

# Datenschutz bei Auftragsdatenverarbeitung



**Keine Frage, daß Datenschutz nicht gerade leichter wird, wenn die Verarbeitung von Personaldaten außerhalb des unmittelbaren ›Machtbereichs‹ von Betriebs- und Personalräten stattfindet. Genaue Kenntnis der rechtlichen Grundlagen tut da not.**

**D**IE ELEKTRONISCHE Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist ein Klassiker der Betriebs- und Personalratsarbeit, die Nutzung der entsprechenden Informations-, Überwachungs-, Beratungs- und Mitbestimmungsrechte demzufolge fast schon Routine. Diese Routine ist immer dann etwas schwieriger zu handhaben, wenn die Personaldatenverarbeitung nicht ›im eigenen Hause‹ erledigt, sondern in irgendeiner Form ›nach außen‹ vergeben

wird. Diese Vergabe von Datenverarbeitungsaufgaben an Service-Rechenzentren hat vor allem für Klein- und Mittelbetriebe Tradition, verstärkt sich aber mit der unter den Schlagworten ›Outsourcing‹ [⇨] oder ›Lean‹ [⇨] modern gewordenen ›Konzentration auf die Kernkompetenzen‹. Neben der Beauftragung ›fremder‹ Firmen (und der damit eventuell verbundenen Schließung der eigenen EDV-Abteilung), kann Outsourcing auch bedeuten, eine vorhandene EDV-Abteilung als rechtlich eigenständiges Unternehmen abzuspalten, was dann durchaus heißen mag, daß sich bei Per-

sonal, Maschinen und Aufgaben nichts oder nur wenig ändert.

In jedem Falle aber handelt es sich – datenschutzrechtlich gesehen – um ›Auftragsdatenverarbeitung‹, die übrigens auch dann vorliegt, wenn ein Konzern ein Rechenzentrum für andere Konzernunternehmen unterhält. Auftragsdatenverarbeitung ist also immer dann gegeben, wenn ein Unternehmen ein anderes, rechtlich selbständiges Unternehmen mit der Durchführung von Datenverarbeitungsaufgaben beauftragt.

## Gilt immer: »Verbot mit Erlaubnisvorbehalt«

WERDEN DABEI personenbezogene Daten in oder aus Dateien verarbeitet oder genutzt, ist für Privatbetriebe das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) anzuwenden. Personenbezogene Daten sind (nach § 3 Abs. 1 BDSG) ›Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person‹, also alle Daten, die einer Person (auch ›Betroffener‹ genannt) zugeordnet werden können. Um bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung (§ 3 Abs. 4 bis 6 BDSG) der Daten die Wahrung der Persönlichkeitsrechte zu sichern, geht das BDSG von einem ›Verbot mit Erlaubnisvorbehalt‹ aus. Das heißt, daß die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten grundsätzlich verboten und nur dann erlaubt oder zulässig ist, wenn entweder der Betroffene eingewilligt hat, oder wenn eine spezielle Rechtsvorschrift oder das BDSG selber die Datenverarbeitung erlauben.

Konkret heißt das, daß jedes Unternehmen *von sich aus* die Zulässigkeit der Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten prüfen und sicherstellen muß. Wie überhaupt das Unternehmen als sogenannte ›speichernde Stelle‹ für die Umsetzung und Sicherstellung der BDSG-Vorschriften verantwortlich ist. Dafür muß (nach § 36 BDSG) ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter als in-



Übersicht über die BDSG-Bestimmungen zur

## Auftragsdatenverarbeitung

§ 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 4 BDSG:

Sanktionen bei unbefugter Speicherung, Veränderung und Übermittlung;

§ 44 Abs. 1 Nr. 2, 5, 6 und 7 und Abs. 2 BDSG:

Ordnungswidrigkeiten und Bußgeldvorschriften.

Auftragsdatenverarbeitung – Übersicht über ...

### Allgemeine Vertragsinhalte

- Genaue Bezeichnung der Vertragsparteien;
- genaue Bezeichnung des Vertragsgegenstands einschließlich der Klarstellung, daß Auftragsdatenverarbeitung vorliegt;
- genaue Bezeichnung des Ortes bzw. der Betriebsstelle des Auftragnehmers, wo die Auftragsdatenverarbeitung stattfinden soll;
- genaue Bezeichnung und Festlegung des Leistungsumfangs;
- Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung;
- Verpflichtung auf Datengeheimnis und Vertraulichkeit;
- Datenschutz- und Datensicherungsmaßnahmen (§ 9 BDSG);
- Rechte des Betriebsrats und des betrieblichen Datenschutzbeauftragten und Einhaltung bestehender Betriebsvereinbarungen;
- Vertragsstrafen, insbesondere bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht.

terne Kontrollinstanz vom Unternehmen benannt werden – außerdem gibt es noch Aufsichtsbehörden als externe Kontrollinstanz (§ 38 BDSG). Verstöße gegen die Vorschriften des BDSG gelten – neben einer zivilrechtlichen Haftung – zum Teil auch als Straftatbestände mit Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren oder können als Ordnungswidrigkeiten mit Geldstrafen bis zu 50 000,- DM geahndet werden (§§ 43 und 44 BDSG).

Schon dieser kurze Streifzug durch das Bundesdatenschutzgesetz zeigt, daß die Aufgabe, die Beachtung des Persönlichkeitsschutzes sicherzustellen, durch

Auftragsdatenverarbeitung nicht gerade erleichtert wird.

### Rechtlich klare Regelungen

RECHTLICH HINGEGEN ist die Angelegenheit relativ klar: Das BDSG regelt, daß bei ›Datenverarbeitung im Auftrag‹ der Auftraggeber in vollem Umfang für die Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorschriften verantwortlich ist – er bleibt ›speichernde Stelle‹ und damit ›Herr der Daten‹ (§ 3 Abs. 8 BDSG). In § 3 Abs. 9 BDSG wird zusätzlich noch festgestellt, daß Unternehmen, die personenbezogene Daten im Auftrag verarbeiten oder

nutzen, nicht etwa ›Dritte‹ sind (›Dritte‹ im Sinne des BDSG sind Stellen, denen personenbezogene Daten zur selbständigen Weiterverarbeitung übermittelt werden – wofür es wieder eine Reihe eigener, eingrenzender Vorschriften gibt). Ausnahme: Auftragnehmer *im Ausland* sind doch solche ›Dritten‹ (§ 3 Abs. 9 BDSG), für sie gelten also die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Übermittlung von Daten (§ 4 und § 28 BDSG).

Um es noch einmal ganz deutlich zu sagen: Der Auftraggeber ist für die Einhaltung sowohl der Vorschriften des BDSG als auch anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz verantwortlich (§ 11 Abs. 1 BDSG), weil er rechtlich die ›speichernde Stelle‹ bleibt. Dies gilt sowohl gegenüber den Beschäftigten (Betroffenen), wie auch gegenüber der Aufsichtsbehörde und dem Betriebsrat. Darüber hinaus hat der Auftraggeber die Pflicht zur *sorgfältigen Auswahl des Auftragnehmers* unter besonderer Berücksichtigung der dort getroffenen technischen und organisatorischen Datenschutzmaßnahmen (§ 11 Abs. 2 BDSG). Der Auftraggeber muß deshalb verlangen, daß beim Auftragnehmer die Datenschutzvorkehrungen getroffen werden, die er selbst vornehmen müßte, wenn er die Daten in eigener Regie verarbeiten würde. Außerdem muß – zum Beispiel durch entsprechende Vertragsgestaltung – sichergestellt sein, daß der Auftragnehmer mit den ihm anvertrauten Daten nur entsprechend den Weisungen des Auftraggebers umgeht. Umgekehrt muß der Auftragnehmer bei Weisungen, deren Ausführung gegen das Datenschutzrecht verstoßen würden, den Auftraggeber hierauf unverzüglich hinweisen (11 Abs. 3 BDSG).

In § 11 Abs. 4 BDSG ist genau geregelt, welche Vorschriften des BDSG für den Auftragnehmer einer Auftragsdatenverarbeitung gelten (siehe info-Kasten auf dieser Seite). Dazu gehören vor allem die in § 9 BDSG festgelegten sogenannten ›10 Gebote des Datenschutzes‹ (siehe info-Kasten auf Seite 27), die zwingend umzusetzen sind (ausführlich dazu COMPUTER 9/95 ab Seite 29).

Unternehmen, die im Auftrag personenbezogene Daten verarbeiten, müssen aber nicht nur diese »üblichen« Auflagen erfüllen, sie unterliegen zusätzlich noch einer besonderen Überwachung.

Überprüft die Aufsichtsbehörde die Ausführung des BDSG normalerweise nur dann, wenn ihr »hinreichende Anhaltspunkte« für eine Verletzung von Datenschutzvorschriften vorliegen (§ 38 Abs. 1 BDSG), wird die Aufsichtsbehörde bei Auftragsdatenverarbeitung »von Amts wegen« tätig (§ 38 Abs. 2 BDSG) – das heißt: Die Aufsichtsbehörde kann jederzeit und routinemäßig Hard-, Soft- und Dateienprüfungen vornehmen.

### Auftrag und Auftragsvergabe

DER AUFTRAG zur Datenverarbeitung ist nach § 11 Abs. 2 BDSG *schriftlich* zu erteilen. Dadurch soll erreicht werden, daß der Auftraggeber die notwendigen Weisungen auch tatsächlich erteilt, und daß umgekehrt der Auftragnehmer gegebenenfalls nachweisen kann, daß er weisungsgemäß verfahren ist. Auch ein Mindestinhalt des Vertrages ist in § 11 Abs. 2 BDSG festgelegt. Nähere Regelungen sind demnach zu treffen über ...

- ... die einzelnen Phasen der vorzunehmenden Verarbeitungen und Nutzungen,
- ... die zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen und
- ... die eventuelle Berechtigung zur Erteilung von Unteraufträgen (z. B. zur Datenerfassung, Vernichtung verbrauchter Datenträger, Übernahme von Arbeitsüberhängen).

Um die korrekte Auftragsbefolgung sicherzustellen, können sich je nach Lage des Einzelfalles weitere Regelungen anbieten (siehe info-Kasten auf Seite 26). So können Vertragsstrafen oder die Kündigung des Auftrags bei Verletzung von Datenschutzvorschriften vorgesehen werden, außerdem sollten dem Datenschutzbeauftragten und dem Betriebsrat des Auftraggebers Überwachungs-

Technische und organisatorische Datenschutzmaßnahmen (nach § 9 BDSG)

### Die zehn Gebote des Datenschutzes

- 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 Datenverarbeitungssystems 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.

und Kontrollrechte vertraglich eingeräumt werden.

### Aufgaben des Betriebsrats beim Datenschutz

DER SCHUTZ der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten kann prinzipiell auf zwei verschiedenen Wegen abgesichert werden:

- durch die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (auf deren Einhaltung die betroffenen Arbeitnehmer einen individualrechtlichen Anspruch haben);
- durch (kollektivrechtliche) Zulässigkeitsregeln in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen.

Entscheidend für letzteres ist, daß die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nicht dadurch eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, daß der Arbeitgeber Daten seiner Beschäftigten im Auftrag bei einem anderen Betrieb verarbeiten läßt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht bereits 1987 besonders herausgestellt (BAG vom 17.3.1987, in: AiB 12/87 ab Seite 287): Der Arbeitgeber hat durch einen entsprechenden Vertrag mit dem Auftragnehmer sicherzustellen, daß die Rechte des Betriebsrats in vollem Umfang umgesetzt werden können! Dazu gehören vor allem folgende Vorschriften:



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. Hierbei handelt es sich um eine Generalklausel, die unter anderem durch § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG konkretisiert wird. Danach hat der Betriebsrat darüber zu wachen, daß die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden, wozu natürlich auch das Bundesdatenschutzgesetz gehört.

Im Rahmen dieses Überwachungsrechts hat der Betriebsrat ein Zutrittsrecht zu allen Räumen und Betriebsstellen, wo Arbeitnehmerdaten aus seinem Zuständigkeitsbereich verarbeitet werden – also auch zu dem Unternehmen, das im Auftrag diese Daten verarbeitet. Die Einzelheiten dieses Kontrollrechts sollten – wie gesagt – im Vertrag zur Auftragsverarbeitung näher festgelegt werden.

---

### Information an den Betriebsrat

---

WICHTIGE VORAUSSETZUNG für die Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben ist die Information des Betriebsrats durch den Arbeitgeber – geregelt in § 80 Abs. 2 BetrVG. Konkret bezogen auf die Einführung und Anwendung von EDV-Systemen hat das Bundesarbeitsgericht in dem eben erwähnten Urteil festgelegt, daß der Betriebsrat insbesondere über folgende Punkte zu informieren ist:

- 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 (an ›Dritte‹) übermittelten Daten nur zu den vereinbarten Zwecken verarbeitet werden;
- die eingesetzten Programme mit Namen und Kurzbeschreibung;
- das Pflichtenheft, den Datenflußplan und die Systembeschreibung.

Natürlich gelten auch die bekannten Rechte nach § 90 und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Eine oft unterschätzte Rolle spielt noch der § 94 Abs. 1 BetrVG, demzufolge Personalfragebogen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen. Dieses Mitbestimmungsrecht ist die zentrale Regelungsmöglichkeit für die Phase der Datenerhebung. Da die Einführung eines Personalfragebogens ohne Zustimmung des Betriebsrats unzulässig ist, würde damit aber auch die elektronische Verarbeitung der unrechtmäßig erhobenen Daten unzulässig.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß die Rechte des Betriebsrats durch die Auftragsdatenverarbeitung in keiner Weise eingeschränkt werden (es sei denn, sie findet im Ausland statt). Und das heißt auch und vor allem, daß in Betriebsvereinbarungen festgelegte Regelungen zum Umgang mit Personaldaten, ebenso wie zu Kontrollrechten des Betriebsrats Bestandteil des Vertrags zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer werden müssen.

---

Bruno Schierbaum, BTQ Niedersachsen,  
Donnerschweer Straße 84, 26123 Oldenburg

