 - C-807/21, Rn. 76 m.w.N juris.

¹¹⁴ Vgl. allgemein im Kontext des deliktischen Schadensersatzes Jacquemain, Der deliktische Schadensersatz im europäischen Datenschutzprivatrecht, 1. Aufl. 2017, S. 338 ff.

¹¹⁵ Vgl. sich lediglich für eine positive Berücksichtigung aussprechend Spindler/Schuster/Kaesling/Eckhardt, 5. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 83 Rn. 58.

¹¹⁶ Vgl. Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679, 17/DE WP 253, S. 15.

¹¹⁷ Vgl. m.w.N. Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG/Popp, 3. Aufl. 2022, DS GVO Art. 83 Rn. 18.

Die Teilnahme an einer Datenschutz-Sandbox ist freiwillig und erfolgt auf Initiative des teilnehmenden Unternehmens. Das Unternehmen exponiert sich bewusst in Hinblick auf ein bestimmtes Produkt gegenüber der Aufsichtsbehörde und schafft somit initial die Bedingung für ein potenzielles späteres Vorgehen gegen sich selbst. Da durch die Einrichtung bzw. das Angebot einer Datenschutz-Sandbox **keine entsprechende Teilnahmepflicht** begründet wird, geht die Teilnahme über die gesetzliche Pflicht zur Zusammenarbeit hinaus. Grundsätzlich kann somit die Teilnahme am Sandboxing als mildernder Umstand im Sinne des Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. f DS-GVO qualifiziert werden.

4. Zusammenfassung

Im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox kann **kein Statement of comfort from enforcement** erteilt werden, also a priori nicht rechtsverbindlich auf ein aufsichtsrechtliches Einschreiten bei Einhaltung eines vorher vereinbarten Testplans verzichtet werden. Nichtsdestotrotz lässt sich der Umstand der Sandbox-Teilnahme positiv bei einer etwaigen Ausübung aufsichtsrechtlicher Befugnisse berücksichtigen.

Handlungsempfehlungen für die Aufsichtsbehörden

Es ist der durchführenden Datenschutzbehörde zu raten, einerseits auf die auch während des Sandboxing grundsätzlich weiterbestehende Pflicht zu einem etwaigen aufsichtsrechtlichen Einschreiten hinzuweisen, andererseits aber auch die diesbezüglich **risikomindernden Umstände klar zu kommunizieren**. Möchte ein teilnehmendes Unternehmen das Risiko in Bezug auf aufsichtsrechtliches Einschreiten noch weiter reduzieren, kann, falls konkret möglich, darüber hinaus der Einsatz von **nicht-personenbezogenen Daten** (z.B. anonymisierte oder synthetische Daten) vorgeschlagen oder gänzlich auf eine Datenverarbeitung verzichtet werden.

IV. Monitoring

Gegenstand der folgenden Betrachtung soll die Vereinbarkeit eines „Monitorings“ mit den Bestimmungen der DS-GVO sein. Unter Monitoring wird im Rahmen des Whitepapers verstanden, dass die Aufsichtsbehörde während der Testphase das Produkt besonders intensiv im Austausch mit dem Unternehmen **überwacht** und gegebenenfalls eine abschließende **Evaluation** durchführt.¹¹⁸ Die Überwachung des Testablaufs sowie eine daran anschließende Evaluation wird mit den Aufgaben und Befugnissen der DS-GVO abgeglichen.

1. Überwachung des Testablaufs

a) Aufgabeneröffnung

Artikel 57 Abs. 1 lit. a DS-GVO¹¹⁹ legt als zentrale Aufgabe einer Datenschutzbehörde fest, dass diese die Anwendung dieser Verordnung zu überwachen und durchzusetzen hat. Auch wenn sie systematisch mit den anderen Aufgaben genannt wird, so ist sie dennoch der **primus inter pares**. Denn sämtliche nach ihr aufgelisteten Aufgaben stellen sich als spezielle Ausprägungen des unter Art. 57 Abs. 1 lit. a DS-GVO dargelegten Grundsatzes dar.¹²⁰

aa) Art. 57 Abs. 1 lit. h DS-GVO

Als spezielle Ausprägung des Überwachungsgrundsatzes¹²¹ sieht Art. 57 Abs. 1 lit. h DS-GVO vor, **Untersuchungen** über die Anwendung dieser Verordnung durchzuführen, auch auf der Grundlage von Informationen einer anderen Aufsichtsbehörde oder einer anderen Behörde. Durch die Verwendung des Wortes „Untersuchen“ anstatt dem allgemeineren „Überwachen“ soll lediglich verdeutlicht werden, dass die Aufsichtsbehörde auch **von Amts wegen** Kontrollen bei Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern durchführen darf.¹²²

bb) Art. 57 Abs. 1 lit. i DS-GVO

Des Weiteren legt Art. 57 Abs. 1 lit. i DS-GVO den Aufsichtsbehörden die Aufgabe auf, sich in Bezug auf relevante Entwicklungen up to date zu halten. Danach sollen sie **maßgebliche Entwicklungen verfolgen**, soweit sie sich auf den Schutz

¹¹⁸ Vgl. Krönke, JZ 2021, 434 (437).

¹¹⁹ Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 123 der DS-GVO.

¹²⁰ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 57 Rn. 2.

¹²¹ Vgl. Kühling/Buchner/Boehm, 4. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 57 Rn. 13.

¹²² Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 57 Rn. 10 und Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 57 Rn. 10.

personenbezogener Daten auswirken, insbesondere die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie und der Geschäftspraktiken.

Ob die Vorschrift über die Pflicht der Aufsichtsbehörde, sich selbstständig in Bezug auf maßgebliche Entwicklungen fortzubilden, hinaus eine eigenständige Bedeutung besitzt, kann offenbleiben.¹²³ Die DS-GVO sieht es somit *expressis verbis* als Aufgabe der Aufsichtsbehörden an, sich über die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie und der Geschäftspraktiken fortlaufend zu informieren. Dieser Ansatz entspricht einem Ziel einer Datenschutz-Sandbox, nämlich Wissen in Bezug auf **aktuelle technische Entwicklungen** seitens der Behörde zu generieren.

Die einschlägigen Vorschriften der DS-GVO weisen somit den Aufsichtsbehörden eine **Überwachungs- und Evaluationsaufgabe** zu. Da diese sogar von Amts wegen eingesetzt werden dürfen, gilt im Rahmen einer freiwilligen Teilnahme an einem Sandbox-Projekt nichts anderes. Sollte die Überwachung mit einer Beratung einhergehen, so wäre dies rechtlich unbedenklich (vgl. zu Individual Guidance oben).

b) Befugnis

Art. 58 Abs. 1 DS-GVO regelt alle **Untersuchungsbefugnisse** der Aufsichtsbehörden. Sinn und Zweck ist es, die Aufsichtsbehörden in die Lage zu versetzen, alle für ihre Aufgabenwahrnehmung erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Informationen über die Datenverarbeitung durch Verantwortliche und Auftragsverarbeiter sammeln zu können. Die Geltendmachung der Untersuchungsbefugnisse wird lediglich durch den allgemeinen **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** eingeschränkt.¹²⁴ Untersuchungen können von Amts wegen oder nach einer Beschwerde im Sinne des Art. 77 DS-GVO initiiert werden.

aa) Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO

Als erste konkrete Untersuchungsbefugnis regelt Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO einen **allgemeinen Informationsanspruch** gegenüber den jeweiligen Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern. Danach ist es der Aufsichtsbehörde gestattet, den Verantwortlichen, den Auftragsverarbeiter und gegebenenfalls den Vertreter des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters anzuweisen, alle Informationen bereitzustellen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind.

Der Begriff „**alle Informationen**“ schließt auch die Zurverfügungstellung von Dokumenten, wie Verfahrensbeschreibungen, Kopien und Dateien ein.¹²⁵ Art. 58 Abs. 1 lit. a

¹²³ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 57 Rn. 11.

¹²⁴ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 17.

¹²⁵ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 7.

DS-GVO wird durch Art. 31 DS-GVO ergänzt, der die Verantwortlichen, Auftragsverarbeiter und gegebenenfalls deren Vertreter verpflichtet, auf Anfrage mit der Aufsichtsbehörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zusammen zu arbeiten.

bb) Art. 58 Abs. 1 lit. b DS-GVO

Spezifischer und konkret regelt Art. 58 Abs. 1 lit. b DS-GVO die Befugnis der Aufsichtsbehörden, Untersuchungen in Form von **Datenschutzüberprüfungen** durchzuführen. Der Begriff Datenschutzüberprüfung ist dabei weit auszulegen.¹²⁶ Anlass und Umfang der Prüfung liegt im pflichtgemäßen Interesse der Aufsichtsbehörde. Die Prüfung kann auch anlassfrei durchgeführt werden.¹²⁷

cc) Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO

Das Bereitstellungsverlangen nach Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO wird durch Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO dahingehend ergänzt, dass von dem Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter Zugang zu allen personenbezogenen Daten und Informationen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind, verlangt werden kann. Im Gegensatz zum Bereitstellungsverlangen nach Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO wird die Aufsichtsbehörde selbst zur Informationsbeschaffung tätig. Der Regelfall wird hierbei die Vor-Ort-Begehung gemäß Art. 58 Abs. 1 lit. f DS-GVO sein. Die **Zugangsbefugnis** umfasst wie das Bereitstellungsverlangen alle für die Aufgabenwahrnehmung relevanten Informationen.¹²⁸

dd) Art. 58 Abs. 1 lit. f DS-GVO

Flankiert wird die Zugangsbefugnis des Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO von der Befugnis nach Art. 58 Abs. 1 lit. f DS-GVO, gemäß dem Verfahrensrecht der Union oder dem Verfahrensrecht des Mitgliedstaats **Zugang zu den Geschäftsräumen**, einschließlich aller Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, des Verantwortlichen und des Auftragsverarbeiters zu erhalten. Entsprechend den oben dargestellten Befugnissen ist die Aufsichtsbehörde nicht nur im Falle eines vermuteten Verstoßes gegen die DS-GVO befugt, von ihrem Zugangsrecht Gebrauch zu machen. Abermals wird die grundrechts-sichernde Bedeutung der anlasslosen Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde deutlich.¹²⁹ Diese beschränkt sich nicht nur darauf, im Verdachtsfall tätig zu werden, sondern dient

¹²⁶ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 10.

¹²⁷ Vgl. Kühling/Buchner/Boehm, 4. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 15.

¹²⁸ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 58 Rn. 19.

¹²⁹ Vgl. BVerfG NJW 2013, 1499, Rn. 214 ff. und BVerfG NJW 2016, 1781, Rn. 141.

auch dazu, durch proaktive, **anlasslose Kontrollen** sicherzustellen, dass die Vorschriften der DS-GVO eingehalten werden.

Es lässt sich festhalten, dass die DS-GVO sehr **einschneidende Befugnisse** den Aufsichtsbehörden an die Hand gibt, um den in der DS-GVO verbürgten Rechten Geltung zu verschaffen. Die im Rahmen eines Sandbox-Projekts durchzuführenden Monitoringpflichten könnte die Aufsichtsbehörde wie dargestellt auf diverse Befugnisnormen stützen. Ob ein Rückgriff auf diese im Falle einer **freiwilligen Partizipation** an einem Sandbox-Projekt überhaupt nötig ist, kann dahinstehen, da notfalls auf die ausdrücklichen Befugnisse der DS-GVO rekurriert werden kann.

c) Art. 31 DS-GVO

Neben dem klassischen Regime von Aufgaben und Befugnissen gemäß Art. 57 und 58 DS-GVO, verdient im vorliegenden Kontext Art. 31 DS-GVO nähere Beachtung. Danach arbeiten der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter und gegebenenfalls deren Vertreter auf Anfrage mit der Aufsichtsbehörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zusammen. Ob aus dieser Norm¹³⁰ neben Art. 58 DS-GVO selbstständig stehende weitergehende Befugnissen erwachsen, ist strittig.¹³¹ Bei Art. 31 DS-GVO handelt es sich um eine **weitgehend deklaratorische Bestimmung**, die spiegelbildlich zu den Befugnissen des Art. 58 DS-GVO steht,¹³² aber auch allgemein die Erfüllung der Aufgaben der Aufsichtsbehörde gewährleisten soll.¹³³ Vor allem die letztgenannte Zielsetzung ist vorliegend von Interesse. Danach soll insbesondere für eine Beratung nach Art. 57 Abs. 1 lit. I DS-GVO sowie eine Sensibilisierung der Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter gemäß Art. 57 Abs. 1 lit. d DS-GVO auf die Zusammenarbeitsverpflichtung des Art. 31 DS-GVO zurückgegriffen werden.¹³⁴ Die durch eine Anfrage ausgelöste **Zusammenarbeitspflicht** kann anlasslos erfolgen und kann neben der Aufklärung eines Sachverhalts auch der allgemeinen Bestandsaufnahme dienen.¹³⁵ Eine Anfrage nach Art. 31 DS-GVO weist hierbei keine Verwaltungsaktsqualität auf.¹³⁶ Sie umfasst auch den Zugang zu Betriebs- und

¹³⁰ Vgl. allgemein zum Tatbestand sowie zur Mitwirkungspflicht Rettig, Die Kooperationspflicht aus Art. 31 DS-GVO, ZD 2025, 501.

¹³¹ Vgl. Kühling/Buchner/Hartung, 4. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 31 Rn. 1.

¹³² Vgl. Kühling/Buchner/Hartung, 4. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 31 Rn. 1.

¹³³ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 31 Rn. 3.

¹³⁴ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 31 Rn. 3.

¹³⁵ Vgl. Gola/Heckmann/Klug, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 31 Rn. 2.

¹³⁶ Vgl. m.w.N. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 31 Rn. 6. Vgl. sich auch tendenziell gegen eine echte Kooperationspflicht aussprechend

Geschäftsgeheimnissen.¹³⁷ Im Verhältnis zu Art. 39 Abs. 1 lit. d DS-GVO, der eine Zusammenarbeitspflicht für den Datenschutzbeauftragten vorsieht, steht Art. 31 DS-GVO selbständig und ist nicht auf das Aufgabenspektrum des Datenschutzbeauftragten beschränkt.¹³⁸

Unabhängig von der genauen Einordnung des Art. 31 DS-GVO wird deutlich, dass die DS-GVO **eine Kooperation zwischen Unternehmen und Aufsichtsbehörden** vorsieht, die sich außerhalb des formellen Zwanges des Art. 58 DS-GVO abspielt. Somit kann Art. 31 DS-GVO auch zur Begründung bzw. der allgemeinen Möglichkeit der Wahrnehmung von Monitoringpflichten herangezogen werden.

2. Evaluation

Wie dargelegt eröffnet die DS-GVO den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit, ein Sandbox-Verfahren zu überwachen. Diese reine Überwachungskomponente des Monitorings wird in der Regel durch eine Evaluation des Sandboxings ergänzt, welche in der Veröffentlichung der abstrakten rechtlichen Ergebnisse münden kann.¹³⁹ Von Interesse ist vorliegend nicht die interne Evaluation, sondern die **Veröffentlichung** der entsprechenden Ergebnisse.

Im Ergebnis dient die Veröffentlichung entsprechender Erkenntnisse der Information der Öffentlichkeit. Hierdurch sollen die im Rahmen des Sandboxings gewonnen Erkenntnisse einem breiten Publikum zur Verfügung gestellt werden, um die rechtlichen Schlussfolgerungen Interessierten zugänglich zu machen. Dieser Aspekt, die **Information der Öffentlichkeit**, spiegelt sich auch in den Aufgaben und Befugnissen der DS-GVO wider. Wie dargestellt, stellt Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO explizit auf die Sensibilisierung und Aufklärung der Öffentlichkeit für die Risiken, Vorschriften, Garantien und Rechte im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten ab. Daneben werden gemäß Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO den Aufsichtsbehörden explizit beratende Befugnisse eingeräumt, die es ihnen gestatten, zu allen Fragen, die im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten stehen, von sich aus Stellungnahmen an die Öffentlichkeit zu richten. Ob ein Rückgriff auf die Aufgaben und Befugnisse der DS-GVO überhaupt notwendig ist, darf

Behr/Tannen, Droht das Zeitalter der Datenschutzgeldbußen? – Haftungsrisiken wegen Datenschutzverstößen und was Unternehmen dagegen tun können, CCZ 2020, 120 (121).

¹³⁷ Vgl. m.w.N. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025, Art. 31 Rn. 5.

¹³⁸ Vgl. Kühling/Buchner/Hartung, 4. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 31 Rn. 12.

¹³⁹ Vgl. z.B. zu solchen Exitreports der ICO <https://ico.org.uk/for-organisations/advice-and-services/regulatory-sandbox/previous-participants/> [abgerufen am 12.03.2026] oder der Datatilsynet <https://www.datatilsynet.no/en/regulations-and-tools/reports-on-specific-subjects/reports/> [abgerufen am 12.03.2026].

bezweifelt werden, da grundsätzlich mit den Sandbox-Teilnehmern eine entsprechende Veröffentlichung der Ergebnisse vereinbart wird.¹⁴⁰

3. Zusammenfassung

Eine Aufsichtsbehörde kann nach dem geltenden Rechtsrahmen der DS-GVO die sandboxspezifischen Monitoringpflichten erfüllen. Dabei ist sowohl die Überwachung des Testablaufs sowie die Evaluation, auch in ihrer Komponente „Veröffentlichung der Ergebnisse“, von den Aufgaben und Befugnissen der Aufsichtsbehörden gedeckt.

Handlungsempfehlungen für die Aufsichtsbehörden

Es sollte mit etwaigen Teilnehmern insbesondere der Umstand einer möglichen späteren Veröffentlichung der Ergebnisse erörtert werden. Hierbei sollte erwähnt werden, dass eine solche Veröffentlichung lediglich **abstrakt die rechtlichen Ergebnisse** des Sandbox-Verfahrens zusammenfasst und nicht mit der Offenbarung etwaiger Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse einhergeht. Ansonsten sollten die Monitoringpflichten für ein teilnehmendes Unternehmen wenig belastend sein, da der Dialog mit der Aufsichtsbehörde gerade Bedingung für die Erteilung von Individual Guidance ist. Optimalerweise könnten entsprechende Ergebnisse z.B. die Grundlage für **Orientierungshilfen** der Datenschutzkonferenz (DSK) werden.

Auch der internen Evaluation sollte entsprechender Raum eingeräumt werden. Zwei Aspekte sind hier von besonderer Bedeutung. Einerseits sollte die interne Evaluation sich nicht nur auf die **fachliche Wissensgenerierung** in Bezug auf neuartige Technologien etc. beschränken, sondern auch das Sandboxing an sich umfassen. Das Augenmerk sollte insbesondere auf die externe Kommunikation im Vorfeld einer Sandbox-Teilnahme, die der Akquise geeigneter Teilnehmer dient, und auf den jeweiligen **Ablauf des Sandbox-Verfahrens** gelegt werden. Dem letzteren Punkt könnte z.B. durch die Vorlage eines Fragebogens oder die Durchführung von Interviews nach dem Abschluss eines Sandbox-Verfahrens Rechnung getragen werden. Durch ein solches Vorgehen wäre die stetige Optimierung der eigenen Datenschutz-Sandbox gewährleistet. Andererseits wäre es empfehlenswert, wenn die verschiedenen Datenschutzbehörden untereinander die Ergebnisse ihrer internen Evaluationen teilen würden. Dadurch könnte besonders die Einrichtung neuer Datenschutz-Sandboxen erleichtert werden, da interessierte Datenschutzbehörden direkt Zugang zu einem großen Wissenspool haben würden.

¹⁴⁰ Vgl. z.B. für den ICO die Klausel 8.5 seiner Sandbox Terms and Conditions <https://ico.org.uk/media2/migrated/4029505/sandbox-terms-and-conditions.pdf> [abgerufen am 12.03.2026].

V. Waiver

Als letztes Sandbox-Element verbleibt die Erteilung eines „Waivers“. Unter Waiver wird im Rahmen des Whitepapers verstanden, dass die Aufsichtsbehörde, falls im Einzelfall erforderlich, von bestimmten **Vorschriften Abweichungen erteilt**.¹⁴¹ Aus dem allgemein geltenden Abweichungsregime der DS-GVO lassen sich Rückschlüsse auf die Möglichkeit des Einsatzes von Waivern schließen. Beispielhaft wird der Fokus auf die Art. 85 DS-GVO und Art. 89 DS-GVO gelegt, da sie pars pro toto für das fundamental geltende Abweichungsregime der DS-GVO stehen.

1. Abweichungsregime

a) Art. 85 Abs. 1 DS-GVO

Nach Art. 85 Abs. 1 DS-GVO bringen die Mitgliedstaaten **durch Rechtsvorschriften** das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang. Für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, sehen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 85 Abs. 2 DS-GVO Abweichungen oder Ausnahmen von Kapitel II (Grundsätze), Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) vor, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.

Art. 85 DS-GVO ermöglicht und verpflichtet die Mitgliedstaaten, insbesondere die Wissenschaftsfreiheit mit der DS-GVO durch **nationale Regelungen** in Einklang zu bringen. Eine Vollharmonisierung wird, entsprechend dem Erwägungsgrund 153 Satz 5 DS-GVO, gerade nicht angestrebt.¹⁴²

Konzentriert man sich auf nationale Regelungen, die die Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken betreffen, fallen insbesondere im Vergleich zu journalistischen Zwecken, einige Besonderheiten auf. So gibt es, im Gegensatz zu den „Medienprivilegien“, gerade **keine „Wissenschaftsprivilegien“**, die eine globale Einschränkung der

¹⁴¹ Vgl. Krönke, JZ 2021, 434 (437).

¹⁴² Vgl. BeckOK DatenschutzR/Lauber-Rönsberg, 55. Ed. 1.8.2025, DS-GVO Art. 85 Rn. 40.

Anwendbarkeit des Datenschutzrechtes zur Folge haben.¹⁴³ Im Gegenteil werden für die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen sogar strengere Maßstäbe¹⁴⁴ als von Art. 6 Abs. 1 DS-GVO vorausgesetzt festgelegt.¹⁴⁵

b) Art. 89 Abs. 2 DS-GVO

Darüber hinaus sieht Art. 89 Abs. 2 DS-GVO eine weitere Ausnahmemöglichkeit im Falle **wissenschaftlicher Zwecke** vor. Werden personenbezogene Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken verarbeitet, können danach vorbehaltlich der Bedingungen und Garantien gemäß Absatz 1 des vorliegenden Artikels im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten insoweit Ausnahmen von den Rechten gemäß der Artikel 15, 16, 18 und 21 DS-GVO vorgesehen werden, als diese Rechte voraussichtlich die Verwirklichung der spezifischen Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und solche Ausnahmen für die Erfüllung dieser Zwecke notwendig sind.

Art. 89 Abs. 2 DS-GVO räumt somit den Mitgliedstaaten das Recht ein, unter bestimmten Voraussetzungen im **nationalen Recht Ausnahmen** von den Rechten gemäß der Artikel 15, 16, 18 und 21 DS-GVO vorzusehen. Eine entsprechende Regelung findet sich in **Art. 27 Abs. 2 BDSG**. Die in den Artikeln 15, 16, 18 und 21 DS-GVO vorgesehenen Rechte der betroffenen Person sind danach insoweit beschränkt, als diese Rechte voraussichtlich die Verwirklichung der Forschungs- oder Statistikzwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und die Beschränkung für die Erfüllung der Forschungs- oder Statistikzwecke notwendig ist. Das Recht auf Auskunft gemäß Artikel 15 DS-GVO besteht danach darüber hinaus nicht, wenn die Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erforderlich sind und die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde.

Eine Legaldefinition von „Forschung“ im Kontext der DS-GVO oder des BDSG gibt es nicht. Zieht man deshalb Erwägungsgrund 159 DS-GVO i.V.m. Art. 179 AEUV heran, und reichert ihn mit dem aus dem deutschen Verfassungsrecht geprägten **Wissenschaftsbegriff**¹⁴⁶ an, so gelangt man zu der Erkenntnis, dass Forschung lediglich die Anwendung wissenschaftlicher Methoden zum Erkenntnisgewinn erfordert.¹⁴⁷

¹⁴³ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Lauber-Rönsberg, 55. Ed. 1.8.2025, DS-GVO Art. 85 Rn. 52.

¹⁴⁴ Vgl. beispielsweise § 27 Abs. 4 BDSG, der eine Veröffentlichung personenbezogener Daten nur gestattet, wenn die betroffene Person eingewilligt hat oder dies für die Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte unerlässlich ist.

¹⁴⁵ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Lauber-Rönsberg, 55. Ed. 1.8.2025, DS-GVO Art. 85 Rn. 52.

¹⁴⁶ Vgl. BVerfGE 35, 79 (113) = NJW 1973, 1176.

¹⁴⁷ Vgl. m.w.N. BeckOK DatenschutzR/Koch, 55. Ed. 1.11.2025, BDSG § 27 Rn. 15a ff.

2. Zusammenfassung

Unabhängig davon, ob die dargestellten Artikel im Rahmen eines konkreten Projekts in einer Datenschutz-Sandbox überhaupt anwendbar wären, räumen sie der **Exekutive** und somit der durchführenden Behörde gerade **keine direkten Abweichungsmöglichkeiten** ein. Exemplarisch zeigen sie das in der DS-GVO vorherrschende Abweichungs- und Ausnahmeregime auf, das sich initial grundsätzlich¹⁴⁸ ausschließlich an den Gesetzgeber richtet.

¹⁴⁸ Vgl. z.B als eine der seltenen Ausnahmen von diesem Grundsatz Art. 35 Abs. 5 DS-GVO.

VI. Fazit

Die DS-GVO **ermöglicht** es einer Datenschutzbehörde, die Sandbox-Elemente **Individual Guidance** und **Monitoring** zu implementieren. Demgegenüber kann **kein Statement of comfort from enforcement** oder **Waiver** erteilt werden. Dieser Umstand hat jedoch **keine negativen Auswirkungen** auf die Sinnhaftigkeit sowie Effektivität einer Datenschutz-Sandbox.

Das Element **Waiver** hat vor allem seine Daseinsberechtigung in Rechtsgebieten, die sich durch einen Erlaubnisvorbehalt auszeichnen. So kann es durchaus Sinn ergeben, wenn z.B. Finanzaufsichtsbehörden die Möglichkeit besitzen¹⁴⁹, im Rahmen einer Regulatory Sandbox von bestimmten, an sich zwingenden Voraussetzungen, wie z.B. spezifischen Eigenkapitalanforderungen, Ausnahmen bzw. Abweichungen zu erteilen, um ein Testen am Markt zu ermöglichen. Da die DS-GVO gerade keinen Erlaubnisvorbehalt vorsieht, sondern sich für das Konzept der „Accountability“ mit Rechenschaftspflichten entschieden hat, wären Waiver im Kontext von Datenschutz-Sandboxen grundsätzlich von **untergeordneter Bedeutung**.

Rechtsverbindliche **Statements of comfort from enforcement** hätten grundsätzlich das Potenzial, die Teilnahmeschwelle für potenzielle Teilnehmer zu senken, da sie für Unternehmen eine der potentesten Möglichkeiten der Risikominimierung darstellen. Wie unter B.II.2 und B.II.3 dargestellt, kann für Unternehmen aber bereits de lege lata ein adäquates Schutzniveau gewährleistet werden, welches eine Teilnahme vertretbar ermöglichen sollte. Freilich hängt die Notwendigkeit eines entsprechenden Schutzes davon ab, ob im Rahmen des konkreten Sandboxings überhaupt eine Datenverarbeitung gemäß Art. 2 Abs. 1 DS-GVO stattfindet. Würde in die DS-GVO eine explizite Möglichkeit aufgenommen werden, im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox Statements of comfort from enforcement zu erteilen, wäre dies der **Akzeptanz von unternehmerischer Seite zuträglich**. Zwingend notwendig ist eine entsprechende legislative Anpassung aber nicht.

¹⁴⁹ Vgl. z.B. für die Financial Conduct Authority des Vereinigten Königreichs <https://www.fca.org.uk/firms/innovation/regulatory-sandbox> [abgerufen am 11.03.2026].

C. Rechtliche Vorgaben und Spielräume im Verwaltungsverfahrensrecht

Nachdem geklärt wurde, welche Sandbox-Elemente mit der DS-GVO kompatibel sind, rückt nun deren praktische Implementierung durch deutsche Datenschutzbehörden in den Fokus. Hierzu werden die Instrumente des Verwaltungsverfahrensrechts zur Realisierung von Sandbox-Elementen dargelegt und einer kritischen Würdigung unterzogen.

I. Abstrakte Darstellung der potenziellen formalisierten Handlungsformen

Die zwei grundlegend in Betracht kommenden Handlungsformen für die Durchführung einer Datenschutz-Sandbox sind der **Verwaltungsakt** und der **öffentlich-rechtliche Vertrag**.¹⁵⁰ Prinzipiell herrscht eine sogenannte **Formenwahlfreiheit**¹⁵¹, die Verwaltung kann danach grundsätzlich auf alle etablierten Handlungsformen zurückgreifen.¹⁵²

Der Umstand, dass die wesentlichen Bestimmungen für eine Datenschutz-Sandbox der DS-GVO und somit Unionsrecht entspringen, hat grundsätzlich keine Auswirkungen auf die zu wählende Handlungsform. Art. 291 Abs. 1 AEUV gibt den Mitgliedsstaaten auf, alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht zu ergreifen. **Nationales Verfahrensrecht** mit seinen spezifischen Verfahrensmodalitäten ist somit generell der Prüfungsmaßstab.¹⁵³ Insbesondere bei der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages darf aber nicht der unionsrechtliche Grundsatz des *effet utile* außer Acht gelassen werden, der eine effektive Umsetzung des Unionsrechts verlangt.¹⁵⁴

1. Verwaltungsakt

Die **klassischste behördliche Handlungsform**, der Verwaltungsakt, ist in § 35 VwVfG legaldefiniert. Verwaltungsakt ist danach jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die

¹⁵⁰ Die unverbindliche Handlungsform des schlicht-hoheitlichen Handelns wird separat unter B.V. dargestellt.

¹⁵¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 6.4.2005 – 8 CN 1/04, BeckRS 2005, 27823.

¹⁵² Vgl. Schoch/Schneider/Knauff, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 35 Rn. 2.

¹⁵³ Vgl. EuGH NVwZ 2013, 565 Rn. 38.

¹⁵⁴ Vgl. Schoch/Schneider/Rozek, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 54 Rn. 18.

öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

Als bedeutendster Handlungsform der Verwaltung kommt dem Verwaltungsakt eine **Leitfunktion für die Handlungsformenlehre** insgesamt zu.¹⁵⁵ Trotz einer Vielzahl von weiteren möglichen Handlungsformen wird auch heute noch am häufigsten auf den Verwaltungsakt zurückgegriffen.¹⁵⁶ Verwaltungsakte zeichnen sich insbesondere durch ihre grundsätzlich fehlerunabhängige Wirksamkeit aus.¹⁵⁷ Sie unterliegen dem allgemeinen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.¹⁵⁸

§ 35 S. 1 VwVfG listet abschließend alle für eine Qualifikation als Verwaltungsakt **nötigen Merkmale** auf. Diese sind „Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme“, „Behörde“, „Regelung“, „Einzelfall“, „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ und „Außenwirkung“.

Diese Begriffsmerkmale regeln, welche Maßnahmen typischerweise als Verwaltungsakte angesehen werden können. Daneben ist vorliegend aber noch von Interesse, welche **materiellen Voraussetzungen** für den Erlass eines Verwaltungsaktes vorliegen müssen. Maßgebend ist hier der **Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes**, die jeweils ihren Ursprung im Rechtsstaatsprinzip finden. Der Vorrang des Gesetzes wirkt einerseits als Kollisionsregel, andererseits verpflichtet er die Exekutive sowie Judikative zu einem gesetzmäßigen Verhalten.¹⁵⁹ Der Vorbehalt des Gesetzes erlaubt der Verwaltung in bestimmten Konstellationen nur im Falle einer parlamentsgesetzlichen Grundlage zu handeln.¹⁶⁰ Allgemein werden als solche Konstellationen alle Maßnahmen angesehen, die in Rechte und Rechtspositionen von Privaten eingreifen oder sonstige belastende Wirkung entfalten.¹⁶¹ Dies ist in der Regel bei der Eingriffsverwaltung der Fall. Ob entsprechend dem Grundsatz „volenti non fit iniuria“ im Falle eines Einverständnisses des Betroffenen mit der Entscheidung auf eine gesetzliche Ermächtigung verzichtet werden kann, ist umstritten.¹⁶²

¹⁵⁵ Vgl. hierzu BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 24 ff. und § 9 VwVfG.

¹⁵⁶ Meyer FG 50 Jahre BVerwG, 2003, 551.

¹⁵⁷ Vgl. §§ 43 ff. VwVfG.

¹⁵⁸ Vgl. hierzu BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 86 ff.

¹⁵⁹ Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick, 108. EL August 2025, GG Art. 20 Rn. 73.

¹⁶⁰ Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick, 108. EL August 2025, GG Art. 20 Rn. 75.

¹⁶¹ Vgl. Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG § 35 Rn. 22.

¹⁶² Vgl. sich für eine solche Möglichkeit aussprechend m.w.N. Stelkens, Der Antrag - Voraussetzung eines Verwaltungsverfahrens und eines Verwaltungsaktes?, NuR 1985, 213 (214). Sich dagegegen aussprechend Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG § 35 Rn. 23.

2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Die zweite, ebenso relevante behördliche Handlungsform, stellt der öffentlich-rechtliche Vertrag dar. Er ist in den §§ 54 ff. VwVfG, dem IV-Teil des VwVfG, geregelt. Diese Stellung innerhalb des VwVfG, direkt nach dem III-Teil Verwaltungsakt, verdeutlicht dessen Bedeutung. In der Gesetzesbegründung heißt es entsprechend, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag zu den „häufigsten, wichtigsten und rechtlich bedeutsamsten Mittel[n] zur Durchsetzung [des] materiellen Rechts [...] der Verwaltung“¹⁶³ zählt.

Die Zulässigkeit des Handelns durch öffentlich-rechtlichen Vertrag¹⁶⁴ samt **Legaldefinition** regelt § 54 VwVfG. Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann danach durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.

Diese **sehr weite Definition** verdeutlicht, dass bis auf privatrechtliche Verträge, der mögliche Anwendungsbereich öffentlich-rechtlicher Verträge sehr groß ist.¹⁶⁵ Insbesondere besteht kein Zwang, sich an Vertragstypen des Zivilrechts zu orientieren.¹⁶⁶ So wird auch der **Begriff des Rechtsverhältnisses** weit verstanden. Es werden neben materiellrechtlichen sowie verfahrensrechtlichen, einschließlich prozessualer, Rechtsverhältnissen auch konstitutive und rein deklaratorische Rechtsverhältnisse erfasst.¹⁶⁷ So lassen sich auch die Übernahme aller vertretbaren und unvertretbaren Handlungen, Duldungen und Unterlassungen einschließlich der Verpflichtung zu Geldzahlungen durch Private zählen.¹⁶⁸ Die beteiligte Behörde kann sich nicht nur zum Erlass eines Verwaltungsakts, sondern auch zu sonstigem schlicht-hoheitlichem Handeln verpflichten.¹⁶⁹ Grundsätzlich können neben gegenwärtigen auch vergangene sowie zukünftige Rechtsverhältnisse geregelt werden.¹⁷⁰

Neben der Legaldefinition des öffentlich-rechtlichen Vertrags enthält § 54 VwVfG noch die Unterscheidung zwischen **koordinationsrechtlichen**¹⁷¹ und

¹⁶³ BT-Drs. 7/910, 41.

¹⁶⁴ Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.09.2018 – 6 C 7.17, Rn. 71 juris.

¹⁶⁵ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 2.

¹⁶⁶ Vgl. BVerwG, 30.04.2008 - BVerwG 7 B 6.08.

¹⁶⁷ Vgl. BeckOK VwVfG/Kämmerer, 70. Ed. 1.10.2025, VwVfG § 54 Rn. 37.

¹⁶⁸ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Siegel, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 54 Rn. 68.

¹⁶⁹ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Siegel, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 54 Rn. 68.

¹⁷⁰ Vgl. Schoch/Schneider/Rozek, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 54 Rn. 58.

¹⁷¹ Vgl. § 54 S. 1 VwVfG.

subordinationsrechtlichen¹⁷² **Verträgen**.¹⁷³ § 55 VwVfG regelt den Austauschvertrag und § 56 VwVfG den Vergleichsvertrag, jeweils als Formen des subordinationsrechtlichen Vertrages.¹⁷⁴ Die §§ 57 ff. VwVfG regeln keine weiteren spezifischen Vertragstypen, sondern organisatorische Fragen im Zusammenhang mit verwaltungsvertraglichem Handeln, wie beispielsweise ein grundsätzliches Schriftformerfordernis oder Anpassungs- und Kündigungstatbestände. Erwähnenswert ist noch § 62 S. 2 VwVfG, der Ergänzend die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für anwendbar erklärt.

Der dargestellte Regelungsgehalt der §§ 54 ff. VwVfG darf aber nicht über den Umstand hinwegtäuschen, dass dieser den öffentlich-rechtlichen Vertrag lediglich fragmentarisch regelt.¹⁷⁵ Deshalb haben sich im besonderen Verwaltungsrecht diverse ergänzende Regelungen entwickelt. Dies hat ein Ineinandergreifen von Teilrechtsordnungen zur Folge und führt zu einer „**Normenmixtur**“¹⁷⁶ bzw. einem „compositum mixtum“^{177, 178}. Die Normanwendung vollzieht sich deshalb entlang der Spezialität. Spezielle verwaltungsvertragliche Regelungen gehen dem Verwaltungsvertragsrecht der §§ 54 ff. VwVfG vor. Die ergänzend anwendbaren Vorschriften der VwVfG gehen wiederum denen des BGB vor.

Um das Regime des öffentlich-rechtlichen Vertrages besser verstehen zu können, lohnt es sich die **tragenden Motive** zu analysieren, die den Gesetzgeber zur Einführung dessen bewogen haben. Die gesetzgeberische Intention lässt sich negativ wie positiv abgrenzen. Die **positive Funktion** des Verwaltungsvertragsrechts¹⁷⁹ soll überhaupt erst die Möglichkeit, durch Vertrag zu handeln, den Behörden eröffnen.¹⁸⁰ Insbesondere wird durch ein vertragliches Regime eine Flexibilisierung der Verhaltens- und Entscheidungsoptionen der Verwaltung im Gegensatz zum Verwaltungsakt geschaffen. Damit einhergehend wird ein positiveres Bild der Verwaltung in der Bevölkerung etabliert und

¹⁷² Vgl. § 54 S. 2 VwVfG. Ein Vertrag kann als subordinationsrechtlich eingestuft werden, wenn die Vertragsparteien in einem Über- und Unterordnungsverhältnis in Bezug auf den konkreten Vertragsgegenstand stehen und der Vertragsgegenstand durch die Behörde auch einseitig-hoheitlich geregelt werden kann vgl. unter Bezugnahme auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung BeckOK VwVfG/Kämmerer, 70. Ed. 1.10.2025, VwVfG § 54 Rn. 84.

¹⁷³ Vgl. Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG § 54 Rn. 91 ff.

¹⁷⁴ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 61.

¹⁷⁵ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 8 f.

¹⁷⁶ Vgl. Spannowsky, Grenzen des Verwaltungshandelns, S. 229.

¹⁷⁷ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Siegel, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 54 Rn. 17.

¹⁷⁸ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 10.

¹⁷⁹ Dieser Begriff wird synonym zum Begriff des öffentlich-rechtlichen Vertrags verwendet – vgl. Mann/Senkamp/Uechtritz/Brüning/Bosesky, 3. Aufl. 2025, VwVfG § 54 Rn. 81. Er kann überdies als „treffender“ angesehen werden vgl. Fehling/Kastner/Störmer, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 54 Rn. 1.

¹⁸⁰ Vgl. Fehling/Kastner/Störmer, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 54 Rn. 1, 3. Vgl. dagegen Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 3 m.w.N.

es kann in atypischen Fallkonstellationen die Einzelfallgerechtigkeit verbessert werden. Verengt man den Blickwinkel auf verwaltungsvertragsrechtliches Handeln zwischen Verwaltung und Privaten, kommt ein weiterer spezifischer Zweck zum Vorschein. Der Private wird zum „gleichwertigen“ Rechtssubjekt aufgewertet.¹⁸¹

Die **negative Funktion** des Verwaltungsvertragsrechts soll hingegen abstrakt für eine Begrenzung vertraglichen Verwaltungshandelns sorgen.¹⁸² Durch eine positivrechtliche Regelung wird gewährleistet, dass das verwaltungsvertragliche Handeln weiterhin mit dem VwVfG im Einklang steht und nicht zur Umgehung des VwVfG missbraucht wird.

3. Abgrenzung

Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlicher Vertrag sind einerseits selbständig nebeneinander in dem VwVfG geregelt (vgl. oben), andererseits sind sie aber normativ zugleich **wechselseitig aufeinander bezogen**. § 54 S. 2 VwVfG sieht beispielsweise explizit die Möglichkeit einer Behörde vor, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen zu schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde. In diesem Zuge kann ein zunächst auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtetes Verfahren mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag abgeschlossen werden und vice versa.¹⁸³ Des Weiteren gelten **zentrale allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren** sowohl für den Verwaltungsakt als auch für den öffentlich-rechtlichen Vertrag.¹⁸⁴ Exemplarisch sei die verbindliche Regelung von Rechtsverhältnissen sowie die verfahrensöffnende und verfahrensabschließende Funktion der jeweiligen Handlungsform zu erwähnen.¹⁸⁵ § 54 VwVfG eröffnet mit seinem inhärenten Regel-Ausnahme-Verhältnis¹⁸⁶ der Verwaltung, im Gegensatz zur Eingriffsverwaltung durch Verwaltungsakt, grundsätzlich unabhängig von einer besonderen Ermächtigungsgrundlage¹⁸⁷ den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.¹⁸⁸

Trotz dieser Berührungspunkte handelt es sich beim Verwaltungsakt und dem öffentlich-rechtlichen Vertrag um zwei **grundlegend unterschiedliche Handlungsformen** der Verwaltung. Anhand zweier prominenter Differenzierungsmerkmale, der Rolle des

¹⁸¹ Vgl. m.w.N. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 3.

¹⁸² Vgl. m.w.N. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 3.

¹⁸³ Vgl. BT-Drs. 7/910, 31, 56.

¹⁸⁴ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 62 Rn. 21; z.B. §§ 9 und 13 VwVfG.

¹⁸⁵ Vgl. Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG § 54 Rn. 11 und Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 104.

¹⁸⁶ Vgl. § 54 S. 1 VwVfG „... soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.“

¹⁸⁷ Dies wird mit dem Begriff der Ermächtigungstheorie umschrieben und ist in § 54 S. 1 VwVfG „... soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.“ festgeschrieben.

¹⁸⁸ Vgl. Pautsch/Hoffmann/Thiele, 2. Aufl. 2021, VwVfG § 54 Rn. 3.

Privaten und den Konsequenzen der Gleichordnung, kann exemplarisch eine erste Abgrenzung vorgenommen werden.

a) Rolle des Privaten

Einer der flagrantesten Unterschiede der beiden dargestellten Handlungsformen ist die Beteiligung des Adressaten bzw. Vertragspartners. Hier werden die beiden unterschiedlichen Ordnungsideen am deutlichsten.

Verwaltungsakte sind **einseitige hoheitliche Maßnahmen** einer Behörde.¹⁸⁹ Dahingegen wird ein **öffentlich-rechtlicher Vertrag**, wie es der Begriff „Vertrag“ impliziert, durch **übereinstimmende Willenserklärung** der beteiligten Rechtssubjekte geschlossen.¹⁹⁰

Ist beim öffentlich-rechtlichen Vertrag der Adressat noch ein **Vertragspartner**, so ist er beim Verwaltungsakt **subordiniertes Objekt**. Dieser flagrante Unterschied zwischen Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichem Vertrag ist Ausfluss unterschiedlicher Ordnungsideen und Verwaltungskulturen.¹⁹¹ Aus diesem Befund lässt sich aber nicht ableiten, dass die Möglichkeit einseitig hoheitlich gegen den Adressaten vorzugehen, ein obrigkeitsstaatliches Relikt sei.¹⁹² Zum einen ist der Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG in ein verfahrens- und grundrechtliches Regime eingebettet, welches sich insbesondere durch den Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes auszeichnet.¹⁹³ Zum anderen erfüllt der Verwaltungsakt noch eine rechtstaatliche Funktion. Er ermöglicht dem Bürger, auch gerichtlich¹⁹⁴, festzustellen, was in einer konkreten Situation für ihn verbindlich ist.¹⁹⁵ Überdies schafft er, mit Ausnahme der begrenzten Rücknahme und Widerruf Möglichkeit über die §§ 48 ff. VwVfG, eine grundsätzlich verbindliche Regelung und gewährleistet so Rechtssicherheit für den Adressaten.

Die dargestellte Unterscheidung gilt für alle Formen von Verwaltungsakten. Egal ob es sich um mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte¹⁹⁶, Verwaltungsakte, die in

¹⁸⁹ Vgl. § 35 S. 1 VwVfG.

¹⁹⁰ Vgl. Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG § 54 Rn. 44 f. Eine solche behördliche Willenserklärung ohne anordnenden Charakter ist kein Verwaltungsakt vgl. BVerwG, Urteil vom 27.10.1982 – 3 C 6/82, Rn. 19 juris.

¹⁹¹ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 104. Zum Verwaltungsakt als bevorzugte Handlungsform z.B. Dewitz, Der Vertrag in der Lehre Otto Mayers, 2003, S. 20 f., 115 ff.

¹⁹² Dagegen Emmerich-Fritsche, Kritische Thesen zur Legaldefinition des Verwaltungsakts, NVwZ 2006, 762 (763).

¹⁹³ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 6.

¹⁹⁴ Vgl. BerfG NVwZ 2009, 441 (444) und BVerwGE 34, 248 (250 f.). In diesem Kontext soll erwähnt werden, dass Verwaltungsakte gemäß § 37 Abs. 6 VwVfG grundsätzlich mit einer Rechtsbehelfsbelehrung auszustatten sind.

¹⁹⁵ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 6.

¹⁹⁶ Vgl. Fehling/Kastner/Störmer, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 54 Rn. 31 ff.

Nebenbestimmungen eine Gegenleistung des Betroffenen fordern, „ausgehandelte“¹⁹⁷ oder „konsentiert“¹⁹⁸ Verwaltungsakte handelt, alle ergehen als **hoheitliche Maßnahme** der Verwaltung.¹⁹⁹

b) Konsequenzen der Gleichordnung

Die oben angedeutete Gleichordnung von Behörde und Vertragspartner im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Vertrages ist jedoch nicht lediglich formaler Natur, sondern es ergeben sich relevante praktische Unterschiede daraus. Da die Behörde „lediglich“ ein Vertragspartner ist, kann sie grundsätzlich ihre **vertraglichen Ansprüche** nicht durch Verwaltungsakt unilateral durchsetzen, sondern muss **gerichtliche Hilfe** in Anspruch nehmen.²⁰⁰ Als Ausnahme²⁰¹ hiervon erlaubt § 61 VwVfG für subordinationsrechtliche Verträge im Sinne des § 54 S. 2 VwVfG die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, also die Vollstreckung ohne Rückgriff auf gerichtliche Hilfe.²⁰² Die Behörde kann somit Geldforderungen vollstrecken und Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen erzwingen.²⁰³

¹⁹⁷ Vgl. Schmidt-Salzer, Tatsächlich ausgehandelter Verwaltungsakt, zweiseitiger Verwaltungsakt und verwaltungsrechtlicher Vertrag, VerwArch 1971, 135.

¹⁹⁸ Vgl. Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann, Innovation, S. 199 (231 f.).

¹⁹⁹ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 105.

²⁰⁰ Vgl. Pautsch/Hoffmann/Thiele, 2. Aufl. 2021, VwVfG § 61 Rn. 27 und BVerwG, Urteil vom 13.02.1976 – IV C 44.74, Rn. 27 und 29 juris. Vgl. auch Junge, Verhängung von Vertragsstrafen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen durch Verwaltungsakt?, NVwZ 2021, 198 (201 f.). Vgl. z.B. für die Durchsetzung eines Rückforderungsanspruchs mittels Leistungsklage im Falle einer Subventionsbewilligung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag ThürOVG, Urteil vom 16.12.2009 – 3 KO 343/07, Rn. 50 juris. Vgl. dagegen BVerwG, Urteil vom 24.01.1992 – 3 C 33/86, Rn. 131 ff. juris, wonach im Falle einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage der Erlass eines Verwaltungsakts möglich sein soll.

²⁰¹ Ob sich auch vertraglich der Wechsel zum Mittel des Verwaltungsaktes vorbehalten werden kann, ist höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt vgl., unter Bezugnahme auf VGH BW, Beschluss vom 28.02.1997 – 9 S 1610/96, Koch/Rubel/Heselhaus/Hofmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2023, § 7 Rn. 20.

²⁰² Vgl. BeckOK VwVfG/Kämmerer, 70. Ed. 1.1.2025, VwVfG § 61 Rn. 1 und 5 f.

²⁰³ Vgl. BeckOK VwVfG/Kämmerer, 70. Ed. 1.1.2025, VwVfG § 61 Rn. 22 ff.

II. Sandbox-Elemente als Verwaltungsakt?

Nachdem abstrakt der Verwaltungsakt sowie der öffentlich-rechtliche Vertrag dargestellt und voneinander abgegrenzt wurde, verdienen im Folgenden die einzelnen relevanten Sandbox-Elemente im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox, namentlich Individual Guidance und Monitoring, nähere Betrachtung. Das Hauptaugenmerk liegt hierbei auf der Frage, ob die beiden Sandbox-Elemente für sich jeweils überhaupt als Verwaltungsakt qualifiziert werden können.²⁰⁴ Das Element Monitoring muss hierfür in seine einzelnen Bestandteile, die Überwachung des Testablaufs und die daran anschließende Evaluation aufgeteilt werden.

1. Individual Guidance

Verwaltungsakte zeichnen sich durch sechs zwingend kumulativ erforderliche Merkmale aus. Unproblematisch liegen lediglich die Merkmale „Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme“²⁰⁵ „Behörde“²⁰⁶, „Einzelfall“²⁰⁷ und „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“²⁰⁸ vor. Auf eine vertiefte Diskussion dieser Elemente wird daher verzichtet. Eine differenzierte Betrachtung des **Merkmals „Regelung“** ist jedoch vonnöten.

Eine Regelung im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG liegt nur vor, wenn der Erklärungsinhalt der Maßnahme der Behörde darauf gerichtet ist, eine **verbindliche Rechtsfolge** zu bewirken.²⁰⁹ Die Rechte des Betroffenen müssen in Folge der Maßnahme unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden.²¹⁰ Damit einhergehend wird ein behördliches Verwaltungsverfahren abgeschlossen.²¹¹ Gleichzeitig werden mit staatlicher Autorität sowie der Bestandskraft fähiger Wirkung unmittelbar die subjektiv-öffentlichen Rechte oder Pflichten der Beteiligten bestimmt.²¹²

²⁰⁴ Über § 54 S. 2 VwVfG können sich daraus auch Rückschlüsse auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages schließen lassen.

²⁰⁵ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 114 ff.

²⁰⁶ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 124.

²⁰⁷ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 191.

²⁰⁸ Vgl. BeckOK VwVfG/M. Ronellenfitsch/L. Ronellenfitsch, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 1 Rn. 36.

²⁰⁹ Vgl. BGH, Beschluss vom 29.08.2008 – KVR 28/07, Rn. 10.

²¹⁰ Vgl. m.w.N. BVerwG, Urteil vom 05.11.2009 – 4 C 3/09, Rn. 15 juris.

²¹¹ Vgl. § 9 VwVfG. Es kann in diesem Zuge aber auch ein lediglich „vorläufiger Verwaltungsakt“ erlassen werden vgl. BVerwG, Urteil vom 14.04.1983 – 3 C 8/82, Rn. 25 juris.

²¹² Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 141.

Im Gegensatz dazu stellen **behördliche Wissenserklärungen schlicht-hoheitliches Handeln** ohne Regelungsqualität dar.²¹³ Charakteristikum solcher behördlicher Wissenserklärungen ist ihr fehlender Regelungs- und Bindungswille.²¹⁴ Darunter fallen laut Rechtsprechung²¹⁵ einfache Auskünfte²¹⁶, Gutachten und Untersuchungsberichte ohne Bindungswirkung gegenüber dem Bürger bzw. anderer Behörden²¹⁷, Empfehlungen, Beratungen, Informationen und Meinungsäußerungen²¹⁸, Belehrungen sowie Hinweise²¹⁹ und die Information über gesetzlich bestehende Pflichten²²⁰. Entsprechend wurde die Beanstandung²²¹ eines Bundes- oder Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit qualifiziert.²²²

Behördliche Wissenserklärungen weisen jedoch eine Nähe zu **feststellenden Verwaltungsakten** auf, weshalb nochmals eine spezifische Abgrenzung der beiden Handlungsarten vorzunehmen ist. Feststellende Verwaltungsakte, durch die ein Rechtsverhältnis oder sich daraus ergebende Rechte oder Pflichten des Bürgers verbindlich festgestellt werden, haben Regelungswirkung gemäß § 35 S. 1 VwVfG. Ihre Funktion besteht im Wesentlichen in der Publizierung der Rechtslage, nicht in der Gestattung.²²³ Die Verbindlichkeit wird dadurch hergestellt, dass die Behörde ihre Auffassung zu Rechts- und Tatsachenfragen verbindlich festsetzen will.²²⁴ Damit wird der behördliche Subsumtionsvorgang verbindlich festgeschrieben.²²⁵ Ob nach

²¹³ Diese Unterscheidung zwischen hoheitlichem Handeln mit und ohne Regelungsqualität wird teilweise aufgrund einer angeblich bestehenden geringen Trennschärfe „offenbar beliebigen Austauschbarkeit von vorgeblich rechtlich regelnden oder nur tatsächlich wirkenden behördlichen Maßnahmen mit Erklärungswert“ kritisiert und sich für eine Verzichtbarkeit der Abgrenzung ausgesprochen vgl. Kahl/Ludwigs/Windoffer, Handbuch des Verwaltungsrechts Band V, 1. Aufl. 2023, § 142 Rn. 29 f.

²¹⁴ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 35 Rn. 82 und 86.

²¹⁵ Vgl. im Folgenden inbs. m.w.N. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 145 ff.

²¹⁶ Vgl. z.B. BVerwG BeckRS 2008, 40953 Rn. 13.

²¹⁷ Vgl. z.B. BVerwG NJW 1985, 1302 (1303) und OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.04.2012 – 5 S 27.11, Rn. 34 ff. Vgl. aber zur gleichen Qualifikation als schlicht-hoheitlichem Handel bei vereinbarter Verbindlichkeit im Kontext des § 193 BauGB Jacob, Rechtsschutz gegen Verkehrswertgutachten der Gutachterausschüsse nach § 193 BauGB, NVwZ 2011, 1419 (1420 f.).

²¹⁸ Vgl. z.B. BVerwG NJW 1992, 1641.

²¹⁹ Vgl. z.B. BVerwG NVwZ 2013, 726 Rn. 23.

²²⁰ Vgl. z.B. VG Berlin BeckRS 2015, 49169.

²²¹ Diese entspricht wohl Art. 58 Abs. 1 lit. a und lit. b DS-GVO – vgl. hierzu Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 18.

²²² Vgl. z.B. VGH Mannheim BeckRS 2020, 2372 Rn. 17 f.

²²³ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 35 Rn. 219.

²²⁴ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 162.

²²⁵ Vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 20.11.2003 – 3 C 29/02 und BVerwG NVwZ 2010, 132 (133).

nationalem Recht eine Rechtsgrundlage für den Erlass von feststellenden Verwaltungsakten notwendig ist, ist streitig, kann aber vorliegend dahinstehen.²²⁶

Die im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox durch eine Aufsichtsbehörde einem teilnehmenden Unternehmen erteilte Individual Guidance ist unverbindlich. Aufgrund dieser Unverbindlichkeit wird gerade **keine verbindliche Rechtsfolge** bewirkt, und die Rechte der teilnehmenden Unternehmen werden in Folge der Individual Guidance weder unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint. Die Individual Guidance der Aufsichtsbehörde stellt sich als **schlicht-hoheitliches Handeln ohne Regelungsqualität** dar. Durch den fehlenden Regelungs- und Bindungswillen lässt sich eine Individual Guidance daher in die Kategorie der behördlichen Wissenserklärungen einordnen.

Dieses Ergebnis lässt sich auch abstrakt durch einen Rekurs auf die der Individual Guidance zugrundeliegenden Aufgaben und Befugnisse begründen. Denn selbst wenn man zur Gewährung von Individual Guidance auf die **Befugnisse** der Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO, Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO oder Art. 58 Abs. 3 lit. a/b DS-GVO rekurriert, handelt es sich jeweils **nicht um einen Verwaltungsakt**. Ein Hinweis nach Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO richtet sich lediglich an den Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiter und gerade nicht an die Öffentlichkeit. Aus diesem Grund hätte es bereits keiner Eingriffsbefugnis bedurft und somit kann ein entsprechender Hinweis auch keinen Verwaltungsakt darstellen.²²⁷ Eine Warnung nach Art. 58 Abs. 2 lit. a DS-GVO ist ein rein präventiv wirkendes Abhilfeinstrument und stellt deshalb ebenso keinen Verwaltungsakt dar.²²⁸ Auch eine Beratung im Rahmen der vorherigen Konsultation nach Art. 58 Abs. 3 lit. a DS-GVO und der Abgabe von Stellungnahmen gemäß Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO sind mangels grundsätzlich fehlenden Grundrechtseingriffs nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren.²²⁹

2. Monitoring

a) Überwachung des Testablaufs

Die Überwachung des Testablaufs schließt mit ein, dass die Aufsichtsbehörde das teilnehmende Unternehmen dazu auffordert, alle für die Datenverarbeitung relevanten tatsächlichen und rechtlichen **Daten bereitzustellen**. Diese Aufforderung ist von den

²²⁶ Vgl. zur Problematik Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 35 Rn. 220.

²²⁷ Vgl. BeckOK DatenschutzR/Matzke, 55. Ed. 1.2.2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 11.

²²⁸ Vgl. Taeger/Gabel/Grittmann/Böhm, 5. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 23 und Martini/Wenzel, „Gelbe Karte“ von der Aufsichtsbehörde: die Verwarnung als datenschutzrechtliches Sanktionenhybrid, PinG 2017, 92 (96). Vgl. dagegen unter Berufung auf den Eintritt einer Regelungswirkung Härting/Fli-sek/Thiess, DSGVO: Der Verwaltungsakt wird zum Normalfall, CR 2018, 296 (298).

²²⁹ Vgl. Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 28 f.

Aufgaben und Befugnissen, die die DS-GVO den Aufsichtsbehörden verleiht, gedeckt (vgl. B.III.1). **Grundsätzlich** ist eine solche Aufforderung für die Betroffenen **verbindlich**.²³⁰ Es handelt sich somit um einen Verwaltungsakt²³¹, da eine verbindliche Rechtsfolge bewirkt wird und die Rechte der Betroffenen in Folge der Maßnahme unmittelbar begründet werden. Auch werden mit staatlicher Autorität sowie der Bestandskraft fähiger Wirkung unmittelbar die subjektiv-öffentlichen Pflichten der Beteiligten bestimmt.

Es begegnet Bedenken, ob dieses Ergebnis angesichts der Besonderheiten des Sandboxing in seiner Pauschalität tragfähig ist. Eine Sandbox-Teilnahme ist freiwillig und das teilnehmende Unternehmen vereinbart mit der Aufsichtsbehörde vor der verbindlichen Teilnahme (in groben Zügen) den Ablauf. Der Sachverhalt unterscheidet sich somit in dem entscheidenden Punkt von Standardkonstellationen, dass die Aufsichtsbehörde nicht von sich aus, sondern gerade **auf Wunsch des Betroffenen** tätig wird.

Ob in dieser Konstellation²³² bei der Überwachung des Testablaufs noch ein Handeln durch Verwaltungsakt vorliegt, kann verneint werden. Subsumiert man diesen Sachverhalt unter die Tatbestandsmerkmale eines Verwaltungsaktes, so stellt sich die Überwachung als **schlicht-hoheitliches Handeln**²³³ dar.²³⁴

Das teilnehmende Unternehmen gibt in einem **konsensualen Prozess** die gewünschten Informationen an die Aufsichtsbehörde weiter. Zum einen, weil dies im Rahmen des Testplans vereinbart wurde und zum anderen, weil dieser Informationsaustausch für eine Individual Guidance, dem Hauptziel eines teilnehmenden Unternehmens, essenziell ist. Es wird somit gerade **keine verbindliche Rechtsfolge** durch die Aufsichtsbehörde bewirkt und die Rechte des Betroffenen werden in Folge der Maßnahme weder unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint. Auch wird nicht mit staatlicher Autorität sowie der Bestandskraft fähiger

²³⁰ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 58 Rn. 36 f.

²³¹ In diese Richtung vgl. VG Mainz, Urteil vom 09.05.2019 – 1 K 760/18.MZ = ZD 2020, 171.

²³² Für den Fall, dass die Aufsichtsbehörde im Laufe des Testablaufs Informationen gegen den Willen des Unternehmens verlangt oder solche, die nicht i.R.d. Sandboxings vereinbart wurden, muss wieder von einem Verwaltungsakt ausgegangen werden.

²³³ Theoretisch kann auch i.R. eines Sandboxings (unter Rückgriff auf die Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörde) die Überwachung verbindlich und somit als Verwaltungsakt ausgestaltet werden. Etwaige Mitwirkungshandlungen des Teilnehmers im Vorfeld sind hierbei unerheblich vgl. Schoch/Schneider/Knauff, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 35 Rn. 57.

²³⁴ Vgl. z.B. im Kontext des Kartellrechts für informelle Auskunftsverlangen BeckOK KartellR/Ecker/Zandler, 19. Ed. 1.1.2026, FKVO Art. 11 Rn. 90.

Wirkung unmittelbar die subjektiv-öffentlichen Rechte oder Pflichten der Beteiligten bestimmt.

Dieses Ergebnis lässt sich auch mit einem Rückgriff auf **Art. 31 DS-GVO** begründen. Wie dargestellt kann die Aufsichtsbehörde nach Art. 31 DS-GVO eine Anfrage an ein Unternehmen richten, mit ihr zusammenzuarbeiten. Diese beinhaltet insbesondere auch die Übersendung von Dokumenten und anderen Informationen. Solche **informellen Erstanfragen**²³⁵ sind nicht als Bescheid gefasst und stellen somit auch keinen Verwaltungsakt dar. Wenn die DS-GVO informelle Anfragen, die keine Verwaltungsaktqualität besitzen, zulässt, dann muss dieses Ergebnis a maiore ad minus gerade auch für den vorliegenden Fall gelten. Denn im Rahmen des Sandboxings initiiert die Aufsichtsbehörde die Anfrage nicht, sondern sie wird erst durch die Teilnahme des Unternehmens evoziert. Die Aufsichtsbehörde handelt nach einem vorher vereinbarten Testplan und in Übereinstimmung mit dem teilnehmenden Unternehmen. Es ist also gerade ein „Minus“ zur informellen Erstanfrage.

b) Evaluation

Die anschließende Evaluation und etwaige Veröffentlichung der Ergebnisse des Sandboxings stellt sich gleichfalls als **schlicht-hoheitliches Handeln** dar. Neben dem Merkmal „Regelung“, erweist sich auch das Merkmal „Außenwirkung“ als entscheidend.

aa) Interne Evaluation

Die **reine Evaluation** des jeweiligen Sandboxings ist ein **ausschließlich behördeninterner Vorgang**. Es fehlt somit das für einen Verwaltungsakt notwendige Tatbestandsmerkmal der Außenwirkung. Außenwirkung im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG besitzt eine Maßnahme, durch die unmittelbar die Rechtsposition von natürlichen oder juristischen Personen verbindlich gestaltet oder festgestellt wird.²³⁶ Sie darf also nicht lediglich behördenintern wirken. Eine behördeninterne Evaluation des Sandboxings dient aber nur dem eigenen Erkenntnisgewinn und ist gerade nicht mit einer Einwirkung auf Externe verbunden.

bb) Veröffentlichungen

Gleiches gilt für die Veröffentlichung etwaiger Erkenntnisse. Zum einen **fehlt** unverbindlichen Handlungsempfehlungen, auch wenn sie an die Öffentlichkeit gerichtet

²³⁵ Vgl. zum Begriff und ihrer Verbreitung in der Praxis Wenzel/Wybitul, Vermeidung hoher DS-GVO-Bußgelder und Kooperation mit Datenschutzbehörden, ZD 2019, 290 (291) und Behr/Tannen, Droht das Zeitalter der Datenschutzgeldbußen? – Haftungsrisiken wegen Datenschutzverstößen und was Unternehmen dagegen tun können, CCZ 2020, 120 (121).

²³⁶ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 223.

sind, eine **Regelungswirkung**. Zum anderen entspricht dieses Ergebnis auch abstrakt der **Qualifikation der dahinterstehenden Aufgaben und Befugnissen**. Wie oben dargestellt, kann eine entsprechende Veröffentlichung, unabhängig davon, ob nicht bereits die Einwilligung des Teilnehmers ausreicht, auf Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO und/oder Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO gestützt werden. Eine Beratung der Öffentlichkeit nach Art. 58 Abs. 3 lit. b DS-GVO stellt danach in der Regel keinen Verwaltungsakt dar. Dies gilt insbesondere vorliegend, da selbst bei Nennung des teilnehmenden Unternehmens mangels warnenden Charakters²³⁷ gerade kein Grundrechtseingriff vorliegt. Nichts anderes kann dann für die Sensibilisierungs- und Aufklärungsaufgabe nach Art. 57 Abs. 1 lit. b DS-GVO gelten.

²³⁷ Vgl. zu den an sich notwendigen Anforderungen an eine echte „behördliche Warnung“ BeckOK DatenschutzR/Matzke, 55. Ed. 1.2.2026, DS-GVO Art. 58 Rn. 35.

III. Sandboxing an sich als Verwaltungsakt

Die Sandbox-Elemente Individual Guidance und Monitoring weisen wie dargestellt isoliert betrachtet keine Verwaltungsaktqualität auf. Aus diesem Befund lassen sich aber direkt noch keine Rückschlüsse auf die Möglichkeit, eine Sandboxing-Vereinbarung als Verwaltungsakt zu erlassen, ziehen. Eine Sandboxing-Vereinbarung enthält in der Regel **Informationen über die Rechte und Pflichten** der Beteiligten während der Teilnahme,²³⁸ und wird grundsätzlich nach dem Abschluss eines Auswahlprozesses und vor dem Beginn der Projektteilnahme abgeschlossen.²³⁹ Wiederum erweist sich das Merkmal „Regelung“ als diskussionswürdig.

1. Regelungswirkung

Von einer solchen kann ausgegangen werden, wenn der Erklärungsinhalt der Maßnahme der Behörde darauf gerichtet ist, eine **verbindliche Rechtsfolge** zu bewirken.²⁴⁰ Die Rechte des Betroffenen müssen in Folge der Maßnahme unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden.²⁴¹ Damit einhergehend wird ein behördliches Verwaltungsverfahren abgeschlossen.²⁴² Gleichzeitig werden mit staatlicher Autorität sowie bestandskraftfähiger Wirkung unmittelbar die subjektiv-öffentlichen Rechte oder Pflichten der Beteiligten bestimmt.²⁴³

Würde die Behörde nach der Bewerbung eines Unternehmens einseitig eine Sandboxing-Vereinbarung erlassen, so würde sie für dieses Unternehmen verbindlich den Inhalt der Vereinbarung festsetzen. Der Inhalt der Vereinbarung enthält – je nach Ausgestaltung – umfassende Pflichten²⁴⁴ für das teilnehmende Unternehmen, an deren Nichtbeachtung Sanktionen geknüpft sein können. Es werden also mit staatlicher Autorität bestandskräftig die subjektiv-öffentlichen Rechte sowie Pflichten des teilnehmenden Unternehmens festgelegt, mithin eine **Regelung gemäß § 35 VwVfG getroffen**. Darüber hinaus werden durch eine entsprechende Vereinbarung dem

²³⁸ Vgl. beispielhaft die Sandbox Terms and Conditions des ICO, die noch im Vorfeld eines „Sandbox Plan“ (vgl. Klausel 4.2 der T&Cs) abgeschlossen werden <https://ico.org.uk/media2/migrated/4029505/sandbox-terms-and-conditions.pdf> [abgerufen am 21.03.2026].

²³⁹ Vgl. beispielhaft den Ablauf der Regulatory Sandbox des ICOs <https://ico.org.uk/for-organisations/advice-and-services/regulatory-sandbox/the-guide-to-the-sandbox/how-can-we-apply-to-the-sandbox/> [abgerufen am 12.03.2026] und <https://ico.org.uk/for-organisations/advice-and-services/regulatory-sandbox/the-guide-to-the-sandbox/what-will-happen-if-our-application-to-the-sandbox-is-successful/> [abgerufen am 12.03.2026].

²⁴⁰ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 139.

²⁴¹ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 139 und BVerwG NVwZ 2010, 133 (134).

²⁴² Vgl. § 9 VwVfG.

²⁴³ Vgl. BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 141.

²⁴⁴ Insbesondere falls das Monitoring in Form der Überwachung des Testablaufs verbindlich sein soll.

teilnehmenden Unternehmen auch Rechte eingeräumt. So ist die Vereinbarung gerade Bedingung für das spätere Sandboxing und regelt auch den Umfang der Individual Guidance. Auch wenn diese unverbindlich ist, stellt ihre Gewährung abstrakt betrachtet eine Begründung von Rechten dar²⁴⁵, die ohne eine entsprechende Vereinbarung nicht bestehen würden²⁴⁶.

2. Rechtsgrundlage

Nachdem festgestellt wurde, dass eine Sandbox-Vereinbarung an sich die Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes erfüllen kann, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob auch eine entsprechende Rechtsgrundlage notwendig und gegebenenfalls gegeben ist. Würde man der Auffassung folgen, dass eine Rechtsgrundlage bei einem entsprechenden Einverständnis entbehrlich ist, dann wäre ein solcher Fall im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox gegeben. Da das Unternehmen freiwillig am Sandboxing teilnehmen will, unterwirft es sich auch freiwillig entsprechenden Monitoringpflichten²⁴⁷. Aber auch wenn man solche **Verwaltungsakte auf Unterwerfung**²⁴⁸ ablehnt, ergibt sich nichts anderes. Denn einerseits ist mangels Eingriffs in die Freiheit oder das Eigentum des Teilnehmers durch eine Sandbox-Vereinbarung bereits gar keine gesetzliche Ermächtigung vonnöten. Individual Guidance ist rechtlich nicht nachteilig, insbesondere auf Grund ihres unverbindlichen Charakters. Vereinbarte Monitoringpflichten entfalten wie dargestellt aus sich heraus in der Regel keine Rechtspflichten. Dasselbe gilt grundsätzlich für eine auf Art. 31 DSGVO gestützte Zusammenarbeit. Andererseits könnte man als ultima ratio auch auf entsprechende Befugnisse und damit Rechtsgrundlagen abstellen. Auch wenn die DSGVO freilich nirgends explizit eine spezifische Rechtsgrundlage für die Einrichtung und den Betrieb einer Datenschutz-Sandbox enthält, so kann aus der entsprechenden **Aufgabeneröffnung und Befugnisgewährung** für die jeweiligen Einzelmaßnahmen, namentlich Individual Guidance und Monitoring, eine Ermächtigung zur Einrichtung und Betrieb einer Datenschutz-Sandbox abgeleitet werden. Wie oben ausführlich dargestellt, kann eine Individual Guidance insbesondere auf Art. 58 Abs. 1 lit. d DSGVO, Art. 58 Abs. 2 lit. a DSGVO und Art. 58 Abs. 3 lit. b DSGVO gestützt werden.

²⁴⁵ Verbindlich kann dies über das Rechtsinstitut der Zusage gewährleistet werden. Eine Zusage wird als eine „... im ungeschriebenen allgemeinen Verwaltungsrecht wurzelnde hoheitliche Selbstverpflichtung mit Bindungswillen ...“ (BVerwG, Urteil vom 19.05.1994 – 5 C 33/91, Rn. 16 juris) definiert. Sie ist auf die Begründung eines subjektiv-öffentlichen Rechts extra legem gerichtet und auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des § 38 VwVfG als Verwaltungsakt zu qualifizieren vgl. m.w.N. Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 38 Rn. 6 und 29 ff.

²⁴⁶ De lege lata besteht keine Beratungspflicht gegenüber Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern vgl. Brink, ZD 2020, 59 (62).

²⁴⁷ Individual Guidance ist, zumindest mangels Verbindlichkeit, nicht rechtlich nachteilig.

²⁴⁸ Vgl. zum Begriff BVerwG, Urteil vom 28.06.1968 – VII C 118/66, Rn. 36 juris.

Monitoring Befugnisse lassen sich insbesondere in Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO, Art. 58 Abs. 1 lit. b DS-GVO, Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO und Art. 58 Abs. 1 lit. f DS-GVO verorten. Es kann im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob diese Befugnisse jeweils einzeln ausgeübt werden oder, wie in einer Datenschutz-Sandbox, institutionalisiert.

Eine **Sandbox-Vereinbarung** kann somit als **Verwaltungsakt** erlassen werden. Dieser Befund hat überdies zur Konsequenz, dass eine solche Sandboxing-Vereinbarung auch als **öffentlich-rechtlicher Vertrag** abgeschlossen werden kann.²⁴⁹ Auch würden § 54 S. 1 DS-GVO entsprechend keine Rechtsvorschriften dem Abschluss eines entsprechenden Vertrages entgegenstehen.

²⁴⁹ Vgl. § 54 S. 2 VwVfG.

IV. Gegenüberstellung der Handlungsformen

Auch wenn der Erlass eines Verwaltungsakts und der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags für die Umsetzung einer Sandbox-Vereinbarung in Betracht kommt, sind diese beiden Handlungsformen nicht kongruent. Ein Schwerpunkt der Vergleichsbetrachtung liegt auf den Elementen **Gestaltungsmöglichkeiten**, **Fehlerfolgenregime**, **Anpassungsmöglichkeiten** und der **Einbeziehung Dritter**.

1. Gestaltungsmöglichkeiten

Wie oben bereits angeklungen ist, bietet ein **öffentlich-rechtlicher Vertrag** dem Vertragspartner grundsätzlich eine deutlich **größere Partizipations- und Einflussmöglichkeit** auf den Inhalt des späteren Vertrages im Vergleich zu einem einseitig hoheitlichen Verwaltungsakt mit seinem Anhörungserfordernis nach § 28 Abs. 1 VwVfG.²⁵⁰ Daneben sichert der Vertragsanbahnungsprozess mit dem Aushandeln des Vertragstextes Transparenz sowie Akzeptanz²⁵¹ des öffentlich-rechtlichen Vertrages und kann somit dazu beitragen, spätere Rechtsstreitigkeiten zu verhindern.²⁵² Daneben zeichnet sich der öffentlich-rechtliche Vertrag insbesondere durch eine höhere Flexibilität mit der damit einhergehenden Möglichkeit der Verknüpfung verschiedener Rechtsverhältnisse sowie die Nutzbarmachung besonderer Kenntnisse und Fähigkeiten des Bürgers aus.²⁵³

Bei näherer Betrachtung lässt sich dieser Befund zulasten des **Verwaltungsaktes** jedoch in seiner Absolutheit nicht aufrechterhalten. Zum einen können auch im Rahmen der Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG dem Beteiligten echte Partizipations- und Einflussmöglichkeiten eingeräumt werden. Ein nach einem solchen Verwaltungsverfahren zustande gekommener Verwaltungsakt kann einem öffentlich-rechtlichen Vertrag als **quasi äquivalent** angesehen werden.²⁵⁴ Erhebliches Flexibilisierungspotential bieten die verwaltungsverfahrenrechtlichen Möglichkeiten, Verwaltungsakte mit

²⁵⁰ Vgl. Schoch/Schneider/Rozek, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 54 Rn. 11.

²⁵¹ „Vertrag“ kommt von „sich vertragen““ Klindt, Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Unternehmen und Behörden als Instrument der Marktüberwachung, NVwZ 2003, 307 (308).

²⁵² Vgl. Zeccola, Die Akzeptanz im Verwaltungserfahren, DÖV 2019, 100 und Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 706.

²⁵³ Vgl. Schoch/Schneider/Rozek, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 54 Rn. 11.

²⁵⁴ Vgl. Maurer/Waldhoff, AllgVwR, § 14 Rn. 30 und Waechter, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, JZ 2006, 166 (167).

Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 VwVfG zu versehen sowie Vorbescheide²⁵⁵ oder vorläufige wie vorsorgliche Regelungen zu erlassen.²⁵⁶

Diese Ähnlichkeit beider Handlungsformen lässt sich auch aus einem übergeordneten Argument erklären. Erst mit dem Erlass des VwVfG 1975 hat der Gesetzgeber positivrechtlich den öffentlich-rechtlichen Vertrag normiert und als grundsätzlich gleichberechtigt neben den Verwaltungsakt gestellt.²⁵⁷ Aus dem **Befund der Gleichwertigkeit** und der damit einhergehenden Wahlfreiheit der Verwaltung folgt schon allein aus Gründen der Logik, dass beide Handlungsformen grundsätzlich äquivalent sein müssen, um eine willkürliche Ungleichbehandlung zu verhindern. Der öffentlich-rechtliche Vertrag darf deshalb den von ihm Betroffenen im Vergleich zum Verwaltungsakt wenn überhaupt benachteiligen.²⁵⁸ Ein weiterer Aspekt, der dieses Ergebnis festigt, ist der Vorrang des Gesetzes, der selbstverständlich auch bei der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages gilt.²⁵⁹ Aus der dargestellten Ähnlichkeit folgt überdies, dass sich losgelöst vom Einzelfall **keine** der beiden Handlungsformen **a priori als vorteilhafter** für den Betroffenen erweist.²⁶⁰

2. Fehlerfolgenregime

Der **Verwaltungsakt** ist mit der **Anfechtungsklage** nach § 42 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO angreifbar und wird aufgehoben, wenn er rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Neben der durch Anfechtungsklage geltend zu machenden Rechtswidrigkeit, kann ein Verwaltungsakt auch nichtig sein. § 44 VwVfG regelt die eng begrenzten Fälle der **Nichtigkeit**. Im Gegensatz zum lediglich rechtswidrigen, aber nicht nichtigen Verwaltungsakt, ist der nichtige Verwaltungsakt gemäß § 43 Abs. 3 VwVfG ipso iure unwirksam.

Der **öffentlich-rechtliche Vertrag** unterliegt exklusiv²⁶¹ dem **Nichtigkeitsregime des § 59 VwVfG**.²⁶² Dieses legt eher enggefasste Nichtigkeitsgründe fest, die zur ex-tunc Unwirksamkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages führen. Die bloße Rechtswidrigkeit außerhalb der erfassten Fälle ist für die Wirksamkeit des öffentlich-rechtlichen

²⁵⁵ Insb. im Baurecht, vgl. z.B. Art. 71 BayBO.

²⁵⁶ Vgl. Schoch/Schneider/Rozek, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 54 Rn. 13. Aus dem Grundsatz a maiore ad minus sollten Vorbescheide und Teil-Verwaltungsakt grds. auch ohne gesetzliche Ermächtigung möglich sein – vgl. hierzu BVerwGE 154, 198 Rn. 31 ff.

²⁵⁷ Vgl. zur Geschichte des öffentlich-rechtlichen Vertrages Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, 1962, S. 114 ff., 237 ff.

²⁵⁸ Vgl. Waechter, JZ 2006, 166 (167).

²⁵⁹ Vgl. Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, 2000, S. 79 ff., 251 ff., 333 ff.

²⁶⁰ Vgl. Spannowsky, Grenzen des Verwaltungshandelns durch Vertrag und Absprachen, 1994, S. 160.

²⁶¹ Lediglich in Schleswig-Holstein wird durch § 126 Abs. 3 LVwG § 59 VwVfG modifiziert.

²⁶² Vgl. Ziekow, 4. Aufl. 2019, VwVfG § 59 Rn. 1.

Vertrages somit unerheblich.²⁶³ Das Unions- und Völkerrecht sehen dementsprechend keine spezifischen Regelungen vor, die dem § 59 VwVfG vorgehen²⁶⁴ oder bei der Auslegung und Anwendung²⁶⁵ zu berücksichtigen wären. Nichtsdestotrotz kann sich über den Anwendungsvorrang des Unionsrechts, z.B. in Bezug auf Grundfreiheiten, Grundrechte oder andere zwingende unionsrechtliche Rechtsvorschriften, eine Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB ergeben.²⁶⁶

Auf einer ersten Ebene gewährt somit der öffentlich-rechtliche Vertrag grundsätzlich mehr Rechtssicherheit, da er weniger angreifbar als ein Verwaltungsakt ist.²⁶⁷ Dies gilt jedoch nicht in Konstellationen, in denen **Rechte Dritter** betroffen sind. In solchen Fällen ist ein **öffentlich-rechtlicher Vertrag (schwebend)**²⁶⁸ **unwirksam**, solange der Dritte nicht schriftlich nach § 58 Abs. 1 VwVfG zugestimmt hat. Auf einer zweiten Ebene dreht sich das Ergebnis der ersten Ebene aber um, da der öffentlich-rechtliche Vertrag im Gegensatz zum Verwaltungsakt nicht bestandskräftig werden kann. Bei einem Verwaltungsakt tritt dahingegen grundsätzlich nach einem Monat seit seiner Bekanntgabe Bestandskraft gemäß § 74 Abs. 1 VwGO ein.

3. Anpassungsmöglichkeiten

a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Bezüglich **öffentlich-rechtlicher Verträge** regelt **§ 60 VwVfG** Anpassungs- und Kündigungsmöglichkeiten und ist Ausfluss des Grundsatzes *clausula rebus sic stantibus*²⁶⁹. Haben die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, sich seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert, dass einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten ist, so kann gemäß § 60 Abs. 1 S. 1 VwVfG diese Vertragspartei eine Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse verlangen oder, sofern eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist, den Vertrag kündigen.²⁷⁰ Dies setzt jedoch das Fortbestehen der Leistungspflicht voraus.²⁷¹

²⁶³ Vgl. BFH, Urteil vom 20.01.2009 – IX R 43/08, Rn. 15 juris.

²⁶⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 15.07.1964 - 6/64.

²⁶⁵ Vgl. zum Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung BVerfG, Urteil vom 29.11.2023 – 2 BvF 1/21, Rn. 233.

²⁶⁶ Vgl. Schoch/Schneider/Brosius-Gersdorf/Remé, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 59 Rn. 60 und 103.

²⁶⁷ Vgl. ausführlich zu dieser „erhöhten Fehlerresistenz“ Spitzlei, Nichtiges Verwaltungshandeln, 2022, S. 268 ff.

²⁶⁸ Vgl. BeckOK VwVfG/Spieth/Hellermann, 70. Ed. 1.10.2025, VwVfG § 58 Vorwort.

²⁶⁹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 30.01.1973 – 2 BvH 1/72, Rn. 46 juris.

²⁷⁰ Vgl. zur analogen Anwendung des § 60 Abs. 1 S. 1 VwVfG auf den Fall, dass die Geschäftsgrundlage bereits bei Vertragsschluss fehlte vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 14.02.2003 – 7 LA 130/02, Rn. 2.

²⁷¹ Vgl. BGH NJW-RR 1995, 854.

Neben § 60 VwVfG kann auf § 314 BGB mit seinen Regelungen zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen zurückgegriffen werden.²⁷² Diese allgemeinen Anpassungs- und Kündigungsmöglichkeiten greifen jedoch nur subsidiär, falls der **Vertrag** keine **entsprechenden Regelungen** enthält.²⁷³ So kann beispielsweise auch ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht vereinbart werden.²⁷⁴ Daneben steht es den Vertragsparteien natürlich frei, den öffentlich-rechtlichen Vertrag einvernehmlich zu modifizieren oder ihn aufzuheben.²⁷⁵

b) Verwaltungsakt

aa) §§ 48 ff. VwVfG

Das VwVfG sieht expressis verbis zwei Anpassungsmöglichkeiten in Bezug auf einen **Verwaltungsakt** vor. **§§ 48 und 49 VwVfG** werden nachfolgend nur grob umrissen und nicht detailliert dargestellt. Nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG kann grundsätzlich ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt kann gemäß § 49 Abs. 1 VwVfG, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist. Ohne die jeweiligen Regelungen im Detail zu begutachten, bietet das VwVfG somit verschiedene Möglichkeiten, sogar bestandskräftige Verwaltungsakte nachträglich noch anzupassen. Im Gegensatz zu § 60 VwVfG, der Ausfluss der Vertragsform ist, richten sich die §§ 48 und 49 VwVfG lediglich an die Verwaltung selbst und geben den **anderen Beteiligten grundsätzlich keine Möglichkeit**, diese selbst anzuwenden. Es besteht lediglich die Möglichkeit, einen Antrag an die zuständige Behörde zu stellen und notfalls eine Verpflichtungsklage anzustrengen. Alternativ kann der andere Beteiligte nach § 51 VwVfG das Wiederaufgreifen des Verfahrens beantragen²⁷⁶ und wiederum notfalls gerichtlichen Schutz in Anspruch nehmen. Als letzte Möglichkeit verbleibt einem anderen Beteiligten, auf eine konkrete Rechtsposition zu verzichten.²⁷⁷

²⁷² Vgl. BeckOK VwVfG/Spieth/Hellermann, 70. Ed. 1.10.2025, VwVfG § 60 Rn. 3.

²⁷³ Vgl. BVerwG NVwZ 1991, 1096 und BVerwG, Urteil vom 26.1.1995 – 3C 21/93, Rn. 60 juris.

²⁷⁴ Vgl. m.w.N. OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.12.2010 – 4 LA 51/10, Rn. 5 juris. Die Behörde muss über die Ausübung des Kündigungsrechts aber nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden und ist an etwaige öffentlich-rechtliche Verbote und Beschränkungen gebunden.

²⁷⁵ Vgl. Pautsch/Hoffmann/Thiele, 2. Aufl. 2021, VwVfG § 60 Rn. 10.

²⁷⁶ Vgl. BeckOK VwVfG/Falkenbach, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 51 Rn. 10.

²⁷⁷ Vgl. mit weiteren Ausführungen Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 53 Rn. 31 ff.

bb) § 36 VwVfG

Eine weitere Anpassungsmöglichkeit bietet **§ 36 VwVfG**. Im Gegensatz zu den oben dargestellten Anpassungsmöglichkeiten greift § 36 VwVfG in einem früheren Stadium ein und bietet der Behörde die Möglichkeit, **zukünftige Entwicklungen** proaktiv zu berücksichtigen. Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten sind deshalb grundsätzlich direkt mit dem Verwaltungsakt zu erlassen und nicht nachträglich anzuordnen.²⁷⁸ Nebenbestimmungen können allgemein als Regelungen, die den eigentlichen Verwaltungsakt modifizieren oder ergänzen, definiert werden.²⁷⁹ Aus dieser Definition ergibt sich die strenge Akzessorietät von Nebenbestimmungen. § 36 VwVfG regelt dabei nur fragmentarisch²⁸⁰ die verschiedenen Typen von Nebenbestimmungen, die sich allgemein in konstitutive²⁸¹ und additive²⁸² Nebenbestimmungen unterteilen lassen.²⁸³

Nachfolgend sollen die für ein Sandboxing potentiell in Betracht kommenden Spielarten von Nebenbestimmungen betrachtet werden. Nach **§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG** darf unbeschadet des § 36 Abs. 1 VwVfG ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit einer Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt. Die Befristung bezieht sich immer auf ein in der **Zukunft liegendes gewisses Ereignis**, welches, im Falle der nicht kalendermäßigen Festlegung, mit hinreichender Sicherheit erwartet werden muss.²⁸⁴

Unbeschadet des § 36 Abs. 1 VwVfG darf nach **§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG** ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit einer Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt. Die Bedingung hängt im Gegensatz zur Befristung also von einem in der Zukunft liegendem **ungewissen Ereignis** ab. Bedingungen lassen sich in Suspensivbedingungen und Resolutivbedingungen unterteilen.²⁸⁵ Als Ereignis gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG lassen sich nur von der Außenwelt wahrnehmbare Handlungen, Erklärungen oder Geschehnisse, also äußere, zur allgemeinen Erfahrungswelt

²⁷⁸ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 24 f.

²⁷⁹ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 1.

²⁸⁰ Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.11.2009 – 3 C 7/09, Rn. 20 juris.

²⁸¹ Insb. Befristung § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG und Bedingung § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG.

²⁸² Insb. Widerrufsvorbehalt § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG, Auflage § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG und Auflagenvorbehalt § 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG.

²⁸³ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 1.

²⁸⁴ Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.07.1980 – 3 C 136/79, Rn. 54 juris.

²⁸⁵ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 41.

gehörenden Tatsachen, subsumieren.²⁸⁶ Die zur Gedankenwelt eines Beteiligten gehörenden Vorstellungen bleiben außer Acht, da lediglich ein rein tatsächlicher Vorgang, der sinnlich wahrnehmbar und dem Beweise zugänglich ist, ohne dass es für seine Bejahung noch einer rechtlichen Wertung bedürfte, unter § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG fällt.²⁸⁷ Die Schwierigkeit der rechtlichen Wertung ist hierbei irrelevant.²⁸⁸

Nach **§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG** darf unbeschadet des § 36 Abs. 1 VwVfG ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit einem Vorbehalt des Widerrufs. Der **Widerrufsvorbehalt** erlaubt, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen oder aber auch nach den allgemeinen Grundsätzen des pflichtgemäßen Ermessens, den Verwaltungsakt, der unter diesem Vorbehalt steht, ganz oder teilweise zu widerrufen.²⁸⁹ Der Vorbehalt des Widerrufs muss aus dem entsprechenden Verwaltungsakt unzweideutig ablesbar sein, die Widerrufsgründe müssen dagegen lediglich erkennbar sein.²⁹⁰ § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG darf aber nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss im Kontext mit § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG gesehen werden. Danach können einem Widerrufsvorbehalt nur rechtmäßig begünstigende Verwaltungsakte unterliegen, die wiederum nur mit Wirkung für die Zukunft ganz oder teilweise widerrufen werden können. Als Minus zum Widerruf soll anstelle dessen auch eine nachträgliche Auflage erlassen werden dürfen.²⁹¹

Eine weitere Nebenbestimmung ist die **Auflage** nach **§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG**. Unbeschadet des § 36 Abs. 1 VwVfG darf ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen verbunden werden mit einer Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Dieses Gebot oder Verbot tritt selbstständig neben den Regelungsgehalt des eigentlichen Verwaltungsakts hinzu und wird als selbstständiger, dennoch akzessorischer (vgl. allgemein oben) Verwaltungsakt qualifiziert.²⁹² Die Auflage teilt sich Gemeinsamkeiten mit dem Widerrufsvorbehalt, namentlich die grundsätzliche Widerrufsmöglichkeit nach § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG, bietet aber darüber hinaus auch die Möglichkeit, anstatt des Widerrufs im Wege der Verwaltungsvollstreckung die Durchsetzung der Auflage herbeizuführen.²⁹³ Im Kontext der Auflage ist auch noch auf den **Auflagenvorbehalt** des **§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG** einzugehen. Unbeschadet des § 36 Abs. 1 VwVfG darf danach ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem

²⁸⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 – 10 C 15/14, Rn. 12 juris.

²⁸⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.01.2019 – 10 C 5/17, Rn. 21 juris.

²⁸⁸ Vgl. m.w.N. BVerwG, Urteil vom 23.01.2019 – 10 C 5/17, Rn. 22 juris.

²⁸⁹ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 50.

²⁹⁰ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 53.

²⁹¹ Vgl. VGH BW, Urteil vom 22.12.2009 – 9 S 2890/08, Rn. 21 juris.

²⁹² Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 59 f.

²⁹³ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 65 f.

Ermessen verbunden werden mit einem Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage. Es ist notwendig, die Voraussetzungen, unter denen vom Auflagenvorbehalt gebraucht gemacht werden darf, a priori festzulegen.²⁹⁴ Welchen Detailgrad der Vorbehalt aufweisen muss, ist strittig und nicht höchstrichterlich geklärt.²⁹⁵

Eine Datenschutzbehörde hat somit durch den Rückgriff auf Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG verschiedene Möglichkeiten, einen Verwaltungsakt **individuell zu modifizieren**. Insbesondere durch eine Bedingung im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG kann, zumindest im Falle eines begünstigenden Verwaltungsaktes, dem Adressaten eines Verwaltungsaktes grundsätzlich eine „**Kündigungsmöglichkeit**“ eingeräumt werden. Dies entspricht der allgemein bestehenden Verzichtsmöglichkeit eines Rechteinhabers.²⁹⁶ Neben den normierten Nebenbestimmungen²⁹⁷ soll insbesondere auch eine nachträgliche Befristung oder Bedingung vorbehalten werden dürfen.²⁹⁸

4. Einbeziehung Dritter

Wie oben bereits angeklungen, ist nach § 58 Abs. 1 VwVfG zwingend die **schriftliche Zustimmung eines Dritten notwendig**, wenn ein **öffentlich-rechtlicher Vertrag** in dessen Rechte eingreift.²⁹⁹ Ziel dieser Regelung ist es, entsprechend dem Zivilrecht, keine Verträge zulasten Dritter zuzulassen.³⁰⁰ Es genügt jedoch nicht jeder Eingriff, sondern es müssen „subjektiv-öffentliche Rechte“ betroffen sein.³⁰¹ Neben den zwingenden Fällen der Beteiligung Dritter, eröffnet der öffentlich-rechtliche Vertrag die Möglichkeit, auch mehrere Rechtssubjekte in diesen miteinzubeziehen.³⁰²

Für den **Verwaltungsakt** ist die maßgebliche Vorschrift § 41 VwVfG. Nach dessen Abs. 1 S. 1 ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Die Formulierung im Plural verdeutlicht, dass es **mehrere Adressaten** sowie Betroffene geben kann. Ein Unterschied zum öffentlich-rechtlichen Vertrag liegt aber darin, dass bei fehlender Bekanntgabe an einen

²⁹⁴ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 69.

²⁹⁵ Vgl. m.w.N. Schoch/Schneider/Schröder, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 36 Rn. 82.

²⁹⁶ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 53 Rn. 29 ff. und Schoch/Schneider/Goldhammer, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 43 Rn. 115.

²⁹⁷ Ob es sich bei den weiteren Arten von Nebenbestimmungen wirklich um eigenständige Typen handelt, die nicht unter die gesetzliche Typologie des § 36 VwVfG subsumiert werden können, ist fraglich vgl. m.w.N. Schoch/Schneider/Schröder, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 36 Rn. 87 f.

²⁹⁸ Vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 36 Rn. 76 ff.

²⁹⁹ Vgl. oben zur ansonstigen schwebenden Unwirksamkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages.

³⁰⁰ Vgl. BVerwG DVBl 2010, 199.

³⁰¹ Vgl. BeckOK VwVfG/Spieth/Hellermann, 70. Ed. 1.10.2025, VwVfG § 58 Rn. 3.

³⁰² Vgl. Schoch/Schneider/Rozek, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 54 Rn. 27.

der Beteiligte der Verwaltungsakt trotzdem seine Rechtswirkungen in den anderen Verhältnissen – vorausgesetzt es liegt jeweils eine wirksame Bekanntgabe vor – entfalten kann.³⁰³ In Folge der fehlenden Bekanntgabe verlängert sich die Rechtsbehelfsfrist bei dem Betroffenen.³⁰⁴

5. Zusammenfassung

Wie dargestellt, unterscheiden sich Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlicher Vertrag nicht grundlegend, aber doch in relevanten Nuancen. Für die Wahl zwischen Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichem Vertrag kann, neben einzelfallbezogenen Erwägungen, als grobes Raster auf die „**Handlungsformenauswahllehre**“³⁰⁵ zurückgegriffen werden. In einem ersten Schritt sind etwaige positivrechtliche Vorgaben zu ermitteln.³⁰⁶ Danach ist zu berücksichtigen, dass der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** grundsätzlich die Handlungsform vorschreibt, die am wenigsten belastend für den Bürger ist. Insbesondere dieser zweite Aspekt besitzt jedoch wenig praktische Relevanz, da, wie oben dargestellt, Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge große Schnittmengen besitzen.

Subsumiert man unter die **Handlungsformenlehre** als ersten groben Schritt, ergeben sich **hieraus keine Schlüsse** für die zu wählende Handlungsform. Weder ist positivrechtlich eine Handlungsform vorgeschrieben noch ist der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages per se weniger belastend ist.

Vergleicht man nun beide Handlungsformen unter dem Gesichtspunkt, welche im Rahmen der Datenschutz-Sandbox am **geeignetsten** ist, so fällt die Wahl auf den **öffentlich-rechtlichen Vertrag**. Zum einen bringt er besser zum Ausdruck, dass die Behörde gemeinsam mit dem teilnehmenden Unternehmen einen gemeinsamen Zweck verfolgt, zum anderen nutzt er das psychologische Element der freiwilligen Mitwirkung des Bürgers³⁰⁷. Neben diesen eher untechnischen Argumenten bietet er jedoch einige relevante Vorteile.³⁰⁸ Hervorzuheben ist die große Gestaltungsfreiheit.

³⁰³ Vgl. Ory/Weth/Müller/Stein, jurisPK-ERV Band 3, 2. Aufl. 2022, VwVfG § 41 Rn. 81.

³⁰⁴ Vgl. § 74 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 58 VwGO.

³⁰⁵ Vgl. im Folgenden Kahl/Ludwigs/Kahl, Handbuch des Verwaltungsrechts Band V, 1. Aufl. 2023, § 140 Rn. 28 ff und /Hilbert, § 147 Rn. 57 f.

³⁰⁶ Vgl. z.B. § 16 S. 1 StAG zu einem Verwaltungsvorbehalt oder z.B. § 11 BauGB zum Vorbehalt einen öffentlich-rechtlichen Vertrag abzuschließen.

³⁰⁷ Vgl. Pietzcker, Planung - Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, 2000, S. 442.

³⁰⁸ Wie oben dargestellt, lassen sich diese, dem öffentlich-rechtlichen Vertrag inhärenten, Wesensmerkmale annäherungsweise auch bei einem Verwaltungsakt replizieren. Hierfür muss vor Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes mit dem zukünftigen Teilnehmer in einen engen Austausch getreten werden.

Insbesondere kann auch dem beteiligten Unternehmen unkompliziert die Möglichkeit eingeräumt werden, in vorher festgelegten Fällen die Sandbox-Teilnahme zu beenden.

Handlungsempfehlungen für die Aufsichtsbehörden

Der Erlass einer Sandbox-Vereinbarung mittels **Verwaltungsakts** ist zwar rechtlich möglich, sollte aber eher als **theoretisch bestehende Option** aufgefasst werden. Sandbox-Verfahren zeichnen sich durch eine freiwillige Kooperation zwischen Unternehmen und durchführender Behörde aus. Unabhängig von den eingeschränkten Gestaltungsoptionen eines Verwaltungsaktes, sollte alleine aufgrund des einseitig hoheitlichen Charakters Abstand genommen werden.

Die Wahl sollte somit auf den Abschluss eines **öffentlich-rechtlichen Vertrages** fallen. Hierbei sind insbesondere folgende Punkte zu beachten.

Es bietet sich an, sowohl dem Teilnehmer wie auch sich selbst ausdrücklich eine **Kündigungsmöglichkeit** einzuräumen. Für die Datenschutzbehörde bietet eine solche Klausel die Möglichkeit, ein Sandbox-Verfahren, bei dem sich die Zielerreichung im Laufe des Sandboxing als zweifelhaft erweist, abubrechen und die eigenen Ressourcen neu zu allokalieren. Wird einem Teilnehmer eine entsprechende Klausel eingeräumt, senkt dies die Hemmschwelle zur Teilnahme, da Opportunitätskosten gesenkt werden können. In diesem Zuge sollte auch erwähnt werden, dass der reine Umstand einer Beendigung des Sandboxing nicht negativ gewertet wird. Freilich sollte durch die Datenschutzbehörde bereits bei der Teilnehmerauswahl darauf geachtet werden, lediglich erfolgsversprechende Projekte an einem Sandbox-Verfahren teilnehmen zu lassen.

Daneben sollte vermieden werden, dass die aufsichtsrechtlichen Befugnisse einer Datenschutz-Behörde durch Monitoringpflichten „**kompromittiert**“ werden. Wird im Rahmen der Überwachung des Testablaufs verbindlich durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt, welche Informationen etc. das teilnehmende Unternehmen zur Verfügung zu stellen hat, ist die Durchsetzung dieser Pflichten grundsätzlich nur über den Klageweg zu erreichen. Vorzugswürdig sollte die Datenschutzbehörde aber weiterhin die Möglichkeit besitzen, ihre **Überwachungsbefugnisse einseitig hoheitlich durchzusetzen**. Dies kann entweder durch die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung oder durch eine sehr enge Begrenzung der zur Verfügung zu stellenden Informationen erfolgen. Im letzteren Fall dürfen alle vertraglich nicht geregelten Sachverhalte ganz normal hoheitlich durchgesetzt werden. Durch ein solches Vorgehen bleiben adäquate Reaktionsmöglichkeiten der Datenschutzbehörde bei auftretenden Problemen während des Sandboxing erhalten. Freilich wäre ein solcher Rekurs auf die

hoheitlichen Befugnisse als ultima ratio lediglich bei (vermeintlichen) Datenschutzverstößen notwendig. Ansonsten sollte bei einem unkooperativem Verhalten des Teilnehmers von der (vereinbarten) Kündigungsmöglichkeit Gebrauch gemacht werden.

V. Schlicht-hoheitliches Handeln

Oben wurden die verschiedenen Optionen zur Durchführung eines Sandbox-Verfahrens mit einer expliziten Vereinbarung dargestellt. Noch nicht untersucht wurde, ob ein Sandbox-Verfahren optional auch **weniger formalisiert** erfolgen kann. Es würde sich um die Kategorie des schlicht-hoheitlichen Handelns³⁰⁹ handeln.

Schlicht-hoheitliches Handeln zeichnet sich abstrakt durch seine **Unverbindlichkeit** aus.³¹⁰ Eine weitere Typisierung bzw. Kategorisierung solcher exekutiver Handlungsformen ist abschließend bis dato nicht gelungen, es haben sich lediglich einzelne Handlungstypen zu Handlungsformen destilliert.³¹¹ Orientierung bieten hierbei die Kategorie der Realakte und des informalen Verwaltungshandelns.

Realakte dienen als Auffangkategorie für alle administrativen Handlungen, die keine rechtlichen Wirkungen wie exekutive Normsetzung, Verwaltungsakte und Verträge besitzen, sondern auf einen **tatsächlichen Erfolg gerichtet** sind.³¹² Darunter fallen z.B. die Beseitigung eines Verkehrshindernisses, das Absetzen eines Tweets oder die Auszahlung von Fördermitteln.³¹³

Informales Verwaltungshandeln ist eine weitere Kategorie schlicht-hoheitlichen Handelns. Hierunter lassen sich insbesondere informelle Absprachen³¹⁴ subsumieren, die entweder vor Erlass oder an Stelle einer behördlichen Entscheidung treten.³¹⁵ Es kann sich beispielhaft um Gespräche sowie (schriftliche) Verständigungen und Agreements handeln, die innerhalb oder außerhalb von Verwaltungsverfahren stattfinden.³¹⁶

Mangels rechtlicher Verbindlichkeit ist der Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich nicht anwendbar und es ist **keine besondere gesetzliche Ermächtigung vonnöten**.³¹⁷ Nichtsdestotrotz muss sich schlicht-hoheitliches Handeln, wie jedes Verwaltungshandeln, am **Vorrang des Gesetzes** messen lassen und kann haftungsrechtliche Folgen nach sich ziehen.³¹⁸ Die genauen Wirksamkeitsvoraussetzungen sowie daraus

³⁰⁹ Vgl. zum Begriff Siems, Der Begriff des schlichten Verwaltungshandelns, 1999, S. 4 ff.

³¹⁰ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 1 Rn. 144.

³¹¹ Vgl. Voßkuhle/Eifert/Möllers/Hermes, Grundlagen des Verwaltungsrechts II, 3. Aufl. 2022, § 38 Rn. 2.

³¹² Vgl. Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG § 35 Rn. 39.

³¹³ Vgl. mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk, 70. Ed. 1.1.2026, VwVfG § 35 Rn. 146.1.

³¹⁴ Vgl. grundlegend zu Absprachen und deren Verhältnis zu (öffentlich-rechtlichen) Verträgen Burmeister, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 1993, S. 193 ff.

³¹⁵ Vgl. Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG § 35 Rn. 40.

³¹⁶ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 107.

³¹⁷ Voßkuhle/Eifert/Möllers/Fehling, Grundlagen des Verwaltungsrechts II, 3. Aufl. 2022, § 37 Rn. 71 ff.

³¹⁸ Vgl. Schoch/Schneider/Bauer, 7. EL Mai 2025, VwVfG Vor § 54 Rn. 108.

erwachsene Rechtsfolgen sind bis dato aber immer noch ungeklärt.³¹⁹ Allgemein kommen informelle Verfahren zumindest dann in Betracht, wenn das jeweilige verfahrensrechtliche sowie materielle Rechtsverhältnis dies nicht ausschließt.³²⁰

Überträgt man diese Grundsätze auf eine Datenschutz-Sandbox, so ist ein **Sandbox-Verfahren** auch durch **schlicht-hoheitliches Handeln durchführbar**. Einerseits enthält das Fachrecht gerade keine Vorgaben bezüglich der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung von Individual Guidance und Monitoring. Beide Sandbox-Elemente können und dürfen wie dargestellt gerade auch ohne Rückgriff auf Befugnisse nach Art. 58 DS-GVO implementiert werden. Aufgrund ihrer Verankerung in den aufsichtsrechtlichen Aufgaben gemäß Art. 57 DS-GVO verstoßen sie auch nicht gegen geltendes Recht. Ob eine gesetzliche Ermächtigung vonnöten ist, kann daher dahinstehen.

Handlungsempfehlung für die Aufsichtsbehörden

Ein **schlicht-hoheitliches Sandboxing** ist eine durchaus sinnvolle, flexible Gestaltungsoption, zumal sich der unverbindliche Charakter schlicht-hoheitlichen Handelns nicht als nachteilig erweist. Zum einen ist die Gewährung bzw. der Erhalt von Individual Guidance hauptsächlich im Interesse des Teilnehmers. Zum anderen sind auch die lediglich unverbindlichen Monitoringpflichten als neutral einzustufen. Im regulären Ablauf des Sandboxings wird das teilnehmende Unternehmen die entsprechenden Informationen etc. zur Verfügung stellen, da ansonsten keine Individual Guidance erteilt werden kann. Sollten (vermeintliche) Datenschutzverstöße auftreten und das teilnehmende Unternehmen sich unkooperativ zeigen, kann die Datenschutzbehörde jederzeit auf ihre Befugnisse zurückgreifen, die gerade nicht durch eine vertragliche Regelung tangiert sind. Selbst die Veröffentlichung der abstrakten Ergebnisse ist von den Aufgaben und Befugnissen der Datenschutzbehörde abgedeckt und bedarf grundsätzlich keiner Mitwirkung des Teilnehmers.

³¹⁹ Vgl. allgemein Spannowsky, Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen, 1994.

³²⁰ Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 9 Rn. 182. So kann z.B. eine an sich notwendige Baugenehmigung nach Art. 55 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 BayBO nicht durch eine Duldung des Bauvorhabens ersetzt werden.

VI. Fazit

Die im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox in Betracht kommenden **Sandbox-Elemente** Individual Guidance und Monitoring stellen **im Regelfall keine Verwaltungsakte** dar und können entweder **formalisiert** durch den Erlass einer Sandbox-Vereinbarung mittels Verwaltungsakts oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages eingesetzt werden. Es besteht darüber hinaus die Möglichkeit, die entsprechenden Elemente durch **schlicht-hoheitliches Handeln** zum Einsatz zu bringen. Die das Sandbox-Verfahren durchführende Behörde hat somit verschiedene Optionen, wie sie eine Datenschutz-Sandbox konkret implementieren möchte. Die Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Ausgestaltung kann nach jeweiliger Präferenz erfolgen.

D. Rechtliche Vorgaben und Spielräume in anderen relevanten Rechtsregimes

Die DS-GVO erlaubt in Kombination mit dem VwVfG die Einrichtung und den Betrieb von Datenschutz-Sandboxen mit den Sandbox-Elementen Individual Guidance und Monitoring. Möglicherweise muss dieses Ergebnis aber aufgrund von Vorgaben aus anderen Rechtsregimes modifiziert werden. Analysiert werden die KI-Verordnung, das geplante Bundeserprobungsgesetz sowie das europäische Beihilfenrecht.

I. KI-VO

Die Verordnung über künstliche Intelligenz vom 13.06.2024, die sogenannte KI-VO, ist am **01.08.2024 in Kraft getreten**. Die enthaltenen Vorschriften sind nicht sofort anwendbar, sondern werden ab dem 02.02.2025 **bis zum 02.08.2026 sukzessive ausgerollt**. Die KI-VO regelt das Gebiet KI umfassend, da nicht nur die Entwickler, Anbieter oder Vertreiber von KI-Systemen, Produkten mit KI-Komponenten oder KI-Modellen von ihr erfasst sind, sondern auch jeder Anwender solcher Systeme, Produkte oder Modelle.³²¹

Von Relevanz für die vorliegende Untersuchung ist insbesondere **Kapitel VI** der KI-VO, welches die **Maßnahmen zur Innovationsförderung** enthält. Inwieweit die Maßnahmen zur Innovationsförderung der Art. 57 ff. KI-VO Einfluss auf eine Datenschutz-Sandbox der Aufsichtsbehörden haben, ist von zentraler Bedeutung.

1. Allgemeine Darstellung der KI-Reallabore

Art. 57 KI-VO trägt die Überschrift „KI-Reallabore“ und verpflichtet in seinem Abs. 1 S. 1 die Mitgliedstaaten dazu, dass ihre zuständigen Behörden mindestens ein **KI-Reallabor** auf **nationaler Ebene** einrichten, das bis zum 02.08.2026 einsatzbereit sein muss. Nach der **Legaldefinition** des Art. 3 Nr. 55 KI-VO bezeichnet der Begriff **KI-Reallabor** einen kontrollierten Rahmen, der von einer zuständigen Behörde geschaffen wird und den Anbieter oder zukünftige Anbieter von KI-Systemen nach einem Plan für das Reallabor einen begrenzten Zeitraum und unter regulatorischer Aufsicht nutzen können, um ein innovatives KI-System zu entwickeln, zu trainieren, zu validieren und — gegebenenfalls unter Realbedingungen — zu testen.

Diese Legaldefinition wird von Art. 57 Abs. 5 KI-VO weiter spezifiziert. Danach bieten KI-Reallabore eine **kontrollierte Umgebung**, um Innovation zu fördern und die Entwicklung, das Training, das Testen und die Validierung innovativer KI-Systeme für einen begrenzten Zeitraum vor ihrem Inverkehrbringen oder ihrer Inbetriebnahme nach einem bestimmten zwischen den Anbietern oder zukünftigen Anbietern und der

³²¹ Vgl. Martini/Wendehorst/Martini/Wendehorst, 1. Aufl. 2024, Vorwort.

zuständigen Behörde vereinbarten **Reallabor-Plan** zu erleichtern. In diesen Reallaboren können auch darin beaufsichtigte Tests unter Realbedingungen durchgeführt werden.

Des Weiteren stellen KI-Reallabore gemäß Art. 57 Abs. 6 KI-VO gegebenenfalls **Anleitung, Aufsicht und Unterstützung bereit**, um Risiken, insbesondere im Hinblick auf Grundrechte, Gesundheit und Sicherheit, Tests und Risikominderungsmaßnahmen sowie deren Wirksamkeit hinsichtlich der Pflichten und Anforderungen dieser Verordnung und gegebenenfalls anderem Unionsrecht und nationalem Recht, deren Einhaltung innerhalb des Reallabors beaufsichtigt wird, zu ermitteln. Dieser Absatz formuliert zusätzliche Elemente, die die zuständigen Behörden einsetzen können.

Auf eine weitergehende Analyse der konkreten Ausgestaltung von KI-Reallaboren nach Art. 57 KI-VO und den verwendeten Sandbox-Elementen kann vorliegend aber verzichtet werden, da lediglich eine **sachliche Abgrenzung der Zuständigkeiten** von Interesse ist. Möglicherweise könnte durch die Einführung von KI-Reallaboren der potenzielle Teilnehmerkreis von Datenschutz-Sandboxen beschnitten werden.

2. Verhältnis von KI-Reallaboren zu Datenschutz-Sandboxen

A priori ist der **Anwendungsbereich** der KI-VO zu definieren. Art. 2 Abs. 1, 4 und 10 KI-VO regelt den persönlichen sowie internationalen Anwendungsbereich der KI-VO.³²² Es wird insbesondere auf die **Anbieter³²³ und Betreiber³²⁴ von KI-System** abgestellt. Ein KI-System ist nach der Legaldefinition des Art. 3 Nr. 1 KI-VO ein maschinengestütztes System, das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können. Der sachliche Anwendungsbereich der KI-VO wird durch Art. 2 Abs. 2, 3, 6, 8 und 10 KI-VO geregelt.³²⁵ Ganz allgemein fallen unter den Anwendungsbereich der KI-VO somit lediglich KI-Systeme.

Eine Datenschutz-Sandbox konkurriert mit einem KI-Reallabor im Ergebnis um Teilnehmer, deren Produkt als ein KI-System im Sinne des Art. 3 Nr. 1 KI-VO qualifiziert werden kann. Es ist notwendig die Frage zu klären, in **welchem Verhältnis** eine Datenschutz-Sandbox zu einem KI-Reallabor steht.

³²² Vgl. Martini/Wendehorst/Wendehorst, 2. Aufl. 2026, KI-VO Art. 2 Rn. 1.

³²³ Vgl. Art. 3 Nr. 3 KI-VO.

³²⁴ Vgl. Art. 3 Nr. 4 KI-VO.

³²⁵ Vgl. Martini/Wendehorst/Wendehorst, 2. Aufl. 2026, KI-VO Art. 2 Rn. 1.

Art. 57 Abs. 4 S. 3 und 4 KI-VO greift das Verhältnis von KI-Reallaboren zu anderen Reallaboren auf. Andere Reallabore, die im Rahmen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts eingerichtet wurden, bleiben danach von diesem Artikel unberührt und die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die diese anderen Reallabore beaufsichtigenden Behörden und die zuständigen nationalen Behörden angemessen zusammenarbeiten. Andere Reallabore, die im Rahmen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts eingerichtet wurden, werden nicht von KI-Reallaboren verdrängt. Es bleibt der legislativen und exekutiven Ebene somit **unbenommen, andere Reallabore einzurichten**.³²⁶ Es muss lediglich ein effektiver **interbehördlicher Kommunikations- sowie Kollaborationsprozess** sichergestellt sein,³²⁷ um eine Zersplitterung zwischen KI-Reallaboren und anderen Reallaboren zu verhindern.³²⁸

Art. 57 KI-VO verbietet nicht die Einrichtung einer Datenschutz-Sandbox. Auch ist nicht erkennbar, dass ein Teilnehmer, dessen Produkt als ein KI-System gemäß Art. 3 Nr. 1 KI-VO qualifiziert werden kann, zwingend auf ein KI-Reallabor zurückgreifen muss. Es finden sich bereits im Wortlaut keine Hinweise auf einen solchen Zuständigkeits-/Anwendungsvorrang. Art. 57 Abs. 4 S. 4 KI-VO regelt als Konsequenz der Zulässigkeit anderer Reallabore nach Art. 57 Abs. 4 S. 3 KI-VO gerade **keinen Zuständigkeits-/Anwendungsvorrang**, sondern lediglich eine Pflicht zur angemessenen Zusammenarbeit. Hätte der Unionsgesetzgeber einen entsprechen Vorrang von KI-Reallaboren gegenüber anderen Reallaboren in Hinblick auf KI-Systeme gewünscht, hätte er dies in Art. 57 Abs. 4 KI-VO tun können. Er hat das Verhältnis von KI-Reallaboren zu anderen Reallaboren erkannt und sich in Art. 57 Abs. 4 S. 4 KI-VO lediglich für eine Zusammenarbeitspflicht entschieden. Auch sprechen teleologische Argumente gegen einen etwaigen Zuständigkeits-/Anwendungsvorrang. Die Art. 57 ff. KI-VO sollen der Innovationsförderung dienen und schaffen z.B. mit dem Verzicht auf Geldbußen bei Einhaltung der Vorgaben des Art. 57 Abs. 12 KI-VO während des Sandboxing ein positives Sonderrechtsregime. Aus dieser Bevorzugung von KI-Reallaboren kann aber nicht im Umkehrschluss geschlossen werden, dass andere Reallabore keine Teilnehmer mit KI-Systemen aufnehmen dürfen. Auch andere Reallabore mit einer abweichenden Schwerpunktsetzung, wie z.B. Datenschutz-Sandboxen, können innovationsfördernd wirken, ohne die Zielsetzungen der KI-VO zu kompromittieren. Zwar können andere Reallabore unter Umständen nicht die gleichen Vorteile wie dedizierte KI-Reallabore bieten, doch ist dieser Umstand lediglich ein Nachteil, den Teilnehmer anderer Reallabore bewusst in Kauf nehmen. Überdies würde

³²⁶ Vgl. Bomhard/Pieper/Wende/Piltz/Zwerschke, 1. Aufl. 2025, KI-VO Art. 57 Rn. 30.

³²⁷ Vgl. Kilian, Nationale Spielräume bei der Umsetzung des Europäischen AI Acts, ZRP 2024, 130 (131).

³²⁸ Vgl. Bomhard/Pieper/Wende/Piltz/Zwerschke, 1. Aufl. 2025, KI-VO Art. 57 Rn. 31.

ein Zuständigkeits-/Anwendungsvorrang zur Folge haben, dass Betreiber keine eigenständigen Möglichkeiten besitzen würden, mit dem konkreten Einsatz eines KI-Systems an einem Reallabor teilnehmen zu können. Art. 57 KI-VO stellt lediglich auf die Anbieter ab. In den restlichen Bestimmungen des Kapitels VI der KI-VO werden Betreiber zwar erwähnt³²⁹, aber lediglich im Zusammenhang mit Anbietern. Eine eigenständige Teilnahmemöglichkeit an einem KI-Reallabor besteht gerade nicht. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, warum nicht auch Betreibern von KI-Systemen die Möglichkeit gewährt werden soll, den konkreten Einsatz dieser Systeme mit eigenen spezifischen Fragestellungen in einem Reallabor behandeln zu dürfen.

³²⁹ Vgl. vor allem Art. 58 Abs. 2 b KI-VO und Art. 60 Abs. 2 KI-VO.

II. Bundeserprobungsgesetz

Das geplante Gesetz zur Förderung der Erprobung von Innovationen und neuer Verwaltungsverfahren in Reallaboren und zur Förderung des regulatorischen Lernens (**Bundeserprobungsgesetz – BErpG**)³³⁰ könnte Auswirkungen auf die Einrichtung und den Betrieb einer Datenschutz-Sandbox haben. Die Nomenklatur legt dies zumindest nahe.

Das Bundeserprobungsgesetz greift die aktuellen Herausforderungen des technologischen Fortschritts auf. Hierzu zählen insbesondere die Unvereinbarkeit von Innovationen mit dem geltenden Rechtsrahmen oder zumindest das Bestehen großer rechtlicher Unsicherheiten in Hinblick auf deren Kompatibilität mit den geltenden rechtlichen Regelungen.³³¹ Diese Umstände können gemeinsam mit der Tatsache, dass oft auch auf staatlicher Seite nur unzureichende Kenntnisse über den aktuellen Innovationsstand vorliegen und somit eine notwendige bzw. sinnvolle Anpassung des geltenden Rechtsrahmens in vielen Fällen unterbleibt, innovationshemmend wirken.³³² Einen Ausweg aus dieser Situation können Reallabore bieten. Aus diesem Grund soll das Bundeserprobungsgesetz **Reallabore stärken**, indem es eine bessere und häufigere Nutzung von Reallaboren in allen Bereichen ermöglicht.³³³ Hierzu sollen insbesondere Begriffsdefinitionen vorgenommen sowie Vorgaben für eine einheitlichere und innovationsfreundlichere Genehmigungspraxis gemacht werden.³³⁴

Auch wenn sich das Bundeserprobungsgesetz bzw. Reallabore-Gesetz noch im Gesetzgebungsprozess befindet, soll nachfolgend kurz auf die aktuelle Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag eingegangen werden. Von besonderem Interesse ist der **geplante Anwendungsbereich**. Nach § 1 Abs. 2 des Entwurfs des Bundeserprobungsgesetzes soll das Bundeserprobungsgesetz für **bundesrechtliche**

³³⁰ Das Bundeskabinett hatte am 19.05.2025 den Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Erprobung von Innovationen in Reallaboren und zur Förderung des regulatorischen Lernens (Reallabore-Gesetz – ReallaboreG) beschlossen (vgl. BT-Drs. 21/218). Am 06.05.2026 wurde der Kabinettsbeschluss zu einer Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag zum Reallabore-Gesetz vorgelegt, der das bisherige Gesetz zu einem umfassenden Bundeserprobungsgesetz ausbauen soll. Artikel 1 (BErpG) des Artikelgesetzes „Gesetz zur Stärkung des Innovations- und Wirtschaftsstandorts Deutschland durch Erprobungsfreiräume“ soll dabei das ursprüngliche ReallaboreG ersetzen. Im Folgenden wird deshalb direkt auf das Bundeserprobungsgesetz abgestellt.

³³¹ Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu dem Gesetzentwurf BT-Drs. 21/218, S. 13.

³³² Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu dem Gesetzentwurf BT-Drs. 21/218, S. 13.

³³³ Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu dem Gesetzentwurf BT-Drs. 21/218, S. 14.

³³⁴ Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu dem Gesetzentwurf BT-Drs. 21/218, S. 14 f.

Regelungen und für Reallabore gelten, die aufgrund bundesrechtlicher Regelungen ermöglicht werden. Aus der Begrenzung des Anwendungsbereichs auf bundesrechtliche Regelungen bzw. Reallabore, die durch bundesrechtliche Regelungen begründet werden, ergibt sich die **Unbeachtlichkeit** des geplanten Bundeserprobungsgesetzes für die Einrichtung und den Betrieb von Datenschutz-Sandboxen. Wie dargestellt basieren solche Reallabore nicht auf bundesrechtlichen Regelungen, sondern auf Vorschriften der DS-GVO, also auf unionsrechtlichen Regelungen. Die konkrete Ausgestaltung des geplanten Bundeserprobungsgesetzes³³⁵ bedarf deshalb vorliegend mangels Relevanz für Datenschutz-Sandboxen keiner näheren Betrachtung.

³³⁵ Hauptziele des Gesetzes in Bezug auf Reallabore sind insbesondere die Begriffsbestimmung in § 2 sowie das Aufstellen von Kriterien, die bei der Ermessensentscheidung über die Genehmigung eines Reallabors auf der Grundlage einer Experimentier- beziehungsweise Erprobungsklausel berücksichtigt werden sollen (§ 6).

III. Beihilfenrecht

Schließlich gilt es, Datenschutz-Sandboxen in das Gefüge des europäischen Beihilfenrechts³³⁶ einzuordnen. Der Fokus liegt hierbei auf den einzelnen Sandbox-Elementen Individual Guidance und Monitoring und einer Kombination dieser.

Nach **Art. 107 Abs. 1 AEUV** sind, soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte **Beihilfen** gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Der **sachliche Geltungsbereich** der Art. 107 bis 109 AEUV erstreckt sich auf **sämtliche wirtschaftliche Tätigkeiten** aller Unternehmen und Produktionszweige, soweit speziellere Normen keine abweichenden Regelungen enthalten.³³⁷ Der AEUV enthält insbesondere für die Landwirtschaft³³⁸ und für den Verkehr³³⁹ Sonderregelungen, auf die vorliegend aber nicht näher eingegangen werden soll.

Art. 107 Abs. 1 AEUV statuiert ein grundsätzliches Verbot staatlicher Beihilfen. Der **Begriff der „staatlichen Beihilfe“** ist im Unionsrecht nicht legaldefiniert. Er wird nach herrschender Meinung aber weit ausgelegt³⁴⁰, um eine unzulässige Verengung zu vermeiden.³⁴¹ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann von einer staatlichen Beihilfe gesprochen werden, wenn der Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt ist.³⁴² Es muss sich also „... um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln, diese Maßnahme muss geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, dem Begünstigten muss durch sie ein Vorteil gewährt werden, und sie muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen ...“³⁴³. Diese Definition entspricht de facto dem Wortlaut des Art. 107 Abs. 1 AEUV und ist aus sich heraus wenig erkenntnisreich. Analysiert man die unionsgerichtliche Rechtsprechung zum Beihilfenrecht, lassen sich insgesamt

³³⁶ Auf die verschiedenen Ausnahmetatbestände sowie De-minimis-Beihilfen soll vorliegend nicht eingegangen werden.

³³⁷ Vgl. Calliess/Ruffert/Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 8.

³³⁸ Art. 42 AEUV.

³³⁹ Art. 93, 96 und 98 AEUV.

³⁴⁰ Vgl. z.B. Lefèvre, Staatliche Ausfuhrförderung und das Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen im EWG-Vertrag, S. 113 und EuGH, Rs. 47/69, Slg. 1970, 487, Rn. 16/17 (Frankreich/Kommission).

³⁴¹ Vgl. Lefèvre, Staatliche Ausfuhrförderung und das Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen im EWG-Vertrag, S. 112.

³⁴² Vgl. MüKoWettbR/Arhold, 4. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 126.

³⁴³ EuGH, Urteil vom 15.05.2019 – C-706/17, Rn. 46 juris.

fünf Tatbestandsmerkmale extrahieren.³⁴⁴ Es muss durch einen dem Staat zurechenbaren Transfer staatlicher Mittel (**Gewährung aus staatlichen Mitteln**), ein wirtschaftlicher Vorteil (**Begünstigung**) bei bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen (**Selektivität**) eintreten, wodurch eine Wettbewerbsverfälschung (**Wettbewerbsverfälschung**) jedenfalls droht und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten (**Zwischenstaatlichkeitsklausel**) beeinträchtigt wird.³⁴⁵

Ob eine Datenschutz-Sandbox mit den Sandbox-Elementen Individual Guidance und Monitoring als Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV qualifiziert werden kann, hängt von der vollen Verwirklichung dessen Tatbestands ab. Hierzu werden die beiden Sandbox-Elemente jeweils einzeln begutachtet und mit den relevanten Tatbestandsmerkmalen des Art. 107 Abs. 1 AEUV abgeglichen.

1. Individual Guidance

a) Begünstigung

Insbesondere das Tatbestandsmerkmal der Begünstigung verdient nähere Betrachtung. Durch eine Individual Guidance teilt die Aufsichtsbehörde einem teilnehmenden Unternehmen vor und während einer vorab vereinbarten Testphase fortlaufend unverbindlich mit, wie sie das Produkt rechtlich beurteilt und wie gegebenenfalls mit rechtlichen Problemen umzugehen ist. Entscheidend ist, ob eine solche Individual Guidance als Begünstigung des teilnehmenden Unternehmens qualifiziert werden kann.

Das weit auszulegende Merkmal der Begünstigung erfasst ganz allgemein alle staatlichen Maßnahmen, die einem Unternehmen Leistungen ohne angemessene, marktübliche Gegenleistungen zukommen lassen.³⁴⁶ Der Begriff der Leistung erfasst jeden geldwerten Vorteil für den Empfänger (**Leistungsgewährung**)³⁴⁷ und ist in seiner klassischen Ausprägung als Subvention auf die Zuführung von Geldmitteln ausgerichtet.³⁴⁸ Dieses klassische Verständnis wird aber im Rahmen des Art. 107 Abs. 1 AEUV noch erweitert. Unter einer Begünstigung sind auch alle anderen staatlichen Maßnahmen zu verstehen, die „... in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die das oder die durch sie begünstigten Unternehmen normalerweise zu tragen hätten,

³⁴⁴ Vgl. MüKoWettbR/Arhold, 4. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 127.

³⁴⁵ Vgl. dazu auch die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01).

³⁴⁶ Vgl. Streinz/Kühling, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 107 Rn. 28.

³⁴⁷ Vgl. zum Begriff der Leistungsgewährung und Belastungsverminderung von der Groeben/Sánchez Rydelski, 8. Aufl. 2025, AEUV Art. 107 Rn. 7.

³⁴⁸ Vgl. Streinz/Kühling, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 107 Rn. 29.

und die daher Subventionen nach Art und Wirkung gleichstehen ...³⁴⁹ **(Belastungsverminderung)**.³⁵⁰ Für die Qualifikation als Beihilfe in der Erscheinungsform der Belastungsverminderung ist entscheidend, was unter „Belastungen, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat“ verstanden wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ausschlaggebend, wen nach der jeweiligen Rechtslage die Kostentragungspflicht trifft, wobei insbesondere berücksichtigt werden kann, ob die zusätzlichen Kosten „... aus durch Gesetz oder Verordnung begründeten Pflichten entspringen, und der Ausübung einer geregelten wirtschaftlichen Tätigkeit immanent sind ...“³⁵¹.³⁵² Die Beweggründe oder Ziele einer bestimmten Maßnahme sind für die Einordnung als Begünstigung unerheblich.³⁵³

aa) Leistungsgewährung

Eine Begünstigung in Form einer klassischen Subvention liegt nicht vor, da unmittelbar **keine Geldmittel** zugeführt werden. Auch liegt **kein Transfer anderer geldwerter Leistungen** vor. Die durchführende Aufsichtsbehörde teilt einem teilnehmenden Unternehmen lediglich unverbindlich mit, wie sie das Produkt rechtlich beurteilt und wie gegebenenfalls mit rechtlichen Problemen umzugehen ist. Dies erfolgt unter Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben und Befugnisse. Der Ausübung hoheitlicher Aufgaben kann grundsätzlich kein Geldwert zugemessen werden. Daran mag auch Art. 57 Abs. 3 DS-GVO nichts ändern. Danach ist die Erfüllung der Aufgaben jeder Aufsichtsbehörde für die betroffene Person und gegebenenfalls für den Datenschutzbeauftragten unentgeltlich. Aus dieser Formulierung wird geschlossen, dass grundsätzlich Gebühren von Unternehmen oder Behörden erhoben werden dürfen, z.B. wenn diese eine Aufsichtsbehörde um besondere Beratung ersuchen.³⁵⁴ Ein solcher Fall liegt nur auf den ersten Blick vor. Zwar müssen sich Unternehmen aktiv auf eine Teilnahme an einem Sandbox-Verfahren bewerben, jedoch geschieht dies gerade nicht proaktiv. Richtet eine Aufsichtsbehörde eine Datenschutz-Sandbox ein, schafft sie einerseits erst die Möglichkeit für entsprechende Bewerbungen und andererseits wird sie die Teilnahmemöglichkeit bewerben. In einem solchen Fall sollte auf den Regelfall, die Kostenfreiheit, rekurriert werden. Zum anderen kann eine Kostenerstattung nur verlangt werden, wenn

³⁴⁹ EuGH, Urteil vom 17.11.2022 – C-331/20, Rn. 104 juris.

³⁵⁰ Diese Formel kann alternativ zur eingangserwähnten allgemeinen Definition von Begünstigungen verwendet werden vgl. Calliess/Ruffert/Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 11.

³⁵¹ EuGH, Urteil vom 30.06.2016 – C-270/15 P, Rn. 36 juris.

³⁵² Vgl. Vgl. m.w.N. Bartosch, 4. Aufl. 2025, AEUV Art. 107 Abs. 1 Rn. 2.

³⁵³ Vgl. m.w.N. Bartosch, 4. Aufl. 2025, AEUV Art. 107 Abs. 1 Rn. 1. Sie können lediglich bei der Einordnung unter eine Ausnahmevorschrift Relevanz erlangen.

³⁵⁴ Vgl. Ehmann/Selmayr/Selmayr, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 57 Rn. 25 und Paal/Pauly/Körffer, 4. Aufl. 2026, DS-GVO Art. 57 Rn. 29.

dies eine entsprechende nationale Kostenregelung gestattet.³⁵⁵ Exemplarisch werden die Kostenregelungen für die Bundesebene sowie für das Land Rheinland-Pfalz untersucht. Auf Bundesebene dürfen Gebühren und Auslagen lediglich für vorherige Konsultationen nach Art. 36 DS-GVO erhoben werden.³⁵⁶ Andere Beratungsleistungen, wie die in Frage stehende Gewährung von Individual Guidance, sind somit unentgeltlich für das teilnehmende Unternehmen. In Rheinland-Pfalz wurde von der Möglichkeit, nach § 17 Abs. 5 S. 3 LDSG RLP Gebührentatbestände und Gebührensätze durch Rechtsverordnung zu bestimmen, kein Gebrauch gemacht.³⁵⁷ Unabhängig davon, ob im konkreten Einzelfall eine Kostenerstattung überhaupt theoretisch möglich ist, ist aufgrund der obigen Erwägungen im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox darauf zu verzichten.

bb) Belastungsverminderung

Es könnte sich aber um eine Begünstigung nach dem weiten Begriffsverständnis der Begünstigung handeln. Für die Beantwortung der Frage sind vor allem zwei Aspekte relevant. Werden durch die Gewährung von Individual Guidance Belastungen vermindert und wen trifft nach geltender Rechtslage die Kostentragungspflicht.

aaa) Reduktion von Belastungen

Durch die Gewährung von Individual Guidance im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox werden **keine Belastungen gemindert**. Von herausragender Bedeutung ist in diesem Kontext, dass die Individual Guidance lediglich eine **unverbindliche rechtliche Einschätzung** der durchführenden Behörde darstellt. Dieser unverbindliche Charakter verschafft einem teilnehmenden Unternehmen gerade **kein „Gütesiegel/Prüfsiegel“**. Ein teilnehmendes Unternehmen ist im weiteren Verlauf, insbesondere nach Beendigung des Sandbox-Verfahrens, somit nicht von etwaigen rechtlichen (Prüf-)Pflichten befreit und muss weiterhin für die Konformität seines Produkts mit der DS-GVO und anderen Vorschriften sorgen. Zwar hat es während des Sandboxing unverbindliche rechtliche Hinweise erhalten, aber weder erwachsen hieraus direkt rechtliche Positionen noch schützen diese vor zukünftigem aufsichtsrechtlichem Einschreiten.

bbb) Kostentragungspflicht

Des Weiteren werden, selbst bei einer an sich unterstellten Verminderung von Belastungen, **keine zusätzlichen Kosten**, die direkt aus durch Gesetz oder Verordnung

³⁵⁵ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Polenz, Datenschutzrecht DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2025 Art. 57 Rn. 56.

³⁵⁶ Vgl. Anlage (zu § 2 Absatz 1) Gebühren- und Auslagenverzeichnis Abschnitt 6 Nr. 8 der BMIBGebV.

³⁵⁷ Vgl. aber das AllgGebVerzV RLP.

begründeten Pflichten entspringen, übernommen. Nach der Rechtsprechung ist die rechtliche Grundlage für die Kostentragungspflicht unbedeutend, da es nicht darauf ankommt, ob die Kosten durch das Unternehmen selbst verursacht worden sind.³⁵⁸ Es sind insbesondere zusätzliche Kosten aus „... originären Rechtspflichten, verordnung-rechtlicher oder vertraglicher Natur [...] die auf die wirtschaftliche Tätigkeit Anwendung finden ...“³⁵⁹ erfasst.

Die DS-GVO sieht keine speziell begründete Pflicht vor, die durch die Teilnahme an einer Datenschutz-Sandbox erfüllt werden würde. Vielmehr trägt die Gewährung von Individual Guidance zu einer **allgemeinen Compliance** mit den Vorgaben der DS-GVO bei. Abstrakt betrachtet sind hiermit keine direkten Kosten verbunden, da eine entsprechende Inanspruchnahme von rechtlicher Beratung nicht zwingend notwendig ist.

ccc) Wahrnehmung von Aufgaben und Befugnissen

Als letztes Argument gegen eine Qualifikation als Begünstigung kann der Umstand angeführt werden, dass die Gewährung von Individual Guidance gerade zu den Aufgaben und Befugnissen der Aufsichtsbehörden gehört. Wie dargestellt lässt sich die Gewährung von Individual Guidance auf die den Aufsichtsbehörden verliehenen Aufgaben und Befugnisse stützen. Unstreitig stellt die **isolierte Wahrnehmung** dieser Aufgaben und Befugnisse keine Gewährung einer Begünstigung dar. An diesem Umstand kann es dann aber nichts ändern, wenn die Wahrnehmung dieser Aufgaben und Befugnisse in einem institutionalisierten Rahmen erfolgt. Denn es ist qualitativ kein Unterschied, ob die Aufsichtsbehörde entsprechende unverbindliche rechtliche Hinweise innerhalb oder außerhalb einer Datenschutz-Sandbox erteilt.

b) Gewährung aus staatlichen Mitteln

Auch liegt durch die Erteilung von Individual Guidance im Rahmen einer Datenschutz-Sandbox keine Gewährung einer Beihilfe, weder staatlich noch aus staatlichen Mitteln, gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV vor. Als staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährt sind Beihilfen zu qualifizieren, wenn sie unmittelbar oder mittelbar **durch staatliche Hoheitsträger veranlasst** werden und direkt oder indirekt **zu Lasten des öffentlichen Haushalts** gehen, unabhängig vom rechtlichen Status der gewährenden Stelle.³⁶⁰ Der Begriff „staatliche Mittel“ umfasst auch die dem Staat zurechenbare Gewährung von Zuwendungen durch staatlich kontrollierte Einrichtungen des Privatrechts.³⁶¹ Darüber

³⁵⁸ Vgl. unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuG und EuGH Bartosch, 4. Aufl. 2025, AEUV Art. 107 Abs. 1 Rn. 144.

³⁵⁹ EuG, Urteil vom 25.03.2015 – T-538/11, Rn. 76 juris.

³⁶⁰ Vgl. Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair/Eisenhut, 7. Aufl. 2023, AEUV Art. 107 Rn. 14.

³⁶¹ Vgl. EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Rn. 58 und EuGH, Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397.

hinaus genügt bereits ein hinreichend konkretes wirtschaftliches Risiko, welches den Haushalt belastet, und eng mit einem auf diese Weise festgestellten Vorteil verknüpft ist und ihm entspricht.³⁶² Daneben muss es zu einer staatlichen Budgetbelastung kommen, also zu einem Verlust staatlicher Kontrolle über diese Mittel.³⁶³ Des Weiteren fallen nur zusätzliche Belastungen für den Staat oder die für diesen Zweck benannten oder errichteten Einrichtungen unter Art. 107 Abs. 1 AEUV.³⁶⁴

Wie oben erwähnt, gehört es zu den ureigenen Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden, entsprechende Beratungen zu erbringen. Durch die Gewährung von Individual Guidance werden also gerade **keine zusätzlichen staatlichen Mittel** verbraucht und es tritt keine Budgetbelastung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ein.

2. Monitoring

a) Begünstigung

Zuerst wird sich dem Tatbestandsmerkmal der Begünstigung gewidmet. Subsumiert man das Sandbox-Element Monitoring unter die oben angeführte Definition, so ist dieses Element nicht als Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV zu qualifizieren. Ein Monitoring generiert für teilnehmende Unternehmen **keine Vorteile**, weder in seiner Komponente als Überwachung noch als Evaluation.

aa) Überwachung des Testablaufs

Durch ein Monitoring in seiner Überwachungskomponente werden grundsätzlich **zusätzliche Pflichten**, die auch mit internen Kosten, wie z.B. für die Beantwortung von Anfragen und die Bereitstellung sowie Sammlung von Informationen, verbunden sind, begründet. Selbst wenn man davon ausgeht, dass entsprechende Monitoringrechte der Aufsichtsbehörde bereits de lege lata und unabhängig von einer Sandbox-Teilnahme zustehen, so ist deren Wahrnehmung für ein betroffenes Unternehmen zumindest nicht mit einem Vorteil verbunden. Es findet weder ein positiver Transfer von Geld oder geldwerten Mitteln statt, noch werden Belastungen vermindert, die das am Sandboxing teilnehmende Unternehmen normalerweise zu tragen hätte.

bb) Evaluation

Auch durch eine Evaluation samt Veröffentlichung im Kontext des Monitorings werden **keine Vorteile** gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV begründet. Da bereits eine Individual Guidance für das betreffende Unternehmen nicht als Begünstigung qualifiziert werden

³⁶² Vgl. EuGH, Urteil vom 19.03.2013, C-399/10 P, Rn. 97 juris.

³⁶³ Vgl. m.w.N. aus der Rechtsprechung Bartosch, 4. Aufl. 2025, AEUV Art. 107 Abs. 1 Rn. 227 f.

³⁶⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 01.12.1998 – C-200/97, Rn. 35 juris.

kann, kann nichts anderes für die Veröffentlichung der abstrakten Ergebnisse des jeweiligen Sandbox-Verfahrens gelten. Dieser Befund gilt freilich auch in Bezug auf andere Unternehmen, die Zugriff³⁶⁵ auf einen entsprechenden Bericht erhalten.

b) Selektivität

Möglicherweise erfüllt ein Monitoring in seiner Evaluationskomponente aber das Tatbestandsmerkmal der Selektivität. Dies ist insbesondere für die Veröffentlichung der Ergebnisse eines Sandbox-Verfahrens relevant.

Das Tatbestandsmerkmal der Selektivität entspringt der Formulierung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Allgemein ist eine Maßnahme als selektiv zu qualifizieren, die nicht alle Wirtschaftszweige innerhalb des Staatsgebiets eines Mitgliedstaats erfasst, da sie sich **auf bestimmte Unternehmen oder bestimmte Wirtschaftszweige beschränkt**.³⁶⁶

Falls **Evaluationsberichte** veröffentlicht werden, dann sind diese in der Regel **frei zugänglich**. Es können somit alle Marktteilnehmer auf sie zugreifen und es findet keine Beschränkung auf bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige statt. Aus diesem Grund ist eine entsprechende Veröffentlichung von Evaluationsberichten auch nicht als selektiv im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren.

c) Wettbewerbsverfälschung

Abschließend ist das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung von Interesse. Dieses ist vorliegend nicht isoliert aus der Perspektive des Sandbox-Elements des Monitorings zu betrachten, sondern gemeinsam mit der Gewährung von Individual Guidance.

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV müssen Beihilfen „den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“. Nach Rechtsprechung des EuGH³⁶⁷ genügt hierfür nicht bereits die Tatsache der Beihilfegewährung an sich.³⁶⁸ Als wettbewerbsverfälschend ist eine Beihilfe zu qualifizieren, wenn sie die **Stellung des Beihilfeempfängers** oder eines anderen Unternehmens auf dem sachlich, zeitlich und räumlich relevanten Markt zulasten ihrer (potenziellen) Konkurrenten verbessert, wobei die **Konkurrenzlage** vor und nach der Subventionierung verglichen wird.³⁶⁹ Inwieweit das Kriterium der Spürbarkeit, also

³⁶⁵ Veröffentlichungen i.R.d. Monitorings sind grundsätzlich frei zugänglich.

³⁶⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 17.06.1999 – C-75/97, Rn. 26 juris.

³⁶⁷ Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 13.02.2003 – C-409/00, Rn. 74 juris.

³⁶⁸ Vgl. Calliess/Ruffert/Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 35.

³⁶⁹ Vgl. m.w.N. aus der Rechtsprechung des EuGHs Calliess/Ruffert/Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 35.

die Intensität der Wettbewerbsverfälschung, eine Rolle spielt, ist höchstrichterlich noch ungeklärt.³⁷⁰

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die Gewährung von Individual Guidance in Kombination mit einer anschließenden Veröffentlichung der Ergebnisse des Sandboxings, ist eine **Wettbewerbsverfälschung abzulehnen**. Die unverbindlichen Hinweise im Rahmen des Sandboxings werden durch die anschließende Veröffentlichung der abstrakten rechtlichen Ergebnisse allen Marktteilnehmern zugänglich gemacht. Auch wenn aus dem Charakter der Unverbindlichkeit bereits per se keine Verbesserung der Stellung des teilnehmenden Unternehmens abgeleitet werden kann, so erhalten durch eine Veröffentlichung der abstrakten Ergebnisse alle Marktteilnehmer eine entsprechende Zugriffsmöglichkeit. Das teilnehmende Unternehmen erhält gerade **keinen „Wissensvorsprung“**.

Handlungsempfehlung für die Aufsichtsbehörden

Die Sandbox-Elemente Individual Guidance und Monitoring erfüllen jeweils nicht alle Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV und sind somit nicht als Beihilfe zu qualifizieren. Es muss deshalb auch keine Notifizierung der Kommission nach Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 BeihilfeVerfO erfolgen. Nichtsdestotrotz bietet es sich an, eine Individual Guidance mit der Veröffentlichung der abstrakten Ergebnisse des Sandboxings zu **kombinieren**, um eine weitere Argumentationslinie an der Hand zu haben.

³⁷⁰ Vgl. m.w.N. von der Groeben/Sanchez-Rydelski/Mederer, 8. Aufl. 2025, AEUV Art. 107 Rn. 80.

IV. Fazit

Weder die KI-VO, das geplante Bundeserprobungsgesetz noch das europäische Beihilfenrecht haben Auswirkungen auf die Einrichtung und den Betrieb einer Datenschutz-Sandbox mit den Sandbox-Elementen Individual Guidance und Monitoring.

Die **KI-VO** statuiert für KI-Systeme **keinen Zuständigkeits- und Anwendungsvorrang** im Hinblick auf andere Regulatory Sandboxes. Es steht somit auch Anbietern oder Betreibern von KI-Systemen offen, beispielsweise an einem Sandbox-Verfahren einer Datenschutz-Sandbox teilzunehmen.

Das geplante **Bundeserprobungsgesetz** soll lediglich für bundesrechtliche Regelungen und für Reallabore, die durch bundesrechtliche Regelungen ermöglicht werden, gelten. Eine Datenschutz-Sandbox basiert jedoch auf den europarechtlichen Vorschriften der DS-GVO und wird somit durch das geplante Bundeserprobungsgesetz **nicht erfasst**.

Das **europäische Beihilfenrecht** ist mangels Verwirklichung aller notwendigen Tatbestandsmerkmale weder für das Sandbox-Element Individual Guidance noch für ein Monitoring einschlägig. Eine Kombination der Sandbox-Elemente Individual Guidance mit einem Monitoring in Form der Veröffentlichung der abstrakten Ergebnisse bietet sich aus dem „**Gebot des sichersten Weges**“ an, ist aber nicht zwingend.

E. Abschließende Würdigung

Deutsche Datenschutzbehörden dürfen in ihrem Zuständigkeitsbereich eine Datenschutz-Sandbox einrichten, solange diese lediglich die **Sandbox-Elemente Individual Guidance und Monitoring** besitzt. Insbesondere aus beihilfenrechtlichen Gesichtspunkten bietet es sich an, eine Individual Guidance nicht isoliert, sondern immer mit einem Monitoring samt Veröffentlichung der abstrakten Ergebnisse zu kombinieren. Wie eine solche Datenschutz-Sandbox konkret verwaltungsrechtlich ausgestaltet wird, bleibt im Ermessen der durchführenden Behörde. Abstrakt kann zwischen einer formalisierten Option – Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlicher Vertrag – und der informellen Option des schlicht-hoheitlichen Handelns keine Präferenz erkannt werden. Lediglich innerhalb der formalisierten Optionen ist der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages dem Erlass eines Verwaltungsaktes vorzuziehen, da er besser das kooperative Verhältnis zwischen Teilnehmer und durchführender Behörde widerspiegelt und mehr Flexibilität bietet.

Aufgrund der mannigfaltigen Vorteile, die mit dem Betrieb einer Datenschutz-Sandbox einhergehen, sollten auch in Deutschland die jeweiligen Datenschutzbehörden die Einrichtung von Datenschutz-Sandboxen in Betracht ziehen. Eine möglichst **flächendeckende Implementierung** wäre hierbei wünschenswert, um allen Unternehmen eine Teilnahmemöglichkeit zu bieten.

Zusammenfassung: Handlungsempfehlungen für die Aufsichtsbehörden

1. Bei der Einrichtung einer Datenschutz-Sandbox muss zunächst die Reichweite der eigenen **Zuständigkeit** berücksichtigt werden. Die Möglichkeit zur Einrichtung einer Datenschutz-Sandbox berührt die Zuständigkeitsverteilung nicht.
2. Um ein zielführendes Erwartungsmanagement zu gewährleisten, sollte idealerweise frühzeitig auf den rechtlich **unverbindlichen Charakter** einer Individual Guidance hingewiesen werden.
3. Auf die auch während des Sandboxing grundsätzlich weiterbestehende Pflicht zu einem etwaigen **aufsichtsrechtlichen Einschreiten** sollte transparent hingewiesen werden. Daneben sollte aber auch klar kommuniziert werden, dass der Umstand der Sandbox-Teilnahme positiv bei der etwaigen Ausübung aufsichtsrechtlicher Befugnisse berücksichtigt werden kann.
4. Es sollte darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen etwaiger Veröffentlichungen der Ergebnisse eines Sandbox-Verfahrens der **Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen** gewährleistet wird.
5. Der internen **Evaluation**, sowohl in Bezug auf die eigene fachliche Wissensgenerierung wie auch den Ablauf der jeweiligen Sandbox-Verfahren, sollte ausreichend Raum gewidmet werden.
6. Die verschiedenen Datenschutzbehörden sollten einen **Kommunikationskanal** einrichten, der einerseits dem Austausch der internen Evaluationen dient und andererseits die Veröffentlichung abstrahierter Ergebnisse, z.B. in Form von Orientierungshilfen, vorbereitet.
7. Im Rahmen eines Sandboxings sollte auf die Handlungsformen des **öffentlich-rechtlichen Vertrags** sowie des **schlicht-hoheitlichen Handelns** zurückgegriffen werden.
8. Im Falle des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen **Vertrages** sollte den Vertragspartnern eine **Kündigungsmöglichkeit** eingeräumt werden und die hoheitliche **Durchsetzung von Überwachungsbefugnissen** gewährleistet bleiben.
9. Ein **schlicht-hoheitliches Sandboxing** ist eine durchaus **sinnvolle, flexible Gestaltungsoption**, zumal sich der unverbindliche Charakter schlicht-hoheitlichen Handelns nicht als nachteilig erweist. Der unverbindliche Charakter des schlicht-hoheitlichen Handelns sollte per se bei der Handlungsformenwahl

nicht negativ berücksichtigt werden, da er sich im Hinblick auf die Sandbox-Elemente Individual Guidance und Monitoring nicht als nachteilig erweist.

10. Die Gewährung von Individual Guidance sollte mit der **Veröffentlichung der abstrakten Ergebnisse des Sandboxings** kombiniert werden. Einerseits ist dies zur Information der Öffentlichkeit bzw. anderer Betroffener sinnvoll; andererseits wird die Rechtssicherheit in Bezug auf das Beihilfenrecht verstärkt.