

Landtag Brandenburg

2. Wahlperiode

Drucksache 2/5678

Bericht

der Landesregierung

**Sechster Bericht der Landesregierung über die
Tätigkeit der für den Datenschutz im
nicht-öffentlichen Bereich zuständigen
Aufsichtsbehörde an den Landtag des
Landes Brandenburg**

Datum des Eingangs: 23.09.1998 / Ausgegeben: 24.09.1998

Inhaltsverzeichnis:

- 0. Einleitung
- 1. Übersicht über die Kontrolltätigkeit
 - 1.1 Meldungen zum Register, Gesamtübersicht
 - 1.2 Beschwerden
- 2. Rechtsfragen/Einzelfragen zum BDSG
 - 2.1 Schwerpunkte aus der Sitzung der Arbeitsgruppe Handels- und Wirtschaftsauskunfteien
 - 2.2 Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen
 - 2.2.1 Zulässigkeit/Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung (§§ 28- 31 BDSG)
 - 2.2.2 Rechte des Betroffenen (§§ 33-35 BDSG)
- 3. Kontrolltätigkeit der Aufsichtsbehörde
 - 3.1 Übersicht über die überprüften Unternehmen
 - 3.2 Schwerpunkte aus den Beschwerden/Anfragen
- 4. Zusammenarbeit zwischen den Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder und mit dem Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD)
 - 4.1 Zusammenarbeit mit dem Landesbeauftragten für den Datenschutz
 - 4.2 Besondere Beratungsthemen des Düsseldorfer Kreises
 - 4.3 Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden der Länder
- 5. Stand der Novellierung des BDSG aufgrund der EU-Richtlinie

Anlage : Presseerklärung zum 20- jährigen Bestehen des “Düsseldorfer Kreises”

0. Einleitung

Der vorliegende Bericht gibt einen Überblick über die Tätigkeit der für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Aufsichtsbehörde im Land Brandenburg. Die Berichterstattung umfaßt den Zeitraum vom 01. April 1997 bis zum 31. März 1998.

1. Übersicht über die Kontrolltätigkeit

1.1 Meldungen zum Register

Gemäß § 32 Abs. 1 BDSG haben Stellen, die personenbezogene Daten geschäftsmäßig

1. zum Zwecke der Übermittlung speichern (§ 29 BDSG),
2. zum Zwecke der anonymisierten Übermittlung speichern (§ 30 BDSG) oder
3. im Auftrag als Dienstleistungsunternehmen verarbeiten oder nutzen (§ 11 BDSG),

sowie ihre Zweigniederlassungen und unselbständigen Zweigstellen die Aufnahme und Beendigung ihrer Tätigkeit der zuständigen Aufsichtsbehörde innerhalb eines Monats mitzuteilen.

Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich werden im Land Brandenburg vom Referat I.6 des Ministeriums des Innern wahrgenommen.

Das Register gemäß § 32 Abs. 2 BDSG über die meldepflichtigen nicht-öffentlichen Stellen wird bei der Aufsichtsbehörde geführt (§ 38 Abs. 2 Satz 2 BDSG).

Die Kontrolle der gemeldeten Unternehmen obliegt der Aufsichtsbehörde und wird regelmäßig durchgeführt (§ 38 Abs. 2 Satz 1 BDSG).

Während des Berichtszeitraumes haben sich insgesamt 21 Unternehmen erstmalig gemäß § 32 Abs. 1 BDSG zum Register angemeldet.

Gesamt :	21
Auskunfteien	-
Markt- und Meinungsforschungsinstitute	-
Dienstleistungsunternehmen (Unternehmen nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 BDSG)	21
davon - Datenträgervernichtungsfirmen	1
- Firmen, die Mikroverfilmung durchführen	3
- andere Unternehmen, die Datenverarbeitung im Auftrag durchführen	17

Bei den registrierten Firmen ist jetzt folgender Stand erreicht:

Gesamt : **127**

Auskunfteien	9	
Markt- und Meinungsforschungsinstitute	1	
Dienstleistungsunternehmen (Unternehmen nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 BDSG)		116
davon - Datenträgervernichtungsfirmen	23	
- Firmen, die Mikroverfilmung durchführen		8
- andere Unternehmen, die Datenverarbeitung im Auftrag ausführen		85

1.2 Beschwerden

Im Berichtszeitraum gingen 45 Beschwerden ein, die von der Aufsichtsbehörde bearbeitet wurden.

Einige Beschwerden bzw. Anfragen mußten zuständigkeitshalber an andere Bundesländer weitergeleitet werden.

Unter Punkt 3 werden zu einigen Beschwerden Schwerpunkte erläutert.

2. Rechtsfragen / Einzelfragen zum BDSG

2.1 Schwerpunkte aus der Sitzung AG Handels- und Wirtschaftsauskunfteien

Innerhalb des Berichtszeitraums fand am 18./19. September 1997 in Potsdam die dritte Sitzung der Arbeitsgruppe Handels- und Wirtschaftsauskunfteien des Düsseldorfer Kreises unter dem Vorsitz des Landes Brandenburg statt.

1. Verfahrensweise bei der Übermittlung von Ehegattendaten

Das vom VdH zu dieser Thematik entwickelte Fallgruppenpapier war bereits Gesprächsgegenstand der Sitzung am 16./17. Januar 1997.

Zusammen mit dem Verband der Handelsauskunfteien wurde die Möglichkeit geprüft, für bestimmte Fallgruppen feste Regeln aufzustellen, auf deren Grundlage eine Beauskunftung erfolgt. Ein solches " Fallgruppenpapier " war vom Verband der Handelsauskunfteien auf der letzten Sitzung vorgelegt worden.

Zu einigen Punkten, insbesondere hinsichtlich der Erteilung von Einzelpersonenauskünften, bestand noch weiterer Klärungsbedarf.

Im Ergebnis dieser Diskussion wurde für folgende Fallgruppen die nachstehende Handhabung abgestimmt:

- Die angefragte Person verfügt über kein bzw. kein ausreichendes Einkommen.

Als Ergebnis der Gespräche bleibt festzuhalten, daß **grundsätzlich** bei der Beantwortung einer Anfrage zu einer einzelnen natürlichen Person keine Auskünfte über deren Ehepartner erteilt werden. Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine sog. Strohanneigenschaft nachweisbar ist. Dabei bedarf es aber jeweils einer Prüfung im Einzelfall, ob konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die es rechtfertigen, auch Daten zum Ehepartner zu übermitteln.

In diesem Zusammenhang wurde von den Vertretern der Aufsichtsbehörden noch einmal darauf hingewiesen, daß eine Ehe keine Datengemeinschaft sei und

deshalb die Ehepartner grundsätzlich als Einzelpersonen zu behandeln seien, nur ausnahmsweise, wenn erkennbar ist, daß die angefragte Person/Ehepartner lediglich im Sinne eines Strohmannverhältnisses vorgeschoben wurde, kann auch über diese Auskunft erteilt werden.

Es besteht nunmehr auch Einvernehmen darüber, daß die Vertragspartner der Handelsauskunfteien über die bei der Erteilung von Auskünften zu beachtenden Restriktionen bei der Übermittlung von Ehegattendaten in geeigneter Weise informiert werden sollten.

Anfragenden könnte deshalb - losgelöst von einem konkreten Auskunftersuchen - folgender Hinweis gegeben werden:

“Auskünfte über Ehepartner können aus rechtlichen Gründen nicht erteilt werden.” oder

“In die Auskunft fließen Daten über den Ehepartner grundsätzlich nicht ein.”

- Die Anfrage bezieht sich auf ein minderjähriges Kind, über dessen Eltern der Auskunftsei Negativdaten vorliegen.

Hier soll zukünftig die Auskunft in jedem Fall nur lauten: “Angefragte Person ist minderjährig.”. Zu den Eltern bzw. dem Elternteil sollen keine Daten übermittelt werden, da ein berechtigtes Interesse an diesen Daten regelmäßig nicht gegeben ist.

- Die Anfrage bezieht sich auf ein volljähriges Kind, über dessen Eltern der Auskunftsei Negativdaten vorliegen.

Hier ist es nur zulässig Daten der Eltern zu übermitteln, wenn das Kind zweifelsfrei quasi als Strohmann vorgeschoben wurde.

Mit der Abstimmung über diese Fallgruppen konnte zur Thematik “Zulässigkeit der Speicherung und Beauskunftung von Ehegattendaten “ ein abschließendes Ergebnis erreicht werden.

2. Benachrichtigung von Ehegatten und Gesellschaftern durch Handels- und Wirtschaftsauskunfteien

Von den Vertretern der Aufsichtsbehörden wurde nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Eheleute keine Datengemeinschaft bilden.

Die Speicherung und Übermittlung von personenbezogenen Daten ist eine höchstpersönliche Angelegenheit. Daher ist es grundsätzlich erforderlich, Benachrichtigungen über die erstmalige Übermittlung von Daten gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG auch in diesen Fällen an beide Ehegatten getrennt voneinander zu versenden.

Sollte sich eine Anfrage ausdrücklich auf Eheleute beziehen, kann nach Ansicht der Aufsichtsbehörden eine gemeinsame Benachrichtigung erfolgen.

Eine regelmäßige Benachrichtigung von Gesellschaftern brauche in den Fällen des § 33 Abs. 2 Nr. 7 a BDSG nicht zu erfolgen; diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn es sich um Firmen handelt, über die Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen wurden (wie z.B. aus dem Handelsregister).

Das vom Verband der Handelsauskunfteien vorgelegte Musterbenachrichtigungsschreiben gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG wurde von den Vertretern der Aufsichtsbehörden zur Kenntnis genommen und als den datenschutzrechtlichen Anforderungen entsprechend beurteilt.

3. Erfüllung der Benachrichtigungspflicht gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG durch Aufnahme eines Hinweises in ein Inkasso-Schreiben

Die Frage, ob die Aufnahme eines Hinweises in ein Inkasso-Schreiben den Anforderungen an eine Benachrichtigung des Betroffenen gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG entspricht, war bereits Gegenstand der Beratungen der Arbeitsgruppe "Handelsauskunfteien" in der Sitzung am 16./17. Januar 1997.

Das Verfahren bei der Speicherung von Daten im Inkassobereich gestaltet sich nach der Darlegung des Verbandes der Handelsauskunfteien wie folgt:

Nach Eingang eines Auftrags im Inkassobereich wird von der inkassoführenden Geschäftsstelle ein Hinweis über das Vorliegen eines Inkassoverfahrens an die für den Wohnsitz des Schuldners und die Auskunftserteilung über diesen zuständige Geschäftsstelle gegeben. Dort werden dann diese Daten in einer sogenannten "Vor-Datei" gespeichert. Dabei erfolgt keine automatische Einstellung dieser Daten in die Hauptdatei. Erst wenn das Inkassoverfahren erfolgreich durchgeführt wurde bzw. nicht durchgeführt wurde, erfolgt eine bzw. keine Aufnahme dieser Daten in die Hauptdatei, wobei dieser Entscheidung eine Einzelfallprüfung vorausgeht. Gleichzeitig wird dabei der entsprechende Datensatz in der Vor-Datei gelöscht.

Auch wird erst bei Einstellung der entsprechenden Daten in die Hauptdatei eine Übermittlung dieser Daten an anfragende Stellen durchgeführt.

Darüber hinaus machte der Verband der Handelsauskunfteien deutlich, daß bei der Anforderung einer Selbstauskunft dem Betroffenen über die Daten der Hauptdatei hinaus auch die jeweiligen Daten aus der Vor-Datei mitgeteilt würden.

Die Vertreter der Aufsichtsbehörden vertreten hierzu folgende Auffassung:

Bei der Einstellung von Daten aus dem Inkassobereich reicht es nicht aus, daß die für den Gläubiger zuständige Geschäftsstelle dem jeweiligen Schuldner mitteilt: "Über Sie sind auch Daten im 'Schuldnerort' gespeichert."

Vielmehr hat die Geschäftsstelle des Schuldners ein Benachrichtigungsschreiben gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG an den Betroffenen (Schuldner) zu senden, wenn erstmalig aus dem Auskunftsbereich Daten über ihn übermittelt werden. Insofern entspricht die Aufnahme eines Hinweises in ein Inkasso-Schreiben, in dem nur auf den Tatbestand der Speicherung hingewiesen wird, nicht dem eindeutigen Wortlaut des § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG.

Eine Benachrichtigung ist in dem beschriebenen Fall regelmäßig entbehrlich, wenn Daten über den betreffenden Schuldner bereits übermittelt wurden und er benachrichtigt wurde oder dieser Schuldner im Rahmen einer Recherche Kenntnis von der Speicherung bzw. Übermittlung seiner personenbezogenen Daten erhalten hat (vgl. § 33 Abs. 2 Ziffer 1 BDSG).

Die Vertreter des Verbandes der Handelsauskunfteien versicherten, daß bei Anlegung eines neuen Datensatzes und bei der erstmaligen Übermittlung der entsprechenden Daten regelmäßig eine Benachrichtigung gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG erfolgen würde, so daß der o.g. Zusatz im Inkassoschreiben lediglich einen Hinweis darstellt und nicht die (programmgesteuerte) Benachrichtigung bei erstmaliger Übermittlung ersetzt. Insofern ist das weitere Verwenden dieses Hinweises in dem in Rede stehenden Inkassoschreiben unschädlich.

2.2 Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen

2.2.1 Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung (§§ 28- 31 BDSG)

Zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen gehen oft Anfragen bei der Aufsichtsbehörde ein. Im anschließenden Abschnitt werden daher die Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung näher erläutert. Der 3. Abschnitt des BDSG

enthält Vorschriften zur Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen.

Im § 28 BDSG wird die Datenspeicherung, -übermittlung und -nutzung für eigene Zwecke geregelt. Danach ist das Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig

1. im Rahmen der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen,
2. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der speichernden Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt,
3. wenn die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können oder die speichernde Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung offensichtlich überwiegt,
4. wenn es im Interesse der speichernden Stelle zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.

Zu Nr. 1 : Voraussetzung ist, daß die Datenverarbeitung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke betrieben wird. Es muß sich dabei um eine Datenverarbeitung für berufliche oder gewerbliche Zwecke handeln. Ein Vertragsverhältnis ist gegeben, wenn irgendeine Art von Vertrag zwischen der speichernden Stelle und dem Betroffenen vorliegt. Der Zweck des Vertrages ist dem Vertragsinhalt zu entnehmen. Zwischen der beabsichtigten Datenverarbeitung und dem Vertrag muß ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang bestehen. Zulässig ist nur die Verarbeitung und Nutzung derjenigen Daten, die zur Abwicklung des Vertrages erforderlich sind. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das informationelle Selbstbestimmungsrecht gebieten, daß die Datenmenge und Sensitivität der Daten sich am Vertragszweck und seiner Bedeutung orientieren. Deshalb dürfen gestützt auf § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG z.B. nur Angaben über den Vertragspartner selbst gespeichert, übermittelt oder genutzt werden. Angaben über Dritte können nur bei Einwilligung übermittelt oder genutzt werden.

Zu Nr. 2: Das Speichern, Verändern, Übermitteln oder Nutzen von Daten für eigene Geschäftszwecke ist zulässig, wenn ein berechtigtes Interesse der speichernden Stelle besteht und schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht überwiegen. Das berechtigte Interesse umfaßt weniger als ein rechtliches Interesse, weshalb auch ein wirtschaftliches oder ideelles Interesse darunter fällt. Kein berechtigtes Interesse besteht für die Speicherung von Daten, die für rechtswidrige Zwecke übermittelt und genutzt werden sollen (z.B. für wettbewerbswidriges Telefonmarketing). Bei der Nutzung von Daten können berechtigte Interessen der speichernden Stelle gegenüber den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwiegen. Mit dem schutzwürdigen Interesse ist das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen gemeint. Es darf kein Grund zu der Annahme bestehen, daß das schutzwürdige Interesse überwiegt. Es ist eine Abwägung vorzunehmen.

- Zu Nr. 3: Hiernach ist die Speicherung, Veränderung, Übermittlung oder Nutzung zulässig, wenn die personenbezogenen Daten allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können; allerdings dürfen schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht offensichtlich überwiegen. Daher muß auch hier eine Interessenabwägung vorgenommen werden.
Eine allgemein, zugängliche Quelle liegt vor, wenn die Informationsquelle technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen. Dazu zählen veröffentlichte Printmedien, öffentliche Anschläge, öffentliche Veranstaltungen, öffentliche Register und öffentliche Datenbanken.
Der 2. Erlaubnistatbestand im Rahmen dieser Nummer liegt vor, wenn die speichernde Stelle die Daten veröffentlichen dürfte. Voraussetzung ist auch, daß die speichernde Stelle die Datenverarbeitung als Mittel zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke betreibt.
- Zu Nr. 4: Von dieser Regelung wird die Forschung als Mittel zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke im Interesse der speichernden Stelle erfaßt, d.h. die unternehmenseigene Forschung. Als Voraussetzung für die Forschung wird ein Interesse (weder rechtliches noch berechtigtes Interesse) angeführt.
Die Datenverarbeitung muß für das Interesse erforderlich sein. Damit muß geprüft werden, ob nicht z.B. anonymisierte Daten ausreichend sind. Als weitere Voraussetzung muß das wissenschaftliche Interesse das Betroffeneninteresse erheblich überwiegen. Es muß eine Abwägung der beiden Interessen vorgenommen werden.

Nach § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG müssen die Daten nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise erhoben werden. Dieses Erfordernis bedeutet,

- daß die Daten nicht zwangsweise beschafft werden,
- daß die Daten nicht durch falsche Angaben erschlichen werden dürfen oder der Betroffene über die Zwecke der Datenverwendung getäuscht wird,
- daß die Daten nicht in kompromittierenden Situationen oder zur Unzeit beschafft werden und
- daß die Daten nicht in verdeckter Weise durch Einsatz von rechtswidrigen Hilfsmitteln beschafft werden.

Nach § 28 Abs. 2 BDSG ist die Übermittlung oder Nutzung auch zulässig soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten oder öffentlicher Interessen (Drittinteresse) erforderlich ist oder wenn es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefaßte Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf

- eine Angabe über die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe,
- Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung,
- Namen,
- Titel,
- akademische Grade,
- Anschrift,
- Geburtsjahr

beschränken und kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluß der Übermittlung hat. Des weiteren ist die Übermittlung oder Nutzung zulässig, wenn es im Interesse einer Forschungseinrichtung zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.

Die Übermittlung oder Nutzung im Drittinteresse ist nur zulässig, wenn zusätzlich kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluß der Übermittlung hat. Auch hier ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Von besonderer Bedeutung für die Bürger ist der § 28 Abs. 3 BDSG. Dort werden zwei Fälle eines Widerspruchsrechts des Betroffenen geregelt.

- Ein Widerspruchsrecht gegenüber der speichernden Stelle, welche die Daten an Dritte übermitteln will oder übermittelt hat bzw. nutzen will oder genutzt hat (Satz 1).

- Ein Widerspruchsrecht gegenüber dem Empfänger von Daten, also Stellen, die von anderen, nämlich speichernden Stellen, Daten erhalten haben (Satz 2).
Bei beiden Vorschriften ist das Widerspruchsrecht auf "Zwecke der Werbung oder Markt- und Meinungsforschung" beschränkt. Der Widerspruch braucht nicht begründet zu werden. Der Betroffene muß allgemein gegenüber der speichernden Stelle der Verwendung seiner Daten widersprechen.
Das Widerspruchsrecht nach Satz 1 gilt gegenüber der speichernden Stelle nur für die Nutzung oder Übermittlung von personenbezogenen Daten, nicht hingegen für ihre Erhebung oder Speicherung.
Gemäß Satz 2 kann der Betroffene gegenüber dem Empfänger widersprechen, sofern entsprechende Daten übermittelt wurden. Im Gegensatz zur Formulierung des Satzes 1 kann der Betroffene der Verarbeitung oder Nutzung widersprechen. Da der Verarbeitungsbegriff nicht nur die Datenverarbeitungsphase der Übermittlung, sondern insbesondere die der Speicherung umfaßt, besteht für den Betroffenen auch das Recht einer Speicherung beim Empfänger zu widersprechen.
Als Rechtsfolge des Widerspruchs wird jedoch nur die Sperrung der Daten angeordnet. Die Sperrung der Daten bezieht sich jedoch nur auf bestimmte Zwecke: Die Daten dürfen nur im Hinblick auf die Zwecke der Werbung oder Markt- und Meinungsforschung nicht mehr genutzt oder verarbeitet werden. Für andere Zwecke dürfen die Daten verwendet werden.

Gemäß § 28 Abs. 4 BDSG darf der Empfänger die übermittelten Daten für den Zweck verarbeiten oder nutzen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt werden. Dem Empfänger von Daten wird damit die Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes auferlegt. Eine Verarbeitung oder Nutzung für andere Zwecke ist nur unter Voraussetzung der Absätze 1 und 2 zulässig. Die übermittelnde Stelle hat den Empfänger darauf hinzuweisen (§ 28 Abs. 4 Satz 2 und 3 BDSG).

§ 29 BDSG regelt die geschäftsmäßige Datenspeicherung zum Zwecke der Übermittlung. Adressaten dieser Vorschrift sind z.B. Auskunftendienste, Detekteien und Kreditinformationsdienste. Danach ist das geschäftsmäßige Speichern oder Verändern personenbezogener Daten zum Zwecke der Übermittlung zulässig, wenn

1. kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluß der Speicherung oder Veränderung hat, oder
2. die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können, oder die speichernde Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Speicherung oder Veränderung offensichtlich überwiegt.

§ 28 Abs. 1 Satz 2 ist anzuwenden, d.h. die Daten müssen nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise erhoben werden. An dieser Stelle kann auf die Ausführungen zu § 28 BDSG verwiesen werden.

Durch § 29 Abs. 2 BDSG wird die Übermittlung personenbezogener Daten im Rahmen der geschäftsmäßigen Datenverarbeitung für die Fälle erlaubt, in denen keine Einwilligung des Betroffenen vorliegt. Die Zulässigkeit einer Übermittlung kann sich

daraus ergeben, daß

- der Empfänger ein berechtigtes Interesse hat oder
 - eine listenmäßig oder sonst zusammengefaßte Weitergabe vorliegt.
- In beiden Fällen hat eine Abwägung mit den schutzwürdigen Interessen der Betroffenen zu erfolgen.

Wie bereits in den obenstehenden Ausführungen erwähnt, ist berechtigtes Interesse weniger als rechtliches Interesse. Der Empfänger muß das Interesse glaubhaft dargelegt haben. Die Glaubhaftmachung setzt voraus, daß ein Sachverhalt vorgetragen wird, der dann gedanklich nachvollzogen werden kann und für den nach allgemeiner Lebenserfahrung eine ausreichende Wahrscheinlichkeit besteht. Dazu gehört auch, daß die Identität des Empfängers nachprüfbar ist.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist die listenmäßige Übermittlung zulässig. Hierbei handelt es sich um eine im Interesse der Werbewirtschaft erlassene Sonderbestimmung für die Übermittlung bestimmter Daten.

Für beide Übermittlungsfälle besteht das zusätzliche Erfordernis, daß kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluß der Übermittlung hat.

Die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bedingt das Vorhandensein entsprechender Unterlagen. Durch § 29 Abs. 2 Satz 3 BDSG wird die speichernde Stelle und durch Abs. 2 Satz 4 der Datenempfänger bei automatisierten Abrufverfahren verpflichtet, gewisse Protokollierungen (Aufzeichnungen) vorzunehmen. Die "listenartige" Übermittlung ist nicht zu protokollieren.

Gemäß § 29 Abs. 3 BDSG gelten für die Verarbeitung oder Nutzung der übermittelten Daten § 28 Abs. 3 und 4 BDSG.

§ 30 BDSG regelt die geschäftsmäßige Datenspeicherung zum Zwecke der Übermittlung in anonymisierter Form. Hierbei handelt es sich um die Tätigkeit von Markt-, Meinungs- und Sozialforschungsinstituten. Gemäß § 30 Abs. 1 BDSG sind die Merkmale, mit denen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person zugeordnet werden können, gesondert zu speichern. Diese Merkmale dürfen mit den Einzelangaben nur zusammengeführt werden, soweit dies für die Erfüllung des Zweckes der Speicherung oder zu wissenschaftlichen Zwecken erforderlich ist.

Nach § 30 Abs. 2 BDSG ist die Veränderung personenbezogener Daten zulässig, wenn

1. kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluß der Veränderung hat, oder
2. die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können, oder die speichernde Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Veränderung offensichtlich überwiegt.

An dieser Stelle kann auf die Erläuterungen zu § 28 BDSG verwiesen werden.

Absatz 3 enthält eine Lösungsregel. Danach sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist. Eine unzulässige Speicherung liegt z.B. vor, wenn die Speicherung auf der Einwilligung des Betroffenen beruht und diese Einwilligung nicht ordnungsgemäß eingeholt wurde.

Durch § 31 BDSG wird eine besondere Zweckbindung festgeschrieben.

"Personenbezogene Daten, die ausschließlich zu Zwecken der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebes einer Datenverarbeitungsanlage gespeichert werden, dürfen nur für diese Zwecke verwendet werden."

Die Zweckbindung des § 31 BDSG stellt zugleich ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB dar. Sie kann weder durch Individualvereinbarung, noch durch Allgemeine

Geschäftsbedingungen oder durch eine Betriebsvereinbarung aufgehoben werden. Die Regelung ist eine auch für die Partner einer Betriebsvereinbarung zwingend zu beachtende Norm und somit nicht abänderbar.

2.2.2 Rechte des Betroffenen (§§ 33-35 BDSG)

§ 33 BDSG - Benachrichtigung des Betroffenen

§ 33 BDSG regelt die Benachrichtigung des Betroffenen. Werden erstmals personenbezogene Daten für eigene Zwecke gespeichert, ist der Betroffene von der Speicherung und der Art der Daten zu benachrichtigen. Werden personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung gespeichert, ist der Betroffene von der erstmaligen Übermittlung und der Art der übermittelten Daten zu benachrichtigen (§ 33 Abs. 1 BDSG). Mit dem Begriff Datenspeicherung "für eigene Zwecke" ist gemeint, daß eine Datenverarbeitung für berufliche oder gewerbliche Zwecke vorliegen muß. Eine weitere Voraussetzung für die Benachrichtigungspflicht ist, daß die Daten erstmals gespeichert werden.

In Absatz 1 Satz 2 wird die Benachrichtigungspflicht für die Stellen geregelt, die Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung speichern. Sie müssen den Betroffenen nicht schon bei der erstmaligen Speicherung, sondern erst bei der erstmaligen Übermittlung benachrichtigen. Unter diese Norm fallen nur speichernde Stellen, die geschäftsmäßig Daten zum Zwecke der Übermittlung (z.B. Auskunftsteien und Adreßhändler) speichern.

Im § 33 Abs. 1 BDSG sind einzelne Ausnahmetatbestände aufgeführt. Danach besteht u.a. keine Benachrichtigungspflicht, wenn der Betroffene auf andere Weise Kenntnis von der Speicherung oder Übermittlung erlangt hat.

§ 34 BDSG - Auskunft an den Betroffenen

Nach § 34 BDSG kann der Betroffene Auskunft verlangen über

1. die zu seiner Person gespeicherten Daten, auch soweit sie sich auf Herkunft und Empfänger beziehen,
2. den Zweck der Speicherung und
3. Personen und Stellen, an die seine Daten regelmäßig übermittelt werden, wenn seine Daten automatisiert verarbeitet werden.

Das Auskunftsrecht wird allerdings in bestimmten Fällen eingeschränkt. So kann der Betroffene bei Stellen, die personenbezogene Daten zum Zwecke der Übermittlung speichern, nur Auskunft über die Herkunft und den Empfänger verlangen, wenn er begründete Zweifel an der Richtigkeit der Daten geltend macht (§ 34 Abs. 1 Satz 3 BDSG). Der Betroffene kann nach Erhalt der Auskunft, welche personenbezogene Daten über ihn gespeichert sind, feststellen, ob gravierende Fehler oder Ungereimtheiten bei den Daten in der Auskunft bestehen. Um klären zu können, woher diese Daten stammen und wohin sie geflossen sind, kann er dann Auskunft über Herkunft und Empfänger verlangen. Begründete Zweifel an der Richtigkeit der Daten liegen in folgenden Fällen vor:

- der Betroffene legt dar, daß die Auskunft widersprüchliche Angaben enthält
- die Angaben in der Auskunft sind offensichtlich unrichtig oder unmöglich
- die Angaben wurden erkennbar rechtswidrig erhoben
- die Angaben sind unzulässigerweise immer noch gespeichert

Gemäß § 34 Abs. 2 BDSG kann der Betroffene von Stellen, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten zum Zwecke der Auskunftserteilung speichern, Auskunft über seine personenbezogenen Daten verlangen, auch wenn sie nicht in einer Datei gespeichert sind. Auskunft über die Herkunft und den Empfänger kann der Betroffene

jedoch nur verlangen, wenn er begründete Zweifel an der Richtigkeit der Daten geltend macht.

Nach Absatz 3 wird die Auskunft schriftlich erteilt, soweit nicht wegen besonderen Umständen eine andere Form der Auskunftserteilung angemessen ist. Ein besonderer Umstand liegt z.B. bei Eilbedürftigkeit vor. Die Auskunft muß in allgemein verständlicher Form erfolgen.

Die Ausnahmen von der Auskunftspflicht sind im Absatz 4 festgeschrieben. Danach besteht keine Auskunftspflicht, wenn der Betroffene auch nicht zu benachrichtigen ist.

Erfolgt die Datenverarbeitung zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken, so ist die Auskunft unentgeltlich. Werden personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung gespeichert, so kann in bestimmten Ausnahmefällen ein Entgelt verlangt werden. Ist die Auskunftserteilung nicht unentgeltlich, ist dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, sich im Rahmen seines Auskunftsanspruchs persönlich Kenntnis über die betreffenden Daten und Angaben zu verschaffen (§ 34 Abs. 6 BDSG).

§ 35 BDSG - Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten

§ 35 BDSG regelt die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten. Personenbezogene Daten sind zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind (§ 35 Abs. 1 BDSG). In Absatz 2 sind die grundsätzlichen Regelungen zum Unkenntlichmachen der Daten, also zur Löschung, festgeschrieben. In 4 Fällen besteht eine Löschungspflicht :

1. Die Speicherung war unzulässig.
2. Die Richtigkeit bestimmter sensibler Daten kann nicht bewiesen werden.
3. Die Daten sind nicht mehr erforderlich.
4. Eine Prüfung am Ende des fünften Kalenderjahres nach der erstmaligen Speicherung von geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung gespeicherten Daten ergibt, daß eine längerwährende Speicherung nicht erforderlich ist.
Die Pflichten zur Löschung gelten unabhängig von einem Löschungsverlangen des Betroffenen.

Die Absätze 3 und 4 enthalten Regelungen zur Sperrung von Daten. In Absatz 3 werden die Fälle der Sperrung behandelt, die nur eine Ersatzlösung für die Löschung darstellen. Demgegenüber betrifft Absatz 4 die Sperrung bestrittener Daten. Die Pflicht, eine Sperrung vorzunehmen, trifft die speichernde Stelle unmittelbar mit Vorliegen der Tatbestandsmerkmale.

Absatz 5 enthält für bestimmte Fälle eine Ausnahmenvorschrift. Es muß danach nicht berichtigt, gelöscht oder gesperrt werden, wenn die nachfolgenden 5 Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Die personenbezogenen Daten müssen unrichtig oder ihre Richtigkeit bestritten sein und
- es muß eine geschäftsmäßige Datenspeicherung zum Zwecke der Übermittlung vorliegen und
- die Daten müssen aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen sein und
- die Daten müssen zu Dokumentationszwecken gespeichert sein und
- es darf nicht die Ausnahme von Abs. 2 Nr. 2 (Daten über gesundheitliche Verhältnisse, strafbare Handlungen, Ordnungswidrigkeiten sowie religiöse oder politische Anschauungen, deren Richtigkeit von der speichernden Stelle nicht bewiesen werden kann) vorliegen.

In diesen Fällen dürfen selbst bestrittene oder falsche Daten ausnahmsweise übermittelt werden. Eine eventuelle Gegendarstellung des Betroffenen ist mit zu übermitteln.

Gemäß § 35 Abs. 6 BDSG sind von der Berichtigung unrichtiger Daten, der Sperrung bestrittener Daten sowie der Löschung wegen Unzulässigkeit der Speicherung die Stellen zu verständigen, denen im Rahmen einer regelmäßigen Datenübermittlung diese Daten zur Speicherung weitergegeben werden, wenn dies zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen erforderlich ist.

Absatz 7 regelt die Übermittlung und Nutzung gesperrter Daten. Gesperrte Daten dürfen

nach Vorlage einer ordnungsgemäßen Einwilligung des Betroffenen übermittelt oder genutzt werden. Eine Verwendung von gesperrten Daten ist weiterhin zulässig,

- zu wissenschaftlichen Zwecken,
- zur Behebung einer bestehenden Beweisnot,
- beim überwiegenden Interesse der speichernden Stelle oder
- beim überwiegenden Interesse eines Dritten.

Notwendig bei allen 4 Varianten ist zusätzlich, daß die Daten hierfür übermittelt oder genutzt werden dürften, wenn sie nicht gesperrt wären.

3. Kontrolltätigkeit der Aufsichtsbehörde

3.1. Übersicht über die geprüften Unternehmen

Eine der Hauptaufgaben der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz ist die systematische Überprüfung und Beratung der im Register gemeldeten Unternehmen (§§ 32 Abs.1, 38 Abs. 2 Satz 1 BDSG). Zu diesem Zweck führt die Aufsichtsbehörde Besichtigungen in den Unternehmen durch.

In diesem Berichtszeitraum wurden 12 Unternehmen überprüft:

- | | |
|---|---|
| 3 | Datenträgervernichtungsfirmen, |
| 9 | andere Unternehmen, die Datenverarbeitung im Auftrag durchführen. |

Bei den durchgeführten Besichtigungen wurde vorrangig die Einhaltung der Datenschutzvorschriften durch die Unternehmen überprüft.

Besonderes Augenmerk lag hierbei auf der Kontrolle der technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Datensicherung (§ 9 BDSG i.V.m. der Anlage zu § 9). Gleichzeitig wurde überprüft, ob die in den Firmen mit der Datenverarbeitung betrauten Mitarbeiter gemäß § 5 BDSG auf das Datengeheimnis verpflichtet wurden und ob im jeweiligen Fall eine Verpflichtung zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 36 Abs. 1 BDSG besteht. Darüber hinaus wurde die Ausgestaltung von Verträgen hinsichtlich der Sicherstellung des Datenschutzes untersucht und gegebenenfalls auch entsprechende Hilfestellung gegeben.

Im Rahmen der durchgeführten Besichtigungen wurden durch die Aufsichtsbehörde in Einzelfällen Hinweise und Empfehlungen zur Verbesserung des Datenschutzes gegeben.

Der Schwerpunkt der Überprüfungen lag im Berichtszeitraum auf Firmen, die Datenverarbeitung im Auftrag durchführen. Grundsätzlich konnten keine groben Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften festgestellt werden.

Lediglich bei einem Unternehmen wurden Mängel bei der Aufbewahrung der Akten und Magnetbänder sowie bei der Gebäudesicherung festgestellt. Der Geschäftsführer wurde beauftragt, diese Mängel schnellstens zu beseitigen. Eine endgültige Klärung konnte erst nach längerem Schriftverkehr erreicht werden.

Oft mußte bei Betriebsbesichtigungen festgestellt werden, daß die Registeranmeldungen aufgrund struktureller Veränderungen innerhalb der Geschäftsleitung nicht mehr aktuell waren. Entsprechende Änderungen wurden problemlos durch das Ausfüllen einer neuen Registeranmeldung geklärt.

Bei einer der drei besichtigten Datenträgervernichtungsfirmen wurde als erheblicher Mangel angesehen, daß keine schriftlichen Verträge über die Datenverarbeitung im Auftrag mit den jeweiligen Auftraggebern geschlossen wurden. Der Auftraggeber (AG) hat nach § 11 BDSG u.a. folgende Anforderungen an die Gestaltung des Vertragsverhältnisses zu beachten:

- vollständige Beschreibung des Entsorgungsprozesses,
- Abgrenzung des v.g. Prozesses in klare voneinander abgegrenzte, überschaubare Phasen,
- Festlegung der Verantwortung für jede Phase (dabei sollte insbesondere der

- Übergang der Verantwortung bei der Übernahme der Datenträger durch den Auftragnehmer (AN) klar geregelt werden),
- Verpflichtung des AN, die Daten unverzüglich zu vernichten (hier sollten insbesondere alle Ausnahmefälle, in denen davon abgewichen werden kann, festgelegt werden),
 - Festlegung von Sicherheitsstufen für das zu vernichtende Material,
 - Beschreibung der Art und Form der Protokollierung,
 - Verpflichtung des AN zur unverzüglichen Behebung von Störungen der Vernichtungsanlage,
 - Verpflichtung des AN, den Auftraggeber (AG) bei Betriebsstörungen, in den festgelegten Ausnahmefällen, bei Verstößen sowie bei Einwirkungen Dritter zu informieren,
 - Informationspflicht des AN bei Löschung aus dem öffentlichen Register,
 - Festlegung der Bedingungen für Unterauftragsverhältnisse entsprechend § 11 Abs. 2 BDSG (Unterauftragsverhältnisse sollten nur mit Zustimmung der AG möglich sein),
 - Vereinbarung von Kontrollrechten des AG.

Die von der Aufsichtsbehörde gegebenen Empfehlungen und Hinweise wurden aufgenommen und umgesetzt.

3.2 Schwerpunkte aus den Beschwerden/ Anfragen

Im Berichtszeitraum gingen eine Vielzahl von Anfragen und Beschwerden zu datenschutzrechtlichen Problemen bei der Aufsichtsbehörde ein. Einige von diesen fielen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde und wurden an die jeweils zuständigen Stellen abgegeben.

Im folgenden sollen einige der interessantesten Beschwerden und Anfragen vorgestellt werden. Dabei soll in diesem Jahr näher auf die juristische Feinarbeit der Aufsichtsbehörde eingegangen, und es sollen somit einige rechtliche Streitpunkte näher erläutert werden.

Eine Ingenieur- und Tiefbau GmbH hatte sich mit folgender Problemstellung an die Aufsichtsbehörde gewandt: im Rahmen von Ausschreibungen der öffentlichen Hand würden von ihr sog. *Tariftreueerklärungen* verlangt werden, in denen sie sich verpflichten müsse, dem Auftraggeber (AG) zu Kontrollzwecken Einblick in Lohnunterlagen ihrer Beschäftigten zu gewähren. Dabei genüge es den AG'n nicht, eine Erklärung, wieviel der Mitarbeiter XY an Stundenlohn verdiene bzw. wieviel DM im Monat, von ihr zu erhalten. Vielmehr werde von ihr gefordert, einen genauen Nachweis, d.h. also einzelne Lohn- und Gehaltsabrechnungen, direkt auf der Baustelle vorrätig zu haben. In diesem Zusammenhang wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Mitarbeiter als Angestellte des AG wohl nicht einer entsprechenden Schweigepflicht unterlägen.

Die GmbH vermutete deshalb, daß dieses Verfahren gegen geltende datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen könnte.

Weiterhin wies sie daraufhin, daß sie auch ihre Subunternehmen bezüglich der Einhaltung der Mindestlohntarife nachweislich kontrollieren solle. Dabei wurde um Mitteilung gebeten, inwieweit sie berechtigt sei, derartige Daten zu fordern, und welche konkreten Daten in diesem Zusammenhang eingesehen werden müßten bzw. dürften.

Im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung sind öffentliche Stellen an gesetzliche und andere für sie geltende Vorschriften gebunden.

Unter anderem bei Aufträgen über wiederkehrende Leistungen und bei Aufträgen über Bauleistungen hat der öffentliche Bereich in Brandenburg die "Verwaltungsvorschrift (VV) zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung, Schwarzarbeit und der wettbewerbsverzerrenden Ausnutzung arbeits- und sozialrechtlicher Gestaltungen" vom 06.02.96 (veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 13 S. 302) zu beachten.

Danach haben öffentliche Stellen mit den jeweiligen Bietern in den entsprechenden Verträgen zu vereinbaren, daß diese die am Ort der Leistung für ihre Tätigkeitszweige geltenden Tarifverträge einhalten, insbesondere mindestens den Tariflohn zahlen oder, sofern keine anderweitige rechtliche Bindung an am Leistungsort geltende Tarife oder Teile von Tarifen besteht, daß sie die ortsüblichen Arbeitsbedingungen einhalten, insbesondere mindestens bezogen auf den Leistungsort ortsübliche Löhne und Gehälter zahlen.

Der Auftragnehmer soll sich in dieser Vereinbarung in diesem Zusammenhang verpflichten, seinen Arbeitnehmern zu gestatten, einem besonders genannten Vertreter des Auftraggebers gegenüber auf Verlangen vollständige Auskunft über die eigene Entlohnung zu erteilen und hierüber Unterlagen vorzulegen, ohne daß er deshalb Nachteile erleiden muß.

Dem Auftraggeber soll in der Vereinbarung das Recht eingeräumt werden, zur weiteren Aufklärung die Vorlage von Bruttolohn- und -gehaltslisten verlangen zu können.

Darüber hinaus soll in der Vereinbarung eine Nachunternehmerklausel enthalten sein, in der ein Hauptauftragnehmer sich verpflichtet, eine entsprechende Verpflichtung in die Verträge mit Nachauftragnehmern aufzunehmen. Er soll bereits mit der Angebotsabgabe eine Liste der Nachauftragnehmer zusammen mit deren Verpflichtung zur Tariftreue und zur Gestattung der Befragung von Mitarbeitern vorlegen.

Es ist weiter zu vereinbaren, daß der Betriebsrat über die Tatsache der Tariftreuevereinbarung informiert werden darf.

Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Tariftreuevereinbarung ist eine Vertragsstrafe zu vereinbaren; daneben kann sich der Auftraggeber eine Auftragsperre vorbehalten.

Auf den oben dargelegten Inhalt der Tariftreuevereinbarung ist bereits in den Bewerbungs- und Ausschreibungsbedingungen durch die jeweilige ausschreibende öffentliche Stelle hinzuweisen.

Liegt eine solche Vereinbarung nicht rechtzeitig vor, kann der Bieter von der Wertung hinsichtlich des ausgeschriebenen Auftrages ausgeschlossen werden.

Alle o.g. Punkte der geforderten Tariftreueerklärung werden im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit vereinbart und waren nicht zu beanstanden.

Da es sich um einen privatrechtlichen Vertrag im Rahmen der fiskalischen Tätigkeit des öffentlichen Bereiches handelte, war die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Nutzung der personenbezogenen Daten der jeweiligen Arbeitnehmer des Auftragnehmers anhand der Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu beurteilen. Danach ist die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn das BDSG selbst oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat (§ 4 Abs.1 BDSG). Gemäß § 28 Abs.2 Nr.1a BDSG ist die Übermittlung oder Nutzung personenbezogener Daten auch zulässig, soweit es u.a. zur Wahrung öffentlicher Interessen erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluß der Übermittlung hat. Aus hiesiger Sicht lag es zweifelsfrei im öffentlichen Interesse, sicherzustellen, daß Auftragnehmer der öffentlichen Hand die tarifvertraglichen Bestimmungen einhalten.

Da an erster Stelle der diesbezüglichen Kontrollen durch den öffentlichen Auftraggeber die Befragungen der Arbeitnehmer stand, erfolgte hier die Datenverarbeitung unter Mitwirkung der Betroffenen. Die mit der Durchführung der Kontrolle Beauftragten hatten die Beschäftigten zu befragen, ob sie mit der Datenverarbeitung einverstanden sind (Ziff. 5 der Anlage 1 der VV). Der jeweilige Auftragnehmer war nur gehalten, die

Befragung zu gestatten.

Zur weiteren Aufklärung waren vom Auftragnehmer die Bruttolohn- bzw. -gehaltslisten vorzulegen, aus denen dann personenbezogene Daten wenn überhaupt, wohl nur der Name und der entsprechende Bruttolohn zu entnehmen waren. Am Ausschluß der Übermittlung dieser Daten konnte der Betroffene aus hiesiger Sicht kein schutzwürdiges Interesse haben.

Einzelne Lohnstreifen oder dgl. zur Kontrolle abzufordern, war in der o.g. VV nicht vorgesehen.

Nach Durchsicht der vom Beschwerdeführer übersandten Unterlagen war festzustellen, daß die vom öffentlichen Brandenburger Auftraggeber abgeforderte Tariftreueerklärung nicht in allen Punkten den Anforderungen der o.g. Verwaltungsvorschrift genügte. Aus diesem Grunde war er natürlich nur im Rahmen der getroffenen Vereinbarung verpflichtet.

Das bedeutete, daß er dem Auftraggeber zum Zwecke von Stichproben Bruttolohnlisten der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer vorzulegen hatte. Unter Hinweis auf die obigen Erläuterungen wäre die Übermittlung von Einzellohnnachweisen nur mit Zustimmung der Betroffenen zulässig gewesen.

Bezüglich des Ortes der Kontrolle wurde ihm mitgeteilt, daß seine dazu geäußerten Bedenken geteilt werden. Gemäß § 9 BDSG haben öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Daten verarbeiten, die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführung der Vorschriften des BDSG zu gewährleisten. Insbesondere haben sie zu verhindern, daß Datenträger unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können (Nr. 2 der Anlage zu § 9 BDSG). Deshalb sollten die entsprechenden Kontrollen der Lohnunterlagen (im Gegensatz zu den Befragungen der Beschäftigten) nicht unmittelbar auf der Baustelle durchgeführt werden, sondern dort, wo diese Unterlagen auch üblicherweise aufbewahrt werden.

Zu der darüber hinaus gestellten Frage bezüglich der Kontrolle von etwaigen Nachauftragnehmern durch den Hauptauftragnehmer war festzustellen, daß in der der Aufsichtsbehörde vorliegenden Tariftreueerklärung keine diesbezügliche Kontrolle vorgesehen war. Aus diesem Grunde war eine Kontrolle nur mit Einverständnis des betreffenden Nachauftragnehmers sowie seiner Beschäftigten möglich.

Die von der öffentlichen Hand auf der Grundlage o.g. Verwaltungsvorschrift eigentlich abzufordernde Tariftreueerklärung eines Hauptauftragnehmers hatte, wie weiter oben bereits erwähnt, zusammen mit der Verpflichtung der Nachauftragnehmer und deren Gestattung zur Befragung der Mitarbeiter durch den Hauptauftragnehmer vorzuliegen. Danach hätte dann der Hauptauftragnehmer die gleichen Kontrollpflichten wie die öffentliche Stelle ihm gegenüber.

Eine Reihe von Anfragen bzw. Beschwerden betraf die *Aufbewahrung von Personalakten liquidierter oder in Liquidation befindlicher Unternehmen*. Dazu hat die Aufsichtsbehörde bereits in ihrem Fünften Tätigkeitsbericht (Landtagsdrucksache 2/4769, S. 18) ausführliche Darlegungen gemacht, so daß an dieser Stelle darauf verwiesen werden soll.

Im Juli 1997 wurde die Aufsichtsbehörde durch die Staatsanwaltschaft Cottbus gebeten, sich zur Frage der Strafbewehrung eines möglicherweise nicht datenschutzgerechten *Umgangs mit personenbezogenen Daten durch einen gemeinnützigen Verein* zu äußern. In diesem Zusammenhang sei vorangestellt, daß aufgrund einer Beschwerde eine Anlaßüberprüfung dieses Vereins durch die Aufsichtsbehörde im Mai 1997 stattfand. Diese Beschwerde bezog sich auf einen vermuteten nicht datenschutzgerechten Umgang mit Klientendaten bezogen auf die bevorstehende Auflösung des Vereins. Bei der Vorortkontrolle konnten keine Verletzungen datenschutzrechtlicher Vorschriften durch den in Rede stehenden Verein festgestellt werden. Außerdem konnte die Tatsache, daß

sich der Verein vor der Auflösung befindet, nicht bestätigt werden.

Bei der Beantwortung dieser Anfrage ergab sich insbesondere folgende interessante Problemstellung:

Bei den vom Verein verarbeiteten Daten handelte es sich um zwei unterschiedliche Kategorien von personenbezogenen Daten; Mitarbeiterdaten und Klientendaten. Letztere wurden, wie die Anlaßkontrolle ergab, in aktenähnlicher Form vorgehalten. Da der Verein unter die in § 1 Abs. 2 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) genannten nicht-öffentlichen Stellen zu zählen war, wäre zunächst davon auszugehen, daß im vorliegenden Fall das BDSG zur Anwendung kommt.

Problematisch blieb hierbei die Zuordnung der Tätigkeit des Vereins zu den Tatbestandsmerkmalen des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG. Danach gilt das BDSG für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen, soweit sie die Daten in oder aus Dateien geschäftsmäßig oder für berufliche oder gewerbliche Zwecke verarbeiten oder nutzen.

So wird bei Bergmann/Möhrle/Herb (Datenschutzrecht - Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz) für die rein ideelle (hier: gemeinnützige) Tätigkeit eines Vereins eine geschäftsmäßige Nutzung oder eine Nutzung für berufliche oder gewerbliche Zwecke verneint (s. Rn. 37 f. zu § 1 BDSG), was in der Konsequenz dazu führen würde, daß die vom Verein im satzungsgemäßen Rahmen genutzten personenbezogenen Daten nicht durch den Schutzbereich des BDSG erfaßt werden. Da aber darüber hinaus auch Daten von Nicht-Mitgliedern des Vereins (der Betreuten) vorgehalten werden, dürfte auch nach dieser Literaturmeinung ein geschäftsmäßiger Umgang mit Daten vorliegen.

Anders wird diese Fragestellung von Dammann (in Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Waltz, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, Rn. 228 zu § 1 BDSG; und auch zu dieser Frage: Simitis in Rn. 28 ff. zu § 27 BDSG) gesehen. Hier wird auf eine enge Auslegung des Begriffs "geschäftsmäßig" abgehoben, wobei darauf hingewiesen wird, daß der Ausdruck "geschäftsmäßig" in der allgemeinen Rechtssprache einen feststehenden Inhalt hat. Geschäftsmäßig ist demnach die Tätigkeit, die auf eine gewisse Dauer oder auf Wiederholung ausgerichtet ist. Dies beachtend und davon ausgehend, daß es das Ziel der Regelungen des BDSG ist, die informationelle Selbstbestimmung nicht nur in Teilbereichen sondern in möglichst großem Umfange zu garantieren, kommt man nicht umhin, die Verarbeitung von personenbezogenen Daten auch aus dem Bereich der Verarbeitung für ideelle Zwecke unter den Begriff "geschäftsmäßig" zu subsumieren. Diese Rechtsauffassung hat sich auch die Aufsichtsbehörde für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich des Landes Brandenburg zu eigen gemacht.

Im August 1996 erhielt die Aufsichtsbehörde durch einen Zeitungsartikel davon Kenntnis, daß *Patientenakten in Müllcontainern* eines Ärztehauses gefunden wurden. Auf Anfrage übersandte die zuständige Staatsanwaltschaft die entsprechende Strafsakte zur Einsichtnahme. Bei der Durchsicht dieser Akte stellte sich insbesondere folgende Frage: Sind die in den Müllcontainern des Ärztehauses gefundenen Patientenunterlagen datenschutzgerecht entsorgt worden bzw. mußten sie überhaupt datenschutzgerecht entsorgt werden ?

Bei der Beantwortung dieser Frage war zu klären, ob es sich bei den aufgefundenen Unterlagen um personenbezogene Daten handelte. Gemäß § 3 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten "Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener)".

Bei den fraglichen Schriftstücken handelte es sich um Seiten aus einem ärztlichen Terminkalender mit Eintragungen, ausgestellte Rezepte und Laborbefunde von Blutuntersuchungen. Sie enthielten ohne Ausnahme zumindest Namensangaben von Patienten sowie deren Geburtsdaten. Die darüber hinausgehenden Angaben in den Rezepten und Laborbefunden ließen außerdem noch Rückschlüsse auf die gesundheitliche Verfassung der betroffenen Personen zu. Es handelte sich somit um

personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG, welche zudem infolge des Informationsgehaltes als besonders sensibel einzustufen waren. Außerdem unterlagen diese Dokumente gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 der Berufsordnung der Landesärztekammer Brandenburg der ärztlichen Schweigepflicht.

Laut § 1 Abs. 4 Satz 2 BDSG geht den Regelungen des BDSG die Verpflichtung zur Wahrung von Berufsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, vor. Somit handelte es sich im vorliegenden Fall um einen Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht gemäß § 3 der Berufsordnung der Landesärztekammer Brandenburg. Eine konkrete Rechtsvorschrift, welche die Anforderungen an die Vernichtung derartiger Unterlagen explizit regelt, existierte jedoch nicht. Allerdings ergab sich mittelbar aus anderen gesetzlichen Regelungen, daß es unabdingbare Anforderungen an den Umgang mit den fraglichen Daten gibt. Hier war die Strafandrohung für die Verletzung des Arztgeheimnisses in § 203 Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch zu nennen.

Die Einstufung der Daten als besonders sensibel bedingte das Erfordernis außerordentlicher Sorgfalt bei der Vernichtung der jeweiligen Unterlagen. Keinesfalls konnte hier aus datenschutzrechtlicher Sicht das einfache Zerreißen und die anschließende Entsorgung der solchermaßen grob zerkleinerten Unterlagen im Hausmüll als ausreichend angesehen werden.

Der Sensibilität der Daten angemessen wäre eine Vernichtung nach der Sicherheitsstufe S 3 gemäß DIN 32 757 gewesen. Hierbei entstehen durch die Verwendung eines mechanischen Aktenvernichters Papierstreifen mit einer maximalen Breite von 2 mm. Daran anschließen müßte sich dann die endgültige Vernichtung der Unterlagen z.B. durch Verbrennung oder Verwertung der Reste in einer Papiermühle.

Eine weitere Beschwerde betraf die *Veröffentlichung zweier Artikel im Hausblatt eines führenden Wohnungsunternehmens* einer Stadt. Vom Petenten wurde dargelegt, daß diese Firma in den erwähnten zwei Artikeln detaillierte Informationen über die Abwicklung des Mietverhältnisses der vom Petenten angemieteten Gewerberäume dargestellt habe. Diese Informationen bezogen sich ausgehend von seiner konkreten Mietschuld über die Nennung von Name und Anschrift der Bewerber für die neu zu vermietenden Räumlichkeiten bis hin zum genauen Verlauf des Mietverhältnisses mit ihm.

Darin sah der Beschwerdeführer sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung in unzulässiger Weise eingeschränkt.

Bezüglich dieses Sachverhalts um Stellungnahme gebeten, räumte die in Rede stehende Firma ein, diese Daten ohne die vorherige ausdrückliche Einwilligung des Petenten offenbart zu haben.

Diese Offenbarung personenbezogener Daten stellt i.S.d. BDSG eine Übermittlung dar. Dafür ist gemäß § 4 Abs. 1 BDSG eine Erlaubnisnorm des BDSG selbst oder eine andere Rechtsvorschrift, die eine solche Übermittlung anordnet oder erlaubt, erforderlich. Sollten diese nicht vorhanden sein, wäre die in Rede stehende Übermittlung nur aufgrund der Einwilligung des jeweiligen Betroffenen zulässig. Da eine spezielle Rechtsvorschrift für die von der fraglichen Firma vorgenommene Übermittlung nicht in Sicht war, war zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieser Übermittlung nach dem BDSG vorlagen.

Die Übermittlung personenbezogener Daten für eigene Zwecke ist in § 28 BDSG geregelt. Gemäß der hier zu prüfenden Alternative des § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG ist die Übermittlung personenbezogener Daten zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der speichernden Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

Gemäß der einschlägigen Rechtsprechung und Kommentierung zum BDSG liegt ein berechtigtes Interesse der übermittelnden Stelle an der Weitergabe vor, wenn ihr selbst ein nicht zumutbarer Nachteil entsteht. Dabei darf kein Grund zu der Annahme bestehen,

daß die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwiegen. Mit diesen schutzwürdigen Interessen ist das Persönlichkeitsrecht insbesondere das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen, das im sog. Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983 in den Rang eines Grundrechts erhoben wurde, gemeint. Mithin war eine Abwägung zwischen den berechtigten Interessen der speichernden Stelle und den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen vorzunehmen. Dazu gehörte auch die Prüfung, ob im Einzelfall anonymisierte Daten ausreichend waren.

Ein Überwiegen der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen kann sich insbesondere aus der Art der fraglichen Daten ergeben.(vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, § 28 Rdnr. 107 ff) Bei den hier in Rede stehenden Daten handelte es sich um Angaben, die das Mietverhältnis vom Beschwerdeführer mit der beschwerten Firma betrafen. Diese Art der personenbezogenen Daten werden nach hiesiger Auffassung regelmäßig als besonders schutzwürdig eingestuft. Auch wird die Auffassung vertreten, daß die Firma zwar ein berechtigtes Interesse an der Richtigstellung des Sachverhalts hatte, dies jedoch auch in einer anderen Form also ohne Nennung der in Rede stehenden Daten zu erreichen gewesen wäre. Mithin überwogen aus hiesiger Sicht die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen, hier des Petenten, gegenüber den berechtigten Interessen der Firma.

Es blieb somit festzustellen, daß für die rechtmäßige Übermittlung von personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers eine ausdrückliche Einwilligung von ihm durch die in Rede stehende Firma hätte eingeholt werden müssen. Da diese Einwilligung offensichtlich nicht vorgelegen hatte, war die Übermittlung der in Rede stehenden Daten rechtswidrig.

Auch in diesem Berichtszeitraum hatte die Aufsichtsbehörde wieder zahlreiche sog. *Mieterselbstauskunftsbögen* zu überprüfen. Dies sind Fragebögen, die potentiellen Mietern vom Vermieter bei Interesse an einer bestimmten Wohnung mit der Bitte um Ausfüllung überreicht werden. Mit diesen Bögen werden oftmals personenbezogene Daten erhoben, die nicht im Zusammenhang mit einem eventuellen Mietvertrag stehen, deren Erhebung also nicht zwingend für das Zustandekommen eines Mietverhältnisses ist. Deshalb darf der Vermieter an diesen Daten auch kein Interesse geltend machen. In jedem Beschwerdefall konnten datenschutzrechtliche Bedenken gegenüber der Erhebung bestimmter personenbezogener Daten festgestellt werden. Diese Daten betrafen z.B. Fragen nach der Bankverbindung, des Vermieters der derzeitigen Wohnung, der Paßnummer und Fragen nach einem eventuellen Zusatzeinkommen.

4. Zusammenarbeit zwischen den Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder und mit dem Landesbeauftragten für den Datenschutz

4.1 Zusammenarbeit mit dem LfD

Wie auch in den vorangegangenen Jahren hat das MI als Aufsichtsbehörde für den Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich Betriebe kontrolliert, die auch im Auftrag öffentlicher Stellen Datenverarbeitung im Auftrag durchführen. Hierzu zählte z.B. ein Unternehmen, daß die Lohn- und Gehaltsdaten von Gemeinden berechnet. In einem Fall mußte ein Unternehmen darauf hingewiesen werden, daß nach § 11 BbgDSG der öffentliche Auftraggeber gehalten ist, dem LfD vertraglich Kontrollbefugnisse einzuräumen, soweit die Datenverarbeitung im Land Brandenburg erfolgt. Unabhängig davon, daß in Abstimmung mit dem Unternehmen der Prüfbericht an den LfD gegangen ist, hat der betriebliche Datenschutzbeauftragte des Betriebes sich selbst darum bemüht, diesen Mangel zu beheben.

Die Abstimmung zwischen dem LfD und der Aufsichtsbehörde bei der Bearbeitung von

Beschwerden Betroffener, die sich auf die Tätigkeit sowohl öffentlicher Stellen des Landes als auch nichtöffentlicher Stellen, die ihren Sitz im Land Brandenburg haben, erstrecken, verlief auch im vergangenen Jahr unproblematisch.

4.2 Besondere Beratungsthemen des Düsseldorfer Kreises

Fast schon ständiger Tagesordnungspunkt der Sitzungen des Düsseldorfer Kreises ist die Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes. Hierauf wird unten unter Ziffer 5. noch einzugehen sein. Weiterhin wurden im Berichtszeitraum Fragen der Abgrenzung der Kontrollzuständigkeiten zwischen dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und den Aufsichtsbehörden der Länder im Bereich der Telekommunikation sowie der Tele- und Mediendienste erörtert (s. hierzu auch den fünften Bericht der Aufsichtsbehörde S. 9 ff). Ein weiterer wesentlicher Diskussionspunkt war die sog. "Große Haushaltsumfrage in Deutschland" der Fa. Claritas Deutschland Data und Service GmbH sowie der zeitgleich durchgeführten Umfrage der Fa. Infas Lifestyle GmbH. Obwohl hier ausschließlich Fragen aus dem nichtöffentlichen Bereich angesprochen werden, geht auch der LfD in seinem jüngsten Tätigkeitsbericht unter der Textziffer 2.6 auf diese Thematik ein. Der Düsseldorfer Kreis einigte sich einstimmig, folgende Mindestanforderungen an derartige Umfragen zu stellen:

- 1) Es muß klar erkennbar sein, daß die Angaben nicht nur anonym sondern auch personenbezogen ausgewertet werden.
- 2) Es muß ferner erkennbar sein, für welche Zwecke die Angaben verwendet werden, z.B. für persönlich adressierte Werbung.
- 3) Weiter muß eine unterschriebene Einwilligung auf dem Fragebogen erfolgen, und zwar von allen volljährigen bzw. einsichtsfähigen Betroffenen.

In den Berichtszeitraum fiel das zwanzigjährige Bestehen des Düsseldorfer Kreises. Vom Vorsitzland ist eine Mitteilung an die Fachpresse erarbeitet worden, die in der Anlage zu diesem Bericht wiedergegeben wird. Sie gibt einen Überblick über die Arbeit des Düsseldorfer Kreises in den zurückliegenden Jahren.

4.3 Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden der Länder

Seit einigen Jahren führen die Aufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich jährlich einen Workshop durch, auf dem aktuelle Fragen diskutiert werden. Hierbei sollen keine Ergebnisse bezüglich z.B. bestimmter Auslegungsprobleme gefunden werden, ähnlich wie es im Düsseldorfer Kreis praktiziert wird, sondern vielmehr sollen zwanglos anstehende Probleme und deren eventuelle Lösung beim laufenden Tagesgeschäft im Rahmen eines Erfahrungsaustausches aufgezeigt werden.

Der letzte Workshop fand am 23./24.10.97 in Potsdam statt. Im folgenden sollen kurz die behandelten Themen dargestellt werden.

Am Anfang gab die Aufsichtsbehörde Brandenburg einen kurzen Überblick über ihre Kontrolltätigkeit. Insbesondere wurde dabei auf die Entwicklung der Eingaben, der Anlaßüberprüfungen und der anlaßunabhängigen Kontrollen eingegangen. Darüber hinaus wurden Prüferfahrungen und der 5. Tätigkeitsbericht (Landtagsdrucksache 2/4769) vorgestellt. Im weiteren Verlauf des Gesprächs legten einige Aufsichtsbehörden Probleme, die bei ihrer Tätigkeit aufgetreten sind, dar. So wurde u.a. auf den Aspekt der Meldung eines Subunternehmers eingegangen. Als Meinungsbild wurde festgehalten: Wird die Datenverarbeitung vollständig an einen Subunternehmer weitergegeben, besteht sowohl für den Auftragnehmer als auch für den Subunternehmer eine Meldepflicht nach § 32 BDSG.

Darüber hinaus äußerte sich eine große Anzahl der Aufsichtsbehörden über die immer

noch sehr unzureichenden Zustände in Arztpraxen bezüglich der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften.

Im folgenden wurden durch einen Vertreter des Landesbeauftragten für Datenschutz (LfD) Niedersachsen ein Muster-Leitfaden für die Durchführung von Ordnungswidrigkeiten und eine Muster-Gebührenordnung für Anlaßüberprüfungen und anlaßunabhängige Kontrollen vorgestellt.

Aufgrund dessen wurde im Vortrag näher auf die Erfahrungen, die der LfD Niedersachsen bei der Durchführung von Ordnungswidrigkeitsverfahren gesammelt hat, eingegangen.

Bezüglich eventuell vorhandener Gebührenordnungen konnte festgestellt werden, daß nicht jedes Bundesland Gebührenordnungen erlassen hatte. Auch das Land Brandenburg hat bisher keine solche Gebührenordnung erlassen, trägt sich jedoch mit dem Gedanken, dies zu tun. Das vom LfD Niedersachsen verteilte Muster und eine Kopie der im Lande Niedersachsen geltenden Gebührensätze für die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde nach § 38 BDSG kann deshalb als wertvolle Arbeitshilfe angesehen werden.

Als weiterer Punkt stand das Thema "Prüferfahrungen bei Auskunfteien" auf der Tagesordnung.

Im Anschluß daran hielt ein Vertreter des LfD Niedersachsens einen Vortrag über die Änderungen der Prüfpraxis durch die EU-Datenschutzrichtlinie. Diese Richtlinie soll das Datenschutzrecht innerhalb der EU-Länder vereinheitlichen und muß bis 1998 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Insofern steht eine Novellierung sowohl des BDSG als auch der Landesdatenschutzgesetze bevor (siehe auch unter Ziffer 5). Es wurden deshalb die wesentlichen Änderungen in der Prüfpraxis der Aufsichtsbehörden dargestellt, die die Umsetzung der EU-Datenschutzrichtlinie voraussichtlich mit sich bringen wird.

Hier soll nur beispielhaft aufgezählt werden, daß sich die Einwirkungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden dahingehend ändern dürften, daß nunmehr auch eine Vorschrift über die Möglichkeit der Stellung eines Strafantrages durch die Aufsichtsbehörde in das neue BDSG einfließen wird. Auch soll im Rahmen der Durchführung von Ordnungswidrigkeitsverfahren die Zusammenarbeit mit den Gewerbebeamten verstärkt werden, so daß eine mögliche Folge eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens die Gewerbeuntersagung sein könnte.

Als weiteres Thema, welches behandelt wurde, ist "Das Internet als Infobörse für die Aufsichtsbehörden" zu nennen. Der Vortrag eines Vertreters des LfD Niedersachsens begann mit einer interessanten Demonstration, welches Angebot über die Thematik "Datenschutz" im Internet zu finden ist. Dabei wurde insbesondere auf das Angebot des Berliner Datenschutzbeauftragten näher eingegangen. Die Teilnehmer konnten sich somit einen kleinen Überblick über die Möglichkeit des "Internet-Surfens" verschaffen. Im Verlauf des dann folgenden Gesprächs konnte festgestellt werden, daß alle Landesbeauftragten für den Datenschutz und eine Vielzahl der Aufsichtsbehörden Zugang zum Internet haben. Bei den restlichen Aufsichtsbehörden sei in nächster Zeit die Schaffung eines Zugangs geplant.

Hier soll u.a. nur auf den Gedanken eingegangen werden, das Internet für einen Erfahrungsaustausch untereinander zu nutzen. Dieser wurde jedoch vehement abgelehnt, da die technisch-organisatorischen Bedingungen für einen solchen Austausch noch nicht gegeben wären. Vorstellbar wäre aber dennoch, daß zukünftig Ergebnisprotokolle der Sitzungen des Düsseldorfer Kreises und/oder seiner Arbeitsgruppen, soweit diese als veröffentlichungsfähig angesehen werden, und Tätigkeitsberichte der Aufsichtsbehörden ins Internet eingestellt werden sollen.

Zu einem Teilaspekt dieses TOP gehörte auch die Vorstellung von Konzepten für technisch-organisatorische Prüfungen. Im Rahmen der Erörterung dieses Themas wurde eine Liste von bereits veröffentlichten Prüfkonzepten vorgestellt. Diese Liste enthält auch

bestehende interne Prüfkonzepte. Durch eine einheitliche Prüfung der zum Register zu meldenden Unternehmen wird auch eine einheitliche Kontrolle dieser Unternehmen erreicht.

Im weiteren Verlauf des Workshops wurde das relativ neue Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG) vorgestellt. Dabei wurde insbesondere auf die Aufsicht bei Telediensteanbietern eingegangen.

Zu guter Letzt wurde die Entwicklung von Prüfstrategien im Bereich Telekommunikation, Tele- und Mediendienste näher beleuchtet. Ein Vertreter des Regierungspräsidiums Dresden erläuterte folgendes:

Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden im Bereich Telekommunikation, Tele- und Mediendienste ist gegenwärtig auf wenige Einzelfälle beschränkt und wird insbesondere durch die teilweise unklare Gesetzeslage behindert. Dies äußert sich u.a. in Unklarheiten bezüglich der Anwendung der verschiedenen gesetzlichen Regelungen einerseits sowie in unterschiedlichen Ansichten über die Zuständigkeit andererseits. Auf erste Erfahrungen können beispielsweise der LfD Hamburg und das Regierungspräsidium Darmstadt zurückblicken, die Bezirksregierung Köln ist bereits mit der Erarbeitung von Prüfkonzepten befaßt, andere Aufsichtsbehörden verwiesen auf diverse, infolge o.g. Probleme noch nicht endgültig bearbeiteter Beschwerden; die Mehrzahl der anwesenden Aufsichtsbehörden sah sich jedoch noch nicht mit Datenschutzproblemen aus dem Bereich der neuen Medien konfrontiert.

Aus dieser Situation heraus erschien es noch zu früh, sich bereits mit der Erarbeitung konkreter Prüfstrategien zu befassen, so daß sich die anschließende Diskussion darauf konzentrierte, ausgehend von den gesetzlichen Regelungen Probleme und Möglichkeiten der Überwachungstätigkeit zu erörtern und insbesondere diesbezügliche Erfahrungen bzw. Standpunkte auszutauschen.

Als besonderes Problem kristallisierte sich infolge eines fehlenden Registers das Auffinden der zu überprüfenden Stellen heraus. Eine im Amtsblatt des (ehemaligen) Bundesministeriums für Post und Telekommunikation erschienene Auflistung aller Teledienstunternehmen wurde infolge ihrer Unübersichtlichkeit sowie Inaktualität (Stand Anfang 1996) allgemein als wenig brauchbar eingeschätzt. Als andere nutzbare Informationsquellen wurden Online-Anbieterverzeichnisse genannt, etwa von verschiedenen Internet-Suchmaschinen (Hitlisten) oder aber die spezieller Datenanbieter, die teilweise ausschließlich regionale Anbieter auch gesondert ausweisen (z.B. T-Online). Nichtsdestoweniger ist die abschließende Ermittlung der Kontaktdetails von im jeweiligen (örtlichen) Zuständigkeitsbereich liegenden Anbietern relativ aufwendig und übersteigt bereits die materielle (Technik) und personelle Ausstattung einzelner Aufsichtsbehörden; eine annähernd vollständige Übersicht wird letztlich kaum zu erhalten sein. Was spezielle Schwerpunkte innerhalb der einzelnen Branchen betrifft, können auch hier spezielle Suchwort-Statistiken einzelner Internet-Suchmaschinen zur Auswahl herangezogen werden, weiterhin wurde die Sensibilität der verarbeiteten Daten als mögliches Auswahlkriterium genannt. Im Ergebnis zeichnet sich ab, daß sich die Tätigkeit der Mehrzahl der Aufsichtsbehörden zunächst auf die Überwachung der größeren und damit bekannten Diensteanbieter beschränken wird, ergänzt durch eine anlaßbezogene Kontrolle der verbleibenden Anbieter.

Bezüglich der im Bereich der Online-Dienste aktiven freiwilligen Selbstkontrollgremien ist zu beachten, daß diese im allgemeinen Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften nicht erfassen (z.B. FSM- Verhaltenskodex, Ziff. 1 b), nichtsdestoweniger wurde vom Regierungspräsidium Darmstadt mitgeteilt, daß gerade mit dem FSM bereits erste Kontakte geknüpft seien, wobei gegenwärtig noch nicht feststeht, ob und in welchem Umfang ein Informationsaustausch bzw. eine Zusammenarbeit möglich und seitens des FSM auch gewollt ist.

Bei der datenschutzrechtlichen Bewertung von Online-Angeboten ist generell auch zu

beachten, daß sich die Beurteilung der Inhalte weiterhin nach dem BDSG bzw. bereichsspezifischen Regelungen richtet, d.h. die Prüftätigkeit im Bereich der neuen Medien darf sich nicht auf die neuen Datenschutzregelungen z.B. des Telekommunikationsgesetzes beschränken, sondern muß sich gleichwohl auf die inhaltliche Seite erstrecken. Für eine Regelüberwachung bei einem Dienstanbieter gilt, daß die Überprüfung vor Ort auch eine klassische Prüfung nach § 9 BDSG beinhalten muß. In Zusammenhang mit der Online-Überwachung wurde eingeflochten, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der einzelnen Diensteanbieter bereits vielfältige Rückschlüsse auf die Umsetzung der neuen gesetzlichen Regelungen zulassen und man diesbezüglich erwägt, in Form eines Serienbriefes die AGB's und gegebenenfalls weitere Informationen von den Diensteanbietern abzufragen. Nichtsdestoweniger setzt dies natürlich die Kenntnis der im eigenen Zuständigkeitsbereich befindlichen Diensteanbieter voraus (s.o.).

Beim Abschlußgespräch wurde sich darauf geeinigt, auch 1998 einen solchen Workshop durchzuführen. Dieser soll im Regierungspräsidium Dresden am 24./25.09.98 stattfinden.

5. Stand der Novellierung des BDSG aufgrund der EG-Richtlinie

Der im Dezember 1997 den Ländern zur Stellungnahme übersandte BDSG-Entwurf soll vom BMI erneut überarbeitet worden sein. Das BMI will versuchen, die BDSG-Novelle noch in diese Wahlperiode in das Bundeskabinett einzubringen; mit einer fristgerechten Verabschiedung des Gesetzes bis Oktober des Jahres kann aber wegen der bevorstehenden Bundestagswahl keinesfalls mehr gerechnet werden. Damit wird es nicht gelingen, die EG-Richtlinie fristgerecht umzusetzen. Der von der Richtlinie vorgegebene Termin hierfür wäre Ende Oktober 1998. Aus der Sicht der Aufsichtsbehörde wird dieses sehr bedauert, da weiterhin für einen nicht absehbaren Zeitraum für wesentlich erachtete Punkte aus der EG-Richtlinie nicht umgesetzt werden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hier auf den Forderungskatalog des Düsseldorfer Kreises an den Bundesgesetzgeber, der zum Teil über den Bedarf aus der Umsetzung der Richtlinie hinausgeht, erinnert, der im 4. Tätigkeitsbericht der Aufsichtsbehörde (S.19 ff) abgedruckt ist.

20 Jahre Datenschutzaufsicht im Düsseldorfer Kreis

Datenschutz im privaten Bereich auch in Zukunft eine gemeinsame Herausforderung !

Im Herbst 1997 konnte der Düsseldorfer Kreis auf sein 20-jähriges Bestehen zurückblicken.

Um eine möglichst einheitliche Auslegung und Anwendung des Bundesdatenschutzgesetzes vom 27.01.1977 zu gewährleisten, kamen damals die Innenministerien der Länder überein, sich bezüglich auftretender Zweifelsfragen untereinander abzustimmen und ihre Erfahrungen auszutauschen. Aus einer im November 1976 zusammengetretenen Gesprächsrunde entstand eine ständige Arbeitsgemeinschaft der Vertreter der obersten Aufsichtsbehörden der Länder für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich. Seit 1977 fanden inzwischen 52 Sitzungen statt. Dem Gremium gehören die Datenschutzreferenten der Innenministerien der Flächenstaaten sowie teilweise Datenschutzbeauftragte der Länder, die auch für den Datenschutz in der Privatwirtschaft zuständig sind, an. Den Vorsitz führt das Innenministerium Nordrhein-Westfalen, das die zweimal jährlich stattfindenden Sitzungen regelmäßig in Düsseldorf ausrichtet.

Vorrangiges Ziel des Düsseldorfer Kreises ist die Erarbeitung einheitlicher Positionen zu Datenschutzfragen von überregionaler Bedeutung sowie die Führung eines ständigen Dialogs mit der Privatwirtschaft, um den Datenschutz zu fördern. Stand in der Anfangsphase die Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe des Datenschutzes im Vordergrund, befaßte sich das Gremium bald mit datenschutzrechtlichen Einzelfragen, z.B. bei Kreditwirtschaft und Versicherungswirtschaft, SCHUFA, Handelsauskunfteien, Adreßhandel und Direktwerbung, Arbeitnehmer- und Patientendatenschutz sowie Versandhandel.

Aktuell befaßt sich der Düsseldorfer Kreis mit datenschutzrechtlichen Fragen der modernen Informationstechnik, insbesondere auf den Feldern Telekommunikationsdienste, CD-ROM, Internet oder Chipkartenanwendung. Ein weiterer Schwerpunkt sind die Beratungen im Rahmen der Umsetzung der Europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in jeweils nationales Recht für Bund und Länder zur europäischen Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft und die Auswirkungen auf die anstehende Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes.

Von Anfang an suchte der Düsseldorfer Kreis den Kontakt zu den Spitzenorganisationen der Wirtschaft, insbesondere vor dem Hintergrund der überregionalen und länderübergreifenden Datenverarbeitung großer Wirtschafts- und Dienstleistungsunternehmen. Mit den Verhandlungen sollte eine Selbstbindung der den Dachverbänden angeschlossenen Unternehmen im Sinne einer möglichst datenschutzgerechten Handhabung des BDSG erreicht werden. Auf zahlreichen wichtigen Gebieten konnten in diesen Verhandlungen Verbesserungen im Datenschutz herbeigeführt werden.

Beispielhaft sind hier zu nennen :

- Neugestaltung des Bankauskunftsverfahren

Mit der Kreditwirtschaft konnte Einigung über die Neugestaltung des Bankauskunftsverfahrens (Auskünfte an eigene Kunden sowie andere Kreditinstitute, für deren eigene Zwecke und die ihrer Kunden, nicht aber beispielsweise Auskunfteien) erzielt werden. Danach werden Bankauskünfte über Privatkunden nur noch mit deren ausdrücklicher Einwilligung im Einzelfall erteilt. Bankauskünfte über Geschäftskunden -

u.a. juristische Personen sowie im Handelsregister eingetragene Kaufleute dürfen gegeben werden, sofern keine anderslautende Weisung des betroffenen Kunden vorliegt. Die Auskunftsverweigerung wegen fehlender Einwilligung ist so zu formulieren, daß sie nicht als nachteilige Auskunft verstanden werden kann. Auf Verlangen des Betroffenen hat das Kreditinstitut diesem den Inhalt einer erteilten Auskunft mitzuteilen.

- SCHUFA-Klausel

Gemeinsam mit dem Zentralen Kreditausschuß und der BUNDESSCHUFA wurden neue SCHUFA-Klauseln entwickelt, die u.a. für Kontoeröffnung, Kreditaufnahme und Bürgschaftserklärung Verwendung finden und zusammen mit einem Merkblatt für die Kunden die Transparenz der Datenverarbeitung wesentlich erhöhen. Da das SCHUFA-Informationssystem seine Legimitation ausschließlich aus der Beurteilung der Kreditwürdigkeit bezieht, wurde der Kreis der Systembenutzer grundsätzlich auf Kreditinstitute und solche Wirtschaftsunternehmen, die Konsumenten Geld und Warenkredite zur Verfügung stellen, beschränkt. Ausgeschlossen wurden danach u.a. Immobilienvertreter, Getränkegroßhändler, Lesezirkel, Fernschulen und Möbelspeditionen. Versicherungsunternehmen dürfen am SCHUFA-Verfahren nur insoweit teilnehmen, als die Darlehen (zur Wohnbaufinanzierung) gewähren.

- Schweigepflichtentbindungsklauseln und Einwilligungsklausel in der Versicherungswirtschaft

Mit der Versicherungswirtschaft konnten Schweigepflichtentbindungsklauseln in den Bereichen Kranken-, Unfall- und Lebensversicherungen sowie Haftpflicht-, Reiserücktrittskosten-, Berufsunfähigkeits- und Pflegerentenversicherungen konzipiert werden. Zugleich wurden hinsichtlich der Zulässigkeit der Datenverarbeitung eine neue Einwilligungsklausel und ein Merkblatt mit einer Übersicht über die Datenverarbeitungsprozesse zur Unterrichtung der Kunden in der Versicherungswirtschaft formuliert.

- Grenzüberschreitender Datenverkehr

In Anlehnung an ein mit der Privatwirtschaft entwickeltes Vertragsmodell für die Datenübermittlung in Länder mit schwächerem oder fehlendem Datenschutz erarbeiteten SCHUFA und Zentraler Kreditausschuß gemeinsam mit dem Düsseldorfer Kreis ein Auslandskonzept, wonach die SCHUFA ihre Vertragspartner unabhängig davon, ob in dem jeweiligen Empfängerland ein Datenschutzgesetz besteht, darauf verpflichtet, die in der Datenschutzkonvention des Europarates enthaltenen Grundsätze einzuhalten (insbesondere hinsichtlich Zweckbindung, Weitergabe an Dritte, unbefugter Nutzung sowie Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsverlangen).

- “Allfinanzklauseln” in der Kreditwirtschaft

In Beratungen zwischen den Arbeitsgruppe Kreditwirtschaft des Düsseldorfer Kreises und dem Zentralen Kreditausschuß konnten kombinierte Hinweis- und Einwilligungsklauseln bei der Datenverarbeitung zu vermittelten Verträgen erreicht werden (Einwilligungsklauseln zur Datenweitergabe für Kundenberatung und -werbung im Rahmen von “Allfinanz-Konzepten”). Mit ausführlicher Einwilligung des Bankkunden wird eine Übermittlung von Daten an mit einem Kreditinstitut als Verbundpartner kooperierendes Unternehmen, z.B. eine Bausparkasse, ermöglicht. Da in diesem Zusammenhang auch besonders schützenswerte Daten, wie z.B. Kontostände, übermittelt werden, wurde in den Verhandlungen besonderes Gewicht auf Transparenz und Freiwilligkeit der Einwilligungserklärungen gelegt.

Trotz dieser Erfolge deuten die zahlreichen Probleme, die nach wie vor an die Aufsichtsbehörden herangetragen werden, darauf hin, daß in der privaten Wirtschaft noch nicht alle Möglichkeiten zur Verbesserung des Datenschutzes ausgeschöpft sind. Nach den Erfahrungen der Aufsichtsbehörden ist der gute Wille der Spitzenorganisationen hervorzuheben, in Abstimmung mit dem Düsseldorfer Kreis datenschutzgerechte Lösungen zu finden. Dies ist umso wichtiger, als die Beratungen und Ergebnisse des Düsseldorfer Kreises keine unmittelbare Verbindlichkeit im rechtlichen Sinne haben.

Zur rationelleren Bewältigung seiner Aufgaben hat der Düsseldorfer Kreis Arbeitsgruppen gebildet, die nach Bedarf einberufen werden, so etwa die Arbeitsgruppe “Kreditwirtschaft”, “SCHUFA”, “Versicherungswirtschaft”, “Handelsauskunfteien”, “Adreßhandel/Direktwerbeunternehmen” und “Telekommunikation”. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppen werden im Gesamtgremium beraten.

Der Düsseldorfer Kreis hält auch Kontakt mit den für den öffentlichen Bereich zuständigen Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, soweit diese nicht bereits Mitglied des Gremiums sind, sowie mit dem auf Bundesebene für die Datenschutzgesetzgebung zuständigen Bundesministerium des Innern. So nehmen an den Sitzungen regelmäßig Vertreter des Bundesministeriums des Innern und des Bundesbeauftragten für den Datenschutz teil. Bei wesentlichen Berührungspunkten mit dem Datenschutz im öffentlichen Bereich werden auch Mitarbeiter der Datenschutzbeauftragten der Länder in Arbeitsgruppen des Düsseldorfer Kreises eingeladen.

Im Rahmen der bevorstehenden Umsetzung der Datenschutzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft im Bundesdatenschutzgesetz hat der Düsseldorfer Kreis zahlreiche Vorschläge erarbeitet. Die Novellierungen des Bundesdatenschutzgesetzes sowie der Länderdatenschutzgesetze und die Entwicklung eines einheitlichen Datenschutzstandards in den EG-Mitgliedsstaaten für den öffentlichen und den nicht-öffentlichen Bereich werden auch künftig zu einem intensiven Beratungsbedarf durch den Düsseldorfer Kreis führen.

Fundamente des Datenschutzes sind Datenschutzbewußtsein und Datenschutzakzeptanz sowohl bei speichernden Stellen als auch bei Betroffenen. In diesem Sinne wird der Düsseldorfer Kreis die Belange des Datenschutzes mit Nachdruck weiter verfolgen.

