

Verwaltungs- und Verfassungsrecht

GEORGIOS GOUNALAKIS / ELMAR MAND

Die neue EG-Datenschutzrichtlinie – Grundlagen einer Umsetzung in nationales Recht (II)

Die EG-Richtlinie zum Datenschutz wurde am 24.10.1995 verabschiedet. Für die Umsetzung in nationales Recht steht den Mitgliedstaaten gem. Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie ein Zeitrahmen von drei Jahren zur Verfügung. Der zweiteilige Beitrag (Teil I CR 1997, 431) beschreibt den Änderungsbedarf in der deutschen Datenschutzgesetzgebung, insbesondere im BDSG. Neben den notwendigen Änderungen in Einzelbestimmungen werden unter Einbeziehung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, vor allem des Rechts auf informationelle Selbstbestim-

mung, auch die Auswirkungen auf die gesetzliche Regelungsstruktur erörtert. Obwohl der weite Spielraum, den die Richtlinie den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung beläßt, die Möglichkeit eröffnet, i.S.e. Minimallösung Änderungen lediglich auf die Anpassung einzelner Vorschriften zu beschränken, erscheint im Interesse der effektiven Gewährleistung des informationellen Selbstbestimmungsrechts und der Überschaubarkeit des Datenschutzrechts eine grundlegende Modifizierung des Regelungsgefüges jedoch unerlässlich.

4. Informationspflichten (Art. 10 und 11 Ril)

Die EG-Richtlinie zum Datenschutz sieht gem. Art. 10 bei der Erhebung und – sofern die Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden – gem. Art. 11 bei der Speicherung bzw. bei der ersten Übermittlung von personenbezogenen Daten eine umfassende Informationspflicht des Verantwortlichen der Verarbeitung vor. Sie erstreckt sich auf seine Identität, die Zweckbestimmung der Verarbeitung und den Empfänger der Daten sowie die in diesem Zusammenhang bestehenden Rechte des Betroffenen.

Demgegenüber enthält das BDSG lediglich in § 33 im privaten Bereich eine Vorschrift über die Benachrichtigung des Betroffenen. Danach ist dieser verpflichtet, über die Speicherung bzw. die erstmalige Übermittlung und die Art der Daten zu informieren.

Für die Datenverarbeitung privater Stellen bleibt das BDSG somit in mehreren Punkten hinter den Anforderungen der Richtlinie zurück. Zum einen fehlt eine Art. 10 Spiegelstrich 2, Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 2 Ril entsprechende Verpflichtung, über den Zweck der

Verarbeitung zu informieren. Zwar wird das Merkmal »Art der Daten« in § 33 Abs. 1 BDSG allgemein in einem weiten Verständnis dahin gehend ausgelegt, daß darunter jedenfalls summarische Angaben über den Inhalt der Daten und das zugrundeliegende Vertragsverhältnis, wie bspw. »Personal-«, »Lieferantendaten«, »Daten aus Versicherungsverträgen« etc., fallen⁸³, weshalb diese Angaben in aller Regel gleichzeitig Aufschluß über den Zweck der Verarbeitung geben⁸⁴. Im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit sollte jedoch gleichwohl eine ausdrückliche Pflicht, über die Zweckbestimmung der verarbeiteten Daten zu informieren, neu in das BDSG aufgenommen werden.

Zum anderen bedarf es der Einfügung einer Benachrichtigungspflicht betreffend den Empfänger weitergeleiteter Daten. Auch wenn gem. Art. 10, 11 Abs. 1 jeweils letzter Unterabsatz der Richtlinie solche Angaben nur vorzusehen sind, wenn sie unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände, unter denen die Daten erhoben wurden, notwendig sind, kann hieraus – selbst unter der Prämisse, daß diese Voraussetzungen im Regelfall nicht gegeben sind – nicht gefolgert werden, daß eine Umsetzung in nationales Recht nicht erforderlich ist⁸⁵. Der effektive Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts gebietet vielmehr, daß der Betroffene die Möglichkeit hat, zu erfahren, wer, was, wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß⁸⁶. Die Schaffung der dafür nötigen Transparenz der Datenverarbeitung ist aber insbesondere durch geeignete verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen, d.h. die präzise Fassung der Aufklärungs- und Auskunftspflichten, sicherzustellen⁸⁷.

In nationales Recht umzusetzen sind schließlich die in Art. 10 lit. c) Spiegelstriche 2 und 3 und Art. 11 Abs. 1 lit. c) Spiegelstrich 3 Ril vorgesehenen Aufklä-

83) Auerhammer, BDSG, 3. Aufl., Köln 1993, § 33 Rdnr. 6; Dörr/Schmidt, BDSG, 3. Aufl., Köln 1992, § 33 Rdnr. 7; weitergehend Mallmann in Simmitis/Dammann/Mallmann/Geiger/Walz, BDSG, 4. Aufl., Baden-Baden 1992, § 33 Rdnr. 16.

84) Däubler, CR 1991, 475, 476 f., verlangt bereits nach der geltenden Rechtslage stets eine Mitteilung über den Verwendungszweck.

85) So aber Weber, DuD 1995, 698, 701.

86) BVerfGE 65, 1, 43; Podlech in Hohmann (Hrsg.) Freiheitssicherung durch Datenschutz, Ffm. 1987, S. 21 f.

87) BVerfGE 65, 1, 46, vgl. auch Mallmann (FN 83), § 33 Rdnr. 2.

Prof. Dr. Georgios Gounalakis ist Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht sowie geschäftsführender Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung und Mitglied des Direktöriums der Forschungsstelle für Medienrecht und Medienwirtschaft an der Philipps-Universität Marburg.
Elmar Mand ist stud. Mitarbeiter am Institut.

rungspflichten über die Auskunft-, Berichtigungs- und Informationsverweigerungsrechte des Betroffenen. Im öffentlichen Bereich fehlt im deutschen Datenschutzrecht jegliche Informationspflicht über Verarbeitungen personenbezogener Daten. Der Anpassungsbedarf ist trotz der aus kompetenzrechtlichen Gründen nur eingeschränkten Geltung der Richtlinie im hoheitlichen Bereich, Art. 3 Abs. 2 Spiegelstrich 1 Ril, offensichtlich⁸⁸. Die Bedeutung der neu zu schaffenden Regelung wird jedoch im Hinblick auf Art. 13 Ril, der für wesentliche Bereiche öffentlicher Datenverarbeitung weitgehende Ausnahmenvorschriften zulässt, so beispielsweise im Interesse der öffentlichen Sicherheit (Abs. 1 lit. c) und für die Strafverfolgung (Abs. 1 lit. d), eher gering bleiben.

5. Auskunftsrechte (Art. 12 Ril)

Die Richtlinie sieht gem. Art. 12 Nr. 1 Spiegelstriche 1 und 2 Ril – entsprechend den Informationspflichten – zunächst eine über die Art und Herkunft der Daten hinausgehende Auskunftspflicht über den Verwendungszweck und – bei Weiterleitungen – über den Empfänger der Daten vor. Im Unterschied zu den selbständigen Informationspflichten des Datenverarbeiters finden sich allerdings mit den §§ 19 Abs. 1, 34 Abs. 1 BDSG sowohl für den öffentlichen wie für den privaten Bereich bereits heute Vorschriften im BDSG, die diesen Anforderungen weitgehend genügen.

Zu beachten ist aber, daß das deutsche Datenschutzrecht den Begriff »Empfänger« synonym für den Begriff »Dritter« gebraucht⁸⁹. Empfänger i.S.d. §§ 19 Abs. 1, 34 Abs. 1 BDSG ist daher nach der Legaldefinition des »Dritten« in § 3 Abs. 9 BDSG jede Person oder Stelle außerhalb der speichernden Stelle mit Ausnahme des Betroffenen und des Datenverarbeiters. Demgegenüber haben die Begriffe »Empfänger« und »Dritter« in der Richtlinie unterschiedliche Bedeutungen. Während die Definition des »Dritten« in Art. 2 lit. f) Ril dem deutschen Recht nachgebildet ist, versteht die Richtlinie gem. Art. 2 lit. g) unter einem »Empfänger« jede Stelle, »die Daten erhält, gleichgültig, ob es sich bei ihr um einen Dritten handelt oder nicht«. Weitergehend als der Begriff »Dritter« bezieht die Definition des »Empfängers« folglich den Auftragsverarbeiter mit ein, wobei angesichts der Weite der Begriffsbestimmung auch die verschiedenen Organisationseinheiten innerhalb einer speichernden Stelle umfaßt werden⁹⁰.

Die im Zuge der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht nötig werdende Erweiterung der Auskunftspflichten in bezug auf den »Datenempfänger« wird allerdings nicht, wie in einzelner Kritik geäußert⁹¹, eine zeit- und kostenmäßig erheblich stärkere, unverhältnismäßige Belastung des Datenverarbeiters⁹² zur Folge haben. Zum einen kann nur ein umfassendes Auskunftsrecht die zwingend notwendige Transparenz der Datenverarbeitung gewährleisten, zum anderen ermöglicht die Formulierung »Kategorien von Empfängern« in Art. 12 Nr. 1 Spiegelstrich 1 Ril der speichernden Stelle die Möglichkeit pauschalierter Antworten,

welche für eine Vielzahl von Fällen von Auskunftsbegehren vorbereitet werden können⁹³.

Eine weitere, im deutschen Datenschutzrecht bisher unbekannte Auskunftspflicht wird von Art. 12 Nr. 1 Spiegelstrich 3 Ril normiert. Danach hat der Verantwortliche der Verarbeitung, neben den genannten Angaben, auf Verlangen des Betroffenen auch über den »logischen Aufbau der automatisierten Verarbeitung« zu informieren. Dieses Auskunftsrecht dient im besonderen Maß der Transparenz maschineller Datenverarbeitungsvorgänge. Es steht, wie die Einschränkung »zumindest in den Fällen des Art. 15 Abs. 1 Ril« unmittelbar verdeutlicht, in engem Zusammenhang mit jener Vorschrift⁹⁴ und erlangt primär bei Entscheidungen aufgrund von automatisiert erstellten Persönlichkeitsprofilen Bedeutung⁹⁵.

Mit dem Begriff »logischer Aufbau« sind die Bearbeitungsgrundlagen, namentlich die Informationen, auf die sich das System stützt, und die Kriterien, nach denen auf diese zugegriffen wird, gemeint. Nicht erfaßt werden von vornherein Angaben, welche das Recht am geistigen Eigentum, insbesondere das Urheberrecht zum Schutz der Software, berühren⁹⁶. Weitere Einschränkungen, die gem. Art. 13 lit. g) zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch den Gesetzgeber prinzipiell vorgesehen werden können, sind daher weder erforderlich⁹⁷ noch im Verhältnis zum berechtigten Interesse des Betroffenen an hinreichender Information über den Umgang mit den seine Person betreffenden Daten zu rechtfertigen. Solche Begrenzungen der Informationsrechte sollen – so der erklärte Wille der Kommission⁹⁸ – vielmehr nur dann normiert werden, wenn das Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Informationsbedürfnis eindeutig überwiegt.

Die Vorschrift des Art. 12 Nr. 1 Spiegelstrich 3 Ril ist deshalb uneingeschränkt in das neue BDSG aufzunehmen⁹⁹.

6. Widerspruchsrechte (Art. 14 Ril)

Die Art. 10 bis 12 Ril, die die Information des Betroffenen über die Verarbeitung seiner persönlichen Daten deutlich verbessern, werden ergänzt durch die Widerspruchsrechte des Art. 14 Ril, die dem Betroffenen die

88) Zu beachten ist auch, daß die Richtlinie von Anfang an auch auf die (entsprechende) Anwendung in Bereichen, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts und damit der Richtlinie fallen, gerichtet war; Erwägungsgrund 16 zum ersten Entwurf, KOM (90) 314 endg. SYN 287.

89) Allg. Ansicht, vgl. *Dammann* in *Simitis* u.a. (FN 83), § 3 Rdnr. 225; *Auerhammer* (FN 83), § 29 Rdnr. 18.

90) *Weber*, CR 1995, 297, 300.

91) *Rüpke*, EuZW 1993, 149, 155; *Mütsch*, RDV 1994, 67, 69.

92) *Mütsch* (FN 91).

93) *Weber* (FN 90), S. 300.

94) Siehe dazu unten Gliederungspunkt III. 7.

95) *Weber* (FN 85), S. 702; *Weber* (FN 90), S. 301.

96) Vgl. Erwägungsgrund 41.

97) Vorbehalte aber bei *Weber*, CR 1995, 297, 301.

98) Vgl. Abschnitt III, Art. 14 der Kommentierung zum geänderten Richtlinienentwurf von 1992, KOM (92) 422 endg. – SYN 287.

99) So i.E. auch *Brühann*, RDV 1996, 12, 16, und *Simitis*, DuD 1995, 648, 652, der eine substantielle Verbesserung der Auskunftsrechte durch eine umfassende Anpassung des BDSG an die Vorgaben der Richtlinie verlangt.

Möglichkeit geben, auf den Verarbeitungsprozeß einzuwirken. Art. 14 lit. a) Ril, der im Grundgedanke dem französischen Recht entnommen ist¹⁰⁰, eröffnet dem Betroffenen allgemein die Möglichkeit, die Verarbeitung von Daten – auch im Falle ihrer Rechtmäßigkeit – zu untersagen, sofern aus »besonderen Umständen heraus« sein schutzwürdiges Interesse im Verhältnis zu dem des Verantwortlichen der Verarbeitung überwiegt. Während in einigen Spezialgesetzen (vgl. z.B. § 7 Nr. 5 MelderechtsrahmenG, § 76 Abs. 2 Nr. 1 SGB X, § 3 Abs. 2 KrebsregisterG) entsprechende Regelungen bereits enthalten sind, fehlt im BDSG bisher ein solches Recht. Es ist im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie daher neu in das BDSG einzufügen¹⁰¹.

Die Vorschrift des Art. 14 lit. b) Ril entspricht, soweit sie das Widerspruchsrecht im Falle der Verarbeitung für Zwecke der Direktwerbung regelt, in ihrem materiellen Regelungsgehalt demgegenüber weitgehend § 28 Abs. 2 Nr. 2 BDSG. Alternativ haben die nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit, eine darüber hinausgehende Informationspflicht des Verantwortlichen der Verarbeitung vor der ersten Weitergabe bzw. Nutzung im Auftrage Dritter zu Zwecken der Direktwerbung vorzusehen (Art. 14 lit. b) Var. 2 Ril).

In jedem Fall muß nach Art. 14 lit. b) S. 2 jedoch sichergestellt werden, daß die betroffenen Personen vom Bestehen des Widerspruchsrechts Kenntnis haben. Auch wenn der Gesetzgeber die erweiterte Informationspflicht des Art. 14 lit. b) Var. 2 Ril, die dieser Anforderung und damit der Effizienz des Widerspruchsrechts in der Praxis am besten Rechnung trägt, nicht aufgreift¹⁰², muß deshalb eine angemessene Veröffentlichungspflicht etwa der zuständigen Kontrollstellen neu in das BDSG aufgenommen werden.

7. Automatisierte Einzelentscheidungen (Art. 15 Ril)

Der Steigerung der Transparenz von Datenverarbeitungsvorgängen und damit der Verbesserung der Möglichkeit einer angemessenen Reaktion des Betroffenen dient schließlich auch die Vorschrift des Art. 15 Abs. 1 Ril. Mit dem darin garantierten Recht, nicht einer Entscheidung unterworfen zu werden, die ausschließlich

auf der Grundlage automatisierter Verarbeitungen von Daten erfolgt, die Bewertungen der Persönlichkeit enthalten, soll verhindert werden, daß der Mensch zum Objekt rein »maschineller« Entscheidungen wird.

Der Grundgedanke der Vorschrift, der dem französischen Recht entnommen ist¹⁰³, findet sich bereits in einigen Spezialgesetzen in Deutschland¹⁰⁴. Eine ausdrückliche Normierung dieses Rechts wird nunmehr auch im BDSG vorzunehmen sein. Allerdings wird ihr Anwendungsbereich in der Praxis wohl gering bleiben. Zum einen greift die Vorschrift nur dann ein, wenn eine Entscheidung vorliegt, die (nachteilige) rechtliche Folgen nach sich zieht, so daß bspw. das Versenden sogenannter mailings a priori nicht erfaßt ist. Zum anderen muß es sich nach Art. 15 Abs. 1 Ril um eine Entscheidung handeln, die ausschließlich aufgrund einer automatischen Verarbeitung ergeht, also ohne daß einer Person die letzte Entscheidung vorbehalten bleibt. Schließlich wird der Anwendungsrahmen durch Art. 15 Abs. 2 Ril insbesondere für den Abschluß und die Erfüllung von Verträgen (Abs. 2 lit. a) nochmals eingeschränkt. Als Hauptanwendungsfall dürfte daher das sogen. credit-scoring im Kreditwesen, d.h. die automatisierte Feststellung der Kreditwürdigkeit einer Person, verbleiben¹⁰⁵.

8. Meldepflichten (Art. 18 ff. Ril)

a) Entstehungsgeschichte

Die Vorschriften über das Meldeverfahren, die zwischen den Mitgliedstaaten lange heftig umstritten waren, wurden im Verlauf der Diskussion des Richtlinienentwurfs nachhaltig geändert¹⁰⁶. Während noch der geänderte Entwurf der Kommission von 1992¹⁰⁷ eine weitgehend uneingeschränkte Meldepflicht für Datenverarbeitungsvorgänge bei der staatlichen Kontrollstelle vorsah¹⁰⁸, weist der nunmehr beschlossene Kompromiß – maßgeblich auf Betreiben der deutschen Verhandlungsdelegation – einen erheblich reduzierten Detaillierungsgrad auf. Insbesondere Art. 18 Abs. 2 Ril erlaubt umfassende Erleichterungen und Ausnahmen von der gem. Art. 18 Abs. 1 Ril grundsätzlich erforderlichen Meldung bei der Kontrollbehörde.

b) »Ungefährliche« Daten

So kann nach Art. 18 Abs. 2 Spiegelstrich 1 die Meldepflicht bei Verarbeitungen entfallen bzw. vereinfacht werden, bei denen im Hinblick auf die verwerteten Daten eine Beeinträchtigung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person unwahrscheinlich ist. Diese Einschränkung erscheint auf dem Hintergrund des deutschen Rechtsverständnisses, wonach es belanglose Daten nicht gibt, die Verarbeitung personenbezogener Daten also stets einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt¹⁰⁹, zunächst wenig praktikabel. Sie ist unter Zugrundelegung ihrer Zielrichtung nach deutschem Verständnis jedoch dahin gehend zu interpretieren, daß Verarbeitungen gemeint sind, die das informationelle Selbstbestim-

100) Vgl. Art. 26 Loi no. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (LIFL).

101) Allg. Ans., Weber (FN 90), S. 302; Brühann/Zerdyck, CR 1996, 429, 433; Brühann (FN 99), S. 16.

102) Wofür die Äußerungen der verantwortlichen Personen im Innenministerium sprechen, Weber (FN 90), S. 302: »Ein Umsetzungsbedarf besteht insoweit nicht«. Auch bei dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz sieht man »keinen Anpassungsbedarf«, Bachmeier, RDV 1995, 49, 51.

103) Vgl. Art. 2 LIFL.

104) Vgl. etwa § 90 g Abs. 4 BBG, § 82 Abs. 2 BetrVG.

105) Vgl. – auch zu weiteren Anwendungsbeispielen – Weber (FN 90), S. 302.

106) Vgl. die Darstellungen von Kopp, RDV 1993, I, 7 ff.; Weber (FN 85), S. 698 ff.

107) KOM (92) 422 endg. – SYN 287.

108) Art. 18; zu den (weitreichenden) Konsequenzen dieser Regelung für das dt. Recht vgl. Kopp (FN 106), S. 7 ff.; Wind/Siegert, RDV 1992, 118, 120; Mütsch (FN 91), S. 69.

109) BVerfGE 65, 1, 45.

mumsrecht »weniger stark« beeinträchtigen. Dieser Fallgruppe kann etwa die Datenverarbeitung kleinerer Gewerbebetriebe zugerechnet werden¹¹⁰.

Welche Kategorien von Verarbeitungen im einzelnen a priori von der Meldepflicht zu befreien sind, wird der Gesetzgeber präzisieren müssen. Ob auch die von Ärzten, Vertretern anderer Heilberufe und von Anwälten geführten Dateien angesichts der im deutschen Recht für den Bruch von Berufsgeheimnissen vorgesehenen Sanktionen gem. § 203 StGB generell darunter fallen können¹¹¹, erscheint allerdings mit Blick auf die Bedeutung dieser Daten und den Umstand, daß die Meldepflicht der Transparenz und der Kontrolle der Verarbeitungen dient und damit erst die Grundlage für ein Erkennen etwaiger Verstöße bildet, äußerst fragwürdig.

c) Interne Datenschutzbeauftragte

Von der Meldung einer Verarbeitung kann gem. Art. 18 Abs. 2 Spiegelstrich 2 Ril darüber hinaus abgesehen werden, wenn der Verantwortliche entsprechend dem einzelstaatlichen Recht einen Datenschutzbeauftragten bestellt hat. Insoweit handelt es sich um eine Regelung, die der bestehenden Rechtslage in Deutschland Rechnung trägt und – nachdem lange vorhandene Vorbehalte anderer Mitgliedstaaten ausgeräumt wurden – auf ausdrücklichen Wunsch der deutschen Seite Eingang in die Richtlinie gefunden hat¹¹².

Als Mindestvoraussetzungen, die der nationale Gesetzgeber in Bezug auf den Status und die Aufgaben des internen Datenschutzbeauftragten festzulegen hat, nennt Art. 18 Abs. 2 Ril die Unabhängigkeit bei der Überwachung der Einhaltung der nationalen Bestimmungen und die Pflicht zur Führung eines Dateiverzeichnisses.

Während §§ 36 Abs. 3, 37 Abs. 1 BDSG dem Erfordernis der unabhängigen Rechtskontrolle durch den internen Datenschutzbeauftragten in ausreichendem Maße Rechnung tragen, sieht § 37 Abs. 2 BDSG nicht das »Führen eines Dateiverzeichnisses« durch den Datenschutzbeauftragten, sondern lediglich ein »Zurverfügungstellen« der notwendigen Informationen in einer »Übersicht« durch den Verarbeiter vor. Da die Richtlinie aber einen Mindeststandard garantieren will¹¹³, stellt sich die Frage, ob nicht das formell weitergehende Führen eines Dateiregisters, wie es im BDSG a.F. vorgesehen war, im Zuge der Umsetzung der Richtlinie wieder einzuführen ist. Zu beachten ist indes, daß sich die Registrierung als bürokratisches Hemmnis erwiesen hat und deshalb in der Praxis – offen oder versteckt – Verfahren weichen mußte, die letztlich kaum noch etwas von der Steuerungs- und Kontrollfunktion der Registrierung übrig ließen¹¹⁴.

Da das »Führen eines Dateiverzeichnisses« sowohl nach dem Wortlaut wie auch nach der Zielrichtung nicht ausschließt, daß die notwendigen Informationen vom Datenverarbeiter in einer »Übersicht« zur »Verfügung gestellt« werden¹¹⁵ und § 37 Abs. 2 BDSG die Informationspflicht auf alle Bereiche erstreckt, die nach Art. 18 Abs. 2 Spiegelstrich 2 i.V.m. Art. 21 Abs. 2, 19

Abs. 1 a–c) Ril registrierpflichtig sind, kann es folglich bei der praktikableren und daher in der Praxis effektiveren Regelung des §§ 37 Abs. 2 BDSG bleiben¹¹⁶. Im übrigen ist dem nationalen Gesetzgeber nach Art. 18 Abs. 2 Spiegelstrich 2 Ril die Möglichkeit eröffnet, das Verhältnis von internem Datenschutzbeauftragten und der speichernden Stelle bzw. der Aufsichtsbehörde näher auszugestalten. Sein Status in den Vorschriften des BDSG kann somit im wesentlichen unverändert beibehalten werden.

Allerdings wird der Datenschutzbeauftragte infolge der Umsetzung der Richtlinie einige zusätzliche Aufgaben zu übernehmen haben, die z.T. bisher von dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz bzw. den Landesbeauftragten und den Aufsichtsbehörden der Länder wahrgenommen wurden.

Soweit das Dateiverzeichnis des internen Beauftragten das behördliche Register ersetzt, d.h. für alle Verarbeitungen, die der Gesetzgeber von der Meldepflicht ausnimmt, hat er zunächst die Öffentlichkeit der Verarbeitung sicherzustellen, indem er dafür Sorge trägt, daß gem. Art. 21 Abs. 1, Abs. 3 Ril auf Anfrage jedermann Auskunft aus dem Dateiverzeichnis erhält.

Darüber hinaus obliegt dem internen Datenschutzbeauftragten nach Art. 20 Abs. 2 Ril die im deutschen Recht bisher unbekannte, im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie aber neu in das BDSG aufzunehmende Vorabkontrolle sogenannter Risikodateien gem. Art. 20 Abs. 1 Ril. Danach ist die Rechtmäßigkeit besonders »sensibler« Datenverarbeitungen schon vor ihrem Beginn zu überprüfen. Welche Verarbeitungen hierunter fallen, ist bei der Novellierung des Datenschutzrechts durch den Gesetzgeber näher zu konkretisieren (Art. 20 Abs. 1 Ril).

»Spezifische Risiken für die Rechte und Freiheiten« des Betroffenen i.S.d. Art. 20 Abs. 1 Ril weisen nach Erwägungsgrund 53 der Richtlinie beispielsweise Verarbeitungen auf, die darauf abzielen, Personen von der Inanspruchnahme eines Rechts, einer Leistung oder eines Vertrages auszuschließen. Das credit-scoring im Kreditwesen und Warndateien von Versicherungen dürften damit den Hauptanwendungsbereich dieser Regelung ausmachen. Als Anhalt für eine gesetzliche Regelung kann ferner der in Art. 8 Ril enthaltene Katalog »sensibler Daten«, wie rassische Herkunft, politische Meinung, religiöse Überzeugung etc., dienen¹¹⁷.

In derartigen Fällen hat der Datenschutzbeauftragte nach pflichtgemäßem Ermessen über die Zulässigkeit der Verarbeitung zu entscheiden, wobei er im Zweifel die staatliche Kontrollstelle konsultieren muß, Art. 20 Abs. 2 Ril. Eine entsprechende Konsultationsverpflichtung ist im novellierten BDSG vorzusehen.

Da die Richtlinie die Vereinfachung der Meldepflicht durch das Einführen von betrieblichen Daten-

110) Weber (FN 83), S. 699.

111) So Weber (FN 83), S. 699; Weber (FN 90), S. 303.

112) Weber (FN 85), S. 699; Bachmeier (FN 102), S. 51.

113) Vgl. Erwägungsgründe 9, 22.

114) Vgl. Simitis (FN 90), u.a. § 1 Rdnr. 116, 157.

115) Weber (FN 85), S. 699.

116) Weber (FN 85), S. 699.

117) Weber (FN 85), S. 700.

schutzbeauftragten davon abhängig macht, daß die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen durch die Verarbeitung gewährleistet ist¹¹⁸, so daß die Effektivität im Hinblick auf die Vermeidung von Gefährdungen der Privatsphäre eine echte Ergebnisverpflichtung darstellt¹¹⁹, wird die Institution des internen Datenschutzbeauftragten im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie nicht nur fortbestehen können, sondern letztlich gestärkt aus ihr hervorgehen¹²⁰.

9. Kontrollstelle (Art. 28 Ril)

Nach Art. 28 Abs. 1 Ril ist von den Mitgliedstaaten eine öffentliche Stelle als Kontrollinstanz einzurichten, die ihre Aufgaben in »völliger Unabhängigkeit« wahrnimmt. Während in den Kommissionsvorschlägen von 1992 schlicht eine »unabhängige Stelle« vorgesehen war¹²¹, womit zwingend eine institutionelle Trennung, wie sie im öffentlichen Bereich mit den Behörden des Bundesbeauftragten bzw. der Landesbeauftragten für den Datenschutz besteht¹²², erforderlich gewesen wäre¹²³, ist die Bedeutung des neuen Wortlauts für die Novellierung des BDSG im Bereich des Kontrollsystems äußerst umstritten¹²⁴.

Zum einen wird unter Hinweis auf den erklärten Zweck der Wortlautänderung, neben der Einrichtung institutionell selbständiger Kontrollinstanzen auch die Möglichkeit der Installation lediglich funktional unabhängiger, im übrigen aber in den Verwaltungsaufbau inkorporierter Aufsichtsbehörden zu eröffnen¹²⁵, die

Ansicht vertreten, das bestehende deutsche Kontrollsystem – unabhängige Bundes- und Landesdatenschutzbeauftragte für den öffentlichen Bereich und der Weisungsbefugnis der obersten Landesbehörden unterliegende Aufsichtsbehörden der Länder im privaten Sektor¹²⁶ – könne strukturell unverändert fortbestehen¹²⁷.

Zum anderen wird betont, die von der Richtlinie geforderte »völlige Unabhängigkeit« sei im deutschen Verwaltungssystem nur durch eine auch institutionelle Verselbständigung der Kontrollbehörde effektiv zu gewährleisten¹²⁸. Das mit der Einbindung in den allgemeinen Verwaltungsaufbau verbundene Weisungsrecht des Ministers¹²⁹ ermögliche eine Einflußnahme auf das Verhalten der Aufsichtsbehörden, etwa durch die Veranlassung, bestimmte Ergebnisse ihrer Prüfungstätigkeit nicht zu veröffentlichen, und sei daher mit den Anforderungen der Richtlinie nicht vereinbar¹³⁰. Die mit dem geänderten Wortlaut eröffnete Option, eine nur funktionale Unabhängigkeit der Kontrollbehörde vorzusehen, könne demnach nicht im Sinne einer Anerkennung des derzeitigen Kontrollsystems in Deutschland verstanden werden¹³¹.

Für die institutionelle Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden auch im privaten Bereich, die in der Praxis durch eine Zusammenlegung mit den bestehenden Behörden der Landesdatenschutzbeauftragten zu realisieren wäre, spricht vor allem, daß dadurch die angesichts veränderter gesellschaftlicher und technischer Rahmenbedingungen gebotene und in der Richtlinie berücksichtigte Kohärenz der Datenschutzregelungen im öffentlichen und privaten Bereich auch im Kontrollsystem verwirklicht wird.

Zu beachten ist jedoch, daß Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 Ril für die Aufsichtsbehörde bspw. mit dem Recht, Verarbeitungen zu verbieten oder Löschungen von Daten anzuordnen, zum Teil weitreichende Eingriffsbefugnisse vorsieht¹³², die Wahrnehmung solcher Rechte durch eine institutionell aus dem allgemeinen Verwaltungsaufbau herausgelöste Kontrollstelle nach deutschem Verfassungsverständnis aber zumindest problematisch ist.

Die demokratische und rechtsstaatliche Herrschaftsordnung im Sinne des Grundgesetzes (Art. 20, 28 Abs. 1 GG) verlangt die demokratische Legitimität aller Staatsorgane¹³³. Im Bereich der Verwaltung ist diese dadurch realisiert, daß die Regierung, in Verantwortung gegenüber dem Parlament, der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte Linie gibt und für deren Einhaltung durch die ihr unterstellten Instanzen sorgt¹³⁴. Insoweit dürfen wesentliche Verwaltungsaufgaben, wie sie namentlich bei unmittelbaren Eingriffen in die grundrechtlichen Freiheiten der Bürger durch Anordnungen bzw. Untersagungen anzunehmen sind, grundsätzlich¹³⁵ nicht von »ministerialfreien«, d.h. weisungsunabhängigen Stellen wahrgenommen werden¹³⁶.

Nun besteht zwar nach Art. 28 Abs. 3 Ril die Möglichkeit, die Aufsichtsbehörde lediglich mit stark begrenzten und damit verfassungsrechtlich unbedenklichen »Eingriffsrechten« auszustatten, sofern diese nur hinreichend »wirksame Einwirkungsbefugnisse« ge-

118) Art. 18 Abs. 2 Spiegelstrich 2 am Ende.

119) Brühann (FN 99), S. 16.

120) Brühann (FN 99), S. 16; Weber (FN 85), S. 702.

121) Art. 30 Abs. 11 S. 1; KOM (92) 422 endg. – SYN 287.

122) Vgl. etwa für den Bund §§ 22 ff. BDSG.

123) Vgl. Simitis (FN 99), S. 652.

124) Zusammenfassend zum Streitstand Jaspers, RDV 1996, 18 f.

125) Siehe Simitis, Vom Markt zur Polis, Die EU-Richtlinie zum Datenschutz, in: Tinnfeld/Philipp/Heil, Informationskultur in Europa (1995), S. 52, 65 f.

126) Zu den Aufsichtsbehörden der Länder vgl. die Übersicht bei Auerhammer (FN 83), Anhang zu § 38. Die Zuweisung der Kontrolle an die Länder folgt aus Art. 30 GG, wonach die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben prinzipiell Sache der Länder ist, Gallwas u.a., § 30 BDSG 77, Rdnr. 30.

127) Weber (FN 90), S. 298; Weber (FN 85), S. 699; Bachmeier (FN 102), S. 52; Kopp, DuD 1995, 204, 211; Lepper in dem Bericht Jaspers, RDV 1996, 18, 19.

128) Simitis (FN 99), S. 652; Brühann/Zerdlck (FN 101), S. 435; Dammann, Bericht Jaspers, RDV 1996, 18, 19.

129) Vgl. Wind, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, Baden-Baden 1994, S. 37 ff.

130) Simitis (FN 99), S. 652; Brühann/Zerdlck (FN 101), S. 435.

131) Simitis (FN 99), S. 652; Brühann/Zerdlck (FN 101), S. 435.

132) Ähnlich bereits das BDSG, § 38 V.

133) Grundlegend Kriele, VVDStRL 29 (1970), 46, 60; vgl. auch Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 Abs. 1 Rdnr. 46 ff.

134) BVerfGE 9, 268, 281; Kaufmann, VVDStRL 9 (1952), 1, 7; Stein, Staatsrecht I, § 18 Abs. 2 5 b).

135) Die bestehenden Ausnahmen, etwa die Deutsche Bundesbank und das Bundespatentamt, nehmen aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Legitimation bzw. spezifischen Aufgabenwahrnehmung eine Sonderstellung ein, die nicht auf andere Fälle übertragen werden kann.

136) BVerfGE 9, 268, 282; vgl. auch Kriele (FN 133), S. 63; Stein (FN 134), § 18 Abs. 2 5 b betreffend, die die demokratisch legitimierende Wirkung der Abhängigkeit der Staatsorgane gegenüber der Regierung und damit gegenüber dem Parlament betonen, und Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 Abs. 1 Rdnr. 48 ff., der von »Legitimationssträngen«, die von der Regierung zu den Ämtern der Exekutive führen, spricht.

ben¹³⁷. Dann würde jedoch das Mehr an Unabhängigkeit mit einem deutlichen Minus bei den Einwirkungsrechten erkauft. Berücksichtigt man die Erfahrungen mit der Tätigkeit der Aufsichtsbehörden, die bisher – soweit ersichtlich – von sachwidrigen Weisungen weitestgehend unbeeinflusst war¹³⁸, so erscheint ein solches Vorgehen wenig sachdienlich. Der bestehende Status der Weisungsabhängigkeit der Aufsichtsbehörden im privaten Bereich sollte deshalb auch nach der Umsetzung der Richtlinie beibehalten werden. Dies schließt allerdings nicht aus, daß die Kontrollbehörden für den öffentlichen und privaten Sektor aus Zweckmäßigkeitsgründen zusammengelegt werden, wie es etwa bereits in Bremen, Niedersachsen und im Saarland geschehen ist¹³⁹.

Auswirkungen für das deutsche Recht ergeben sich jedoch zwingend aus Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 1 Ril, wonach die Kontrollstelle ein uneingeschränktes Zugangs- und Informationsrecht in bezug auf die verarbeiteten Daten haben muß. Im Zuge der Umsetzung dieser Bestimmung ist die Einschränkung der Untersuchungsbefugnis der Aufsichtsbehörde durch das Erfordernis hinreichender Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung (§ 38 Abs. 1 BDSG) zu streichen¹⁴⁰. Darüber hinaus ist gem. Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 3 im novellierten BDSG zwingend ein Klagerecht bei Verstößen gegen die Datenschutzbestimmungen festzuschreiben. Diese Änderung hat indes keine praktischen Konsequenzen, da die Datenschutzbehörden in Deutschland, anders als in einigen anderen Mitgliedstaaten, den Vollzug ihrer Entscheidungen auch ohne Anrufung der Gerichte gegenüber dem Bürger anordnen können¹⁴¹.

10. Übermittlungen personenbezogener Daten in Drittländer (Art. 25 und 26 Ril)

a) Grundtatbestand des Art. 25 Ril

Die Richtlinie verfolgt das Ziel, durch eine Harmonisierung des Datenschutzniveaus in den Mitgliedstaaten den unbegrenzten Datenverkehr zwischen allen Mitgliedern der EU zu gewährleisten (Art. 1 Ril). Sie trägt damit der Erkenntnis Rechnung, daß die Gleichwertigkeit des Schutzes zum eigentlichen Anknüpfungspunkt der Zulässigkeit grenzüberschreitender Datenübermittlungen geworden ist¹⁴².

In der Grundsatzvorschrift des Art. 25 Abs. 1 Ril wird für die Zulässigkeit eines Datentransfers in Drittländer demgegenüber die Gewährleistung eines »angemessenen Datenschutzniveaus« als Voraussetzung genannt. Die Richtlinie verzichtet insoweit, unbeschadet weiterer Ausnahmen gem. Art. 26 Ril, auf ein dem EU-Standard äquivalentes Datenschutzniveau im Drittland¹⁴³. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, daß eine Beeinträchtigung des Wirtschaftsverkehrs mit den Handelspartnern, insbesondere den USA, wo eine einheitliche Datenschutzregelung auf Bundesebene nicht existiert und die Datenschutzgesetze in den einzelnen Bundesstaaten stark voneinander abweichende Schutzstandards aufweisen¹⁴⁴, vermieden werden sollte¹⁴⁵.

Zur Klärung, ob im Einzelfall die »Angemessenheit« gewährleistet ist, sieht Art. 25 Abs. 3 Ril ein Konsultationsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten untereinander und mit der Kommission vor, wobei letztlich nach Durchlaufen des Ausschußverfahrens gem. Art. 31 Abs. 2 Ril von der Kommission eine verbindliche Entscheidung festzulegen ist, Art. 25 Abs. 4 Ril.

Die derzeitige Rechtslage im deutschen Recht zeichnet sich hingegen durch das Fehlen einer durchgängigen Regelung für Datenübermittlungen an Stellen außerhalb des Geltungsbereichs des BDSG aus. Während im öffentlichen Sektor mit § 17 i.V.m. § 16 Abs. 1, Abs. 3 BDSG die Zulässigkeitsvoraussetzungen insoweit selbständig normiert werden, finden im privaten Bereich in derartigen Fällen allgemein die §§ 28 ff. BDSG Anwendung¹⁴⁶. Diese machen – falls vertragliche Vereinbarungen nicht vorliegen¹⁴⁷ – die Zulässigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten von der Frage abhängig, ob schutzwürdige Interessen des Betroffenen der Datenweitergabe entgegenstehen (§§ 28 Abs. 1 Nr. 2, 29 Abs. 2 Nr. 2 BDSG), was regelmäßig dann anzunehmen ist, wenn das Empfängerland keine dem BDSG vergleichbaren Schutzvorkehrungen kennt¹⁴⁸. Im einzelnen führte das Fehlen von Sonderregelungen zu erheblichen Meinungsstreitigkeiten und dadurch vielfach auch zu Rechtsunsicherheiten¹⁴⁹.

Zwar erscheint fraglich, ob die neu zu schaffende, den Anforderungen der Grundsatznorm des Art. 25 Ril entsprechende Vorschrift geeignet sein wird, diese Unsicherheiten zu beseitigen, jedoch wird das Gros der einschlägigen Fälle bereits von den Ausnahmebestimmungen, die von den Mitgliedstaaten nach Art. 26 Ril vorgesehen werden können, abgedeckt werden.

137) Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2. Als Beispiele möglicher Befugnisse werden z.B. die Abgabe von Stellungnahmen und die Vornahme geeigneter Veröffentlichungen vor der Durchführung von Verarbeitungen oder die Anrufung der Parlamente oder anderer politischer Institutionen genannt.

138) Vgl. die umfassende Darstellung von Wind (FN 129).

139) Befürwortend Brühmann (FN 17), S. 16; Schild, EuZW 1996, 549, 554.

140) Schild (FN 139), S. 554; Brühmann/Zerdtick (FN 101), S. 435.

141) Soweit dies nicht bereits aus dem BDSG selbst folgt (§ 38 Abs. 5 2), greifen die Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder bzw. die allgemeinen Landesvollstreckungsgesetze mit dem behördlichen GrundVA als vollstreckungsfähigem Titel.

142) Simitis in Simitis u.a. (FN 83), § 1 Rdnr. 86 ff.; Ellger, RDV 1991, 57, 58 ff.

143) Zur berechtigten Kritik vgl. Körner-Danmann, RDV 1993, 14, 16; Simitis in Simitis u.a. (FN 83), § 1 Rdnr. 161; Ellger, RDV 1991, 121, 131.

144) Vgl. Wilske, CR 1993, 297, 299 ff.

145) Weber (FN 90), S. 302; Bachmeier (FN 102), S. 52.

146) Tinnfeld/Ehmann, Einführung in das Datenschutzrecht, München 1992, S. 208; Dörr/Schmidt (FN 83), § 28 Rdnr. 7; Auerhammer (FN 83), § 28 Rdnr. 45.

147) Dann ist gem. § 28 Abs. 1 Nr. 1 nach wohl h.M. allein auf die Zweckbestimmung des Vertrags oder vertragsähnlichen Verhältnisses abzustellen, Tinnfeld/Ehmann (FN 146), S. 209; Dörr/Schmidt (FN 83), § 28 Rdnr. 18; Baumeister, RDV 1990, 23 f.; a.A. mit Blick auf die Grundanforderungen des § 1 Abs. 1 BDSG, Wohlgemuth, Datenschutz für Arbeitnehmer, 2. Aufl., Neuwied 1988, Rdnr. 242 ff., 407, 462; Küpferle, Arbeitnehmerdatenschutz im Spannungsfeld von BDSG und BetrVG, München 1986, S. 474.

148) Baumeister (FN 147), S. 23 f.; Auerhammer (FN 83), § 28 Rdnr. 49 ff.; kritisch Dörr/Schmidt (FN 83), § 28 Rdnr. 7, 27 ff.

149) Eingehend Ellger, Der Datenschutz im grenzüberschreitenden Datenverkehr, Baden-Baden 1990, S. 198 ff. auf der Grundlage des BDSG 1977, das im privaten Sektor allerdings insoweit nur marginal geändert wurde, so daß die erörterten Problemfelder im wesentlichen nach wie vor aktuell sind. Vgl. im übrigen die Nachweise in FN 147, 148.

b) Ausnahmen nach Art. 26 Ril

Auch wenn der Drittstaat über ein angemessenes Schutzniveau (noch) nicht verfügt, ist ein Datentransfer in dieses Land dann zulässig, wenn die betroffene Person »ohne jeden Zweifel« ihre Einwilligung gegeben hat (Art. 26 Abs. 1 Ziff. 1. Ril). Dies entspricht weitgehend der deutschen Rechtslage¹⁵⁰.

Daneben können Daten weitergeleitet werden, wenn die Übermittlung für die Erfüllung eines Vertrages oder zur Durchführung von vorvertraglichen Maßnahmen notwendig ist, Art. 26 Abs. 1 Ziff. 2, 3 Ril¹⁵¹. Weitere Ausnahmen gelten nach Art. 26 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 Ril für einen Transfer zur Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses oder lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder zur Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung von Rechtsansprüchen vor Gericht. Schließlich werden gem. Art. 26 Abs. 1 Ziff. 6 Ril Übermittlungen aus Registern, die zur Information der Öffentlichkeit bestimmt und allgemein zugänglich sind, von der Einschränkung des Art. 25 Abs. 1 Ril ausgenommen¹⁵².

Bei der im Zuge der Umsetzung der Richtlinie notwendigen Ergänzung des BDSG um eine Zulässigkeitsbestimmung für Datenübermittlungen in Drittstaaten sind entsprechende Regelungen mit in das BDSG aufzunehmen. Zu beachten ist allerdings, daß die Mitgliedstaaten aufgrund der Formulierung des Art. 26 Abs. 1 S. 1 Ril »vorbehaltlich entgegenstehender Regelungen für bestimmte Fälle« nicht verpflichtet sind, die Ausnahmebestimmungen für alle Bereiche in nationales Recht umzusetzen, was insbesondere für den Arbeitnehmerdatenschutz, für den die Richtlinie als allgemeine Vorschrift unbeschadet der Beschränkung der EG-Kompetenz der Rechtsangleichung in diesem Bereich gem. Art. 100 lit. a) Abs. 2 EWGV ebenfalls Anwendung findet¹⁵³, relevant werden dürfte¹⁵⁴. Auch das Fortbestehen etwaiger Übermittlungsbeschränkungen in bereichsspezifischen Datenschutzbestimmungen wird – soweit sich diese im Rahmen der Richtlinie bewegen – damit ermöglicht¹⁵⁵.

Über die Ausnahmen des Art. 26 Abs. 1 Ril hinaus kann ein Mitgliedstaat gem. Art. 26 Abs. 2 Ril zudem einzelne Übermittlungen oder Kategorien von Übermittlungen in ein Drittland genehmigen, wenn der Ver-

antwortliche der Verarbeitung ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre und der damit verbundenen Rechte bietet. Gedacht ist dabei vor allem an Garantien in (standardisierten) Vertragsklauseln¹⁵⁶. Zur Koordination des Verhaltens der Mitgliedstaaten und zur Gewährleistung des angestrebten »angemessenen Schutzniveaus« ist auch in bezug auf diese Musterklauseln eine Konsultationspflicht unter den Mitgliedstaaten und der Kommission mit der Möglichkeit, Widerspruch einzulegen, vorgesehen. Die endgültige Abstimmung erfolgt im Wege des Ausschußverfahrens des Art. 31 Abs. 2 Ril (Art. 26 Abs. 3, 4 Ril).

Bei der Umsetzung dieser Regelung wird der Gesetzgeber vor allem den Ablauf des Verfahrens unter Beachtung der bestehenden Behördenstrukturen zu konkretisieren haben. Dabei werden im Rahmen der Einleitung des oben genannten Konsultationsverfahrens und der Prüfung der von den Wirtschaftspartnern ausgehandelten vertraglichen Garantien den Aufsichtsbehörden zusätzliche Aufgaben zuzuweisen sein.

c) Bewertung der Transferregelungen in Drittstaaten

Die Umsetzung der Vorschriften der Richtlinie zum Datentransfer in Drittstaaten bietet somit die Möglichkeit, die durch das Fehlen von Sonderregelungen im privaten Bereich begründeten Rechtsunsicherheiten im BDSG zu beseitigen. Allerdings besteht die Gefahr, daß die »gewisse Großzügigkeit«¹⁵⁷, die die Vorschriften der Art. 25 und 26 Ril im Interesse des ungehinderten Wirtschaftsverkehrs walten lassen, zu einer Umgehung des hohen Schutzniveaus innerhalb der Union genutzt wird, indem namentlich die Dateiverantwortlichen von der Möglichkeit der Datenübermittlung in Drittstaaten Gebrauch machen, die zwar kein äquivalentes, aber ein »angemessenes« Datenschutzniveau aufweisen, um dort ihre Daten zu verarbeiten. Auch wenn für einen Großteil der Fälle die Problematik durch die Umgehungsvorschrift des Art. 4 Abs. 1 lit. c) Ril entschärft wird, sollten deshalb die umfassenden Ausnahmen des Art. 26 Ril nur restriktiv in das BDSG übernommen werden.

11. Verhaltensregeln (Art. 27 Ril)

Eine dem deutschen Recht bisher unbekannte Regelung enthält schließlich Art. 27 Ril, wonach Interessenverbände durch das Aufstellen von Verhaltensregeln für ihre Branche zur ordnungsgemäßen Durchführung der einzelstaatlichen Vorschriften beitragen können. Diese Verhaltensregeln können aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus zwar keinen Rechtsnormcharakter tragen, dürften aber – ähnlich den Verwaltungsvorschriften – eine wichtige Auslegungshilfe sowohl für die Verantwortlichen der Verarbeitung wie auch für die Gerichte werden¹⁵⁸.

In der in diesem Zusammenhang neu in das BDSG einzufügenden Vorschrift ist gem. Art. 27 Abs. 2 Ril eine Prüfungspflicht der eingereichten Vorschläge durch die Aufsichtsbehörden vorzusehen. Darüber hinaus müssen dem Art. 27 Abs. 3 Ril entsprechende Ver-

150) Vgl. § 4 Abs. 1 Var. 2 BDSG

151) Vgl. dazu für das deutsche Recht § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG, der mit Ausnahme des Erforderlichkeitskriteriums zur Vertragserfüllung ähnliche Voraussetzungen stellt. Die Auslegung bei Datenübermittlungen ins Ausland ist allerdings strittig, vgl. FN 147.

152) Insoweit gilt für die Übermittlung an Drittstaaten eine § 28 Abs. 1 Nr. 3 BDSG nachempfundene Privilegierung, die für einen Datentransfer innerhalb der EU von der Richtlinie gerade nicht vorgesehen ist!

153) Vgl. Ellger (FN 143), S. 122 f.; Simitis in Simitis u.a. (FN 83), § 1 Rdnr. 156.

154) Weber (FN 90), S. 303. Zu den Anforderungen an den Datenschutz in diesem Bereich Wohlgemuth (FN 147), Rdnr. 32 ff., 460 ff.; Küpferle (FN 147), S. 228 ff.

155) Vgl. Erwägungsgrund 60.

156) Art. 26 Abs. 2 am Ende. Zur Möglichkeit, durch vertragliche Abreden einen ausreichenden Schutz zu gewährleisten, bereits Napier, RDV 1990, 209, 216 ff. Zweifel an der Wirksamkeit solcher Garantien demgegenüber bei Körner/Dammann (FN 143), S. 16, 18; Tinnefeld/Ehmann (FN 146), S. 209.

157) Bachmeier (FN 102), S. 52.

158) Weber (FN 85), S. 702.

fahrensvorschriften für die gleichfalls vorzusehenden Verhaltensregeln auf EU-Ebene geschaffen werden.

IV. Fazit

Die Umsetzung der EG-Richtlinie zum Datenschutz führt insgesamt zu einem nachhaltigen Anpassungsbedarf im deutschen Datenschutzrecht. Dabei ergeben sich Probleme vor allem daraus, daß die Richtlinie letztlich ein Konglomerat der Regelungsansätze der bestehenden Datenschutzgesetze in den Mitgliedstaaten ist¹⁵⁹. Systematisch fragwürdig erscheint insbesondere, daß der in dem Erlaubnisvorbehalt personenbezogener Datenverarbeitungen (Art. 5, 7 Ril) zum Ausdruck kommende, am informationellen Selbstbestimmungsrecht orientierte abstrakte Denkansatz mit dem einzelfallbezogenen Denkansatz des »right of privacy« verknüpft wird, indem bestimmte Kategorien von Daten gem. Art. 8 Ril als besonders sensibel eingestuft und einem »zusätzlichen«, erweiterten Verarbeitungsverbot unterstellt werden. Inwieweit eine Konkordanz der Regelungsansätze im novellierten Datenschutzgesetz erreicht und damit ein Systembruch vermieden werden kann, wird sich zeigen.

Der gewählte Weg, die verschiedenen Datenschutzregelungen der Mitgliedstaaten miteinander zu verbinden, hat andererseits den Vorteil, daß auf die bisherigen Erfahrungen der Mitgliedstaaten in der Praxis zurückgegriffen und eine größere Rechtsunsicherheit infolge der Umsetzung der Richtlinie in nationale Bestimmungen damit vermieden werden kann.

Von großer Bedeutung bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht wird der weite Spielraum sein, den die Richtlinie durch die generalklauselartige Fassung vieler Vorschriften einerseits und den ausdrücklichen Präzisierungsvorbehalt des Art. 5 andererseits eröffnet. Nach dem von der Rechtsprechung des EuGH entwickelten »effet-utile-Prinzip« muß sich die Umsetzung allerdings am Ziel der Richtlinie orientieren und diesem zu größtmöglicher Wirksamkeit verhelfen. Ziel der Richtlinie ist es, gleichwertigen Datenschutz in allen Mitgliedstaaten zu realisieren¹⁶⁰. Insofern wird die gesetzgeberische Freiheit durch das Harmonisierungserfordernis begrenzt. Eine möglichst weitgehende Anpassung der deutschen Datenschutzgesetzgebung an die Richtlinie auch in der Terminologie ist damit wünschenswert; sie soll und darf aber nicht zu einer Absenkung des bestehenden Schutzstandards führen¹⁶¹.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß Richtlinien der EG den Umsetzungsbefehl an die Mitgliedstaaten als Einheit richten¹⁶². Anzupassen sind daher nicht nur die allgemeinen Datenschutzgesetze – BDSG und Landesdatenschutzgesetze, sondern auch zahlreiche bereichsspezifische datenschutzrechtliche

Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen. Soweit die Länder für einzelne Bereiche gesetzgebungskompetent sind, sind sie gegenüber dem Bund aufgrund der Bundestreue i.V.m. Binnenwirkungen des Art. 23 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht ordnungsgemäß durchzuführen¹⁶³. Entsprechend der divergenten Ausgestaltung der datenschutzrechtlichen Regelungen in den einzelnen Bundesländern ist der Umsetzungsbedarf dabei höchst unterschiedlich. Im Interesse eines praktikablen und überschaubaren, d.h. auch in der Praxis effektiven Datenschutzes sollte die im Zuge der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie notwendige Novellierung dazu genutzt werden, die Vielzahl unterschiedlicher Regelungen und Begriffsbestimmungen einander anzugleichen¹⁶⁴. Insbesondere eine im wesentlichen einheitlich Fassung der allgemeinen Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder erscheint wünschenswert. Beispielhaft kann auf das Verwaltungsverfahrenrecht verwiesen werden, wo die einschlägigen Gesetze von Bund und Ländern ungeachtet des föderalistischen Staatsaufbaus gleichfalls weitgehend identisch sind.

Wird die Richtlinie in einem Mitgliedstaat nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt, so ist er gem. Art. 169, 170 EWGV einer Klage durch die Kommission oder anderer Mitgliedstaaten wegen der Verletzung einer Vertragsverpflichtung ausgesetzt. Unter Umständen kommt nach der Rechtsprechung des EuGH bei einer unzureichenden Umsetzung einer Richtlinie darüber hinaus ein Schadensersatzanspruch des Bürgers in Betracht, wenn die Rechte der Richtlinie nicht angemessen garantiert werden¹⁶⁵. Die Mitgliedstaaten werden daher den Zeitrahmen von drei Jahren, den die Richtlinie gem. Art. 32 Abs. 1 für die Umsetzung vorsieht, unbedingt einzuhalten haben¹⁶⁶.

Fundamentale Veränderungen durch die Umsetzung sind nach allem jedoch weder in Form einer Aufweichung des bisher garantierten Persönlichkeitsschutzes noch in Form einer unangemessenen Beeinträchtigung des freien Informationsverkehrs zu erwarten. Wie das BDSG, wenngleich mit einer anderen Akzentuierung, die vor allem aus der Katalogisierung sensibler Daten in Art. 8 Ril folgt, garantiert die Richtlinie ein Gleichgewicht zwischen den konfligierenden Belangen des Persönlichkeitsschutzes und des Rechts auf ungehinderte Informationsverarbeitung.

159) Vgl. die Darstellung von *Simitis* in *Simitis* u.a. (FN 83), § 1 Rdnr. 157.
160) Erwägungsgründe 1 ff., insbesondere Erwägungsgrund 8.
161) Erwägungsgrund 9.
162) *Streinz*, Europarecht, 3. Aufl., 1996, Rdnr. 157 f., 384.
163) *Streinz* (FN 162), Rdnr. 157, 161, 472 (vgl. auch Art. 10 Abs. 3 Einigungsvertrag für die neuen Bundesländer).
164) So auch *Schild* (FN 139), S. 555.
165) *EuGH* Slg. I 1993, 6911 = *NJW* 1994, 921, 922 und Slg. I 1991, 5357 = *NJW* 1992, 165, 167; *Jarass*, *NJW* 1994, 881 ff.
166) Eingehend zur Berechnung der Umsetzungsfrist *Schild* (FN 139), S. 554.