

Betriebliche Datenschützer – ein Blick auf die Zuverlässigkeit Interessenvertreter als Datenschutzbeauftragte

Bruno Schierbaum,
BTQ Niedersachsen, Oldenburg

Hier lesen Sie

- die hohen Anforderungen an die Qualifikation von Datenschutzbeauftragten
- welche Interessenkollisionen einer Berufung zum Datenschützer entgegenstehen
- ob Betriebsratsmitglieder beide Ämter gleichzeitig übernehmen können



© Reinhard Aiff

Mit der gestiegenen Bedeutung des Datenschutzes in der deutschen Öffentlichkeit, schenken auch Unternehmen und Behörden diesem wichtigen Thema zunehmend mehr Aufmerksamkeit. Damit kommt auch der Position von betrieblichen und behördlichen Datenschutzbeauftragten eine größere Beachtung zu. Das Gesetz schreibt vor, dass diese »Hüter« über die sensiblen Daten von Mitarbeitern und Kunden entsprechend qualifiziert sein müssen. Doch was dies genau heißt und wann mögliche Interessenkollisionen einer Berufung im Wege stehen könnten, bleibt vage. Das höchste deutsche Arbeitsgericht hat aber mit einer wichtigen Entscheidung ein wenig Licht ins Dunkel gebracht.

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) legt in § 4f Abs. 2 fest, dass zum internen Datenschutzbeauftragten nur die Personen bestellt werden dürfen, die über die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen. Diese beiden Anforderungen werden aber im BDSG nicht näher präzisiert. Die Kommentare zum BDSG, die ständig wachsende Zahl der betrieblichen Datenschutzbeauftragten, die Gründung von Standesorganisationen, die Einrichtung von Ausbildungsprogrammen, die Interventionen von Aufsichtsbehörden und der Gerichte sind Faktoren, die dazu beigetragen haben, die Konturen der Anforderungen an Fachkunde und Zuver-

lässigkeit zu schärfen.¹ Auch wenn sich aktuell das Bundesarbeitsgericht² (BAG) mit der »Zuverlässigkeit« des BDSB befasst hat, gibt es nichtsdestotrotz kein festes Anforderungsprofil³.

Erforderliche Fachkunde

Fachkunde und Zuverlässigkeit sind gesetzliche Anforderungen, die bei Fehlen einen Betriebsrat berechtigen, die Zustimmung im Rahmen seines Mitbestimmungsrechts gemäß § 99 BetrVG zu verweigern.⁴ Wer eine Person bestellt, der

ersichtlich Fachkunde und Zuverlässigkeit fehlen, hat keinen Datenschutzbeauftragten bestellt. Er hat damit einen Ordnungswidrigkeit nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 BDSG begangen.⁵

In Bezug auf die geforderte Fachkunde wird der zu bestellende betriebliche

1 Vgl. Simitis (Hrsg.), BDSG, 7. Auflage, § 4f Rn. 83 mit weiteren Nachweisen

2 BAG vom 23.3.2011, Az.: 10 AZR 562/09, in: Arbeit und Recht, 2012, 133 ff.

3 Vgl. Simitis (Hrsg.), aaO., § 4f Rn. 84

4 Siehe Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, Loseblattsammlung, § 4f Rn. 94

5 Vgl. Gola/Shomerus, BDSG, 11. Auflage, 2012, § 4f Rn. 23

Datenschutzbeauftragte (bDSB) insbesondere über technische, rechtliche und organisatorische Kenntnisse verfügen müssen. Im Einzelnen heißt das:

- Grundkenntnisse über die Informations- und Kommunikationstechnik,
- Kenntnisse über die Betriebsorganisation sowie allgemeine betriebswirtschaftliche Kenntnisse,
- allgemeine rechtliche Kenntnisse, Kenntnisse des Datenschutzrechts und sonstiger relevanter Rechtsvorschriften.

Die organisatorischen Kenntnisse müssen im Zusammenhang mit seiner sozialen Kompetenz gesehen und beurteilt werden. So verlangt das BDSG, dass der Datenschutzbeauftragte Personen, die an der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt sind, mit den Erfordernissen des Datenschutzes vertraut macht (§ 4g Abs. 1 BDSG). Im Rahmen der durchzuführenden Schulungsmaßnahmen – aber auch bei der Umsetzung des Datenschutzes in Behörde oder Betrieb – kommt ihm eine starke Vermittlungsfunktion zu.⁶

Bei allen Anforderungen hinsichtlich der Fachkunde bedeutet das aber nicht, dass der Datenschutzbeauftragte über ausgeprägte Spezialkenntnisse im rechtlichen, technischen oder organisatorischen Bereich verfügen muss. So räumt das Gesetz bei der Bestellung zum bDSB weder Juristen noch Informatikern oder Betriebswirten den Vorrang ein. Wichtig ist jedenfalls, dass die erforderliche Fachkunde bereits zum Zeitpunkt der Bestellung vorhanden sein muss.⁷

Persönliche Zuverlässigkeit

Neben der Fachkunde muss der bDSB auch die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Zuverlässigkeit besitzen. Bei der Zuverlässigkeit sind subjektive wie objektive Faktoren zu bedenken. Die subjektiven beziehen sich auf persönliche Eigenschaften, die objektiven auf mögliche Interessenkollisionen.

Hinsichtlich der subjektiven Eigenschaften wird also niemand zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt werden können, der durch persönliche Unzuverlässigkeit aufgefallen ist. Dieses

Erfordernis der persönlichen Integrität soll auch verhindern, dass ein für andere Arbeiten nicht qualifizierter Mitarbeiter auf die Position des bDSB „abgeschoben“ wird.⁸

Auch kann niemand bestellt werden, der in der Vergangenheit durch persönliche Unzuverlässigkeit aufgefallen ist. Dieses ist zum Beispiel der Fall, wenn jemand im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit mit besonders sensiblen Daten – also mit besonderen Arten personenbezogener Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG – umgehen musste und sich nicht an die gesetzlichen Vorschriften gehalten hat. Die Zuverlässigkeit wird einer Person fehlen, die die Tätigkeit des bDSB gar nicht übernehmen will, sich aber einer Weisung des Arbeitgebers fügt.⁹

Eine verlässliche Kontrolle des Datenschutzes setzt eine klare Trennung zwischen der verantwortlichen Stelle und dem Datenschutzbeauftragten voraus. Fehlt diese Trennung, entstehen Interessenkonflikte, die eine konsequente Anwendung der gesetzlichen Anforderungen an den bDSB infrage stellt.¹⁰ Das Problem der Interessenkollision kann sich dann ergeben, wenn der Beschäftigte »nebenamtlich« mit der Aufgabe des Datenschützers betraut ist. So darf ein Mitarbeiter nicht zum bDSB bestellt werden, wenn er zusätzlich folgende Positionen innehat: Mitglieder der Geschäfts-/Dienststellenleitung oder Leiter der IT, der Personalabteilung oder der Rechtsabteilung.¹¹

Ob ein Mitglied des Betriebsrats zum Wächter über die Daten bestellt werden kann, ist umstritten.¹² Als Begründung, dass einem Betriebsratsmitglied die Zuverlässigkeit fehle, wird unter anderem angeführt:

»Arbeitnehmervertretungen tendieren oft dazu, sei es, Konzessionen bei der Verwendung von Arbeitnehmerdaten um den Preis anderer von ihnen angestrebter Regelungen zu machen, sei es, ihre Rechte durch Abmachungen zu untermauern, die ihnen eigene Verarbeitungsmöglichkeiten einräumen.«¹³

Eine weitere Begründung für die fehlende Zuverlässigkeit eines Betriebsratsmitglieds: Es »wachen nach deutschem Recht drei Institutionen über die Einhaltung des Arbeitnehmerdatenschutzes: die Datenschutzbehörden, der betriebliche Datenschutzbeauftragte und der Be-

triebsrat. Es widerspricht dem auf drei Säulen ruhenden Kontrollsystem, wenn ein Mitglied des Betriebsrats zugleich Datenschutzbeauftragter ist und hierdurch das Drei-Säulen-System zu einem Zwei-Säulensystem schrumpft.«¹⁴

Beide Begründungen vermögen nicht zu überzeugen, denn: Eine ablehnende Haltung kann weder aus § 4 f Abs. 2 BDSG abgeleitet werden, noch wäre es mit dem Benachteiligungsverbot des § 78 BetrVG vereinbar.¹⁵

Zudem hat das höchste deutsche Arbeitsgericht die Auffassung vertreten und ausführlich begründet, dass ein Mitglied des Betriebsrats gleichzeitig Datenschutzbeauftragter sein kann.

Interessenvertreter als Datenschützer

Dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG)¹⁶ lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Die Parteien streiten über die Abberufung einer Beschäftigten als Datenschutzbeauftragte. Die Klägerin (Mitarbeiterin und gleichzeitig bDSB) wurde mit dem Schreiben vom 24. Februar 1992 zur Datenschützerin bestellt. Sie ist seit 1994 im Betriebsrat und Mitglied in dessen EDV-Ausschuss.

⁶ Vgl. Simitis (Hrsg.), aaO., § 4f Rn. 91

⁷ Simitis (Hrsg.), aaO., § 4f Rn. 93 mit weiteren Nachweisen

⁸ Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, aaO., § 4f Rn. 92; Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 23

⁹ Vgl. Däubler, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Auflage, § 4f Rn. 29

¹⁰ Siehe Simitis (Hrsg.), aaO., § 4f Rn. 97

¹¹ Vgl. Schierbaum/Kiesche, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, Computer und Recht 12/1992, 730. Der Meinungsstand in der Literatur geht weit auseinander. Einigkeit scheidet jedoch hinsichtlich des aufgelisteten Personenkreises zu bestehen.

¹² Däubler, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, aaO., 3. Auflage, § 4f Rn. 32; Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 28; ablehnend: Simitis (Hrsg.), aaO., § 4f Rn. 108

¹³ Vgl. Simitis (Hrsg.), aaO., § 4f Rn. 108

¹⁴ Siehe Dzida/Kröpelin, Kann ein Betriebsratsmitglied zugleich Datenschutzbeauftragter sein?, in: NZA 2011, 1019

¹⁵ Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 28 mit weiteren Nachweisen

¹⁶ BAG vom 23.3.2011, Az.: 10 AZR 562/09, aaO.

Die Geschäftsleitung der Beklagten beschloss am 12. Februar 2008 den Datenschutz von einem externen Dritten wahrnehmen zu lassen. Mit dem Schreiben vom 10. Juli 2008 widerrief die Geschäftsleitung die Bestellung zur bDSB und sprach eine Teilkündigung aus. Mit dem 1. August 2008 fungierte ein externer Datenschutzbeauftragter bei dem Unternehmen und deren Tochterfirmen.

Mit der Klage wendet sich die Klägerin gegen den Widerruf der Bestellung zur bDSB und gegen die Teilkündigung

Verlangen der Aufsichtsbehörde widerrufen werden. Das stärke die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten.

»Die unabhängige Stellung des Datenschutzbeauftragten, sein Amt weisungsfrei ausüben zu können und wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht beeinträchtigt zu werden, soll so abgesichert werden. Der Datenschutzbeauftragte soll seiner Tätigkeit im Interesse des Datenschutzes ohne Furcht vor einer Abberufung nachgehen können.«

Eine Abberufung soll nur möglich sein,

»Der Datenschutzbeauftragte soll seiner Tätigkeit im Interesse des Datenschutzes ohne Furcht vor einer Abberufung nachgehen können.«

und führt dazu aus, dass weder ein wichtiger Grund für ihre Abberufung noch für die ausgesprochene Teilkündigung vorliege. Sie habe weder ihre Pflichten als Datenschützerin noch ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Auch sei die Neubestellung eines externen Datenschutzbeauftragten kein wichtiger Grund zur Abberufung. Auch rechtfertige ihr Amt als Betriebsratsmitglied den Widerruf nicht.

Der beklagte Arbeitgeber möchte die Klage abgewiesen haben und führt an, dass er eine unternehmerische Entscheidung getroffen habe, den betrieblichen Datenschutz konzernweit einheitlich betreiben zu lassen. Dies sei ein wichtiger Grund zur Abberufung. Es obliege seiner freien Organisationsentscheidung, ob er die Position eines bDSB intern oder extern besetzen wolle. Zudem sei das Amt des Datenschützers mit dem Betriebsratsamt inkompatibel, da die unbedingte Zuverlässigkeit wegen möglicher Interessenkonflikte infrage stehe.

Abberufung nur in Ausnahmefällen

Das BAG erklärt den Widerruf der Bestellung zur Beauftragten für den Datenschutz für unwirksam. Denn nach § 4 f Abs. 3 Satz 4 BDSG kann die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz in entsprechender Anwendung des § 626 BGB, bei nicht-öffentlichen Stellen auf

wenn objektive und schwerwiegende Gründe sie rechtfertigen. Wichtige Gründe sind beispielsweise ein Geheimnisverrat, eine dauerhafte Verletzung der Kontrollpflichten als bDSB oder die wirksame Beendigung des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses.

Für die Bundesarbeitsrichter hat der Arbeitgeber keinen wichtigen Grund für die Abberufung der Datenschutzbeauftragten dargetan.

Bei der erstmaligen Bestellung eines bDSB hat das Unternehmen die Entscheidungsfreiheit, ob ein interner oder externer Datenschutzbeauftragter bestellt werden soll. Aber aufgrund einer Organisationsentscheidung kann ein Datenschutzbeauftragten nicht abberufen werden. Diese jederzeitige Widerrufsmöglichkeit aufgrund einer organisatorischen Veränderung würde den besonderen Abberufungsschutz, der insbesondere der Sicherung der unabhängigen Stellung des Datenschutzbeauftragten dient, zur Disposition stellen.

Das BAG sieht auch keinen wichtigen Grund für den Widerruf der Bestellung, weil die Klägerin Mitglied des Betriebsrats ist. Ein Widerruf der Bestellung könne aus wichtigem Grund begründet sein, wenn der bDSB die zur Aufgabenerfüllung erforderliche Fachkunde oder Zuverlässigkeit nicht (mehr) besitzt. Es bestehe keine grundsätzliche Inkompatibilität zwischen diesen beiden Ämtern. Die Kontroll- und Überwachungsbefugnisse des Betriebsrats gegenüber dem

Arbeitgeber mache ein Mitglied des Betriebsrats nicht generell für diesen Aufgabenbereich ungeeignet. Eine Interessenkollision zwischen beiden Ämtern ist für das Gericht nicht ersichtlich. Ob der Datenschutzbeauftragte Kontrollbefugnisse gegenüber dem Betriebsrat hat, könne dahingestellt bleiben.

Fazit

Das höchste deutsche Arbeitsgericht würdigt besonders die Unabhängigkeit der Aufgabenwahrnehmung des Datenschutzbeauftragten. So können aus organisatorischen, finanziellen oder personalpolitischen Überlegungen deshalb regelmäßig keine Argumente für eine Abberufung abgeleitet werden. Auch wird der Arbeitgeber bereits bei der Bestellung eine Entscheidung treffen müssen, ob er eine interne oder eine externe Person zum Datenschützer bestellen will.

Zudem stellen die Richter klar, dass eine Mitgliedschaft im Betriebsrat der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter nicht entgegensteht, da es nach deren Ansicht keine Inkompatibilität zwischen den beiden Ämtern gibt. Das steht im Einklang mit dem in § 78 Abs. 2 BetrVG verankerten Benachteiligungsverbot von Betriebsratsmitgliedern.¹⁷

Autor

Bruno Schierbaum, BTQ Niedersachsen GmbH, Donnerschweer Straße 84, 26123 Oldenburg, fon 0441 82068

» schierbaum@btq.de
» www.btq.de

cua-web.de

Hierzu finden Sie auf unserer Website: Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.3.2011 (Az.: 10 AZR 562/09) zur Zuverlässigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten im Volltext

¹⁷ Vgl. Wedde, Anmerkung zu BAG vom 23.3.2011, in: Arbeit und Recht, 2012, 133 ff. (135)