

LRK NRW · c/o Universität Bielefeld · Universitätsstr. 25 · 33615 Bielefeld

An den Vorsitzenden des Hauptausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen

Herrn Dr. Marcus Optendrenk

Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf

Per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

LRK NRW

Der Vorsitzende
Prof. Dr.-Ing. Gerhard Sagerer
Rektor der Universität Bielefeld

Geschäftsstelle:
Frauke Rogalla
c/o Universität Bielefeld
Universitätsstraße 25
33615 Bielefeld
Telefon: + 49 (0)521.106.67000
Telefax: + 49 (0)521.106.89059
rogalla@lrk-nrw.de

12. April 2018

Gemeinsame Stellungnahmen der Hochschulen in NRW zum Datenschutzanpassungs- und Umsetzungsgesetz.

Anhörung des Hauptausschusses am 19.04.2018

Sehr geehrter Herr Dr. Optendrenk,

im Namen der Vertreter*innen der Konferenzen der Hochschulleitungen in NRW bedanke ich mich für die Einladung zur Anhörung vor dem Hauptausschuss und für die Gelegenheit zur Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit. Der Zielsetzung des vorgelegten Gesetzentwurfs, das bisherige Schutzniveau aufrechtzuerhalten und konform zum europäischen Recht auszugestalten, schließen wir uns grundsätzlich an.

Eine detaillierte fachliche Einschätzung zu den im Regierungsentwurf enthaltenen Neuregelungen haben die behördlichen Datenschutzbeauftragten der Hochschulen in NRW vorgenommen und mit der angehängten – von uns vollumfänglich mitgetragenen – Stellungnahme dokumentiert.

Mit Blick auf die Umsetzung des zukünftigen Landesdatenschutzrechts möchten wir zudem vier übergreifende Anregungen einbringen und richten unseren Blick insofern auf die Rahmen- und Erfolgsbedingungen von EU-DSGVO und DSGVO NRW.

Anregung 1 – Wir möchten die Aussage des Innenministers, anwenderfreundliche Regelungen zu schaffen, gerne aufgreifen und mit der dringenden Bitte verknüpfen, den **Normanwendern an den Hochschulen** – insbesondere den in Datenschutzfragen unerfahrenen Normanwendern in der dezentralen Hochschulorganisation – **praktische Unterstützung**, z.B. in Form von Handreichungen, Leitfäden, Checklisten, Workshops, etc. zukommen zu lassen.

Vorsitzender: Prof. Dr.-Ing. Gerhard Sagerer

In diesem Zusammenhang teilen wir die Auffassung der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen (LDI NRW), dass es eine gewisse Zeit benötigen wird, bis sich eine einheitliche europäische Auffassung beziehungsweise Lesart der Verordnungen durchgesetzt hat. Die LDI NRW hat zudem auf ihrer Website „zur ersten Orientierung“ Kurzpapiere der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder insbesondere für Unternehmen (Datenschutzkonferenz - DSK) veröffentlicht¹, die unseres Erachtens als Vorbild für hochschulspezifische oder verwaltungsspezifische Hilfestellungen dienen können. Für Behörden liegt das eine Seite umfassende 9-Punkte-Papier „Auf dem Weg zum neuen Datenschutzrecht – Anregungen für öffentliche Stellen in NRW“² vor, auf dem weitere Hilfestellungen aufbauen könnten.

Anregung 2 – Wir befürworten ebenfalls den bewährten engen und konstruktiven **Austausch zwischen LDI NRW und dem Kreis der behördlichen Datenschutzbeauftragten der Hochschulen in NRW** auch bei der Umsetzung des neuen Datenschutzrechts und halten es in diesem Zusammenhang für geboten, die folgenden Vorhaben umzusetzen:

Der Gesetzentwurf der Landesregierung zum NRWDSAnpUG-EU³ vom 20.02.2018 (S. 3) zeigt auf, dass durch die Verordnung (EU) 2016/679 ein höherer Beratungsbedarf bei der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit ausgelöst werden wird, sodass zusätzlich zu den bisherigen in diesem Zusammenhang erfolgten Personalaufstockungen langfristig weiterer Personalbedarf entstehen wird. Auch der Koalitionsvertrag für Nordrhein-Westfalen 2017-2022⁴ (S. 65) kündigt eine personelle Verstärkung der LDI NRW an, um die Datenschutz- und Informationsfreiheitsrechte in Nordrhein-Westfalen zu stärken.

Die proaktive Herangehensweise der LDI NRW, der voraussichtlichen dynamischen Entwicklung des Datenschutzrechts in der Implementierungsphase durch Beratung zu begegnen, begrüßen wir ausdrücklich – ebenso wie das vom Land Nordrhein-Westfalen geförderte Projekt „Aufbau eines Datenschutzmanagementsystems (DSMS) zur Umsetzung der EU-Datenschutz-Grundverordnung“ an den Universitäten Paderborn und Bielefeld und an der Fachhochschule Bielefeld. Wir halten eine Evaluation für zwingend, inwiefern dieses Projekt auch über die Erstumsetzung des neuen Datenschutzrechts hinaus in eine dauerhafte Kooperation oder Koordination münden kann, um die Datenschutzpraxis an den Hochschulen fortwährend an der noch zu festigenden Rechtsauslegungspraxis zu spiegeln.

¹ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW. 2018. *Aktuelles. EU-Datenschutzreform*. https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/submenu_EU-Datenschutzreform/Inhalt/EU-Datenschutzreform/Kurzpapiere-der-Datenschutzkonferenz-zur-DS-GVO.html (zuletzt geprüft: 11.04.2018).

² Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW. 2017. *Datenschutzreform – Auswirkungen auf öffentliche Stellen*.

https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Newsarchiv/Inhalt/Datenschutzreform_-_Auswirkungen-auf-oeffentliche-Stellen/Datenschutzreform_-_Auswirkungen-auf-oeffentliche-Stellen.html (zuletzt geprüft: 11.04.2018).

³ *Gesetz zur Anpassung des allgemeinen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Nordrhein-Westfälisches Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU - NRWDSAnpUG-EU)*. Gesetzentwurf der Landesregierung - Drucksache 17/1981. https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/GB_II/II.2/Gesetzgebung/Aktuell/01_Aktuelle_Gesetzgebungsverfahren/Datenschutz/index.jsp (zuletzt geprüft: 10.04.2018).

⁴ Christlich-Demokratische Union Nordrhein-Westfalen und FDP NRW. 2017. *Koalitionsvertrag für Nordrhein-Westfalen 2017-2022*. <https://www.cdu-nrw.de/koalitionsvertrag-fuer-nordrhein-westfalen-2017-2022> (zuletzt geprüft: 11.04.2018).

Vorsitzender: Prof. Dr.-Ing. Gerhard Sagerer

Anregung 3 – Wir weisen nachdrücklich auf die **erhöhten Finanzierungsbedarfe** infolge des neuen Datenschutzrechts hin und bewerten eine Berücksichtigung dieser Bedarfe in den Landeshaushaltsplänen ab dem Jahr 2019 als unumgänglich, um Rechtskonformität herstellen zu können.

In der dem Ministerium für Kultur und Wissenschaft zugeleiteten Haushaltsanmeldung der Fachhochschulen in NRW 2019⁵ vom 14.02.2018 (S. 12) ist bereits dokumentiert, dass den Hochschulen für die Umsetzung der Vorgaben des europäischen Datenschutzrechts erhebliche Aufwände entstehen, da Datenschutz im engen Zusammenhang mit IT-Sicherheit zu sehen sei. Die Fachhochschulen äußerten dort die Bitte, für den Haushalt 2019 in geeigneter Form Vorsorge zu treffen, und stellten fest, das Personal für IT- und Datensicherheit müsse dringend verstärkt werden. Beachtlich ist auch die besondere Situation der vergleichsweise klein ausfallenden Hochschulverwaltungen an Kunst- und Musikhochschulen, die wegen erweiterter Verantwortlichkeiten im Zuge der Umsetzung der EU-DSGVO und der Änderung des DSG NRW enormen Herausforderungen bei Organisation und Deckung des erhöhten (Investitions-)Aufwands in personeller, technischer und finanzieller Hinsicht gegenüberstehen.

Auch im Begleitschreiben zum Positionspapier der Digitalen Hochschule NRW zu den Handlungsfeldern Studium und Lehre sowie Administration und Infrastruktur vom 16.03.2018 (S. 2) formuliert die Vorsitzende des Vorstands, Prof. Dr. Ada Pellert, dass alle Hochschulen für den zusätzlichen Betreuungsaufwand, der sich aus der EU-DSGVO ergebe, zusätzlichen Personals im Rahmen einer angemessenen Grundausstattung bedürften. Der Position dieses Begleitschreibens schließen wir uns als Vertreter*innen der DH-NRW-Mitgliedshochschulen vollumfänglich an.

Insofern teilen wir die Auffassung der Kostenschilderung zum Gesetzentwurf der Landesregierung vom 20.02.2018 (S. 3), dass wegen der Einführung der Datenschutz-Folgenabschätzung und wegen der erweiterten Pflichten des Verantwortlichen gegenüber dem Betroffenen in der Verwaltung voraussichtlich höhere Kosten entstünden. Für nicht sachgerecht – sondern juristisch verkürzt – halten wir hingegen die Einschätzung der Kostenschilderung, diese Kostensteigerungen seien durch die Verordnung (EU) 2016/679⁶ und nicht durch den vorliegenden Gesetzentwurf veranlasst. Positiv aufgenommen haben wir diesbezüglich die Ankündigung von Wissenschaftsministerin Isabel Pfeiffer-Poensgen im Wissenschaftsausschuss am 14.03.2018, zur Frage der Berücksichtigung des finanziellen Mehraufwands infolge der Umsetzung der EU-DSGVO mit den Hochschulen in eine Diskussion einsteigen zu wollen, da für den Entwurf des Landeshaushalt 2019 im Rahmen der Haushaltsgespräche bislang keine Vorkehrungen getroffen worden seien, um den Mehraufwand zu berücksichtigen.

Anregung 4 – Zuletzt halten wir es für zielführend, **IT-Sicherheits- und Datenschutzfragen** wegen der gleichzeitigen Notwendigkeit von einerseits kommunikativer Offenheit der

5 Kompetenzzentrum Finanzwesen in NRW und Konferenz der Kanzlerinnen und Kanzler der Fachhochschulen NRW. 2018. Haushaltsanmeldung 2019 der Fachhochschulen in NRW. <https://kofi.hs-duesseldorf.de/Documents/Haushaltsanmeldung%202019%20Stand%202018-02-14.pdf> (zuletzt geprüft: 11.04.2018).

6 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). (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1).

Vorsitzender: Prof. Dr.-Ing. Gerhard Sagerer

hochschulischen Kernprozesse Forschung und Lehre sowie andererseits informationstechnischem Schutz konsequent in übergreifenden Strukturen und Prozessen zusammenzuführen.

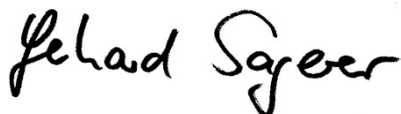
Ein erster Schritt in diese Richtung ist in unseren Augen mit dem vom Hauptausschuss derzeit mitberatenden Antrag „Chancen der Digitalisierung erkennen und nutzen“⁷ vom 28.02.2018 (Drs. 17/2058; S. 2, 6) vollzogen, indem die Landtagsfraktionen von CDU und FDP fordern, im Zuge der Digitalisierungsoffensive der Verwaltung müsse diese auch beim Thema Datensicherheit vorangehen. In Nordrhein-Westfalen seien bereits zahlreiche Hochschulen im Bereich der IT-Sicherheit tätig. Diese Arbeit gelte es u.a. durch Vernetzung mit anderen Akteuren zu unterstützen. Vor diesem Hintergrund sei jüngst eine engere Kooperation zwischen der Landesregierung und dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik vereinbart worden. Der Landtag solle beschließen, die Absicht der Landesregierung zu begrüßen, im Rahmen einer Digitalstrategie insbesondere auch für den Bereich „Digitale Verwaltung und Datensicherheit“ konkrete Handlungsstrategien zu erarbeiten.

Auch im DH-NRW-Positionspapier zu den Handlungsfeldern Studium und Lehre sowie Administration und Infrastruktur (S. 7) ist festgehalten, dass bei der Klärung von Fragen des Datenschutzes, der Datensouveränität und der Datensicherheit aus Synergiegründen ein gemeinsames Kompetenzzentrum sinnvoll sei. Wir schließen uns der Positionierung der DH-NRW an, dass Aufgaben eines solchen Kompetenzzentrums die Erstellung und Fortschreibung von Handreichungen, Vorlagen und Vertragsmustern sowie die generische datenschutzrechtliche Bewertung für Verfahren sein sollten, die an mehreren Hochschulen oder hochschulübergreifend eingesetzt werden.

In Zeiten expandierender Hochschulen, an denen wegen zahlreicher Schnittstellen zu Wirtschaft und Gesellschaft insbesondere institutionell abzusichernde Forschungs- und Finanzdaten sowie persönlich schutzwürdige Studierendendaten generiert werden, bedarf es nach unserem Dafürhalten integrierter, ressourcenintensiver Schutzkonzepte.

Als gemeinsamer Wortführer der Hochschulen zur Anhörung am 19.04.2018 wird Dr. Roland Kischkel, Sprecher der Konferenz der Kanzlerinnen und Kanzler der Universitäten in NRW, für die Fragen der Abgeordneten zugegen sein. Dr. Kai-Uwe Loser, Sprecher des Kreises der behördlichen Datenschutzbeauftragten der Hochschulen in NRW, wird ebenfalls teilnehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr.-Ing. Gerhard Sagerer

Anlage

7 Landtag NRW. 2018. Antrag CDU, FDP. Drucksache 17/2058. Chancen der Digitalisierung erkennen und nutzen. Parlamentsdatenbank. Beratungsvorgang.
https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/Webmaster/GB_II/II.2/Suche/Landtagsdokumentation_ALWP/Suchergebnisse_Ladok.jsp?wp=17&w=native%28%27%28nummer%2Cdokumentart%2Cdokumenttyp%2Csuchwort%2Cautor+phrase+like+%27%2717%2F2058%27%27%29%27%29%29&order=&fm= (zuletzt geprüft: 11.04.2018).

Vorsitzender: Prof. Dr.-Ing. Gerhard Sagerer

Die behördlichen Datenschutzbeauftragten der Hochschulen des Landes NRW



An den Vorsitzenden des Hauptausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen

Herrn Dr. Marcus Optendrenk

Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf

12. April 2018

Gesetzentwurf NRWDSAnpUG-EU (Drucksache 17/1981)

Sehr geehrter Herr Dr. Optendrenk,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir begrüßen die Berücksichtigung einiger Anmerkungen aus unserer Stellungnahme vom 13.01.2018 zum damaligen Referentenentwurf. Der nun als Regierungsentwurf eingebrachte Gesetzentwurf zeigt das Bestreben der Landesregierung, eine praxismgerechte Anpassung des Landesdatenschutzgesetzes an die EU-Datenschutzgrundverordnung vorzunehmen.

Angesichts des engen Zeitplans und der Komplexität der Regelungsmaterie möchten wir anlässlich der Anhörungen am 19.04.2018 aus der praktischen Sicht der Datenschutzbeauftragten an den Hochschulen des Landes erneut Stellung nehmen. In einigen Punkten haben wir unsere Ausführungen nochmals konkretisiert, weil unseres Erachtens einige bestehende Argumente nicht verständlich waren. Besonders hervorheben möchten wir unsere Anmerkungen zu den folgenden Punkten, weil sie für die praktische Anwendung des Datenschutzrechts an Hochschulen besonders hohe Bedeutung haben:

- **Zu § 17 DSGVO NRW-E:** Um Anwendern eine DSGVO-konforme Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung zu Forschungszwecken zu bieten, regen wir eine Neuformulierung der Vorschrift an. Ziel sollte eine verlässliche Regelung für alle Forschungsvorhaben und alle aus dem Hochschulgesetz zugewiesenen Aufgaben sein.
- **Zu § 5 Abs. 4 und 6 DSGVO NRW-E:** Hochschulen sollten als wirtschaftliche Einheit betrachtet werden und als solche insgesamt dem DSGVO NRW unterliegen.

- **Zu § 18 DSGVO NRW-E:** Im Sinne der Beschäftigten öffentlicher Stellen sollten Datenschutzmaßnahmen praxisgerecht zur Anwendung gebracht und kontrolliert werden können.
- **Regelungsvorschlag für die Öffentlichkeitsarbeit:** Zugunsten rechtssicherer Öffentlichkeitsarbeit der öffentlichen Stellen sollte der Landesgesetzgeber den Gestaltungsspielraum des Art. 85 Abs. 1 DSGVO nutzen und eine Klarstellung aufnehmen.

Wir bedanken uns bereits jetzt für die Berücksichtigung unserer im Folgenden chronologischen Anmerkungen. Bei der Durchsicht blieben Fragestellungen der Richtlinie (EU) 2016/679 unberücksichtigt, dass gilt insbesondere auch bei den Anmerkungen zu §§ 3 und 5 DSGVO NRW-E.

Zu § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E / Zulässigkeit

1. Die Vorschrift basiert im Wesentlichen auf § 12 DSGVO NRW a. F. Soweit die DSGVO anwendbar ist (Art. 2 Abs. 1 DSGVO), ist § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst e) DSGVO trotz etwas anderer Wortwahl inhaltlich völlig deckungsgleich und enthält keinen regulatorischen Mehrwert. Anders als in der Begründung postuliert, ist § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E darum auch keine festlegende oder konkretisierende Regelung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b) DSGVO. Im Übrigen bezieht sich der Begriff „Rechtsgrundlage“ in Art. 6 Abs. 3 S. 1 DSGVO inhaltlich auf die gesetzliche Festlegung der Aufgabe; er verlangt nicht die Schaffung einer Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. e) DSGVO wiederholenden Erlaubnisnorm. § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E ist, soweit Konkurrenz zur DSGVO besteht, obsolet und droht in der Rechtsanwendung wegen des nicht sofort erkennbaren Rangverhältnisses Verwirrung zu stiften. § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E sollte daher im Anwendungsbereich der DSGVO auf die übergeordnete Norm nur verweisen.

2. Notwendig ist § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E aber, soweit in öffentlichen Stellen personenbezogene Daten außerhalb des Anwendungsbereichs der DSGVO verarbeitet werden, also nicht automatisiert und außerhalb von Dateisystemen (Art. 2 Abs. 1, ErwG. 15 DSGVO). Auch eine solche Verarbeitung außerhalb der DSGVO unterliegt nach dem Volkszählungsurteil grundsätzlich dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und sollte darum gesetzlich legitimiert werden. Dies leistet § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E und ist deshalb in diesem Anwendungsbereich erforderlich.

3. Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips („Soweit spezialgesetzliche Regelungen nicht vorgehen“) entspricht inhaltlich vollständig dem etwas weiter gehenden und systematisch passenderen § 5 Abs. 5 DSGVO NRW-E. Die Subsidiaritätsregelung in § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E sollte, jedenfalls soweit Teil 2 DSGVO NRW-E (und die DSGVO insgesamt) anwendbar ist, entfallen.

4. Vorschlag:

In § 3 Abs. 1 DSGVO NRW-E wird das Wort „Soweit“ ersetzt durch die Worte „Außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) 2016/679 und soweit“.

Zu § 5 Abs. 4 und 6 DSG NRW-E / Anwendungsbereich

1. Den Anmerkungen aus unserer Stellungnahme vom 13.01.2018 wurde mit dem Hinweis auf die Fortschreibung früherer Regelungen begegnet. Wir weisen ausdrücklich auf die Historie der bisherigen Regelung hin: Wirtschaftliche Betätigungen der Hochschulen und insbesondere Betriebe gewerblicher Art konnten bisher nicht im Fokus der Diskussion stehen. Die Hochschulen sind erst seit ihrer Verselbständigung im Jahre 2007 davon betroffen, unmittelbar bedingt durch die seit dieser Zeit zunehmende Besteuerung der öffentlichen Hand. Bei einer Fortschreibung von Regelungen sollten aber nicht die damaligen, sondern heutige Organisationsformen öffentlicher Stellen Berücksichtigung finden und maßgeblich sein.

2. § 5 Abs. 4 DSG NRW-E widerspricht der ausdrücklichen wissenschaftsfördernden Anwendung der DSGVO. Nach der DSGVO sollen für wissenschaftliche Datenverarbeitung Abweichungen und Ausnahmen von den sonstigen Vorgaben gelten (Art. 85, ErwGr 153 ff). Dies DSGVO betont dies an vielen Stellen:

Art. 5 Abs. 1 b) DSGVO, ErwGr 50 sieht Verarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken, Art. Abs. 1 e) die Speicherung grundsätzlich als rechtmäßig an. Art. 89 Abs. 2, ErwGr 156 erlaubt die Einschränkung der Betroffenenrechte. Nach ErwGr 33 sollen die ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung, also letztlich gerade nicht die wirtschaftlichen Standards maßgeblich sein. Weitere Ausnahmen für wissenschaftliche Datenverarbeitung finden sich in ErwGr 50 (zur Zweckänderung); Art. 9 Abs. 2 j) DSGVO, ErwGr 52, 53 für besondere Kategorien von Daten; Art. 14 Abs. 5 b) DSGVO, ErwGr 62 zur Informationspflicht; Art. 17 Abs. 3 d) DSGVO ErwGr 65 zum Recht auf Löschen und Vergessenwerden; ErwGr 113 zur Übermittlung, ErwGr 162 zur Auswertung statistischer Daten.

Diese Grundsätze gelten ausdrücklich für die angewandte Forschung und die privat finanzierte Forschung (ErwGr 159). Die gegenteilige Wirkung entfaltet § 5 Abs. 4 DSG NRW-E für die Auftragsforschung und wissenschaftliche Betätigung, die steuerlich als bgA eingestuft wird, da für diese Tätigkeiten die Vorschriften für nicht-öffentliche Stellen gelten sollen und damit nicht § 17 DSG NRW-E. In Bezug auf Hochschulen ist Art. 5 Abs. 4 DSG NRW-E daher nicht konform zur DSGVO.

3. Vorschlag: Klarstellende Ergänzung, dass die Hochschulen nicht unter § 5 Abs. 4 Ziff. 4 DSG NRW-E fallen, soweit sie ihre Aufgaben aus den Hochschulgesetzen in NRW erfüllen.

Zu § 9 DSG NRW-E / Zulässigkeit der Datenverarbeitung im Hinblick auf die Zweckbindung

§ 9 Abs. 7 DSG NRW-E (Übermittlung an Religionsgemeinschaften) knüpft tatbestandlich und systematisch an eine Übermittlung an und sollte zu § 8 DSG NRW-E verschoben werden, um den Regelungszusammenhang herzustellen und die Rechtsanwendung zu

erleichtern. Der Wortlaut des Abs. 7 wirft unmittelbar die Frage auf, wen die Pflicht zur Sicherstellung „ausreichender Datenschutzmaßnahmen“ beim Empfänger trifft, und lässt sie offen. Dies gilt auch mit Blick in die Begründung, wo zwar der Einklang des kirchlichen Rechts mit der DSGVO gefordert, nicht jedoch auf den Umfang der Prüfpflichten der übermittelnden Stelle Bezug genommen wird. Diese Unklarheiten bestanden bereits in dem wortgleichen § 15 DSG NRW a. F. und haben die Rechtsanwendung erschwert. Dieses Defizit sollte nicht perpetuiert, sondern behoben werden.

Zu § 17 DSG NRW-E / Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken

1. Hinsichtlich des Datenschutzes bei Forschungsvorhaben besteht das Dilemma, dass einerseits § 28 DSG NRW a. F. eine klare, sachgerechte und praxisbewährte Ermächtigungsnorm war, andererseits die Rechtslage sowie die Ausgestaltungsbefugnis der Mitgliedstaaten unter der DSGVO im Bereich Forschung fragmentiert, oft unklar und teilweise mit Rechtsunsicherheit behaftet sind. Dies schlägt sich auch in der Bewertung des § 17 DSG NRW-E nieder, dem erkennbar das grundsätzlich begrüßenswerte Bestreben zugrunde liegt, möglichst viel von § 28 DSG NRW a. F. zu erhalten: Die neue Vorschrift soll die Verarbeitung von nicht-sensiblen (Art. 6 DSGVO) und sensiblen (Art. 9 DSGVO) Daten zu Forschungszwecken ausgestalten. Dies kann – jedenfalls für die akademische Forschung – leider nur zum Teil gelingen.

In den meisten Forschungsvorhaben wird die Verarbeitung personenbezogener Daten auf einer Einwilligung beruhen. Dies entspricht auch wissenschaftsethischen Prinzipien.

- Werden sensible Daten i.S.d. Art. 9 DSGVO aufgrund Einwilligung verarbeitet, ist § 17 DSG NRW-E wegen Art. 9 Abs. 4 DSGVO in Gänze zulässig und inhaltlich auch sachgerecht.
- Werden nicht-sensiblen Daten zu Forschungszwecken aufgrund Einwilligung verarbeitet, so ist Rechtsgrundlage Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst a) DSGVO. Zur Ausgestaltung der Verarbeitungsbedingungen i.S.d. § 17 DSG NRW-E fehlt damit eine Regelungsbefugnis.

Sollen personenbezogene Daten ohne Einwilligung verarbeitet werden, wird es diffiziler:

- Bei sensiblen Daten i.S.d. Art. 9 DSGVO ist § 17 DSG NRW-E als Gestaltung der Verarbeitungsbedingungen wieder gemäß Art. 9 Abs. 4 DSGVO zulässig.
- Muss die Verarbeitung sensibler Daten auf Art. 9 Abs. 1 Buchst. j DSGVO gestützt werden (weil andere Erlaubnistatbestände nicht greifen, etwa bei soziologischen Studien), bedarf es einer eigenständigen Rechtsgrundlage im Recht der Union oder des Mitgliedstaats. Das leistet § 17 Abs. 2 DSG NRW-E.
- Welches die Rechtsgrundlage für die wissenschaftliche Verarbeitung nicht-sensibler Daten an Hochschulen ist, ist derzeit offen. Auch die Gesetzesbegründung zu § 17 DSG NRW-E vermeidet eine klare Aussage, stützt die Regelungsbefugnis aber auf Art. 6 Abs. 3 DSGVO und beruft sich damit indirekt auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst e) DSGVO als Rechtsgrundlage für akademische Forschung. Dies liegt auf den ersten Blick auch nah, zumal Forschung gesetzliche Hochschulaufgabe ist. Es spricht indes viel dafür, dass die Hochschulen bei Forschungsvorhaben gar nicht Verantwortliche

i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO sind, denn über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung entscheiden alleine die Wissenschaftler und zwar in Ausübung ihres höchstpersönlichen Grundrechts auf Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG). Genau diese freie Grundrechtsbetätigung haben die Hochschulen lediglich zu ermöglichen, ohne inhaltlich Einfluss nehmen zu dürfen (siehe nur § 4 HG NRW). Wenn man weiter damit rechnen muss, dass die allgemeine Aufgabenzuweisung in §§ 3, 4 HG NRW zu allgemein ist, um daraus die Erforderlichkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten in einem konkreten Forschungsvorhaben ableiten zu können, scheidet Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. e) DSGVO als Rechtsgrundlage aus. Es liegt dann nahe, dass die Forschung – ebenso wie dies für nicht-öffentliche Stellen gilt – auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. f) DSGVO (berechtigtes Interesse) zu stützen ist. Dessen Anwendungsverbot für Behörden wäre auch überwindbar, weil die dienstliche Betätigung der höchstpersönlichen Wissenschaftsfreiheit gerade nicht dasjenige Behördenhandeln ist, dass in Art. 6 Abs. 1 S. 2 DSGVO gemeint ist. Jedoch fehlt für eine Ergänzung der Verarbeitungsbedingungen i.S.d. § 17 DSG NRW-E wiederum die Regelungsbefugnis.

Zusammenfassend: Die vollständige Klärung dieser Fragen steht außerhalb der Kompetenz der Mitgliedstaaten. Der Landtag NRW sollte aber für die Gestaltung des Anwendungsbereichs des § 17 DSG NRW-E folgende Eckpunkte aus der DSGVO beachten:

- Schaffung einer Rechtsgrundlage gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. j) DSGVO
- Gemäß Art. 9 Abs. 4 DSGVO Regelung von Verarbeitungsbedingungen i.S.d. § 17 DSG NRW-E für alle anderen Fälle von Forschung nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO
- Gemäß Art. 6 Abs. 3 DSGVO Regelung von Verarbeitungsbedingungen i.S.d. § 17 DSG NRW-E für Forschung, die auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. e) DSGVO gestützt wird
- Respektierung fehlender Regelungsbefugnis im Übrigen

Vorschlag:

§ 17 Abs. 1 wird wie folgt neu gefasst:

„(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e) der Verordnung (EU) 2016/679 oder im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungs- oder Statistikzwecken ist ohne Einwilligung rechtmäßig, wenn

- 1. einer anonymen Verarbeitung wissenschaftliche Gründe entgegenstehen und**
- 2.**
 - a) schutzwürdige Belange der betroffenen Person wegen der Art der Daten oder der Art der Verwendung nicht beeinträchtigt werden oder**
 - b) der Zweck, der auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand erreicht werden kann, und das öffentliche Interesse an der Durchführung des Forschungs- oder Statistikvorhabens die schutzwürdigen Belange der betroffenen Person überwiegen.“**

2. Die in § 17 Abs. 1-3 DSG NRW-E vorgesehene Rangfolge von anonymen, pseudonymen und klar personenbezogenen Daten hat sich bewährt und sollte grundsätzlich beibehalten werden. Die oben vorgeschlagene Änderung des Abs. 1, aber auch der Aufbau der Abs. 1-3 im Gesetzentwurf geben Anlass zu einer Straffung und klareren Strukturierung.

§ 17 Abs. 1 Satz 2 DSGVO NRW-E stellt eine sehr praxisrelevante Privilegierung der Wissenschaft dar. Gleichwohl hat sich die Anforderung, dass die pseudonymisierenden Personen auch „unter der Aufsicht der übermittelnden Stelle stehen“ müssen, oft als nicht realisierbar herausgestellt und dadurch zu einer Entwertung des Privilegs geführt. In der Praxis bietet diese Anforderung auch keinen spürbaren Gewinn für den Datenschutz, denn sowohl die Pseudonymisierung, als auch die anschließende Entfernung der Zuordnungsfunktion von den (nach dem Verpflichtungsgesetz verpflichteten) forschenden Personen wird sehr gewissenhaft durchgeführt. Die Anforderung sollte daher entfallen.

§ 17 Abs. 3 Satz 1 DSGVO NRW-E fordert zurecht eine möglichst frühe Anonymisierung personenbezogener Daten. Satz 2 fordert zwingend eine vorherige Pseudonymisierung. Satz 2 ist obsolet und zudem widersprüchlich, denn das Anonymisierungsgebot gilt unabhängig davon, ob die Daten zuvor im Klartext oder pseudonymisiert waren. Wenn aus wissenschaftlichen Gründen Klardaten erforderlich waren und nun eine Anonymisierung möglich ist, warum bedarf es dann einer Pseudonymisierung als Zwischenschritt? Aus dem gleichen Grund ist § 17 Abs. 3 Satz 4 DSGVO NRW-E obsolet: Das Anonymisierungsgebot bezieht sich auch auf pseudonyme Daten, die eben durch Löschung der Zuordnungsfunktion anonymisiert werden. Hier sollte konsolidiert und gestrafft werden.

In § 17 Abs. 1 und 3 DSGVO NRW-E werden verschiedene Beschreibungen für Pseudonymisierung verwendet, die ohne Grund oder Mehrwert von den Begriffen des Art. 4 Nr. 5 DSGVO abweichen („Zuordnungsfunktion“, „Merkmale [...], mit denen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person zugeordnet werden können“). Hier sollte eine Angleichung an die DSGVO erfolgen.

Vorschlag:

§ 17 Abs. 2 und 3 werden durch folgenden neuen Abs. 2 ersetzt, die Nummerierung der Folgeabsätze wird angepasst:

„(2) Wenn nicht wissenschaftliche Gründe entgegenstehen soll die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Abs. 1 pseudonymisiert und so erfolgen, dass der mit der Forschung befasste Personenkreis oder die empfangende Stelle oder Person keinen Zugriff auf die zusätzlichen Informationen hat, mit denen die personenbezogenen Daten einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden können. Eine Zuordnung der personenbezogenen Daten zu einer spezifischen betroffenen Person ist nur zulässig, wenn der Forschungszweck es erfordert. Die personenbezogenen Daten bzw. zusätzlichen Informationen sind zu anonymisieren, sobald dies nach dem Forschungs- oder Statistikzweck möglich ist. Datenerfassung, Anonymisierung oder Pseudonymisierung kann auch durch die mit der Forschung befassten Personen erfolgen, wenn sie zuvor nach dem Verpflichtungsgesetz zur Verschwiegenheit verpflichtet worden sind.“

3. Im Gesetzentwurf wieder eingeführt wird § 17 Absatz 6 DSGVO NRW-E, der § 28 Abs. 5 DSGVO NRW a.F. entspricht. Die Regelung erlaubt Übermittlungen an Empfänger zur weiteren Nutzung für konkrete Forschungszwecke. Diese Regelungen sind einerseits verzichtbar, weil sie durch die allgemeinen Übermittlungsregelungen abgedeckt sind. Zudem werden die Forschungsprivilegierungen (ErwG 156 ff) nicht angemessen berücksichtigt. Insbesondere ErwG 33 formuliert die Möglichkeit für betroffene Personen Daten für Forschungsbereiche freizugeben, was im Widerspruch zu der Regelung im Entwurf steht. Hinsichtlich der Bedingung der Kontrollbefugnisse und Meldepflichten ist weiterhin festzustellen, dass diese

den Aufsichtsregelungen der DSGVO zuwiderlaufen und Meldewege bei Empfängern von Unterrichtungen in vielen Fällen (wie häufig schon heute) vollkommen unbekannt sind.

Vorschlag:

§ 17 Abs. 6 DSG NRW-E wird gestrichen.

Zu § 18 DSG NRW-E / Datenverarbeitung im Beschäftigtenkontext

In § 18 Absatz 9 fehlt die Klarstellung, dass zumindest die Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen selber kontrolliert werden kann. Datenschutzmaßnahmen wären ansonsten nicht prüfbar, durchsetzbar und umsetzbar. Gem. Art. 24 Abs. 1 S. 2 DSGVO ist die Überprüfung jedoch verpflichtend.

Vorschlag § 18 Abs. 9 DSG NRW-E wird wie folgt formuliert:

„(9) Soweit Daten der Beschäftigten im Rahmen der Durchführung von technischen und organisatorischen Maßnahmen nach Art. 32 DSGVO verarbeitet werden, dürfen sie über die nach Datenschutzrecht gebotenen Maßnahmen hinaus nicht zu Zwecken der Verhaltens- oder Leistungskontrolle verarbeitet werden.“

Zu § 19 DSG NRW-E / Verarbeitung zu künstlerischen und literarischen Zwecken

Im Einklang mit Art. 85 Abs. 1 und Abs. 2 DSGVO kann die Vorschrift speziellere Regelungen insbesondere des KUG ergänzen und dazu beitragen, die widerstreitenden Grundrechten Kunst-/ Meinungsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung in Einklang zu bringen. Wir begrüßen die Vorschrift als Privilegierung für Datenverarbeitungen im Rahmen der Kunstausübung an den Hochschulen.

Zu (NEU) § 21 DSG NRW-E / Öffentlichkeitsarbeit

Die Hochschulen betreiben - so wie alle anderen Bundes-, Landes-, und Kommunalbehörden - Öffentlichkeitsarbeit. Dabei fertigen sie i.d.R. auch Panoramabilder der eigenen Gebäude oder Fotos von eigenen öffentlichen Veranstaltungen an, auf denen jeweils fremde, identifizierbare Personen als Beiwerk abgebildet sind (z.B. Minister bei der Eröffnung eines Bauwerks, Bürgermeisterin beim Schwimmbadfest etc.). Gestützt ist die öffentliche Verbreitung solcher Fotos derzeit auf das KUG. Die Zulässigkeit von Öffentlichkeitsarbeit öffentlicher Stellen ist rechtlich unstreitig anerkannt als notwendiger staatlicher Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung (siehe nur Gursky, NJW 977, 977 m. w. N. in Fn. 16, 17). Das Verhältnis der bei der Veröffentlichung von Bildnissen betroffenen Rechtsgüter war im KUG so sorgsam austariert, dass es auch für behördliche Öffentlichkeitsarbeit ohne weiteres sachgerecht anwendbar war.

Das KUG wird künftig weiter gelten, aber nach Bundesrecht nur die Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 2 DSGVO ausfüllen und damit nur die institutionalisierte Presse privilegieren. Alle anderen nicht öffentlichen Stellen (Privatpersonen, Blogger oder Unternehmen) können sich künftig nur auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO (berechtigtes Interesse) berufen, so dass große Rechtsunsicherheit droht (vgl. Horvath, <http://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/>). Da die Öffentlichkeitsarbeit von Behörden deren behördlicher Aufgabenerfüllung zuzurechnen ist, können diese sich zum einen nicht auf Art. 1 Abs. 1 S. 1 Buchst. f) DSGVO berufen. Zum anderen existiert keine ausreichende gesetzliche Konkretisierung der Aufgabe „Öffentlichkeitsarbeit“, die es ermöglichte, die Verwendung von identifizierenden Fotos i.S.d. KUG für die Öffentlichkeitsarbeit der Behörde auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. e) DSGVO zu stützen. Es bleibt lediglich der Rückgriff auf die Einwilligung aller abgebildeten Personen gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. a) DSGVO. Hierbei ist aber erstens die Umsetzung der Informationspflichten (Art. 13 DSGVO) faktisch unmöglich (gerade bei großen Menschenansammlungen) und zweitens kann die Einwilligung jederzeit widerrufen werden. Zudem kann es eine Abmahnwelle geben.

Der Landesgesetzgeber sollte – anders als der Bundesgesetzgeber – von seiner Befugnis aus Art. 85 Abs. 1 DSGVO Gebrauch machen und durch eine Rechtsvorschrift das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß der DSGVO mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in Einklang bringen, indem das KUG für diese Fälle zur Rechtsgrundlage erklärt wird.

Vorschlag: Nach § 20 DSG NRW-E Ergänzung folgender Regelung und Anpassung der Nummerierung der Folgeparagrafen:

„§ 21 Öffentlichkeitsarbeit öffentlicher Stellen

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten in Form von Bildnissen zum Zweck der im Zusammenhang mit ihrer eigenen Aufgabenerfüllung gebotenen Öffentlichkeitsarbeit gilt für öffentliche Stellen das "Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 440-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 § 31 des Gesetzes vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) geändert worden ist".

Zu § 13 IFG NRW-E / Beauftragte oder Auftraggeber für das Recht auf Information

Der in § 13 Abs. 9 IFG NRW-E enthaltene Verweis auf eine Stellungnahmepflicht „gemäß Absatz 7“ ist unkorrekt. Es muss hier „Absatz 6“ heißen.

Zu § 91a LBG NRW-E / Verarbeitung von Personalakten im Auftrag

§ 91a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 LBG NRW-E enthält einen Verweis auf § 14 DSG NRW, der inhaltlich unzutreffend ist. Hier müsste wohl auf Art. 32 VO (EU) 2016/679 verwiesen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Kai-Uwe Loser	Beate Märtin	Birgit Schmahlenberg	Bernadette Schmitz
DSB RUB/UDE	DSB BUW	DSB FH Bielefeld	Stellv. DSB TH Köln

(als Sprecher des regelmäßigen Treffens der Datenschutzbeauftragten der Hochschulen NRW)

Unter Mitwirkung von

Gesa Diekmann – DSB der Kunst- und Musikhochschulen
Kurt Finkbeiner – DSB der HHU Düsseldorf
Thilo Groll – DSB der FH Dortmund
Uwe Hofmann -- Stellv. DSB der FU Hagen
Alexander May – DSB der Uz Köln