

## § 2 Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen

(1) Öffentliche Stellen des Bundes sind die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform. Als öffentliche Stellen gelten die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost durch Gesetz hervorgegangenen Unternehmen, solange ihnen ein ausschließliches Recht nach dem Postgesetz zusteht.

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

(3) Vereinigungen des privaten Rechts von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, gelten ungeachtet der Beteiligung nicht-öffentlicher Stellen als öffentliche Stellen des Bundes, wenn

1. sie über den Bereich eines Landes hinaus tätig werden oder
2. dem Bund die absolute Mehrheit der Anteile gehört oder die absolute Mehrheit der Stimmen zusteht.

Andernfalls gelten sie als öffentliche Stellen der Länder.

(4) Nicht-öffentliche Stellen sind natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts, soweit sie nicht unter die Absätze 1 bis 3 fallen. Nimmt eine nicht-öffentliche Stelle hoheitliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr, ist sie insoweit öffentliche Stelle im Sinne dieses Gesetzes.

**Literatur:** *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, Tübingen 2006; *Dammann*, Die Anwendung des neuen Bundesdatenschutzgesetzes auf die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften, NVwZ 1992, S. 1147; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., München 2012; *Heckel*, Behördeninterne Geheimhaltung – Ein Beitrag zum amtsinternen Datenaustausch, NVwZ 1994, 224; *Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2012; *Kurz*, Bremst Richtervorbehalt den Datenschutz aus? – Richtervorbehalt versus datenschutzrechtliche Kontrollkompetenz, DuD 2012, S. 258; *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2011.

### Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Allgemeines	1	II. Öffentliche Stellen des Bundes	
1. Gesetzeszweck	1	(Abs. 1)	5
2. Europarechtliche Grundlagen	4	1. Behörden	5

## § 2 Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen

	Rn.		Rn.
a) Definition .....	5	4. Unternehmen, denen ein ausschließliches Recht nach dem Postgesetz zusteht (Abs. 1 Satz 2).	13
b) Funktionaler versus organisatorischer Behörden- begriff .....	6	III. Öffentliche Stellen der Länder (Abs. 2) .....	14
c) Bundesbehörden .....	8	IV. Vereinigungen des privaten Rechts als öffentliche Stellen (Abs. 3) .....	15
2. Organe der Rechtspflege .....	9	V. Nicht-öffentliche Stellen (Abs. 4 Satz 1) .....	16
3. Andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen .....	11	VI. Beliehene (Abs. 4 Satz 2) .....	18
a) Auffangtatbestand .....	11		
b) Religionsgemeinschaften .....	12		

## I. Allgemeines

### 1. Gesetzeszweck

- § 2 BDSG ist ebenso wie § 3 BDSG eine Definitionsnorm. Die Vorschrift bestimmt, welche datenverarbeitenden Stellen als öffentliche und welche als nicht-öffentliche Stellen einzuordnen sind. Notwendig ist diese Begriffsbestimmung, weil das BDSG insb. bei den Datenverarbeitungsbefugnissen und den Betroffenenrechten nach staatlicher und privater Datenverarbeitung differenziert und für beide Bereiche jeweils getrennte Regelungsabschnitte bereithält. Im 2. Abschnitt finden sich die Vorschriften für die Datenverarbeitung öffentlicher Stellen (§§ 12–26 BDSG), im 3. Abschnitt die Vorschriften für die Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen (§§ 27–38a BDSG). Das Bundesdatenschutzgesetz unterscheidet sich damit von den neueren bereichsspezifischen Datenschutzregelungen wie etwa den §§ 91 ff. TKG oder den §§ 11 ff. TMG, die eine solche Zweiteilung nicht kennen, sondern einheitliche Vorgaben für die Datenverarbeitung öffentlicher und nicht-öffentlicher Stellen normieren.
- Sichtbarste Ausprägung des zweigeteilten Regelungsansatzes des BDSG sind die unterschiedlich ausgestalteten gesetzlichen Datenverarbeitungsbefugnisse öffentlicher und nicht-öffentlicher Stellen. Für die staatliche Datenverarbeitung beschränken sich die §§ 13 ff. BDSG dem Grund nach auf die allgemeine Vorgabe, dass die Datenverarbeitung im Rahmen staatlicher Aufgabenerfüllung erfolgen muss; der mit einer Datenverarbeitung verfolgte Zweck muss als staatliche Aufgabe festgeschrieben und die verantwortliche Stelle hierfür zuständig sein.<sup>1</sup> Letztlich wird damit die Entscheidung über die Datenverarbeitungsbefugnis öffentlicher Stellen anderen Rechtsvorschriften als denen des BDSG überlassen. Was hingegen die Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen angeht, findet sich im BDSG selbst in den §§ 28 ff. ein ausdifferenzierter Katalog der verschiedensten Zulässigkeitstatbestände, bei deren Erfüllung nicht-öffentliche Stellen grundsätzlich zur Datenverarbeitung befugt sind.

<sup>1</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 13 Rn. 2.

Insgesamt sollte die Aufteilung des BDSG in zwei getrennte Normenkomplexe für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen in ihrer Bedeutung nicht übergewichtet werden. So verfolgt auch das BDSG ungeachtet seiner Zweiteilung in vielerlei Hinsicht einen einheitlichen Regelungsansatz, der die Datenverarbeitung öffentlicher und nicht-öffentlicher Stellen den gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen unterwirft. Insbesondere gelten zentrale datenschutzrechtliche Prinzipien wie der Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, das Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt sowie die Grundsätze der Zweckbindung und der Direkterhebung gleichermaßen für öffentliche wie für nicht-öffentliche Stellen. Was wiederum die oben angesprochene unterschiedliche Ausgestaltung der Datenverarbeitungsbefugnisse öffentlicher und nicht-öffentlicher Stellen angeht, so kann diese aufgrund der Unterschiedlichkeit der zu regelnden Sachverhalte auch im Rahmen eines „einheitlichen“ BDSG der Sache nach nicht aufgegeben werden.<sup>2</sup>

## 2. Europarechtliche Grundlagen

Der zweigeteilte Regelungsansatz des BDSG begegnet seit jeher Kritik – verbunden mit der Forderung nach einer Aufhebung dieser Zweiteilung und der Einführung eines einheitlichen Regelungsansatzes für staatliche und private Datenverarbeitung.<sup>3</sup> Zusätzliches Gewicht hat diese Forderung durch die beiden EU-Datenschutzrichtlinien (Datenschutzrichtlinie 95/46/EG und E-Privacy-Richtlinie 2002/58/EG) erhalten, die im Gegensatz zum BDSG keine nach öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen getrennten Regelungsabschnitte kennen, sondern auf einem einheitlichen Regelungsmodell für den öffentlichen und den nicht-öffentlichen Sektor fußen. Entsprechend enthalten diese Richtlinien auch keine dem § 2 BDSG vergleichbare Legaldefinition von öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen. Ebenso wenig sieht der aktuelle Kommissionsentwurf für eine Datenschutz-Grundverordnung<sup>4</sup> eine Differenzierung nach öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen vor. Die Regelungen der Grundverordnung gelten vielmehr einheitlich für natürliche und juristische Personen ebenso wie für Behörden, Einrichtungen oder sonstige Stellen.

## II. Öffentliche Stellen des Bundes (Abs. 1)

### 1. Behörden

#### a) Definition

§ 2 Abs. 1 BDSG zählt zum Kreis der öffentlichen Stellen des Bundes zunächst die Behörden. Mangels eigenständiger Definition im BDSG ist für den Begriff der Be-

<sup>2</sup> Buchner, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, S. 36 ff.

<sup>3</sup> Tinnefeld/Buchner/Petri, Einführung in das Datenschutzrecht, S. 219 ff.

<sup>4</sup> KOM(2012) 11 endgültig.

## § 2 Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen

hörde auf die Definition des Verwaltungsverfahrensgesetzes zurückzugreifen. Behörde im Sinne des VwVfG ist gemäß dessen § 1 Abs. 4 „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt“ (wortgleich § 1 Abs. 2 SGB X). Entscheidend für die Einordnung einer Stelle als Behörde ist, ob die von ihr zu erfüllende Aufgabe Teil des öffentlichen Verwaltungshandelns ist.<sup>5</sup> Auf die Organisationsform der Stelle kommt es ebenso wenig an wie auf die Rechtsform ihres Handelns. Auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts können dem Behördenbegriff unterfallen. Dass diese als öffentliche Stellen im Sinne des BDSG einzuordnen sind, soweit sie hoheitliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen („beliehene Unternehmen“), ergibt sich ausdrücklich auch aus Abs. 4 Satz 2.

### b) Funktionaler versus organisatorischer Behördenbegriff

- 6 Streitig ist, ob der Behördenbegriff des BDSG funktional oder organisatorisch zu verstehen ist. Die Zugrundelegung eines streng funktionalen (aufgabenbezogenen) Behördenbegriffs würde dazu führen, dass jede Zuweisung einer Verwaltungsaufgabe zugleich auch die Behördeneigenschaft des jeweiligen Aufgabenträgers begründen würde.<sup>6</sup> Behörde wäre also nicht nur – wie nach dem organisatorischen Behördenbegriff – eine Organisationseinheit im Ganzen (etwa Ministerium oder Gemeinde). Behörden wären vielmehr auch die unselbstständigen internen Untergliederungen einer solchen Organisationseinheit (Abteilungen, Dezernate, Referate), soweit ihnen nur eine bestimmte Aufgabe zugewiesen ist (also etwa auch die einzelnen Abteilungen eines Ministeriums oder die Ämter einer Gemeinde). Der Vorteil einer solchen Zersplitterung einer einheitlichen Organisationseinheit in verschiedene Einzelbehörden liegt aus datenschutzrechtlicher Perspektive darin, dass damit auch der Datenaustausch zwischen verschiedenen Aufgabenbereichen einer Organisationseinheit als Datenübermittlung an Dritte im Sinne des § 3 Abs. 8 Satz 2 erfasst wird und damit den datenschutzrechtlichen Vorgaben des BDSG für die Datenübermittlung unterliegt.<sup>7</sup>
- 7 Problematisch ist ein streng funktionales Verständnis des Behördenbegriffs vor allem wegen der damit einhergehenden „Atomisierung der öffentlichen Verwaltung“.<sup>8</sup> Die besseren Gründe sprechen daher dafür, für die Behördeneigenschaft auf die Organisationseinheit im Ganzen abzustellen und nicht auf deren interne Untergliederungen. Ohnehin sind auch bei Zugrundelegung eines organisatorischen Behördenbegriffs keine datenschutzrechtlichen Defizite zu befürchten. Der organisatorische Behördenbegriff führt nicht dazu, dass interne Datenübermittlungen zwischen den verschiedenen Aufgabenbereichen einer Organisationseinheit aus dem

<sup>5</sup> Wedde, Verantwortliche Stellen, in: Roßnagel, Hdb. DSR, S. 526 (530); Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 2 Rn. 1.

<sup>6</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 2 Rn. 7.

<sup>7</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 2 Rn. 8.

<sup>8</sup> Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 2 Rn. 2 m. N.

Regelungsbereich des BDSG herausfallen. Insbesondere durch das Zweckbindungsgebot ist gewährleistet, dass auch der behördeninterne Datenaustausch nicht in einem rechtsfreien Raum stattfindet. Personenbezogene Daten, die eine Behörde zu einem bestimmten Zweck erhoben hat, dürfen außerhalb dieser Zwecksetzung auch behördenintern nur weitergegeben werden, wenn die Voraussetzungen des § 14 BDSG erfüllt sind. Im Ergebnis hängt daher die Zulässigkeit eines behördeninternen Datenaustauschs vor allem davon ab, wie eng oder weit man die konkrete Zwecksetzung einer bestimmten Datenerhebung fasst.<sup>9</sup>

### c) Bundesbehörden

Bundesbehörden nehmen die Aufgaben der unmittelbaren Bundesverwaltung wahr (auch bundeseigene Verwaltung genannt; siehe Art. 86 GG).<sup>10</sup> Sie sind hierarchisch in drei Stufen gegliedert: oberste Bundesbehörden, Bundesmittel- und Bundesunterbehörden. Beispiele für oberste Bundesbehörden sind das Bundespräsidialamt, das Bundeskanzleramt, die Bundesministerien, das Bundesverfassungsgericht sowie der Bundesrechnungshof. Bundesmittelbehörden sind einer obersten Bundesbehörde nachgeordnet; zu ihnen zählen u. a. die Wasser- und Schifffahrtsdirektionen sowie die Wehrbereichsverwaltungen. Zu den Bundesunterbehörden als den Bundesmittelbehörden nachgeordnete Verwaltungsstellen gehören beispielsweise die Kreiswehrrersatzämter und die Wasser- und Schifffahrtsämter. Zum Kreis der Bundesbehörden zählen schließlich auch noch die für das gesamte Bundesgebiet zuständigen Bundesoberbehörden, die sich nicht direkt in den dreistufigen Behördenaufbau eingliedern lassen, weil sie zwar einer obersten Bundesbehörde unterstellt sind, aber keinen eigenen Verwaltungsunterbau besitzen.<sup>11</sup> Zu den derzeit 69 Bundesoberbehörden zählen das Bundeskriminalamt, das Bundesverwaltungsamt, das Bundeszentralamt für Steuern, das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, das Kraffahrt-Bundesamt sowie das Bundeskartellamt.

## 2. Organe der Rechtspflege

Organe der Rechtspflege sind Gerichte, Staatsanwaltschaften und Strafvollzugsbehörden.<sup>12</sup> Soweit diese Aufgaben der Justizverwaltung wahrnehmen, zählen sie bereits in ihrer Eigenschaft als Justizbehörde zu den öffentlichen Stellen. Von praktischer Bedeutung ist die ausdrückliche Erwähnung der Organe der Rechtspflege, soweit Gerichte in ihrer Eigenschaft als rechtsprechende Institutionen tätig sind. Von

<sup>9</sup> Heckel, NVwZ 1994, S. 224 (226).

<sup>10</sup> Diff. demgegenüber die sog. mittelbare Bundesverwaltung durch bundesunmittelbare Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, siehe dazu unten Rn. 11.

<sup>11</sup> Vgl. dazu Huber, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 145, sowie Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 58.

<sup>12</sup> Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, § 2 Rn. 6.

## § 2 Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen

der Datenschutzkontrolle sind Bundesgerichte allerdings ausgenommen (§ 24 Abs. 3 BDSG).<sup>13</sup>

- 10 Notare zählen nach der Rechtsprechung des BGH ebenfalls zum Kreis der öffentlichen Stellen (der Länder), auch wenn diese nicht unmittelbar in die staatliche Organisation eingegliedert sind; ausreichend ist nach Auffassung des BGH, dass Notare auf der Grundlage einer Beleihung tätig werden.<sup>14</sup> Rechtsanwälte sind demgegenüber als nicht-öffentliche Stellen den Bestimmungen des BDSG gemäß §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG unterworfen.<sup>15</sup>

### 3. Andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen

#### a) Auffangtatbestand

- 11 Der umfassende Geltungsanspruch des BDSG gegenüber dem gesamten Bereich staatlichen Handelns wird dadurch sichergestellt, dass § 2 Abs. 1 BDSG ergänzend auch „andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen“ in den Kreis der öffentlichen Stellen einbezieht.<sup>16</sup> Erfasst sind alle öffentlichen Stellen, die weder den Behörden noch den Rechtspflegeorganen zugeordnet werden können. Hierzu zählen insbesondere die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die Regie- und Eigenbetriebe der öffentlichen Hand sowie die gesetzgebenden Körperschaften Bundestag und Bundesrat (nicht jedoch der einzelne Abgeordnete<sup>17</sup>).

#### b) Religionsgemeinschaften

- 12 Auch Religionsgemeinschaften können gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV als öffentlich-rechtliche Körperschaften organisiert sein (Weltanschauungsgemeinschaften sind den Religionsgemeinschaften gemäß Art. 137 Abs. 7 WRV gleichgestellt). Das BDSG lässt jedoch offen, ob öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften auch als öffentliche Stellen i. S. d. § 2 BDSG einzuordnen sind und damit dem Geltungsbereich des BDSG unterfallen.<sup>18</sup> Teils ist daraus gefolgert worden, dass das BDSG die korporierten Religionsgemeinschaften durch „beredtes

---

13 Zum Konflikt zwischen Richtervorbehalt und datenschutzrechtlicher Kontrollkompetenz im Falle von Ermittlungsmaßnahmen s. *Kurz*, DuD 2012, S. 258 ff.

14 BGH NJW 1991, 568 (Datenschutzgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen auf Notare anwendbar).

15 Die Bestimmungen der BRAO sind keine bereichsspezifischen Sonderregelungen i. S. d. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG; KG Berlin DuD 2011, 366.

16 *Gola/Schomerus*, BDSG, § 2 Rn. 14.

17 *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 2 Rn. 29.

18 Eine ausdrückliche Erwähnung finden öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften allein in § 15 Abs. 4 BDSG (Datenübermittlung an Stellen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften); die Vorschriften für die Datenübermittlung an öffentliche Stellen sollen danach allerdings lediglich „entsprechend“ auch für öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften gelten.

Schweigen“ ausklammert.<sup>19</sup> Dies ist jedoch streitig.<sup>20</sup> Gegen einen umfassenden Geltungsanspruch des BDSG spricht, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 WRV den Religionsgemeinschaften ein Selbstverwaltungsrecht garantiert. Andererseits gilt auch dieses Selbstverwaltungsrecht nur „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ und es ist nicht ersichtlich, weshalb das BDSG nicht ein solches für alle geltendes Gesetz i.S.d. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV sein soll.<sup>21</sup> Unbestritten ist jedenfalls, dass die Religionsgemeinschaften kein datenschutzfreier Raum sind, sondern auch diese das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung beachten müssen. Diejenigen, die die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften nicht dem Geltungsbereich des BDSG unterstellen wollen, sehen daher die Religionsgemeinschaften selbst als verpflichtet an, angemessene Datenschutzregelungen mit allgemeiner Wirkung zu schaffen.<sup>22</sup> Die großen christlichen Kirchen sind dieser Verpflichtung durch den Erlass eigener datenschutzrechtlicher Regelungen nachgekommen.<sup>23</sup> Privatrechtlich organisierte kirchliche Einrichtungen sollen demgegenüber den §§ 27 ff. BDSG unterfallen; jedenfalls für rein wirtschaftliche Betriebe der Kirche ist dies unstrittig.<sup>24</sup>

#### **4. Unternehmen, denen ein ausschließliches Recht nach dem Postgesetz zusteht (Abs. 1 Satz 2)**

Die Vorschrift ist seit Ende 2007 bedeutungslos; bis zu diesem Zeitpunkt stand gemäß § 51 Postgesetz der Deutschen Post AG noch ein Exklusivrecht bei Briefsendungen und adressierten Katalogen zu, diese war daher gemäß Abs. 1 Satz 2 als öffentliche Stelle einzuordnen. Der Datenschutz bei der geschäftsmäßigen Erbringung von Postdiensten ist weitgehend bereichsspezifisch durch die PDSV<sup>25</sup> geregelt; für die Datenschutzkontrolle ist gemäß § 42 Abs. 3 Postgesetz der BfDI zuständig.

13

19 In diesem Sinne etwa *Sachs*, GG, Art. 140 GG, Art. 137 WRV Rn. 14; gegen eine Geltung des BDSG für öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften jedenfalls im Bereich der kirchlichen Tätigkeit auch *Gola/Schomerus*, BDSG, § 2 Rn. 14a, und *Weichert*, in: *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, BDSG, § 2 Rn. 9.

20 Dagegen *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 2 Rn. 86 ff.; *Dammann*, NVwZ 1992, S. 1147 (1148).

21 Vgl. *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 2 Rn. 91.

22 Vgl. *Sachs*, GG, Art. 140 GG, Art. 137 WRV Rn. 14 Fn. 100; *Gola/Schomerus*, BDSG, § 2 Rn. 14a.

23 Siehe für die Evangelische Kirche das *Datenschutzgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (Datenschutzgesetz-EKD)* sowie für die Katholische Kirche die *Anordnung über den kirchlichen Datenschutz (KDO)*.

24 *Tinnefeld/Buchner/Petri*, Einführung in das Datenschutzrecht, S. 150.

25 Postdienste-Datenschutzverordnung vom 2.7.2002 (BGBl. I, S. 2494).

### III. Öffentliche Stellen der Länder (Abs. 2)

- 14 § 2 Abs. 2 BDSG definiert die öffentlichen Stellen der Länder. Die Bedeutung dieser Definition ist gering. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG kommt eine Geltung des BDSG für die öffentlichen Stellen der Länder von vornherein nur dann in Frage, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist. Mittlerweile haben jedoch alle Länder eigene Landesdatenschutzgesetze erlassen.

### IV. Vereinigungen des privaten Rechts als öffentliche Stellen (Abs. 3)

- 15 Die Regelung des Abs. 3 ordnet privatrechtliche Vereinigungen von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder als öffentliche Stellen ein und zwar unabhängig von einer Beteiligung auch nicht-öffentlicher Stellen. Erfasst werden von Abs. 3 alle Arten von Vereinigungen des privaten Rechts, auch Kapitalgesellschaften.<sup>26</sup> Voraussetzung ist, dass die öffentlichen Stellen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen; einen hoheitlichen Charakter muss die Aufgabenwahrnehmung jedoch nicht haben.<sup>27</sup> Für die Abgrenzung nach öffentlichen Stellen des Bundes und solchen der Länder sind zwei Kriterien maßgeblich: Eine öffentliche Stelle des Bundes ist zum einen dann anzunehmen, wenn die Vereinigung über den Bereich eines Landes hinaus tätig wird (Abs. 3 Nr. 1). Zum anderen ist eine öffentliche Stelle des Bundes auch dann anzunehmen, wenn die Vereinigung nicht landesübergreifend tätig wird, der Bund jedoch über 50 Prozent der Anteile oder Stimmen hat (Abs. 3 Nr. 2). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, unterfällt die Vereinigung dem Datenschutzrecht der Länder. Letzteres ist auch dann der Fall, wenn lediglich öffentliche Stellen verschiedener Länder an einer Vereinigung beteiligt sind.

### V. Nicht-öffentliche Stellen (Abs. 4 Satz 1)

- 16 Abs. 4 Satz 1 definiert als nicht-öffentliche Stellen alle natürlichen und juristischen Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des Privatrechts, die nicht unter die Abs. 1 bis 3 fallen. Voraussetzung für eine Anwendung des BDSG auf nicht-öffentliche Stellen ist, dass diese die Daten nicht lediglich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten verwenden (§§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 27 Abs. 1 BDSG).
- 17 Nicht-öffentliche Stelle ist jede natürliche Person, also nicht nur diejenige, die sich wirtschaftlich oder beruflich betätigt, sondern auch jede Privatperson. Nicht-öffentliche Stelle ist weiterhin jede juristische Person (AG, GmbH, eG, KGaA, VVaG, eingetragener Verein, Stiftung). Schließlich fallen auch alle Gesellschaften und anderen

<sup>26</sup> *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 2 Rn. 64.

<sup>27</sup> Umkehrschluss aus § 2 Abs. 4 Satz 2 BDSG; vgl. *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 2 Rn. 69.



Personenvereinigungen des privaten Rechts unter den Begriff der nicht-öffentlichen Stellen. Die BGB-Gesellschaft zählt hierzu ebenso wie der nicht-rechtsfähige Verein, die OHG und die Partnerschaftsgesellschaft nach dem PartGG. Auf das Maß der juristischen Selbstständigkeit kommt es ebenso wenig an wie auf den Kapitalisierungsgrad.<sup>28</sup> Auch ausländische datenverarbeitende Stellen können als nicht-öffentliche Stellen dem Anwendungsbereich des BDSG unterfallen; unter welchen Voraussetzungen dies zu bejahen ist, ergibt sich aus § 1 Abs. 5 Satz 1 und 2 BDSG.<sup>29</sup>

## VI. Beliehene (Abs. 4 Satz 2)

Auch nicht-öffentliche Stellen können ungeachtet ihrer privatrechtlichen Rechtsform als sog. Beliehene dem Kreis der öffentlichen Stellen zuzurechnen sein. Stets gilt diese Einordnung allerdings nur „insoweit“, als diese Stellen hoheitliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen; ansonsten sind und bleiben sie statusmäßig nicht-öffentliche Stellen. Beliehene sind damit regelmäßig zugleich öffentliche und nicht-öffentliche Stellen und unterfallen so einem „Doppelregime“.<sup>30</sup> Soweit ihre Datenverarbeitung mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben zusammenhängt, gelten für diese die datenschutzrechtlichen Vorgaben für öffentliche Stellen; sonstige Datenverarbeitungsvorgänge unterfallen dagegen den datenschutzrechtlichen Vorschriften für den nicht-öffentlichen Bereich. Zum Kreis der Beliehenen im Sinne des Abs. 4 Satz 2 zählen u. a. TÜV-Sachverständige,<sup>31</sup> Schornsteinfeger,<sup>32</sup> Notare gemäß § 1 BNotO und Prüflingenieure für Baustatik.<sup>33</sup> Privatschulen sind Beliehene, soweit es sich nicht nur um staatlich genehmigte, sondern um staatlich anerkannte Ersatzschulen handelt.<sup>34</sup>

18

28 *Gola/Schomerus*, BDSG, § 2 Rn. 20.

29 Siehe dazu oben § 1 BDSG Rn. 54 ff.

30 *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 2 Rn. 131.

31 Vgl. BGH NJW 1993, 1784.

32 Vgl. BGH NJW 1974, 1507.

33 BVerwG DöV 1972, 500; BVerwGE 57, 55 (58).

34 BVerwGE 17, 41, und BVerwGE 45, 117.