

**Plädoyer des EDSB in der Rechtssache *Europäische Kommission gegen Österreich* (C-614/10)**

*Gerichtshof der Europäischen Union – 25. April 2012*

Herr Präsident, sehr geehrte Mitglieder des Gerichtshofs,

heute ist der Gerichtshof aufgerufen, mehr Klarheit zu schaffen hinsichtlich der folgenden Frage: Was ist erforderlich, damit eine Kontrollstelle für den Datenschutz ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen kann?

Unserer Ansicht nach, wenn man betrachtet, wie die österreichische Datenschutzkommission (DSK) rechtlich aufgebaut und praktisch organisiert ist, wird klar, dass die Erfordernisse für eine völlige Unabhängigkeit **nicht** eingehalten werden.

Ich erwähne drei Gründe:

(1) **Erstens drängt sich der Verdacht der Parteilichkeit** auf.

(2) **zweitens besteht die reelle Gefahr der sachfremden Einflussnahme**, insbesondere, was die **Position des geschäftsführenden Mitglieds und die Position der Geschäftsstelle** angeht,

und

(3) **Drittens fehlt es an einer gesonderten Haushaltslinie der DSK im Bundeshaushalt.**

Ich werde mit dem **Verdacht der Parteilichkeit** beginnen.

Stellen Sie sich eine Situation vor, in der eine betroffene Person eine Verletzung des österreichischen Datenschutzgesetzes seitens eines österreichischen Bundesministeriums oder – um das Ganze noch anschaulicher zu machen - seitens des **Bundeskanzleramts** geltend macht. Wie könnte dieser Beschwerdeführer dann davon überzeugt sein, dass seine Beschwerde von der DSK unparteilich behandelt werden wird? Was, wenn die Beschwerde gar ein arbeitsrechtlich sensibles Thema betrifft, beispielsweise die theoretisch mögliche Überwachung der Mitarbeiter bei der Nutzung elektronischer Medien?

Der Beschwerdeführer müsste feststellen, dass

- das die DSK unterstützende Amt, die Geschäftsstelle, eine Verwaltungseinheit innerhalb des Bundeskanzleramts ist.
- Zudem sieht die Verfahrenspraxis vor, dass ein Mitglied der DSK sowohl **Bundesbeamter** (bzw. -bediensteter) als auch geschäftsführendes Mitglied ist. In dieser Doppelrolle **verkörpert** er oder sie aber die DSK.
- Ein weiteres Element ist die Tatsache, dass im Bundeshaushalt keine gesonderte Haushaltslinie vorgesehen ist. Dies würde ein Beschwerdeführer in der Regel natürlich nicht nachprüfen. Jedoch, falls er - oder eine Datenschutzorganisation - dies dennoch tun sollten, würde ihn das sicherlich nicht beruhigen.

Dies alles führt dazu, dass sich unserem Beschwerdeführer **ein** Verdacht geradezu aufdrängt: die DSK wird kaum in der Lage sein, seine Beschwerde **unabhängig** zu behandeln.

Ich möchte nun auf den zweiten Grund, die *reelle Gefahr* einer sachfremden Einflussnahme auf die DSK eingehen. Unserer Meinung nach ist das Bundeskanzleramt in der Lage, die Unabhängigkeit des geschäftsführenden Mitglieds und der Geschäftsstelle zu beeinträchtigen.

Ich werde mich im Folgenden konzentrieren auf die *Position des geschäftsführenden Mitglieds*. Anhand dieser Position wird besonders gut sichtbar, *warum* das österreichische System nicht der Richtlinie (fünfundneunzig)95/46/EG entspricht.

Das geschäftsführende Mitglied der DSK ist die Schlüsselperson der Arbeitsorganisation:

- Er oder sie ist deren einzige Vollzeitkraft,
- leitet das Sekretariat,
- ist Bindeglied zwischen dem Sekretariat und der DSK und
- vertritt die DSK nach außen, zum Beispiel in der Artikel-29-Datenschutzgruppe.
- Das geschäftsführende Mitglied ist zudem verantwortlich für die Ausarbeitung und Umsetzung der Entscheidungen der DSK.
- Ferner kontrolliert es alle Untersuchungen oder Vollstreckungsmaßnahmen.
- Außerdem übt er das Weisungsrecht gegenüber den in der Geschäftsstelle tätigen Bundesbeamten aus.

Dies ist deshalb besonders wichtig, weil Paragraph 37 Absatz 1 des Datenschutzgesetzes vorsieht, dass die sechs Mitglieder der DSK in Ausübung ihres Amtes *unabhängig* und an keine Weisungen gebunden sind. Dies reicht aber zur Absicherung der Unabhängigkeit der *Gesamtorganisation* keineswegs aus. Das geschäftsführende Mitglied, das die beschriebene Schlüsselposition innehat, ist

nämlich zugleich *auch* Leiter der *Geschäftsstelle*, die wiederum der Dienstaufsicht des Bundeskanzleramts unterliegt.

Zudem ist das geschäftsführende Mitglied in der Regel Berufsbeamter des Bundeskanzleramts. Die Tätigkeit als geschäftsführendes Mitglied ist somit nur Teil einer Beamtenlaufbahn. Kann von dieser Person erwartet werden, dass sie, sofern dies erforderlich ist, in Fällen schwerwiegender Verletzungen des Datenschutzgesetzes klar Position *gegen* das Bundeskanzleramt oder *gegen* ein Bundesministerium bezieht? Es fällt schwer, diese Umstände mit dem Erfordernis der völligen Unabhängigkeit in Einklang zu bringen. Die DSK hat dies selbst in ihrem Datenschutzbericht 2005 bis 2007 eingeräumt.

Lassen Sie mich an dieser Stelle betonen, dass es nicht darum geht, die Arbeit des aktuellen geschäftsführenden Mitglieds zu kritisieren. Sie wird unter Datenschützern hoch geachtet. Dennoch ist dies einfach nicht ausreichend. Vielmehr muss ein einzelstaatliches *Gesetz* zur Umsetzung der Richtlinie (fünfundneunzig)95/46/EG *sicherstellen*, dass die Datenschutzbehörde ihre Aufgaben unter allen Umständen unabhängig wahrnimmt. Genau dies ist gegenwärtig aber nicht der Fall.

Ich möchte nun kurz zu unserem *zweiten* Grund für ein reelles Risiko der Einflussnahme ergänzen: auch die Position der *Geschäftsstelle* ist nicht unabhängig.

In Paragraph 37 Absatz 2 des Datenschutzgesetzes heißt es, dass die Bundesbeamten der Geschäftsstelle im Hinblick auf ihre Arbeit nur gegenüber dem Vorsitzenden und

dem geschäftsführenden Mitglied der DSK weisungsgebunden sind. All diese Beamten unterliegen jedoch der Dienstaufsicht durch das Bundeskanzleramt.

Wir sind der Ansicht, dass diese Dienstaufsicht im Hinblick auf die geforderte Unabhängigkeit *keine* annehmbare Form der Kontrolle seitens des Bundeskanzleramts darstellt.

Wie wir in Punkt 72 unseres Streithilfeschriftsatzes bereits erläutert haben, kann die Beklagte diese Situation nicht dadurch rechtfertigen, dass die Dienstaufsicht sicherstellen soll, dass die DSK „zweckmäßig, rechtmäßig und verhältnismäßig“ arbeitet. Im Gegenteil, Aufsicht über Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit impliziert ein Ermessen des für die Aufsicht Zuständigen.

Es besteht ganz klar die Gefahr, dass über die Dienstaufsicht eine Einflussnahme ausgeübt werden könnte, insbesondere, wo das Bundeskanzleramt selbst Gegenstand einer Beschwerde ist oder ein besonderes Interesse haben könnte. Es besteht jedenfalls die Gefahr, dass die Beamten innerhalb der Geschäftsstelle ihre Aufgaben unter Umständen nicht völlig objektiv und loyal wahrnehmen, um so ihren eigenen beruflichen Werdegang oder die Bewertung ihrer Leistungen nicht negativ zu beeinflussen.

Herr Präsident, sehr geehrte Mitglieder des Gerichtshofs,

Eine Form der Kontrolle, die Einfluss auf die Art und Weise nimmt, *wie* die Geschäftsstelle ihre Aufgaben wahrnimmt, beeinträchtigt die Unabhängigkeit der DSK. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache *gegen Deutschland* erklärt, dass just

dieses Unabhängigkeitserfordernis entscheidend zum ordnungsgemäßen Dienstbetrieb der Kontrollstelle beiträgt.

Ein weiteres Argument der Beklagten ist, dass nur die Geschäftsstelle, nicht aber die DSK als solche der Dienstaufsicht unterliege.

Wir sind von dieser Argumentation absolut nicht überzeugt. **Erstens -wie bereits erläutert-, ist es das Schlüsselmittglied der DSK, das *geschäftsführende Mitglied*, das die Geschäftsstelle leitet, welche gleichzeitig der Dienstaufsicht unterliegt. Zweitens – und dies ist noch viel wichtiger – bleibt bei der Unterscheidung zwischen den sechs DSK-Mitgliedern und dem sie unterstützenden Amt völlig unbeachtet, welchen großen Einfluss die Geschäftsstelle auf die Entscheidungen der DSK hat. Beide müssen in einer Gesamtschau bewertet werden.**

Die DSK muss sich notgedrungen auf die Unterstützung der Geschäftsstelle verlassen. Auf sich allein gestellt könnte die DSK wohl kaum der Fülle ihrer technisch und datenschutzrechtlich komplizierten Aufgaben nachkommen, zum Beispiel im Rahmen der Untersuchungstätigkeit. Deshalb ***verpflichtet*** Paragraph 38 Absatz 2 DSG 2000 den Bundeskanzler ja auch "für die Unterstützung in der Geschäftsführung der Datenschutzkommission" eine Geschäftsstelle einzurichten.

Dies wiegt umso schwerer, wenn man bedenkt, dass der gleiche Absatz 2 des Paragraphen 38 DSG 2000 dem Bundeskanzler zudem noch das Recht einräumt, sich jederzeit über alle Gegenstände der Geschäftsführung der DSK zu unterrichten.

Ich komme jetzt noch kurz zum *dritten* Grund, der ein Risiko der Einflussnahme auf die DSK beinhaltet. Dieser steht - wie bereits erwähnt - im Zusammenhang mit den *Haushaltsmitteln* der DSK.

Momentan liegt die Zuteilung von Finanzmitteln ausschließlich im Ermessensspielraum des Bundeskanzlers. Eine *separate* Haushaltslinie würde demgegenüber für die DSK die Gewissheit bedeuten, dass die Bedürfnisse der DSK nicht auf intransparente Weise mit anderen öffentlichen Interessen aufgewogen werden könnten.

Es sollte nicht dem Bundeskanzler, dessen Bundeskanzleramt durch die DSK kontrolliert wird, zustehen, die Zuordnung von Haushaltsmitteln dazu zu verwenden, die Arbeit der Kontrollstelle zu beeinflussen. Ich sage nicht, dass dies vorkommt, sondern vielmehr: Es ist einfach nicht ausreichend sichergestellt, dass dies *nicht* vorkommen kann.

Es sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass im kürzlich veröffentlichten Vorschlag zur Reform der Richtlinie (fünfundneunzig)95/46/EG ausdrücklich vorgesehen ist, dass die Kontrollstellen einen separaten Jahreshaushalt aufweisen müssen. Auch der Europäische Datenschutzbeauftragte hat einen derartigen *separaten* Jahreshaushalt. Damit wird auch sicher gestellt, dass die Verwaltung nicht die Finanzmittel der Geschäftsstelle abhängig macht von der Gewichtung des Datenschutzes innerhalb einer bestimmten politischen Lage.

Damit komme ich zu meinen Schlussfolgerungen.

Die Art und Weise, in der die österreichische DSK rechtlich aufgebaut und praktisch organisiert ist, stellt *nicht* sicher, dass die DSK ihre Aufgaben völlig unabhängig wahrnimmt. Hierbei muss die Gesamtorganisation der Kontrollstelle als *Ganzes*, nicht nur in ihren Einzelteilen gesehen werden.

**1. Es besteht ein Verdacht der Parteilichkeit.**

2. Es besteht eine reelle *Gefahr der sachfremden Einflussnahme*, insbesondere auf Grund der **Position des geschäftsführenden Mitglieds und der Position der Geschäftsstelle**

**3. Es fehlt an einer gesonderten Haushaltslinie der DSK im Bundeshaushalt.**

Aus diesem Grund sind wir davon überzeugt, dass Österreich seiner Verpflichtung gemäß Artikel 28 Absatz 1 zweiter Satz der Richtlinie (fünfundneunzig)95/46/EG *nicht* nachgekommen ist.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.