

## Arbeitnehmerdatenschutz

### Aufgaben für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten und den Betriebsrat

*Der vorliegende Beitrag befaßt sich vor allem mit dem Spannungsverhältnis zwischen Betriebsrat und Datenschutzbeauftragten im Unternehmen, das sich bei der praktischen Umsetzung des Arbeitnehmerdatenschutzes*

*ergeben kann. Der Beitrag schließt an eine früher erschienene (vgl. CR 1992, 726) Abhandlung an, in der die Stellung des Datenschutzbeauftragten sowie seine Ernennung und Abberufung im Mittelpunkt standen (Red.).*

#### I. Aufgabenüberschneidung

##### 1. Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Durch die verstärkte Einführung von DV-Systemen, mit deren Hilfe personenbezogene Daten der Beschäftigten verarbeitet werden, gewinnt in den Betrieben der Arbeitnehmerdatenschutz und damit insbesondere die Umsetzung des Bundesdatenschutzgesetzes zunehmend an Bedeutung. Der gemäß § 36 Abs. 1 BDSG zu bestellende betriebliche Datenschutzbeauftragte<sup>1</sup> hat dabei umfangreiche Aufgaben (§ 37 BDSG) wahrzunehmen.

##### 2. Betriebsrat

Der Betriebsrat hat gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Einhaltung des BDSG und insbesondere auch die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung des Datenschutzbeauftragten zu überwachen.<sup>2</sup> Darüber hinaus bestehen Mitbestimmungsrechte vor allem bei der Datenerhebung (§ 94 BetrVG) und bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG). Im Rahmen der Ausübung der Mitbestimmungsrechte werden die Bedingungen der Einführung und Anwendung personaldatenverarbeitender Systeme in Betriebsvereinbarungen festgelegt, wobei Regelungen zum Arbeitnehmerdatenschutz einen wesentlichen Schwerpunkt in den Vereinbarungen bilden. Somit besteht eine Überschneidung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten mit den Aufgaben des Betriebsrates, so daß von einer doppelten Kontrollkompetenz gesprochen werden kann,<sup>3</sup> die es näher zu beleuchten gilt.

#### II. Aufgaben und Befugnisse des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

##### 1. Regelungstechnik des Gesetzes

Werden in Betrieben personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG erhoben, verarbeitet und genutzt, hat der Arbeitgeber und ein gemäß § 36 Abs. 1 BDSG zu bestellender Datenschutzbeauftragter nach Vorgabe des BDSG eine Fülle von Aufgaben wahrzunehmen. Die Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten sind insbesondere in § 37 BDSG verankert, wobei in § 37 Abs. 1 Satz 1 die allgemeinen Aufgaben genannt und in § 37 Abs. 1 Nr. 1–3 und § 37 Abs. 2 einige besonders wichtige Beispielfälle aufgezählt werden. Aus dieser Regelungstechnik folgt, daß allgemeine und besondere Aufgaben nicht im Gegensatz zueinander stehen. Die besonders genannten Aufgaben erläutern vielmehr gewissermaßen die allgemeinen Aufgaben. Die Regelungen zu den Befugnissen sind eher rudimentär.

##### 2. Allgemeine Aufgaben

###### a) Generalklausel

»Der Beauftragte für den Datenschutz hat die Ausführung dieses Gesetzes sowie andere Vorschriften über den Datenschutz sicherzustellen« (§ 37 Abs. 1 Satz 1

1) S. dazu zusammenfassend Schierbaum/Kiesche, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, CR 1992, 726 ff.

2) Vgl. BAG, Beschluß v. 17.3.1987, CR 1988, 224 ff.

3) Vgl. Koch, Datenschutzhandbuch für die betriebliche Praxis, Freiburg im Breisgau 1987, S. 241.

Bruno Schierbaum und Dr. Eberhard Kiesche sind wissenschaftliche Mitarbeiter bei der Beratungsstelle für Technologiefolgen und Qualifizierung (BTQ) im Bildungswerk der DAG im Lande Niedersachsen e.V., Oldenburg.

BDSG). Hierbei handelt es sich um eine Generalklausel, nach der der Datenschutzbeauftragte für die Beachtung aller einschlägigen Datenschutzvorschriften und die Einleitung der hierfür erforderlichen Maßnahmen zu sorgen hat.<sup>4</sup>

#### b) Keine Entscheidungskompetenz

Auch wenn im Gesetzestext das Wort »sicherstellen« auftaucht, bedeutet das keineswegs eine Verlagerung der Entscheidungskompetenz vom Arbeitgeber auf den Datenschutzbeauftragten. Die Sicherstellung des Datenschutzes liegt letztendlich beim Arbeitgeber, da dem Datenschutzbeauftragten zur Durchsetzung entsprechender Maßnahmen umfassende Weisungs- und Eingriffsbefugnisse fehlen.<sup>5</sup>

#### c) Vorprogrammiertes Spannungsverhältnis

Bei der Erfüllung seiner Aufgaben steht der Datenschutzbeauftragte im Spannungsverhältnis zwischen eigenverantwortlicher und weisungsfreier Aufgabenerfüllung und dem Angewiesensein auf die Geschäftsleitung zur Durchsetzung von entsprechenden Maßnahmen. Dieses kann zu Konflikten führen, da Datenschutzmaßnahmen von Seiten der Geschäftsleitung häufig für überzogen und für zu kostspielig gehalten werden. Gemäß § 37 Abs. 1 Satz 2 BDSG kann sich der Datenschutzbeauftragte in solchen Fällen an die Aufsichtsbehörde wenden.<sup>6</sup>

#### d) Umsetzung der Generalklausel

Bei der Aufgabe, die Anwendung des BDSG sicherzustellen, hat der Datenschutzbeauftragte

- das BDSG in konkrete Verhaltensregeln für das Unternehmen umzusetzen,
- die Prüfung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung 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 und die Einhaltung der technisch-organisatorischen Maßnahmen gemäß § 9 BDSG und der Anlagen zu § 9 zu überwachen.<sup>7</sup>

Der Datenschutzbeauftragte hat aber auch die Einhaltung anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz sicherzustellen. Hierzu zählen beispielsweise folgende Vorschriften:

- Freie Entfaltung der Persönlichkeit (§ 75 Abs. 2 BetrVG);
- Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsrates;
- Begrenzung der Fragen, die der Arbeitgeber bei der Einstellung stellen darf;
- Begrenzung der persönlichen Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen;
- Recht auf Akteneinsicht (§ 83 BetrVG);
- Betriebsvereinbarungen und Einigungsstellensprüche.<sup>8</sup>

Im Rahmen seiner Aufgaben muß der Datenschutzbeauftragte also auch darauf achten, ob einschlägige Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes eingehalten werden. Von besonderer Bedeutung ist hier der § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, gemäß der die »Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen«, der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt. Die Einführung eines entsprechenden DV-Systems, das objektiv geeignet ist, Leistung oder Verhalten der Mitarbeiter zu überwachen, wäre nach dem BDSG unzulässig, wenn dem Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht verweigert worden wäre. Dieses gilt in gleicher Weise für das Mitbestimmungsrecht gemäß § 94 BetrVG.

### 3. Ausdrücklich genannte Einzelaufgaben

#### a) Überwachung der ordnungsgemäßen Programmanwendung

Der Datenschutzbeauftragte muß die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme überwachen (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 BDSG). Da in Abs. 1 nur Beispiele genannt werden, die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten, wie sich aus § 37 Abs. 1 BDSG ergibt, jedoch sehr weitreichend sind, beschränkt sich die Aufgabe des Datenschutzbeauftragten nicht nur auf die Überwachung der Verarbeitung (§ 3 Abs. 5 BDSG), sondern auch auf das Erheben (§ 3 Abs. 4 BDSG) und das Nutzen (§ 3 Abs. 6 BDSG) personenbezogener Daten.<sup>9</sup> Dabei muß der Datenschutzbeauftragte insbesondere sicherstellen, daß datenschutzspezifische Vorschriften, wie z.B. Zulässigkeit der Datenverarbeitung (§ 4 BDSG), Sicherstellung der Rechte der Betroffenen (§§ 33–35 BDSG), Verpflichtung auf das Datengeheimnis (§ 5 BDSG) und die Einhaltung der technisch-organisatorischen Datenschutzmaßnahmen (§ 9 BDSG) durchgeführt werden.<sup>10</sup>

Es ist notwendig, daß der Datenschutzbeauftragte rechtzeitig, d.h. schon in der Planungsphase, umfassend über die einzuführenden Programme und Geräte vom Arbeitgeber unterrichtet wird. Nur dies bietet die Voraussetzung dafür, daß die Vorschläge des Datenschutzbeauftragten auch Berücksichtigung finden.

4) Vgl. Auernhammer, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl., Köln 1981, § 29 Rdnr. 1.

5) Vgl. Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 1981, § 29 Rdnr. 2 ff.; Auernhammer (FN 4), § 29 Rdnr. 1; Ordemann/Schomerus/Gola, Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl., München 1992, § 37 Anm. 1.1; Schaffland/Wiltfang, Bundesdatenschutzgesetz, Ergänzbarer Kommentar nebst einschlägiger Rechtsvorschriften, Loseblatt, Stand Okt. 1992, § 37 Rdnr. 4 f.

6) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, Handkommentar, Loseblatt, Stand Febr. 1991, § 37 Rdnr. 12.

7) Vgl. Simitis/Dammann/Mallmann/Reh (FN 5), § 29 Rdnr. 8 ff.; Wohlgenuth, Datenschutz für Arbeitnehmer, 2. Aufl. 1988, S. 263; vgl. auch Koch (FN 3), S. 247 f.; Schaffland/Wiltfang (FN 5), § 37 Rdnr. 6.

8) Vgl. Wohlgenuth (FN 7), S. 263 f.; Simitis/Dammann/Mallmann/Reh (FN 5), § 29 Rdnr. 13; vgl. auch Bergmann/Möhrle/Herb (FN 6), § 37 Rdnr. 7 f.

9) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 6), § 37 Rdnr. 19.

10) Vgl. Schaffland/Wiltfang (FN 5), § 37 Rdnr. 6.

Eine Überwachung der ordnungsgemäßen Anwendung ist nur möglich, wenn eine sorgfältige Programmdokumentation vorliegt, die es dem Datenschutzbeauftragten ermöglicht, Widersprüche zu Datenschutzbestimmungen offenzulegen.<sup>11</sup> Daran mangelt es in der Praxis nach wie vor häufig.

#### b) Schulung des DV-Personals

Nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 BDSG hat der Datenschutzbeauftragte die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen mit den Vorschriften des BDSG und anderen Vorschriften über den Datenschutz vertraut zu machen. Dadurch soll bei den Beschäftigten, die personenbezogene Daten verarbeiten, das Bewußtsein für Bedeutung und Notwendigkeit des Datenschutzes geschaffen werden.<sup>12</sup> Da dieses die ausdrückliche und alleinige Aufgabe des Datenschutzbeauftragten 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.

Der Arbeitgeber hat hierfür die erforderlichen Mittel, Räume usw. bereitzustellen,<sup>13</sup> wobei die entsprechenden Schulungen während der Arbeitszeit stattzufinden haben.<sup>14</sup> Die Schulung der Mitarbeiter ist sowohl eine wesentliche Voraussetzung für die konsequente Umsetzung des BDSG überhaupt, als auch für eine Verpflichtung der Beschäftigten gemäß § 5 BDSG auf das Datengeheimnis. So sollte die Verpflichtung nur nach einer entsprechenden Schulung erfolgen.<sup>15</sup> Da es sich bei den Schulungsmaßnahmen um betriebliche Fortbildung handelt, steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 98 BetrVG zu.

#### c) Mitwirkung bei der Auswahl des DV-Personals

Der Datenschutzbeauftragte hat bei der Auswahl der mit der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen beratend mitzuwirken (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 BDSG). Dies bezieht sich sowohl auf die Einstellung von Personal als auch auf die Umsetzung von bereits im Unternehmen beschäftigtem Personal.

Die Vorschrift beschränkt die Mitwirkung des Datenschutzbeauftragten ausdrücklich auf eine Beratung. So kann er keineswegs darüber entscheiden, wer über-

haupt für die Datenverarbeitung in Betracht kommt; ein wie immer auch verstandenes »Vetorecht« hat er nicht. Vielmehr ist die Personalentscheidung letztendlich Sache des Arbeitgebers.<sup>16</sup>

Es handelt sich jedoch nicht nur um ein Recht, sondern vielmehr um eine Pflicht des Datenschutzbeauftragten, bei der Personalauswahl mitzuwirken. Dabei sollte sich die Mitwirkung nicht allein auf die Erstellung von Auswahlrichtlinien beschränken,<sup>17</sup> sondern sich auf jede relevante Einzelpersonalmaßnahme beziehen. Dies kann in der Weise geschehen, daß dem Datenschutzbeauftragten Bewerbungsunterlagen, Zeugnisse usw. vorgelegt werden. Zudem kann er ein Gespräch mit dem Bewerber führen.

Je bedeutsamer die zu besetzende Stelle unter Verarbeitungsgesichtspunkten, desto wichtiger ist die Beteiligung des Datenschutzbeauftragten.<sup>18</sup> Unverständlich ist daher die Auffassung, daß die Vorschrift des § 37 Abs. 1 Nr. 3 BDSG eher aus »optischen Gründen« aus dem alten Gesetz übernommen worden sei.<sup>19</sup>

Sowohl bei personellen Einzelmaßnahmen als auch bei der Erstellung von Auswahlrichtlinien bestehen übrigens Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates, ungeachtet der Unabhängigkeit der betrieblichen Datenschutzbeauftragten.

#### d) Führen von Übersichten

In § 37 Abs. 2 BDSG ist die bereits in der alten Fassung des Bundesdatenschutzgesetzes enthaltene Regelung, nach der der Datenschutzbeauftragte Dateiübersichten zu führen hat, dahingehend verändert worden, daß die Übersichten dem Datenschutzbeauftragten nunmehr vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind. Es handelt sich dabei um Übersichten über

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

Übersichten über nur vorübergehend erstellte Dateien, sogenannte »temporäre« Dateien, müssen nicht erstellt werden, wenn diese innerhalb von drei Monaten nach ihrer Erstellung wieder gelöscht werden (§ 37 Abs. 3 BDSG). Diese in das BDSG neu aufgenommene Regelung leistet, insbesondere vor dem Hintergrund des verstärkten PC-Einsatzes in den Betrieben, einem möglichen Mißbrauch beim Umgang mit personenbezogenen Daten Vorschub.

## 4. Unterstützungsspflicht durch den Arbeitgeber

#### a) Sachmittel und Personal

Damit der Datenschutzbeauftragte seine umfangreichen Aufgaben erfüllen kann, ist der Arbeitgeber ge-

11) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 40; vgl. auch *Bergmann/Möhrle/Herb* (FN 6), § 37 Rdnr. 24.

12) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 44; *Gola*, *Betrieblicher Datenschutz*, Wiesbaden 1989, S. 153; *Bergmann/Möhrle/Herb* (FN 6), § 37 Rdnr. 30.

13) Vgl. *Gola* (FN 12), S. 153; *Ordemann/Schomerus/Gola* (FN 5), § 37 Anm. 4.1.

14) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 47.

15) Vgl. *Koch* (Hrsg.), *Der betriebliche Datenschutzbeauftragte*, 3. Aufl., Köln 1992, S. 26; vgl. auch *Schneider*, *Die Rolle des betrieblichen Datenschutzbeauftragten im Überblick*, DANA 4/92, 14.

16) Vgl. *Auernhammer* (FN 4), § 29 Rdnr. 9; *Gola* (FN 12), S. 157; *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 51.

17) So *freilich Schaffland/Wiltfang* (FN 5), § 37 Rdnr. 21.

18) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 51; *Gola* (FN 12), S. 157 f.; *Bergmann/Möhrle/Herb* (FN 6), § 37 Rdnr. 35 ff.; *Ordemann/Schomerus/Gola* (FN 5), § 37 Anm. 5.2.

19) Vgl. *Dörr/Schmidt*, *Neues Bundesdatenschutzgesetz*, 2. Aufl., Köln 1992, § 37 Rdnr. 10.

mäß § 36 Abs. 4 BDSG verpflichtet, ihn zu unterstützen. Dem Datenschutzbeauftragten sind insbesondere Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungsgegenstände und Geräte zur Verfügung zu stellen.

#### b) Zugangs- und Einsichtsrechte

Neben der Bereitstellung von Sachmitteln und Personal muß der Datenschutzbeauftragte Zugang zum Rechenzentrum und zu allen anderen für seine Aufgabenerfüllung einschlägigen Geschäftsräumen haben sowie Einsicht in alle Geschäftsunterlagen, die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten in Zusammenhang stehen. Zudem hat der Arbeitgeber ihm auch Einblick in die gespeicherten personenbezogenen Daten zu gewährleisten.<sup>20</sup>

#### c) Arbeitszeit und Fortbildung

Zur Unterstützung gehört auch, daß der Datenschutzbeauftragte ausreichend Zeit zur Verfügung gestellt bekommt, was von besonderer Bedeutung ist, wenn einem Mitarbeiter die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten zusätzlich neben anderen Tätigkeiten übertragen werden.<sup>21</sup>

Darüber hinaus muß der Arbeitgeber dem Datenschutzbeauftragten ermöglichen, sich angemessen und kontinuierlich weiterzubilden. Dies beinhaltet das Eigenstudium anhand einschlägiger Fachliteratur, aber auch die Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen. Entstehende Kosten trägt der Arbeitgeber.<sup>22</sup>

#### d) Erforderlichkeit als Grenze

Die Unterstützungspflicht des Arbeitgebers besteht jedoch nur im Rahmen des Erforderlichen. Was im einzelnen erforderlich ist, hängt von unterschiedlichen Faktoren wie z.B. der Unternehmensgröße und dem Umfang der Datenverarbeitung ab. Darüber herrscht dem Grunde nach Einigkeit. Probleme bereitet die konkrete Abgrenzung im Einzelfall, da Pauschallösungen ausscheiden.

### 5. Einschaltung der Aufsichtsbehörde

#### a) Recht zur Anfrage

Der Datenschutzbeauftragte kann sich gemäß § 37 Abs. 1 Satz 2 BDSG in Zweifelsfällen an die Aufsichtsbehörde wenden. Das Gesetz beschränkt die Voraussetzungen nicht, unter denen dies geschehen kann. Es fordert insbesondere nicht, daß innerbetrieblich vorher alle Einigungsmöglichkeiten ausgeschöpft sein müssen.<sup>23</sup>

#### b) Auslösen einer Anlaßkontrolle

Wendet sich der Datenschutzbeauftragte an die Aufsichtsbehörde, kann das für diese einen hinreichenden Grund im Sinne des § 38 Abs. 1 BDSG für eine förmliche

Kontrolle bieten.<sup>24</sup> Auch wenn die Einschaltung der Aufsichtsbehörde somit niemals eine Treue- oder Pflichtverletzung sein kann, wird wohl aufgrund der faktischen Abhängigkeit des Datenschutzbeauftragten vom Arbeitgeber selten davon Gebrauch gemacht werden.<sup>25</sup>

### III. Betriebsrat und betrieblicher Datenschutzbeauftragter

#### 1. Allgemeine Mitwirkungsrechte des Betriebsrats in EDV-Sachen

##### a) Ausgangspunkt

Der Betriebsrat hat bei der Einführung und Anwendung von DV-Systemen Informations-, Kontroll-, Beratungs- und Mitbestimmungsrechte. Werden mit diesen Systemen personenbezogene Daten der Beschäftigten verarbeitet, wird der Betriebsrat mit Nachdruck darauf hinwirken, daß der Arbeitgeber seinen Auftrag, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Arbeitnehmer zu fördern (§ 75 Abs. 2 BetrVG), in vollem Umfang Rechnung trägt. In bezug auf den Arbeitnehmerdatenschutz sind insbesondere die §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 2, 94 und 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG von Bedeutung.

##### b) Überwachungsrecht

Gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat die Durchführung der zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu überwachen. Zu den Gesetzen im Sinne des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG gehört auch das BDSG.<sup>26</sup> Daß auch dem Datenschutzbeauftragten die Sicherstellung des BDSG und anderer datenschutzrechtlicher Vorschriften obliegt, berührt das Überwachungsrecht des Betriebsrates nicht.<sup>27</sup>

##### c) Informationsrechte

Um dieses Kontrollrecht, aber auch weitreichende Mitbestimmungsrechte im Interesse der Beschäftigten effektiv wahrnehmen zu können, muß der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen informiert werden (§ 80 Abs. 2 BetrVG und § 90 Abs. 1 BetrVG). Zu den Informationen gehören auch die Übersichten über eingesetzte Da-

20) Vgl. Auernhammer (FN 4), § 28 Rdnr. 17.

21) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (FN 6), § 36 Rdnr. 108; Ordemann/Schomerus/Golz (FN 5), § 36 Anm. 7.2.

22) Vgl. Simitis/Dammann/Mallmann/Reh (FN 5), § 28 Rdnr. 162 ff.

23) Vgl. Dörr/Schmidt (FN 19), § 37 Rdnr. 6; sehr zurückhaltend Schaffland/Wiltfang (FN 5), § 37 Rdnr. 5 und auch Bergmann/Möhrle/Herb (FN 6), § 37 Rdnr. 14.

24) Vgl. Dörr/Schmidt (FN 19), § 37 Rdnr. 6; Bergmann/Möhrle/Herb (FN 6), § 37 Rdnr. 15 f.

25) Vgl. Dörr/Schmidt (FN 19), § 37 Rdnr. 6; Wohlgemuth (FN 7), S. 264.

26) Vgl. BAG Beschluß v. 17.3.1987, CR 1988, 224 ff.

27) Vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser/Heicher/Engels (FAKH), Betriebsverfassungsgesetz, 17. Neubearb. Aufl., München 1992, § 80, Rdnr. 4 m.w.N.

tenverarbeitungsanlagen, Bezeichnung und Art der Dateien, Art der gespeicherten Daten, Geschäftszwecke, zu deren Erfüllung die Kenntnis dieser Daten erforderlich ist, deren regelmäßige Empfänger und zugriffsberechtigte Personengruppen oder Personen, die allein zugriffsberechtigt sind.<sup>28</sup>

#### d) Schulungen und Sachverständige

Um die vorgelegten Unterlagen auch entsprechend auswerten zu können, müssen die Mitglieder des Betriebsrates über das notwendige Fachwissen verfügen. Aus diesem Grunde steht ihnen das Recht zu, an entsprechenden Schulungen zum Arbeitnehmerdatenschutz teilzunehmen.<sup>29</sup> Daneben hat der Betriebsrat die Möglichkeit nach § 80 Abs. 3 BetrVG, auf Kosten des Arbeitgebers nach näherer Vereinbarung einen Sachverständigen hinzuzuziehen.<sup>30</sup> Bevor jedoch ein Sachverständiger hinzugezogen werden kann, muß nach Auffassung des *Bundesarbeitsgerichts* der Betriebsrat die internen Unterrichtungsmöglichkeiten, zu denen auch die Information durch den Datenschutzbeauftragten gehören kann, wahrnehmen.<sup>31</sup>

#### e) Personalfragebögen

Nach § 94 BetrVG bedürfen Personalfragebögen (Erheben von Daten) der Zustimmung des Betriebsrates. Die Mitbestimmung gemäß § 94 BetrVG umfaßt jede schematisierte oder standardisierte Befragung des Bewerbers oder des Arbeitnehmers über persönliche Verhältnisse, Kenntnisse und Fähigkeiten durch den Arbeitgeber. Dabei ist es unerheblich, welche Hilfsmittel dabei genutzt werden.<sup>32</sup>

Der Betriebsrat muß darauf hinwirken, daß nur Fragen gestellt werden, die durch einen erkennbaren und verständlichen sowie mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Zweck gerechtfertigt sind<sup>33</sup> und so den Umfang der zu erhebenden Daten im Interesse der Beschäftigten möglichst gering halten.

#### f) Leistungs- und Verhaltenskontrolle

Besondere Bedeutung kommt dem Mitwirkungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf die Einführung und An-

wendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Dabei ist es ausreichend, daß die technische Einrichtung objektiv zur Überwachung geeignet ist, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber dieses Ziel verfolgt. In Ausübung seines Mitbestimmungsrechts wird der Betriebsrat in einer Betriebsvereinbarung in Form eines »Positivkatalogs« insbesondere die eingesetzte Hard- und Software, die Zugriffsberechtigungen, die Schnittstellen, einschließlich der übertragenen Daten, den Umfang der gespeicherten personenbezogenen Daten und die Verknüpfung dieser Daten abschließend festlegen. Diese Regelungen, die sich mit den vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu führenden Übersichten weitgehend decken, sind fester Bestandteil jeder Betriebsvereinbarung, in der Einführung und Anwendung personaldatenverarbeitender DV-Systeme geregelt werden.

## 2. Mitwirkungsrechte bezüglich Person und Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

### a) Mitwirkung bei Bestellung und Abberufung

Ist der Arbeitgeber nach dem BDSG verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, so unterliegt die Bestellung als solche nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates.<sup>34</sup> Liegt jedoch gleichzeitig ein betriebsverfassungsrechtlich relevanter Vorgang vor, ist der Betriebsrat entsprechend zu beteiligen.

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber die Wahl, ob er einen externen oder internen Datenschutzbeauftragten bestellen will. Unter welchen Bedingungen der Betriebsrat zu beteiligen ist, bedarf der differenzierten Betrachtung.

#### Externer Datenschutzbeauftragter

Wird ein externer Datenschutzbeauftragter bestellt, hat der Betriebsrat keinerlei Mitspracherecht, denn das Betriebsverfassungsgesetz garantiert nur die Mitwirkung des Betriebsrates bei der Eingliederung von Arbeitnehmern, zu denen ein externer Datenschutzbeauftragter, der beispielsweise im Rahmen eines Werkvertrages tätig ist, nicht gehört.<sup>35</sup> Insbesondere in Klein- und Mittelbetrieben wird es mangels entsprechend ausgebildeter Arbeitnehmer für den Arbeitgeber naheliegen, einen externen Datenschutzbeauftragten zu bestellen.

Allerdings ist stets zu prüfen, ob ein externer Datenschutzbeauftragter im Einzelfall nicht doch aufgrund seiner Tätigkeit in die betriebliche Organisation eingliedert ist. Stellt ein Unternehmen einem Datenschutzbeauftragten z.B. einen Büroraum in dem entsprechenden Unternehmen zur Verfügung, liegt eine Eingliederung in den Betrieb vor, so daß nach Auffassung des *LAG Frankfurt* das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 99 BetrVG zum Tragen kommt.<sup>36</sup> Nach der neueren Rechtsprechung des *BAG*<sup>37</sup> dürfte diese Auffassung allerdings kaum aufrechtzuerhalten sein.

28) Vgl. § 37 Abs. 2 BDSG; BAG, Beschluß v. 17.3.1987, CR 1988, 225.

29) Vgl. *FAKH* (FN 27), § 37 Rdnr. 87.

30) Vgl. *FAKH* (FN 27), § 80 Rdnr. 60 f. m.w.N.

31) Vgl. *BAG*, Beschluß v. 4.6.1987, RDV 1988, 26 f.; vgl. auch *Gola* (FN 12), S. 183 m.w.N.

32) Vgl. *Boewer*, Die Bedeutung des § 94 BetrVG für die DV-gestützte Personaldatenverarbeitung, RDV 1988, 19.

33) Vgl. *Simitis*, Zur Mitbestimmung bei der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten, RDV 1989, 57.

34) Vgl. ausführlich zur Bestellung und Abberufung: *Schierbaum/Kiesche* (FN 1).

35) Vgl. *Simitis/Damman/Mallmann/Reh* (FN 5), § 28 Rdnr. 89; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 241; *Bergmann/Möhle/Herb* (FN 6), § 36 Rdnr. 50.

36) Vgl. *LAG Frankfurt*, Beschluß v. 28.2.1989, CR 1990, 342 ff.; vgl. auch *Bergmann/Möhle/Herb* (FN 6), § 36 Rdnr. 50; *Tinnefeld*, Datenschutzbeauftragter im Unternehmen, CR 1991, 32 f.; *Schaffland/Wiltfang* (FN 5), § 36 Rdnr. 65.

37) *BAG* CR 1992, 170.

*Interner Datenschutzbeauftragter*

Wird ein interner Datenschutzbeauftragter bestellt und handelt es sich dabei um einen leitenden Angestellten, so ist der Betriebsrat gemäß § 105 BetrVG lediglich zu informieren.

Wird ein Arbeitnehmer eingestellt, der als Datenschutzbeauftragter tätig werden soll, steht dem Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG ein Zustimmungsverweigerungsrecht zu. Dasselbe gilt bei einer Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG, wenn einem bereits im Unternehmen Beschäftigten die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten zugewiesen werden.<sup>38</sup>

Nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat bei den Maßnahmen Einstellung und Versetzung die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Diese Unterlagen müssen den Betriebsrat in die Lage versetzen, sich ein möglichst genaues Bild von den Qualifikationen der als Datenschutzbeauftragter in Aussicht genommenen Person zu machen. Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zur Einstellung oder Versetzung nur auf der Grundlage der in § 99 BetrVG abschließend aufgeführten Gründe verweigern.

Das Gewicht der Gründe für eine Zustimmungsverweigerung ist sehr unterschiedlich. Vom Betriebsrat wird zunächst zu prüfen sein, ob die nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung erfolgt ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG). Am wichtigsten wird jedoch die Frage sein, ob der Arbeitgeber mit seiner Wahl den gesetzlichen Anforderungen genügt oder, anders ausgedrückt, mit dieser Maßnahme gegen ein Gesetz verstoßen wird (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Als Gesetz in diesem Sinne, dessen Verletzung den Betriebsrat zur Zustimmungsverweigerung berechtigt, ist das BDSG und insbesondere § 36 Abs. 2 BDSG anzusehen. Denn danach darf nur derjenige zum Datenschutzbeauftragten bestellt werden, der die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Das bedeutet also, daß die Überlegungen zur Fachkunde und Zuverlässigkeit des in Aussicht genommenen Datenschutzbeauftragten keineswegs nur Sache des Arbeitgebers sind.<sup>39</sup>

*Abberufung*

Bei der Abberufung des (internen oder externen) Datenschutzbeauftragten hat der Betriebsrat wenig Einflußmöglichkeiten. Die Abberufung kann durch einvernehmliche Vertragsauflösung, durch Kündigung des Arbeitnehmers oder den Entzug der Aufgabe erfolgen, wobei eine Kündigung bzw. ein Entzug der Aufgabe nur auf Verlangen der Aufsichtsbehörde oder in entsprechender Anwendung von § 626 BGB erfolgen darf (§ 36 Abs. 3 BDSG). Bei einer einvernehmlichen Vertragsauflösung hat der Betriebsrat keinerlei Interventionsmöglichkeit. Bei einer Kündigung muß der Arbeitgeber den Betriebsrat hören (§ 102 BetrVG). Handelt es sich um einen leitenden Angestellten, genügt allerdings die rechtzeitige Information (§ 105 BetrVG).

Wird dem Datenschutzbeauftragten die Aufgabe entzogen, hat der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht gemäß § 99 BetrVG.<sup>40</sup> Ist zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber in einer Betriebsvereinbarung

festgelegt, daß die Bestellung und Abberufung des Datenschutzbeauftragten einvernehmlich zu regeln ist, kann der Arbeitgeber den Datenschutzbeauftragten nicht einseitig bestellen oder abberufen.<sup>41</sup>

*b) Mitbestimmung bei Schulungsmaßnahmen*

Da Informationen über Datenschutz zu den notwendigen Bestandteilen der Aus- und Fortbildung gehören, handelt es sich bei den gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 2 BDSG vorgesehenen Schulungsmaßnahmen regelmäßig um Bildungsveranstaltungen im Sinne von §§ 96 ff. BetrVG, bei denen ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 98 BetrVG besteht.<sup>42</sup>

Somit hat der Betriebsrat die Möglichkeit, auf die Inhalte der Maßnahmen einzuwirken, wobei den Teilnehmern insbesondere die Inhalte des BDSG und die Notwendigkeit des Arbeitnehmerdatenschutzes zu vermitteln sind.<sup>43</sup> Zudem besteht für den Betriebsrat die Möglichkeit, bei der Auswahl der Teilnehmer mitzuwirken, d.h. gemäß § 98 Abs. 3 BetrVG Vorschläge für die Teilnahme von Arbeitnehmern an derartigen Veranstaltungen zu machen, falls der Datenschutzbeauftragte nicht alle betroffenen Arbeitnehmer dafür vorgesehen hat. Gegebenenfalls kann der Betriebsrat gemäß § 98 Abs. 2 BetrVG die Abberufung des Datenschutzbeauftragten als Ausbilder verlangen, wenn diesem die berufs- und arbeitspädagogische Eignung fehlt.<sup>44</sup>

Im Einzelfall ist es durchaus sinnvoll, daß Mitglieder des Betriebsrates an den Bildungsveranstaltungen, die vom Datenschutzbeauftragten durchgeführt werden, teilnehmen. Dies ersetzt jedoch keineswegs entsprechende Schulungen zum »Arbeitnehmerdatenschutz« nach § 37 Abs. 6 BetrVG.<sup>45</sup>

*c) Mitbestimmung bei der Erstellung von Auswahlrichtlinien*

Vom Datenschutzbeauftragten im Zusammenhang mit der Auswahl des DV-Personals erstellte Auswahlrichtlinien unterliegen gemäß § 95 Abs. 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrates. Es genügt nicht, wenn

38) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 28 Rdnr. 95 ff.; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 242; *Louis*, Grundzüge der Datenverarbeitung, Köln 1981, S. 167.

39) Vgl. *FAKH* (FN 27), § 99 Rdnr. 43; *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 28 Rdnr. 90 ff.; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 242 f.; v. *Hoyningen-Huene*, Datenüberwachung durch Betriebsrat und Datenschutzbeauftragten, NZA Beilage 1/85, S. 22; wohl anderer Auffassung *Fabricius/Kraut/Thiele/Wiese/Kreutz* (GK-BetrVG), Betriebsverfassungsgesetz, Bd. 2, 4. Aufl., Neuwied 1990, § 99 Rdnr. 113; *Ehrich*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, BB 1991, 1983 f.

40) Vgl. *Wohlgemuth* (FN 7), S. 243.

41) Vgl. *LAG Düsseldorf RDV* 1989, 34 f.; vgl. auch *Tinnefeld* (FN 36), S. 33 und *Ordemann/Schomerus/Gola* (FN 5), § 37 Anm. 4.3; *Schaffland/Wiltfang* (FN 5), § 36 Rdnr. 65h.

42) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 47; *Gola/Wronka*, Handbuch für Arbeitnehmerdatenschutz, Köln 1989, S. 236; v. *Hoyningen-Huene* (FN 39), S. 23; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 244; *Bergmann/Möhrl/Herb* (FN 6), § 37 Rdnr. 33.

43) Vgl. *Wohlgemuth* (FN 7), S. 244; anderer Auffassung wegen der Weisungsfreiheit des Datenschutzbeauftragten *Gola/Wronka* (FN 42), S. 236; v. *Hoyningen-Huene* (FN 39), S. 23.

44) Vgl. *Gola/Wronka* (FN 42), S. 236; v. *Hoyningen-Huene* (FN 39), S. 23.

45) Vgl. *Wohlgemuth* (FN 7), S. 244; vgl. auch *FAKH* (FN 27), § 37 Rdnr. 87.

der Datenschutzbeauftragte die Richtlinien mit dem Arbeitgeber abspricht bzw. diese einsetzt. Vielmehr muß der Betriebsrat im Rahmen seines Mitbestimmungsrechtes beteiligt werden. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die Einigungsstelle.<sup>46</sup>

### 3. Überwachung des Betriebsrates durch den Datenschutzbeauftragten

#### a) Verpflichtung auf das Datengeheimnis

Die Verpflichtung<sup>47</sup> des Betriebsrates gemäß § 5 BDSG ist sehr umstritten, unabhängig davon, ob die Verpflichtung durch den Arbeitgeber oder durch den Datenschutzbeauftragten erfolgt. Die Befürworter einer entsprechenden Verpflichtung sehen den Betriebsrat als Teil der speichernden Stelle, so daß Betriebsratsmitglieder wie alle anderen Beschäftigten des Unternehmens auch auf das Datengeheimnis zu verpflichten sind.<sup>48</sup>

Auf der anderen Seite wird eine Verpflichtung abgelehnt, da der Betriebsrat ein vom Arbeitgeber unabhängiges Organ ist und somit jeder Anschein vermieden werden muß, daß der Arbeitgeber den Betriebsrat überwacht.<sup>49</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 eine Schweigepflicht besteht. Soweit die betriebsverfassungsrechtliche Verschwiegenheitspflicht sich nicht auf in Dateien gespeicherte personenbezogene Daten erstreckt, greift insoweit § 5 BDSG auch für die Betriebsratsmitglieder. Dem Betriebsrat kann es somit nicht gestattet sein, vom BDSG geschützte Daten in einer zweckentfremdeten Weise zu nutzen.<sup>50</sup>

Da der Versuch einer Verpflichtung von Betriebsratsmitgliedern wiederholt zu Konflikten zwischen Ar-

beitgebern und Betriebsräten geführt hat, sollte – wenn überhaupt – eine aus Betriebsratsicht »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.<sup>51</sup>

Von praktischer Bedeutung ist zudem, daß die Ablehnung einer Unterschrift unter eine Verpflichtungserklärung keinerlei Rechtsfolgen auslöst.<sup>52</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>53</sup>

#### b) Kontrolle des Betriebsrates

Die Frage der Kontrolle des Betriebsrates durch den Datenschutzbeauftragten ist ebenfalls umstritten und gewinnt mit der Einführung von Personalcomputern in Betriebsratsbüros zunehmend an Bedeutung. In der Literatur bestehen 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 Informationen 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>54</sup>

Auf der anderen Seite wird von einem großen Teil der Literatur<sup>55</sup> eine Kontrolle zu Recht abgelehnt, da der Betriebsrat seine Aufgaben unabhängig und eigenständig wahrnehmen können müsse. Die Befürworter eines Kontrollrechtes des Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Betriebsrat lieferten die Argumente für eine Ablehnung selbst, indem sie auf die Gefahr hinweisen, daß dieses Kontrollrecht zum »Einfallsort für die Versorgung des Arbeitgebers mit ihm sonst nicht zugänglichen Informationen wird.«<sup>56</sup> Da dieses vom Betriebsverfassungsgesetz im Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gerade nicht gewollt sei, das Betriebsverfassungsgesetz vielmehr auf vertrauensvolle Zusammenarbeit setze, sei eine derartige Einflußnahme auf die Tätigkeit des Betriebsrates als unzulässig anzusehen.

Folgt man dieser Auffassung nicht und schließt sich den »Kontrollbefürwortern« an, so trifft den Datenschutzbeauftragten hinsichtlich aller Informationen, die er über den Betriebsrat erhält, eine Schweigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber.<sup>57</sup> Dies ist jedoch in der Praxis kaum zu kontrollieren.

46) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 52; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 243 f.

47) Die Verpflichtung wird durch den Inhaber oder den Geschäftsführer oder einen sonstigen Vorgesetzten vorgenommen; ist ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen, bietet es sich an, daß der Arbeitgeber diesen mit der Verpflichtung beauftragt; vgl. *Schaffland/Wiltfang* (FN 5), § 5 Rdnr. 19 f.

48) Vgl. *Schaffland/Wiltfang* (FN 5), § 5 Rdnr. 9; *Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 1992, § 5 Rdnr. 19; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte, 2. neuüberarb. Aufl., München 1991, S. 96.

49) Vgl. *FAKH* (FN 27), § 1 Rdnr. 102; *Däubler/Kirmer/Klebe/Schneider* (Hrsg.) (DKKS), Betriebsverfassungsgesetz – Kommentar für die Praxis, 3. völlig überarb. Aufl., Köln 1992, § 79 Rdnr. 10; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 255 f.

50) Vgl. *FAKH* (FN 27), § 79 Rdnr. 26; *DKKS* (FN 49), § 79 Rdnr. 10.

51) Vgl. *Wohlgemuth* (FN 7), S. 253; *Gola/Wronka* (FN 42), S. 93; vgl. auch *Müller/Wächter* (FN 48), S. 96 f.

52) Vgl. *Schaffland/Wiltfang* (FN 5), § 5 Rdnr. 22; *Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz* (FN 48), § 5 Rdnr. 31.

53) Vgl. *Wohlgemuth* (FN 7), S. 253.

54) Vgl. v. *Hoyningen-Huene* (FN 39), S. 23 f.; *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 17 f.

55) Vgl. *FAKH* (FN 27), § 1 Rdnr. 104 m.w.N.; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 265 f.; *Däubler*, Das Arbeitsrecht, Bd. 2, 7. Aufl., Reinbek b. Hamburg 1990, S. 287; *Schumann*, Zulässigkeitsanforderungen nach BDSG aus Sicht der Gewerkschaften, S. 115 f., in: Koch (Hrsg.), Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, Köln 1991.

56) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 28 Rdnr. 144.

57) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 28 Rdnr. 144 und § 29 Rdnr. 19; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 265 f.



Der Gesetzgeber hätte diese Probleme entschärfen können, indem er im Zuge der Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes dem Betriebsrat ein volles Mitbestimmungsrecht in bezug auf Bestellung, Tätigkeitsbereich und Abberufung eingeräumt hätte, wie dies z.B. gemäß § 9 ASiG für die Bestellung und Abberufung des Betriebsarztes gilt.<sup>58</sup>

#### 4. Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Datenschutzbeauftragten

##### a) Verzahnung der Aufgaben

Der Datenschutzbeauftragte ist nach § 37 BDSG verpflichtet, die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer datenschutzrechtlicher Vorschriften sicherzustellen. Der Betriebsrat hat gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Einhaltung des BDSG zu überwachen. Daneben wird er über die Mitbestimmungsrechte nach §§ 94 und 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG darauf hinwirken, daß die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer geschützt und gefördert wird (§ 75 Abs. 2 BetrVG). So besteht zwischen den Aufgaben des Datenschutzbeauftragten und den Aufgaben des Betriebsrates eine starke Verzahnung. Denn sowohl der Datenschutzbeauftragte als auch der Betriebsrat decken in bezug auf den Arbeitnehmerdatenschutz gleiche Bereiche ab.<sup>59</sup>

Dies würde eine Zusammenarbeit nahelegen. Weder das Betriebsverfassungsrecht noch das Bundesdatenschutzgesetz enthalten jedoch Regelungen über das Verhältnis von Betriebsrat und Datenschutzbeauftragten. Gleichwohl wird überwiegend angenommen, daß Betriebsrat und Datenschutzbeauftragter wegen der gleichgelagerten Aufgaben in bezug auf den Arbeitnehmerdatenschutz vertrauensvoll zusammenarbeiten, insbesondere sich informieren und beraten sollen. Dabei wird das Gebot der Zusammenarbeit richtigerweise nur als Empfehlung vorgeschlagen.<sup>60</sup>

##### b) Regelung durch Betriebsvereinbarung

Im Rahmen der konsequenten Anwendung der Datenschutzvorschriften gehört eine substantiierte und detaillierte Beratung des Betriebsrates zu den Aufgaben des Datenschutzbeauftragten.<sup>61</sup> Dies ersetzt jedoch keinesfalls die Hinzuziehung eines Sachverständigen durch den Betriebsrat gemäß § 80 Abs. 3 BetrVG. Die Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Datenschutzbeauftragtem wird in der Praxis häufig im Rahmen von Betriebsvereinbarungen geregelt. Dabei wird ein Passus wie »Betriebsrat und Datenschutzbeauftragter arbeiten vertrauensvoll zusammen« für eine konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit nicht ausreichen. Ein wesentlicher Regelungspunkt wird die Mitbestimmung bei der Bestellung und Abberufung des Datenschutzbeauftragten sein.<sup>62</sup> Darüber hinaus ist eine Pflicht zur Zusammenarbeit festzulegen, so daß der Datenschutzbeauftragte regelmäßig Bericht erstattet und dem Betriebsrat Übersichten in bezug auf den

Arbeitnehmerdatenschutz zur Verfügung stellt, die er gemäß § 37 Abs. 2 BDSG zu führen hat. Eine Zusammenarbeit würde die Arbeit des Betriebsrates in bezug auf Regelungen und Kontrolle beim Arbeitnehmerdatenschutz erheblich erleichtern, aber auch der Arbeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten mehr Nachdruck verleihen können. Dies würde in erheblichem Maß zur Förderung der Umsetzung des Arbeitnehmerdatenschutzes im Unternehmen beitragen.

#### IV. Zusammenfassung

□ In § 37 BDSG werden die Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten genannt. Diese Aufgaben werden durch eine Generalklausel und die beispielhafte Aufzählung von Einzelaufgaben umrissen. Es handelt sich nicht um eine abschließende Aufzählung.

□ Als Aufgaben werden angeführt: die Sicherstellung des BDSG und anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz, Überwachung der ordnungsgemäßen Programmanwendung, Schulung des DV-Personals und das Führen von Übersichten über eingesetzte Hard- und Software, gespeicherten personenbezogenen Daten und Zugriffsberechtigungen.

□ Diese Aufgabe wird der Datenschutzbeauftragte nur bei umfassender Qualifikation und entsprechender Unterstützung durch den Arbeitgeber angemessen wahrnehmen können.

□ Die Qualifikation des Datenschutzbeauftragten umfaßt insbesondere rechtliche, technische, organisatorische und pädagogisch-didaktische Kenntnisse und Fähigkeiten.

□ Die Unterstützung durch den Arbeitgeber muß in der Form erfolgen, daß dem Datenschutzbeauftragten Hilfsmittel sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung gestellt werden. Zudem hat der Arbeitgeber die Übersichten, die der Datenschutzbeauftragte gemäß § 37 Abs. 2 BDSG führen muß, zur Verfügung zu stellen. »Nicht-hauptamtlich« beschäftigten Datenschutzbeauftragten muß die entsprechende Zeit zur Aufgabenerfüllung eingeräumt werden. Zur Unterstützung gehört auch die Möglichkeit der kontinuierlichen Weiterbildung anhand einschlägiger Fachliteratur oder durch Teilnahme an Seminaren.

□ Im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung kann sich der Datenschutzbeauftragte in Zweifelsfällen an die Aufsichtsbehörde wenden. Da dieses eine förmliche Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde nach § 38 Abs. 1

58) Vgl. *Däubler* (FN 55), S. 287 f.; *Kirzner* (Hrsg.), *Arbeits- und Sozialordnung*, 17. Aufl., Köln 1992, S. 714.

59) Vgl. *Koch* (FN 3), S. 241; *Schaffland/Wiltfang* (FN 5), § 37 Rdnr. 29; v. *Hoyningen-Huene* (FN 39), S. 21.

60) Vgl. hierzu v. *Hoyningen-Huene* (FN 39), S. 22; *Müller/Wächter* (FN 48), S. 92 ff.; *Simis/Dammann/Mallmann/Reh* (FN 5), § 29 Rdnr. 20; *FAKH* (FN 27), § 80 Rdnr. 4; *DKKS* (FN 49), § 80 Rdnr. 4; *Wohlgemuth* (FN 7), S. 245.

61) Vgl. *Simis* (FN 33), S. 51; *Tinnefeld* (FN 36), S. 31.

62) Vgl. *LAG Düsseldorf* Beschluß v. 23.2.1988, RDV 1989, 34 f.; vgl. auch *Tinnefeld* (FN 36), S. 33; *Ordemann/Schomerus/Golz* (FN 5), § 37 Anm. 4.3; kritisch in bezug auf entsprechende Regelungen in Betriebsvereinbarungen: *Ramrath*, *Betriebsvereinbarungen über die einvernehmliche Bestellung des »betrieblichen« Datenschutzbeauftragten*, RDV 1989, 163 ff.



BDSG auslösen kann, ist zweifelhaft, ob dieses Instrument wegen der faktischen Arbeitgebernähe des Datenschutzbeauftragten in der betrieblichen Praxis Bedeutung haben wird.

□ Der Betriebsrat hat gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Einhaltung des BDSG und insbesondere die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung des Datenschutzbeauftragten zu überwachen. Bei einer effektiven Kontrolle durch den Betriebsrat kann dies zur Stärkung der Position des Datenschutzbeauftragten beitragen.

□ Bestellung und Abberufung des Datenschutzbeauftragten sind nach dem BDSG nicht einem Mitwirkungsrecht des Betriebsrates unterworfen. Nach dem Betriebsverfassungsgesetz wird der Betriebsrat bei der Bestellung eines internen Datenschutzbeauftragten sein Mitbestimmungsrecht dahingehend geltend machen, daß eine Person bestellt wird, die die entsprechende Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Bei externen Datenschutzbeauftragten kommt das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zum Tragen, wenn die Person in den Betrieb eingegliedert wird.

□ Bei der Umsetzung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gemäß § 94 und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bildet der Arbeitnehmerdatenschutz einen wesentlichen Regelungspunkt in Betriebsvereinbarungen. In der Regel werden in Form eines »Positivkatalogs« der Umfang der zu speichernden personenbezogenen Daten und die Verknüpfung dieser Daten abschließend festgelegt.

□ Eine Verpflichtung des Betriebsrates gemäß § 5 BDSG und eine Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten ist, wenn auch in der Literatur heftig umstritten, abzulehnen, da der Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz seine Aufgaben unabhängig und eigenständig wahrnehmen muß.

□ Aufgrund der Aufgabenüberschneidungen in bezug auf den Arbeitnehmerdatenschutz sollten Betriebsrat und Datenschutzbeauftragter eng zusammenarbeiten. Die Modalitäten der Zusammenarbeit, wie z.B. Mitbestimmung bei der Bestellung und Abberufung, Unterrichtung des Betriebsrates durch den Datenschutzbeauftragten können im Rahmen einer Betriebsvereinbarung festgelegt werden.

aus: Computer und Recht 3/1993, S. 151 - 159

**BTO**

BERATUNGSSTELLE FÜR  
TECHNOLOGIEFOLGEN UND QUALIFIZIERUNG  
im Bildungswerk der DAG im Lande Niedersachsen e.V.

Donnerschwer Str. 84  
26123 Oldenburg  
Tel.: 04 41 / 6 20 68