

# Der betriebliche Datenschutzbeauftragte nach Verabschiedung der EG-Datenschutzrichtlinie: Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber

Berndt Schlemann<sup>1</sup>

## 1. Die Entwicklung der EG-Datenschutzrichtlinie

Die Datenschutzkontrolle im Unternehmen durch einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten<sup>2</sup> war innerhalb Europas bislang eine deutsche Besonderheit.<sup>3</sup> So verwundert es nicht, daß weder der erste Entwurf vom 27.7.1990<sup>4</sup> noch der "Geänderte Vorschlag" für eine "Richtlinie des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr"<sup>5</sup>, der von der Kommission am 16.10.1992 vorgelegt wurde, ein solches innerbetriebliches Kontrollorgan vorsahen. Beide Entwürfe basierten auf dem französischen Kontrollmodell durch eine staatliche Aufsichtsbehörde, verbunden mit einer Meldepflicht für öffentliche wie nicht-öffentliche Stellen.

Für die deutsche Wirtschaft hätte dieses System aufgrund des damit verbundenen bürokratischen Aufwandes eine erhebliche zusätzliche Belastung dargestellt. Zudem war absehbar, daß die Effektivität des in Deutschland bewährten betriebsnahen Datenschutzes auf diese Weise erheblich gelitten hätte.<sup>6</sup>

In der deutschen Datenschutz-Literatur stießen die vorgenannten Entwürfe zur EG-Datenschutzrichtlinie unter anderem deshalb auf erhebliche Kritik.<sup>7</sup> Während die einen je-

*EG: Ursprünglich kein betrieblicher Datenschutzbeauftragter vorgesehen*

*Dr. Berndt Schlemann, Rechtsanwalt in Köln, Mitarbeiter bei KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft.*

<sup>1</sup> Dr. Berndt Schlemann, Rechtsanwalt in Köln, Mitarbeiter bei KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, ist u.a. Autor des Ende Februar 1996 im Datakontext-Verlag, Köln, erscheinenden Buches "Recht des betrieblichen Datenschutzbeauftragten" (Saarbrücker Dissertation 1995) und Mitverfasser eines Lehrbuchs zum Datenschutzrecht.

<sup>2</sup> Die (zur Unterscheidung vom Bundesbeauftragten für den Datenschutz) geläufige Bezeichnung des Datenschutzbeauftragten in nicht-öffentlichen Stellen als "betrieblicher Datenschutzbeauftragter" ist eigentlich terminologisch ungenau, da das BDSG an die rechtlich selbständige "Stelle" anknüpft, nicht an den u.U. nur organisatorisch selbständigen "Betrieb" i.S.d. BetrVG. Die Bezeichnung "betrieblicher Datenschutzbeauftragter" hat sich in der Praxis jedoch weitgehend durchgesetzt.

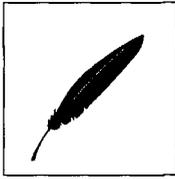
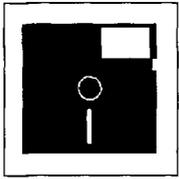
<sup>3</sup> Mittlerweile werden auch im Vereinigten Königreich zunehmend freiwillig Stellen eingerichtet, die von ihrem Aufgabenkreis her teilweise dem Datenschutzbeauftragten vergleichbar sind, vgl. *Mütblein*, EG-Datenschutzrichtlinie – Für die Wirtschaft nicht praktikabel, WIK 1/1993, S. 14 und *Hentschel*, Datenschutz: Die staatliche Intervention auf das notwendige Maß begrenzen, CW 4/93, S. 8.

<sup>4</sup> Entwurf der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, von der Kommission dem Rat übermittelt am 27.7.1990, KOM(90) 314 endg. – SYN 287, ABl. EG C 277 v. 5.11.1990, S. 3 ff.; BR-Drs. 690/90 vom 4.10.1990. Vgl. hierzu die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 24.4.1991 (CES 569/91, ABl. EG C 159 v. 17.6.1991, S. 38) und die Änderungsanträge des Europäischen Parlaments vom 11.3.1992 (Dokument PE 160.503).

<sup>5</sup> KOM(92) 422 endg. – SYN 287, ABl. EG C 311 vom 27.11.1992, S. 30 ff.; vgl. hierzu ausführlich *Kopp*, Der EG-Richtlinienentwurf zum Datenschutz und der "betriebliche Datenschutzbeauftragte", RDV 1993, S. 1 ff., *Körner-Dammann*, Der zweite Entwurf einer EG-Datenschutzrichtlinie, RDV 1993, S. 14 ff., *Mütblein* (Fn 4), S. 12 ff., *Skipper*, Perspektiven für ein europäisches Datenschutzrecht – A U.K. Perspective, EuZW 1993, S. 145 ff., *Rüpkke*, Perspektiven für ein europäisches Datenschutzrecht – eine Betrachtung aus deutscher Sicht, EuZW 1993, S. 149 ff. sowie *Hoeren*, Datenschutz in Europa – Der zweite Entwurf einer EG-Datenschutzrichtlinie und dessen Auswirkungen auf die deutsche Privatwirtschaft, WM 1994, S. 1 ff.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahme des *Arbeitskreises Datenschutz der Spitzenorganisationen der Wirtschaft*, DuD 1993, S. 60, *Mütblein* (Fn 4), S. 12 ff., *Hentschel* (Fn 4), S. 8, den Leserbrief von *Kretschmer*, BDI, in DuD 1994, S. 124 und *Bachmeier*, EG-Datenschutzrichtlinie – Rechtliche Konsequenzen für die Datenschutzpraxis, RDV 1995, S. 51.

<sup>7</sup> Zur Sicht des Vereinigten Königreichs vgl. *Skipper* (Fn 6), S. 145 ff.



Höhere "Binnen-Datenschutz-  
Standards" möglich?

Die "Richtlinien-Bandbreite"

Betriebsinterne  
Kontrollinstanzen subsidiär  
möglich

doch davon ausgingen, daß der Datenschutzbeauftragte durch die Richtlinie nicht tangiert wird<sup>8</sup> bzw. entsprechende Änderungen der Richtlinie forderten<sup>9</sup>, wollten andere den Datenschutzbeauftragten schon zu Grabe tragen.<sup>10</sup>

Nach einer Ansicht wäre der betriebliche Datenschutzbeauftragte von der Richtlinie von vornherein überhaupt nicht betroffen gewesen. Diese könne nämlich aufgrund des Subsidiaritätsprinzips und besonders wegen ihrer Grundrechtsrelevanz in jedem Fall nur einen Mindeststandard darstellen.<sup>11</sup> Hierfür spräche auch die Tatsache, daß sich die Richtlinie ausdrücklich vor allem auf Art. 100 a EGV<sup>12</sup> als Rechtsgrundlage stützt. Dies würde die Festlegung höherer datenschutzrechtlicher Standards zumindest dort ermöglichen, wo nicht der grenzüberschreitende Datenverkehr und damit binnenmarktrelevante Vorgänge geregelt werden.<sup>13</sup>

Die Frage nach der Zulässigkeit der Einrichtung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten kann auf diese Weise jedoch nicht beantwortet werden. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist nur eine Alternative bzw. Ergänzung zur staatlichen Aufsicht und führt – abhängig von der konkreten Ausgestaltung – nicht zwangsläufig zu einem höheren oder niedrigeren Schutzniveau, dessen Höhe evtl. an der Richtlinie zu messen wäre. Hinzu kommt, daß – jedenfalls nach Auffassung der Beteiligten an den Beratungen der EG-Datenschutzrichtlinie – die Richtlinie keinen Mindeststandard, sondern eine Bandbreite bzw. einen Spielraum festsetzen soll, innerhalb dessen sich die einzelstaatlichen Regelungen bewegen können, aber auch müssen.<sup>14</sup>

Art. 30 des geänderten Richtlinienvorschlages regelte jedoch ausschließlich die externe Kontrolle durch Kontrollbehörden nach dem französischen Modell. Interne Kontrollinstanzen innerhalb der Betriebe wären deshalb nicht notwendig ausgeschlossen gewesen.<sup>15</sup> Unter den an den Beratungen Beteiligten bestand vielmehr Einigkeit darüber, daß nach dem geänderten Vorschlag zumindest die Organisation interner Kontrollinstanzen im Betrieb im Sinne der Subsidiarität den Mitgliedstaaten bzw. den Unternehmen selbst überlassen blieb.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Vgl. z. B. *Körner-Dammann* (Fn 6), S. 19 f.

<sup>9</sup> Vgl. die Übersicht bei *Müthlein*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte und die geplante EG-Richtlinie, RDV 1993, S. 253 sowie u.a. Stellungnahme des *Arbeitskreises Datenschutz der Spitzenorganisationen der Wirtschaft*, DuD 1993, S. 54 ff. (54, 55, 59, 60); Ergänzungsvorschlag und Stellungnahme der *GDD* zur Art. 6 Abs. 2 und Art. 29, DuD 1993, S. 60 ff. (62); Gemeinsame Stellungnahme der *Obersten Aufsichtsbehörden der deutschen Länder für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich* vom 8.2.1993, DuD 1993, S. 227 ff. (232); Stellungnahme des *Hamburger Datenschutzkreises*, DuD 1993, S. 535.; *Wuermeling*, EG-Datenschutzrichtlinie: Regelung über den betrieblichen Datenschutzbeauftragten, DSB 9/1993, S. 3 ff.; Stellungnahme des *BDI*, zit. in CR 1994, S. 254.

<sup>10</sup> "Datenschutzbeauftragte in Gefahr", CR 1992, S. 638; "Datenschutzbeauftragte am Ende?", CR 1992, S. 768; *Schneider*, Die EG-Richtlinie zum Datenschutz – Verbotsprinzip, betrieblicher Datenschutzbeauftragter, Haftung, CR 1993, S. 38; *Geis*, Die europäische Perspektive des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, CR 1993, S. 31 ff.; ders. in *Ehmann* (Hrsg.), Der Datenschutzbeauftragte im Unternehmen: Funktion, Stellung, Berufsbild, Köln 1993, S. 22: "Der betriebliche Datenschutzbeauftragte hat nach diesem Stand weder eine nationale noch eine europäische Zukunft." Auch *Hoeren* (Fn 6), S. 8, sah als Folge der EG-Datenschutzrichtlinie nach dem damaligen Stand die Abschaffung der Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten.

<sup>11</sup> Vgl. *Jacob*, Die EG-Datenschutz-Richtlinie aus der Sicht des BfD, RDV 1993, S. 12, *Körner-Dammann* (Fn 6), S. 19. So wohl auch *Simitis* nach *GDD-Mitteilungen* 2/95, S. 3.

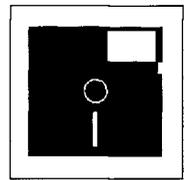
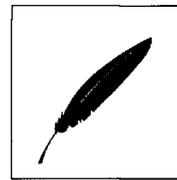
<sup>12</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union vom 7.2.1992

<sup>13</sup> Vgl. Fünftehnter Jahresbericht des *Landesbeauftragten für den Datenschutz* der Freien Hansestadt *Bremen*, S. 18.

<sup>14</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nr. 8 und 12 zum ersten Entwurf, Erwägungsgrund Nr. 13 und Art. 5 Abs. 2 des geänderten Vorschlages und vor allem Erwägungsgründe Nr. 9 und 22 sowie Art. 5 der (endgültigen) Richtlinie (Fn. 2); vgl. hierzu auch *Geis*, Individualrechte in der sich verändernden europäischen Datenschutzlandschaft, CR 1995, S. 177, *Bachmeier* (Fn. 7), S. 50 und *Weber*, EG-Datenschutzrichtlinie – Konsequenzen für die deutsche Gesetzgebung, CR 1995, S. 298.

<sup>15</sup> So auch *Kopp*, Der EG-Richtlinienentwurf zum Datenschutz und der "betriebliche Datenschutzbeauftragte", RDV 1993, S. 224 m.w.N. und *Wächter*, Datenschutzbeauftragter und allgemeines Arbeitsrecht – § 36 Abs. 3 S. 4 BDSG im Spannungsfeld, DuD 1994, S. 261.

<sup>16</sup> *Brühann*, Fortschritte des EG-Datenschutzrechts und Auswirkungen auf die betriebliche Kontrolle, RDV 5/6 1993, Sonderbeilage, S. III.



Der Handlungsspielraum<sup>17</sup>, der den Mitgliedstaaten zur Erreichung der in der Richtlinie vorgegebenen Ziele eingeräumt ist, hätte deshalb die Beibehaltung des Datenschutzbeauftragten ermöglicht.<sup>18</sup> Als interne Kontrollinstanz konnte der Datenschutzbeauftragte darüber hinaus zu den organisatorischen Maßnahmen gerechnet werden, die die Mitgliedstaaten gemäß Art. 17 des geänderten Richtlinienvorschlags zur Verhinderung jeglicher unzulässiger Datenverarbeitung hätten treffen müssen.<sup>19</sup> Die Umsetzung der Richtlinie in die betriebliche Praxis wäre ohne den betrieblichen Datenschutzbeauftragten kaum möglich gewesen.<sup>20</sup>

Die Figur des betrieblichen Datenschutzbeauftragten war daher schon mit den früheren Fassungen der EG-Datenschutzrichtlinie ohne weiteres vereinbar. Ein indirekter Druck zur Abschaffung eines internen Datenschutzbeauftragten durch damit verbundene finanzielle Nachteile für Unternehmen mit Sitz in Deutschland war nach diesem Stand ebenfalls nicht zu befürchten. Die Aufwendungen für einen Datenschutzbeauftragten<sup>21</sup> fallen im Verhältnis zur Gesamtbilanz regelmäßig kaum ins Gewicht. Seine Tätigkeit trägt vielfach zur Rationalisierung und Einsparung von Kosten bei<sup>22</sup>, so daß insgesamt von einem "negativen Kosten- und damit Standortfaktor" nicht die Rede sein kann.<sup>23</sup>

Aufgrund der von deutscher Seite geäußerten Bedenken hatte die EG-Kommission angekündigt, daß man beabsichtige klarzustellen, daß der deutsche Datenschutzbeauftragte eine gleichwertige Kontrollmöglichkeit darstellt.<sup>24</sup> Ergebnis dieser Überlegungen war zunächst die konsolidierte Fassung des Richtlinienentwurfes vom 12.10.1994<sup>25</sup> und der damit weitgehend identische Entwurf des "Gemeinsamen Standpunktes" des Rates nach Art. 189 b Abs. 2 Satz 2 EGV vom 20.12.1994<sup>26</sup> (exakt vier Jahre nach dem Erlass des novellierten BDSG), der am 3.2.1995 noch einmal aktualisiert wurde.<sup>27</sup>

Der Datenschutzbeauftragte als Kontrollorgan ist hierin mehrfach ausdrücklich erwähnt.<sup>28</sup> Nach Art. 18 Abs. 2, zweiter Spiegelstrich, können die Mitgliedstaaten eine Vereinfachung der Meldung oder eine Ausnahme von der grundsätzlich zwingenden Meldung vor der Verarbeitung an die Kontrollstelle (Art. 18 Abs. 1) vorsehen, wenn die nicht-öffentliche Stelle als Verantwortlicher für die Verarbeitung nach dem BDSG einen Datenschutzbeauftragten bestellt.<sup>29</sup> Vorabprüfungen nach Art. 20 Abs. 1 können gem. Art. 20 Abs. 2 auch durch den Datenschutzbeauftragten durchgeführt werden.

*Im Ergebnis: Beibehaltung des  
Datenschutzbeauftragten  
möglich*

*Kein "negativer Kosten- und  
damit Standortfaktor"*

*Der Entwurf des  
"Gemeinsamen Standpunktes"*

*Jetzt ausdrücklich erwähnt:  
Der Datenschutzbeauftragte*

<sup>17</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nr. 8 und 12 zum ersten Entwurf, Erwägungsgrund Nr. 13 zum geänderten Vorschlag und vor allem Erwägungsgründe Nr. 9 und 22 der (endgültigen) Richtlinie (Fn. 2).

<sup>18</sup> Vgl. Gola, Zwei Jahre neues Bundesdatenschutzgesetz – Zur Entwicklung des Datenschutzrechts seit 1991, NJW 1993, S. 3117.

<sup>19</sup> Walz, Zum geänderten Vorschlag für die EG-Datenschutzrichtlinie vom 15.10.1992, DuD 1993, S. 134 und Bremen (Fn. 14), S. 19.

<sup>20</sup> Vgl. Kopp (Fn. 6), S. 9: "wird zur Erfüllung der in der Richtlinie geforderten Verpflichtungen sogar unentbehrlich sein".

<sup>21</sup> Vgl. hierzu Schlemann, Recht des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, Köln 1996 (i.V.), S. 90 (vgl. Fn. 1).

<sup>22</sup> Vgl. Münch, Zu Aufwand und Nutzen von Datenschutz und IT-Sicherheit, RDV 1994, S. 177 ff. (179) und Schlemann (Fn. 22), S. 34 ff. zur wirtschaftlichen Notwendigkeit von Datenschutzmaßnahmen.

<sup>23</sup> Walz (Fn. 20), S. 134 und Bremen (Fn. 14), S. 19.

<sup>24</sup> Mit Gestaltungsvorschlägen vgl. hierzu Brühann, (Fn. 17), S. III und Wuermeling (Fn. 10), S. 3 ff., wonach der zuständige EG-Kommissar Vanni d'Archirafi die Prüfung der Aufnahme einer Regelung zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten in die EG-Richtlinie schriftlich zugesagt hatte. Vgl. auch die Ausführungen zur Gestaltung einer solchen Klarstellung bei Kopp (Fn. 16), S. 225.

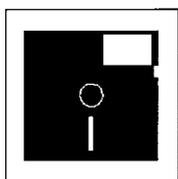
<sup>25</sup> Dokument 9957/94 ECO 208.

<sup>26</sup> Dokument 12003/94 ECO 291.

<sup>27</sup> Dokument 12003/1/94 ECO 291 REV 1.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu auch Erwägungsgründe Nr. 49 u. 54 der (endgültigen) Richtlinie (Fn. 2).

<sup>29</sup> Lütkemeier, EU-Datenschutzrichtlinie – Umsetzung in nationales Recht, DuD 1995, S. 597 ff. (600) leitet hieraus eine "erhebliche Schwächung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten" ab, da nun unbequeme Datenschutzbeauftragte durch das Meldesystem des Art. 18 Abs. 1 ersetzt werden könnten. Würde der deutsche Gesetzgeber Art. 18 Abs. 2 in der Weise umsetzen, daß es der nicht-öffentlichen Stelle nun freigestellt wird, zwischen beiden Alternativen – evtl. auch nachträglich – zu wählen, wäre Lütkemeier u. U. beizupflichten. Es liegt jedoch wesentlich näher, das System der §§ 36 ff. BDSG insoweit unverändert zu lassen und die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten als generelle Alternative zur Meldepflicht, wie bisher, ab einer bestimmten Intensität des Umgangs mit personenbezogenen Daten (vgl. Art. 18 Abs. 2, erster Spiegelstrich) zwingend vorzuschreiben.



*Wahlmöglichkeit für die  
Mitgliedsstaaten*

*Die Ratssitzung vom 6.2.1995  
(und die fehlende Übersetzung)*

*Der weitere Weg des  
"Gemeinsamen Standpunkts"*

Der so gefundene Kompromiß zwischen verschiedenen Kontrollsystemen eröffnet den Mitgliedstaaten eine Wahlmöglichkeit. Sie können sich für ein ausschließlich hoheitliches Kontrollmodell entscheiden, bei dem die Datenschutzkontrolle allein durch die "Kontrollstelle" nach Art. 28 der Richtlinie ausgeübt wird. Ebenso können sie nach dem deutschen Modell einen Datenschutzbeauftragten als Organ der innerbetrieblichen Selbstkontrolle vorsehen. Eine Kombination beider Systeme erscheint ebenfalls möglich. Diese Alternativen entsprechen dem Grundgedanken von Art. 189 Abs. 3 EGV, wonach die Richtlinie zwar hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich ist, den innerstaatlichen Stellen aber die Wahl der Form und der Mittel überläßt.

In der für den 6.2.1995 anberaumten Ratssitzung der Außenminister der EU wurden die letzten strittigen Fragen geklärt, die für den Datenschutzbeauftragten relevanten Vorschriften (s.o.) blieben dabei unverändert. Die Verabschiedung eines gemeinsamen Standpunktes scheiterte in dieser Sitzung noch an formalen Kriterien – die Übersetzungen für die neuen EU-Mitglieder Finnland und Schweden lagen nicht rechtzeitig vor, Schweden verlangte deshalb eine Frist zur Prüfung der Übersetzung.

Am 20. Februar 1995 beschloß der Rat endgültig den "Gemeinsamen Standpunkt" nach Art. 189 b Abs. 2 Satz 2 EGV bei Enthaltung Großbritanniens.<sup>30</sup> Dieser wurde dem Europäischen Parlament am 15.3.1995 vorgelegt. Dessen Ausschuß für Recht und Bürgerrechte mit dem spanischen Sozialisten Manuel Medina Ortega als zuständigem Berichterstatter legte dem Europäischen Parlament sieben Änderungsanträge zum gemeinsamen Standpunkt vor, die vom Parlament am 15.6.1995 beschlossen wurden.<sup>31</sup> Wesentliche inhaltliche Modifikationen des Richtlinien textes waren mit diesen Änderungen nicht verbunden. Der Ministerrat der EU-Mitgliedstaaten hat diese Änderungen am 24.7.1995 gebilligt und damit die Richtlinie endgültig verabschiedet. Bis auf das Vereinigte Königreich, das sich (fast schon traditionsgemäß) der Stimme enthielt, haben alle Mitgliedstaaten die Richtlinie einstimmig angenommen.

Die Frage der nationalen wie europäischen Zukunft des Datenschutzbeauftragten als internem Kontrollorgan der nicht-öffentlichen Stelle ist damit endgültig beantwortet.

## 2. Wo muß der bundesdeutsche Gesetzgeber handeln?

*Inkrafttreten:  
13.12.1995*

Die Richtlinie trat am 13.12.1995 als dem 20. Tag nach ihrer Veröffentlichung am 23.11.1995 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (ABl. EG L 281 vom 23.11.1995, S. 31 ff.) in Kraft, da die Richtlinie selbst keinen Zeitpunkt für ihr Inkrafttreten festlegt (Art. 191 Abs. 1 EGV).

*Umsetzung bis zum  
24.7.1998 nötig*

Die Mitgliedstaaten müssen innerhalb von drei Jahren<sup>32</sup> die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung erlassen (Art. 32 Abs. 1). Die Richtlinie nennt als Fristbeginn die "Annahme" der Richtlinie. Das Annahmeverfahren richtet sich im vorliegenden Fall nach Art. 189 b EGV. Es wurde nach Art. 189 b Abs. 3 EGV mit der Billigung der Abänderungen des Parlaments durch den Rat mit Beschluß vom 24.7.1995 beendet.<sup>33</sup> Die Dreijahresfrist läuft damit am 24.7.1998 ab. Wie der Wortlaut des Art. 191 Abs. 1 EGV zeigt, sind von der Annahme nach Art. 189 b EGV zu unterscheiden die Unterzeichnung durch die Präsidenten des Parlaments und des Rates (hier: 24.10.1995) und die Veröffentlichung im Amtsblatt (hier: 23.11.1995). Die beiden letztgenannten Daten sind daher für den Fristbeginn nicht maßgeblich.<sup>34</sup>

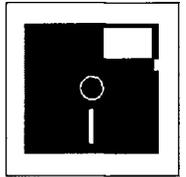
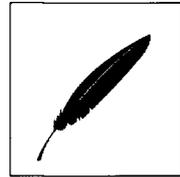
<sup>30</sup> Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 1/95, vom Rat festgelegt am 20. Februar 1995 im Hinblick auf den Erlaß der Richtlinie 95/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG C 93/01 vom 13.4.1995, S. 1 ff. (abgedruckt in RDV 1995, S. 83 ff.). Vgl. hierzu *Kopp*, EU-Datenschutzrichtlinie: Gemeinsamer Standpunkt beschlossen, DSB 3/1995, S. 1 ff. sowie DuD 1995, S. 204 ff. (weitgehend identisch), *Bachmeier* (Fn. 7), S. 49 ff. und *Rüpkke*, Aspekte zur Entwicklung eines EU-Datenschutzrechts, ZRP 1995, S. 185 ff.

<sup>31</sup> ABl. EG C 166 vom 3.7.1995, S. 105.

<sup>32</sup> Für bei Umsetzung der Richtlinie bereits begonnene Verarbeitungen ist in Art. 32 Abs. 2 Unterabsatz 1 eine weitere Übergangsfrist von drei Jahren vorgesehen. Handelt es sich hierbei um manuelle Dateien, ist nach Art. 32 Abs. 2 Unterabsatz 2 sogar eine Übergangszeit von zwölf Jahren möglich.

<sup>33</sup> So auch eine Äußerung der Kommission, zitiert von *Wuermeling*, Europäische Datenschutzrichtlinie verabschiedet, DSB 9/95, S. 6.

<sup>34</sup> Ohne abschließende Stellungnahme hierzu *Wuermeling*, Neue Umsetzungsfrist für Europäische Datenschutzrichtlinie?, DSB 1/96, S. 20 f.



Federführend für die Umsetzung ist in Deutschland das Bundesministerium des Innern.<sup>36</sup> Für die Ausgestaltung der innerbetrieblichen Datenschutzkontrolle in erster Linie relevant sind dabei die Vorschriften der Art. 18 und 20 der Richtlinie.

Nach Art. 18 Abs. 2, zweiter Spiegelstrich der Richtlinie können die Mitgliedstaaten den Verantwortlichen der Verarbeitung von der Pflicht zur Meldung bei der Kontrollstelle nach Art. 18 Abs. 1 befreien, wenn er einen Datenschutzbeauftragten bestellt. Diese Ausnahmeregelung ist das Ergebnis der Bemühungen von deutscher Seite, die explizite Beibehaltung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu erreichen.<sup>37</sup> Zur Umsetzung dieser Befreiungsmöglichkeit muß der deutsche Gesetzgeber nun Stellung nehmen und Aufgaben des Datenschutzbeauftragten, soweit erforderlich, der Richtlinie anpassen.

Die unabhängige Überwachung der Anwendung datenschutzrechtlicher Vorschriften durch den Datenschutzbeauftragten (Art. 18 Abs. 2, zweiter Spiegelstrich, erster Unterspiegelstrich der Richtlinie) ist dabei bereits jetzt durch § 36 Abs. 3<sup>38</sup> u. § 37 Abs. 1 Satz 1<sup>39</sup> BDSG weitgehend sichergestellt.

Vom deutschen Recht nicht (mehr) vorgesehen ist die ausdrückliche Verpflichtung des Datenschutzbeauftragten, ein Dateiverzeichnis zu führen.<sup>40</sup> Hintergrund für den Wegfall dieser Verpflichtung war die Erkenntnis, daß es für den Datenschutzbeauftragten – abhängig von der Unternehmensgröße – praktisch unmöglich ist, ein solches Verzeichnis selbst zu erstellen und zu pflegen. Bei der Umsetzung der Richtlinie sollte unter "Führung" des Verzeichnisses (Art. 18 Abs. 2, zweiter Spiegelstrich, zweiter Unterspiegelstrich der Richtlinie) deshalb entsprechend der bisherigen Regelung in erster Linie die Überwachung der ordnungsgemäßen Erstellung durch die nicht-öffentliche Stelle verstanden werden.<sup>41</sup>

Der Inhalt des Dateiverzeichnisses ist nach Art. 21 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Buchstaben a bis e der Richtlinie wesentlich umfassender, als der des Dateiverzeichnisses nach § 37 Abs. 2 BDSG.<sup>42</sup> Nach der Richtlinie sind hierin aufzuführen:

- a) Name und Anschrift des für die Verarbeitung Verantwortlichen und gegebenenfalls seines Vertreters (ohne Entsprechung in § 37 Abs. 2 BDSG)
- b) die Zweckbestimmung der Verarbeitung (entspricht teilweise § 37 Abs. 2 Nr. 4 BDSG, der Begriff der "Verarbeitung" umfaßt nach Art. 2 b) der Richtlinie jedoch auch die Erhebung und die Nutzung)
- c) eine Beschreibung der Kategorie(n) der betroffenen Personen und der diesbezüglichen Daten oder Datenkategorien (entspricht in etwa der "Art der gespeicherten Daten" in § 37 Nr. 3 BDSG, erlaubt jedoch ausdrücklich die bei § 37 BDSG umstrittene Kategorisierung durch Zusammenfassung mehrerer Datenarten zu einer abstrahierenden Gesamtbezeichnung)<sup>43</sup>
- d) die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, denen die Daten mitgeteilt werden können (anders als im BDSG, das auf die "regelmäßigen Empfänger" abstellt, ist hier schon die reine Möglichkeit ausreichend, daß der Empfänger die Daten erhalten kann)
- e) geplante Datenübermittlung nach Drittländern (im BDSG nicht enthalten)
- f) eine allgemeine Beschreibung, die es ermöglicht, vorläufig zu beurteilen, ob die Maßnahmen nach Art. 17 zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung angemessen sind (entspricht weitgehend den technischen und organisatorischen Maßnahmen nach § 9 BDSG, in § 37 Abs. 2 BDSG ebenfalls nicht vorgesehen).

*Anpassung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten an die Richtlinie*

*Das Problem des Dateiverzeichnisses*

*Inhalt des Dateiverzeichnisses*

<sup>36</sup> Vgl. hierzu *Weber*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte im Lichte der EG-Datenschutzrichtlinie, DuD 1995, S. 698 ff.

<sup>37</sup> Vgl. u.a. *GDD-Mitteilungen* 1/1994, S. 1 und *Weber* (Fn. 36), S. 699.

<sup>38</sup> Ausführlich zu den Rechten des Datenschutzbeauftragten aus § 36 Abs. 3 BDSG vgl. *Schlemann* (Fn. 22), S. 149 ff.

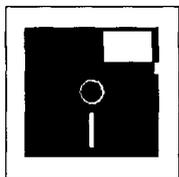
<sup>39</sup> Ausführlich zur Generalklausel des § 37 Abs. 1 Satz 1 BDSG vgl. *Schlemann* (Fn. 22), S. 125 ff.

<sup>40</sup> Gleichwohl wird die interne Zuständigkeit zur Führung des Verzeichnisses in vielen Unternehmen dem Datenschutzbeauftragten übertragen, vgl. hierzu *Schlemann* (Fn. 22), S. 174 f. m.w.N.

<sup>41</sup> So auch *Weber* (Fn. 36), S. 699.

<sup>42</sup> Eingehend zu Erstellung und Inhalt der Übersicht nach § 37 Abs. 2 BDSG (Dateiverzeichnis) vgl. *Schlemann* (Fn. 22), S. 172 ff. m.w.N.

<sup>43</sup> Vgl. *Schlemann* (Fn. 22), S. 181 m.w.N.



Die "Risikodateien"

Überarbeitungsbedürftige Punkte

"Erhebung" als Teil der "Verarbeitung"

Einheitlicher Dateibegriff

"Dritter" vs. "Empfänger"

Durchgängige Zweckbindung

Besonders sensible Daten

Informationspflicht

Verbot bloß automatisierter Entscheidungen

Einsichtsrecht

Allgemein zugängliche Quellen

Listenmäßige Übermittlung

Zusätzlich räumt Art. 21 Abs. 3 der Richtlinie bei Verarbeitungen, die von der Meldepflicht ausgenommen sind, jedermann das Recht ein, auf Antrag eine fast vollständige Auskunft über das Dateiverzeichnis zu erhalten. Die Sicherstellung dieses Rechts ist ebenfalls eine neue Aufgabe des Datenschutzbeauftragten.

Nach Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie besteht die Möglichkeit, daß der Datenschutzbeauftragte anstelle der Kontrollstelle nach Art. 28 die Vorabprüfung nach Art. 20 Abs. 1 bei für das Persönlichkeitsrecht Betroffener besonders gefährlichen Verarbeitungen (sog. "Risikodateien") durchführt.<sup>44</sup> Hierbei muß er zwar im Zweifelsfall die Kontrollstelle konsultieren, dennoch könnte die Prüfung so schwerpunktmäßig im Unternehmen selbst stattfinden. Zur Umsetzung muß die Durchführung der Vorabkontrolle in den Aufgabenkreis des Datenschutzbeauftragten nach § 37 BDSG aufgenommen werden.

Ferner wird der Datenschutzbeauftragte nach § 37 Abs. 1 Satz 1 BDSG die Beachtung weiterer Regelungen des BDSG sicherstellen müssen, die u.a. aufgrund der folgenden Vorgaben der Richtlinie voraussichtlich in manchen Punkten der Überarbeitung bedürfen werden:<sup>45</sup>

- Einbeziehung der Erhebung in den Begriff der Verarbeitung nach Art. 2 b der Richtlinie, die damit auch im nicht-öffentlichen Bereich nicht mehr nur nach Treu und Glauben zu erfolgen hat (so § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG), sondern den allgemeinen Vorschriften über die Verarbeitung unterliegt, insbesondere dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach Art. 7 der Richtlinie.
- Einheitlicher Dateibegriff in Art. 2 c der Richtlinie, ohne Unterscheidung zwischen automatisierten und manuellen Dateien, wie in § 3 Abs. 2 Satz 1 BDSG mit entsprechendem Anwendungsbereich (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie). Damit dürfte die Differenzierung in § 1 Abs. 3 BDSG weitgehend hinfällig werden.
- Differenzierung zwischen dem Begriff "Dritter" (Art. 2 f) und "Empfänger" (Art. 2 g) mit der Folge, daß z. B. nach Art. 10 ff. auch über Datenflüsse innerhalb eines Unternehmens zu informieren ist und diese nach Art. 19 Abs. 1 d zu melden sind.
- Durchgängige Zweckbindung von der Erhebung bis zur Verarbeitung auch für den nicht-öffentlichen Bereich nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie.
- Strengere Regelungen für besondere Kategorien sensibler Daten in Art. 8 der Richtlinie (entsprechend Art. 6 der Datenschutzkonvention des Europarats).
- Umfassendere Pflicht zur Information des Betroffenen bei der Datenerhebung nach Art. 10, 11 der Richtlinie im Gegensatz zu § 33 BDSG.
- Grundsätzliches Verbot ausschließlich automatisierter beeinträchtigender Einzelentscheidungen nach französischem Vorbild (Art. 15 der Richtlinie).
- Einsichtsrecht für jedermann in das Register nach Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie.
- Keine allgemeine Privilegierung von Daten aus allgemein zugänglichen Quellen durch einen eigenen Erlaubnistatbestand, wie noch in Art. 8 Nr. 1 b des ersten Richtlinienentwurfs vorgesehen.<sup>46</sup> Damit dürfte die Regelung des § 28 Abs. 1 Nr. 3 BDSG nicht aufrechterhalten werden können.<sup>47</sup>
- Keine Privilegierung der listenmäßigen, gruppenbezogenen Übermittlung. Auch der Erlaubnistatbestand des § 28 Abs. 2 Nr. 1 b BDSG dürfte daher nur noch eine begrenzte "Lebensdauer" haben.<sup>48</sup>

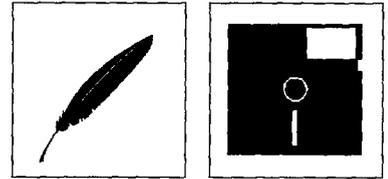
<sup>44</sup> Welche Verarbeitungen diese Kriterien erfüllen, legen die Mitgliedstaaten unter Beachtung des Erwägungsgrundes Nr. 53 zur EG-Datenschutzrichtlinie fest; vgl. hierzu auch *Weber* (Fn. 36), S. 700.

<sup>45</sup> Zu den möglichen Auswirkungen der EG-Datenschutzrichtlinie auf das BDSG insgesamt vgl. *Wind/Siegert*, Datenschutzrichtlinie der EG – mögliche Auswirkungen auf das BDSG, RDV 1992, S. 118 ff. (nach dem Stand des Richtlinienentwurfes vom 27.7.1990), *Körner-Dammann* (Fn. 6), S. 19 f. (für den geänderten Vorschlag vom 15.10.1992), *Wuermeling*, Datenschutz für die Europäische Informationsgesellschaft, NJW CoR 2/95, 111 ff. und *Bachmeier* (Fn. 7), S. 49 ff. (zum gemeinsamen Standpunkt vom 20.2.1995) sowie *Wuermeling*, Zahlreiche Änderungen im BDSG zu erwarten, DSB 12/1995, S. 1 ff. zur endgültigen Fassung der Richtlinie.

<sup>46</sup> Bezüglich sensibler Daten i.S.v. Art. 8 des gemeinsamen Standpunktes gilt das generelle Verbot des Art. 8 Abs. 1 zwar nicht, wenn die betroffene Person diese "offenkundig öffentlich gemacht hat". Dies ersetzt jedoch nicht den nach Art. 7 notwendigen Erlaubnistatbestand.

<sup>47</sup> Vgl. auch *Geis* (Fn. 15), S. 175, 177.

<sup>48</sup> Vgl. auch *Geis* (Fn. 15), S. 175, 177.



*Festigung und Erweiterung*

*Nötig:  
Maßvolle Novellierung*

### 3. Zusammenfassung

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, wurde die Stellung des "betrieblichen" Datenschutzbeauftragten durch die Richtlinie erheblich gefestigt. Auch seine Aufgaben werden eine deutliche Erweiterung erfahren.

Die EG-Datenschutzrichtlinie birgt, trotz recht erfolgreicher Verhandlungen der deutschen Seite, auf vielen Gebieten immer noch einigen Zündstoff für den deutschen Gesetzgeber.<sup>49</sup> Die damit erforderliche Überarbeitung des BDSG sollte zum Anlaß genommen werden, nach mehr als vier Jahren Geltung des 1990 novellierten BDSG weitere Verbesserungen des BDSG und insbesondere der internen Datenschutzkontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten<sup>50</sup> zu erwägen.<sup>51</sup> Realistisch erscheint dabei schon angesichts der 1998 ablaufenden Umsetzungsfrist nur eine maßvolle Novellierung. Eine grundlegende Reform der §§ 36 ff. BDSG ist weder zu erwarten noch sinnvoll, da sich das deutsche Kontrollsystem grundsätzlich bewährt hat.<sup>52</sup>

<http://www.rewi.hu-berlin/Datenschutz/>

## Datenschutz-Informationen

### German Privacy Information

Auf diesem Server der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin stellen wir Informationen zum Datenschutz zur Verfügung und versuchen eine Sammlung der Links auf andere Datenschutz-relevante Ressourcen im Internet.

At this server of the Faculty of Law of the Humboldt-University Berlin we are collecting information about the situation of privacy in Germany. Currently most documents are in German. Also we offer a collection of links to other privacy-related resources in the Internet.

<u>Gesetzestexte</u>	<u>Datenschutzbeauftragte</u>	<u>Newsgroups</u>	<u>DS in Netzen</u>	<u>DS in USA</u>	<u>Andere Quellen</u>	<u>Suche</u>
<u>Legislation</u>	<u>Commissioners</u>	<u>Newsgroups</u>	<u>Network Privacy</u>	<u>US privacy</u>	<u>Other Ressources</u>	<u>Search</u>

<sup>49</sup> Etwas vorsichtiger die Einschätzung von Weber (Fn. 15), S. 297 ff.

<sup>50</sup> Vgl. Wuermeling (Fn. 45), S. 4: "Die zu erwartenden Änderungen in diesem Bereich sind deshalb weitgehend".

<sup>51</sup> Zum diesbezüglichen gesetzlichen Regelungsbedarf vgl. ausführlich Schlemann (Fn. 22), S. 305 ff. (mit konkreten Formulierungsvorschlägen zu den §§ 36 ff. BDSG).

<sup>52</sup> Vgl. Schlemann (Fn. 22), S. 301 ff. m.w.N.