



15. Wahlperiode

Drucksache **15/356**

HESSISCHER LANDTAG

27. 08. 99

Stellungnahme der Landesregierung

**betreffend den Siebenundzwanzigsten Tätigkeitsbericht
des Hessischen Datenschutzbeauftragten**

Drucksache 15/23

Zu 1**Vorwort****Zu 2****Die Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie in Hessen**

Der Hessische Datenschutzbeauftragte weist in seinem Vorwort zu Recht darauf hin, dass die Novellierung des Hessischen Datenschutzgesetzes eines der wichtigsten Ereignisse seines Berichtsjahres war. Nach seiner Auffassung ist sie "das Ergebnis einer vorbildlich überparteilichen und fachlich-sachlichen Zusammenarbeit des Parlaments und der Landesregierung unter der Federführung des Innenministeriums". Dieses im bundesweiten Vergleich bemerkenswerte überparteiliche Einvernehmen, das in der Zustimmung aller im Landtag vertretenen Fraktionen zum Gesetz seinen Niederschlag gefunden hat, ist auch für dessen wirkungsvolle Umsetzung von entscheidender Bedeutung. Der Hessische Datenschutzbeauftragte unterstützt die Landesregierung dabei genau so erfolgreich wie bei der Vorbereitung des Gesetzes.

Dies hat dazu geführt, dass die Anwendung der neuen Vorschriften keine unlösbaren Probleme in der Verwaltung zur Folge hatte. Bei der Umsetzung des Gesetzes ist die von ihm geregelte moderne Datenverarbeitungstechnik im Interesse der Verwaltungsvereinfachung intensiv genutzt worden. So hat das Ministerium des Innern Muster für die von allen Behörden nach § 6 HDSG zu erstellenden Verfahrensverzeichnisse ausgearbeitet und dafür gesorgt, dass sie über Landesintranet (<http://www.intern.hessen.de/HDSG-Vz>) und Internet (<http://www.hessen.de/hdsb/HDSG-Vz>) abgerufen und unmittelbar am Bildschirm ausgefüllt werden können.

Daran wird deutlich, dass der Datenschutz die moderne Technik nicht behindern, sondern zum Nutzen einer für den Bürger wirkungsvollen Verwaltung fördern will. Diese Förderung besteht darin, die Akzeptanz der Technik zu stärken, in dem die mit ihr verbundenen Gefahren für das Persönlichkeitsrecht durch praktikable gesetzliche Regelungen vermieden werden.

Zu 5**Polizei- und Strafverfolgungsbehörden****Zu 5.1****DNA-Dateien**

Der Ansicht, dass es sich bei der Vorschrift des § 81 StPO um einen absoluten Richtervorbehalt handele, der nicht durch eine Einwilligung des Betroffenen in die Untersuchung ersetzt werden könne, vermag die Hessische Landesregierung nicht zu folgen - auch wenn bisher in der hiesigen Praxis die molekulargenetische Untersuchung nicht ohne richterlichen Beschluss durchgeführt worden ist.

Nicht nur die körperliche Unversehrtheit, sondern auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung steht zur Disposition des Betroffenen. Aus diesem Grund stellen die §§ 81 f, 81 g StPO die Erhebung der Identifizierungsdaten auch nur insoweit unter den Vorbehalt einer gerichtlichen Anordnung, als diese ohne den Willen des Betroffenen erfolgt (Kleinkecht/Meyer-Goßner, StPO 44. Aufl., § 81 g Rdnr. 12). Beruht die Untersuchung hingegen auf einem freiwilligen Entschluss des Betroffenen, so stellt sie keinen Eingriff in seine Rechte, sondern eine Maßnahme in Übereinstimmung mit dem gerade vom Betroffenen ausgeübten Selbstbestimmungsrecht dar.

Freilich ist in einem solchen Fall sicherzustellen, dass eine etwa erteilte Zustimmung auch tatsächlich auf dem freien Entschluss des Betroffenen und nicht einer nötigen Einflussnahme beruht.

Zu 5.2**HSOG-Novelle****Zu 5.2.3****Kontrollstellen**

Der Hessische Datenschutzbeauftragte ist der Auffassung, dass die Verweisung in § 18 Abs. 2 Nr. 5 HSOG auf § 100 a StPO eine dynamische Verweisung sei und hält dies "für nicht besonders geglückt".

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Es handelt sich nicht um eine dynamische, sondern um eine statische Verweisung. Das Änderungs-gesetz vom 3. November 1998 (GVBl. I S. 399) berücksichtigt die redaktionel-len Richtlinien für die Gestaltung von Rechtsvorschriften, die am 1. Oktober 1998 in Kraft getreten sind (Anlage 3 zur GGO vom 14. Juli 1998 - StAnz. S. 2498 -). Danach kommt eine dynamische Verweisung auf Vorschriften des Bundes im Regelfall nicht in Betracht. Erfolgt ausnahmsweise eine dynami-sche Verweisung, wird die Vorschrift in ihrer jeweils geltenden Fassung für anwendbar erklärt. Anders als in § 15 Abs. 2 Nr. 2 HSOG ist jedoch in § 18 Abs. 5 HSOG nicht ausdrücklich hervorgehoben, dass die Verweisung "in der jeweils geltenden Fassung" zu beachten ist.

Zu 5.2.4

Vorsorge zur Verfolgung künftiger Straftaten

Der Hessische Datenschutzbeauftragte hält die aus dem Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes stammende Formulierung, dass die Polizei "für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen" hat, für missverständlich und kritisiert, dass in der Gesetzesbegründung eine Klarstellung über die grundsätzliche Funktionstrennung zwischen Prävention und Repression fehlt.

Der Begriff der Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten ist nicht missverständlich. Mit ihm wird klar zum Ausdruck gebracht, dass dieser Aufgabenbereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen ist, weil die Strafprozess-ordnung grundsätzlich nur Regelungen über Sachverhalte trifft, die den Ver-dacht einer Straftat voraussetzen. Die Gesetzesbegründung enthält auch die vom Hessischen Datenschutzbeauftragten gewünschte Klarstellung. Die Gesetzesbegründung ist aufgrund seiner Stellungnahme um die Aussage in der Begründung zu Artikel 1 Nr. 1 ergänzt worden, dass die strikte Trennung zwischen Prävention und Repression insbesondere im Hinblick auf die Ver-arbeitung personenbezogener Daten zu beachten ist (Drucks. 14/4017).

Zu 5.2.5

Datenspeicherung durch die Polizei

Der Hessische Datenschutzbeauftragte hält die in § 20 Abs. 4 HSOG geregel-te Befugnis zur Datenspeicherung für einen unverhältnismäßigen Eingriff, bei dem es im Ermessen der Polizei stehe, ob ein Tatverdacht gegeben sei. Diese Vorschrift gehe über alle vergleichbaren Regelungen, beispielsweise auch über die im Bundeskriminalamtsgesetz, hinaus.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Regelung ist erforderlich, damit die Polizei auf Informationen zurückgreifen kann, wenn eine Person erneut einer Straftat verdächtig ist. Die Speicherung dieser Daten ist nicht mit der Aufbewahrung von Lichtbildern und Fingerabdrücken zu verglei-chen. Bei diesem erheblicheren Eingriff ist wie bisher die Prognose der Wie-derholungsgefahr erforderlich (§ 13 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 HSOG). Die Löschung der gespeicherten personenbezogenen Daten erfolgt nach Maßgabe des § 27 HSOG und der Prüffristenverordnung.

Die Voraussetzung für die Speicherung personenbezogener Daten, nämlich dass jemand "verdächtig ist" eine Straftat begangen zu haben, ist keine Er-messensfrage, sondern unterliegt im vollem Umfang der verwaltungsgericht-lichen Überprüfung.

In anderen Ländern (Nordrhein-Westfalen, Brandenburg, Sachsen und Thü-ringen) gibt es entsprechende Regelungen. Die im Bundeskriminalamtsgesetz getroffene Regelung ist nicht vergleichbar, weil das Bundeskriminalamt eine gegenüber den Polizeibehörden der Länder eingeschränkte Aufgabe hat, in dem es die Länder bei der Verhütung und Verfolgung von Straftaten mit länderübergreifender internationaler oder erheblicher Bedeutung unterstützt. Die Speicherung personenbezogener Daten erfolgt lediglich im Rahmen dieser eingeschränkten Aufgabe (§ 2 BKAG).

Zu 6

Justiz und Strafvollstreckung

Zu 6.2

Strafvollzug - Weihnachtspaketmarken

Dem unter Punkt 6.2 erhobenen Vorwurf des Hessischen Datenschutzbeauftragten, dass in der Justizvollzugsanstalt Butzbach Weihnachtspaketmarken mit dem Aufdruck Justizvollzugsanstalt ausgehändigt wurden und somit für Außenstehende ersichtlich war, dass der Empfänger in einer Anstalt einsitzt, wurde abgeholten. Die Anstalt wurde angewiesen, künftig neutrale Paketmarken zu verwenden.

Zu 6.3

Staatsanwaltschaften - Das Verfahren MESTA

Die Hessische Landesregierung teilt die Auffassung des Hessischen Datenschutzbeauftragten, dass es dringend einer gesetzlichen Regelung der Datenverarbeitung im Strafverfahren bedarf. Grundlage ist der Regierungsentwurf eines Strafverfahrensänderungsgesetzes 1999, der - nachdem der Bundesrat bereits Stellung genommen hat - hoffentlich in Kürze dem Deutschen Bundestag zur Verabschiedung zugeleitet wird.

Gegen den gleichsam hilfswise unterbreiteten Vorschlag einer landesgesetzlichen Lösung bestehen hingegen - auch wenn es hierzu mittlerweile Vorbilder in Schleswig-Holstein und in Berlin gibt - nicht unerhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers.

Gegenstand der Diskussion ist die Zulässigkeit der Nutzung von verfahrensübergreifenden Verfahren bei der Strafverfolgung, die sowohl als reines Aktenverwaltungsinstrument (so genannte Vorgangsverwaltung), als auch als Hilfsmittel der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen im Anlassverfahren und in künftigen Verfahren eingesetzt werden. Gerade bei dem im Tätigkeitsbericht angesprochenen Datenaustausch dürfte der Ermittlungszweck im Vordergrund stehen. Damit aber ist unmittelbar das Strafverfahren selbst betroffen, welches Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes ist. Eine landesrechtliche Regelungskompetenz ergibt sich daher nur solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Unter Hinweis auf § 6 EGStPO ist aber anzunehmen, dass der Bund die Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft abschließend geregelt hat.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Probleme des Datenschutzes, wie sie sich nach dem Volkszählungsurteil auch für das Strafverfahren stellen, bei Verabschiedung des § 6 EGStPO noch nicht bekannt gewesen seien. Auch wenn der Umgang mit personenbezogenen Daten explizit in der Strafprozessordnung nur vereinzelt thematisiert wird, so betrifft dies nicht einen anderen, erweiterten oder neu hinzugekommenen Bereich staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen Handelns, sondern vielmehr den Kernbereich des Strafverfahrens selbst, das ja vor allem in der Erhebung und weiteren Verarbeitung personenbezogener Daten besteht. Wenn daher in Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Defizite datenschutzrechtlicher Art festgestellt werden, so können diese nur als Lücken oder aber Fehlentwicklungen in einem insgesamt geschlossenen Regelwerk verstanden werden. Daraus ergibt sich, dass sich der Landesgesetzgeber auch hinsichtlich der zentralen Namenskarteien der Staatsanwaltschaft insoweit jeglicher Kodifikation enthalten muss, wenn diese das Strafverfahren selbst und damit den Ermittlungszweck betrifft.

Soweit der Hessische Datenschutzbeauftragte beanstandet, dass sowohl ein Konzept für die Nutzungsbefugnisse wie auch eine Festlegung zum Umfang der Protokollierung noch nicht vorliegt, kann dem grundsätzlich nicht widersprochen werden. Dies ist auch während der Testphase, in der die Systemstabilität, die Effektivität der Abläufe und die Notwendigkeit der Zugriffs- und Kontrollrechte erst erprobt oder festgestellt werden müssen, notwendig. Bis zu deren Abschluss - derzeit wird noch in Gießen und Wetzlar getestet - wird dies auch noch weiter konkretisiert werden. Erst dann werden sowohl die Nutzungsrechte landeseinheitlich für alle Staatsanwaltschaften ebenso festgelegt wie die Umfang der elektronischen Protokollierung. Dies wird zu gegebener Zeit mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten abgestimmt.

Zu 11

Ausländer

Zu 11.3

Medizinische Daten in Ausländerakten

Der Hessische Datenschutzbeauftragte hat sich bei einer Ausländerbehörde darüber informiert, ob und in welcher Weise medizinische Unterlagen in den Akten aufbewahrt werden. Er hat dabei festgestellt, dass sich in Einzelfällen, in denen der Nachweis einer Erkrankung für die ausländerrechtliche Entscheidung von Bedeutung ist, psychiatrische oder psychotherapeutische Gutachten und ärztliche Atteste, die vom Betroffenen selbst oder dessen Arzt vorgelegt wurden, offen in den Akten befinden. Die in diesen Unterlagen enthaltenen Angaben sind aus datenschutzrechtlicher Sicht besonders zu schützen. Der Hessische Datenschutzbeauftragte hat deshalb vorgeschlagen, ärztliche Gutachten und Atteste in verschlossenen Umschlägen in der Akte aufzubewahren und ggf. Einsichtnahmen zu dokumentieren.

Das Hessische Ministerium des Innern ist mit diesem Vorschlag einverstanden und weist die Ausländerbehörden auf das vorgeschlagene Verfahren hin.

Zu 11.6

Inaktuelle Ausschreibungen in polizeilichen Fahndungsdateien

Die Beschwerde eines als asylberechtigt anerkannten libanesischen Staatsangehörigen war für den Hessischen Datenschutzbeauftragten Anlass, zwei Ausländerbehörden im Hinblick auf die von ihnen vorgenommenen Ausschreibungen zur Festnahme im polizeilichen Informationssystem zu überprüfen. Der Betroffene war 1991 abgeschoben und deshalb zur Festnahme im Bundesgebiet ausgeschrieben worden. Nach Wiedereinreise und Durchführung eines neuen Asylverfahrens wurde er 1996 als Asylberechtigter anerkannt und erhielt eine Aufenthaltserlaubnis. Die notwendige Löschung der Ausschreibung zur Festnahme ist allerdings unterblieben. Der Betroffene wurde deshalb in der Folgezeit zweimal zu Unrecht festgenommen. Bei der Überprüfung der beiden Ausländerbehörden anhand von stichprobenhaft ausgewählten Ausschreibungsfällen gelangte der Hessische Datenschutzbeauftragte zu dem Ergebnis, dass auch in anderen Fällen nicht mehr zutreffende Ausschreibungen bestanden.

Der Hessische Datenschutzbeauftragte fordert, in allen Ausländerbehörden den Bestand an Fahndungsausschreibungen auf ihre Aktualität hin zu überprüfen und ein Verfahren zu schaffen, das künftig inaktuelle Fahndungsausschreibungen ausschließt.

Zur Erörterung der Prüfungsergebnisse und der sich daraus ergebenden Forderungen fand ein Gespräch zwischen Vertretern des Hessischen Datenschutzbeauftragten und des Hessischen Ministeriums des Innern statt, bei dem ein weit gehendes Einvernehmen erzielt wurde.

Für die Überprüfung der rund 45.000 bestehenden Ausschreibungen sucht das Hessische Ministerium des Innern unter Beteiligung nachgeordneter Behörden nach einem geeigneten Verfahren, das allen Ausländerbehörden die Durchführung unter Aufrechterhaltung des regulären Dienstbetriebs und insbesondere des Publikumsverkehrs gestattet. Aufgrund der Unterschiede bei der vorhandenen technischen Ausstattung und der Zahl der Ausschreibungen ist die Überprüfung bei den einzelnen Ausländerbehörden mit sehr stark schwankendem, teilweise erheblichem Arbeitsaufwand verbunden.

Das Ausschreibungsverfahren soll durch einen Erlass an die Ausländerbehörden neu geregelt werden. Den Ausländerbehörden soll künftig die Kontrolle möglich sein, ob eine in Auftrag gegebene Löschung einer Fahndungsausschreibung tatsächlich ausgeführt wurde und bei einem Wechsel der zuständigen Ausländerbehörde soll sofort erkennbar sein, ob in einem Fall eine Ausschreibung besteht. Da außerdem beabsichtigt ist, die unterschiedlichen Verfahren für die Ausschreibung im polizeilichen Informationssystem, im Ausländerzentralregister und im Schengener-Informationssystem wegen des Sachzusammenhangs in einem Erlass zusammenzufassen, um dadurch die Anwendung der Rechtsvorschriften für die Ausländerbehörden zu erleichtern, erfordert die Erlassvorbereitung noch einige Zeit. Nach Abschluss der Beteiligung nachgeordneter Behörden wird der Entwurf des Erlasses vor der Herausgabe mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten abgestimmt werden.

Zu 13 Landwirtschaft

Zu 13.2 Errichtung eines Herkunftssicherungs- und Informationssystems für Tiere

Zu 13.2.2 Datenschutzrechtliche Defizite der Vereinbarung

Die im Tätigkeitsbericht angesprochene Beleihung wird in Kürze durch das Hessische Sozialministerium erfolgen, das den Hessischen Datenschutzbeauftragten zur Wahrung der datenschutzrechtlichen Belange beteiligen wird.

Zu 15 Personalwesen

Zu 15.1 Kontrollrecht des behördlichen Datenschutzbeauftragten

Die Meinung des Hessischen Datenschutzbeauftragten, dass der behördliche Datenschutzbeauftragte nicht für die Datenverarbeitung des Personalrats zuständig sei, weil eine in diesem Sinn vom Bundesarbeitsgericht (Beschluss vom 11. November 1997 - 1 ABR 21/97 - NJW 1998, 2466) getroffene Entscheidung im Wesentlichen auf den öffentlichen Bereich übertragbar sei, trifft zumindest nach In-Kraft-Treten des neuen Hessischen Datenschutzgesetzes nicht mehr zu.

Das BAG war aufgrund der Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes zu dem Ergebnis gekommen, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte der Arbeitgeberseite zuzurechnen sei. Eine Unterwerfung des Betriebsrates unter die Kontrollbefugnisse des betrieblichen Datenschutzbeauftragten sei deshalb unzulässig, weil "damit einem Vertreter der Arbeitgeberseite Zugang zu grundsätzlich allen Dateien des Betriebsrates eröffnet würde, ohne Rücksicht darauf, ob sie personenbezogene Daten enthalten oder nicht". Diese Argumentation trifft auf die Rechtslage für den öffentlichen Bereich in Hessen nicht zu. Zunächst ist der behördliche Datenschutzbeauftragte nicht der Arbeitgeberseite zuzurechnen. Der Gesetzgeber hat ihn bewusst mit einer weit reichenden Unabhängigkeit ausgestattet. In der Begründung des Gesetzentwurfs (LT-Drucks. 14/3830 S. 16) ist zu seiner Stellung, die vom Landtag nicht verändert wurde, festgestellt, dass er ein "Bindeglied" zwischen dem Hessischen Datenschutzbeauftragten und der Behörde darstellt, um die zentrale Kontrolle durch eine dezentrale vor Ort zu ergänzen.

Bei seiner Kontrolltätigkeit darf der behördliche Datenschutzbeauftragte personenbezogene Daten nach § 11 HDSG nur in dem Umfang zur Kenntnis nehmen, wie es zu seiner Aufgabenerfüllung unbedingt erforderlich ist. Darunter fallen sämtliche Erkenntnisse, die er über die Tätigkeit des Personalrats gewinnt. Auch die Tatsache, dass der Personalrat ein bestimmtes Personalinformationsverfahren verwendet, ist ein personenbezogenes Datum des einzelnen Personalratsmitglieds, denn es enthält die Aussage, dass es sich bei seinen Entscheidungen auf dieses System stützen kann.

Eine Preisgabe dieser Daten ist dem behördlichen Datenschutzbeauftragten nach § 9 HDSG ausdrücklich verboten, weil es sich um eine unzulässige Zweckänderung handeln würde. Diese Verschwiegenheitspflicht gilt auch gegenüber den Vorgesetzten. Die in § 70 HBG festgelegte Pflicht des Beamten, seine Vorgesetzten zu beraten und deren Anweisung auf Preisgabe seiner Erkenntnisse Folge zu leisten, gilt nach Satz 3 nicht für Beamte, die nach besonderer gesetzlicher Vorschrift an Weisungen nicht gebunden sind. Der Gesetzgeber hat nicht zuletzt deshalb in § 5 Abs. 1 Satz 4 HDSG ausdrücklich festgestellt, dass der behördliche Datenschutzbeauftragte bei seiner Tätigkeit frei von Weisungen ist. Dies gilt erst Recht für Angestellte, deren Treuepflicht nicht so ausdrücklich geregelt ist, wie in § 70 HBG.

Im Übrigen wäre selbst nach Auffassung des BAG "eine Kontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten wohl dann unbedenklich, wenn er - etwa aufgrund entsprechender Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei seiner Bestellung und Abberufung - des Vertrauens beider Seiten in gleicher

Weise bedürfte und unabhängig vom Arbeitgeber über eigene Handlungsmöglichkeiten verfügte".

Beides ist nach der Rechtslage in Hessen der Fall. Der Personalrat hat nach § 74 Abs. 1 Nr. 3 HPVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Bestellung und Abberufung des behördlichen Datenschutzbeauftragten, der zum Beispiel bei der Mitwirkung an der Vorabkontrolle nach § 7 Abs. 6 HDSG über eigene Handlungsmöglichkeiten verfügt, die nicht der Weisung des Dienstherrn unterliegen.

Schließlich wird auch aus dem Gesamtgefüge der aufeinander abgestimmten gesetzlichen Regelungen deutlich, dass der Personalrat nicht von der Kontrolle durch den behördlichen Datenschutzbeauftragten ausgenommen werden soll.

Der Personalrat ist Teil der Daten verarbeitenden Stelle nach § 2 Abs. 3 HDSG, die nach § 3 Abs. 1 Satz 1 HDSG einen behördlichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen hat. Eine Ausnahme für den Personalrat sieht das Gesetz bewusst nicht vor. Sie hätte unter anderem zur Folge, dass der Personalrat seine Verfahrensverzeichnisse nach § 6 aufgrund von Art. 18 der EG-Datenschutzrichtlinie dem Hessischen Datenschutzbeauftragten für ein zentrales Register melden müsste, was der Gesetzgeber im Einvernehmen mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten ausdrücklich abgeschafft hat.

Wiesbaden, 24. August 1999

Der Hessische Ministerpräsident
Koch

Der Hessische Minister des Innern
und für Sport
Bouffier