

Dr. Alfred Büllsbach
beauftragter für den Datenschutz
.2000

An den
Präsidenten des Landtages
Nordrhein-Westfalen
Herrn Ulrich Schmidt
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf



Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (Landtagsdrucksache 12/4476 vom 2.12.1999)

Sehr geehrter Herr Schmidt,

der o.a. Entwurf zum Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen ist mir mit der Bitte um eine Stellungnahme und der Teilnahme an einer Anhörung zugesandt worden.

Aufgrund der seit Oktober 1998 überfälligen Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG bedarf es einer zügigen Anpassung des derzeit gültigen Datenschutzgesetzes von Nordrhein-Westfalen zur Vermeidung von Sanktionen durch die EU-Kommission, aber auch zur Schaffung von Rechtssicherheit für den Bürger.

Der vorliegende Entwurf enthält neben den aufgrund der EG-Richtlinie erforderlichen Anpassungen wichtige aktuelle Aspekte, wie die Regelungen zur elektronischen Einwilligung, zur Videoüberwachung, den Grundsatz der Datensparsamkeit und ein Datenschutzaudit. Dabei berücksichtigt er den aktuellen Diskussionsstand, nimmt technische Entwicklungen und daraus resultierende Gefährdungen auf und bietet sachgerechte Lösungen. Dennoch ändert auch der vorliegende Entwurf nichts an der Tatsache, daß das Datenschutzrecht eine strukturell komplexe und nur von Fachleuten zu durchschauende Materie darstellt.

Wünschenswert wäre daher die Überarbeitung in einer zweiten Stufe mit dem Ziel der Vereinfachung und Verschlinkung, um das Datenschutzrecht strukturell übersichtlicher zu gestalten.

Vor diesem Hintergrund kann ich mich in meinen Anmerkungen auf einige Aspekte beschränken:

- § 4 Abs. 3 Nr. 1 des Entwurfes gestattet die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, wie z.B. die rassische oder ethnische Herkunft, wenn „die betroffene Person eingewilligt hat“. Die Formulierung ist vor dem Hintergrund des Art. 8 Abs. 2 lit. a der EG-Richtlinie unzureichend. Bereits nach Art. 7 lit. a der Richtlinie ist es zur Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich, daß die betroffene Person „ohne jeden Zweifel“ eingewilligt hat. Art. 8 Abs. 2 lit. a verlangt für die Ausnahme von dem grundsätzlichen Verarbeitungsverbot besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten eine

qualifizierte Einwilligung, die „ausdrücklich in die Verarbeitung der genannten Daten“ zu erfolgen hat. In § 4 Abs. 3 Nr. 1 des Entwurfes sollte daher der Begriff „ausdrücklich“ ergänzt werden.

- Der neu eingefügte § 4 a schreibt besondere Regelungen für gemeinsame oder verbundene automatisierte Verfahren vor. In Satz 2 ist unter anderem vorgesehen, daß die beteiligten Stellen festzulegen haben, welche der beteiligten Stellen die datenschutzrechtliche Verantwortung gegenüber den betroffenen Personen trägt.

Grundsätzlich ist zunächst einmal festzustellen, daß eine Abweichung von der allgemeinen Verantwortlichkeitsregelung nach Art. 2 lit. d der EG-Richtlinie zulässig ist.

Eine solche Festlegung könnte allerdings eine Verschlechterung der Rechte der betroffenen Personen zur Folge haben. Zumindest eine zeitnahe Gewährung der Rechte nach § 5 könnte durch die Regelung gefährdet sein, wenn der Bürger zunächst an die verantwortliche Stelle weiterverwiesen wird oder keine zeitnahe interne Weiterleitung erfolgt. Ebenso ist allerdings auch eine Verbesserung der Gewährung der Rechte gemäß § 5 möglich.

Wenngleich die Begründung zu § 4 a aufführt, daß bereichsspezifische Regelungen unberührt bleiben und somit auch besondere Geheimhaltungspflichten wie z.B. das Arztgeheimnis gemäß § 203 StGB zu berücksichtigen ist, erscheint es dem Datenschutz und damit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung abträglich, wenn eine Stelle verantwortlich für die Daten aller beteiligten Stellen ist. Auch wenn eine solche Regelung nur der Geltendmachung der Rechte der betroffenen Personen dienen soll, führt dies zu einer umfangreichen und von einer Stelle verantworteten Datensammlung, die Befürchtungen hinsichtlich eines „gläsernen Bürgers“ aufkommen lassen könnte.

Denkbar wäre, anstelle der Schaffung einer verantwortlichen Stelle die datenschutzrechtliche Verantwortung bei den einzelnen datenverarbeitenden Stellen zu belassen und beispielsweise nur die Umsetzung von Sperrungen einzelner Datenfelder für einige beteiligte Stellen durch eine vorher bestimmte Stelle vornehmen zu lassen. Dies entspricht letztlich einer Datenverarbeitung im Auftrag gemäß § 11.

Dennoch erscheint die gewählte Lösung auch nach Abwägung des Für und Wider vertretbar.

- Eine begrüßenswerte und zukunftsweisende Vorschrift ist der neueingeführte § 10 a, der die Möglichkeit zur Auditierung des Datenschutzkonzeptes sowie der eingesetzten technischen Einrichtungen ermöglicht. Die näheren Anforderungen an Auditierungsverfahren ist dabei der Regelung durch ein besonderes Gesetz vorbehalten. Entsprechende Regelungen finden sich im Mediendienstestaatsvertrag, dem Entwurf zur Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes und in einigen Landesdatenschutzgesetzen. Es ist daher zu befürchten, daß zukünftig eine Vielzahl von Gesetzen entsteht, die die näheren Anforderungen an Auditierungsverfahren festlegen und die im Regelungsgehalt mehr oder weniger voneinander abweichen. Dies hat zum einen negative Auswirkungen auf die anbietende Wirtschaft, die sich bei der Konzeption von entsprechenden Produkten oder bei der Erstellung von Datenschutzkonzepten beispielsweise zum Angebot von Outsourcingdienstleistungen an einer schwer überschaubaren Regelungsvielfalt zu orientieren hat (vergleichbar mit der derzeitigen uneinheitlichen Situation im Gesundheits- oder Meldewesen). Unüberschaubar wird die Situation aber auch für die von der Datenverarbeitung betroffenen Personen, da ihre Daten Gegenstand von Verarbeitungsvorgängen in Bundes- und Landesbehörden, pri-

vatwirtschaftlichen Unternehmen, die unter das BDSG fallen, und in Unternehmen, deren Datenverarbeitung sich am Mediendienstestaatsvertrag auszurichten hat, sind.

Unter diesem Aspekt wäre es sinnvoll, wenn in Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern ein einheitliches Datenschutz-Auditinggesetz entworfen würde, auf das in den jeweiligen Landesgesetzen und damit auch in § 10 a des Landesdatenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen verwiesen würde. Zumindest ist darauf hinzuwirken, daß die entsprechenden Gesetze des Bundes und der Länder inhaltlich identisch sind.

- In § 19 Abs. 3 f. ist bei der Löschung die Verarbeitung in verbundenen Verfahren zu berücksichtigen. Ist die Speicherung der Daten durch eine der, an einem verbundenen Verfahren beteiligten, Stellen unzulässig, dürfen die Daten nicht gelöscht werden, wenn andere beteiligte Stellen die Daten rechtmäßig verarbeiten. Durch eine Sperrung der Daten für die beteiligte Stelle, die die Daten nicht verarbeiten darf, ist die weitere Speicherung der Daten für die anderen beteiligten Stellen sicherzustellen. Eine entsprechende Formulierung ist in § 19 aufzunehmen.
- Des weiteren möchte ich darauf hinweisen, daß der Entwurf noch sprachliche Ungenauigkeiten enthält, die beseitigt werden sollten:
 - In § 4 Abs. 1 S. 6 Nr. 1 sollte der Begriff der „handelnden Person“ durch den Begriff der „betroffenen Person“ ersetzt werden. In Nr. 4 sollte anstelle der „verarbeitenden Stelle“ entsprechend den allgemeinen Begriffsanpassungen der Novellierung der Begriff der „verantwortlichen Stelle“ verwendet werden.
 - In einigen Vorschriften (§ 14 Abs. 1, Abs. 2 (neu) und Abs. 3 (neu), § 15) ist von Übermittlung in Zusammenhang mit Empfängern die Rede, obwohl gemäß der Definition in § 3 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 3 Abs. 4 eine Übermittlung nur gegenüber Dritten vorliegt. Es erscheint nicht ganz klar, ob die Formulierungen lediglich aus der derzeit gültigen Fassung übernommen wurden, oder ob eine Erweiterung des Anwendungsbereiches auf die innerbehördliche Weitergabe von Daten unter Berücksichtigung eines funktionalen Behördenbegriffs gewollt war. Letzteres wird allerdings bereits durch § 14 Abs. 4 (neu) berücksichtigt.
 - In § 18 Abs. 2 (neu) ist das Wort „Akteneinsicht“ entsprechend der übrigen Vereinheitlichung des Wortlauts durch das Wort „Einsichtnahme“ zu ersetzen.
 - In § 19 Abs. 3 Satz 1 lit. b ist das Wort „speichernde“ durch das Wort „verantwortliche“ zu ersetzen.
 - In § 35 Abs. 2 sollte das Wort „Akteneinsicht“ durch das Wort „Einsichtnahme“ ersetzt werden.
- Abschließend möchte ich darauf hinweisen, daß aufgrund der in Art. 28 Abs. 1 S. 2 der EG-Richtlinie geforderten Einrichtung unabhängiger Kontrollstellen Regelungsbedarf im Rahmen einer Novellierung des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen bestehen könnte.

Grundsätzlich können die Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit gem. Art. 84 Abs. 1 GG über die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren selbst bestimmen, wenn durch Bundesgesetz keine anderweitige Regelung

erfolgt ist. In § 38 Abs. 6 BDSG ist die Zuständigkeit bezüglich der Einrichtung der Aufsichtsbehörden den Landesregierungen zugewiesen. Die Länder können daher die Art der Regelung frei wählen. Sie kann durch Gesetz, durch Rechtsverordnung, durch Beschluß der Landesregierung oder durch Ministererlaß erfolgen (Simitis u.a. – Walz, BDSG, § 38, Rn. 43).

Anders könnte dies sein, wenn wie vorliegend eine unabhängige Kontrollstelle einzurichten ist. In der Fachdiskussion werden gelegentlich Fragen hinsichtlich der Unabhängigkeit von in Ministerien eingegliederten Aufsichtsbehörden aufgrund der Ressortverantwortung des jeweiligen Ministers bzw. der jeweiligen Ministerin diskutiert. Die Errichtung einer unabhängigen Kontrollstelle hat andererseits das Entstehen eines ministerialfreien Raumes zur Folge. Neben der, nach der EG-Richtlinie gemäß Art. 28 Abs. 3 S. 2 vorgeschriebenen, Eröffnung des Rechtsweges gegen beschwerende Entscheidungen der Kontrollstellen, kann eine Berichtspflicht gegenüber dem Parlament die Lücke eines ministerialfreien Raumes schließen, ohne die Unabhängigkeit infragezustellen.

Es wird die Auffassung vertreten, daß die Errichtung einer Behörde im ministerialfreien Raum aufgrund des Wesentlichkeitsgedankens durch formelles Gesetz zu erfolgen hat (sog. institutioneller Gesetzesvorbehalt; vgl. Maunz/Dürig – Herzog, Art. 65 GG, Rn. 104). Grundsätzlich sollte daher die Errichtung der unabhängigen Kontrollstelle durch formelles Landesgesetz erfolgen.

Ich bin gerne bereit, in der Anhörung weitere Ausführungen zu machen.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Alfred Büllersbach