

durch kollektivrechtliche Regelungen abgewichen werden dürfe.

- Seit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 1997 überfällige Regelungen über die Datenverarbeitung beim Betriebsrat (Geltung des Auskunftsrechts des Arbeitnehmers zur Information über eingesetzte Verfahren beim Betriebsrat).

Die Einwilligung müsse auch im Arbeitnehmerdatenschutz als Erlaubnistatbestand erhalten bleiben (beispielsweise beim Mithören bei Call Centern, Wohnungsbesichtigungsrechten bei Telearbeitsplätzen oder der Übermittlung von Personaldaten an den Mutterkonzern). Die Kontrolleffektivität des betrieblichen Datenschutzbeauftragten müsse verbessert/verstärkt werden. Bisher dürfe sich die Unternehmensführung über ein Votum des Datenschutzbeauftragten bei der Vorabkontrolle hinwegsetzen. Bei Zweifelsfällen müsse sich der Datenschutzbeauftragte momentan an die Aufsichtsbehörde wenden. Hier wäre Gola zufolge aber ein anderer Weg sinnvoll und denkbar. Der Datenschutzbeauftragte könnte ein Freigaberecht bekommen (wird er nicht eingeschaltet, wäre ein Bußgeldtatbestand vorstellbar). Wird er eingeschal-

tet und gibt keine Freigabe, sollte nicht er, sondern die verantwortliche Stelle die Aufsichtsbehörde einschalten müssen. Die Datenverarbeitung könne (auf Risiko des Unternehmens, falls die Aufsichtsbehörde nach Prüfung kein OK gebe) aber trotzdem „loslegen“.

Diskussion

Günther Dorn, Leiter des bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht, wies in der Podiumsdiskussion darauf hin, dass der Gesetzgeber bereits in § 213 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) neben einer Einwilligung die Erforderlichkeit als zusätzliche Voraussetzung aufführe. Minister Herrmann teilte die Bedenken eines Veranstaltungsteilnehmers gegen den sogenannten „Datenbrief“. Dieser werfe neue Datenschutz- und Kostenprobleme auf. ■

Internet:
www.bayern.de/Pressemitteilungen-1255.10286027/index.htm#02
www.hss.de/politik-bildung/themen/themen-2010/arbeitnehmerdatenschutz.html

Stichworte: Arbeitnehmerdatenschutz, Beschäftigtendatenschutz, Eckpunkte Bayern, Hanns-Seidel-Stiftung, Herrmann

Artikel 29-Gruppe: „Verantwortlicher der Datenverarbeitung“ und „Auftragsdatenverarbeiter“

Am 16. Februar 2010 hat die Artikel 29-Datenschutzgruppe die Stellungnahme 1/2010 angenommen. Sie soll bei der Interpretation der Konzepte „Verantwortlicher der Datenverarbeitung“ und „Auftragsdatenverarbeiter“ im Kontext der Europäischen Datenschutzrichtlinie weitere Klärung und Hilfestellung geben. Bisher ist die Stellungnahme als WP 169 nur in englischer Sprache veröffentlicht.

Von DR. JÖRG HLADJK, LL.M., Brüssel*.

Die Interaktion zwischen Verantwortlichen der Datenverarbeitung und Auftragsdatenverarbeitern ist bei der Anwendung der Richtlinie 95/46/EG von fundamentaler Bedeutung, da diese Konzepte bestimmen, wer für die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen verantwortlich ist, wie die Betroffenen ihre Rechte wahrnehmen können, welches nationale Recht Anwendung findet und wie effektiv die Aufsichtsbehörden agieren können. Allerdings haben die organisatorische Differenzierung der Aufgaben einzelner Akteure der Datenverarbeitung, sowohl im privaten als auch im öffentlichen Bereich,

die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien sowie die Globalisierung der Datenverarbeitung die Komplexität bei der Verarbeitung personenbezogener Daten erhöht. Dies erfordert eine Klärung dieser Konzepte, damit die gesetzlichen Anforderungen in der Praxis eingehalten und effektiv angewandt werden können.

Unterscheidung immer noch praktikabel

Nach Ansicht der Artikel 29-Gruppe ist es weiterhin notwendig, zwischen Verantwortlichen der Datenverarbeitung und Auftragsdatenverarbeitern zu differenzieren, damit die gesetzlichen Anforderungen ausreichend eingehalten werden. Trotz des Einflusses der Informations- und Kommunikationstechnologien und der Globalisierung kommt die Artikel 29-Gruppe zu dem Schluß, dass die aktuelle Unterscheidung immer noch relevant und praktikabel ist. Die Stellungnahme erläutert anhand von 26 praktischen Beispielen und unterschiedlichen Kriterien (unter anderem für Datenverarbeitungen von Telekommunikationsunternehmen, Reisebüros, Steuerbehörden, Sozialen Netzwerken, ISPs, Call Centern etc.) die Einordnung als Verantwortlicher

der Datenverarbeitung oder Auftragsdatenverarbeiter.

Besonders wichtig sind folgende Aussagen der Stellungnahme:

Definition „Verantwortlicher der Datenverarbeitung“

Inhalt des Konzepts „Verantwortlicher der Datenverarbeitung“ ist es, zu bestimmen, wer für die Einhaltung des Datenschutzrechts verantwortlich ist und wie Betroffene ihre Rechte in der Praxis ausüben können. Das Konzept des „Verantwortlichen der Datenverarbeitung“ ist zudem essentiell zur Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts auf eine bestimmte Datenverarbeitung oder eine Kategorie von Datenverarbeitungen. Dieses Konzept ist selbständig, das heißt, es soll hauptsächlich in Übereinstimmung mit der Richtlinie 95/46/EG interpretiert werden und außerdem funktional. Es basiert also nicht auf einer formalen Analyse, sondern auf einer Analyse der Fakten hinsichtlich der Zuordnung von Verantwortlichkeiten.

Die Bestimmung der „Zwecke“ der Datenverarbeitung ist für den Verantwortlichen reserviert. Wer auch immer daher diese Entscheidungen trifft, ist als „de facto“-Verantwortlicher anzusehen. Die Bestimmung der „Mittel“ der Datenverarbeitung dagegen kann durch den Verantwortlichen an den Auftragsverarbeiter delegiert werden, soweit dies technische und organisatorische Fragen betrifft. Substantielle Bereiche jedoch, die den Kern der Zulässigkeit der Verarbeitung betreffen (wie beispielsweise die Art der Daten, Dauer der Aufbewahrung, Zugriffsrechte etc.) sind Aufgabe des Verantwortlichen der Datenverarbeitung.

Definition „Auftragsdatenverarbeiter“

Die Einordnung als Auftragsdatenverarbeiter ist von der Entscheidung des Verantwortlichen abhängig. Dieser entscheidet über die Verarbeitung der Daten innerhalb seiner Organisation oder die Delegation von Teilen oder der gesamten Verarbeitung an eine externe Organisation. Zwei fundamentale Bedingungen sind für die Einordnung als Auftragsdatenverarbeiter maßgeblich. Erstens eine vom Verantwortlichen getrennte rechtliche Einheit und zweitens Daten im Auftrag des Verantwortlichen zu verarbeiten. Die Verarbeitungsaktivität kann auf eine spezifische Aufgabe oder einen Kontext beschränkt sein oder einen bestimmten Grad von Ermessen bezüglich der Interessen des Verantwortlichen beinhalten, welches dem

Auftragsdatenverarbeiter erlaubt, die am besten geeigneten technischen und organisatorischen Mittel zu wählen.

Schließlich rührt die Einordnung als Auftragsdatenverarbeiters nicht von der Eigenschaft einer Organisation her, personenbezogene Daten zu verarbeiten, sondern von den konkreten Aktivitäten in einem spezifischen Kontext und bezüglich bestimmter Datensets oder Datenverarbeitungsvorgänge. Zur Einordnung der unterschiedlichen in die Verarbeitung involvierten Akteure sind dabei folgende Kriterien hilfreich:

- der Grad der vorherigen Instruktionen durch den Verantwortlichen;
- die Kontrolle des Service-Levels durch den Verantwortlichen;
- die Sichtbarkeit gegenüber den Betroffenen;
- die Expertise der Akteure;
- die den unterschiedlichen Akteuren überlassene autonome Entscheidungsbefugnis.

Fazit

Das Dilemma der heute manchmal nicht eindeutigen Einordnung einer Organisation als Verantwortlicher der Datenverarbeitung oder als Auftragsdatenverarbeiter bleibt trotz der erläuternden Stellungnahme der Artikel 29-Gruppe in einem gewissen Maß bestehen. Die Parteien müssen ihre Datenschutzverpflichtungen sehr sorgfältig analysieren, da sie in Bezug auf eine bestimmte Datenverarbeitung als Verantwortlicher einstuftbar sind, aber vielleicht für einen anderen Verarbeitungsvorgang als Auftragsdatenverarbeiter gelten können. Die Stellungnahme betont zwar, dass die Analyse faktenbezogen zu erfolgen hat, aber Fakten verändern sich mit der Zeit und auch die Beziehungen zwischen den Parteien können sich weiterentwickeln. Daher müssen sich Parteien von Auftragsverhältnissen besonders auf die Funktionsweise ihrer Beziehung konzentrieren, analysieren, welches Unternehmen die Datenverarbeitung leitet und kontrolliert sowie diesen Fokus beibehalten, wenn sich die Datenverarbeitungsaktivitäten über die Zeit weiterentwickeln. Obwohl diese Analyse in der Praxis manchmal nicht ganz einfach ist, wird sie auch in der Zukunft von fundamentaler Bedeutung sein. ■

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Hunton & Williams, Brüssel.

Internet: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_en.pdf

Stichworte: Artikel 29-Datenschutzgruppe, Auftragsdatenverarbeitung, Verantwortlicher, Controller