

BAYERISCHES **Abdruck**
STAATSMINISTERIUM DES INNERN



Ministerialrat Christian Peter Wilde
Bayer. Staatsministerium des Innern • 80524 München

An den
1. Vizepräsidenten
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn Dr. Hans-Ulrich Klose
Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
12. WAHLPERIODE

ZUSCHRIFT
12/ 3688

A 08

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen
IA7

Telefon/Fax, Name
(089) 2192-
2585/12590
Herr Wilde

Zimmer-Nr.
WA20-
14

München
19.01.2000

**Öffentliche Anhörung von Sachverständigen durch den Ausschuss für Innere
Verwaltung des Landtags Nordrhein-Westfalen am 03.02.2000 zum Datenschutz**

Anlage
1 Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

anliegend übersende ich Ihnen für die Anhörung am 3. Februar 2000 meine Stellungnahme zu den Auswirkungen der EG-Datenschutzrichtlinie auf die Stellung der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich.

Mit freundlichen Grüßen

Wilde

Wilde
Ministerialrat

Christian Peter Wilde
Ministerialrat im Bayer. Staatsministerium des Innern

19.01.2000

2

Stellungnahme zu den Auswirkungen der EG-Datenschutzrichtlinie auf die Stellung der
Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich

(Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für innere Verwaltung des
Landtags Nordrhein-Westfalen am 03.02.2000)

Anlage

Lepper/Wilde, „Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle/Zur Rechtslage im Bereich der
Privatwirtschaft“, CR 1997, S. 703 ff.

Die Datenschutzaufsicht über die Privatwirtschaft in Nordrhein-Westfalen obliegt - genauso wie in Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Sachsen-Anhalt - den örtlich zuständigen Bezirksregierungen. Oberste Aufsichtsbehörden sind jeweils die Innenministerien. Aus der EG-Datenschutzrichtlinie ergibt sich keine Notwendigkeit, diese Aufgabenzuweisung zu ändern, eine Ministerialfreiheit der Aufsichtsbehörde - d. h. eine Weisungsunabhängigkeit der Aufsichtsbehörde gegenüber dem für die Datenschutzaufsicht zuständigen Ressortminister - einzuführen, oder gar die Aufgabe der Datenschutzaufsicht dem Landesbeauftragten für den Datenschutz zu übertragen.

1. Die Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 der EG-Datenschutzrichtlinie, nach der die Kontrollstellen „die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit“ wahrnehmen, ist als Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen und Unabhängigkeit der Kontrollstellen von den zu Überprüfenden auszulegen; damit ist z. B. eine Kontrolle der Privatwirtschaft durch eine Behörde, auf deren Entscheidung die überprüfte Privatwirtschaft (z. B. durch Verbandsvertreter in Entscheidungsgremien der Behörde) Einfluss hat, unzulässig; unzulässig wäre z. B. eine Kontrolle der Wirtschaft durch Industrie- und Handelskammern und der Ärzte durch Ärztekammern.

...

Das deutsche Kontrollsystem entspricht dieser Auslegung: Im öffentlichen Bereich sind die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder unabhängig von den zu überprüfenden Behörden. Im nicht-öffentlichen Bereich sind die Aufsichtsbehörden der Länder unabhängig von der zu überprüfenden Privatwirtschaft. Durch Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie wird die Möglichkeit des für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Ressortministers, innerhalb seines Verantwortungsbereichs Weisungen zu erteilen (z. B. des Innenministers gegenüber den nachgeordneten Regierungspräsidien) sowie dessen Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament nicht berührt. Im Übrigen kann man den Ressortminister als unabhängigen Leiter der Aufsichtsbehörde über die Privatwirtschaft ansehen.

2. Diese Auslegung entspricht der Verfassungsrechtslage in Deutschland. Denn es gilt für die Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich keine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot ministerialfreier Verwaltung; zudem erfordert das Demokratieprinzip eine Einbindung der Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich in die ministeriellen Weisungsstränge.
 - a) Das Demokratieprinzip erfordert die Abhängigkeit aller Amtswalter von fachaufsichtlichen Weisungen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Beschluss vom 24.05.1995 ausdrücklich festgestellt, dass aus dem Demokratieprinzip eine grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung folgt (BVerfGE 93, 37 ff., 66 ff.).

Nach deutschem Verfassungsverständnis dürfen Eingriffe in die Rechte der Bürger nur durch Hoheitsträger oder Beliehene erfolgen, bei denen das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit zumindestens durch die Aufsicht - nicht nur Rechtsaufsicht - des zuständigen Ressortministers gewährleistet ist. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat „ministerialfreie Verwaltungsräume“ nur in eng begrenzten Ausnahmefällen als möglich angesehen (vgl. BVerfG, Urt. vom 27.04.1957, BVerfGE 9, 268, 282). Soweit es sich um Aufgaben handelt, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind, ist ein ministerialfreier Raum nicht denkbar. Anders etwa

als in typischen „ministerialfreien Räumen“, wie der Tätigkeit des Bundesrechnungshofes, der Landesrechnungshöfe oder der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder bei der Datenschutzaufsicht gegenüber der öffentlichen Hand, können die Aufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich in subjektive Rechte von Personen und Unternehmen durch Betretungsrechte und Anordnungen eingreifen. So haben die Aufsichtsbehörden nach dem Bundesdatenschutzgesetz die Befugnis, während der Betriebs- und Geschäftszeiten Grundstücke und Geschäftsräume der kontrollierten Stellen zu betreten und dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen; die Aufsichtsbehörden haben Einsichtsrechte in geschäftliche Unterlagen, gespeicherte personenbezogene Daten und Datenverarbeitungsprogramme (vgl. § 38 Abs. 4 BDSG). Erst recht stellt es einen Eingriff dar, wenn die Aufsichtsbehörde Anordnungen nach § 38 Abs. 5 BDSG trifft und diese Anordnungen gar noch mittels Zwangsgelder durchsetzt.

Auch in seiner neueren Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht, dass das Demokratieprinzip für die Ausübung von Staatsgewalt bei Entscheidungen von Bedeutungen verlangt, dass die Letztentscheidung eines dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers gesichert ist (BVerfG, Beschluss vom 24.05.1995, BVerfGE 93, 37 ff., 66 ff., Leitsatz 2 am Ende); nur so kann die Regierung in die Lage versetzt werden, die Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament zu übernehmen. Unzulässig wäre danach, wenn eine Stelle Regelungen treffen würde, die erheblich die Wahrnehmung von Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren; Entscheidungen dieser „unabhängigen“ Stelle dürfen allenfalls den Charakter von Empfehlungen haben.

- b) Es geht hier nicht um ein spezielles Problem des Datenschutzes, sondern um eine verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Grundsatzfrage. Im 19. Jahrhundert ist von den Verfechtern der Demokratie dafür gekämpft worden, dass die Minister dem Parlament verantwortlich sind. Man würde ein wesentliches Demokratieprinzip aufgeben, wenn man für eine ganz normale Verwaltungsaufgabe die Ministerverantwortlichkeit abschafft.

3. Bei den Beratungen des Entwurfs der EG-Datenschutzrichtlinie in Brüssel hat die unter Leitung des Bundesministeriums des Innern stehende deutsche Delegation in der Gruppe „Wirtschaftsfragen/Datenschutz“ des Rates stets die Auffassung vertreten, dass die von Art. 28 Abs. 1 der EG-Datenschutzrichtlinie vorgesehene funktionale Unabhängigkeit der Kontrollbehörden als Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen und Unabhängigkeit der Kontrollstellen von den zu Überprüfenden zu verstehen sei. Nur wegen dieser Auslegung hat die deutsche Delegation - vor allem die Ländervertreter - der Kompromissformulierung der Kontrollbehörden zugestimmt. Der ursprüngliche Entwurf der Kommission für die EG-Datenschutzrichtlinie hatte nämlich noch eine organisatorische Unabhängigkeit vorgesehen. Der Vorsitzende der Ratsarbeitsgruppe im 2. Halbjahr 1994, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz Dr. Joachim Jacob, hat in der entscheidenden Sitzung im September 1994 das deutsche System der Datenschutzaufsicht erläutert und erklärt, dass das Kontrollsystem mit der Forderung nach funktionaler Unabhängigkeit im Sinn von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie vereinbar sei. Hiergegen hat sich in der Ratsarbeitsgruppe kein Widerspruch - auch nicht von Seiten der Kommission - erhoben.

ULRICH LEPPER/CHRISTIAN PETER WILDE

Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle Zur Rechtslage im Bereich der Privatwirtschaft

Die Verfasser legen dar, daß wegen der EG-Datenschutzrichtlinie das in Deutschland bestehende Kontrollsystem für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich nicht geändert werden muß. Denn schon jetzt sind die Aufsichtsbehörden der Länder für den Datenschutz im nicht-

öffentlichen Bereich (z.B. Regierungspräsidien, (Bezirks-)Regierungen, Innenministerien, Landesbeauftragte für den Datenschutz) unabhängig im Sinne der EG-Richtlinie, nämlich unabhängig von der zu überprüfenden Privatwirtschaft.

Ministerialrat Ulrich Lepper ist Referatsleiter im Innenministerium Nordrhein-Westfalen, und zwar bis Anfang 1997 für Datenschutzrecht. Ministerialrat Christian Peter Wilde ist Referatsleiter für Datenschutzrecht im Bayerischen Staatsministerium der Innern. Beide waren Beauftragte des Bundesrats für die EG-Datenschutzrichtlinie.

VERWALTUNGS- UND VERFASSUNGSRECHT

I. Ausgangspunkt

Die Datenschutzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft¹ enthält für die Kontrollstellen in Art. 28 Abs. 1 eine Regelung, deren Auslegung offensichtlich Schwierigkeiten macht, nämlich die Bestimmung, daß die Kontrollstellen »die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit« wahrnehmen. Diese Formulierung wurde als Kompromiß in der Gruppe »Wirtschaftsfragen/Datenschutz« des Rates der Europäischen Gemeinschaft entwickelt, anstelle der ursprünglich im Entwurf vorhandenen Formulierung, daß »eine unabhängige Behörde den Schutz personenbezogener Daten kontrolliert«.²

II. Entstehungsgeschichte der Formulierung

Die deutsche Delegation in der Gruppe »Wirtschaftsfragen/Datenschutz« des Rates der EG hat bei den Beratungen des Entwurfs der Datenschutzrichtlinie wiederholt erklärt, daß sie diese Vorschrift als »Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen« und »Unabhängigkeit der Kontrollstelle von den zu Überprüfenden« auslege; damit sei z.B. eine Kontrolle der Privatwirtschaft durch Institutionen der Wirtschaft selbst oder durch eine Behörde, auf deren Entscheidungen die überprüfte Privatwirtschaft (z.B. durch Verbandvertreter in Entscheidungsgremien der Behörde) Einfluß habe, unzulässig (z.B. Kontrolle der Wirtschaft durch Industrie- und Handelskammern; der Ärzte durch Ärztekammern).

Das deutsche Kontrollsystem entspreche dieser Vorschrift: im öffentlichen Bereich seien die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder unabhängig von den zu überprüfenden Behörden. Im nicht-öffentlichen Bereich seien die Aufsichtsbehörden der Länder unabhängig von der zu überprüfenden Privatwirtschaft; durch die Kompromißformulierung werde die Möglichkeit des für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Ressortministers, innerhalb seines Verantwortungsbereichs Weisungen zu erteilen, sowie dessen Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament nicht berührt; im übrigen könne man den Ressortminister als unabhängigen Leiter der Aufsichtsbehörde über die Privatwirtschaft ansehen.

Der Vorsitzende der Ratsarbeitsgruppe im 2. Halbjahr 1994, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz *Joachim Jacob*³, hat auf der Sitzung der Ratsarbeitsgruppe vom 12. bis 14.9.1994, bei der diese Vorschrift abschließend erörtert worden ist, das deutsche Kontrollsystem erläutert und klargestellt, daß das deutsche Kontrollsystem dieser Formulierung entspreche. Von seiten der übrigen Mitgliedstaaten wie auch von seiten der Kommissionsvertreter ist kein Einwand hiergegen vorgebracht worden.⁴ Es bestand vielmehr Übereinstimmung, daß jeder Mitgliedstaat Unabhängigkeit in dem oben dargelegten, im übrigen von allen Beteiligten gleichfalls verstandenen Sinne nach den jeweils in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Bedingungen sicherstellen müsse und die Richtlinie über das »wie« kei-

ne Festlegung treffe. Hier müsse jeder Mitgliedstaat eine Lösung entsprechend seinem Verfassungsrecht finden.

Angesichts dieses den Mitgliedstaaten einen breiten Handlungsspielraum einräumenden Ergebnisses wurde die ursprünglich von den Delegationen Dänemarks, Deutschlands, Irlands und des Vereinigten Königreichs angestrebte deutlichere Formulierung,⁵ wonach die Kontrollbehörden von den zu überwachenden Stellen unabhängig sein müßten, nicht mehr weiterverfolgt.

III. Verfassungsrechtliche Würdigung

1. Maßgebliche Prinzipien

Der Verfassungsrechtslage in Deutschland entspricht nur eine Auslegung: die »Unabhängigkeit der Kontrollstellen« bedeutet »Unabhängigkeit von den zu Überprüfenden« (was selbstverständlich die Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen einschließt). Denn es gilt für die Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich keine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot ministerialfreier Verwaltung, zudem erfordert das Demokratieprinzip eine Einbindung der Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich in die ministeriellen Weisungsstränge, und auch unter grundrechtlicher Würdigung läßt sich kein anderes Ergebnis herleiten.

2. Ministerialfreie Räume

a) Befugnisse der Aufsichtsbehörden

Die Aufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich können durch Betretungsrechte und Anordnungen in die Rechte von Personen und Unternehmen eingreifen. So haben die Aufsichtsbehörden nach dem Bundesdatenschutzgesetz die Befugnis, während der Betriebs- und Geschäftszeiten Grundstücke und Geschäftsräume der kontrollierten Stelle zu betreten und dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen; die Aufsichtsbehörden haben Einsichtsrechte in geschäftliche Unterlagen, gespeicherte personenbezogene Daten und Datenverarbeitungsprogramme (vgl. § 38 Abs. 4 BDSG).

Damit bewegen sich die Aufsichtsbehörden in

1) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Warenverkehr; ABl. EG Nr. L 281/31 vom 23.11.1995.

2) Z.B. hatten sich Frankreich, Italien und Portugal für diese ursprüngliche Formulierung der organisatorischen Unabhängigkeit ausgesprochen. Auf eine Regelung einer organisatorischen Unabhängigkeit hatte vor allem Italien gedrängt, da dort die Kontrollbehörde wie ein Gericht organisiert werden sollte (was dann auch geschehen ist, dazu *Losano*, CR 1997, 308, 310). Eine Beschwerde an die Kontrollstelle schließt die Anrufung der ordentlichen Gerichte aus, § 29 Abs. 2 ital. DSehG – Gesetz Nr. 25 v. 31.12.1996: Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, veröffentlicht in Supplemento alla »Gazzetta ufficiale«, Nr. 5 v. 9.1.1997, Parte Prima. Der Rechtsweg ist nicht eröffnet. Der Betroffene kann sich allerdings, statt die Kontrollstelle anzurufen, auch direkt an ein Gericht wenden. Dies schließt dann allerdings wiederum die Anrufung der Kontrollstelle aus, vgl. *Losano*, CR 1997, 308, 312.

3) Vgl. *Jacob*, DuD 1994, 480, 482; Rede des BfD *Jacob* auf der 20. DAFTA 1996, CDD-Mitteilungen 5-6/1996, S. 4.

4) Vgl. auch (FN 25).

5) So gemeinsamer Vermerk der vier Delegationen vom 15.12.1993 (9345/93).

grundrechtlich sensiblen Bereichen (etwa Art. 13 GG). Diese Maßnahmen sind als Eingriffe zu werten, da die »Eingriffsschwelle« überschritten ist. Erst recht stellt es einen Eingriff dar, wenn die Aufsichtsbehörde Anordnungen nach § 38 Abs. 5 BDSG trifft und diese Anordnung gar noch mittels Zwangsgelder durchsetzt.

Nach deutschem Verfassungsverständnis dürften solche Eingriffe nur durch Behörden erfolgen, deren Spitze (also letztlich der Ressortminister) hierfür gegenüber dem Parlament die Verantwortung übernimmt (Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit). Die Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* hat »ministerialfreie Verwaltungsräume« nur in eng begrenzten Ausnahmefällen als möglich angesehen. Soweit es sich um Regierungsaufgaben handelt, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind, ist ein ministerialfreier Raum nicht denkbar.⁶

Derartige weisungsfreie Verwaltungsfelder werden bei der gesetzcsabhängigen Verwaltung⁷ schon von vornherein kaum eine Heimstatt finden. Gerade die datenschutzrechtliche Aufsicht im nicht-öffentlichen Be-

reich stellt mit ihren Eingriffsmöglichkeiten gegenüber Privaten gesetzcsabhängige Verwaltungstätigkeit dar. Anders etwa in typischen »ministerialfreien Räumen«, wie der Tätigkeit des *Bundesrechnungshofes* oder der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder bei der Datenschutzaufsicht gegenüber der öffentlichen Hand, können bei der Aufsicht über nicht-öffentliche Stellen subjektive Rechte des Bürgers beeinträchtigt werden. Es handelt sich bei der Datenschutzaufsicht um ganz normale Verwaltungstätigkeit. Zwischen der Anordnung der Beseitigung eines Schwarzbaus durch eine Bauaufsichtsbehörde und der Untersagung von Verfahren nach § 38 Abs. 5 BDSG besteht kein qualitativer Unterschied.

b) Gefahr einer »vierten Gewalt«

Die hier vertretene Auffassung wird geteilt von *Bachmeier*,⁸ *Gounalakis/Mand*,⁹ *Jacob*,¹⁰ *Kopp*,¹¹ *Laicher*,¹² *Rudolf*,¹³ *Walz*,¹⁴ *Weber*¹⁵ und *Werthebach*.¹⁶ *Walz*¹⁷ weist darauf hin, daß auch die Landesbeauftragten für den Datenschutz, denen jetzt schon die Aufsicht übertragen worden ist, denen Mittel hoheitlicher Eingriffsverwaltung zu Verfügung stehen und die Verwaltungsakte erlassen können, weisungsgebunden sind und letztlich der parlamentarischen Verantwortlichkeit des jeweils zuständigen Ministers unterliegen.¹⁸

*Wind*¹⁹ betont, daß mit der Errichtung weisungsfreier Aufsichtsbehörden, denen zugleich Mittel der Eingriffsverwaltung zur Verfügung stehen, »...praktisch eine vierte Gewalt entstehen« könnte. Sie zieht als Konsequenz, daß den für den nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden ebenso wie den Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder nur dann eine unabhängige Position eingeräumt werden könnte, wenn auf Eingriffsmöglichkeiten verzichtet werde. Anderenfalls müßten die Aufsichtsbehörden organisationsrechtlich weiterhin in die Verwaltung eingebunden werden.²⁰

Auch die gemeinsame Stellungnahme²¹ der obersten Aufsichtsbehörden der deutschen Länder für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich vom 8.2.1993 zur ursprünglichen Fassung des Richtlinienentwurfs vertrat die gleiche Auffassung: »Rechtspolitisch hätte die im (ursprünglichen, Ergänzung der Verfasser) Richtlinien-vorschlag vorgesehene Lösung zur Folge, daß im Bereich der Eingriffsverwaltung erstmals ein eigener Behördenzug eingerichtet werden müßte, der außerhalb der Ministerien und damit auch außerhalb der parlamentarischen Verantwortlichkeit agieren würde. Es entstünde ein Gebilde, das zwischen den Gewalten stünde und sich keiner Gewalt zuordnen ließe.« Mit aller Schärfe stellt sich dann die Frage, wer die Kontrolleure kontrolliert.

c) Nichttragfähige Analogien

Die Gegenmeinung²² vertritt die Auffassung, daß sich die Einbindung der Aufsichtsfunktion in die ministeriellen Weisungsstränge mit der Richtlinie nicht vereinbaren läßt und es hier zu Änderungen kommen müsse (so *Bizer*,²³ *Brühann/Zerdick*²⁴, *Giesen*²⁵ und *Simitis*²⁶).

- 6) So *BVerfG* Urt. vom 27.4.1957, *BVerfGE* 9, 268, 282.
- 7) *Lerche* in *Mauz/Dürig*, GG, Art. 83 Rdnr. 79.
- 8) *RDV* 1995, 49, 52.
- 9) *CR* 1997, 497, 501.
- 10) *DuD* 1994, 480, 482; Rede des BfD *Jacob* auf der 20. DAFTA 1996, GDD-Mitteilungen 5-6/1996, S.4.
- 11) *DuD* 1995, 204, 211.
- 12) *DuD* 1996, 409, 411.
- 13) *Festschrift für Klaus Stern*, 1997, S. 1347, 1362.
- 14) *Walz* in *Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz*, BDSG, § 38 Rdnr. 43.
- 15) *CR* 1995, 297, 298.
- 16) *RDV* 1997, 1, 2.
- 17) Vgl. (FN 14).
- 18) Vgl. hierzu auch *Wedler*, *CR* 1992, 35.
- 19) *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, S. 43.
- 20) *Wind* (FN 19) S. 174.
- 21) Abgedruckt in *DuD* 1993, 227, 231.
- 22) Zurückhaltend in diesem Zusammenhang *Dammann* in *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 28 Rdnr. 5 f, der betont, daß zur geforderten Unabhängigkeit insbesondere gehöre, daß die von der Kontrollstelle zu überwachenden Verantwortlichen der Verarbeitung weder direkt noch indirekt Einfluß nehmen könnten. Gemeint ist damit offenbar auch der Gesichtspunkt »Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen«. Dieser Gesichtspunkt ist mit Blick auf rechtsstaatliche Anforderungen unstreitig und im Hinblick auf die Datenschutzaufsicht nicht weniger verwirklicht als in anderen Aufsichtsbereichen. Überholt ist die Dissertation von *Dressel*, Die gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung des Europäischen Datenschutzrechts, S.263 ff., aus dem Jahr 1994, die nur den ursprünglichen Entwurf kommentiert.
- 23) *DuD* 1997, 481.
- 24) *CR* 1996, 409, 435.
- 25) *DuD* 1995, 394, 395; *DuD* 1997, 529. Die von *Giesen*, *DuD* 1997, 529, 530, zitierte Sitzung des Ausschusses der Ständigen Vertreter vom 3.6.1994 vermag seine Auffassung, daß eine weisungsfreie Kontrollstelle geschaffen werden müsse, nicht zu unterstützen. Denn laut dem auch von *Giesen* zitierten Protokoll der Sitzung (Dokument 7500/94) wurde von Frankreich, Italien und Portugal der neue Text – lediglich funktionale Unabhängigkeit – kritisiert, der später (vgl. bereits die konsolidierte Fassung des Richtlinienentwurfes vom 20.6.1994, Dokument 6285/2/94, Art. 30 Abs. 1 S. 2) der endgültige Text der Richtlinie wurde. Dieses Protokoll dokumentiert also im Gegenteil, daß die deutsche Delegation mit ihrem Anliegen, die Festlegung einer organisatorischen Unabhängigkeit zu vermeiden, Erfolg gehabt hat.
- 26) *DuD* 1995, 648, 652; *NJW* 1997, 281, 287; *Simitis* in *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Einl. Rdnr. 43 f. Auch schon früher Forderung nach Ministerialfreiheit durch *Simitis*, *CR* 1987, 602, 610, dagegen *Schweinoch*, *RDV* 1988, 64, 66.

VERWALTUNGS- UND VERFASSUNGSRECHT

Dabei wird gerne²⁷ auf andere – z.T. angeblich – weisungsfreie Behörden, wie die *Bundesbank*, das *Bundeskartellamt*, das *Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen* oder die *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften*, verwiesen. Indes zeigt eine genauere Analyse, daß diese Analogien nicht tragfähig sind.

Der Hinweis auf die *Bundesbank* kann schon deshalb nicht verfangen, weil sich deren Rechte und Pflichten unmittelbar aus dem Grundgesetz ableiten lassen (Art. 88 GG). Die Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich ist hingegen nicht im Grundgesetz erwähnt.²⁸ Im übrigen ist die Weisungsfreiheit hier auch systemgerecht, da die *Bundesbank* nicht in Rechte der Bürger eingreifen kann.²⁹

Auf eine Parallele zu den Kartellbehörden kann in diesem Zusammenhang auch nicht verwiesen werden.³⁰ Denn diese genießen rechtlich gesehen nicht die von der Gegenmeinung angenommene Weisungsfreiheit. So ist etwa das *Bundeskartellamt* eine Bundesoberbehörde, die von den Weisungen des Ministers abhängig ist. Allgemeine Weisungen sind bereits im Gesetz nach § 49 GWB zugelassen, und auch die Zulässigkeit von Einzelweisungen wird von der herrschenden Meinung bejaht.³¹

Ähnlich liegen die Dinge beim *Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*, das nach § 1 der Ersten Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen dem *Bundesminister der Finanzen* nachgeordnet ist.

Die Weisungsfreiheit der *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften* wurde vom *Bundesverfassungsgericht*³² nur deshalb in diesem Zusammenhang als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, weil die der *Bundesprüfstelle* übertragenen Aufgaben nach Art und Umfang nicht von einer solchen politischen Tragweite seien, daß unter dem Gesichtspunkt eines »ministerialfreien Raums« Bedenken bestünden. Gleiches wird man von den datenschutzrechtlichen Kontrollstellen im nicht-öffentlichen Bereich kaum behaupten können.³³ Nicht nur die lebhaftere Berichterstattung in der Presse zeigt die – auch – politische Bedeutung dieses Rechtsbereichs, sondern auch die Tatsache, daß der Datenschutz bei Wirtschaftsunternehmen zunehmend als Wettbewerbsfaktor begriffen wird³⁴ – sei es im positiven oder im negativen Sinn –, macht die eminente (wirtschafts-)politische Bedeutung des Datenschutzes und der Aufsicht evident.

Zudem liegt bei der *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften* eine gewisse Staatsferne unter dem Gesichtspunkt, daß Presse- und Kunstfreiheit betroffen sind und eine pluralistische Meinungsbildung gesichert werden soll,³⁵ in der Natur der Sache. Eine solche Staatsferne ist bei der Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich, die wie jede andere Hoheitsverwaltung (z.B. gewerberechtliche Aufsicht) darüber zu wachen hat, daß die Gesetze eingehalten werden, nicht angezeigt.

3. Demokratieprinzip

Die Bedeutung des Demokratieprinzips für die Verwaltung wurde erst kürzlich in einem Beschluß des *Bundesverfassungsgerichts* erneut betont.³⁶ Danach dürfen Entscheidungen, die für die Sachverantwortung der Regierung gegenüber dem Parlament von einiger Tragweite sind, nicht aus dieser Sachverantwortung herausgenommen werden. Dies wäre aber der Fall, wenn eine Stelle Regelungen treffen würde, die erheblich die Wahrnehmung von Amtsaufgaben gegenüber dem Bürger berühren. Entscheidungen dieser »unabhängigen« Stelle dürfen allenfalls den Charakter von Empfehlungen haben.

Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß durch »besondere Legitimationsformen« die demokratische Legitimation gewissermaßen ersetzt werden könne.³⁷ Denn die dahin gehenden Vorschläge, die fehlende Einbindung in die parlamentarische Verantwortung des Ministers durch eine Bindung der Kontrollstelle an gesetzlich bestimmte Aufgaben³⁸ und durch besondere Kontrollrechte wie Berichtspflichten gegenüber dem Parlament zu ersetzen,³⁹ verkennen die Funktion des Parlaments unter der Herrschaft des Grundgesetzes. Das Parlament ist Legislative und kann grundsätzlich nicht direkt in die Exekutive eingreifen. Neben diesem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt spricht auch ein verfassungspolitisches Argument gegen obigen Vorschlag. Denn es steht durchaus zu befürchten, daß mit der »Auslagerung« weiterer Verwaltungsbereiche aus den ministeriellen Weisungssträngen, das Parlament mit dergleichen Vorschlägen immer mehr dazu gedrängt wird, originäre Exekutivfunktionen zu übernehmen bzw. sich direkt mit Einzelfällen zu befassen. Dies kann weder im Sinne der Parlamente noch einer funktionierenden Demokratie sein.

4. Grundrechte

Die Ausgliederung der Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich aus dem ministeriellen Weisungsstrang ist auch nicht grundrechtlich geboten.⁴⁰ Zwar

27) So z.B. Bizer, DuD 1997, 481.

28) Zu den sonstigen Versuchen, die Stellung der Datenschutzaufsicht verfassungsrechtlich zu verankern, s. unten III.4.

29) Gleiches gilt für den *Bundesrechnungshof* (vgl. Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG).

30) So aber Bizer, DuD 1997, 481.

31) Vgl. nur Buchhold, GWB, § 49 Rdnr. 1; Müller-Ur, Kartellrecht, Rdnr. 310 m.w.N.; differenzierend Klau in Immenga/Mestmäcker, GWB, § 48 Rdnr. 12. Der Ausschußbericht stellte fest: »Da das *Bundeskartellamt* obere Verwaltungsbehörde und kein Bundesgericht ist, glaubt man in beiden Ausschüssen, das Weisungsrecht des Ministers nicht beschränken zu dürfen, da nur auf diese Weise von ihm die politische Verantwortung für die Entscheidung der Kartellbehörde getragen werden kann. So allgemeine Weisungen in Frage stehen, hat man für diese aber die Veröffentlichungspflicht vorgesehen.« (zitiert nach Langen, Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., 1958, § 49).

32) BVerfG Beschl. v. 27.11.1990, BVerfGE 83, 130, 150.

33) So aber wohl Bizer (FN 30).

34) Dazu Büllersbach, RDV 1997, 1, 4.

35) Zu diesem Gesichtspunkt BVerfG Beschl. vom 27.11.1990, BVerfGE 83, 130, 150.

36) BVerfG Beschl. vom 24.5.1995, BVerfGE 93, 37 – DÖV 1996, 74 = DVBl. 1995, 1291 = NVwZ 1996, 574 = PersR 1995, 483 = PersV 1995, 553.

37) So aber Bizer (FN 30), S. 482.

38) Was in einem Rechtsstaat ohnehin eine Selbstverständlichkeit sein sollte.

39) So der Vorschlag von Bizer (FN 30), S. 482.

40) So aber insbesondere Bizer (FN 30), S. 482.

hat das *Bundesverfassungsgericht* im Volkszählungs-
urteil einer unabhängigen Datenschutzkontrolle erheb-
liche Bedeutung für einen effektiven Schutz des Rechts
auf informationelle Selbstbestimmung beigemessen.⁴¹
Dieses obiter dictum ist jedoch in dem Gesamtzusam-
menhang des Volkszählungsurteils, nämlich der Da-
tenspeicherung und -verwendung durch öffentliche
Stellen zu sehen. Zur Kontrolle des Datenschutzes im
nicht-öffentlichen Bereich, der das Verhältnis der Bür-
ger zueinander betrifft, ist damit noch nichts gesagt.
Man würde den Schutzbereich des Rechts auf informa-
tionelle Selbstbestimmung verkennen, wenn man aus
ihm eine grundrechtliche (!) Verbürgung einer wei-
sungsfreien Datenschutzkontrolle im nicht-öffentli-
chen Bereich ableiten wollte.⁴²

Die organisationsrechtliche Figur einer weisungsfrei-
en Kontrollinstanz im nicht-öffentlichen Bereich ist von
der Verfassung institutionell nicht gefordert. Dies gilt
auch dann, wenn man – sich vom herkömmlichen Ver-
ständnis der Grundrechte im Sinne eines status negati-
vus lösend – diese nicht nur als subjektiv-öffentliche
Abwehrrechte, sondern auch als objektiv-rechtliche
Wertentscheidungen ansieht.⁴³ Denn auch wenn man
hiervon ausgehend aus dem Recht auf informationelle
Selbstbestimmung eine Verpflichtung für den Gesetzge-
ber ableitet, eine wirksame Kontrolle der Wahrung der
Persönlichkeitsrechte im Umgang mit persönlichen Da-
ten sicherzustellen, so kann daraus nicht gefolgert wer-

den, daß diese Kontrolle im nicht-öffentlichen Bereich
durch eine weisungsfreie Kontrollstelle zu erfolgen hat.
Eine wirksame Kontrolle des Datenschutzes im nicht-
öffentlichen Bereich ist genauso gut durch die allgemei-
ne Verwaltung und die Gerichte gewährleistet.

Die aus dem Wortlaut des Grundgesetzes nicht ab-
leitbare verfassungsrechtliche Absicherung einer wei-
sungsfreien Kontrollstelle im nicht-öffentlichen Be-
reich würde sich nicht mehr nur als zulässige Interpre-
tation bestehenden Verfassungsrechts, sondern viel-
mehr als Setzung neuen Verfassungsrechts darstellen.
Ganz abgesehen von den kompetenzrechtlichen Fragen
der Organisationshoheit konnte deshalb auch das *Bun-
desverfassungsgericht* im sog. Volkszählungsurteil die
(mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen) bis dahin
nur durch einfache Gesetze (Bundesdatenschutzgesetz
bzw. Landesdatenschutzgesetze) geschaffenen organi-
sationsrechtlichen Strukturen des Bundes- bzw. der
Landesbeauftragten für den Datenschutz nicht bundes-
verfassungsrechtlich verankern, mithin nicht bundes-
verfassungsrechtlich institutionell gewährleisten.⁴⁴

Die Grundrechte sind damit für die Frage, wie der
Staat die Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Be-
reich zu organisieren hat, unergiebig.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis kann in Deutschland der Status der Auf-
sichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentli-
chen Bereich beibehalten werden, da die EG-Richtlinie
in diesem Sinn ausgelegt werden kann. Die Aufsichts-
behörden der Länder sind unabhängig i.S.d. Art. 28
Abs. 1 der Richtlinie. Damit wird der Forderung des
Bundesrates zum Kontrollsystem entsprochen, der am
14.12.1990⁴⁵ ausdrücklich beschlossen hatte: »Der
Bundesrat fordert die *Bundesregierung* auf, sicherzu-
stellen, daß wegen der Regelung der EG-Richtlinie das
in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Kon-
trollsystem einschließlich der Kontrollbefugnisse nicht
geändert werden muß.«

41) BVerfG Urteil vom 15.12.1983, BVerfGE 65,1,46.

42) Mit dem gleichen Recht könnte man verlangen, die Bauaufsicht im wei-
sungsfreien Raum anzusiedeln, da die Baufreiheit über Art. 14 GG
grundrechtlich geschützt sei. Allein die Tatsache, daß in einem Rechtsge-
biet Grundrechte eine besondere Rolle spielen, kann nicht dazu führen,
»weisungsfreie Kontrollstellen« einzurichten. Vielmehr ist selbstver-
ständlich auch die vollziehende Gewalt an die Grundrechte gebunden,
auch wenn sie weisungsabhängig handelt (Art. 1 Abs. 3 GG). Man kann
auch nicht generell sagen, daß die Grundrechte durch »weisungsfreie
Kontrollstellen« besser geschützt wären.

43) Vgl. hierzu v. Münch in v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar,
Vorab. Vor Art. 1-19, Rdnr. 22.

44) *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Infor-
mationsverantwortung, 5. 46.

45) BR-Drs. 690/90.