

Der betriebliche/behördliche Datenschutzbeauftragte

Teil 1: Bestellung, Abberufung und Kündigungsschutz

Bruno Schierbaum // BTQ Niedersachsen

HIER LESEN SIE:

- wer in Betrieb und Dienststelle für den Schutz von Arbeitnehmerdaten zuständig ist
- was bei der Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz zu beachten ist
- welche Rechte Betriebs- und Personalräte bei der Bestellung haben



Der betriebliche und behördliche Datenschutzbeauftragte spielt neben dem Betriebs- und Personalrat bei der Umsetzung des Beschäftigtendatenschutzes eine zentrale Rolle. Hinsichtlich des Datenschutzes besteht in Betrieb und Behörde eine doppelte Kontrollkompetenz. Vor diesem Hintergrund soll in einer kleinen Artikelreihe die Figur des „betrieblichen/behördlichen Datenschutzbeauftragten“ (nachfolgend: bDSB) näher beleuchtet werden. Im vorliegenden ersten Teil geht es um die Bestellung, die Abberufung und den besonderen Kündigungsschutz des bDSB, im zweiten Teil werden die persönlichen Voraussetzungen und die rechtliche Stellung dargestellt. Im dritten Teil geht es dann um die Aufgaben und Befugnisse und im letzten und vierten Teil wird unter anderem die Zusammenarbeit zwischen der Interessenvertretung und dem Datenschutzbeauftragten geklärt.

Für die Umsetzung des Datenschutzes in Unternehmen und Behörden ist der Arbeitgeber zuständig. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) schreibt ergänzend für private Unternehmen ab einer bestimmten Größe die Bestellung eines internen Datenschutzbeauftragten vor. Er wird „betrieblicher Datenschutzbeauftragter“ genannt. Das soll auch nachfolgend geschehen, da der Begriff sich „eingebürgert“ hat. Der Begriff ist nicht korrekt, da nicht der einzelne Betrieb einen Datenschutzbeauftragten bestellen muss,

sondern das Unternehmen. Denn Adressaten des BDSG sind neben öffentlichen Stellen des Bundes, die sogenannten nicht öffentlichen Stellen. Nicht öffentliche Stellen sind natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts.

Neben dem bDSB als einem Organ der Selbstkontrolle, gibt es die Fremdkontrolle in Form des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, der Landesbeauftragten für den Datenschutz und der Aufsichtsbehörde,

wobei Letztgenannte für die Kontrolle der Privatunternehmen zuständig ist.

Die Belegschaftsvertretung hat beim Arbeitnehmerdatenschutz starke Beteiligungsrechte. Zudem muss sie die Einhaltung des BDSG überwachen. Das erfordert von den Betriebs- und Personalratsmitgliedern umfassende datenschutzrechtliche Kenntnisse. Diese benötigt dieser Personenkreis im Übrigen auch, weil im Grunde jedes Thema von Einstellung bis hin zur Kündigung eines Mitarbeiters mit dem The-

FRISCH GELESEN ...

■ In der Zeitschrift für Betriebsratsmitglieder „Arbeitsrecht im Betrieb“ (2/2010) warnt Jens Jenau vor Fallstricken bei der **privaten Nutzung von Internet** und Firmen-E-Mail-Adressen am Arbeitsplatz. Beschäftigte sind gut beraten, sich in diesen Fragen lieber nicht auf die Toleranz des Arbeitgebers zu verlassen, sondern sich an die im Betrieb geltenden Regeln zu halten. Denn während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken im Internet zu surfen genügt aus Sicht mancher Arbeitsgerichte um eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Sinnvoll ist deshalb der Abschluss einer Betriebsvereinbarung. Der Verfasser zeigt hierfür Gestaltungsmöglichkeiten auf. Außerdem beschreibt der CuA-Autor Jochen Brandt in dieser Ausgabe ausführlich die Eckpunkte, die in einer Betriebsvereinbarung zu EDV und Datenschutz nicht fehlen dürfen.

■ Die ebenfalls der CuA-Leserschaft bestens bekannten Autoren Wolf-Dieter Rudolph und Dr. Eberhard Kiesche kümmern sich in der Februar-Ausgabe der Fachzeitschrift „Der Personalrat“ um die **AGG-Beschwerdestelle**. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz schreibt vor, dass Beschäftigte sich beschweren können, wenn sie sich diskriminiert fühlen. Das gilt natürlich auch für den öffentlichen Dienst. Die beiden Autoren geben Personalräten Tipps und Hinweise auf Einflussnahmemöglichkeiten bei der Ausgestaltung derartiger Beschwerdeverfahren.

■ Das Thema des Monats Februar in der Zeitschrift „gute Arbeit“ lautet **„Rente mit 67“**. Ein leidiges Thema auch im IT-Bereich. Abgesehen davon, dass es für das Gros der Beschäftigten eine Utopie ist, auch nur bis 65 zu arbeiten, kommt dort erschwerend hinzu, dass oft schon Mitarbeiter ab 40 zum alten Eisen gezählt werden.

Bestellhinweis

Einzelexemplare der hier genannten Zeitschriften können bestellt werden bei: Bund-Verlag – Leserservice, 60424 Frankfurt/M., fon 069 795010-71, abodienste@bund-verlag.de

ma Datenschutz zu tun hat. Mitglieder von Interessenvertretungen sowie Datenschutzbeauftragte haben sich daher die einschlägigen Kenntnisse durch Schulungen und Seminare anzueignen.

Der vom Gesetzgeber gewählte Weg der innerbetrieblichen Selbstkontrolle gibt es auch im Bereich des betrieblichen Umwelt- und Arbeitsschutzes. So müssen Unternehmen unter jeweils bestimmten

Für die Behörden der Bundesverwaltung wurde diese Verpflichtung im Jahr 2001 in das BDSG aufgenommen; sie resultierte aus der EG-Datenschutzrichtlinie von 1995.¹ Dabei sieht diese Richtlinie die Institution des bDSB nicht zwingend vor. Die Alternative wäre die Einrichtung einer zentralen Meldebehörde gewesen, bei der die datenverarbeitenden Stellen meldepflichtig wären. Der deutsche Gesetzgeber hat im § 4f

„Ein Datenschutzbeauftragter, ob Angestellter des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder externer Beauftragter, muss seine Aufgabe in vollständiger Unabhängigkeit ausüben können.“

Voraussetzungen z. B. einen Immissionschutzbeauftragten (§ 53 ff. BImSchG), einen Beauftragten für den Gewässerschutz (§§ 3, 21a WHG), den Beauftragten für Abfall (§§ 54 f. KrW-/AbfG) oder Sicherheitsbeauftragte (§ 22 SGB VII) bestellen. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Bestellung eines bDSB kann sich für private aber auch für öffentliche Stellen z. B. aus § 81 Abs. 4 SGB X, nämlich für die in § 35 SGB I (Sozialgeheimnis) genannten Stellen ergeben.

Die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze sehen für öffentliche Stellen der Länder die Bestellung von internen Datenschutzbeauftragten vor. Dies ist nicht immer verpflichtend. So ist die Bestellung nach den Datenschutzgesetzen in Baden-Württemberg, Hamburg, Saarland und Schleswig-Holstein als „Kann-Vorschrift“ ausgestaltet. Einige Landesdatenschutzgesetze schreiben auch die Bestellung eines Stellvertreters vor, wie etwa die Datenschutzgesetze der Länder Berlin, Nordrhein-Westfalen oder des Saarlands.

Auch kirchliche Einrichtungen sind aufgrund ihrer eigenen Datenschutzregelung zur Bestellung interner Datenschutzbeauftragter verpflichtet.

Bestellung des bDSB

Da sich das BDSG an öffentliche Stellen des Bundes und an nicht öffentliche Stellen (Privatunternehmen) wendet, sieht das Gesetz in § 4f BDSG sowohl die Bestellung eines „betrieblichen“ als auch eines „behördlichen“ Datenschutzbeauftragten vor.

und g BDSG die Figur des bDSB vorgesehen. Die EG-Datenschutzrichtlinie betont jedoch in ihrem Erwägungsgrund 49: „Ein solcher Beauftragter, ob Angestellter des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder externer Beauftragter, muss seine Aufgaben in vollständiger Unabhängigkeit ausüben können.“²

Pflicht zur Bestellung

Für nicht öffentliche Stellen besteht die Verpflichtung zur Bestellung eines bDSB spätestens einen Monat nach Aufnahme der Unternehmenstätigkeit. Zudem müssen mehr als neun Personen automatisiert personenbezogene Daten verarbeiten. Die Pflicht zur Bestellung eines bDSB besteht für jede rechtlich selbstständige Einheit, also für jedes einzelne Unternehmen. So muss jedes Unternehmen in einem Konzern einen bDSB bestellen.

Hier kann jedoch ein Beauftragter eines dieser Unternehmen einen bDSB bestellen, der von den anderen Unternehmen als externer Datenschutzbeauftragter ernannt wurde. Wichtig ist, dass der bDSB von seiner Zeit her tatsächlich die Aufgaben wahrnehmen kann. Einen Konzerndatenschutzbeauftragten gibt es nach den Vorgaben des BDSG nicht, auch wenn sich einige so nennen.

Bei Behörden kommt es auf die Anzahl der Personen nicht an, so dass jede Behörde unabhängig von ihrer Größe einen bDSB zu bestellen hat. Soweit aufgrund der Struktur der öffentlichen Stelle erforderlich, genügt die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten für mehrere Bereiche.

Besteht bei einer nicht-öffentlichen Stelle keine Verpflichtung zur Bestellung eines bDSB, hat der Leiter der nicht-öffentlichen Stelle die Erfüllung der gesetzlichen Datenschutzaufgaben in anderer Weise sicherzustellen (§ 4 g Abs. 2 a BDSG). Liegen die Voraussetzungen für eine Bestellung nicht vor, kann der Arbeitgeber freiwillig einen bDSB bestellen.

Form der Bestellung

Die Bestellung muss schriftlich erfolgen, also eine von beiden unterschriebene Urkunde muss vorliegen, andernfalls ist die Bestellung nichtig.³ Im Rahmen des Direktionsrechts wird der Arbeitgeber einen Beschäftigten nicht zum bDSB bestellen können, denn die Aufgabe zur Wahrnehmung von Datenschutzaufgaben wird regelmäßig nicht Gegenstand des Arbeitsvertrags sein – es handelt sich vielmehr um eine besondere Beauftragung des Mitarbeiters. Würde eine bloße Mitteilung an den Arbeitnehmer zur Bestellung ausreichen, könnte dieser einseitig zum bDSB bestellt werden.

Es darf aber nicht übersehen werden, dass der bDSB ein hohes Maß an Verantwortung trägt, so dass von daher schon die Zustimmung des Mitarbeiters erforderlich sein wird. Verweigert ein vom Arbeitgeber ausgewählter Mitarbeiter die Bestellung

Öffentliche Stellen können mit Zustimmung ihrer Aufsichtsbehörde einen Bediensteten aus einer anderen öffentlichen Stelle zum Beauftragten für den Datenschutz bestellen.

Widerruf der Bestellung und Kündigungsschutz

Der in § 4 f Abs. 3 BDSG verankerte Schutz vor der Abberufung als bDSB ist seit September 2009 um einen besonderen Kündigungsschutz erweitert worden. Der Widerruf der Bestellung zum bDSB kann und konnte nur aus zwei Gründen erfolgen:

- auf Verlangen der Aufsichtsbehörde oder
- in entsprechender Anwendung des § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Nach § 38 Abs. 5 BDSG kann die Aufsichtsbehörde die Abberufung des bDSB verlangen, „wenn er die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit nicht besitzt“. Handelt es sich um geringe Pflichtverletzungen reicht das nicht für eine Abberufung aus.⁶

Gründe für eine Abberufung können die Nichtwahrnehmung von Aufgaben, die ungenügende Verfügbarkeit oder die bewusste Missachtung bestehender Datenschutzvorschriften sein.⁷

des Betriebsrats und andere Betriebsbeauftragte haben.⁸

Das Arbeitsverhältnis kann nur noch aus wichtigem Grund nach § 626 BGB gekündigt werden. Der besondere Kündigungsschutz gilt auch ein Jahr lang nach Abberufung vom Posten des Datenschutzbeauftragten weiter. Der bDSB wird also nicht ordentlich zu kündigen sein.

Beteiligung des Betriebs-/Personalrats

Ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen bDSB zu bestellen, unterliegt der Vorgang der Bestellung nach dem BDSG nicht der Beteiligung oder gar Mitbestimmung des Betriebsrats. Liegt jedoch gleichzeitig ein betriebsverfassungsrechtlicher Vorgang vor, ist die Arbeitnehmervertretung entsprechend zu beteiligen. Dabei ist unter anderem von Bedeutung, ob der Arbeitgeber einen internen bereits Beschäftigten bestellt oder eine externe Person.

Externer bDSB

Wird eine externe Person zum Datenschutzbeauftragten bestellt, hat der Betriebsrat keinerlei Mitspracherecht, denn das BetrVG garantiert nur die Mitwirkung bei der Eingliederung von Arbeitnehmern. Allerdings ist zu prüfen, ob ein externer bDSB nicht doch aufgrund seiner Tätigkeit in die betriebliche Organisation eingegliedert ist.

Er wird seine Aufgabe als bDSB nur erfüllen können, wenn er z. B. im Rahmen von IT-Einführungsprojekten eng mit den Fachleuten im Betrieb zusammenarbeitet. Stellt ein Unternehmen einem externen bDSB z. B. einen Büroraum zur Verfügung, liegt nach Auffassung des Frankfurter Landesarbeitsgerichts eine Eingliederung in den Betrieb vor, so dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG zur Anwendung kommt.⁹

Interner bDSB

Wird ein interner bDSB bestellt und handelt es sich um einen leitenden Angestellten, ist der Betriebsrat gemäß § 105 BetrVG lediglich zu informieren.

Wird ein Arbeitnehmer eingestellt, der als bDSB tätig werden soll, steht dem Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG ein Zustim-

„Ist der Datenschutzbeauftragte Arbeitnehmer des Betriebs, hat der Gesetzgeber ihm mit dem besonderen Kündigungsschutz den Rücken gestärkt.“

zum Datenschutzbeauftragten, wird er nicht bestellt werden dürfen, da dieser „widerwillige“ bDSB nicht über die vom Gesetz geforderte Zuverlässigkeit verfügen wird.⁴

Interner oder externer bDSB

Es kann sowohl ein Beschäftigter aus dem Unternehmen bzw. der Behörde als auch eine externe Person zum bDSB bestellt werden. Das ist nach dem BDSG der verantwortlichen Stelle freigestellt. Bei einem externen bDSB für nicht-öffentliche Stellen kann es sich um einen freien Mitarbeiter handeln, der dann auf Grundlage eines Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrags tätig wird.⁵

Ein Grund für eine Abberufung wird auch die fehlende Zuverlässigkeit sein, die sich insbesondere aus Interessenskollisionen ergibt. Das bedeutet, dass etwa der bDSB neben dieser Tätigkeit eine andere – z. B. EDV-Leiter – ausübt, die ihn bei seiner Arbeit in Interessenkonflikte bringt.

Für bDSB öffentlicher Stellen ist eine Abberufung durch deren externe Aufsichtsbehörde – dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz – nicht vorgesehen.

Ist der Datenschutzbeauftragte Arbeitnehmer des Betriebs, hat der Gesetzgeber ihm mit dem besonderen Kündigungsschutz „den Rücken gestärkt“. In § 4 f Abs. 5 BDSG wurde dem bDSB ein Kündigungsschutz eingeräumt wie ihn auch Mitglieder

mungsverweigerungsrecht zu. Dasselbe gilt für eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG, wenn einem bereits im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer die Aufgaben des bDSB zugewiesen werden sollen.

Nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat bei den Maßnahmen „Einstellung“ und „Versetzung“ die erforderlichen Unterlagen zur

Durch den im BDSG zusätzlich verankerten besonderen Kündigungsschutz ist eine ordentliche Kündigung des bDSB ausgeschlossen. Bei einer einvernehmlichen Vertragsauflösung hat der Betriebsrat keine Interventionsmöglichkeit. Bei einer Kündigung ist der Betriebsrat zu hören (§ 102 BetrVG). Handelt es sich um einen leitenden Angestellten, genügt allerdings die rechtzeitige Information (§ 105 BetrVG). Wird

kung, allerdings ist bei gleichzeitiger Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses das Mitbestimmungsrecht nach § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG zu beachten.¹²

Im zweiten Teil dieser Artikelreihe geht es um die persönlichen Voraussetzungen, die der Datenschutzbeauftragte mitbringen muss. Zudem wird das Benachteiligungsverbot, die Unterstützungsspflicht durch den Arbeitgeber und der Anspruch auf Fortbildung des bDSB vorgestellt.

„Es darf nur derjenige zum Datenschutzbeauftragten bestellt werden, der die für die Erfüllung der Aufgabe erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt.“

Verfügung zu stellen. Diese Informationen müssen die Belegschaftsvertretung in die Lage versetzen, sich ein möglichst genaues Bild von den Qualifikationen der als bDSB in Aussicht genommenen Person zu machen. Die Zustimmung zur Einstellung oder Versetzung kann dabei auch nur auf Grundlage der in § 99 BetrVG genannten Gründe verweigert werden.

Das Gewicht der Gründe für die Zustimmungsverweigerung ist sehr unterschiedlich. Vom Betriebsrat wird unter anderem zu prüfen sein, ob die nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung erfolgt ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG).

Zentral wird in diesem Zusammenhang jedoch die Frage sein, ob der Arbeitgeber mit seiner Wahl den gesetzlichen Anforderungen gerecht wird oder anders ausgedrückt, mit dieser Maßnahme gegen ein Gesetz verstoßen würde (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG).

Als gesetzliche Vorschrift in diesem Sinne kommt der § 4f BDSG in Betracht. Denn danach darf nur derjenige zum bDSB bestellt werden, der die zur Erfüllung der Aufgabe erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt.¹⁰

Bei der Abberufung des Datenschutzbeauftragten hat der Betriebsrat wenig Einflussmöglichkeiten. Die Abberufung kann durch einvernehmliche Vertragsauflösung, durch Kündigung des Arbeitnehmers oder dem Entzug der Aufgabe erfolgen, wobei der Widerruf der Bestellung nur auf Verlangen der Aufsichtsbehörde erfolgen kann oder in entsprechender Anwendung des § 626 BGB erfolgen darf.

dem bDSB die Aufgabe entzogen, hat die Arbeitnehmervertretung ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 BetrVG.

Ist in einer Betriebsvereinbarung festgelegt, dass die Bestellung und Abberufung des bDSB einvernehmlich zu regeln ist, kann der Arbeitgeber den Beauftragten nicht einseitig bestellen oder abberufen.¹¹

Die Ausführungen gelten für den Personalrat entsprechend. In einigen Landespersonalvertretungsgesetzen wird dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Bestellung und Abberufung des bDSB eingeräumt (z.B. 74 Abs. 1 Nr. 3 HPersVG, § 79 Abs. 3 Nr. 2 LPVG BW, § 67 Abs. 1 Nr. 9 NPersVG).

Auf Bundesebene hat der Personalrat bei Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes ein Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG). Bei Beamten richtet sich das Mitbestimmungsrecht nach § 76 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 BPersVG). Der Personalrat hat ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht bei der Ein- und Anstellung oder bei der Versetzung zu einer anderen Dienststelle.

Sofern es sich bei der Bestellung des bDSB um bereits der Behörde angehörende Bedienstete handelt, wird aufgrund der Bestellung zumeist die Tätigkeit neu zu bewerten sein, wenn es nicht sogar zum Wechsel der Dienststelle führt, was im öffentlichen Recht dann gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BPersVG bzw. bei Beamten gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG die Notwendigkeit der Mitbestimmung auslöst.

Beim Widerruf der Bestellung hat der Personalrat keine Möglichkeit der Mitwir-

Autor

Bruno Schierbaum, BTQ Niedersachsen GmbH, Donnerschweerstraße 84, 26123 Oldenburg, fon 0441 82068, schierbaum@btq.de, www.btg.de

Fußnoten

- 1 Siehe ausführlich hierzu: Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie – Kommentar, 1997
- 2 Vgl. Dammann/Simitis, aaO., 234
- 3 Vgl. Mester, Arbeitnehmerdatenschutz – Notwendigkeit und Inhalt einer gesetzlichen Regelung, 2008, 220; Simitis (Hg.), BDSG, 6. Auflage, § 4f, Rn. 59
- 4 Vgl. Gola/Schomerus, BDSG, 9. Auflage, § 4f, Rn. 31
- 5 Vgl. Mester, aaO., 216
- 6 Vgl. Däubler, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Auflage, § 4f, Rn. 65
- 7 Vgl. Mester, aaO., 240
- 8 BT-Drs. 16/12011, 30
- 9 LAG Hessen, Beschluss vom 28.2.1989, in: RDV 1990, 149 ff.
- 10 Vgl. FESTL, BetrVG, 24. Auflage, § 99, Rn. 203
- 11 LAG Düsseldorf, Beschluss vom 23.2.1988, in: RDV, 34 f.
- 12 Vgl. Mester, aaO., 227