

Bedarf für eine Novellierung des LDSG Schleswig-Holstein?

Lukas Gundermann, ULD



www.datenschutzzentrum.de

Änderungshistorie

- Letzte **Novellierung 2000**, Geltung ab 1.7.2000
- Seitdem **4 Änderungen** → ausschließlich technische Folgeänderungen (wg. Umbenennung, Änderung anderer Gesetze)
- **BDSG** im gleichen Zeitraum **13 mal geändert**, davon 4 Änderungen allein 2009
- **SGB V** im gleichen Zeitraum **95 mal geändert**, darunter einige grundsätzliche Novellen

→ Datenschutz ist eine ziemlich **konservative Rechtsmaterie**

Kein Änderungsbedarf?

- LDSG hat **keinen großen Novellierungsdruck**, da im öffentlichen Bereich die meisten Verfahren **bereichsspezifisch** geregelt sind; dort finden laufend Änderungen statt, z.B. Krebsregister, GDG,...
- Aus „technischer“ Sicht war wichtig: **Novellierung der DSVO** in 2009
- Für die harten Eingriffe **BDSG wichtiger**, im öffentlichen Bereich kann vieles konsensual geklärt werden.
- Off topic: Probleme mit BDSG bleiben, z.B. Inkonsistenz bei 38 Abs. 5: Kein sofortiges Verbot schwerwiegender Verstöße möglich, zunächst muss mildere Maßnahme angeordnet werden → sinnlos

Impulse zur Novellierung des Datenschutzrechts

- **Roßnagel/Pfitzmann/Garstka**: Modernisierung des Datenschutzrechts (Gutachten im Auftrag d. BMI), 2001
- DSK: Ein modernes Datenschutzrecht für das 21. Jahrhundert, **Eckpunkte**, 2010
- Consultation of **European Commission**: To obtain views on the new challenges for personal data protection in order to maintain an effective and comprehensive legal framework to protect individual's personal data within the EU (2011)
- **EuGH** vom 9.3.2010 - C-518/07
Europäische Kommission, unterstützt durch Europäischer Datenschutzbeauftragter, gegen Bundesrepublik Deutschland

Ideen zur Änderung 01

- Korrekturen beim **Anwendungsbereich**
- Einfügen von **Schutzzielen** in die Vorschriften zu den TO-Maßnahmen
- Verbesserung der **Transparenz**
- Pflicht zur Bestellung **behördlicher DSB**
- **Freiwilligkeit** der Einwilligung
- Möglichkeit der Einwilligung durch **Jugendliche**
- **Dokumentation** von Übermittlungen

Ideen zur Änderung 02

- Vorschrift zur **Internet-Veröffentlichung**
- **Security Breach Notification**
- Herstellen der **völligen Unabhängigkeit** nach Art. 27 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 95/46/EG
- **OWi-Tatbestand** zu TO-Maßnahmen, Zusammenfassung der **OWi-Zuständigkeiten**
- **Streichung** von unnötigen Vorschriften
- (Beseitigung von Inkonsistenzen und anderen kleineren Defiziten bei der Umsetzung der Richtlinie)

Nicht auf der Agenda

- Implementierung **aller Eckpunkte** der DSK
 - Neue Konzepte sollten **zunächst ins BDSG**
 - Dann lassen sie sich in den Ländern besser kommunizieren
 - Außerdem wäre eine stärkere Vereinheitlichung des Datenschutzrechts auf Bund und Landesebene wünschenswert
 - Vorgestellte Ideen enthalten Elemente der Eckpunkte
- **Komplette Umgestaltung** des LDSG

Anwendungsbereich 01

- **IST**

Öffentliche Stellen im Sinne dieses Gesetzes sind

 1. Behörden und sonstige öffentliche Stellen (...),
 2. *Vereinigungen des privaten Rechts, soweit sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen und an der Vereinigung einem oder mehreren der im Landesverwaltungsgesetz genannten Träger der öffentlichen Verwaltung die absolute Mehrheit der Anteile gehört oder die absolute Mehrheit der Stimmen zusteht.*
 - **Probleme**
 - **Auslegung**, vor allem Aufgaben der öff. Verwaltung
 - **Befugnisnormen passen nicht**
- **Streichen**, aber...

Anwendungsbereich 02

... dann entstehen **Inkonsistenzen**:

- Für in SH nicht seltene Eigenbetriebe oder Kommunalunternehmen in ör-Rechtsform gilt LDSG auch bei **wirtschaftlicher Betätigung**
- → Idee: Übernahme von Regelung aus LDSG Brbg, Nds, NRW:
 - (2) Abweichend von Absatz 1 gelten nur die Vorschriften des sechsten Abschnitts sowie § 23, soweit
 1. wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinden oder Gemeindeverbände ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Eigenbetriebe),
 2. öffentliche Einrichtungen, die entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt werden,
 3. Landesbetriebe,
 4. der Aufsicht des Landes oder der Gemeinden unterstehende juristische Personen des öffentlichen Rechts, die am Wettbewerb teilnehmen,
 personenbezogene Daten zu wirtschaftlichen Zwecken oder Zielen verarbeiten. Im Übrigen sind mit Ausnahme von § 38 die für nicht-öffentliche Stellen geltenden Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes anzuwenden.

Technische und Organisatorische Maßnahmen 01

- IST: **nicht befriedigend**, Mischung aus Schutzzielen und BDSG-„Geboten“
- Aufnahmen von **Schutzzielen** (wie NRW) in der Rostschen Ausprägung (siehe auch **Eckpunkte**):
 - Dabei sind Maßnahmen zu treffen, die gewährleisten, dass
 1. Verfahren und Daten zeitgerecht zur Verfügung stehen und ordnungsgemäß angewendet werden können (Verfügbarkeit),
 2. Daten unversehrt, vollständig, zurechenbar und aktuell bleiben (Integrität),
 3. nur befugt auf Verfahren und Daten zugegriffen werden kann (Vertraulichkeit),

...

Technische und Organisatorische Maßnahmen 02

...

(Dabei sind Maßnahmen zu treffen, die gewährleisten, dass)

4. die Verarbeitung von personenbezogenen Daten mit zumutbarem Aufwand nachvollzogen, überprüft und bewertet werden kann (Transparenz),
5. personenbezogene Daten nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand für einen anderen als den ausgewiesenen Zweck verarbeitet werden können (Nicht-Verkettbarkeit) und
6. Verfahren so gestaltet werden, dass sie den Betroffenen die Ausübung der ihnen zustehenden Rechte nach den §§ 26 bis 30 wirksam ermöglichen (Intervenierbarkeit).

→ dazu: Rost, Martin / Pfitzmann, Andreas, 2009: Datenschutz-Schutzziele - revisited; in: DuD 2009: 353-358, <http://bit.ly/bvvQ3q>

Transparenz

- **Veröffentlichung des Verfahrensverzeichnisses im Internet**
 - Durch die datenverarbeitenden Stelle
 - Oder falls kein Datenschutzbeauftragter bestellt ist und es zu Verfahrensmeldungen an ULD kommt, durch ULD
- Das **ULD entwickelt ein Template** dafür
- Transparenz ist auch eine Forderung der **Eckpunkte**

Behördliche DSB

- **Pflicht zur Bestellung** statt Freiwilligkeit
 - Wie schon im **BDSG** und den **LDSG von 11 Ländern** (Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Thüringen)
 - siehe auch **Eckpunkte**
 - Keine Konflikte mit **Konnexität** n. Art. 49 Abs. 2 LdVerf:

(2) Werden die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.
- Die **Aufgabe ist nicht neu.**

Einwilligung – Betonung der Freiwilligkeit

- Aufnahme der Formulierung

Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht.
- Findet sich auch in **BDSG** und **LDSG der Länder** Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Thüringen
- Forderung der **Eckpunkte**

Einwilligungsrecht für Jugendliche 01

- **Eckpunkte:** Bei der Wahrnehmung der Datenschutzrechte handelt es sich um Grundrechtsausübung, für die es keine starre Altersregel gibt
- **„Anwachsende“ Grundrechtsmündigkeit;** das spiegeln auch viele Gesetze wider:
- **14. Lebensjahr:** bedingte Strafmündigkeit (§ 3 JGG), volle Religionsmündigkeit (§ 5 KErzG), eigene Entscheidung über Namensänderungen (§§ 1617a, 1617c, 1618, 1757 BGB), in Familiensachen verfahrensfähig (§ 9 FamFG), eigenes Beschwerderecht zu (§ 60 FamFG), sollen vor Gericht persönlich angehört werden (§§ 159, 175 FamFG), Entscheidungen sind ihnen bekannt zu geben (§ 164 FamFG), Widerspruchsmöglichkeit gegen Sorgerechtsübertragung (§ 1671 Abs. 2 BGB), Einwilligung in eigene Adoption bzw. Widerspruchsmöglichkeit dagegen (§§ 1746, 1762 BGB), Widerspruchsrecht gegen Organentnahme nach dem Tod (§ 2 TPG).

...

Einwilligungsrecht für Jugendliche 02

- **15. Lebensjahr:** Handlungsfähigkeit im Sozialrecht (§ 36 SGB I).
- **16. Lebensjahr:** Befreiungsmöglichkeit vom Eheverbot für Minderjährige (§ 1303 BGB), Testierfähigkeit (§ 2229 BGB), Einsichtsrecht in das Geburtenregister für Adoptierte (§ 63 PStG), Pflicht zum Personalausweis (§ 1 PersAuswG), Handlungsfähigkeit im Ausländer-, Staatsangehörigkeits-, Asylrecht (§ 80 AufenthG, § 10 Abs. 1 StAG, § 12 AsylVfG), Möglichkeit der Einwilligung in Organentnahme nach dem Tod (§ 2 TPG), aktives Wahlrecht in der Sozialversicherung (§ 50 SGB IV), bei Kommunalwahlen (§ 3 GKWG SH).

Einwilligungsrecht für Jugendliche 03

- Idee: **Einwilligungsmöglichkeit ab 14**, wenn anzunehmen ist, dass Person in der Lage ist, die Bedeutung der Erklärung zu erkennen.
- **Regelmäßig Einwilligungsberechtigt ab 16**, es sei denn es sind Tatsachen bekannt, aus denen sich ergibt, dass Person nicht in der Lage ist, die Bedeutung der Erklärung zu erkennen.

Pflicht zur Dokumentation von Übermittlungen 01

- **EuGH** in *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam v M.E.E. Rijkeboer*, C-553/07:
Article 12(a) of Directive 95/46/EC (...) requires Member States to ensure a right of access to information on the recipients or categories of recipient of personal data and on the content of the data disclosed not only in respect of the present but also in respect of the past. It is for Member States to fix a time-limit for storage of that information and to provide for access to that information which constitutes a fair balance (...). 1 year not enough

Pflicht zur Dokumentation von Übermittlungen 02

- Idee: Ergänzung der Vorschriften zur **Übermittlung**
(3) Die übermittelnde Stelle dokumentiert die übermittelten Daten, den Empfänger und den Zweck der Übermittlung.
- Bei **Übermittlung in den n-ö Bereich**:
§ 14 Abs. 3 gilt entsprechend, soweit die Zulässigkeit der Übermittlung von bestimmten, durch Rechtsvorschrift festgelegten Anforderungen abhängig ist.
- Ziel: **Melderegister, Gewerbeanzeigen etc. auszunehmen**

Eigene Vorschrift für Internet-VÖ

- (3) Die Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet ist nur zulässig, wenn diese Form der Veröffentlichung durch eine Rechtsvorschrift erlaubt wird oder wenn der oder die Betroffene dieser Form der Veröffentlichung zugestimmt haben. Satz 1 gilt nicht für Daten nach § 11 Abs. 2 sowie für Mandatsträger und vergleichbar öffentlich tätige Personen nach § 23. Bei der Veröffentlichung ist ein Datum zu bestimmen, an dem die Veröffentlichung aus dem Internet entfernt wird.
- Siehe auch **Eckpunkte**
 - Frage, wie die **Ausnahmen zu regeln** sind.

Security Breach Notification

Informationspflicht bei unrechtmäßiger Übermittlung

Stellt eine datenverarbeitende Stelle fest, dass bei ihr gespeicherte personenbezogener Daten im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 1 unrechtmäßig übermittelt oder auf sonstige Weise Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind und drohen schwerwiegende Beeinträchtigungen für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen der Betroffenen, hat sie dies unverzüglich dem Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz sowie den Betroffenen mitzuteilen. § 42a Satz 2 bis 4 und 6 des Bundesdatenschutzgesetzes gilt entsprechend. Soweit die Benachrichtigung der Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, tritt an ihre Stelle eine Veröffentlichung auf der Internetseite des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz.

→ **weitgehende Angleichung an BDSG**, außer § 42a Satz 5 (halbseitige Anzeigen in 2 überregionalen Tageszeitungen)

Völlige Unabhängigkeit 01

- **IST**

- § 38 Aufsicht

Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz nimmt die ihm zugewiesenen Aufgaben in Unabhängigkeit wahr. *Es unterliegt der Rechtsaufsicht des Innenministeriums nur, soweit es die Datenschutzkontrolle im nichtöffentlichen Bereich durchführt. § 127 der Gemeindeordnung ist nicht anwendbar.*

- **Satz 2 und 3 streichen**

- ULD damit nicht oberste Landesbehörde (§ 5 LVwG)

Völlige Unabhängigkeit 02

- § 35

Rechtsstellung der oder des Landesbeauftragten für
Datenschutz

(5) Die Ministerpräsidentin oder der Ministerpräsident ist Dienstvorgesetzte oder Dienstvorgesetzter der oder des Landesbeauftragten für Datenschutz. Die für die Dienstaufsicht über Richter geltenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden.

Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände und -Zuständigkeiten

Ordnungswidrig handelt auch,

wer es unterlässt, technisch-organisatorische Maßnahmen nach § 5 Abs. 1 zu treffen.

- Problem der Sanktion bei **graduellen Verletzungen** (zu geringe oder nicht angemessene TO-Maßnahmen) wegen **Bestimmtheitsgebot**
- **Konzentration der Zuständigkeiten** zur OWi-Verfolgung beim ULD:
Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz ist für Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz Verwaltungsbehörde im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG). Dies gilt auch für Ordnungswidrigkeiten nach § 43 BDSG und nach § 85 SGB X.
- Siehe auch **Eckpunkte**
- Bisher wohl nur in Sachsen.

Vereinfachungen – was fällt weg?

- **Fernmessen und Fernwirken**
 - Nach der weitgehenden Privatisierung der Versorgungsnetze finden sich praktisch keine Anwendungsfälle für Fernmessen unter dem Regime des LDSG.
- **§ 25 Besondere Dokumentationsstelle für Sekten**
 - Stelle gibt es schon länger nicht mehr.
- Übergangs- und Begleitvorschriften zu Bildung der Anstalt

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

ULD2@datenschutzzentrum.de