



**Eckpunkte zur Gesetzgebung zur Anpassung des Datenschutzrechts Nordrhein-Westfalens
an die
EU-Datenschutz-Grundverordnung**

Teil I: Vorbemerkungen

1. Anlass und Umfang der Datenschutzreform
2. Regelungsebenen und Regelungstechnik
3. Regelungsbedarf und Regelungsmöglichkeiten

Teil II: Anpassung des Landesrechts an die DS-GVO nach Themenbereichen

1. Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung im öffentlichen Bereich
 - a) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e und Art. 6 Abs. 3 DS-GVO
 - b) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e i. V. m. Art. 6 Abs. 2 DS-GVO
 - c) Art. 9 DS-GVO (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten)
 - d) Nichtautomatisierte Verarbeitung ohne Bezug zu Dateisystemen (Art. 2 Abs. 1 DS-GVO)
2. Einwilligung
 - a) Allgemein
 - b) Einwilligung bei besonderen Kategorien personenbezogener Daten
 - c) Einwilligung in Dienste der Informationsgesellschaft durch Minderjährige
3. Zweckbindung und Zweckänderung
4. Betroffenenrechte: Mögliche Beschränkungen
5. Auftragsverarbeitung
 - a) Allgemeine Regelung zur Auftragsdatenverarbeitung
 - b) Auftragsverarbeitung im Gesundheitsbereich
6. Datenschutz-Folgenabschätzung
7. Vorherige Konsultation
8. Besondere Verarbeitungssituationen
 - a) Videoüberwachung
 - b) Beschäftigtendatenschutz
 - c) Archive
 - d) Wissenschaft und Forschung
 - e) Statistik
 - f) Zugang zu amtlichen Dokumenten/Informationsfreiheit
 - g) Medienprivileg

9. Stellung, Aufgaben und Befugnisse der oder des LDI NRW
 - a) Berufung und Rechtsstellung der oder des LDI als Aufsichtsbehörde
 - b) Befugnisse
 - c) Befugnisse bei Berufsgeheimnisträgern, Artikel 90 Absatz 1 DS-GVO
 - d) Gebührenerhebung
10. Sanktionen
 - a) Bußgelder gegenüber öffentlichen Stellen
 - b) Andere Sanktionen

Teil III: Umsetzung der JI –Richtlinie: Abgrenzungsfragen

Teil IV: Prüfschema für Landesnormen

Teil I: Vorbemerkungen

1. Anlass und Umfang der Datenschutzreform

Die Aktivitäten der EU auf dem Gebiet des Datenschutzes ziehen umfangreichen Anpassungs- und Umsetzungsbedarf für den nationalen Gesetzgeber nach sich. Die DS-GVO (Verordnung (EU) 2016/679), die am 25. Mai 2016 in Kraft trat, wird ab dem 25. Mai 2018 unmittelbar anwendbar sein. Die JI-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2016/680) trat bereits am 05. Mai 2016 in Kraft und ist grundsätzlich bis zum 6. Mai 2018 in nationales Recht umzusetzen. Damit sind ab dem 25. Mai 2018 folgende drei datenschutzrechtliche Rechtsbereiche zu unterscheiden:

- Der umfangreichste ist der Anwendungsbereich der DS-GVO, der sich über den nicht-öffentlichen und große Teile des öffentlichen Sektors erstreckt.
- Einen Ausschnitt des öffentlichen Sektors bildet der Anwendungsbereich der JI-Richtlinie, der grundsätzlich die Strafverfolgung und Strafvollstreckung sowie die damit zusammenhängende Gefahrenabwehr umfasst, dessen Abgrenzung zum Anwendungsbereich der DS-GVO aber im Einzelnen umstritten ist (s. hierzu unter Teil III).
- Als dritter Bereich kommt jener hinzu, in dem weder DS-GVO noch JI-RL anwendbar sind. Dies betrifft Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, und die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Mitgliedsstaaten nach Titel V Kapitel 2 EU-Vertrag.

2. Regelungsebenen, Regelungstechnik

In den drei genannten Bereichen werden künftig unterschiedliche Regelungsebenen vorliegen:

Im Anwendungsbereich der DS-GVO wird neben der DS-GVO, soweit sie es anordnet oder zulässt, allgemeines und bereichsspezifisches nationales Recht gelten. Das nationale Recht darf dabei die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der DS-GVO grundsätzlich nicht einfach wiederholen und ist unanwendbar, soweit es der DS-GVO widerspricht.

Im Anwendungsbereich der JI- Richtlinie gilt grundsätzlich nur innerstaatliches Recht, das die Vorgaben der Richtlinie umsetzen muss. Lässt das nationale Recht Interpretationsspielräume offen, ist es richtlinienkonform auszulegen. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist können nicht umgesetzte Vorschriften der Richtlinie aber, wenn sie konkret genug und für die Einzelfallanwendung geeignet sind, ausnahmsweise auch unmittelbar anwendbar sein, jedoch ausschließlich, soweit sie sich zu Gunsten einer Bürgerin oder eines Bürgers gegenüber einem Mitgliedsstaat auswirken. Ungeachtet dessen kann die nicht rechtzeitige Umsetzung ein Vertragsverletzungsverfahren nach sich ziehen.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts gilt weiterhin ausschließlich nationales Recht. Es ist aber möglich, im nationalen Recht auf materielle Vorschriften der DS-GVO zu verweisen und deren Anwendung anzuordnen.

Angesichts der großen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den unterschiedlichen Anwendungsbereichen empfiehlt es sich, die Vorschriften, die in den unterschiedlichen Bereichen gelten sollen, so weit wie möglich einander anzugleichen und die datenschutzrechtliche Terminologie im Sinne der Begriffsbestimmungen der DS-GVO über deren Anwendungsbereich hinaus zu harmonisieren.

Regelungstechnisch ist es möglich, die drei unterschiedlichen Rechtsbereiche in getrennten Gesetzen oder in einem allgemeinen Landesdatenschutzgesetz zu regeln. Sofern die Regelung in einem einzigen Gesetz vorgenommen werden soll, sollte dies aufgrund der unterschiedlichen Struktur der Rechtsbereiche und wegen der besonderen Vorgaben, wie zum Beispiel dem Wiederholungsverbot im Bereich der DS-GVO, jeweils in eigenen Teilen des Gesetzes geschehen. Daneben sind die bestehenden bereichsspezifischen Datenschutzvorschriften an die neue Rechtslage anzupassen.

3. Regelungsbedarf und Regelungsmöglichkeiten

Das vorliegende Papier befasst sich in erster Linie mit dem Anpassungsbedarf des Landesrechts an die DS-GVO (Teil II). Behandelt werden diejenigen Bereiche, die der Gesetzgebungskompetenz des Landes unterliegen. Dabei wird jeweils danach unterschieden, ob ein Regelungsbedarf besteht, etwa weil die DS-GVO den Mitgliedsstaaten einen Regelungsauftrag erteilt hat, oder ob lediglich eine Regelungsmöglichkeit besteht, weil die DS-GVO eine Öffnungsklausel enthält, die es dem nationalen Gesetzgeber erlaubt, eine Regelung zu treffen. Inhaltlich sind die Öffnungsklauseln danach zu unterscheiden, ob sie Konkretisierungen, Ergänzungen oder Modifikationen erlauben bzw. vorsehen.

Regelungsbedarf für den Landesgesetzgeber besteht zunächst dort, wo die Datenschutzgrundverordnung den Mitgliedsstaaten Regelungsaufträge erteilt und der jeweilige Regelungsbereich in der Gesetzgebungskompetenz des Landes liegt. Daneben gibt es aber auch Regelungsbedarf, wenn die DS-GVO bewusste Regelungslücken setzt und Anforderungen an das Recht der Mitgliedstaaten stellt, das diese Lücke ausfüllt (z.B. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Lit. c, e i. V. m. Art. 6 Abs. 3 DS-GVO). Soweit bereits innerstaatliche Regelungen in diesen Bereichen vorhanden sind, müssen sie auf Übereinstimmung mit den Vorgaben der DS-GVO überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

Gesetzgeberischer Anpassungsbedarf besteht aber auch gerade dort, wo die DS-GVO keine nationalen Regelungen zulässt:

Landesrechtliche Regelungen, für die keine Regelungskompetenz besteht, sollten gestrichen werden, schon um Zweifel bei der Rechtsanwendung zu vermeiden, auch wenn das europäische Recht vorrangig anzuwenden ist. Dies gilt besonders bei Regelungen, die nicht im Einklang mit dem europäischen Recht stehen. So ist grundsätzlich verboten, im nationalen Recht die unmittelbar geltenden

Vorschriften der Verordnung inhaltlich zu wiederholen. Wenn die Wiederholung nicht ausnahmsweise gerechtfertigt ist (vgl. hierzu EG 8), müssen derartige landesrechtliche Vorschriften daher gestrichen werden, um eventuelle Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden.

Im gesamten Landesrecht müssen ferner, soweit der Anwendungsbereich der DS-GVO betroffen ist, die verwendeten datenschutzrechtlichen Begriffe an die Definitionen der DS-GVO angepasst werden. Im Anwendungsbereich der JI-Richtlinie (s. dazu unten Teil III) sind die entsprechenden Begriffsbestimmungen gesetzlich festzulegen. Angesichts der vorhandenen Abgrenzungsschwierigkeiten empfiehlt es sich, auch in nicht vom Unionsrecht erfassten Bereichen die gesetzliche Terminologie an DS-GVO und JI-RL anzupassen.

Dies erfordert ein umfassendes Rechtsbereinigungsprojekt. Sofern in Teil II an einzelnen Stellen auf ein Streichungserfordernis oder ein Erfordernis, die Terminologie anzupassen, besonders hingewiesen wird, weil es sich aus dem Darstellungszusammenhang anbietet, ist hieraus nicht der Schluss zu ziehen, dass die vorliegenden Ausführungen den Streichungs- oder Anpassungsbedarf vollständig darstellt.

Die vorliegende Darstellung greift vielmehr besonders wichtige Regelungsbereiche heraus. Leitlinie ist dabei, immer ein möglichst hohes Datenschutzniveau zu erreichen. Die zur Ausfüllung von Spielräumen der DS-GVO erforderlichen Anpassungen nationalen Rechts bzw. neu zu schaffenden Regelungen sollten nicht zu einer Verschlechterung des Datenschutzes gegenüber dem jetzigen Niveau führen. Niveausteigerungen der DS-GVO sollten beibehalten werden.

In Teil III finden sich abschließend Hinweise zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der JI-RL.

In Teil IV ist ein Prüfschema beigefügt, das als Hilfestellung bei der Anpassung des bereichsspezifischen Rechts dienen kann.

Teil II: Anpassung des Landesrechts an die DS-GVO nach Themenbereichen

1. Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung im öffentlichen Bereich

a) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e i. V. m. Art. 6 Abs. 3 DS-GVO

Zentrale Normen für die Datenverarbeitung im öffentlichen Bereich sind Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e i. V. m. Art. 6 Abs. 3 DS-GVO. An dieser Stelle erteilt die DS-GVO keinen ausdrücklichen Regelungsauftrag. Sie macht jedoch deutlich, dass die rechtlichen Verpflichtungen (lit. c) oder Aufgaben im öffentlichen Interesse (lit. e) dem (Unionsrecht oder) nationalen Recht zu entnehmen sind (Art. 6 Abs. 3 S. 1 DS-GVO) und die DS-GVO alleine in diesem Bereich keine Rechtsgrundlage darstellt. Daher müssen die Mitgliedstaaten für die Verarbeitung personenbezogener Daten unter den Bedingungen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) oder e) gesetzliche Grundlagen im Sinne von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO vorsehen.

Art. 6 Abs. 3 S. 2 ff. gibt aber Rahmenbedingungen für die nationalen Regelungen vor: Bei Normierung der rechtlichen Verpflichtung muss der Zweck der Datenverarbeitung in der Rechtsgrundlage festgelegt sein, bei Verarbeitung zur Erfüllung von Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen, muss die Aufgabe feststehen und die Verarbeitung zu ihrer Erfüllung erforderlich sein. Die nationalen

Rechtsgrundlagen müssen ferner gem. Abs. 3 S. 4 ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. S. 3 der Vorschrift enthält einige Hinweise zur genaueren Ausgestaltung der Rechtsgrundlagen.

Auch im Bereich der DS-GVO gilt das im deutschen Datenschutzrecht grundlegende Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Angesichts der Tatsache, dass die DS-GVO deutlich zu erkennen gibt, dass sie in diesem Bereich keine eigene Rechtsgrundlage darstellt, ist daher neben den gebotenen konkreten Festlegungen die Schaffung einer allgemeinen Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen zu empfehlen, damit keine Regelungslücke entsteht. Erforderlich ist dann, dass die konkrete Aufgabe an anderer Stelle gesetzlich festgelegt ist. Dies entspricht der bisherigen Regelungssystematik im Landesrecht.

Außerdem muss sich aus dem Landesrecht ergeben, dass jeder öffentlichen Stelle die Datenverarbeitung zur Aufgabenerfüllung nur dann erlaubt ist, wenn sie für die jeweilige Aufgabe zuständig ist.

Auch die Beibehaltung der Regelungssystematik in §§ 12 ff. DSG, die unterschiedliche Anforderungen differenziert nach den Verarbeitungsschritten aufstellen, ist vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO dem Grundsatz nach möglich und auch wünschenswert. Hierdurch kann die unterschiedliche Eingriffsintensität der verschiedenen Verarbeitungsphasen berücksichtigt werden. Zudem wird so auch systematisch berücksichtigt, dass jede Form der Datenverarbeitung auf ihre Erforderlichkeit geprüft werden muss. Allerdings passt die bisherige Terminologie nicht zu der Definition der Verarbeitungsformen nach Art. 4 Nr. 2 DS-GVO (z.B. dort „Offenlegung“ als Oberbegriff über Übermittlung u.a.).

b) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e i. V. m. Art. 6 Abs. 2 DS-GVO

Neben diese zentrale Rahmenvorschrift für nationale Normierungen im Bereich rechtlicher Verpflichtungen und öffentlicher Aufgaben tritt die Regelungsoption des Art. 6 Abs. 2, deren Funktion im Verhältnis zur Regelung in Absatz 3 nicht eindeutig ist. Beide Vorschriften bewegen sich im Rahmen der Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass Abs. 2 erst 2016 seine heutige Fassung erhielt, während in den Fassungen 2012, 2013 und 2015 nur eine Sondervorschrift für den Bereich der Verarbeitung zu historischen, statistischen, wissenschaftlichen oder Archiv-Zwecken unter Verweis auf die entsprechende Vorschrift des Kapitel IX enthalten war.

Im Jahr 2016 wurde der Anwendungsbereich des Abs. 2 auf weitere besondere Verarbeitungssituationen, einschließlich der in Kapitel IX genannten, erweitert. Anstelle der klaren Aussage, dass sich die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung für diese Situationen auch nach den Sonderregelungen in Kapitel IX richtet, wurde nunmehr bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten nach Abs. 2 „spezifische Anforderungen für die Verarbeitung“ und „sonstige Maßnahmen“ in diesem Bereich präziser bestimmen dürfen.

Angesichts dessen, dass mit Abs. 3 bereits eine umfassende Regelungsbefugnis für die Zulässigkeit, also das „Ob“ der Verarbeitung, nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e gegeben ist, spricht viel dafür, dass Abs. 2 verdeutlichen soll, dass für besondere Verarbeitungssituationen auch spezifische Regelungen getroffen werden dürfen, die das „Wie“ der Verarbeitung betreffen.

Bestimmte und besonders eingriffsintensive Maßnahmen bedürfen spezieller, konkreter Regelungen. Deshalb sollte in Zusammenhang mit den Spezialvorschriften des DSG NRW – wie zum Beschäftigten-datenschutz oder zur Videoüberwachung (s.u.) – von der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 2 DS-GVO

Gebrauch gemacht werden. Die aktuellen Voraussetzungen sollten dabei mindestens erhalten bleiben. Auf die einzelnen besonderen Verarbeitungssituationen wird unter Punkt 8 eingegangen.

c) Art. 9 DS-GVO (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten)

Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten wird in Art. 9 DS-GVO i. V. m. Erwägungsgründen 51 bis 54 DS-GVO dahingehend geregelt, dass dort ein Verbot mit Erlaubnistatbeständen ausdrücklich festgeschrieben ist.

Regelungsbedarfe ergeben sich aus Art. 9 Abs. 2 lit. b), i), j) und h) i. V. m. Abs. 3 DS-GVO. Nach diesen Vorschriften sind unter anderem die Bereiche der Vorsorge und Behandlung im Gesundheits- und Sozialbereich oder die Verwaltung von Systemen und Diensten in diesen Bereichen, die Datenverarbeitung aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit sowie die Datenverarbeitung für wissenschaftliche Forschungszwecke und statistische Zwecke zu regeln.

Regelungsoptionen ergeben sich aus Art. 9 Abs. 2 lit. a), g) und Abs. 4 DS-GVO. Danach kann die Möglichkeit der Einwilligung ausgeschlossen oder begrenzt werden (siehe dazu auch unten) und es können allgemein angemessene und erforderliche Datenverarbeitungen aufgrund eines erheblichen öffentlichen Interesses sowie Bedingungen und Beschränkungen bei der Verarbeitung von genetischen, biometrischen oder Gesundheitsdaten geregelt werden.

Das Wiederholungsverbot ist auch hier zu beachten, ebenso die geänderte Terminologie der DS-GVO, und alle entsprechenden Vorschriften sind zu bereinigen bzw. anzupassen (beispielsweise § 4 Abs. 3 DSG NRW, § 5 GDSG NRW).

Das bisherige Schutzniveau sollte nicht unterschritten werden. Das Einwilligungserfordernis sollte zwar grundsätzlich insbesondere im Gesundheitsbereich aufrechterhalten werden. Gleichzeitig ist aber die Wertung der DS-GVO bezüglich der Freiwilligkeit einer Einwilligung bei einem möglicherweise bestehenden Ungleichgewicht zwischen Verantwortlichem und Betroffenen gerade auch in diesem Kontext unter Berücksichtigung der Besonderheiten einer Behandlungssituation sorgfältig zu beachten und entsprechend umzusetzen.

d) Nichtautomatisierte Verarbeitung ohne Bezug zu Dateien oder strukturierten Akten

Nach Art. 2 Abs. 1 erstreckt sich der sachliche Anwendungsbereich der DS-GVO nur dann auf nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn diese in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Nichtautomatisiert verarbeitete Daten wie zum Beispiel handschriftliche Notizen und die mündliche Weitergabe von Informationen, die nicht in ein Dateisystem (einschließlich einer strukturierten Akte, vgl. Art. 4 Nr. 6 DS-GVO) aufgenommen werden sollen oder hieraus stammen, fallen damit nicht in den Anwendungsbereich der DS-GVO. Damit reicht der Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung weiter als der Anwendungsbereich der DS-GVO. Um die sich hier öffnende Regelungslücke zu schließen, bedarf es nationaler datenschutzrechtlicher Regelungen. Diese sind auch europarechtlich zulässig, weil die DS-GVO diesbezüglich aufgrund der engen Definition ihres Anwendungsbereichs keinen Regelungsanspruch erhebt.

Hier bietet es sich an, für die nicht automatisierte Verarbeitung ohne Bezug zu Dateisystemen die Vorschriften der Kapitel I-VI und VIII DS-GVO für entsprechend anwendbar zu erklären und den sach-

lichen Anwendungsbereich der nationalen Gesetze generell auch auf diese nichtautomatisierten Datenverarbeitungen zu erstrecken.

2. Einwilligung

a) Allgemein

Die Einwilligung als Rechtsgrundlage für eine rechtmäßige Datenverarbeitung ist in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DS-GVO festgelegt. Art. 7 DS-GVO regelt die allgemeinen Bedingungen für die Einwilligung abschließend. Aufgrund des Wiederholungsverbots sind landesgesetzliche Regelungen zur Einwilligung daher zu überprüfen und grundsätzlich (s. hierzu EG 8) zu streichen.

Weiterhin zulässig kann es nach EG 8 sein, im Rahmen der Ausfüllung einer Öffnungsklausel auf die Möglichkeit der Einwilligung zu verweisen. Ausnahmsweise kann eine besondere Öffnungsklausel bestehen, die auch die Regelung von Einwilligungstatbeständen umfasst. Selbst wenn eine solche Öffnungsklausel vorliegt, kann es trotzdem vor dem Hintergrund des Erwägungsgrundes 43 DS-GVO unzulässig sein, für eine konkrete Situation eine Einwilligung vorzusehen, wenn der Verantwortliche eine Behörde ist. Diesbezüglich zu prüfen ist,

- (1) ob der fragliche Einwilligungstatbestand sich auf eine Situation mit einem klaren Ungleichgewicht zwischen dem Verantwortlichen und dem Betroffenen bezieht. Indiz für ein solches Ungleichgewicht, jedoch nicht alleine ausreichend für dessen Annahme, ist, dass der Verantwortliche eine Behörde ist. Weitere, notwendige Kriterien können beispielsweise sein: Zweck der Verarbeitung, Art der verarbeiteten Daten, Sachzusammenhang (z.B. Leistungsbegehren des Betroffenen im Kontext der Datenverarbeitung) etc.
- (2) Wird danach ein klares Ungleichgewicht zwischen Betroffenenem und Verantwortlichem angenommen, ist die Einwilligung aus der Regelung zu streichen und ggf. eine gesetzliche Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung zu schaffen.
- (3) Sofern trotz des grundsätzlichen Ungleichgewichts doch wegen der Gesamtumstände die Möglichkeit besteht, dass in konkreten Situationen die Einwilligung dennoch freiwillig im Sinne der DS-GVO gegeben werden könnte, ist eine Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung unter dieser Maßgabe und ggf. entsprechender Regelung, unter welchen Bedingungen Freiwilligkeit angenommen werden kann, möglich. Dies darf jedoch zu keiner von der DS-GVO abweichenden Definition von Freiwilligkeit führen.

b) Einwilligung bei besonderen Kategorien personenbezogener Daten

Besondere Kategorien personenbezogener Daten dürfen gemäß Art. 9 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich nicht verarbeitet werden. Zu den Ausnahmetatbeständen dieses Verarbeitungsverbots zählt auch die ausdrückliche Einwilligungserklärung der betroffenen Person nach Art. 9 Abs. 2 lit. a) DS-GVO. Eine konkludente oder implizite Einwilligungserklärung ist unwirksam. Nach dieser Vorschrift kann jedoch die Einwilligung als Ausnahmetatbestand auch gesetzlich ausgeschlossen bzw. auf bestimmte Einwilligungstatbestände beschränkt werden. Soweit die Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung zugelassen werden soll, gelten die allgemeinen Voraussetzungen für eine Einwilligung (Art. 7 DS-GVO, siehe auch Erwägungsgrund 43 DS-GVO).

Für die Verarbeitung genetischer und biometrischer Daten oder von Gesundheitsdaten können gem. Art 9 Abs. 4 DS-GVO zusätzliche Bedingungen, einschließlich Beschränkungen, eingeführt oder aufrechterhalten werden, beispielsweise ein grundsätzliches Schriftformerfordernis bei der Einwilligungserklärung. Empfohlen wird, das Erfordernis der Schriftlichkeit oder ein vergleichbares Formerfordernis vorzuschreiben, das nicht nur die Beweisfunktion der schriftlichen Einwilligung i. S. d. Art. 7 Abs. 1 DS-GVO, sondern auch die Warnfunktion für die Betroffenen erfüllt. Erleichterungen der Verarbeitung solcher Datenarten sind von der Öffnungsklausel nicht gedeckt.

Zu beachten ist, dass das bisherige grundsätzliche Schriftlichkeitserfordernis durch Art. 7 Abs. 1 und 2 sowie Erwägungsgrund 42 DS-GVO abgelöst wird und damit für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten nicht mehr als Regelfall vorgeschrieben ist. Vorgeschrieben ist nur noch die Nachweisbarkeit der (für besondere Kategorien personenbezogener Daten ausdrücklich notwendigen) Einwilligungserklärung durch die Verantwortlichen (Art. 7 Abs. 1 DS-GVO).

c) Einwilligung in Dienste der Informationsgesellschaft durch Minderjährige

Artikel 8 Absatz 1 DS-GVO bestimmt eine Altersgrenze von 16 Jahren für die Einwilligung eines Kindes, soweit diesem direkt Dienste der Informationsgesellschaft angeboten werden, mit der Möglichkeit sie herabzusetzen (mind. 13). Diese Regelungsoption bezieht sich nur auf Dienste der Informationsgesellschaft. Da die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt (vgl. Telemedienangebote im Sinne des z.Zt. gültigen TMG), betrifft sie nicht den Landesgesetzgeber.

Die klare und damit auch starre Altersgrenze gilt nur für die Einwilligung bei der Nutzung von Diensten der Informationsgesellschaft. Im Übrigen fehlen konkrete Festlegungen in der DS-GVO. Im deutschen Recht gilt das Prinzip, dass sich die Frage, ob Minderjährige in Grundrechtseingriffe einwilligen können, nach ihrer Einsichtsfähigkeit unter den konkreten Umständen des Einzelfalls bestimmt. Es ist nicht ersichtlich, dass ein europarechtliches Verständnis der Einwilligung Minderjähriger so ausgeprägt wäre, dass es dem allgemeinen Verständnis im deutschen Recht widerspricht. Wo dieses Prinzip für datenschutzrechtliche Einwilligungen einfachgesetzlich niedergelegt ist (z.B. § 120 SchulG NRW), können die entsprechenden Regelungen daher wohl bestehen bleiben, da Art. 8 DS-GVO lediglich für den dort geregelten Sonderfall den allgemeinen Regeln vorgeht. Wo sich die Anwendungsbereiche in Einzelfällen überschneiden können, weil auch Angebote der Informationsgesellschaft betroffen sein können, bietet sich an, in die nationale Regelung einen Vorbehalt zugunsten des Art. 8 DS-GVO aufzunehmen.

3. Zweckbindung und Zweckänderung

Gemäß Artikel 6 Absatz 4 (EG 50 Sätze 3, 5 und 7) DS-GVO können die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften Fälle der Zweckänderung, also die Weiterverarbeitung von Daten zu anderen als den ursprünglichen Zwecken, auch bei inkompatiblen Zwecken erlauben. Voraussetzung ist, dass dies zum Schutz der in Artikel 23 aufgelisteten Rechtsgüter notwendig und die Maßnahme verhältnismäßig ist. Art. 6 Abs. 4 stellt dabei allerdings keine eigene Öffnungsklausel dar. Es bleibt das Erfordernis einer Regelungsbefugnis, die im öffentlichen Bereich allerdings nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c und e i. V. m. Art. 6 Abs. 3 DS-GVO gegeben ist.

Im öffentlichen Bereich muss der Landesgesetzgeber folglich den Katalog des § 13 Abs. 2 lit. a) bis i) DSGVO NRW daraufhin überprüfen, welche Tatbestände im Hinblick auf Art 6 Abs. 4 i. V. m. Art. 23 Abs. 1 DS-GVO beibehalten werden können und/oder gegebenenfalls zu ändern sind.

Die bloße Wiederholung der in Art. 23 Abs. 1 DS-GVO genannten Ziele reicht dabei nicht aus, um eine Regelung des Mitgliedstaats zu schaffen, die die notwendigen und verhältnismäßigen Maßnahmen im Sinne von Art. 6 Abs. 4 DS-GVO definiert.

Bei der Schaffung bzw. Überprüfung der Zweckänderungserlaubnisse ist zu beachten, dass, auch im Lichte des Art. 8 Abs. 2 S. 1 EU GRCh, die zweckfremde Verwendung auch zukünftig grundsätzlich unzulässig sein muss. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen daher restriktiv formuliert werden, um das Regel-Ausnahme-Verhältnis zu erhalten. Um das bisherige Datenschutzniveau möglichst zu erhalten, sollte der Landesgesetzgeber darauf achten, dass er keine Regelungen schafft, welche zu unbestimmt sind und eine ausufernde Abweichung vom Zweckbindungsgrundsatz darstellen. Ferner müssen die Zweckänderungserlaubnisse, die nicht unter Art. 23 Abs. 1 DS-GVO zu fassen sind, entfallen.

Forschungsklauseln mit engen Zweckbindungen im bereichsspezifischen Recht sollten erhalten bleiben.

4. Betroffenenrechte: mögliche Beschränkungen

Die Betroffenenrechte werden von der DS-GVO umfassend und detailliert geregelt. Regelungsoptionen bestehen in diesem Bereich lediglich im Rahmen von Art. 23 DS-GVO, der die Möglichkeit eröffnet, unter den dort bestimmten Voraussetzungen Beschränkungen der Betroffenenrechte zu regeln. Insbesondere muss die jeweilige Beschränkung eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellen, um eines der in Art. 23 Abs. 1 aufgeführten Ziele sicherzustellen. Dabei muss die jeweilige nationale Vorschrift bei der konkreten Ausgestaltung auch die Vorgaben des Art. 23 Abs. 2 beachten.

Daraus folgt, dass pauschale und allgemein gehaltene Beschränkungsvorschriften unter bloßem Verweis auf Art. 23 DS-GVO nicht gestattet sind. Als grundlegender Maßstab in Bezug auf die Einschränkung von Betroffenenrechten ist das Erforderlichkeitsprinzip anzusehen (vgl. z.B. die Einschränkungen in Artikel 17 Abs. 3 lit. b) oder Artikel 18 Abs. 2 DS-GVO). Die Erforderlichkeit ist auf ein konkretes, von der DS-GVO erlaubtes Ziel zu beziehen. Die Ziele des Art. 23 Abs. 1 DS-GVO sind dabei als abschließend zu verstehen.

Die Regelung der Beschränkungen sollte daran ausgerichtet sein, den Schutzstandard des geltenden Rechts nicht zu unterbieten und dem Schutz der Rechte der betroffenen Personen das größtmögliche Gewicht einzuräumen.

Bloße Verweise auf die verschiedenen Vorgaben des Art. 23 Abs. 2 DS-GVO reichen nicht aus; es bedarf vielmehr der Schaffung spezifischer Vorschriften, die die Anforderungen des Abs. 2 ausfüllen.

Die Anforderungen aus Art. 23 DS-GVO sind zweckmäßigerweise in bereichsspezifischen Regelungen umzusetzen.

5. Auftragsverarbeitung

a) Allgemeine Regelung zur Auftragsverarbeitung

In Art. 28 Abs. 1 DS-GVO ist die Auftragsverarbeitung (nicht mehr „Auftragsdatenverarbeitung“) nunmehr unmittelbar geregelt. Art. 28 Abs. 2 DS-GVO stellt eine explizite Regelung für die Inanspruchnahme von Unterauftragnehmern dar. Abs. 3 verlangt einen Vertrag oder ein anderes Rechtsinstrument nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten als Grundlage für die Verarbeitung im Auftrag und gibt dazu den Mindestinhalt vor. Damit gewährt die Öffnungsklausel des Abs. 3 den Mitgliedstaaten keine inhaltliche Regelungsbefugnis, jedoch können die in der DS-GVO festgelegten Anforderungen auf die in den mitgliedstaatlichen Rechtssystemen vertrauten Handlungsinstrumente gestützt werden. Im Unterschied zum Vertrag dürfte mit „anderem Rechtsinstrument“ ein gesetzlicher Rechtsakt gemeint sein (engl.: „legal act“). Das deutsche Recht kennt beispielsweise bereits gesetzliche Regelungen zur Auftragsdatenverarbeitung im Zusammenhang mit staatlichen Registern. Die gesetzliche Festlegung des nach Abs. 3 S. 2 bestimmten Inhalts bietet sich im öffentlichen Bereich vor allem bei automatisierten Verfahren an, die von einer Vielzahl öffentlicher Stellen angewandt werden. Abs. 4 regelt die Inanspruchnahme von mehreren Auftragsverarbeitern; auch hier bedarf es zur Auferlegung derselben Datenschutzpflichten eines Rechtsinstruments wie in Abs. 3.

b) Auftragsverarbeitung im Gesundheitsbereich

Für die Auftragsverarbeitung im Gesundheitsbereich gelten darüber hinaus Art. 9 Abs. 2 lit. h) i. V. m. Abs. 3 DS-GVO sowie die Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 4 DS-GVO. Danach können Beschränkungen bei der Auftragsverarbeitung von Gesundheitsdaten eingeführt oder aufrechterhalten werden. Eine Regelung wie in § 7 GDSG NRW, insbesondere hinsichtlich des Vorrangs der eigenen Datenverarbeitung vor der Beauftragung einer anderen Stelle mit der Datenverarbeitung und der zusätzlichen Formulierung von Voraussetzungen für die Auftragsverarbeitung, sollte daher grundsätzlich beibehalten werden. Beachtet werden muss jedoch, dass sie um Regelungen, die dem Wiederholungsverbot unterfallen, bereinigt werden muss. Zudem muss sorgfältig getrennt werden zwischen den allgemeinen Regelungen zur Auftragsverarbeitung aus Art. 28 DS-GVO – in deren Rahmen der Landesgesetzgeber lediglich gem. Art. 28 Abs. 3 DS-GVO das Ob und die formellen Anforderungen regeln kann – und den unmittelbar gesundheitsdatenbezogenen Regelungen, welche auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 4 DS-GVO zusätzlichen (beschränkenden) Bedingungen unterworfen werden dürfen. Es wird daher empfohlen eine gesetzliche Beschränkung der Auftragsverarbeitung von Gesundheitsdaten dahingehend zu schaffen, dass diese unter die ärztliche Schweigepflicht fallenden Daten nur durch Auftragsverarbeiter, die ebenfalls der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen, verarbeitet werden dürfen (vgl. die Regelung im § 24 Abs. 7 des Landeskrankenhausgesetzes Berlin). Die Möglichkeit, Patientendaten auf der Grundlage einer Einwilligung und Schweigepflichtentbindungserklärung durch einen Auftragsverarbeiter verarbeiten zu lassen, der nicht der ärztlichen Schweigepflicht unterliegt, sollte ausgeschlossen werden. Dies ist als Ausschluss der Einwilligung in die Verarbeitung von Gesundheitsdaten auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 2 a) DS-GVO möglich.

6. Datenschutz-Folgenabschätzung

Die Datenschutz-Folgenabschätzung wird die Vorabkontrolle gemäß §§ 10 Abs. 3, 32a Abs. 1 Satz 6 DSGVO ablösen. Die Regelungen des Art. 35 Abs. 1-9, 11 DS-GVO finden unmittelbare Anwendung. Abs. 10 wiederum sieht zum einen eine Ausnahme von der Regelung vor, dass der Verantwortliche eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen muss, und hält zum anderen eine Öffnungsklausel für den öffentlichen Bereich bereit: Die Datenschutz-Folgenabschätzung (Abs. 1-7) ist nicht durchzuführen, wenn die Verarbeitung auf einer Rechtsvorschrift (auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Uabs. 1 lit. c und e, Abs. 3) beruht, die einen konkreten Verarbeitungsvorgang beschreibt und für den bereits bei Erlass der Vorschrift eine (allgemeine) Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt worden ist.

Denkbar ist die Durchführung einer allgemeinen Datenschutz-Folgenabschätzung bei Erlass einer Vorschrift und der damit verbundene Verzicht auf eine Datenschutz-Folgenabschätzung im Einzelfall nur, wenn beispielsweise ein Standardprozess IT-gestützt durch einen Dienstleister umgesetzt und mehreren Kundinnen und Kunden angeboten wird. Zu beachten ist dabei, dass der gleiche Verarbeitungsvorgang (z.B. Terminvergabe) durch einen veränderten Kontext unterschiedliche Auswirkungen haben kann.

Der Mitgliedstaat kann jedoch vorsehen, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung auch dann vorzunehmen ist, „wenn es nach [seinem] Ermessen [...] erforderlich ist, vor den betreffenden Verarbeitungstätigkeiten eine solche Folgenabschätzung durchzuführen“ (Rückausnahme). Zielführend ist in diesem Kontext nur, dass das „Ermessen“ durch Erlass einer Rechtsvorschrift ausgeübt wird, um im Vorhinein für einen konkret geregelten Verarbeitungsvorgang klar abgrenzbare Bedingungen festzulegen, nach denen eine Datenschutz-Folgeabschätzung doch durchzuführen ist – auch wenn der Begriff Ermessen irreführend ist, weil nach deutschem Rechtsverständnis üblicherweise die Exekutive Ermessen ausübt. Ist insbesondere die verwendete Technologie nicht konkret zu definieren und sind die Risiken ihrer Verwendung nicht genau zu umgrenzen, ist für jeden Anwendungsfall die Anordnung einer Datenschutz-Folgenabschätzung zu empfehlen.

7. Vorherige Konsultation

Art. 36 Abs. 1 DS-GVO verpflichtet den Verantwortlichen unmittelbar, die Aufsichtsbehörde vor der Verarbeitung zu konsultieren, „wenn aus einer Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Artikel 35 hervorgeht, dass die Verarbeitung ein hohes Risiko zur Folge hätte, sofern der Verantwortliche keine Maßnahmen zur Eindämmung des Risikos trifft.“ Danach liegt die Bewertung der Erforderlichkeit und letztlich die Entscheidung über die Vorherige Konsultation in der Sphäre der Verantwortlichen.

Abweichend davon kann der (Landes-) Gesetzgeber den Verantwortlichen gemäß Art. 36 Abs. 5 DS-GVO zu den dort genannten Zwecken verpflichten, die Aufsichtsbehörde vorab zu konsultieren und eine vorherige Genehmigung einzuholen. Die risikogerechte Regelung der DS-GVO genügt hier. Die datenschutzrechtliche Verantwortung sollte bei den Verantwortlichen verbleiben. Ein gesondertes Genehmigungserfordernis sollte daher nicht geregelt werden.

8. Besondere Verarbeitungssituationen

a) Videoüberwachung

Auch der spezielle Bereich der Datenverarbeitung mittels optisch-elektronischer Einrichtungen (Videoüberwachung) durch öffentliche Stellen ist von den Regelungsoptionen der Art. 6 Abs. 2 und 3 DS-GVO umfasst. Der Landesgesetzgeber hat bereits bestehende landesgesetzliche Regelungen zur Videoüberwachung im Anwendungsbereich der DS-GVO am Maßstab von Art. 6 DS-GVO zu überprüfen.

Wesentlich ist, dass das derzeit bestehende Schutzniveau im öffentlichen Bereich erhalten wird. Auch nach dem europäischem Verständnis der EU-Grundrechte-Charta und der DS-GVO soll sich jede Person frei bewegen und einer Beschäftigung nachgehen können, ohne dass sich dabei ein (stetes) Gefühl der Beobachtung einstellen müsste. Zum einen ist die Schutzbedürftigkeit in öffentlichen Räumen regelmäßig hoch, zum anderen ist zu beachten, dass verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem etwaigen Fehlverhalten Einzelner stehen und den Eingriff nicht veranlasst haben, grundsätzlich mit einer hohen Eingriffsintensität verbunden sind.

Im Ergebnis sollte eine dem § 29b DSG NRW entsprechende Regelung beibehalten werden. Auch nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO ist es geboten, einen konkreten Verarbeitungszweck, etwa den Zweck der Wahrnehmung des Hausrechts, sowie spezifische Bestimmungen für die einzelnen Verarbeitungsphasen wie das Erheben (Beobachten) und Speichern, die von unterschiedlicher Eingriffsintensität sind, festzulegen. Um einer Absenkung des Datenschutzniveaus entgegenzuwirken, ist insbesondere davon abzusehen, weitere Zwecke zu normieren.

b) Beschäftigtendatenschutz

Für den Beschäftigtendatenschutz besteht eine Öffnungsklausel in Art. 88 DS-GVO, welche durch Erwägungsgrund 155 konkretisiert wird. Danach können durch Rechtsvorschrift oder durch Kollektivvereinbarung, was gemäß Erwägungsgrund 155 DS-GVO auch „Betriebsvereinbarungen“ (bei Behörden: „Dienstvereinbarungen“) erfasst, spezifische Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext vorgesehen werden (Art. 88 Abs. 1 DS-GVO). Ebenfalls aus Erwägungsgrund 155 DS-GVO geht hervor, dass die Öffnungsklausel auch die Regelung von Bedingungen betrifft, unter denen die Datenverarbeitung im Beschäftigtenkontext auf die Einwilligung von Beschäftigten gestützt werden kann.

Die bestehenden Datenschutzregelungen, die Beamtinnen und Beamte und sonstige Beschäftigte des öffentlichen Dienstes betreffen müssen überprüft und ggf. an die DS-GVO angepasst werden. Das bisherige Datenschutzniveau sollte dabei jedenfalls erhalten bleiben.

Insbesondere präventive Maßnahmen zur Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz sind von Art. 88 Abs. 1 DS-GVO erfasst. Regelungen zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten und sonstiger personenbezogenen Daten besonderer Kategorien für die Bereiche der Arbeitsmedizin, der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der oder des Beschäftigten und sonstige arbeitsrechtsbezogene Verarbeitungszusammenhänge können auf Art. 9 Abs. 2 lit. b) oder h) i. V. m. Abs. 3 DS-GVO gestützt werden. Dem-

entsprechend gilt für Gesundheitsdaten im Beschäftigungskontext auch die Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 4 DS-GVO mit der Möglichkeit, zusätzliche Bedingungen und Beschränkungen einzuführen oder aufrecht zu erhalten (beispielsweise Schriftlichkeit bei der Erteilung von Einwilligungen, soweit dies nicht bereits durch allgemeine Regelungen zur Erteilung von Einwilligungen in die Verarbeitung von Gesundheitsdaten erfasst ist; Ausschluss der Einwilligungsmöglichkeit in die Verarbeitung von bestimmten besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten durch den Arbeitgeber bzw. Dienstherren).

EG 155 spricht ausdrücklich von der Möglichkeit, spezifische Vorschriften für die Bedingungen der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext auf der Grundlage der Einwilligung der oder des Beschäftigten zu schaffen und stellt damit sowohl klar, dass Einwilligungen in die Datenverarbeitung im Beschäftigtenkontext grundsätzlich möglich sind, als auch, dass diese an Bedingungen geknüpft werden können und ggf. sogar müssen. Insofern ist EG 155 in Zusammenhang mit EG 43 zu würdigen. Darin wird zwar ein Dienst- oder Arbeitsrechtsverhältnis nicht als ein solches bezeichnet, in dem ein typischer Fall eines Ungleichgewichts zwischen Betroffenen und Verantwortlichen zu sehen ist, jedoch werden die Grundsätze über die Beurteilung der Freiwilligkeit einer Erteilung einer Einwilligung auch auf den Beschäftigungskontext anzuwenden und in der rechtlichen Gestaltung zu berücksichtigen sein. Soweit personenbezogene Daten besonderer Kategorien betroffen sind, ist im Falle der Einwilligung zu beachten, dass diese nicht nur freiwillig, sondern auch ausdrücklich, nach der DS-GVO aber nicht zwingend schriftlich erfolgt sein muss (Art. 9 Abs. 2 lit. a) DS-GVO).

Zu beachten ist, dass Regelungen auf der Grundlage von Art. 88 Abs. 1 DS-GVO an die Kommission meldepflichtig sind.

c) Archive

In Zusammenhang mit der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken können die Mitgliedstaaten vorbehaltlich geeigneter Garantien gemäß der DS-GVO und unter bestimmten Bedingungen Präzisierungen und Ausnahmen in Bezug auf Betroffenenrechte regeln (Art. 89 DS-GVO). Unter Heranziehung der Erwägungsgründe 156 und 158 wird deutlich, dass die Mitgliedstaaten eine rechtliche Verpflichtung, Archive zu führen, vorsehen sowie die Erlaubnis regeln sollten, personenbezogene Daten zu solchen Zwecken weiterzuverarbeiten. Es ist kein Grund ersichtlich, dabei die Betroffenenrechte einzuschränken.

In diesem Sinne bedarf es weiterhin bereichsspezifischer Vorschriften. Das Archivgesetz Nordrhein-Westfalen ist am Maßstab der DS-GVO zu überprüfen sein.

Im allgemeinen Datenschutzgesetz ist nach wie vor zu regeln, dass von einer Löschung der Daten, die eine öffentliche Stelle zu ihrer Aufgabenerfüllung erhoben und verarbeitet hat, abzusehen ist, soweit die gespeicherten Daten auf Grund von Rechtsvorschriften einem Archiv zur Übernahme anzubieten oder von einem Archiv zu übernehmen sind (vgl. § 19 Abs. 4 DSG NRW).

d) Wissenschaft und Forschung

Die Regelungsoption des Art. 89 DS-GVO gilt gleichermaßen für die Verarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken personenbezogener Daten, jedoch mit der Einschränkung

kung, dass Ausnahmen nur in Bezug auf die Vorschriften der Art. 15, 16, 18 und 21 vorgesehen werden können. Entsprechend EG 159 ist von einem weiten Verständnis dieses Verarbeitungszwecks auszugehen, der im Lichte des Ziels, einen europäischen Raum der Forschung zu schaffen, auszulegen ist. Gleichwohl sollten die Betroffenenrechte dabei nicht eingeschränkt werden.

§ 28 DSGVO NRW regelt im Sinne der Schaffung geeigneter Garantien besondere Bedingungen, Schutzmaßnahmen wie die Pseudonymisierung, Abwägungskriterien und Ähnliches. Einer solchen Vorschrift bedarf es nach der DS-GVO weiterhin. Sie dürfte von der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 2 DS-GVO umfasst sein.

Soweit spezialgesetzliche Vorschriften zum Forschungsbereich vorhanden sind, müssen auch diese daraufhin überprüft werden, ob sie sich im Rahmen der oben genannten Öffnungsklauseln bewegen.

e) Statistik

Regelungsoptionen für den Bereich Statistik enthält die DS-GVO in Art. 9 Abs. 2 lit. j) i. V. m. Art. 89 Abs. 1 DS-GVO (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für statistische Zwecke) sowie Art. 89 Abs. 2 DS-GVO.

NRW hat bisher kein Landesstatistikgesetz. Der Bereich wird durch die entsprechenden bundesgesetzlichen Regelungen abgedeckt. Durch die DS-GVO entsteht keine Notwendigkeit, auf Landesebene statistikgesetzliche Regelungen einzuführen.

Sofern und soweit landesgesetzliche Statistikregelungen erwogen werden sollen, sollte von der Öffnungsklausel des Art. 89 Abs. 2 DS-GVO, die Ausnahmen von den Rechten der Betroffenen gemäß der Artikel 15, 16, 18 und 21 DS-GVO zulässt, kein Gebrauch gemacht werden. Die Anforderungen an derartige Ausnahmen sind sehr hoch. Das Auskunftsrecht der Betroffenen (Art. 15 DS-GVO), das Recht auf Berichtigung (Art. 16 DS-GVO) und auf Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DS-GVO) sowie das Widerspruchsrecht (Art. 21 DS-GVO) zählen nach dem bisherigen Datenschutzstandard und nach der Rechtsprechung zu den zentralen Datenschutzrechten, deren Geltendmachung oftmals erst zur Durchsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verhilft. Bisher sind in der aufsichtsbehördlichen Praxis keine Fälle bekannt geworden, die diesem Maßstab genügende Ausnahmeregelungen rechtfertigen könnten. Nicht ersichtlich ist, inwiefern diese Betroffenenrechte voraussichtlich eine Verwirklichung der spezifischen (= mit der Statistik verfolgten) Zwecke unmöglich machen oder diese ernsthaft beeinträchtigen könnten. Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb ein Ausschluss der Betroffenenrechte für die Erfüllung statistischer Zwecke notwendig sein sollte. Vielmehr wird durch die Gewährung von Auskunftsrechten auch im Vollzug der amtlichen Statistik Transparenz gewährleistet, wodurch die Akzeptanz von statistischen Erhebungen erhöht wird und darüber hinaus die Korrektur unrichtiger Daten durch von Auskunftspflichtigen selbst korrigierte Erhebungsmerkmale ermöglicht wird (vgl. Art. 16 Satz 2 DS-GVO).

f) Zugang zu amtlichen Dokumenten/ Informationsfreiheit

Auch die Datenverarbeitung, regelmäßig die Offenlegung i. S. v. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO, personenbezogener Daten in Zusammenhang mit der Gewährung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten bei einer öffentlichen Stelle stellt eine besondere Verarbeitungssituation dar, für die spezifische Anforderungen im nationalen Recht bestimmt werden können (vgl. Art. 6 Abs. 2 i. V. m. Kap. IX, Art. 86

DS-GVO). Entsprechend Art. 86 sowie EG 154 DS-GVO ist Voraussetzung für den Regelungsbedarf auf Landesebene, dass im Landesrecht das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten vorgesehen ist. In Nordrhein-Westfalen ist ein solcher allgemeiner Anspruch im Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) und im Umweltinformationsgesetz Nordrhein-Westfalen (UIG NRW) geregelt, wobei das UIG NRW im Wesentlichen auf das Bundesgesetz verweist.

Das Recht auf Zugang bzw. auf Offenlegung personenbezogener Daten in amtlichen Dokumenten ist mit dem Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten in Einklang zu bringen, d.h. die Regelungen zur Offenlegung dürfen den Vorschriften der DS-GVO nicht zuwiderlaufen, sondern müssen mit diesen übereinstimmen. § 9 IFG NRW etwa sieht bereits Beschränkungen des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Informationsfreiheitsanspruchs) unter Berücksichtigung des Datenschutzes vor.

Der Landesgesetzgeber hat das IFG NRW, insbesondere die dort geregelten datenschützenden Vorschriften, auf ihre Vereinbarkeit mit der DS-GVO zu überprüfen. Es ist davon auszugehen, dass die Offenlegungstatbestände in § 9 Abs. 1 lit. a) – e) IFG NRW unter Art. 6 Abs. 1 c und e DS-GVO subsu- mierbar sind und beibehalten werden können. Des Weiteren besteht Regelungsbedarf mit Hinblick auf die konkreten Befugnisse der oder des LDI NRW in der Funktion als Informationsfreiheitsbeauftragten. Diesbezüglich gilt gemäß § 13 Abs. 2 IFG NRW derzeit das DSG nämlich entsprechend.

Auch in Bezug auf den Bericht über die Tätigkeit als Beauftragte für das Recht auf Information gilt gemäß § 13 Abs. 3 IFG § 27 DSG entsprechend. Die in Art. 59 DSGVO geregelte jährliche Berichtspflicht sollte nicht auf den Informationsfreiheitsbericht übertragen werden, da insoweit ein Berichtszeitraum von zwei Jahren für ausreichend erachtet wird.

g) Medienprivileg

Gemäß Artikel 85 Absatz 1 und Absatz 2 DS-GVO müssen die Mitgliedstaaten das Grundrecht auf Datenschutz mit der Meinungs- und Informationsfreiheit in Einklang bringen; zudem müssen konkrete Ausnahmen für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu journalistischen, akademischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken festgelegt werden.

Insbesondere Spezialgesetze, wie Landespressegesetz, Rundfunkstaatsvertrag und WDR-Gesetz müssen daher einer eingehenden Prüfung unterzogen und an den neuen Rechtsrahmen angepasst werden. Dabei ist die Auslegung des Art. 11 der europäischen Grundrechtecharta durch den Europäischen Gerichtshof zu beachten. Angesichts des klaren Regelungsauftrags darf die Reichweite des Medienprivilegs nicht den unterschiedlichen verfassungs- oder europarechtlichen Interpretationen in der Praxis überlassen werden.

Es besteht hier insbesondere der Bedarf, die Reichweite des Medienprivilegs im Hinblick auf neue Medien, z.B. die so genannte „online-Presse“, gesetzlich festzulegen und die diesbezügliche Rechtsunsicherheit durch Bestimmung klarer Kriterien, die die privilegierte journalistische Tätigkeit z.B. von bloßen Blogs etc. abgrenzen, zu beseitigen.

9. Stellung, Aufgaben und Befugnisse der oder des LDI NRW

Stellung, Aufgaben und Befugnisse der oder des LDI NRW müssen im Hinblick auf die Festlegungen in Art. 51 ff. DS-GVO neu überdacht und formuliert werden. Hierbei ist auch zu entscheiden, ob die oder der Landesbeauftragte befugt sein soll, Bußgelder gegenüber öffentlichen Stellen zu verhängen.

a) Berufung und Rechtsstellung der oder des LDI als Aufsichtsbehörde

Die Vorschriften zu Berufung und Rechtsstellung der oder des LDI NRW sind anhand der Art. 51 ff. DS-GVO zu überarbeiten:

Unmittelbar in der DS-GVO Geregelt ist zu streichen, beispielsweise § 21 Abs. 2 Satz 4 DSG NRW (Unabhängigkeit der/ des LDI NRW, geregelt in Art. 52 Abs. 1 DS-GVO).

Überarbeitungs- und ggf. Ergänzungs- bzw. Änderungsbedarf besteht insbesondere dahingehend, ob die Regelungen des § 21 DSG NRW den Vorgaben des Art. 52 DS-GVO über die Unabhängigkeit der/ des LDI in der Amtsausübung, bei der Personalauswahl, der umfassenden Ausstattung und in Haushaltsfragen entspricht. Die haushaltstechnische Verortung in einem Kapitel des Einzelplans des Landtags ist mit den Anforderungen der DS-GVO kompatibel und sollte erhalten bleiben. Allerdings ist dazu die LDI in § 28 Abs. 3 und § 29 Abs. 3 LHO aufzunehmen (vgl. LRH, Landtag, VGH).

Hinsichtlich der Formulierung der persönlichen Eignungsvoraussetzungen der oder des LDI NRW in § 21 Abs. 1 Satz 2 DSG NRW ist zu prüfen, ob diese Regelung ausreichend ist mit Blick auf Art. 54 Abs. 1 lit. b) i. V. m. Art 53 Abs. 2 DS-GVO. Dabei ist zu beachten, dass nicht das „Ob“ der Qualifikationen und Voraussetzungen geregelt werden darf, da dies in der DS-GVO vorgeschrieben ist. Allenfalls ist zu prüfen, ob die Anforderungen in Art. 53 Abs. 2 DS-GVO landesgesetzlich konkretisiert werden können.

In Bezug auf den Regelungsauftrag aus Art. 54 Abs. 1 lit f) DS-GVO sind keine Sonderregelungen notwendig, soweit das allgemeine Dienst- bzw. Beamtenrecht des Landes zur Anwendung kommt und die Themenfelder abdeckt.

Hinsichtlich des in Art. 53 Abs. 4 DS-GVO vorausgesetzten Amtsenthebungsverfahrens ist die bestehende Verfahrensregelung in § 21 Abs. 3b DSG NRW ausreichend.

Zu beachten ist, dass gesetzliche Regelungen in diesem Bereich meldepflichtig an die Kommission sind gemäß Art. 51 Abs. 4 DS-GVO.

b) Befugnisse

Mitgliedstaaten können Datenschutzaufsichtsbehörden gem. Art. 58 Abs. 6 DS-GVO mit weitergehenden Kompetenzen ausstatten.

Der Landesgesetzgeber kann über die in Artikel 58 aufgeführten Befugnisse zusätzliche Kompetenzen regeln.

Falls – wie zu empfehlen ist – ein Straftatbestand landesrechtlich geregelt wird (vgl. § 33 DSG NRW) und falls entsprechend der geplanten Bundesregelung die Tat nur auf Antrag verfolgt würde, sollte eine solche Regelung auch eine Antragsbefugnis der Aufsichtsbehörde enthalten.

Die „Beanstandung“ (vgl. § 24 DSG NRW) wäre zwar eine wohl zulässige weitere Kompetenz, sie ist aber nicht erforderlich. Die Möglichkeit eines Hinweises sieht die DS-GVO in Art. 58 Abs. 1 lit. d) bereits vor. Eine Befugnis, zur Stellungnahme aufzufordern, ist ebenfalls aus der DS-GVO ableitbar (Art. 58 Abs. 1 lit. a) DS-GVO). Die Beanstandung würde sich davon nur durch eine zusätzliche Regelung unterscheiden, nach der bestimmte Adressaten festgelegt werden, etwa die oberste Landesbehörde

bei der Landesverwaltung. Die Aufsichtsbehörde wird aber solche Adressaten auch im Rahmen der DS-GVO ohnehin informieren dürfen.

c) Befugnisse bei Berufsheimnisträgern, Artikel 90 Absatz 1 DS-GVO

Art. 90 Abs. 1 DS-GVO sieht eine Regelungsoption für die Befugnisse der Aufsichtsbehörden in Bezug auf Berufsheimnisträger vor. Unter die landesrechtliche Regelungskompetenz fällt dies hinsichtlich der Berufsheimnisträger, die bei öffentlichen Stellen im Sinne des § 2 Abs. 1 DSG NRW tätig sind. Für den privaten Bereich (bspw. niedergelassene Ärztinnen und Ärzte sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) gilt die bundesgesetzliche Regelung.

Art. 90 Abs. 1 DS-GVO eröffnet die Möglichkeit, die Zugangs- und Betretungsrechte der Datenschutzbeauftragten aus Art. 58 Abs. 1 lit. e) und f) zu beschränken, nur, „soweit dies notwendig und verhältnismäßig ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Pflicht zur Geheimhaltung in Einklang zu bringen“.

Sachliche Gründe für eine Beschneidung der Aufsichtskompetenzen sind für diesen Bereich nicht erkennbar. Gerade bei der Tätigkeit von Berufsheimnisträgern werden häufig besonders schützenswerte Daten, wie z.B. Gesundheitsdaten, verarbeitet. Weder die Betroffenenrechte noch die unterstützende Kontrollkompetenz der Datenschutzbeauftragten dürfen hier beschnitten werden. Vielmehr ist eine wirksame datenschutzrechtliche Kontrolle, auch von Amts wegen, besonders vonnöten. Auch im Hinblick auf die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, eine Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter sei von erheblicher Bedeutung für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1 ff., 46), begegnet eine Beschränkung der Aufsichtsbefugnisse erheblichen Bedenken.

Von dieser Regelungsbefugnis darf daher kein Gebrauch gemacht werden, damit keine Verschlechterung des Datenschutzes bewirkt wird. Die bisherigen umfassenden Kontrollmöglichkeiten (s. § 22 Abs. 2 S. 2 DSG NRW) müssen erhalten bleiben.

d) Gebührenerhebung

Nach Art. 57 Abs. 3 DS-GVO ist das Tätigwerden der Aufsichtsbehörde für die betroffene Person wie auch gegebenenfalls für den Datenschutzbeauftragten unentgeltlich. Eine Ausnahme hiervon sieht Art. 57 Abs. 4 bei offensichtlich unbegründeten oder exzessiven Anträgen vor.

Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass die Behörde gegenüber Verantwortlichen und anderen Stellen Gebühren erheben darf, unter Umständen auch dann, wenn sie von dem jeweiligen Datenschutzbeauftragten angerufen wird.

In Betracht kommen insbesondere Gebührenerhebungen für allgemeine Beratung, vor allem, wenn sie für den Beratenen einen wirtschaftlichen Vorteil bedeuten, für die Beratung im Rahmen einer Vorabkonsultation und für Tätigkeiten im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens.

Bei der Entscheidung hierüber ist abzuwägen, ob die Gebührenerhebung dem Ziel, den Datenschutz in der Praxis zu fördern, dienen oder dies eher behindern würde. Einerseits könnte die Entgeltlichkeit der Beratung dazu beitragen, dass Verantwortliche zum Beispiel höhere Eigenleistungen erbringen und stärker motiviert sind, prüffähige Unterlagen vorzulegen. Andererseits könnte die Gebührenerhebung aber auch eine Hemmschwelle schaffen, sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden. So könnten dieser Möglichkeiten genommen werden, frühzeitig Impulse zu geben und auch ohne Aufsichts-

verfahren Einfluss zu nehmen. Diese Gesichtspunkte sprechen insgesamt eher gegen eine Kostenpflichtigkeit allgemeiner Beratungen. Auch im Hinblick auf die eigene Einschätzung der Risiken der Datenverarbeitung nach Art. 36 DS-GVO könnte die Gefahr bestehen, dass zu Lasten der Betroffenen eine Vorabkonsultation eher vermieden wird, wenn diese mit Kosten für die Verantwortlichen verbunden ist.

In jedem Fall sollte ein Gebührentatbestand aber im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens geschaffen werden. Hierbei sollte nach den jeweiligen Tätigkeiten der Aufsichtsbehörde (Begutachtung, Evaluierung, Vor-Ort-Besichtigung, Überwachung und Widerruf der Befugniserteilung etc.) und den jeweiligen Gebührenschuldern (Deutsche Akkreditierungsstelle, s. § 2 Abs. 3 S. 2 und 3 AkkStelleG i.V.m. § 39 S. 2 BDSG-E (Artikel 1 DSAnpUG-EU gem. BR-Drs. 110/17), Antragsteller) unterschieden werden.

10. Sanktionen

a) Bußgelder gegenüber öffentlichen Stellen

Während Art. 83 Abs. 1 bis 6 DS-GVO unmittelbar anwendbare Regelungen zur Verhängung von Geldbußen gegen Personen des Privatrechts bei Verstößen gegen die DS-GVO bereithält, eröffnet Art. 83 Abs. 7 DS-GVO den Mitgliedstaaten die Option national zu regeln, ob und in welchem Umfang die Aufsichtsbehörden Geldbußen auch gegen Behörden und öffentliche Stelle verhängen dürfen.

Für die Verhängung von Geldbußen gegen öffentliche Stellen spricht die flächendeckende und einheitliche Gewährleistung der Durchsetzung der DS-GVO. So war im EU-Gesetzgebungsverfahren zunächst eine umfassende Regelung und keine Öffnungsklausel für den öffentlichen Bereich vorgesehen. Das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht schließt die Verhängung von Geldbußen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht aus. Daher sollte auch für öffentliche Stellen eine Bußgeldpflicht festgeschrieben sein. Darüber hinaus ist nach dem DSG NRW bisher die Verhängung von Geldbußen gegenüber Beschäftigten öffentlicher Stellen möglich. Im Interesse eines hohen Datenschutzniveaus sollte geprüft werden, ob diese Regelung beibehalten werden kann.

b) Andere Sanktionen

Artikel 84 DS-GVO bestimmt, dass die Mitgliedstaaten strafrechtliche Sanktionen für Verstöße gegen die DS-GVO und auf Grundlage dieser erlassenen nationalen Vorschriften festlegen. Dass sich dieser Regelungsauftrag auf strafrechtliche – im Gegensatz zu verwaltungsrechtlichen – Sanktionen erstreckt, ergibt sich aus den EG 148 bis 152, insbesondere 149. Regelungsbedarf im Hinblick auf strafrechtliche Sanktionen besteht für den Landesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 72, 74 Grundgesetz.

In den Fokus werden in erster Linie Verstöße gegen auf Grundlage der DS-GVO erlassene landesdatenschutzrechtliche Regelungen zu nehmen sein. Die DS-GVO gibt vor, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Nach derzeitigem Kenntnisstand ist davon auszugehen, dass § 33 DSG NRW – vorbehaltlich begrifflicher Anpassungen - beibehalten werden kann.

Teil III: Umsetzung JI-Richtlinie: Abgrenzungsfragen

Gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. d) findet die DS-GVO „keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit“. Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu den dort genannten Zwecken fällt ausschließlich in den Anwendungsbereich der JI-RL (vgl. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 JI-RL). Dabei bleibt weiterhin klärungsbedürftig, in welchen Anwendungsbereich die Bereiche Gefahrenabwehr, Ordnungswidrigkeiten und Strafvollzug fallen.

Fraglich ist zum einen, ob nur straftatenbezogene oder auch die nicht straftatenbezogene Gefahrenabwehr der JI-RL unterfällt, und zum anderen, ob sich die Geltung der JI-RL auch auf (sonder-) ordnungsbehördliche Tätigkeiten erstreckt. Es schließt sich die Frage an, ob (nach einem europarechtlichen Verständnis) auch Ordnungswidrigkeiten unter den Begriff der Straftaten zu subsumieren sind. Diesbezüglich sind die Erwägungsgründe 12, dort insbes. 12 Satz 3, und 13 zu beachten. Danach sind „Tätigkeiten der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden“ umfasst, die zur „Abwehr von Bedrohungen [...], die zu einer Straftat führen können, erforderlich“ sind. Schon in ihrer EntschlieÙung „Datenschutzrechtliche Kernpunkte für die Trilogverhandlungen“ vom 29.10.2015 forderte die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder, dass bei einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der JI-Richtlinie für die polizeiliche Datenverarbeitung im Bereich der präventiven Gefahrenabwehr durch die Formulierung im Gesetzestext und in den Erwägungsgründen sichergestellt sein müsse, dass davon nicht auch noch die Datenverarbeitung der Ordnungsverwaltung erfasst werde. Hintergrund der Erweiterung des Anwendungsbereichs auf EU-Ebene war die Bestrebung, die gesamte Aufgabenerfüllung der Polizei unter einen Rechtsakt, die JI-RL, fallen zu lassen. Die konsequente Fortführung dieser Forderung bedeutet, dass für die Ordnungswidrigkeitenverfahren bei den Ordnungsbehörden die DS-GVO Anwendung finden soll. Zwar kann das Ordnungswidrigkeitenrecht als Subkategorie des Strafrechts verstanden werden, Schutzrichtung, Unrechtsgehalt, Verfolgung (Legalitäts- vs. Opportunitätsprinzip) u.a. unterscheiden sich jedoch deutlich. Im Übrigen unterscheidet auch die DS-GVO zwischen verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen (vgl. Art. 83 und 84 sowie Erwägungsgründe 148 ff.). Daher sollten Gefahrenabwehr und Ordnungswidrigkeitenverfahren der Ordnungsbehörden sich nach der DS-GVO richten und nur dann, wenn diese Aufgaben von der Polizei durchgeführt werden, sollten sie der JI-RL unterfallen.

Der Bereich der Strafvollstreckung regelt das „Ob“ der Durchführung einer Strafe, während beim Strafvollzug das „Wie“ der Strafdurchführung entscheidend ist. Die Strafvollstreckung obliegt der Staatsanwaltschaft (§ 451 StPO), während für den Strafvollzug die Justizvollzugsanstalten zuständig sind. Dennoch spricht auch vieles dafür, den Strafvollzug mit unter den europarechtlichen Begriff der Strafvollstreckung zu subsumieren, damit das komplette Verfahren vom Ermittlungsverfahren bis zur AbbüÙung der Freiheitsstrafe einheitlich unter den Anwendungsbereich der JI-RL fällt.

Teil IV: Prüfschema für bereits bestehende Landesnormen

Für die Überprüfung bereits bestehender landesrechtlicher Normen auf ihre Vereinbarkeit mit der DS-GVO kann das untenstehende Prüfschema als Hilfestellung dienen. Sofern sich aus den Öffnungsklauseln der DS-GVO Regelungsbedarfe ergeben, die bisher noch nicht durch landesrechtliche Regelungen gefüllt werden, müssen entsprechende Regelungen neu geschaffen werden.

Schema zur Überprüfung von Landesrecht

I. Regelt die Norm die Verarbeitung personenbezogener Daten?

1. Begriff der personenbezogenen Daten
 - *Definition „Personenbezogene Daten“: Art. 4 Nr. 1 DS-GVO*
 - *Besondere Kategorien personenbezogener Daten: Art. 9 Abs. 1 DS-GVO*
2. Begriff der Verarbeitung
 - *Definition „Verarbeitung“: Art. 4 Nr. 2 DS-GVO*

II. Fällt die Datenverarbeitung unter den Anwendungsbereich der DS-GVO?

- *Abgrenzung zum Anwendungsbereich der JI-Richtlinie*
- *Sonstige Begrenzungen des Anwendungsbereichs, vgl. Art. 2 DS-GVO*

III. Gibt es für die landesrechtliche Regelung eine Öffnungsklausel in der DS-GVO?

1. Ist der Regelungsgegenstand bereits in der DS-GVO geregelt?
2. Enthält die DS-GVO für den Regelungsgegenstand eine Öffnungsklausel?
⇒ *wenn nicht, dann ist die Regelung zu streichen!*
3. Beachtet das Landesrecht das Wiederholungsverbot?
 - *Zum Wiederholungsverbot zu beachten: Erwägungsgrund 8 DS-GVO (Kohärenz und Verständlichkeit landesrechtlicher Regelungen)*⇒ *wenn nicht, dann ist die Regelung zu streichen!*

IV. Entspricht die landesrechtliche Regelung der Öffnungsklausel?

1. Reichweite der Öffnungsklausel
 - *Erlaubt die Öffnungsklausel eine Konkretisierung, Ergänzung/Vervollständigung oder sogar eine Modifikation mit Ermächtigung zur Abweichung von der DS-GVO?*
2. Anforderungen der Öffnungsklausel
 - *Insbesondere zu beachten:*
 - *Art. 23 I und II bei Beschränkung der Betroffenenrechte*
 - *Art. 8 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta bei Zweckänderungserlaubnissen*
 - *Allgemein: Art. 52 EU-Grundrechtecharta (u.a. Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit)*