



ßen. Nachdem die Umsetzungsfrist für die EG-Datenschutzrichtlinie im Oktober 1998 abgelaufen ist, ist bei der Novellierung des Landesdatenschutzgesetzes Eile geboten, zumal die EU-Kommission gerade mitgeteilt hat, sie werde gegen die Bundesrepublik Deutschland neben vier weiteren EU-Staaten wegen der mangelnden Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof anstrengen. Unverzichtbar für die Modernisierung sind gleichwohl die nachfolgend aufgeführten Änderungs- und Ergänzungsvorschläge, über deren Berücksichtigung ich mich freuen würde. Aus Gründen der Übersichtlichkeit ist die Stellungnahme in Punkte von besonderem Gewicht, Punkte von Bedeutung sowie redaktionelle Änderungsnotwendigkeiten gegliedert.

#### **1. Änderungs- und Ergänzungsvorschläge von besonderem Gewicht**

**Zu den §§ 12, 13, 16, 19, 29 a und 29 b**

Der Gesetzentwurf setzt das Transparenzgebot der Europäischen Datenschutzrichtlinie, das insbesondere in den Artikeln 10 und 11 seinen Ausdruck gefunden hat, bedauerlicherweise in den §§ 12, 13, 16, 19, 29 a und 29 b nur unzureichend an.

##### **§ 12:**

In § 12 Abs. 2 Satz 4 sind die Worte "wenn die Erfüllung der Aufgaben dadurch nicht beeinträchtigt wird" zu streichen.

Eine Einschränkung der Benachrichtigungs-, Aufklärungs- und Hinweispflichten gegenüber den Betroffenen ist nicht hinnehmbar, da § 12 Abs. 2 zu den Kernelementen des Datenschutzes zählt. Ohne eine Information der Betroffenen über eine Datenerhebung haben diese keine Möglichkeit, ihr informationelles Selbstbestimmungsrecht auszuüben und den Informationsgehalt der sie betreffenden Daten zu beeinflussen.

**§ 13:**

*In § 13 Abs. 2 Buchst. 1 Satz 2 sind die Worte "sofern nicht die Aufgabenerfüllung beeinträchtigt wird" zu streichen.*

Die Regelung der Benachrichtigungspflichten im Falle der Zweckänderung wird dem hohen Stellenwert, den Artikel 6 EG-Datenschutzrichtlinie dem Zweckbindungsprinzip einräumt, nicht gerecht. Die Benachrichtigungspflichten könnten nach dem vorliegenden Gesetzentwurf bei jeder Beeinträchtigung der Aufgabenerfüllung entfallen, so dass die Rechte der Betroffenen unterlaufen werden könnten. Der Gesetzentwurf will jedoch - in Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie - die Position der Betroffenen stärken. Der Ansatz, grundsätzlich zu benachrichtigen, ist sehr zu begrüßen. Damit wird die Benachrichtigungspflicht zugleich originäre Verwaltungsaufgabe. Sich der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Berufung auf deren Beeinträchtigung entziehen zu können, ist allerdings nicht nur widersprüchlich, sondern könnte bedauerlicherweise auch den Eindruck erwecken, die zur Wahrung der Betroffenenrechte auferlegten Benachrichtigungspflichten seien lediglich lästige Zusatzdienstleistungen.

**§ 16:**

*§ 16 Abs. 1 Satz 3 wird zu § 16 Abs. 1 Satz 4.*

*In § 16 Abs. 1 Satz 4 sind die Worte "sofern nicht die Aufgabenerfüllung wesentlich beeinträchtigt wird" zu streichen.*

Die Datenübermittlung an Personen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs greift nachhaltig in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Bürgerinnen und Bürger ein. Wer seine Daten öffentlichen Stellen zur Verfügung stellt, hat grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass die personenbezogenen Daten im öffentlichen Bereich verbleiben und nur unter gesetz-

lich geregelten Voraussetzungen zweckentfremdet für die Interessen privater Dritter verwendet werden. Den gesetzlichen Ausnahmetatbeständen in § 16, die eine Übermittlung zulassen, muss als notwendiges Korrektiv eine uneingeschränkte Unterrichtspflicht der öffentlichen Stelle gegenüberstehen. Dem steht der Vorbehalt des Gesetzentwurfs, dass die Aufgabenerfüllung nicht wesentlich beeinträchtigt wird, entgegen.

## § 19

In § 19 Abs. 5 Satz 1 werden anstelle der Worte "die betroffene Person oder" die Worte "die betroffene Person und" eingefügt.

Die Benachrichtigungspflicht über die Berichtigung unrichtiger, die Sperrung bestrittener und die Löschung oder Sperrung unzulässig gespeicherter Daten besteht nicht alternativ gegenüber der betroffenen Person oder der Stelle, sondern sowohl gegenüber der Stelle als auch gegenüber der betroffenen Person.

## § 29 a:

In § 29 a Abs. 1 Satz 1 werden anstelle der Worte "oder aufgrund einer Rechtsvorschrift" die Worte "nach ihrer vorherigen umfassenden Aufklärung" eingefügt.

Nach § 29 a Abs. 1 Satz 1 werden folgende Sätze 2 und 3 angefügt: "In einer Rechtsvorschrift sind abschließend Zweck, Umfang und Verfahren der Datenverarbeitung sowie die Freiheit der Wahl auch nur einzelner Funktionen ohne Benachteiligung, das Verbot der Erstellung von Nutzungsprofilen und die in Abs. 2 und 3 genannten Anforderungen festzulegen. Von der Einwilligung kann nur aus zwingenden Gründen im Ausnahmefall abgesehen werden".

In § 29 a Abs. 2 Satz 1 Ziff. 1 werden nach dem Wort "ob" die Worte "und durch wen" eingefügt.

Mobile Datenverarbeitungssysteme bergen neben unbestreitbaren Vorteilen auch Risiken der Fehlerhaftigkeit, des Verlusts und des Missbrauchs in sich. Daher sollte ihr Einsatz nur auf freiwilliger Basis nach umfassender vorheriger Aufklärung erfolgen. Von dieser Wahlfreiheit kann nur aus zwingenden Gründen im Ausnahmefall abgesehen werden, beispielsweise wenn arbeits- oder dienstrechtliche Kollektivvereinbarungen den Einsatz von Chipkarten vorsehen. Bei der Regelung des Einsatzes mobiler personenbezogener Datenverarbeitungssysteme genügt es jedoch nicht, lediglich Anforderungen an die Transparenz des Datenverarbeitungsvorgangs zu stellen, vielmehr bedarf es auch einer Regelung von Zweck, Umfang und Verfahren der Datenverarbeitung sowie der Gewährleistung der Wahlfreiheit einzelner Funktionen als auch des Verbotes von Nutzungsprofilen.

#### § 29 b

§ 29 b Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:

"Die nicht mit einer Speicherung verbundene Beobachtung öffentlich zugänglicher Bereiche mit optisch-elektronischen Einrichtungen ist zulässig, soweit dies zur Aufgabenerfüllung oder zur Wahrnehmung des Hausrechts erforderlich ist und dieses Erfordernis die schutzwürdigen Interessen betroffener Personen überwiegt."

§ 29 b Abs. 3 Satz 2 wird wie folgt neu gefasst:

"Von der Benachrichtigung kann abgesehen werden, solange das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung das Benachrichtigungsrecht der betroffenen Person erheblich überwiegt."

Die zunehmende Verbreitung der Videoüberwachung greift in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen ein. Viele Bürgerinnen und Bürger können sich der Videoüberwachung kaum noch entziehen oder sind zu Verhaltensänderungen gezwungen, wenn sie eine Videoüberwachung umgehen wollen. Diese Einschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts widerspricht der grundrechtlichen Gewährleistung, dass die Menschen grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung der Daten zu ihrer eigenen Person entscheiden können müssen. Daher ist bei der Zulässigkeit der Videoüberwachung eine strenge Zweckbindung und eine Abwägung der Interessen der Betroffenen gegenüber den Erfordernissen des Hausrechts und der Aufgabenerfüllung erforderlich.

Erfolgt bei einer optisch elektronischen Überwachung eine Personenzuordnung und Datenverarbeitung, so ist die betroffene Person davon grundsätzlich zu benachrichtigen. Von dieser Benachrichtigungspflicht, die sich bereits aus Artikel 11 EG-Datenschutzrichtlinie ergibt, darf nur abgesehen werden, "solange" öffentliche Interessen der Strafverfolgung gegenüber dem Benachrichtigungsrecht der betroffenen Person erheblich überwiegen. Durch die Einfügung des Wortes "solange" wird nicht die grundsätzliche Benachrichtigungspflicht in Frage gestellt, sondern lediglich der Zeitpunkt der Benachrichtigung eingeschränkt. Ferner ist klargestellt, daß regelmäßig eine Überprüfung stattzufinden hat, ob die öffentlichen Interessen der Strafrechtspflege weiterhin das Benachrichtigungsrecht der betroffenen Person überwiegen.

#### **Zu den §§ 21, 22, 27 und 34**

Die Ausführungen zu den §§ 21, 22, 27 und 34 betreffen im Wesentlichen die Rechtsstellung und Aufgaben der oder des Lan

desbeauftragten für den Datenschutz sowie daraus resultierende Folgeregelungen.

**§ 21:**

§ 21 wird wie folgt neu gefasst:

"(1) Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz ist eine selbständige oberste Landesbehörde. Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz ist mit den für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Personal- und Sachmitteln auszustatten.

(2) Der Landtag wählt auf Vorschlag der Landesregierung eine Landesbeauftragte oder einen Landesbeauftragten für den Datenschutz mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder. Diese oder dieser muss die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Dienst haben und die zur Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde besitzen. Die Amts- und Funktionsbezeichnung "Der Landesbeauftragte für den Datenschutz" wird in männlicher oder weiblicher Form geführt.

(3) Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz wird jeweils für die Dauer von acht Jahren in ein Beamtenverhältnis auf Zeit berufen und von der Landesregierung ernannt. Nach Ende der Amtszeit bleibt sie oder er bis zur Ernennung einer Nachfolgerin oder eines Nachfolgers im Amt. Die Wiederwahl ist zulässig. Die Landesbeauftragte oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz ist in Ausübung ihres oder seines Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Die Landesbeauftragte oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz bestellt eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter zur Stellvertreterin oder zum Stellvertreter. Diese oder dieser führt die Geschäfte im Verhinderungsfall.

(4) Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz ist berechtigt und kann verpflichtet werden, vor dem Landtag oder einem seiner Ausschüsse zu reden.

(5) Die Beamtinnen und Beamten der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz werden von der Landesregierung auf Vorschlag der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz ernannt. Die Landesregierung kann diese Befugnis auf die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz übertragen. Die für die Ernennung zuständige Stelle ist auch für die Entlassung und die Versetzung in den Ruhestand zuständig.

(6) Soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, gelten für die Regelung der Rechtsverhältnisse der Beamtinnen und Beamten im übrigen die allgemeinen Landesbestimmungen mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Fachministerin oder des Fachministers die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz tritt. Die Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit erteilt für die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz die Präsidentin oder der Präsident des Landtags.

(7) Die Absätze 5 und 6 finden auf Bedienstete der Landesbeauftragten oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz, die nicht Beamtinnen oder Beamte sind, sinngemäße Anwendung."

Die in den neugefassten Absätzen 1 und 4 vorgeschlagenen Änderungen betreffen die Aufhebung der Angliederung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz an das Innenministerium und eine verstärkte Pflichtenstellung gegenüber dem Landtag. Andere einzelne Änderungsvorschläge ergeben sich als Folge der veränderten Rechtsstellung.



Artikel 28 Abs. 1 EG-Datenschutzrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Anwendung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen durch "Kontrollstellen" überwachen zu lassen, die ihre Aufgaben in "völliger Unabhängigkeit" wahrzunehmen haben. Auch das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach betont, dass es zum effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung unabhängiger Datenschutzbeauftragter bedarf (vgl. BVerfGE 65, 1, 46; 67, 157, 185). Die Verselbständigung als oberste Landesbehörde ist erforderlich, um auch nur den möglichen Anschein einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit zu vermeiden. Die Verselbständigung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz als oberste Landesbehörde erfordert auch keine Änderung der Landesverfassung. Die Unabhängigkeit der Landesbeauftragten für den Datenschutz ist bereits in Artikel 77a der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen festgeschrieben. In drei anderen Bundesländern sind die dortigen Landesbeauftragten für den Datenschutz bereits jeweils oberste Landesbehörden (Rheinland-Pfalz, Hessen und Berlin). Auch in den Verfassungen der Länder Rheinland-Pfalz, Hessen und Berlin wird auf den Status des Landesbeauftragten als oberste Landesbehörde nicht hingewiesen, vielmehr ist die Einrichtung einer obersten Landesbehörde durch einfaches Gesetz erfolgt. Lediglich einer verfassungsrechtlichen Sondersituation in Schleswig-Holstein ist es geschuldet, dass die Unabhängigkeit des dortigen Landesbeauftragten für den Datenschutz nicht in Form der Einrichtung einer obersten Landesbehörde, sondern in Form eines unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz realisiert worden ist.

Die zu § 21 Abs. 5 bis § 21 Abs. 9 vorgeschlagenen Regelungen sind notwendige Folge der Einrichtung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz als oberste Landesbehörde und entsprechen im wesentlichen den Regelungen, die im Gesetz über den Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen für den Landesrech-

nungshof als oberste Landesbehörde getroffen worden sind. Die Verselbständigung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz erfordert eine Änderung der §§ 28, 29 LHO und des LBG, soweit es sich um die Rechtsstellung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz als oberste Dienstbehörde/Dienstvorgesetzte/Dienstvorgesetzter handelt.

**§ 22:**

In § 22 Abs. 2 Satz 2 entfallen die Worte "des Landes".

In § 22 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 entfallen die Worte "soweit nicht die Aufgabenerfüllung der verantwortlichen Stelle wesentlich gefährdet wird".

§ 22 Abs. 2 Satz 4 und Satz 5 entfallen.

In § 22 Abs. 3 Satz 2 entfallen die Worte "des Landes".

In § 22 Abs. 5 Satz 1 sind nach den Worten "zur Erfüllung seiner Aufgaben" sind die Worte "nach diesem Gesetz" zu streichen.

§ 22 Abs. 6 wird wie folgt neu gefasst:

"(6) Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz ist zugleich Aufsichtsbehörde nach § 38 des Bundesdatenschutzgesetzes und arbeitet insbesondere mit den Behörden und sonstigen Stellen zusammen, die für die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz im öffentlichen wie im nicht-öffentlichen Bereich in der Europäischen Union, im Bund sowie in den Ländern zuständig sind."

Nach § 22 Abs. 6 wird folgender Absatz 7 neu angefügt:

"(7) Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz erhält von den Gewerbeämtern Durchschriften der An-, Um- und Abmel-

dungen von Betrieben, die nach dem Kenntnisstand der Gewerbeämter der Meldepflicht des § 32 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes unterfallen. Wenn der oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz im Rahmen ihrer oder seiner rechtmäßigen Aufgabenerfüllung Tatsachen bekannt werden, die auf eine gewerbeerrechtliche Unzuverlässigkeit hindeuten, kann sie oder er diese Tatsachen den Gewerbeämtern mitteilen."

#### Allgemein zu § 22

Nach dem Vorschlag in § 22 ist die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz zugleich zuständige Aufsichtsbehörde für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich. Da Artikel 28 Abs. 1 Satz 2 EG-Datenschutzrichtlinie vorsieht, dass die Kontrollstellen für den Datenschutz die ihnen zugewiesenen Aufgaben "in völliger Unabhängigkeit" wahrnehmen, kann die Datenschutzaufsicht über den nicht-öffentlichen Bereich nicht innerhalb der gerade nicht unabhängigen, sondern weisungsgebundenen Ministerialverwaltung verbleiben. Für die Weisungsfreiheit und Verselbständigung der Kontrollstellen hat sich auch nicht zuletzt der 62. Deutsche Juristentag 1998 in seinen Beschlüssen ausgesprochen.

Die Auffassung, dass die EG-Richtlinie eine Änderung der bisherigen Zuständigkeitsregelung und die Verlagerung der Zuständigkeit auf eine unabhängige Stelle erfordert, wird auch überwiegend in der juristischen Fachdiskussion vertreten. Nur vereinzelt wird versucht, Begründungen für eine Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeitsverteilung zu finden. Für das dabei genannte Argument, der EG-Richtlinie gehe es nur um die Unabhängigkeit der Kontrollstellen von der zu kontrollierenden Privatwirtschaft, wird als Beleg gerne auf eine Protokollnotiz verwiesen. Bislang konnte jedoch die Existenz einer solchen Protokollnotiz nicht nachgewiesen werden. Der eindeutige Wortlaut der EG-Richtlinie stünde ihr zudem entgegen.

Soweit gegen eine Herauslösung der Zuständigkeit vorgebracht wird, mit der Unabhängigkeit entstehe ein sogenannter ministerialfreier Raum, den unsere Verfassung nicht zulasse, vermag auch dieses Argument nicht durchzugreifen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind ministerialfreie Räume durchaus nicht pauschal unzulässig, sondern unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise gerechtfertigt. So hat das Gericht die grundlegenden Anforderungen daran in seiner Entscheidung entwickelt, die das Letztentscheidungsrecht der Einigungsstellen nach dem Bremischen Personalvertretungsrecht in den Angelegenheiten der Beamtinnen und Beamten für unzulässig erachtet hat (vgl. BVerfGE 9, 268). Abgesehen von der Notwendigkeit der demokratischen Legitimation durch das Parlament und der Verantwortung gegenüber dem Parlament hat das Gericht die Aufgabenübertragung auf unabhängige Stellen davon abhängig gemacht, dass es sich nicht um Regierungsaufgaben handeln dürfe, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen werden dürften. Dass die Personalhoheit, um die es in der genannten Entscheidung letztlich ging, zu den unentziehbaren Bestandteilen der Regierungsgewalt gehört, leuchtet unmittelbar ein, wohingegen dies von der Datenschutzkontrolle nur schwerlich wird behauptet werden können. Ministerialfreiheit bedeutet nicht parlamentarische Kontrollfreiheit (vgl. Krebs in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Heidelberg 1996, Rdnr. 82). Entscheidet sich das Parlament für eine Ausgliederung, hat es genügend Spielraum, sich hinreichende Einflußnahmemöglichkeiten zu sichern - beispielsweise über die parlamentarische Wahl der verantwortlichen Person, über die zeitliche Befristung der Aufgabenwahrnehmung und über Berichtspflichten.

Die gegenwärtige Zuständigkeitsaufsplitterung sollte aufgehoben und die Zuständigkeit für die Datenschutzkontrolle im

öffentlichen wie im nicht-öffentlichen Bereich bei der Landesbeauftragten oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz gebündelt werden. Die Landesbeauftragte erreichen immer wieder Fragen und Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern sowie Pressevertreterinnen und Pressevertretern, die sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch private Unternehmen beziehen und deshalb bisher nicht in ihre Zuständigkeit fallen. Es ist Bürgerinnen und Bürgern, aber auch Pressevertreterinnen und Pressevertretern praktisch kaum nachvollziehbar, dass die Landesbeauftragte für den Datenschutz mangels Zuständigkeit nicht aktiv werden kann. Nahezu als Kuriosität erscheint es den Betroffenen, dass ihnen zwar dann weitergeholfen werden kann, wenn es um Datenschutzverstöße einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse geht, nicht aber um diejenigen Verstöße einer privatwirtschaftlichen Bank. Auch im Gesundheitsbereich, in dem öffentliche Stellen (Krankenhäuser) mit privaten Stellen (Krankenhäuser, niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten) eng zusammenarbeiten müssen, ist die Zuständigkeitszersplitterung effizienzhemmend.

Es ist deshalb dringend geboten, durch eine Zusammenlegung der Kompetenzen zu einer "Datenschutzaufsicht aus einer Hand" zu gelangen, an die sich Bürgerinnen und Bürger bei allen datenschutzrechtlichen Fragen wenden können. Die Zusammenlegung ist um so mehr geboten, als die Grenzen zwischen öffentlicher und nicht-öffentlicher Datenverarbeitung zunehmend verschwimmen, weil öffentliche Stellen des Landes aus Gründen der Kostensparnis private Datenverarbeiterinnen und Datenverarbeiter beauftragen oder sogar im Wege des sogenannten Outsourcing ganze Aufgabenbereiche - soweit zulässig - auf Private übertragen. Für Bürgerinnen und Bürger ist im einzelnen nicht mehr nachvollziehbar, wo die Grenze zwischen öffentlichen und privaten datenverarbeitenden Stellen verläuft. Auch unter dem Aspekt der Rechtssicherheit ist eine Bündelung der Zuständigkeiten erforderlich. Vor dem Hintergrund der einheitlichen Regelungen der

EG-Datenschutzrichtlinie und der gemeinsamen Anwendbarkeit bereichsspezifischer Regelungen wie beispielsweise des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes ist eine einheitliche Rechtsanwendung dringend notwendig.

Schließlich bietet sich die Zusammenlegung der Datenschutzkontrolle im öffentlichen und im nicht-öffentlichen Bereich bei der oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz auch aus Gründen der Verwaltungsmodernisierung an. Durch eine koordinierte Datenschutzkontrolle wären beträchtliche Synergieeffekte zu erzielen, die gerade angesichts des wachsenden Personalbedarfs genutzt werden sollten, der sich aus der technischen Entwicklung und dem absehbaren Wegfall der Beschränkung auf die Anlasskontrollen im nicht-öffentlichen Bereich ergeben wird. Jedenfalls könnte der bei der Landesbeauftragten vorhandene technische Sachverstand, der bisher ausschließlich im öffentlichen Bereich eingesetzt wird, auch für die Datenschutzkontrolle im Bereich der Privatwirtschaft nutzbar gemacht werden. In den Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg sowie in Niedersachsen und in Schleswig-Holstein nehmen die dortigen Landesbeauftragten für den Datenschutz - wenn auch nach unterschiedlichen Modellen - schon zugleich die Aufsicht im nicht-öffentlichen Bereich wahr. Dem Einsparungseffekt in der Ministerialverwaltung steht danach eine gesteigerte Effizienz bei der koordinierten Datenschutzkontrolle im öffentlichen wie im nicht-öffentlichen Bereich gegenüber.

Zu den einzelnen Absätzen des § 22:

§ 22 Abs. 2 Satz 2

Die Regelung sollte gestrichen werden, da sie zu Missverständnissen führen kann. Auch gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften des Bundes wie beispielsweise das Sozialgeheimnis können wegen der bereichsspezifischen Regelung in § 81 Abs. 2 Satz 2 und 3 SGB X dem Auskunfts- oder Einsichtsverlangen der

oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz nicht entgegen gehalten werden. Im Übrigen wird auf die Regelungen des § 24 Abs. 2 und Abs. 6 BDSG verwiesen.

§ 22 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3:

Die in § 22 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 getroffene Regelung, wonach der oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz die dort genannten Befugnisse nur mit der Einschränkung zustehen sollen, daß diese nicht die Aufgabenerfüllung der verantwortlichen Stelle wesentlich gefährden, greift in die verfassungsrechtlich gesicherte Unabhängigkeit der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz ein. Die generalklauselhafte Formulierung der wesentlichen Gefährdung der Aufgabenerfüllung öffnet einer Beschränkung der Kontrollrechte der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz Tür und Tor. "Voraussetzung einer wirksamen Datenschutzkontrolle ist die umfassende Information der Kontrollinstanz" (Stähler, Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Auflage 1988, § 26 Rdnr. 1). Eine unabhängige Datenschutzkontrolle ist nicht mehr möglich, wenn der Umfang der Kontrollbefugnis der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz der Definition einer öffentlichen Stelle unterliegt.

§ 22 Abs. 2 Satz 4 und 5

§ 22 Abs. 2 Satz 4 und Satz 5 müssen entfallen, da der hier den Sicherheitsbereich betreffende Ausnahmetatbestand bereits abschließend in den bereichsspezifischen Vorschriften der §§ 14 VSG NW und 24 SÜG NW geregelt ist.

§ 22 Abs. 3 Satz 2

Die Verpflichtung öffentlicher Stellen zur frühzeitigen Unterrichtung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz

bei Entwürfen für Rechts- und Verwaltungsvorschriften kann nicht auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Landes beschränkt werden, sondern muß sich auf sämtliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften erstrecken, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten vorsehen. Da die öffentlichen Stellen nur insoweit zur Unterrichtung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz verpflichtet sind, als sie selbst Kenntnis der entsprechenden Entwürfe von Rechts- und Verwaltungsvorschriften haben, ist diese Verpflichtung auch nicht unzumutbar. Auch das Hessische Datenschutzgesetz vom 28.10.1998 sieht in § 29 Abs. 3 eine umfassende Unterrichtungspflicht der öffentlichen Stellen vor.

§ 22 Abs. 5:

Die in § 22 Abs. 5 erstmals aufgenommene Datenverarbeitungsbefugnis soll die Rechtmäßigkeit der Aufgabenerfüllung sichern und insoweit eine bisher bestehende Regelungslücke schließen. Soweit dort die Formulierung "Aufgaben nach diesem Gesetz" gewählt wurde, ist dies zu eng. Eine Fülle von Kontrollaufgaben ist nach landes- und bundesrechtlichen bereichsspezifischen Regelungen zu erfüllen. Nicht zuletzt kommen zudem beispielsweise bei der Datenschutzkontrolle der Sparkassen materiellrechtlich die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes zur Anwendung.

§ 22 Abs. 6:

Der neugefasste § 22 Abs. 6 enthält die für die Zuständigkeitsbündelung notwendige Bestimmung, dass die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz zugleich Aufsichtsbehörde für die Einhaltung des Datenschutzrechts im nicht-öffentlichen Bereich ist. Außerdem ist hier die - althergebrachte - Zusammenarbeit mit anderen Datenschutzzinstitutionen geregelt.



§ 22 Abs. 7:

Die Vorschrift ist Rechtsgrundlage der Datenübermittlung, die für die Aufgabenerfüllung der Aufsichtsbehörde im nicht-öffentlichen Bereich benötigt wird, etwa um das nach dem Bundesdatenschutzgesetz - noch - vorgesehene Register führen zu können.

§ 27:

§ 27 Abs. 2 wird gestrichen.

Die Streichung von § 27 Abs. 2 folgt aus der Zusammenlegung der Datenschutzkontrolle im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich.

§ 34

In § 34 Abs. 3 werden Nr. 1 und Nr. 2 ersetzt durch die Worte "die Landesbeauftragte oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz".

Die Bündelung der Zuständigkeit der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz für den öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich erfordert die für § 34 Abs. 3 vorgeschlagene Änderung.

**2. Änderungs- und Ergänzungsvorschläge von Bedeutung**

§ 3:

Nach § 3 Abs. 5 wird folgender Absatz 6 neu eingefügt:

(6) Eine Akte ist jede der Aufgabenerfüllung dienende Unter-

lage, die nicht Teil der automatisierten Datenverarbeitung ist.

Der im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehene Absatz 6 wird zu Absatz 7.

Der im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehene Absatz 7 wird zu Absatz 8.

Die Begriffsbestimmungen des § 3 müssen nach wie vor eine Definition des Aktenbegriffs enthalten, wobei der hier vorgeschlagene Aktenbegriff auch die nicht-automatisierte Datei umfasst. Die Aufnahme des Aktenbegriffs ist nicht nur deswegen erforderlich, weil in zahlreichen bereichsspezifischen Gesetzen wie beispielsweise in § 24 Abs. 1 PolG NW, § 32 Abs. 2 PolG NW, § 32 Abs. 6 PolG NW, § 8 Abs. 1 VSG NW auf ihn Bezug genommen wird, vielmehr nimmt auch der vorliegende Gesetzentwurf in den §§ 4 Abs. 6, 19 Abs. 1 und Abs. 3 auf den Aktenbegriff Bezug. Soweit der Gesetzentwurf, der zutreffend auf eine Definition des Dateibegriffs verzichtet, noch den Dateibegriff enthält, scheint dies versehentlich geschehen zu sein und wäre etwa in den §§ 19 Abs. 1 und Abs. 2, 20 Abs. 2, 22 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 und 32 Nr. 4 redaktionell zu bereinigen, denn die automatisierte Datei wird von der automatisierten Datenverarbeitung erfaßt und die nicht-automatisierte Datei fällt unter den Aktenbegriff.

#### § 4:

§ 4 Abs. 1 Satz 6 Nr. 5 wird wie folgt ergänzt: "sowie der Inhalt der Einwilligung jederzeit von der betroffenen Person abgerufen werden kann".

Nachdem die jederzeitige Abrufbarkeit der Einwilligung bereits in § 3 Abs. 7 Nr. 5 TDDSG vorgesehen ist und auch der Landesgesetzgeber sich in § 12 Abs. 8 Nr. 5 MDStV auf diese Regelung festgelegt hat, ist nicht einzusehen, weshalb bei der elektronischen Einwilligung im Datenschutzgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen davon abgewichen wird. Die Akzeptanz einer zunehmend on-line handelnden Verwaltung wird gerade davon abhängen, dass für Bürgerinnen und Bürger ein Höchstmaß an Transparenz gewährleistet ist.

**§ 4a:**

*Nach § 4 a Abs. 1 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt.*

*"Die Vorschriften über die Zulässigkeit des einzelnen Abrufs bleiben unberührt."*

Verbunddateien ermöglichen den Zugriff auf große Datenmengen und die Verknüpfung unterschiedlichster Datenbestände. Wegen der damit verbundenen Gefahren für das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Personen ist eine Klarstellung, dass die Vorschriften über die Zulässigkeit des einzelnen Abrufs unberührt bleiben, unverzichtbar. Das Fehlen dieser Klarstellung ist auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil in dem Gesetzentwurf der Landesregierung beim automatisierten Abrufverfahren in § 9 Abs. 2 eine vergleichbare Regelung enthalten ist.

**§ 8:**

*In § 8 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte "dies gilt für die Angaben zu Nummer 7,8 und 11 nur, soweit dadurch die Sicherheit des Verfahrens nicht beeinträchtigt wird" gestrichen.*

Es ist zu bedauern, dass die Regelung zum Verfahrensverzeichnis, die nach Sinn und Zweck des Artikels 21 der EG-Datenschutzrichtlinie die Transparenz der Datenverarbeitung erhöhen soll, die Informationsrechte der Bürgerinnen und Bürger einengt und neben der Einsichtnahme in die technischen und organisatorischen Maßnahmen und die Technik des Verfahrens auch die begründeten Ergebnisse der Vorabkontrolle ausschließt, soweit dadurch die Sicherheit des Verfahrens beeinträchtigt wird. Das Verfahrensverzeichnis soll Bürgerinnen und Bürger über die automatisierte Verarbeitung ihrer Daten und die sich daraus ergebenden spezifischen Risiken für ihre Rechte informieren. Mit dem Zweck der Regelung ist nicht zu vereinbaren, über einen interpretationsfähigen Begriff wie die Sicherheit des Verfahrens Einschränkungsmöglichkeiten zu eröffnen. Im übrigen umfasst die Verpflichtung nach § 10 Abs. 1, die Ausführung der datenschutzrechtlichen Vorschriften durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen auch, dass eine bloße Einsichtnahme in ein Verfahrensverzeichnis ohne eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Verfahrens erfolgen kann.

**§ 11:**

*Nach § 11 Abs. 1 Satz 5 wird folgender Satz angefügt:*

*"Der Auftrag darf nicht die Verarbeitung des gesamten Datenbestandes der Auftraggeberin oder des Auftraggebers umfassen. Der überwiegende Teil des Datenbestandes hat vielmehr bei der öffentlichen Stelle zu verbleiben."*

Eine Auslagerung des gesamten Datenbestandes kann dazu führen, dass der notwendige Sachverstand für die elektronische Datenverarbeitung derart nachlässt, dass öffentliche Stellen nur schwer in der Lage sein werden, ihrer Verantwortung nach § 11 Abs. 1 gerecht zu werden, also insbesondere die technischen und

organisatorischen Maßnahmen des Auftragnehmers zu beurteilen oder gar zusätzliche Maßnahmen zu fordern. Zudem geht unwiederbringlich Fachwissen für die öffentliche Stelle verloren, was die Rückholung ausgelagerter DV-Tätigkeiten erschwert. Ferner sprechen Gesichtspunkte der Transparenz und des Vertrauensschutzes gegen eine vollständige Auslagerung des Gesamtdatenbestandes. Wenn Bürgerinnen und Bürger nicht mehr erkennen können, ob ihre Daten bei der zuständigen öffentlichen Stelle oder einem privaten Dritten gespeichert sind, wird ihr Vertrauen darin erschüttert, dass ihre persönlichen Daten ausschließlich von der zuständigen Stelle zu den gesetzlich festgelegten Zwecken, strikt getrennt von jeder kommerziellen Datenverarbeitung, verarbeitet werden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass bereits davor gewarnt werden muss, dass im nicht-öffentlichen Bereich immer größere Datensammlungen mit zum Teil aussagekräftigen Persönlichkeitsprofilen für kommerzielle Zwecke gebildet werden, dürfte eine gleichzeitige Verarbeitung öffentlicher Datenbestände neben privaten Datensammlungen in einem möglicherweise weltweit agierenden Unternehmen nicht das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger stärken.

## **§ 19**

*In § 19 Abs. 1 Satz 2 sind die Worte "in nicht-automatisierten Dateien oder in Akten" zu streichen.*

Nachdem der Gesetzentwurf der Landesregierung in der Begründung zu § 3 zutreffend auf die Entbehrlichkeit des Dateibegriffs verweist, ist die Beibehaltung der Formulierung "in nicht-automatisierten Dateien oder in Akten" nicht nachvollziehbar.

§ 32 a

In § 32 a Abs. 1 Satz 6 sind die Worte "auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften hinzuwirken" durch die Worte "die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften zu überwachen" zu ersetzen.

Nach § 32 a Abs. 1 Satz 7 wird folgender Satz 8 neu eingefügt:

"Gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften können einem Auskunfts- oder Einsichtsverlangen der oder des Beauftragten nicht entgegen gehalten werden."

Nach § 32 a Abs. 2 Satz 2 ist folgender Satz 3 anzufügen:

"Die oder der Beauftragte ist zur Wahrnehmung ihrer oder seiner Aufgaben mit den notwendigen personellen oder sächlichen Mitteln auszustatten; soweit der oder die Beauftragte sonstige Aufgaben wahrnimmt, ist sie oder er von diesen im erforderlichen Umfang zu entlasten."

Nach Artikel 18 Abs. 2 EG-Datenschutzrichtlinie obliegt der oder dem Datenschutzbeauftragten "die unabhängige Überwachung der Anwendung der zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Bestimmungen". Die Richtlinie geht damit von einer echten Kontrollfunktion der oder des Datenschutzbeauftragten aus. Dieser Vorgabe wird der Gesetzentwurf, der lediglich ein "hinwirken" vorsieht, nicht gerecht.

Der oder dem behördlichen Beauftragten für den Datenschutz ist eine effektive Aufgabenwahrnehmung nicht möglich, wenn Geheimhaltungsvorschriften (beispielsweise das Steuergeheimnis oder Sozialgeheimnis) einem Auskunfts- oder Einsichtsverlangen entgegengehalten werden können. Die Rechte der Betroffenen sind durch § 6 hinreichend geschützt.

§ 32 a ist in der vorliegenden Fassung unzureichend. Bei der Komplexität und dem Umfang, den die Datenverarbeitung bei öffentlichen Stellen angenommen hat, können Datenschutzbeauftragte ohne personelle und sächliche Ausstattung und ohne die erforderliche Freistellung ihre Aufgaben überhaupt nicht wahrnehmen.

### **§ 35**

*§ 35 Abs. 2 wird gestrichen.*

*§ 35 Abs. 2 ist wegen der vorrangigen Regelung in § 185 StVollzG überflüssig.*

### **3. Redaktionelle Änderungsvorschläge**

*Sämtliche Vorschriften des Gesetzentwurfs, die zur abstrakten Bezeichnung von weiblichen und männlichen Personen lediglich die männliche Form verwenden, sind wie folgt zu ändern:*

*Es sind geschlechtsneutrale Formulierungen zu verwenden; wo dies nicht möglich ist, sind Paarformeln zu verwenden.*

In dem Gemeinsamen Runderlass des Justizministeriums - 1030 - II A.325 -, des Ministerpräsidenten und aller Landesministerien vom 24.03.1993 sind Regelungen für eine gleichstellungsgerechte Amts- und Rechtssprache getroffen worden. Danach soll sprachliche Gleichstellung in der Vorschriftenprache durch die Verwendung von geschlechtsneutralen Formulierungen sowie Paarformeln erreicht werden, wobei geschlechtsneutrale Umformulierungen der Verwendung von Paarformeln grundsätzlich vorzuziehen sind.

**Inhaltsverzeichnis:**

Bei § 18 werden die Worte "Einsicht in Akten" durch das Wort "Einsichtnahme" ersetzt.

Bei § 27 wird das Wort "Tätigkeitsberichte" durch das Wort "Datenschutzbericht" ersetzt.

Die geänderte Überschrift bei § 18 ist lediglich Folge der in § 18 im Entwurf der Landesregierung vorgesehenen Änderungen.

Die geänderte Überschrift in § 27 beruht auf der Neuregelung der §§ 21 und 22. Aufgrund der Zuständigkeit der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz für den öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich wird alle zwei Jahre ein den öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich betreffender einheitlicher Datenschutzbericht erstellt.

**§ 5:**

In § 5 Satz 1 Ziffer 1 werden die Worte "Einsicht in Akten" durch das Wort "Einsichtnahme" ersetzt.

Es handelt sich um eine Folge der Änderung von § 18.

**§ 11**

In § 11 Abs. 4 Satz 4 wird das Wort "und" durch das Wort "oder" ersetzt.

Es wird davon ausgegangen, dass es sich bei der Formulierung in § 11 Abs. 4 Satz 4 "Berufs- und besondere Amtsgeheimnisse" um ein redaktionelles Versehen handelt und die Regelung - wie auch



in § 13 Abs. 2 Satz 2 vorgesehen - "Berufs- oder besondere Amtsgeheimnisse" lauten muss.

**§ 18:**

In § 18 Abs. 2 Satz 2 und in § 18 Abs. 3 Satz 1 wird das Wort "Akteneinsicht" jeweils durch das Wort "Einsichtnahme" ersetzt.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung spricht zutreffend schon in § 18 Abs. 2 Satz 1, in § 18 Abs. 5 und in § 18 Abs. 6 von "Einsichtnahme" statt von "Akteneinsicht". Dies umfaßt die Einsicht in herkömmliche Akten wie in elektronische geführte Unterlagen und trägt damit der technischen Entwicklung Rechnung. Aus Stimmigkeitsgründen sind Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 von § 18 insoweit anzupassen.

Mit freundlichen Grüßen

*Ilse*  
*Bettina Sokol*

(Bettina Sokol)