

 Universität Bielefeld

Fakultät für Rechtswissenschaft  
Prof. Dr. Joachim Wieland LL.M.  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht

Universität Bielefeld ■ Postfach 10 01 31 ■ 33501 Bielefeld

An den  
Landtag Nordrhein-Westfalen  
Herrn Wolfgang Fröhlecke  
Referat II.1.F.1  
Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf

Telefon: (0521) 106 - 00  
Durchwahl: (0521) 106 - 4422  
Telefax: (0521) 106 - 6048

E-Mail:  
joachim.wieland@uni-bielefeld.de

Sekretariat Gisela Stücken

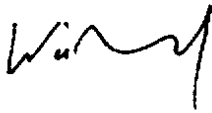
Az  
*bitte bei Antwort angeben*

Bielefeld, den 20. Januar 2000

Sehr geehrter Herr Fröhlecke,

in der Anlage erhalten Sie die Teilnahmeerklärung und eine schriftliche Stellungnahme zum Gesetz zur Änderung des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für innere Verwaltung am Donnerstag, den 3. Februar 2000. Die Stellungnahme habe ich gemeinsam mit Herrn Kollegen Hellermann erarbeitet. Herr Hellermann wird auch an meiner Stelle an der Öffentlichen Anhörung teilnehmen, weil ich leider am 3. Februar 2000 durch einen länger feststehenden anderweitigen Termin verhindert bin.

Mit freundlichen Grüßen



(Prof. Dr. J. Wieland)



Prof. Dr. Johannes Hellermann  
Westf. Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Joachim Wieland  
Universität Bielefeld

**Schriftliche Stellungnahme  
für die Anhörung am 3. Februar 2000  
zum Gesetz zur Änderung des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (DSG NW)  
- Gesetzentwurf der Landesregierung Drucksache 12/4476 -**

Unsere Stellungnahme zu dem vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen beschränkt sich auf die Frage nach der organisatorischen Ausgestaltung der Datenschutzkontrolle im Lande Nordrhein-Westfalen insbesondere für den nicht-öffentlichen Bereich.

Nach der derzeitigen Rechtslage findet sich dazu im Bundesdatenschutzgesetz, das in §§ 27 bis 38 BDSG den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich regelt, die Bestimmung des § 38 Abs. 6 BDSG mit folgendem Wortlaut:

*„Die Landesregierungen oder die von ihnen ermächtigten Stellen bestimmen die für die Überwachung der Durchführung des Datenschutzes im Anwendungsbereich dieses Abschnittes zuständigen Aufsichtsbehörden.“*

Im Land Nordrhein-Westfalen ist die Aufgabe der Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich bislang dem Zuständigkeitsbereich des Innenministeriums zugewiesen.

Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive bedarf die Frage nach einer Änderung dieser bisherigen Regelung im Zusammenhang mit der beabsichtigten Änderung des DSG NW der Prüfung auf zwei Ebenen: Zunächst ist zu untersuchen, welche verbindlichen Vorgaben für den nationalen Gesetzgeber insoweit aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht folgen; soweit es danach einer nationalen Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben bedarf, ist anschließend den weiteren Rahmenbedingungen dafür im nationalen Verfassungs- und Gesetzesrecht nachzugehen.

#### **I. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben**

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene maßgeblich ist die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr,

ABLEG Nr. L 281/31

die den Datenschutz im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich gleichermaßen erfaßt. Sie bestimmt in Art. 28 Abs. 1:

*„Die Mitgliedstaaten sehen vor, daß eine oder mehrere öffentliche Stellen beauftragt werden, die Anwendung der von den Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften in ihrem Hoheitsgebiet zu überwachen. Die Stellen nehmen die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr.“*

Von zentraler Bedeutung ist dabei die Forderung völliger Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im öffentlichen ebenso wie im nicht-öffentlichen Bereich.

Wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, ist damit zwar nicht unmittelbar eine institutionelle Trennung im Sinne einer organisatorischen Verselbständigung der Kontrollstellen gegenüber der staatlichen Exekutive gefordert, so daß die Inkorporation der Kontrollstellen in die öffentliche Verwaltung ohne weiteres unzulässig wäre. Gemeint ist vielmehr eine funktionale, auf die Wahrnehmung der zugewiesenen Aufgabe bezogene Unabhängigkeit. Diese muß freilich ihrerseits institutionell so abgesichert sein, daß eine Einflußnahme auf Art und Umfang der Tätigkeit ausgeschlossen ist.

Vgl. Dammann, in: Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie. Kommentar, 1997, Art. 28 Rn. 5; Simitis, ebd., Einleitung Rn. 40; Ehmann/Helfrich, EG-Datenschutzrichtlinie. Kurzkomentar, 1999, Art. 28 Rn. 6.

Daraus folgt insbesondere, daß die Einordnung in einen ministeriellen Weisungsstrang und die Unterwerfung unter irgendeine Form von Fach- oder Dienstaufsicht im Hinblick auf die Tätigkeit der Kontrollstellen unzulässig sind.

Zur Unvereinbarkeit von ministerieller Weisungsunterworfenheit und Dienstaufsicht mit dem Gebot völliger Unabhängigkeit vgl. Brühann/Zerdick, Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie, CR 1996, 429 (435); Ehmann/Helfrich, EG-Datenschutzrichtlinie. Kurzkomentar, 1999, Art. 28 Rn. 6.

Was die Reichweite der geforderten Unabhängigkeit mit Blick auf den nicht-öffentlichen Bereich angeht, gibt es zwei unterschiedliche Interpretationsansätze: Der bisherigen Rechtslage entsprechend könnte man sie so verstehen, daß die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde (nur) jeweils in Richtung der zu kontrollierenden datenverarbeitenden Stelle bestehen muß, so daß nur im Bereich der Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen Unabhängigkeit im Verhältnis zu staatlichen Stellen bestehen müßte.

Kopp, Tendenzen der Harmonisierung des Datenschutzrechts in Europa, DuD 1995, 204 (211); Weber, EG-Datenschutzrichtlinie - Konsequenzen für die deutsche Datenschutzgesetzgebung, CR 1995, 297 (298).

Die überwiegende Ansicht im rechtswissenschaftlichen Schrifttum entnimmt ihr hingegen, daß auch die mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich institutionell so verfaßt werden müssen, daß sie gegenüber der staatlichen Ministerialverwaltung (weisungs-)unabhängig sind.

Arlt, Künftige Rechtsstellung der Kontrollstellen für den Datenschutz, in: H. Bäumler (Hrsg.), Der neue Datenschutz - Datenschutz in der Informationsgesellschaft von morgen, 1998, S. 271 (272 f.); Arlt/Piendl, Zukünftige Organisation und Rechtsstellung der Datenschutzkontrolle in Deutschland, CR 1998, 713 (714 f.); Bizer, Unabhängige Datenschutzkontrolle, DuD 1997, 481; Giesen, Unabhängigkeit und Rechtskontrolle der Kontrollstellen nach Art. 28 der EG-Datenschutzrichtlinie, DuD 1997, 529 f.; Simitis, Die EU-Datenschutzrichtlinie - Stillstand oder Anreiz, NJW 1997, 281 (287); Trute, Der Schutz personenbezogener Informationen in der Informationsgesellschaft, JZ 1998, 822 (826). Nicht ganz entschieden insoweit Kloepfer, Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen? Gutachten D für den 62. Deutschen Juristentag, 1998, S D 1 (D 132 mit Fn. 375).

Diese letztere Auffassung erscheint aus einer Reihe von Gründen zutreffend.

- Bereits der Wortlaut legt dieses Verständnis zumindest nahe. „Völlige“ Unabhängigkeit ist dem Wortsinn nach am ehesten als umfassende und allseitige Unabhängigkeit zu verstehen, nicht als eine nach Maßgabe funktionaler Differenzierungen nur in bestimmte Richtungen bestehende Unabhängigkeit.
- Das bestätigt die Systematik der gesamten Richtlinie insofern, als sie durchgängig den Datenschutz im öffentlichen und im nicht-öffentlichen Bereich zugleich und mit gleichen Anforderungen regelt. Das spricht dafür, Gleichheit der Anforderungen auch im Hinblick auf die institutionelle Ausgestaltung der Aufsichtsbehörden anzunehmen. Daß Art. 28 Abs. 1 S. 1 der Datenschutzrichtlinie „eine oder mehrere öffentliche Stellen“ als Aufsichtsbehörden zuläßt, soll föderalistischen Strukturen in den Mitgliedstaaten Rechnung tragen, nicht jedoch Spielraum für die Gewährleistung eines unterschiedlichen Maßes an Unabhängigkeit für verschiedene Aufsichtsbehörden eröffnen. Danach erscheint es gemeinschaftsrechtlich zwar nicht verboten, organisatorisch getrennte Aufsichtsbehörden für den öffentlichen und für den nicht-öffentlichen Bereich zu schaffen; eine unterschiedliche Ausgestaltung im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden für beide Bereiche soll damit jedoch gemeinschaftsrechtlich nicht zugelassen sein.

- Entstehungsgeschichtlich wird überzeugend darauf hingewiesen, daß ein Änderungsvorschlag zu Art. 28 der Richtlinie, der ausdrücklich die Unabhängigkeit nur gegenüber den zu kontrollierenden Stellen verlangte, gerade zugunsten der jetzt vorliegenden Formulierung abgelehnt wurde.

Vgl. Dammann, in: Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie. Kommentar, 1997, Art. 28 Rn. 5.

- Auch Sinn und Zweck des Art. 28 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie sprechen für einheitliche Anforderungen an die institutionelle Regelung der Aufsichtsbehörden und gegen eine Differenzierung zwischen öffentlichem und nicht-öffentlichem Bereich. Der mit der Errichtung unabhängiger Kontrollstellen intendierte Schutz der Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten

Vgl. Erwägungsgrund 62 der Datenschutzrichtlinie.

erfordert nämlich auch im Hinblick auf die Datenverarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden gegenüber anderen staatlichen Behörden. Eine effektive, die Bürger schützende Kontrolle ist nur möglich, wenn die Datenbestände aus dem nicht-öffentlichen Bereich und die Erkenntnisse der Kontrollstellen zur Datenverarbeitung gegenüber anderen staatlichen Stellen, bei denen durchaus Interesse an diesen Informationen bestehen kann, wirksam abgeschirmt sind. Verstärkt wird dieses Argument noch dadurch, daß ohnehin die Grenze zwischen öffentlicher und nicht-öffentlicher Datenverarbeitung, insbesondere durch vermehrte private Datenverarbeitung im öffentlichen Auftrag, unsicher und durchlässig geworden ist.

- Schließlich bestätigt sich diese Interpretation im Vergleich mit anderen Bestimmungen des europäischen Primär- und Sekundärrechts zur Stellung und Tätigkeit von Behörden. Einerseits wird der Begriff der „vollen“ bzw. „völligen“ Unabhängigkeit im EG-Vertrag so verstanden, daß er allseitige, auch gegen andere gemeinschaftliche und mitgliedstaatliche Stellen gerichtete Unabhängigkeit meint, so im Hinblick auf die Tätigkeit der Mitglieder des Rechnungshofs in Art. 247 Abs. 4 EGV und im Hinblick auf die Begründung von Schlußanträgen des Generalanwalts beim Europäischen Gerichtshofs in Art. 222 EGV. Andererseits verwenden Richtlinienbestimmungen abweichende Formulierungen, wenn sie nur eine partielle, nach funktionellen Gesichtspunkten beschränkte organisatorische Verselbständigung von Regulierungs- oder Kontrollbehörden fordern. So verlangt etwa Art. 6 der Richtlinie 88/301/EWG der Kommission

ABl. Nr. L 131/73.

von den Mitgliedstaaten, daß die Festschreibung von technischen Spezifikationen für Telekommunikationsendgeräte und die Kontrolle ihrer Anwendung sowie die Zulassung „von einer Stelle vorgenommen werden, von der die im Bereich der Telekommunikation Waren und/oder Dienstleistungen anbietenden öffentlichen oder privaten Unternehmen unabhängig sind.“ Nach Art. 7 der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission

ABl. EG Nr. L 192/19.

gewährleisten die Mitgliedstaaten, daß die Erteilung von Betriebsgenehmigungen, die Überwachung der Zulassungen usw. „von einer von den Fernmeldeorganisationen unabhängigen Einrichtung“ durchgeführt wird. Art. 20 Abs. 3 der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996

ABl. EG Nr. L 27/20.

schließlich gibt den Mitgliedstaaten auf, „eine von den Parteien unabhängige zuständige Stelle“ für die Entscheidung von Streitigkeiten zu benennen.

Gegen die danach geboten erscheinende Interpretation von Art. 28 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie ist schließlich eingewandt worden, daß eine Protokollnotiz hierzu bestehe, wonach allein die Unabhängigkeit der Kontrollstellen im nicht-öffentlichen Bereich von der zu kontrollierenden Privatwirtschaft intendiert sei. Da eine solche Protokollnotiz uns jedenfalls nicht zugänglich ist, können wir sie in der Sache nicht kommentieren. Hinsichtlich der möglichen Rechtswirkungen einer Protokollnotiz dieses Inhalts ist jedoch festzuhalten, daß sie keine Abweichung von den verbindlichen Vorgaben der Richtlinie zulassen kann, daher im vorliegenden Fall auch keine Durchbrechung der durch die Richtlinie - wie dargelegt - vorgeschriebenen völligen Unabhängigkeit der Kontrollstellen auch für den nicht-öffentlichen Bereich.

Im Ergebnis fordert also Art. 28 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie von den Mitgliedstaaten, Kontrollstellen zu schaffen, die - auch soweit ihr Aufgabenbereich (nur) der Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich ist - Weisungsunabhängigkeit auch gegenüber staatlichen Stellen besitzen und die dafür nötige institutionelle Verselbständigung aufweisen.

## II. Innerstaatliche Umsetzung

Wegen des Anwendungsvorrangs des Europäischen Gemeinschaftsrechts gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht der Bundesrepublik, dem erst Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG eine Grenze setzt, ist diese Vorgabe des europäischen Richtlinienrechts für die bundes-

deutsche Rechtsordnung zwingend. Die bisherige Zuweisung der Aufsicht über den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich in Nordrhein-Westfalen an das Innenministerium auf der Grundlage von § 38 Abs. 6 BDSG genügt dieser Vorgabe ebenso wenig wie die organisatorische Angliederung des Landesbeauftragten für den Datenschutz an das Innenministerium gemäß § 21 Abs. 3 S. 1 DSG und die Unterstellung des Landesbeauftragten für den Datenschutz unter die Dienstaufsicht des Innenministers „im übrigen“ gemäß § 21 Abs. 3 S. 4 DSG. Das bundesdeutsche Recht bedarf insoweit zwingend der Anpassung an die Anforderungen der Datenschutzrichtlinie.

### **1. Zuständigkeit für die Aufsicht über den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich**

Die Zuständigkeit für die Aufsicht über den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich darf in Nordrhein-Westfalen in Zukunft nicht beim Innenministerium verbleiben. Die von Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie geforderte völlige Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz sowohl im öffentlichen wie im nicht-öffentlichen Bereich schließt es aus, die Datenschutzaufsicht für den nicht-öffentlichen Bereich der weisungsabhängigen Ministerialverwaltung zuzuweisen. Das Innenministerium ist gemäß Art. 51 VerfNW Teil der Landesregierung, die als Kollegialorgan unter Vorsitz des Ministerpräsidenten handelt (Art. 54 Abs. 1 VerfNW). Dem Ministerpräsidenten steht insoweit gemäß Art. 55 Abs. 1 VerfNW das Recht zu, die Richtlinien der Politik zu bestimmen; er hat dafür die Verantwortung zu tragen. Nur innerhalb dieser Richtlinien leitet der Innenminister seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung, bei Meinungsverschiedenheiten über Fragen, die den Geschäftsbereich mehrere Mitglieder der Landesregierung betreffen, entscheidet die Landesregierung (Art. 55 Abs. 2 und 3 VerfNW). Diese Einbindung schließt es aus, den Innenminister als völlig unabhängige Stelle im Sinne von Art. 28 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie anzusehen. Noch viel weniger besteht die gemeinschaftsrechtlich geforderte völlige Unabhängigkeit für die weisungsgebundenen Beamten des Innenministeriums.

Eine gemeinschaftsrechtskonforme Organisation der Datenschutzaufsicht setzt deshalb eine organisationsrechtliche Verselbständigung voraus, die nur bei einer Herauslösung aus der Ministerialverwaltung gegeben ist. Zumindest dem Sinn der Datenschutzrichtlinie, die den Datenschutz im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich gleichermaßen erfaßt, entspräche eine Zuweisung der Datenschutzaufsicht an den Landesbeauftragten für den Datenschutz. Eine derartige Lösung harmonierte auch mit Art. 77 a VerfNW, der allein den Landesbeauf-

tragten für den Datenschutz als Amtsträger im Bereich des Datenschutzes kennt und andere Zuständigkeiten im Bereich des Datenschutzes zumindest nicht erwähnt. Das kann zwanglos so gedeutet werden, daß Art. 77 a Verf NW eine Alleinzuständigkeit des Landesbeauftragten für den Datenschutz für alle Aufgaben des Datenschutzes in Nordrhein-Westfalen verlangt.

Selbst wenn man Art. 77 a Verf NW restriktiver interpretieren und ihm keine Alleinzuständigkeit des Landesbeauftragten entnehmen will, ändert das nichts an der Vorgabe des Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie. Die Datenschutzaufsicht müßte jedenfalls einer völlig unabhängigen, neu zu bildenden Stelle anvertraut werden. Aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht wäre jedoch eine solche Doppelzuständigkeit für den Datenschutz abzulehnen, weil sie zu einer wenig effizienten Ressourcennutzung führen würde. Zudem lassen sich nicht nur, aber auch aus der Sicht des Bürgers in einer Zeit des Out-Sourcing von Verwaltungsaufgaben und vielfältiger Formen von Public-Private-Partnerships die Bereiche des Öffentlichen und des Nicht-öffentlichen häufig nicht klar voneinander trennen. In einer solchen Situation hätte die Kreation einer zweiten völlig unabhängigen Stelle für die Datenschutzaufsicht notwendig Zuständigkeitsüberschneidungen, möglicherweise sogar Zuständigkeitskonflikte zur Folge.

Sowohl Art. 77 a Verf NW als auch dem verwaltungswissenschaftlichen Effizienzprinzip entspräche also eine Zusammenführung aller im Bereich des Datenschutzes anfallenden staatlichen Aufgaben beim Landesbeauftragten für den Datenschutz am besten. In jedem Fall darf die Datenschutzaufsicht mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie nicht länger dem Innenministerium anvertraut bleiben, das seine Aufgaben nicht in völliger Unabhängigkeit wahrnimmt.

Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie ist auch bei der Auslegung von § 38 Abs. 6 BDSG zu beachten. Unabhängig von der Frage, inwieweit der Bundesgesetzgeber berechtigt ist, nicht nur dem Land, sondern konkret der Landesregierung die Befugnis zur Bestimmung der für die Überwachung der Durchführung des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Aufsichtsbehörde zu übertragen,

Dazu, daß der Rechtscharakter des Bestimmungsakts dem BDSG gleichgültig und eine Angelegenheit des Landesrechts sei, vgl. Walz, in: Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, Stand: April 1998, § 38 Rn. 43. Eine landesgesetzliche Bestimmung der Aufsichtsbehörde für den nicht-öffentlichen Bereich findet sich etwa in § 33 Abs. 1 BlnDSG.



muß das Ergebnis der Bestimmung doch jedenfalls eine völlig unabhängige Stelle im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie sein.

## **2. Organisatorische Unabhängigkeit des Landesbeauftragten für den Datenschutz**

Auch hinsichtlich der Anforderungen an die institutionelle Verselbständigung der für den Datenschutz zuständigen Stelle harmonieren Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie, der völlige Unabhängigkeit in der Wahrnehmung der zugewiesenen Aufgaben verlangt, und Art. 77 a Abs. 2 Verf NW, wonach der Landesbeauftragte für den Datenschutz in Ausübung seines Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist. Zu diesen verbindlichen Unabhängigkeitsforderungen, die in § 21 Abs. 3 S. 2 DSG NW bzw. § 21 Abs. 2 S. 3 des Entwurfs zur Änderung des Datenschutzgesetzes aufgenommen werden, stehen die in § 21 Abs. 3 S. 1 DSG NW vorgesehene Angliederung des Landesbeauftragten für den Datenschutz an das Innenministerium und insbesondere die Dienstaufsicht des Innenministers über den Landesbeauftragten in einem Spannungsverhältnis. Danach ist der Landesbeauftragte mit Blick auf die organisatorische Angliederung seiner Behörde an das Innenministerium und die Dienstaufsicht des Innenministers nicht nur dem Gesetz, sondern auch dem Innenminister unterworfen. Die Dienstaufsicht des Innenministers erstreckt sich gemäß § 12 LOG auf den Aufbau, die innere Ordnung, die allgemeine Geschäftsführung und die Personalangelegenheiten der Behörde des Landesbeauftragten für den Datenschutz. Nur im Bereich der Amtsverschwiegenheit trifft der Landesbeauftragte gemäß § 21 Abs. 3 S. 3 Datenschutzgesetz Entscheidungen für sich und seine Bediensteten in eigener Verantwortung. Nur wenn ihm diese eigene Verantwortung auch für den Aufbau, die innere Ordnung, die allgemeine Geschäftsführung und die Personalangelegenheiten seiner Behörde im Sinne von § 12 Abs. 1 LOG eingeräumt wird, wird aber der Vorgabe der völligen Unabhängigkeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie Genüge getan und auch Art. 77 a Abs. 2 S. 1 Verf NW in vollem Umfang entsprochen. Sowohl Art. 77 a Abs. 2 S. 1 Verf NW als auch Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie fordern - richtig verstanden - demnach, dem Landesbeauftragten für den Datenschutz insoweit Unabhängigkeit zu gewähren, und d.h. organisatorisch die Stellung einer obersten Landesbehörde einzuräumen.

Das kann durch eine Änderung von § 3 LOG und § 21 DSG NW erfolgen. Organisationsrechtliche Regelungen unterliegen in Nordrhein-Westfalen keinem Verfassungsvorbehalt. Das gilt auch für die Schaffung sogenannter „ministerialfreier Räume“. Das Bundesverfassungsge-

richt hat schon früh darauf hingewiesen, daß es nicht gesagt sei, „daß es keinerlei ‘ministerialfreien Raum’ auf dem Gebiet der Verwaltung geben dürfe und daß von der Regierung unabhängige Ausschüsse für bestimmte Verwaltungsaufgaben in jedem Fall unzulässig seien. Wohl aber gibt es Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind; andernfalls würde es der Regierung unmöglich gemacht, die von ihr geforderte Verantwortung zu tragen, da auf diese Weise unkontrollierte und niemand verantwortliche Stellen Einfluß auf die Staatsverwaltung gewinnen würden.“

BVerfGE 9, 268 (282).

„Ministerialfreiheit“ bedeutet keineswegs auch „parlamentarische Kontrollfreiheit“.

Näher dazu W. Krebs, Verwaltungsorganisation, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 69 Rn. 82; ferner G. F. Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981, S. 351 ff. und J. Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986, S. 122 ff.; a.A. E. Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes, 1974, S. 43.

Entscheidend ist aus verfassungsrechtlicher Sicht vielmehr, daß das Parlament die Regierungsverantwortung nicht ohne hinreichenden Grund durch Schaffung „ministerialfreier Räume“ schmälern darf.

Krebs, aaO.; vgl. auch Oebbecke, aaO., S. 24 ff. und 139.

Letztlich handelt es sich um eine Frage demokratischer Legitimation. Das kommt in Art. 77 a Verf NW deutlich zum Ausdruck, wenn für die Wahl des Landesbeauftragten für den Datenschutz eine Wahl auf Vorschlag der Landesregierung und mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Zahl der Mitglieder des Landtags verlangt wird. Gerade das letztgenannte Quorum gewährleistet eine gesicherte personelle Legitimation des Landesbeauftragten in Ableitung vom Parlament. Die Parlamentsbezogenheit und damit die demokratische Verantwortungsbeziehung zum Parlament kommt auch in Art. 77 a Abs. 2 S. 2 Verf NW zum Ausdruck, wonach sich der Landesbeauftragte für den Datenschutz jederzeit an den Landtag wenden kann, aber gemäß Satz 1 des Absatzes auch **nur** dem Gesetz unterworfen ist. Die nordrhein-westfälische Landesverfassung konzipiert die Stellung des Landesbeauftragten für den Datenschutz also gerade parlamentsbezogen und parlamentsverantwortlich. Die Rechte der Landesregierung werden durch ihr Vorschlagsrecht gewahrt, das es ausschließt, daß vom Parlament ein Landesbeauftragter gewählt wird, der nicht das Vertrauen der Landesregierung genießt.

Der hinreichende Grund für die in der Kreation einer obersten Landesbehörde liegende Schaffung eines sogenannten „ministerialfreien Raums“ findet sich in der Eigenart der Sachmaterie Datenschutz. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht ohne Grund in seinem Volkszählungsurteil nachdrücklich darauf hingewiesen, daß wegen der für den Bürger bestehenden Undurchsichtigkeit der Speicherung und Verwendung von Daten unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung und auch im Interesse eines vorgezogenen Rechtsschutzes durch rechtzeitige Vorkehrungen „die Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter von erheblicher Bedeutung für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“ ist.

BVerfGE 65, 1 (46); wiederholt in BVerfGE 67, 157 (185).

Auf Datenschutz sind Bürgerinnen und Bürger gerade auch gegenüber der Ministerialverwaltung angewiesen. Deshalb verlangt die Verfassung einen „amtshilfefesten“ Schutz gegen eine Zweckentfremdung von Daten durch Weitergabe- und Verwertungsverbote.

BVerfGE 65, 1 (46).

Nur die sowohl von Art. 77 a Abs. 2 Verf NW als auch von Art. 28 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie geforderte völlige Unabhängigkeit von der Ministerialverwaltung auch in organisationsrechtlicher und dienstaufsichtsrechtlicher Hinsicht vermag Datenschutz optimal zu gewährleisten, ohne daß dadurch die demokratische Legitimation des Landesbeauftragten für den Datenschutz unzulässig geschmälert würde; das Schwergewicht der demokratischen Legitimation liegt insoweit allerdings im funktionell-institutionellen und organisatorisch-personellen Bereich, während die sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation nicht durch Weisungs- und Aufsichtsrechte, sondern durch die Gesetzesunterworfenheit gesichert wird.

Zu diesen Legitimationsformen E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 1995, § 22 Rn. 14 ff.

Der Entwurf des Änderungsgesetzes zum Datenschutzgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen sollte folglich dahin abgeändert werden, daß der Landesbeauftragte für den Datenschutz die Stellung einer obersten Landesbehörde erhält.

Münster/Bielefeld, den 23. Januar 2000