

Nichtumsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie

Die Frist zur Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und der Landesdatenschutzgesetze ist am 24. 10. 1998 abgelaufen. Die Änderung des Datenschutzrechts wird durch die vom Europäischen Parlament und Rat im Oktober 1995 erlassene Richtlinie 95/46/EG „zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“¹⁾ erforderlich (nachfolgend Datenschutz-RL genannt). Gesetzesentwürfe zur Novellierung des BDSG²⁾ und der Landesdatenschutzgesetze liegen vor.

Wegen der Bundestagswahl wurde bereits seit Mitte des Jahres davon ausgegangen, daß die Umsetzung der Datenschutz-RL auf Bundesebene nicht mehr zeitgerecht erfolgen würde. Dieses bringt unterschiedliche Probleme mit sich. So muß der Bund bei nicht fristgerechter Umsetzung der Richtlinie mit Ordnungsgeldern der Europäischen Union rechnen. Sollten zudem einzelne Bundesländer mit eigenen Regelungen „vorpreschen“, wäre dieses zwar im Sinne der Datenschutz-RL, würde aber einer Vereinheitlichung des Datenschutzrechts in der

Bundesrepublik nicht dienlich sein. Darüber hinaus würde bei einer Nichtumsetzung die Datenschutz-RL für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, wo der Staat als Arbeitgeber auftritt, mit dem 24. 10. 1998 unmittelbare Wirkung entfalten.

Vor diesem Hintergrund soll nicht auf die Referentenentwürfe zur Novellierung des BDSG bzw. der Landesdatenschutzgesetze eingegangen werden, sondern Gegenstand der Abhandlung wird daher die Datenschutz-RL und die dadurch notwendigen Änderungen bezogen auf das BDSG sein.

1. Umsetzungsgebot

Die Datenschutz-RL ist mit seinen 34 Artikeln und den 72 vorangestellten Erwägungsgründen gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 100 a EG-Vertrag, gemäß dem Verfahren des Artikels 189 b des Vertrages erlassen worden. Nach Art. 189 Abs. 3 EG-Vertrag richtet sich die Datenschutz-RL ausschließlich an die Mitgliedstaaten und ist für diese hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Ohne die Harmonisierung des Datenschutzrechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft außer acht zu lassen, wird den Mitgliedstaaten für die Umsetzung der Datenschutz-RL ein gewisser Spielraum zugestanden³⁾. So steht z. B. das gesamte Kapitel II der Daten-

1) Richtlinie 95/46/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr; abgedruckt mit den 72 Erwägungsgründen, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 23. November 1995, Nr. L 281/31; Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie, Kommentar 1997; Däubler/Kiebe/Wedde, Bundesdatenschutzgesetz, 1996; Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz mit Erläuterungen, 6. Aufl. 1997.

2) Der Referentenentwurf ist über das Internet abrufbar: <http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/bdsg1ref.htm>

3) Vgl. Erwägungsgrund 9.

schutz-RL, das überschrieben ist mit „Allgemeine Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten“, unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Präzisierung durch die Mitgliedstaaten.

Die Mitgliedstaaten müssen nach Art. 32 die Datenschutz-RL innerhalb von drei Jahren nach ihrer Annahme – d. h. bis zum 24. 10. 1998 – umsetzen und in den der Umsetzung dienenden Vorschriften selbst oder durch Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die Datenschutz-RL Bezug nehmen. Durch dieses Zitiergebot werden die Mitgliedstaaten veranlaßt, sich selbst, der Öffentlichkeit und der Kommission Rechenschaft abzulegen, auf welche Weise die Umsetzung gewährleistet wird⁴⁾.

2. Nichtumsetzung und Folgen

Wie bereits erwähnt kann bei der Nichtumsetzung bzw. nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Datenschutz-RL in einem Mitgliedstaat dieser gemäß Art. 169⁵⁾ bzw. 170⁶⁾ EG-Vertrag einer Klage durch die Europäische Kommission oder andere Mitgliedstaaten ausgesetzt werden. Eine unmittelbare Wirkung der Datenschutz-RL kommt bei der Nichtumsetzung in deutsches Recht auch nach dem 24. 10. 1998 nicht zum Tragen, da dieses dem Art. 189 EG-Vertrag widerspricht, demzufolge die Richtlinie an die Mitgliedstaaten und nicht an den einzelnen Bürger wendet. Dieses wird durch Art. 34 Datenschutz-RL untermauert, der besagt, daß die Richtlinie an die Mitgliedstaaten gerichtet ist⁷⁾. Der Europäische Gerichtshof hat aber den Arbeitnehmern die unmittelbare Anwendbarkeit auch bei einer nicht fristgerechten Umsetzung dann zugesprochen, wenn sie in einem Unternehmen bzw. einer Behörde arbeiten, in der der Staat als Arbeitgeber auftritt. D. h. der säumige Mitgliedstaat selbst kann sich nicht auf die fehlende Umsetzung bzw. sein pflichtwidriges Unterlassen bei der nationalen Gesetzgebung berufen⁸⁾.

3. Ziele der Richtlinie

In Art. 1 umschreibt die Datenschutz-RL ihren Gegenstand und ihren

wesentlichen Regelungsinhalt dahingehend, daß die Mitgliedstaaten den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gewährleisten. Dabei dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten nicht aus Gründen des Datenschutzes untersagen oder beschränken. Die Datenschutz-RL verfolgt das Ziel der Harmonisierung des Datenschutzrechts mit der Begründung, daß das unterschiedliche Schutzniveau der Rechte und Freiheiten von Personen, insbesondere der Privatsphäre, bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in den Mitgliedstaaten die Übermittlung von Daten in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats verhindern kann⁹⁾. Die Gewährleistung eines **Mindeststandards des Datenschutzes** soll somit ein Mittel zur Erreichung der Freiheit des Datenverkehrs innerhalb der Europäischen Union sein¹⁰⁾. In Erwägungsgrund 8 wird den Mitgliedstaaten die Fähigkeit abgesprochen, die erheblichen Unterschiede ihrer nationalen Rechtsvorschriften selbst abzubauen, so daß eine Maßnahme der Gemeinschaft zur Angleichung der Rechtsvorschriften – nämlich in Form der Datenschutz-RL – erforderlich ist.

4. Anwendungsbereich

Die Datenschutz-RL **verzichtet** bewußt im Gegensatz zum BDSG auf die **Differenzierung** zwischen **Datenschutz im öffentlichen und nicht-öffentlichen** (privatwirtschaftlichen) Bereich. Das bedeutet jedoch nicht unbedingt, daß damit der Aufbau des BDSG diesbezüglich angepaßt werden müßte. Solange in beiden Bereichen die Verpflichtungen aus der Richtlinie umgesetzt werden, ließe die Datenschutz-RL die Differenzierung weiterhin zu.

4.1 Sachlicher Anwendungsbereich

Der **sachliche Anwendungsbereich** ist in Art. 3 Datenschutz-RL festgelegt. Danach gilt die Richtlinie Anwendung bei jeglicher **automatisierter Verarbeitung** personenbezogener Daten und zwar auch dann, wenn nur Teile des gesamten Verarbeitungsvorgangs automatisiert erfol-

gen. Bei der Verarbeitung kommt es weder auf die Datenorganisation selbst an, noch muß – wie das BDSG es vorsieht – die automatisierte Verarbeitung in oder aus Dateien erfolgen. Durch die Datenschutz-RL werden neben der bei der automatisierten Verarbeitung im Vordergrund stehenden Textdaten auch Bild- und Tondaten in den Schutzbereich einbezogen, so daß z. B. Videoüberwachungssysteme unter das Datenschutzrecht fallen¹¹⁾.

Die **nicht-automatisierte** (manuelle) Datenverarbeitung fällt nur dann unter den Anwendungsbereich der Richtlinie, wenn die Daten in Dateien gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Nur in diesem Zusammenhang ist Definition der Datei in Art. 2 Datenschutz-RL von Bedeutung.

4.2 Räumlicher Geltungsbereich

Der **räumliche Geltungsbereich** ist in Art. 4 Datenschutz-RL definiert. Nach Art. 4 Abs. 1a Datenschutz-RL wendet jeder Mitgliedstaat die Vorschriften, die er zur Umsetzung der Richtlinie erläßt, auf alle Verarbeitungen personenbezogener Daten an, „die im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt werden, die der für die Verarbeitung Verantwortliche im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats besitzt. Wenn der Verantwortliche eine Niederlassung im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten besitzt, ergreift

4) Vgl. Dammann/Simitis, (Fn. 1), Art. 32 Anm. 3.

5) Art. 169 EG-Vertrag: „Hat nach Auffassung der Kommission ein Mitgliedstaat gegen die Verpflichtung aus diesem Vertrag verstoßen, so gibt sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme hierzu ab; sie hat dem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Kommt der Staat dieser Stellungnahme innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen.“

6) Art. 170 EG-Vertrag: „Jeder Mitgliedstaat kann den Gerichtshof anrufen, wenn er der Auffassung ist, daß ein anderer Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung gegen diesen Vertrag verstoßen hat ...“

7) Vgl. Gounalakis/Mand, Die neue EG-Datenschutzrichtlinie – Grundlagen der Umsetzung in nationales Recht (II), CR 1997, S. 504; Brühahn/Zerduck, Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie, CR 1996, S. 436.

8) Vgl. Krimphove, Neuer Europäischer Datenschutz im Arbeitsrecht, NZA 1996, S. 1123 mit weiteren Nachweisen; vgl. hierzu auch: Asshoff/Bachner/Kunz, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, 1996, S. 97 f.

9) Vgl. Erwägungsgrund 7.

10) Vgl. Ehmann/Sutschet, EU-Datenschutzrichtlinie – Umsetzungsbedarf und Auswirkungen aus der Sicht des Arbeitsrechts, RDV 1997, S. 4.

11) Vgl. Erwägungsgründe 14 bis 17; Dammann/Simitis, (Fn. 1), Anm. 3.

er die notwendigen Maßnahmen, damit jede dieser Niederlassungen die im jeweils anwendbaren einzelstaatlichen Recht festgelegten Verpflichtungen einhält.“

Die Richtlinie erklärt den Ort der Niederlassung des für die Verarbeitung Verantwortlichen zum maßgeblichen Anknüpfungspunkt. Dabei setzt eine Niederlassung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung voraus. Die Rechtsform einer solchen Niederlassung, die eine Agentur oder eine Zweigstelle sein kann, ist in dieser Hinsicht nicht maßgeblich¹²⁾. Das bedeutet beispielsweise, daß in einer Zweigstelle einer ausländischen Bank in der Bundesrepublik Deutschland deutsches Datenschutzrecht anzuwenden ist¹³⁾.

4.3 Ausnahmen

Die Datenschutz-RL findet keine Anwendung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, die von einer natürlichen Person in Ausübung ausschließlich persönlicher und familiärer Tätigkeit wahrgenommen wird (Art. 3 Abs. 2 Datenschutz-RL). Dieses entspricht im wesentlichen der Rechtslage nach § 1 Abs. 2 BDSG, der gemäß Nr. 3 nur „**geschäftsmäßige Verarbeitungen**“ oder solche für „berufliche oder gewerbliche Zwecke“ in den Geltungsbereich des BDSG einbezieht.

5. Begriffsbestimmungen

Da die Begriffsbestimmungen des Art. 2 Datenschutz-RL in wesentlichen Teilen mit den Begriffsbestimmungen im BDSG nicht übereinstimmen, besteht insbesondere Anpassungsbedarf bei den Begriffen „Verarbeitung“, „Datei“, „Verantwortlicher für die Verarbeitung“ und „Einwilligung“.

5.1 Verarbeitung

Verarbeitung im Sinne des Art. 2 b Datenschutz-RL bezeichnet „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Speichern, die Organisation, die Aufbewahrung, die Anpassung oder Verände-

rung, das Auslesen, das Abfragen, die Benutzung, die Weitergabe durch Übermittlung, die Verbreitung oder jede andere Form der Bereitstellung, die Kombination oder Verknüpfung sowie das Sperren, Löschen oder Vernichten.“

Der Begriff „Verarbeitung“ ist **umfassend** definiert und schließt abweichend von § 3 Abs. 5 BDSG das Erheben und das Nutzen mit ein. Zusätzlich wird u. a. auch das **Lesen** – sei es aus einem Papierdokument, sei es durch Abfragen am Bildschirm – vom Begriff der Verarbeitung erfaßt¹⁴⁾. Zudem ist der Verarbeitungsbegriff nicht an ein bestimmtes z. B. automatisiertes Verfahren gebunden¹⁵⁾. Mit der umfassenden Definition des Begriffs der Verarbeitung entfällt die im BDSG vorgesehene Sonderregelung für den privatwirtschaftlichen Bereich, wo die Erhebung gemäß § 28 Abs. 1 BDSG lediglich an dem Kriterium „nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise“ zu prüfen war¹⁶⁾.

5.2 Datei

Nach Art. 2 c Datenschutz-RL ist eine **Datei** „jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, gleichgültig ob diese Sammlung zentral, dezentralisiert oder nach funktionalen oder geographischen Gesichtspunkten geführt wird.“

Nach Art. 3 Datenschutz-RL ist der Dateibegriff nur bei der manuellen (nicht-automatisierten) Verarbeitung personenbezogener Daten von Bedeutung. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 BDSG wird eine nicht-automatisierte Datei definiert als jede „Sammlung personenbezogener Daten, die gleichartig aufgebaut ist und nach bestimmten Merkmalen geordnet, umgeordnet und ausgewertet werden kann.“ D. h., das Kriterium des gleichartigen Aufbaus ist mit der Novellierung des BDSG zur streichen.

Somit sind die **Anforderungen** an eine **Datei** nach der Datenschutz-RL **niedriger** anzusehen als im aktuellen BDSG, mit der Konsequenz, daß auch Akten erfaßt werden, sofern sie strukturierte Datensammlungen enthalten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind. Die Datenschutz-RL legt weder Strukturmerkmale noch eine Mindestzahl von „bestimmten Kriterien“ fest¹⁷⁾. So wird eine künftige Regelung beispielsweise auch die in vielen Betrieben verwendeten alphanumerisch geordneten Karteikasten mit einer Adressammlung erfassen müssen¹⁸⁾.

5.3 Verantwortlicher für die Verarbeitung

Nach Art. 2 d Datenschutz-RL ist **Verantwortlicher für die Verarbeitung** „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet.“

Somit sind Verpflichtungen aus dem Datenschutzrecht nicht mehr demjenigen aufzuerlegen, der – wie nach § 3 Abs. 8 BDSG speichernde Stelle genannt wird – einen technischen Vorgang ausübt, sondern der natürlichen und juristischen Person, die über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheidet¹⁹⁾.

5.4 Einwilligung

Nach Art. 2 h Datenschutz-RL ist **Einwilligung** der betroffenen Person „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, daß personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden.“

Die Richtlinie setzt also echte Freiwilligkeit voraus, weil das Einverständnis ohne Zwang abgegeben werden muß. Zudem verlangt sie Kenntnis der Sachlage, so daß nicht nur auf die Daten selbst, die verarbeitet werden sollen, hingewiesen werden muß, sondern auf etwaige Auswertungen und sonstige Nutzung. Durch die Einwilligung für den konkreten Fall ist jede Art von Pauschaleinwilligungen ausgeschlossen²⁰⁾. Die Richtlinie ver-

12) Vgl. Erwägungsgrund 19; vgl. hierzu auch: Weber, EG-Datenschutzrichtlinie – Konsequenzen für die Datenschutzgesetzgebung, CR 1995, S. 299 f.

13) Vgl. Wohlgemuth, Auswirkungen der EG-Datenschutzrichtlinie auf den Arbeitnehmerdatenschutz, BB 1996, S. 692; Dammann/Simitis, (Fn. 1), Einleitung, Anm. 26.

14) Dammann/Simitis, (Fn. 1), Art 2, Anm. 6.

15) Erwägungsgrund 27: „Datenschutz muß sowohl für automatisierte als auch für nicht-automatisierte Verfahren gelten. In der Tat darf der Schutz nicht von den verwendeten Techniken abhängen, da andernfalls ernsthafte Risiken der Umgehung entstehen würden.“

16) Vgl. Brühann/Zerdick, (Fn. 7), S. 430; Gounalis/Mand, Die neue Datenschutzrichtlinie – Grundlagen der Umsetzung in nationales Recht (I), CR 1997, S. 436.

17) Vgl. Dammann/Simitis, (Fn. 1), Einleitung, Anm. 21.

18) Vgl. Wohlgemuth, (Fn. 13), S. 693.

19) Vgl. Brühann/Zerdick, (Fn. 7), S. 430.

20) Vgl. Wohlgemuth, (Fn. 13), S. 693.

langt eine Willensbekundung, „d. h. eine nach außen tretende, vom Adressaten erkennbare Handlung, die bei objektiver Würdigung als Ausdruck der Zustimmung zu verstehen ist.“²¹⁾ Eine entsprechend genaue Definition einer Einwilligung ist im BDSG nicht enthalten und dieses, obwohl die Einwilligung des Betroffenen eine der drei rechtlichen Möglichkeiten für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung ist. Hier besteht Änderungsbedarf im BDSG.

6. Grundlagen der Verarbeitung

In den Art. 6 bis 9 Datenschutz-RL sind allgemein gültige Grundsätze in bezug auf die Qualität der Daten bzw. die Zulässigkeit der Verarbeitung festgelegt. Nach Art. 5 Datenschutz-RL bestimmen die Mitgliedstaaten die Voraussetzungen näher, unter denen die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist.

6.1 Grundsätze in bezug auf die Qualität der Daten

Die Datenschutz-RL stellt in Art. 6 allgemein gültige Grundsätze in bezug auf die Qualität der Daten auf und legt zusätzlich einen Rahmen für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung fest. So müssen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung der Datenschutz-RL vorsehen, daß personenbezogene Daten

- nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden,
- für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise verarbeitet werden,
- den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sind und nicht darüber hinausgehen,
- sachlich richtig sind und, wenn nötig, auf den neusten Stand gebracht sind,
- nicht länger, als es für die Realisierung der Zwecke, für die sie erhoben oder verarbeitet werden, erforderlich ist, in einer Form aufbewahrt werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen ermöglicht.

Mit einer Verarbeitung nach **Treu und Glauben** meint die Richtlinie letztlich rechtmäßiges Verhalten des Verant-

wortlichen für die Verarbeitung. Die Begründung der Richtlinie nennt als Beispiel für gegen Treu und Glauben verstoßende Datenverarbeitung das heimliche Sammeln von Informationen mit Hilfe technischer Geräte²²⁾. Das zentrale Konzept der Richtlinie bildet die **Zweckbindung der Datenverarbeitung**. Die Zwecke müssen eindeutig und rechtmäßig sein und bereits bei der Datenerhebung festgelegt werden. Davon darf auch bei der Weiterverarbeitung nicht abgewichen werden²³⁾. Zudem wird auch die Aktualität der personenbezogenen Daten, wie auch die begrenzte Dauer der Speicherung besonders herausgestellt.

Im BDSG selbst fehlen entsprechend genaue Regelungen, so daß es sinnvoll ist, den Katalog des Art. 6 Datenschutz-RL schlicht und einfach ins BDSG zu übernehmen²⁴⁾.

6.2 Zulässigkeit der Datenverarbeitung

Ähnlich wie § 4 Abs. 1 BDSG geht die Richtlinie bei der **Zulässigkeit der Datenverarbeitung** von einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus. Danach darf die Verarbeitung von Daten nur bei Vorliegen einer Rechtsgrundlage erfolgen. Wie bereits erwähnt differenziert die Richtlinie bei der gebotenen Zulässigkeitsprüfung allerdings nicht zwischen Erhebung und Verarbeitung. Für den Bereich des Arbeitnehmerdatenschutzes sind nach Art. 7 Datenschutz-RL vor allem folgende Verarbeitungsbefugnisse von Bedeutung:

- Einwilligung des Betroffenen,
- Erfüllung eines Vertrages,
- Rechtliche Verpflichtung,
- Wahrung lebensnotwendiger Interessen der betroffenen Person,
- öffentliches Interesse,
- Interessenabwägung.

Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach Art. 7 Datenschutz-RL bedeutet also, daß die Verarbeitung personenbezogener Daten nur dann rechtmäßig ist, wenn sie auf der Einwilligung der betroffenen Personen beruht oder notwendig im Hinblick auf den Abschluß oder die Erfüllung eines für die betroffenen Person bindenden Vertrags, zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, zur Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person, zur Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse, in Ausübung hoheitlicher Gewalt oder sie im Interesse einer anderen Person erforderlich ist, vorausgesetzt, daß die Interessen oder

die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen überwiegen.

Mit der Umsetzung der Richtlinie muß in bezug auf die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten eine Doppel- wenn nicht gar eine Dreifachprüfung erfolgen. So müssen die Daten den Anforderungen des Art. 6 Datenschutz-RL und einem der Zulässigkeitstatbestände nach Art. 7 Datenschutz-RL unterliegen. Zudem muß geprüft werden, ob die Daten unter Art. 8 Datenschutz-RL (besondere Kategorien personenbezogener Daten) fallen²⁵⁾. Bei einer Einwilligung als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Datenverarbeitung muß die Definition in Art. 2 f Datenschutz-RL berücksichtigt werden. Zusätzlich sieht Art. 7 Datenschutz-RL vor, daß die Einwilligung „ohne jeden Zweifel“ vorzuliegen hat. Somit sind konkludente und auch generelle Einwilligungen nicht akzeptabel.

6.2 Verarbeitung besondere Kategorien personenbezogener Daten

Art. 8 Datenschutz-RL regelt, daß die Mitgliedstaaten die Verarbeitung personenbezogener Daten untersagen, aus denen rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie von Daten über Sexualleben und Gesundheit. Nach dieser Regelung wäre die Installation von Videokameras in Kaufhäusern und Banken unzulässig, da durch die bildliche Darstellung der Personen Rückschlüsse auf deren rassische und ethnische Herkunft gezogen werden können. In Art. 8 Abs. 2 Datenschutz-RL sind Ausnahmen in einem Umfang festgelegt, daß von dem kategorischen Verbot einer Verarbeitung von sensiblen Daten zu guter letzt nicht viel übrig bleibt²⁶⁾. Bei der Novellierung des BDSG müssen jedoch die Ausnahmen von diesem Verbot, wozu z. B. die Einwilligung des Betroffenen zählt, ausdrücklich vorgesehen werden²⁷⁾.

21) Dammann/Simitis, (Fn. 1), Art. 2, Anm. 22.

22) Vgl. Begründung zu Art. 6; abgedruckt in: Dammann/Simitis, (Fn. 1), S. 136f.

23) Vgl. Erwägungsgrund 28.

24) Vgl. Brühann/Zerdick, (Fn. 7), S. 431.

25) Vgl. Brühann/Zerdick, (Fn. 7), S. 432.

26) Vgl. Dammann/Simitis, (Fn. 1), Einleitung, Anm. 45.

27) Vgl. Erwägungsgrund 33.

7. Datentransfer ins Ausland

Innerhalb der Europäischen Union soll es künftig **keine Beschränkungen** mehr für den Datenaustausch geben. So ist ein Datentransfer von München nach Paris künftig ebenso zu behandeln wie von München nach Hamburg²⁸⁾. Nach Art. 25 Abs. 1 Datenschutz-RL sehen die Mitgliedstaaten beim Datentransfer in Länder außerhalb der Europäischen Union vor, „daß die Übermittlung personenbezogener Daten, die Gegenstand einer Verarbeitung sind oder nach der Übermittlung verarbeitet werden sollen, in ein Drittland vorbehaltlich der Beachtung der aufgrund der anderen Bestimmungen dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften zulässig ist, wenn dieses Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet.“

Bietet ein Drittland kein angemessenes Schutzniveau, so ist die Übermittlung personenbezogener Daten in dieses Land zu untersagen²⁹⁾. Art. 26 Datenschutz-RL sieht hier Ausnahmen vor, so daß eine Übermittlung in ein Drittland, das kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet, u. a. dann rechtmäßig ist, wenn die betroffene Person ohne jeden Zweifel ihre Einwilligung gegeben hat. Die Richtlinie sagt jedoch nichts darüber aus, wer die Angemessenheit des Datenschutzniveaus in einem Drittstaat beurteilt.

8. Transparenz der Datenverarbeitung

In Erwägungsgrund 38 wird die Transparenz der Datenverarbeitung hervorgehoben: „Datenverarbeitung nach Treu und Glauben setzt voraus, daß die betroffenen Personen in der Lage sind, das Vorhandensein einer Verarbeitung zu erfahren und ordnungsgemäß und umfassend über die Bedingungen der Erhebung informiert zu werden, wenn Daten bei ihnen erhoben werden.“ Folgende Rechte der Betroffenen sind verankert:

- Recht auf Information (Art. 10 und 11),
- Recht auf Auskunft (Art. 12 a),
- Recht auf Berichtigung, Löschung und Sperrung (Art. 12 b),
- Widerspruchsrecht (Art. 14),

- Verbot automatisierter Einzelentscheidungen (Art. 15).

8.1 Information

In bezug auf die **Information** unterscheidet die Datenschutz-RL in Art. 10 zwischen der Erhebung bei der betroffenen Person (Direkterhebung) und in Art. 11 der Erhebung bei Dritten. Nach Art. 10 Datenschutz-RL muß die Person, bei der die sie betreffenden Daten erhoben werden, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder seinem Vertreter, zumindest folgende Informationen erhalten, sofern diese ihr nicht vorliegen:

- Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen und gegebenenfalls seines Vertreters,
- weitere Informationen, beispielsweise betreffend
- die Empfänger oder Kategorien der Empfänger der Daten,
- die Frage, ob die Beantwortung der Fragen obligatorisch oder freiwillig ist, sowie mögliche Folgen einer unterlassenen Beantwortung,
- das Bestehen von Auskunfts- und Benachrichtigungsrecht bezüglich sie betreffender Daten.

Nach Art. 10 Datenschutz-RL besteht die **Informationspflicht** bereits bei der Erhebung, auch wenn die betroffenen Daten erst zu einem späteren Zeitpunkt verarbeitet oder in einer Datei abgelegt werden. Hier besteht Anpassungsbedarf im BDSG sowohl was den Zeitpunkt der Information an die betroffene Person als auch in bezug auf Art und Umfang der Informationen anbelangt, da dieses so nicht im BDSG vorgesehen ist. Mit der Umsetzung in deutsches Recht muß beispielsweise bei Belegschaftsbefragungen auf dem Erhebungsbogen die erforderliche Information gegeben werden³⁰⁾.

Art. 11 Datenschutz-RL (Erhebung bei Dritten) enthält eine dem Art. 10 Datenschutz-RL (Direkterhebung) entsprechende Regelung, für den Fall, daß Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden. Auch in diesem Fall ist die betroffene Person zu unterrichten und zwar was den Umfang der Information betrifft in fast gleicher Weise wie bei einer Direkterhebung geregelt. Der wesentliche Unterschied besteht darin, daß der Zeitpunkt der Information nach Art. 11 Abs. 1 Datenschutz-RL „bei Beginn der Speicherung der Daten bzw. im Fall einer beabsichtigten Weitergabe der Daten an Dritte spätestens bei der ersten Übermittlung“ festgelegt wird.

8.2 Auskunft

Art. 12 a Datenschutz-RL enthält das **Auskunftsrecht**. Danach garantieren die Mitgliedstaaten jeder betroffenen Person das Recht, vom für die Verarbeitung Verantwortlichen frei und ungehindert in angemessenen Abständen ohne unzumutbare Verzögerung oder übermäßige Kosten folgende Informationen zu erhalten:

- die Bestätigung, daß es Verarbeitungen sie betreffender Daten gibt oder nicht gibt, sowie zumindest Informationen über die Zweckbestimmungen dieser Verarbeitungen, die Kategorien der Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, und die Empfänger oder Kategorien der Empfänger, an die die Daten übermittelt werden;
- eine Mitteilung in verständlicher Form über die Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, sowie die verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten;
- Auskunft über den logischen Aufbau der automatisierten Verarbeitung der sie betreffenden Daten, zumindest im Fall automatisierter Entscheidungen.

Das BDSG wird im Bereich des Auskunftsrechts (§ 34 BDSG) entsprechend anzupassen sein.

8.3 Berichtigung, Löschung und Sperrung

Mit Art. 12 b Datenschutz-RL werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, jeder betroffenen Person das Recht auf **Berichtigung, Löschung oder Sperrung** von Daten, deren Verarbeitung nicht den Bestimmungen der Richtlinie entspricht zu garantieren, insbesondere wenn diese Daten unrichtig sind. Zudem muß nach Art. 12 c Datenschutz-RL jede Berichtigung, Löschung oder Sperrung den Dritten, denen die Daten übermittelt wurden, mitgeteilt werden, sofern sich dies nicht als unmöglich erweist oder kein unverhältnismäßiger Aufwand damit verbunden ist. Nach dem BDSG findet eine Mitteilung Dritter von der Berichtigung nur statt, wenn dies zur Wahrung schutzwürdiger Interessen des Betroffenen erforderlich ist (§ 35 Abs. 6 BDSG). Das BDSG

28) Vgl. Würmeling, Das neue BDSG kommt, Datenschutz-Berater 1997, S. 4

29) Vgl. Erwägungsgrund 57 und Art. 25 Abs. 4 Datenschutz-RL.

30) Wohlgenuth, (Fn. 13), S. 694.

muß dementsprechend an den Art. 12 c Datenschutz-RL angepaßt werden³¹.

8.4 Ausnahmen

Art. 13 Datenschutz-RL sieht **Ausnahmen** vor. So können die Mitgliedstaaten alle in Art. 10 bis 12 Datenschutz-RL festgelegten Informations- und Auskunftspflichten aus Gründen der Sicherheit des Staates, der Landesverteidigung, der öffentlichen Sicherheit oder der Strafverfolgung einschränken. Zudem können diese Rechte zum Schutz der betroffenen Person oder der Rechte und Freiheiten anderer Personen eingeschränkt werden, wenn die Daten ausschließlich für Zwecke der Forschung oder Statistik verarbeitet werden und keine Gefahr des Eingriffs in die Privatsphäre des Betroffenen besteht³². Die Datenschutz-RL räumt den Mitgliedstaaten damit eine Fülle von Ausnahmeregelungen ein, so daß mit der Novellierung des BDSG ein der Datenschutz-RL angepaßter Ausnahmekatalog Bestandteil des BDSG wird.

8.5 Widerspruchsrecht

Die dargestellten Rechte werden mit Art. 14 Datenschutz-RL durch das **Widerspruchsrecht** des Betroffenen ergänzt, so daß der Betroffene in den Datenverarbeitungsprozeß eingreifen kann. Der Grundgedanke ist dem französischen Recht entnommen³³ und eröffnet den Betroffenen allgemein die Möglichkeit, die Verarbeitung – auch im Falle der Rechtmäßigkeit – zu untersagen, sofern aus „besonderen Umständen heraus“ sein schutzwürdiges Interesse im Verhältnis zu dem des Verantwortlichen für die Verarbeitung überwiegt. Ein allgemeines Widerspruchsrecht gegen an sich zulässige Datenverarbeitung ist im BDSG nicht enthalten.

9. Verbot automatisierter Einzelentscheidungen

Art. 15 Abs. 1 Datenschutz-RL beinhaltet ein **Verbot automatisierter Einzelentscheidungen**. Die Mitgliedstaaten räumen „jeder Person das Recht ein, keiner für sie rechtliche Folgen nach sich ziehenden und keiner sie erheblich beeinträchtigenden Entscheidungen unter-

worfen zu werden, die ausschließlich aufgrund einer automatisierten Verarbeitung von Daten zum Zwecke der Bewertung einzelner Aspekte ihrer Person ergeht, wie beispielsweise ihrer beruflichen Leistungsfähigkeit, ihrer Kreditwürdigkeit, ihrer Zuverlässigkeit oder ihres Verhaltens.“

Der Grundgedanke der Vorschrift ist ebenfalls dem französischen Recht entnommen³⁴ und erfordert nunmehr eine ausdrückliche Regelung im BDSG. Durch die Vorschrift wird die Zulässigkeit automatisierter Entscheidungen begrenzt. Sie beruht auf dem Grundgedanken, daß Entscheidungen, die die Bewertung einer Person beinhalten und daher das Persönlichkeitsrecht zentral berühren, nicht einem Computerprogramm überlassen werden dürfen, sondern stets durch Personen verantwortet werden müssen³⁵. Inwieweit eine entsprechende Regelung in der Praxis dann greift, ist fraglich, da nur solche Entscheidungen betroffen sind, die „rechtliche Folgen“ für den Betroffenen nach sich ziehen oder ihn „erheblich beeinträchtigen“.

10. Kontrollinstanzen

Nach Art. 18 sieht die Datenschutz-RL bei der Verarbeitung personenbezogener Daten eine weitreichende Meldepflicht bei den öffentlichen Kontrollstellen vor (Art. 28 Datenschutz-RL). Nach Art. 18 Abs. 2 Datenschutz-RL kann die Meldepflicht entfallen bzw. vereinfacht werden, bei Verarbeitungen, bei denen im Hinblick auf die verwerteten Daten eine Beeinträchtigung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person unwahrscheinlich ist. Diese Einschränkung steht nicht im Einklang mit dem vom Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil festgelegtem Recht auf informationelle Selbstbestimmung³⁶, wonach es belanglose Daten nicht gibt und die Verarbeitung personenbezogener Daten stets einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellt.

Eine Meldepflicht bei der Kontrollstelle kann ebenfalls entfallen, wenn der nationale Gesetzgeber die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten vorsieht, dem u. a. die unabhängige Überwachung des Datenschutzrechts im Unternehmen unterliegt. Die Regelung zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten hat auf ausdrücklichen Wunsch von deutscher Seite Eingang in

die Richtlinie gefunden³⁷. Diese Regelung wird dazu führen, daß die Bestellung eines betrieblichen bzw. behördlichen Datenschutzbeauftragten auch im öffentlichen Bereich obligatorisch werden wird³⁸. Zusätzlich wird die in der Datenschutz-RL hergestellte Kopplung zwischen der Meldepflicht und der Bestellung eines Datenschutzbeauftragten dazu führen, daß Betriebe, die wie bisher wegen geringer Beschäftigtenzahl keinen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen, dann aber unter die Meldepflicht fallen werden.

Nach Art. 28 Abs. 1 Datenschutz-RL sind von den Mitgliedstaaten eine oder mehrere öffentliche Stellen einzurichten, die die Anwendung der von den Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften in ihrem Hoheitsgebiet überwachen. Diese Stellen nehmen die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr. Ob die Aufsichtsbehörden der Länder für den Datenschutz, der Bundesbeauftragte und die Landesbeauftragten für den Datenschutz unabhängig im Sinne der Datenschutz-RL sind, ist äußerst umstritten³⁹. Nach Art. 28 Abs. 3 Datenschutz-RL sind jedoch weitreichendere Befugnisse für die Kontrollstellen vorzusehen, als dieses nach § 38 BDSG für die Aufsichtsbehörden vorgesehen ist. So muß künftig jede Kontrollstelle über Untersuchungsbefugnisse verfügen, wie das Recht auf Zugang zu Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, und das Recht auf Einholung aller für die Erfüllung der Kontrollaufgabe erforderlichen Informationen. Zudem müssen die Kontrollstellen die Befugnis haben, die Sperrung, Löschung und Vernichtung von Daten oder das vorläufige oder endgültige Verbot einer Verarbeitung anzuordnen.

31) Vgl. Brühann/Zerdick, (Fn. 7), S. 433.

32) Vgl. Kopp, Auswirkungen der EG-Datenschutzrichtlinie auf das Arbeitsleben, in: Tinnefeld u. a. (Hg.), Arbeit in der mobilen Kommunikationsgesellschaft, 1996, S. 257; Erwägungsgrund 43.

33) Vgl. Gounakis/Mand, (Fn. 7), CR 1997, S. 499 mit weiteren Nachweisen.

34) Vgl. Gounakis/Mand, (Fn. 7), S. 499.

35) Vgl. Dammann/Simitis, (Fn. 1), Art. 15 Anm. 1.

36) Vgl. BVerfG, Urteil v. 15. 12. 1983, NJW 1984: S. 419.

37) Vgl. Weber, (Fn. 12), S. 298.

38) Vgl. hierzu Schierbaum, Der behördliche Datenschutzbeauftragte – eine obligatorische Institution mit der Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie, PersR 1998, S. 259 ff.

39) Vgl. hierzu ausführlich unter Darstellung der jeweiligen Positionen: Lepper/Wilde, Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle, CR 1997, S. 703 ff.

Zusätzlich müssen die Kontrollstellen über ein Klagerecht oder über eine Anzeigebefugnis bei Verstößen gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie verfügen. Mit der Novellierung des BDSG ist zusätzlich die in § 38 BDSG verankerte Anlaßaufsicht, d.h. eine Aufsicht, wenn der Aufsichtsbehörde hinreichende Anhaltspunkte für eine Gesetzesverletzung vorliegen, zu streichen, da diese Beschränkung in der Datenschutz-RL nicht vorgesehen ist.

11. Beteiligungsrechte von Personalräten

Die Personalräte sind schon ab dem 24. 10. 1998 gefordert, sich mit der neuen Rechtslage auseinanderzusetzen, auch wenn das BDSG und die Landesdatenschutzgesetze nicht novelliert sind. Ein wichtiges Regelungsinstrument mit langer Tradition für die Zulässigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten stellen Dienstvereinbarungen dar, die als über-

greifende Rahmenvereinbarungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten oder als Einzelvereinbarungen detaillierte Regelungen zum Datenschutz enthalten. Entsprechende Regelungen werden insbesondere in Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG⁴⁰⁾ getroffen. Dabei gehen Dienstvereinbarungen als andere Rechtsvorschriften im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG dem BDSG selbst vor. Es war gerade das Bestreben der deutschen Delegation im Zusammenhang mit der Aushandlung der Datenschutz-RL sicherzustellen, daß diese internen betrieblichen Regelungen auch weiterhin Bestand haben. In Erwägungsgrund 9 wird hervorgehoben, daß die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie einen Spielraum besitzen, der im Rahmen der Durchführung der Richtlinie von den Wirtschafts- und Sozialpartnern genutzt werden kann. Änderungen in bestehenden Dienstvereinbarungen werden u. a. nach der Neudefinition einiger Bestimmungen erforderlich, wenn in den Dienstvereinbarungen auf die Definitionen des BDSG Bezug genommen wird. Mit der Verschärfung der Zulässigkeits-

voraussetzungen der Datenverarbeitung müssen u. U. bestehende Dienstvereinbarungen an die umgesetzte Datenschutz-RL angepaßt werden. Natürlich verändert sich mit der Novellierung des BDSG auch der Umfang und Rahmen des Überwachungsrechts des Personalrats nach § 68 Abs. 1 BPersVG. Auch bei der Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 75 Abs. 3 Nr. 8 BPersVG (Personalfragebogen) werden die Konsequenzen der Einbeziehung der Erhebung unter die Verarbeitung und damit unter die Zulässigkeitsvoraussetzungen des BDSG zu berücksichtigen sein. In jedem Fall müssen die Personalräte auf Kosten des Arbeitgebers (§ 46 Abs. 6 BPersVG) Schulungsmaßnahmen zur neuen Rechtslage besuchen.

Bruno Schierbaum, BTQ Niedersachsen

40) Die Landespersonalvertretungsgesetze enthalten entsprechende Regelungen. Vgl. hierzu ausführlich: Fuchs, Mitbestimmung des Personalrats bei der Einführung neuer Techniken nach den Landespersonalvertretungsgesetzen, PersR 1995, S. 412 ff.; vgl. auch: Däubler, EDV-Anwendung und Personalrat, PersR 1993, S. 348 ff.