Stand: 6. März 2018

Teil 1

Ausschussvorlage INA 19/64 – öffentlich –

Ausschussvorlage UDS 19/9 – öffentlich –

Stellungnahmen der Anzuhörenden

zu dem

Gesetzentwurf
der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit
– Drucks. 19/5728 –

1. Ingenieurkammer des Landes Hessen S. 1
2. Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V. S. 5
3. Steuerberaterkammer Hessen S. 6
4. DGB Bezirk Hessen-Thüringen S. 9
5. Verband kommunaler Unternehmer – Landesgruppe Hessen S. 10
6. Gewerkschaft der Polizei – Landesbezirk Hessen S. 11
7. Hessischer Industrie- und Handelskammertag e. V. S. 13
8. Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD) e. V. S. 17
9. Gemeinsame Stellungnahme:
   Hessischer Datenschutzbeauftragter und Hessischer Rechnungshof S. 23
10. Hessischer Datenschutzbeauftragter S. 30
11. Hessischer Städte- und Gemeindebund e. V. S. 56
12. Hessischer Landkreistag S. 62
13. Der Beauftragte der Evangelischen Kirchen S. 64

INGENIEURKAMMER HESSEN
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

PRÄSIDENT

Ingenieurkammer Hessen | Gustav-Stresemann-Ring 6 | 65189 Wiesbaden

Gustav-Stresemann-Ring 6
65189 Wiesbaden
Tel.: +49 (0) 611 / 97457-0
Fax: +49 (0) 611 / 97457-29
www.ingkh.de
info@ingkh.de

Herrn
Horst Klee MdL
Hessischer Landtag
CDU - Landtagsfraktion
Vorsitzender des Innenausschusses
Schloßplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Per E-Mail an: u.lindemann@ltg.hessen.de

Wiesbaden, 05. Februar 2018

Schriftliche und mündliche Anhörung im Hessischen Landtag zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90 / Die GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit – Drucks. 19/5728

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Klee,
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die eingeräumte Möglichkeit, im Rahmen der schriftlichen und mündlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit – Drucks. 19/5728 – Stellung zu nehmen.

Zu dem Gesetzentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:
Zu Art. 1:
In allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gilt ab dem 25. Mai 2018 die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) unmittelbar. Die Verordnung (EU) 2016/679 schafft damit ein verbindliches Schutzniveau für die Rechte und Freiheiten von natürlichen Personen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten in allen Mitgliedstaaten, das auch alle öffentlichen Stellen zu beachten

haben, soweit sie personenbezogene Daten im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2016/679 verarbeiten.

Wegen des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts ergibt sich die Notwendigkeit, die landesrechtlichen Datenschutzregelungen an die Verordnung (EU) 2016/679 anzupassen.
Der vorliegende Gesetzentwurf zum Hessischen Datenschutzgesetz folgt dieser Vorgabe. Anders als z. B. in Baden-Württemberg ist in Hessen ein umfassendes Datenschutzgesetz vorgesehen, dass weitgehend die Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung widergibt. Eine solche Regelung birgt immer das Risiko von begrifflichen Unschärfen und Wertungswidersprüchen vor dem Hintergrund der direkt anzuwendenden Datenschutz-Grundverordnung.

Allerdings beabsichtigt man auch in Hessen die durch die Datenschutz-Grundverordnung vorgegebenen Spielräume zu nutzen. Hier sei insbesondere der § 36 Abs. 2E-HDSG genannt, der Behörden und öffentliche Stellen von der möglichen Verhängung von Geldbußen ausnimmt. Dies wird von uns ausdrücklich begrüßt.

Zu § 81 Abs. 2:
Die Vorschrift regelt die Behörden und Einrichtungen, die von der Anwendung des Vierten Teils des Gesetzes ausgenommen sind. Es geht im Wesentlichen um die beabsichtigte Neuregelung eines Anspruchs auf Informationszugang. Nach § 81 Abs. 2 Nr. 3 E-HDSG werden die Industrie- und Handelskammern ausdrücklich ausgenommen. Die Begründung hierzu im Gesetzentwurf ist auch für die Ingenieurkammer Hessen zutreffend. Auch die Ingenieurkammer Hessen sollte wegen der besonderen Aufgabenstellung im Bereich der berufsständischen Selbstverwaltung vom Anwendungsbereich des allgemeinen Auskunftsanspruchs ausgenommen werden.

Zu Art. 10:
Die Ingenieurkammer Hessen ist nach der Neuregelung des Hessischen Ingenieurgesetzes (HIngG) mit dessen Umsetzung beschäftigt. Hierzu zählt auch der § 18 des Hessischen Ingenieurgesetzes. Dieser bezieht sich auf die sog.

Ingenieurkammer Hessen
Gustav-Stresemann-Ring 6
65189 Wiesbaden
Tel.: +49 (0) 611 / 97457-0
Fax: +49 (0) 611 / 97457-29
www.ingkh.de
info@ingkh.de
Nassauische Sparkasse
BLZ 510 500 15
Kto.-Nr. 213 097 970

Ausgleichsmaßnahmen, die bei der Anerkennung ausländischer Absolventen angeordnet werden können. Eine ursprünglich zur Umsetzung vorgesehene Rechtsverordnung wurde leider nicht realisiert.

Damit die Kammer in die Lage versetzt wird, in diesem Bereich ihren Aufgaben nachzukommen, bedarf es unseres Erachtens einer Änderung des Hessischen Ingenieurgesetzes.

Wir schlagen daher vor, **§ 18 Abs. 1 HIngG wie folgt abzuändern:**

1. In Satz 1 wird nach der Angabe „2005/36/EG," der Satzteil „aufgrund einer von der für die zuständige Ministerin oder des zuständigen Ministers im Benehmen mit der Ingenieurkammer Hessen erlassenen Rechtsverordnung" gestrichen.

2. In Satz 1 Nr. 1 wird nach dem Wort „und" das Wort „gegebenenfalls" eingefügt.

Begründung

Zu 1.
§ 18 regelt die Umsetzung des Art. 14 der EU-Richtlinie 2005/36/EG. Danach ist ausländischen Berufsangehörigen aus den EU-Mitgliedstaaten und angeschlossenen Staaten, deren Ausbildung nicht den Anforderungen des HIngG entsprechen, die Möglichkeit zum Ausgleich zu geben.
Kompensationsmöglichkeiten kommen grundsätzlich nur bei wesentlichen Unterschieden in Betracht. Gemäß § 2 HIngG ist die Hessische Ingenieurkammer (HIngK) für die Antragsverfahren zuständig. Dafür gelten die Regeln des Hessischen Verwaltungsverfahrensrechts.

Nach § 18 Abs. 1 Satz 8 HIngG darf die Kammer Einzelheiten (z.B. zur Besetzung von Prüfungsausschüssen, Wiederholungsmöglichkeiten von Eignungsprüfungen oder die Bewertung von Leistungen) in einer Satzung regeln. Einer verpflichtenden Verordnungsermächtigung, die vom zuständigen Ministerium im Benehmen mit der Ingenieurkammer Hessen zu erlassen wäre, bedarf es nicht. Um alsbald die

Ingenieurkammer Hessen
Gustav-Stresemann-Ring 6
65189 Wiesbaden
Tel.: +49 (0) 611 / 97457-0
Fax: +49 (0) 611 / 97457-29
www.ingkh.de
info@ingkh.de
Nassauische Sparkasse
BLZ 510 500 15
Kto.-Nr. 213 097 970

notwendige Satzung der Kammer in Gang setzen zu können und unnötige Regelungs-Dopplungen zu vermeiden, sollte daher die obligatorische Verordnungsermächtigung entfallen. Zwar könnten die Anforderungen für die Ausgleichsmaßnahmen auch in einer Verordnung geregelt werden. Dies würde jedoch die Zusammenarbeit der Berufskammern untereinander deutlich einschränken. Auch die Praxiserfahrungen anderer Länder (z.B. Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen) zeigen, dass es keiner obligatorischen Verordnungsermächtigung bedarf.
Für den Bedarfsfall dient weiterhin die generelle Ermächtigungsgrundlage in § 39 Abs. 4 HIngG. Danach besteht auch zukünftig die Möglichkeit, eine Verordnung zu den Ausgleichsmaßnahmen zu erlassen. Diese soll weiterhin erhalten bleiben.

Zu 2.
Die Einfügung des Begriffs „gegebenenfalls“ geht auf die Begriffsdefinitionen des Art. 3 der EU-Richtlinie 2005/36 zurück, wonach eine Zusatzausbildung nicht zusätzlich und in jedem Fall zum Anpassungslehrgang bei einem qualifizierten Berufsangehörigen von den Antragstellern verlangt werden darf. Vielmehr sind die Kompensationsmaßnahmen stets von einer Einzelfallprüfung der Kammer abhängig und nur soweit erforderlich zu verlangen. Um Missverständnissen vorzubeugen, wird der Begriff “gegebenenfalls“ gleichlautend Art. 3 Abs.1 Buchst. g) Satz 1 EU-Richtlinie 2005/36 verwandt.

Wir würden uns sehr freuen, wenn die von uns dargelegten Punkte in der parlamentarischen Beratung angemessen berücksichtigt werden.

An der für den Donnerstag, den 15. März 2018 angesetzten mündlichen Anhörung wird die Ingenieurkammer Hessen durch RA Manfred Günther-Splittgerber, Justitiar der Ingenieurkammer Hessen, vertreten.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr.-Ing. Dr.-Ing. E.h. Udo F. Meißner
Präsident der Ingenieurkammer Hessen

IngKH
INGENIEURKAMMER HESSEN
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Ingenieurkammer Hessen
Gustav-Stresemann-Ring 6
65189 Wiesbaden

Tel.: +49 (0) 611 / 97457-0
Fax: +49 (0) 611 / 97457-29

www.ingkh.de
info@ingkh.de

Nassauische Sparkasse
BLZ 510 500 15
Kto.-Nr. 213 097 970

VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE

VhU · Postfach 50 05 61 · 60394 Frankfurt

Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Innenausschusses
Herrn Horst Klee, MdL
Postfach 32 40
65022 Wiesbaden

Prof.Dr.R/max
Tel.: 069 95808-170
Fax: 069 95808-5170

16.02.2018

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen für ein hessisches Gesetz zur Anpassung des hessischen Datenschutzrechts

Sehr geehrter Herr Klee,

wir bedanken uns zunächst namens der hessischen Wirtschaft für die Gelegenheit, zu dem geplanten Gesetzesvorhaben Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen es, dass sich der hessische Gesetzgeber in Art. 1 zur Regelung des hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetzes im Wesentlichen an den normativen Gehalt sowohl der Datenschutzgrundverordnung als auch des Datenschutzanpassungsgesetzes gehalten hat. Aus diesem Grund verzichten wir auf eine Stellungnahme zum diesem Teil des Gesetzes.

Soweit in den weiteren Artikeln Änderungen hessischer Gesetze unter Bezugnahme auf die gefundenen Datenschutzregeln beabsichtigt sind, ist kein Wirtschaftsbezug zu erkennen. Aus diesem Grund verzichten wir auch auf eine Stellungnahme zu diesen Artikeln.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Franz-Josef Rose

Jörg Feuchthofen

Emil-von-Behring-Str. 4 · 60439 Frankfurt
Telefon 069 95808-0 · Telefax 069 95808-126 · E-Mail info@vhu.de
Commerzbank AG Frankfurt · Konto 972125 00 · BLZ 500 800 00

StBK Hessen
Steuerberaterkammer

Der Präsident

Frankfurt am Main, den 20.02.2018

Herrn
Horst Klee
Vorsitzender des Innenausschusses
CDU-Fraktion im Hessischen Landtag
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Gesetzentwurf für ein hessisches Gesetz zur Anpassung des hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit (Drs. 19/5728)
Ihr Schreiben vom 21.12.2017

Sehr geehrter Herr Klee,

für Ihr o.a. Schreiben danke ich Ihnen und möchte zu dem Gesetzentwurf auf folgendes hinweisen:

In dem o. a. Gesetzentwurf ist der Anspruch der Bürger und Bürgerinnen auf Informationszugang gegenüber öffentlichen Stellen festgelegt worden. Nach der Regelung in § 8 Abs. 2 Nr. 3 des Entwurfs sind hiervon die Industrie- und Handelskammern sowie die Handwerkskammern ausgenommen worden.

Die in Hessen ansässigen Kammern der freien Berufe, zu denen auch unsere Kammer gehört, werden dagegen von dieser Ausnahmeregelung nicht erfasst. Dies ist nicht nachvollziehbar, da die in der Begründung bezüglich der Industrie- und Handelskammern bzw. Handwerkskammern genannten Gesichtspunkte auch für die Kammern der freien Berufe Geltung beanspruchen.

...2/

Bleichstraße 1 · 60313 Frankfurt am Main · Postfach 10 31 52 · 60101 Frankfurt am Main
Telefon 069 153002-0 · Telefax 069 153002-60 · geschaeftsstelle@stbk-hessen.de · www.stbk-hessen.de
Körperschaft des öffentlichen Rechts

In der Gesetzesbegründung (S. 150/151) wird hierzu folgendes ausgeführt:

„Auch die Industrie- und Handels- und Handwerkskammern sind wegen ihrer besonderen Aufgabenstellung im Bereich der berufsständischen Selbstverwaltung vom Anwendungsbereich des allgemeinen Auskunftsanspruchs ausgenommen. Die im Prüfprogramm der §§ 82 – 84 HDSIG-E vorgesehenen Schutztatbestände u. a. zur Wahrung allgemeiner Persönlichkeitsechte, von Berufs- und Geschäftsgeheimnissen, vertraulicher Beratungsprozesse oder für Prüfungsangelegenheiten vermitteln zwar auch für die Aufgabenerfüllung der Industrie- und Handels- und Handwerksammern einschlägige einzelfallbezogene oder generelle Lösungen zum Ausgleich zwischen berechtigten Schutzinteressen und Auskunftsanliegen, rechtfertigen aber bei einer Gesamtbetrachtung der Geschäftsvorgänge auch eine eigenständige Bereichsausnahme.

Die Regelung dient damit angesichts der großen Bandbreite der von den Kammern wahrgenommen Aufgaben der gebotenen Verwaltungsvereinfachung und trägt zur effektiven Erfüllung der diesen Selbstverwaltungsorganisationen vorbehaltenen oder ihnen vom Staat übertragenen Aufgaben bei."

Die in der Gesetzesbegründung genannten Aspekte treffen auch auf unsere Kammer zu, so dass auch unsere Kammer neben den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern in der Ausnahmeregelung des § 81 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzentwurfs genannt werden müsste. Allerdings kommt hier noch hinzu, dass unsere Kammer als Berufsaufsichtsorgan gegenüber ihren Mitgliedern auftritt und unabhängig hiervon in allen allgemeinen die Kammer betreffenden Angelegenheiten gegenüber ihren Mitgliedern transparent auftritt.

Schließlich ist zu bedenken, dass unsere Kammer neben der Berufsaufsicht mitgliederbezogene Aufgaben (vgl. § 76 StBerG) wahrzunehmen hat und darüber hinaus nicht gegenüber Bürgern und Bürgerinnen durch Verwaltungshandeln in Erscheinung tritt. Zu beachten ist außerdem, dass die Mitglieder unserer Kammer unter der Rechtsaufsicht des Hessischen Ministeriums der Finanzen ihre eigenen Angelegenheiten in eigener Verantwortung wahrnehmen und ihnen umfassende Informations- und Mitwirkungsrechte zustehen. Dies gilt insbesondere für die Jahresabschlüsse und Haushaltspläne, wobei hervorzuheben ist, dass allein Mitgliedsbeiträge zur Deckung der notwendigen Ausgaben verwendet werden. Es ist deswegen nicht nachvollziehbar, dass die Selbstverwaltung des steuerberatenden Berufs in Hessen darüber hinaus einem Informationsanspruch von Nichtmitgliedern unterliegen soll.

Der Gedanke der Selbstverantwortung im Rahmen einer Auskunftserteilung ist im Übrigen im Transparenzgesetz des Landes Rheinland-Pfalz (GVBl 2015, 383) in § 3 Absatz 6 ausdrücklich angesprochen worden:

„(6) Für den Zugang zu amtlichen Informationen gilt dieses Gesetz nicht für Sparkassen und deren Verbände und für andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes sowie die Selbstverwaltungsorganisationen, insbesondere der Wirtschaft und der freien Berufe. Diese sorgen in eigener Verantwortung für Transparenz und Offenheit gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern."

Diese Regelung entspricht dem Subsidiaritätsprinzip, wonach Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts dazu aufgerufen sind, selbst die gebotenen und erforderlichen Maßnahmen vorzunehmen, um nicht nur ihren Mitgliedern, sondern auch den Bürgern und Bürgerinnen gegenüber als mittelbare Staatsverwaltung offen und transparent aufzutreten.

Darüber hinaus erfordert auch die Verschwiegenheitsverpflichtung des Vorstandes unserer Kammer (§ 83 StBerG), dass konkrete Auskunftsersuche abwägend und sachgerecht beurteilt werden sollten. Daraus folgt, dass ein nach dem Gesetzentwurf von „jedermann" geltend gemachter Anspruch auf Auskunftserteilung der nach § 83 StBerG zu wahrenden Verschwiegenheit entgegensteht und zu einem nicht auflösbaren Spannungsverhältnis führt mit der Gefahr, dass sich Vorstandsmitglieder einer berufsrechtlichen oder strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt sehen würden.

Wir sind gerne bereit, unseren Standpunkt im Rahmen des Anhörungsverfahrens zu dem Gesetzentwurf zu vertiefen.

Mit freundlichen Grüßen

Steuerberaterkammer Hessen

Lothar Herrmann
Präsident

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bezirk Hessen/Thüringen

DGB Hessen/Thüringen | Wilhelm-Leuschner-Str. 69-77 | 60329 Frankfurt/M.

Hessischer Landtag
Postfach 32 40
65022 Wiesbaden

per E-Mail: u.lindemann@ltg.hessen.de

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung und zur Umsetzung der Richtlinie

1. März 2018

Sehr geehrte Damen,
sehr geehrte Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem oben genannten Gesetzentwurf. Der DGB-Bezirk Hessen-Thüringen nimmt hierzu keine Stellungnahme vor.

Mit freundlichen Grüßen

Alexandre da Silva

Alexandre da Silva
Geschäftsführer
DGB Bezirk Hessen/Thüringen

alexandre.dasilva@dgb.de

Telefon: 069/ 27 30 05 - 24/31
Telefax: 069/ 27 30 05 - 45
Mobil: 0151/ 14 26 43 17

Wilhelm-Leuschner-Str. 69-77
60329 Frankfurt/M.

.

www.hessen-thueringen.dgb.de

Name, Adresse und zur Bearbeitung notwendige Angaben werden vorübergehend gespeichert.
Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Material.

Von: Heindl, Martin [heindl@vku.de]
Gesendet: Samstag, 3. März 2018 11:13
An: Lindemann, Dr. Ute (HLT)
Cc: Eisert, Martina (HLT); Stephan, Birge; Breitenbach, Larissa
Betreff: Mündliche Anhörung im Hessischen Landtag am 15.3.18

Sehr geehrte Frau Dr. Lindemann,

im Namen der VKU-Landesgruppe Hessen bedanke ich mich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit (Drucksache 19/5728).

Zu dem Gesetzentwurf haben wir keine einzelnen Anmerkungen. Die Regelungen der EU-Datenschutz-Grundverordnung sind auch für unsere Mitglieder von Bedeutung. In der Folge kommt auch der nationalen Umsetzung eine wichtige Relevanz zu. Die Umsetzung der Regelungen der EU-Datenschutz-Grundverordnung ist in der Praxis für unsere Mitgliedsunternehmen sehr aufwendig. Daher sollte es im Rahmen der nationalen Umsetzung keine weitere Verschärfung geben.

An der mündlichen Anhörung am 15. März 2018 werden wir nicht vertreten sein.

Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Martin Heindl

_____

Dipl.-Pol. Martin Heindl
Geschäftsführer
Landesgruppe Hessen
Verband kommunaler Unternehmen e.V.
Frankfurter Straße 2
65189 Wiesbaden
Fon +49 611 1702-29
Fax +49 611 1702-30
Mobil +49 170 8580-475
www.vku.de/hessen
heindl@vku.de

VKU-Stadtwerkekongress 2018 am 18. und 19. September 2018 in Köln
Neue Formate, zukunftsweisende Themen und zusätzliche Networking-Möglichkeiten
www.vku-stadtwerkekongress.de

VKU-Verbandstagung 2019 am 11. und 12. März 2019 in Berlin
Die Kommunalwirtschaft der Zukunft!
www.vku-verbandstagung.de

Gewerkschaft der Polizei
Hessen

Gewerkschaft der Polizei • Wilhelmstr. 60a • 65183 Wiesbaden

Wilhelmstr. 60a
65183 Wiesbaden

Tel.: 06 11/9 92 27-0
Fax: 06 11/9 92 27-27

GdPHessen@t-online.de
www.gdphessen.de

Per Email

Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Innenausschusses
Herrn Horst Klee

05.03.18

Gesetzentwurf
der Fraktion der CDU und Bündnis 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016 / 680 und zur Informationsfreiheit.

Stellungnahme

Die am 25.5.2018 in Kraft tretende Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zwingt die Gesetzgeber, auch auf Landesebene die notwendigen Anpassungen im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenzen zu erlassen. Welche weitreichenden Änderungen damit verbunden sind, wird bei der Betrachtung des Bundesdatenschutzgesetzes – neu deutlich. Kein Paragraf ist wie vorher.

Die DSGVO legt einen besonders engen gesetzlichen Maßstab an Informations- und Dokumentationspflichten an. Nach unserer Einschätzung werden die vorgenommen Änderungen diesen Verpflichtungen gerecht.

Gerade unter diesem Aspekt weisen wir schon jetzt darauf hin, dass die geforderten Informations- und Dokumentationspflichten auch zu einer erheblichen Belastung der Kolleginnen und Kollegen im Polizeidienst führen werden.

Die Neuausrichtung der DSGVO sollte eigentlich zu einer Entbürokratisierung und einer Entlastung der damit befassten Stellen führen. Nach unserer Einschätzung wird dieses Ziel nicht ansatzweise erreicht; im Gegenteil, Bürokratie und Aufwand werden erheblich zunehmen.

Als wesentlich ist in diesem Zusammenhang die Tatsache zu benennen, dass es zu einer Beweislastumkehr gekommen ist. Wir müssen nun beweisen, dass wir alles entsprechend den Vorgaben gemacht haben. Der zusätzliche Arbeitsaufwand wird zu einer erheblichen Mehrbelastung führen.

Heute noch gar nicht absehbar ist der Umstand, dass Verstöße gegen die umfangreichen Pflichten der DSGVO zu Bußgeldern und ggf. sehr hohen Schadensersatzansprüchen führen können. Dies wird aufgrund der im Raume stehenden Sanktionen zu besonderen Drucksituationen bei den Kolleginnen und Kollegen führen und damit einen weiteren Belastungsparameter im ohnehin schon hochbelastenden Polizeidienst darstellen.

Auch erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass die große Anzahl von Informationspflichten auch Ermittlungsergebnisse gefährden könnten. Zwar hat der Gesetzgeber durchaus Einschränkungen formuliert, aber diese Einschränkungen müssen intensiv begründet werden, um sie vornehmen zu können. Auch dies bindet sehr viele personelle Kräfte und Zeit.

Im Personalvertretungsrecht gibt es sprachliche Änderungen in der Norm, die Aufgaben des Personalrates betreffen (§ 62, hier § 62 II).: Erforderliche Unterlagen sind zu übermitteln statt vorzulegen; Personalakten dürfen nur mit Einwilligung statt mit Zustimmung eingesehen werden; dienstl. Beurteilungen sind offen zu legen, statt zur Kenntnis zu bringen. Diese Änderungen sehen wir unkritisch.

Im Ergebnis müssen wir nochmals einen deutlichen Hinweis auf die mit der Umsetzung der Rechtsvorschriften verbundenen Arbeitsaufwände geben. Diese zusätzlichen Belastungen müssen personell wie fachlich aufgefangen werden. Insbesondere bedarf es weitergehender Regelungen damit die mit der Umsetzung dieser komplexen Rechtsvorschriften befassten Kolleginnen und Kollegen vor Regressforderungen geschützt sind.

Andreas Grün
Landesvorsitzender GdP Hessen

Von: f.goetting@wiesbaden.ihk.de
Gesendet: Montag, 5. März 2018 14:24
An: Lindemann, Dr. Ute (HLT)
Cc: Suelzen@offenbach.ihk.de; Hanna.Michalak@darmstadt.ihk.de; S.Bettelmann@frankfurt-main.ihk.de; j.nitschke@wiesbaden.ihk.de
Betreff: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit

Stellungnahme des Hessischen Industrie- und Handelskammertages e.V. zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit

Sehr geehrte Frau Lindemann,

vielen Dank für die Entwurf des genannten Gesetzes. Gerne nehmen wir dazu für die hessischen Industrie- und Handelskammern Stellung.

An der Anhörung am Hessischen Landtag am 15. März 2018 um 10 Uhr nehme ich gerne gemeinsam mit meinen Kolleginnen Simone Bettelmann (IHK Frankfurt am Main) und Hanna Michalak (IHK Darmstadt) teil.

A. Allgemeine Anmerkungen

Das HDSIG-E wird sich grundlegend vom bisherigen HDSG unterscheiden. Denn es wird inhaltlich die Vorgaben der DS-GVO ergänzen und damit Regelungsaufträge, Öffnungsklauseln und Konkretisierungsmöglichkeiten der DS-GVO normativ umsetzen. Als bundesweite Organisation hatten die IHKs die Hoffnung, dass die Anpassung der Landesgesetze an die DS-GVO genutzt wird, um auch auf Landesebene eine Harmonisierung des Datenschutzrechts für öffentliche Stellen zu erreichen. Länderspezifisch unterschiedliche, voneinander abweichende Datenschutzvorgaben erschweren insbesondere bundesweite und länderübergreifende IHK Projekte. Diese Erschwernis trifft nicht nur die IHK-Organisation sondern auch alle anderen länderübergreifend tätigen öffentlichen Stellen des Landes. Öffentliche Stellen werden mit zusätzlichen Kosten und erheblichem bürokratischem Mehraufwand rechnen müssen. Vereinzelt liegen bereits Entwürfe anderer Bundesländer vor, so z. B. aus Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Sachsen. Es ist festzustellen, dass die Entwürfe weder in ihrer Struktur noch hinsichtlich wichtiger Regelungsbereiche abgestimmt sind.
Ein Abstimmungsprozess mit dem Ziel der Vereinheitlichung der Landesdatenschutzgesetze ist –sofern und soweit noch möglich –im Hinblick auf den für öffentliche Stellen daraus resultierenden Aufwand unbedingt wünschenswert.

Der Erfüllungsaufwand lässt sich nicht valide konkret abschätzen, wir stufen diesen jedoch wegen der unbestimmten Rechtsbegriffe und vielfältigen Auslegungsmöglichkeiten als hoch ein. Werden Unternehmer im Bereich der Auftragsdatenverarbeitung tätig, werden sie nach dem momentanen Gesetzesentwurf vor unübersichtliche Rechtsfragen gestellt. Insofern wäre ein möglichst schlankes und systematisches Gesetz sinnvoll. Nicht nachvollziehbar erscheint es in dieser Hinsicht insbesondere, warum die Richtlinie im Landesdatenschutzrecht umgesetzt werden muss und nicht weitreichend auf die spezifischen Fachgesetze zurückgegriffen wird.

B. Die Vorschläge im Einzelnen

Zu den einzelnen Vorschlägen nehmen wir wie folgt Stellung; im Übrigen verweisen wir auf unsere Stellungnahme, die wir am 12.06.2017 in einem frühen Entwurfsstadium eingereicht haben:

§ 1:
Wir regen an, die Vorschrift um eine weitere Regelung zu ergänzen. In dieser sollte die Anwendung der Artikel 30, 35 und 36 DSGVO auf solche Verarbeitungen beschränkt werden, die automatisiert erfolgen oder bei welchen die Daten in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Zum einen entspräche eine derartige Regelung dem risikobasierten Ansatz der DS-GVO, in dem die weniger risikobehafteten nicht-elektronischen Verarbeitungen grundsätzlich von Pflichten nach der DS-GVO

ausgenommen werden. Für sie entfielen die Pflicht zur Dokumentation im Verarbeitungsverzeichnis, die Datenschutzfolgenabschätzung und die ggfs. erforderliche Vorabgenehmigung durch die Datenschutzaufsichtsbehörde. Für die Praxis würde aus einer derartigen Ausnahmeregelung überdies eine erhebliche Reduzierung des Aufwands resultieren.

§ 2 Absatz 1:
Die Einbeziehung von beliehenen nicht öffentlichen Stellen in den Anwendungsbereich des HDSIG-E erscheint sachgerecht und vermeidet Abgrenzungsschwierigkeiten.

§ 2 Absatz 2 Satz 2:
Die Vorschrift verwendet den Ausdruck „dieses Gesetz" für tatsächlich unterschiedliche Gesetze. Die Formulierung lässt somit Raum für unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten. Auch wenn nur eine Lesart rechtlich Sinn ergibt, ist eine eindeutige Formulierung wünschenswert, um die Verständlichkeit des komplexen Gesetzestexts zu fördern und Fehlinterpretationen auszuschließen. Formulierungsvorschlag: „Regeln sie einen Sachverhalt nicht oder nicht abschließend, finden die Vorschriften des HDSIG Anwendung."

§ 3 Absatz 2:
Laut Begründung übernimmt § 3 Absatz 2 Satz 1 HDSIG-E Teile des bisherigen § 4 Absatz 3 Satz 1 HDSG. Hierzu zählt nicht die Unterwerfung des Auftragnehmers unter die Kontrolle des HDSB. Wir verstehen die Regelung so, dass § 3 Absatz 2 HDSIG-E künftig auf diese Voraussetzung verzichtet. § 3 Absatz 2 Satz 2 HDSIG-E übernimmt die Regelung des § 4 Absatz 4 HDSG. Wir begrüßen ausdrücklich die Übernahme der Gleichstellung von Auftragsverarbeitung und Wartungsarbeiten und vergleichbaren Hilfstätigkeiten. Hierdurch werden Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden.

§ 4 Absatz 2:
Unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung besteht der Zweck der Regelung in § 4 HDSIG-E darin, dass betroffene Personen den Umstand ihrer Videobeobachtung frühzeitig erkennen können. Diesem Umstand kann üblicherweise auch leicht frühzeitig –z. B. durch entsprechende Hinweisschilder u. ä. - Rechnung getragen werden. Es stellt sich aber die Frage, auf welche Weise auch Name und Kontaktdaten durch den Verantwortlichen frühzeitig erkennbar gemacht werden können. Dies kann sich beispielsweise durch örtliche Gegebenheiten etc. in der Praxis als schwierig darstellen oder unter Umständen überflüssig sein.

Wir regen daher folgende Regelung und Formulierung für § 4 Absatz 2 HDSGIG-E an:
„Der Umstand der Beobachtung ist durch geeignete Maßnahmen zum frühestmöglichen Zeitpunkt erkennbar zu machen. Der Name des Verantwortlichen ist anzugeben, soweit der Verantwortliche nicht bereits aus den Umständen hervorgeht."

§ 4 Absatz 4:
In der Praxis sind Fälle denkbar, in denen sich eine Notwendigkeit der Verwendung der Daten erst mit zeitlicher Verzögerung herausstellt. Beispiel: Eine Videoaufzeichnung erfolgt zur Wahrnehmung des Hausrechts. Eine in diesem überwachten Raum mutmaßlich begangene Straftat wird erst später bei den Polizeibehörden zur Anzeige gebracht. Da keine Anhaltspunkte bestehen, dass das Hausrecht verletzt wurde, hat die verantwortliche Stelle die Videoaufnahmen unverzüglich gelöscht. Die Polizeibehörden könnten im Rahmen ihrer Ermittlungen zur Verfolgung von Straftaten nicht auf diese Aufzeichnungen zurückgreifen.
Wir regen daher an, eine maximale Speicherdauer festzusetzen. Diese sollte anhand einer Abwägung der Interessen an Sicherheit mit den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen festzulegen.

Dementsprechend schlagen wir folgende Formulierung für § 4 Absatz 4 HDSIG-E vor:
„Die Daten sind spätestens nach 2 Monaten zu löschen, nachdem sie erhoben worden sind soweit sie nicht zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung oder von Straftaten oder zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen benötigt werden."

§ 5 Absatz 1:
Gegen die Beibehaltung der Vertretungsregelung spricht, dass dieses Erfordernis im BDSG-neu ebenfalls nicht vorgesehen ist. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum an dieser Stelle für öffentliche Behörden und Einrichtungen des Landes abweichende Vorgaben gelten sollen als für solche, die dem Bundesrecht unterliegen. Hinzu kommt, dass eine solche Vertretungsregelung in der EU DS-GVO nicht enthalten und in den Artikeln 37 bis 39 keine Öffnungsklausel vorgesehen ist.

§ 19:
Bezugnehmend auf die bisherigen Anmerkungen und vorausgesetzt, die Regelungen sollen so beibehalten werden, gehen wir davon aus, dass auch für öffentliche Stellen das Verwaltungsgericht Wiesbaden zuständig

§ 20 Absatz 1 Nr. 1:
§ 20 HDSIG-E enthält allgemeine Befugnisse zur Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten. Aufgrund der großen Bedeutung für öffentliche Stellen sollte § 20 Absatz 1 Nr. 1 HDSIG-E neben dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes um „das Arbeitsrecht" ergänzt werden. Für uns ist kein Grund ersichtlich, warum das Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes aufgeführt werden und das Arbeitsrecht –obgleich es in Artikel 9 Absatz 2 b) DS-GVO in einem Satz mit diesen aufgezählt wird –keine Berücksichtigung findet. Wir regen daher eine entsprechende Ergänzung von § 20 Absatz 1 Nr. 1 HDSIG-E an. Die Norm enthält Doppelungen.

§ 20 Abs. 2 Nr. 4:
Zu den angemessenen und spezifischen Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffen Personen, wird in § 20 Abs. 2 Nr. 4 die Benennung eines Datenschutzbeauftragten genannt.
Hier könnte eine Klarstellung erfolgen, dass damit der Datenschutzbeauftragte gemeint ist, der nach § 5 zu bestellen ist. Ansonsten ist nicht klar, ob § 20 Abs. 2 Nr. 4 zu der Bestellung eines weiteren Datenschutzbeauftragten führt.

§ 21:
Die in § 21 HDSIG-E getroffenen Regelungen zur Verarbeitung zu anderen Zwecken sind für öffentliche Stellen notwendig. Wir befürworten daher ausdrücklich, dass der hessische Gesetzgeber von den Regelungsbefugnissen der Art. 6 Absatz 2 bis 4 DS-GVO Gebrauch gemacht hat.

Besonders begrüßen wir, dass die Abwägungsmöglichkeit nach § 21 Absatz 1 Ziffer 1 HDSIG-E, welche das BDSG-neu ebenfalls vorsieht, auch im Landesdatenschutzgesetz vorgesehen ist.

Gerne möchten wir noch folgendes zu bedenken geben. Mit voranschreitender Digitalisierung wachsen die Gefahren, die aus zunehmenden Cyberangriffen resultieren. Die Akzeptanz IT-gestützter Anwendungen erfordert zwingend Informationssicherheit. Mit Hinblick auf Erwägungsgrund 49 der DS-GVO regen wir daher an, die Vorschrift um folgende berechtigte Interessen zu ergänzen:
„Zum einen die Datenverarbeitung zur Gewährleistung der Netz- und Informationssicherheit allgemein. Zum anderen sollte –sofern nicht § 21 Absatz 3 HDSIG-E in diesem Sinne ausgelegt werden kann –die Prüfung und Wartung automatisierter Datenverarbeitungen als berechtigtes Interesse in der Regelung aufgenommen werden."

§ 22 Absatz 4:
Mit § 22 HDSIG-E wird eine wichtige Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung geschaffen. Wir begrüßen ausdrücklich, dass die bisherige Regelung zur Verantwortlichkeit des Empfängers aus § 14 HDSG übernommen worden ist.
Nichtsdestotrotz möchten wir an dieser Stelle darauf hinweisen, dass es bereits in der Vergangenheit an dieser Stelle Unterschiede zwischen den Landesdatenschutzgesetzen gab. So wurde beispielsweise in einem anderen Landesdatenschutzgesetzentwurf die Verantwortlichkeit der ersuchenden öffentlichen Stelle zugewiesen. Wir können daher unsere Bitte nur nochmals bekräftigen, die Anpassung der Landesdatenschutzgesetze an die DS-GVO zum Anlass zu nehmen, um auch die landesdatenschutzrechtlichen Vorschriften zu harmonisieren. Diese unterschiedlichen Regelungen verdeutlichen sehr gut die Schwierigkeiten, die auf die öffentlichen Stellen in der Praxis zukommen werden, wenn die Landesdatenschutzgesetze derart voneinander abweichen.

§ 24:
Der Regelungsgehalt zur Datenverarbeitung zu statistischen Zwecken sollte ins Hessische Landesstatistikgesetz aufgenommen werden.

§ 25:
Systematisch sollte der Regelungsinhalt ins Hessische Archivgesetz aufgenommen werden.

§ 29 Absatz 1:
Die in § 29 Absatz 1 HDSIG-E getroffene Ausnahme von der Informationspflicht ist erforderlich, um z. B. Beschwerdeführer im Bereich des Wettbewerbsrecht oder auch im Sachverständigenwesen nicht offenbaren zu müssen. Die Ausnahmeregelung ist daher notwendig und begrüßenswert.

§ 33 Absatz 4:
Die Einräumung der Möglichkeit für die verantwortliche Stelle, dem Auskunftsanspruch auch durch Gewährung von Akteneinsicht nachzukommen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Ebenso zu begrüßen ist, dass es sich hierbei

nicht um ein Wahlrecht der betroffenen Person handelt, sondern lediglich um eine Alternative für die verantwortliche Stelle. Die Entscheidung sollte im Ermessen der verantwortlichen Stelle stehen, weil diese allein die Einschätzung über den entstehenden Aufwand treffen kann.

§ 35:
Wir begrüßen die in Absatz 1 getroffene Ausnahmeregelung des Widerspruchsrechts ausdrücklich, weil es die Erfüllung der den IHKs übertragenen Aufgaben nach IHKG erleichtert.

Dritter Teil (§§ 40-79):
Dieser Teil bezieht sich auf die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für Polizei und Justiz. Er hat somit keinen Bezug zu einer Datenverarbeitung durch die IHKS, so dass wir von einer Kommentierung absehen.

§ 81:
Wir begrüßen, dass die IHKs von dem Anwendungsbereich des § 81 in Absatz 2 Nr. 3 HDSIG-E ausgenommen wurden. Zur sinnhaften Vervollständigung der Norm bedarf es aber noch des Annex „und deren Rechtsaufsicht".

Freundliche Grüße

Dr. Friedemann Götting

Federführung Recht
Hessischer Industrie- und Handelskammertag

Stv. Hauptgeschäftsführer
Geschäftsführer Recht und International
Industrie- und Handelskammer Wiesbaden
Wilhelmstraße 24-26
65183 Wiesbaden
Tel. 06 11 1500-156
Fax 0611 1500-7156
mailto: f.goetting@wiesbaden.ihk.de
http://www.ihk-wiesbaden.de
https:/www.facebook.com/ihkwiesbaden

Gesellschaft für Datenschutz
und Datensicherheit e.V.

GDD e.V. Heinrich-Böll-Ring 10 53119 Bonn

Hessischer Landtag
Innenausschuss
- Unterausschuss Datenschutz –
Postfach 3420
65022 Wiesbaden

Via Mail: U.Lindemann@ltg.hessen.de

Bonn, 06.03.2018

GDD e.V.
T +49 228 96 96 75 00
F +49 228 96 96 75 25
info@gdd.de
www.gdd.de

Vorstand
Prof. Dr. Rolf Schwartmann
(Vorsitzender)
Dr. Dirk Bornemann
Barbara Broers
Harald Eul
Prof. Dr. Rainer W. Gerling
Gabriela Krader
Prof. Dr. Michael Meier
Thomas Müthlein
Prof. Dr. Gregor Thüsing
Dr. Martin Zilkens

Prof. Peter Gola
(Ehrenvorsitzender)

Geschäftsführer
Andreas Jaspers,
Rechtsanwalt

Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts (Drs. 19/5728)

Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 21.12.2017 nimmt die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD) zum Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit (Drs. 19/5728) wie folgt Stellung:

I. Bedarf einer nationalen Gesetzgebung

Zur Anpassung an die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) sind nationale Regelungen weiterhin möglich und zum Teil sogar verpflichtend vorgeschrieben. Überdies begründet die umzusetzende Richtlinie (RL) zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI (JIRL) einen legislativen Handlungsbedarf. Diese Form des Rechtsakts verlangt automatisch die Implementierung im nationalen Recht. Nach Art. 63 JIRL sind die der RL unterfallenden Staaten verpflichtet, die einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der RL zu erlassen. Der Landesgesetzgeber kommt mit dem vorliegenden Gesetzentwurf dieser Pflicht nach und versucht den eröffneten Gestaltungsrahmen zu nutzen. Dies ist zu begrüßen.

Das Ziel der DS-GVO ist die Vollharmonisierung der Regelungen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU). Diese Zielvorgabe kann jedoch mit der DS-GVO nicht vollumfänglich erreicht werden. Zwar stellt die Grundverordnung unmittelbar anwendbares Datenschutzrecht dar, gleichwohl sind die Mitgliedstaaten an vielen Stellen weiterhin in der Pflicht nationale Regelungen vorzusehen. So gesehen, stellt die DS-GVO eine „hinkende Verordnung“ oder einen Hybrid aus Richtlinie und Verordnung dar.

II. Grenzen der nationalen Gesetzgebung

Bei der nationalen Ausgestaltung und Anpassung an das EU-Datenschutzrecht sollten die Grenzen des legislativen Gestaltungsspielraums bekannt sein. Für die Unionsmitglieder gilt es bei Nutzung der Öffnungsklauseln innerhalb der Regelungsdichte der DS-GVO zu verbleiben. Die Öffnungsklauseln der DS-GVO determinieren maßgeblich den Rahmen für den nationalen Gestaltungsspielraum. Innerhalb dieser Regelungsgrenzen besteht eine Zulässigkeit und mitunter eine Pflicht zur Konkretisierung und Spezifizierung in Form von zu erlassendem Recht. Die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht bei der Ausgestaltung der Öffnungsklausel hängt entscheidend davon ab, wie sich das Verhältnis zwischen der unmittelbar geltenden DS-GVO und den nationalen Bestimmungen darstellt. Hierzu ist das sekundärrechtliche Schutzniveau als Maßstab für einzelstaatliche Vorschriften zu würdigen. Die Ausfüllung von Öffnungsklauseln soll das von der DS-GVO ausgehende Schutzniveau nicht erhöhen, sondern konkretisierenden und spezifizierenden Charakter haben, der zu keinen Abweichungen des übergeordneten supranationalen Rechts führt. Kollidieren nationale und europäische Regelungen, so gilt ein Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht.

Eine weitere Grenze stellt der Regelungsbereich der DS-GVO dar. Solange eine unionsrechtliche Vorschrift einen Sachverhalt nicht abschließend regelt, können auch nationale Regelungen bestehen bleiben und insbesondere auch eigene Vorgaben erlauben. Schließlich mangelt es der EU u. a. auch an der Kompetenz, um beispielsweise Bereiche wie den Gesundheits- oder Beschäftigtendatenschutz selbst abschließend regeln zu können. Die Mitgliedstaaten müssen hier den ihnen verbleibenden Gestaltungsspielraum durch den Erlass von Datenschutzbestimmungen nutzen. Danach ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz der Länder im Datenschutzrecht im Besonderen für den Bereich des Rundfunks oder innerhalb der klassischen Landesmaterien des Polizei-, Kommunal- und Schulrechts, aber auch im Gesundheitswesen. Außerhalb des Regelungsbereichs der DS-GVO ist ein Konflikt zwischen europäischem und nationalen Recht ausgeschlossen.

Für den Datenschutz der nicht-öffentlichen Stellen besitzen die Länder grundsätzlich keine Gesetzgebungskompetenz. Diese liegt allein beim Bundesgesetzgeber.

Da die Grenzen des legislativen Gestaltungsspielraum insgesamt nicht klar konturiert sind, können Regelungslücken und nicht mit Unionsrecht vereinbarende Vorschriften die Folge sein. Für den Landesgesetzgeber gilt es daher solche Kollisionen zu vermeiden. Auch im Sinne der praktikablen Rechtsanwendung sollten widersprüchliche Regelungen vermieden werden, um nicht noch mehr Rechtsunsicherheit bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu erzeugen.

III. Regelungsgeflecht ab Mai 2018

Auch nach der EU-Datenschutzreform mit der unmittelbar anwendbaren DS-GVO im Zentrum bleibt das Datenschutzrecht ein Regelungsgeflecht. Das Zusammenspiel der verschiedenen Datenschutzregime ist komplex. Sowohl von Seiten der EU-Ebene, der Bundesebene und der Landesebene gibt es Datenschutzregelungen. Durch das gesamte Mehrebenensystem hindurch verläuft zusätzlich die Differenzierung zwischen allgemeiner datenschutzrechtlicher und bereichsspezifischer Regelung.

Da vom Landesrecht nicht geregelt, entfällt zumindest eine Unterscheidung zwischen Vorschriften für die Datenverarbeitung durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen als weitere Komplexität innerhalb des Regelungsgeflechts.

IV. Ausgewählte Regelungsbereiche

Aufgrund des Umfangs des Gesetzesentwurfs sind die Ausführungen auf ausgewählte Regelungsbereiche des Gesetzesentwurfes beschränkt.

Zu § 2 Abs. 4:

Zusätzlich zu den in Art. 4 DS-GVO enthaltenen Begriffsbestimmungen sieht das hessische Landesdatenschutzrecht mit § 2 Abs. 4 des vorliegenden Entwurfs eine weitere Legaldefinition vor. Eine Definition der "anonymen Informationen" erscheint zwar wünschenswert, doch es ist nicht offenkundig, inwiefern eine Befugnis besteht, zusätzlich zur DS-GVO weitere Begriffe landesgesetzlich zu definieren. Immerhin nimmt die DS-GVO in Erwägungsgrund (ErwG.) 26 ausdrücklich Bezug auf diese Begrifflichkeit, definiert sie in Art. 4 DS-GVO hingegen nicht legal. An den Ausführungen in den Erwägungsgründen orientiert sich der Gesetzgeber laut Gesetzesbegründung ausdrücklich. Schlussendlich betreibt der Landesgesetzgeber hier keine nationale Gesetzgebung innerhalb des Anwendungsbereichs der DS-GVO, denn „diese Verordnung betrifft somit nicht die Verarbeitung solcher anonymer Daten" (ErwG. 26 DS-GVO).

Zu § 3 Abs. 2 Satz 2:

Es ist im Sinne der Rechtssicherheit und der damit geschaffenen Klarheit begrüßenswert, dass Wartungsarbeiten ausdrücklich als Auftragsverarbeitung qualifiziert werden.

Zu § 4:

Die Vorschrift orientiert sich stark an § 4 BDSG-neu. Die Länder regeln die Voraussetzungen für die Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume durch öffentliche Stellen des Landes, der Gemeinden oder Landkreise zum Zweck der Aufgabenerfüllung der jeweiligen öffentlichen Stelle, zur Wahrnehmung des öffentlichen Hausrechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke.

Zu § 5 Abs. 1:

Mit Rücksicht auf eine effiziente organisatorische Ausgestaltung der Funktion der behördlichen Datenschutzbeauftragten ist die gesetzlich geforderte Bestellung eines Stellvertreters sehr begrüßenswert. Eine solche Stellvertretung kann die oder den Datenschutzbeauftragten bei zeitweiliger Abwesenheit wie etwa während des Urlaubs, einer Dienstreise oder bei Erkrankungen vertreten.

Zu § 8:

Dem in der DS-GVO verfassten und von der Unionsgerichtsbarkeit bestätigten Gedanken der völligen Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden muss der Landesgesetzgeber Folge leisten. Für die Errichtung jeder Länderaufsicht sind nach Art. 54 Abs. 1 lit. a DS-GVO entsprechende Rechtsvorschriften zu erlassen. Damit ist den Landesgesetzgebern aufgrund der nach Art. 51 Abs. 1 i. V. m Abs. 3 DS-GVO zulässigen föderalen Aufsichtsstruktur ein obligatorischer Regelungsauftrag auferlegt. Innerhalb dessen besitzen die Länder einen, wenn auch nur eng begrenzten, Spezifizierungsspielraum. Das zeigt sich daran, dass die meisten Bundesländer gleichermaßen wie der Bund ihrer Aufsicht aufgrund der Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorgaben die Rechtsstellung einer obersten Landesbehörde verleihen. So sieht es der Entwurf mit § 8 Abs. 1 auch für Hessen vor.

Zu § 10:

Das von Art. 54 Abs. 1 lit. b DS-GVO ausgehende Regelungsgebot erstreckt sich auch auf die sonstigen Voraussetzungen für die Ernennung als Landesdatenschutzbeauftragten. Das Land Hessen leitet daraus wie viele andere Bundesländer ab, ein Mindestalter von 35 Jahren gesetzlich festzulegen. Diese Spezifizierung dürfte die vom Verordnungsgeber offen gelassenen Grenzen überschreiten. Die sonstigen Voraussetzungen sollen teleologisch die Unabhängigkeit der Datenschutz-Aufsichtsbehörde fördern und diese nicht beeinträchtigen. Ein Ausschluss aufgrund eines zu geringen Alters erscheint nicht mit den sekundärrechtlich vorrangigen Anforderungen vereinbar. Das Land Sachsen-Anhalt qualifiziert dies – ohne auf das Unionsrecht einzugehen – als Altersdiskriminierung und als unvereinbar mit dem Allgemeinen Gleichstellungsgesetz, weshalb diese Anforderungen in ihrem Landesrecht zum Datenschutz entfallen soll. Vielmehr wird zutreffender Weise konstatiert, dass das Alter dem Kriterium der Sachkunde inhärent ist: „Regelmäßig wird diese ein Berufsanfänger nicht haben." Die Freie und Hansestadt Hamburg verwirft die Altersgrenze auch nicht aus unionsrechtlichen Gründen, sondern wegen der Unvereinbarkeit mit Blick auf das beamtenrechtliche Leistungsprinzip. Ein Verzicht auf die Altersgrenze erscheint deswegen geboten.

Zu § 12:

Die jeweilige Spezifizierung der beamtenrechtlichen Anforderungen richtet sich nach dem entsprechenden Landesrecht für die Landesbediensteten. Von Bedeutung wird der Aspekt auch bei der Ausgestaltung der in Art. 54 Abs. 2 S. 2 DS-GVO normierten Verschwiegenheitspflicht durch die Länder. Sind die Behördenleiter verbeamtet, ergibt sich die Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich aus den Landesbeamtengesetzen; im Falle der Zulässigkeit von nicht verbeamteten Bediensteten müssten jedoch Landesdatenschutzgesetze angepasst werden. Dementsprechend ist es nur konsistent und angemessen die Verschwiegenheitspflicht ausdrücklich in § 12 zu regeln.

Zu § 20 Abs. 1:

Die Vorschrift dient als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten und füllt Art. 9 Abs. 2 DS-GVO aus. Diese gesetzgeberische Tätigkeit ist dahingehend zu begrüßen, dass von den in Art. 9 DS-GVO bestehenden Öffnungsklauseln Gebrauch gemacht wird.

Zu § 23:

Mit § 23 zur Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses beabsichtigt der Landesgesetzgeber die Öffnungsklausel des Art. 88 DS-GVO auszufüllen. Da dieser Bereich von der EU aufgrund mangelnder Kompetenz auch nicht vereinheitlicht geregelt werden kann, ist es außerordentlich begrüßenswert, dass der Landesgesetzgeber von seiner Möglichkeit Gebrauch macht und die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext selbstständig regelt.

Zu § 34:

An die Stelle der Löschung tritt unter den Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 die Einschränkung. Dieser Vorzug erscheint sinnvoll und angemessen, um die Beschränkung des Rechts auf Löschung personenbezogener Daten auf das erforderliche Maß zu reduzieren.

Zu § 36:

Da sich die EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich der Möglichkeit Bußgelder gegen öffentliche Stellen zu verhängen nicht einigen konnten, findet sich mit Art. 83 Abs. 7 DS-GVO eine Öffnungsklausel in der Grundverordnung wieder. Dieser Ausgestaltungsspielraum gewährt in Deutschland neben dem Bund auch den Ländern das Recht Vorschriften dafür festzulegen, ob und in welchem Umfang gegen Behörden und öffentliche Stellen Geldbußen verhängt werden können. Sanktionen in der von Art. 83 DS-GVO vorgesehenen Form und Höhe sind nach § 36 Abs. 2 in Hessen nicht vorgesehen.

Die Regelung, keine Bußgelder gegen öffentliche Stellen auszusprechen, erstreckt sich nicht auf öffentlich-rechtliche Unternehmen, die im Wettbewerb mit anderen Verarbeitern stehen. Ansonsten erhielten diese gegenüber ihren Wettbewerbern einen Vorteil. Da sich § 36 Abs. 2 aber nicht auf § 2 Abs. 2 bezieht, ist diese Besserstellung sinnvollerweise ausgeschlossen.

Zu § 37:

Der Landesgesetzgeber kommt mit § 37 seiner Pflicht nach, die obligatorische Öffnungsklausel des Art. 84 Abs. 1 DS-GVO auszufüllen und Sanktionen zu normieren. In Anknüpfung an die Vorläuferbestimmung (§ 40 HDSG) fällt die Entscheidung auf strafrechtliche Rechtsfolgen. Es erscheint begrüßenswert, dass dieses Sanktionsregime keine Verschärfung erfahren hat und mit Abs. 4 dem verfassungsrechtlichen Gebot der Selbstbezichtigung entsprochen wird.

Zu §§ 40-79:

Mit den §§ 40 bis 79 setzt der Landesgesetzgeber die Regelungen der JIRL gemeinsam mit den Anpassungen zur DS-GVO in einem Gesetz um. Anders als bei der DS-GVO sind die Regelungen der JIRL zwingend im einzelstaatlichen Recht zu implementieren. Gleichwohl schafft die JIRL aufgrund der Wahl ihres Rechtsaktes als RL nur eine Mindestharmonisierung der Datenschutzvorgaben innerhalb des entsprechenden Anwendungsbereichs (Art. 2 JIRL). Ziel ist ein für den Betroffenen unionsweit einheitlicher Schutz (ErwG. 15 JIRL).

Zu §§ 80 ff.:

Mit den §§ 80 ff. möchte der Landesgesetzgeber zudem einen gesetzlichen Anspruch auf Informationszugang für Bürger schaffen, was ausdrücklich zu begrüßen ist.

HESSISCHER RECHNUNGSHOF

Der Hessische Datenschutzbeauftragte

Stellungnahme zur Bereichsausnahme für den Hessischen Rechnungshof und den Hessischen Datenschutzbeauftragten

in dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit

I. Beabsichtigte Regelung

Der aktuelle Gesetzentwurf (LT-Drs. 18/5728) sieht in § 81 für den Hessischen Rechnungshof und den Hessischen Datenschutzbeauftragten folgende Bereichsausnahme vor.

„§ 81 Anwendungsbereich

(1) Nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 bis 3 gelten die Vorschriften über den Zugang zu Informationen auch für (…)

2. den Hessischen Rechnungshof und die oder den Hessischen Datenschutzbeauftragten, nur soweit deren Aufgabenstellung nicht beeinträchtigt wird,“

Der Gesetzentwurf enthält hierzu folgende Begründung:

„Eine Bereichsausnahme gilt nach Nr. 2 für den Hessischen Rechnungshof und die Hessische Datenschutzbeauftragte bzw. den Hessischen Datenschutzbeauftragten, soweit diese als Kontrollorgan tätig sind. Ein Anspruch auf Auskunft über Inhalte von Dateien und Akten würde in diesem Bereich ein Spannungsverhältnis zur Wahrnehmung der unabhängigen Kontrollaufgaben gegenüber der Exekutive bzw. datenverarbeitenden privaten Stellen schaffen.“

Wir halten diese Regelung im Ansatz für richtig, sind aber der Ansicht, dass die in der Begründung angesprochene „Wahrnehmung der unabhängigen Kontrollaufgaben gegenüber der Exekutive bzw. datenverarbeitenden privaten Stellen“ deutlicher zum Ausdruck kommen sollte.

II. Besonderheiten von Rechnungshof und Datenschutzbeauftragten

Bei dem Hessischen Rechnungshof und dem Hessischen Datenschutzbeauftragten handelt es sich um unabhängige oberste Landesbehörden (§ 1 Abs.1 HRHG, § 22 HDSG). Das bedeutet, dass sie nicht in die reguläre Verwaltungshierarchie eingegliedert sind und nicht der Ministerialverantwortlichkeit unterfallen, sondern nur dem Gesetz unterworfen sind. Der Gesetzgeber kann zwar für sie Informationspflichten gegenüber Dritten vorschreiben, muss dabei aber letztlich den verfassungsmäßig verankerten Aufgabenstellungen Rechnung tragen.

Besonderheit ist, dass beide oberste Landesbehörden Kontrolltätigkeiten ausüben. Die Kontrollfunktion muss daher effektiv und unbeeinflusst durch Dritte erfolgen. Informationsrechte, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, gefährden in schwebenden, aber auch künftigen Verfahren den Kontrollzweck. Daher ist der Gesetzgeber gehalten, den Hessischen Rechnungshof und den Hessischen Datenschutzbeauftragten von den Vorschriften über die Informationspflichten grundsätzlich generell auszunehmen und lediglich die Bestimmungen für anwendbar zu erklären, die die Erfüllung der allgemeinen Verwaltungsaufgaben betreffen. Dementsprechend waren auch die früheren Gesetzentwürfe konzipiert (s. u. Ziff. V).

III. Schwächen der Bereichsausnahme aus Sicht des Rechnungshofs

Der Rechnungshof hat den Verfassungsauftrag des Art. 144 HV zu erfüllen und ist auch sonst ein Element des hessischen Verfassungsgefüges.

Schon § 1 des Gesetzes betreffend die Einrichtung und die Befugnisse der (preußischen) Ober-Rechnungskammer von 1872 ordnete an:

„Die Ober-Rechnungskammer ist eine dem König unmittelbar untergeordnete, den Ministern gegenüber selbständige Behörde, welche die Kontrolle des gesamten Staatshaushalts durch Prüfung und Feststellung der Rechnungen über Einnahmen und Ausgaben von Staatsgeldern, über Zugang und Abgang von Staatseigenthum und über die Verwaltung der Staatschulden zu führen hat."

Diese Regelung wurde auf den Rechnungshof des Deutschen Reichs übertragen. Auf der Basis von Art. 86 Satz 2 WRV erging § 118 RHO, wonach der Rechnungshof des Deutschen Reiches eine selbständige, nur dem Gesetz unterworfene Reichsbehörde war. Der „besondere staatsrechtliche Charakter des Rechnungshofs (Saemisch, HdbDStR II, S.447) spielte auch bei den Beratungen des Parlamentarischen Rats eine Rolle, die zu einer Verankerung der richterlichen Unabhängigkeit seiner Mitglieder in Art.114 GG führte. Über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs.1 S. 1 GG ist diese Regelung auch der Hessischen Verfassung zugrunde zu legen.

Richterliche Unabhängigkeit bedeutet, dass sich die Mitglieder des Hessischen Rechnungshofs auf das Beratungsgeheimnis berufen können (BVerwGE 128,135). Die Unabhängigkeit erstreckt sich nur auf die zur Prüfungsentscheidung berufenen Rechnungshofmitglieder. Richterliche Unabhängigkeit ist um der Prüfungstätigkeit willen gewährt. Wer eine Prüfungsentscheidung fällt, muss unabhängig sein. Für andere, z.B. rein administrative Tätigkeiten bedarf es keiner Unabhängigkeit (Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, S.422). Um die verfassungsrechtlich vorausgesetzte Unabhängigkeit des Rechnungshofs zu gewährleisten, besitzen somit die Mitglieder des Rechnungshofs richterliche Unabhängigkeit.

Die Garantie dieser Unabhängigkeit ist trotz der anderslautenden Gesetzesbegründung der Bereichsausnahme im Entwurf nur relativ schwach ausgeprägt. Nach den §§ 81 und 84 wäre der Rechnungshof verpflichtet, schon in einem frühen Stadium des Prüfungsverfahrens einen Informationszugang zu Ergebnissen der Beweiserhebung, zu Gutachten oder zu Stellungnahmen Dritter zu ermöglichen. Auch müsste er einen Informationszugang zu Ergebnissen der örtlichen Erhebungen, insbesondere zu kopierten Aktenstücken, gewähren. Dies würde selbst dann gelten, wenn er über die Bewertung der Sachverhalte noch keinen Beschluss gefasst hat. Es besteht die Gefahr, dass eine öffentliche Diskussion über die Würdigung von Sachverhalten und die Interpretation von Informationen gestartet würde, bevor der Rechnungshof entschieden hätte, ob er über die erhobenen Sachverhalte überhaupt berichten will und welche Würdigung und Empfehlung er dazu abgeben möchte. Vergleichbare Problemstellungen ergeben sich auch bei der Überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften und beim Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung. Hier handelt es sich formal um eigenständige Behörden, auch wenn sie unter dem „Dach“ des Rechnungshofs tätig sind.

Zwar sieht der Gesetzentwurf in § 81 für den Anwendungsbereich eine Ausnahme vom Informationsanspruch gegenüber dem Rechnungshof insoweit vor, wie dessen „Aufgabenstellung nicht beeinträchtigt wird“. Über den Wortlaut des § 84, wonach „regelmäßig

Ergebnisse der Beweiserhebung und Gutachten oder Stellungnahmen Dritter" vom Informationsanspruch erfasst sind, würde sich aber ein permanenter Zielkonflikt ergeben. Der Rechnungshof müsste bei Informationsansprüchen stets eine Abwägung im Einzelfall durchführen. Demgegenüber wäre für die Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften und für den Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung keine entsprechende Ausnahme vorgesehen.

IV. Schwächen der Bereichsausnahmen aus der Sicht des Datenschutzbeauftragten

Die Datenschutzaufsichtsbehörden sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und bei der Ausübung ihrer Befugnisse gemäß der DS-GVO nach Art. 52 Abs. 1 dieser VO „völlig unabhängig". Diese Unabhängigkeit ist auch im europäischen Primärrecht gewährleistet (Art. 16 Abs. 2 u. Abs. 1 S. 2 AEUV). Das Unionsrecht hat grundsätzlich Vorrang vor nationalem Recht (EuGH C 6/54 (ECLI:EU:C: 1964/66, - Costa). Es ist somit auch für den Landesgesetzgeber verbindlich. Hinzu kommt, dass der EuGH in seinem Grundsatzurteil vom 9.3.2010 (ECLI:EU: C 2010/125) die Bundesrepublik Deutschland zur Einräumung der völligen Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden verpflichtet hatte. Der hessische Landesgesetzgeber trug dem Rechnung. Völlige Unabhängigkeit bedeutet, dass der HDSB jeglicher Einflussnahme von außerhalb der Kontrollstellen auf die Kontrolltätigkeit entzogen sein muss, (Selmayr, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutzgrundverordnung, Komm. 2018, Art. 52 Rn. 8; zur Einschränkung der Unabhängigkeit Zierbarth, in: Sykow, Europäische Datenschutzgrundverordnung; Komm., 201, Art. 52 Rn. 10 ff.). Dies gilt auch für eine mittelbare Kontrolle in Folge von Informationsbegehren (mit Ausnahme der Informationsrechte, die den Bertoffenen zur Gewährleistung seiner Datenschutzrechte eingeräumt sind; hierzu die ausführliche Stellungnahme des HDSB zum Ersten bis Dritten Teil des Gesetzentwurfes). Im Übrigen darf die Unabhängigkeit des HDSB nicht in Frage gestellt werden. Die Ausführungen unter III. gelten sinngemäß.

Hinzu kommt folgende Erwägung: Datenschutz und Informationsfreiheit sind Teilaspekte der informationellen Selbstbestimmung. Dieser Doppelfunktion wird durch die „Personalunion" der oder des Datenschutzbeauftragten mit der oder dem Informationsfrei-

heitsbeauftragten Rechnung getragen (§ 89 Abs.2). Aufgabe der einheitlichen Behördenleitung ist es, etwaige konfligierende Rechtspositionen zum Ausgleich zu bringen. Die oder der Informationsbeauftragte hat die §§ 80 bis 89 des Entwurfs zu vollziehen und nicht nur zu beachten. Dabei findet bereits eine Berücksichtigung der Datenschutzbelange statt, die sie oder er als Datenschutzbeauftragte durchzusetzen haben. Niemand kann zugleich Vollzugsorgan und Adressat einer Vorschrift sein, (vgl. § 181 BGB). Außerhalb der Kontrolltätigkeit bei der behördeninternen Verwaltung finden dagegen die §§ 81 ff. des Entwurfs Anwendung.

V. Bereichsausnahmen in früheren Gesetzentwürfen

Deutlich mehr Klarheit für Rechnungshof und Datenschutzbeauftragten würde eine Bereichsausnahme bringen, die sich an den früheren Gesetzentwürfen orientiert. Bei diesen war der Anwendungsbereich bei Gerichten und Institutionen, die in richterlicher Unabhängigkeit tätig sind, auf den Teil beschränkt, in denen öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden.
Diese klare Bereichsausnahme war bewusst gewählt worden. In der Begründung des früheren Gesetzentwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN[1] wurde hinsichtlich der Bereichsausnahme ausdrücklich auf den Grundsatz der Gewaltenteilung verwiesen. Gegenstand des Gesetzes und damit des Anspruchs auf Informationszugang sollte nur der Bereich der Exekutive sein: *„Aus diesem Grund wird (...) die nicht erfassbare Gesetzgebungstätigkeit des Landtages, genauso wie beispielsweise die in richterlicher Unabhängigkeit ausgeübten Tätigkeiten der Gerichte und anderen Organe der Rechtspflege, ausgenommen. Gleiches gilt für die von verfassungswegen berufenen Hilfs- und Kontrollorgane des Landtages, den Datenschutzbeauftragten und den Landesrechnungshof, soweit diese dabei in dieser Funktion tätig werden."*

Die richterliche Unabhängigkeit wurde auch für die Begründung der Bereichsausnahme in früheren Entwürfen der SPD-Fraktion für ein Hessisches Gesetz zur Einführung des Rechts auf Informationsfreiheit (HIFG) angeführt:[2] *„Die Bereichsausnahme trägt der*

---

1 Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz), LT-Drs. 18/449, S. 8.

2 Jeweils Gesetzentwurf der SPD-Fraktion für ein Hessisches Transparenzgesetz (HessTG), LT-Drs. 18/7200, S. 11, und LT-Drs. 19/2341, S. 11.

besonderen Stellung der aufgeführten öffentlichen Stellen Rechnung und enthält eine Einschränkung des Informationsanspruchs gegenüber den Gerichten, Staatsanwaltschaften und den Stellen, die ihre Aufgaben in richterlicher Unabhängigkeit erfüllen oder als Organe der Rechtspflege betroffen sind. In diesen Fällen besteht der Informationsanspruch ausdrücklich nicht. Vor diesem Hintergrund sind auch Disziplinarbehörden und der Landesrechnungshof von dem uneingeschränkten Recht auf Informationszugang ausgenommen. Für den Landesrechnungshof gilt diese Einschränkung jedoch nur in Bezug auf dessen sogenannten "Hofbereich", weil hier die Aufgabenwahrnehmung und Kontrolltätigkeit des Landesrechnungshofes in richterlicher Unabhängigkeit erfolgen."

VI. Änderungsvorschlag

Der Hessische Rechnungshof und der Hessische Datenschutzbeauftragte bitten daher um eine Änderung des Gesetzentwurfes. Die beiden Einrichtungen streben eine eindeutigere Fassung der für sie vorgesehenen Bereichsausnahmen an und bitten, diese auch auf die Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen sowie den Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung auszudehnen. Sie schlagen vor, § 81 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 wie folgt zu fassen, wobei sich die Folgeziffern entsprechend verschieben:

§ 81 Anwendungsbereich

(1) Nach Maßgabe des § 2 Abs.1 bis 3 gelten die Vorschriften über den Zugang zu Informationen nur für

1. den Landtag…,

2. den Hessischen Rechnungshof, die Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen, den Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, soweit diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, die nicht im Zusammenhang mit ihrer Kontroll- und Prüftätigkeit stehen,

3. die Hessische Datenschutzbeauftragte oder den Hessischen Datenschutzbeauftragten, soweit sie oder er allgemeine Verwaltungsaufgaben wahrnimmt,

4. die Gerichte...,

5. Finanzbehörden ...,

6. Universitätskliniken ...,

7. die Behörden ...,

Darmstadt und Wiesbaden, den 5. März 2018

Dr. Wallmann

Prof. Dr. Ronellenfitsch

DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Wiesbaden, den 6.3.2018

Stellungnahme zum
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EG) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit – Drs. 19/5728

I. Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf bringt zum Ausdruck, dass sich der Gesetzgeber der Reputation Hessens als weltweit erstes Land mit einem Datenschutzgesetz bewusst ist. Der Datenschutz wurde von vornherein als der Persönlichkeitsschutz verstanden, war aber zunächst auf die Abwehr staatlicher Eingriffe zugeschnitten. Die informationelle Selbstbestimmung gewann aber durch das sprunghafte Wachstum der Kommunikationsmöglichkeiten immer bedeutsameren Charakter. Die unbestreitbaren Chancen standen gravierenden Risiken auch aus dem gesellschaftlichen Raum gegenüber. Der Datenschutz wird nicht nur durch den Datenverkehr beschränkt. Der ungehinderte Datenverkehr wurde auch zu einem Element des Datenschutzes.

Ähnlich ist auch die Informationsfreiheit nicht nur eine Beschränkung des Datenschutzes, sondern auch notwendiger Bestandteil der informationellen Selbstbestimmung. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht gehört die Möglichkeit, über die eigenen Daten persönlich zu bestimmen.

Während der Bund und die anderen Länder den Datenschutz und die Informationsfreiheit als getrennte Materien betrachten, ist der vorliegende Entwurf bemüht, die Querverbindung herzustellen und so den modernen Vorstellungen der informationellen Selbstbestimmung Rechnung zu tragen.

Die Verknüpfung der beiden Aufgabenstellungen in der Person der oder des Hessischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit ist nur folgerichtig. Die Gewährleistung der Informationsfreiheit ist dabei kein Anliegen des Datenschutzes, sondern eine bedeutsame eigenständige Aufgabe, die in der sachlichen und personellen Ausstattung ihren Niederschlag finden soll. Die Einzelheiten sind im Kontext der §§ 81 ff HDSIG-Entwurf dargelegt.

Gustav-Stresemann-Ring 1 · 65189 Wiesbaden · Telefon (06 11) 14 08-0 · Telefax (06 11) 14 08-9 00 oder -9 01
E-Mail poststelle@datenschutz.hessen.de · Internet http://www.datenschutz.hessen.de
Bankverbindung: Kontoinhaber HCC/Kanzlei Hess.Landtag/DB · IBAN DE67 5005 0000 0001 0053 62 · BIC HELADEFFXXX

II. Artikel 1 – Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz

- Datengeheimnis

  Der Entwurf enthält nicht mehr für alle öffentlichen Stellen eine Regelung, die § 9 HDSG entspricht, sondern nur noch in § 48 soweit die Verarbeitung der JI-Richtlinie unterfällt.

  Zwar entspricht ein Teil des bisherigen Regelungsgehaltes des § 9 nunmehr Artikel 29 DS-GVO, wonach sowohl der Auftragsverarbeiter als auch jeder dem Verantwortlichen Unterstellter nur im Rahmen dessen Weisungen Daten verarbeiten darf. Es bleibt aber insoweit offen, wie diese Weisungen vermittelt werden sollen.

  Die bisherige Regelung in § 9 HDSG, insbesondere der Satz 2, der eine ausdrückliche Unterrichtungsverpflichtung über die bei der jeweiligen Tätigkeit konkret zu beachtenden Vorschriften, hat sich bewährt.

  Ich schlage daher vor,

  den Text des § 48 des Entwurfs in den Ersten Teil des Gesetzes, (etwa in den 1. Abschnitt) zu verschieben.

- § 5 Absatz 5

  Auch für die gem. Absatz 1 zu benennenden Vertreter der Datenschutzbeauftragten gilt die Mitteilungspflicht an die Aufsichtsbehörde gem. Artikel 37 Absatz 7 DS-GVO.

  Daher schlage ich vor, Absatz 5 wie folgt zu fassen:

  „Die öffentliche Stelle veröffentlicht die Kontaktdaten der oder des Datenschutzbeauftragten sowie deren oder dessen Vertreterin oder Vertreter und teilt diese Daten der oder dem Hessischen Datenschutzbeauftragten mit.“

- § 7 Absatz 1 Satz 2

  Die vorgeschlagene Begrenzung des Aufgabenbereichs des behördlichen Datenschutzbeauftragten der Gerichte halte ich nicht für sachgerecht beschrieben. Ausgenommen werden soll der Bereich der justiziellen Tätigkeit.

Bei dem Begriff der justiziellen Tätigkeit handelt es sich um einen europarechtlichen Begriff, der im deutschen Recht bislang in dieser Form nicht verwendet wurde. Eingeführt im deutschen Recht ist bislang lediglich der ebenfalls europarechtliche Begriff der justiziellen Zusammenarbeit in der EU. Da mit dem Begriff der justiziellen Tätigkeit vorliegend rein nationale Sachverhalte geregelt werden, kommt es auf eine EU-weite Einheitlichkeit des Begriffs hier nicht an. Wichtiger ist vielmehr, dass der Begriff den Anforderungen an die Normenklarheit und Bestimmtheit genügt. Hierfür eignen sich Begriffe aus dem nationalen Recht in der Regel besser als solche aus dem EU-Recht. Begriffe aus dem EU-Recht bilden die gemeinsame Schnittmenge aller Mitgliedstaaten ab, was naturgemäß eine gewisse Unschärfe erfordert. Dies trifft auch auf den Begriff der justiziellen Tätigkeit zu. Klarer ist dagegen der Begriff der richterlichen Unabhängigkeit, der seine Grundlage in Artikel 97 GG findet. EG 20 der DS-GVO weist ausdrücklich darauf hin, dass die Beschränkungen in diesem Kontext allein dem Zweck dienen die richterliche Unabhängigkeit zu wahren, daher spricht nichts dagegen, den bewährten Begriff weiter zu verwenden.

Ich schlage daher als § 7 Absatz 1 Satz 2 vor:

> *„Im Falle eines oder einer bei Gericht bestellten Datenschutzbeauftragten beziehen sich diese Aufgaben nicht auf Tätigkeiten, die der richterlichen Unabhängigkeit unterliegen“.*

- § 13 Absatz 5

  Wie in § 7 Absatz 1 ist auch hier ist die Formulierung der DS-GVO bzw. der JI-Richtlinie „justizielle Tätigkeit“ übernommen worden. Laut Begründung soll damit klargestellt sein, dass der HDSB nur für die Verwaltungstätigkeiten der Gerichte zuständig ist. Dies ist eine deutliche Einschränkung zum derzeitigen Zuständigkeitsbereich. Der HDSB ist nur insoweit unzuständig, soweit die richterliche Unabhängigkeit betroffen ist, (§ 24 Absatz 1 HDSG).

  Wie ausgeführt weist EG 20 zur DS-GVO ausdrücklich darauf hin, dass die Beschränkung allein dem Zweck dient, die richterliche Unabhängigkeit zu wahren. Genau dies ist aber mit der derzeitigen Formulierung in § 24 HDSG erfolgt.

  Diese Formulierung hat zudem klargestellt, dass auch organisatorische Fragen und vor allem die Ausgestaltung der einzelnen durch die Justiz einzusetzenden DV-Verfahren Gegenstand der Kontrolle und vor allem der Beratung durch den HDSB sein können, was auch in einem erheblichen Umfang erfolgt. Bei einer engen Auslegung im Sinne der Begründung – dass nur die Verwaltungstätigkeit der Kontrolle des HDSB unterliegt – gäbe es eine Kontrolllücke in diesen Fragen. Denn ein Äquivalent zur Kontrolle der Tätigkeit der

Gerichte (die nach den Ausführungen insbesondere in den Erwägungsgründen jedoch erforderlich ist) wird nicht geschaffen.

Ich schlage daher als § 13 Absatz 5 vor:

„Absatz 2 Nr. 1 gilt für die Tätigkeit der Gerichte nur, soweit sie nicht in richterlicher Unabhängigkeit tätig werden."

- § 14 Absätze 2 und 3

In diesen Absätzen sind die Befugnisse des Hessischen Datenschutzbeauftragten im Kontext der Kontrolle der Datenverarbeitung außerhalb des Geltungsbereichs der DS-GVO und damit insbesondere auch für den Bereich der JI-Richtlinie geregelt.

Gem. EG 82 der JI-Richtlinie, sollen die Aufsichtsbehörden wirksame Befugnisse, darunter Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse haben, da diese die notwendigen Instrumente zur Erfüllung ihrer Aufgaben darstellen. Außerdem sollte ein rechtsverbindlicher Beschluss einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Diesen Anforderungen werden die vorgeschlagenen Regelungen jedoch nicht vollständig gerecht.

Das Verhältnis von Beanstandung und sonstigen Vollzugshandlungen wird nur unzulänglich geregelt. Es handelt sich nicht um ein gestuftes Verfahren, sondern um additive Befugnisse. Grundsätzlich muss es der Entscheidung des Hessischen Datenschutzbeauftragten unterliegen, in welchem Fall er welche Maßnahme ergreift. Dies ist schon seiner Unabhängigkeit geschuldet.

Unabhängig von der Frage, ob die bisherige Beanstandung eine wirksame Abhilfebefugnis ist, ist eine zwingende Rangfolge der einzelnen Befugnisse nicht sachgerecht. Die bisherige Beanstandung ist nur bedingt mit der Verwarnung gem. Artikel 58 Absatz 2 lit. b DS-GVO zu vergleichen. Die bisherige Form der Beanstandung sollte ja nicht nur den Verstoß feststellen, sondern darüber hinaus erreichen, dass die jeweils zuständige oberste Landesbehörde bzw. das vertretungsberechtigte Organ dafür Sorge tragen, dass der Verstoß sich nicht wiederholt bzw. auch die Folgen des Verstoßes beseitigt werden. Deshalb war Adressat der Beanstandung soweit Landesbehörden betroffen waren auch nicht die jeweils datenverarbeitende Stelle selbst, sondern immer die oberste Landesbehörde. Außerdem ist in diesem Kontext keinerlei gerichtliche Klärung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme des Hessischen Datenschutzbeauftragten möglich.

Dass der Hessische Datenschutzbeauftragte bei der Auswahl seiner Maßnahmen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet, ist selbstverständlich. Die Feststellung, dass ein Verstoß erheblich sein muss, als Voraussetzung dafür eine der Maßnahmen des Absatz 3 zu ergreifen, ist jedoch nicht sachgerecht. Entscheidend für die Auswahl der zu ergreifenden Maßnahme ist, dass sie im Einzelfall wirksam ist, die Schwere des Verstoßes ist dabei nur ein Entscheidungskriterium.

Deshalb schlage ich folgende Änderung vor:

„(3) Die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte kann bei Verstößen nach Absatz 2 Satz 1 anordnen,
1.
…….
5. ,
wenn dies zur wirksamen Verhinderung oder Beseitigung eines Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften erforderlich ist.“

- <u>§ 16</u>

Laut Begründung sollen damit die Regelungen des § 29 Absatz 1 und Absatz 3 Variante 1 sowie des § 26 HDSG übernommen werden. Aufgrund der Erfahrungen in der Praxis mit den genannten Vorschriften halte ich jedoch eine vollständige Übernahme der bisherigen Regelungen nicht für sinnvoll.

Die Unterrichtungsverpflichtung über geplante Vorhaben bezweckt, das mögliche datenschutzrechtliche Verstöße schon im Laufe der Entwicklung des Projekts verhindert werden können und nicht erst im Nachhinein durch Maßnahmen des Datenschutzbeauftragten - gegebenenfalls auch kostenintensive - Änderungen eines Verfahrens veranlasst werden müssen. Dies gilt im Übrigen auch, soweit wesentliche Veränderungen umgesetzter Vorhaben beabsichtigt sind.

Dazu ist es sinnvoll aber auch ausreichend, dass eine rechtzeitige Information erfolgt. Dies ermöglicht eine Verständigung zwischen der betroffenen Stelle und dem Hessischen Datenschutzbeauftragten inwieweit und ggf. in welcher Form eine weitere Beteiligung erfolgen soll. Dabei ist auch zu beachten, dass sich bei Entwicklungen, für die eine Datenschutzfolgenabschätzung unter Beteiligung des HDSB notwendig ist, die weitere Verfahrensweise aus Artikel 36 DS-GVO bzw. § 64 HDSIG ergibt.

Die alte Regelung des § 26 HDSG hat sich überholt, sie wurde in der Praxis nie relevant und ist in weiten Teilen auch durch die Vorgaben der DS-GVO überflüssig.

Daher schlage ich folgende Fassung für den § 16 vor:

„Die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte ist frühzeitig über geplante Verfahren oder wesentliche Verfahrensänderungen zu unterrichten."

Der Absatz 2 wird ersatzlos gestrichen.

- § 19 Absatz 5 Satz 2

Die vorgesehene Möglichkeit, dass der Hessische Datenschutzbeauftragte die gerichtliche Feststellung der Rechtmäßigkeit seiner Entscheidungen beantragen kann, ist der Ausgleich dafür, dass eine Vollstreckung gegen Behörden nicht zulässig ist.

Um deutlicher zum Ausdruck zu bringen, dass dieses Mittel dann greifen soll, wenn die betroffene Stelle einer Entscheidung nicht folgen will, aber auch den ihr eröffneten Weg, gem. § 19 Absatz 5 Satz 1 selbst eine gerichtliche Feststellung zu erreichen, nicht geht, schlage ich für *§ 19 Absatz 5 Satz 2* folgende Formulierung vor:

„Wenn die Behörde oder öffentliche Stelle eine verbindliche Entscheidung der oder des Hessischen Datenschutzbeauftragten nicht beachtet und nicht innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe gerichtlich gegen diese vorgeht, kann die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte die gerichtliche Feststellung der Rechtmäßigkeit der getroffenen verbindlichen Entscheidung beantragen."

Die Regelung ist in sich folgerichtig. Sie entspricht der Rechtsprechung zum faktischen Vollzug nach § 80 Absatz 5 VwGO, die auch in Gestalt einer Feststellungsentscheidung angewandt wird.

- § 23 Absatz 1 Satz 2

Im vorgeschlagenen Text wird auch eine Betriebsvereinbarung als mögliche Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Daten zu Zwecken des Beschäftigungsverhältnisses genannt.

Dies würde jedoch nur dann Sinn machen, wenn Fallkonstellationen denkbar wären, in denen vom Anwendungsbereich des HDSIG erfasste Stellen (vgl. § 2 HDSIG) einen Betriebsrat im Sinne des BetrVG bilden. Ich gehe davon aus, dass sämtliche, unter die Vorschriften des HDSIG fallende Öffentliche Stellen auch vom Geltungsbereich des HPVG (vgl. § 1 HPVG) erfasst werden.

Der Verweis auf Betriebsvereinbarungen ist daher zu streichen.

- § 23 Absatz 8 Ziff.7

  In Absatz 8 Ziff. 7 werden auch „Zivildienstleistende“ als Beschäftigte benannt. Da es seit 2011 den Zivildienst nicht mehr gibt, ist dies überflüssig. Zu überlegen ist, ob an Stelle dessen der Personenkreis, der im Rahmen des Bundesfreiwilligendienstes oder der weiteren freiwilligen Dienste definiert ist, aufgenommen wird.

- § 24

  Auch im Rahmen der notwendigen Anpassung der Forschungsregelung an die Vorgaben der DS-GVO sollte sich die Neuregelung soweit möglich an der bewährten Praxis des bisherigen § 33 HDSG orientieren. Dies gilt insbesondere für die Frage der Abwägung der Belange der Betroffenen mit dem Forschungsinteresse.

  Entsprechend der Regelung in § 75 Absatz 1 Satz 4 SGB X (in der ab 25.5.2018 geltenden Fassung) sollte zudem auch ein Datenschutzkonzept zwingende Voraussetzung der Datenübermittlung sein. Dabei handelt es sich um ein notwendiges Korrektiv, da die Vorlagepflicht und die Genehmigungspflicht des alten § 33 HDSG entfällt. An eine ausdrückliche Festschreibung der Zweckbindung kann dann auch – wie bisher – ein Ordnungswidrigkeitstatbestand anknüpfen. Schließlich sollte deutlicher formuliert werden, dass auch die Empfänger von Forschungsstätten, für die das HDSIG nicht gilt, die Vorgaben zur weiteren Behandlung der erhaltenen Daten gem. § 24 HDSIG-Entwurf zu achten haben.

  Ich schlage daher vor, Absatz 1 durch folgenden Text zu ersetzen:

  „*Öffentliche Stellen dürfen personenbezogene Daten einschließlich Daten im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO ohne Einwilligung für ein bestimmtes Forschungsvorhaben verarbeiten und an andere Stellen oder Personen zu diesem Zweck übermitteln, wenn schutzwürdige Belange der betroffenen Person wegen der Art der Daten, wegen ihrer Offenkundigkeit oder wegen der Art der Verwendung nicht beeinträchtigt werden oder das öffentliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens die schutzwürdigen Belange der betroffenen Person überwiegt und der Zweck der Forschung nicht auf andere Weise erreicht werden kann. Der Verantwortliche sieht angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen gemäß § 20 Absatz 2 Satz 2 vor. Vor dem Beginn des Forschungsvorhabens ist ein Datenschutzkonzept zu erstellen, das der zuständigen Aufsichtsbehörde auf Nachfrage vorzulegen ist.*“

Angefügt werden dann:

(5) Eine Verarbeitung der nach Absatz 1 übermittelten Daten zu anderen als Forschungszwecken ist unzulässig. Die nach Absatz 1 übermittelten Daten dürfen nur mit Einwilligung des Betroffenen weiterübermittelt werden.

(6) Soweit die Vorschriften dieses Gesetzes auf den Empfänger keine Anwendung finden, dürfen diesem personenbezogene Daten nur übermittelt werden, wenn er sich verpflichtet, die Vorschriften der Absätze 1 Sätze 2 bis 5 einzuhalten.

- § 38

Die Regelung zur Ahndung möglicher Datenschutzverstöße mit einem Bußgeld halte ich nicht für ausreichend. Es kommt immer wieder vor, dass Mitarbeiter öffentlicher Stellen unter Überschreitung ihrer Kompetenzen solche Daten, die nicht offenkundig sind, für eigene Zwecke nutzen. Dies geschieht nicht selten im Kontext von familiären Streitigkeiten oder anderen persönlichen Angelegenheiten. Andere Landesgesetzgeber gehen in diesem Kontext daher deutlich weiter, indem sie abstrakt Handlungen beschreiben, die gegen die datenschutzrechtlichen Regelungen verstoßen. Damit sind auch Mitarbeiter erfasst, die ausdrücklich gegen die internen Vorgaben zum Umgang mit den Daten verstoßen und diese für eigene Zwecke und damit nicht im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben verwenden. Damit würde auch eine Verknüpfung zur oben vorgeschlagenen Regelung zum Datengeheimnis anstelle des § 48 erfolgen.

Nach der Öffnungsklausel des Artikel 84 DS-GVO ist dies zulässig. Danach können Vorschriften über andere Sanktionen als solche, die bereits in Artikel 83 DS-GVO geregelt sind, geschaffen werden. Dies wäre hier der Fall, denn die Sanktionen nach Artikel 83 DS-GVO richten sich nicht gegen Individuen, sondern gegen verantwortliche Stellen. Mitarbeiter öffentlicher Stellen werden damit auch nicht schlechter gestellt als Mitarbeiter von Stellen, die der DS-GVO unterfallen. Denn in Fällen in denen ein Mitarbeiter zu eigenen Zwecken gegen die ausdrücklichen internen Regelungen Daten verwendet (Mitarbeiterexzess), wird im Sinne der DS-GVO selbst zum Verarbeiter und somit kann er auch gem. Artikel 83 sanktioniert werden, während in diesen Fällen das Unternehmen nicht sanktioniert werden kann.

Mit Ziff. 3 kann zugleich auch der Verstoß gegen die vorgeschlagene Ergänzung im Kontext der Forschungsregelung zur Zweckbindung in den Sanktionskatalog mit aufgenommen.

Eine solche Bußgeldvorschrift erscheint mir auch als mildere Sanktion gegenüber der Strafvorschrift des § 37 sinnvoll.

Daher schlage ich für den Absatz 1 folgende Fassung vor:

„Ordnungswidrig handelt,
1. wer entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes personenbezogene Daten, die nicht offenkundig sind, verarbeitet,
2. durch unrichtige Angaben erschleicht oder
3. entgegen §§ 22 Absatz 2 oder § 24 Absatz Daten für andere Zwecke verarbeitet, als für die sie übermittelt wurden.“

- § 54

Diese Regelung setzt Artikel 12 Absatz 1 der JI-Richtlinie um. Grundsätzlich ist es im Sinne der Bürgerfreundlichkeit zu begrüßen, dass die Antwort sich am Medium der Anfrage orientiert. Allerdings ist bei der Auswahl des Mediums, das zur Antwort genutzt wird, auch zu berücksichtigen, dass diese Antwort personenbezogene Daten - ggf. auch sensible - enthalten kann. Diese sind bei der Übertragung besonderes vor dem Zugriff Unbefugter zu sichern. Wie dies im Einzelfall erreicht werden kann, ist am Maßstab des § 59 zu entscheiden.

Deshalb schlage ich vor, in § 54 Absatz 1 als Satz 3 anzufügen:

„Bei der Auswahl des Mediums sind die Anforderungen des Artikel 59 zu beachten.“

- § 55 Absatz 1 Satz 2

In dieser Regelung zum Recht der Betroffenen, den Hessischen Datenschutzbeauftragten zur Unterstützung anzurufen, wird ebenso wie in § 7 und § 13 der Begriff justizielle Tätigkeit verwendet. Das oben angeführte zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit gilt hier ebenfalls.

Daher schlage ich als Satz 2 vor:

„Dies gilt nicht für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Gerichte, soweit diese im Rahmen der richterlichen Unabhängigkeit verarbeitet worden sind.“

- § 79

Die Ausführungen zu den Bußgeldvorschriften in § 38 gelten selbstverständlich auch für den Anwendungsbereich der JI-Richtlinie.

Daher schlage ich vor:

„§ 79 Straf- und Bußgeldvorschriften

Für Verarbeitungen personenbezogener Daten im Rahmen von Tätigkeiten nach § 40 finden §§ 36 Absätze 2 und 3, 37 und 38 entsprechende Anwendung.“

Als Folge ist dann in § 13 Absatz 1 Ziffer 1 § 79 zu ergänzen.

Damit ist klargestellt, dass auch für diese Fälle der Hessische Datenschutzbeauftragte zuständig für die Verfolgung dieser Ordnungswidrigkeiten ist.

III. Artikel 1 HDSIG, VIERTER TEIL – Anspruch auf Informationszugang

- § 81 Absatz 1 Nr. 2

Hier verweise ich auf die gemeinsame Stellungnahme zur Bereichsausnahme von Hessischem Rechnungshof und Hessischem Datenschutzbeauftragten, die ich als Anlage (1) nochmals beifüge.

Als Ergebnis wird darin vorgeschlagen, den Eingangssatz von § 85 sowie in Absatz 1 die Nr. 2 und 3 wie folgt zu formulieren,

„§ 81 Absatz 1 Anwendungsbereich

Nach Maßgabe des § 2 Absatz 1 bis 3 gelten die Vorschriften über den Zugang zu Informationen nur für

1. *den Landtag…,*
2. *den Hessischen Rechnungshof, die Überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen, den Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, soweit diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, die nicht im Zusammenhang mit ihrer Kontroll- und Prüftätigkeit stehen,*
3. *die Hessische Datenschutzbeauftragte oder den Hessischen Datenschutzbeauftragten, soweit sie oder er allgemeine Verwaltungsaufgaben wahrnimmt,*

Dadurch verschieben sich die Folgenummern entsprechend um eine Ziffer:
4. die Gerichte…,
5. Finanzbehörden …,
6. Universitätskliniken …,
7. die Behörden …,“

- § 81 Absatz 2 Nr. 3

Die Begründung, weshalb die in Absatz 2 Ziffer 3 genannten Kammern von der Anwendung des Anspruchs auf Informationszugang ausgenommen sind, überzeugt nicht.

Diese Kammern nehmen – wie im übrigen auch weitere Kammern – öffentliche Aufgaben wahr, etwa im Rahmen der Registrierung der Kammermitglieder, der Zulassung zur entsprechenden Tätigkeit oder der Ausbildung in den jeweiligen Zuständigkeitsbereichen. Dass ein erheblicher Teil der Tätigkeiten dieser Kammern aufgrund der weiteren Regelungen des vierten Teils des HDSIG vom Informationsanspruch ausgenommen ist, kann die spezielle Bereichsausnahme nicht begründen. Auch bei anderen Stellen, die grundsätzlich den Informationszugang gewähren müssen, kann es eine Vielzahl von Anfragen geben, die zu einer Ablehnung aufgrund der einschränkenden Regelungen der §§ 81 Absatz 1 und 82 führen.

Ich schlage daher vor, Absatz 2 Ziffer 3 zu streichen.

- § 81 Absatz 2 Nr. 4

Notare und Notarinnen sind unabhängige Organe der Rechtspflege. Als solche sollten sie den gleichen Ausnahmeregelungen wie die Rechtspflege selbst unterliegen.

Ich schlage daher vor

„Notare und Notarinnen“ in die Aufzählung von Absatz 1 Nr.4 (vorher Nr.3) aufzunehmen und Absatz 2 Nr. 4 zu streichen.

- § 89

Die Begründung der Übertragung der Funktion der oder des Informationsfreiheitsbeauftragten ergibt sich nach der einleitenden Anmerkung aus der Natur der Sache. Wie angedeutet muss sich die zusätzliche Aufgabe für den HDSB auch in der Ausstattung widerspiegeln.

Im Vergleich mit den Ländern, die schon länger über Informationsfreiheitsbeauftragte verfügen, ist zwar durch die gemeinsame Aufgabenerfüllung eine reduzierte Ausstattung ausreichend.

Als äußerste Sparsamkeitsmaßnahme ist aber die Schaffung einer Referatsleiterstelle, einer Sachbearbeiterstelle sowie die Ausweitung der Geschäftsstelle um eine Halbtagskraft unvermeidlich.

IV. Vorbemerkung zu den bereichsspezifischen Regelungen

Das bereichsspezifische Datenschutzrecht lässt sich kaum flächendeckend anpassen. Es bleibt die Möglichkeit, durch eine Generalklausel bereichsübergreifende Aufhebungsbereiche zu formulieren.

Ich bin gerne bereit, dies mündlich näher zu erläutern.

V. Artikel 2 Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz

- § 58 Absatz 5

  Die Befugnis, bei Personen, die Zugang zur Anstalt begehren, im Rahmen der Identitätsfeststellung auch biometrische Daten erheben zu dürfen, ist in dieser Form zu unbestimmt.

  Soweit beabsichtigt ist, mehr als einen Lichtbildabgleich vorzunehmen, wäre dies konkret zu begründen. Dies gilt sowohl, soweit dabei an die Abnahme von Fingerabdrücken gedacht ist, erst recht aber soweit andere biometrische Merkmale herangezogen werden sollen. Mir ist die Notwendigkeit der Verwendung solcher Daten in diesem Kontext derzeit nicht ersichtlich.

  Hier sind die biometrischen Daten, die verwendet werden sollen, konkret zu benennen.

- § 65 Absatz 6

  Mit dieser Regelung werden die bisherigen maximalen Aufbewahrungsfristen der dort genannten Unterlagen aufrechterhalten.

  Laut der Begründung (S. 165 der Drucksache 19/5728) beziehen sich die Gefangenenbücher nur noch auf Altfälle, da inzwischen die entsprechenden Verzeichnisse elektronisch geführt werden. Daher erscheint mir die weiterhin bestehende Aufbewahrungsfrist von 30 Jahren deutlich zu lang, zumal diese gemäß Satz 2 des Absatzes 6 gegebenenfalls sogar noch verlängert werden kann.

  Die Frist ist daher deutlich zu verkürzen. Ich halte 10 Jahre für angemessen.

VI. Artikel 3 Hessisches Strafvollzugsgesetz

Die Anmerkungen zu §§ 58 und 65 des Jugendstrafvollzugsgesetzes gelten für die §§ 58 und 65 entsprechend.

VII. Artikel 4 Hessisches Untersuchungshaftvollzuggesetz

Die Anmerkungen zu §§ 58 und 65 des Jugendstrafvollzugsgesetzes gelten für § 54 Absatz 5 sowie § 61 Absatz 7 entsprechend.

VIII. Artikel 5 Hessisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz

Die Anmerkungen zu §§ 58 und 65 des Jugendstrafvollzugsgesetzes gelten für die §§ 58 und 65 entsprechend.

IX. Artikel 14 Hessisches Pressegesetz

Die vorgeschlagene Regelung in § 10 ist nach meiner Einschätzung europarechtswidrig. Zu dieser Fragestellung hat die unabhängige Konferenz der Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder am 9.11.2017 eine Entschließung verabschiedet – Umsetzung der DS-GVO im Medienrecht –, die ich als Anlage (2) beifüge.

Der vorliegende Entwurf orientiert sich im Wesentlichen am bisherigen Medienprivileg des § 41 BDSG. Damit wird die Anwendbarkeit der DS-GVO und des BGSG-neu weitgehend ausgeschlossen. Die datenschutzrechtlichen Vorgaben würden sich auf das Datengeheimnis, die Datensicherheit sowie einen eingeschränkten Schadenersatzanspruch beschränken.

Dies entspricht nicht den Vorgaben des Artikel 85 DS-GVO. Danach müssten Ausnahmen und Abweichungen konkret und spezifisch – bezogen auf die jeweiligen Normen und Vorgaben der DS-GVO – begründet und geregelt werden.

Für die näheren Einzelheiten verweise ich auf die o.g. Entschließung der Datenschutzkonferenz.

X. Artikel 18 - Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung

- Vorbemerkung

Wie im Rahmen der Begründung (S. 208 der Drucksache) ausgeführt, fällt nicht jede Aufgabe der Polizeibehörden in den Anwendungsbereich der JI-Richtlinie, so dass für eine Vielzahl von Regelungskomplexen differenziert werden muss, ob Regelungen der DS-GVO oder des HDSIG neben den bereichsspezifischen Regelunge des HSOG zur Anwendung kommen.

Der Gesetzentwurf enthält selbst keine eigenständige Abgrenzung der Anwendungsbereiche und verweist insoweit auf die Regelung des § 40 HDSIG, die abstrakt den Anwendungsbereich der JI-Richtlinie aufgreift. Lediglich in der Begründung zu § 3 sind einige Bereiche skizziert, die unter den Anwendungsbereich der DS-GVO fallen.

Durch die gewählte Regelungstechnik mit den zahlreichen Verweisen auf die unterschiedlichen Regelungen – teilweise innerhalb eines Absatzes des HSOG – wird es für den Anwender schwierig zu überblicken, welche Regelungen in einem konkreten Kontext von ihm zu beachten sind.

Auch für die betroffenen Bürger ist es nicht einfach, den konkreten Regelungsgehalt der einzelnen ihn nicht unwesentlich belastenden Normen zu erfassen.

Die Verweise auf das HDSIG – vor allem soweit abweichende Regelungen von den dort formulierten gelten sollen, können m.E. insoweit vereinfacht – und damit auch zumindest teilweise verständlicher werden – wenn nicht jeweils formuliert wird „abweichend von § xxx HDSIG“, sondern positiv nur die Bedingungen genannt werden, die im Kontext des HSOG zur Anwendung kommen sollen.

So könnte z.B. § 20b lauten:

„(1) Eine Weiterverarbeitung oder Übermittlung von personenbezogenen Daten, die aus den in § 20 Absatz 3 genannten Maßnahmen erlangt werden, ist ausgeschlossen. Dies gilt nicht, soweit die Weiterverarbeitung für die polizeiliche Eigenforschung und effektive Wirksamkeitskontrolle unerlässlich ist.“

Und als Absatz 4 könnte zur Klarstellung noch angefügt werden:

„Im Übrigen gelten die §§ 24 und 45 des HDSIG entsprechend.“

- § 13 Absatz 6

Hier wird für die Anwendungsfälle der JI-Richtlinie der Grundsatz des Vorrangs der Datenerhebung beim Betroffenen aus der bisherigen Regelung beibehalten.
Ich halte es für angemessen, dies auch für die Fallkonstellationen aus der DS-GVO zu regeln. Auch wenn der Text der DS-GVO dies nicht ausdrücklich vorsieht, ist eine entsprechende Regelung durch die DS-GVO auch nicht ausgeschlossen.

Daher schlage ich vor,

§ 13 Absatz 6 Satz 1 aus dem derzeit geltenden HSOG zu übernehmen.

- § 14 Absätze 3 und 4

Schon in meiner Stellungnahme zu den vorgesehenen Änderungen des HSOG im Kontext der Novelle des Verfassungsschutzgesetzes (Drucksache 19/5412) habe ich darauf hingewiesen, dass ich die Regelungen in Absatz 3 Satz 3 und 4 nicht für angemessen halte und Änderungen vorgeschlagen. Diese Stellungnahme lautet:

  - § 14 Absatz 3 Satz 4 verweist auf § 14 Absatz1 Satz 2 und 3 HSOG und ermöglicht damit eine Speicherdauer aller Aufnahmen von bis zu 2 Monaten. Dies ist unverhältnismäßig und entspricht auch nicht der allgemeinen Praxis. So empfiehlt das LKA in einer Handreichung für die Kommunen eine Speicherdauer *von bis zu 10 Tagen*. Dieser Zeitraum ist völlig ausreichend, um zu entscheiden ob eine Auswertung und ggf. eine Sicherung der entsprechenden aufgenommenen Sequenzen für weitere Maßnahmen oder ein einzuleitendes Strafverfahren erforderlich sind. Für diese dann so gesicherten Sequenzen gelten die allgemeinen Aufbewahrungsvorschriften für das jeweilige Verfahren. Damit ist eine Aufbewahrung aller Aufzeichnungen für einen so langen Zeitraum nicht erforderlich.

- Die Formulierung in Absatz 3 Satz 3 hat zu Missverständnissen geführt. Sie war geschaffen worden, um eine regelmäßige Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Betriebs der Anlage zu erreichen. Dabei sollte sichergestellt werden, dass eine Anlage auch solange betrieben werden kann, bis diese Überprüfung zu einem negativen Ergebnis führt. Sollte sich jedoch im Laufe der 2-Jahres-Frist eindeutig ergeben, dass die Voraussetzungen an diesem Ort nicht mehr vorliegen, kann auch so die Rechtmäßigkeit einer Videoüberwachung nicht erreicht werden. Dies kommt etwa in Fällen in Betracht, wo durch Umgestaltung oder Bebauung eines Platzes sich die örtliche Situation so verändert, dass die ursprüngliche Gefahrenlage nicht mehr angenommen werden kann. Das muss erst recht gelten, wenn von vornherein abzusehen ist, dass nur für einen bestimmten Zeitraum die Voraussetzungen für eine Videoüberwachung gegeben sind. So kann der Einsatz von Videotechnik für ein bestimmtes Ereignis – z.B. Großveranstaltungen wie der Hessentag – nicht eine Videoüberwachung für 2 Jahre rechtfertigen.

  Deshalb schlage ich vor zu formulieren:

  „Fest installierte Anlagen sind alle zwei Jahre daraufhin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für ihren Betreib weiterhin vorliegen."

Soweit dies nicht im weiteren Verlauf der Beratungen zu Drucksache 19/5412 berücksichtig werden kann, möchte ich diese Vorschläge dringend nochmals zur Berücksichtigung empfehlen.

- § 20

Da mit der Neuregelung auch beabsichtigt ist die Rechtsprechung des BVerfG zum BKAG sowie die sich aus dem BKAG ergebenden Anforderungen an die Datenverarbeitung im polizeilichen Informationsverbund umzusetzen (so die Begründung S. 212 der Drucksache), halte ich auch im Kontext der Möglichkeit der weiteren Speicherung von Daten, die aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren stammen, eine Ergänzung in Absatz 6 für erforderlich.

§ 18 Absatz 2 Ziff. 2 BKAG fordert in diesem Kontext, dass die entsprechenden Daten erforderlich sein müssen, weil wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit der betroffenen Person oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass zukünftig Strafverfahren gegen sie zu führen sind (die sog. Negativprognose). Diese ist auch in Hessen für alle Fälle zu erstellen, die im INPOL-Verbund gespeichert werden sollen. Daher halte ich es für angemessen, diese Negativprognose, die auch zu dokumentieren ist, für alle Sachverhalte zu verlangen, die dem Absatz 6 entsprechen.

Dazu könnte in Absatz 6 als Satz 2 eingefügt werden:

„Die Weiterverarbeitung darf nur erfolgen, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit der betroffenen Person oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass zukünftig Strafverfahren gegen sie zu führen sind.
Satz 2 wird dann Satz 3.“

- § 27a Absatz 4

Ich habe Bedenken, ob die vorgesehenen Einschränkungen des Löschungsanspruchs für die Sachverhalte, die der DS-GVO unterfallen, mit den Anforderungen der DS-GVO in Einklang stehen.

Zwar ist das Anliegen verständlich – möglichst einen Gleichklang der Anforderungen für alle Sachverhalte im Kontext der automatisierten Datenverarbeitung zu erreichen. Allerdings ist mir nicht ersichtlich, warum die Abweichungen nicht wie im HDSIG auf die Löschungsverpflichtungen bei der Verarbeitung in Akten beschränkt werden können. Allein der Aufwand zur Ausgestaltung der entsprechenden Datenverarbeitungssysteme erscheint mir als Begründung nicht ausreichend.

- § 29 Absatz 2 und 3

Auch hier ist nicht ersichtlich, warum es zur Abweichung von den Regelungen des HDSIG kommen soll. Die Begründung beschreibt nur den Regelungsgehalt mit anderen Worten, ohne dazulegen, warum dies erforderlich ist.

Zwar lässt das HDSIG grundsätzlich bereichsspezifische Regelungen zu und auch die DS-GVO gibt hier einen Spielraum. Allerdings muss sich eine entsprechende Regelung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen lassen, da es sich um nicht unerhebliche Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung handelt. Dies ist jedoch bisher nicht dargelegt.

Daher sollten diese Einschränkungen gestrichen werden.

XI. Zitiergebot

Durch verschiedene Regelungen in den Strafvollzugsgesetzen erfolgen Eingriffe in Grundrechte, insbesondere im Kontext der Überwachung der Telekommunikation. Daher fehlt die notwendige Umsetzung des Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 GG.

HESSISCHER
RECHNUNGSHOF

Der Hessische
Datenschutzbeauftragte

Stellungnahme zur Bereichsausnahme
für den Hessischen Rechnungshof und den Hessischen Datenschutzbeauftragten

in dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit

I. Beabsichtigte Regelung

Der aktuelle Gesetzentwurf (LT-Drs. 18/5728) sieht in § 81 für den Hessischen Rechnungshof und den Hessischen Datenschutzbeauftragten folgende Bereichsausnahme vor.

„§ 81 Anwendungsbereich

(1) Nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 bis 3 gelten die Vorschriften über den Zugang zu Informationen auch für (…)

2. den Hessischen Rechnungshof und die oder den Hessischen Datenschutzbeauftragten, nur soweit deren Aufgabenstellung nicht beeinträchtigt wird,“

Der Gesetzentwurf enthält hierzu folgende Begründung:

„Eine Bereichsausnahme gilt nach Nr. 2 für den Hessischen Rechnungshof und die Hessische Datenschutzbeauftragte bzw. den Hessischen Datenschutzbeauftragten, soweit diese als Kontrollorgan tätig sind. Ein Anspruch auf Auskunft über Inhalte von Dateien und Akten würde in diesem Bereich ein Spannungsverhältnis zur Wahrnehmung der unabhängigen Kontrollaufgaben gegenüber der Exekutive bzw. datenverarbeitenden privaten Stellen schaffen.“

Wir halten diese Regelung im Ansatz für richtig, sind aber der Ansicht, dass die in der Begründung angesprochene „Wahrnehmung der unabhängigen Kontrollaufgaben gegenüber der Exekutive bzw. datenverarbeitenden privaten Stellen“ deutlicher zum Ausdruck kommen sollte.

II. Besonderheiten von Rechnungshof und Datenschutzbeauftragten

Bei dem Hessischen Rechnungshof und dem Hessischen Datenschutzbeauftragten handelt es sich um unabhängige oberste Landesbehörden (§ 1 Abs.1 HRHG, § 22 HDSG). Das bedeutet, dass sie nicht in die reguläre Verwaltungshierarchie eingegliedert sind und nicht der Ministerialverantwortlichkeit unterfallen, sondern nur dem Gesetz unterworfen sind. Der Gesetzgeber kann zwar für sie Informationspflichten gegenüber Dritten vorschreiben, muss dabei aber letztlich den verfassungsmäßig verankerten Aufgabenstellungen Rechnung tragen.

Besonderheit ist, dass beide oberste Landesbehörden Kontrolltätigkeiten ausüben. Die Kontrollfunktion muss daher effektiv und unbeeinflusst durch Dritte erfolgen. Informationsrechte, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, gefährden in schwebenden, aber auch künftigen Verfahren den Kontrollzweck. Daher ist der Gesetzgeber gehalten, den Hessischen Rechnungshof und den Hessischen Datenschutzbeauftragten von den Vorschriften über die Informationspflichten grundsätzlich generell auszunehmen und lediglich die Bestimmungen für anwendbar zu erklären, die die Erfüllung der allgemeinen Verwaltungsaufgaben betreffen. Dementsprechend waren auch die früheren Gesetzentwürfe konzipiert (s. u. Ziff. V).

III. Schwächen der Bereichsausnahme aus Sicht des Rechnungshofs

Der Rechnungshof hat den Verfassungsauftrag des Art. 144 HV zu erfüllen und ist auch sonst ein Element des hessischen Verfassungsgefüges.

Schon § 1 des Gesetzes betreffend die Einrichtung und die Befugnisse der (preußischen) Ober-Rechnungskammer von 1872 ordnete an:

„Die Ober-Rechnungskammer ist eine dem König unmittelbar untergeordnete, den Ministern gegenüber selbständige Behörde, welche die Kontrolle des gesamten Staatshaushalts durch Prüfung und Feststellung der Rechnungen über Einnahmen und Ausgaben von Staatsgeldern, über Zugang und Abgang von Staatseigenthum und über die Verwaltung der Staatschulden zu führen hat."

Diese Regelung wurde auf den Rechnungshof des Deutschen Reichs übertragen. Auf der Basis von Art. 86 Satz 2 WRV erging § 118 RHO, wonach der Rechnungshof des Deutschen Reiches eine selbständige, nur dem Gesetz unterworfene Reichsbehörde war. Der „besondere staatsrechtliche Charakter des Rechnungshofs (Saemisch, HdbDStR II, S.447) spielte auch bei den Beratungen des Parlamentarischen Rats eine Rolle, die zu einer Verankerung der richterlichen Unabhängigkeit seiner Mitglieder in Art.114 GG führte. Über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs.1 S. 1 GG ist diese Regelung auch der Hessischen Verfassung zugrunde zu legen.

Richterliche Unabhängigkeit bedeutet, dass sich die Mitglieder des Hessischen Rechnungshofs auf das Beratungsgeheimnis berufen können (BVerwGE 128,135). Die Unabhängigkeit erstreckt sich nur auf die zur Prüfungsentscheidung berufenen Rechnungshofmitglieder. Richterliche Unabhängigkeit ist um der Prüfungstätigkeit willen gewährt. Wer eine Prüfungsentscheidung fällt, muss unabhängig sein. Für andere, z.B. rein administrative Tätigkeiten bedarf es keiner Unabhängigkeit (Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, S.422). Um die verfassungsrechtlich vorausgesetzte Unabhängigkeit des Rechnungshofs zu gewährleisten, besitzen somit die Mitglieder des Rechnungshofs richterliche Unabhängigkeit.

Die Garantie dieser Unabhängigkeit ist trotz der anderslautenden Gesetzesbegründung der Bereichsausnahme im Entwurf nur relativ schwach ausgeprägt. Nach den §§ 81 und 84 wäre der Rechnungshof verpflichtet, schon in einem frühen Stadium des Prüfungsverfahrens einen Informationszugang zu Ergebnissen der Beweiserhebung, zu Gutachten oder zu Stellungnahmen Dritter zu ermöglichen. Auch müsste er einen Informationszugang zu Ergebnissen der örtlichen Erhebungen, insbesondere zu kopierten Aktenstücken, gewähren. Dies würde selbst dann gelten, wenn er über die Bewertung der Sachverhalte noch keinen Beschluss gefasst hat. Es besteht die Gefahr, dass eine öffentliche Diskussion über die Würdigung von Sachverhalten und die Interpretation von Informationen gestartet würde, bevor der Rechnungshof entschieden hätte, ob er über die erhobenen Sachverhalte überhaupt berichten will und welche Würdigung und Empfehlung er dazu abgeben möchte. Vergleichbare Problemstellungen ergeben sich auch bei der Überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften und beim Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung. Hier handelt es sich formal um eigenständige Behörden, auch wenn sie unter dem „Dach“ des Rechnungshofs tätig sind.

Zwar sieht der Gesetzentwurf in § 81 für den Anwendungsbereich eine Ausnahme vom Informationsanspruch gegenüber dem Rechnungshof insoweit vor, wie dessen „Aufgabenstellung nicht beeinträchtigt wird“. Über den Wortlaut des § 84, wonach „regelmäßig

Ergebnisse der Beweiserhebung und Gutachten oder Stellungnahmen Dritter" vom Informationsanspruch erfasst sind, würde sich aber ein permanenter Zielkonflikt ergeben. Der Rechnungshof müsste bei Informationsansprüchen stets eine Abwägung im Einzelfall durchführen. Demgegenüber wäre für die Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften und für den Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung keine entsprechende Ausnahme vorgesehen.

IV. Schwächen der Bereichsausnahmen aus der Sicht des Datenschutzbeauftragten

Die Datenschutzaufsichtsbehörden sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und bei der Ausübung ihrer Befugnisse gemäß der DS-GVO nach Art. 52 Abs. 1 dieser VO „völlig unabhängig". Diese Unabhängigkeit ist auch im europäischen Primärrecht gewährleistet (Art. 16 Abs. 2 u. Abs. 1 S. 2 AEUV). Das Unionsrecht hat grundsätzlich Vorrang vor nationalem Recht (EuGH C 6/54 (ECLI:EU:C: 1964/66, - Costa). Es ist somit auch für den Landesgesetzgeber verbindlich. Hinzu kommt, dass der EuGH in seinem Grundsatzurteil vom 9.3.2010 (ECLI:EU: C 2010/125) die Bundesrepublik Deutschland zur Einräumung der völligen Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden verpflichtet hatte. Der hessische Landesgesetzgeber trug dem Rechnung. Völlige Unabhängigkeit bedeutet, dass der HDSB jeglicher Einflussnahme von außerhalb der Kontrollstellen auf die Kontrolltätigkeit entzogen sein muss, (Selmayr, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutzgrundverordnung, Komm. 2018, Art. 52 Rn. 8; zur Einschränkung der Unabhängigkeit Zierbarth, in: Sykow, Europäische Datenschutzgrundverordnung; Komm., 201, Art. 52 Rn. 10 ff.). Dies gilt auch für eine mittelbare Kontrolle in Folge von Informationsbegehren (mit Ausnahme der Informationsrechte, die den Bertoffenen zur Gewährleistung seiner Datenschutzrechte eingeräumt sind; hierzu die ausführliche Stellungnahme des HDSB zum Ersten bis Dritten Teil des Gesetzentwurfes). Im Übrigen darf die Unabhängigkeit des HDSB nicht in Frage gestellt werden. Die Ausführungen unter III. gelten sinngemäß.

Hinzu kommt folgende Erwägung: Datenschutz und Informationsfreiheit sind Teilaspekte der informationellen Selbstbestimmung. Dieser Doppelfunktion wird durch die „Personalunion" der oder des Datenschutzbeauftragten mit der oder dem Informationsfrei-

heitsbeauftragten Rechnung getragen (§ 89 Abs.2). Aufgabe der einheitlichen Behördenleitung ist es, etwaige konfligierende Rechtspositionen zum Ausgleich zu bringen. Die oder der Informationsbeauftragte hat die §§ 80 bis 89 des Entwurfs zu vollziehen und nicht nur zu beachten. Dabei findet bereits eine Berücksichtigung der Datenschutzbelange statt, die sie oder er als Datenschutzbeauftragte durchzusetzen haben. Niemand kann zugleich Vollzugsorgan und Adressat einer Vorschrift sein, (vgl. § 181 BGB). Außerhalb der Kontrolltätigkeit bei der behördeninternen Verwaltung finden dagegen die §§ 81 ff. des Entwurfs Anwendung.

V. Bereichsausnahmen in früheren Gesetzentwürfen

Deutlich mehr Klarheit für Rechnungshof und Datenschutzbeauftragten würde eine Bereichsausnahme bringen, die sich an den früheren Gesetzentwürfen orientiert. Bei diesen war der Anwendungsbereich bei Gerichten und Institutionen, die in richterlicher Unabhängigkeit tätig sind, auf den Teil beschränkt, in denen öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden.
Diese klare Bereichsausnahme war bewusst gewählt worden. In der Begründung des früheren Gesetzentwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN[1] wurde hinsichtlich der Bereichsausnahme ausdrücklich auf den Grundsatz der Gewaltenteilung verwiesen. Gegenstand des Gesetzes und damit des Anspruchs auf Informationszugang sollte nur der Bereich der Exekutive sein: *„Aus diesem Grund wird (...) die nicht erfassbare Gesetzgebungstätigkeit des Landtages, genauso wie beispielsweise die in richterlicher Unabhängigkeit ausgeübten Tätigkeiten der Gerichte und anderen Organe der Rechtspflege, ausgenommen. Gleiches gilt für die von verfassungswegen berufenen Hilfs- und Kontrollorgane des Landtages, den Datenschutzbeauftragten und den Landesrechnungshof, soweit diese dabei in dieser Funktion tätig werden."*

Die richterliche Unabhängigkeit wurde auch für die Begründung der Bereichsausnahme in früheren Entwürfen der SPD-Fraktion für ein Hessisches Gesetz zur Einführung des Rechts auf Informationsfreiheit (HIFG) angeführt:[2] *„Die Bereichsausnahme trägt der*

---

1 Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz), LT-Drs. 18/449, S. 8.

2 Jeweils Gesetzentwurf der SPD-Fraktion für ein Hessisches Transparenzgesetz (HessTG), LT-Drs. 18/7200, S. 11, und LT-Drs. 19/2341, S. 11.

besonderen Stellung der aufgeführten öffentlichen Stellen Rechnung und enthält eine Einschränkung des Informationsanspruchs gegenüber den Gerichten, Staatsanwaltschaften und den Stellen, die ihre Aufgaben in richterlicher Unabhängigkeit erfüllen oder als Organe der Rechtspflege betroffen sind. In diesen Fällen besteht der Informationsanspruch ausdrücklich nicht. Vor diesem Hintergrund sind auch Disziplinarbehörden und der Landesrechnungshof von dem uneingeschränkten Recht auf Informationszugang ausgenommen. Für den Landesrechnungshof gilt diese Einschränkung jedoch nur in Bezug auf dessen sogenannten "Hofbereich", weil hier die Aufgabenwahrnehmung und Kontrolltätigkeit des Landesrechnungshofes in richterlicher Unabhängigkeit erfolgen."

VI. Änderungsvorschlag

Der Hessische Rechnungshof und der Hessische Datenschutzbeauftragte bitten daher um eine Änderung des Gesetzentwurfes. Die beiden Einrichtungen streben eine eindeutigere Fassung der für sie vorgesehenen Bereichsausnahmen an und bitten, diese auch auf die Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen sowie den Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung auszudehnen. Sie schlagen vor, § 81 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 wie folgt zu fassen, wobei sich die Folgeziffern entsprechend verschieben:

§ 81 Anwendungsbereich

(1) Nach Maßgabe des § 2 Abs.1 bis 3 gelten die Vorschriften über den Zugang zu Informationen nur für

1. den Landtag…,

2. den Hessischen Rechnungshof, die Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen, den Landesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, soweit diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, die nicht im Zusammenhang mit ihrer Kontroll- und Prüftätigkeit stehen,

3. die Hessische Datenschutzbeauftragte oder den Hessischen Datenschutzbeauftragten, soweit sie oder er allgemeine Verwaltungsaufgaben wahrnimmt,

4. die Gerichte...,

5. Finanzbehörden ...,

6. Universitätskliniken ...,

7. die Behörden ...,

Darmstadt und Wiesbaden, den 5. März 2018

Dr. Wallmann

Prof. Dr. Ronellenfitsch

Oldenburg, 09.11.2017

Entschließung
der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden
des Bundes und der Länder

Umsetzung der DSGVO im Medienrecht

Das Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und deren Geltungsbeginn im Mai 2018 verlangt eine Anpassung der medienrechtlichen Datenschutzbestimmungen an die neuen Vorgaben. Dabei muss dem hohen Stellenwert der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie der Presse-, Rundfunk- und Medienfreiheit gemäß Art. 5 Grundgesetz (GG) und Art. 11 EU-Grundrechtecharta (GRCh) für die freiheitliche demokratische Grundordnung ebenso Rechnung getragen werden wie dem Recht auf Informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 1 i.V.m. Art. 2 GG und dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten gemäß Art. 8 GRCh. Kollisionen der Schutzbereiche der Grundrechte sind im Sinne einer praktischen Konkordanz aufzulösen.

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder weist daher auf die Anpassungsklausel des Art. 85 DSGVO hin. Danach können die Mitgliedstaaten Ausnahmen und Abweichungen von bestimmten Vorgaben der DSGVO normieren, wenn *„dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen“.* Das sich daraus ergebende Regel-Ausnahme-Verhältnis bedeutet, dass die Vorgaben der DSGVO grundsätzlich auch auf sämtliche Verarbeitungen personenbezogener Daten zu grundrechtlich besonders geschützten journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken angewendet werden sollen.

Bei der Umsetzung von Art. 85 DSGVO gilt es insbesondere folgende Anforderungen zu beachten:

- Ausnahmen oder Abweichungen von der Anwendung der DSGVO auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im journalistischen Bereich müssen notwendig sein, um freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit gemäß Art. 11 GRCh sicherzustellen.
- Einen regelhaften Vorrang der Presse-, Rundfunk- und Medienfreiheit sieht die DSGVO nicht vor. Sie verlangt vielmehr, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Grundrechten herzustellen, wenn diese in Widerstreit geraten (vgl. 153. Erwägungsgrund der DSGVO).
- Die Grundsätze des Datenschutzes (Art. 5 DSGVO) müssen hinreichend Beachtung finden. Jedenfalls steht es nicht im Einklang mit dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten, wenn die Grundsätze des Datenschutzes im Journalismus in weitem Umfang ausgeschlossen werden. Eine Regelung kann keinesfalls als notwendig i. S. d. DSGVO angesehen werden, wenn sie zum Zwecke der Abwägung mit der Meinungs- und Informationsfreiheit die Transparenzrechte und Interventionsmöglichkeiten für betroffene Personen sowie Verfahrensgarantien über eine unabhängige Aufsicht missachtet.
- Über den eingeräumten Gestaltungsspielraum geht es hinaus, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Hilfsunternehmen zu undifferenziert vom Geltungsbereich der DSGVO ausgenommen wird, ohne dass diese Aktivitäten unmittelbar der journalistischen Tätigkeit dienen. Die Reichweite der journalistischen Tätigkeit bedarf zudem einer Konkretisierung.
- Die künftige Aufsicht über den Datenschutz beim Rundfunk ist unabhängig auszugestalten. Sie bedarf wirksamer Abhilfebefugnisse bei Datenschutzverstößen.

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder fordert daher für die Anpassung von Rundfunk-Staatsverträgen, Presse- und Mediengesetzen:

- Die gesetzlichen Anpassungen i. S. d. Art. 85 DSGVO müssen konkret und spezifisch - bezogen auf die jeweiligen Normen und Vorgaben der DSGVO - Ausnahmen und Abweichungen regeln und diese begründen.
- Bei der Ausübung der jeweiligen Regelungskompetenz ist das europäische Datenschutzrecht zwingend zu beachten. Eine faktische Beibehaltung der bisherigen nationalen Rechtslage würde dem nicht gerecht.

Hessischer Städte- und Gemeindebund e.V.
Verband der kreisangehörigen Städte und Gemeinden
Der Geschäftsführer

Hessischer Städte- und Gemeindebund · Postfach 1351 · 63153 Mühlheim/Main

Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Innenausschusses
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

EINGEGANGEN
06. März 2018
HESSISCHER LANDTAG

Dezernat 1/2
Referent(in) Hr. Dr. Rauber/Frau Adrian
Unser Zeichen 1-Dr.R./Adr/Sl/jg
Telefon 06108/6001-0
Telefax 06108/600157
E-Mail: hsgb@hsgb.de
Durchwahl 6001- 78
Ihr Zeichen 1 A 2.1
Ihre Nachricht vom 21.12.2018
Datum 01.03.2018

Mündliche Anhörung im Landtag zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit
Drucks. 19/5728

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem umfangreichen Gesetzentwurf danken wir, auch wenn im Verhältnis zum Umfang des Gesetzgebungsvorhabens die Anhörungsfrist kurz bemessen ist.

Bedauerlicherweise sind die genannten Rechtsakte der EU ausgesprochen umfangreich, unkonkret und abstrakt gehalten.

Der Landesgesetzgeber hat hier konkretisierende Vorgaben vorgeschlagen, ohne allerdings unter Wahrung der gegebenen Gesetzgebungskompetenzen die grundlegenden rechtsstaatlichen Defizite der unionsrechtlichen Regelungen mit Blick auf deren Bestimmtheit oder auch nur Bestimmbarkeit beheben zu können. Daher ist zu besorgen, dass die umfangreichen Regelungen der genannten Verordnungen auf lange Jahre erhebliche Rechtsunsicherheit bei den Anwendern hervorrufen werden.

Deshalb kommt der im Gesetzentwurf vorgesehenen Sensibilisierungs-, Aufklärungs- und Beratungsfunktion (vgl. § 13 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 HDSIG-E) des Hessischen Datenschutzbeauftragten eine hohe praktische Bedeutung auf Jahre hinaus zu.

Insbesondere liegt es im Interesse einer rechtssicheren Umsetzung des neuen Datenschutzrechts, dass

a) in diesem Rahmen konkrete Empfehlungen zur praktischen Umsetzung erfolgen und

b) eine zusammengefasste synoptische Darstellung der Bestimmungen des Unionsrecht und des dieses ausfüllenden Landes- und Bundesrechts verfügbar gemacht würde.

Zum Gesetzentwurf selbst ist im Interesse der von uns vertretenen kreisangehörigen Städte und Gemeinden folgendes anzumerken:

1. Benennung des Datenschutzbeauftragten (§ 5 HDSIG-E)

Wir regen dringend an, § 5 Abs. 2 HDSIG-E dahin zu ergänzen, dass die Wahrnehmung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten auch auf Grundlage der Bestimmungen des KGG in interkommunaler Zusammenarbeit erfolgen kann. Zudem sollte die bisher im HDSG vorgesehene Möglichkeit, auch einen Beschäftigten ihrer Aufsichtsbehörde mit deren Zustimmung zum Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen, beibehalten (derzeit geregelt in § 5 Abs. 3 Satz 1 HDSG) und dahingehend erweitert werden, dass kreisangehörige Gemeinden auch Bedienstete des Landkreises zum Datenschutzbeauftragten bestellen können.

Insbesondere die Kommunen sollten einen möglichst umfassenden „Instrumentenkasten" an die Hand bekommen, um im Einzelfall einen qualifizierten und auch mit den örtlichen Gegebenheiten vertrauten Datenschutzbeauftragten benennen zu können.

2. Ergänzung von § 4 KAG um einen Verweis auf §§ 29b, 29c AO

Wir bitten dringend, den in § 4 KAG enthaltenen Verweis auf Vorschriften der AO dahin zu ergänzen, dass dort künftig auch ein Verweis auf §§ 29b – betr. Verarbeitung personenbezogener Daten durch Finanzbehörden – und 29c AO – betr. Verarbeitung personenbezogener Daten durch Finanzbehörden zu anderen Zwecken – enthalten ist. Diese Regelungen hat der Bundesgesetzgeber eingefügt, um die rechtliche und tatsächliche Besteuerungsgleichheit aller Steuerpflichtigen sicher zu stellen (vgl. die Gesetzesbegründung in Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen

18/12041, 18/12481 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften, BT-Drucks. 18/12611 S. 76 f.).

Bezüglich der Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Erhebung kommunaler Abgaben schlagen wir vor diesem Hintergrund konkret vor, die zum 25.05.2018 in Kraft tretenden Regelungen der §§ 29b, 29c AO in § 4 Abs. 1 Nr. 1 KAG in Bezug zu nehmen und den vorliegenden Gesetzentwurf insofern um einen Artikel zu ergänzen.

3. Datenverarbeitung zu Zwecken nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 – 3. Teil HDSIG-E

Für die kommunale Praxis ist neben der gesetzlichen Umsetzung der Richtlinien (EU) Nr. 2016/679 und Nr. 2016/680 von erheblicher Bedeutung, dass die häufig sehr abstrakt gehaltenen europarechtlichen Bestimmungen für die Praxis sachgerecht erläutert werden. Wir regen dringend an, insbesondere für die Unterscheidung der Anwendungsbereiche der Richtlinien Nr. 2016/680 einerseits mit ihren möglichen Auswirkungen auf die Aufgabenwahrnehmung der Gefahrenabwehr- und Ordnungsbehörden erläuternde Hinweise zu geben oder Verwaltungsvorschriften zu erlassen, wann die Vorschriften des 3. Teils des HDSIG-E anzuwenden sind und welche Besonderheiten bei Anwendung der Vorschriften auf Grundlage der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 einzuhalten sind. Insoweit handelt es sich in der Regel um Aufgaben, die den Gemeinden zur Erfüllung nach Weisung übertragen sind.

4. Regelungen zur Informationsfreiheit

Zu Art. 1 Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz

Der Hessische Städte- und Gemeindebund hat bereits in den zurückliegenden Jahren zu nahezu inhaltsgleichen Gesetzentwürfen Stellung genommen und erhebliche Bedenken geäußert. An diesen Bedenken halten wir weiterhin fest:

Wir sehen einen Widerspruch zu der bestehenden gesetzlichen Regelung über das Akteneinsichtsrecht gemäß § 29 HVwVfG, die wir für ausreichend ansehen.

Außerdem führt die Umsetzung des Gesetzes zu einer erheblichen Mehrbelastung der Kommunen, die nicht über die vorgesehene Gebührenregelung gedeckt ist.

Nach dem Inhalt des Gesetzentwurfes sollen nicht lediglich Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens ein Informations- und Akteneinsichtsrecht haben. Dieses Recht soll vielmehr auch Dritten zustehen, die von dem Verwaltungsverfahren nicht unmittelbar berührt sind. Der Anspruch des Dritten soll grundsätzlich ohne Darlegung eines „berechtigten Interesses" bestehen.

Anerkannt ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass ein Anspruch Dritter auf Akteneinsicht bestehen kann, wenn die Kenntnis des Akteninhaltes Voraussetzung für eine wirksame Rechtsverfolgung ist, d. h. also ein „berechtigtes Interesse" vorliegt (BVerwG NJW 1981, S. 2270; OVG Hamburg NJW 1983, S. 2405; Kopp, VwVfG § 29, Rdnr. 11).

Im Rahmen einer gesetzlichen Regelung über das Akteneinsichtsrecht müssen diese Grundsätze Berücksichtigung finden und es ist konkret im Gesetz zu regeln, dass das Akteneinsichtsrecht jeweils die Darlegung eines „berechtigten Interesses" des Antragstellers erfordert. Eine Umkehrung dieses Prinzips durch eine grundsätzliche allgemeine Freigabe und die Vorsehung von Schutzvorschriften ist als nicht ausreichend anzusehen, weil die Darlegungs- und Beweislast umgedreht wird. Es obliegt also künftig der Behörde darzulegen, dass der Schutz öffentlicher bzw. personenbezogener Belange eine Herausgabe der Information unmöglich macht.

Der Gesetzentwurf schränkt darüber hinaus das aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ableitbare Recht auf „informationelle Selbstbestimmung" der Bürgerinnen und Bürger ein, das jedem Einzelnen die Befugnis zubilligt, selbst über die Preisgabe der Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (BVerfG NJW 1984, S. 419: Volkszählungsurteil). Wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, sind Einschränkungen dieses Rechtes nur im „überwiegenden Allgemeininteresse" überhaupt zulässig. Bei dem Recht auf „informationelle Selbstbestimmung" handele es sich um ein grundrechtlich gewährtes Abwehrrecht der einzelnen Bürgerinnen und Bürger, das nur bei der Berührung erheblicher verfassungsrechtlicher Güter eingeschränkt werden könne. In dem Abwägungsprozess sei dieses zu berücksichtigen, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten sei.

Es ist nicht erkennbar, dass ein unbeschränktes Akteneinsichtsrecht Dritter im „überwiegenden Allgemeininteresse" steht. Das „informationelle Selbstbestimmungsrecht" ist als höherrangiges Gut anzusehen und Vorrang einzuräumen. Für ein effektives und vertrauensvolles Verwaltungshandeln ist es erforderlich, dass die Bürgerinnen und Bürger darauf vertrauen können, dass Informationen in der Stelle verbleiben, gegenüber der sie abgegeben wurden und nicht jeder beliebige Dritte ein Zugriffsrecht hat.

Die Gesetzesinitiativen stehen des Weiteren im Widerspruch zu der bereits bestehenden gesetzlichen Regelung über die Akteneinsicht durch Beteiligte gemäß § 29 HVwVfG. Danach steht lediglich den Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens i. S. v. § 13 HVwVfG ein Akteneinsichtsrecht zu. Darüber hinaus müssen die Beteiligten darlegen, dass die Kenntnis der Akten „zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist". Nach der derzeitigen Gesetzeslage müssen

also die Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens, um Akteneinsicht zu erhalten, ein „mehr" an Begründungsaufwand betreiben, als ein sonstiger Dritter nach den hier vorgesehenen Gesetzen.

Soweit nach dem Inhalt des Gesetzentwurfes unter bestimmten Voraussetzungen kein Anspruch auf Informationszugang zum Schutz öffentlicher Belange bestehen soll (§ 11 des Gesetzentwurfs) wird dies unter kommunalen Gesichtspunkten als nicht ausreichend angesehen, da dort lediglich auf Bundes- und Landesinteressen abgestellt wird. Nach dem Gesetzentwurf ist der Informationszugang aber auch gegenüber den Gemeinden und Gemeindeverbänden zu gewährleisten, so dass auch deren berechtigte Interessen Berücksichtigung finden müssen.

Schließlich halten wir die Aufnahme von natürlichen oder juristischen Personen des Privatbereichs in den Anwendungsbereich des Gesetzes für unzulässig, da Rechtsgrundlage für diese Körperschaften bundesrechtliche Regelungen sind und insoweit eine Gesetzgebungskompetenz des Landes zumindest zweifelhaft erscheint. Von dieser Regelung wären im Zweifel auch die kommunalen Spitzenverbände erfasst, die ihre Rechtsgutachten bzw. Rechtsauskünfte damit Dritten zur Verfügung stellen müssten. Eine vertrauensvolle Rechtsberatung der Kommunen im Vorfeld eines Rechtsstreites wäre damit nicht mehr gewährleistet.

Soweit in § 81 Nr. 6. des Gesetzentwurfes der Anwendungsbereich für die Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen der Gemeinden und Landkreise sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform darauf beschränkt ist, wenn dies durch Satzung ausdrücklich bestimmt wird, wird diese mögliche Beschränkung des Informationszugangsanspruchs in der Praxis dazu führen, dass im politischen Bereich ein entsprechender Anspruch geltend gemacht wird und die Kommunen letztlich dem faktischen Druck ausgesetzt sind hier Satzungsregelungen zu erlassen. Darüber hinaus ist die Formulierung in § 81 Abs. 1 S. 1, wonach die Vorschriften über den Zugang zu Informationen „auch" für die bestimmten aufgeführten Behörden bestehen soll, nicht verständlich, da der Begriff der öffentlichen Stellen bereits in § 2 Abs. 1 – 3 des Gesetzesentwurfes definiert ist und durch die Formulierung „auch" der Eindruck erweckt wird, es kämen weitere Stellen hinzu. Inhaltlich erfolgt allerdings in den Nr. 1 – 6 eine Einschränkung, wie dieses auch in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird (S. 149). In § 81 Abs. 1 des Gesetzentwurfes müsste es deshalb heißen „nur".

In § 82 des Gesetzentwurfes sollten auch die berechtigten Interessen der Gemein-den und Gemeindeverbände formuliert werden und nicht lediglich auf Bundes- und Landesinteressen abgestellt werden.

Insgesamt führt das gesamte Verfahren auf Informationszugang, insbesondere auch bei Beteiligung von betroffenen Personen, zu einer erheblichen Mehrbelastung für die Städte und Gemeinden. Der Bedienstete vor Ort muss unter Wahrung von Grundrechtspositionen Einzelfallentscheidungen treffen, die im Zweifelsfall sehr schwierig sind und zwischen den Beteiligten auch strittig sein können, was zu einem Anwachsen von Verwaltungsstreitverfahren führen wird.

Schließlich ist nicht verständlich, wieso die Erteilung mündlicher und einfacher schriftlicher Auskünfte sowie die Einsichtnahme in Dateien und Akten vor Ort kostenfrei sein sollen. Auch bei solchen Anfragen bzw. Amtshandlungen werden Verwaltungsfachkräfte gebunden und es entstehen für die Kommunen Kosten.

In § 89 des Gesetzentwurfes fällt auf, dass keine Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels gegenüber der um Auskunft ersuchenden Stelle vorgesehen ist. Den Behörden muss es möglich sein gegen das Auskunftsersuchen, die Einsicht in die Dateien und Akten sowie den Zutritt zu den Diensträumen Rechtsmittel einlegen zu können. Ob bzw. inwieweit dies künftig möglich ist, sollte nicht der Rechtsprechung überlassen werden. Es ist hier eine klare Regelung im Gesetz zu fordern.

Wir begrüßen, dass es Sache der Kommunen selbst ist, inwiefern sie die Regelungen zur sogenannten Informationsfreiheit selbst anwenden wollen (§ 81 Abs. 1 Nr. 6 HDSIG-E).

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Karl-Christian Schelzke

Geschäftsführender Direktor

Hessischer
Landkreistag

Hessischer Landkreistag · Frankfurter Str. 2 · 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Herrn Horst Klee, MdL
Vorsitzender des Innenausschusses
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Frankfurter Str. 2
65189 Wiesbaden
Telefon (0611) 17 06 - 0
Durchwahl (0611) 17 06- 12
Telefax-Zentrale (0611) 17 06- 27
PC-Fax-Zentrale (0611) 900 297-70
PC-Fax-direkt (0611) 900 297-72
e-mail-Zentrale: info@hlt.de
e-mail-direkt: ruder@hlt.de
www.HLT.de

Datum: 05.03.2018
Az. : Ru/we/042.50; 004.51

Gesetzentwurf für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit – Drucks. 19/5728 - Mündliche Anhörung im Hessischen Landtag
Ihr Schreiben vom 21. Dezember 2017, Aktenzeichen: I A 2.1

Sehr geehrter Herr Klee,

gerne nehmen wir für die 21 hessischen Landkreise die mit o.g. Schreiben eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme, für die wir uns herzlich bedanken, im Folgenden wahr.

Nach Beteiligung der hessischen Landkreise sowie Beratung und Beschlussfassung bei der letzten Präsidiumssitzung können wir vorab betonen, dass hinsichtlich der vorgesehenen Regelungen des Hessischen Gesetzes zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an europarechtliche Vorgaben unsererseits keine Bedenken bestehen.

Wir begrüßen ausdrücklich die Herausnahme der kommunalen Gebietskörperschaften aus der verpflichtenden Anwendung der vorgesehenen Regelungen zur Informationsfreiheit in § 81 Absatz 1 Nr. 6 des Entwurfes für ein Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz. Wie bereits bei zahlreichen Anhörungen zu diesem Themenkomplex betont, halten wir die bestehenden Möglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger auf Zugang zu bei öffentlichen Stellen vorhandenen amtlichen Informationen für ausreichend. Zuletzt wurde 2016 die ablehnende Haltung des Hessischen Landkreistages zu einer Ausweitung von Akteneinsichts- und Zugangsrechten, die unabhängig von einer möglichen Verfahrensbeteiligung u.ä. sind, bei der Beratung des Hessischen Transparenzgesetzes vorgetragen. Die bislang für die Bürgerschaft

bestehenden Rechte der allgemeinen Akteneinsicht, des Umweltinformationsrechts sowie im Bereich des Presse-, Datenschutz- und Kommunalrechts halten wir nach wie vor für ausreichend, um die Bedarfe vor Ort abzudecken. Insbesondere wird die in der Begründung der Landtagsdrucksache ausgeführte starke Belastung der kommunalen Gebietskörperschaften ausdrücklich geteilt. Wir halten vor diesem Hintergrund die vorgesehene Optionsmöglichkeit für jeden einzelnen Landkreis für sinnvoll und ausreichend.

Abschließend weisen wir darauf hin, dass wegen anderweitiger Termine eine Teilnahme an der mündlichen Anhörung bedauerlicherweise nicht möglich ist. Hierfür bitten wir um Ihr Verständnis.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Jan Hilligardt
Direktor

EVANGELISCHES BÜRO AM SITZ DER LANDESREGIERUNG
Ev. Kirche in Hessen und Nassau Ev. Kirche von Kurhessen-Waldeck Ev. Kirche im Rheinland Diakonie Hessen
Der Beauftragte der Evangelischen Kirchen
Oberkirchenrat Jörn Dulige

per E-Mail

Der Vorsitzende
des Innenausschusses des Hessischen Landtages
Herrn MdL Horst Klee
Schlossplatz 1 – 3
65183 Wiesbaden

06.03.2018

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit – Drucks. 19/5728 –
hier: Artikel 1 (Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG))
Ihr Schreiben vom 21.12.2017
Ihr Zeichen: I A 2.1

Sehr geehrter, lieber Herr Klee,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Namen der Evangelischen Kirchen in Hessen danke ich Ihnen, zu dem oben genannten Gesetzentwurf eine Stellungnahme abgeben zu können.

Wir nehmen in dieser Stellungnahme ausschließlich zu Artikel 1 (Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG)) wie folgt Stellung:

Teil 1 – Anspruch auf Informationsfreiheit (§§ 80 bis 89 HDSIG-E)

Zu § 82 - Schutz besonderer öffentlicher und privater Belange

1. Die Evangelischen Kirchen in Hessen betonen, dass ihr verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Selbstbestimmung nicht durch Regelungen zur Informationsfreiheit verletzt werden dürfen. Es ist deshalb notwendig, dass in der Schutzvorschrift des § 82 auch die öffentlich rechtlich verfassten Religionsgesellschaften aufgenommen werden. Sie regen deshalb an, eine weitere Ziffer 6. einzufügen. Diese könnte wie folgt lauten:

Büro: Mosbacher Straße 20 · 65187 Wiesbaden • Tagungsräume: Brentanostraße 3 · 65187 Wiesbaden
Telefon: 0611/53 16 46-0 · Telefax: 0611/53 16 46-20 · E-Mail: mail@ev-buero-wiesbaden.de

„6. bei Informationen, die im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und Weltanschauungsgemeinschaften stehen, sofern die betroffene Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft nicht eingewilligt hat,“

2. Die Evangelischen Kirchen in Hessen begrüßen, dass in § 82 Nr. 4 HDSIG-E bei zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse oder Betriebs – oder Geschäftsgeheimnisse besonderen Schutz genießen.

Die Evangelischen Kirchen in Hessen bitten aber um eine gesetzliche Klarstellung, dass unter den Begriff der „Betriebs – oder Geschäftsgeheimnisse“ nicht nur solche aus der Industrie und Wirtschaft fallen, sondern der Begriff auch die Bereiche erfasst, der zum verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften gehören.

Teil 2 – Datenschutzrechtliche Bestimmungen

1. Zu § 27 - Datenübermittlung an öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften

Die Neuregelung entspricht dem Grunde nach dem vorherigen § 35 Hessisches Datenschutzgesetz (HDSG) und regelt weiterhin die Datenübermittlung an öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften. Der neu aufgenommene Zusatz *„(…), sofern auf Grundlage geeigneter Garantien sichergestellt ist, dass bei der empfangenden Stelle eine Datenverarbeitung im Einklang mit der Verordnung (EU) Nr. 20156/679 erfolgt.“* trägt der Regelung des Art. 91 EU-DSGVO Rechnung.

2. Staatliche Vollstreckungshilfe für Bußgelder
Die Evangelischen Kirchen in Hessen bitten um die Aufnahme einer staatlichen Vollstreckungshilfe für von ihren Datenschutzaufsichtsbehörden verhängten Bußgelder.

Art. 91 Abs. 1 EU-DSGVO (Bestehende Datenschutzvorschriften von Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften) lautet wie folgt:

> *1) Wendet eine Kirche oder eine religiöse Vereinigung oder Gemeinschaft in einem Mitgliedstaat zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung umfassende Regeln zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung an, so dürfen diese Regeln weiter angewandt werden, sofern sie mit dieser Verordnung in Einklang gebracht werden.*

Voraussetzung für die zukunftssichere Anwendbarkeit kirchlichen Datenschutzrechtes ist danach, dass dieses mit der EU-Datenschutzgrundverordnung „in Einklang" gebracht werden kann.

Dies ist u.a. für den Bereich der Evangelischen Kirche in Deutschland mit der Aufnahme von Bußgeldregelungen im Sinne von § 45 DSG-EKD geschehen. Nicht geregelt wurde allerdings, wie ein verhängtes Bußgeld zwangsweise beigetrieben werden kann. Da das Gewaltmonopol auf Seiten des Staates liegt, scheidet die kirchengesetzliche Verankerung von eigenen kirchlichen Vollstreckungsbehörden zu Recht von vornherein aus. Übrig bleiben daher entweder nur die Zuhilfenahme staatlicher Verwaltungsvollstreckung, wie es auch im Bestattungsrecht und Kirchensteuerwesen bekannt ist, oder alternativ das zivilgerichtliche Klageverfahren mit dem Ziel der Erlangung eines Vollstreckungstitels und der nachfolgenden Durchsetzung ebenfalls durch staatliche – gerichtliche – Vollstreckungsorgane.

Dabei dürfte unstreitig sein, dass eine Beschränkung auf die Erlangung eines vollstreckbaren Titels (Vollstreckungsbescheid oder vollstreckbare Ausfertigung eines zivilrechtlichen Urteils) unter Umständen recht langwierig sein kann und daher die Effektivität der Verhängung von Geldbußen beeinträchtigen würde. Es wäre daher folgerichtig, im neuen Hessischen Datenschutzgesetz eine Regelung aufzunehmen, die der kirchlichen Aufsichtsbehörde für den kirchlichen Datenschutz die Möglichkeit einräumt, die von ihr verhängten Geldbußen unter Zuhilfenahme staatlicher Verwaltungsvollstreckung beizutreiben. Nach dem Grundsatz des sichersten Weges könnte so auch dem möglichen Einwand von dritter Seite von vornherein begegnet werden, das kirchliche Datenschutzrecht sei mangels

effektiver Durchsetzungsmöglichkeiten verhängter Bußgelder nicht „im Einklang" mit der EU-Datenschutzgrundverordnung (vgl. dazu auch § 27 HDSIG-E).

Auch zeigen Beispiele in anderen Bundesländern, dass eine solche staatliche Vollstreckungshilfe nicht systemwidrig ist. Ein Schreiben aus dem Innenministerium des Saarlandes vom 5.12.2017 an das dortige katholische Büro (Anlage 1) zeigt, dass im Saarland eine grundsätzliche Offenheit für dieses Anliegen besteht.

Des Weiteren fügen wir als Anlage 2 eine Synopse über bestehende Landesregelungen zur Vollstreckungshilfe bei Friedhofsgebühren und im Kirchensteuerwesen bei. Aufgeführt sind Regelungen, die in vier Bundesländern bestehen (Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen). Diese Beispiele belegen und sprechen dafür, dass keine Systemwidrigkeit vorliegt, wenn man auch in Hessen eine solche staatliche Vollstreckungshilfe in das Gesetz aufnehmen würde.

Auf den ersten Blick scheinen die dortigen Anknüpfungen an eine zuvor staatlicherseits erfolgte Genehmigung der entsprechenden Gebührensatzung entgegen zu stehen. Diesem denkbaren Einwand ist jedoch entgegen zu halten, dass selbst dem staatlichen Datenschutzrecht ein nachprüfbarer Bußgeldkatalog infolge der notwendigen Einzelfallentscheidung wesensfremd ist. Es kommt hinzu, dass die Datenschutzgrundverordnung an keiner Stelle eine staatliche Approbation kirchlicher Datenschutzregelungen vorsieht, die Maßnahmen der kirchlichen Datenschutzaufsicht aber selbstverständlich sowohl der kirchlichen wie auch der staatlichen Justiziabilität unterliegen.

Sofern eine Aufnahme der staatlichen Vollstreckungshilfe unmittelbar in das neue Hessische Datenschutzgesetz nicht für sachdienlich gehalten wird, bitten die Evangelischen Kirchen in Hessen um eine Aufnahme der staatlichen Vollstreckungshilfe in entsprechende Rechtsverordnungen.

In Nordrhein-Westfalen haben das Evangelische und das katholische Büro das Anliegen einer staatlichen Vollstreckungshilfe bei Geldbußen bereits in die

Verbändeanhörung eingebracht. Gleiches ist für Thüringen, Mecklenburg-Vorpommern und Bayern geplant.

Als Anlage 3 fügen wir einen Vermerk von Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A., Institut für Europäisches Verwaltungsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster bei. In diesem wird die Notwendigkeit einer staatlichen Vollstreckungshilfe ausführlich dargelegt und begründet. Prof. Sydow bezieht sich zwar in seinem Vermerk auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen. Seine allgemeinen Ausführungen gelten aber für ganz Deutschland und damit ebenso für Hessen.

Die Evangelischen Kirchen in Hessen bitten deshalb darum, ihnen die Option zu eröffnen, ggf. staatliche Vollstreckungshilfen in Anspruch nehmen zu können. Dadurch wäre auch dieses Detail im Sinne von Art. 91 EU-Datenschutzgrundverordnung zweifelsfrei „im Einklang".

Mit freundlichen Grüßen

Jörn Dulige

Anlagen

- Schreiben des Innenministeriums des Saarlandes vom 5.12.2017 (Anlage 1)
- Synopse über bestehende Landesregelungen zur Vollstreckungshilfe bei Friedhofsgebühren und im Kirchensteuerwesen (Anlage 2)
- Vermerk von Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A., Institut für Europäisches Verwaltungsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (Anlage 3)

Anlage 1

Ministerium für
Inneres, Bauen
und Sport

SAARLAND

Abteilung B:
Staatshoheitsangelegenheiten

Bearbeiter: Martin Mohr
Tel.: 0681 501 - 2693
Fax: 0681 501 - 2699
E-Mail:
m.mohr@innen.saarland.de
Datum: 6. Dezember 2017
Az.: B4 - 2010 - 3

Katholisches Büro Saarland
z.Hd. Herrn Prälat Dr. Prassel
Postfach 10 24 34
66024 Saarbrücken

Kirchliches Datenschutzrecht
Formulierungsvorschlag betreffend Vollstreckungshilfe durch staatliche Stellen des Landes
Zuletzt Ihr Schreiben vom 12. Oktober 2017

Sehr geehrter Herr Prälat Dr. Prassel,

ich komme zurück auf Ihr Schreiben vom 12. Oktober 2017, mit dem Sie um Aufnahme eines Formulierungsvorschlags in das Saarländische Datenschutzgesetz oder in das Saarländische Verwaltungsvollstreckungsgesetz gebeten haben. Der Formulierungsvorschlag soll die Vollstreckung von Geldbußen, die ein kirchlicher Datenschutzbeauftragter verhängt hat, durch die für die Verwaltungsvollstreckung zuständigen Behörden des Landes im Wege der Vollstreckungshilfe ermöglichen.
Nach erster Prüfung Ihres Anliegens kann ich Ihnen mitteilen, dass wir fachlicherseits Ihrem Anliegen gerne entgegenkommen werden. Vorbehaltlich der Zustimmung der Hausspitze ist geplant, Ihr Anliegen im Saarländischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz sinngemäß zu berücksichtigen.

Sobald die Angelegenheit es zulässt, werden wir auf Sie zukommen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Mohr
Mohr

Anlage 2

Bundesland	Friedhofsrecht	Kirchensteuerrecht
Sachsen Anhalt	**Schlussprotokoll zu Artikel 16 des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Sachsen-Anhalt vom 31. März 1998** *„Die Träger kirchlicher Friedhöfe können nach den für die Kommunen geltenden Grundsätzen Benutzungs- und Gebührenordnungen erlassen. Die Friedhofsgebühren werden auf Antrag des kirchlichen Trägers im Vollstreckungsverfahren durch die zuständige kommunale Vollstreckungsbehörde eingezogen. Die durch die Vollstreckungsmaßnahmen entstehenden und nicht beitreibbaren Verwaltungskosten und –auslagen sind der vollstreckungsbehörde vom kirchlichen Träger zu erstatten."*	
Nordrhein-Westfalen	**§ 4 Absatz 3 Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen (Bestattungsgesetz - BestG NRW) vom 17.06.2003** *(3) Gebühren, die eine Religionsgemeinschaft für die Benutzung ihres Friedhofs und seiner Einrichtungen erhebt, können im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden, wenn die Satzung von der nach § 2 Abs. 1 Satz 2 zuständigen Behörde genehmigt worden ist.*	**Kirchensteuergesetz** **§ 8 Absatz 1** *Die Vorschriften der Abgabenordnung und des Verwaltungszustellungsgesetzes finden in der jeweils geltenden Fassung auf die Kirchensteuern entsprechende Anwendung, soweit nicht in diesem Gesetz eine besondere Regelung getroffen ist.* **§12** *Wird die Kirchensteuer von den Kirchen selbst verwaltet, so wird die Kirchensteuer einschließlich der Nebenleistungen auf Antrag durch die Finanzämter nach den Vorschriften der Abgabenordnung oder durch die kommunalen Vollstreckungsbehörden, soweit diese die Maßstabsteuern einziehen, nach den Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben.*

(weiter Nordrhein-Westfalen)	**Verwaltungsvorschriften zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VV VwVG NRW) vom 09.10.2004** ***Nr. 2.2.2.2 Satz 6*** *Sollen andere öffentlich-rechtliche Forderungen der Kirchen und Religionsgemeinschaften als Kirchensteuern, z.B. Friedhofsgebühren, beigetrieben werden, so ist nach Nr. 2.2.3 zu verfahren.* ***Nr. 2.2.3*** *Fehlen entsprechende Vorschriften, so bestimmt die Bezirksregierung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 VwVG NRW eine Vollstreckungsbehörde, und zwar für den Einzelfall - entsprechend der gesetzlichen Regelung für vergleichbare Fälle in § 4 Abs. 2 OBG - im Verwaltungswege, als allgemeine Zuständigkeitsregelung für die Dauer jedoch durch Verordnung. Zuständig ist die Bezirksregierung, in deren Bezirk die Vollstreckungsmaßnahme durchgeführt werden soll oder in deren Bezirk der Gläubiger seinen Sitz hat. Die von der Bezirksregierung bestellte Vollstreckungsbehörde muss außerhalb ihres Bereichs ggf. die Amtshilfe anderer Vollstreckungsbehörden in Anspruch nehmen.*	**Verwaltungsvorschriften zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VV VwVG NRW) vom 09.10.2004** ***Nr. 2.2.2.2 Sätze 1 bis 5*** *Vollstreckungsbehörden für die Kirchen (Kirchengemeinden) und die Religionsgemeinschaften, welche die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts haben, sind, soweit es sich um die Beitreibung von Kirchensteuern einschl. Kirchgeld handelt, grundsätzlich die Finanzämter (§§ 8 Abs. 1 und 15 Kirchensteuergesetz (KiStG) v. 22. April 1975 - SGV. NRW. 610 -). Kommunale Vollstreckungsbehörden sind nur zuständig für die Beitreibung der „Kirchensteuer vom Grundbesitz", die als Zuschlag zu den Grundsteuermessbeträgen erhoben wird. Dies gilt sowohl, wenn die Kirchensteuer vom Grundbesitz durch die Gemeinden (GV) verwaltet wird (§ 11 aaO), als auch dann, wenn sie von den Kirchen selbst verwaltet wird, die Gemeinden (GV) aber die „Maßstabsteuern" einziehen (§ 12 aaO). In beiden Fällen haben die Gemeinden (GV) das VwVG NRW anzuwenden. Das ergibt sich, unbeschadet des Hinweises auf die AO in §8 KiStG, schon aus der Gegenüberstellung der „Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren" und der „Vorschriften der Abgabenordnung" in § 12 aaO.*
Niedersachsen	**§ 17 Bestattungsgesetz vom 08.12.2005** *„Bei kirchlichen Friedhofsgebühren, die aufgrund kirchenbehördlich genehmigter Gebührenordnungen durch Bescheid des Friedhofsträgers festgesetzt wurden, sind die Gemeinden zur Vollstreckungshilfe verpflichtet."*	**§ 15 Kirchensteuergesetz** *„Die Vollstreckung der staatlich genehmigten Kirchensteuer obliegt den Finanzämtern und in den Fällen des § 14 den Gemeinden, den Landkreisen oder deren Hebestellen. Diese können auch in*

		anderen Fällen die Vollstreckung durch Vereinbarung übernehmen. Die Gemeinden, Landkreise oder deren Hebestellen vollstrecken die Kirchensteuer nach den Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren."
Thüringen	**Schlussprotokoll zu Artikel 17 des Vertrags zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Thüringen vom 11. Juni 1997** *(3) Benutzungs- und Gebührenordnungen für kirchliche Friedhöfe bedürfen der Genehmigung der für das Bestattungswesen zuständigen Behörden. Die Friedhofsgebühren werden auf Antrag des kirchlichen Rechtsträgers im Verwaltungsvollstreckungsverfahren eingezogen.*	

Anlage 3

WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A., Universitätsstr. 14-16, D-48143 Münster

Institut für Europäisches Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A.

D - 48143 Münster, Universitätsstr. 14-
Tel.: 0251 / 83 - 2 19 43
E-Mail: Gernot.Sydow@uni-muenster.de

21. Dezember 2017

Vermerk:

Vollstreckung kirchlicher Bußgeldbescheide im Bereich des Datenschutzrechts

1. Die Verfasstheit der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts verleiht ihnen hoheitliche Befugnisse, aber keine physische Zwangsgewalt. Diese liegt entsprechend dem staatlichen Gewaltmonopol ausschließlich beim Staat. Da der Staat nicht-staatlichen Institutionen mit Ausnahme von Notwehrsituationen eine zwangsweise Durchsetzung eigener Rechtspositionen verwehrt, muss er ihnen im Gegenzug für diese Zwecke effektive staatliche Verfahren zur Verfügung stellen: Vollstreckungshilfe, Gerichtsverfahren, Mahnverfahren etc. Einen Anspruch auf ein ganz bestimmtes staatliches Verfahren gibt es nicht. Es wäre aber konsequent und aus Gründen der Effektivität des Datenschutzes naheliegend, dass der Staat für die Vollstreckung kirchlicher Bußgeldbescheide im Bereich des Datenschutzrechts einen Rückgriff auf diejenigen staatlichen Organe und Verfahren ermöglicht, die der Staat auch zur Vollstreckung eigener, staatlicher Bescheide nutzt.

2. Solange das Landesrecht keine speziellen Vollstreckungsregelungen für Bußgeldbescheide kirchlicher Datenschutzbeauftragter enthält, kann eine Forderung aus einem kirchlichen Bußgeldbescheid nur im Rahmen eines staatlichen Gerichtsverfahrens tituliert und auf dieser Grundlage sodann durch die Kirchen selbst vollstreckt werden.

3. Die Titulation einer Forderung aus einem Bußgeldbescheid in einem staatlichen Gerichtsverfahren erfordert zwingend einen zeitlichen und finanziellen Mehraufwand. Damit wären Einbußen in der Effektivität des kirchlichen Datenschutzes verbunden. Das würde der Zielsetzung der europäischen Datenschutz-Grundverordnung nicht gerecht werden, die von einer prinzipiellen Gleichwertigkeit staatlicher und kirchlicher Datenschutzkonzeptionen ausgeht und deswegen im kirchlichen Bereich eine Surrogation der staatlichen Da-

tenschutzaufsicht durch eine ebenso unabhängige und effektiv arbeitende kirchliche Datenschutzaufsicht ermöglicht (Art. 91 DSGVO).

4. Ohne eine wirksame Möglichkeit zur Vollstreckung kirchlicher Bußgeldbescheide im Bereich des Datenschutzrechts entstünde ein Wertungswiderspruch: Art. 91 Abs. 1 DSGVO würde zwar prima facie akzeptieren, dass kirchliche Datenschutzregeln anwendbar sind, die materiell der DSGVO gleichkommen. Dafür würde aber ein Durchsetzungsdefizit in Kauf genommen. Denn sofern im kirchlichen Bereich niemand ernsthaft fürchten müsste, für Normverstöße mit einem Bußgeld belegt zu werden, das zeitnah beigetrieben werden kann, dürfte auch die Bereitschaft sinken, sich datenschutzkonform zu verhalten.

5. Hinzu tritt der unionsrechtliche Grundgedanke des effet utile nach Art. 4 Abs. 3 EUV, nach dem unionsrechtlichen Normen zu größtmöglicher Wirkung verholfen werden soll. Art. 91 Abs. 1 DSGVO will einerseits ein bestimmtes materielles Datenschutzniveau auch in den Kirchen absichern, andererseits aber dem verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrecht der Kirchen Rechnung tragen, dem insb. auch das Recht zur Rechtsetzung in eigenen Angelegenheiten unterfällt. Will man wegen des effet utile beide in Art. 91 Abs. 1 DSGVO niedergelegte Ziele bestmöglich verwirklichen, muss dem kirchlichen Recht eine dem staatlichen Recht vergleichbare Durchschlagskraft zugesprochen werden.

6. Das nordrhein-westfälische Landesrecht kennt bereits im Friedhofsgebührenrecht (§ 4 Abs. 3 FriedhofsG NRW) sowie im Kirchensteuerrecht (§ 12 KirchensteuerG NRW) den Mechanismus, dass kirchliche Bescheide durch staatliche Stellen ohne ein neuerliches Titulierungsverfahren vollstreckt werden. Auch weitere Länder wie Niedersachsen und Thüringen haben derartige Regelungen geschaffen. Mit der Einführung solcher Regelungen auch für Bußgeldbescheide kirchlicher Datenschutzbeauftragter würde demnach lediglich ein etabliertes Regelungskonzept auf ein weiteres Rechtsgebiet erstreckt.

7. Regelmäßig wird der Staat, bevor er seine Zwangsgewalt zur Durchsetzung von Forderungen von Privatpersonen oder nicht-staatlicher Institutionen gegenüber Dritten einsetzt, die Berechtigung der behaupteten Forderung am Maßstab des staatlichen Rechts prüfen müssen. In der Regel erfolgt dies als Vollprüfung im Rahmen eines gerichtlichen Klageverfahrens. Nur in Ausnahmefällen kann der Staat auf Basis einer staatlichen Gesetzgebung von einer Vollprüfung absehen und Feststellungen oder Entscheidungen nichtstaatlicher Stellen für das staatliche Vollstreckungsverfahren für bindend erklären. Das kommt z.B. bei der Vollstreckung privater Schiedsurteile oder auch von Bußgeldbescheiden kirchlicher Datenschutzbeauftragter in Betracht. Für einen solchen Ansatz hat sich Nordrhein-Westfalen im Friedhofsrecht entschieden, indem gem. § 4 Abs. 3 FriedhofsG NRW Gebührenordnungen zunächst der staatlichen Zustimmung bedürfen, bevor Bescheide auf dieser Grundlage staatlich vollstreckbar sind.

8. Eine solche staatliche Anerkennung der kirchlichen Normen, auf deren Grundlage zu vollstreckende Bußgeldbescheide beruhen können, erscheint auch für die zu schaffenden Regelungen über die Bußgelder kirchlicher Datenschutzbeauftragter als ein realisierbarer Weg: Einerseits kann der Staat damit sicherstellen, dass die Bußgeldandrohungen kirchlicher Datenschutzaufsichten abstrakt verhältnismäßig sind und auf Regelungen beruhen, die dem staatlichen bzw. europäischen Datenschutzrecht entsprechen. Andererseits kann der Staat auf eine kleinteilige und ressourcenaufwändige Kontrolle jedes einzelnen Bußgeldbescheids verzichten, sodass das Vollstreckungsverfahren insgesamt effizient ausgestaltet wird.

9. Staatliche Vollstreckungsmaßnahmen stellen einen Grundrechtseingriff für den mit dem Bußgeld Beschwerten dar, zu dessen Rechtfertigung es wegen des Gesetzesvorbehalts eines Parlamentsgesetzes bedarf. Es muss jedenfalls das Wesentliche regeln. Die Möglichkeit für kirchliche Datenschutzaufsichten, staatliche Vollstreckungsorgane in Anspruch zu nehmen, ist eine wesentliche, der Gesetzesform bedürftige Regelung.

10. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 VwVG NRW gilt das VwVG NRW auch für die Beitreibung von Forderungen öffentlich-rechtlicher Natur solcher Stellen und Personen, denen durch Gesetz hoheitliche Aufgaben übertragen sind. Diese Norm ist für Fälle der Beleihung nach deutschem Recht geschaffen worden.

11. Es spricht nichts dagegen, unter diese Norm auch eine Konstellation wie in Art. 91 DSGVO zu subsumieren, in der nicht-staatliche Stellen oder Personen auf europarechtlicher Grundlage hoheitliche Aufgaben wahrnehmen können und in diesem Rahmen durch Erlass von Bußgeldbescheiden öffentlich-rechtliche Forderungen begründen, die der Beitreibung bedürfen. Eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs staatlicher Normen über den ursprünglichen staatlichen Kontext hinaus auf europarechtlich geregelte Konstellationen ist in sämtlichen Rechtsgebieten ständige Praxis und von der Normauslegung gedeckt.

12. Der Gesetzesvorbehalt erfordert demnach keine neue staatliche Regelung auf Ebene des formellen Gesetzes, um eine Vollstreckung kirchlicher Bußgeldbescheide im Bereich des Datenschutzrechts zu ermöglichen. Ihm wird durch das VwVG NRW hinreichend Rechnung getragen. Der Landesgesetzgeber wäre selbstverständlich nicht gehindert, eine weitere, speziellere Regelung, etwa im Landesdatenschutzgesetz, zu schaffen, die speziell auf die Vollstreckung von Bußgeldbescheiden kirchlicher Datenschutzaufsichten Bezug nimmt.

13. Auf der Grundlage des § 1 Abs. 1 S. 2 VwVG NRW können Einzelheiten über die Zu-

ständigkeiten, das Verfahren, die Kostentragung einer Vollstreckung kirchlicher Bußgeldbescheide zulässigerweise in Ministerialverordnungen geregelt werden. Dieser Regelungstechnik folgt bereits das Kirchensteuerrecht in NRW: In § 12 KirchensteuerG wird die grundsätzliche Möglichkeit der staatlichen Beitreibung von Kirchensteuern eröffnet; alles Weitere findet sich dann in Verwaltungsvorschriften, die ohne Mitwirkung des parlamentarischen Gesetzgebers erlassen worden sind (dort in den VV VwVG).

(Gernot Sydow)

EVANGELISCHES BÜRO AM SITZ DER LANDESREGIERUNG
Ev. Kirche in Hessen und Nassau Ev. Kirche von Kurhessen-Waldeck Ev. Kirche im Rheinland Diakonie Hessen
Der Beauftragte der Evangelischen Kirchen
Oberkirchenrat Jörn Dulige

per E-Mail

Der Vorsitzende
des Innenausschusses des Hessischen Landtages
Herrn MdL Horst Klee
Schlossplatz 1 – 3
65183 Wiesbaden

06.03.2018

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit – Drucks. 19/5728 –
hier: Artikel 2 ff.
Ihr Schreiben vom 21.12.2017
Ihr Zeichen: I A 2.1

Sehr geehrter, lieber Herr Klee,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Namen der Evangelischen Kirchen in Hessen danke ich Ihnen, zu dem oben genannten Gesetzentwurf eine Stellungnahme abgeben zu können.

Zur Anpassung der Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten werden neben dem Hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz weitere 28 Gesetze geändert. Die Evangelischen Kirchen in Hessen nehmen in dieser zweiten Stellungnahme vornehmlich zu den Vollzugsgesetzen, Artikel 2 bis 6 und 27 Stellung:

Denn unabhängig von den notwendigen datenschutzrechtlichen Anpassungen sehen die Evangelischen Kirchen in Hessen in diesen Fachgesetzen die Überprüfung anstaltsfremder Personen weiterhin kritisch, da dadurch nicht nur die Rechte der Gefangenen bzw. Untergebrachten, sondern insbesondere auch die Rechte der Besucherinnen und Besucher und damit ihr verfassungsrechtliches Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingeschränkt werden. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, dass die Sicherheit

Büro: Mosbacher Straße 20 · 65187 Wiesbaden • Tagungsräume: Brentanostraße 3 · 65187 Wiesbaden
Telefon: 06 11 / 53 16 46 - 0 · Telefax: 06 11 / 53 16 46 - 20 · E-Mail: mail@ev-buero-wiesbaden.de

und Ordnung in Justizvollzugsanstalten bzw. in der Sicherungsverwahrung Eingriffe in Persönlichkeitsrechte rechtfertigen können.

Die in den o.g. Gesetzen vorgesehene nicht anlassbezogene Überprüfung von Gefangenenbesuchen (Auskunft aus dem Bundeszentralregister, Abfrage bei Polizeibehörden, Abfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz) beachtet jedoch nach Auffassung der Evangelischen Kirchen in Hessen nicht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nach dem jede grundrechtseinschränkende Maßnahme geeignet, erforderlich und zumutbar sein muss. Nach unserer Meinung stellt es daher einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dar, wenn alle Besucherinnen und Besucher unter eine Art „Generalverdacht" gestellt und ohne konkreten Anlass einer Zuverlässigkeitsprüfung unterworfen werden.

In diesem Zusammenhang sehen wir auch eine Entscheidung des Landgerichts Gießen aus dem Jahr 2012, in dem in einem Obiter Dictum das Gericht es als Umkehrung des gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnisses der Besuchsgestattung bewertet, wenn eine generelle Regelanfrage an die Polizei gerichtet werden kann oder wenn allein aus der Verweigerung der Datenschutzerklärung auf einen Versagensgrund geschlossen wird.

Nach Auffassung der Evangelischen Kirchen in Hessen sollte in den entsprechenden Bestimmungen gestrichen werden, dass eine Person nicht oder nur unter Beschränkung zum Besuch zugelassen wird, wenn die betroffene Person die Einwilligung in eine Zuverlässigkeitsprüfung verweigert hat. Außerdem sollte in die Gesetzestext eingefügt werden, dass eine Sicherheitsüberprüfung mit Auskunft des Bundeszentralregistergesetzes, mit Erkenntnissen der Polizeibehörden und/oder mit einer Abfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz nur dann durchgeführt werden darf, wenn konkrete sicherheitsrelevante Erkenntnisse über diesen Besucher bekannt sind. Nur durch eine solche Konkretisierung würde nach unserer Ansicht dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden.

Der Besuch in Justizvollzugsanstalten bzw. in Einrichtungen der Sicherungsverwahrung erfüllt eine wichtige Funktion. Hierdurch werden soziale Kontakte mit den Menschen außerhalb der Anstalten aufrechterhalten. Die

Evangelischen Kirchen in Hessen sehen dies insbesondere auch mit Blick auf junge Gefangene und dem grundgesetzlichen Schutz von Familie, Eltern und Kindern des Art. 6 Abs. 2 GG und der sich daraus ergebenen besonderen Bedeutung zum Schutz familiärer Kontakte.

Mit freundlichen Grüßen

Jörn Dulige