

# Datenverarbeitung im Auftrag und Mitbestimmung



*Die Auftragsdatenverarbeitung führt nicht zur Einschränkung oder gar zum Ausschluß der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Vielmehr hat der Arbeitgeber sicherzustellen, daß die dem Betriebsrat zustehenden Rechte, wie z. B. das sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ergebende Überwachungsrecht, wahrgenommen werden können.*

**B**etriebsräte nutzen in der Regel bei der datenmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten der Beschäftigten die ihnen nach dem Betriebsverfassungsgesetz zustehenden Informations-, Überwachungs-, Beratungs- und Mitbestimmungsrechte. In der Praxis findet die Umsetzung dieser Rechte seinen Niederschlag durch den Abschluß von Betriebsvereinbarungen zu Einzelsystemen wie Personalabrechnungs- und Informationssystemen, Zeiterfassungssystemen oder Telefonnebenstellenanlagen. Besondere Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Rechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz entstehen für die Betriebsräte bei der Datenverarbeitung im Auftrag. Die Vergabe von Daten-

verarbeitungsaufgaben an Service-Rechenzentren hat für Klein- und Mittelbetriebe Tradition. Dieser Trend verstärkt sich durch bestimmte Strategien einzelner Unternehmen, die mit „Outsourcing“ oder „Lean“ umschrieben werden.

Insbesondere aus wirtschaftlichen Erwägungen werden Entscheidungen getroffen, einzelne Bereiche, wie die EDV-Abteilung, als eigenständiges Unternehmen abzuspalten, wobei es sein kann, daß sich an den tatsächlichen Umständen wie beschäftigtem Personal, Maschinen und Aufgaben, nichts ändert. In jedem Fall führt dieses zu rechtlichen Veränderungen, wobei nachfolgend ausschließlich auf die datenschutzrechtlichen Aspekte eingegangen werden soll. Führt das eigenständige „fremde“ Rechenzentrum z. B. weiterhin

die Lohn- und Gehaltsabrechnung für die Beschäftigten des jetzt von ihm unabhängigen Unternehmens durch, liegt Auftragsdatenverarbeitung vor. In diesem Zusammenhang sind dann zusätzlich Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG), und zwar die §§ 11, 32 und 38 BDSGE, zu beachten. Auftragsdatenverarbeitung liegt aber auch dann vor, wenn ein Konzern ein Rechenzentrum (Konzernrechenzentrum) für andere Konzernunternehmen unterhält. Dieses ergibt sich daraus, daß die Normadressaten des BDSG nicht Konzerne sind, sondern die in ihnen zusammengeschlossenen juristischen Personen und Gesellschaften sind.

Auftragsdatenverarbeitung ist immer dann gegeben, wenn ein Unternehmen ein anderes rechtlich selbständiges Unternehmen mit der Durchführung von Datenverarbeitungsaufgaben beauftragt.

## 1. Grundlegende Vorgaben des BDSG

Werden personenbezogene Daten in oder aus Dateien verarbeitet oder genutzt, ist für Privatbetriebe das Bundesdatenschutzgesetz anzuwenden. Das Bundesdatenschutzgesetz regelt den Umgang mit personenbezogenen Daten. Personenbezogene Daten sind nach § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person, also alle Daten, die einer Person zugeordnet werden können. Diese Person ist Betroffener im Sinne des BDSG. Umgang mit personenbezogenen Daten umfaßt die Phasen der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung (§ 3 Abs. 4 bis Abs. 6 BDSG). Das BDSG geht zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte in bezug auf die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten von einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus. Das bedeutet, daß nach § 4 BDSG die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten grundsätzlich verboten und nur dann erlaubt bzw. zulässig ist, wenn

der Betroffene eingewilligt hat, eine spezielle Rechtsvorschrift oder das BDSG selbst dieses erlaubt. Somit muß jedes Unternehmen von sich aus die Zulässigkeitsprüfung für die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten prüfen und sicherstellen. Im Rahmen der Schaffung von Transparenz in bezug auf die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten räumt das BDSG dem einzelnen Betroffenen (Beschäftigten) gewisse Kontrollmöglichkeiten ein. Diese Kontrollmöglichkeit kann durch die Rechte auf Benachrichtigung (§ 33 BDSG), Auskunft (§ 34 Abs. 1 BDSG), Berichtigung (§ 35 Abs. 1 BDSG), Löschung (§ 35 Abs. 2 BDSG) und Sperrung (§ 35 Abs. 4 BDSG) genutzt werden. Für die Umsetzung und Sicherstellung des BDSG ist der Unternehmer als speichernde Stelle verantwortlich. In diesem Zusammenhang sieht das BDSG die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 36 BDSG als interne Kontrollinstanz vor. Daneben kann als externe Kontrollinstanz die Aufsichtsbehörde im Einzelfall die Ausführung des BDSG und anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz auf Einhaltung überprüfen (§ 38 BDSG). Zur Durchsetzung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen sieht das BDSG Sanktionen vor, die Verstöße gegen die Vorschriften des BDSG neben einer zivilrechtlichen Haftung teilweise als Straftatbestände mit Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren oder als Ordnungswidrigkeit mit Geldstrafen bis zu 50 000 DM ahnden (§ 43 und § 44 BDSG).

## 2. Auftragsdatenverarbeitung

Das Bundesdatenschutzgesetz regelt, daß bei der Datenverarbeitung im Auftrag der Auftraggeber in vollem Umfang für die Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Auftraggeber bleibt „Herr der Daten“. So wird in § 3 Abs. 8 BDSG festgelegt, daß die speichernde Stelle auch die Stellen und Personen umfaßt, durch die der Auftraggeber im Auftrag speichern läßt. Zudem wird in § 3

Abs. 9 BDSG festgestellt, daß der Auftragnehmer, der personenbezogene Daten im Auftrag verarbeitet oder nutzt, im Verhältnis zu diesem nicht Dritter ist. Dieses bedeutet, daß im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung bei der Weitergabe der Daten an den Auftragnehmer keine Übermittlung im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 3 BDSG vorliegt. In § 11 BDSG wird der Sachverhalt geregelt, bei dem ein Auftraggeber die personenbezogenen Daten durch andere Unternehmen als Auftragnehmer verarbeiten oder nutzen läßt. In Betracht kommen z. B. Dienst- und Werkverträge. So kann bei im Rahmen eines konzernverbundenem Unternehmens das Rechenzentrum die Verarbeitung der Personaldaten ganz oder teilweise für alle anderen Konzernangehörigen übernehmen. In § 32 BDSG sind die Meldepflichten des Auftragnehmers (Service-Rechenzentrum) gegenüber der Aufsichtsbehörde und in § 38 BDSG die Rechte und Pflichten der Aufsichtsbehörde geregelt. Wird die Datenverarbeitung oder -nutzung ins Ausland verlagert, also an Personen oder Stellen außerhalb des Geltungsbereichs des BDSG übertragen, liegt unabhängig vom Umfang der externen Verarbeitung keine Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des § 11 BDSG vor. Nach § 3 Abs. 9 BDSG sind Auftragnehmer im Ausland „Dritte“ im Sinne des BDSG und somit gelten in diesem Fall die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Übermittlung von Daten. Diese sind für Privatbetriebe in dem § 4 i. V. m. dem § 28 BDSG festgelegt.

## 3. Pflichten des Auftraggebers

Der Auftraggeber ist nach § 11 Abs. 1 BDSG für die Einhaltung sowohl der Vorschriften des BDSG als auch anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz verantwortlich, da der Auftraggeber nach § 3 Abs. 8 BDSG speichernde Stelle bleibt. Dieses beinhaltet alle Rechtsbeziehungen, d. h. gegenüber den Beschäftigten (Betroffenen), der Aufsichtsbehörde und dem Betriebsrat. Darüber hinaus hat der Auftrag-

geber nach § 11 Abs. 2 BDSG die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des Auftragnehmers unter besonderer Berücksichtigung der vom Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen. Entscheidungskriterium ist also, ob bei der beauftragten Stelle ein Datenschutz- und Datensicherungsstandard gewährleistet ist, der den Anforderungen des § 9 BDSG und den in den Anlagen zu § 9 festgelegten Zielvorgaben entspricht. Der Auftraggeber muß verlangen, daß bei Auftragnehmer die Datenschutzvorkehrungen getroffen werden, die er selbst vornehmen müßte, wenn er die Daten in eigener Regie verarbeiten würde. Die Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen bezieht sich auch auf Nr. 8 der Anlage zu § 9 BDSG. Hier ist im Rahmen der Auftragskontrolle sicherzustellen, daß der Auftragnehmer mit dem ihm anvertrauten Daten nur entsprechend den Weisungen des Auftraggebers umgeht. Dieses kann durch die in § 11 Abs. 2 BDSG vorgeschriebene schriftliche Auftragserteilung gewährleistet werden, wobei die Datenverarbeitung und -nutzung, die technisch-organisatorischen Maßnahmen und etwaige Unterauftragsverhältnisse festzulegen sind. Unterauftragsverhältnisse können sich auf bestimmte Phasen der Datenverarbeitung wie Datenerfassung, Vernichtung von Datenträgern und Übernahme von Arbeitsüberhängen beziehen.

## 4. Rechte und Pflichten des Auftragnehmers

Der Auftragnehmer seinerseits darf die Daten nur nach den Weisungen des Auftraggebers verarbeiten und nutzen. Der Auftragnehmer muß nach § 11 Abs. 3 BDSG bei Weisungen des Auftraggebers, die gegen das Datenschutzrecht verstoßen, den Auftraggeber hierauf unverzüglich hinweisen. In § 11 Abs. 4 BDSG wird festgelegt, daß im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung für den Auftrag-

Abbildung 1:

## Technische und organisatorische Maßnahmen gemäß § 9 BDSG

### — „10 Gebote der Datenverarbeitung“ —

Folgende Maßnahmen sind gemäß Anlage zu § 9 BDSG zu treffen:

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| 1. Zugangskontrolle        | Unbefugten ist der Zugang zu Datenverarbeitungsanlagen, mit denen personenbezogene Daten verarbeitet werden, zu verwehren.  |
| 2. Datenträgerkontrolle    | Es ist zu verhindern, daß Datenträger unbefugt gelesen, kopiert verändert oder entfernt werden können.  |
| 3. Speicherkontrolle       | Die unbefugte Eingabe in den Speicher sowie die unbefugte Kenntnisnahme, Veränderung oder Löschung gespeicherter personenbezogener Daten ist zu verhindern.                                   |
| 4. Benutzerkontrolle       | Es ist zu verhindern, daß Datenverarbeitungssysteme mit Hilfe von Einrichtungen zur Datenübertragung von Unbefugten genutzt werden können.  |
| 5. Zugriffskontrolle       | Es ist zu gewährleisten, daß die zur Benutzung eines Datenverarbeitungssystem Berechtigten ausschließlich auf die ihrer Zugriffsberechtigung unterliegenden Daten zugreifen können.           |
| 6. Übermittlungskontrolle  | Es ist zu gewährleisten, daß überprüft und festgestellt werden kann, an welche Stellen personenbezogene Daten durch Einrichtungen zur Datenübertragung übermittelt werden können.             |
| 7. Eingabekontrolle        | Es ist zu gewährleisten, daß nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, welche personenbezogenen Daten zu welcher Zeit von wem in Datenverarbeitungssysteme eingegeben worden sind. |
| 8. Auftragskontrolle       | Es ist zu gewährleisten, daß personenbezogene Daten, die im Auftrag verarbeitet werden, nur entsprechend den Weisungen des Auftraggebers verarbeitet werden können.                           |
| 9. Transportkontrolle      | Es ist zu verhindern, daß bei der Übertragung personenbezogener Daten sowie beim Transport von Datenträgern die Daten unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder gelöscht werden können.       |
| 10. Organisationskontrolle | Die innerbehördliche oder innerbetriebliche Organisation ist so zu gestalten, daß sie den besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird.  |

nehmer folgende Regelungen des BDSG gelten:

- § 5 BDSG: Verpflichtung der Beschäftigten auf das Datengeheimnis;
- § 9 BDSG: Umsetzung der technischen und organisatorischen Datenschutzmaßnahmen;
- § 32 BDSG: Meldepflichten gegenüber der Aufsichtsbehörde;
- § 36 BDSG: Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten;
- § 37 BDSG: Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten;
- § 38 BDSG: Aufgaben der Aufsichtsbehörde;
- § 43 Abs. 1 und Abs. 4 BDSG: Sanktionen bei unbefugter Speicherung, Veränderung und Übermittlung;
- § 44 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, Nr. 6 und Nr. 7 und Abs. 2 BDSG: Ordnungswidrigkeiten und Bußgeldvorschriften.

### 4.1 Verpflichtung auf das Datengeheimnis

Eine Verpflichtung der Beschäftigten auf das Datengeheimnis gemäß § 5 BDSG ist nur nach einer Schulung zum Datenschutz sinnvoll, die von dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 2 BDSG durchzuführen ist. Denn nur dann können die Beschäftigten Umfang und Reichweite der Verpflichtung kennen, was eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährleistung des Datenschutzes ist.

### 4.2 Technische und organisatorische Maßnahmen

Das BDSG gibt in § 9 technischen und organisatorische Zielvorgaben vor (s. Abbildung 1). Diese sogenannten zehn Gebote des Datenschutzes sind zwingend umzusetzen, wobei der datenverarbeitenden

Stellen in bezug auf die technischen und/oder organisatorischen Mittel „freie Hand“ gelassen wird. Kriterium für die Auswahl der angemessenen Mittel ist jedoch immer der Schutz der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen.

### 4.3 Meldepflichten

Nach § 32 BDSG ist der Auftragnehmer gegenüber der Aufsichtsbehörde meldepflichtig. Er hat die Aufnahme, Beendigung und Änderung der Auftragdatenverarbeitung anzuzeigen. Bei der Anmeldung sind folgende Angaben für das bei der Aufsichtsbehörde geführte Register mitzuteilen:

- Name oder Firma der Stelle,
- Inhaber, Vorstände, Geschäftsführer oder sonstige gesetzlich oder nach der Verfassung des Unternehmers berufene Leiter und die mit der Leitung der Datenverarbeitung beauftragten Personen,
- Anschrift,
- Geschäftszwecke der Stelle und der Datenverarbeitung,
- Name des Beauftragten für Datenschutz.

Zudem müssen bei der Anmeldung folgende Angaben mitgeteilt werden, wobei diese nicht in das Register aufgenommen werden:

- Art der eingesetzten Datenverarbeitungsanlagen,
- bei regelmäßiger Übermittlung personenbezogener Daten Empfänger und Art der übermittelten Daten.

### 4.4 Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Der Auftragnehmer hat gemäß § 36 BDSG einen betrieblichen Datenschutzbeauf-

tragten zu bestellen. Dieser muß die für die Aufgabe erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen. Er hat die Aufgabe die Ausführung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz sicherzustellen. Besondere Bedeutung im Zusammenhang mit der Auftragsdatenverarbeitung kommt der Führung der Übersicht nach § 37 Abs. 2 BDSG zu. Diese Übersicht muß folgende Angaben enthalten:

- eingesetzte Datenverarbeitungsanlagen,
- Bezeichnung und Art der Dateien mit personenbezogenen Daten,
- Art der gespeicherten Daten,
- Geschäftszwecke zu deren Erfüllung die Kenntnis dieser Daten erforderlich ist,
- deren regelmäßige Empfänger,
- zugriffsberechtigte Personengruppen oder Personen, die allein zugriffsberechtigt sind.

Diese Übersicht ist dem Auftraggeber zur Verfügung zu stellen, da er als „Herr der Daten“ diese Übersichten ebenfalls führen bzw. seinem betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu Verfügung stellen muß.

### 4.5 Aufgaben der Aufsichtsbehörde

Die Aufsichtsbehörde führt nach § 38 Abs. 2 BDSG die Register mit den Angaben, die nach § 32 Abs. 2 BDSG gemeldet werden müssen. Darüber hinaus überwacht die Aufsichtsbehörde die Einhaltung des BDSG. Überprüft die Aufsichtsbehörde die Ausführung des BDSG nur dann, wenn ihr hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß eine Datenschutzvorschrift verletzt worden ist und insbesondere dann, wenn der Betroffene selbst dieses begründet darlegt, wird nach § 38 Abs. 2 BDSG die Aufsichtsbehörde bei der Auftragsdatenverarbeitung von Amts wegen tätig.

D. h., die Aufsichtsbehörde kann jederzeit Hard-, Soft- und Dateienprüfungen routinemäßig vornehmen.

### 4.6 Straf- und Bußgeldvorschriften

Für die Auftragsdatenverarbeitung gelten auch die Straf- und Bußgeldvorschriften nach § 43 und § 44 BDSG. In § 43 Abs. 1 BDSG ist festgelegt, daß mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe bestraft wird, wer unbefugt personenbezogene Daten speichert, verändert oder übermittelt, zum Abruf mittels automatisierten Verfahrens bereithält oder sich oder einem anderen Dateien verschafft. Diese Taten werden jedoch nur auf Antrag verfolgt. Nach § 44 BDSG handelt als Auftragsdatenverarbeiter ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig,

— entgegen § 32 Abs. 1 BDSG eine Meldung an die Aufsichtsbehörde nicht oder nicht rechtzeitig erstattet oder bei einer solchen Meldung die erforderlichen Angaben nicht, nicht richtig oder nicht vollständig mitteilt,

— entgegen § 36 Abs. 1 BDSG einen Beauftragten für den Datenschutz nicht oder nicht rechtzeitig bestellt,

— entgegen § 38 Abs. 3 BDSG eine Auskunft gegenüber der Aufsichtsbehörde nicht, oder nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt oder der Aufsichtsbehörde nicht den Zutritt zu den Grundstücken oder Geschäftsräumen oder die Vornahme von Prüfungen oder Besichtigungen oder die Einsicht in geschäftliche Unterlagen nicht duldet, oder

— einer nachvollziehbaren Anordnung der Aufsichtsbehörde zu Datenschutz- und Datensicherungsmaßnahmen zuwiderhandelt.

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 50 000 DM geahndet werden.

## 5. Auftrag und Auftragsvergabe

Der Auftrag ist nach § 11 Abs. 2 BDSG schriftlich zu erteilen. Durch die Schriftform soll erreicht werden, daß der Auftraggeber auch tatsächlich Weisungen erteilt und der Auftragnehmer nachweisen kann, daß er weisungsgemäß verfahren ist. In bezug auf den Mindestinhalt des Vertrages legt § 11 Abs. 2 BDSG fest, daß in jedem Fall nähere Regelungen zu treffen sind über

- die einzelnen Phasen der vorzunehmenden Verarbeitungen und Nutzungen,
  - die zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen
- und
- die eventuelle Berechtigung zur Erteilung von Unteraufträgen.

Zur Absicherung der korrekten Auftrags-erfüllung bieten sich je nach Lage des Einzelfalls weitere Regelungen an (s. Abbildung 2). So können Vertragsstrafen oder die Kündigung des Auftrags bei Verletzung von Datenschutzvorschriften vorgesehen werden. Darüber hinaus sollten dem Datenschutzbeauftragten und dem Betriebsrat des Auftraggeber Überwachungs- und Kontrollrechte vertraglich eingeräumt werden.

## 6. Aufgaben des Betriebsrats beim Arbeitnehmerdatenschutz

Der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten kann auf zwei verschiedenen Wegen abgesichert werden:

- durch die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes über den Umgang mit personenbezogenen Daten, die der Arbeitgeber im individualrechtlichen Verhältnis zum Arbeitnehmer einzuhalten hat und
- durch kollektivrechtliche Zulässigkeitsregeln bezüglich des Umgangs mit Arbeitnehmerdaten in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen.

### Abbildung 2:

#### Allgemeine Vertragsinhalte:

- Genaue Bestimmung der Vertragsparteien;
- genaue Bezeichnung des Vertragsgegenstands einschließlich der Klarstellung, daß Auftragsdatenverarbeitung stattfinden soll;
- genaue Bestimmung und Festlegung des Leistungsumfangs;
- Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung;
- Verpflichtung auf das Datengeheimnis und Vertraulichkeit;
- Datenschutz- und Datensicherungsmaßnahmen;
- Rechte des Betriebsrats und des betrieblichen Datenschutzbeauftragten;
- Einhaltung bestehender Betriebsvereinbarungen;
- Vertragsstrafen, insbesondere bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht.

Die wichtigsten Rechte des Betriebsrats, die bei der Umsetzung des Datenschutzes von Bedeutung sind, sind in Abbildung 3 aufgelistet.

Die unterschiedlichen Mitwirkungsrechte des Betriebsrats werden nicht dadurch eingeschränkt oder ausgeschlossen, daß der Arbeitgeber Daten seiner Beschäftigten im Auftrag bei einem anderen Betrieb verarbeiten läßt. Dieses hat das BAG in seinem Urteil vom 17. 3. 1987 besonders herausgestellt (AiB 1987, S. 287). Der Arbeitgeber hat durch den Vertrag mit dem Auftragnehmer sicherzustellen, daß die Rechte des Betriebsrats in vollem Umfang umgesetzt werden können.

### 6.1 Schutz der Persönlichkeitsrechte (§ 75 BetrVG)

Nach § 75 Abs. 2 BetrVG haben der Arbeitgeber und der Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Bereits nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dieser Grundsatz hat

seinen Niederschlag im Betriebsverfassungsgesetz gefunden, da die freie Entfaltung der Persönlichkeit u. a. durch Technisierung, Rationalisierung und der Verarbeitung personenbezogener Daten in besonderem Maße gefährdet ist.

### 6.2 Überwachungsrecht (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)

Mögliche rechtswidrige Eingriffe in die Persönlichkeitsphäre können durch die weiterreichenden Überwachungs- und Mitbestimmungsrechte erfolgen. So wird die Generalklausel des § 75 Abs. 2 BetrVG durch § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG konkretisiert. Danach hat der Betriebsrat darüber zu wachen, daß die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Zu diesen Gesetzen zählt auch das Bundesdatenschutzgesetz. Im Rahmen seines Überwachungsrecht hat der Betriebsrat ein Zutrittsrecht zu allen Räumen und Betriebsstellen. Die Modalitäten dieses Kontrollrechts sollten bei der Auftragsverarbeitung im Vertrag näher festgelegt werden.

### 6.3 Informationsrecht (§ 80 Abs. 2 BetrVG)

Eine wichtige Voraussetzung für die Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben ist die Information des Betriebsrats durch den Arbeitgeber. Nach § 80 Abs. 2 BetrVG 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. In bezug auf den Informationsumfang bei der Einführung und Anwendung von Datenverarbeitungs-Technologien, aber auch als Basis für die Wahrnehmung seines Überwachungsrechtes, hat das BAG

in dem oben erwähnten Urteil 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.

### 6.4 Informations- und Beratungsrecht (§ 90 BetrVG)

Neben dem Informationsrecht nach § 80 Abs. 2 BetrVG steht das Informations- und Beratungsrecht nach § 90 BetrVG. Der Arbeitgeber muß den Betriebsrat über die Planung von technischen Anlagen, von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen oder der Arbeitsplätze in der Planungsphase anhand von Unterlagen unterrichten. Über dieses Informationsrecht hinaus besteht ein Beratungsrecht des Betriebsrats. Er kann Änderungen vorschlagen, wie z. B. beim Datenverarbeitungs-Einsatz alternative Lösungen und Systemauslegungen. Die Beratung hat sich auf alle Maßnahmen selbst und alle ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer zu erstrecken. Im Rahmen der Beratung sollen Arbeitgeber und Betriebsrat die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse berücksichtigen. Hierzu zählen auch datenschutzrechtliche Aspekte, wie Datenschutz- und Datensicherungsmaßnahmen.

### 6.5 Technische Überwachungseinrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, hat sich zur zentralen Norm bei der Einführung und Anwendung von Datenverarbeitungs-Systemen herauskristallisiert. So unterliegt die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen der Mitbestimmung des Betriebsrats. Das BAG hat in seinen Entscheidungen zum § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG den Grundsatz aufgestellt, daß eine tech-

Abbildung 3:

#### Datenschutzfunktionen des Betriebsrats nach dem BetrVG

BetrVG	Inhalt der Bestimmung
§ 75 Abs. 2	Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit
§ 80 Abs. 1 Nr. 1	Kontrolle der Einhaltung der zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Datenschutzregelungen
§ 80 Abs. 2	rechtzeitige und umfassende Unterrichtung anhand von Unterlagen
§ 90	Unterrichtung und Beratung bei der Einführung von technischen Anlagen
§ 87 Abs. 1 Nr. 6	Mitbestimmung bei Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer zu überwachen
§ 94 Abs. 1	Mitbestimmung bei Personalfragebogen
§ 94 Abs. 2	Mitbestimmung bei der Aufstellung von Beurteilungsgrundsätzen
§ 77	Betriebsvereinbarung

nische 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 auswertet. Vor diesem Hintergrund unterliegt bereits jede Datenverarbeitungs-Einrichtung, die mit der Vergabe von Zugriffsberechtigungen 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 getroffen werden, durch die eine Speicherung und Auswertung personenbezogener Daten und damit verbunden eine Leistungs- und Verhaltenskontrolle auf das zulässige und erforderliche Maß beschränkt wird.

## 6.6 Personalfragebogen/ Beurteilungsgrundsätze (§ 94 BetrVG)

Nach § 94 Abs. 1 BetrVG bedürfen Personalfragebogen der Zustimmung des Betriebsrats. Dieses Mitbestimmungsrecht ist die zentrale Regelungsmöglichkeit für die Phase der Datenerhebung. Das Betriebsverfassungsgesetz selbst enthält keine Definition zu Personalfragebogen. Es wird jedoch allgemein anerkannt, daß unter Personalfragebogen eine formularmäßige Zusammenfassung von Fragen über die persönlichen Verhältnisse, insbesondere Eignung, Kenntnisse und Fähigkeiten einer Person zu verstehen sind. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich jedoch nicht nur auf Fragebogen im engeren Sinne, also auf schriftlich niedergelegte Fragen, die ein Bewerber oder Beschäftigter beantwortet. Diese Vorschrift findet vielmehr Anwendung auf alle formalisierten, standardisierten Informationserhebungen des Arbeitgebers. Die Einführung eines Personalfragebogens ohne die Zustimmung des

Betriebsrats ist unzulässig, wodurch auch die weitere datenmäßige Verarbeitung der Daten unzulässig wird. Dasselbe gilt nach § 94 Abs. 2 BetrVG auch für persönliche Angaben in Formulararbeitsverträgen sowie für die Aufstellung von Beurteilungsgrundsätzen.

## 6.7 Betriebsvereinbarungen (§ 77 BetrVG)

Nach § 77 BetrVG können Betriebsrat und Arbeitgeber Betriebsvereinbarungen abschließen. Betriebsvereinbarungen sind gemeinsam zu beschließen, schriftlich niederzulegen und an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen. Der Arbeitgeber führt die Betriebsvereinbarung durch, wobei der Betriebsrat die Einhaltung der Vereinbarung zu überwachen hat. In bezug auf die datenschutzrechtliche Regelungen in einer Betriebsvereinbarung wird im Rahmen einer Positivregelung der Leistungsumfang des eingesetzten DV-Systems abschließend festgelegt. Jede Änderung und Erweiterung des Systems wird der Zustimmung des Betriebsrats unterworfen. Insbesondere die Hardware, die Software, die personenbezogenen Daten der Beschäftigten, die erstellten Listen und Statistiken, die Lösungsfristen, die zugriffsberechtigten Personen und die Schnittstellen werden abschließend geregelt. Darüber hinaus müssen die Rechte des Betriebsrats, wobei insbesondere die Kontrollrechte von Bedeutung sind, geregelt werden. Bei Auftragsdatenverarbeitung müssen die Regelungen der Betriebsvereinbarung Bestandteil des Vertrags zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer werden.

**Bruno Schierbaum,  
BTQ Niedersachsen,  
Oldenburg**