

Änderungsantrag

der Abgeordneten Dr. Konstantin von Notz, Irene Mihalic, Renate Künast, Katja Keul, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), Monika Lazar, Özcan Mutlu, Hans-Christian Ströbele und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**zur zweiten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung
– Drucksachen 18/2848, 18/3598 –**

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes
– Stärkung der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht im Bund durch
Errichtung einer obersten Bundesbehörde**

Der Bundestag wolle beschließen:

1. Artikel 1 Nummer 10 wird wie folgt geändert:
 - a) In Buchstabe f Doppelbuchstabe bb wird das Semikolon und der nachfolgende Satzteil durch einen Punkt ersetzt.
 - b) Buchstabe g Doppelbuchstabe aa wird wie folgt gefasst:
 - „aa) Die oder der Bundesbeauftragte darf als Zeugin oder Zeuge aussagen. Die oder der Bundesbeauftragte sieht nach pflichtgemäßem Ermessen von einer Aussage im Einzelfall jedoch ganz oder teilweise ab, sofern dies aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten ist. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn die Aussage zur Folge haben würde, dass
 1. die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet würde,
 2. Grundrechte verletzt würden oder
 3. der Kernbereich der Entscheidungsfindung der Bundes- oder einer Landesregierung insbesondere bei laufenden Regierungsgeschäften beeinträchtigt würde.
- Die oder der Bundesbeauftragte darf jedoch stets aussagen, wenn das durch eine Aussage beförderte öffentliche Interesse an der Aufklärung von Rechtsverletzungen oder vergleichbaren Missständen überwiegt.“

2. Artikel 3 wird wie folgt gefasst:

„Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Satzes 2 am 1. Januar 2016 in Kraft.
§ 23 Absatz 5 Satz 3 und Absatz 6 tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.“

Berlin, den 16. Dezember 2014

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Begründung

Die vorgeschlagenen Änderungen sind nicht abschließend. Der Änderungsantrag beinhaltet, unbeschadet weiteren Reformbedarfs zur Gewährleistung der verfassungs- und europarechtlich erforderlichen effektiven Datenschutzaufsicht (siehe hierzu den Entschließungsantrag der Fraktion zum Gesetzentwurf), nur einen Teil des zwingend erforderlichen Änderungsbedarfs im Hinblick auf die Ermöglichung von Zeugenaussagen der oder des Beauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in dem europa- und verfassungsrechtlich gebotenen Umfang.

Zu Nummer 1

Eine effektive und völlig unabhängige Datenschutzkontrolle ist sowohl nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch des Europäischen Gerichtshofes ein unverzichtbares Instrument des Grundrechtsschutzes und zur Kontrolle der Einhaltung von gesetzlichen Datenschutzvorschriften. Zentrale Voraussetzung für die Effektivität der Datenschutzkontrolle ist die völlige Unabhängigkeit der Kontrollstellen. Deutschland ist zur Einrichtung völlig unabhängiger Kontrollstellen durch das Zusatzprotokoll 1 (2001) zum Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Kontrollstellen und grenzüberschreitendem Datenverkehr und durch Europarecht verpflichtet (siehe Art. 16 Absatz 2 AEUV, Art. 8 Absatz 3 der EU-Grundrechtecharta sowie Art. 28 der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, siehe zur Unabhängigkeit auch EuGH, Urteile vom 9. März 2010, Rs. C-518/07 und vom 16.10.2012, Rs. C-614/10). Der EuGH hat bereits in seinem Urteil aus dem Jahr 2010 die Rolle der Datenschutzkontrollstellen als unabhängige Hüter der Grundrechte hervorgehoben und festgestellt, dass die erforderliche völlige Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle nur dann gegeben ist, wenn die betreffende Stelle völlig frei von Weisungen und Druck handeln kann und jeglicher mittelbaren und unmittelbaren Einflussnahme von außen – und auch der bloßen Gefahr politischer Einflussnahme – entzogen ist. Nicht mit der erforderlichen Unabhängigkeit vereinbar sind die Vorschriften, die die Möglichkeiten des/der Bundesbeauftragten, gerichtlich oder außergerichtlich auszusagen, übermäßig beschränken bzw. vom Einvernehmen oder Benehmen der Bundesregierung – oder für ehemalige Bundesbeauftragte von einem Einvernehmen mit der oder dem aktuellen Bundesbeauftragten – abhängig machen wollen. Insoweit genügt auch der von den Fraktionen der CDU/CSU und SPD vorgelegte Änderungsantrag zum Gesetzentwurf der Bundesregierung den europarechtlichen Anforderungen nicht. Denn auch die Anforderung sich mit der Bundesregierung vor einer Zeugenaussage ins Benehmen setzen zu müssen, birgt letztlich die Gefahr einer politischen Einflussnahme, die mit der vom EuGH geforderten „völligen Unabhängigkeit“ nicht zu vereinbaren ist.

Zu Buchstabe a

Es ist inkonsequent, es aus Gründen der zu stärkenden Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle ins Ermessen der oder des amtierenden Bundesbeauftragten zu stellen, ob sie oder er vor Gericht oder außergerichtlich aussagt, bei den Amtsvorgängerinnen oder Amtsvorgängern die Aussage jedoch von einer Genehmigung der Amtsinhaberin bzw. des Amtsinhabers abhängig zu machen. Der Vorsitzende Richter am VG Wiesbaden Schild hat in seiner schriftlichen Stellungnahme für die Anhörung des Innenausschusses am 1. Dezember 2014 (Ausschussdrucksache 18(4)205 B, S. 6 f.) darauf verwiesen, dass es für den Bundesrechnungshof keine entsprechenden beschränkenden Regelungen gibt und dass die Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle es vielmehr erfordert, dass die/der ehemalige Bundesbeauftragte selbst die Entscheidung über eine Aussage treffen muss: „Mit dem Ausscheiden aus dem Dienst verbleibt die Bundesbeauftragte in einem besonderen Dienstverhältnis entsprechend den Regelungen der in Ruhestand versetzten Beamten. Die völlige Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle gebietet es daher, dass die oder der ehemalige oder amtierende Bundesbeauftragte weiterhin „unabhängig“ bleibt.“ Gerade wenn es um die Aufklärung von Sachverhalten geht, die in die Amtszeit von inzwischen ausgeschiedenen Bundesbeauftragten fallen, steht zu befürchten, dass z. B. durch Rücksichtnahmen der oder des Amtsinhabers auf die Mehrheit, die sie oder ihn gewählt hat, die Entscheidung zur Aussagegenehmigung beeinflussen könnten. Wie die oder der aktuelle Bundesbeauftragte entscheiden daher auch die Amtsvorgängerinnen und Amtsvorgänger nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen und unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Grenzen über gerichtliche und außergerichtliche Aussagen.

Zu Buchstabe b

Von gerichtlichen oder außergerichtlichen Aussagen des oder der Bundesbeauftragten ist regelmäßig zu erwarten, dass sie einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung von Rechtsverstößen oder vergleichbaren Missbräuchen im Umgang mit personenbezogenen Daten haben. Wie der EuGH hervorgehoben hat, kann nicht ausgeschlossen werden, dass staatliche Stellen, die die Aufsicht ausüben, ein Interesse an der Nichteinhaltung der Datenschutzvorschriften haben (EuGH, Rs. C-518/07, Rn. 35). Deshalb hat der EuGH die völlige Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle gefordert. Dazu gehört auch, dass die oder der ehemalige oder amtierende Bundesbeauftragte frei von einer Genehmigung o. Ä. durch die Bundesregierung nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheidet, ob sie oder er vor Gericht oder einem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss aussagt. Dabei hat sie oder er die durch die Verfassung gezogenen Grenzen zu beachten. Prof. Dr. Alexander Roßnagel fordert daher in seiner schriftlichen Stellungnahme (Innenausschuss-Ausschussdrucksache 18(6)205 S. 3) vor dem Hintergrund, dass der „stärkste Konflikt zwischen Datenschutz und anderen Aufgaben der Exekutive ... im Bereich der Sicherheitsbehörden und der Nachrichtendienste“ entstehe: „Er (die oder der Bundesbeauftragte) kann daher seine Aufgaben nur dann in „völliger Unabhängigkeit“ durchführen, wenn er im Einzelfall selbst abwägen kann, ob das öffentliche Aufdeckungsinteresse höherwertig ist als die Sorge um Nachteile für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder ihre Beziehungen zu anderen Staaten.“ Hierzu müsse eine gesetzliche Regelung geschaffen werden, die „diese Abwägung (...) ausdrücklich ermöglichen“ solle. Die strikte Beschränkung der Aussagemöglichkeit der oder des Bundesbeauftragten im Regierungsentwurf wird auch in den Stellungnahmen von Schild (Ausschussdrucksache 18(4)205 B, S. 6 f.), Prof. Aden (Ausschussdrucksache 18(205)F, S. 2 f.) und Prof. Heckmann (Ausschussdrucksache 18(4), S. 4 ff.) problematisiert. Anders als Aden und Schild fordert Heckmann (S. 6) zwar nicht ausdrücklich eine eine Abwägung ermöglichende Regelung, ausdrücklich hält er aber die hier vorgeschlagene Regelung für „mit den rechtlichen Vorgaben für vereinbar“.

Im Lichte der Funktion des oder der Bundesbeauftragten als völlig unabhängige(r) Hüter(in) der Grundrechte (siehe EuGH Rs. C-518/07, Rn. 35), deren effektive Kontrolle verfassungskonforme Datenverarbeitung erst möglich macht (BVerfG, Urteil vom 24.4.2013, 1 BvR 1215/07, Rn. 207) kommt der oder dem Bundesbeauftragten eine im Gesetz ausdrücklich zu benennende Aufklärungsfunktion zu. Diese besondere Aufklärungsfunktion im Interesse des Grundrechtsschutzes hat die oder der BfDI im Rahmen der Ermessensentscheidung über ihre oder seine Aussage auch von verfassungswegen zu berücksichtigen.

Aus dem Gewaltenteilungsprinzip hat das Bundesverfassungsgericht einen sog. „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ abgeleitet, der eine grundsätzlich nicht ausforschbare Entscheidungsfindung der Regierung anerkennt (zuletzt BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 136 ff.). Der Begriff „Kernbereich der Entscheidungsfindung“ macht klarer als der Begriff des „Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung“, dass es hier allein um den Schutz des Willensbildungsprozesses geht und nicht etwa um Geheimhaltungsbefugnisse aus Sicherheitsgründen o. Ä., so dass er für die Gesetzesanwendung aufgrund seiner höheren Bestimmtheit zu bevorzugen ist. Prof. Roßnagel führt zum Kernbereichschutz in seiner Stellungnahme (Innen-Ausschussdrucksache

18(6) 205 S. 3) aus: „Es geht dabei nicht um Geheimhaltungspflichten, um bestimmte Sicherheitsinteressen zu schützen, sondern um einen freien Willensbildungsprozess innerhalb der Regierung zu gewährleisten.“ Das Bundesverfassungsgericht hat weiterhin betont, dass die Regierung weder bei abgeschlossenen noch bei laufenden Vorgängen pauschal Informationen verweigern kann. Vielmehr kommt es jeweils auf eine Abwägung an, wobei nach der Rechtsprechung dem „Informationsinteresse ... besonders hohes Gewicht zu [kommt], soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung geht“ (BVerfG, Beschl. v. 30.3.2004 – 2 BvK 1/01, 2. Leitsatz; vgl. auch Roßnagel Innenausschuss-Ausschussdrucksache 18(6)205 S. 3). Übertragen auf Aussagen durch die oder den Bundesbeauftragten bedeutet dies, dass z. B. gravierende Missstände bei Geheimdiensten, die eine massenhafte Grundrechtsverletzung befürchten lassen, auch Aussagen über laufende Regierungsgeschäfte rechtfertigen können, obwohl dies bis zu einem gewissen Grad die Funktionsfähigkeit von Regierungshandlungen tangieren könnte. Zu der im Entwurf der Bundesregierung vorgesehenen Regelung, die vor einer Aussage, die dem Kernbereich zuzuordnen sein könnte, ein Einvernehmen der Bundesregierung erforderlich macht, befindet Prof. Heckmann (Ausschussdrucksache 18 (4)205 D, S. 7) in seiner Stellungnahme: „(Es) spricht vieles dafür, dass diese Regelung mit der europarechtlichen Forderung nach völliger Unabhängigkeit der Kontrollstellen unvereinbar ist.“ Dagegen stellt er zu diesem Änderungsantrag fest: „Ersichtlich rechtskonform ausgestaltet ist hingegen die seitens der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene Regelungsalternative, die nach ihrer Ziffer 3 auch in diesen Fällen eine Ermessensentscheidung des Bundesbeauftragten fordert.“ Der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum Gesetzentwurf der Bundesregierung ändert an dieser rechtlichen Bewertung nichts, da auch noch die Anforderung sich ins Benehmen zu setzen, die Besorgnis einer politischen Einflussnahme nicht hinreichend ausschließt (s. o.) und nach wie vor abgeschlossene Vorgänge – bei denen der Kernbereichsschutz deutlich geringer ausgeprägt ist – genauso erfasst wie abgeschlossene Vorgänge. Auch ohne dass die oder der Bundesbeauftragte einer Aussagegenehmigungspflicht unterworfen wird, besteht aufgrund allgemeiner strafrechtlicher Bestimmungen eine hinreichende rechtliche Absicherung im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Grenzen von gerichtlichen und außergerichtlichen Aussagen. Sofern die oder der Bundesbeauftragte aus der Kontrolltätigkeit Anhaltspunkte dafür hat, dass Informationen den Kernbereich der Entscheidungsfindung betreffen, wird zur weiteren Abklärung ohnehin eine Konsultation der Bundesregierung erforderlich sein, um den Sachverhalt genauer aufzuklären. Eine solche Konsultation kann auch durch die oder den ehemalige(n) Bundesbeauftragte(n) erfolgen.

Zu Nummer 2

Das hohe europa- und verfassungsrechtliche Gewicht, dass einer unabhängigen Aufklärung datenschutzrechtlicher Missstände zukommt, gebietet es, die Regelungen zu den Zeugenaussagen der oder des Bundesbeauftragten so schnell wie möglich in Kraft zu setzen und damit nicht zu warten, bis die übrigen organisatorischen Veränderungen vollzogen sind.