

Gesetzentwurf

der Staatsregierung

zur Änderung des Bayerischen Datenschutzgesetzes und anderer Rechtsvorschriften

A) Problem

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 9. März 2010 (Rs. C-518/07) der von der Europäischen Kommission erhobenen Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG hinsichtlich der Organisation der Datenschutzaufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich stattgegeben. Die datenschutzrechtlichen Regelungen sämtlicher 16 Bundesländer seien nicht mit dem Unionsrecht vereinbar, weil die mit der Datenschutzaufsicht betrauten Stellen ihrerseits der Aufsicht der Landesregierungen unterstehen und daher ihre Tätigkeit entgegen den Anforderungen von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG nicht in völliger Unabhängigkeit ausüben.

Auf Grundlage des § 38 Abs. 6 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und Art. 36 des Bayerischen Datenschutzgesetzes (BayDSG) hat die Staatsregierung bisher in § 1 Abs. 1 Satz 1 der Datenschutzverordnung (DSchV) das in der Regierung von Mittelfranken eingerichtete Landesamt für Datenschutzaufsicht als zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde bestimmt. Die Entscheidung des EuGH schließt eine Fach- und Rechtsaufsicht gegenüber der für die Datenschutzaufsicht über nicht-öffentliche Stellen zuständigen Behörde aus, wie sie bisher durch die organisatorische Eingliederung in die Behördenstruktur der inneren Verwaltung eröffnet wird.

Die konkrete organisations-, dienst- und haushaltsrechtliche Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben zur völligen Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörde erfordert die Schaffung einer sog. ministerialfreien Verwaltung. Als Ausnahme vom Prinzip parlamentarischer Regierungsverantwortung für das Handeln staatlicher Behörden ist diese Entscheidung dem Landesgesetzgeber vorbehalten.

B) Lösung

Die völlige Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörde im Sinne des Art. 28 EG-Datenschutzrichtlinie soll durch Änderungen der organisations- und statusrechtlichen Ausgestaltung des Landesamts für Datenschutzaufsicht umgesetzt werden, da sich die Behörde seit ihrer Einrichtung gerade unter Berücksichtigung der zunehmenden Bedeutung datenschutzrechtlicher Fragen in allen gesellschaftlichen Bereichen als bundesweit anerkannte Kontrollinstanz des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich etabliert und als Ansprechpartner für Bürger und Unternehmen bewährt hat. Im Interesse eines effizienten Vollzugs des Datenschutzrechts im nicht-öffentlichen Bereich sollen verfestigte organisatorische Strukturen genutzt sowie durch den in Ansbach verbleibenden Behördensitz regional- und strukturpolitische Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

Hierzu soll das Landesamt die ihm zugewiesenen Aufgaben künftig in einer verselbständigten, den Anforderungen der Weisungsfreiheit Rechnung tragenden Organisationsform als selbständige zentrale Landesbehörde wahrnehmen. Der Gesetzentwurf sieht dafür eine völlige ablauforganisatorische Loslösung der Datenschutzaufsichtsbehörde vor, bei der aber durch den Verbleib des Behördensitzes in Ansbach die unionsrechtlich unbedenkliche räumliche Unterbringung bei der Regierung von Mittelfranken und die gemeinsame Nutzung zentraler Servicedienste möglich bleibt. Die völlige Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht wird weiterhin durch Sonderregelungen ergänzt, die den als Beamten auf Zeit zu ernennenden Behördenleiter umfassend von Weisungen freistellen, ihm die alleinige Weisungsbefugnis gegenüber den Mitarbeitern des Landesamts vermitteln und eine klare haushaltsrechtliche Abschtichtung der dem Landesamt zugewiesenen Ressourcen sicher stellen.

Zur Erhaltung bewährter und effizienter Strukturen werden dem Landesamt für Datenschutzaufsicht außerdem bereits bisher von ihm wahrgenommene, von den Vorgaben der EuGH-Entscheidung nicht berührte Aufgaben im Vollzug des BDSG und des Ordnungswidrigkeitenrechts zugewiesen, so dass neben dem Bayerischen Datenschutzgesetz Folgeänderungen der Verordnung über die Zuständigkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht (ZuVOWiG) erforderlich werden. Die ZuVOWiG wird zugleich an den Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag angepasst, weil mit dessen Inkrafttreten am 1. April 2010 unter anderem durch § 49 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 15 bis 27 neue Ordnungswidrigkeitentatbestände in den Rundfunkstaatsvertrag eingefügt und zudem die Nummern von bestehenden Ordnungswidrigkeitentatbeständen verschoben werden.

C) Alternativen

Zu einer Änderung des Bayerischen Datenschutzgesetzes mit dem Ziel der Einrichtung eines verselbständigten, in seiner Aufgabenwahrnehmung unabhängigen Landesamts für Datenschutzaufsicht bestehen keine Alternativen.

Die Entscheidung des EuGH zur völligen Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden ist bindend und verpflichtet Bund und Länder zur Umsetzung im Rahmen ihrer jeweiligen Gesetzgebungskompetenzen. Schon mit Rücksicht auf den Ausnahmecharakter ministerialfreier Verwaltungen und die dazu erforderlichen zahlreichen Sonderbestimmungen des Organisations-, Dienst- und Haushaltsrechts kann die Entscheidung des EuGH nicht ohne landesgesetzliche Regelungen umgesetzt werden.

Konzeptionelle Alternative zur Schaffung eines verselbständigten, in seiner Aufgabenwahrnehmung unabhängigen Landesamts wäre eine Zusammenfassung der Kontrollzuständigkeiten für den Datenschutz im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich beim Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz. Unabhängig von strukturellen Unterschieden beider Aufgabebereiche würde eine Übertragung zusätzlicher Aufgaben an den Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz im Hinblick auf die abschließende Zuständigkeitsregelung des Art. 33a der Bayerischen Verfassung Bedenken begegnen. Verfassungsrechtlich ist dem Landesbeauftragten für den Datenschutz nur die Aufgabe zugewiesen, nach Maßgabe des Gesetzes bei den öffentlichen Stellen die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz zu kontrollieren.

Eine Erweiterung dieses Aufgabenbereichs ist dem Verfassungsgesetzgeber vorbehalten. Angesichts der unionsrechtlichen Verpflichtungen zur umgehenden Umsetzung der EuGH-Entscheidung und kurzfristig möglicher, einfachgesetzlicher Handlungsoptionen zur Erfüllung dieser Anforderungen scheidet deshalb die Alternative einer Aufgabenübertragung an den Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz derzeit aus.

D) Kosten

Kosten für den Staat

Bei der Schaffung eines verselbständigten, unabhängigen Landesamts für Datenschutzaufsicht ist zu gewährleisten, dass eine adäquate Ausstattung mit Personal- und Sachmitteln erfolgt.

Aufgrund der bereits vollzogenen Maßnahmen der Staatsregierung zur personellen Verstärkung des Landesamts für Datenschutzaufsicht ist bereits heute eine leistungsfähige Personalausstattung sichergestellt. Weitere, von der Staatsregierung bereits beschlossene Personalverstärkungen stehen nicht im Zusammenhang mit den unionsrechtlich geforderten Änderungen der Organisationsstruktur, sondern sind Ergebnis einer Schwerpunktbildung zur Stärkung der staatlichen Aufsicht über den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich: Die dabei insgesamt angestrebte Personalausstattung ist auch im Vergleich mit anderen Datenschutzaufsichtsbehörden den aktuellen Aufgabenstellungen eines durch leistungsstarke Unternehmen mit hohen Datenverarbeitungskapazitäten geprägtem Landes angemessen. Dem Landesamt für Datenschutzaufsicht stehen derzeit 13 Mitarbeiter zur Verfügung. Deren Stellen werden künftig statt im Regierungskapitel in einem für das Landesamt zu schaffenden neuen Kapitel im Einzelplan 03A ausgewiesen.

Die Leitung des Landesamts für Datenschutzaufsicht soll künftig – der Bedeutung des Amtes angemessen – auf einen Präsidenten bzw. eine Präsidentin in Besoldungsgruppe B3 übertragen werden. Hierfür ist eine Änderung des Bayerischen Besoldungsgesetzes erforderlich. Die Planstelle für die Behördenleitung im Einzelplan 03A soll im Vollzug des Doppelhaushalts 2011/2012 im Rahmen einer Umsetzung in Verbindung mit einer kostenneutralen Hebung/Umwandlung bereitgestellt werden.

Durch die vorgesehene Beibehaltung des Dienstsitzes Ansbach und die Möglichkeit zur Fortführung ablauforganisatorischer Kooperationen bedarf es keiner Erhöhung der sachlichen Mittel des Landesamts für Datenschutzaufsicht.

Kommunen, Wirtschaft und Bürger

Für die Kommunen, die Wirtschaft und die Bürger entstehen keine zusätzlichen Kosten.

Gesetzentwurf

zur Änderung des Bayerischen Datenschutzgesetzes und anderer Rechtsvorschriften¹⁾

§ 1

Änderung des Bayerischen Datenschutzgesetzes

Das Bayerische Datenschutzgesetz (BayDSG) vom 23. Juli 1993 (GVBl S. 498, BayRS 204-1-I), zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 27. Juli 2009 (GVBl S. 400), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht erhält der Sechste Abschnitt folgende Fassung:

„Sechster Abschnitt

Aufsichtsbehörde für den Datenschutz bei nicht-öffentlichen Stellen

Art. 34 Landesamt für Datenschutzaufsicht

Art. 35 Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde

Art. 36 (aufgehoben)“

2. Art. 30 Abs. 7 erhält folgende Fassung:

„(7) Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und das Landesamt für Datenschutzaufsicht tauschen regelmäßig die in Erfüllung ihrer Aufgaben gewonnenen Erfahrungen aus und unterstützen sich gegenseitig bei ihrer Aufgabenwahrnehmung.“

3. Der Sechste Abschnitt wird wie folgt geändert:

- a) In der Überschrift werden die Worte „Tätigkeit der Aufsichtsbehörden“ durch das Wort „Aufsichtsbehörde“ ersetzt.

- b) Art. 34 und 35 erhalten folgende Fassung:

„Art. 34

Landesamt für Datenschutzaufsicht

(1) Zuständige Aufsichtsbehörde gemäß § 38 Abs. 6 des Bundesdatenschutzgesetzes für die Kontrolle der Durchführung des Datenschutzes im Anwendungsbereich des Dritten Abschnitts des Bundesdatenschutzgesetzes ist das Landesamt für Datenschutzaufsicht.

(2) Sitz des Landesamts für Datenschutzaufsicht ist Ansbach.

¹⁾ § 1 dieses Gesetzes dient der Umsetzung der 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), geändert durch Verordnung (EG) vom 29. September 2003 (ABl L 284 S. 1).

Art. 35

Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde

(1) ¹Der Präsident des Landesamts für Datenschutzaufsicht ist Beamter auf Zeit und wird durch die Staatsregierung für die Dauer von fünf Jahren ernannt. ²Die Wiederernennung ist zulässig. ³Zum Präsidenten des Landesamts für Datenschutzaufsicht kann nur ernannt werden, wer die Befähigung zum Richteramt besitzt und über die erforderliche Verwaltungserfahrung verfügt. ⁴Wird ein Beamter oder ein Richter auf Lebenszeit von der Staatsregierung zum Präsidenten des Landesamts für Datenschutzaufsicht ernannt, gilt er für die Dauer der Amtszeit als ohne Bezüge beurlaubt. ⁵Der Präsident des Landesamts für Datenschutzaufsicht kann ohne seine Zustimmung vor Ablauf der Amtszeit nur entlassen werden, wenn eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Amtsenthebung von Richtern auf Lebenszeit dies rechtfertigt.

(2) ¹Der Präsident des Landesamts für Datenschutzaufsicht ist in Ausübung des Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. ²Für die Ausübung der Dienstaufsicht gegenüber dem Präsidenten des Landesamts für Datenschutzaufsicht gelten die für den Präsidenten des Obersten Rechnungshofs anzuwendenden Vorschriften entsprechend. ³Das Landesamt für Datenschutzaufsicht ist oberste Dienstbehörde im Sinn des § 96 der Strafprozessordnung und des Art. 6 Abs. 3 Satz 3 des Bayerischen Beamtengesetzes.

(3) ¹Die Haushaltsmittel des Landesamts für Datenschutzaufsicht werden im Einzelplan des Staatsministeriums des Innern gesondert ausgewiesen. ²Die Erhebung von Kosten (Gebühren und Auslagen) durch das Landesamt für Datenschutzaufsicht bestimmt sich nach dem Kostengesetz.“

c) Art. 36 wird aufgehoben.

§ 2

Änderung des Bayerischen Besoldungsgesetzes

In Anlage 1 – Besoldungsordnungen – des Bayerischen Besoldungsgesetzes (BayBesG) vom 5. August 2010 (GVBl S. 410, ber. S. 764, BayRS 2032-1-1-F), geändert durch Art. 15 des Gesetzes vom 14. April 2011 (GVBl S. 150), wird in der Besoldungsgruppe B3 nach dem Amt „Präsident, Präsidentin der Staatlichen Führungsakademie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten“ das Amt „Präsident, Präsidentin des Landesamts für Datenschutzaufsicht“ eingefügt.

§ 3**Änderung der Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über das Wappen des Freistaates Bayern**

§ 1 der Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über das Wappen des Freistaates Bayern (AVWpG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1998 (GVBl 1999 S. 29, BayRS 1130-2-2-I), zuletzt geändert durch § 1 der Verordnung vom 5. September 2006 (GVBl S. 305, ber. S. 786), wird wie folgt geändert:

1. In Nr. 2 werden nach dem Wort „Versorgungskammer“, die Worte „das Landesamt für Datenschutzaufsicht,“ eingefügt.
2. In Nr. 3 werden nach dem Wort „Justiz“ die Worte „und für Verbraucherschutz“ eingefügt.
3. In Nr. 8 werden die Worte „Gesundheit und Verbraucherschutz“ durch die Worte „und Gesundheit“ ersetzt.
4. In Nr. 9 werden die Worte „Staatsministeriums für“ durch die Worte „Staatsministeriums für Ernährung,“ ersetzt.

§ 4**Änderung der Verordnung über Zuständigkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht**

Die Verordnung über Zuständigkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht (ZuVOWiG) vom 21. Oktober 1997 (GVBl S. 727, BayRS 454-1-I), zuletzt geändert durch § 6 der Verordnung vom 9. Februar 2010 (GVBl S. 103), wird wie folgt geändert:

1. § 4 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Die Regierung von Mittelfranken ist zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 des Telemediengesetzes (TMG) sowie nach § 49 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 13 bis 29 des Rundfunkstaatsvertrags.“

2. Es wird folgender § 11a eingefügt:

„§ 11a
Landesamt für Datenschutzaufsicht

Das Landesamt für Datenschutzaufsicht ist zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen nach § 43 des Bundesdatenschutzgesetzes sowie nach § 16 Abs. 2 Nrn. 2 bis 5 TMG.“

§ 5**Änderung der Datenschutzverordnung**

§ 3 der Datenschutzverordnung (DSchV) vom 1. März 1994 (GVBl S. 153, BayRS 204-1-1-I), zuletzt geändert durch Verordnung vom 20. April 2011 (GVBl S.186), wird aufgehoben.

§ 6**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am in Kraft.

Begründung:**A) Allgemeines**

Der Gesetzentwurf sieht die erforderlichen organisations-, dienst- und haushaltsrechtlichen Sonderregelungen zur Einrichtung einer in ihrer Aufgabenwahrnehmung weisungsfreien, völlig unabhängigen Aufsichtsbehörde für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich vor, wie es die Entscheidung des EuGH vom 9. März 2010 (Rs. C-518/07) fordert. Der Gesetzentwurf berücksichtigt außerdem Hinweise aus einem von der Kommission gegen Österreich eröffneten Vertragsverletzungsverfahren zur Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie, in dem die unzureichende Verselbständigung der Kontrollstelle für den Datenschutz problematisiert wird (Pressemitteilung der EU-Kommission IP/10/1430 vom 28. Oktober 2010). Die nähere Ausgestaltung der Sonderregelungen zur Wahrnehmung der Datenschutzaufsicht in völliger Unabhängigkeit orientiert sich ungeachtet unterschiedlicher, nicht mit Exekutivbefugnissen gegen Bürgern verbundenen Aufgaben an Regelungen über Einrichtungen, die das Landesrecht in vergleichbarer Weise verselbständigt und von Weisungen frei gestellt hat, wie insbesondere den Mitgliedern des Obersten Rechnungshofes. Da die Entscheidung des EuGH außerdem bei der Interpretation der Anforderungen der EG-Datenschutzrichtlinie an die völlige Unabhängigkeit der Kontrollstellen auf parallele Regelungen des Unionsrechts zur Rechtsstellung des Europäischen Datenschutzbeauftragten zurückgreift, werden die Regelungen der Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr vom 18.12.2000 als zusätzliche Orientierung für den künftigen Rechtsrahmen der bayerischen Datenschutzaufsichtsbehörde herangezogen (VO (EG) Nr. 45/2001, vgl. EuGH, Rs.C-518/07, Rn. 28).

Regelungen zur völligen Unabhängigkeit des Landesamts für Datenschutzaufsicht:

Die nähere Ausgestaltung der völligen Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht geht von den Prämissen des EuGH aus, der die völlige Unabhängigkeit der Kontrollstelle bereits bei jeder sonstigen äußeren Einflussnahme beeinträchtigt sieht, „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“ (EuGH, Rs.C-518/07, Rn. 30).

Der Gesetzentwurf bestimmt als zuständige Aufsichtsbehörde gemäß § 38 Abs. 6 BDSG das Landesamt für Datenschutzaufsicht (Art. 34 Abs. 1 BayDSG).

Durch die Festlegung des Behördensitzes in Ansbach (Art. 34 Abs. 2 BayDSG) wird die Beibehaltung der bisherigen kostengünstigen Organisationsform ermöglicht und der unionsrechtlich geforderten Verselbständigung der Datenschutzaufsichtsbehörde Rechnung getragen. Damit werden Synergien bei der Nutzung bestimmter Querschnittsfunktionen eröffnet und zugleich die unionsrechtlich geforderte Unabhängigkeit der Aufgabenwahrnehmung gewahrt, da weitere vorgesehene Regelungen gewährleisten, dass die Datenschutzaufsichtsbehörde eigenständig über personelle und sachliche Ressourcen verfügen kann. Einzelheiten einer Inanspruchnahme von Servicefunktionen der Regierung von Mittelfranken obliegen einer Regelung durch Verwaltungsvereinbarung durch die beteiligten Behörden.

Nach dem Gesetzentwurf erfolgt die Ernennung des Präsidenten oder der Präsidentin des Landesamts für Datenschutzaufsicht als Beamter oder Beamtin auf Zeit für die Dauer von fünf Jahren durch die Staatsregierung (Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayDSG). Eine Auswahl und Ernennung durch die „Regierung“ entsprechend den

allgemeinen beamtenrechtlichen Regelungen wurde vom EuGH für zulässig erachtet und nutzt damit zugestandene Spielräume zur Aufrechterhaltung parlamentarisch kontrollierter Regierungsverantwortung für die Datenschutzaufsicht.

Die konkrete Ausgestaltung der unabhängigen Stellung des Landesamts für Datenschutzaufsicht erfolgt im Gesetzentwurf entsprechend den im Auftrag der Konferenz der Innenminister und -senatoren erarbeiteten und für unionsrechtlich zulässig erachteten Anforderungen: Neben einer Freistellung von Rechts- und Fachaufsicht erfordern die unionsrechtlichen Vorgaben, dass auch dienstaufsichtliche Befugnisse so ausgestaltet werden, dass die unabhängige Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse gewährleistet bleibt, etwa durch Anlehnung an die Bestimmungen der Dienstaufsicht gegenüber Richtern, sowie das Vorliegen besonders schwer wiegender Gründe als Voraussetzung für eine vorzeitige Abberufung des für eine bestimmte Dauer bestellten Leiters. Dem Leiter der Datenschutzaufsichtsbehörde sind außerdem Weisungsbefugnisse und die Dienstaufsicht gegenüber seinen Mitarbeitern zu übertragen.

Durch die im Gesetzentwurf für eine Entlassung des Präsidenten oder der Präsidentin des Landesamts vorgesehene entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Amtsenthebung von Richtern auf Lebenszeit (Art. 35 Abs. 1 Satz 5 BayDSG) wird die Unabhängigkeit der Aufgabenwahrnehmung sichergestellt. Der Präsident oder die Präsidentin des Landesamts für Datenschutzaufsicht ist in Ausübung seines bzw. ihres Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 35 Abs. 2 Satz 1 BayDSG); er bzw. sie unterliegt der Dienstaufsicht entsprechend den für den Präsidenten oder die Präsidentin des Obersten Rechnungshofs anzuwendenden Vorschriften (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 BayDSG). Eine gesonderte Ausweisung der Haushaltsmittel im Staatshaushalt stellt seinen autonomen, nicht im allgemeinen Haushaltsvollzug durch staatliche Stellen beeinflussbaren finanziellen und personellen Verfügungsrahmen nach Maßgabe der Entscheidungen des Haushaltsgesetzgebers sicher (Art. 35 Abs. 3 Satz 1 BayDSG).

Datenschutzrechtliche Ordnungswidrigkeiten

Als Folgeänderung sieht der Gesetzentwurf Anpassungen der Verordnung über Zuständigkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 4 Abs. 3 Satz 1 ZuVOWiG) vor. Bisher ist die Regierung von Mittelfranken zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen das BDSG, da die Verordnung insoweit seit der Einrichtung des Landesamts für Datenschutzaufsicht nicht geändert wurde. De facto erfolgt die Ahndung bereits derzeit durch das Landesamt für Datenschutzaufsicht in der Regierung von Mittelfranken. Entsprechendes gilt für die Ahndung von Verstößen gegen bestimmte datenschutzrechtliche Bestimmungen des Telemediengesetzes, deren Einhaltung auch durch die Datenschutzaufsichtsbehörde zu überwachen ist.

Da die grundsätzliche Feststellung von Datenschutzverstößen ohnedies der unabhängigen Kontrollstelle vorbehalten ist, sollte aus Gründen der Verwaltungs- und Verfahrensökonomie am Leitbild der Einheit von allgemeiner Vollzugs- und Verfolgungsbehörde festgehalten werden, auch wenn die künftige Ausnahmestellung des Landesamts für Datenschutzaufsicht als ministerialfreier Vollzugsbehörde andere Zuständigkeitsregelungen für die Androhung und Festsetzung von Bußgeldzahlungen rechtfertigen würde.

B) Zwingende Notwendigkeit einer normativen Regelung

Der Freistaat Bayern ist im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen zur Umsetzung der Anforderungen des Art. 28 der EG-Datenschutzrichtlinie an die völlige Unabhängigkeit der mit der

Wahrnehmung der Aufgaben der Datenschutzkontrolle betrauten Stelle entsprechend der Entscheidung des EuGH verpflichtet. Die dazu gebotenen organisations-, dienst- und haushaltsrechtlichen Regelungen können weder durch den Bundesgesetzgeber noch durch untergesetzliche oder nur verwaltungsinterne Regelungen getroffen werden.

C) Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1:

Zu Nr. 1:

Die Regelung enthält erforderliche Anpassungen der Inhaltsübersicht. Entsprechend der bisherigen Systematik werden die landesrechtlichen Regelungen zum Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich in einem eigenen Abschnitt zusammengefasst, dessen Bezeichnung wegen der künftig im Gesetz selbst getroffenen Organisationsregelungen auf die Bezeichnung „Aufsichtsbehörde für den Datenschutz bei nicht-öffentlichen Stellen“ verkürzt werden kann.

Zu Nr. 2:

Wegen der künftig im Gesetz selbst getroffenen Organisationsentscheidung kann die bisher in Art. 30 Abs. 7 BayDSG benutzte offene Bestimmung zum Erfahrungsaustausch zwischen dem Landesbeauftragten und den „Aufsichtsbehörden nach § 38 des Bundesdatenschutzgesetzes“ präzisiert werden. Die Vorschrift enthält mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit beider Stellen weiterhin erforderliche Vorgaben des Gesetzgebers zur Zusammenarbeit durch gegenseitige Information über Vollzugserfahrungen bei der Durchsetzung des Datenschutzrechts. Zudem wird durch die ausdrückliche Erwähnung der gegenseitigen Unterstützung verdeutlicht, dass z.B. im Rahmen der Amtshilfe im Einzelfall gegenseitige Hilfestellung trotz unterschiedlicher Kontrollaufgaben möglich bleibt.

Zu Nr. 3 a und b:

Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 enthalten die grundsätzliche Organisationsentscheidung des Gesetzgebers über die Einrichtung eines verselbständigten Landesamts für Datenschutzaufsicht als zuständiger Aufsichtsbehörde nach § 38 des Bundesdatenschutzgesetzes. Das Landesamt nimmt damit die bundesgesetzlich vorgegebenen, den unionsrechtlichen Anforderungen genügenden Untersuchungs-, Einwirkungs- sowie Anzeige- und Klagebefugnisse der Kontrollstelle für den Datenschutz gegenüber nicht-öffentlichen Stellen für das gesamte Staatsgebiet als zentrale Landesbehörde wahr. Die auf Grund anderer Rechtsvorschriften bestehenden Zuständigkeiten, die wie § 59 des Rundfunkstaatsvertrages auf die „nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen zuständigen Kontrollbehörden“ verweisen, bleiben unberührt. Anders als nach der bisherigen Aufgabenzuweisung durch Art. 36 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 DSchV werden dem Landesamt nicht noch weitere Aufgaben nach § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 und § 34 Abs. 7 in Verbindung mit § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 des Bundesdatenschutzgesetzes zugewiesen, weil diese sachnäher von den nach allgemeinem Sicherheits- und Ordnungsrecht zuständigen Stellen wahrgenommen werden können.

Die bisher in Art. 34 enthaltenen Regelungen zur Mitwirkung des TÜV entfallen, weil die bisherige Beileihung des TÜV mit Aufgaben der Datenschutzaufsicht im Widerspruch zu unionsrechtlichen Anforderungen an die völlige Unabhängigkeit der Kontrollstellen stehen würde. Die Möglichkeit für das Landesamt, im Einzelfall den TÜV als externen Gutachter zu beauftragen, bleibt davon unberührt.

Art. 35 Abs. 1 regelt die für die Verwirklichung der völligen Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörde zentralen statusrechtlichen Rechtsverhältnisse und Anforderungen an die Leitung der Kontrollstelle, die der veränderten Stellung des Landesamtes entsprechend die Bezeichnung „Präsident“ oder „Präsidentin“ führt. Die Bestimmungen orientieren sich im Wesentlichen an den Vorschriften über die ebenfalls unabhängigen Mitglieder des Obersten Rechnungshofes. Im Einzelnen:

Die in Art. 35 Abs. 1 Satz 1 vorgesehene befristete Amtsübertragung ist mit dem Gebot einer völlig unabhängigen Aufgabenwahrnehmung vereinbar. Die korrespondierende Bestimmung des Art. 29 Abs. 1 Satz 3 BayDSG zur sechsjährigen Amtszeit des Landesbeauftragten für den Datenschutz zeigt, dass unter den Bedingungen eines Beamtenverhältnisses auf Zeit auch die mit der Befristung der Amtszeit an Stelle einer Lebenszeitübertragung verbundenen persönlichen Beschränkungen der unabhängigen Aufgabenwahrnehmung mit den Anforderungen an die Unabhängigkeit der Kontrollstelle selbst nicht im Widerspruch stehen. Eine Beschränkung der Amtszeit des Leiters der Kontrollstelle steht auch im Einklang mit den unionsrechtlichen Forderungen an die Ausgestaltung der völligen Unabhängigkeit der Kontrollstelle, da das Sekundärrecht der Europäischen Union auch für den Europäischen Datenschutzbeauftragten nur eine befristete Bestellung von fünf Jahren vorsieht (Art. 42 Abs. 1 VO (EG) Nr. 45/2001). Art. 35 Abs. 1 Satz 1 greift diese Regelung auf.

Die Ernennung der Behördenleitung durch die „Regierung“ wird vom EuGH ausdrücklich für zulässig erachtet (EuGH, Rs. C-518/07, Rn. 44). Art. 35 Abs. 1 Satz 1 stellt im Hinblick auf die organisationsrechtliche Sonderstellung des Landesamts, das frei von Rechts- und Fachaufsicht außerhalb des allgemeinen Verwaltungsaufbaus steht, sowie unabhängig von der Besoldungsstufe des Präsidenten oder der Präsidentin des Landesamts in Erweiterung des Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayBG klar, dass die Entscheidung über die Ernennung der Behördenleitung durch die Staatsregierung zu treffen ist.

Art. 35 Abs. 1 Satz 2 erlaubt entsprechend Vorbildern in Art. 29 Abs. 1 Satz 4 BayDSG und Art. 42 Abs. 3 VO (EG) Nr. 45/2001 wie beim Landesbeauftragten und dem Europäischen Datenschutzbeauftragten im Interesse von Kontinuität und Bewahrung bereits erprobter Qualifikationen eine Wiederbestellung der Behördenleitung.

Die durch Art 35 Abs. 1 Satz 3 festgelegten besonderen fachlichen Ernennungsvoraussetzungen greifen Anforderungen auf, die Art. 3 Abs. 2 des Rechnungshofgesetzes (ORH-Gesetz) für die unabhängige Prüfertätigkeit der Mitglieder und des Präsidenten des Obersten Rechnungshofes voraussetzt. Die besonderen Qualifikationsanforderungen sollen sicherstellen, dass die mit der unabhängigen Wahrnehmung der Datenschutzaufsicht verbundenen hoheitlichen Eingriffsbefugnisse nur hinreichend fachlich und persönlich qualifizierten Führungskräften übertragen werden.

Aufgrund der Ausgestaltung des Präsidentenamts als Beamtenverhältnis auf Zeit ist für den Fall der Ernennung eines Beamten oder einer Beamtin bzw. eines Richters oder einer Richterin auf Lebenszeit eine Absicherung des bisherigen beamtenrechtlichen bzw. richterlichen Status erforderlich. Dies wird durch die Anordnung des Ruhens des Beamtenverhältnisses bzw. Richterverhältnisses auf Lebenszeit sichergestellt (Art. 35 Abs. 1 Satz 4).

Zu den Grundbedingungen der Aufgabenwahrnehmung in völliger Unabhängigkeit zählen neben der inhaltlichen Weisungsfreiheit, die Einwirkungen durch Rechts- oder Fachaufsicht ausschließt (Art. 35 Abs. 2 Satz 1), Beschränkungen der persönlichen Verantwortlichkeit im Rahmen der Dienstaufsicht und des Disziplinarrechts, die Art. 35 Abs. 1 Satz 5 und Art. 35 Abs. 2 Satz 2

unter Übernahme von bzw. Bezugnahme auf entsprechender Regelungen zur richterlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des Obersten Rechnungshofes (Art. 6 ORH-Gesetz) vorsehen. Ergänzend dazu überträgt Art. 35 Abs. 2 Satz 3 dem Landesamt die nach Regelungen des Beamten- und Strafprozessrechts den obersten Landesbehörden bzw. obersten Aufsichtsbehörden zugewiesenen Zuständigkeiten zur Entscheidung über Aussagegenehmigungen für seine Beamtinnen und Beamten; die Regelung trägt damit ebenso wie Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BayDSG den Besonderheiten der organisationsrechtlichen Verselbständigung der Datenschutzaufsicht Rechnung.

Zur Verdeutlichung der Verselbständigung der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörde im Bereich des Haushalts fordert Art. 35 Abs. 3 Satz 1 die Aufnahme eigenständiger Ansätze für die Haushaltsmittel des Landesamts für Datenschutzaufsicht. Die Regelung orientiert sich an Art. 43 Abs. 3 VO (EG) Nr. 45/2001, der eine eigenständige Haushaltsveranschlagung auch für den Europäischen Datenschutzbeauftragten vorsieht. Sie berücksichtigt damit Beanstandungen der Kommission in einem noch anhängigen Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich, in dem u.a. das Fehlen einer eigenen Personal- und Sachausstattung bzw. eigenständiger Haushaltsmittel der dortigen Kontrollstelle für den Datenschutz gerügt wurden. Die organisatorische, personelle und haushaltsrechtliche Verselbständigung des Landesamts für Datenschutzaufsicht zu einer eigenständigen Landesbehörde vermittelt dem Präsidenten oder der Präsidentin des Landesamts die für die unabhängige Aufgabenwahrnehmung erforderlichen umfassenden Befugnisse als Dienstvorgesetzter gegenüber den dem Landesamt zugewiesenen Mitarbeitern.

Art. 35 Abs. 3 Satz 2 entspricht der bisherigen Regelung des Art. 35 zur Kostenerhebung durch die Aufsichtsbehörde.

Zu Nr. 3 c:

Der bisherige Art. 36 wird aus den unter Nr. 3a genannten Gründen aufgehoben.

Zu § 2:

Die Änderung des Bayerischen Besoldungsgesetzes nimmt das Amt des künftigen Präsidenten bzw. der Präsidentin des Landesamts für Datenschutzaufsicht in die Liste der nach Besoldungsgruppe B3 eingestuften Ämter auf. Die Einstufung trägt Stellung und Aufgaben der Behördenleitung eines selbständigen Landesamtes Rechnung und ist auch im Vergleich zu den gleichwertig oder höher eingestuften Ämtern der Besoldungsgruppe B angemessen.

Zu § 3:

Zu Nr. 1:

Mit der Einrichtung des Landesamts für Datenschutzaufsicht als selbständiger zentraler Landesbehörde ist eine Regelung über die Befugnis zur Führung des Staatswappens zu treffen. Durch die Aufnahme des Landesamts für Datenschutzaufsicht in die Aufzählung der zur Führung des großen Staatswappens befugten Stellen in § 1 Nr. 2 AVWpG ist das Landesamt zur Führung des großen Staatswappens befugt.

Zu Nrn. 2, 3 und 4:

Durch die Änderungen werden die neuen Bezeichnungen des Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, des Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit sowie des Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, die diese Ressorts mit der durch Beschluss des Landtags vom 30.10.2008

(Drucksache 16/26) erfolgten Bestätigung der vom Ministerpräsidenten bestimmten Zahl und Abgrenzung der Geschäftsbereiche (Art. 46 der Bayerischen Verfassung) erhalten haben, in der AVWpG nachvollzogen.

Zu § 4:

Das Landesamt für Datenschutzaufsicht wird durch die Änderungen des BayDSG und der Datenschutzverordnung in §§ 1 und 2 dieses Gesetzes aus der Regierung von Mittelfranken ausgegliedert. Das Landesamt ist künftig zuständige Aufsichtsbehörde für den Vollzug des BDSG. In der Folge ist die Befugnis zur Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen nach § 43 BDSG, die bisher in § 4 Abs. 3 ZuVOWiG der Regierung von Mittelfranken zugewiesen war, dem Landesamt für Datenschutzaufsicht zuzuweisen. Außerdem werden dem Landesamt als Annex zu seiner Aufsichtszuständigkeit im Bereich der datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Telemedienrechts (§ 59 Rundfunkstaatsvertrag) auch die Befugnisse zur Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen Datenschutz-Bestimmungen des Telemediengesetzes übertragen. Diese zahlenmäßig bislang nicht ins Gewicht fallenden Aufgaben hat das Landesamt bereits bisher wegen des Sachzusammenhangs zu seiner sonstigen Kontrolltätigkeit nach den Aufgabenverteilungen innerhalb der Regierung von Mittelfranken wahrgenommen. Eine Abspaltung würde zu sachlich nicht begründbaren Schnittstellen zwischen den Aufsichtsaufgaben im Telemedienrecht und den Ahndungsbefugnissen im Vollzug seiner Ordnungswidrigkeitenbestimmungen führen.

Mit dem Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag werden neue Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 49 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 15 bis 27 geschaffen, um die Ausdehnung von Verpflichtungen zu Werbung und Teleshopping für Anbieter fernsehähnlicher Telemedien auch auf der Ebene der Ordnungswidrigkeiten umzusetzen. Auch für diese neuen Ordnungswidrigkeitentatbestände wird an der Zuständigkeit der Regierung von Mittelfranken festgehalten. Die Ordnungswidrigkeitentatbestände der bisherigen § 49 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 15 und 16 des Rundfunkstaatsvertrags werden zu § 49 Abs. 1 Satz 2 Nr. 28 und 29. Dies erfordert eine redaktionelle Anpassung.

Zu § 5:

In § 5 wird die Aufhebung der Regelungen über Gebühren und Auslagen des Technischen Überwachungs-Vereins Bayern Sachsen e.V. in § 3 der Datenschutzverordnung angeordnet, die nach dem Wegfall der Regelung über die Mitwirkung des TÜV in Art. 34 BayDSG entbehrlich geworden sind.

Zu § 6:

§ 6 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.