Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JÁN MAZÁK
vom 3. Juli 2012 [1]

Rechtssache C-614/10

Europäische Kommission
gegen

Republik Österreich

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats — Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten — Erfüllung der Aufgaben der nationalen Kontrollstellen, die mit der Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten in völliger Unabhängigkeit betraut sind — Enge persönliche und organisatorische Bindungen zwischen der Kontrollstelle und dem Bundeskanzleramt“

I – Einleitung

1. Mit der vorliegenden nach Art. 258 AEUV eingereichten Klage [2] beantragt die Europäische Kommission, festzustellen, dass die Republik Österreich gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 2 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 [3] verstoßen hat, weil die in Österreich geltende Rechtslage bezüglich der als Stelle zur Kontrolle des Datenschutzes eingerichteten Datenschutzkommission (im Folgenden: DSK) nicht dem Kriterium der völligen Unabhängigkeit genügt.

2. Bei dieser Rechtssache stellt sich, genauso wie bei der dem Urteil vom 9. März 2010, Kommission/Deutschland [4] (im Folgenden: Urteil Kommission/Deutschland), zugrunde liegenden Rechtssache, die Frage nach dem von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 geforderten Umfang der Unabhängigkeit.

3. Für die Beurteilung der Begründetheit der Klage der Kommission, die vom Europäischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) unterstützt wird, wird folglich die vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Deutschland vorgenommene Auslegung entscheidend sein.

4. Die Bundesrepublik Deutschland ist dem Verfahren zur Unterstützung der Anträge der Republik Österreich beigetreten.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Zur vorprozessualen Phase des Verfahrens genügt der Hinweis, dass sie gemäß Art. 226 EG durchgeführt wurde und vor dem Gerichtshof nichts vorgetragen worden ist, was die Rechtmäßigkeit dieser Phase des Verfahrens in Frage stellen würde.

3 — ABl. L 281, S. 31.

4 — C-518/07, Slg. 2010, I-1885.

II – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

5. Wie aus Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 hervorgeht, ist es deren Gegenstand, auf Ebene der Mitgliedstaaten den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu gewährleisten. Hingegen kann nach Art. 1 Abs. 2 der genannten Richtlinie ein solcher Schutz keine Beschränkung und keine Untersagung des freien Verkehrs personenbezogener Daten zwischen Mitgliedstaaten rechtfertigen. Daraus ergibt sich, dass die Richtlinie 95/46 darauf abzielt, ein Gleichgewicht zwischen dem Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten einerseits und dem freien Verkehr dieser Daten andererseits herzustellen.

6. Wie aus dem 62. Erwägungsgrund der Richtlinie 95/46 hervorgeht, ist ein wesentliches Element des erwähnten Schutzes der Personen die Einrichtung unabhängiger Kontrollstellen in den Mitgliedstaaten. Aus diesem Grund bestimmt Art. 28 („Kontrollstelle“) der Richtlinie 95/46 in seinem 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.

Diese Stellen nehmen die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr.“

7. Auf Ebene der Organe und Einrichtungen der Union wird der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr[5] geregelt, die auf der Grundlage von Art. 286 EG (jetzt Art. 16 AEUV) erlassen wurde. Entsprechend dem, was Art. 28 der Richtlinie 95/46 von den Mitgliedstaaten verlangt, wird durch diese Verordnung eine unabhängige Kontrollstelle, der EDSB, eingerichtet. Betreffend die Unabhängigkeit der genannten Stelle bestimmt Art. 44 der Verordnung Folgendes:

„(1) Der Europäische Datenschutzbeauftragte übt sein Amt in völliger Unabhängigkeit aus.

(2) Der Europäische Datenschutzbeauftragte ersucht in Ausübung seines Amtes niemanden um Weisung und nimmt keine Weisungen entgegen.

(3) Der Europäische Datenschutzbeauftragte sieht von allen mit seinem Amt nicht zu vereinbarenden Handlungen ab und übt während seiner Amtszeit keine andere entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit aus.

(4) Der Europäische Datenschutzbeauftragte ist verpflichtet, nach Ablauf seiner Amtszeit im Hinblick auf die Annahme von Tätigkeiten und Vorteilen ehrenhaft und zurückhaltend zu handeln.“

B – *Nationale Regelung*

8. Die Richtlinie 95/46 wurde im österreichischen Recht durch das Datenschutzgesetz 2000 (im Folgenden: DSG 2000) umgesetzt.

5 — ABl. 2001, L 8, S. 1.

9. Die §§ 35 ff. DSG 2000 sehen die Einrichtung der DSK als Kontrollstelle im Sinne von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 vor[6].

10. Gemäß Art. 36 Abs. 1 DSG 2000 besteht die DSK aus sechs Mitgliedern, die vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung für eine Amtszeit von fünf Jahren bestellt werden.

11. Nach Art. 36 Abs. 3 DSG 2000 muss eines der sechs Mitglieder der DSK ein Jurist aus dem Kreis der Bundesbeamten sein.

12. Nach Art. 36 Abs. 3a DSG 2000 wird die Tätigkeit als Mitglied der DSK neben anderen beruflichen Tätigkeiten ausgeübt, so dass sie als Nebentätigkeit konzipiert ist.

13. In Nutzung der durch Art. 20 Abs. 2 Bundesverfassungs-Gesetz (im Folgenden: B-VG) eröffneten Möglichkeit, die Organe von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freizustellen, bestimmt Art. 37 Abs. 1 DSG 2000, dass die Mitglieder der DSK „in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden“ sind.

14. Nach § 38 Abs. 1 DSG 2000 hat sich die DSK eine Geschäftsordnung zu geben, in der eines ihrer Mitglieder mit der Führung der laufenden Geschäfte zu betrauen ist („geschäftsführendes Mitglied“). Art. 4 Abs. 1 der Geschäftsordnung der DSK sieht vor, dass das Amt des geschäftsführenden Mitglieds von dem nach § 36 Abs. 3 DSG 2000 ernannten Bundesbeamten ausgeübt wird.

15. § 38 Abs. 2 DSG bestimmt:

„Für die Unterstützung in der Geschäftsführung der [DSK] hat der Bundeskanzler eine Geschäftsstelle einzurichten und die notwendige Sach- und Personalausstattung bereitzustellen. Er hat das Recht, sich jederzeit über alle Gegenstände der Geschäftsführung der [DSK] beim Vorsitzenden und dem geschäftsführenden Mitglied zu unterrichten.“

16. Das dem Bundeskanzler durch Art. 38 Abs. 2 B-VG zuerkannte Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der DSK zu unterrichten, spiegelt die Bestimmungen von Art. 20 Abs. 2 B-VG wider, dessen hier relevanter Teil wie folgt lautet:

„…

Durch Gesetz ist ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe vorzusehen, zumindest das Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der weisungsfreien Organe zu unterrichten, und – soweit es sich nicht um Organe gemäß den Z 2, 3 und 8 handelt – das Recht, weisungsfreie Organe aus wichtigem Grund abzuberufen.“

17. § 45 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 bestimmt:

„Der Vorgesetzte hat darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht.“

6 — Es ist klarzustellen, dass die DSK bereits vor der Richtlinie 95/46 durch das Gesetz von 1978 über den Schutz personenbezogener Daten eingerichtet wurde.

III – Würdigung

18. Die Kommission, unterstützt durch den EDSB, wirft der Republik Österreich vor, keine Gesetzeslage geschaffen zu haben, die dem Merkmal der völligen Unabhängigkeit der Kontrollstelle im Sinne von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 entspreche. Nach Ansicht der Kommission ergibt sich die Schwierigkeit daraus, dass erstens das Amt des geschäftsführenden Mitglieds der DSK von einem Beamten des Bundeskanzleramts ausgeübt wird, zweitens die Geschäftsstelle der DSK in das Bundeskanzleramt eingegliedert ist und drittens der Bundeskanzler gegenüber der DSK ein unbeschränktes Unterrichtungsrecht ausüben kann.

19. Zur Beurteilung der Begründetheit der Klage der Kommission ist zunächst der Inhalt des Ausdrucks „in völliger Unabhängigkeit“ in Art. 28 Abs. 1 („Kontrollstelle“) der Richtlinie 95/46 klarzustellen. Sodann werde ich untersuchen, ob die Gesamtheit der der Republik Österreich von der Kommission vorgeworfenen Punkte zur Folge haben kann, dass die DSK als Kontrollstelle ihre Tätigkeiten nicht in völliger Unabhängigkeit gemäß Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 ausüben kann.

Inhalt des Ausdrucks „in völliger Unabhängigkeit“

20. Die Kommission und die Republik Österreich widersprechen einander hinsichtlich der Frage nach dem Inhalt des Ausdrucks „in völliger Unabhängigkeit“.

21. Nach Auffassung der Kommission, die sich auf das Urteil Kommission/Deutschland stützt, umfasst der genannte Ausdruck nicht nur eine funktionelle Unabhängigkeit, sondern auch eine institutionelle und materielle Unabhängigkeit. Diese Feststellung werde durch das Ziel von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie bestätigt, das in einer zweckmäßigen und zuverlässigen Kontrolle der Datenschutzbestimmungen bestehe, sowie durch die Art und Weise, in der das Amt des EDSB in der Verordnung Nr. 45/2001 ausgestaltet sei, die ein Höchstmaß an Unabhängigkeit des EDSB in institutioneller und materieller Hinsicht vorsehe. Außerdem weist die Kommission auf Z 17 des Erläuternden Berichts des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten hin, worin die Bestandteile, die zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Kontrollstelle beitrügen, aufgezählt seien, und zwar die Zusammensetzung dieser Stelle, die Art der Ernennung ihrer Mitglieder, die Dauer der Ausübung und die Bedingungen der Beendigung ihres Amts, die Ausstattung der genannten Stelle mit ausreichenden Mitteln oder der frei von äußeren Anordnungen oder Auflagen an die Stelle erfolgende Erlass von Entscheidungen.

22. Die Republik Österreich vertritt hingegen die Auffassung, es sei nicht möglich, aus dem Urteil Kommission/Deutschland abzuleiten, dass die Kontrollstellen in institutioneller und materieller Hinsicht unabhängig sein müssten. Die Unabhängigkeit einer Kontrollstelle im Sinne von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 müsste der funktionellen Unabhängigkeit der genannten Stelle untergeordnet sein, was die Freiheit der betreffenden Kontrollstelle, zu handeln, ohne Anordnungen der kontrollierten Institutionen befolgen zu müssen, sowie eine ausreichende Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gegenüber Privatpersonen einschließe.

23. Die Republik Österreich hält daran fest, dass die Auslegung des Ausdrucks „in völliger Unabhängigkeit“ es erfordere, die Rechtsprechung des Gerichtshofs über die Unabhängigkeit eines Gerichts im Sinne von Art. 267 AEUV zu berücksichtigen. Die Republik Österreich betont, dass die DSK als Kollegialbehörde geschaffen worden sei, die richterliche Aufgaben wahrnehme. Die von solchen österreichischen Behörden auf der Grundlage von Art. 267 AEUV vorgelegten Vorabentscheidungsfragen seien vom Gerichtshof als zulässig angesehen worden, und folglich habe

der Gerichtshof die Gerichtsqualität derartiger Behörden [7] und daher auch ihre Unabhängigkeit, die ein bei der Überprüfung der Gerichtsqualität einer nationalen Behörde im Rahmen von Art. 267 AEUV berücksichtigter Bestandteil sei, anerkannt. Die Republik Österreich leitet daraus ab, dass die DSK unabhängig im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 267 AEUV sei und dass sie für die Zwecke von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 folglich auch als unabhängige Kontrollstelle anzusehen sei.

24. Angesichts der Debatte, die das Urteil Kommission/Deutschland zwischen den Parteien auslöst, ist es nicht unzweckmäßig, auf die Rechtssache, die Anlass für das genannte Urteil war, zurückzukommen. Gestützt auf den Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 sowie auf die Ziele und die Ökonomie der genannten Richtlinie legte der Gerichtshof den Ausdruck „in völliger Unabhängigkeit" autonom und weit aus. Nach Ansicht des Gerichtshofs müssen die „Kontrollstellen [8] mit einer Unabhängigkeit ausgestattet sein …, 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" [9].

25. Ich möchte zwei Punkte, die sich aus dieser Auslegung ergeben, hervorheben. Erstens stützt der Gerichtshof seine Auslegung des Ausdrucks „in völliger Unabhängigkeit" nicht auf die Unabhängigkeitsmerkmale der Rechtsprechung zu Art. 267 AEUV. Dies lässt mich darauf schließen, dass der Gerichtshof die Unabhängigkeit der Kontrollstellen als losgelöst von der Unabhängigkeit der Gerichte im Sinne von Art. 267 AEUV ansieht, was bedeutet, dass die Argumentation der Republik Österreich, wonach die DSK die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff „Gericht" im Sinne von Art. 267 AEUV beschriebenen Anforderungen an die Unabhängigkeit erfülle, im vorliegenden Fall nicht relevant ist [10].

26. Zweitens vermied der Gerichtshof im Urteil Kommission/Deutschland die Verwendung von Ausdrücken wie „funktionelle, institutionelle oder materielle Unabhängigkeit", obgleich sie, wie im vorliegenden Fall, sowohl von der Kommission als auch von der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen ihrer Argumentation verwendet wurden.

27. Im Hinblick auf die vom Gerichtshof vorgenommene weite Auslegung des Ausdrucks „in völliger Unabhängigkeit" könnte man sich fragen, ob der Gerichtshof dadurch die Unabhängigkeit der Kontrollstellen in jeder denkbaren Form ausgedehnt hat. Diese Frage ist meines Erachtens zu verneinen. Mit seiner Auslegung hat der Gerichtshof die Möglichkeit einer Einzelfallbeurteilung offen gehalten, falls eine dem Mitgliedstaat vorgeworfene Maßnahme geeignet ist, einen direkten oder indirekten äußeren Einfluss auf die Erfüllung der Aufgaben der Kontrollstelle auszuüben.

7 — Als Beispiele nennt die Republik Österreich den Bundeskommunikationssenat, dessen Vorlagefragen Anlass für das Urteil vom 18. Oktober 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Slg. 2007, I-8817), waren, den Umweltsenat, dessen Vorlagefrage Anlass für das Urteil vom 10. Dezember 2009, Umweltanwalt von Kärnten (C-205/08, Slg. 2009, I-11525), war und den Obersten Patent- und Markensenat, dessen Vorlagefragen Anlass für das Urteil vom 14. Juni 2007, Häupl (C-246/05, Slg. 2007, I-4673), waren.

8 — Auch wenn sich der Gerichtshof nur zu den für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten im nicht-öffentlichen Sektor zuständigen Kontrollstellen geäußert hat, bin ich der Ansicht, dass eine derartige Auslegung auch für Kontrollstellen im Allgemeinen gilt.

9 — Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fn. 4, Randnr. 30).

10 — Es ist mir sehr wohl bewusst, dass dies zu einer Situation führen könnte, in der eine nationale Behörde als unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 267 AEUV, aber gleichzeitig als nicht hinreichend unabhängig angesehen werden könnte, um eine Kontrollstelle im Sinne von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 zu sein. Dies ist die unvermeidbare Folge der autonomen Auslegung von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46.

28. Der Gerichtshof nannte nicht alle Bestandteile, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die Erfüllung der Aufgaben der Kontrollstellen „in völliger Unabhängigkeit“ erfolgt. Wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der dem Urteil Kommission/Deutschland[11] zugrunde liegenden Rechtssache ausgeführt habe, erscheint dies schwierig und wäre die Anwendung einer negativen Methode angemessener, d. h., die Untersuchung der Wirkung konkreter Bestandteile oder einer Gesamtheit konkreter Bestandteile auf die Unabhängigkeit der in Rede stehenden Kontrollstelle. Das ist der Ansatz, dem der Gerichtshof im genannten Urteil folgte, als er die Wirkung der staatlichen Aufsicht auf die Unabhängigkeit der Kontrollstelle untersuchte.

Zum geschäftsführenden Mitglied als Beamten des Bundeskanzleramts

29. Der Kommission zufolge geht aus Art. 4 Abs. 1 der Geschäftsordnung der DSK hervor, dass das geschäftsführende Mitglied der DSK, das die laufenden Geschäfte der DSK führt und folglich eine herausragende Rolle innerhalb der DSK spielt, stets ein Beamter des Bundeskanzleramts sein muss. Da das Amt als Mitglied der DSK als Nebentätigkeit konzipiert sei, die neben anderen beruflichen Tätigkeiten ausgeübt werde, bleibe das geschäftsführende Mitglied an die Weisungen des Bundeskanzleramts gebunden und der Dienstaufsicht unterstellt. Es bestehe ein Dienstverhältnis zwischen dem geschäftsführenden Mitglied und dem Bundeskanzleramt, das nicht durch Art. 37 Abs. 1 DSG 2000 über die Unabhängigkeit der Mitglieder der DSK aufgehoben werde. Aus diesem Grund vertritt die Kommission die Auffassung, dass das Zusammenfallen der Tätigkeiten als geschäftsführendes Mitglied der DSK und als Beamter des Bundeskanzleramts nicht mit dem Unabhängigkeitserfordernis nach Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 vereinbar sei und über die fehlende institutionelle Unabhängigkeit der DSK Aufschluss gebe.

30. Zu ihrer Verteidigung macht die Republik Österreich geltend, aus Art. 4 Abs. 1 der Geschäftsordnung der DSK in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 DSG 2000 gehe nicht hervor, dass das geschäftsführende Mitglied der DSK stets ein Beamter des Bundeskanzleramts sein müsse. Im Sinne der genannten Bestimmungen müsse das geschäftsführende Mitglied ein Jurist aus dem Kreis der Bundesbeamten sein, was alle bei einer Bundesbehörde tätigen Juristen umfasse, ohne Beschränkung auf die Beamten des Bundeskanzleramts. Außerdem hänge nach Art. 38 Abs. 1 DSG 2000 die Bestimmung des geschäftsführenden Mitglieds von einer autonomen Entscheidung der DSK selbst ab. Falls ein Beamter des Bundeskanzleramts zum geschäftsführenden Mitglied der DSK ernannt würde, verhinderte Art. 37 Abs. 1 DSG 2000, der es dem Bundeskanzleramt untersage, dem geschäftsführenden Mitglied der DSK technische oder inhaltliche Weisungen zu erteilen, das Auftreten von Loyalitäts- und Interessenkonflikten.

31. Wie meines Erachtens zuzugeben ist, geht aus der österreichischen Gesetzgebung nicht hervor, dass das geschäftsführende Mitglied der DSK notwendigerweise ein Beamter des Bundeskanzleramts sein muss. Nach Art. 4 Abs. 1 der Geschäftsordnung der DSK in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 DSG 2000 ist das Amt des geschäftsführenden Mitglieds einem rechtskundigen Bundesbeamten vorbehalten, was bedeutet, dass das geschäftsführende Mitglied ein Beamter des Bundeskanzleramts sein kann, aber nicht notwendigerweise sein muss. Das ändert aber nichts daran, dass immer noch ein Dienstverhältnis zwischen dem geschäftsführenden Mitglied der DSK und der Bundesbehörde, der es angehört, besteht.

11 — Randnr. 24.

32. Unter Berücksichtigung dieses Dienstverhältnisses ist nicht auszuschließen, dass die oberste Bundesbehörde einen Einfluss auf die Tätigkeit des geschäftsführenden Mitglieds ausüben kann. Natürlich würde es sich gewiss nicht um einen direkten Einfluss handeln, da dieser durch Art. 37 Abs. 1 DSG 2000 untersagt wird. Das Zusammenfallen der Tätigkeiten als geschäftsführendes Mitglied der DSK und als Bundesbeamter führt vielmehr zu der Gefahr [12] eines indirekten Einflusses der obersten Bundesbehörde auf die Tätigkeit des geschäftsführenden Mitglieds der DSK, der die von Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 geforderte Unabhängigkeit der DSK in Frage stellt.

33. Ich möchte darauf hinweisen, dass ein solcher Einfluss auch von Arbeitgebern anderer Mitglieder der DSK kommen kann, da das Amt eines Mitglieds der DSK als Nebentätigkeit konzipiert ist, die neben anderen beruflichen Tätigkeiten ausgeübt wird. Bestätigte der Gerichtshof seinen Ansatz, der in der Auslegung der Richtlinie 95/46 im Licht der Verordnung Nr. 45/2001 [13] besteht, so wäre es möglich, darauf zu schließen, dass das Verbot, eine andere Berufstätigkeit auszuüben, eine der Voraussetzungen für die Gewährleistung der in Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 geregelten Unabhängigkeit der Kontrollstellen ist, da Art. 44 Abs. 3 der Verordnung Nr. 45/2001 eine derartige Voraussetzung hinsichtlich der Unabhängigkeit des EDSB aufstellt.

Zur organisatorischen Eingliederung der Geschäftsstelle der DSK in das Bundeskanzleramt

34. Die Kommission vertritt die Ansicht, die organisatorische Eingliederung der Geschäftsstelle der DSK in das Bundeskanzleramt sei nicht mit Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 vereinbar, da daraus folge, dass die DSK weder institutionell noch materiell unabhängig sei. Die Bediensteten der DSK seien dienstrechtlich dem Bundeskanzleramt zugeordnet und unterlägen dessen Dienstaufsicht. Daraus folge, dass die Geschäftsstelle der DSK einem möglichen Einfluss des Bundeskanzleramts ausgesetzt sei. Dies wiege umso schwerer, als das Bundeskanzleramt als öffentliche Stelle der Kontrolle durch die DSK unterstellt sei.

35. In diesem Zusammenhang fügt der EDSB hinzu, dass die Möglichkeit für das Bundeskanzleramt, die Erfüllung der Aufgaben der DSK zu beeinflussen, durch den Umstand verstärkt werde, dass es keine eigene Haushaltslinie für die DSK gebe und der Haushalt der DSK Teil des Haushalts des Bundeskanzleramts sei.

36. Die Republik Österreich räumte ein, dass die Geschäftsstelle der DSK als bürokratischer Hilfsapparat der DSK in das Bundeskanzleramt eingegliedert sei und die Bediensteten dieser Geschäftsstelle rechtlich dem Bundeskanzleramt unterstellt seien, das die Dienstaufsicht behalte. Diese Tatsache habe jedoch in Anbetracht der Unterscheidung, die zwischen der DSK als Behörde und seiner Geschäftsstelle vorzunehmen sei, keine Auswirkung auf die Beurteilung der Unabhängigkeit der DSK.

37. Was den Haushalt der DSK angeht, behauptet die Republik Österreich, dass hinsichtlich des österreichischen Haushaltsrechts die Frage, zu welchem Ressort eine Bundeseinrichtung haushaltsrechtlich gehöre, sekundär sei und für sich genommen nichts über die Unabhängigkeit der genannten Einrichtung aussage.

38. Wie sich aus den Argumentationen der Kommission bzw. der Republik Österreich im vorliegenden Fall ergibt, wird nicht bestritten, dass die Geschäftsstelle der DSK in das Bundeskanzleramt eingegliedert ist und dass aus diesem Grund die Bediensteten der DSK der Dienstaufsicht des Bundeskanzleramts unterliegen.

12 — Im Urteil Kommission/Deutschland räumte der Gerichtshof ein, dass die bloße Gefahr eines Einflusses auf die Entscheidungen der Kontrollstellen ausreiche, um diese an der unabhängigen Ausübung ihrer Aufgaben zu hindern (Randnr. 36 des genannten Urteils).

13 — Der genannte Ansatz wurde im Urteil Kommission/Deutschland (Randnr. 26) und im Urteil vom 9. November 2010, Volker und Markus Schecke und Eifert (C-92/09 und C-93/09, Slg. 2010, I-11063, Randnr. 106), verfolgt.

39. In diesem Zusammenhang erscheint mir das Argument betreffend die Unterscheidung, die zwischen der DSK als Organ und seiner Geschäftsstelle vorzunehmen sei, ein wenig schwach. Ich bin der Ansicht, dass die Geschäftsstelle und ihre Bediensteten einen wesentlichen Bestandteil der Stellung der Kontrollbehörde darstellen. Bestätigt wird dies zum Beispiel durch den 11. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) [14], nach dem nationale Regulierungsbehörden – zwecks ihrer Unabhängigkeit – in Bezug auf Personal, Fachwissen und finanzielle Ausstattung über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel verfügen sollten [15].

40. Daraus geht hervor, dass eine Person oder eine Einrichtung, die einen Einfluss auf die Geschäftsstelle und die Bediensteten der Kontrollstelle ausübt, was vorliegend unbestritten der Fall ist, folglich einen Einfluss auf die Kontrollstelle als solche ausübt, was nicht mit dem Erfordernis der Unabhängigkeit der Kontrollstelle vereinbar ist.

Zum uneingeschränkten Unterrichtungsrecht des Bundeskanzlers gegenüber der DSK

41. Die Kommission vertritt die Ansicht, das uneingeschränkte Unterrichtungsrecht des Bundeskanzlers nach Art. 20 Abs. 2 B-VG laufe der Unabhängigkeit der DSK zuwider, da die Gefahr bestehe, dass dieses Recht ausgeübt werde, um einen politischen Einfluss auf die DSK auszuüben. In diesem Zusammenhang weist die Kommission erneut darauf hin, dass der Bundeskanzler selbst der Kontrolle durch die DSK unterliege.

42. Die Republik Österreich bestreitet nicht das Vorliegen eines Rechts des Bundeskanzlers, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der DSK, die als weisungsfreies Organ im Sinne von Art. 20 Abs. 2 B-VG gegründet wurde, zu unterrichten. Sie führt aus, ein solches Recht stelle die absolute Untergrenze des Überwachungsrechts dar, das vom Verfassungsrecht in den Beziehungen zwischen den obersten Organen und weisungsfreien Organen, die von der Weisungsgebundenheit an die obersten Organe ausgenommen seien, gefordert werde. Das Unterrichtungsrecht gewähre dem Bundeskanzleramt keinerlei Einfluss auf die Geschäftsführung der DSK. Die Republik Österreich macht darauf aufmerksam, dass das Justizministerium über ein entsprechendes Unterrichtungsrecht gegenüber den ordentlichen Gerichten verfüge, was nicht als Widerspruch zu der für Gerichte geltenden Unabhängigkeitsvoraussetzung angesehen werde.

43. Wie ich bereits angeführt habe, hat der Gerichtshof im Urteil Kommission/Deutschland die Unabhängigkeit der Kontrollstelle autonom gegenüber der Unabhängigkeit der Gerichte im Sinne von Art. 267 AEUV ausgelegt. Aus diesem Grund ist das Argument der Republik Österreich, es bestehe ein entsprechendes Unterrichtungsrecht gegenüber den ordentlichen Gerichten, im vorliegenden Fall irrelevant.

44. Meiner Ansicht nach beweisen zwei Gesichtspunkte, dass das in Rede stehende Unterrichtungsrecht verhängnisvolle Folgen für die Unabhängigkeit der DSK haben könnte. Erstens handelt es sich um ein uneingeschränktes und bedingungsloses Recht. Zweitens ist der Bundeskanzler, dem das genannte Recht zukommt, selbst der Überprüfungsbefugnis der DSK unterstellt, so dass die Ausübung des Unterrichtungsrechts durch diesen die Ausübung eines Einflusses durch das überprüfte Organ darstellen könnte.

14 — ABl. L 108, S. 33.

15 — Eine entsprechende Beschreibung der Unabhängigkeit nationaler Behörden findet sich im 47. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft (ABl. L 52, S. 3).

45. Im Ergebnis bin ich der Auffassung, dass die Republik Österreich das in Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 aufgestellte Erfordernis der Ausübung der den Kontrollstellen zugewiesenen Aufgaben „in völliger Unabhängigkeit“ fehlerhaft umgesetzt hat, indem sie erstens die Tätigkeiten als geschäftsführendes Mitglied der DSK und als Bundesbeamter zusammenfallen lässt, zweitens die Geschäftsstelle der DSK in das Bundeskanzleramt eingliedert und drittens dem Bundeskanzler ein Unterrichtungsrecht gegenüber der DSK gewährt.

IV – Ergebnis

46. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Republik Österreich hat ihre Verpflichtungen aus Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 2 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 verletzt, indem sie erstens die Tätigkeiten als geschäftsführendes Mitglied der Datenschutzkommission und als Bundesbeamter zusammenfallen lässt, zweitens die Geschäftsstelle der Datenschutzkommission in das Bundeskanzleramt eingliedert und drittens dem Bundeskanzler ein Unterrichtungsrecht gegenüber der Datenschutzkommission gewährt und so das Erfordernis der Ausübung der den Kontrollstellen zugewiesenen Aufgaben „in völliger Unabhängigkeit“ fehlerhaft umgesetzt hat.

2. Die Republik Österreich trägt die Kosten der Europäischen Kommission.

3. Der Europäische Datenschutzbeauftragte und die Bundesrepublik Deutschland tragen jeweils ihre eigenen Kosten.