

Dr. Johann Bizer
Institut für öffentliches Recht
Universität Frankfurt a.M.
Senckenberganlage 31
60054 Frankfurt a.M.
e-mail: bizer@jur.uni-frankfurt.de

Dr. Johann Bizer * Max-Planck-Str.2 * 63454 Hanau

An den
Präsidenten des Landtages NRW

privat: Max-Planck-Str. 2
63454 Hanau
Tel./Fax.06181 23432

Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

Betr.: Anhörung NRW DSG am 3. Februar 2000

Bezug: Ihre Schreiben vom 21.12.1999 und vom 14.1.2000.

Frankfurt/Hanau, den 27. Januar 2000

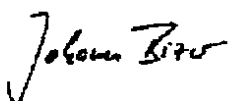
Sehr geehrter Herr Stallmann,
sehr geehrter Herr Fröhlecke,

in der Anlage übersende ich Ihnen meine Stellungnahme.

Leider war es aufgrund anderer Verpflichtungen nicht möglich, diese bis zum 15.1. 2000 anzufertigen.

Für die Einladung zur Anhörung bedanke ich mich und werde an ihr gerne teilnehmen.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Johann Bizer)

<p>Landtag Nordrhein-Westfalen 12. Wahlperiode</p> <p>Zuschrift 12/3682 A08</p>

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen, LT-Drs. 12/4476 vom 2.12.1999.

Vorbemerkung

Der unmittelbare Anlass der Novelle ist die seit dem 24. Oktober 1998 (!) – an diesem Tag ist die Umsetzungsfrist abgelaufen – überfällige Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie. Darüber hinaus verweist die Begründung aber zutreffend auf die Notwendigkeit hin, das Landesgesetz an die neuen Entwicklungen auf dem Gebiet der modernen Datenverarbeitung anzupassen, um einen angemessenen Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts zu erreichen. Der Gesetzentwurf versucht dieser Anforderung im Grundsatz nachzukommen, indem er gesetzliche Regelungen zum Einsatz von datenvermeidenden Produkten und Verfahren (§ 4 Abs. 2), zur Vorabkontrolle (§ 10 Abs. 2) und eines Datenschutzaudits (§ 10a) sowie von mobilen personenbezogenen Datenverarbeitungssystemen (§ 29a) und zur optisch-elektronischen Überwachung (§ 29b) einführt. Die diesen Regelungen zugrunde liegende Einschätzung, dass das geltende Datenschutzrecht einer Ergänzung und Erweiterung bedarf, ist angesichts der technischen Entwicklung konsequent und in der Tendenz gegenüber den Gefahren der modernen Datenverarbeitung richtig. Allerdings stellt sich die Frage, ob sie auch ausreichend ist. Ich beschränke mich im folgenden auf wenige Gesichtspunkte:

Das veränderte technische Paradigma erfordert ein Recht der Technikgestaltung

Eine Novelle des Datenschutzrechts sollte der Anpassung des Rechts an die gesellschaftliche und technische Entwicklung dienen. Zwangsläufig setzt dies eine Analyse und Bewertung der Instrumente des geltenden Datenschutzrechts voraus, die sich wiederum Gewissheit über das den „alten“ Regeln zugrunde liegende Ausgangsparadigma der Datenverarbeitungstechnik und seiner Veränderung verschaffen muss. Kurz zusammengefasst gilt es, die Wirkungen der rechtlichen Instrumente, die in den späten 70er Jahren unter den Bedingungen zentraler Datenverarbeitung als angemessen angesehen wurden, in Hinblick auf ihre Effektivität unter den veränderten Bedingungen einer dezentralen, mobilen und vernetzten Datenverarbeitung und ihren Risiken für die informationelle Selbstbestimmung zu überprüfen. Eine solche Evaluierung setzt mehr als nur die Bereitschaft einer Anpassung datenschutzrechtlicher Vorschriften voraus, sondern erfordert eine Fortschreibung des der Datenschutzregulierung zugrunde liegenden Konzeptes. Hierzu zählt die Förderung und Implementierung von Instrumenten der Technikgestaltung, mit denen präventiv die Verarbeitung personenbezogener

Daten „an der Quelle“ vermindert werden kann. Einem zu institutionalisierenden (freiwilligen) Datenschutz-Audit kommt hierbei die Funktion zu, die datenvermeidende Eigenschaften von Verfahren und Produkten der Datenverarbeitung zu qualifizieren und auf diese Weise Markttransparenz zu befördern.

Datenschutz zur Akzeptanz der öffentlichen Verwaltung

Weltweit besteht mittlerweile - bestätigt durch Umfragen - Konsens darüber, dass ohne die ausreichende Gewährleistung von „privacy“ die Informationsgesellschaft an einem für die Entwicklung des elektronischen Handels (E-Commerce) entscheidenden Defizit leiden würde, nämlich der Akzeptanz der Nutzer und damit potenzieller Kunden. Im Wettbewerb regionaler und nationaler Standorte entwickelt sich unter diesem Gesichtspunkt das Datenschutzniveau zu einem wichtigen Wettbewerbsfaktor. Dieser Aspekt ist nicht nur für die Wirtschaft, sondern auch für die Entwicklung der öffentlichen Verwaltung von einer „hoheitlich“ orientierten Verwaltung zu einem „kundenorientierten“ Dienstleistungsangebot von Bedeutung. Das Datenschutzrecht als Recht der zulässigen Informationsflüsse und der Datensicherheit und seine praktische Durchsetzung nimmt als Qualitätsmerkmal des Bürger-Staat-Verhältnisses für die öffentliche Verwaltung eine zentrale Stellung ein. Datenschutzrecht ist demnach kein lästiges Übel, sondern gehört in den Mittelpunkt der Bemühungen um eine Modernisierung der öffentlichen Verwaltung und der Qualitätsverbesserung ihrer Dienstleistungen gegenüber dem Bürger.

Die Rolle der Institution einer(s) Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD)

Ist Datenschutz ein Qualitäts- und Akzeptanzkriterium für die Funktionsfähigkeit einer modernen Verwaltung, dann bedarf die Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung eines für den Bürger vertrauenswürdigen Instrumentsariums. Schon das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts 1983 und später die EG-Datenschutzrichtlinie von 1995 verweisen auf die zentrale Bedeutung einer unabhängigen Datenschutzkontrolle. Sie muss aber nicht nur unabhängig von exekutiven Einflüssen sein, sondern darüber hinaus auch effektiv die Datenverarbeitung im Land kontrollieren können. Die Einrichtung der(s) LfD muss folglich als Service- und Kompetenzeinrichtung den

datenverarbeitenden Stellen und den Bürgern zur Verfügung stehen, um nicht nur reaktiv, sondern proaktiv (und damit präventiv) durch frühzeitige Beratung und Kooperation die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen, die Wahrung der technischen Datensicherheit und den Einsatz datenvermeidender Verfahren gewährleisten und fördern zu können. Vor dem Hintergrund der Veränderung des technischen Paradigmas der Datenverarbeitung (s.o.) gewinnt insbesondere die Beratung über ausreichende Maßnahmen der technischen Datensicherheit an erheblicher Bedeutung.

Die/der LfD sollte daher eine strategische Bedeutung bei der Beratung, Bewertung und Konzeption von Anforderungen der Datensicherheit und des Datenschutzrechts einnehmen. Gesetzgeber und Regierung bietet sich die Chance, die bestehende Einrichtung der(s) LfD zu einer für die Informationsgesellschaft „innovativen“ Einrichtung zu entwickeln, die einerseits durch eine kompromisslose Kontrolle, aber auch durch eine fundierte Beratung die Bürger, Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen des Landes bei der Erfüllung rechtlicher und technischer Anforderungen unterstützt, um auf diese Weise zur Entwicklung einer zivilen Informationsgesellschaft beizutragen.

Ein solches Verständnis erfordert jedoch mehr als nur eine die rechtliche Stellung der(s) LfD im wesentlichen konservierende Novellierung des Datenschutzgesetzes, sondern die Errichtung einer selbständigen und unabhängigen Einrichtung insgesamt, die weder in organisatorischer noch personeller Hinsicht in den exekutiven Weisungsstrang eingebunden ist. Auch ist die/der LfD nicht nur ein Instrument der Bürger, sondern auch der Beratung des Parlaments, das sich ihrer/seiner Erfahrungen und ihres/seines Sachverstandes um so besser bedienen kann, desto stärker ihre/seine Unabhängigkeit durch eine organisatorische Verselbständigung gewahrt wird. Eine „Angliederung“ an und eine „Dienstaufsicht“ durch den Innenminister – wie in § 21 Abs. 3 Satz 1 NRW DSG noch immer vorgesehen – weckt vor dem Hintergrund des Umstandes, dass auch dieser der Kontrolle durch die LfD/den LfD unterliegt, Bedenken an der vollständigen Umsetzung des Art. 28 EG-Datenschutzrichtlinie, der eine Aufgabenwahrnehmung „in völliger Unabhängigkeit“ verlangt. Dem parlamentarischen Gesetzgeber ist zu empfehlen, Zweifel an der Möglichkeit einer unabhängigen Aufgabenwahrnehmung nicht aufkommen zu lassen und das Innenministerium erst gar nicht in

den Verdacht der Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Tätigkeit der/des LfD kommen zu lassen.

Unverständlich ist, warum der Gesetzentwurf der/dem LfD nicht – wie dies in anderen Bundesländern der Fall ist – die Funktion der Aufsichtsbehörde für die Datenschutzkontrolle nicht-öffentlicher Stellen zu übertragen. Eine solche Zusammenlegung würde – bei entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung – nicht nur die Möglichkeit bieten, die Anforderung des Art. 28 EG-Datenschutzrichtlinie nach „*völliger Unabhängigkeit*“ (!) der Datenschutzkontrolle zu erfüllen, sondern ist auch unter dem Gesichtspunkt der Modernisierung und Effektivität der Verwaltung geboten, weil sich mit der Übertragung der Aufgabe der Aufsichtsbehörde auf die/den LfD erhebliche Synergieeffekte in der Datenschutzberatung der Bürger und Unternehmen im Land Nordrhein-Westfalen erzielen ließen. Die organisatorische Zersplitterung der Datenschutzkontrolle im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich auf unterschiedliche Einrichtungen führt im Ergebnis nicht zu einer angemessenen Berücksichtigung der innovativen Bedeutung des rechtlichen und technischen Datenschutzes.

Verfassungsrechtliche Gründe, die einer Übertragung der Kontrolleaufgabe über den nicht-öffentlichen Bereich auf die/den LfD entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Das Argument des Verbots „ministerialfreier Räume“ verweist im Kern auf die Notwendigkeit einer ausreichenden demokratischen Legitimation der Ausübung von Hoheitsaufgaben, die entweder durch eine Einbindung in den ministerialen Weisungsstrang, aber eben auch durch andere Formen der Legitimation gegenüber dem Parlament erzeugt werden kann. Hierzu gehört die unmittelbare Wahl der/des LfD durch das Parlament (Art. 78a Abs. 1 NW Verf.), ihre/seine Unabhängigkeit bei der Amtsausübung (Art. 78a Abs. 2 NW Verf./ Art. 28 EG-Datenschutzrichtlinie), die Umschreibung ihrer/seiner konkreten Aufgaben und Befugnisse im Gesetz und schließlich die Gewährleistung einer demokratischen Kontrolle seiner Amtsausübung durch das Parlament durch entsprechende Berichtspflichten. Der Hinweis auf die Notwendigkeit ausreichender demokratischer Legitimation und die Aufzählung verdeutlichen, dass die Redeweise vom „Verbot ministerialfreier Räume“ seinem Sinn und Zweck missverstanden wird, wenn sie nur auf die Notwendigkeit einer Einbindung in eine ministerielle Verantwortung gegenüber dem Parlament reduziert wird. Notwendig ist vielmehr

die Kontrolle der Amtsausübung unmittelbar durch das Parlament, der auch eine organisatorisch verselbständigte Einrichtung unterliegen kann, deren Aufgaben gesetzlich bestimmt sind. Änderungs- und damit Regelungsbedarf besteht jedenfalls durch Art. 28 EG-Datenschutzrichtlinie, der eine Aufgabenerfüllung der Kontrollstelle „in völliger Unabhängigkeit“ fordert.

Autor:

Dr.jur. Johann Bizer,

Wiss. Assistent am Institut für öffentliches Recht der Universität Frankfurt am Main.
Mitherausgeber der Zeitschrift „Datenschutz und Datensicherheit“ (<http://www.dud.de>)

Email: bizer@jur.uni-frankfurt.de

Homepage: <http://www.rz.uni-frankfurt.de/SFB403/bizerhme.htm>

Ausgewählte Literatur:

- Bizer, Johann, Unabhängige Datenschutzkontrolle, DuD 1997, 481-482.
- Bizer, Johann: Datenschutz durch Technikgestaltung, in: H. Bäumlner / A. v. Mutius (Hrsg.), Datenschutz der Dritten Generation, Neuwied 1999, S. 28-60.