

Kontrolle des Datenschutzes im öffentlichen Bereich

Funktion und Aufgaben von Datenschutzbeauftragten und Aufsichtsbehörden

Für die Umsetzung der Datenschutzgesetze ist der Arbeitgeber bzw. die Dienststelle – im Datenschutzrecht speichernde Stelle (§ 3 Abs. 8 BDSG) genannt – zuständig und verantwortlich. Zusätzlich ist die Bestellung von Datenschutzbeauftragten insbesondere als Kontrollorgane vorgesehen. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) bzw. die Landesdatenschutzgesetze schreiben je nach

dem, welches Datenschutzrecht für die speichernde Stelle anzuwenden ist, als Kontrollorgane den Bundesbeauftragten für den Datenschutz, die jeweiligen Landesdatenschutzbeauftragten, die Aufsichtsbehörde, einen internen behördlichen oder betrieblichen Datenschutzbeauftragten vor.

Im Rahmen seiner Mitwirkungsrechte hat der Personalrat ebenfalls Kontrollrechte und kann über seine Mitbestimmungsrechte den Daten-

schutz in bezug auf die Beschäftigten mitregeln. Hierzu benötigt er Kenntnisse über das Datenschutzrecht und über das Kontrollsystem zum Datenschutz, das sich durch ein hohes Maß an Unübersichtlichkeit auszeichnet. Gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat der Personalrat die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes zu **überwachen**. Von zentraler Bedeutung sind darüber hinaus die **Mitbestimmungsrechte** bei Personalfragebogen (§ 75 Abs. 3 Nr. 8 BPersVG) und bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle (§ 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG).

1. Anwendungsbereich des BDSG bzw. der Landesdatenschutzgesetze

Da die Kontrolle des Datenschutzes eng mit dem jeweiligen Anwendungsbereich der Datenschutzgesetze verknüpft ist, soll dieses der Ausgangspunkt der Betrachtung sein. Nach § 1 Abs. 2 BDSG gilt das BDSG für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch

- Öffentliche Stellen des Bundes
- öffentliche Stellen der Länder, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist, und
- nicht-öffentliche Stellen.

Diese Begriffe sind in § 2 Abs. 1 BDSG näher definiert.

1.1 Öffentliche Stellen des Bundes

Durch die weitgefächerte Regelung in § 2 Abs. 1 BDSG will der Gesetzgeber sicherstellen, daß alle Stellen des Verwaltungsträgers „Bundesrepublik Deutschland“ dem BDSG unterliegen.

Nach § 2 Abs. 1 BDSG sind öffentliche Stellen des Bundes

- Behörden
- Organe der Rechtspflege und
- andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen.

Mit **Behörde** ist jede Stelle gemeint, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Nicht entscheidend sind die organisatorischen Vorschriften und Ausgestaltungen, sondern die zu erfüllende Aufgabe. Unter Behörde ist nicht der Träger der öffentlichen Verwaltung (Bund, Land, Kreis, Gemeinde etc.) selbst zu verstehen, sondern Behörde ist jeweils als Organ des Trägers ein rechtlich

Inhalt

1. Anwendungsbereich des BDSG bzw. der Landesdatenschutzgesetze
 - 1.1 Öffentliche Stellen des Bundes
 - 1.2 Öffentliche Stellen der Länder
 - 1.3 Nicht-öffentliche Stellen
2. Grundlegende Regelungen des Datenschutzes
 - 2.1 Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung
 - 2.2 Technisch-organisatorische Maßnahmen
 - 2.3 Rechte der Betroffenen
3. Kontrolle des Datenschutzes
 - 3.1 Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz
 - 3.1.1 Wahl und Rechtsstellung
 - 3.1.2 Aufgaben des Bundesbeauftragten für den Datenschutz
 - 3.2 Behördliche Datenschutzbeauftragte
 - 3.2.1 Vorgaben des BDSG
 - 3.2.2 Vorgaben der Landesdatenschutzgesetze
 - 3.3 Betrieblicher Datenschutzbeauftragter
 - 3.3.1 Bestellung/Abberufung
 - 3.3.2 Stellung im Betrieb
 - 3.3.3 Qualifikation
 - 3.3.4 Aufgaben
 - 3.4 Aufsichtsbehörde
 - 3.4.1 Aufgaben der Aufsichtsbehörde
 - 3.4.2 Kontrollrechte
 - 3.4.3 Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde
4. Veränderungen durch EG-Recht
5. Mitwirkungsrechte des Personalrats beim Datenschutz
 - 5.1 Überwachungsrecht
 - 5.2 Informationsrecht
 - 5.3 Personalfragebogen
 - 5.4 Beurteilungsrichtlinien
 - 5.5 Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen
 - 5.6 Dienstvereinbarungen
 - 5.7 Mitbestimmung bei der Bestellung und Abberufung des betrieblichen bzw. behördlichen Datenschutzbeauftragten

selbständiger Teil, der durch organisatorischen Rechtssatz oder Einzelakt kraft Ermächtigung gebildet ist, über bestimmte funktionelle Eigenständigkeit und organisatorische Selbständigkeit verfügt und für den Träger der Verwaltung Zuständigkeiten wahrnimmt. Keine Behörden in diesem Sinne sind Abteilungen, Referate oder Dezernate¹⁾.

Behörden im Bundesbereich sind als oberste Bundesbehörden z. B. das Bundespräsidialamt, das Bundeskanzleramt, die Bundesministerien, die Verwaltungsorgane von Bundestag und Bundesrat, als Bundesoberbehörden bzw. Zentralstellen z. B. das Bundeskriminalamt, das Bundesverwaltungsamt, das Bundesgesundheitsamt, das Bundesarchiv, das Kraftfahrtbundesamt, das Statistische Bundesamt und das Bundeskartellamt. Als Bundesmittelbehörden werden z. B. die Oberfinanzdirektionen und die Wehrbereichsverwaltungen als Bundesbehörden erfaßt. Als Bundesunterbehörden fallen die Kreiswehrratsämter und die Hauptzollämter unter die Definition des § 2 Abs. 1 BDSG²⁾.

Die **Organe der Rechtspflege** sind die Gerichte des Bundes und der Länder, soweit sie in ihrer originären Funktion der Streitentscheidung in Rechtssachen und im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig werden³⁾. Zu den Organen der Rechtspflege gehören auch die Staatsanwaltschaften und die Strafvollzugsbehörden.

Andere **öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen** sind – negativ definiert – alle Stellen, die weder Behörde noch Organe der Rechtspflege sind. Hierzu gehören u. a. die gesetzgebenden Körperschaften im Bereich des Bundes und der Länder, die Kommunalvertretungen sowie sonstige öffentliche Selbstverwaltungsorgane oder selbständige Eigenbetriebe der öffentlichen Hand⁴⁾.

Nach § 12 Abs. 1 BDSG fallen diese in § 2 Abs. 1 BDSG definierten Stellen unter den zweiten Abschnitt des BDSG, d. h. unter die §§ 12–26 BDSG. In bezug auf die Verarbeitung und Nutzung von Arbeitnehmerdaten wird in § 12 Abs. 1 Nr. 4 BDSG auf die entsprechenden Regelungen für die Privatbetriebe verwiesen: „Werden personenbezogene Daten für frühere, bestehende oder zukünftige dienst- oder arbeitsrechtliche Rechtsverhältnisse verarbeitet oder genutzt, gelten anstelle der §§ 14 bis 17, 19 und 20 der § 28 Abs. 1 und 2 Nr. 1 sowie die §§ 33 bis 35.“

Als Datenschutzbeauftragter ist gemäß der §§ 24 ff. BDSG der **Bundesbeauftragte für den Datenschutz** zuständig.

Für öffentlich-rechtliche Stellen, die am Wettbewerb teilnehmen: gilt gemäß § 27 Abs. 1 BDSG nicht der zweite Abschnitt des BDSG, sondern der gesamte dritte Abschnitt, wobei anstelle des § 38 BDSG die §§ 18, 21, und 24 bis 26 BDSG gelten. Das heißt, daß die sogenannten öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsunternehmen einen **betrieblichen Datenschutzbeauftragten** gemäß § 36 BDSG zu bestellen haben und als zusätzliches externes Kontrollorgan der **Bundesbeauftragte für den Datenschutz** zuständig ist.

1.2 Öffentliche Stellen der Länder

In § 2 Abs. 2 BDSG werden die öffentlichen Stellen der Länder definiert, da das BDSG nach § 1 Abs. 2 BDSG auch für öffentliche Stellen der Länder anzuwenden ist, soweit der Datenschutz nicht durch Landesrecht geregelt ist.

Öffentliche Stellen der Länder sind nach § 2 Abs. 2 BDSG die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes und sonstiger des Landes unterstehender juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen unabhängig ihrer Rechtsform.

Öffentliche Stellen der Länder und damit Normadressaten des § 2 Abs. 2 BDSG sind:

- die obersten Landesbehörden, die nachgeordneten Verwaltungsträger und Sonderbehörden,

- die Behörden des Kommunalbereiches (Städte, Gemeinden, Landkreise, Gemeindeverwaltungsverbände, Zweckverbände),

- die Behörden der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht der Länder unterstehen (z. B. Sozialversicherungsträger, Hochschulen, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und andere Berufskammern, kommunale Datenverarbeitungszentralen)⁵⁾.

Zu den öffentlichen Stellen eines Landes gehören auch die Rechtsprechungsorgane der Länder (Staatsanwaltschaften, ordentliche Gerichte, Verwaltungsgerichte, Sozialgerichte, Arbeitsgerichte und Finanzgerichte)

sowie alle anderen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen auf Landes- und Kommunalebene.

Da alle Länder Datenschutzgesetze erlassen haben, ist die Definition nicht mehr maßgebend, kann aber als Orientierung dienen, da entsprechende Definitionen nicht in allen Landesdatenschutzgesetzen enthalten sind. Der Datenschutz auf Landesebene wird am Beispiel des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes (NDSG) verdeutlicht, wobei die anderen Landesdatenschutzgesetze, von einigen Abweichungen abgesehen, entsprechende Regelungen enthalten. Das NDSG regelt gemäß § 2 Abs. 1 NDSG den Datenschutz für Behörden und sonstige öffentliche Stellen

- des Landes,

- der Gemeinden und Landkreise,

- der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und deren Personenvereinigungen.

Als internes Kontrollorgan ist gemäß § 8 Abs. 3 NDSG ein **behördlicher Datenschutzbeauftragter** zu bestellen. Zusätzlich kontrolliert gemäß der §§ 21 ff. NDSG der **Landesbeauftragte für den Datenschutz** die Einhaltung der Datenschutzvorschriften.

Wie das BDSG stellt das NDSG gemäß § 2 Abs. 2 NDSG die sogenannten öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsunternehmen und Eigenbetriebe den nicht-öffentlichen Stellen (Privatbetrieben) gleich, so daß insbesondere der dritte Abschnitt des BDSG zur Anwendung kommt. Als internes Kontrollorgan ist für diese Einrichtungen gemäß § 36 BDSG ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter zu bestellen, wobei die externe Kontrolle der **Landesbeauftragte für den Datenschutz** ausübt.

Für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute und öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten sowie deren Vereinigungen findet § 2 Abs. 3 NDSG, insbesondere der dritte Abschnitt des BDSG, Anwendung, wobei die Sonderregelung des § 24 NDSG zum Datenschutz von Beschäftigtendaten zu-

1) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola, Bundesdatenschutzgesetz mit Erläuterungen, 5. Aufl., § 2 Anm. 2.2.

2) Vgl. Dammann, in: Simiutis u. a., Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, Loseblatt, Stand Dez. '95, § 2 Rn. 27; Vgl. auch Bergmann/Möhrlé/Herb, Datenschutzrecht, Handkommentar, Loseblatt, Stand Okt. '96 § 2 Rn. 17 ff. mit einer Auflistung der Bundesbehörden.

3) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 2 Anm. 3.1.

4) Vgl. Bergmann/Möhrlé/Herb (Fn. 2), § 2 Rn. 12.

5) Vgl. Bergmann/Möhrlé/Herb (Fn. 2), § 2 Rn. 25 f.

sätzlich Anwendung findet. Als Kontrollorgan ist intern ein **betrieblicher Datenschutzbeauftragter** nach § 36 BDSG zu bestellen. Die Kontrollfunktion als externe Stelle übernimmt gemäß § 38 BDSG die **Aufsichtsbehörde**, die in Niedersachsen beim Landesbeauftragten für den Datenschutz angesiedelt ist.

Nicht zu den öffentlichen Stellen der Länder gehören Religionsgemeinschaften. Die evangelische und katholische Kirche haben eigene Datenschutzgesetze erlassen.

1.3 Nicht-öffentliche Stellen

Nach § 2 Abs. 4 BDSG sind nicht-öffentliche Stellen natürliche und juristische Person, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts, die nicht öffentliche Stellen des Bundes bzw. der Länder sind. Maßgebend dafür, daß eine datenverarbeitende Stelle dem privaten Bereich zuzuordnen ist, ist zunächst allein die privatrechtliche Organisationsform. Natürliche Personen – gleichgültig, ob sie als Privatperson auftreten oder eine selbständige Tätigkeit (Einzelfirma, Freie Berufe ausüben – sowie alle privatrechtlich organisierten Unternehmungen und Vereinigungen (GmbH, KG, Verein, Stiftung, Partei etc.) gehören hierzu, es sei denn, daß sie ausnahmsweise wegen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben dem öffentlichen Bereich zugeordnet sind⁶⁾. Für diese Privatbetriebe gilt insbesondere der dritte Abschnitt des BDSG, wobei als internes Kontrollorgan ein **betrieblicher Datenschutzbeauftragter** gemäß § 36 BDSG zu bestellen ist und als externe Kontrollinstanz gemäß § 38 BDSG die **Aufsichtsbehörde** zuständig ist.

2. Die grundlegenden Regelungen des Datenschutzrechts

2.1 Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

Werden personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet und genutzt, ist das BDSG bzw. das jeweilige Landesdatenschutzgesetz anzuwenden. Da die Landesdatenschutzgesetze im wesentlichen den Regelungen des BDSG entsprechen, wird nachfolgend ausschließlich auf das BDSG Bezug genommen. Personenbezogene Daten sind nach § 3 Abs. 1 BDSG Einzelan-

Übersicht 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 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.

gaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person. Es handelt sich um alle Daten, die auf der Basis der Daten selbst oder z. B. durch das Zusatzwissen eines Sachbearbeiters einer Person zugeordnet werden können.

Um bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten den Schutz der Persönlichkeitsrechte (§ 1 Abs. 1 BDSG) zu gewährleisten, geht das BDSG von einem „**Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**“ aus⁷⁾. D. h., daß nach § 4 Abs. 1 BDSG die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten verboten und nur dann erlaubt ist, wenn entweder der Betroffene eingewilligt hat, oder wenn eine andere Rechtsvorschrift oder das BDSG dies erlauben. Die Erhebung von Daten ist für den öffentlichen Bereich entsprechend in § 13 BDSG geregelt. Für Privatbetriebe ist die Erhebung nicht dem Prinzip „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ un-

terworfen, sondern in § 28 Abs. 1 BDSG ist lediglich festgelegt, daß die Daten nach Treu und Glauben erhoben werden müssen⁸⁾. Somit muß jede speichernde Stelle von sich die Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung prüfen.

2.2 Technisch-organisatorische Maßnahmen

Nach § 9 BDSG müssen Betriebe, die personenbezogene Daten verarbeiten, technische und organisatorische Maßnahmen zum Datenschutz treffen. In § 9 BDSG und der Anlage zu § 9 werden die Anforderungen an die Datenschutzmaßnahmen um-

6) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 2), § 2 Rn. 28 ff.; Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), Anm. 7.

7) Vgl. hierzu Walz, in Simius u. a. § 4 Rn. 2 f.

8) Vgl. zur Erhebung von Daten ausführlich: Schierbaum, Erhebung von Bewerber- und Beschäftigendaten, PersR 7/96, S. 261 ff.

geschrieben: „Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Maßnahmen verarbeiten, haben die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführungen dieses Gesetzes, insbesondere die in der Anlage zu diesem Gesetz genannten Anforderungen, zu gewährleisten. Erforderlich sind die Maßnahmen nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen zu dem angestrebten Schutzzweck steht.“ Die Anforderungen aus der Anlage zu § 9 BDSG sind in der Übersicht 1 aufgelistet.

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit bezieht sich nicht auf die Frage, ob die vom Gesetz ausgesprochenen Vorgaben zu beachten sind. Es geht dabei einzig und allein um Art und Umfang der Maßnahmen und nicht darum, ob diese überhaupt umgesetzt werden müssen. Die speichernde Stelle hat in bezug auf die konkreten technischen und organisatorischen Maßnahmen einen Gestaltungsspielraum⁹⁾.

Übersicht 2

Rechte der Betroffenen

BDSG

Inhalt der Bestimmung

§ 33 Benachrichtigung über Speicherung und Art der Daten

§ 34 Auskunft über gespeicherte personenbezogene Daten, Herkunft und Empfänger, Zweck der Speicherung und regelmäßige Übermittlung

§ 35 Abs. 1 Berichtigung, wenn Daten unrichtig sind

§ 35 Abs. 2 Löschung bei unzulässiger Speicherung, bei sensiblen Daten und bei fehlender Erforderlichkeit

§ 35 Abs. 3 und 4 Sperrung statt Löschung bei gesetzlich vorgeschriebenen Aufbewahrungsfristen, bei Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Betroffenen und wenn der Aufwand für eine Löschung unverhältnismäßig hoch ist

Sperrung, wenn Richtigkeit vom Betroffenen bestritten wird und sich weder Richtigkeit noch Unrichtigkeit feststellen läßt

§ 7 Schadensersatz

§ 6 Unabdingbarkeit der Rechte; kein Ausschluß oder keine Beschränkung durch Rechtsgeschäft

2.3 Rechte der Betroffenen

Alle Beschäftigten haben ein Recht 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)¹⁰⁾ (s. Übersicht 2). Speichernde Stellen müssen den Betroffenen von der erstmaligen Speicherung personenbezogener Daten in Kenntnis setzen. Die Benachrichtigung, die nicht der Schriftform bedarf, muß die Speicherung selbst und die Art der Daten umfassen. Kommt eine der in § 33 Abs. 2 BDSG genannten Ausnahmen zum Tragen, muß eine Benachrichtigung nicht erfolgen.

Das zentrale Kontrollrecht bildet das **Auskunftsrecht** nach § 34 Abs. 1 BDSG. Die Auskunft muß sich grundsätzlich auf alle über den Betroffenen gespeicherten Daten, dem Zweck der Speicherung und die Datenempfänger beziehen, an die regelmäßig Daten übermittelt werden. Die Auskunft muß schriftlich erteilt werden und kostenlos erfolgen. Konsequenterweise steht dem Betroffenen ein Recht auf Berichtigung zu, wenn die gespeicherten Daten unrichtig sind (§ 35 Abs. 1 BDSG). Gelöscht werden müssen Daten u. a. dann, wenn ihre Speicherung unzulässig ist (§ 35 Abs. 2 Nr. 1 BDSG) oder die Kenntnis für die Erfüllung des Zweckes der Speicherung nicht mehr erforderlich ist (§ 35 Abs. 2 Nr. 3 BDSG). Zu sperren sind die Daten z. B. dann, wenn sich weder ihre Richtigkeit noch die Unrichtigkeit feststellen läßt (§ 35 Abs. 4 BDSG).

3. Kontrolle des Datenschutzes

Die Kontrolle wird durch den Bundesbeauftragten für Datenschutz, den Landesbeauftragten für Datenschutz, den behördlichen und betrieblichen Datenschutzbeauftragten und die Aufsichtsbehörde ausgeübt.

3.1 Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz

Die externe Datenschutzkontrolle für Behörden, sonstige öffentliche Stellen des Bundes und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen des Bundes (s. Punkt 1.3) obliegt dem Bundesbeauftragten für Datenschutz (BfD).

Die Datenschutzkontrolle durch unabhängige Datenschutzbeauftragte

bzw. durch die Datenschutzkommission in Rheinland-Pfalz ist auch in den einzelnen Bundesländern fest etabliert. Die Datenschutzbeauftragten sind ebenso wie der BfD unabhängig, ausgestattet mit den notwendigen Kontrollbefugnissen, und sie werden von Amts wegen oder auf Anrufung Betroffener tätig. Ihr Beitrag zur Verwirklichung des Datenschutzes im Lande besteht in der Kontroll- und Beratungstätigkeit. Eine wichtige Bedeutung haben in diesem Zusammen die Tätigkeitsberichte.

Abweichungen bei den Landesdatenschutzbeauftragten gibt es bei der organisatorischen Anbindung. Einige Länder haben ihn – wie beim Bund – beim Innenminister eingerichtet, andere ordnen ihn der Staatskanzlei oder auch der jeweiligen Volksvertretung zu. Die Amtszeit beträgt 5, 6 oder 8 Jahre, oder sie ist auf die Dauer der Legislaturperiode beschränkt¹¹⁾.

Da es in der Grundkonzeption keine wesentlichen Unterschiede gibt, wird nachfolgend ausschließlich auf den BfD eingegangen.

3.1.1 Wahl und Rechtsstellung

Der BfD wird auf Vorschlag der Bundesregierung vom Deutschen Bundestag mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder gewählt (§ 22 Abs. 3 BDSG). Die Amtszeit beträgt gemäß § 22 Abs. 3 BDSG fünf Jahre, wobei eine einmalige Wiederwahl zulässig ist. Der BfD ist bei der Ausübung des Datenschutzes unabhängig und nur dem BDSG unterworfen. Dieser Unabhängigkeit steht nicht entgegen, daß der BfD der Rechtsaufsicht der Bundesregierung unterliegt (§ 22 Abs. 5 BDSG) und der BfD auf Ersuchen des Bundestages, des Petitionsausschusses, des Innenausschusses oder der Bundesregierung Hinweisen auf Angelegenheiten und Vorgänge des Datenschutzes bei den öffentlichen Stellen des Bundes nachzugehen hat (§ 26 Abs. 2 Satz 2 BDSG). Gegen seinen Willen kann der Bundesbeauftragte nur aus Gründen entlassen werden, die auch bei Richtern auf Lebenszeit die Entlassung aus dem Dienst rechtfertigen. Im übrigen endet das Amtsverhältnis mit dem Ablauf der Amtszeit oder dem Rücktritt¹²⁾.

9) Vgl. Geiger, in Simius u. a. (Fn. 2), § 9 Rn. 24 f.

10) Vgl. hierzu ausführlich Schierbaum/Kiesche, Datenverarbeitung in Dienst- und Arbeitsverhältnissen, PersR 2/94, S. 54 ff.

11) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 22 Anm. 8.
12) Vgl. Stange, Datenschutz – Recht und Praxis, 1992, S. 148.

3.1.2 Aufgaben des Bundesbeauftragten für Datenschutz

Der BfD hat folgende Aufgaben, die jedoch nicht alle einen unmittelbaren Bezug zum Arbeitnehmerdatenschutz haben:

- Kontrolle der Einhaltung der Datenschutzvorschriften (§ 24 Abs. 1 BDSG),
- Beratung in allen Fragen des Datenschutzes (§ 24 Abs. 5, § 26 Abs. 3 BDSG),
- Erstellung eines Tätigkeitsberichts (§ 26 Abs. 1 BDSG),
- auf Anforderung des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung Erstellung von Gutachten und Erstattung von Berichten (§ 26 Abs. 2 BDSG),
- Führung eines Registers von automatisiert geführten Dateien (§ 26 Abs. 5 BDSG),
- Zusammenarbeit mit den Landesbeauftragten für den Datenschutz und den Aufsichtsbehörden (§ 26 Abs. 4 BDSG).

Kontrolle der Einhaltung der Datenschutzvorschriften

Gemäß § 24 Abs. 1 BDSG kontrolliert der BfD die Einhaltung der Vorschriften des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz. Eine Kontrolle findet nur dort und insoweit statt, als öffentliche Stellen des Bundes personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen¹³⁾, beschränkt sich dabei aber nicht nur auf automatisierte Datenverarbeitung, sondern bezieht sich auch auf die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten in Akten. Die Kontrolle der Akten ist jedoch als sogenannte Anlaßkontrolle vorgesehen.

Hier sieht das BDSG gemäß § 24 Abs. 1 BDSG zwei Möglichkeiten des Tätigwerdens des BfD vor und zwar,

- wenn der Betroffene ihm hinreichende Anhaltspunkte für eine Verletzung seiner Rechte darlegt oder
- dem BfD hinreichende Anhaltspunkte für eine derartige Verletzung vorliegen.

Der BfD ist zur Kontrolle verpflichtet, wobei die Durchsetzung in seinem Ermessen liegt. So bestimmt er, welche Stellen zu welchem Zeitpunkt und in welcher Weise kontrolliert werden. Dieses Ermessen besteht auch, wenn ein Betroffener den Anstoß gemäß § 21 BDSG oder § 24 Abs. 2 BDSG gibt¹⁴⁾.

Zur Durchführung der Kontrolle räumt das BDSG dem BfD eine Reihe von Rechten gegenüber der zu kontrollierenden Stelle ein. Die Stellen sind verpflichtet, den BfD und seine Mitarbeiter bei der Erfüllung ihrer

Kontrollaufgaben zu unterstützen. Ihnen ist dabei nach § 24 Abs. 4 BDSG insbesondere

- Auskunft zu ihren Fragen sowie Einsicht in alle Unterlagen und Akten, insbesondere in die gespeicherten Daten und in die Datenverarbeitungsprogramme, zu gewähren, die im Zusammenhang mit der durchzuführen Kontrolle stehen und

- jederzeit Zutritt in alle Diensträume zu gewähren.

Beratung in allen Fragen des Datenschutzes

Als Ergänzung der Datenschutzkontrolle ist die Beratung der öffentlichen Stelle in allen Fragen des Datenschutzes zu sehen. So teilt der BfD gemäß § 24 Abs. 5 BDSG der öffentlichen Stelle das Ergebnis seiner Kontrolle mit und kann zusätzlich Vorschläge zur Verbesserung des Datenschutzes, insbesondere zur Beseitigung von festgestellten Mängeln bei der Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten, verbinden. Bei konkreten Beanstandungen ist das Verfahren in § 25 BDSG festgelegt. Daneben kann der BfD gemäß § 26 Abs. 3 BDSG der Bundesregierung und den öffentlichen Stellen des Bundes Empfehlungen zur Verbesserung des Datenschutzes geben und sie in Fragen des Datenschutzes beraten.

Erstellung eines Tätigkeitsberichts

Gemäß § 26 Abs. 1 BDSG erstattet der BfD dem Deutschen Bundestag alle zwei Jahre einen Tätigkeitsbericht. Der Tätigkeitsbericht soll auch eine Darstellung der wesentlichen Entwicklungen des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich enthalten.

Erstellung von Gutachten und Erstattung von Berichten

Unabhängig von dem Tätigkeitsbericht hat gemäß § 26 Abs. 2 BDSG der BfD auf Anforderung des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung Gutachten zu erstellen und Berichte zu erstatten. Die Anforderung hat in Form eines Beschlusses des Bundestages oder der Bundesregierung zu erfolgen¹⁵⁾.

Bearbeitung von Bürgereingaben

Nach § 21 BDSG kann sich jedermann an den BfD wenden, wenn er der Ansicht ist, daß er bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen des Bundes in seinen Rechten verletzt worden ist. Für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten durch Gerichte des Bundes gilt dies nur, soweit diese in Verwaltungsangelegenheiten tätig werden.

Die Tätigkeitsberichte des BfD lassen erkennen, daß die Bürger ihr Anrufungsrecht wahrnehmen und der BfD als Anwalt der Bürger breite Akzeptanz gefunden hat¹⁶⁾.

Führen eines Registers

Der BfD führt gemäß § 26 Abs. 5 BDSG ein Register der automatisiert geführten Dateien, in denen personenbezogene Daten gespeichert werden. Dieses bezieht sich nicht auf Dateien von Verfassungsschutzbehörden, des Bundesnachrichtendienstes und des militärischen Abschirmdienstes. Ausgenommen sind ebenfalls Dateien, die nur vorübergehend vorgehalten und innerhalb von drei Monaten nach ihrer Erstellung gelöscht werden¹⁷⁾.

Zusammenarbeit mit den Landesdatenschutzbeauftragten und den Aufsichtsbehörden

Der BfD wirkt gemäß § 26 Abs. 4 BDSG auf die Zusammenarbeit mit den öffentlichen Stellen, die für die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz in den Ländern zuständig sind, sowie auf die Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden nach § 38 BDSG hin.

Die Beteiligten treffen sich in der sogenannten „Ständigen Konferenz“ zur Erörterung aktueller Fragen des Datenschutzes, wobei es mehr als vierzig Sitzungen gegeben hat. Der BfD beteiligt sich auf der Grundlage seiner Zuständigkeit für die Kontrolle der öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsunternehmen des Bundes auch an den Beratungen der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz der Länder im sogenannten „Düsseldorfer Kreis“. Bei Bedarf lädt er auch zu gemeinsamen Sitzungen der für den öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Datenschutz-Kontrollinstitutionen ein¹⁸⁾.

3.2 Behördliche Datenschutzbeauftragte

Die Bestellung, die Stellung in der Dienststelle und die Aufgaben von behördlichen Datenschutzbeauftragten sind sehr uneinheitlich in den Datenschutzgesetzen geregelt, wobei im BDSG und auch in den meisten Lan-

13) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 24 Anm. 2.2.

14) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 24 Anm. 3.

15) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 26 Anm. 3.

16) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 21 Anm. 1.

17) Diese sogenannten temporären Dateien sind weitgehend von den Regelungen des BDSG ausgenommen. Dieses ist in § 18 Abs. 3 BDSG und § 1 Abs. 3 Nr. 1 BDSG festgelegt.

18) Vgl. Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 26 Anm. 5.

desdatenschutzgesetzes der behördliche Datenschutzbeauftragte gar nicht auftaucht. Müssen behördliche Datenschutzbeauftragte bestellt werden, sind die Regelungen für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten (§§ 36 und 37 BDSG) als wesentlichen Vorgaben anzusehen¹⁹⁾, wobei das Berliner Datenschutzgesetz direkt auf die entsprechenden Regelungen des BDSG verweist. In bezug auf die Bestellung und Abberufung der behördlichen aber auch der betrieblichen Datenschutzbeauftragten räumen einige Personalvertretungsgesetze dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht ein (s. Punkt 5.7).

3.2.1 Vorgaben des BDSG

Alle öffentliche Stellen des Bundes einschließlich der öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsunternehmen²⁰⁾ haben gemäß § 18 Abs. 1 BDSG für ihren Geschäftsbereich die Ausführung des BDSG und anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz sicherzustellen. Die Bestellung eines behördlichen Datenschutzbeauftragten ist hierbei eine Maßnahme, die sich dazu in besonderem Maße eignet²¹⁾. In der Regel empfiehlt sich die Bestellung für jede Behörde und sonstige öffentliche Stellen. Stellung und Aufgaben können in Anlehnung an die für den nicht-öffentlichen Bereich geltenden Grundsätze geregelt werden²²⁾. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls die geforderte Zuverlässigkeit und Fachkunde und das direkte Vortragsrecht bei der Behördenleitung zu beachten.

3.2.2 Vorgaben der Landesdatenschutzgesetze

In einigen Landesdatenschutzgesetzen ist die Bestellung eines behördlichen Datenschutzbeauftragten geregelt.

Bayern

Artikel 25 BayDSG regelt in Anlehnung an § 18 Abs. 1 BDSG die Sicherstellung des Datenschutzes durch die obersten Dienststellen des Freistaates für ihren Geschäftsbereich. Eine Verwaltungsvorschrift des Bayerischen Datenschutzgesetzes legt die Dienststellen fest, in denen nach Maßgabe der Zahl der Beschäftigten ein behördlicher Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist²³⁾. Seine Aufgabe besteht in der Beratung und Unterstützung des Behördenleiters.

Berlin

Nach § 19 Abs. 5 BlnDSG haben Behörden und sonstige öffentliche Stellen behördliche Datenschutzbeauftragte zu bestellen. Für diese gelten die §§ 36 und 37 BDSG, d. h. die behördlichen Datenschutzbeauftrag-

ten sind mit den Rechten und Pflichten von betrieblichen Datenschutzbeauftragten ausgestattet (s. Punkt 3.3). Zu den Aufgaben des behördlichen Datenschutzbeauftragten hat der Berliner Datenschutzbeauftragte ein Merkblatt erstellt²⁴⁾.

Hessen

In § 5 Abs. 2 HDSG ist festgelegt, daß zur Sicherstellung der Einhaltung des HDSG und anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz die datenverarbeitende Stelle einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen hat. Zum behördlichen Datenschutzbeauftragten darf nur bestellt werden, wer dadurch keinen Interessenkonflikt mit sonstigen dienstlichen Aufgaben ausgesetzt ist und zudem die zur Erfüllung seiner Aufgabe erforderliche Sachkenntnis und Zuverlässigkeit besitzt.

Dabei wirkt der behördliche Datenschutzbeauftragte gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 HDSG insbesondere bei folgenden Aufgaben mit:

- Aufstellung der Dateibeschriftung und des Geräteverzeichnisses nach § 6 HDSG,
- Meldungen zum Dateiregister nach § 26 Abs. 1 HDSG,
- Zusammenarbeit mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten (§ 29 HDSG),
- Überwachung der Datensicherungsmaßnahmen nach § 10 HDSG.

Niedersachsen

Nach § 8 Abs. 3 NDSG haben öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten verarbeiten und hierbei in der Regel fünf Bedienstete ständig beschäftigen, eine Beauftragte oder einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen. Dieser behördliche Datenschutzbeauftragte muß die erforderliche Sachkenntnis und Zuverlässigkeit besitzen. Der behördliche Datenschutzbeauftragte hat die Aufgabe, die öffentliche Stelle bei der Sicherstellung des Datenschutzes zu unterstützen, wobei in § 8 Abs. 3 NDSG als zusätzliche Aufgaben beispielhaft

- die Umsetzung der technischen und organisatorischen Maßnahmen nach § 7 NDSG und
- das Führen von Dateibeschriftungen und von Hard- und Softwareregistern genannt werden.

Rheinland-Pfalz

Nach § 11 LDSG RP haben öffentliche Stellen, bei denen mindestens zehn Beschäftigte regelmäßig personenbezogene Daten verarbeiten, schriftlich einen behördlichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, der der Behördenleitung zu unterstellen

ist. Die zu bestellende Person muß über die zur Erfüllung seiner Aufgabe erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen, wobei sie bei der Anwendung ihrer Fachkunde weisungsfrei ist. Wegen der Erfüllung seiner Aufgaben darf der behördliche Datenschutzbeauftragte nicht benachteiligt werden.

Nach § 11 Abs. 3 LDSG RP hat der behördliche Datenschutzbeauftragte die Aufgabe, die öffentliche Stelle bei der Ausführung des LDSG RP sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz zu unterstützen. Zu seinen Aufgaben gehört es insbesondere,

- auf die Einhaltung der Datenschutzvorschriften bei der Einführung und Anwendung von Verfahren, in denen personenbezogene Daten automatisiert verarbeitet werden, hinzuwirken; zu diesem Zweck ist er über Vorhaben der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten zu unterrichten,

- die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen durch geeignete Maßnahmen mit den Bestimmungen des Datenschutzes vertraut zu machen,

- die öffentlichen Stellen bei der Umsetzung der nach den §§ 9 (technisch-organisatorische Maßnahmen), 10 (Führen von Verzeichnissen) und 27 (Meldepflicht) erforderlichen Maßnahmen zu unterstützen sowie

- Hinweise zur Einhaltung der sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz zu geben.

Thüringen

Nach § 34 Abs. 1 ThürDSG haben die Landesministerien, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts und deren

19) Zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten siehe ausführlich Punkt 3.3 dieser Abhandlung.

20) Da in § 27 Abs. 1 BDSG für die öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsunternehmen auf den 3. Abschnitt des BDSG verwiesen wird, haben diese gemäß § 36 BDSG einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Zusätzlich gilt jedoch u. a. der § 18 BDSG.

21) Diese Empfehlung spricht der Bundesbeauftragte für den Datenschutz aus; vgl. Bundesbeauftragter für den Datenschutz (BG.); Der behördliche Datenschutzbeauftragte, BfD Info 4; S. 5; vgl. hierzu auch: Däubler/Klebe/Wedde, Bundesdatenschutzgesetz, Basiskommentar, § 18 Rn. 5; Auerhammer, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., § 18 Rn. 3; Dammann, in: Simitis u. a. (Fn. 2), § 18 Rn. 13.

22) Vgl. Bundesbeauftragter für den Datenschutz (Fn. 21), S. 6 ff.

23) Bekanntmachung des Bayer. Staatsministeriums des Innern über den Vollzug des BayDSG Mabl BayStMI Nr. 27/1978, S. 688 und Nr. 23/1979, S. 527 zu Art. 26 BayDSG; zitiert nach Vogelsang, Der behördliche Datenschutzbeauftragte, GR 6/93, S. 380.

24) Das Merkblatt ist abgedruckt in: RDV 3/92, S. 15 ff.

Vereinigungen die Ausführung des ThürDSG und anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz sicherzustellen. Gemäß den Ziffern 34.1 und 34.2 der Verwaltungsvorschriften zum Vollzug des ThürDSG (VV-ThürDSG) haben die Landesbehörden des Freistaates Thüringen einen behördlichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, wenn in der Regel mindestens 5 Beschäftigte in automatisierten Verfahren personenbezogene Daten verarbeiten oder wenn in der Regel mindestens 20 Beschäftigte in nichtautomatisierten Verfahren personenbezogene Daten verarbeiten. Eine Bestellung muß auch erfolgen, wenn Daten im Auftrag anderer Stellen verarbeitet werden²⁵⁾.

3.3 Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Die in § 2 Abs. 4 BDSG definierten nicht-öffentlichen Stellen (Privatbetriebe, s. Punkt 1.3), die öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsunternehmen des Bundes und der Länder (jedenfalls soweit das Landesdatenschutzgesetz auf den dritten Abschnitt des BDSG verweist) haben gemäß § 36 BDSG einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Diese Pflicht trifft gemäß § 81 Abs. 4 SGB X auch die in § 35 SGB I genannten Stellen, die Sozialdaten verarbeiten. Für diese Stellen sind die § 36 und 37 Abs. 1 BDSG anzuwenden.

3.3.1 Bestellung/Abberufung

Nach § 36 Abs. 1 BDSG besteht für diese Unternehmen die Verpflichtung zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten bei

- automatisierter Verarbeitung, wenn in der Regel mindestens fünf Arbeitnehmer ständig personenbezogene Daten verarbeiten,
- nicht-automatisierte Verarbeitung, wenn mindestens zwanzig Arbeitnehmer ständig personenbezogene Daten verarbeiten.

Automatisierte Datenverarbeitung liegt vor, wenn die wesentlichen Verfahrensschritte, wie z.B. Erfassung, Speicherung, Veränderung oder Übermittlung mit Hilfe programmgesteuerter Geräte ablaufen²⁶⁾. Dabei reicht es als Voraussetzung aus, daß die Tätigkeit der einzelnen Beschäftigten in einer der Verarbeitungsphasen geschieht. Der Datenschutzbeauftragte muß nach § 36 Abs. 1 BDSG von dem Unternehmen innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Verarbeitung personenbezogener Daten bestellt werden. Die Bestellung bedarf der Schrift-

form, wobei der Datenschutzbeauftragte so zu verpflichten ist, daß er seine Aufgaben nach dem BDSG wahrnehmen kann²⁷⁾. Zum Datenschutzbeauftragten dürfen nur natürliche Personen bestellt werden und nicht juristische Personen, wie z.B. Unternehmensberatungsgesellschaften.

Wird ein Datenschutzbeauftragter nicht bestellt, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen oder wird ein Datenschutzbeauftragter nicht ordnungsgemäß bestellt, handelt die speichernde Stelle ordnungswidrig im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 5 BDSG und kann gemäß § 44 Abs. 2 BDSG mit einer Geldbuße bis zu 50 000 DM belegt werden.

Eine Abberufung kann nach § 36 Abs. 3 BDSG nur über zwei Wege erreicht werden: zum einen auf Verlangen der Aufsichtsbehörde (soweit diese zuständig ist), zum anderen in entsprechender Anwendung des § 626 BGB.

Die Abberufungsmöglichkeit durch die Aufsichtsbehörde ist sowohl in § 36 Abs. 3 BDSG als auch in § 38 Abs. 5 BDSG geregelt. Gemäß § 38 Abs. 5 BDSG wird der Aufsichtsbehörde das Recht eingeräumt, die Abberufung des Datenschutzbeauftragten zu verlangen, wenn er die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit nicht besitzt.

Daneben kann eine Abberufung nur erfolgen, wenn Gründe vorliegen, die eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigen. Durch diese Regelung erhält der Datenschutzbeauftragte einen besonderen Kündigungsschutz.

3.3.2 Stellung im Betrieb

Nach § 36 Abs. 3 BDSG ist der Datenschutzbeauftragte der Geschäftsleitung oder dem sonstigen gesetzlich und nach der Verfassung des Unternehmens berufenen Leiter unmittelbar zu unterstellen. Er hat das Recht, sich schriftlich oder mündlich an die Geschäftsleitung zu wenden, um z.B. Gesetzesverstöße aufzuzigeln, Verbesserungsvorschläge zu machen, von ihr die Abstellung von Mißständen und entsprechende Weisungen an die Fachabteilungen zu verlangen²⁸⁾.

Der Datenschutzbeauftragte ist bei der Anwendung seiner Fachkunde weisungsfrei (§ 36 Abs. 3 BDSG). Durch diese Regelung wird dem Arbeitgeber untersagt, in die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten einzugreifen. Der Datenschutzbeauftragte ist nicht Erfüllungshelfer der Ge-

schäftsleitung und kann somit selbst entscheiden, wann und wie er welche Datenschutz-Initiativen ergreift.

Die Weisungsfreiheit des Datenschutzbeauftragten bedeutet jedoch nicht Entscheidungs- und Weisungsbefugnis. Die Umsetzung der Datenschutzmaßnahmen hängt ausschließlich von der Geschäftsleitung ab. Probleme sind solange nicht zu erwarten, wie der Arbeitgeber vorgeschlagene Maßnahmen des Datenschutzbeauftragten umsetzt. Eine Mißachtung der Ratschläge stellt jedoch aus der Perspektive des Bundesdatenschutzgesetzes eine Gefährdung des Datenschutzes dar.

3.3.3 Qualifikation

In § 36 Abs. 2 BDSG wird verlangt, daß der Datenschutzbeauftragte die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzen muß. Ein Datenschutzbeauftragter erfüllt die Anforderungen in bezug auf die geforderte Fachkunde, wenn er in der Lage ist, die in § 37 BDSG direkt oder indirekt genannten Aufgaben wahrzunehmen. Mittlerweile existiert ein klar umrissenes „Berufsbild“, das aus den Aufgaben und den praktischen Erfahrungen hergeleitet wurde.

So muß ein Datenschutzbeauftragter insbesondere über folgende Kenntnisse verfügen:

- Grundkenntnisse über Verfahren und Techniken der automatischen Datenverarbeitung,
- allgemeine betriebswirtschaftliche Kenntnisse sowie Kenntnisse über die Betriebsorganisation,
- allgemeine juristische Kenntnisse, Kenntnisse des Datenschutzrechts und sonstiger relevanter Rechtsvorschriften,
- pädagogische Fähigkeiten²⁹⁾.

Verfügt der Datenschutzbeauftragte bei seiner Bestellung noch nicht über die notwendige Qualifikation, muß er diese unverzüglich erwerben, wobei er von dem Unternehmen in geeigneter Weise zu unterstützen ist.

In bezug auf die geforderte Zuverlässigkeit werden insbesondere die

25) Vgl. Der Thüringer Landesbeauftragte für den Datenschutz (Hg.), Empfehlungen zu Aufgaben, Befugnissen und Zuständigkeiten vom behördeninternen Datenschutzbeauftragten, S. 5.

26) Vgl. Schierbaum/Kiesche, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, CR 12/92, S. 727; Ordemann/Schomerus/Gola (Fn. 1), § 36 Anm. 2.6.

27) Vgl. Schierbaum/Kiesche, (Fn. 26), S. 728; Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 2), § 36 Rn. 36 ff.

28) Vgl. Schierbaum/Kiesche (Fn. 26), S. 731.

29) Vgl. hierzu ausführlich Schlemann, Recht des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, S. 189 ff. mit weiteren Nachweisen.

Kriterien Integrität, Verschwiegenheit, Verantwortungsbewußtsein, Gründlichkeit und Durchsetzungsvermögen angeführt. Als Maßstab kann das bisherige Verhalten der zu bestellenden Person dienen.

Darüber hinaus ist im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung auch eine mögliche Interessenskollision zu prüfen. Diese kann bei Personen gegeben sein, die neben der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter noch eine andere Position im Unternehmen bekleiden, die sie in Konflikte mit der Datenschutz Tätigkeit bringen können. Dies ist der Fall, wenn eine zu große Nähe zur Geschäftsleitung besteht oder der Leiter der EDV diese Position wahrnehmen soll³⁰).

3.3.4 Aufgaben

§ 37 Abs. 1 BDSG legt die Aufgaben in einer Art Generalklausel dahingehend fest, daß der Beauftragte für den Datenschutz die Einhaltung des BDSG sowie anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz sicherzustellen hat.

Bei der Aufgabe, die Anwendung des BDSG sicherzustellen, hat der Datenschutzbeauftragte u. a.

- das BDSG in konkrete Verhaltensregeln für das Unternehmen umzusetzen,

- die Prüfung der Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung vorzunehmen, dafür zu sorgen, daß die Individualrechte auf Benachrichtigung, Berichtigung, Löschung und Sperrung (§§ 33 ff. BDSG) beachtet werden,

- die Umsetzung und die Einhaltung der technisch-organisatorischen Maßnahmen gemäß § 9 BDSG zu überwachen.

In bezug auf die Einhaltung anderer Rechtsvorschriften kommen beim Arbeitnehmerdatenschutz u. a. folgende Vorschriften in Betracht:

- Begrenzung der Fragen, die der Arbeitgeber vor der Einstellung bzw. nach der Einstellung stellen darf,

- Recht auf Akteneinsicht,

- Einhaltung von Dienstvereinbarungen (§ 73 BPersVG).

In § 37 Abs. 1 Nrn. 1-3 und Abs. 2 BDSG sind zusätzlich einige Aufgaben aufgelistet. Die Aufzählung der folgenden Aufgaben hat, dadurch daß das Wort „insbesondere“ vorangestellt wird, keinen abschließenden Charakter:

- Überwachung der ordnungsgemäßen Programmanwendung,

- Schulung des DV-Personals,

- Mitwirkung bei der Auswahl des DV-Personals,

- Führen von Übersichten.

Überwachung der ordnungsgemäßen Programmanwendung

Um diese Aufgabe wahrnehmen zu können, ist es notwendig, daß der Datenschutzbeauftragte, wie in § 37 Abs. 1 Nr. 1 BDSG vorgesehen, rechtzeitig über Vorhaben der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten informiert wird. In dieser Phase ist zu prüfen, ob die entsprechenden Programme den Anforderungen des Datenschutzes genügen. Eine Überwachung der ordnungsgemäßen Anwendung ist nur möglich, wenn eine sorgfältige Programmdokumentation vorliegt, die es dem Datenschutzbeauftragten ermöglicht, Widersprüche zu Datenschutzbestimmungen offenzulegen³¹).

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 die Bedeutung und die Notwendigkeit des Datenschutzes geschaffen werden³²). Da dieses die ausdrückliche und alleinige Aufgabe des Datenschutzbeauftragten ist, ist er im Rahmen seiner Weisungsfreiheit berechtigt, unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Unternehmens selbst zu bestimmen, welches die geeigneten Maßnahmen zur Schulung der Mitarbeiter sind.

Der Arbeitgeber hat hierfür die erforderlichen Mittel, Räume, Sachmittel etc. bereitzustellen, wobei die entsprechenden Schulungen während der Arbeitszeit stattzufinden haben. Die Schulung der Beschäftigten ist sowohl die wesentliche Grundlage für die Umsetzung des BDSG als auch für die Verpflichtung der Beschäftigten auf das Datengeheimnis gemäß § 5 BDSG.

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). Dieses bezieht sich sowohl auf die Einstellung von Personal als auch auf die Umsetzung von bereits beschäftigtem Personal. Der Datenschutzbeauftragte hat in dieser Angelegenheit beratende Funktion; die Personalentscheidung selbst bleibt letztendlich Sache des Arbeitgebers.

Führen von Übersichten

In § 37 Abs. 2 BDSG wird der Datenschutzbeauftragte verpflichtet, Übersichten zu führen, die ihm vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind. Es handelt sich um Übersichten über

- eingesetzte Datenverarbeitungsanlagen,

- Bezeichnung und Art der Dateien mit personenbezogenen Daten,

- Geschäftszwecke, zu deren Erfüllung die Kenntnisse dieser Daten erforderlich sind,

- der 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).

3.4 Aufsichtsbehörde

Das BDSG sieht gemäß § 38 BDSG die sogenannte Fremdkontrolle durch die Aufsichtsbehörde vor. Die Aufsichtsbehörde kontrolliert Privatbetriebe und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen bzw. Eigenbetriebe der Länder, soweit die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze auf den dritten Abschnitt des BDSG verweisen. Die Aufgabe der Kontrolle und Überwachung dieser Stellen ist gemäß § 38 Abs. 6 BDSG den Ländern übertragen worden, die hierzu die entsprechenden Behörden installiert haben. Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde bestimmt sich immer nach dem Sitz der speichernden Stelle.

3.4.1 Aufgaben der Aufsichtsbehörde

Werden personenbezogene Daten für eigene Zwecke verarbeitet, überprüft die Aufsichtsbehörde im Einzelfall die Ausführung des BDSG und anderer Vorschriften für den Datenschutz,

- wenn ihr hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, daß eine Datenschutzvorschrift verletzt wird,

- insbesondere, wenn der Betroffene dieses selbst begründet darlegt.

Die Aufsichtsbehörde überwacht zudem die Rechtsvorschriften über

30) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 2), § 36 Rn. 57 f.; Schierbaum/Kiesche (Fn. 26), S. 370 mit weiteren Nachweisen.

31) Vgl. Schierbaum/Kiesche, Arbeitnehmerdatenschutz, CR 3/93, S. 152 f.; Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 2), § 37 Rn. 24.

32) Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb (Fn. 2), § 37 Rn. 30.

den Datenschutz bei Unternehmen, die personenbezogene Daten zum Zwecke der Übermittlung oder im Auftrag für Dritte³³⁾ verarbeiten (§ 38 Abs. 2 BDSG). Für diese Unternehmen, für die die Aufsichtsbehörde ein Register gemäß § 32 Abs. 2 BDSG zu führen hat, bedarf es für eine Überprüfung keines Anlasses. Das Register bei der Aufsichtsbehörde kann von jedermann eingesehen werden.

3.4.2 Kontrollrechte

Um ihrem Auftrag gerecht werden zu können, werden der Aufsichtsbehörde gemäß § 38 Abs. 3–5 BDSG Kontrollrechte eingeräumt. Im Rahmen dieser Kontrollrechte sind die speichernden Stellen verpflichtet,

- erforderliche Auskünfte zu erteilen,
- Einsicht in die geschäftlichen Unterlagen und in die nach § 37 Abs. 2 BDSG geführten Übersichten zu gewähren,
- die Vornahme von Prüfungen und Besichtigungen an Ort und Stelle zu dulden.

Die Aufsichtsbehörde hat ihrerseits die Befugnis, anzuordnen, daß

- festgestellte Mängel technischer und organisatorischer Art behoben werden,
- einzelne Verfahren eingestellt werden, wenn Anforderungen zur Behebung von Mängeln trotz Verhängung von Zwangsgeld nicht befolgt werden,
- der betriebliche Datenschutzbeauftragte abberufen wird, wenn sie dessen Fachkunde und Zuverlässigkeit nicht als ausreichend beurteilt.

3.4.3 Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde

Die Aufsichtsbehörde ist diejenige Stelle, die gesetzwidriges Verhalten speichernder Stellen durch Verhängung von Bußgeldern von bis zu 50 000,- DM ahnden darf (§ 44 BDSG). Ferner muß davon ausgegangen werden, daß sie zur Strafanzeige berechtigt ist, wenn ihr im Zusammenhang mit ihrer Prüfungstätigkeit Sachverhalte bekannt werden, die im Gesetz als Straftaten klassifiziert sind (§ 43 BDSG).

Klageberechtigt ist selbstverständlich in jedem Fall der Betroffene, der außerdem im Fall unrechtmäßiger Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gegenüber der speichernden Stelle geltend machen kann. Im Streitfall wird der speichernden Stelle gemäß §§ 7 bzw. 8 BDSG die Last des Beweises auferlegt, daß der Anspruch unbegründet ist.

4. Veränderungen durch EG-Recht

Die Datenschutzgesetze in der Bundesrepublik müssen vor dem Hintergrund der europäischen Datenschutzrichtlinie (EG-DatenschRL) novelliert werden³⁴⁾. Die EG-Datenschutzrichtlinie muß gemäß Art. 32 Abs. 2 EG-DatenschRL bis zum 24. Oktober 1998 in nationales Recht umgesetzt werden. In bezug auf den betrieblichen Datenschutzbeauftragten (§§ 36 und 37 BDSG) wird es mit der Novellierung keine grundlegenden Veränderungen geben, denn die Bestellung einer entsprechenden internen Kontrollinstanz ist auch nach Art. 18 Abs. 2 EG-DatenschRL vorgesehen. So kann nach Art. 18 Abs. 2 EG-DatenschRL die grundsätzlich zwingende Meldung vor der Verarbeitung an eine nach Art. 28 EG-DatenschRL vorgesehene Kontrollstelle entfallen oder vereinfacht werden, wenn die datenverarbeitende Stelle einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt. Somit kann bei der Novellierung das Kontrollorgan betrieblicher Datenschutzbeauftragter beibehalten werden, wobei dieses in den Landesdatenschutzgesetzen in gleicher Weise verankert werden sollte.

Nach Art. 28 EG-DatenschRL werden eine oder mehrere Kontrollstellen zur Überwachung der Anwendung der Richtlinie gefordert. Nach Art. 28 Abs. 2 und 3 EG-DatenschRL müssen die Stellen völlig unabhängig sein und mit Untersuchungsbefugnissen ausgestattet sein. Die bisherige Einbindung der Kontrollorgane (insbesondere die Aufsichtsbehörden) in die ministeriellen Weisungsstränge läßt sich mit der Vorgabe der EG-DatenschRL nach einer völligen Unabhängigkeit nicht vereinbaren, „auch wenn diese unter Hinweis auf die Beschränkung des Unabhängigkeitserfordernisses auf die Aufgabenwahrnehmung behauptet wird, sie sich ‚vor allem‘ als Unabhängigkeit gegenüber den Kontrollierten interpretieren ließe“³⁵⁾.

Die sehr eingeschränkte Eingriffsbefugnis der Aufsichtsbehörden „bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte“ ist nicht in Einklang mit der EG-DatenschRL zu bringen, denn gerade nach Art. 28 Abs. 3 EG-DatenschRL ist eine solche Einschränkung nicht gewollt. „Gleichermaßen steht die Tatsache, daß z. B. dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz nach dem BDSG weder ein Klagerecht noch eine Anzeigebefugnis zusteht, im Widerspruch zu Art. 28 Abs. 3, 3.

Übersicht 3

Datenschutzaufgaben des Personalrats gemäß BPersVG

§ 68 Abs. 2 rechtzeitige und umfassende Information

§ 68 Abs. 1 Nr. 2 Überwachung der Durchführung der zugunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen

§ 75 Abs. 3 Nr. 8 Mitbestimmung beim Inhalt von Personalfragebogen

§ 75 Abs. 3 Nr. 9 Mitbestimmung bei Beurteilungsrichtlinien

§ 75 Abs. 3 Nr. 17 Mitbestimmung bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen

§ 73 Dienstvereinbarungen

Spiegelstrich. Da gemäß § 43 Abs. 4 BDSG die dortigen Datenschutzdelikte als Antragsdelikte ausgelegt sind, würde für eine richtlinienkonforme Umsetzung allerdings die Einführung einer Antragsberechtigung des BfD sowie der entsprechenden Landesstellen genügen³⁶⁾.

5. Mitwirkungsrechte des Personalrats beim Datenschutz

Der Personalrat hat bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten der Beschäftigten Überwachungs-, Informations- und Mitbestimmungsrechte und kann nach § 73 BPersVG Dienstvereinbarungen abschließen (s. Übersicht 3). Somit stellt er eine wichtige Kontrollinstanz in bezug auf die Umsetzung des Arbeitnehmerdatenschutzes dar. Die Personalvertretungsgesetze der Länder sehen mit kleinen Abwei-

33) Vgl. zur Auftragsdatenverarbeitung ausführlich: Schierbaum, Datenschutz bei Auftragsdatenverarbeitung, Computer Fachwissen 3/97, S. 25 ff.

34) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr; abgedruckt in: Däubler/Klebe/Wedde (Fn. 21), S. 321 ff.

35) Brühann/Zerdick, Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie, CR 7/96, S. 435.

36) Brühann/Zerdick (Fn. 35), S. 435.

chungen entsprechende Mitwirkungsmöglichkeiten vor³⁷⁾.

5.1 Überwachungsrecht

Nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat der Personalrat darüber zu wachen, daß die zugunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen durchgeführt werden.

Die datenschutzrechtlichen Regelungen sind vom Personalrat insoweit zu überwachen, wie sie Bestimmungen enthalten, die zugunsten der Beschäftigten wirken. Ein Gesetz im Sinne des § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG ist das BDSG³⁸⁾. Die Beschäftigten erhalten durch diese Regelung eine zusätzliche Garantie dafür, daß sie in ihrer dienst- und arbeitsrechtlichen Position nicht rechtswidrig beeinträchtigt werden³⁹⁾. Um sein Überwachungsrecht in bezug auf die Einhaltung des BDSG auch angemessen ausüben zu können, muß der Personalrat gemäß § 68 Abs. 2 BPersVG informiert werden.

5.2 Informationsrecht

Der Personalrat ist zur Durchführung seiner Aufgaben gemäß § 68 Abs. 2 BPersVG rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Ihm sind hierfür die erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Die Unterrichtung erstreckt sich auf alle Aufgaben des Personalrats nach dem BPersVG. Die rechtzeitige und umfassende Unterrichtung ist eine notwendige und an sich auch selbstverständliche Voraussetzung für eine sachgemäße Aufgabenerfüllung des Personalrats⁴⁰⁾.

Die Informationen müssen ohne jede Aufforderung vom Dienststellenleiter gegeben werden und müssen so rechtzeitig erfolgen, daß der Personalrat seinen Aufgaben nachkommen kann, d. h. zu einem Zeitpunkt, zu dem die beabsichtigte Maßnahme noch gestaltunfähig ist, und nicht bereits durch vollendete Tatsachen Vorentscheidungen gefallen sind. Dem Personalrat müssen grundsätzlich die Unterlagen im Original oder in Kopie zur Verfügung gestellt werden, die der Dienststellenleiter zur Verfügung hat.

In bezug auf die Einführung und Anwendung von DV-Systemen zur Eingabe, Speicherung und Auswertung von Daten der Beschäftigten, die zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle führen können, hat das Bun-

desverwaltungsgericht⁴¹⁾ den Informationsumfang umrissen. Diese Informationen sind auch zur Ausübung des Überwachungsrechts in bezug auf das BDSG erforderlich. So besteht ein Informationsrecht des Personalrats über das technische System einschließlich des Betriebsprogramms und etwaigen Anwendungsprogrammen sowie über die Verknüpfungsmöglichkeiten mit anderen Systemen. Dem ist durch die Übergabe der Hard- und Softwarebeschreibungen zu entsprechen, die lückenlos sein müssen. Außerdem muß die Dienststelle dem Personalrat über alle gespeicherten Datenfelder mit Personaldaten informieren und die Arbeitsweise bzw. die Verwendungszusammenhänge der Programme einschließlich der Möglichkeit der Verknüpfung von Datenfeldern offenlegen. Bei umfangreichen und komplizierten Systemen müssen die Unterlagen auch ein angemessenes Datenschutzkonzept erkennen lassen⁴²⁾.

5.3 Personalfragebogen

Nach § 75 Abs. 3 Nr. 8 BPersVG unterliegt der Inhalt des Personalfragebogens für Arbeiter und Angestellte der Mitbestimmung des Personalrats. Die Parallelbestimmung für Beamte enthält § 76 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG, wobei der Unterschied darin besteht, daß bei Arbeitnehmern im Konfliktfall die Einigungsstelle eine verbindliche Entscheidung trifft, während bei Beamten das Letztentscheidungsrecht bei der obersten Dienstbehörde liegt.

Ein Personalfragebogen ist ein Erhebungsbogen, der Fragen nach der Person, den persönlichen Verhältnissen, dem beruflichen Werdegang, den fachlichen Kenntnissen oder sonstigen Fähigkeiten eines Bewerbers oder Beschäftigten enthält⁴³⁾. Der Personalrat bestimmt in bezug auf die Fragen mit, die den Bewerbern bzw. den Beschäftigten gestellt werden dürfen, wobei die Ausübung des Mitbestimmungsrechts die Voraussetzung für die weitere Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten darstellt⁴⁴⁾.

5.4 Beurteilungsrichtlinien

Beurteilungsrichtlinien für Angestellte und Arbeiter unterliegen gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 9 BPersVG der Mitbestimmung des Personalrats. Der Schutzzweck der Vorschrift dient dem Schutz der Persönlichkeitsrechte und

soll eine Objektivierung der Beurteilung fördern und den Gleichheitsansatz gewährleisten. Aufgrund dieser Zielsetzung unterfallen dem Begriff der Beurteilungsrichtlinien sämtliche Regeln, die Beurteilungskriterien schaffen und auch die Bewertungsmethode⁴⁵⁾.

5.5 Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen

Nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG hat der Personalrat mitzubestimmen, bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen. Der Sinn dieses Mitbestimmungsrechts ist der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten, die vor den Gefahren der technischen Überwachung geschützt werden sollen⁴⁶⁾. Die technische Einrichtung, wozu grundsätzlich alle DV-Systeme zählen, muß nach dem Gesetzeswortlaut dazu bestimmt sein, Leistung oder Verhalten der Beschäftigten zu überwachen.

Trotz dieses Wortlauts kommt es **nicht** auf die **subjektive Überwachungsabsicht** an, sondern allein entscheidend ist, ob die technische Einrichtung **objektiv** geeignet ist, Verhalten oder Leistung zu überwachen⁴⁷⁾. Eine Überwachung durch eine technische Einrichtung liegt auch dann vor, wenn Aufzeichnung und Auswertung zeitlich versetzt erfolgen. Dabei reicht es auch aus, daß die technische Einrichtung die Daten nur sammelt oder auswertet, d. h., wenn nur ein Teil des gesamten Verarbeitungs-

37) Vgl. zur Mitbestimmung in den Landespersonalvertretungsgesetzen: Fuchs, Mitbestimmung des Personalrats bei der Einführung neuer Techniken nach den Landespersonalvertretungsgesetzen, PersR 9/94, S. 412 ff.; vgl. hierzu auch Däubler, EDV-Anwendung und Personalrat, PersR 8/93, 348 ff.

38) Weitere in Betracht kommenden Gesetze und Verordnungen siehe: Lorenzen/Schmitt/Eizel/Gerhold/Albers/Schlattmann (Lorenzen), Bundespersonalvertretungsgesetz, Loseblatt, Stand Dez. '96, § 68 Rn. 17.

39) Vgl. Lorenzen BPersVG (Fn. 37), § 68 Rn. 15.

40) Vgl. Lorenzen BPersVG (Fn. 37), § 68 Rn. 39.

41) Vgl. BVerwG, Beschluß v. 8. November 1989, PersR 4/90, S. 102 ff.

42) Vgl. BVerwG (Fn. 41), S. 106.

43) Vgl. hierzu z. B. BVerwG, Beschluß v. 26. 3. 1986 PersR 5/86, S. 95; BVerwG, Beschluß v. 2. 8. 1989, PersR 10/89; S. 303; BAG Beschluß v. 21. 9. 1993, CR 10/94, S. 633.

44) Vgl. zum Personalfragebogen und den Fragen, die gestellt werden dürfen: Schierbaum (Fn. 8), S. 261 ff. mit weiteren Nachweisen.

45) Vgl. BVerwG v. 11. 12. 1991, PersR 92, S. 202 ff.

46) Vgl. zum Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG: Däubler, EDV-Anwendung und Personalrat, PersR 8/93, S. 354 ff.

47) Vgl. Lorenzen BPersVG (Fn. 37), § 75 Rn. 195 d.

vorgang per DV-System erfolgt⁴⁸⁾. Grundsätzlich unterliegen nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG alle DV-Systeme, die mit der Vergabe von Passwörtern und einer Protokollierung arbeiten, ohne daß weitere Daten der Beschäftigten gespeichert werden, der Mitbestimmung, da es leicht möglich ist, das Arbeitshandeln eines Beschäftigten zu überwachen.

5.6 Dienstvereinbarungen

Nach § 73 BPersVG können Dienststellenleiter und Personalrat im Rahmen der Ausübung der Mitbestimmungsrechte Dienstvereinbarungen abschließen. Im Rahmen einer Dienstvereinbarung werden in bezug auf eine datenschutzrechtliche Regelung mit Hilfe einer Positivfestlegung die

eingesetzte Hard- und Software, die personenbezogenen Daten der Beschäftigten, der betroffene Personenkreis, die Daten, die an Dritte übermittelt werden und deren Empfänger, Fristen für die Löschung der Daten und die zugriffberechtigten Personen abschließend festgelegt. Diese Regelung entspricht dem Umfang des Verzeichnisses, das die öffentliche Stelle gemäß § 18 Abs. 2 BDSG bzw. der betriebliche Datenschutzbeauftragte gemäß § 37 Abs. 2 BDSG führen muß.

5.7 Mitbestimmung bei der Bestellung und Abberufung des betrieblichen/behördlichen Datenschutzbeauftragten

In den Personalvertretungsgesetzen von Brandenburg (§ 66 Nr. 6 Bra-

PersVG), Hessen (§ 74 Abs. 1 Nr. 3 HPVG), Niedersachsen (§ 66 Nr. 9 NdsPersVG) und Rheinland-Pfalz (§ 80 Abs. 1 Nr. 11 RPPersVG) wird die Bestellung und Abberufung des betrieblichen (§ 36 BDSG) bzw. des behördlichen Datenschutzbeauftragten der Mitbestimmung des Personalrats unterworfen. Im Rahmen der Ausübung seines Mitbestimmungsrechts wird der Personalrat u. a. prüfen, ob die zu bestellende Person über die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügt.

**Bruno Schierbaum,
BTQ Niedersachsen Oldenburg**

⁴⁸⁾ Vgl. Lorenzen BPersVG (Fn. 37), § 75 Rn. 195 b.