

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte – ein Verbündeter des Betriebsrats?

von Wolfgang Däubler

In jedem Unternehmen, das ständig mehr als neun Personen mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt, muss ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter bestellt werden. Bei Behörden gilt der Sache nach dasselbe, doch gibt es keine Neun-Personen-Grenze: Auch wenn nur ein Arbeitnehmer ein „Datenverarbeiter“, muss ein behördlicher Datenschutzbeauftragter bestellt werden. Die Einzelheiten sind in § 4f BDSG niedergelegt.¹

Die Datenschutzbeauftragten haben insbesondere die Aufgabe, für die Einhaltung des Datenschutzrechts im Unternehmen und in der Dienststelle zu sorgen.² Dies ist in gleicher Weise Sache des Betriebsrats und des Personalrats, die – ganz allgemein gesprochen – über die Einhaltung aller Gesetze im Betrieb wachen müssen, die zugunsten der Arbeitnehmer gelten. Dazu gehört auch das Datenschutzrecht.³

Gleiche Aufgaben legen eine enge Kooperation und eine Arbeitsteilung nahe, ist doch die zu überprüfende Materie so komplex, dass sie einer allein sowieso nicht bewältigen kann. Oder wer hat jemals überprüft, ob die in einem Unternehmen an 1276 Personen vergebenen Zugriffsberechtigungen auf bestimmte Teile eines SAP-Systems wirklich alle „erforderlich“ im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG sind? Doch ganz so einfach ist es mit der Kooperation nicht.

Die unterschiedliche Legitimation

Der Betriebsrat kommt zu seiner Aufgabe durch Wahl seitens der Belegschaft. Nimmt er deren Interessen nicht ausreichend wahr, muss er damit rechnen, nicht wiedergewählt zu werden. Die betriebliche Datenschutzbeauftragte wird vom Arbeitgeber ernannt. Häufig steht

¹ Einzelheiten bei Däubler/Klebe/Wedde/Weichert-Däubler, Kommentar zum BDSG, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2016, § 4f Rn. 5 ff.

² Däubler u. a., a. a. O., § 4g Rn 7

³ BAG 17.3.1987 AP Nr. 29 zu § 80 BetrVG 1927.; dazu Däubler/Kittner/Klebe/Wedde-Buschmann, BetrVG, 15. Aufl., Frankfurt/Main 2016, § 80 Rn 14; ebenso für die Personalvertretung BVerwG 26.3.1985 - 6 P 31/.82, PersR 1986, 95; dazu Altwater/Baden/Berg u.a. – Seulen, Kommentar zum BPersVG, 9. Aufl., Frankfurt/Main 2016, § 10 Rn 42

dabei dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 BetrVG zu, das allerdings nur selten zu einer wirklichen Mitentscheidung führt. Verweigern lässt sich die Zustimmung realistisch nur dann, wenn die Bestellung gegen ein Gesetz verstößt, weil dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten die von § 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG vorausgesetzte Fachkunde und Zuverlässigkeit fehlt. Wann lässt sich dies mit einigermaßen überzeugenden Behauptungen belegen? Am ehesten kommt noch das Argument in Betracht, die ausgesuchte Person sei deshalb „unzuverlässig“, weil sie als Leiter der EDV- oder der Personalabteilung sich selbst kontrollieren müsse; in der Praxis wird der Arbeitgeber meist eine solche Situation vermeiden. Außerdem ist ein solches „Veto“ der fraglichen Person gegenüber nicht eben eine vertrauensbildende Maßnahme; warum sollte ein Betriebsrat ohne Not sich von vorne herein einen Gegner schaffen? Im Normalfall wird also die Person Datenschutzbeauftragter, die der Arbeitgeber bzw. der Dienststellenleiter ausgesucht hat.

Handlungsperspektiven des Datenschutzbeauftragten

Die unterschiedliche Herkunft – hier Wahl, dort Ernennung – hat zur Folge, dass die Art und Weise der Aufgabenerfüllung sehr verschieden ausfallen kann. Objektiv hat der betriebliche Datenschutzbeauftragte ein Interesse daran, es nicht zur Konfrontation mit dem Arbeitgeber kommen zu lassen.

Handelt es sich um einen internen Beauftragten, der seine ursprüngliche Funktion mit Stundenermäßigung fortführt, so bleibt er trotz gesetzlich vorgeschriebener Unabhängigkeit Teil der Hierarchie. Die Meinung der „Oberen“ behält ihre zentrale Bedeutung für ihn; ob er einen interessanten Auftrag bekommt oder ob er befördert wird, wird weiterhin dort entschieden. Auch ein voll Freigestellter wird möglicherweise nicht die Absicht haben, bis zum Rentenalter in der Funktion als Datenschutzbeauftragter zu bleiben. Ob er noch ein wenig Karriere macht, wird gerade von den zu Kontrollierenden entschieden. Ein Externer wird daran interessiert sein, den erteilten Auftrag auch in Zukunft wahrnehmen zu können; eine regelmäßige Einkommensquelle hat nun mal ihren Charme. Wie wenig konfrontationsfähig betriebliche und behördliche Datenschutzbeauftragte sind, wird u. a. daran deutlich, dass sie zwar ähnlich wie ein Betriebsratsmitglied nach § 37 Abs. 6 BDSG ein Recht auf „Schulung und Fortbildung“ haben, dass bisher aber keine Gerichtsentscheidungen zu diesem Bereich bekannt geworden.⁴

⁴ Däubler u. a., BDSG, § 4f Rn 61a ff.

Unter diesen Umständen bestimmt letztlich die Arbeitgeberseite den Rahmen, innerhalb dessen sich die Arbeit des betrieblichen bzw. behördlichen Datenschutzbeauftragten bewegt. Dabei wäre es allerdings falsch, von einem generellen Hang zur Untätigkeit und zur Gefälligkeit gegenüber dem Arbeitgeber zu sprechen. Vielmehr muss man nach Einschätzung des Verfassers differenzieren.

Der datenschutz sensible Arbeitgeber

Seit den Datenskandalen bei Lidl, Deutsche Bahn und Telekom haben zahlreiche Unternehmensleitungen erkannt, dass es für ihr Ansehen in der Öffentlichkeit sehr schädlich sein kann, wenn sie in den Ruf eines „Datenschnüfflers“ kommen oder wenn ihr Rechenzentrum in der Presse mit einem Selbstbedienungsladen verglichen wird. Dies gilt insbesondere für „verbrauchernahe“ Branchen, die durch negative Presseberichte (anders als ein Maschinenfabrikant) Kunden verlieren können. Sie werden ggf. den Datenschutzbeauftragten ermuntern, seinen Aufgaben umfassend nachzukommen und mögliche Datenschutzlücken aufzuspüren, die sich dann beseitigen lassen, bevor sie zum öffentlichen Ärgernis werden. Gesucht ist hier ein aktiver Datenschützer, den man im Betrieb kennt und der ggf. auch Beschwerden aus der Belegschaft nachgeht. Sicherlich hat dieses Verhalten ebenfalls seine Grenzen. Eine Abgleichung mit den Antiterrorlisten⁵ will der Arbeitgeber vielleicht „in aller Stille“ vornehmen, so dass er dem ihm verbundenen Datenschutzbeauftragten nahe legt, sich derzeit nicht so sehr um diesen Bereich zu kümmern. Im Normalfall wird der Betriebsrat ganz gut mit dem Datenschutzbeauftragten kooperieren können. Nur in dem zuletzt genannten Ausnahmefall ist er gefragt, sich ausschließlich auf seine eigenen Rechte zu besinnen, wird er doch nicht in gleicher Weise auf eigene persönliche Interessen Rücksicht nehmen.

Der Datenschutzmuffel

Bei anderen Arbeitgebern mag die Vorstellung herrschen, der Datenschutz sei eine höchst lästige Erfindung. Hat man denn nicht auch vor dreißig Jahren ganz gut gewirtschaftet, obwohl damals noch Abmahnungen im unverschlossenen Umschlag dem Betroffenen überbracht wurden und die Telefonliste alle angerufenen Nummern vollständig enthielt? In

⁵ Dazu Däubler-Gmelin, CuA 2/2015 S. 14 ff.

solchen Fällen wird der betriebliche Datenschutzbeauftragte zwar existieren, aber seine Aktivitäten auf ein Minimum beschränken. Weshalb sollte er sich auch ins Zeug legen und sich dadurch unbeliebt machen? Im Zweifel wird der Arbeitgeber eine Person aussuchen, die noch nie durch Eigeninitiative aufgefallen ist. Der Datenschutz steht insoweit auf dem Papier.

Der Betriebsrat könnte einen solchen Datenschutzbeauftragten aus seinem Dornröschenschlaf wecken, indem er beispielsweise nach dem Verfahrensverzeichnis gemäß § 4g Abs. 2 BDSG fragt. In solchen Fällen pflegt es nicht zu existieren, und die Berufung auf das Gesetz kann erhebliche Unruhe auslösen. Ob der Betriebsrat damit gut fährt, ist eine andere Frage. Möglicherweise wird sich der unsanft Geweckte dann als Verhinderer von Betriebsratsinitiativen profilieren; man hat einen zusätzlichen Gegner. Ob Derartiges droht, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur unter Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse und der fraglichen Person beurteilen. Auch hängt das Verhalten des Betriebsrats davon ab, wie im Betrieb mit den Daten effektiv verfahren wird und ob er unschwer die jeweils gewünschten Informationen erhalten kann.

Die Ausnahmesituationen

In zwei Situationen kann der Datenschutzbeauftragte zu einem wirklichen Verbündeten werden, auf den sich der Betriebsrat immer verlassen kann.

Möglich ist einmal, dass eine Person zum Datenschutzbeauftragten gemacht wird, die keine Karriereinteressen mehr besitzt. Das Rentenalter ist absehbar, vor einem unmittelbaren Hinauswurf schützt der Ausschluss der ordentlichen Kündigung nach § 4f Abs. 3 BDSG. Im Einzelfall kann es sich auch um einen Spezialisten handeln, der für die Firma von ganz entscheidender Bedeutung ist und der sich deshalb Dinge leisten kann, die für andere nicht in Betracht kämen.

Denkbar ist zum zweiten, dass der Datenschutzbeauftragte zugleich Betriebsratsmitglied ist. Nach der Rechtsprechung des BAG ist dies zulässig.⁶ In der Praxis wird des meist so geschehen, dass zuerst die Ernennung zum Datenschutzbeauftragten und später die Wahl in den Betriebsrat erfolgt, doch wäre auch gegen die umgekehrte Reihenfolge rechtlich nichts

⁶ BAG 23.3.2011 – 10 AZR 562/09, NZA 2011, 1036

einzuwenden. Hier besteht die Möglichkeit, dass Betriebsrat und Datenschutzbeauftragter dauerhaft an einem Strang ziehen.

Pauschalurteile sind also auch hier keine gute Sache. Mutige Datenschutzbeauftragte können für den Betriebsrat wie für den Personalrat eine große Hilfe sein – mit ihrem Insiderwissen und ihrer Sachkunde sind sie für die betriebliche Interessenvertretung von unschätzbarem Wert.