

An den  
Vorsitzenden des  
Innen- und Rechtsausschusses  
beim Schleswig-Holsteinischen Landtag  
Herrn Werner Kalinka, MdL  
Landeshaus

24105 Kiel

Kiel, den 15. Juli 2009

### **31. Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

zu den wesentlichen Punkten des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz (ULD) in seinem 31. Tätigkeitsbericht gebe ich die nachfolgende Stellungnahme ab:

Die Stellungnahmen des Ministeriums für Justiz, Arbeit und Europa (Ziffern 4.3.1, 4.3.2, 4.3.4 und 4.3.6), des Finanzministeriums (Ziffern 4.7.1, 4.7.2, 4.7.3, 4.7.4, 4.7.5, 4.7.6 und 6.12), des Ministeriums für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr (Ziffern 5.8.2, 8.10.1 und 8.10.2) und des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Familie, Jugend und Senioren (Ziffern 4.5.4, 4.5.5, 4.5.6, 4.5.8, 4.5.9, 4.5.10 und 4.6.1) wurden einbezogen.

#### **4.1.6 Der neue „elektronische“ Personalausweis**

Mit der am 1. November 2010 vorgesehenen Einführung des elektronischen Personalausweises wird die Möglichkeit geschaffen, eine Funktion für die qualifizierte elektronische Signatur gemäß Signaturgesetz auf den Personalausweis aufzubringen und ihn so als einheitliches Werkzeug für verschiedene Formen verbindlichen, identitätsrelevanten Handelns im elektronischen Rechtsverkehr zu nutzen. Es ist vorgesehen, dass sich die Ausweissbewerber selbst bei einem Signaturanbieter um die Vergabe einer Signatur bemühen. Dieses Vorgehen sei nach Auffassung des ULD bei den vorhandenen Vergabemodellen bisher wenig erfolgreich, wie sich aus der Anzahl der vergebenen Signaturen ablesen ließe. Es wäre vielmehr denkbar, die Ausgabe der Signatur wie bereits beim elektronischen Identitätsnachweis den Personalausweisbehörden als eigene Aufgabe zu übertragen und in Zusammenarbeit mit der Bundesdruckerei in das Dokument aufzunehmen. Damit wären der Aufwand für den Bürger und eine Hemmschwelle deutlich geringer.

Nach Auskunft des Bundesinnenministeriums (BMI) sei das vom ULD vorgeschlagene Verfahren grundsätzlich möglich und im Gesetzgebungsverfahren auch erörtert worden. Aus rechtlichen und organisatorischen Gründen habe man allerdings zunächst von dieser Möglichkeit abgesehen.

Die Signaturfunktion stehe dem Ausweisinhaber daher nur auf Antrag bei einem Zertifizierungsdiensteanbieter zur Verfügung. Da die Personalausweisbehörden qualifizierte Zertifikate nach dem Signaturgesetz nicht anbieten, müssten diese sich eines solchen Anbieters bedienen, von denen in Deutschland zurzeit sechs vorhanden seien. Der von der jeweiligen Ausweisbehörde benötigte Anbieter müsste jedoch europaweit ausgeschrieben werden. In diesem Verfahren sei auf mögliche Benachteiligungen einzelner teilnehmender Anbieter zu achten. Die Auswahl des Anbieters träfe der Ausweisproduzent. Dieses alles erfordere insbesondere wegen der zu schaffenden Infrastruktur und einer großen Zahl von Schnittstellen zu der jeweiligen Ausweisbehörde einen hohen organisatorischen und finanziellen Aufwand für die Ausweisbehörden. Für den Ausweisinhaber sei es dagegen ohne größeren Aufwand möglich, sich über seinen PC die Signatur bei einem Anbieter zu beschaffen.

Nach allem wird es vom BMI für sachgerecht gehalten, zunächst Erfahrungen mit dem vorgesehenen Verfahren abzuwarten.

Unabhängig von der Verfahrensvariante müssten die Kommunen nach Auffassung des ULD im Hinblick auf deren erhebliche Beratungsaufgabe rechtzeitig den Schulungsaufwand für ihre Mitarbeiter einplanen.

Wie bereits vor der Einführung des elektronischen Reisepasses wird das BMI den Beschäftigten in den Personalausweisbehörden neben schriftlichen Verfahrenshinweisen bundesweit Informationsveranstaltungen anbieten. In der Zeit vom 1. Oktober 2009 bis zum 30. Oktober 2010 wird den Behörden zudem Gelegenheit gegeben, sich an Anwendungstests zu beteiligen. Inwieweit die Behörden von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, bleibt abzuwarten.

#### **4.1.8 Neues Landesbeamtengesetz in Vorbereitung**

Zwischenzeitlich hat der Landtag den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Beamtenrechts in Schleswig-Holstein am 25.03.2009 beschlossen. Das neue Landesbeamtengesetz ist seit dem 01.04.2009 in Kraft.

Die Bedenken des ULD hinsichtlich der Regelung, dass Vorgänge, die von Behörden im Rahmen der Aufsicht oder zur Rechnungsprüfung angelegt werden, nicht Bestandteil der Personalakte sind (§ 85 Abs. 2 Satz 3 Landesbeamtengesetz), wurden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens geprüft, allerdings nicht geteilt.

Es handelt sich dabei um eine klarstellende Regelung, die insbesondere aufgrund entsprechender Forderungen des Landesrechnungshofs aufgenommen wurde.

#### **4.2.3 Landeskriminalamt überprüft für Deutsche Bundesbank Fremdpersonal**

Bereits seit Jahren beanstandet das ULD die Zuverlässigkeitsüberprüfung von Personen aufgrund der so genannten „informierten Einwilligung“.

Sowohl das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil, als auch Kommentierungen zum Grundgesetz sehen keine Grundrechtsbeeinträchtigungen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten ohne gesetzliche Grundlage, sofern eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt. Der Betroffene hat das Recht, seine dispositive Verantwortung (wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden) jederzeit auszuüben. Nach den Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes (LVwG) ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten möglich, soweit dies durch Gesetz zugelassen ist oder der Betroffene eingewilligt hat (§ 177 LVwG). Für die formelle Ausgestaltung

werden die gesetzlichen Regelungen des § 12 Landesdatenschutzgesetz (LDSG) beachtet, da das Landesverwaltungsgesetz zur Ausgestaltung der Einwilligung keine Regelungen enthält. Besondere Anforderungen - wie die Festlegung des konkreten Verwendungszweckes, das rechtsverbindliche Vorliegen der Einwilligung vor der Datenverarbeitung und die Aufklärung über die Bedeutung der Einwilligung werden erfüllt. Es sind keine Rechtsverfahren oder Schadensersatzforderungen von Arbeitnehmern oder Betroffenen bekannt geworden.

#### **4.2.4 Die Polizei bei der Kommunalwahl im Einsatz**

Bei der vom ULD genannten Veranstaltung im Ratssaal des Kieler Rathauses wurden am Wahlabend der Kommunalwahl 2008 die vorläufigen, von den Wahlvorständen ermittelten und festgestellten einzelnen Wahlbezirksergebnisse präsentiert und zu einem vorläufigen Ergebnis im Wahlgebiet zusammengefasst. Es handelte sich nicht um die öffentliche Auszählung der Stimmen, sondern um eine (allgemein übliche) Serviceleistung des Wahlleiters, die nicht vom Gemeinde- und Kreiswahlgesetz (GKWG) oder von der Gemeinde- und Kreiswahlordnung (GKWO) erfasst ist. Der Öffentlichkeitsgrundsatz kann daher für die Veranstaltung im Ratssaal des Kieler Rathauses nicht angenommen werden. Eine Entscheidung über den Zutritt von Personen zu dieser Veranstaltung ist allein in die Bewertung des Hausrechtsinhabers gestellt.

Aus der Auswertung des Einsatzes leitet sich für polizeiliche Verfahrensweisen in der Zukunft unter den rechtlichen Gesichtspunkten: Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit und sparsamer Umgang bei der Weitergabe personenbezogener Daten folgendes ab:

Die Weitergabe personenbezogener Erkenntnisse der Polizei an Hausrechtsinhaber zur Wahrnehmung ihres Hausrechts ist in der Regel nicht erforderlich. Der Polizeibeamte kommt auf Basis seiner eigenen Erkenntnisse zu einer Einschätzung, Bewertung und Abwägung für oder gegen einen Zutritt von Personen und beseitigt diese Gefährdung ggf. mit eigenen Maßnahmen (Verwaltungsakt Platzverweis) selbst.

#### **4.2.5 Die unendliche Geschichte: Kontrolle der Abteilung 3 des Landeskriminalamtes**

Nach den Prüfungen von technischen Alternativlösungen in den letzten Jahren ist die Entscheidung für die Fortführung der Dateien auf Basis einer neuen EDV-Plattform getroffen worden. Die Errichtungsanordnungen sind nach einer Reihe von Besprechungen mit dem ULD unter Beteiligung des zuständigen Referates im Innenministerium am 07.04.2009 endgültig abgestimmt worden.

#### **4.2.6 Landesverfassungsschutzgesetz kontra Verfassung**

Aus der Sicht des Verfassungsschutzes war die Zusammenarbeit im Verfahren zur Änderung des Landesverfassungsschutzgesetzes gewinnbringend. Die ausführlichen Stellungnahmen des ULD sind weitestgehend berücksichtigt worden, wenngleich nicht in allen Punkten eine Einigung erzielt werden konnte.

In diesem Zusammenhang kritisiert das ULD, dass der Gesetzentwurf eine Regelung zum Rückgriff auf die so genannte Vorratsdatenspeicherung vorgesehen habe, welche vom Bundesverfassungsgericht als nicht anwendbar erklärt worden sei. Dies ist zutreffend. Allerdings ist dabei zu beachten, dass der Gesetzentwurf bereits am 16. Juli 2008 in den Landtag eingebracht worden ist und besagter Beschluss des Bundesverfassungsgerichts erst am 28. Oktober 2008 erging. Obgleich das Gesetzgebungsverfahren zu diesem Zeitpunkt der Verwaltung bereits entzogen war, hat das Innenministerium darauf hinzuwirken versucht, dass die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigt werden. Selbstverständlich war es das Ziel, den Rückgriff auf die Vorratsdatenspeicherung verfassungskonform auszugestalten. Im Landtag haben sich die Regierungsfractionen schließ-

lich darauf geeinigt, den Entwurf entsprechend zu ändern. Das am 27. Februar 2009 beschlossene Landesverfassungsschutzgesetz ist verfassungskonform. Die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts finden sich ausnahmslos umgesetzt.

#### **4.3.1 Neues in Sachen Vorratsdatenspeicherung**

Das ULD erweckt den Eindruck, dass trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung die Befugnisse zum Zugriff auf Vorratsdaten auch in Schleswig-Holstein „derweil kontinuierlich erweitert“ würden.

Dies trifft für den Bereich der Justiz nicht zu. Zunächst ist klarzustellen, dass die vom ULD innerhalb der Justizverwaltung angesprochenen Bereiche der Gefahrenabwehr und Nachrichtendienste nicht in die Zuständigkeit der Justiz fallen, sondern die **Innenressorts** betreffen. Eine inhaltliche Stellungnahme des Justizministeriums ist insoweit nicht angezeigt.

Richtig an der Feststellung des ULD ist, dass die Vorratsdatenspeicherung durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BGBl I 2007, 3198) Anfang 2008 erweitert wurde. Verkehrsdaten sind danach grundsätzlich für die Dauer von sechs Monaten zu speichern. Das Bundesverfassungsgericht hat den Zugriff auf die Vorratsdaten mit Beschluss vom 11. März 2008 einstweilen eingeschränkt (vgl. 1 BvR 256/08). Der Beschluss wurde zwischenzeitlich mehrfach verlängert; eine Entscheidung in der Hauptsache ist noch nicht ergangen.

Die Anordnung des Bundesverfassungsgerichts wird strikt beachtet. Sie hat zur Folge, dass den Strafverfolgungsbehörden weniger Verkehrsdaten als vom Gesetzgeber beabsichtigt zur Verfügung stehen. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurden die Befugnisse zum Zugriff auf Vorratsdaten im **Bereich der Justiz** nicht erweitert. Nach dem Gerichtsbeschluss sind allein nach § 113a Telekommunikationsgesetz (TKG) gesicherte Daten (sog. Vorratsdaten) weiterhin zu erheben.

Aufgrund einer Anordnung nach § 100g Strafprozessordnung (StPO) dürfen sie aber nur dann an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt werden, wenn dem Ermittlungsverfahren eine schwere Katalogtat im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO zugrunde liegt und die Voraussetzungen des § 100a Abs. 1 StPO vorliegen. In den übrigen Fällen des § 100g Abs. 1 StPO ist von der Übermittlung der Daten einstweilen abzusehen.

#### **4.3.2 Telefonieren im Strafvollzug**

Ein Mithören der Telefongespräche in der Justizvollzugsanstalt (JVA) wird nur dann durchgeführt, wenn der Gesprächspartner und der Gefangene konkret vor Beginn des Gesprächs auf die Maßnahme hingewiesen werden. Ein Mitschnitt von Gesprächen wird seitens der Anstalt nicht mehr vorgenommen. Dazu besteht aus Gründen der Anstaltssicherheit auch kein Bedürfnis, denn bei konkreten Gefahren kann das Gespräch sofort aufgrund der mitgehörten Erkenntnisse abgebrochen werden. Ein Mitschnitt käme ohnehin nur bei mitgehörten Gesprächen tatsächlich in Betracht. Das in Abs. 3 dargestellte Verfahren wird auch vom Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa (MJAE) kritisch gesehen. Fakt ist, dass zurzeit die Datenverwaltung bei dem privaten Unternehmen liegt. Hier handelt es sich um eine Form der Auftragsverwaltung, so dass der Datenzugriff lediglich der JVA möglich sein sollte. Das Unternehmen prüft zurzeit die technischen Möglichkeiten einer Änderung.

#### **4.3.4 Kieler Sicherheitskonzept Sexualstraftäter (KSKS)**

KSKS schafft keine neuen Rechtsgrundlagen für Datenübertragungen, sondern bezieht sich lediglich auf bestehende Rechtsgrundlagen. Für den Datentransfer von der Vollstreckungsbehörde an die Polizei ist § 481 Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung einschlägig. Mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage ist der Bewährungshilfe der

direkte Transfer an die Polizei – außer in den Ausnahmefällen des rechtfertigenden Notstands und der Einwilligung des Probanden – nicht möglich. Das Handeln der Polizei richtet sich nach dem Landesverwaltungsgesetz; auch insoweit kann KSKS keine eigenen Rechtsgrundlagen schaffen. Soweit Bewährungsfälle betroffen sind, hat das erkennende Gericht eine positive Sozialprognose angenommen; während des Laufs der Bewährungszeit können zur Stützung des Probanden diesem eine Bewährungshilfe zur Seite gestellt und insbesondere Weisungen verhängt werden. Dies weist auf die prospektive Labilität der positiven Sozialprognose hin, die sich im Lauf der Bewährungszeit jederzeit ändern kann. Daher ist auch bei der positiver Prognose eine Rückfallgefahr denkbar (vgl. *BVerfG*, *NStZ* 2001, 328 (330) zu den DNA-Identitätsfeststellung).

Im Übrigen wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den Fällen der Bewährungsprobanden, in denen eine Einstufung in Kategorie C (Verurteilte, bei denen keine hohe Gefährlichkeit besteht) erfolgt, dadurch gewahrt, dass die Weitergabe auf Grunddaten beschränkt ist, welche die vom ULD erwähnten sensiblen Informationen nicht enthalten.

#### **4.3.6 „Freiwillige“ Rechnerdurchsuchung durch Interessenverband**

Die Rechtsauffassung des ULD, nach welcher einem Einverständnis des Beschuldigten im Rahmen strafprozessualer Beweiserhebung jegliche Rechtswirkung abgesprochen werde, findet in der Strafprozessordnung, insbesondere in der diesbezüglichen revisionsrechtlichen Rechtsprechung, keine Stütze.

Im Einzelnen:

Ein Einverständnis des von einem Grundrechtseingriff Betroffenen vermag auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht in jedem Falle zur Unrechtmäßigkeit des staatlichen Eingriffs zu führen. Voraussetzung für ein wirksames Einverständnis ist vielmehr, dass der Betroffene umfassend über die Sach- und Rechtslage aufgeklärt wird und eine entsprechende Einsichtsfähigkeit des das Einverständnis durch Unterzeichnung Erklärenden vorliegt. Die Bedenken des ULD, nach denen bei strafprozessualen Zwangseingriffen stets „von einer freien Entscheidung keine Rede mehr sein kann“, müssten insbesondere dazu führen, dass jegliche – nach Belehrung erfolgten - Äußerungen des Beschuldigten beweiserrechtlich nicht erlangt werden dürften, was dem geltenden Strafprozessrecht widersprechen würde (vgl. *BGHSt* 38, 214). In diesem Zusammenhang ist zudem auf die Entbehrlichkeit einer Durchsuchungsanordnung, sofern der Betroffene sich der Maßnahme freiwillig unterwirft (vgl. *Meyer-Goßner*, *StPO*, 50. Aufl., 2007, § 105 Rdnr. 1), zu verweisen. Dabei ist evident, dass bei Zweifelsfällen hinsichtlich der Wirksamkeit der Einverständniserklärung eine Beweiserhebung zu unterbleiben hat. Erforderlich ist eine Einzelfallprüfung. Das ULD legt insoweit nicht dar, dass in dem im Bericht thematisierten Fall das erklärte Einverständnis wegen fehlerhafter Belehrung oder Mängeln in der Einsichtsfähigkeit unwirksam gewesen sei.

#### **4.5.4 eGK – die Einführung verschiebt sich weiter**

Grundsätzlich stimmt das Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie, Jugend und Senioren (MSGF) der Darstellung des ULD zu, zwei Anmerkungen sind allerdings erforderlich:

- Die vom ULD angebotenen Lösungsmöglichkeiten der PIN-Problematik insbesondere für vergessliche oder gehandicapte Patientinnen und Patienten wurden weder von den Ärztinnen bzw. Ärzten der Testregion Flensburg noch in den meisten anderen Testregionen übernommen, da sie als nicht praxistauglich und datenschutzrechtliche Farce eingeschätzt werden. Den Ärztinnen und Ärzten war angeboten worden, als Treuhänder für ihre Patientinnen und Patienten die PIN zu verwalten. Den Patientinnen und Patienten sollte empfohlen werden, als einfach zu merkende PIN das ohnehin auf der Karte auch aufgedruckte Geburtsdatum zu wählen.

Dennoch soll nach der aktuellen Planung bei der flächendeckenden Verteilung der elektronischen Gesundheitskarte (eGK) das Schreiben von Notfalldatensätzen unverändert nur mit PIN gestattet werden. Es ist daher zu erwarten, dass weiterhin nur sehr wenige Patientinnen bzw. Patienten ihre Notfalldaten erfassen lassen.

- Zu den Fakten, an denen sich die Diskussion über die eGK orientieren sollte, gehört eindeutig auch die Anwenderfreundlichkeit und damit die Umsetzbarkeit der Forderungen des Datenschutzes. Die eGK soll in erster Linie der Verbesserung der Versorgung der Patientinnen und Patienten dienen.

#### **4.5.5 Qualitätskontrolle des Mammografie-Screenings über das Krebsregister?**

Das ULD setzt sich – wie bereits im 30. Tätigkeitsbericht (Abschnitt 4.6.3) – mit der Frage der Nutzung des Krebsregisters für die Qualitätskontrolle des Mammographie-Screenings auseinander und kommt zu dem Schluss, dass das Krebsregister für andere als die bisherigen epidemiologischen Zwecke nur mit Einwilligung der betroffenen Personen genutzt werden sollte.

Zunächst ist anzumerken, dass es nach § 1 Abs. 3 des Landeskrebsregistergesetzes (LKRGG) auch Aufgabe des schleswig-holsteinischen Krebsregisters ist, zur Bewertung der Qualität präventiver und therapeutischer Maßnahmen beizutragen. Das Mammographie-Screening ist hierunter zu subsumieren, so dass man von einer rechtlich vorgesehenen Nutzung der Krebsregisterdaten sprechen kann.

Weiter ist zu beachten, dass das Mammographie-Screening eine Anwendung von Röntgenstrahlen an Frauen mit nicht abklärungsbedürftigem Befund erfordert. Die Zulassung der Röntgenreihenuntersuchung zur Brustkrebsfrüherkennung erfolgte unter der Voraussetzung, dass ihr gesundheitlicher Nutzen das damit verbundene Strahlenrisiko überwiegt und hohe Qualitätsstandards und strenge Maßstäbe der Qualitätssicherung (QS) gewahrt sind. Für das Erreichen und den Nachweis des gesundheitlichen Nutzens auf individueller und allgemeiner Ebene müssen die zur Verfügung stehenden QS-Instrumente und Daten unter Berücksichtigung des Datenschutzes genutzt werden.

Insgesamt stützt das ULD seine Darstellung auf einen Entwurf zur Änderung der Krebsfrüherkennungsrichtlinien (KFÜ-Richtlinien) des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA). Diesen Entwurf hat, wie selbst vom ULD erwähnt, das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) nicht genehmigt. Hintergrund sind nach Auskunft des BMG strahlenschutz- und datenschutzrechtliche Fragestellungen, die derzeit auf Bundesebene mit den zuständigen Stellen und Gremien diskutiert und einer Lösung zugeführt werden.

Erst nach Veröffentlichung der überarbeiteten KFÜ-Richtlinien und sich abzeichnender notwendiger Anpassungen landesrechtlicher Regelungen kann eine Nutzung von Krebsregister-Daten zum Zwecke der Qualitätssicherung des Mammographie-Screenings erfolgen.

#### **4.5.6 Unzulässige Adressbeschaffung der gesetzlichen Krankenkassen**

Die Werbeaktion der IKK Nord wurde nach den Einwänden des ULD sofort eingestellt. Die Daten wurden von der Kasse gelöscht.

#### **4.5.8 Kontrollierende Einladungen zur freiwilligen Kinderuntersuchung**

Das ULD bezieht sich auf das verbindliche Einladungs- und Erinnerungswesen zur Teilnahme an Früherkennungsuntersuchungen für Kinder im Rahmen des § 7a Gesundheitsdienst-Gesetz (GDG) in Verbindung mit dem Schleswig-Holsteinischen Kinderschutzgesetz und betont dabei die hohen Anforderungen, die an den Schutz der zahlreichen per-

sonenbezogenen Daten, die im Rahmen dieses Verfahrens erhoben werden, zu stellen und auch zu gewährleisten sind.

Der Ablauf des Verfahrens selbst ist korrekt wiedergegeben.

Kritisch ist allerdings dabei anzumerken, dass die Sinnhaftigkeit der Einschaltung der Gesundheitsbehörden in Frage gestellt wird, und dies ausschließlich unter dem Aspekt einer „weiteren Datensammlung über Rabeneltern“ erfolgt. Gerade die erste Kontaktaufnahme durch das Gesundheitsamt wurde von den angesprochenen Eltern außerordentlich begrüßt, nicht zuletzt da die Einrichtungen des Gesundheitswesens einen guten Ruf in der Elternschaft genießen, die Angebote niedrigschwellig sind und daher gern angenommen werden. In diesem Kontext wurden nicht nur Informationen (keine „Belehrungen“) über die Früherkennungsuntersuchungen transportiert, sondern diese zum Teil vor Ort auch durchgeführt. Hinzu kommt, dass dieser Erstkontakt mit den Gesundheitsbehörden die Schwellenangst bei weiteren Aktionen senken kann (Kindergarten-, Schuluntersuchungen, Impfaktionen).

Hilfreich, im Alltag jedoch nicht immer streng praktikabel, sind die klaren Hinweise bei der Handhabung der Meldungen und Rückfragen zur Durchführung der Untersuchungen in den Kommunen. Hier wäre eine einfachere, weniger rigide Lösung wünschenswert.

Die Forderung nach Regelungen zum Verfahren bei Meldungen an die Kreise ist auf kommunaler Ebene bereits weitgehend umgesetzt.

Der Aufforderung des ULD an die Kommunen, das weitere Verfahren bei Meldungen über nicht durchgeführte Untersuchungen klar zu regeln, sollte gefolgt werden. Dazu steht das MSGF mit den Arbeitsgemeinschaften der Jugendamtsleitungen in Kontakt.

#### **4.5.9 Bestattungsgesetz des Landes**

Die vorgesehene Verordnung zum Bestattungsgesetz über den Umgang mit Todesbescheinigungen wird mit fachlicher Beratung des ULD zeitnah in Angriff genommen werden.

#### **4.5.10 Datenerhebungsbefugnis der Heimaufsicht**

An dieser Stelle befasst sich das ULD mit Fragen, die sich im Verhältnis von Heimaufsicht zu Pflegeeinrichtungen im Zusammenhang mit Heimkontrollen ergeben. Insbesondere wurde des Öfteren die Herausgabe von Kopien durch Pflegeeinrichtungen verweigert. Das ULD verweist zu Recht auf die Rechtslage nach dem Heimgesetz, wonach alle "erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte auf Verlangen und unentgeltlich" zu erteilen sind. Dieser weitgehende Informationsanspruch der Aufsichtsbehörden wird auch verwaltungsgerichtlich bestätigt.

Aufgrund der Erfahrungen in diesem Bereich ist im Entwurf des Pflegegesetzbuches II eine zusätzliche Klarstellung dahin gehend vorgesehen, dass "Kopien von Unterlagen, die für die Prüfung notwendig sind und vor Ort nicht in angemessener Zeit geprüft werden können, unentgeltlich zur Verfügung zu stellen" sind. Es bleibt abzuwarten, ob diese zusätzliche Regelung vom Landtag beschlossen wird.

#### **4.6.1 Entwurf eines Gendiagnostikgesetzes des Bundes**

Den Ausführungen des ULD zum Entwurf des Gendiagnostikgesetzes des Bundes wird zugestimmt. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurden durch das MSGF bereits entsprechende Anträge, auch bezüglich des Fehlens von Regelungen zu Forschungszwecken, eingebracht und im Bundesrat angenommen. Auch im weiteren Verfahren wird das MSGF darauf hinwirken, dass die in den Anträgen aufgenommenen Defizite des Gesetzesentwurfes beseitigt bzw. fehlende Regelungen ergänzt werden.

#### 4.7.1 Einführung der Steueridentifikationsnummer

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gleichheitssatz (Urteil vom 27. Juni 1991, BVerfGE 84, 239, „Zinsurteil“) hatte der Gesetzgeber sicherzustellen, dass alle Steuerpflichtigen durch ein Steuergesetz rechtlich und tatsächlich gleich belastet werden. Mit der Einführung des einheitlichen Ordnungsmerkmals (Identifikationsmerkmal) in den §§ 139a-d der Abgabenordnung (AO) kam der Gesetzgeber sowohl dieser Forderung als auch der der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder nach, die seit Jahrzehnten die mangelhafte Auswertung steuererheblicher Informationen durch die Finanzämter beanstandeten. Grund hierfür war, dass eine eindeutige Zuordnung vorliegender Informationen (Mitteilungen) aufgrund der unzureichenden Angaben zum Steuerpflichtigen oftmals nicht erfolgen konnte.

Nach Einführung der Steueridentifikationsnummer (Id-Nr.) ist eine eindeutige und unverwechselbare Zuordnung von Informationen nur dann gewährleistet, wenn die Id-Nr. bei Datenübermittlungen an die Finanzbehörden angegeben wird (siehe auch Verpflichtung zur Angabe in § 139a Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz AO). Aus diesem Grunde dürfen öffentliche oder nichtöffentliche Stellen (Dritte) die Id-Nr. gemäß § 139b Abs. 2 S. 2 AO (respektive in § 139c Abs. 2 AO) **dann** erheben und verwenden, wenn dies zur Datenübermittlung zwischen ihnen und den Finanzbehörden erforderlich ist **oder** eine Rechtsvorschrift die Erhebung oder Verwendung ausdrücklich erlaubt oder anordnet.

Um eine darüber hinausgehende Verwendung der Daten (Datenmissbrauch) zu verhindern, trägt das Gesetz den Forderungen des Datenschutzes mit der in § 139b Abs. 4 AO geregelten Zweckbestimmung der gespeicherten Daten und der im Absatz 5 der gleichen Vorschrift enthaltenen strikten Zweckbindung ausreichend Rechnung. Zudem wird § 30 AO durch die Zweckbestimmung des § 139b Abs. 4 AO zusätzlich eingeschränkt, mit der Folge, dass ein direkter Abruf von Daten aus der Id-Nr.-Datenbank für andere Behörden als die Finanzbehörden nicht zulässig ist. Erfolgt trotz dieser Vorgaben eine zweckwidrige Verwendung der Id-Nr. durch eine nichtöffentliche Stelle, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 383a AO dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 10.000 Euro geahndet werden kann.

#### 4.7.2 Änderung des Kirchensteuergesetzes

Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kirchensteuergesetzes - KiStG - (LT-Drs. 16/2214) war durch die zum 1. Januar 2009 vorgesehene Einführung einer Abgeltungssteuer auf private Kapitalerträge erforderlich geworden.

Anders als bei der Lohnsteuer wurde bei der Kapitalertragsteuer bisher keine zusätzliche Kirchensteuer einbehalten. Dies war unschädlich, da die Kapitalerträge in die Veranlagung zur Einkommensteuer einzubeziehen waren und die Kirchensteuer dabei nachträglich erhoben wurde.

Da die Kapitalerträge künftig wegen des abgeltenden Steuerabzugs grundsätzlich nicht mehr bei der Veranlagung berücksichtigt werden sollten, entfiel diese Möglichkeit, die Kirchensteuer festzusetzen. Es hätte aber den Grundsätzen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit widersprochen, wenn Kapitalerträge überhaupt nicht der Kirchensteuer unterworfen würden. Zudem hätten die Kirchen Steuerausfälle zu erwarten.

Daher sollte ab 2009 von den Kreditinstituten, die ohnehin die Kapitalertragsteuer (Abgeltungssteuer) einbehalten müssen, zusätzlich Kirchensteuer erhoben und an die Finanzämter zur Weiterleitung an die Kirchen abgeführt werden. Dafür hat der Bundesgesetzgeber in § 51a Abs. 2b bis 2d des Einkommensteuergesetzes (EStG) ein Verfahren zur Erhebung der Kirchensteuer musterhaft vorgegeben, das aber wegen der Gesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiet der Kirchensteuer nur nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften Anwendung finden kann (§ 51a Abs. 6 EStG). Das Kirchensteuergesetz war



daher um Regelungen über den Einbehalt von Kirchensteuer als Zuschlag zur Kapitalertragsteuer zu erweitern.

Die Kirchensteuer als Zuschlag zur Kapitalertragsteuer wird nach dieser Regelung nur auf freiwilliger Grundlage erhoben. Dies ergibt sich aus dem Verweis in § 7a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 KiStG (neu) auf § 51a Abs. 2c EStG. Danach ist die Kirchensteuer „auf schriftlichen Antrag des Kirchensteuerpflichtigen hin einzubehalten“ (§ 51a Abs. 2c Satz 1 EStG). In dem Antrag ist die Religionszugehörigkeit des Steuerpflichtigen anzugeben (§ 51a Abs. 2c Satz 4 EStG). Dies ist erforderlich, da die zum Steuerabzug Verpflichteten andernfalls nicht erkennen können, ob und ggf. gegenüber welcher Religionsgesellschaft Kirchensteuerpflicht besteht. Weitere obligatorische Angaben oder ein besonderer Vordruck sind für den Antrag im KiStG oder in § 51a EStG nicht vorgesehen.

Für die Steuerpflichtigen besteht also keine Verpflichtung, ihre Religionszugehörigkeit zu offenbaren; sie haben vielmehr ein Wahlrecht. Sofern sie die Offenbarung ihrer Religionszugehörigkeit vermeiden wollen, müssen sie allerdings nach § 7a Abs. 3 KiStG (neu) in Verbindung mit § 51a Abs. 2d EStG ihre privaten Kapitalerträge in ihrer Einkommensteuererklärung angeben. Ggf. ist dann nur für Kirchensteuerzwecke eine Steuererklärung abzugeben.

In seiner Sitzung vom 13. November 2008 hat der Schleswig-Holsteinische Landtag das Gesetz entsprechend der Empfehlung des Finanzausschusses (LT-Drs. 16/2296) verabschiedet, die hinsichtlich Form und Inhalt des Antrags auf Einbehalt der Kirchensteuer keine Änderungen vorsah.

Es besteht auch keine Veranlassung und keine Möglichkeit, entsprechend dem Vorschlag des ULD die Antragsformulare „so zu gestalten, dass die betroffenen Bürger auf die bestehende Wahlmöglichkeit hingewiesen werden“.

Dazu ist klarzustellen, dass das Gesetz überhaupt kein Antragsformular vorsieht. Voraussetzung für den Kirchensteuerabzug ist lediglich ein schriftlicher, ansonsten aber formfreier Antrag, in dem die Religionszugehörigkeit angegeben ist.

Gleichwohl haben allerdings zahlreiche Kreditinstitute entsprechende Antragsvordrucke aufgelegt und ihren Kunden zur Verfügung gestellt, in denen jedenfalls zum Teil nicht auf das Wahlrecht hingewiesen wird. Eine ergänzende gesetzliche Regelung hinsichtlich der Ausgestaltung der Antragsformulare wäre denkbar, stünde zum einen jedoch im Widerspruch zu den Bemühungen um Deregulierung und zum anderen ist sie auch nicht notwendig.

Das Finanzministerium hat aber auf seiner Internetseite in einem Merkblatt für die Bürgerinnen und Bürger ausführlich dargestellt, dass sie ein Wahlrecht haben, wie die Kirchensteuer auf private Kapitalerträge entrichtet werden soll, und dass eine Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung besteht, wenn ein Antrag auf Einbehalt der Kirchensteuer nicht gestellt wird. Im Hinblick auf diese deutlichen Hinweise war im Muster für ein entsprechendes Antragsschreiben, das auf der Internetseite des Finanzministeriums ebenfalls angeboten wird, eine nochmalige ausdrückliche Darstellung des Wahlrechts nicht erforderlich.

#### **4.7.3 Zusendung falscher Steuerunterlagen**

Im Zuge der sich rasant weiter entwickelnden Automation und der damit verbundenen steigenden Anzahl der vom jeweiligen Sachbearbeiter zu bearbeitenden Steuerfälle erscheint es verständlich, dass bei mechanischer Tätigkeit (z.B. Kuvertieren von Belegen), Fehler passieren. Der prozentuale Anteil von drei Einzelfällen, bei denen es sich lt. Feststellungen des ULD um Versehen handelte, ist zur Gesamtzahl der Steuerfälle, in denen Belege zurück gesandt werden mussten, verschwindend gering. Dennoch sind die an das Steuergeheimnis gebundenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter angehalten und auch stets bemüht, sorgsam mit empfindlichen Daten umzugehen.

#### **4.7.5 Rolf Uwe Frank Maier-Schulz - zur Erforderlichkeit des ganzen Namens**

Gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 AO ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist. Daraus folgt, dass der Empfänger im Anschriftenfeld des Steuerbescheides mit seinem Namen und postalischer Anschrift zu bezeichnen ist (Anwendungserlass zur Abgabenordnung - AEAO - Tz. 1.6 zu § 122 AO).

Eine eindeutige Identifizierung des Steuerpflichtigen ist nur möglich, wenn Name und Vorname angegeben werden. Offenbart der Steuerpflichtige dem Finanzamt mehrere Vornamen, so können / sollten diese im Anschriftenfeld angegeben werden. Dem Antrag eines Steuerpflichtigen, nur einen der angegebenen Vornamen zu verwenden, sollte entsprochen werden, wenn damit eine eindeutige Identifizierung des Steuerpflichtigen bei der Zustellung möglich ist. Aus arbeitsökonomischen Gründen ist jedoch von Rückfragen beim Steuerpflichtigen, welche der angegebenen Vornamen verwendet werden sollen, abzusehen.

#### **4.7.6 Kontoverbindungsdaten beim Finanzamt**

Für jedes zuzulassende bzw. bereits zugelassene Fahrzeug ist (separat) eine Einzugsermächtigung abzugeben. Auf der Einzugsermächtigung erklärt der Steuerpflichtige, dass „etwaige Erstattungen der Kraftfahrzeugsteuer für dieses Fahrzeug ebenfalls auf das angegebene Konto erfolgen sollen“.

Der Widerruf der Einzugsermächtigung bei einem Fahrzeug wirkt nicht unmittelbar auf alle Fahrzeuge mit derselben gespeicherten Bankverbindung. Der Steuerpflichtige müsste für jedes Fahrzeug einzeln die Einzugsermächtigung widerrufen. Im Rahmen des vollmaschinellen Erstattungsverfahrens ist zudem sicher gestellt, dass für die Auszahlung von Guthaben bei einem Fahrzeug nicht auf gespeicherte Erstattungskonten anderer Fahrzeuge zurückgegriffen wird.

#### **5.8.2 Wertpapierhandelsgesetz – die umfangreichen Kundenfragebögen**

Die bei den Sparkassen eingesetzten Fragebögen beruhen auf einer überregionalen Abstimmung und Empfehlung eines entsprechenden Musters. Hintergrund der Fragebögen ist die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente („MiFID“ 2004/39/EG), die mit Wirkung zum 01.11.2007 in deutsches Recht umgesetzt wurde und insbesondere in der aktuellen Fassung des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) seinen Niederschlag gefunden hat. Dabei wird in § 31 Abs. 4 und 5 WpHG geregelt, welche Informationen für die Erbringung bestimmter Finanzdienstleistungen beim Kunden zu erheben sind, wobei zwischen den Anforderungen für die Zwecke einer Anlageberatung (§ 31 Abs. 4 WpHG) einerseits und der beratungsfreien Auftragsausführung (§ 31 Abs. 5 WpHG) unterschieden wird. Diese Differenzierung findet sich auch in den von den Sparkassen eingesetzten Fragebögen wieder: Die nach § 31 Abs. 5 WpHG zu erhebenden Daten (Kenntnisse und Erfahrungen) werden unter den Ziffern 3. und 4. erhoben, die gem. § 31 Abs. 4 WpHG zusätzlich zu erhebenden Daten werden unter den Ziffern 5. und 6. abgefragt. Bei den Sparkassen kommt für die Erhebung dieser Daten ein einheitlicher Fragebogen zum Einsatz. Dies ist sowohl im Interesse der Kunden als auch unter Praktikabilitätsaspekten unbedingt zu empfehlen.

Zwar stellen die Anforderungen des Wertpapierhandelsgesetzes auf die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen im Rahmen eines einzelnen Geschäfts mit dem Kunden ab. Im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung ist es allerdings unmöglich, bei jedem einzelnen Geschäftsvorfall eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende ausführliche Datenerhebung durchzuführen und ordnungsgemäß zu dokumentieren. Die Kunden haben ein erhebliches Interesse daran, das im laufenden Geschäftsverkehr eine zügige Durchführung ihrer Aufträge ohne unnötige Verzögerungen erfolgen kann. Aus diesem Grunde ist es unbedingt erforderlich, die gesetzlich geforderten Informationen in standardisierter Form bereits vorab beim Kunden zu erheben, um im Bedarfsfall auf die erforderli-

chen Informationen zugreifen zu können. Dabei ist hervorzuheben, dass es sich bei den auf gesetzlicher Grundlage einzuholenden Informationen um Mindestangaben handelt. Möglichst umfassende Kenntnisse über den Kunden verbessern die Möglichkeit, seine individuellen Interessen in der Beratung optimal zu berücksichtigen.

Kunden, die an einer Anlageberatung nicht interessiert sind, werden durch diese Praxis in keiner Weise benachteiligt. Alle Kunden werden in der Vorbemerkung des Fragebogens ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Angaben freiwillig sind und dass es bei unzureichenden Angaben gesetzlich untersagt ist, eine Anlageberatung zu erbringen. Diese Aussage ist auch juristisch korrekt: Gem. § 2 Abs. 3 Nr. 9 WpHG ist die Anlageberatung als „Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden ...“ definiert. Dies bedeutet, dass in denjenigen Fällen, in denen keine Empfehlung ausgesprochen werden darf, definitionsgemäß den Kunden gegenüber keine Anlageberatung erbracht werden darf.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass in der Praxis der Übergang zwischen Anlageberatung und einem beratungsfreien Geschäft durchaus fließend sein kann (vgl. Schäfer/Müller, Haftung für fehlerhafte Wertpapierdienstleistungen, 1999, Rn. 10 f.) Die Rechtsprechung stellt an den Abschluss eines konkludenten Beratungsvertrages nur sehr geringe Anforderungen. Daher kann es durchaus sein, dass ein Kunde, der grundsätzlich vielleicht nur ein beratungsfreies Geschäft anstrebt, im Einzelfall dann doch um eine persönliche Bewertung bittet, die in den Bereich einer Anlageberatung fallen kann. In einer solchen Situation liegt es im beiderseitigen Interesse, wenn die gesetzlich geforderten Informationen bereits vorliegen. Der Kundenberater kann dann sofort prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Empfehlung im konkreten Fall gegeben sind. Ergänzend ist anzumerken, dass das beratungsfreie Geschäft in den Sparkassen ohnehin die Ausnahme darstellt. In aller Regel wünschen die Kunden eine Anlageberatung.

Im Hinblick auf die nach dem WpHG und der Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDVerOV) geforderte Prüfung der Erforderlichkeit ist anzumerken, dass die Prüfung jeweils nur in Abhängigkeit von dem konkret angestrebten Geschäft vorgenommen werden kann. Welche Daten konkret erforderlich sind, kann daher nicht abstrakt beantwortet werden. Dies berührt allerdings keineswegs die Zulässigkeit einer standardisierten Informationserhebung im Vorwege.

In Bezug auf die Beurteilung der Angemessenheit einer Wertpapierdienstleistung müssen die Berater die Kunden im Falle unzureichender Angaben zu Kenntnissen und Erfahrungen darauf hinweisen, dass eine Prüfung der Angemessenheit nicht vorgenommen werden kann (§ 31 Abs. 5 Satz 4 WpHG). Eine entsprechende Dokumentationsmöglichkeit enthält Ziffer 8 des Fragebogens. Weitergehende Anforderungen sind hierzu nicht ersichtlich.

Insgesamt wird die Gestaltung des Fragebogens daher sowohl den Aspekten der Praktikabilität als auch den Interessen der Kunden gerecht. Er berücksichtigt sowohl die Interessen derjenigen Kunden, die eine umfassende Anlageberatung wünschen und vermeidet Rückfragen im Rahmen des laufenden Geschäfts. Kunden, die keine Anlageberatung wünschen, werden ebenso ausdrücklich darauf hingewiesen, welche Konsequenzen unzureichende Informationen für die künftige Geschäftsabwicklung haben können. Der Hinweis auf die Freiwilligkeit der Angaben ist insoweit eindeutig. Somit ist nicht erkennbar, dass die Verwendung des bei den schleswig-holsteinischen Sparkassen zum Einsatz kommenden Fragebogens datenschutzrechtlichen Bedenken begegnen könnte.

## **6.12 Internetnutzung: Privat oder rein dienstlich? und**

### **6.13 Überwachung der Internetnutzung von Mitarbeitern**

Die Richtlinie zur Nutzung von Internet und E-Mail erfüllt die Vorgaben des ULD vorbildlich (Hinweis: Der Zugang des Landesnetzes zum weltweiten Internet erfolgt zudem über ein vom ULD zertifiziertes Firewall-System). Die Richtlinie wird derzeit evaluiert und unter Einbeziehung des ULD fortgeschrieben.

Die Internetrichtlinie gibt vor, dass ihre Regelungen durch die Dienststellen für ihren Zuständigkeitsbereich in entsprechenden Dienstanweisungen oder -vereinbarungen präzisiert und ergänzt werden müssen. Die Regelungen zum Kontrollverfahren sind daher im Detail (Eskalationsstufe 3 und 4) in eigener Verantwortung zu treffen.

Gemäß Internetrichtlinie ist bei eindeutigen Hinweisen auf unzulässige Zugriffe / unerlaubte Nutzung, z.B. nach Auswertung der von Dataport übermittelten anonymen monatlichen Auswertungen („Top 30“), der betroffenen Kreis der Beschäftigten zunächst pauschal auf die Unzulässigkeit dieses Verhaltens hinzuweisen und gleichzeitig darüber zu unterrichten, dass bei Fortdauer der Verstöße zukünftig eine gezielte Kontrolle nach einem gesondert festzulegenden Verfahren stattfinden kann (Stufe 1=anonyme Protokollierung und 2=Hinweis an die Beschäftigten auf unzulässiges Verhalten).

Das Verfahren über die gezielte Kontrolle (Stufe 3=personenbezogene Kontrolle auf Proxy-Server und 4=personenbezogene Kontrolle auf Arbeitsrechner) muss durch die jeweilige Dienststelle unter Beteiligung von Gleichstellungsbeauftragten, Personalvertretung, Schwerbehindertenvertretung und ggf. Datenschutzbeauftragte festgelegt werden. Das Verfahren ist den Beschäftigten bekannt zu machen.

#### **8.10.1 bdc/Audit – Auditierung von Biobanken**

Eine Diskussion über gesetzliche Regelungen zu Biobanken wird vom MWV begrüßt.

Dabei muss das Bedürfnis nach Rechtssicherheit für die Bürgerinnen und Bürger, aber auch der Wissenschaftler, ebenso berücksichtigt werden, wie nachvollziehbare Belange der Wissenschaft, die wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundrechtlich abgesichert ist.

#### **8.10.2 BMB-EU Coop**

Die Forderung des ULD entspricht allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen, dass das deutsche Datenschutzrecht nicht durch die Weitergabe von Daten in das Ausland unterlaufen werden darf. Nach Auffassung des MWV sollte im Einzelnen bei der allgemeinen Diskussion zu Regelungen für Biobanken auch die Zusammenarbeit mit Forschern im Ausland berücksichtigt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Gez. Lothar Hay