



Brüssel, den 26. November 2008

AN DEN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER DES GERICHTSHOFS DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

**STREITHILFESCHRIFTSATZ ZUR UNTERSTÜTZUNG DER ANTRÄGE DER
KLÄGERIN**

in der Rechtssache C-518/07

Kommission der Europäischen Gemeinschaften

unterstützt vom

Europäischen Datenschutzbeauftragten, Streithelfer

gegen

Bundesrepublik Deutschland

vorgelegt vom Europäischen Datenschutzbeauftragten, Rue Wiertz 60, 1047 Brüssel,

der vertreten wird durch H. Hijmans und A. Scirocco, Verwaltungsräte beim Amt des Europäischen
Datenschutzbeauftragten, als Bevollmächtigte.

I.

EINLEITUNG

I.1 Einleitung des Streithilfeschriftsatzes

1. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2008 wurde der Europäische Datenschutzbeauftragte (nachstehend "EDSB") in der Rechtssache C-518/07 als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Klägerin zugelassen.
2. In der vorliegenden Rechtssache beantragt die Klägerin, dass der Gerichtshof feststellt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 28 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 95/46/EG¹ verstoßen hat, indem sie die für die Überwachung der Datenverarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Kontrollstellen der Bundesländer einer staatlichen Aufsicht unterwirft und damit die Vorgabe der "völligen Unabhängigkeit" der Datenschutz-Aufsichtsbehörden fehlerhaft umsetzt.
3. Die Bundesrepublik Deutschland bestreitet den Vorwurf der Klägerin. In ihrer Klageerwidderung vertritt sie eine andere Auslegung des Begriffs "völlige Unabhängigkeit". Der Beklagten zufolge ist dieser Begriff im Sinne einer funktionalen Unabhängigkeit zu interpretieren. Es sollte sichergestellt sein, dass die Kontrollstellen unabhängig von sachfremden Einflüssen, insbesondere unabhängig von den zu überprüfenden Stellen, entscheiden können. Nach Auffassung der deutschen Regierung verstößt es nicht gegen die Richtlinie, wenn die Kontrollaufgaben gegenüber dem nicht-öffentlichen Bereich von einer nachgeordneten Behörde der Ministerialverwaltung oder von einem Ministerium selbst wahrgenommen werden.
4. Aus der Sicht des EDSB ist dies nicht mit der Richtlinie und somit nicht mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar. Deshalb tritt er in der vorliegenden Rechtssache als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Klägerin auf.

I.2 Hauptgegenstand des Verfahrens und Schwerpunkt der Streithilfeschrift

5. Wie in den Schriftsätzen der Klägerin und der Beklagten dargelegt, ist die vorliegende Rechtssache von allgemeiner Bedeutung, die über die Besonderheiten der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht hinausreicht. Die Rechtssache gibt dem Gerichtshof Gelegenheit, die Bedeutung des zweiten Satzes von Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie zu klären, der folgendermaßen lautet: "Diese Stellen nehmen die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr."² Mit einer solchen Klärung kann
 - a) sichergestellt werden, dass die Kontrollstellen die ihnen zugewiesenen Aufgaben optimal erfüllen und somit ein hohes Datenschutzniveau in der Europäischen Union gewährleisten.

¹ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281, S. 31 (nachfolgend "die Richtlinie").

² Unterstreichung hier (wie auch in mehreren anderen Zitaten in diesem Dokument) vom EDSB.

- b) zu einer weiteren Harmonisierung der institutionellen Datenschutzbestimmungen beigetragen werden, was im Interesse des freien Datenverkehrs im Binnenmarkt ist.
6. Der EDSB wird in seinem Streithilfeschriftsatz vor allem auf die allgemeine Bedeutung dieser Rechtssache eingehen. Dabei wird er – Schritt für Schritt – darlegen, was das Konzept der völligen Unabhängigkeit im Wesentlichen ausmacht.³
 7. In einem ersten Schritt wird die Entstehungsgeschichte der Richtlinie dargelegt und der Wortlaut ihres Artikels 28 sowie der legislative Kontext analysiert, wie etwa das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten⁴, die Charta der Grundrechte der Union sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.
 8. Zweitens wird der EDSB darlegen, warum es unabhängiger Stellen für den Schutz personenbezogener Daten bedarf, und drittens wird er erläutern, warum diese Stellen ihre Aufgabe in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen müssen. Dabei wird der Begriff "völlige Unabhängigkeit" als Grundsatzentscheidung beschrieben, während hiermit nicht gesagt wird, dass der Unabhängigkeit keine Grenzen gesetzt sind. Vielmehr muss "völlige Unabhängigkeit" unter dem Gesichtspunkt eines effizienten Datenschutzes betrachtet werden, der notwendigerweise eine effiziente Kontrolle beinhaltet.
 9. Ein vierter Schritt soll der Veranschaulichung dienen und widmet sich der Frage, wie ist das Konzept der Unabhängigkeit bislang auf Ebene der Europäischen Gemeinschaften umgesetzt worden? Dabei geht es um den speziellen Fall des EDSB im Rahmen der Richtlinie (EG) Nr. 45/2001⁵.
 10. In einem fünften Schritt werden die Hauptargumente des EDSB dargelegt. Aus Sicht des EDSB darf es keinerlei externe Einflussnahme geben, wenn sich eine Stelle mit individuellen Fällen befasst; dies gilt nicht nur für ihre eigentlichen Entscheidungen, sondern auch für die Strategie und die Prioritäten in der Frage, wenn es darum geht, ob und wie sie ihre Entscheidungsbefugnisse nutzt. Unabhängigkeit umfasst drei Aspekte, nämlich Unabhängigkeit von der benennenden Behörde, Unabhängigkeit von den politischen Entscheidungsträgern und Unabhängigkeit von der zu überprüfenden Stelle. In einem sechsten Schritt wird ausgeführt, welche Mindestbedingungen erfüllt sein müssen, damit die Unabhängigkeit im vorgenannten Sinne gewährleistet ist.
 11. Zum Schluss seines Streithilfeschriftsatzes wird der EDSB Empfehlungen für die Bewertung der Umsetzung von Artikel 28 der Richtlinie in deutsches Recht im Hinblick auf die Aufsicht über den nicht-öffentlichen Bereich (die Gegenstand der vorliegenden Rechtssache ist), an den Gerichtshof abgeben.

³ Zum Begriff "Unabhängigkeit" siehe auch H. Hijmans "The European Data Protection Supervisor: The Institutions of the EC controlled by an Independent Authority", CMLR 43/2006, S. 1313-1342.

⁴ Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, Straßburg, 8. November 2001, CETS Nr. 181, (nachstehend "Zusatzprotokoll").

⁵ Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr, ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1.

II.

Das Konzept der völligen Unabhängigkeit

II.1 Der Wortlaut von Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie 95/46 und sein gesetzgeberischer Zusammenhang

Die Entstehungsgeschichte von Artikel 28 Absatz 1

12. Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie enthält den Grundsatz der völligen Unabhängigkeit der Stellen, die die Anwendung der Datenschutzvorschriften kontrollieren, als zentrale Voraussetzung für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Aus dem Wortlaut des Artikels geht eindeutig hervor, dass die Kontrollstellen völlig unabhängig sein müssen, um ihre Aufgaben gemäß 28 der Richtlinie wirksam erfüllen zu können.
13. Das Konzept der völligen Unabhängigkeit in der Richtlinie 95/46/EG beruht auf dem Einvernehmen, das der Gemeinschaftsgesetzgeber, und somit die Mitgliedstaaten, im Verlauf des Rechtsetzungsverfahrens über den Begriff "Unabhängigkeit" erzielt haben. Im Richtlinienentwurf der Kommission war ursprünglich die Errichtung unabhängiger Behörden vorgesehen. In Artikel 26 Absatz 1 des ursprünglichen Vorschlags hieß es: "Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass eine unabhängige Behörde den Schutz personenbezogener Daten kontrolliert. Diese Behörde hat den Auftrag, die Anwendung der in Durchführung dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Bestimmungen zu überwachen und alle Aufgaben wahrzunehmen, die ihr durch diese Richtlinie zugewiesen werden."⁶
14. Die geforderte Unabhängigkeit dieser Stellen wurde während des Rechtsetzungsverfahrens heftig debattiert; so versuchten einige Mitgliedstaaten, wie etwa Deutschland, sie auf eine bloße "Unabhängigkeit von der zu überwachenden Stelle" einzunengen.⁷ Die Entstehungsgeschichte der Richtlinie zeigt, dass die von Deutschland vorgeschlagene enge Auslegung von "Unabhängigkeit" bei den Mitgliedstaaten nicht auf Zustimmung stieß, weshalb sich der Gesetzgeber eindeutig dafür entschieden hat, den Begriff noch zu verstärken und das Konzept der "völligen Unabhängigkeit" in die Richtlinie aufzunehmen. Anders als Deutschland behauptet, ist der Konsens, den die Mitgliedstaaten mit der geltenden Fassung des Artikels 28 Absatz 1 erreicht haben, so zu verstehen, dass die völlige Unabhängigkeit der Stellen gemeint ist, und nicht nur die Unabhängigkeit von den zu überwachenden Stellen. Überdies ergibt sich aus Erwägungsgrund 62 der Richtlinie eindeutig, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber eine wirkliche völlige Unabhängigkeit der Datenschutz-Aufsichtsbehörden erzielen wollte, denn dort heißt es, dass die Einrichtung unabhängiger Kontrollstellen in den Mitgliedstaaten "ein wesentliches Element des Schutzes der Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten" ist.

⁶ Vorschlag für eine Richtlinie, KOM(1990) 314 - C3-032790.

⁷ Siehe Antrag der Europäischen Kommission, Randnr. 53; Klageerwiderung Deutschlands, Randnr. 25.

Das Konzept der Unabhängigkeit im europäischen und im internationalen Recht

15. Das Konzept der Unabhängigkeit, wie es in der Richtlinie festgelegt ist, wurde in anderen Rechtsakten der Europäischen Union als zentraler Wert des im europäischen Recht verankerten Datenschutzes bekräftigt. Der Grundsatz der Unabhängigkeit wurde darüber hinaus mit Artikel 286 des Vertrags im Gemeinschaftsrecht verankert, der die Errichtung einer unabhängigen Kontrollinstanz für die Überwachung der Anwendung der Datenschutzvorschriften auf die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft vorschreibt. Bei Einrichtung des Amtes des Europäischen Datenschutzbeauftragten wurde in Artikel 44 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 außerdem festgelegt, dass dieser "sein Amt in völliger Unabhängigkeit" ausübt. Dies zeigt, dass nach dem EG-Vertrag unter der Unabhängigkeit der Kontrollinstanzen eine völlige Unabhängigkeit zu verstehen ist.
16. Darüber hinaus ist die Unabhängigkeit der Kontrollstellen wesentlicher Bestandteil des Grundrechts auf Datenschutz.⁸ Datenschutz wird in Artikel 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Grundrecht anerkannt.⁹ In Artikel 8 Absatz 3 der Charta heißt es: "Die Einhaltung dieser [Datenschutz-]Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht." Der Vertrag von Lissabon dürfte dies weiter verdeutlichen: Die Charta würde rechtlich bindend (gemäß Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union), und die neuen materiellrechtlichen Bestimmungen zum Datenschutz (Artikel 16 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Artikel 39 des Vertrags über die Europäische Union) beinhalten das selbe Konzept der Aufsicht durch eine unabhängige Behörde wie auch die Charta.
17. Überdies ist das Konzept der Unabhängigkeit in internationalen Rechtsakten zum Datenschutz verankert. In Artikel 1 Absatz 3 des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen Nr. 108 des Europarats wurde das Konzept der völligen Unabhängigkeit aus Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie aufgegriffen; dort heißt es ausdrücklich: "Die Kontrollstellen nehmen ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr."¹⁰ In dem erläuternden Bericht zu dem Zusatzprotokoll wird hervorgehoben, dass nur die völlige Unabhängigkeit der Kontrollstellen garantieren kann, dass die Rechte und Freiheiten des Einzelnen tatsächlich geschützt werden.

Das Konzept der Unabhängigkeit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs

18. Der Begriff "völlige Unabhängigkeit" wird in der Richtlinie zwar nicht ausdrücklich definiert, doch durch die Interpretation der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu diesem Aspekt, lässt sich verdeutlichen, was dieser Begriff umfasst.

⁸ Auch die Rechtsakte über die großen europaweiten Informationssysteme (wie das Schengen-Informationssystem, Europol und Eurojust) enthalten Bestimmungen über die Kontrolle durch unabhängige Stellen.

⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 364 vom 18.12.2000, S. 1.

¹⁰ Zusatzprotokoll, siehe Fußnote 4.

19. Zum Einen vertritt der EGMR die Auffassung, dass der Schutz eines Grundrechts wie des Rechts auf Privatleben der Kontrolle durch eine unabhängige Instanz unterliegen sollte, um eine Einflussnahme von Seiten der Exekutive zu verhindern.¹¹ Zudem sei das Wirken einer unabhängigen Instanz unter bestimmten Umständen eine Garantie dafür, dass tatsächlich kontrolliert werde, ob das Eingreifen einer öffentlichen Stelle bei der Wahrnehmung der Rechte nach Artikel 8 tatsächlich notwendig ist.¹² In der Rechts-sache *Gaskin* hat der EGMR dem Staat die positive Verpflichtung auferlegt, eine unab-hängige Stelle zu benennen, die dafür zu sorgen hat, dass Personen ihr Recht auf Auskunft über ihr Privat- und Familienleben betreffende Datenbestände wahrnehmen können.
20. Des Weiteren wird in Bezug auf den Schutz eines Grundrechts Unabhängigkeit in der Regel als Unabhängigkeit von der Exekutive verstanden.¹³ Der EGMR definiert den Begriff der Unabhängigkeit in seiner Rechtsprechung zu Artikel 6 der EMRK als das Fehlen einer jeglichen Verbindung zwischen dem Gericht und anderen Teilen der Regierung. Dabei unterscheidet er zwischen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die in Bezug auf die Verfahrensparteien und die vorliegende Rechtssache gegeben sein müsse. Nach dieser Rechtsprechung ist eine unabhängige Instanz somit eine Stelle, die keiner Kontrolle durch eine Verwaltungsbehörde unterliegt.
21. In Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH¹⁴ muss eine Reihe von Faktoren berücksichtigt werden, um beurteilen zu können, ob eine Instanz als unabhängig gelten kann, namentlich ob diese ihre Tätigkeit unabhängig und in eigener Verantwortung ausüben kann¹⁵, ob ihre Mitglieder unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind¹⁶, ob es angemessene Verfahren für die Ernennung und Abberufung ihrer Mitglieder gibt, die ihre Unabhängigkeit garantieren¹⁷, ob sie ihre Entscheidungen aufgrund ihrer eigenen Einschätzung der Fakten und der Rechtslage fällen kann und ob sie durch Garantien gegen Einflussnahme von außen geschützt ist¹⁸, und ob die Instanz nach außen hin unabhängig wirkt¹⁹.
22. Interessanterweise folgt der erläuternde Bericht zu dem Zusatzprotokoll zum Überein- kommen Nr. 108 des Europarats der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH dahingehend, dass er die Garantien, die zur Unabhängigkeit der Datenschutzstellen beitragen, folgendermaßen beschreibt: "Hierzu könnten etwa die Zusammensetzung der Stelle gehören oder das Verfahren zur Ernennung ihrer Mitglieder, die Dauer ihrer Amtszeit und die Bedingungen für ihr Ausscheiden, die Zuweisung hinreichender Mittel oder die Tatsache, dass sie bei ihren Entscheidungen keine Anweisungen von außen zu befolgen hat."

¹¹ Siehe beispielsweise *Klass u.a. gegen Deutschland* [GC], Nr. 5029/71, EGMR 1978, Serie A, Band 28, und *Rotaru gegen Rumänien* [GC], Nr. 28341/95, EGMR 2000-V, Randnr. 48.

¹² In der Rechtsprechung des EGMR zum Konzept der Unabhängigkeit geht es hauptsächlich um die Unabhängigkeit der Gerichte. Siehe *Gaskin gegen Vereinigtes Königreich* [P], Nr. 10454/83, EGMR 1989, Serie A, Band 160, Randnr. 49.

¹³ Siehe *Dumitru Popescu gegen Rumänien* (Nr. 2), Nr. 71525/01, EGMR 2007, Randnr. 70.

¹⁴ Insbesondere seiner Rechtsprechung zur Unabhängigkeit der Gerichte gemäß Artikel 234 EGV.

¹⁵ Rechtss. C-54/96, *Dorsch Consult*, Slg. 1997, S. I-4691, Randnr. 35.

¹⁶ Rechtss. C-54/96, *Dorsch Consult*, Slg. 1997, S. I-4691, Randnr. 35.

¹⁷ Rechtss. C-53/03, *Syfait*, Slg. 2005, S. I-4609, Randnr. 31.

¹⁸ Siehe *Langborger gegen Schweden* [P], Nr. 11179/84, EMGR 1989, Serie A, Band 155, Randnr. 32.

¹⁹ Siehe *Langborger gegen Schweden* [P], Nr. 11179/84, EMGR 1989, Serie A, Band 155, Randnr. 32.

Siehe auch *Bryan gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 19178/91, EMGR 1995, Serie A, Band 335-A, Randnr. 38. Schon allein aufgrund der Tatsache, dass der Minister einem Beamten die Befugnis, über einen Einspruch zu entscheiden, entziehen kann, vermittelt der Beamte nach außen nicht mehr den Eindruck der Unabhängigkeit.

Artikel 28 Absatz 1 unterscheidet nicht zwischen den Tätigkeitssektoren, die kontrolliert werden

23. Es sei darauf hingewiesen, dass die Richtlinie keine Verpflichtung enthält, eine Unterscheidung der von den Stellen ausgeübten Kontrolle – und somit auch der ihnen gewährten Garantie der Unabhängigkeit – vorzunehmen, je nachdem, ob die Kontrolle den öffentlichen oder den nicht-öffentlichen Bereich betrifft. Die Richtlinie fordert die völlige Unabhängigkeit der Stellen, die die Anwendung der Datenschutzvorschriften kontrollieren, ohne Unterscheidung, ob Personen im Rahmen einer Tätigkeit im nicht-öffentlichen oder im öffentlichen Bereich zu schützen sind.
24. Praktisch gesehen erscheint eine solche Unterscheidung künstlich, und sie kann auch nicht ohne weiteres strikt angewandt werden, da es zunehmend Situationen gibt, in denen die Verarbeitung personenbezogener Daten sowohl den öffentlichen als auch den nicht-öffentlichen Bereich betrifft. Eine Problematik ergibt sich zum Beispiel hinsichtlich der Betreuung privater Unternehmen mit der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die öffentliche Verwaltung. In dieser Situation ist die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichen Sektor und die Benennung der zuständigen Aufsichtsinstanz schwierig. Dies gilt als grundsätzliches Problem, wenn man sich vor Augen hält, dass nicht alle Organisationen oder Aufgaben von Organisationen eindeutig dem nicht-öffentlichen *oder* dem öffentlichen Sektor zuzuordnen sind. Wie könnte man eine effiziente Organisation der Kontrolle durch mehrere Stellen gewährleisten, die natürlichen Personen nicht dieselben Garantien bieten?
25. Dies bedeutet nicht, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten untersagt, eine solche Unterscheidung im Rahmen ihrer internen Organisation vorzunehmen. Die Unterscheidung darf jedoch nicht den Anspruch der Personen auf einen wirksamen Schutz ihrer Rechte und Freiheiten beeinträchtigen. Die Garantie der völligen Unabhängigkeit muss immer strikt angewandt werden, unabhängig davon, ob die Stelle den nicht-öffentlichen oder den öffentlichen Bereich kontrolliert.

II.2 Warum sind für den Schutz personenbezogener Daten unabhängige Stellen erforderlich?

26. Die Richtlinie 95/46 hat dazu beigetragen, die Aufgaben und Befugnisse der Datenschutzbehörden zu harmonisieren, wobei sie zusätzlich fordert, dass diese ihre Aufgaben "in völliger Unabhängigkeit" wahrnehmen. Artikel 28 der Richtlinie beschreibt die Aufgaben, die den Kontrollstellen zugewiesen werden; dazu gehören Anhörung, Vorabkontrolle, Untersuchung, Einwirkung, Klagerecht bzw. Anzeigebefugnis und Bearbeitung von Beschwerden. Schon die Art der Aufgaben, die von den Datenschutzbehörden wahrgenommen werden, rechtfertigt die Notwendigkeit, ausschließlich Stellen mit solchen Aufgaben zu betrauen, die in völliger Unabhängigkeit handeln können.
27. Eine der Aufgaben der Datenschutzbehörden besteht darin, zur Transparenz der Datenverarbeitung und zur Rechenschaftspflicht der für die Verarbeitung verantwortlichen Personen gegenüber den Personen, deren Daten verarbeitet werden, beizutragen.²⁰ Die Datenschutzbehörden handeln als Hüter der Freiheiten natürlicher Personen, insbesondere in den Fällen, in denen die Personen keine Kenntnis davon haben, dass eine sie betreffende Datenverarbeitung stattfindet. Die Richtlinie sieht daher vor, dass die Datenschutzbehörden vorab über eine Datenverarbeitung unterrichtet werden müssen, damit die Behörden überprüfen können, ob die personenbezogenen Daten natürlicher Personen angemessen geschützt sind. Die Datenschutzbehörden sind ferner befugt, Vorabkontrollen von Datenverarbeitungen durchzuführen, die ein spezifisches Risiko für die Rechte des Einzelnen darstellen. In dieser Rolle müssen die Behörden gegebenenfalls einen guten Mittelweg zwischen den individuellen und den kollektiven Interessen, die auf dem Spiel stehen, finden.

²⁰ Siehe Erwägungsgrund 63 der Richtlinie 95/46/EG.

28. Weitere Gründe für die Einrichtung unabhängiger Datenschutzbehörden sind erstens die Tatsache, dass das Verständnis der Verarbeitungsvorgänge spezialisierte technische Kenntnisse erfordert, und zweitens, dass es sich als erforderlich erwiesen hat, den Behörden die Befugnis zu geben, ihre Aufgabe proaktiv und auf eigene Initiative hin auszuüben, u.a. aufgrund der Tatsache, dass die betroffenen Personen – wie erwähnt – nicht immer Kenntnis davon haben, dass ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Eine nachträgliche Kontrolle durch die Justizbehörden bietet keinen ausreichenden Schutz.
29. Die Datenschutzbehörden führen in vielerlei Hinsicht quasirichterliche Aufgaben aus. Sie können Beschwerden entgegennehmen, Untersuchungen durchführen und Entscheidungen auf der Grundlage von Rechtsnormen erlassen. Außerdem steht bei Beschwerden gegen ihre Entscheidungen der Rechtsweg offen. In dieser Hinsicht könnte man sogar behaupten, dass zahlreiche Aspekte der Tätigkeit von Datenschutzbehörden unter die Definition von "Gericht" im Sinne von Artikel 6 der EMRK und/oder Artikel 234 EGV fallen.²¹
30. So müssen die Datenschutzbehörden beispielsweise über alle Befugnisse verfügen, die erforderlich sind, um proaktive Untersuchungen im Hinblick auf die Sicherstellung der Durchsetzung der Rechtsvorschriften durchzuführen. Sie müssen befugt sein, alle Informationen zu sammeln, die zur Wahrnehmung ihrer Kontrollaufgaben erforderlich sind. Zusätzlich müssen sie befugt sein, Klage vor Gericht zu erheben, wenn ein Verstoß gegen einzelstaatliche Bestimmungen vorliegt.
31. Der EDSB stellt ferner fest, dass die Besonderheit der wahrgenommenen Aufgaben eine völlige Unabhängigkeit der Behörden erforderlich macht, wie die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder in ihrer Entschließung von 2005 eindeutig dargelegt haben.²²

II.3 Was bedeutet "völlige Unabhängigkeit"?

32. Bei der Auslegung der Bedeutung des Begriffs "völlige Unabhängigkeit" im Sinne der Richtlinie ist der breitere einschlägige rechtliche Kontext zu berücksichtigen. Das Erfordernis einer unabhängigen Kontrolle im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten ist in der Tat einer der zentralen Werte des Datenschutzes innerhalb des europäischen Rechts.²³ Daraus lässt sich folgern, dass es sich bei der Unabhängigkeit der Kontrollstellen im Bereich des Datenschutzes um eine Grundsatzentscheidung handelt, der ein verfassungsmäßiger Wert zukommt und die einen der Grundpfeiler eines jeden Datenschutzsystems darstellt. Dies wird in Erwägungsgrund 62 der Richtlinie bekräftigt, in dem die Einrichtung unabhängiger Kontrollstellen als wesentliches Element des Schutzes bezeichnet wird.²⁴
33. Das bedeutet, dass der Begriff der Unabhängigkeit weit auszulegen ist, da eine enge Auslegung die Wirksamkeit des Datenschutzes in einem bestimmten Bereich beeinträchtigen würde. Darüber hinaus ergeben sich aus der Notwendigkeit, die Unabhängigkeit sicherzustellen, Leitlinien und Beschränkungen sowohl für den EU-Gesetzgeber als auch für die Mitgliedstaaten, die das EU-Recht im Bereich des Datenschutzes umsetzen.

²¹ Dies gilt z.B. für die Nationale Kommission für Informatik und Freiheiten (CNIL), die vom französischen *Conseil d'Etat* in seiner Entscheidung Nr. 311974 vom 19. Februar 2008 als unabhängiges Gericht anerkannt wurde.

²² Entschließung der 70. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 27./28. Oktober 2005, verfügbar unter: <http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/index.php?id=24723>; siehe auch Auszug aus dem Jahresbericht 2007 des Datenschutzbeauftragten von Sachsen-Anhalt, verfügbar unter: <http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/index.php?id=24582>.

²³ Siehe Nummer 15.

²⁴ Zu Erwägungsgrund 62 siehe auch Nummer 14.

34. Dies bringt uns zu dem eigentlichen Wortlaut von Artikel 28 Absatz 1. Zwar lässt diese Bestimmung eine hohe Flexibilität bezüglich der Anzahl von Stellen, die mit der Kontrolle betraut werden können, sowie bezüglich der Aufgabenverteilung zwischen diesen Stellen zu, jedoch räumt sie keinerlei Flexibilität hinsichtlich der Notwendigkeit ein, deren völlige Unabhängigkeit zu garantieren. Nach Auffassung des EDSB sollte diese Bestimmung so ausgelegt werden, dass eine "360-Grad-Unabhängigkeit" (d.h. bezüglich aller Beteiligten und institutionellen Akteure) im Bereich des Datenschutzes erforderlich ist.
35. Gleichwohl kann die völlige Unabhängigkeit nicht abstrakt in dem Sinne ausgelegt werden, dass die Errichtung einer Stelle gefordert ist, die keinerlei Verbindungen zum rechtlichen und verfassungsmäßigen System hat, in dem sie tätig ist. In jedem Fall sollte in einem Rechtsstaat eine Rechenschaftspflicht gegeben sein. Die Entscheidungen der Stelle können von einem Gericht überprüft werden, die allgemeine Funktionsweise der Stelle muss transparent sein (z.B. durch die Veröffentlichung eines Jahresberichts) und die Stelle kann den Regeln der Finanzkontrolle und der Rechnungsprüfung unterliegen.
36. Artikel 28 vereint diese beiden Aspekte, indem er den Rahmen sowohl für die Befugnisse als auch für die Pflichten der Kontrollstellen vorgibt. Nach Auffassung des EDSB bieten die in Artikel 28 der Richtlinie 95/46 aufgeführten Elemente einen Wirksamkeitsmaßstab, an dem die Unabhängigkeit der Datenschutz-Aufsichtsbehörden gemessen werden sollte.
37. Einerseits ist in Artikel 28 eine Vielzahl von Entscheidungs- und Durchsetzungsbefugnissen aufgeführt, wie z.B. Befugnis zur Anhörung, Untersuchungsbefugnisse, wirksame Einwirkungsbefugnisse, Klagerecht und Entgegennahme von Eingaben, die jede Stelle innerhalb ihres nationalen Hoheitsgebiets ausüben kann. Andererseits wird darin festgelegt, dass gegen Entscheidungen der Kontrollstellen der Rechtsweg offen steht, und es wird den Datenschutzbehörden die Pflicht auferlegt, regelmäßig einen Bericht über ihre Tätigkeit vorzulegen, der veröffentlicht wird. Dieses Gleichgewicht zwischen völliger Unabhängigkeit und Rechenschaftspflicht ist ein zentrales Element von Artikel 28 der Richtlinie. Beschränkungen der Unabhängigkeit sollten nur annehmbar sein, wenn sie unbedingt erforderlich sind, um eine solche Kontrolle über die unabhängige Stelle zu gewährleisten, und mit den Bestimmungen der Richtlinie selbst in Einklang stehen.
38. Nach Ansicht des EDSB bedingt die völlige Unabhängigkeit nicht nur "negative Pflichten" für die Mitgliedstaaten, d.h., dass sie von Maßnahmen absehen müssen, die die Unabhängigkeit der Kontrollstellen ungebührlich beschränken würden. Sie umfasst vielmehr auch "positive" Pflichten, die sicherstellen sollen, dass die Stellen die Befugnisse, mit denen sie ausgestattet sind, konkret und wirksam nutzen können.
39. Die Umsetzung des Konzepts der Unabhängigkeit sollte aus der Perspektive der Wirksamkeit des Datenschutzes geprüft werden. Dies erfordert nicht nur Garantien für die Unabhängigkeit der Mitglieder der Stelle, sondern auch ausreichende Mittel und Befugnisse.

II.4 Ein Beispiel: Das Konzept der Unabhängigkeit in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001

40. Ein wesentliches Beispiel für eine unabhängige Kontrollstelle im Rechtssystem der Europäischen Union findet sich in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001, mit der das Amt des EDSB eingerichtet wurde.
41. Zuerst ist darauf hinzuweisen, dass diese Verordnung für die Mitgliedstaaten nicht bindend ist und nicht zum Ziel hat, ihren Spielraum hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie in ihr nationales Recht zu beschränken. Dies wird durch Erwägungsgrund 36 der Verordnung bestätigt und ist eine direkte Folge der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nach Artikel 5 EGV.
42. Der EDSB ist jedoch überzeugt, dass die Verordnung Nr. 45/2001 ein relevantes Beispiel ist, das bei der Auslegung des Begriffs der Unabhängigkeit berücksichtigt werden sollte. So wird der Gesetzgeber der Verordnung Nr. 45/2001 in Artikel 286 des EG-Vertrags aufgefordert dafür Sorge zu tragen, dass dieselben Grundsätze, die durch Gemeinschaftsrechtsakte über den Schutz personenbezogener Daten, insbesondere die Richtlinie, festgelegt werden, auf die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft Anwendung finden.²⁵
43. Zwar ist der EDSB voll und ganz damit einverstanden, dass die Kontrolle im Bereich des Datenschutzes durch mehrere Stellen ausgeübt werden kann, jedoch widerspricht er dem von Deutschland vorgebrachten Argument, dass es keinen Bezug zu dem vorliegenden Fall gebe, da der EDSB für die Kontrolle des öffentlichen Bereichs zuständig sei. Dies würde bedeuten, dass das Konzept der "völligen Unabhängigkeit" in mehrere Untereinheiten von Unabhängigkeit aufgeteilt werden und je nach den Stellen, die der Kontrolle unterliegen, verschiedene Bedeutungen erhalten kann.²⁶
44. Darüber hinaus wurde die Verknüpfung zwischen den Bestimmungen der Richtlinie und jenen der Verordnung Nr. 45/2001 hinsichtlich der Unabhängigkeit durch den Beschluss des Gerichtshofs vom 14. Oktober bestätigt, mit dem dem EDSB die Erlaubnis erteilt wird, diesem Verfahren beizutreten. Der Präsident des Gerichtshofs befand darin insbesondere, dass aufgrund der Parallelität zwischen diesen Bestimmungen "die Definition des Rechtsbegriffs 'völlige Unabhängigkeit', die in dem in der vorliegenden Rechtssache zu erlassenden Urteil festgelegt wird, von grundlegender Bedeutung für die Stellung des Datenschutzbeauftragten" sein kann.²⁷
45. Daher müssen nach Ansicht des EDSB bei der Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie über die Unabhängigkeit auch die entsprechenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 45/2001 berücksichtigt werden. Es sei ferner darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in der Verordnung Nr. 45/2001 die Merkmale der einschlägigen Datenschutzkontrollstelle – des EDSB – näher definiert hat, indem er den Bestimmungen der Richtlinie Substanz verliehen hat, die in allgemeineren Worten formuliert waren, um einen Spielraum für die nationale Umsetzung zu lassen.

²⁵ Sowie – ohne direkten Bezug zu dem vorliegenden Fall – die Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (ABl. L 24 vom 30.1.1998, S. 1, später ersetzt durch die Richtlinie 2002/58/EG).

²⁶ Siehe Nummern 23-25.

²⁷ Siehe Rndnr. 18 der Entscheidung vom 14. Oktober 2008.

46. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat eine Behörde eigener Art errichtet, die insbesondere aus institutioneller Sicht einzigartige Merkmale zur Gewährleistung der Unabhängigkeit besitzt: Der EDSB und sein Stellvertreter werden im Wege eines speziellen atypischen Verfahrens bestellt, an dem die Kommission, das Europäische Parlament und der Rat beteiligt sind; sie werden aus einem Kreis von Personen ausgewählt, an deren Unabhängigkeit kein Zweifel besteht; der EDSB oder sein Stellvertreter kann nur vom Gerichtshof auf Antrag des Europäischen Parlaments, des Rates oder der Kommission seines Amtes enthoben werden, und zudem nur, wenn er die Voraussetzungen für die Ausübung seines Amtes nicht mehr erfüllt oder eine schwere Verfehlung begangen hat (Artikel 42 Absatz 5); der EDSB verfügt über eine eigene Geschäftsstelle sowie ein eigenes Budget, das gewährleistet, dass er mit dem erforderlichen Personal und den erforderlichen finanziellen Mitteln ausgestattet ist (Artikel 43 Absätze 3 und 4); er verfügt über breit gefächerte Durchsetzungsbefugnisse, einschließlich der Sperrung der Verarbeitung personenbezogener Daten, des Zugangs zu einschlägigen Informationen und den Räumlichkeiten der Organe sowie des Rechts, den Gerichtshof anzurufen oder dort anhängigen Rechtssachen beizutreten (Artikel 47).
47. All diese Elemente sind unmittelbar mit der Unabhängigkeit des EDSB verbunden, die in Artikel 44 ausdrücklich bekräftigt wird: Der EDSB übt sein Amt in völliger Unabhängigkeit aus, er ersucht niemanden um Weisung und nimmt keine Weisungen entgegen, und er sieht von allen mit seinem Amt nicht zu vereinbarenden Handlungen ab, auch nach Ablauf seiner Amtszeit.
48. Dieses Gesamtbild bestätigt, dass der Gesetzgeber ein besonderes Augenmerk auf die Gewährleistung der völligen Unabhängigkeit im Bereich des Datenschutzes auf EU-Ebene gelegt hat, indem er für den EDSB absichtlich eine institutionelle Struktur gewählt hat, die sich wesentlich von anderen, häufiger verwendeten Modellen – z.B. Ämtern und Agenturen – unterscheidet, deren Hauptmerkmal in der Regel darin besteht, dass sie nicht völlig unabhängig von der Kommission sind.
49. Dadurch hat der Gesetzgeber dem EDSB einen Status gewährt, der dem eines Richters ähnlich ist, wie u.a. durch die Parallelen zwischen dem Verfahren zur Amtsenthebung des EDSB und dem Verfahren zur Amtsenthebung der Richter des Gerichtshofs ersichtlich wird. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber die Rechenschaftspflicht des EDSB auf verschiedenen Ebenen gewährleistet: Bestellung, Jahresbericht über seine Tätigkeit, jährliche Annahme eines Haushalts, rechtliche Prüfung durch den Gerichtshof.
50. In dieser Hinsicht bestätigt die Erfahrung des EDSB, dass eine Datenschutzbehörde ihre Aufgaben nur dann in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen – und somit die ihr übertragenen Aufgaben effektiv sicherstellen – kann, wenn ihre institutionelle Struktur diese Unabhängigkeit widerspiegelt und eine wirksame Ausübung ihrer Befugnisse ermöglicht und gleichzeitig ihre Rechenschaftspflicht gewährleistet. Durchsetzungsbefugnisse sind zwar sehr wichtig für die völlige Unabhängigkeit, aber die wirksame und konkrete Nutzung dieser Befugnisse ist ihrerseits von der völligen Unabhängigkeit der Einrichtung abhängig.

II.5 Der Kern: jegliche externe Einflussnahme ist unannehmbar

51. Völlige Unabhängigkeit kann es nur geben, wenn der Entscheidungsprozess keinerlei externer Einflussnahme ausgesetzt ist. Es muss eine gleichmäßige Entfernung zu den widerstreitenden Interessen und eine Unempfindlichkeit gegen jede Art von von außen kommenden Vorschlägen, Angaben und Pressionen, ob offenkundig oder verdeckt, bestehen.²⁸
52. Somit muss die völlige Unabhängigkeit natürlich mehr als nur die Unabhängigkeit des für die Verarbeitung Verantwortlichen umfassen, der einer Überprüfung unterzogen wird. Der EDSB behauptet, dass zur völligen Unabhängigkeit zwangsläufig nicht nur die Freiheit von direkter Beeinflussung des Entscheidungsprozesses – durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen, der einer Überprüfung unterzogen wird –, sondern auch die Freiheit von indirekter Beeinflussung durch andere als den für die Verarbeitung Verantwortlichen gehört, der einer Überprüfung unterzogen wird.
53. Diese Behauptung stützt sich erstens auf ein Argument, das sich auf die Befugnisse der Kontrollstelle bezieht. Die Stelle sollte nach Artikel 28 Absatz 3 der Richtlinie über Untersuchungsbefugnisse, wirksame Einwirkungsbefugnisse und ein Klagerecht verfügen. Diese Befugnisse können als quasirichterliche Befugnisse (siehe Nummer 29) bezeichnet werden, da sie dem Bürger Rechtsschutz bieten, und als Rechtsdurchsetzungsbefugnisse, da die Stellen die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen sicherstellen müssen.
54. Im Wesentlichen ergibt sich aus beiden Arten von Befugnissen, dass alle Kontrollstellen die Befugnis haben sollten, Beschlüsse zu fassen, um das Recht des Einzelnen auf Schutz seiner personenbezogenen Daten zu gewährleisten. Diese Beschlüsse haben rechtliche Wirkung gegenüber den einzelnen Datensubjekten sowie gegenüber dem für die Verarbeitung Verantwortlichen, der einer Überprüfung unterzogen wird. Nach Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie müssen diese Beschlüsse in völliger Unabhängigkeit getroffen werden.
55. Das zweite Argument bezieht sich auf den Umfang dieser Befugnisse. Dieser Umfang geht über die Konfliktentscheidung in Einzelfällen hinaus. Insbesondere der Gebrauch von Rechtsdurchsetzungsbefugnissen könnte weitergehende Auswirkungen haben. Die Stellen verfügen über einen weiten Ermessensspielraum in der Frage, wann und wie sie diese Befugnisse in Anspruch nehmen, und beeinflussen durch deren Ausübung den Grad der Einhaltung der Datenschutzbestimmungen. Der Gebrauch dieser Befugnisse kann im Ergebnis nicht nur den für die Verarbeitung Verantwortlichen, der einer Überprüfung unterzogen wird, sondern auch Dritte oder die Gesellschaft allgemein betreffen.
56. Das dritte Argument bezieht sich auf die effektive Ausübung dieser Befugnisse. Für diese effektive Ausübung ist ein Ermessensspielraum in Bezug auf die Strategie und die Prioritäten in der Frage erforderlich, ob und wie die Behörde ihre Entscheidungsbefugnisse nutzt. Es müssen Entscheidungen darüber getroffen werden, wie die Aufgaben am effizientesten wahrgenommen werden und begrenzte Ressourcen zugewiesen werden. Diese Entscheidungen können große Auswirkungen auf die Organisationen haben, die potenzieller Gegenstand der Überprüfung sind. Dies ist umso wichtiger, als die Kontrollstellen nicht nur auf Ersuchen (z.B. auf eine Beschwerde hin) handeln, sondern auch auf eigene Initiative tätig werden kann.

²⁸ Diese Formulierung hat der Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in seinem Schlussantrag in der Rechtssache C-17/00 *De Coster*, Slg. [2001] S. I-9445 für Gerichte verwendet.

57. Hiermit stellt sich nun die Frage, wie die Unabhängigkeit der Kontrollstellen zu definieren ist. Der EDSB unterscheidet zwischen drei Formen der Unabhängigkeit: die Unabhängigkeit von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen, der der Kontrolle unterliegt, die Unabhängigkeit von der zuständigen Regierung als politischem Entscheidungsträger und die Unabhängigkeit von der benennenden Behörde.
58. Die erstgenannte Form der Unabhängigkeit spricht für sich selbst und wird von der Beklagten nicht angefochten. Im vorliegenden Fall hat der Gerichtshof zu entscheiden, ob die völlige Unabhängigkeit über die Unabhängigkeit von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen, der der Kontrolle unterliegt, hinausgeht und auch die Unabhängigkeit von der Regierung als politischem Entscheidungsträger und/oder die Unabhängigkeit von der benennenden Behörde einschließt.
59. Was die Unabhängigkeit von der Regierung als politischem Entscheidungsträger betrifft, so gibt es mehrere Gründe, warum diese zweite Form der Unabhängigkeit auch unter Artikel 28 Absatz 1 zu fassen ist:
- a) Eine politische Einflussnahme auf den Inhalt der Entscheidungen kann nicht akzeptiert werden. Jedwede politische Debatte über Personen betreffende Einzelentscheidungen sowie über Strategien und Prioritäten ist zu vermeiden. Es wäre mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar, Einzelfallentscheidungen von einer (vorherigen) Billigung seitens der Politik abhängig zu machen.
 - b) Diese Unvereinbarkeit ist insofern noch offensichtlicher, als die Stelle, die diese Einzelfallentscheidungen trifft, zwangsläufig über einen großen Ermessensspielraum verfügt. In diesem Zusammenhang betont der EDSB, dass Datenschutzgesetze eine Reihe offener Tatbestände beinhalten (was beispielsweise die Datenqualität, die Verhältnismäßigkeit und die Zweckbindung betrifft). Die Nutzung dieses Ermessensspielraums sollte nur einer gerichtlichen, nicht aber einer politischen Kontrolle unterliegen.²⁹
 - c) Die Zuweisung begrenzter Ressourcen (Haushaltsmittel, Personal, Unterbringung, IT-Ausrüstung) darf nicht von anderen politischen Prioritäten zu bestimmten Zeitpunkten oder an bestimmten Orten abhängig gemacht werden. Unabhängigkeit bedingt die Wirksamkeit des Datenschutzes (siehe Nummer 56).
 - d) Die Regierung kann eine involvierte Partei sein, wenn es um die Verarbeitung durch Privatorganisationen geht, weil sie von den Verarbeitungsvorgängen betroffen ist oder sein könnte. Dies kann der Fall sein, wenn Daten im Rahmen einer Kooperation von öffentlichen und privaten Instanzen verarbeitet werden oder wenn die Regierung Verarbeitungsaufträge an den Privatsektor weitergibt. Der EDSB stellt fest, dass auch aus diesen Gründen der öffentliche und der nicht-öffentliche Sektor nicht völlig voneinander getrennt werden können (siehe auch Nummern 23 bis 25).
 - e) Ein besonderes Interesse seitens der Regierung kann bestehen, wenn diese zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Zugang zu Datenbanken haben muss. Dies kann der Fall sein, wenn Steuerbehörden um Zugang zu persönlichen Daten im Finanzsektor ersuchen. Ein weiteres Beispiel ist die Notwendigkeit des Zugangs zu persönlichen Daten zum Zweck der Strafverfolgung. Der EDSB verweist in diesem Zusammenhang auf die EU Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung.³⁰ Diese Richtlinie verpflichtet Diensteanbieter zur Speicherung bestimmter Telekommunikationsdaten auf Vorrat und gestattet den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen den Zugang zu diesen Daten. Die Kontrolle sollte jedoch in völliger Unabhängigkeit von dem Interesse der Regierung an einem Zugang zu solchen Daten erfolgen.

²⁹ Siehe auch Nummern 66 und 72.

³⁰ Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 54).

- f) Auf indirektere Weise kann das Interesse der Regierung auch ein wirtschaftliches sein. Aus wirtschaftlichen Gründen kann es von Interesse sein, von einer allzu strikten Einhaltung der Datenschutzbestimmungen seitens bestimmter Unternehmen abzusehen. Unternehmen beklagen möglicherweise den Verwaltungsaufwand infolge des Datenschutzes und könnten sich dadurch sogar in ihrer Entscheidung beeinflussen lassen, in einem bestimmten Land oder Landesteil weitere Investitionen zu tätigen.
60. Die dritte Form der Unabhängigkeit ist die der benennenden Behörde. Im Kern besteht auch hier die Unabhängigkeit darin, dass keinerlei – direkte oder indirekte – Einflussnahme auf Einzelfälle betreffende Tätigkeiten akzeptiert werden kann. Völlige Unabhängigkeit beinhaltet, dass
- a) das Benennungsverfahren hinreichend transparent ist und sicherstellt, dass zur Besetzung der Kontrollstelle Personen ausgewählt werden, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie unabhängig handeln;
 - b) die benennende(n) Behörde(n) auf die Kontrollstelle nach deren Benennung keinen Einfluss mehr nimmt. Der benennenden Behörde obliegt die Benennung, aber danach hat sie die Unabhängigkeit zu respektieren.
61. In Bezug auf das Benennungsverfahren weist der EDSB darauf hin, dass die Richtlinie diese Frage vollständig in einzelstaatlicher Zuständigkeit belässt. Der EG-Gesetzgeber hat damit eine folgerichtige Entscheidung getroffen, da dieses Verfahren von der internen Organisation und den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Mitgliedstaaten abhängt. So wird die Kontrollstelle in einigen Mitgliedstaaten von der Exekutive benannt, in anderen vom Parlament. Das Verfahren muss jedoch so geregelt werden, dass die Kontrollstelle – wie in Artikel 28 verlangt – wirksam und in völliger Unabhängigkeit handeln kann.
62. Nach ihrer Benennung hat die Kontrollstelle in völliger Unabhängigkeit von der benennenden Behörde zu handeln. Das einzelstaatliche Recht sollte hierfür die erforderlichen Garantien bieten. Dies bedeutet für die Mitglieder der Kontrollstelle, dass ihre rechtliche Stellung garantiert ist (Benennung für einen angemessenen Zeitraum, angemessene Vergütung, Schutz vor Amtsenthebung), und für die Organisation, dass sie über ausreichende Ressourcen verfügt und nicht auf Weisungen von außen angewiesen ist.
63. Die Unabhängigkeit von der benennenden Behörde bedeutet jedoch nicht, dass die Richtlinie jede Form der Rechenschaftspflicht der Kontrollstelle gegenüber der benennenden Behörde untersagt. Eine Rechenschaftspflicht ist auch erforderlich, um die Wirksamkeit der Tätigkeiten der Kontrollstelle zu gewährleisten. So ist beispielsweise in Artikel 28 Absatz 5 der Richtlinie vorgesehen, dass die Kontrollstelle regelmäßig einen Bericht über ihre Tätigkeit vorlegt. Nach der Richtlinie ist es möglich, dass dieser Bericht an die benennende Behörde gerichtet wird, die diesen sodann prüft (und somit im Nachhinein zu den Tätigkeiten der Kontrollstelle Stellung nimmt).
64. Unabhängigkeit bedeutet auch nicht, dass die Mitglieder der Kontrollstelle unter keinen Umständen ihres Amtes enthoben werden können, wenn sie beispielsweise nicht in völliger Unabhängigkeit handeln oder wenn die Kontrollstelle aus anderen Gründen ihren Auftrag nicht erfüllt. Amtsenthebungen sollten jedoch nur in Ausnahmefällen und aus Gründen erfolgen, die nichts mit dem Inhalt von Entscheidungen zu tun haben, und vollständig gerichtlicher Kontrolle unterliegen.

65. Schließlich spricht nichts dagegen, dass die benennende Behörde Verantwortung für die Ressourcen der Kontrollstelle trägt, sofern ausreichende Garantien dafür bestehen, dass eine indirekte Einflussnahme auf den Inhalt der Tätigkeiten ausgeschlossen ist.

II.6 Mindestvoraussetzungen und Garantien für Unabhängigkeit

66. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der EDSB der Auffassung, dass zur Umsetzung des Konzepts der völligen Unabhängigkeit die folgenden Mindestvoraussetzungen und Garantien für Unabhängigkeit gegeben sein müssen:
- a) Generell muss sichergestellt sein, dass die Entscheidungsfindung – im Sinne der Nummern 51 bis 56, d.h. einschließlich Strategien und Prioritäten – in vollständiger Autonomie erfolgt, was bedeutet, dass die Kontrollstelle "niemanden um Weisung ersucht und keine Weisungen entgegennimmt"³¹. Der EDSB betont, dass unabhängiges Handeln ohne unabhängige Organisationsstruktur nicht möglich ist.
 - b) Damit die völlige Unabhängigkeit von der Regierung als politischem Entscheidungsträger uneingeschränkt gewährleistet ist, kann nicht zugelassen werden, dass Beschwerden an Regierungsbehörde gerichtet werden. Beschwerden sind nur an Gerichte im Sinne von Artikel 6 EMRK und Artikel 234 EGV zu richten. Für Entscheidungen, die die Kontrollstelle in Ausübung ihrer quasirichterlichen und Strafverfolgungsbefugnisse trifft, steht nur der Rechtsweg offen, wie auch aus Artikel 28 Absatz 3 der Richtlinie eindeutig hervorgeht.
 - c) Damit die völlige Unabhängigkeit von der benennenden Behörde uneingeschränkt gewährleistet ist, sollten Mindestvoraussetzungen und Garantien für die Benennung, die Arbeitsweise und die Amtsenthebung der Mitglieder der Kontrollstelle gelten. Aus demselben Grund bedarf es auch Mindestvoraussetzungen und Garantien für einen ausreichend ausgestatteten und unabhängigen Haushalt und für ausreichendes und unabhängiges Personal sowie für organisatorische Unabhängigkeit.

III. Die Situation in Deutschland

III.1 Die drei Formen der Aufsicht über die Datenschutzbehörden

67. In diesem Abschnitt wird der EDSB kurz darstellen, wie Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG in deutsches Recht umgesetzt wurde, soweit dies für die vor dem Gerichtshof anhängige Rechtssache erheblich ist. Der EDSB stimmt voll und ganz der Schlussfolgerung der Kommission zu, dass das deutsche System, das erlaubt, die Aufsichtbehörden über den privaten Sektor der Aufsicht der Landesregierungen zu unterwerfen, gegen die Richtlinie verstößt.
68. In Deutschland gibt es drei verschiedene Formen der staatlichen Aufsicht: die Rechtsaufsicht, die Fachaufsicht und die Dienstaufsicht.³²

³¹ Wortlaut von Artikel 44 Absatz 2 der Verordnung Nr. 45/2001.

³² Zu näheren Einzelheiten der drei Aufsichtsformen verweist der EDSB auf die Nummern 8 bis 14 der Klage der Kommission.

69. Rechtsaufsicht bedeutet, dass die übergeordnete Behörde die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Datenschutzkontrollstelle überprüft. Die Fachaufsicht umfasst die Rechtsaufsicht. Die Fachaufsicht geht über die Rechtsaufsicht hinaus, als der Landesregierung die Befugnis eingeräumt wird, die Handhabung des Entscheidungsprozesses durch die Kontrollstelle zu überprüfen. Sowohl bei der Rechts- als auch bei der Fachaufsicht ist die Kontrollstelle an den Standpunkt der Regierung gebunden. Der EDSB stellt fest, dass die Rechts- und die Fachaufsicht in der Praxis schwer voneinander zu unterscheiden sind, da die Wahrnehmung von Entscheidungsbefugnissen zwangsläufig einen großen Ermessensspielraum mit sich bringt.³³
70. Die dritte Aufsichtsform, die Dienstaufsicht, betrifft Entscheidungen über die Organisation der Kontrollstelle. So müssen beispielsweise Dienstreisen und Urlaubsanträge von der Landesregierung genehmigt werden. Alle Kontrollstellen der Bundesländer unterliegen – was die Aufsicht über den Privatsektor betrifft – der Dienstaufsicht in Verbindung mit der Rechts- oder der Fachaufsicht.
71. Es liegt auf der Hand, dass zumindest im Fall der Rechts- und der Fachaufsicht die unter Nummer 66 dargelegten Bedingungen nicht erfüllt sind und diese Aufsichtsformen offensichtlich gegen die Richtlinie verstoßen. Kurz: Die Kontrollstellen können nicht in völliger Unabhängigkeit handeln, da ihre Entscheidungen durch die einer übergeordneten Regierungsstelle rückgängig gemacht bzw. sogar ersetzt werden können.
72. Unter Nummer 50 der Klageerwiderung macht die Beklagte geltend, dass die Rechtsaufsicht erforderlich ist, um die Ausübung staatlicher Befugnisse durch die Kontrollstelle gegenüber den betroffenen Personen zu kontrollieren. Die Beklagte argumentiert in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsaufsicht die Rechte der Personen schützt. Der EDSB stimmt zu, dass der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit es erfordert, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Kontrollstellen überprüft werden kann, was eindeutig im Interesse der Bürger und der breiten Öffentlichkeit liegt. Dieses Erfordernis muss auch als ein wesentliches Element des Datenschutzes betrachtet werden. Allerdings sollte die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von einer Stelle vorgenommen werden, die selbst unabhängig ist. Eben aus diesem Grund ist in Artikel 28 Absatz 3 der Richtlinie 95/46/EG vorgesehen, dass gegen Entscheidungen der Kontrollstellen der Rechtsweg offensteht. Die Behörden, die in Deutschland für die Rechtsaufsicht zuständig sind, können eindeutig nicht als Gerichte angesehen werden.
73. Darüber hinaus gefährdet das System der Dienstaufsicht eindeutig die organisatorische Unabhängigkeit der Kontrollstellen. Diesbezüglich möchte der EDSB betonen, dass trotz der Notwendigkeit praktischer Vorkehrungen, die zur Wirksamkeit des Datenschutzes und zu einer wirksamen Aufsicht beitragen, das größtmögliche Maß an Unabhängigkeit sichergestellt sein muss. Auch wenn die Dienstaufsicht nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit inhaltlichen Entscheidungen steht, so kann sie sich doch indirekt auf den Entscheidungsprozess auswirken. Wie bereits gesagt, darf die Zuweisung begrenzter Ressourcen (Haushaltsmittel, Personal, Unterbringung, IT-Ausrüstung) nicht von anderen politischen Prioritäten zu bestimmten Zeitpunkten oder an bestimmten Orten abhängig gemacht werden (siehe auch Nummer 59).

³³ Siehe Nummer 59.

74. Unterliegt die Kontrollstelle beispielsweise der Dienstaufsicht des Innenministeriums und stehen nur begrenzte Ressourcen zur Verfügung, so könnte das Ministerium die Dienstaufsicht dazu missbrauchen, Interessen durchzusetzen, die dem Datenschutz zuwiderlaufen. Zum Beispiel müsste bei öffentlichen Großveranstaltungen das Innenministerium zum einen die öffentliche Sicherheit gewährleisten und zum anderen der Kontrollstelle, die für die Überwachung der Einhaltung von Datenschutzbestimmungen im Verlauf der Veranstaltung zuständig ist, Verwaltungsmittel zuweisen.³⁴ Während es im Interesse des Ministeriums liegt, umfassende Informationen über die Teilnehmer der Veranstaltung zu erhalten, muss das Ministerium auch die Behörde verwalten, die für die Überwachung der Verarbeitung der diesbezüglichen personenbezogenen Daten zuständig ist.

III.2 Interne verfassungsrechtliche Zwänge

75. Die Beklagte führt ferner unter Nummer 49 der Klageerwiderung an, dass das in Artikel 20 Absatz 2 und Artikel 28 Absatz 1 des deutschen Grundgesetzes (GG) verankerte Demokratieprinzip verlangt, dass die Ausübung jedweder staatlichen Befugnisse der Aufsicht eines Ministeriums unterliegt, damit eine umfassende parlamentarische Kontrolle sichergestellt ist. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat diesen Grundsatz, der auch als das "Verbot ministerialfreier Räume" bezeichnet wird, bestätigt.³⁵
76. Der EDSB möchte bestätigen, was auch die Kommission unter Nummer 69 der Klage anführt, nämlich dass die Wirkung, die eine Maßnahme der Gemeinschaft in einem Mitgliedstaat entfaltet, nicht unter Berufung darauf eingeschränkt werden kann, dass diese Maßnahme den Grundsätzen der Verfassungsordnung eines einzelnen Mitgliedstaats zuwiderläuft. Die Kommission hebt zu Recht den Vorrang des Gemeinschaftsrechts hervor.
77. Der EDSB möchte ferner darauf hinweisen, dass das BVerfG die Möglichkeit eingeräumt hat, von dem Verbot ministerialfreier Räume abzuweichen, wenn dies zum Schutz eines verfassungsmäßigen Rechts erforderlich ist.³⁶ Zu diesen Rechten gehört auch das Recht auf Datenschutz, wie das BVerfG bestätigte, als es zu dem Schluss kam, dass nach den Artikeln 1 und 2 GG eine Person das Recht hat, ausgehend von dem Grundsatz der Selbstbestimmung selbst zu entscheiden, wann und in welchem Umfang Tatsachen aus ihrem persönlichen Lebensbereich offengelegt werden.³⁷ In demselben Urteil erwähnt das BVerfG ausdrücklich, dass es unabhängiger Stellen bedarf, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung effektiv zu schützen.³⁸

³⁴ Dies gilt auch für den Privatsektor. Ein jüngeres Beispiel aus Deutschland sind die Datenverarbeitungsvorgänge im Zusammenhang mit Eintrittskarten für die Fußballweltmeisterschaft 2006, bei der auch Sicherheitsbelange zum Tragen kamen.

³⁵ BVerfGE 9, 268, 281.

³⁶ Bizer, Unabhängige Datenschutzkontrolle, DuD 1997, 481f. Das BVerfG hat dieses Konzept im Fall der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften bestätigt (siehe BVerfGE 83, 110).

³⁷ BVerfGE 65, 1 (154).

³⁸ BVerfGE 65, 1 (46) "die Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter (ist) von erheblicher Bedeutung für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung".

78. Die Praxis in Deutschland zeigt, dass das Verbot ministerialfreier Räume nicht notwendigerweise die Anwendung des derzeitigen Systems der Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht nach sich ziehen muss. Es gibt Behörden, die völlig unabhängig sind bzw. eine weiter reichende Unabhängigkeit genießen. Beispiele hierfür, die auch von der Kommission angeführt werden, sind die Deutsche Bundesbank und das Bundeskartellamt.³⁹ Ferner genießt der Umweltgutachterausschuss "völlige Unabhängigkeit" in dem Sinne, dass er nicht an Ministerweisungen gebunden ist; auch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien ist unabhängig, denn ihre Mitglieder sind an keinerlei Weisungen gebunden.⁴⁰ Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang in erster Linie geltend, dass diese Behörden nicht direkt mit Kontrollbehörden zu vergleichen seien. Das mag zutreffen, entkräftet jedoch nicht das Argument, dass diese anderen Formen der Unabhängigkeit existieren und dass zudem der wirksame Datenschutz die Kontrolle durch völlig unabhängige Datenschutzbehörden erfordert.
79. Schließlich möchte der EDSB noch hinzufügen, dass eine Rechenschaftspflicht auch auf anderem Wege herbeigeführt werden kann, ohne die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden einzuschränken. Wie bereits gesagt, ist die Rechenschaftspflicht in einem Rechtsstaat ein wesentliches Element der Unabhängigkeit, erfordert jedoch nicht die derzeitige Ausgestaltung der Aufsicht, wie sie in Deutschland durchgeführt wird.

IV. Fazit

80. Der EDSB schlägt vor, dass der Gerichtshof in seiner Entscheidung feststellt, dass die völlige Unabhängigkeit im Sinne des Artikels 28 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG drei Elemente umfasst: die Unabhängigkeit von der benennenden Stelle, die Unabhängigkeit von den politischen Entscheidungsträgern und die Unabhängigkeit von denjenigen, die der Kontrolle unterliegen.
81. Er schlägt ferner vor, dass der Gerichtshof erklärt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen nach Artikel 28 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 95/46/EG verstoßen hat, indem sie die für die Überwachung der Datenverarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich in den deutschen Bundesländern zuständigen Kontrollstellen einer staatlichen Aufsicht unterworfen hat, womit die Anforderung der "völligen Unabhängigkeit" der Datenschutzkontrollstellen nicht korrekt umgesetzt wurde.

Hielke HIJMANS

Alfonso SCIROCCO

³⁹ Siehe Nummer 22 der Erklärung der Kommission vom 12.12.2006; die Unabhängigkeit der Bundesbank ist durch § 12 des Gesetzes über die Bundesbank, die Unabhängigkeit des Bundeskartellamtes durch § 51 Absatz 1 des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen gewährleistet.

⁴⁰ § 6 des Umweltauditgesetzes und § 19(4) des Jugendschutzgesetzes.