

**DER LANDESBEAUFTRAGTE
FÜR DEN DATENSCHUTZ
NORDRHEIN-WESTFALEN**

- 11.1.3 -

4000 Düsseldorf 1, den 23.2.1987
Elisabethstraße 12
Tel. (0211) 370559

An den
Herrn Präsidenten
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Haus des Landtags

4000 Düsseldorf



Betr.: Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Daten-
schutzes (GFD)

Sehr geehrter Herr Präsident!

Unter Bezugnahme auf § 31 Abs. 3 DSG NW übersende ich für die
Beratung des vorgenannten Gesetzentwurfs durch den Ausschuß
/ für Innere Verwaltung und den Rechtsausschuß anliegende Unter-
lage mit der Bitte, diese an die Herren Vorsitzenden der beiden
Ausschüsse weiterzuleiten.

/ 150 Überstücke dieses Schreibens und der Anlage sind beigelegt.

Mit vorzüglicher Hochachtung


(Dr. Weyer)

- 11.1.3 -

Betr.: Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Datenschutzes (GFD)

I.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung enthält wesentliche Verbesserungen des Datenschutzes und zieht notwendige Konsequenzen aus dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts. Hervorzuheben sind insbesondere

- die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen auf Akten; damit wird auch die bisher strittige Kontrollbefugnis des Landesbeauftragten für den Datenschutz klargestellt;
- die Einbeziehung der Datenerhebung sowie der Nutzung als Phasen der Datenverarbeitung;
- die grundsätzliche Anerkennung der Zweckbindung;
- die Auskunfterteilung an den Betroffenen über seine Daten auch durch die Sicherheits- und Finanzbehörden, wenn nicht unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen das Geheimhaltungsinteresse überwiegt;
- die Aufnahme besonderer Vorschriften für die Datenverarbeitung bei Dienst- und Arbeitsverhältnissen sowie für Fernmessen und Fernwirken.

Allerdings sieht der Gesetzentwurf auch Verschlechterungen gegenüber dem geltenden Recht vor:

- Die Staatsanwaltschaft soll, soweit sie nicht Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, der Datenschutzkontrolle durch den Landesbeauftragten entzogen werden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 E-DSG NW).
- Die Herausnahme der Eigenbetriebe, kommunalen Krankenhäuser und öffentlichen Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (§ 2 Abs. 2 E-DSG NW) führt zu Einschränkungen des Datenschutzes in diesem Bereich; so entfällt der verschuldensunabhängige Schadensersatzanspruch sowie die Verpflichtung zur internen Datenschutzkontrolle.
- Für alle anderen öffentlichen Stellen wird der verschuldensunabhängige Schadensersatzanspruch auf automatisierte Verfahren beschränkt (§ 20 Abs. 1 Satz 1 E-DSG NW); ferner entfällt der Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 DSG NW).
- Die Einführung einer Staatswohlklausel (§ 26 Abs. 2 E-DSG NW) beschränkt die Kontrollbefugnis des Landesbeauftragten.

Einige Regelungen entsprechen nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Volkszählungsurteils:

- Die Regelung, die eine Übermittlung oder Zweckentfremdung zulässt, wenn die Wahrnehmung einer durch Rechtsvorschrift zugewiesenen Aufgabe dies zwingend voraussetzt (§ 13 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe a E-DSG NW), entspricht ebenso wie die bisherige Generalklausel für Übermittlungen im öffentlichen Bereich nicht dem Gebot der Normenklarheit, da sie den Verwendungszweck der Daten nicht bestimmt und damit den Umfang des Eingriffs für den Bürger nicht erkennen läßt.

- Die Versagung jeglichen Lösungsanspruchs für nicht mehr erforderliche Daten in Akten (§ 19 Abs. 3 Satz 2 E-DSG NW), auch wenn sie den Betroffenen belasten, ist mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar.

In vielen Punkten bleibt der Gesetzentwurf hinter dem dem Referentenentwurf (Stand: Mai 1986) und dem Entwurf der SPD-geführten Länder für ein neues Bundesdatenschutzgesetz (Bundratsdrucksache 121/86 - im folgenden: A-Länder-Entwurf -), in einigen Punkten auch hinter dem in der letzten Wahlperiode eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Datenschutzes (Drucksache 9/4075 - GFD-Entwurf 1985 -), dem Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Bundestagsdrucksache 10/4737 - Koalitionsentwurf -) und dem Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (Bundestagsdrucksache 10/1180 - SPD-Entwurf -) zurück.

II.

Unter Berücksichtigung dieser Entwürfe werden folgende Änderungen des Gesetzentwurfs der Landesregierung vorgeschlagen:

1. Zu § 2 Abs. 1

§ 2 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 sollte durch folgenden Satz ersetzt werden:

"Für den Landtag sowie für die Gerichte und die Behörden der Staatsanwaltschaft gilt dieses Gesetz nur, soweit sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen; darüber hinaus gelten für die Behörden der Staatsanwaltschaft die Vorschriften des Zweiten Teils."

Begründung:

Nach dem Gesetzentwurf soll dem Landesbeauftragten für den Datenschutz die bisher von ihm ausgeübte Kontrollbefugnis für die Staatsanwaltschaft genommen werden, soweit diese nicht Verwaltungsaufgaben wahrnimmt (durch Wegfall der Regelung in § 32 Abs. 1 Nr. 1 DSGVO). Diese Einschränkung der Kontrollbefugnis ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

Das Bundesverfassungsgericht weist in dem Volkszählungsurteil auf die Bedeutung der Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hin (BVerfGE 65, 1, 46). Die unabhängige Datenschutzkontrolle ist danach ein notwendiges Element des Grundrechtsschutzes. Die Aufgaben und Befugnisse der Datenschutzbeauftragten müssen sich deshalb an Inhalt und Anwendungsbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ausrichten. Kontrollfreie Bereiche sind damit nicht zu vereinbaren.

Nur die Parlamente und die Gerichte müssen wegen ihrer verfassungsrechtlichen Stellung von der Kontrolle ausgenommen bleiben. Mit den Gerichten kann die Staatsanwaltschaft insoweit nicht verglichen werden. Die Ausnahme für die Gerichte

ist in der grundsätzlich garantierten Unabhängigkeit der Richter (Artikel 97 GG) begründet. Die Staatsanwaltschaft gehört aber, auch soweit sie als Organ der Rechtspflege tätig wird, unstreitig nicht zur dritten Gewalt und genießt keine richterliche Unabhängigkeit.

Auch nach dem neuen Hessischen Datenschutzgesetz ist die Staatsanwaltschaft wie bisher uneingeschränkt der Kontrolle des Datenschutzbeauftragten unterworfen. Das gleiche gilt für die Datenschutzgesetze der anderen Länder (mit Ausnahme von Bremen). Ebenso unterliegt der Generalbundesanwalt in vollem Umfang der Kontrolle durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz; eine Einschränkung ist weder im Koalitionsentwurf, noch im A-Länder-Entwurf vorgesehen.

Für die Kontrollbefugnis des Landesbeauftragten gegenüber der Staatsanwaltschaft hat sich in der letzten Wahlperiode auch der Ausschuß für Innere Verwaltung ausgesprochen (Drucksache 9/1314, S. 12). Wie Beanstandungen zeigen, besteht für eine unabhängige Datenschutzkontrolle in diesem Bereich ein erhebliches praktisches Bedürfnis.

2. Zu § 2 Abs. 2

§ 2 Abs. 2 sollte gestrichen werden. Statt dessen sollten für die dort genannten Stellen die Regelungen in den §§ 22 bis 24, 26 und 27 des A-Länder-Entwurfs in den Gesetzentwurf eingefügt werden.

Begründung:

Das derzeitige Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen enthält Sonderbestimmungen für Eigenbetriebe und öffentlich-rechtliche Unternehmen, die auch für Krankenhäuser in kommunaler Trägerschaft gelten (§§ 18 bis 23 DSG NW). Daneben gelten für diese Stellen die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes (§§ 1 bis 9 DSG NW). Die Herausnahme der genannten Stellen aus dem Anwendungsbereich des DSG NW und Verweisung auf das BDSG verschlechtert den Datenschutz durch

- Wegfall der Pflicht zur Aufklärung über die Bedeutung der Einwilligung (§ 3 Satz 3 DSG NW),
- Wegfall des verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruchs (§ 4 Abs. 2 DSG NW),
- Wegfall der Verpflichtung zur internen Kontrolle (§ 8 Satz 1 und 2 Nr. 2 DSG NW),
- Wegfall der Verpflichtung zur Benachrichtigung der Datenempfänger bei Berichtigung, Sperrung oder Löschung gespeicherter Daten (§ 23 Abs. 4 DSG NW).

Ein zwingender Grund für derartige Einschränkungen des Datenschutzes gegenüber dem geltenden Recht durch ein Gesetz, das den Ausbau des Datenschutzes zum Ziel hat, ist nicht erkennbar. Der Umstand, daß ein Teil der genannten Stellen mit privaten Unternehmen im Wettbewerb steht, kann diese Einschrän-

kungen nicht rechtfertigen, zumal die Regelungen des geltenden Rechts bei dem wachsenden Datenschutzbewußtsein der Bürger durchaus auch als Wettbewerbsvorteil für die öffentlichen Unternehmen angesehen werden können.

Im übrigen würde mit der Verweisung auf das BDSG für diesen Bereich auf eine Klarstellung der Kontrollbefugnis des Landesbeauftragten für den Datenschutz für die Datenverarbeitung in Akten, die eine erhebliche praktische Bedeutung insbesondere für Krankenhäuser und Sparkassen hat, verzichtet werden. Angesichts des Koalitionsentwurfs kann auch nicht damit gerechnet werden, daß der Anwendungsbereich des BDSG in absehbarer Zeit auf Akten erweitert wird.

Statt einer Verweisung auf das BDSG sollten die Regelungen im Dritten Abschnitt des A-Länder-Entwurfs mit den darin enthaltenen Verbesserungen gegenüber dem geltenden Recht in das neue DSG NW übernommen werden, um auch für die Eigenbetriebe, kommunalen Krankenhäuser und öffentlich-rechtlichen Unternehmen einen angemessenen, den Anforderungen des Volkszählungsurteils entsprechenden Datenschutz zu gewährleisten.

3. Zu § 4

In § 4 sollte folgender neuer Absatz 2 angefügt werden:

"(2) Die Einwilligung ist unwirksam, wenn sie den Betroffenen entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn die Einwilligung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses zwischen dem Betroffenen und der datenverarbeitenden Stelle ergeben, einschränkt."

Begründung:

Für die Datenverarbeitung auf Grund einer Einwilligung des Betroffenen fordern die Datenschutzbeauftragten, diesen durch besondere Regelungen davor zu schützen, daß er durch soziale, wirtschaftliche oder psychische Zwänge (etwa als Mieter, Patient oder Arbeitnehmer) in seiner Entscheidungsfreiheit unangemessen eingeschränkt wird.

Der Vorschlag greift eine Regelung in dem SPD-Entwurf (§ 3 Abs. 3 E-BDSG) auf, die ihr Vorbild in § 9 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbindungen hat.

4. Zu § 7

An § 7 sollte angefügt werden:

"und dafür zu sorgen, daß die Einhaltung der Vorschriften über technische und organisatorische Maßnahmen des Datenschutzes (§ 10) überwacht wird."

Begründung:

Nach dem Gesetzentwurf soll die in § 8 Satz 2 Nr. 2 DSG NW vorgesehene Verpflichtung der Überwachung der ordnungsgemäßen Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme entfallen. In der Begründung zu § 7 (dritter Absatz) und zu § 8 (erster Absatz) wird allerdings auf eine Regelung der Überwachung in § 8 verwiesen (S. 48). § 8 enthält aber keine derartige Regelung. Ohne eine wirksame Überwachung ist eine angemessene Datensicherung nicht zu verwirklichen. Daher muß eine Verpflichtung zur internen Datenschutzkontrolle vorgesehen werden.

5. Zu § 8 Abs. 1

§ 8 Abs. 1 Nr. 4 sollte folgende Fassung erhalten:

"4. die Herkunft der Daten, die Empfänger, an die Daten übermittelt werden, sowie die Art der übermittelten Daten,"

Begründung:

Der Gesetzentwurf beschränkt die schriftliche Festlegung in der Dateibeschreibung auf die Art regelmäßig zu übermittelnder Daten, deren Empfänger sowie die Herkunft regelmäßig empfangener Daten. Das geltende Recht sieht für die von der speichernden Stelle zu führende Übersicht (§ 8 Satz 2 Nr. 1 DSG NW) und die Anmeldung zum Register (§ 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 DSG NW) Angaben auch über Datenübermittlungen vor, die nicht regelmäßig erfolgen. Ein Grund für die im Gesetzentwurf vorgesehene Beschränkung auf regelmäßige Datenübermittlungen ist nicht erkennbar. Im Hinblick darauf, daß die Dateibeschreibung ein wichtiges Hilfsmittel für die Datenschutzkontrolle ist, sollte von einer derartigen Einschränkung abgesehen werden.

6. Zu § 9 Abs. 3

In § 9 Abs. 3 sollte folgender Halbsatz angefügt werden:

"; darüber hinaus muß gewährleistet sein, daß die Erforderlichkeit des Abrufs kontrolliert werden kann."

Begründung:

Die in § 10 Abs. 2 Nr. 6 geregelte Übermittlungskontrolle, auf die in der Begründung zu § 9 Abs. 3 (S. 49) hingewiesen wird, gewährleistet lediglich die nachträgliche Überprüfung und Feststellung, welche Daten zu welcher Zeit an wen durch Einrichtungen zur Datenübertragung übermittelt worden sind. Damit ist aber noch nicht sichergestellt, daß auch die Erforderlichkeit des Abrufs kontrolliert werden kann. Hierzu sind zusätzliche Vorkehrungen erforderlich (etwa durch Verweisung auf den dem Abruf zugrunde liegenden Aktenvorgang). Daher sollte der vorgeschlagene Halbsatz, der bereits im Referentenentwurf enthalten war, in das Gesetz aufgenommen werden.

Auch der Koalitionsentwurf (§ 10 Abs. 3 Satz 3 E-BDSG) sieht vor, daß die übermittelnde Stelle zu gewährleisten hat, daß die Übermittlung zumindest durch geeignete Stichprobenverfahren überprüft werden kann.

7. Zu § 10 Abs. 2

In § 10 Abs. 2 sollte nach dem Wort "sind" das Wort "insbesondere" eingefügt werden.

Begründung:

Durch die Einfügung soll klargestellt werden, daß, wie auch nach geltendem Recht (§ 6 Abs. 1 Satz 1 DSGVO), die in § 10 Abs. 2 enthaltene Aufzählung von Maßnahmen kein abschließender Katalog der erforderlichen Datensicherungsmaßnahmen ist. Sie stellt lediglich Schwerpunkte der Datensicherung heraus, ohne deren Umfang abschließend festzulegen.

8. Zu § 12 Abs. 2

§ 12 Abs. 2 Satz 3 sollte folgende Fassung erhalten:

"Soweit eine Auskunftspflicht besteht oder die Angaben Voraussetzung für die Gewährung von Rechtsvorteilen oder die Vermeidung von Rechtsnachteilen sind, ist der Betroffene hierauf, sonst auf die Freiwilligkeit seiner Angaben hinzuweisen."

Begründung:

Wie in dem GFD-Entwurf 1985 vorgesehen, muß auch bei Angaben, die Voraussetzung für die Vermeidung von Rechtsnachteilen sind (Beispiel: Überprüfung der Anerkennung der Steuerbegünstigung einer Wohnung), hierauf hingewiesen werden. Ein solcher Hinweis ist notwendig, damit der Betroffene in Kenntnis der Erforderlichkeit der Angaben entscheiden kann, ob er diese preisgeben oder die Rechtsnachteile in Kauf nehmen will.

Ein Hinweis auf die Freiwilligkeit wäre hingegen unzutreffend, da solche Angaben ebenso wie die zur Gewährung von Rechtsvorteilen erforderlichen Angaben nicht als freiwillig angesehen werden können. Dementsprechend bestimmt das geltende Recht ausdrücklich, daß dem Betroffenen aus der Verweigerung freiwilliger Angaben keine Rechtsnachteile entstehen dürfen (§ 10 Abs. 2 Satz 2 DSG NW).

9. Nach § 12 Abs. 3

In § 12 sollte folgender neuer Absatz angefügt werden:

"(4) Werden Daten unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Satz 1 Buchstaben a bis h bei anderen Stellen oder Personen erhoben, so ist der Betroffene davon durch die erhebende Stelle zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht entfällt, wenn

- a) die Unterrichtung die Erfüllung der der Behörde obliegenden Aufgaben gefährden würde,
- b) die Unterrichtung die öffentliche Sicherheit gefährden oder sonst dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder
- c) durch die Unterrichtung personenbezogene Daten oder die Tatsache ihrer Erhebung bekannt würden, die nach einer Rechtsvorschrift oder wegen überwiegender berechtigter Interessen eines Dritten geheimgehalten werden müssen.

Unterbleibt die Unterrichtung nach den Buchstaben a oder b, ist sie nachzuholen, sobald der Hinderungsgrund entfallen ist."

Begründung:

Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wäre eine Rechtsordnung, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß, nicht vereinbar (BVerfGE 65, 1, 43). Als verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen sind daher unter anderem Aufklärungspflichten gegenüber dem Betroffenen wesentlich (aaO 46). Da die Datenerhebung bei Dritten ohne Wissen des Betroffenen einen schwereren Eingriff in sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt als die im Gesetz als Regelfall vorgesehene Erhebung bei ihm selbst mit seiner Kenntnis, muß der Betroffene jedenfalls nachträglich über die Erhebung bei Dritten unterrichtet werden, soweit und solange nicht ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit oder Dritter Geheimhaltung gebietet.

Der Vorschlag lehnt sich in der Formulierung an eine Vorschrift im GFD-Entwurf 1985 an, die eine entsprechende Unterrichtspflicht für den Fall vorsah, daß Daten zu Zwecken übermittelt werden, zu denen sie nicht erhoben wurden. Beide Fälle sind in der Intensität des Eingriffs vergleichbar.

10. Zu § 13 Abs. 1

In § 13 Abs. 1 Satz 3 sollte das Wort "genutzt" durch das Wort "weiterverarbeitet" ersetzt werden.

Begründung:

Nach der Definition der Datenverarbeitung in § 3 Abs. 2 Satz 1 ist die Nutzung nur eine der Phasen der Datenverarbeitung. Ersichtlich soll aber, wie im Fall des § 13 Abs. 1 Satz 2, eine Zweckbindung für alle weiteren Phasen nach der erstmaligen Speicherung gewährleistet werden. In § 13 Abs. 1 Satz 2 muß daher gleichfalls das Wort "weiterverarbeitet" verwendet werden.

11. Zu § 13 Abs. 2

- a) In § 13 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe a sollten die Worte "oder die Wahrnehmung einer durch Gesetz oder Rechtsverordnung zugewiesenen Aufgabe die Verarbeitung dieser Daten zwingend voraussetzt" gestrichen werden.

Begründung:

Der Gesetzentwurf läßt eine Zweckentfremdung von Daten zu, wenn die Wahrnehmung einer durch Gesetz oder Rechtsverordnung zugewiesenen Aufgabe dies zwingend voraussetzt. Inso- weit soll auch eine Übermittlung an andere öffentliche Stel- len zulässig sein. Eine solche Generalklausel entspricht nicht dem vom Bundesverfassungsgericht im Volkszählungs- urteil als Voraussetzung für einen Grundrechtseingriff ge- nannten Gebot der Normenklarheit, da sie den Verwendungs- zweck der Daten nicht bestimmt und damit den Umfang des Eingriffs für den Bürger nicht erkennen läßt (BVerfGE 65, 1, 44, 46). Im Ergebnis enthält die im Gesetzentwurf vor- gesehene Regelung kaum eine Verbesserung gegenüber der bis- herigen Generalklausel für Übermittlungen im öffentlichen Bereich, die die Zulässigkeit solcher Übermittlungen nur davon abhängig macht, daß die Daten zur rechtmäßigen Er- füllung der in der Zuständigkeit des Empfängers liegenden Aufgaben erforderlich sind (2. Alternative des § 11 Abs. 1 Satz 1 DSG NW), und die offenbar auch von der Landesregie- rung nicht mehr für verfassungsmäßig gehalten wird (vgl. Begründung zu Artikel 1 des Gesetzentwurfs, S. 42, und zu § 14 E-DSG NW, S. 53).

Im GFD-Entwurf 1985 war eine entsprechende Generalklausel nicht enthalten. Auch der A-Länder-Entwurf und der Koali- tionsentwurf sehen keine derartige Regelung vor.

- b) In § 13 Abs. 2 Satz 1 sollten die Buchstaben d und g durch folgenden neuen Buchstaben d ersetzt werden:

"d) es zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person erforderlich ist."

Begründung:

Nach dem Volkszählungsurteil verlangt das Gebot der Normenklarheit, daß der Gesetzgeber den Verwendungszweck der Daten bereichsspezifisch und präzise bestimmt (BVerfGE 65, 1, 44, 46). Die Generalklauseln in den Buchstaben d und g sind damit nicht vereinbar.

Eine Zweckentfremdung von Daten auf Grund einer derartigen Generalklausel ist allenfalls dann vertretbar, wenn sie zum Schutz eines Rechtsgutes erforderlich ist, das einen noch höheren Rang als das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung hat. Zu diesen Rechtsgütern gehören der Bestand und die Sicherheit des Bundes oder eines Landes sowie Leben, Gesundheit und Freiheit einer Person. Andere durch die "öffentliche Sicherheit" geschützte Rechtsgüter oder sonstige Rechte einer anderen Person können eine Durchbrechung der Zweckbindung nicht generell, sondern nur auf Grund einer bereichsspezifischen Abwägung rechtfertigen.

- c) § 13 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe e sollte gestrichen werden.

Begründung:

Die nach dem Gesetzentwurf zugelassene Zweckentfremdung unter der Voraussetzung, daß sie offensichtlich im Interesse des Betroffenen liegt und dieser in Kenntnis des anderen Zwecks seine Einwilligung erteilen würde, widerspricht

dem Grundsatz der Selbstbestimmung. Sie wird in vielen Fällen zu einer Bevormundung des Bürgers führen. Der nach der Begründung (S. 52-53) angestrebte "Bürgerservice" kann durch Einholung der Einwilligung des Betroffenen gewährleistet werden.

- d) § 13 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe h sollte folgende Fassung enthalten:

"h) es zu Zwecken einer öffentlichen Auszeichnung des Betroffenen erforderlich ist und er nach entsprechender Ankündigung nicht innerhalb angemessener Frist widersprochen hat oder"

Begründung:

Der Vorschlag greift eine Regelung im SPD-Entwurf (§ 10 Abs. 2 E-BDSG) auf. Der Grundsatz der informationellen Selbstbestimmung verlangt bei beabsichtigter öffentlicher Auszeichnung, daß der Betroffene die Möglichkeit haben muß, der Datenerhebung bei anderen Stellen oder Personen und einer Zweckentfremdung seiner Daten bei deren Weiterverarbeitung zu widersprechen. Eine Erhebung ohne sein Wissen und Wollen kann für ihn eine unverhältnismäßige Belastung darstellen, etwa wenn die an dem Verleihungsverfahren beteiligten Stellen dadurch von Informationen Kenntnis erhalten, die der Verfassungsschutz oder die Polizei über ihn hat. Möglicherweise würde er auf eine Ehrung lieber verzichten.

- e) In § 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe i sollten die Worte "oder Ordnungswidrigkeiten" und "oder zur Vollstreckung von Bußgeldentscheidungen" gestrichen werden.

Begründung:

Es erscheint zweifelhaft, ob ein überwiegendes Allgemeininteresse besteht, auch bei bloßen Ordnungswidrigkeiten, die einen erheblich geringeren Unrechtsgehalt als Straftaten aufweisen und deshalb bewußt entkriminalisiert worden sind, eine Durchbrechung der Zweckbindung allgemein zuzulassen.

12. Nach § 13 Abs. 3

In § 13 sollte folgender neuer Absatz angefügt werden:

"(4) Werden beim Betroffenen erhobene personenbezogene Daten für Zwecke verarbeitet, für die sie nicht erhoben worden sind, so ist der Betroffene hiervon durch die speichernde Stelle zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht entfällt, wenn

- a) die Unterrichtung die Erfüllung der Aufgaben der speichernden Stelle gefährden würde,
- b) die Unterrichtung die öffentliche Sicherheit gefährden oder sonst dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder
- c) durch die Unterrichtung personenbezogene Daten oder die Tatsache ihrer Speicherung bekannt würden, die nach einer Rechtsvorschrift oder überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten geheimgehalten werden müssen.

Unterbleibt die Unterrichtung nach den Buchstaben a oder b, ist sie nachzuholen, sobald der Hinderungsgrund entfallen ist."

Begründung:

Nach dem Volkszählungsurteil sind als verfahrensrechtliche Vorkehrungen zum Schutz des Persönlichkeitsrechts Aufklärungspflichten gegenüber dem Betroffenen wesentlich (BVerfGE 65, 1, 44, 46). Dementsprechend wird in § 12 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzentwurfs bestimmt, daß der Betroffene, bei dem Daten erhoben werden, über den Verwendungszweck aufzuklären ist. Folgerichtig muß der Betroffene auch unterrichtet werden, wenn die Daten später für andere Zwecke verwendet werden.

Der Vorschlag orientiert sich an einer Vorschrift im GFD-Entwurf 1985, die eine entsprechende Unterrichtungspflicht für den Fall vorsah, daß Daten zu Zwecken übermittelt werden, zu denen sie nicht erhoben worden sind. Aus nicht erkennbaren Gründen wurde diese Vorschrift nicht in den vorliegenden Gesetzentwurf übernommen.

13. Zu § 14 Abs. 3

An § 14 Abs. 3 Satz 4 sollte folgender Halbsatz angefügt werden:

"; die übermittelnde Stelle prüft die Rechtmäßigkeit der Abrufe nur, wenn hierfür Anlaß besteht."

Begründung:

Es ist nicht gerechtfertigt, die übermittelnde Stelle von ihrer nach § 14 Abs. 3 Satz 1 grundsätzlich gegebenen Verantwortung im Falle automatisierter Abrufe auch dann zu befreien, wenn sie Anhaltspunkte für deren Rechtswidrigkeit erhält.

Eine entsprechende Vorschrift enthält auch der Koalitionsentwurf (§ 10 Abs. 3 Satz 3 E-BDSG). Nach diesem Entwurf hat die übermittelnde Stelle sogar zu gewährleisten, daß die Übermittlung mittels automatisierten Abrufs zumindest durch geeignete Stichprobenverfahren überprüft werden kann.

14. Nach § 14 Abs. 3

Nach § 14 Abs. 3 sollte folgender neuer Absatz eingefügt werden:

"(3a) Die Übermittlung ist in geeigneter Weise aufzuzeichnen. Die Aufzeichnungen dürfen nur zur Kontrolle der Zulässigkeit der Übermittlung sowie zur Erteilung von Auskunft an den Betroffenen verwendet werden."

Begründung:

Artikel 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das Recht, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes. Nach dem Volkszählungsurteil verpflichtet Artikel 19 Abs. 4 GG daher zur Protokollierung der Übermittlung, damit der Betroffene durch Geltendmachung seiner Auskunfts- und Einsichtsrechte hiervon Kenntnis erlangen und dagegen den Rechtsweg beschreiten kann (BVerfGE 65, 1, 70). Die Protokollierung ist ferner für eine effektive Kontrolle durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz im Interesse eines vorgezogenen Rechtsschutzes erforderlich (vgl. aaO 46).

Die Aufzeichnungen dienen dem Schutz des Betroffenen. Da hierdurch zusätzliche Datensammlungen entstehen, ist ein besonderer Schutz der Zweckbindung erforderlich, die nicht nach § 13 Abs. 2 durchbrochen werden darf.

15. Zu § 14 Abs. 5

§ 14 Abs. 5 sollte folgende Fassung erhalten:

"(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend, wenn personenbezogene Daten innerhalb einer öffentlichen Stelle weitergegeben, zur Einsichtnahme bereitgehalten oder in einem automatisierten Verfahren abgerufen werden."

Begründung:

Nach der Begründung zu § 14 Abs. 5 (S. 54) sollen die für die Übermittlung geltenden Bestimmungen der Absätze 1 bis 4 auch beim Datenfluß innerhalb einer öffentlichen Organisationseinheit entsprechende Anwendung finden. Der Wortlaut des § 14 Abs. 5 nennt aber von den drei Übermittlungstatbeständen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 nur die Weitergabe, nicht auch das Bereithalten zur Einsichtnahme und das Abrufen in einem automatisierten Verfahren bereitgehaltener Daten. Eine entsprechende Klarstellung im Gesetz ist daher geboten. Eine unterschiedliche Behandlung der drei Tatbestände bei Datenflüssen innerhalb einer öffentlichen Stelle wäre nicht gerechtfertigt.

16. Zu § 16 Abs. 1

- a) In § 16 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe d sollten die Worte "oder hierfür ein berechtigtes Interesse geltend gemacht wird" gestrichen werden.

Begründung:

Das Bundesverfassungsgericht verlangt für jede Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit. Diese verfassungsrechtliche Voraussetzung kann bei einer Übermittlung im Interesse eines privaten Datenempfängers nur dann vorliegen, wenn entweder ein rechtliches oder ein öffentliches Interesse besteht.

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe d soll die Übermittlung an Personen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs aber auch dann zugelassen werden, wenn hierfür lediglich ein einfaches berechtigtes Interesse geltend gemacht wird, sofern der Betroffene der Übermittlung nicht widersprochen hat. Ein solches Widerspruchsrecht reicht zum Schutz der Selbstbestimmung nicht aus. Es kann dem Betroffenen nicht zugemutet werden, seinerseits tätig werden zu müssen, um eine Übermittlung im Interesse eines privaten Datenempfängers zu verhindern. Eine Selbstbestimmung unter zumutbaren Bedingungen ist vielmehr nur dann gewährleistet, wenn derartige Übermittlungen ohne überwiegendes Allgemeininteresse der ausdrücklichen Einwilligung des Betroffenen bedürfen (§ 4 Satz 1 Buchstabe b).

- b) In § 16 Abs. 1 Satz 2 sollte das Wort "Buchstabe d" durch das Wort "Buchstabe c und d" ersetzt werden.

Begründung:

Auch wenn der Auskunftbegehrende ein rechtliches Interesse an der Kenntnis der zu übermittelnden Daten glaubhaft macht, sollte der Betroffene über die beabsichtigte Übermittlung unterrichtet werden. Dies ist notwendig, um ihm Gelegenheit zur Darlegung von Gründen zu geben, die nach seiner Ansicht für ein Überwiegen seines Geheimhaltungsinteresses sprechen.

17. Nach § 16 Abs. 1

Nach § 16 Abs. 1 sollte folgender neuer Absatz eingefügt werden:

"(1a) Die Übermittlung ist in geeigneter Weise aufzuzeichnen. Die Aufzeichnungen dürfen nur zur Kontrolle der Zulässigkeit der Übermittlung sowie zur Erteilung von Auskunft an den Betroffenen verwendet werden."

Begründung:

Um einen effektiven Rechtsschutz durch die Gerichte (Artikel 19 Abs. 4 GG) sowie eine wirksame Datenschutzkontrolle zu ermöglichen, ist nicht nur, wie oben (§ 14 Abs. 3a) vorgeschlagen, bei Übermittlungen an öffentliche Stellen, sondern auch und erst recht bei Übermittlungen an Personen und Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs eine Protokollierung geboten.

18. Zu § 17

In § 17 Satz 1 sollten die Worte "und Vereinbarungen" gestrichen werden.

Begründung:

Nach dem Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1, 44) ist eine Übermittlung nicht auf der Grundlage bloßer Vereinbarungen, sondern nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig. § 17 Satz 1 selbst kommt als gesetzliche Grundlage für eine Übermittlung an Stellen außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes nicht in Betracht, da die Vorschrift den Verwendungszweck der Daten nicht bestimmt (aaO 46).

19. Zu § 18 Abs. 3

In § 18 Abs. 3 Buchstabe c sollten die Worte "ihrem Wesen nach, namentlich" gestrichen werden.

Begründung:

Soweit der Entwurf vorsieht, daß das Auskunfts- oder Einsichtsrecht entfällt, wenn die personenbezogenen Daten oder die Tatsache ihrer Speicherung "ihrem Wesen nach" geheimgehalten werden müssen, entspricht die Vorschrift nicht dem Gebot der Normenklarheit. Sie läßt für den Bürger nicht erkennen, welche Art von Daten zu seiner Person ihrem Wesen nach auch gegenüber ihm geheimzuhalten sind. Wenn der Gesetzgeber solche Daten gegenüber dem Betroffenen geheimhalten will, wird er dies in einer bereichsspezifischen Rechtsvorschrift ausdrücklich bestimmen müssen. Auch im geltenden Recht (§ 16 Abs. 3 Nr. 3 DSG NW) ist eine derartige allgemeine Einschränkung des Auskunftsrechts nicht vorgesehen.

20. Zu § 19 Abs. 2

In § 19 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe b sollten die Worte "nach Absatz 3 Satz 1 Buchstabe a" gestrichen werden.

Begründung:

Wie in dem Referentenentwurf vorgesehen, sollte der Betroffene nicht nur bei unzulässiger Speicherung, sondern auch dann, wenn die Kenntnis der Daten zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist, an Stelle der Löschung die Sperrung der Daten verlangen können. Er kann ein erhebliches Interesse daran haben, bei Bedarf auf die Daten zurückgreifen zu können.

21. Zu § 19 Abs. 3

§ 19 Abs. 3 Satz 2 sollte folgende Fassung erhalten:

"Sind personenbezogene Daten in Akten gespeichert, ist die Löschung nach Satz 1 Buchstabe b nur durchzuführen, wenn

a) der Betroffene die Löschung verlangt oder

b) die gesamte Akte zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist."

Begründung:

Bei Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung muß der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten (BVerfGE 65, 1, 44). Das Sammeln von Daten ist auf das erforderliche Minimum zu beschränken; als verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen sind Löschungspflichten wesentlich (aaO 46).

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet, daß zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderliche Daten jedenfalls dann zu löschen sind, wenn der Betroffene die Löschung verlangt. Es kann in diesen Fällen nicht abgewartet werden, bis die gesamte Akte nicht mehr zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn die weitere Aufbewahrung den Betroffenen belastet. Die "Gnade des Vergessens" darf nicht nur für Dateien, sondern muß auch für Akten gelten. Demgegenüber darf die "Vollständigkeit der Akten" nicht zum Götzen erhoben werden. Die in § 19 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 vorgesehene Sperrung nicht mehr erforderlicher Daten auf Antrag des Betroffenen reicht, wie die Praxis zeigt, zu seinem Schutz nicht aus.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluß vom 6. Juni 1983 (NJW 1983, 2135) für Ausländerakten entschieden, daß die Pflicht zur vollständigen Aktenführung der Entfernung von Informationen aus den Akten entgegenstehe, wenn die Infor-

mationen erst einmal rechtmäßig dorthin gelangt seien. Diese Entscheidung, nach der der Betroffene die Aufbewahrung auch belastender Unterlagen ohne zeitliche Begrenzung hinnehmen müßte, steht jedoch im Widerspruch zu den im Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1983 entwickelten Grundsätzen und muß durch dieses Urteil als überholt angesehen werden.

Eine entsprechende Löschungsregelung enthält bereits die Verordnung über die Tilgung von Eintragungen in Personalakten. Sie bestimmt, daß Vorgänge und Eintragungen über strafrechtliche Ermittlungsverfahren und Ordnungswidrigkeiten, die keinen Anlaß zu disziplinarrechtlichen Ermittlungen geben, aus der Personalakte zu entfernen und zu vernichten sind, strafgerichtliche Verurteilungen nach Ablauf von drei Jahren.

22. Zu § 20 Abs. 1

- a) In § 20 Abs. 1 Satz 1 sollte das Wort "automatisierte" gestrichen werden.

Begründung:

Nach geltendem Recht (§ 4 Abs. 2 DSG NW) besteht ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch auch bei unzulässiger oder unrichtiger Datenverarbeitung in nicht automatisierten Verfahren. Die in dem Gesetzentwurf vorgesehene Beschränkung des Anspruchs auf automatisierte Verfahren ist eine nicht gerechtfertigte Verschlechterung des Datenschutzes. Für die Bewertung eines solchen Schadens kommt es nicht auf die Art der Datenverarbeitung, sondern auf den Verwendungszusammenhang der Daten an. So wird in der Begründung zu Artikel 1 des Gesetzentwurfs (S. 40) zu Recht darauf hingewiesen, daß die Verarbeitung personenbezogener Daten in und aus Akten im Einzelfall einen sehr viel stärkeren Eingriff darstellen kann als die Verarbeitung dateimäßig gespeicherter Daten. Von der Beschränkung des Anspruchs auf automatisierte Datenverarbeitung sollte daher abgesehen werden.

- b) § 20 Abs. 1 Satz 2 sollte folgende Fassung erhalten:

"Der Betroffene kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen."

Begründung:

Die in § 20 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Beschränkung der Entschädigung für Nichtvermögensschäden auf schwere Fälle würde den Anspruch in nicht vertretbarer Weise beschränken, da das Entstehen eines Nichtvermögensschadens bereits eine gewisse Schwere des Eingriffs voraussetzt. Auch der GFD-Entwurf 1985 sah keine Beschränkung auf schwere Fälle vor. Sie sollte daher entfallen.

23. Nach § 20 Abs. 1

Nach § 20 Abs. 1 sollte folgender neuer Absatz eingefügt werden:

"(1a) Setzt die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten voraus, daß kein Grund zu der Annahme besteht, daß das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen überwiegt, gilt Absatz 1 entsprechend, wenn das Geheimhaltungsinteresse überwog."

Begründung:

Wie im Koalitionsentwurf (§ 4 Abs. 4 E-BDSG) vorgesehen, sollte der Betroffene einen Schadensersatzanspruch auch dann erhalten, wenn ihm ein Schaden zugefügt wurde, obwohl bei der Datenverarbeitung kein Grund zu der Annahme bestand, daß sein Geheimhaltungsinteresse überwog. Das Risiko der in § 16 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c vorgesehenen summarischen Prüfung durch die datenverarbeitende Stelle darf nicht dem Betroffenen aufgebürdet werden.

24. Nach § 20 Abs. 3

Nach § 20 Abs. 3 sollte folgender neuer Absatz angefügt werden:

"(4) Dauert eine nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder nach anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässige Beeinträchtigung des Rechts des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung nach Berichtigung, Sperrung oder Löschung an, so hat dieser gegen den Träger der datenverarbeitenden Stelle oder den Empfänger der Daten einen Anspruch auf Unterlassung und Folgenbeseitigung."

Begründung:

Nach geltendem Recht (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 DSG NW) hat der Betroffene einen Anspruch auf Unterlassung oder Folgenbeseitigung, wenn eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange eines Betroffenen nach Berichtigung, Sperrung oder Löschung andauert. In der Begründung zu § 5 des Gesetzentwurfs (S. 48) wird ausgeführt, mit der Einbeziehung der Nutzung in den Schutzzweck des Gesetzes entfalle die Notwendigkeit für eine solche Regelung, weil der Betroffene seine Rechte in Zukunft gegenüber jeder Form der Verwendung personenbezogener Daten durch die öffentliche Verwaltung geltend machen könne.

Diese Begründung trifft nicht zu. Die Beeinträchtigung kann trotz Erfüllung der Ansprüche auf Berichtigung, Sperrung oder Löschung und auch dann andauern, wenn solche Ansprüche nicht bestehen (etwa weil die Daten nicht unrichtig sind, ihre Speicherung nicht unzulässig und ihre Kenntnis zur Aufgabenerfüllung noch erforderlich ist). Ohne einen Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung würde das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung nicht umfassend geschützt. Es besteht kein Anlaß, die Rechte des Betroffenen gegenüber dem DSG NW einzuschränken.

25. Zu § 23 Abs. 1

In § 23 Abs. 1 Satz 1 sollten die Worte "automatisiert geführten" gestrichen werden.

Begründung:

Entsprechend der Regelung im geltenden Recht (§ 27 Abs. 3 DSG NW) sollten dem Landesbeauftragten die Dateibeschreibungen nicht nur für automatisierte, sondern auch für solche nicht automatisierten Dateien vorgelegt werden, aus denen Daten an Dritte übermittelt werden. Auch in diesen Fällen sind die Dateibeschreibungen ein wichtiges Hilfsmittel für eine wirksame Datenschutzkontrolle. Eine Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht ist nicht gerechtfertigt, zumal durch die Übersendung der nach § 8 Abs. 1 E-DSG NW zu fertigenden Dateibeschreibungen für die speichernde Stelle kaum zusätzlicher Verwaltungsaufwand entsteht.

Sowohl der Koalitionsentwurf (§ 19 Abs. 7 E-BDSG) als auch der SPD-Entwurf (§ 19a E-BDSG) sehen vor, in das bisher auf automatisierte Dateien beschränkte Register des Bundesbeauftragten für den Datenschutz künftig auch nicht automatisierte Dateien aufzunehmen.

26. Zu § 26 Abs. 1

§ 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 sollten folgende Fassung erhalten:

- "1. Auskunft auf die Fragen zu erteilen sowie Einsicht in alle Vorgänge und Aufzeichnungen zu gewähren, die im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten stehen, namentlich in die gespeicherten Daten, die Datenverarbeitungsprogramme und die Programmunterlagen,
2. jederzeit unangemeldeten Zutritt zu allen Diensträumen zu gewähren."

Begründung:

Die Befugnis des Landesbeauftragten, Einsicht in die gespeicherten Daten zu nehmen, ist für eine wirksame Datenschutzkontrolle unerlässlich. Die entsprechende Klarstellung im geltenden Recht (§ 26 Abs. 3 Nr. 1 DSG NW) muß daher erhalten bleiben. Dies entspricht auch dem BDSG (§ 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1), dem GFD-Entwurf 1985, dem A-Länder-Entwurf, dem Koalitionsentwurf und dem SPD-Entwurf.

Ebenso muß der Landesbeauftragte weiterhin wie nach geltendem Recht (§ 26 Abs. 3 Nr. 2 DSG NW; ähnlich § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BDSG, GFD-Entwurf 1985, A-Länder-Entwurf, Koalitionsentwurf und SPD-Entwurf) jederzeit unangemeldeten Zutritt zu den öffentlichen Stellen haben, die seiner Kontrolle unterliegen. Nur auf diese Weise kann eine umfassende und rechtzeitige Kontrolle der Datenverarbeitungspraxis gewährleistet werden.

Der in dem Gesetzentwurf vorgesehene Wegfall der genannten Klarstellungen könnte dahin mißverstanden werden, daß dem Landesbeauftragten diese Befugnisse nicht mehr zustehen sollen.

27. Zu § 26 Abs. 2

§ 26 Abs. 2 sollte gestrichen werden.

Begründung:

Die in § 26 Abs. 2 vorgesehene Staatswohlklausel beschränkt die Kontrollbefugnis des Landesbeauftragten. Nordrhein-Westfalen hat im geltenden DSG NW auf eine derartige Staatswohlklausel bewußt verzichtet. Dieser Verzicht ist seinerzeit von den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten als eine wesentliche Verbesserung gegenüber der Regelung im BDSG begrüßt worden. Um diesen Verzicht zu ermöglichen, sieht das Gesetz die Angliederung des Landesbeauftragten an das Innenministerium und die Dienstaufsicht des Innenministers über den Landesbeauftragten vor. Dieser unterliegt den gleichen Geheimhaltungsvorschriften wie etwa die Bediensteten der Verfassungsschutzabteilung des Innenministeriums. Es ist selbstverständlich, daß der Landesbeauftragte diese Vorschriften beachtet. Für eine Einschränkung der Kontrollbefugnis des Landesbeauftragten durch eine Staatswohlklausel besteht keine Veranlassung.

Die Einführung einer solchen Klausel wäre ein deutlicher Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht. Mit der vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Bedeutung der unabhängigen Datenschutzkontrolle für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1, 46) wäre sie kaum vereinbar.

28. Zu § 27

In § 27 sollten die Worte "jeweils für zwei Kalenderjahre" durch die Worte "jeweils zum 31. März" ersetzt werden.

Begründung:

Der Tätigkeitsbericht des Landesbeauftragten ist zwar in erster Linie zur Unterrichtung des Landtags und der Landesregierung bestimmt. Er ist jedoch zugleich ein wichtiges Mittel, die Auffassung des Landesbeauftragten zu den für die Praxis bedeutsamen Datenschutzfragen in der Verwaltung bekanntzumachen. Darüber hinaus dient er der Information der Öffentlichkeit, deren Interesse in den letzten Jahren immer größer geworden ist. Eine Verlängerung des Berichtszeitraums auf zwei Jahre würde bei den am Datenschutz interessierten Bürgern auf wenig Verständnis stoßen, zumal die Zahl der ungeklärten Datenschutzprobleme nicht geringer geworden ist. Daher sollte es trotz der für alle Beteiligten damit verbundenen Arbeitsbelastung bei der jährlichen Berichterstattung bleiben.

Für eine Änderung der Abgrenzung des Berichtszeitraums ist ein zwingender Grund nicht erkennbar.

29. Zu § 28 Abs. 1

§ 28 Abs. 1 Satz 3 sollte folgende Fassung erhalten:

"In anderen Fällen bedarf es der Einwilligung nicht, wenn das öffentliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen erheblich überwiegt, die Einholung der Einwilligung nicht möglich ist und der Zweck der Forschung nicht auf andere Weise erreicht werden kann".

Begründung:

Die vorgeschlagenen Ergänzungen entsprechen Forderungen der Datenschutzbeauftragten und lehnen sich an Regelungen im Referentenentwurf, im A-Länder-Entwurf und im neuen Hessischen Datenschutzgesetz an. Nur wenn das Forschungsinteresse das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen erheblich überwiegt, ausnahmsweise dessen Einwilligung nicht eingeholt werden kann und der Forschungszweck nicht ohne die Verarbeitung personenbezogener Daten erreicht werden kann, ist es im überwiegenden Allgemeininteresse gerechtfertigt, auf die grundsätzlich erforderliche Einwilligung des Betroffenen (§ 28 Abs. 1 Satz 1) zu verzichten.

30. Zu § 29 Abs. 1

- a) Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 sollte folgender Satz eingefügt werden:

"Die öffentliche Stelle darf von dem Bewerber oder Beschäftigten die Einwilligung für eine darüber hinausgehende Datenverarbeitung nicht verlangen."

Begründung:

Die vorgeschlagene Regelung, daß die öffentliche Stelle von dem Bewerber oder Beschäftigten die Einwilligung für eine über § 29 Abs. 1 Satz 1 hinausgehende Datenverarbeitung nicht verlangen darf, entspricht dem A-Länder-Entwurf und dem SPD-Entwurf (jeweils § 25a Abs. 1 Satz 2 E-BDSG). Auch die Datenschutzbeauftragten haben immer wieder gefordert, Arbeitnehmer vor einer unangemessenen Einschränkung ihrer Entscheidungsfreiheit zu schützen.

- b) In § 29 Abs. 1 Satz 2 sollten nach dem Wort "Arbeitgeber" die Worte "oder an eine künftige Beschäftigungsstelle desselben Dienstherrn oder Arbeitgebers" eingefügt werden.

Begründung:

Nach § 29 Abs. 1 Satz 2 ist die Datenübermittlung an einen künftigen Dienstherrn oder Arbeitgeber nur mit Einwilligung des Betroffenen zulässig. Gleiches muß zur Wahrung der informationellen Selbstbestimmung auch für die Übermittlung an eine künftige Beschäftigungsstelle desselben Dienstherrn oder Arbeitgebers gelten.

c) § 29 Abs. 1 Satz 3 sollte gestrichen werden.

Begründung:

Die Vorschrift gestattet durch Verweisung auf § 16 Abs. 1 Buchstabe c die Übermittlung von Personaldaten an nicht-öffentliche Stellen, wenn diese ein rechtliches Interesse an der Kenntnis der zu übermittelnden Daten glaubhaft machen und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen überwiegt. Diese Regelung ist mit dem Grundsatz der Vertraulichkeit der Personalakten nicht vereinbar. Eine Datenübermittlung im Interesse eines privaten Dritten ohne Einwilligung des Betroffenen sollte nicht zugelassen werden.

Demgemäß sehen der A-Länder-Entwurf und der SPD-Entwurf einen entsprechenden Übermittlungstatbestand nicht vor.

31. Nach § 29 Abs. 1

Nach § 29 Abs. 1 sollte folgender neuer Absatz eingefügt werden:

"(1a) Vor Abschluß eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses dürfen Daten über berufliche und fachliche Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten erhoben werden. Sonstige Daten, insbesondere hinsichtlich persönlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse, dürfen nur erhoben werden, soweit die zu besetzende Stelle oder die vorgesehene Tätigkeit dies erfordert."

Begründung:

Der Vorschlag entspricht der Regelung im A-Länder-Entwurf (§ 25a Abs. 2 E-BDSG). Die Regelung soll sicherstellen, daß bei Abschluß des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses nur die für eine sachgerechte Entscheidung des Dienstherrn oder Arbeitgebers erforderlichen Daten erhoben werden.

32. Zu § 29 Abs. 2

§ 29 Abs. 2 Satz 1 sollte folgende Fassung erhalten:

"Ärztliche oder psychologische Untersuchungen und Tests sowie die Weiterverarbeitung der hierbei erhobenen Daten zum Zwecke des Abschlusses eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses sind nur zulässig, soweit dies zur Feststellung der Eignung erforderlich ist und der Bewerber eingewilligt hat."

Begründung:

Der Vorschlag orientiert sich an dem Referentenentwurf und dem A-Länder-Entwurf (§ 25a Abs. 3 und 4 E-BDSG). Nicht nur die Weiterverarbeitung, sondern auch die Zulässigkeit der Erhebung personenbezogener Daten im Wege ärztlicher oder psychologischer Untersuchungen bedarf der Regelung. Zusätzlich zu der Voraussetzung der Einwilligung müssen die Daten zur Feststellung der Eignung des Bewerbers erforderlich sein, da nur insoweit ein legitimes Interesse bestehen kann.

33. Zu § 29 Abs. 3

§ 29 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 sollte gestrichen werden.

Begründung:

Die Vorschrift verweist auf § 19 Abs. 3 Satz 2 und Absatz 4. Nach Beendigung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ist danach die Löschung nur durchzuführen, wenn die gesamte Akte nicht mehr zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist; andernfalls müssen die Daten auf Antrag des Betroffenen gesperrt werden. Ferner ist von einer Löschung abzusehen, soweit die gespeicherten Daten auf Grund von Rechtsvorschriften einem Archiv zur Übernahme anzubieten sind.

Derartige Einschränkungen der Löschung sehen weder der Referentenentwurf noch der A-Länder-Entwurf vor. Die weitere Speicherung zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlicher, sensibler Personaldaten kann den Betroffenen unverhältnismäßig belasten.

34. Zu § 30 Abs. 1

a) § 30 Abs. 1 Satz 3 sollte folgende Fassung erhalten:

"Die Einrichtung von Fernmeß- und Fernwirkdiensten ist nur zulässig, wenn der Betroffene erkennen kann, wann ein Dienst in Anspruch genommen wird und welcher Art dieser Dienst ist, und wenn er den Dienst abschalten kann, soweit dies mit der Zweckbestimmung dieses Dienstes vereinbar ist."

Begründung:

Der Vorschlag entspricht dem Referentenentwurf; eine entsprechende Regelung ist auch in dem Berliner Kabelpilotprojektgesetz enthalten. Dem Gedanken der Selbstbestimmung, der in § 30 Abs. 1 Satz 1 durch das Erfordernis der Einwilligung zum Ausdruck kommt, entspricht es, dem Betroffenen das Recht zu geben, den in seinen intimen häuslichen Bereich hineinwirkenden Dienst abzuschalten, soweit dies mit der Zweckbestimmung dieses Dienstes vereinbar ist. Zwar gilt nach § 30 Abs. 1 Satz 5 das Abschalten eines Dienstes im Zweifel als Widerspruch, jedoch geht daraus nicht hervor, daß der Betroffene stets die Möglichkeit zum Abschalten haben muß.

Die im Gesetzentwurf für Fernmeß- und Fernwirkdienste der Versorgungsunternehmen vorgesehene Ausnahme ist nicht erforderlich. Durch den vorgeschlagenen Vorbehalt der Zweckbestimmung des Dienstes kann sichergestellt werden, daß die Versorgungsunternehmen während der Dauer des Vertragsverhältnisses die zur Abrechnung notwendigen Verbrauchsablesungen durchführen können.

b) § 30 Abs. 1 Satz 4 sollte folgende Fassung erhalten:

"Der Betroffene kann seine Einwilligung jederzeit widerrufen."

Begründung:

In Übereinstimmung mit dem Berliner Kabelpilotprojektgesetz sah auch der Referentenentwurf vor, daß der Betroffene jederzeit ohne Einschränkung seine Einwilligung widerrufen kann. Den Widerruf von der Zweckbestimmung des Dienstes abhängig zu machen hieße, den Widerruf unter Umständen auszuschließen. Durch Vereinbarung von Kündigungsfristen kann den Interessen der Betreiber an einer ordnungsgemäßen Beendigung des Vertragsverhältnisses hinreichend Rechnung getragen werden.

35. Zu § 31

Nach § 31 Satz 1 sollte folgender neuer Satz eingefügt werden:

"Die Auswertung der personenbezogenen Daten darf nur durch diejenige Stelle erfolgen, die für deren Verarbeitung sachlich zuständig ist."

Begründung:

Die vorgeschlagene Regelung entspricht dem Referentenentwurf. Sie stellt klar, daß die statistische Auswertung im Verwaltungsvollzug angefallener Daten auf der Grundlage der Generalklausel des § 31 Satz 1 nur dann zulässig ist, wenn sie durch die sachlich zuständige Stelle selbst erfolgt. Jede Weitergabe der Daten zur Auswertung durch eine andere Stelle, etwa durch das Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik, bedarf nach den Grundsätzen des Volkszählungsurteils eines besonderen Statistikgesetzes.

36. Zu § 33 Abs. 1

§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sollte folgende Fassung erhalten:

"1. erhebt, speichert, verändert, weitergibt, zur Einsichtnahme bereithält oder löscht,"

Begründung:

Abweichend vom Referentenentwurf stellt § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 das Löschen nicht unter Strafe. Das rechtswidrige Löschen kann aber sowohl dem Betroffenen als auch der Verwaltung im Blick auf die rechtmäßige Erfüllung ihrer Aufgaben erhebliche Nachteile bereiten. Es ist ebenso strafwürdig wie das rechtswidrige Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln oder Nutzen.

37. Zu § 34 Abs. 1

§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sollte folgende Fassung erhalten:

"1. erhebt, speichert, verändert, weitergibt, zur Einsichtnahme bereithält oder löscht,"

Begründung:

Folge des Vorschlags zu § 33 Abs. 1. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

38. Zu § 35 Abs. 2

§ 35 Abs. 2 sollte gestrichen werden.

Begründung:

Nach § 35 Abs. 2 gilt § 18 für Behörden des Justizvollzuges mit der Maßgabe, daß der Betroffene Auskunft und Akteneinsicht nur erhält, soweit er zur Wahrnehmung seiner Rechte oder berechtigten Interessen auf die Kenntnis gespeicherter Daten angewiesen ist. Dies wird damit begründet, daß Eigenart und soziale Situation der Betroffenen im Justizvollzug anderenfalls eine Fülle sachwidriger oder gar schikanöser Anträge erwarten ließen.

Nach § 18 Abs. 3 kann die Auskunfterteilung oder Akteneinsicht abgelehnt werden, wenn bei entsprechender Abwägung einer der dort genannten Gefährdungstatbestände vorliegt. Eine Sonderregelung für Strafgefangene ist nicht gerechtfertigt.

39. Zu Artikel 4

Art. 4 Nr. 3 sollte folgende Fassung erhalten:

"In § 11 Abs. 3 Satz 2 wird folgender Halbsatz eingefügt:

"; die Anschrift sowie der Sterbetag und -ort dürfen dem Suchdienst übermittelt werden." -"

Begründung:

Nach dem Gesetzentwurf dürfen die Anschrift sowie der Sterbetag und -ort auch nach 5 Jahren für die Dauer von weiteren 45 Jahren nach dem Wegzug oder Tod des Einwohners verarbeitet oder sonst genutzt werden. Über die wenigen Fälle hinaus, in denen nahe Verwandte nach dem Verbleib ihrer Angehörigen forschen, wird damit für jedermann die Möglichkeit eröffnet, Nachforschungen über jeden weggezogenen Einwohner anzustellen. Für einen derart weitgehenden Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen, die oftmals eine Kontaktaufnahme durch den Auskunftsuchenden nicht wünschen, ist ein überwiegendes Allgemeininteresse nicht erkennbar.

Eine Ausnahme ist nur gerechtfertigt für das besondere humanitäre Anliegen der Suchdienste.