

## **Gutachten**

### **zur Rechtsstellung des Thüringer Landesbeauftragten für den Datenschutz**

#### **A. Auftrag**

\_\_\_\_\_ bat mit Schreiben vom 26. November 2012 um Erstellung eines Gutachtens durch die Landtagsverwaltung zu der Frage, welche Rechtsstellung dem Landesdatenschutzbeauftragten zukommt. Des Weiteren wurde darum gebeten, die Rechtsstellung der Landesdatenschutzbeauftragten in den anderen Bundesländern darzustellen.

#### **B. Würdigung**

##### ***I. Rechtsstellung des Thüringer Datenschutzbeauftragten***

1.) Die *verfassungsrechtliche Grundlage* für die Rechtsstellung und Aufgaben des Thüringer Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD) ist Artikel 69 der Verfassung des Freistaats Thüringen (ThürVerf). Dieser lautet:

Zur Wahrung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten und zur Unterstützung des Landtags bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle wird beim Landtag ein Datenschutzbeauftragter berufen.

Artikel 69 ThürVerf schreibt demnach (sachlich übereinstimmend mit der Formulierung in Artikel 57 Satz 1 der Verfassung des Freistaats Sachsen) die Berufung eines Datenschutzbeauftragten und seine Einrichtung beim Landtag vor. Diese in der Verfassung deutlich zum Ausdruck kommende rechtliche Anbindung des Datenschutzbeauftragten an den Landtag („zur Un-

**Gutachten des Juristischen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion bestimmt sind. Eine – auch nur auszugsweise – Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung der Direktorin beim Landtag.**

terstützung des Landtags“, „beim Landtag ... berufen“) spricht dafür, den Thüringer Datenschutzbeauftragten als ein dem Landtag zugeordnetes Kontrollorgan zu verstehen, das nicht selbst den Rang eines Verfassungsorgans hat, aber Teil- bzw. Hilfsorgan eines solchen Verfassungsorgans ist<sup>1</sup>.

Streitig ist in der Literatur zwar, ob der Formulierung der o.g. Verfassungsbestimmung entnommen werden kann, dass der Datenschutzbeauftragte nur als untergeordnetes „Hilfsorgan“ unterstützende Hilfsfunktion gegenüber dem Parlament hat<sup>2</sup>, oder ob er als ein unabhängiges Unterorgan des Parlaments das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eigenständig zu schützen hat<sup>3</sup>. Jedoch wird in der Literatur zum sächsischen Datenschutzrecht – soweit ersichtlich – nur von Giesen<sup>4</sup> die Auffassung vertreten, dass der Datenschutzbeauftragte deshalb ein selbständiges Verfassungsorgan sei, weil er als erste und eigenständige Aufgabe die der Wahrung des Grundrechts auf Datenschutz habe (und nur daneben als Hilfsaufgabe die Ausübung der parlamentarischen Kontrolle zu unterstützen habe). Selbst wenn man mit Giesen eine eigenständige Aufgabe des Datenschutzbeauftragten in der Verfassung bejaht, folgt daraus jedoch nicht zwingend, dass der Datenschutzbeauftragte ein Verfassungsorgan ist. So hat auch der Landesrechnungshof nach Artikel 102 Abs. 2 und Artikel 103 Abs. 3 der Thüringer Verfassung eigenständige Aufgaben – und der Landesrechnungshof wird darüber hinaus in der Verfassung als eine selbständige, oberste Landesbehörde mit richterlicher Unabhängigkeit seiner Mitglieder definiert –, ohne dass aus dessen Anerkennung als oberstes Landesorgan eine Rechtsstellung als Verfassungsorgan folgt<sup>5</sup>.

Gegen die Einordnung des Thüringer Datenschutzbeauftragten als selbständiges Verfassungsorgan lässt sich neben seiner verfassungsrechtlichen Anbindung an den Landtag weiterhin anführen, dass Artikel 69 ThürVerf zwar die Pflicht zur Berufung eines Datenschutzbeauftragten in der Verfassung regelt, die Kompetenzen des Datenschutzbeauftragten sich aber im Wesentlichen erst aus einfachem Gesetzesrecht ergeben<sup>6</sup>. Hinzu kommt, dass der Datenschutzbeauftragte, ähnlich wie der Landesrechnungshof, keine staatsleitende Tätigkeit ausübt und ihm keine externen Entscheidungskompetenzen, sondern lediglich interne Prüfungs-, Kontroll- und

---

<sup>1</sup> So zur gleich lautenden Verfassungsbestimmung in Art. 57 Satz 1 der Verfassung des Freistaats Sachsen: Meißner in: Degenhart/Meißner, HdbSächsVerf § 10 Rn. 50; Wippermann, DÖV 1994, 929; Belz, SächsVBl. 1994, 49; Ancot, Sächsisches Datenschutzgesetz, § 25 Rn. 3 f; Für Thüringen: Storr, Staats- und Verfassungsrecht, Rn. 600 f, der den Datenschutzbeauftragten als Einrichtung des Landtags bezeichnet; auch wenn Linck, in: Linck/Jutzi/Hopfe, Art. 69 Rz. 2, die Stellung des LfD als (Teil-)Organ des Landtags ablehnt, weil er die Datenschutzkontrolle als exekutive Tätigkeit einstuft, ist damit ebenfalls keine Einstufung des LfD als Verfassungsorgan verbunden.

<sup>2</sup> So Belz, SächsVBl. 1994, 49; Ancot, Sächsisches Datenschutzgesetz, § 25 Rn. 3,

<sup>3</sup> So Wippermann, DÖV 1994, 929,940; Schulte/Kloos, in: Baumann-Hasske/Kunzmann, Die Verfassung des Freistaats Sachsen, Art. 57 Rn. 3

<sup>4</sup> Giesen, Kommentar zum Sächsischen Datenschutzgesetz, § 25 Rn. 23 f

<sup>5</sup> Linck, in: Linck/Jutzi/Hopfe, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, Art. 103 Rz. 1

<sup>6</sup> Vgl. Umbach, in: Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, zur Parteifähigkeit von staatlichen Institutionen im Landesorganstreit. Für den Landesrechnungshof hat des Bundesverfassungsgericht die Parteifähigkeit im Organstreitverfahren in dem Beschluss BVerfGE 92, 130,133 dahingestellt sein lassen.

Beanstandungskompetenzen zustehen<sup>7</sup>. Charakteristisch für die Wirkungsweise des Datenschutzbeauftragten sind die Mittel der Information und Kritik, Kassations- und Weisungsrechte gegenüber den verantwortlichen öffentlichen Stellen stehen dem Datenschutzbeauftragten dagegen nicht zu<sup>8</sup>. Die Konsequenzen aus den Prüfungen und ggf. Beanstandungen des Datenschutzbeauftragten müssen vielmehr vom Parlament und der Exekutive eigenständig getroffen werden.

Die Qualifizierung des Datenschutzbeauftragten als selbständiges Verfassungsorgan dürfte im Ergebnis deshalb aus Artikel 69 ThürVerf nicht abzuleiten sein. Dass der Landesdatenschutzbeauftragte nicht als Verfassungsorgan einzuordnen ist, entspricht auch dem nahezu einhelligen Ergebnis einer aktuellen Direktorenumfrage zur Rechtslage in den anderen deutschen Ländern<sup>9</sup>.

Anders als in anderen deutschen Verfassungen<sup>10</sup> ist in der Thüringer Verfassung nicht ausdrücklich geregelt, dass der Datenschutzbeauftragte in der Ausübung seines Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist<sup>11</sup>. Diese für die Rechtsstellung des Landesbeauftragten für den Datenschutz maßgebliche Regelung findet sich in Thüringen aber auf einfachgesetzlicher Ebene in § 36 Abs. 1 Satz 1 Thüringer Datenschutzgesetz<sup>12</sup>.

Die erhebliche Bedeutung der Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung war bereits im Volkszählungsurteil von 1983<sup>13</sup> durch das Bundesverfassungsgericht betont worden, indem es ausführte:

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 ist die Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter von erheblicher Bedeutung für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Ob dem Volkszählungsurteil allerdings eine Pflicht zur Installierung von unabhängigen Datenschutzbeauftragten zu entnehmen ist, ist umstritten<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> So VerfG Brandenburg, Urt. v. 20. 11. 1997, DÖV 1998, 200 für den Landesrechnungshof Brandenburg.

<sup>8</sup> Vgl. Dammann, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, § 24 Rn. 3

<sup>9</sup> Vgl. dazu im Einzelnen unter II. 1)

<sup>10</sup> Bspw. in Art. 77 a Abs. 2 Satz 1 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Art. 37 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Vgl. dazu im Weiteren unter II.1.)

<sup>11</sup> Vgl. Storr, Staats- und Verfassungsrecht, Rn. 601; Linck, in: Linck/Jutzi/Hopfe, Art. 69 Rz. 4

<sup>12</sup> In der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Januar 2012, GVBl. 2012 ,27. Weitere Aufgaben werden dem Datenschutzbeauftragten durch das Informationsfreiheitsgesetz zugewiesen.

<sup>13</sup> BVerfGE 65, 1, 46

Materiell ist eine unabhängige institutionalisierte Datenschutzkontrolle mittlerweile aber jedenfalls durch die Europäische Datenschutzrichtlinie von 1995<sup>15</sup> und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vorgegeben. Die Europäische Datenschutzrichtlinie sieht in Artikel 28 Abs. 1 vor, dass die Überwachung des Datenschutzes durch die von den Mitgliedsstaaten dazu beauftragten öffentlichen Stellen „in völliger Unabhängigkeit“ wahrgenommen wird.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil zum Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich aus dem Jahr 2010 gefordert,

„dass die für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten im nichtöffentlichen Bereich zuständigen Kontrollstellen mit einer Unabhängigkeit ausgestattet sein müssen, die es ihnen ermöglicht, ihre Aufgaben ohne äußere Einflussnahme wahrzunehmen. Diese Unabhängigkeit schließt nicht nur jegliche Einflussnahme seitens der kontrollierten Stellen aus, sondern auch jede Anordnung und jede sonstige äußere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar, durch die in Frage gestellt werden könnte, dass die genannten Kontrollstellen ihre Aufgabe, den Schutz des Rechts auf Privatsphäre und den freien Verkehr personenbezogener Daten ins Gleichgewicht zu bringen, erfüllen“<sup>16</sup>.

2.) Die Umsetzung der vorstehend genannten verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben für die Rechtsstellung des Thüringer Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD) erfolgt in Thüringen *einfachgesetzlich* durch das *Thüringer Datenschutzgesetz* (ThürDSG).

Von zentraler Bedeutung für das Amt des Datenschutzbeauftragten ist § 36 Abs. 1 Satz 1 ThürDSG, der bestimmt, dass der LfD „in der Ausübung seines Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“ ist.

Zur Ausgestaltung und Absicherung der organisatorischen, persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit des Thüringer Datenschutzbeauftragten (LfD) dienen weitere Regelungen in §§ 35 und 36 ThürDSG u.a. über die Berufung und Entlassung, amtliche Stellung, Aufsicht und Amts- und Personalausstattung des LfD, auf die im Folgenden näher einzugehen ist.

a) Die *Bestellung* des LfD erfolgt durch Wahl mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags für die Dauer von sechs Jahren. Vorschlagsberechtigt sind nach der Streichung des Vorschlagsrechts der Landesregierung durch das „Gesetz zur Änderung des Thüringer Datenschutzgesetzes und anderer Vorschriften“ aus dem Jahr 2011<sup>17</sup> jetzt nach der Geschäftsordnung des Landtags die Fraktionen bzw. zehn Abgeordnete des Thüringer Landtags. Für die Ernennung des Gewählten ist seit der Gesetzesänderung im Jahr 2011 nicht mehr die Landesregierung, sondern der Präsident des Landtags zuständig (§ 35 Abs. 1 ThürDSG).

---

<sup>14</sup> Vgl. bejahend: Wippermann, DÖV 1994, 929, 930; Hess. VGH, CR 1987, 895; wohl auch Linck, in: Linck/Jutzi/Hopfe, Art. 69 Rz. 4; verneinend: Menzel, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 77a Rz. 6;

<sup>15</sup> 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

<sup>16</sup> Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 9. März 2010, Rechtssache C-518/07, Rn. 30

<sup>17</sup> Vom 30. November 2011, GVBl. S. 490

Begründet wurden diese Gesetzesänderungen mit den Anforderungen des Gerichtshofs der Europäischen Union in seinem o.g. Urteil zum Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich aus dem Jahr 2010. Nach der Begründung des Änderungsgesetzes bedeute das Urteil insbesondere, dass der LfD allein vom Landtag gewählt werde, ohne dass der Landesregierung auch nur die Chance auf Einflussnahme eröffnet sein dürfe. Die Streichung des Vorschlagsrechts der Landesregierung vermeide den Eindruck, die Landesregierung könnte durch den Vorschlag einer geeigneten Person Einfluss auf die hiervon determinierte Aufgabenerfüllung der Aufsichtsbehörde nehmen, selbst wenn die letzte Entscheidung bereits jetzt ausschließlich beim Landtag gelegen habe<sup>18</sup>.

b) Die Dauer der *Amtszeit* des LfD beträgt sechs Jahre und übersteigt damit die Dauer der Wahlperiode des Landtags; einmalige Wiederwahl ist zulässig (§ 35 Abs. 2 ThürDSG). Der LfD steht also im Verlauf seiner Amtszeit u.U. politisch unterschiedlich zusammengesetzten Parlamentsmehrheiten und Regierungen gegenüber. Durch die Vermeidung einer Verknüpfung mit der Legislaturperiode des Parlaments und der Amtszeit der Regierung soll die parteipolitische Neutralität und Unabhängigkeit des Amtes von wechselnden politischen Kräfteverhältnissen unterstrichen werden<sup>19</sup>.

Besondere *formelle Qualifikationsanforderungen* werden an den LfD nicht gestellt. Lediglich für seinen Vertreter im Amt, den der Präsident des Landtags auf Vorschlag des LfD ernannt, ist als Soll-Vorschrift die Befähigung zum Richteramt in § 35 Abs. 4 Satz 2 ThürDSG gesetzlich vorgeschrieben.

c) Die persönliche Unabhängigkeit des LfD wird dadurch gesichert, dass die *Beendigung des Amtes* vor Ablauf der regulären Amtszeit nur unter den engen Voraussetzungen des § 35 Abs. 6 ThürDSG möglich ist. Eine Entlassung des LfD ist gegen den Willen des jeweiligen Amtsträgers danach nur dann möglich, wenn Gründe vorliegen, die bei einem Richter auf Lebenszeit die Entlassung aus dem Dienst rechtfertigen. Das ThürDSG bietet dem Datenschutzbeauftragten damit einen richtergleichen Schutz vor Entlassung.

d) Die *dienstrechtliche Stellung* des LfD wird in § 36 Abs. 1 Satz 2 ThürDSG als öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis normiert. Der LfD ist damit nicht Beamter, auch nicht Beamter auf Zeit oder Wahlbeamter, sondern steht wie die Mitglieder der Landesregierung und der Landesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zum Land. Damit werden die besondere Bedeutung des Amtes und die unabhängige Stellung seines Inhabers

---

<sup>18</sup> Drucksache 5/3086, Begründung zu Nummer 17, S. 24

unterstrichen. Die Vorschriften des Beamtenrechts sind daneben nur anwendbar, soweit ausdrücklich auf sie verwiesen wird (wie in § 36 a Abs. 2 und 3 ThürDSG). Soweit dabei Lücken bestehen, kommt eine Anwendung der Grundsätze des Beamtenrechts auf das besondere öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis nur unter Berücksichtigung der besonderen Stellung und Aufgaben des LfD in Betracht<sup>20</sup>.

e) Zur Sicherung seiner Stellung als unabhängige Kontrollinstitution unterliegt der LfD seinerseits nur einer sehr begrenzten *Aufsicht*. Eine Rechts- und Fachaufsicht wird ihm gegenüber nicht ausgeübt<sup>21</sup>. Sowohl eine Rechtsaufsicht, bei der eine Kontrolle der Gesetzmäßigkeit des amtlichen Handelns durch Dritte ausgeübt würde, als auch eine Fachaufsicht im Sinne einer über die Prüfung der Rechtmäßigkeit hinaus gehenden Kontrolle der Zweckmäßigkeit seines Handelns wäre mit seiner Rechtsstellung nicht vereinbar<sup>22</sup>. Ihr würde sowohl das europarechtliche Gebot der Unabhängigkeit des LfD als Kontrollinstanz als auch die in § 36 Abs. 1 ThürDSG beschriebene Rechtsstellung des LfD, wonach er in Ausübung seines Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist, entgegen stehen. Weiterhin wäre sie kaum vereinbar damit, dass der LfD kein Beamter ist, sondern in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht und § 36 Abs. 1 Satz 3 ThürDSG ausdrücklich nur eine Dienstaufsicht des Präsidenten des Thüringer Landtags gegenüber dem LfD – und dies nur in eingeschränkter Form, soweit seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird – vorsieht. Niemand kann dem LfD also in Bezug auf seine Amtstätigkeit Weisungen geben und oder ihn wegen einzelner Amtshandlungen, die Aufgaben des Datenschutzes betreffen, zur Rechenschaft ziehen. Er ist somit gegenüber der Exekutive unabhängig.

Die Dienstaufsicht, also die grundsätzliche Möglichkeit, die innere Ordnung, die allgemeine Geschäftsführung und die Personalangelegenheiten einer Behörde zu kontrollieren<sup>23</sup>, ist in § 36 Abs. 1 Satz 3 ThürDSG seit der Gesetzesnovelle von 2011<sup>24</sup> dahin gehend eingeschränkt, dass diese „jedoch nur, soweit nicht die Unabhängigkeit des Landesbeauftragten für den Datenschutz beeinträchtigt ist“ ausgeübt werden darf. Diese Einschränkung entspricht § 26 Abs. 1 des Deutschen Richtergesetzes und ermöglicht in sinngemäßer Anwendung der einschlägigen Rechtsprechung zum Richterdienstrecht dienstaufsichtsrechtliche Maßnahmen nur insoweit, als es um die Sicherung eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufs und die äußere Form der Erledigung der Amtsgeschäfte geht, die dem eigentlichen Aufgabenbereich des Datenschutzbeauf-

---

<sup>19</sup> Ancot, Sächsisches Datenschutzgesetz, § 25 Rn. 2; Dammann, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, § 22 Rn. 13

<sup>20</sup> Vgl. Dammann, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, § 22 Rn. 14

<sup>21</sup> Storr, Staats- und Verfassungsrecht, Rn. 601; Linck, in: Linck/Jutzi/Hopfe, Art. 69 Rz. 5

<sup>22</sup> Vgl. zu den Begriffen der Rechts- und Fachaufsicht: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 6 Rn. 25ff; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn. 32

<sup>23</sup> Zum Begriff der Dienstaufsicht: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn. 32

<sup>24</sup> Durch das „Gesetz zur Änderung des Thüringer Datenschutzgesetzes und anderer Gesetze“ vom 30.11.2011, GVBl. S. 490

tragten soweit entrückt sind, dass sie nur noch als zur äußeren Ordnung gehörig anzusehen sind<sup>25</sup>. Darüber hinaus verpflichtet auch die vom LfD zu leistende Eidesformel in § 35 Abs. 3 ThürDSG den LfD in seinem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zu einer Amtsführung, die ihn nicht dem Vorwurf der Parteilichkeit oder Voreingenommenheit aussetzt. Denn der LfD schwört bei Amtsantritt, sein Amt „gerecht und unparteiisch“ zu führen. Die Dienstaufsicht bei Richtern umfasst gemäß § 26 Abs. 2 Deutsches Richtergesetz „vorbehaltlich des Absatzes 1 auch die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäftes vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen“. Insoweit kann also insbesondere die äußere Form der Erledigung eines Amtsgeschäfts Anlass zu Vorhalten und Ermahnungen geben. Weitergehende Maßnahmen als der Vorhalt bzw. die Ermahnung kommen im Rahmen der Dienstaufsicht nicht in Betracht<sup>26</sup>.

f) Die besondere Stellung des LfD und seine organisatorische Unabhängigkeit wird auch durch die gesonderte Ausweisung im Haushalt deutlich: Gemäß § 36 Abs. 5 ThürDSG ist dem LfD die notwendige *Personal- und Sachausstattung* zur Verfügung zu stellen und in einem eigenen Kapitel im Einzelplan des Landtags gesondert auszuweisen. In der Praxis des Thüringer Landtags werden die Voranschläge des LfD durch die Landtagspräsidentin in den Haushaltsvoranschlag aufgenommen. Soweit die Landtagspräsidentin, die für die Aufstellung des Haushaltsplans des LfD zuständig ist, dessen Vorschläge nicht übernimmt, werden die entsprechenden Anträge im Rahmen des Haushaltsvoranschlagsschreibens der Landtagspräsidentin an das Finanzministerium als Anlage mit der Bitte um Prüfung übermittelt.

Neben dem Anspruch auf eine ausreichende Personalausstattung hat der LfD auch maßgeblichen Einfluss auf die konkrete Stellenbesetzung und die Tätigkeit des Personals in seiner Dienststelle. Stellenbesetzungen erfolgen in seiner Dienststelle auf Vorschlag des LfD; seine Besetzungsvorschläge werden im Rahmen des rechtlich Möglichen umgesetzt. Der LfD ist nach § 36 Abs. 6 ThürDSG Dienstvorgesetzter seiner Mitarbeiter. Diese sind in ihrer Tätigkeit nur an seine Weisungen gebunden und können gegen ihren Willen nur im Einvernehmen mit dem LfD versetzt, abgeordnet oder umgesetzt werden.

g) Um Pflichten- und Interessenkollisionen, die eine objektive Amtsausübung beeinträchtigen könnten, von vornherein auszuschließen und einer Überforderung seiner Arbeitskraft vorzubeugen<sup>27</sup>, regelt § 36 Abs. 2 ThürDSG die *Inkompatibilität* des Amtes des LfD mit bestimmten anderen Ämtern, Tätigkeiten und Funktionen, wie dies vergleichbar auch in § 5 Abs. 1 des Thü-

---

<sup>25</sup> BGH NJW 1985, 1471, 1472; Wippermann, DÖV 1994, 929, 933; Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, § 26, Rn. 18, 24, 28, 32 f; Giesen, Kommentar zum Sächsischen Datenschutzgesetz, § 25 Rn. 38

<sup>26</sup> Zum Begriff Vorhalt und Ermahnung: GKÖD, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 32

ringer Ministergesetzes geregelt ist, allerdings ohne die dort vorgesehenen Möglichkeiten von Ausnahmen mit Zustimmung des Landtags.

Die Regelung der Verschwiegenheitspflicht in § 36 Abs. 3 ThürDSG entspricht der in § 6 des Thüringer Ministergesetzes. Sie betrifft nicht nur personenbezogene Angaben, sondern grundsätzlich alle dem LfD bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten, soweit es sich nicht um offenkundige oder nicht geheimhaltungsbedürftige Tatsachen handelt.

Auch der Datenschutzbeauftragte ist selbstverständlich an die allgemeinen Gesetze einschließlich der Strafgesetze gebunden. Speziell zur Strafbarkeit nach § 353b Abs. 1 StGB (wegen der Verletzung von Dienstgeheimnissen) hat der BGH mit Bezug auf den Datenschutzbeauftragten entschieden, dass ein Datenschutzbeauftragter sich mangels Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen nicht strafbar macht, wenn er mit der Veröffentlichung datenschutzrechtlicher Verstöße auch auf ein gesetzmäßiges Verhalten hinwirkt<sup>28</sup>.

h) Nach § 37 Abs. 1 ThürDSG erstreckt sich der Kontrollbereich des LfD auf alle öffentlichen Stellen des Landes. Der LfD kontrolliert die datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung durch die landeseigene Verwaltung und die Kommunalverwaltung sowie sonstige der Aufsicht des Landes unterstehende juristische Personen.

Seit der Gesetzesnovelle aus dem Jahr 2011<sup>29</sup> erstreckt sich der Aufgabenbereich des Datenschutzbeauftragten nach § 42 Abs. 1 ThürDSG darüber hinaus auf die Kontrolle des Datenschutzes im nichtöffentlichen Bereich. Die durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. März 2010 in der Rechtssache C-518/07 für europarechtswidrig erklärte staatliche Aufsicht, die zuvor die Landesregierung gegenüber dem Landesverwaltungsamt als zuständige Aufsichtsbehörde im nichtöffentlichen Bereich innehatte, besteht nicht mehr. Vielmehr ist seit der Gesetzesnovelle der nach § 36 Abs. 1 Satz 1 ThürDSG in der Ausübung seines Amtes unabhängige und nur dem Gesetz unterworfenen LfD einheitlich zuständig für den Datenschutz im öffentlichen und nichtöffentlichen Bereich. Die Unabhängigkeit des LfD auch für die Datenschutzkontrolle im nichtöffentlichen Bereich wird durch die Verweisung in § 42 Abs. 1 Satz 2 ThürDSG auf § 36 Abs. 1 ThürDSG ausdrücklich klargestellt.

---

<sup>27</sup> Vgl. Dammann, a.a.O., § 23 Rn. 9; Auernhammer, Bundesdatenschutzgesetz, § 23 Rn. 7

<sup>28</sup> BGH, JR 2003, 513 mit Anm. Hoyer

<sup>29</sup> Gesetz zur Änderung des Thüringer Datenschutzgesetzes und anderer Vorschriften vom 30. November 2011, GVBl. S. 490

## **II. Die Rechtsstellung der Datenschutzbeauftragten in den anderen Ländern**

1.) Auch wenn ein Beauftragter für den Datenschutz sowohl auf Bundesebene wie auch in allen Ländern gesetzlich vorgesehen ist, findet sich eine *verfassungsrechtliche Verankerung* des Amtes nicht überall: So fehlt im Grundgesetz und den Verfassungen der Länder Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein eine korrespondierende Bestimmung.

In einer aktuellen Direktorenumfrage zur Rechtsstellung der Datenschutzbeauftragten im Bund und den deutschen Ländern wurde die Frage, ob es sich bei dem Datenschutzbeauftragten um ein Verfassungsorgan handelt, für den Datenschutzbeauftragten des Bundes durch das Bundesinnenministerium verneint. Nahezu durchgehend ablehnend war das Ergebnis auch in den Ländern, die sich geäußert<sup>30</sup> haben, nämlich den Ländern Berlin<sup>31</sup>, Bremen, Hamburg<sup>32</sup>, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern<sup>33</sup>, Nordrhein-Westfalen<sup>34</sup>, Rheinland-Pfalz<sup>35</sup>, Saarland, Sachsen<sup>36</sup>, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein. Nach Auffassung von Bayern wäre der Status des Datenschutzbeauftragten als Verfassungsorgan dann zu bejahen, wenn man darunter ein Organ verstehe, dessen Rechte und Pflichten in der Landesverfassung festgeschrieben<sup>37</sup> seien; sofern darunter aber nur oberste Staatsorgane zu verstehen seien, wäre dies zu verneinen.

Wie in Thüringen wird auch in den Ländern Berlin und Sachsen der Datenschutzbeauftragte zwar in der Verfassung erwähnt, die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten aber nicht (wie in Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt) ausdrücklich in der Verfassung normiert.

---

<sup>30</sup> Nicht geäußert haben sich die Länder Baden-Württemberg und Brandenburg. Niedersachsen hat unter Hinweis darauf, dass der Landesbeauftragte Leiter einer von Landesregierung unabhängigen obersten Landesbehörde sei, für die eine Zuordnung zum Landtag nicht bestehe, von einer weiteren Äußerung abgesehen.

<sup>31</sup> Unter Hinweis darauf, dass aus der Absicherung der Position des Datenschutzbeauftragten in Artikel 47 der Verfassung von Berlin nicht geschlossen werden könne, dass es sich um ein Landesverfassungsorgan handele.

<sup>32</sup> Unter Hinweis auf die Behördenqualität der Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit.

<sup>33</sup> Unter Hinweis auf die Verankerung des Landesdatenschutzbeauftragten in Artikel 37 der dortigen Verfassung. Bei Organstreitigkeiten sei der Datenschutzbeauftragte nicht „oberstes Landesorgan“ wozu der Landtag und die Landesregierung zu zählen seien, sondern „anderer Beteiligter“.

<sup>34</sup> Verfassungsorgane im Land Nordrhein-Westfalen seien der Landtag, die Landesregierung und der Verfassungsgerichtshof.

<sup>35</sup> Mit der Ergänzung, dass die Verfassung zwar das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten, aber keine Aussage zu der Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten enthalte.

<sup>36</sup> Der Datenschutzbeauftragte finde zwar in Art. 57. Satz 1 der Sächsischen Verfassung Erwähnung, sei jedoch nach dieser Vorschrift kein selbständiges Verfassungsorgan.

<sup>37</sup> Vgl. § 33a der Verfassung des Freistaates Bayern. Absatz 2 der Bestimmung normiert, dass der Landesbeauftragte für den Datenschutz nach Maßgabe des Gesetzes die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz kontrolliert.

2.) Auf der Ebene der *Datenschutzgesetze* finden sich Regelungen, wonach der Datenschutzbeauftragte in Ausübung seines Amtes „unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“<sup>38</sup> ist, im Bund und in allen Ländern mit geringfügigen Abweichungen: In Schleswig-Holstein nimmt das vom Landesbeauftragten für den Datenschutz geleitete Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz die ihm zugewiesenen Aufgaben „in Unabhängigkeit wahr und ist nur dem Gesetz unterworfen“ (§ 39 Abs.1)<sup>39</sup>. In Niedersachsen ist „die Landesbeauftragte oder der Landesbeauftragte Leiterin oder Leiter einer von der Landesregierung unabhängigen obersten Landesbehörde“ (§ 21 Abs. 3 Satz 1)<sup>40</sup>. Im Saarland steht der Landesbeauftragte für den Datenschutz dem unabhängigen Datenschutzzentrum Saarland vor und ist in Erfüllung seines Auftrags nach dem saarländischen Datenschutzgesetz „an Weisungen nicht gebunden“ (§ 25 Abs. 3 Satz 2).

Erheblich größere Unterschiede als bei der abstrakten Beschreibung der Unabhängigkeit weisen die Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder bei den konkreten Regelungen zur Ausgestaltung der organisatorischen, sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Datenschutzbeauftragten aus<sup>41</sup>.

a) Die *Bestellung* der Datenschutzbeauftragten erfolgt im Bund und in allen Ländern durch Wahl in den Parlamenten. Als erforderliche Mehrheit genügt in vier Ländern die einfache Mehrheit, während im Bund und den übrigen Ländern (wie in Thüringen) der Datenschutzbeauftragte durch das Parlament mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder gewählt wird<sup>42</sup>. Das Recht einen Kandidaten für die Wahl vorzuschlagen, liegt im Bund und einigen Ländern (wie Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen) bei der Regierung, in anderen Ländern aber wie in Thüringen bei den Fraktionen des Landtags. Auch die organisatorische Anbindung erfolgt trotz mehrerer neuer Zuordnungen in den Ländern in den letzten Jahren nicht durchgängig wie in den fünf neuen Ländern beim jeweiligen Parlament. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz ist weiterhin dem Bundesministerium des Innern zugeordnet (§ 22 Abs. 5 Satz 1). Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit besitzt Behördenqualität, ist aber nicht in die Staatsverwaltung eingegliedert; auch der Hessische Datenschutzbeauftragte fungiert als oberste Landesbehörde (§ 22) und ist organisatorisch an keine andere Stelle angebunden; ebenso ist der niedersächsische

---

<sup>38</sup> In Baden-Württemberg mit der Formulierung „in Ausübung seines Amtes völlig unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“ (§ 26 Abs 2); in Sachsen „in der Ausübung seines Amtes unabhängig, weisungsfrei und nur dem Gesetz unterworfen“ (§ 25 Abs. 4 Satz 1).

<sup>39</sup> Paragrafenangaben ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich auf das Datenschutzgesetz des jeweils genannten Landes.

<sup>40</sup> In Niedersachsen ist aber bereits in Artikel 62 Abs.3 der Verfassung die Formulierung zu finden, dass der oder die Landesbeauftragte für den Datenschutz „unabhängig und nur an das Gesetz gebunden“ ist.

<sup>41</sup> Vgl. dazu im Einzelnen insbes. Wippermann, DÖV 1994, 929ff

<sup>42</sup> In Sachsen-Anhalt wird zusätzlich noch die Zwei-Drittel-Mehrheit der anwesenden Abgeordneten gefordert. § 20 Abs. 1 Satz 1

Landesbeauftragte Leiter einer von der Landesregierung unabhängigen obersten Landesbehörde (§ 21 Abs. 3 Satz 1). Auch in Nordrhein-Westfalen ist der Datenschutzbeauftragte eine Landesbehörde, die ausdrückliche Angliederung des Datenschutzbeauftragten an das Ministerium des Innern wurde im Jahr 2011 aufgehoben; für seine beamtenrechtlichen Angelegenheiten ist aber das Ministerium für Inneres zuständig mit der Maßgabe, dass die Unabhängigkeit des Landesbeauftragten nicht beeinträchtigt wird (§ 21 Abs. 3 und Abs. 3a).

b) Die *Amtszeit* der Datenschutzbeauftragten in den Ländern ist nur in Hessen an die Dauer der jeweiligen Wahlperiode geknüpft. Ansonsten beträgt sie fünf Jahre mit der Möglichkeit der Wiederwahl in Berlin und Schleswig-Holstein, in den meisten Ländern jedoch sechs Jahre mit der Möglichkeit der (ggf. einmaligen) Wiederwahl, in Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz sogar acht Jahre mit der Möglichkeit der Wiederwahl.

Als persönliche Anforderung an den zu Wählenden wird in anderen Ländern teilweise die Befähigung zum Richteramt bzw. zum höheren Verwaltungsdienst, die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde oder ein Lebensalter von 35 Jahren gesetzlich gefordert.

c) Die für die persönliche Unabhängigkeit des Amtsinhabers bedeutsame *Beendigung des Amtes* vor Ablauf der regulären Amtszeit ohne den Wunsch des Amtsinhabers ist auch im Bund und in anderen Ländern unter den Voraussetzungen möglich, die bei Richtern auf Lebenszeit die Entlassung ermöglichen<sup>43</sup>; in Bayern (Art. 29 Abs. 1 Satz 5) und Sachsen (§ 25 Abs. 3) muss darüber der Landtag mit Zwei-Drittel-Mehrheit der Landtagsmitglieder beschließen. In Hessen kann das Amtsverhältnis durch Urteil des Staatsgerichtshofs beendet werden, wenn, auf einen mit Zwei-Drittel-Mehrheit der Landtagsmitglieder beschlossenen Antrag hin, der Staatsgerichtshof Gründe gegeben sieht, die bei einem Beamten die Entlassung aus dem Dienst nach §§ 22, 23 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 sowie § 24 Beamtenstatusgesetz rechtfertigen würden.

In Mecklenburg-Vorpommern kann der Datenschutzbeauftragte vor Ablauf seiner Amtszeit mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtags abberufen werden (§ 29 Abs. 5 Satz 1), ohne dass das Gesetz dazu das Vorliegen von Entlassungsgründen vorschreibt.

d) Die *dienstrechtliche Stellung* des Datenschutzbeauftragten ist wie in Thüringen auch im Bund und Berlin, Hessen und Rheinland-Pfalz als besonderes öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis ausgestaltet. In den meisten Ländern ist der Datenschutzbeauftragte aber Beamter auf Zeit, so in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

---

<sup>43</sup>Wobei in Baden-Württemberg für den dort als Beamten auf Zeit berufenen Datenschutzbeauftragten die Verweisung auf die für Richter geltenden Vorschriften auch auf die Vorschriften u.a. über Versetzung, Alterteilzeit und Altersgrenze, Amtsenthebung und Disziplinarmaßnahmen erstreckt wird (§ 26 Abs. 3).

e) Die *Aufsichtsregelung* über den Datenschutzbeauftragten ist im Bund nicht wie in Thüringen auf eine eingeschränkte Dienstaufsicht begrenzt. Nach § 22 Abs. 4 Satz 3 untersteht der Bundesbeauftragte der Rechtsaufsicht der Bundesregierung und nach § 22 Abs. 5 Satz 2 der Dienstaufsicht des Bundesministeriums des Innern. Vor dem Hintergrund der „völligen Unabhängigkeit“ der Kontrollstelle (§ 28 Abs. 1 EG-Datenschutzrichtlinie) und der bereits erwähnten Rechtsprechung des EuGH<sup>44</sup> begegnen diese Aufsichtsregelungen Bedenken in der Literatur<sup>45</sup>. In den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Sachsen wurde im Jahr 2011 als Reaktion auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 9. März 2010 zur Datenschutzrichtlinie der EG die zuvor bestehende Rechtsaufsicht über den Datenschutzbeauftragten hinsichtlich seiner Tätigkeit als Aufsichtsbehörde für den nichtöffentlichen Bereich aufgehoben. Zugleich wurde in Mecklenburg-Vorpommern und Rheinland-Pfalz die Dienstaufsicht des Landtagspräsidenten durch die Aufnahme des Zusatzes „soweit seine Unabhängigkeit dadurch nicht beeinträchtigt wird“ beschränkt. Zur Absicherung der Unabhängigkeit der Landesdatenschutzbeauftragten wird eine Dienstaufsicht gegenüber dem Datenschutzbeauftragten (in Anlehnung an § 26 des Deutschen Richtergesetzes) also überwiegend nur insoweit ausgeübt, als nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird<sup>46</sup>. Einzelne Länder, wie Bayern (Art. 29 Abs. 2 Satz 2) und Brandenburg (§ 22 Abs. 3 Satz 3), enthalten diese Beschränkung der Dienstaufsicht aber auch nicht ausdrücklich.

In Baden-Württemberg, wo die Rechts- und Fachaufsicht im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist, untersteht der Landesdatenschutzbeauftragte der Dienstaufsicht des Landtagspräsidenten nur insoweit, als seine „völlige“ Unabhängigkeit dadurch nicht beeinträchtigt wird. Allerdings werden dort die für Richter auf Lebenszeit geltenden Vorschriften u.a. auch über die Teilzeitbeschäftigung, Abordnung und Versetzung, Entlassung, Amtsenthebung, vorläufige Untersagung der Amtsgeschäfte und ausdrücklich auch über Disziplinarmaßnahmen im Gegensatz zu Thüringen ausdrücklich für sinngemäß anzuwenden erklärt (§ 27 Abs. 3 Satz 4); der Antrag auf Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens ist durch den Landtagspräsidenten zu stellen (§ 27 Abs. 3 Satz 8). Auch das Niedersächsische Datenschutzgesetz trifft in § 21 a für Disziplinarverfahren gegen den Landesbeauftragten eine gesonderte Regelung, nach der die Vorschriften des Niedersächsischen Disziplinargesetzes mit besonderen Maßgaben gelten. In Nordrhein-Westfalen ist geregelt, dass in Disziplinarangelegenheiten des Landesbeauftragten „in Person“ die Richterdienstgerichte nach den Verfahrensvorschriften des Landesrichtergesetzes entscheiden (§ 21 Abs. 3 b).

---

<sup>44</sup> Urteil vom 9. März 2010 (Rechtssache C-518/07), vgl. dazu oben unter I. 1.) und 2.)

<sup>45</sup> Vgl. Hullen, in: Plath, BDSG, § 22 Rn. 11, 13; Dammann, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, § 22 Rn. 19 f, 22f

<sup>46</sup> Dies gilt auch für die Länder (wie Schleswig-Holstein, Bremen und Hamburg), in denen die Dienstaufsicht nicht durch den Landtagspräsidenten, sondern den Ministerpräsidenten bzw. den Senat ausgeübt wird

f) Die Verpflichtung zur *Ausstattung* des Datenschutzbeauftragten mit den notwendigen Sach- und Personalmitteln findet sich in vergleichbarer Weise wie in Thüringen in den Datenschutzgesetzen des Bundes und aller neuen Länder, abgesehen von Berlin, aber auch in westlichen Ländern wie Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland.

g) Vorschriften zur Inkompatibilität mit anderen Tätigkeiten und zur Verschwiegenheitspflicht finden sich in den Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder Berlin, Hessen und Rheinland-Pfalz, in denen der Datenschutzbeauftragte ein besonderes öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis innehat, Regelungen zur Verschwiegenheitspflicht aber auch in Bremen, im Saarland und in Sachsen, wo der Datenschutzbeauftragte Beamter auf Zeit ist.

h) Neben der Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzes bei öffentlichen Stellen wird die Datenschutzaufsicht im nicht-öffentlichen Bereich nach § 38 Bundesdatenschutzgesetz in fast allen Ländern wie in Thüringen von den Landesbeauftragten für den Datenschutz wahrgenommen<sup>47</sup>. Nur in Bayern ist dagegen für die Kontrolle der Durchführung des Datenschutzes im nichtöffentlichen Bereich nicht der Landesbeauftragte für den Datenschutz, sondern das Landesamt für Datenschutz in Ansbach zuständig.

---

<sup>47</sup> Vgl. Weichert, in: Däubler/Klebe/Weddel/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, § 38 Rn. 4; Plath, BDSG, § 38 Rn. 4

## C. Ergebnis

Neben den europarechtlichen Vorgaben finden sich Regelungen zur unabhängigen und nur dem Gesetz unterworfenen Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten in Thüringen sowie in allen anderen deutschen Ländern auf der Ebene der Datenschutzgesetze. In einigen Ländern wird der Datenschutzbeauftragte auch auf der Ebene der Landesverfassung erwähnt, teilweise wird auch seine unabhängige Stellung dort abgesichert. Die Stellung eines selbständigen Verfassungsorgans dürfte dem Landesdatenschutzbeauftragten aber in keinem Land zukommen. Die sachliche, persönliche und organisatorische Unabhängigkeit ist im Einzelnen im Bund und den Ländern unterschiedlich ausgestaltet. Die Aufsicht über den Datenschutzbeauftragten ist in den Ländern mittlerweile weitgehend auf eine Dienstaufsicht beschränkt, die ihrerseits nur insoweit ausgeübt werden darf, als dadurch nicht die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten beeinträchtigt wird.

Landtagsverwaltung