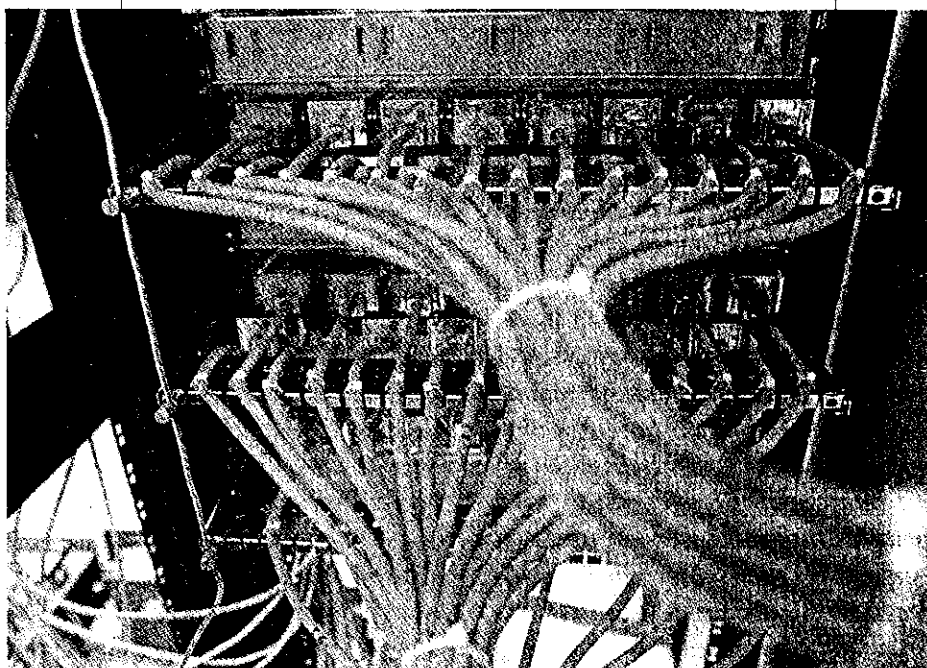


# Betrieblicher Datenschutzbeauftragter und Betriebsrat

Die zwei Akteure des Arbeitnehmer-Datenschutzes\*)



Der betriebliche Datenschutzbeauftragte und der Betriebsrat sind in der Praxis Garanten für die Gewährleistung und Kontrolle des Arbeitnehmerdatenschutzes.

**F**ür die Umsetzung der Bestimmungen des Datenschutzes ist in erster Linie der Arbeitgeber zuständig. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die eigentlichen Garanten für die Gewährleistung und Kontrolle des Arbeitnehmerdatenschutzes der betriebliche Datenschutzbeauftragte (bDSB) und der Betriebsrat sind. Um diese beiden Akteure im betrieblichen Datenschutz, deren Funktion und Aufgaben und auch um eine mögliche Zusammenarbeit geht es in der nachfolgenden Darstellung.

## Zunehmende Kontrolle

Die modernen Informations- und Kommunikationstechnologien halten Einzug in alle Bereiche eines Unterneh-

mens. Neben den Personalabrechnungs- und Informationssystemen, Zeiterfassungssystemen, Betriebsdatenerfassungssystemen, den modernen Telekommunikationsanlagen gehören vernetzte Systeme und die Nutzung von E-Mail und Internet zum Alltag vieler Beschäftigter. Mit Hilfe dieser Systeme werden eine Fülle von Daten der Beschäftigten verarbeitet und auch ausgewertet. Dadurch besteht die Gefahr, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten – auch kurz Datenschutz genannt – in besonderer Weise gefährdet sein kann. Als spezifische Gefahren für die Persönlichkeitsrechte der Arbeitneh-

\*) Die in dem Beitrag zitierten BetrVG-Vorschriften beziehen sich auf das alte BetrVG (1972) und wurden durch die Kürzel „a.F.“ kenntlich gemacht.

mer werden im Allgemeinen die Möglichkeit kontinuierlicher und umfassender Erfassung von Daten, deren jederzeitige Abruf- und Verfügbarkeit, der Kontextverlust der Daten, die Unmöglichkeit des Beschäftigten sich dieser Kontrolle zu entziehen, der Wegfall der „Gnade des Vergessens“ und vor allem die Datenverknüpfbarkeit und Auswertungsmöglichkeiten genannt. Zudem ist in der betrieblichen Praxis festzustellen, dass zum einen mit den technischen Möglichkeiten die Begehrlichkeiten der Arbeitgeberseite steigen und zum anderen der „Spieltrieb“ und die Neugier einzelner Beschäftigter nicht zu unterschätzen sind.

### Antwort des Gesetzgebers

Diesen Gefahren hinsichtlich des Schutzes der Persönlichkeitsrechte soll in zweierlei Weise begegnet werden. Zum einen durch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Rahmen des Arbeitnehmer-Datenschutzgesetzes nach dem Betriebsverfassungsgesetz und zum andern durch das Bundesdatenschutzgesetz, das im Mai mit erheblicher Verzögerung novelliert worden und am 23. 5. 2001 in Kraft getreten ist. Der Zweck des BDSG besteht darin, „den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird“ (§ 1 Abs. 1 BDSG). Werden in so genannten nicht-öffentlichen Stellen (Privatbetriebe in jeglicher Rechtsform, Vereine etc.) personenbezogene Daten verarbeitet, kommt dem nach § 4 f Abs. 1 BDSG zu bestellenden bDSB im Rahmen der Anwendung, Umsetzung und Kontrolle des BDSG besondere Bedeutung zu. Da nach wie vor sowohl bei Geschäftsleitungen, bei bDSB und auch bei Betriebsräten erhebliche Defizite in Bezug auf die Umsetzung des BDSG bestehen, sollen nachfolgend die Bestellung und Abberufung, die persönlichen Voraussetzungen, die rechtliche Stellung

und die Aufgaben des bDSB dargestellt werden. Wegen der erheblichen Überschneidungen zwischen den Aufgaben des bDSB und den Aufgaben des Betriebsrats sollen die wichtigsten Beteiligungsrechte nach dem BetrVG und eine mögliche Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und bDSB dargestellt werden.

### Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Die Bestellung und Abberufung des bDSB ist in § 4 f Abs. 1 BDSG geregelt, wobei gleichzeitig die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu beachten sind.

#### Bestellung

Nach § 4 f Abs. 1 BDSG müssen nicht-öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten automatisiert erheben, verarbeiten oder nutzen einen bDSB bestellen. Adressat dieser Regelung ist die nicht öffentliche Stelle. Unter „Stelle“ versteht das BDSG jede (formell) rechtlich selbstständige Einheit. Trotz des wirtschaftlichen Verbundes im Konzern sind daher auch rechtlich selbstständige Konzernunternehmen als eigenständige nicht öffentliche Stellen im Sinne des BDSG anzusehen und somit zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet. Daher ist die Bezeichnung „Konzerndatenschutzbeauftragter“ irreführend, auch wenn sich dieser Begriff mittlerweile eingebürgert hat.<sup>1)</sup> Denn im Grunde muss jedes Unternehmen im Konzern einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen. So wird deutlich, dass auch der Begriff betrieblicher Datenschutzbeauftragter irreführend ist, denn nicht jeder einzelne Betrieb muss in jedem Fall einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen. Auch in Vereinen, Stiftungen etc. kann man eigentlich nicht vom „betrieblichen“ Datenschutzbeauftragten sprechen.<sup>2)</sup> Der Begriff betrieblicher Datenschutzbeauftragter hat sich jedoch im Datenschutz so eingebürgert, dass er

auch in dieser Abhandlung weiterhin benutzt werden soll. Die Bestellung hat spätestens einen Monat nach Aufnahme der automatisierten Datenverarbeitung zu erfolgen. Ausgenommen von der Bestellung sind Stellen, die höchstens vier Arbeitnehmer mit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten beschäftigen. Dieses bedeutet jedoch nicht, dass das BDSG für diese Kleinbetriebe nicht einzuhalten ist. Vielmehr muss die Geschäftsleitung die nach § 4 f und 4 g BDSG vorgeschriebenen Aufgaben durchführen.<sup>3)</sup> Grundsätzlich stellt sich auch nach der Novellierung die Frage, wo die Zahl „vier“ herrührt. Sicherlich nicht aus dem Gedanken des Schutzes der Persönlichkeitsrechte, denn die Anzahl der Datenverarbeiter hängt gerade bei der zunehmenden Leistungsfähigkeit von PC's keineswegs zwingend mit der möglichen Gefährdung der Persönlichkeitsrechte zusammen. Insofern klafft auch weiterhin eine nicht unbeträchtliche Schutzlücke, die auch mit der aktuellen Novellierung des BDSG nicht geschlossen wurde. „Die Grenzziehung erscheint eher willkürlich, allenfalls von dem Bemühen getragen, Kleinbetriebe von zusätzlichen Organisationspflichten zu befreien“.<sup>4)</sup>

Der bDSB muss nach § 4 f Abs. 1 BDSG schriftlich bestellt werden, wobei er so zu verpflichten ist, dass er seine Aufgaben nach dem BDSG wahrnehmen kann. Eine bloße schriftliche Mitteilung reicht nicht aus, da die Bestellung eine besondere Beauftragung darstellt, die nicht im

1) Vgl. Schlemann, *Recht des betrieblichen Datenschutzbeauftragten*, 1996, 71.

2) Vgl. hierzu bereits: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz*, 1981, § 28 Rdnr. 21.

3) Vgl. Schierbaum/Kiesche, *Der betriebliche Datenschutzbeauftragte*, CR 12/92, 728.

4) Koch, *Datenschutz-Handbuch für die betriebliche Praxis*, 1997, 456; vgl. auch Schierbaum/Kiesche (Fn. 3), 728; Schlemann (Fn. 1) 87 ff.; Dähnler/Klebe/Wedde, *Bundesdatenschutzgesetz*, 1996, § 36 Rdnr. 18.

Wege des Direktionsrechts übertragbar ist.<sup>5)</sup> Fehlt es an einer schriftlichen Vereinbarung, ist die Bestellung unwirksam, da die verantwortliche Stelle ihrer Verpflichtung nach § 4 f Abs. 1 BDSG nicht nachgekommen ist. Zu bDSB dürfen nur natürliche Personen – und nicht etwa Unternehmensberatungs-Gesellschaften – bestellt werden, was unter anderem daraus abgeleitet werden kann, dass nur Personen über die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen können. Wird ein Datenschutzbeauftragter nicht bestellt, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen oder wird ein bDSB nicht ordnungsgemäß bestellt, handelt der Arbeitgeber ordnungswidrig im Sinne des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BDSG und kann gemäß § 43 Abs. 3 BDSG mit einer Geldbuße bis zu 50.000,00 DM belegt werden.

### Abberufung

Nach § 4 f Abs. 3 BDSG kann die Bestellung zum bDSB nur in entsprechender Anwendung des § 626 BGB und auf Verlangen der Aufsichtsbehörde erfolgen. Eine Abberufung kann nur erfolgen, wenn Gründe vorliegen, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, d. h. für den Widerruf der Bestellung ist somit ein „wichtiger Grund“ notwendig. Durch diese Regelung erhält der „hauptamtlich“ beschäftigte bDSB einen besonderen Kündigungsschutz, so dass man davon ausgehen muss, dass sein Beschäftigungsverhältnis nicht ordentlich kündbar ist. In der Literatur gab es eine breit angelegte Diskussion darum, ob es sich um einen Kündigungsschutz oder lediglich um einen Abberufungsschutz handelt. Dieser Aspekt soll hier nicht näher vertieft werden.<sup>6)</sup> Der Gesetzgeber hätte jedoch bestehende und immer wiederkehrende Unklarheiten in Bezug auf den „Kündigungsschutz“ beenden können, indem er eine Angleichung an die gesetzlichen Vorgaben für die Umweltbeauftragten<sup>7)</sup> vorgenommen hätte.

### Mitbestimmung des Betriebsrat bei Bestellung und Abberufung

Ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen bDSB zu bestellen, so unterliegt die Bestellung als solche nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats.<sup>8)</sup> Liegt jedoch gleichzeitig ein betriebsverfassungsrechtlich relevanter Vorgang bei der Bestellung vor, so ist der Betriebsrat zu beteiligen. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich die Wahl, ob er eine externe oder interne Person zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen will.

### Externer Datenschutzbeauftragter

Wird eine externe Person zum bDSB bestellt, diese Möglichkeit besteht ausdrücklich nach § 4 f Abs. 2 BDSG für die verantwortlichen Stellen, hat der Betriebsrat keinerlei Mitspracherecht. Denn das Betriebsverfassungsgesetz garantiert nur die Beteiligung des Betriebsrats bei einer Eingliederung von Personen in den Betrieb, zu denen ein externer Datenschutzbeauftragter, der beispielsweise im Rahmen eines Dienstvertrags oder Werkvertrags tätig ist, nicht gehört. Allerdings wird stets zu prüfen sein, ob ein externer bDSB im Einzelfall nicht doch aufgrund seiner Tätigkeit in die betriebliche Organisation eingegliedert ist. Stellt das Unternehmen einem bDSB z. B. einen Büroraum in dem entsprechenden Unternehmen zur Verfügung, liegt eine Eingliederung in den Betrieb vor, so dass nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Frankfurt eine Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG a.F. zum Tragen kommt.<sup>9)</sup>

### Interner Datenschutzbeauftragter

Wird eine interne Person zum bDSB bestellt und handelt es sich dabei um einen leitenden Angestellten, so ist der Betriebsrat gemäß § 105 BetrVG a.F. lediglich zu informieren. Ist die Bestellung eines bDSB mit einer Einstellung oder

Versetzung verbunden, steht dem Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG a.F. ein Zustimmungsverweigerungsrecht zu.<sup>10)</sup> Nach § 99 Abs. 1 BetrVG a.F. ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat bei Maßnahmen wie Einstellung und Versetzung die erforderlichen Informationen bzw. Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Diese Unterlagen müssen den Betriebsrat in die Lage versetzen, sich ein möglichst genaues Bild von den Qualifikationen der als bDSB in Aussicht genommenen Person zu machen. Der Betriebsrat kann seine Zustimmung verweigern und zwar auf der Basis der in § 99 BetrVG a.F. abschließend genannten Gründe. Vom Betriebsrat wird zunächst zu prüfen sein, ob die nach § 93 BetrVG a.F. erforderliche Ausschreibung erfolgt ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG a.F.). Von zentraler Bedeutung wird jedoch die Frage sein, ob der Arbeitgeber mit seiner Wahl den gesetzlichen Anforderungen genügt oder, anders ausgedrückt, ob mit dieser Maßnahmen gegen ein Gesetz verstoßen würde (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG a.F.). Als Gesetz in diesem Sinne, dessen Ver-

5) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht – Loseblatt, § 36 Rdnr. 36.

6) Vgl. zum Meinungsstand: Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz mit Erläuterungen, § 36 Anm. 8.2; Schierbaum/Kiesche (Fn. 3), 726 ff.; Ehrich, Ordentliche Kündigung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, GR 4/93, 226 ff.; Ehrich, Die Bedeutung des § 36 III BDSG für die Kündigung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten durch den Arbeitgeber, NZA 93, 248 ff.; Ostrowicz, Kündigungsschutz versus Abberufungsschutz, RDV 3/95, 112 ff.; Grunewald, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte im Spannungsfeld zwischen Arbeitgeber, Betriebsrat und Arbeitnehmer, RDV 5-6/93, 226 ff.

7) Vgl. hierzu Schierbaum/Nahrmann, Betriebsbeauftragte für den Umweltschutz, AIB 1997, 36 ff.

8) Vgl. Fitting/Kaiser/Heither/Engels (FKHE), Betriebsverfassungsgesetz – Handkommentar, 20. Aufl., § 99 Rdnr. 102.

9) Vgl. IAG Frankfurt, Beschluss v. 28.8.1989, Computer und Recht 1990, 341 ff.; vgl. auch FKHE (Fn. 8), § 99 Rdnr. 62; Däubler/Kittner/Klebe (DKK), Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl., § 99 Rdnr. 38.

10) Vgl. BAG, Beschluss v. 22.3.94, RDV 4/94, 182 ff.; FKHE (Fn. 8), § 99 Rdnr. 102.

letzung den Betriebsrat zur Zustimmungsverweigerung berechtigt, ist das BDSG und insbesondere der § 4f Abs. 2 BDSG anzusehen. Denn danach darf nur derjenige zum bDSB bestellt werden, der die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Das bedeutet, dass die Überlegungen zur Fachkunde und Zuverlässigkeit des in Aussicht genommenen bDSB keineswegs allein Sache des Arbeitgebers sind.<sup>11)</sup>

### Abberufung

Bei der Abberufung des (internen oder externen) bDSB hat der Betriebsrat wenig Einflussmöglichkeiten. Die Abberufung kann durch einvernehmliche Vertragsauflösung, durch Kündigung des Arbeitnehmers oder den Entzug der Aufgabe nur durch Verlangen der Aufsichtsbehörde oder in entsprechender Anwendung von § 626 BGB erfolgen (§ 4f Abs. 3 BDSG). Bei einer einvernehmlichen Vertragsauflösung hat der Betriebsrat keinerlei Interventionsmöglichkeit. Bei einer Kündigung muss der Arbeitgeber den Betriebsrat hören (§ 102 BetrVG a.F.). Handelt es sich um einen leitenden Angestellten, genügt jedoch die rechtzeitige Information (§ 105 BetrVG a.F.). Wird dem Datenschutzbeauftragten die Aufgabe entzogen, hat der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht gemäß § 99 BetrVG a.F.<sup>12)</sup> Ist zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat in einer Betriebsvereinbarung festgelegt, dass die Bestellung und Abberufung des bDSB einvernehmlich zu regeln ist, kann der Arbeitgeber den bDSB nicht einseitig bestellen oder abberufen. Die in einer Betriebsvereinbarung festgelegte Mitbestimmung bei der Bestellung eines bDSB bezieht sich auch auf die Bestellung einer externen Person.<sup>13)</sup>

### Persönliche Voraussetzungen

Nach § 4f Abs. 2 BDSG darf zum Beauftragten für den Datenschutz nur be-

stellt werden, wer über die zur Erfüllung der Aufgaben notwendige Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügt.

### Fachkunde

Ein bDSB erfüllt die Anforderungen hinsichtlich der Fachkunde, wenn er in der Lage ist, die nach § 4g BDSG direkt oder indirekt genannten Aufgaben wahrzunehmen. Mittlerweile existiert ein relativ klar umrissenes „Berufsbild“, das aus den im Gesetz genannten Aufgaben und den praktischen Erfahrungen der bDSB hergeleitet wurde.<sup>14)</sup> So muss ein bDSB insbesondere über technische, rechtliche und organisatorische Kenntnisse verfügen, was im Einzelnen heißt:

- Grundkenntnisse über Verfahren und Techniken der automatisierten Datenverarbeitung,
- allgemeine betriebswirtschaftliche Kenntnisse, sowie Kenntnisse über die Betriebsorganisation,
- allgemeine juristische Kenntnisse, Kenntnisse des Datenschutzrechts und sonstiger relevanter Rechtsvorschriften.

Zudem werden pädagogische und didaktische Kenntnisse für erforderlich gehalten, da der bDSB die Mitarbeiter im Rahmen von Schulungsmaßnahmen mit den Datenschutzvorschriften vertraut machen muss. Die im Einzelfall an die Fachkunde gestellten Anforderungen haben sich an den speziellen Verhältnissen in der Stelle, die Datenverarbeitung betreibt, und der sich daraus ergebenden Erfordernisse für den Datenschutz auszurichten. Es liegt auf der Hand, dass in einer größeren Einrichtung der bDSB mit einem so weit gefächerten Aufgabenspektrum nicht alle Aufgaben beherrschen und bewältigen kann, so dass er auch mit den Spezialisten in einzelnen Fachbereichen zusammenarbeiten muss. Verfügt ein bDSB bei seiner Bestellung noch nicht über die erforderliche Qualifikation, so muss er diese

unverzüglich erwerben. So können Bescheinigungen über die Teilnahme an einschlägigen Seminaren als Nachweis für die angeeigneten Kenntnisse gegenüber der Aufsichtsbehörde dienen.

### Zuverlässigkeit

Größere Schwierigkeiten machen die Anforderungen, die an die Zuverlässigkeit zu stellen sind. Es werden Fähigkeiten und Eigenschaften insbesondere Integrität, Verschwiegenheit, Verantwortungsbewusstsein, Gründlichkeit und Durchsetzungsvermögen genannt. Solche Umschreibungen lassen „eher Ratlosigkeit und Unsicherheit erkennen, denn eine genaue Vorstellung dessen, was das Gesetz eigentlich will“.<sup>15)</sup> Da es sich um kaum verlässliche Kriterien handelt, werden sie bei Konflikten, ob die verantwortliche Stelle den Anforderungen des § 4f BDSG gerecht wird, nicht hilfreich sein. Gibt man sich mit solchen schwer greifbaren Beschreibungen zufrieden, wird die Justiziabilität der Vorschrift im BDSG und damit auch dessen praktische Relevanz fragwürdig.

Von größerer Bedeutung ist das bisherige Verhalten des in Aussicht genommenen bDSB. So kann niemand bestellt werden, der im Betrieb durch persönliche Unzuverlässigkeit aufgefallen ist. Dieses ist z. B. der Fall, wenn jemand im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit mit medizinischen Daten oder Personalakten umgehen musste und sich nicht an die gesetzlichen Vorschriften gehalten

11) Vgl. Schierbaum/Kiesche, Arbeitnehmerdatenschutz – Aufgaben für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten, GR 3/93, S. 156 mit weiteren Nachweisen.

12) Vgl. Wohlgenuth, Datenschutz für Arbeitnehmer, 2. Aufl., 243.

13) Vgl. Koch, (Fn. 4), 473 f.

14) Vgl. IG Ulm, Beschluss v. 31.10.1990, RDV 1/91, 40; Koch, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 4. Aufl., Köln 1995, 52 ff.

15) Vgl. Simitis/Dammann/Mallmann/Reh (Fn. 2), § 28 Rdnr. 118.

hat.<sup>16)</sup> Im Rahmen der Prüfung der Zuverlässigkeit sind darüber hinaus auch mögliche Interessenkonflikte zu berücksichtigen, die bei nicht „hauptamtlich“ beschäftigten bDSB auftreten können. So darf ein Mitarbeiter nicht zum bDSB bestellt werden, der gleichzeitig eine Position innehat, die ihn in Interessenkonflikte mit seinen Kontrollaufgaben bringen kann. Nach herrschender Meinung können folgende Personen nicht zu bDSB bestellt werden: Mitglieder der Geschäftsleitung, EDV-Leiter, Leiter der Personalabteilung oder Leiter der Rechtsabteilung.<sup>17)</sup> Die Zuverlässigkeit des bDSB bedingt auch, dass ihm bei nicht „hauptamtlicher“ Tätigkeit die hierfür erforderliche Arbeitszeit, d. h. eine entsprechende Freistellung von der bisherigen Tätigkeit gewährt wird. Diese sollte im Bestellungsvertrag entsprechend festgelegt werden.<sup>18)</sup>

## Rechtliche Stellung

Vorgaben zur rechtlichen Stellung des bDSB sind in § 4f Abs. 3 bis Abs. 4 BDSG verankert.

## Zuordnung zur Leitung

Der bDSB ist dem Leiter der nicht öffentlichen Stelle unmittelbar unterstellt (§ 4f Abs. 3 BDSG). Er darf also keiner anderen Stelle im Unternehmen zugeordnet werden als der Leitung. Damit hat er jederzeit das Recht, sich schriftlich oder mündlich an die Leitung zu wenden, um z. B. Gesetzesverstöße anzuzeigen, Verbesserungsvorschläge zu machen, von der Leitung die Abstellung von Missständen und entsprechende Weisungen an die einzelnen Abteilungen zu verlangen. Dadurch wird die Leitung ihrerseits angehalten, sich ebenfalls intensiv um den Datenschutz zu kümmern. Grundsätzlich ist der bDSB auch nur der Leitung gegenüber Rechenschaft schuldig.<sup>19)</sup>

## Weisungsfreiheit

Der bDSB ist in seiner Eigenschaft als Datenschützer weisungsfrei. Durch diese Regelung wird der Leitung untersagt, in die Tätigkeit des bDSB einzugreifen. Der bDSB kann selbst entscheiden, wann und wie er welche Initiativen ergreift. Eine bestimmte Meinung oder Lösung kann ihm nicht vorgeschrieben werden. Er ist nicht der Erfüllungsgehilfe der Geschäftsleitung.<sup>20)</sup> Im Rahmen seiner Tätigkeit als bDSB ist er weisungsfrei, als Beschäftigter hat er allerdings die Anordnungen seines Arbeitgebers zu befolgen. Die Weisungsfreiheit erstreckt sich auch auf die Mitarbeiter des bDSB. Die Weisungsfreiheit ist nicht berührt, wenn der bDSB dem Betriebsrat als Sachverständiger zur Verfügung steht oder wenn er diesem regelmäßig über seine Tätigkeit in Bezug auf den Arbeitnehmer-Datenschutz berichtet.<sup>21)</sup>

## Benachteiligungsverbot

Der Arbeitgeber hat vielfältige Möglichkeiten einen missliebigen bDSB zu „bestrafen“. Diese reichen von der allmählichen Isolierung über die Umgehung bei Beförderungen bis hin zur Entlassung oder der „freiwilligen“ Aufgabe der Tätigkeit als Datenschützer.<sup>22)</sup> Unter Umständen muss jeder bDSB, der seine Aufgaben sorgfältig erfüllt, mit derartigen Reaktionen rechnen. Neben dem bereits erwähnten „Kündigungsschutz“ besteht ein generelles Benachteiligungsverbot (§ 4f Abs. 3 BDSG). So darf der bDSB nicht wegen der Erfüllung seiner Tätigkeit benachteiligt werden. Dabei reicht eine objektive Benachteiligung aus, d. h., Vorsatz oder Fahrlässigkeit sind nicht erforderlich.<sup>23)</sup>

## Unterstützungspflicht

Die erfolgreiche Arbeit des bDSB beruht wesentlich darauf, dass die Leitung seine Aufgaben nicht nur grundsätzlich bejaht, sondern ihn auch bei der Erfül-

lung seiner Aufgaben unterstützt. Es reicht nicht aus, ihn nicht zu benachteiligen, sich sonst aber passiv zu verhalten. Eine solche Haltung ist mit der Verantwortlichkeit für den Datenschutz im Betrieb unvereinbar. D. h. das Gesetz fordert in § 4f Abs. 5 BDSG eine aktive Unterstützung des bDSB.<sup>24)</sup> So ist in § 4f Abs. 5 BDSG festgelegt, dass die nicht öffentlichen Stellen den bDSB insbesondere Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen haben. Diese Aufzählung ist nicht abschließend, wobei sich die konkrete Ausstattung des bDSB an den betrieblichen Gegebenheiten auszurichten hat.

## Sachmittel und Personal

Damit der bDSB seine umfangreichen Aufgaben erfüllen kann, besteht die Verpflichtung des Arbeitgebers ihn zu unterstützen. Hierzu sind ihm insbesondere Räume (Büro Räume und Schulungsräume), Einrichtungsgegenstände, Mittel (für Literatur und eigene Weiterbildung) und Geräte zur Verfügung zu stellen.

16) Vgl. Simitis/Daßmann/Mallmann/Reh (Fn. 2), § 28 Rdnr. 119; Auernhammer, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., 1993, § 36 Rdnr. 18.

17) Vgl. zum Meinungsstand: Schierbaum/Kiesche (Fn. 3), 730; Koch, (Fn. 4), 463 f.

18) Vgl. Gola/Schomerus (Fn. 6), § 36 Anm. 5.3.

19) Vgl. Louis, Grundzüge der Datenverarbeitung, 1981, 170.

20) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 5), § 36 Rdnr. 72.

21) Vgl. Däubler/Klebe/Wedde (Fn. 4), § 36 Rdnr. 37; Gola/Schomerus (Fn. 6), § 36 Anm. 9.3. Dabei informiert der Datenschutzbeauftragte als Fachmann eigentlich nur an Stelle des Arbeitgebers den Betriebsrat. Er übernimmt keineswegs die Funktion eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG.

22) Dem Autor sind entsprechende Fälle aus der Praxis bekannt.

23) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 5), § 36 Rdnr. 72; Däubler/Klebe/Wedde (Fn. 4), § 36 Rdnr. 50.

24) Vgl. Gola/Schomerus (Fn. 6), § 36 Anm. 11.2.

## Zugangs- und Einsichtsrechte

Neben der Bereitstellung von Sachmitteln muss der bDSB Zugang zum Rechenzentrum und zu allen anderen für seine Aufgabenerfüllung einschlägigen Geschäftsräumen sowie Einsicht in alle Geschäftsunterlagen haben, die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten in Zusammenhang stehen.

## Arbeitszeit und Fortbildung

Zur Unterstützung gehört auch, dass der bDSB ausreichend Zeit zur Verfügung gestellt bekommt, was von besonderer Bedeutung ist, wenn einem Mitarbeiter die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten neben anderen Aufgaben übertragen werden. Ob ein hauptamtlicher bDSB zu bestellen ist, richtet sich nach den konkreten Umständen im Unternehmen der jeweiligen verantwortlichen Stelle. Es dürfte sich jedoch z. B. bei einem Dienstleistungsunternehmen regelmäßig um ein Full-Time-Job handeln, wenn mehr als 500 Bildschirmgeräte angeschlossen sind. Dasselbe gilt, wenn in einer DV-Abteilung mehr als 30 Programmierer beschäftigt werden.<sup>25)</sup> Das Arbeitsgericht Offenbach vertritt die Auffassung, dass die Position des bDSB in einem Betrieb mit knapp 300 Arbeitnehmern „maximal 20 % der Tätigkeit eines vollzeitbeschäftigten Angestellten ausmacht“.<sup>26)</sup> Darüber hinaus muss der Arbeitgeber dem bDSB ermöglichen, sich angemessen und kontinuierlich weiterzubilden. Dieses beinhaltet das Eigenstudium anhand einschlägiger Fachliteratur, aber auch die Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen. Entstehende Kosten trägt der Arbeitgeber.

## Führen von Übersichten

Dem bDSB ist von der verantwortlichen Stelle gemäß § 4g Abs. 2 BDSG eine Übersicht über die in § 4e Nr. 1 bis 9 BDSG genannten Angaben sowie über zugriffsberechtigte Personen zur Verfügung zu stellen.

## Pflicht zur Verschwiegenheit

Nach § 4f Abs. 4 BDSG ist der bDSB zur Verschwiegenheit verpflichtet über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den Betroffenen zulassen, soweit er nicht durch den Betroffenen von seiner Verschwiegenheitspflicht befreit ist.

## Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Die Aufgaben des bDSB sind in § 4g BDSG in Form einer Generalklausel und durch eine nicht abschließende Aufzählung von Einzelaufgaben festgelegt. Die Aufgaben sollen im Einzelnen dargestellt werden, wobei auf die entsprechenden Beteiligungsrechte des Betriebsrats näher eingegangen werden soll.

### Generalklausel

Nach § 4g Abs. 1 BDSG hat der bDSB auf die Einhaltung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz hinzuwirken. Hierbei handelt es sich um eine Generalklausel, nach der der bDSB für die Beachtung aller einschlägigen Datenschutzvorschriften und die Einleitung der hierfür erforderlichen Maßnahmen zu sorgen hat. Im Gesetzestext steht das Wort „hinzuwirken“, was deutlich macht, dass der Datenschutzbeauftragte keineswegs Entscheidungskompetenzen besitzt. Die Sicherstellung und konkrete Umsetzung des Datenschutzes liegen letztendlich beim Arbeitgeber, da dem bDSB zur Durchsetzung entsprechender Maßnahmen umfassende Weisungs- und Eingriffsbefugnisse fehlen.<sup>27)</sup> Bei der Erfüllung seiner Aufgaben steht der bDSB im Spannungsfeld zwischen eigenverantwortlicher und weisungsfreier Aufgabenerfüllung und dem Angewiesensein auf den Arbeitgeber, da nur er entsprechende Maßnahmen durchsetzen kann. Dieses kann zu Konflikten führen, da Datenschutzmaßnahmen von Seiten der

Geschäftsleitung oftmals für überzogen und für zu kostspielig gehalten werden. Gemäß § 4g Abs. 1 BDSG kann sich der bDSB in solchen Fällen an die Aufsichtsbehörde wenden. Bei der Aufgabe, die Anwendung des BDSG sicherzustellen, hat der bDSB:

- ▶ das BDSG in konkrete Verhaltensregeln umzusetzen,
- ▶ die Prüfung der Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung vorzunehmen,
- ▶ dafür zu sorgen, dass die Individualrechte der Beschäftigten auf Benachrichtigung, Auskunft, Berichtigung, Löschung und Sperrung gemäß § 33 ff. BDSG beachtet werden,
- ▶ die Umsetzung der Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen gemäß § 9 BDSG und der Anlage zu § 9 BDSG zu überwachen.<sup>28)</sup>

Der bDSB hat aber auch die Einhaltung anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz sicherzustellen. Hierzu zählen in Bezug auf den Arbeitnehmer-Datenschutz folgende Vorschriften:

- ▶ freie Entfaltung der Persönlichkeit (§ 75 Abs. 2 BetrVG a. F.),
- ▶ Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats,
- ▶ Begrenzung der Fragen bei Personalfragebogen,

25) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 5), § 36 Rdnr. 109: bei der Verarbeitung sensibler Daten z. B. im Gesundheitswesen wird die Zahl der Datenverarbeiter niedriger anzusetzen sein.

26) Vgl. Arbeitsgericht Offenbach, Beschluss v. 19. 12. 1992, GR. 776, wobei zu berücksichtigen ist, dass die genannte Zahl von 300 Beschäftigten nicht bedeutet, dass diese auch an Bildschirmgeräten arbeiten müssen.

27) Vgl. Gola/Schomerus (Fn. 6), § 37 Anm. 1.1: Schierbaum/Kiesche (Fn. 11), 152 jeweils mit weiteren Nachweisen.

28) Vgl. Koch, (Fn. 4), 484 f.

- ▶ Begrenzung der Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen,
- ▶ Recht auf Akteneinsicht (§ 83 BetrVG a. F.),
- ▶ Betriebsvereinbarungen und Sprüche der Einigungsstelle.<sup>29)</sup>

Im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung muss der bDSB also auch darauf achten, dass die einschlägigen Bestimmungen des BetrVG eingehalten werden. Von besonderer Bedeutung ist hier der § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG a. F., nach dem die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, die Leistung oder das Verhalten der Arbeitnehmer zu überwachen, der Mitbestimmung unterliegen. Die Einführung eines entsprechenden DV-Systems, das objektiv geeignet ist, Leistung oder Verhalten zu überwachen, und die damit einhergehende Speicherung personenbezogener Daten sind nach dem BDSG unzulässig, wenn dem Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht verweigert wird.<sup>30)</sup> Dieses gilt in gleicher Weise für das Mitbestimmungsrecht in Bezug auf Personalfragebogen nach § 94 BetrVG a. F.

### Ausdrücklich genannte Einzelaufgaben

In § 4g Abs. 1 BDSG sind unter den Nummern 1 und 2 Einzelaufgaben aufgezählt. Der Gesetzgeber konnte und wollte nur diesen Mindestkatalog vorschreiben, da er auf die Organisationsfreiheit des privaten Bereichs nur soweit einwirken darf, als dies unbedingt notwendig ist.<sup>31)</sup>

### Überwachung der ordnungsgemäßen Programmanwendung

Nach § 4g Abs. 1 Nr. 1 BDSG hat der bDSB die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden, zu überwachen. In

diesem Zusammenhang muss der bDSB insbesondere sicherstellen, dass datenschutzspezifische Vorschriften wie die Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung (§ 4 Abs. 1 BDSG), die Verpflichtung auf das Datengeheimnis, das Gebot der Datenvermeidung und Datensparsamkeit (§ 3a BDSG) und die Einhaltung der technischen und organisatorischen Datenschutzmaßnahmen (§ 9 BDSG) durchgeführt werden. Hierzu ist es notwendig, dass der bDSB rechtzeitig, d. h., bereits in der Planungsphase, über die einzuführenden Programme und Geräte vom Arbeitgeber unterrichtet wird. Die Informationen müssen daher vom Umfang und Inhalt mindestens den Informationen entsprechen, die dem Betriebsrat gegeben werden müssen.<sup>32)</sup> Nur dieses bietet die Grundlage dafür, dass der bDSB eigene Vorschläge rechtzeitig entwickeln kann und diese auch Berücksichtigung finden. So muss der bDSB in der Planungsphase gemäß § 3a BDSG darauf hinwirken, dass Gestaltung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen sich an dem Ziel ausrichten haben, möglichst keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben oder zu verarbeiten (Datenvermeidung und Datensparsamkeit). Zusätzlich ist gemäß § 4 d Abs. 4 und Abs. 5 BDSG eine Vorabkontrolle durchzuführen.

Eine effektive Überwachung der ordnungsgemäßen Anwendung ist nur dann möglich, wenn eine sorgfältige Programmdokumentation vorliegt, die es dem bDSB ermöglicht, Widersprüche zu Datenschutzbestimmungen offen zu legen.<sup>33)</sup> An entsprechenden Unterlagen mangelt es in der Praxis nach wie vor häufig.

### Schulung des DV-Personals

Nach § 4g Abs. 1 Nr. 2 BDSG hat der bDSB die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen mit den Vorschriften des BDSG und an-

deren Rechtsvorschriften über den Datenschutz und mit den jeweiligen besonderen Erfordernissen des Datenschutzes vertraut zu machen. Dadurch soll bei den Beschäftigten, die personenbezogene Daten verarbeiten, das Bewusstsein für Bedeutung und Notwendigkeit des Datenschutzes geschaffen werden.<sup>34)</sup> Da dieses die ausdrückliche und alleinige Aufgabe des bDSB ist, ist er im Rahmen seiner Weisungsfreiheit berechtigt, unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Betriebs selbst zu bestimmen, welches die geeigneten Maßnahmen zur Schulung der Mitarbeiter sind.<sup>35)</sup>

Der Arbeitgeber hat hierfür die erforderlichen Mittel, Räume usw. bereitzustellen, wobei die entsprechenden Schulungen während der Arbeitszeit stattzufinden haben. Die Schulung der Mitarbeiter ist sowohl wesentliche Voraussetzung für die konsequente Umsetzung des BDSG überhaupt als auch für eine Verpflichtung der Beschäftigten auf das Datengeheimnis. So sollte die Verpflichtung der Beschäftigten gemäß § 5 BDSG nur nach einer entsprechenden Schulung erfolgen.<sup>36)</sup> Da es sich bei den Schulungen um betriebliche Fortbildung handelt, unterliegen diese Maßnahmen der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 98 BetrVG a. F. Somit hat der Betriebsrat die Möglichkeit, auf die Inhalte der Maßnahmen einzuwirken, wobei den Teilnehmern insbesondere die Inhalte des BDSG und die Notwendigkeit

29) Vgl. Gola/Schomerus (Fn. 6), § 37 Anm. 1.2 ff.; Koch, (Fn. 4), 487.

30) Vgl. FKfE (Fn. 8), § 87 Rdnr. 184; Gola/Schomerus (Fn. 6), § 37 Anm. 1.4.

31) So Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 5), § 37 Rdnr. 3.

32) Zum Umfang der Information vgl. BAG.

33) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 5), § 37 Rdnr. 24.

34) Vgl. Schierbaum/Kiesche (Fn. 11), 153; Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 5), § 37 Rdnr. 30.

35) Vgl. Gola/Schomerus (Fn. 6), § 37 Anm. 5.1.

36) Vgl. Schierbaum/Kiesche (Fn. 11), 153 mit weiteren Nachweisen.

des Arbeitnehmer-Datenschutzes zu vermitteln sind. Zudem besteht für den Betriebsrat die Möglichkeit, bei der Auswahl der Teilnehmer mitzuwirken, d.h. gemäß § 98 Abs. 3 BetrVG a.F. Vorschläge für die Teilnahme von Arbeitnehmern an derartigen Veranstaltungen zu machen, z.B. dann, wenn der bDSB nicht alle betroffenen Arbeitnehmer dafür vorgesehen hat. Gegebenenfalls kann der Betriebsrat gemäß § 98 Abs. 2 BetrVG a. F. die Abberufung des bDSB a. F. als Ausbilder verlangen, wenn diesem die berufs- und arbeitspädagogische Eignung fehlt.<sup>37)</sup>

### Führen von Übersichten

Nach § 4g Abs. 2 BDSG hat der Arbeitgeber dem bDSB Übersichten zur Verfügung zu stellen. Es handelt sich dabei um Übersichten hinsichtlich:

- ▶ Name oder Firma der verantwortlichen Stelle,
- ▶ Inhaber, Vorstände, Geschäftsführer oder sonstiger gesetzlicher oder nach der Verfassung des Unternehmens berufener Leiter und mit der Datenverarbeitung beauftragter Personen,
- ▶ Anschrift der verantwortlichen Stelle,
- ▶ Zweckbestimmungen der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung,
- ▶ einer Beschreibung der betroffenen Personengruppen und der diesbezüglichen Daten und Datenkategorien,
- ▶ Empfänger oder Kategorien von Empfängern, denen die Daten mitgeteilt werden können,
- ▶ Regelfristen für die Löschung der Daten,
- ▶ einer geplanten Datenübermittlung in Drittstaaten,

- ▶ einer allgemeinen Beschreibung, die es ermöglicht, vorläufig zu beurteilen, ob die Maßnahmen nach § 9 BDSG zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung angemessen sind und
- ▶ zugriffsberechtigter Personengruppen oder Personen, die allein zugriffsberechtigt sind.

### Vorabkontrolle

Neben den in § 4g BDSG aufgeführten Aufgaben hat der bDSB die Vorabkontrolle nach § 4d Abs. 5 und Abs. 6 BDSG durchzuführen. Dazu sind dem bDSB die bereits erwähnten Übersichten zur Verfügung zu stellen. Eine Vorabkontrolle ist immer dann durchzuführen, wenn automatisierte Verarbeitungen besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffene aufweisen. Eine Vorabkontrolle ist immer dann durchzuführen, wenn

- besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) verarbeitet werden oder
- die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu bestimmt ist, die Persönlichkeit des Betroffenen zu bewerten einschließlich seiner Fähigkeiten, seiner Leistung oder seines Verhaltens.

Wie der bDSB die Vorabkontrolle im Einzelnen durchführt, bleibt ihm im Rahmen seiner Weisungsfreiheit selbst überlassen. Entsprechende Vorabkontrollen können auch für den Betriebsrat wichtige Informationen bei der Einführung von Informations- und Kommunikationstechniken sein.

### Datenschutzaufgaben des Betriebsrats

Die wichtigsten Beteiligungsrechte des Betriebsrats beim Arbeitnehmer-Datenschutz werden nachfolgend darge-

stellt. Weitere Beteiligungsrechte sind im Zusammenhang mit der Darstellung der Aufgaben des bDSB abgehandelt worden.

### Schutz der Persönlichkeitsrechte – § 75 Abs. 2 BetrVG a. F.

Nach § 75 Abs. 2 BetrVG a. F. haben der Arbeitgeber und der Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer nicht nur zu schützen, sondern auch zu fördern. Bereits nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder Beschäftigte das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dieser Grundsatz hat seinen Niederschlag im BetrVG gefunden, da die freie Entfaltung der Persönlichkeit u.a. durch Technisierung, Rationalisierung und die zunehmende Verarbeitung personenbezogener Daten in besonderem Maße gefährdet ist.<sup>38)</sup> Rechtswidrige Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre können insbesondere bei der Durchführung von betrieblichen Kontrollmaßnahmen erfolgen. Auch wenn die Kontrolle insbesondere der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG a. F. unterliegt, sind dennoch bestimmte Kontrollmaßnahmen unzulässig. Die Zulässigkeit von Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte kann auch durch die Mitbestimmungsrechte nicht erweitert werden.<sup>39)</sup> So ist stets eine akustische Überwachung der Arbeitnehmer durch Abhörgeräte oder Tonbandaufnahmen unzulässig. Das Gleiche gilt für das Abhören oder heimliche Mithören von Telefongesprächen<sup>40)</sup> oder für heimliche Videoüberwachung<sup>41)</sup>.

37) Vgl. Schierbaum/Kiesche (Fn. 11), 156 mit weiteren Nachweisen.

38) Vgl. DKK (Fn. 9), § 75 Rdnr. 35.

39) Vgl. FKHE (Fn. 8), § 75 Rdnr. 66 f.; DKK (Fn. 9), § 75 Rdnr. 37.

40) Vgl. BAG v. 29. 10. 1997, AuR 1981 30 ff.; BVerfG, Beschluss v. 19.12.1991, AuR 1992 158 ff.

41) Vgl. FKHE (Fn. 8), § 75 Rdnr. 66; DKK (Fn. 9), § 75 Rdnr. 37.



## Überwachungsrecht – § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG a.F.

Mögliche rechtswidrige Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre können durch die weitreichenderen Überwachungs- und Mitbestimmungsrechte abgewehrt werden. So wird die Generalklausel des § 75 Abs. 2 BetrVG a.F. insbesondere durch § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG a.F. dahingehend konkretisiert, dass der Betriebsrat darüber zu wachen hat, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Ein Gesetz im Sinne des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG a.F. bildet das BDSG.<sup>42)</sup> So hat der Betriebsrat, um nur einige Beispiele aufzuführen, die Pflicht, folgende Aspekte zu überwachen:

- ▶ die Rechtmäßigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten (§ 4 BDSG),
- ▶ das Gebot der Datenvermeidung und Datensparsamkeit (§ 3 a BDSG),
- ▶ die Umsetzung der technischen und organisatorischen Datenschutzmaßnahmen (§ 9 BDSG),
- ▶ die Gewährleistung der Rechte der Betroffenen (§§ 33–35 BDSG),
- ▶ die Aufgabenerfüllung des bDSB (§§ 4f und g BDSG).

Die Überwachungsrechte und -pflichten beinhalten auch eine Schutzfunktion in Bezug auf den bDSB und zwar dahingehend, dass der Betriebsrat aktiv werden muss, wenn z. B. die Weisungsfreiheit des bDSB beeinträchtigt ist oder Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot zu erkennen sind. Dies gilt auch für das in der Praxis häufig auftretende Problem der ausreichenden Arbeitszeit des bDSB für den Datenschutz, wenn er die Tätigkeit nicht als „Hauptfunktion“, sondern neben seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit ausführt.<sup>43)</sup> Zur Prü-

fung der Einhaltung der zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Vorschriften hat der Betriebsrat ein Zutrittsrecht zu allen Räumen und Betriebsteilen, wobei dem Arbeitgeber kein Prüfungsrecht zusteht, ob das Betreten dieser Räume im Einzelfall notwendig ist.<sup>44)</sup> Stellt der Betriebsrat Rechtsverstöße fest, hat er den Arbeitgeber darauf hinzuweisen und auf Abhilfe zu drängen. Der Betriebsrat hat jedoch nicht die Möglichkeit, die Einhaltung der Vorschriften kraft eigenen Rechts im Beschlussverfahren durchzusetzen.<sup>45)</sup> Er kann sich jedoch bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht an die Aufsichtsbehörde wenden, wenn der Arbeitgeber keine Abhilfe schafft. Das Überwachungsrecht des Betriebsrats wird nicht dadurch berührt, dass auch dem bDSB die Sicherstellung des bDSB und anderer datenschutzrechtlicher Vorschriften obliegt.<sup>46)</sup>

## Informationsrecht – § 80 Abs. 2 BetrVG a.F.

Um der Überwachungspflicht und auch der Umsetzung entsprechender Mitbestimmungsrechte nachkommen zu können, steht dem Betriebsrat ein umfassendes Informationsrecht zu. Nach § 80 Abs. 2 BetrVG a.F. ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Ihm sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Unterrichtung durch den Arbeitgeber soll den Betriebsrat in die Lage versetzen, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich für ihn Aufgaben ergeben, und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden muss.<sup>47)</sup> In Bezug auf die Einführung und Anwendung von DV-Systemen, u.a. zur Wahrnehmung seines Überwachungs- aber auch des Mitbestimmungsrechts hat das Bundesarbeitsgericht<sup>48)</sup> festgelegt, dass der Betriebsrat insbesondere über folgende Punkte zu informieren ist bzw. ihm folgende Unterlagen zur Verfügung zu stellen sind:

- ▶ Übersicht über alle bestehenden Dateien, in denen personenbezogene Daten der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer gespeichert sind, gleichgültig, ob die Speicherung im eigenen Unternehmen oder bei einem anderen Unternehmen erfolgt,
- ▶ personenbezogene Daten, die beim Arbeitgeber selbst verarbeitet werden,
- ▶ personenbezogene Daten, die an andere Unternehmen übermittelt werden,
- ▶ Maßnahmen, die getroffen werden, um sicherzustellen, dass die an andere Unternehmen übermittelten Daten nur zu den vereinbarten Zwecken verarbeitet werden,
- ▶ die eingesetzten Programme mit Namen und Kurzbeschreibung,
- ▶ das Pflichtenheft, den Datenflussplan und die Systembeschreibung.

Diese Informationen entsprechen im Wesentlichen den Übersichten nach § 4g Abs. 2 BDSG, die dem bDSB vom Unternehmen zur Verfügung zu stellen sind.

## Mitbestimmungsrechte

Die zentralen Mitbestimmungsrechte für Regelungen im Bereich des Arbeitnehmer-Datenschutzes sind für die Erhe-

42) Vgl. BAG Beschluss v. 17.3.1987, AiB 1987, 287 f.; DKK (Fn. 9), § 80 Rdnr. 5; FKHE (Fn. 8), § 80 Rdnr. 4 jeweils mit weiteren Nachweisen.

43) Vgl. Gola, Mitarbeitervertretung und Datenschutzbeauftragter – Kontrolle und/oder Kooperation beim Personaldatenschutz, ZfPR 3/97, 95.

44) Vgl. FKHE (Fn. 8), § 80 Rdnr. 5; DKK (Fn. 9): § 80 Rdnr. 9; vgl. auch den Beschluss des ArbG Hamburg v. 6.5.1997, RDV 2/98, 77.

45) Vgl. BAG, Beschluss v. 10.6.1986, EzA § 80 Nr. 26.

46) Vgl. FKHE (Fn. 8), § 80 Rdnr. 4; DKK (Fn. 9), § 80 Rdnr. 5 jeweils mit weiteren Nachweisen.

47) Vgl. FKHE (Fn. 8), § 80 Rdnr. 25 mit weiteren Nachweisen.

48) Vgl. BAG, Beschluss v. 17.3.87, AiB 1987, 288.

hung von Daten der § 94 BetrVG a. F. und für die Verarbeitung und Nutzung von Daten der § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG a. F.

### Personalfragebogen – § 94 BetrVG a. F.

Nach § 94 Abs. 1 BetrVG a. F. bedürfen Personalfragebogen der Zustimmung des Betriebsrats. Kommt eine Einigung über den Inhalt nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle.

Das BetrVG räumt dem Betriebsrat gemäß § 94 BetrVG a. F. bei Personalfragebogen ein Mitbestimmungsrecht ein, damit er seiner Schutzfunktion zugunsten der Arbeitnehmer und in diesem Fall auch zugunsten der Bewerber gerecht werden kann. Auf diese Weise sollen die Fragen auf die Gegenstände und den Umfang beschränkt bleiben, für die ein berechtigtes Auskunftsbedürfnis des Arbeitgebers besteht.<sup>49)</sup> Bei der Ausübung des Mitbestimmungsrechts muss die Vorgabe des § 4 BDSG in Verbindung mit § 28 BDSG berücksichtigt werden. Das heißt, dass bei der Umsetzung des Mitbestimmungsrechts Betriebsrat und Arbeitgeber dem Mindeststandard des BDSG Rechnung tragen müssen. Nach dem BDSG sind die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten verboten und nur dann zulässig, soweit

- das BDSG (§ 28 BDSG) oder
- eine andere Rechtsvorschrift dies erlauben oder anordnen oder
- der Betroffenen eingewilligt hat.

Mit der Novellierung des BDSG ist die Phase der Erhebung erstmals diesem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterworfen. Wenn das BDSG die Rechtsgrundlage für das Erheben sein soll, darf die Erhebung von Beschäftigendaten nur im Rahmen der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses oder eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses erfolgen. Das bedeutet, dass nur die Daten erhoben werden dürfen, die zur Erfüllung des Vertragsverhältnisses zwin-

gend erforderlich sind. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob es bei der Datenerhebung bei dem vom BAG festgelegten Umfang der Datenerhebung bleiben kann, nach der der Arbeitgeber immer eine wahrheitsgemäße Antwort auf die Frage nach einer etwaigen Schwerbehinderteneigenschaft verlangen kann.<sup>50)</sup> Denn eine so weit reichende Frage deckt sich nicht mit der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses. Bei der Erhebung von Daten kann sich der Arbeitgeber auch auf eine andere Rechtsvorschrift stützen. Eine andere Rechtsvorschrift stellt auch eine Betriebsvereinbarung dar, die im Rahmen der Umsetzung des § 94 BetrVG a. F. erstellt wird. Dabei darf die Betriebsvereinbarung aber nicht hinter den Vorgaben des BDSG zurückbleiben. Als weitere Möglichkeit kann bei der Datenerhebung auch mit einer Einwilligung gearbeitet werden. An eine Einwilligungserklärung sind nach § 4a BDSG bestimmte Anforderungen geknüpft. So muss die Einwilligung freiwillig erfolgen. Sie bedarf der Schriftform, wobei die einwilligende Person auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung und auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen ist. Wird im Arbeitsleben eine Einwilligung von mehreren Beschäftigten bzw. Bewerbern eingeholt, stellt eine Einwilligungserklärung ebenfalls einen mitbestimmungspflichtigen Personalfragebogen nach § 94 BetrVG a. F. dar. Das BetrVG enthält selbst keine Definition dafür, was unter einem Personalfragebogen zu verstehen ist. Es wird jedoch allgemein anerkannt, dass unter Personalfragebogen jede formularmäßige Zusammenfassung von Fragen über die persönlichen Verhältnisse, insbesondere Eignung, Kenntnisse und Fähigkeiten einer Person zu verstehen sind.<sup>51)</sup> Zu Personalfragebogen gehören nicht nur Informationserhebungen im Rahmen von Einstellungen, sondern auch Fragebögen, die im Rahmen von ärztlichen Untersuchungen<sup>52)</sup>

oder von Organisationsuntersuchungen genutzt werden und Fragebogen, die Gästen in Hotels oder Patienten in Krankenhäusern vorgelegt werden<sup>53)</sup>.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats erstreckt sich auch auf eine nähere Festlegung des Verwendungszwecks der mit Hilfe des Fragebogens gewonnenen Informationen<sup>54)</sup>. Denn anderenfalls wäre die Schutzfunktion des § 94 BetrVG a. F. nur unzureichend. Ebenso wichtig wie die Begrenzung des Fragerechts als solche ist die Festlegung der Verwertung der Informationen.

Fehlt die Zustimmung des Betriebsrats, ist bereits die Datenerhebung unzulässig. Dennoch erhobene Daten dürfen dann auch nicht gespeichert werden, wobei gespeicherte Daten gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG zu löschen sind.<sup>55)</sup> Da es sich bei den Regelungen zu Personalfragebogen um andere Rechtsvorschriften zum Datenschutzgesetz handelt, gehört es gemäß § 4g Abs. 1 BDSG zu den Aufgaben des BDSB, die Einhaltung dieser Vorschrift sicherzustellen.<sup>56)</sup>

49) Vgl. Fabricius/Kraft/Wiese/Kreutz, (GK-BetrVG). Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar. 5. Aufl., Bd. II, § 94 Rdnr. 1; DKK (Fn. 9), § 94 Rdnr. 1; FKHE (Fn. 8), § 94 Rdnr. 2; Schierbaum, Erhebung von Bewerber- und Arbeitnehmerdaten, AiB 1995; 587.

50) Vgl. Wohlgermuth, Auswirkungen der EG-Datenschutzrichtlinie auf den Arbeitnehmerdatenschutz, BB 13/96, 692 f.

51) Vgl. BAG v. 21.9.1993, CR 10/94, 633; FKHE (Fn. 8), § 94 Rdnr. 6.

52) Vgl. zur Einbeziehung von ärztlichen Fragebogen: Schierbaum (Fn. 49), 588 f.; DKK (Fn. 9), § 94 Rdnr. 11; a.A. GK-BetrVG (Fn. 49), § 94 Rdnr. 12.

53) Vgl. Schierbaum (Fn. 49), 588 f.; DKK (Fn. 9), § 94 Rdnr. 5 f.

54) Vgl. FKHE (Fn. 8), § 94 Rdnr. 7; DKK (Fn. 9), § 94 Rdnr. 7; Simiis, Zur Mitbestimmung bei der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten – eine Zwischenbilanz, RDV, 2/98, 57 f.; Schierbaum (Fn. 49), 589; a.A. GK-BetrVG (Fn. 49), § 94 Rdnr. 16.

55) Vgl. BAG v. 22. 10. 1986, RDV 3/87, 129 ff.; Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 5), § 28 Rdnr. 23.

56) Vgl. Schierbaum/Kiesche (Fn. 11), 152 mit weiteren Nachweisen.

### Technische Überwachungseinrichtungen – § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG a. F.

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG a. F. hat sich zur zentralen Norm bei der Einführung und Anwendung von DV-Systemen herauskristallisiert. So unterliegen die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, der Mitbestimmung des Betriebsrats.<sup>57)</sup> Das Bundesarbeitsgericht<sup>58)</sup> hat in seinen Entscheidungen zu § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG a. F. den Grundsatz aufgestellt, dass eine technische Einrichtung dazu bestimmt ist, Leistung oder Verhalten der Arbeitnehmer zu überwachen, wenn sie zur Überwachung objektiv und unmittelbar geeignet ist, und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitgeber dieses beabsichtigt und die durch die Überwachung gewonnenen Daten auch ausgewertet. Vor diesem Hintergrund unterliegt bereits jedes DV-System, das mit der Vergabe von Zugriffsberechtigungen und einer Protokollierung arbeitet, ohne dass weitere Beschäftigtendaten gespeichert werden, der Mitbestimmung, da es leicht möglich ist, das Arbeitshandeln des Beschäftigten auszuwerten. Im Rahmen der Ausübung des Mitbestimmungsrechts können Regelungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat getroffen werden, die eine Speicherung und Auswertung personenbezogener Maßnahmen auf das datenschutzrechtlich zulässige und erforderliche Mindestmaß beschränken. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auch auf die technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz nach § 9 BDSG. Da in § 9 BDSG und der Anlage zu § 9 BDSG lediglich zu erreichende Ziel festgelegt werden, bestehen bei der Ausgestaltung entsprechender Maßnahmen Gestaltungsspielräume, die durch Mitbestimmung ausgefüllt werden.<sup>59)</sup>

### Betriebsvereinbarungen

Die Betriebsräte nehmen ihr Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG a. F. in der Regel nicht durch bloße Zustimmung wahr, sondern regeln die Verarbeitungsbedingungen im Rahmen von Betriebsvereinbarungen (§ 77 BetrVG a. F.). Der Abschluss einer solchen formellen Vereinbarung ist auch deshalb geboten, weil eine Regelung über die Begrenzung bestehender Überwachungsmöglichkeiten dauerhafte Verbindlichkeit nur bekommen kann, wenn sie zum Inhalt einer Betriebsvereinbarung gemacht wurde.<sup>60)</sup> Der konkrete Regelungsinhalt von entsprechenden Betriebsvereinbarungen bleibt den beiden Betriebspartnern, Arbeitgeber und Betriebsrat, überlassen. In Bezug auf die datenschutzrechtlichen Regelungen beim Einsatz von Personalabrechnungssystemen, Zeiterfassungssystemen, Telefonnebenstellenanlagen etc. werden von Betriebsräten so genannte Positivregelungen angestrebt. Das heißt, dass in einer Betriebsvereinbarung eine abschließende Festschreibung der eingesetzten Hardware mit den Standorten, der eingesetzten Software, der gespeicherten personenbezogenen Daten, der Auswertungen mit Verteiler, der zugriffsberechtigten Personen und der Schnittstellen zu anderen DV-Systemen erfolgt. Jede Änderung und Erweiterung wird zusätzlich der Mitbestimmung des Betriebsrats unterworfen.<sup>61)</sup>

Die Inhalte einer Betriebsvereinbarung betreffen unmittelbar die Aufgabenstellung des bDSB, denn bei einer Betriebsvereinbarung handelt es sich um eine „andere Rechtsvorschrift“ im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG,<sup>62)</sup> deren Einhaltung gemäß § 4g BDSG der bDSB sicherzustellen hat. Zudem hat der bDSB auf die Einhaltung der Mitbestimmungsrechte zu achten, denn unter Verletzung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats durchgeführte Datenverarbeitung ist nicht nur kollektiv-, sondern auch individual-

rechtlich unzulässig. Werden personenbezogene Daten ohne Zustimmung des Betriebsrats erhoben und gespeichert, so muss der bDSB auf die Beendigung der rechtswidrigen Vorgänge und die Löschung der Daten hinwirken. Zusätzlich kann aber auch der Betriebsrat mit Hilfe des Gerichts und u. U. per einstweiliger Verfügung die Datenverarbeitungsvorgänge stoppen lassen.

### Betriebsrat und betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Der Stellenwert des Schutzes der Persönlichkeitsrechte würde erheblich gestärkt, wenn der Betriebsrat und der bDSB im Rahmen des Arbeitnehmer-Datenschutzes zusammenarbeiten. Diese mögliche Zusammenarbeit wurde in der Vergangenheit jedoch „überschattet“ durch die Diskussion, ob der betriebliche Datenschutzbeauftragte den Betriebsrat kontrollieren darf.

### Zwei Institutionen für eine Aufgabe

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist verpflichtet auf die Umsetzung und Einhaltung des BDSG und anderer datenschutzrechtlicher Vorschriften hin-

57) Die Literatur zum Thema ist kaum noch zu überblicken; vgl. für viele: Simits (Fn. 54), 49 ff. mit weiteren Nachweisen.

58) Die wichtigsten Entscheidungen des BAG sind in den achtziger Jahren gefällt worden. Vgl. BAG v. 14.9.1981, EZA Kontrolleinrichtung, Nr. 11; BAG v. 23.4.1985, EZA Kontrolleinrichtung, Nr. 12; BAG v. 18.2.1986, EZA Kontrolleinrichtung, Nr. 14; BAG v. 11.3.1986, EZA Kontrolleinrichtung, Nr. 15; BAG 26.6.1994, EZA Kontrolleinrichtung, Nr. 19.

59) Vgl. Gola (Fn. 43), 99; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl., 1998, § 87 Rdnr. 570.

60) Vgl. Gola (Fn. 43), 95.

61) Beispiele für entsprechende Betriebs- oder Dienstvereinbarungen finden sich in: Gola/Wronka, Handbuch zum Arbeitnehmer-Datenschutz, 2. Aufl., 369 ff.; Wohlgemuth (Fn. 12), 285 ff.

62) Vgl. Bergmann/Mührle/Herb (Fn. 5), § 4 Rdnr. 26; Gola/Schomerus (Fn. 6), § 4 Anm. 2.5.

zuwirken. Der Betriebsrat hat seinerseits nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG a.F. die Einhaltung des BDSG zu überwachen. Daneben wird er über die Mitbestimmungsrechte nach § 94 BetrVG a.F. und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG a.F. darauf hinwirken, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer geschützt und gefördert sind (§ 75 Abs. 2 BetrVG a.F.). So besteht zwischen den Aufgaben des Betriebsrat und den Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten eine starke Verzahnung.

### Mögliche Zusammenarbeit

Durch die Ähnlichkeit der Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten und des Betriebsrats drängt sich eine Zusammenarbeit förmlich auf. Weder das Betriebsverfassungsgesetz noch das BDSG enthalten jedoch Regelungen über das Verhältnis von Betriebsrat und Datenschutzbeauftragten. Gleichwohl wird überwiegend angenommen, dass Betriebsrat und Datenschutzbeauftragter wegen der gleichgelagerten Aufgaben beim Arbeitnehmer-Datenschutz zusammenarbeiten, insbesondere sich informieren und beraten sollten. Dabei wird das Gebot der Zusammenarbeit richtigerweise nur als Empfehlung vorge schlagen.<sup>63)</sup>

Im Rahmen einer konsequenten Anwendung der Datenschutzvorschriften gehört eine Beratung des Betriebsrats zu den Aufgaben des Datenschutzbeauftragten. Dieses ersetzt jedoch nicht in jedem Fall die Hinzuziehung eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG a.F.<sup>64)</sup> Die Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und betrieblichen Datenschutzbeauftragten wird häufig im Rahmen von Betriebsvereinbarungen geregelt.<sup>65)</sup> Dabei wird ein Passus wie „Betriebsrat und bDSB arbeiten vertrauensvoll zusammen“ für eine konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit nicht ausreichen. Ein wesentlicher Regelungspunkt wird

die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Bestellung und Abberufung sein. Darüber hinaus ist eine Pflicht zur Zusammenarbeit festzulegen, so dass der bDSB regelmäßig Bericht erstattet, dem Betriebsrat die Übersichten nach § 4g Abs. 2 BDSG und die Ergebnisse der Vorabkontrollen zur Verfügung stellt. Eine Zusammenarbeit würde die Arbeit des Betriebsrats erheblich erleichtern und zudem die Position des bDSB stärken.

### Gegenseitige Kontrolle

Sowohl die Verpflichtung des Betriebsrats auf das Datengeheimnis als auch die Kontrolle des Betriebsrats durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten sind sehr umstritten, wobei der letzt genannte Punkt durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>66)</sup> weitgehend geklärt worden ist.

Die Verpflichtung des Betriebsrats gemäß § 5 BDSG ist sehr umstritten, unabhängig davon, ob die Verpflichtung durch den Arbeitgeber oder durch den Datenschutzbeauftragten erfolgt.<sup>67)</sup> Die Befürworter einer entsprechenden Verpflichtung sehen den Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle, so dass Betriebsratsmitglieder wie alle anderen Beschäftigten auch auf das Datengeheimnis zu verpflichten sind.<sup>68)</sup>

Auf der anderen Seite wird eine Verpflichtung abgelehnt, da der Betriebsrat ein vom Arbeitgeber unabhängiges Organ ist und damit jeder Anschein vermieden werden muss, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat überwacht.<sup>69)</sup> Als weiteres Argument kann angeführt werden, dass für den Betriebsrat aufgrund einer Reihe von Einzelschriften wie §§ 79, 99 Abs. 1, 102 Abs. 2, 82 Abs. 2, 83 Abs. 1 BetrVG a.F. eine Schweigepflicht besteht. Soweit die betriebsverfassungsrechtliche Verschwiegenheitspflicht sich nicht auf automatisierte Datenverarbeitung erstreckt, greift insoweit § 5 BDSG auch für Betriebsratsmitglieder. Da der Versuch einer Ver-

pflichtung von Betriebsratsmitgliedern wiederholt zu Konflikten zwischen Arbeitgebern und Betriebsräten geführt hat, sollte – wenn überhaupt – eine aus Betriebsratsseite „milde“ Form der Verpflichtung gewählt werden. Der Arbeitgeber bzw. der Datenschutzbeauftragte sollte entweder den Betriebsratsmitgliedern eine schriftliche Aufklärung zukommen lassen, die als Verpflichtung im Sinne des § 5 BDSG anzusehen ist, oder der Vorsitzende des Betriebsrates sollte die Verpflichtung der Betriebsratsmitglieder vornehmen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die Ablehnung einer Unterschrift unter einer Verpflichtungserklärung keinerlei Rechtsfolgen auslöst.<sup>70)</sup> So kann der Arbeitgeber dem Betriebsrat auch nicht mit dem Hinweis auf die fehlende Unterschrift die zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen verweigern.<sup>71)</sup>

63) Vgl. Schierbaum/Kiesche (Fn. 11), 158; Däubler/Klebe/Wedde (Fn. 4), § 37 Rdnr. 25; Schuhr/Schierbaum, Betrieblicher Datenschutzbeauftragter – Partner oder Handlanger? ComputerInformation 2/93, 21 ff.; Gola (Fn. 13), 94 ff.

64) Vgl. Schierbaum, Sachverständiger des Betriebsrats nach § 80 Abs. 3 BetrVG, AiB 4/96, 217 ff.

65) Vgl. Schuhr/Schierbaum (Fn. 63), 21 ff.

66) Vgl. BAG, Beschluss v. 11.11.1997, Datenschutz und Datensicherheit 4/98, 227 ff. = Computer und Recht 1998, 328 ff.

67) Die Verpflichtungserklärung wird durch den Inhaber, den Geschäftsführer oder durch einen anderen Vorgesetzten vorgenommen. Ist ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen, bietet es sich an, dass der Arbeitgeber diesen mit der Verpflichtung beauftragt. Vgl. Schaffland, Wilfang, Bundesdatenschutzgesetz, Loseblatt, § 5 Rdnr. 19.

68) Vgl. Schaffland/Wilfang (Fn. 67), § 5 Rdnr. 9; Gola/Schomerus, (Fn. 6), § 5 Anm. 2.5; Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., Loseblatt, § 5 Rdnr. 19.

69) Vgl. FKIE (Fn. 8), § 1 Rdnr. 181; DKK (Fn. 9), § 94 Rdnr. 42.

70) Vgl. Simitis, S./Dammann, U./Geiger, H./Mallmann, O./Walz, (Fn. 68), § 5 Rdnr. 31.

71) Vgl. Schierbaum, B./Kiesche, E. (Fn. 11), 157 mit weiteren Nachweisen

Die Frage der Kontrolle des Betriebsrats durch den Datenschutzbeauftragten war bis zum Beschluss des Bundesarbeitsgericht vom 11. 11. 1997<sup>72)</sup> ebenfalls umstritten. In der Literatur bestehen/hestanden zwei gegensätzliche Auffassungen. Auf der einen Seite wird das Kontrollrecht damit begründet, dass es aus datenschutzrechtlichen Erwägungen keinen Unterschied mache, ob die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch die Personalabteilung oder durch den Betriebsrat erfolgt. Denn die Kontrolle gehöre zu den vom BDSG geforderten Schutzvorkehrungen. Auch die von Betriebsräten geäußerte Befürchtung, dass der Arbeitgeber sich über den Datenschutzbeauftragten Information über die Betriebsratsarbeit beschaffe, sei schon deshalb unbegründet, da der Datenschutzbeauftragte wegen seiner Unabhängigkeit und Schweigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber diesem auch keine Angaben machen dürfe, die die Arbeit des Betriebsrates beeinträchtigen.<sup>73)</sup>

Auf der anderen Seite wird von einem großen Teil der Literatur<sup>74)</sup> eine Kontrolle zu Recht abgelehnt, da der Betriebsrat seine Aufgaben eigenständig und unabhängig wahrnehmen können muss. Die Befürworter des Kontrollrechts haben sehr frühzeitig die Argumente für eine Ablehnung selbst geliefert, indem sie auf die Gefahr hinwiesen, dass dieses Kontrollrecht zum „Einfallsort für die Versorgung des Arbeitgebers mit ihm sonst nicht zugänglichen Informationen wird“.<sup>75)</sup> Da dieses vom Betriebsverfassungsgesetz im Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gerade nicht gewollt sei, sei eine derartige Einflussnahme auf die Tätigkeit des Betriebsrats als nicht zulässig anzusehen.

Die Diskussion ist vorerst durch den bereits angesprochenen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts beendet worden, da das Bundesarbeitsgericht eine Klärung herbeiführt, sich den Kontrollgeg-

nern anschließt und u. a. feststellt, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Betriebsrat keine Kontrollbefugnis hat.<sup>76)</sup> Die Kontrollmaßnahmen des betrieblichen Datenschutzbeauftragten sind dem Arbeitgeber zuzurechnen, da es sich bei dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten um den „verlängerten Arm“ des Arbeitgebers handelt. Eine Unterwerfung des Betriebsrats unter die Kontrollbefugnis des betrieblichen Datenschutzbeauftragten würde damit einem Vertreter der Arbeitgeberseite Zugang zu grundsätzlich allen Dateien des Betriebsrats eröffnen ohne Rücksicht darauf, ob sie personenbezogene Daten enthalten oder nicht.<sup>77)</sup>

Zudem stellt das Bundesarbeitsgericht konsequenterweise fest, dass das BDSG auch für die Datenverarbeitung der Betriebsräte gilt. Das bedeutet, dass der Betriebsrat eigenverantwortlich den Datenschutz „im Betriebsratsbüro“ regeln und umsetzen muss. So wird der Betriebsrat jedenfalls bei größeren Betriebsratsgremien einen eigenen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen.<sup>78)</sup>

**Bruno Schierbaum,  
BTQ-Niedersachsen**

72) Vgl. BAG Beschluss v. 11.11.97, Datenschutz und Datensicherheit 4/98, 227 ff.

73) Vgl. v.Hoyningen-Heune, G., Datenüberwachung durch Betriebsrat und Datenschutzbeauftragter, Beilage zur Neuen Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 1/85, 23 f.

74) Vgl. Schierbaum, B./Kiesche, E. (Fn. 11), 157 f.; FKHE (Fn. 8), § 1 Rdnr. 184; DKK (Fn. 9), § 94 Rdnr. 41; zum Meinungsstand insgesamt: BAG, Beschluss v. 11.11.97, Datenschutz und Datensicherheit 4/98, 228 f.

75) Vgl. Simitis, S./Dammann, U./Mallmann, O./Reh, H. J. (Fn. 2), § 28 Rdnr. 144.

76) Vgl. BAG Beschluss v. 11.11.97, Datenschutz und Datensicherheit 4/98, 227; auf die nähere Begründung soll nicht ausführlich eingegangen werden, da dieses den Rahmen dieser Schrift sprengen würde.

77) Vgl. BAG, Beschluss v. 11.11.97, Datenschutz und Datensicherheit 4/98, 230.

78) Vgl. hierzu: Böker, Des Betriebsrats eigener Datenschützer, Computer Fachwissen 1999, 30 ff.; DKK (Fn. 9), § 94 Rdnr. 43.