

1. September 1987

An den Herrn Präsidenten
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Postfach 1143
4 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
10. WAHLPERIODE

ZUSCHRIFT
10/1352

Betr.: Gesetzentwurf zur Fortentwicklung des
Datenschutzes, Drucks. 10/1565;
öffentliche Anhörung am 10. September 1987

Sehr geehrter Herr Präsident!

Unter höflicher Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom
20. Mai 1987 und Ihr weiteres Schreiben vom Juni
1987 übersende ich hiermit die erbetene gutacht-
liche Stellungnahme zu dem oben bezeichneten Ge-
setzentwurf.

Dankbar wäre ich, wenn Sie vcranlassen würden, daß
mir eine Ausfertigung des Protokolls der Anhörung
samt Anlagen übermittelt wird.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Ihr ergebener

Manfred Seebode

Anlage

S t e l l u n g n a h m e
aus Anlaß der öffentlichen Anhörung vor dem
Ausschuß für Innere Verwaltung des Landtags
Nordrhein-Westfalen am 10. September 1987 zu
dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung
des Datenschutzes (Drucksache 10/1565)

Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf ist "zur Fortentwicklung des Datenschutzes" eingebracht. Seine entsprechende Bezeichnung ist weitgehend zutreffend; denn er sieht beträchtliche Verbesserungen des Datenschutzes vor. Der Entwurfsbegründung, die dies näher verdeutlicht (insbes. S. 40f.), ist zuzustimmen. Der Gestzestitel ist jedoch geeignet zu verschleiern, daß eine Verabschiedung des Entwurfs in einigen nicht unerheblichen Bereichen den Datenschutz verringerte statt fortentwickelte, wobei es in bezug auf die Gesetzesbezeichnung ohne Bedeutung ist, ob diese Änderungen als sachlich gerechtfertigt angesehen werden oder nicht.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes wird zwar einerseits erweitert, andererseits aber auch eingengt. Denn § 2 Abs.2 E sieht vor, kommunale Einrichtungen (Eigenbetriebe, Krankenhäuser) und öffentliche Unternehmen weitgehend aus dem Anwendungsbereich des DSG herauszunehmen.

§ 32 DSG, dem entnommen werden kann, daß die Staatsanwaltschaften der Kontrolle des Datenschutzbeauftragten unterliegen, soll entfallen.

Das Recht des Landesbeauftragten für den Datenschutz, die seiner Kontrolle unterliegenden Stellen jederzeit unangemeldet aufzusuchen, ist nach der vorgesehenen Änderung des § 26 Abs.1 Nr.2 DSG nicht mehr zweifelsfrei.

Der verschuldensunabhängige Schadensersatzanspruch des § 4 Abs.2 DSG soll nach § 20 E auf in automatisierten Verfahren verursachte Schäden beschränkt werden.

Der strafrechtliche Datenschutz soll nach § 33 E nicht wirksamer ausgestaltet, sondern mit dem Ziel der "Entkriminalisierung" (Begr. S. 67) eingeschränkt werden.

Zu Frage A.1 (Verfassungskonformität)

Der Entwurf gibt bis auf die folgenden Ausnahmen keinen Anlaß zu verfassungsgrechtlichen Bedenken:

a) Gesetzlichkeitsprinzip

Eine Einschränkung des Rechts eines jeden Bürgers, selbst über die Nutzung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen, bedarf u.a. der gesetzlichen Grundlage, vgl. BVerfGE 65, S. 1ff., 44. Dieses Prinzip würde durchbrochen, wenn der Gesetzgeber, wie in § 17 E vorgesehen, den Rechtsgutsträger betreffende "Vereinbarungen" Dritter als gesetzvertretende Eingriffsgrundlagen genügen ließe.

b) Erforderlichkeit

Verfassungsrechtlich zulässig sind nur die gesetzlichen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bürgers, die "zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich" (BVerfG aaO. S. 44) sind. Die Datenverarbeitung muß sich auf das "erforderliche Minimum beschränken" (BVerfG aaO. S. 46).

Der Entwurf sucht diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben dadurch gerecht zu werden, daß er allenthalben die Erforderlichkeit als Eingriffsvoraussetzung zu normieren vorschlägt (§§ 12, 13, 14, 16 E). Die Ermächtigungen geraten dabei jedoch nahezu unübersehbar weit und in die Gefahr, dem Grundsatz der Erforderlichkeit zwar dem ersten Anschein nach, aber in der Sache kaum zu genügen; denn

1. fehlen regelmäßig deutliche und verlässliche Kriterien, an denen die Erforderlichkeit jeweils zu messen wäre,
2. kann das Wort "erforderlich" recht unterschiedlich verstanden werden und

3. kommt das Minimierungsgebot nicht hinreichend zum Ausdruck.

Wird die Erforderlichkeit lediglich in Beziehung zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben der datenverarbeitenden Stelle gesetzt, wie es vielfach vorgesehen ist, erweckt der Gesetzgeber den Eindruck, bei jeder rechtmäßigen Erfüllung von Aufgaben der datenverarbeitenden Stelle überwiege von vornherein das Gemeinwohl gegenüber dem Individualinteresse am Schutz personenbezogener Daten. Dies erscheint wenigstens zweifelhaft. Die Zweifelhaftheit kann in etwa an dem von dem Entwurf in § 13 Abs.2 lit. i aufgegriffenen Einzelfall der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten verdeutlicht werden, weil sich kaum wird sagen lassen, daß die Verfolgung einer jeden Ordnungswidrigkeit alle nach dem Entwurf zulässig erscheinenden Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht rechtfertigt.

Die Bedenken sind jeweils umso gravierender, weil "erforderlich" nicht nur im Sinne von "unerläßlich" verstanden werden kann (so wohl BVerfGE 65, S. 44, 46), sondern auch "geeignet und zweckmäßig" bedeuten soll¹⁾, insbesondere von der Verwaltungspraxis vielfach so oder gar im Sinne von "nicht unnötig"²⁾ verwandt wird. Jedenfalls bei diesem Verständnis entsprächen die gesetzlichen Ermächtigungen letztlich den Aufgabenzuweisungsnormen. Dem Grundsatz der Erforderlichkeit würde nur scheinbar Rechnung getragen; denn im wesentlichen entstünden Leerformeln. Zur Verdeutlichung dessen sei § 12 Abs.1 Satz 1 E in die folgende mögliche und in praxi zu erwartende Lesart gebracht:

"Das Erheben personenbezogener Daten ist zulässig, wenn ihre Kenntnis zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben der erhebenden Stelle geeignet und zweckmäßig (oder: nicht unnötig) ist."

Der Gesetzgeber, der einen verfassungsrechtlich ausreichenden Datenschutz anstrebt, müßte im Interesse weniger weiter und weniger unbestimmter Eingriffser-

1) Vgl. K. Tiedemann, NJW 1981, S. 945ff., 949.

2) So Chr. Starck, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 1985, Art. 2 Abs.1, RdNr.19, S. 165.

mächtigungen das "erforderlich" jeweils präzisieren und wenigstens bei schwerer wiegenden Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts grundsätzlich verlangen, daß sie zur Verfolgung überwiegender Belange der Allgemeinheit "unerlässlich", "unentbehrlich" oder "unvermeidbar" sind. Andernfalls bliebe das DSG hinter der Rechtslage des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 zurück, in dem es hieß:

"Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann" (§ 92 Einl. ALR).

Demgemäß sollte jedenfalls in den Vorschriften, die für den Schutz des Persönlichkeitsrechts besonders bedeutsam sind, so in §§ 12 Abs.1 S. 1 und 13 Abs.1 S. 1 E "erforderlich" durch "unentbehrlich" o. ä. ersetzt werden. In jedem Fall ist es Aufgabe des Gesetzgebers klarzustellen, in welchem Sinne "erforderlich" zu verstehen ist. Nur so wird er seiner Aufgabe gerecht, das Allgemeininteresse jeweils gegen das Persönlichkeitsrecht abzuwägen, dessen Schutz im übrigen auch dem Allgemeinwohl dient (BVerfGE 65, S. 43). Entsprechend könnte in § 13 Abs.2 lit.i) E in bezug auf Straftaten "geeignet und zweckmäßig", in bezug auf Ordnungswidrigkeiten bei gleichzeitiger Erinnerung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip "unerlässlich" verwandt werden.

Darüber hinaus erscheint es empfehlenswert, das vom Bundesverfassungsgericht betonte Minimierungsgebot (aaO. S. 46) als Grundgedanken des Entwurfs ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen, etwa als § 4 Abs.1 zu normieren:

"Jede Verarbeitung personenbezogener Daten ist auf das im überwiegenden Allgemeininteresse erforderliche Minimum zu begrenzen."

Dabei wäre "erforderlich" bei im übrigen insoweit differenzierten Einzelermächtigungen als Oberbegriff verwandt.

c) Normenklarheit

Die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen des Rechts am eigenen Datum müssen sich aus dem Gesetz "klar und für den Bürger erkennbar ergeben" (BVerfGE 65, S. 44). Diesem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit werden nicht alle entworfenen Vorschriften gerecht:

§ 13 Abs.2 lit.a) E enthält in seiner zweiten Alternative

eine die Zweckentfremdung personenbezogener Daten ermöglichende Generalklausel, die den Rechtsunterworfenen nicht mehr erkennen läßt, wer was wann und wozu von ihm weiß.

§ 13 Abs.2 lit. d) und g) E sind demselben Einwand ausgesetzt. Verfassungskonform werden die entsprechenden Regelungen nur bereichsspezifisch zu treffen sein.

§ 18 Abs.3 lit.c) E ließe jedenfalls den Betroffenen kaum klar erkennen, welche personenbezogenen Daten oder Datenspeicherungen "ihrem Wesen nach" auch vor ihm geheimzuhalten sind.

d) Gesetzgebungskompetenz

Da § 35 Abs.2 E nicht nur die Behörden des Straf- und Maßregelvollzuges von den Pflichten nach § 18 E auszunehmen sucht, sondern den gesamten Justizvollzug, kann § 35 Abs.2 E so verstanden werden, daß auch Untersuchungsgefangenen nur ein eingeschränktes Auskunftsrecht (§ 18 E) gewährt werden soll. Dies wäre nicht nur mit der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs.2 MRK) und § 119 Abs.3, 6 StPO, sondern auch damit unvereinbar, daß der Bund das Recht der Untersuchungshaft unter in Anspruchnahme seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis für das Strafverfahren abschließend geregelt hat. Auf Untersuchungsgefängene wären deshalb die in §§ 18 und 35 Abs.2 E vorgesehenen Regelungen unanwendbar.

Ob für Strafgefangene dasselbe gälte, ist zweifelhaft. Zwar kann aus dem Fehlen einer strafvollzugsgesetzlichen Regelung der Akteneinsicht nicht geschlossen werden, daß der Bundesgesetzgeber die Frage offen lassen und den Landesgesetzgebern überantworten wollte¹⁾. Jedoch lassen es die seit Verabschiedung des Strafvollzugsgesetzes eingetretene Entwicklung des Datenschutzes und die in der Entwurfsbegründung zitierte Absicht des Bundesgesetzgebers, mit einer Novelle zum Strafvollzugsgesetz eine bereichsspezifische Regelung zu treffen (Begr. S. 67), vertretbar erscheinen, eine landesgesetzliche Übergangsregelung zu treffen.

1) Vgl. OLG Koblenz, ZfStrVo 1981, S. 61.

Zu Frage B.1 (Akten)

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist auch betroffen, wenn personenbezogene Informationen für Akten erhoben, in diesen gesammelt, gespeichert, zusammengefügt oder sonst verarbeitet werden. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet deshalb mit Recht personenbezogene Daten, die in Akten enthalten sind, prinzipiell nicht von solchen in Dateien, wenn es auch die dem Persönlichkeitsrecht durch Dateien und rechnergestützte Datenverarbeitung drohenden Gefahren, weil häufig erheblicher, besonders betont. Der dem sog. Volkszählungsurteil zu entnehmende Auftrag an die Gesetzgeber, das Persönlichkeitsrecht durch den Schutz personenbezogener Daten zu wahren, gilt demgemäß auch für Daten außerhalb von Dateien und für die "konventionelle", aktenmäßige Datenverarbeitung. Ohne die vorgesehene Ausdehnung des Datenschutzes auf die traditionelle Informationsverarbeitung (Akten, Karteikarten etc.) würde der Entwurf dem in BVerfGE 65, 1ff., zum Ausdruck gebrachten Verfassungsverständnis nicht gerecht. Er ist insofern dem sog. Koalitionsentwurf (Bundestags-Drs. 10/4737) überlegen, weil er einen umfassenderen Datenschutz vorsieht, sachlich Zusammenhängendes nicht zerreißt, Wiederholungen vermeidet und das Datenschutzrecht weit- aus übersichtlicher, also auch effektiver gestaltet.

Zu Frage B.2 (ausreichende Schutzgarantien)

Text und Begründung des Entwurfs betonen zu Recht die Bedeutung, die der Regelung der Informationsgewinnung und den Ausklärungs- und Hinweispflichten zukommt (u.a. § 12 E, Begr. S. 41). Vorschriften, deren Verletzung nicht oder nur dienstrechtlich sanktioniert ist, sind jedoch unvollkommen. Der vom Entwurf beabsichtigte Schutz erscheint deshalb insofern noch nicht hinreichend gewährleistet:

§§ 13 ff. E lassen die Nutzung unzulässig erhobener Daten offenbar zu. Sie knüpfen lediglich an den Erhebungszweck, nicht aber im übrigen an § 12 E an.

Da die Einhaltung der Aufklärungs- und Hinweispflichten nicht zwingend als Zulässigkeitsvoraussetzung der Datenerhebung anzusehen ist, erscheint ein Verstoß gegen diese Regelungen nicht zweifelsfrei von der Bußgeldvorschrift des § 34 E erfaßt. Eine Klarstellung (wenigstens in den Materialien) wäre von Vorteil, zumal gesetzliche Belehrungsgebote, wie die Praxis zu § 136 StPO zeigt, nicht selten außer acht gelassen werden.

Soll mit dem vorgesehenen § 33 E ein Beitrag zur "Entkriminalisierung" geleistet werden, so bleibt doch sehr zu erwägen, in § 33 die mit der Würde des Menschen absolut unvereinbare Herstellung von Persönlichkeitsbildern oder Teilabbildern der Persönlichkeit (BVerfGE 65, S. 53) vielfachen Literaturstimmen entsprechend¹⁾ unabhängig von einer Gewinn- oder Schädigungsabsicht des Täters unter Strafe zu stellen.

Zu Frage B.5 (bereichsspezifische Regelungen)

Wegen des Gebots der Normenklarheit ist eine bereichsspezifische Regelung immer dann erforderlich und vorzuziehen, wenn andernfalls der Rechtsunterworfenen nicht eindeutig erkennen kann, wer über welche Daten wozu verfügt. Zur Vermeidung einer entbehrlichen Vielzahl von Normen sind Regelungen im DSG immer dann vorzuziehen, wenn sie hinreichend klar, überschaubar und präzise gefaßt werden können.

Zu Frage D.2 (Transparenz der Datenverarbeitung)

§§ 12 und 13 E wollen Datenerhebungen oder -verarbeitungen zulassen, von denen der Betroffene nichts erfährt. Die vom Bundesverfassungsgericht (aaO. S. 46) für wesentlich erklärten verfahrensrechtlichen Schutzvorkehrungen fehlen zum Teil. Der Betroffene sollte wenigstens nachträglich davon unterrichtet werden, daß bei Dritten seine Daten erhoben wurden, es sei denn, diese Information muß

1) S. z.B. A. Herb, Verweisungsfehler im Datenschutz-Strafrecht, 1986, S. 206 m. weit. Nachw., S. 219.

im Interesse des Gemeinwohls unter gesetzlich näher zu bestimmenden Voraussetzungen unterbleiben.

Dasselbe gilt für Zweckentfremdungen nach § 13 Abs.2 E.

§ 35 Abs.2 E sucht dem Justizvollzug bezüglich des Akteneinsichtsrechts, das die Entwurfsbegründung zu Recht "zu den wesentlichen Datenschutzrechten des Bürgers" (S. 56) zählt, eine Sonderstellung einzuräumen. Die Regelung betreffe, die Gesetzgebungskompetenz des Landes unterstellt, jeden Bürger, ginge aber vornehmlich zu Lasten der jeweiligen Strafgefangenen und derjenigen, die sich im Maßregelvollzug befinden, weiterhin z.B. zu Lasten der Besucher von Justizvollzugsanstalten und auch ehemaliger Untersuchungs- und Strafgefangener. Die Begründung des Entwurfs (S. 67) kann die Sonderregelung aus mehreren Gründen kaum rechtfertigen. Sie übersieht, daß der Vollzug nach dem Grundkonzept des Gesetzes, das in mehreren Einzelvorschriften konkretisiert ist, von der Mitwirkung des Gefangenen ausgeht. Ohne eine solche ist seine Wiedereingliederung erheblich erschwert, wenn nicht ausgeschlossen. Die vorgesehene Ausnahmvorschrift fördert das dem Vollzugsziel abträgliche Mißtrauen der Gefangenen und die in der Entwurfsbegründung angesprochene "Eigenart und soziale Situation der Betroffenen" (S. 67), statt sie abzubauen. Die Registrierung der der Wiedereingliederung förderlichen Außenkontakte ist der Erreichung des Vollzugsziels umso abträglicher, je weniger die Besucher über sie erfahren können. Die Sonderregelung wäre nur zu rechtfertigen, wenn sie notwendig wäre, um Sicherheit und Ordnung in den Vollzugsanstalten zu gewährleisten. Diesem Anliegen aber trägt § 18 Abs.3 E hinreichend Rechnung, so daß die vorgesehene Vorschrift ein zusätzliches Strafübel schaffte. Die Befürchtung eines erhöhten Verwaltungsaufwandes ist wenig geeignet, die Sonderregelung zu rechtfertigen, weil der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wie der aller Grundrechte nicht nur nach Maßgabe dessen bestehen darf, was an Verwaltungseinrichtungen "üblicherweise vorhanden oder an Verwaltungsbrauch 'vorgegeben' ist."¹⁾ Zudem würde sich der Gefangene nach § 18 E an alle

1) BVerfGE 15, 288ff., 296; ähnl. KG JR 1959, S. 308; OLG Hamm, MDR 1970, S. 948.

anderen Behörden ohne besondere Beschränkungen wenden können und von diesem Recht umso mehr Gebrauch machen, je mehr die gesetzlichen Regelungen seine soziale Ausnahmesituation verstärken.

Befürchtungen eines unnötigen, aber hohen und kostspieligen Verwaltungsaufwandes wäre nicht durch Sondervorschriften für bestimmte Behörden, sondern durch eine allgemeine Einschränkung des § 18 E zu begegnen, etwa durch Einführung einer Frist, vor deren Ablauf eine wiederholte Auskunft oder Akteneinsicht, von Sonderfällen abgesehen, nicht verlangt werden kann, oder Ermöglichung einer Mitteilung, daß sich der Datenbestand seit der letzten Auskunft nicht verändert hat, bzw. nur aus den Informationen besteht, die der Betroffene selbst gegeben hat.

Zu Frage E.1 (Datenschutzbeauftragter)

Die Staatsanwaltschaften sollen von der Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten, soweit sie keine Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, ausgenommen sein. Dies ist mit den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung unabhängiger Datenschutzbeauftragter für den effektiven Schutz des Persönlichkeitsrechts (aaO. S. 46 unt.) nicht zu vereinbaren. Mit den Parlamenten sind die Staatsanwaltschaften sicher nicht zu vergleichen, aber, obwohl Organe der Rechtspflege, auch mit den unabhängigen Gerichten nicht. Denn als weisungsgebundene Behörden sind sie keine Rechtsprechungsorgane und nicht Teil der dritten Gewalt. Sie in ihrem wesentlichen Tätigkeitsbereich von der Datenschutzkontrolle auszunehmen ist umso bedenklicher, als sie z.T. sehr sensible personenbezogene Daten sowohl erheben als auch speichern und insbesondere übermitteln, z.B. an Geschädigte, Versicherungen (bei Körperverletzungs-, Eigentums-, Vermögens- und Verkehrsdelikten, z.T. sogar Akten mit psychologischen Gutachten) und sonstige Dritte (MiStra).

Für den vom Bundesverfassungsgericht mit Recht betonten effektiven Rechtsschutz erscheint es als unerlässlich, daß

der Datenschutzbeauftragte wie bisher (§ 26 Abs.3 Nr.2 DSG) alle öffentlichen Stellen, die seiner Kontrolle unterliegen, "jederzeit unangemeldet aufsuchen und ihre Diensträume betreten" darf. Die vorgesehne Novellierung des § 26 DSG gewährte nur noch "Zutritt zu allen Diensträumen" und erweckte damit (entgegen der Begr. S. 61) den Eindruck, das Zutritts- und Kontrollrecht werde eingeschränkt.

Triora, den 1. September 1987

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Seebode', written in a cursive style.

(Seebode)