

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen*

Betriebsübergang, Personaldaten und Mandat des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

I. Einleitung

§ 613a BGB ist zu einer zentralen Vorschrift des deutschen Arbeitsrechts geworden. Die einschlägige Literatur und Rechtsprechung vollständig zu beherrschen, ist Sache vergleichsweise weniger Experten. Erläuterungswerke und Monographien sind zahlreich und von beträchtlichem Umfang. Eine überregionale Anwaltssozietät zeichnet für ein arbeitsrechtliches Handbuch zur Umstrukturierung von Unternehmen verantwortlich, das es auf immerhin 1211 Seiten bringt¹. Ein stärker aus Arbeitnehmersicht geschriebenes, gleichfalls 2003 erschienenes Buch über „Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang“ umfasst eher bescheidene 544 Seiten². Die Kommentierung des § 613a BGB durch Preis im „Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht“ zählt 190 Randnummern³. Gleichwohl fällt es schwer, in diesen Werken auch Überlegungen zum Datenschutz zu finden⁴. Wenn das Schicksal des Betriebs oder des Unternehmens auf dem Spiel steht, scheinen andere Dinge allemal wichtiger zu sein. Dennoch hat die hier zu behandelnde Thematik keineswegs nur akademische Bedeutung.

Soll ein Betrieb, ein Betriebsteil oder ein Unternehmen veräußert werden, so besitzt der Erwerber in aller Regel ein verständliches Interesse daran, nicht die „Katze im Sack“ zu kaufen. Er will das fragliche Objekt nach allen Regeln der Kunst „durchleuchten“, um im Rahmen des irgend Möglichen vor unerfreulichen Überraschungen gefeit zu sein. Hierfür hat sich die Bezeichnung der „due diligence“ eingebürgert⁵ – wobei es von der Terminologie her niemanden kümmert, dass man ja auch bei anderen Transaktionen die gebotene Sorgfalt walten lassen muss. Im Rahmen der Verhandlungen sind u. a. personenbezogene Daten von Arbeitnehmern von Bedeutung. Der potenzielle Erwerber möchte beispielsweise wissen, welche konkreten Personen die fraglichen Erfindungen gemacht haben, die für den Kaufpreis eine nicht ganz unerhebliche Rolle spielen, oder wie lange noch der Vertrag des von ihm nicht besonders geschätzten Geschäftsführers läuft. Fragen dieser Art sind im daten-

schutzrechtlichen Schrifttum insbesondere von Gola thematisiert worden⁶.

Probleme können sich weiter dann ergeben, wenn die Verhandlungen erfolgreich abgeschlossen sind und der in § 613a BGB angesprochene Betrieb oder Betriebsteil effektiv übergeht. Kann sich ein betroffener Arbeitnehmer dagegen wehren, dass auch alle seine Daten dem Übernehmer zur Verfügung stehen? Wie ein gesetzlicher Übergang von Rechtsverhältnissen datenschutzrechtlich zu behandeln ist, hat einiges Kopfzerbrechen bereitet. Im Mittelpunkt standen dabei allerdings nicht die Arbeitnehmerdaten und die Normalfälle des § 613a BGB, sondern die Verschmelzung und die Abspaltung nach dem UmwG, die eine „Gesamtrechtsnachfolge“ mit sich bringen. Dabei wurde gefragt, ob es Bankkunden dulden müssen, dass ihre persönlichen Daten dem neuen Rechtsträger zur Verfügung stehen. Ein Beitrag, der dies im Prinzip verneinte und deshalb die Einwilligung der Kunden verlangte⁷, führte zu zahlreichen und meist heftig ablehnenden Reaktionen, die von der Sorge getragen waren, der Datenschutz könne sich als gewichtiges Hindernis für die Durch-

* Der Autor ist Professor für deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

1 Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 2. Aufl., München 2003.

2 Bachner/Köstler/Matthießen/Trittin, Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang, 2. Aufl., Baden-Baden 2003.

3 Dieterich/Müller-Glöße/Preis/Schaub (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl., München 2004.

4 Vgl. die kurzen Überlegungen bei Hohenstatt in: Willemsen u. a. (oben Fn 1) Anhang I Rn. 5.

5 Dazu eingehend Stoffels ZHR 165 (2001), 363 ff.

6 RDV 2002, 109, 115; Gola/Schomerus, BDSG, Kommentar, 7. Aufl., München 2002, § 28 Rn. 42; siehe auch Däubler, Gläserne Belegschaften? Datenschutz in Betrieb und Dienststelle, 4. Aufl., Frankfurt/M. 2002, Rn. 489a ff.; Tinnefeld, DuD 2002, 234.

7 Wengert/Widmann/Wengert, NJW 2000, 1289.

führung von Umwandlungen erweisen⁸. Auf die dort angestellten Überlegungen wird zurückzukommen sein.

Was Beschäftigtendaten betrifft, so entsteht dadurch eine zusätzliche Komplikation, dass der Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 6 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats widersprechen kann. Steht dies einer Übermittlung vor Ablauf dieser Frist entgegen? Was geschieht, wenn die in § 613a Abs. 5 BGB vorgeschriebene Unterrichtung nicht oder nur lückenhaft erfolgte, die Frist deshalb nicht lief und einige Betroffene erst Wochen nach dem effektiv vollzogenen Betriebsübergang von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen?

Einig ist man sich schließlich, dass die betrieblichen Datenschutzbeauftragten gerade auch dann zu erhöhter Wachsamkeit und gegebenenfalls zum Einschreiten verpflichtet sind, wenn Zweifel an der Tragweite des Datenschutzrechts bestehen⁹. Doch welche Auswirkungen hat ein Betriebsübergang auf den künftigen Tätigkeitsbereich und den persönlichen Status eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten? Steht ihm ähnlich wie einem Betriebsrat ein Übergangsmandat zu, wenn ein Teil seines „Betreuungsbereichs“ rechtlich verselbstständigt oder auf ein Unternehmen übertragen wird, in dem es noch keinen betrieblichen Datenschutzbeauftragten gibt? Oder um ein zweites Problem aufzugreifen: Welche Folgen hat es, wenn der Betrieb, dem er mit seinem Arbeitsverhältnis zugeordnet ist, nach § 613a BGB auf ein anderes Unternehmen übergeht? Kann er seine Funktion gleichwohl weiter ausüben?

Anhangsweise soll kurz die Frage angesprochen werden, wie eigentlich mit Arbeitnehmerdaten zu verfahren ist, wenn das Unternehmen – etwa im Insolvenzfall – ohne Rechtsnachfolger aufgelöst wird.

II. Datenübermittlung an potenzielle Betriebserwerber

Werden einem Interessenten im Rahmen eines „due diligence“-Verfahrens Personaldaten zugänglich gemacht, so liegt unbestrittenermaßen eine Übermittlung i. S. d. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG vor¹⁰. Ihre Zulässigkeit richtet sich nach dem BDSG, da Sondervorschriften nicht ersichtlich sind.

Im Normalfall des Arbeitsverhältnisses wird sich die Datenübermittlung nicht auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG stützen lassen: Die Zweckbestimmung der im Rahmen des Arbeitsverhältnisses anfallenden Daten ist in aller Regel auf die Beziehung Arbeitgeber – Arbeitnehmer beschränkt. Die Weitergabe an Dritte ist – was sogar für konzerninterne Vorgänge weithin anerkannt ist¹¹ – grundsätzlich ausgeschlossen. Nur im Einzelfall kann anderes gelten, wenn beispielsweise schon bei der Einstellung darauf hingewiesen wurde, der fragliche Betrieb würde wohl in absehbarer Zeit an den Übernehmer X veräußert¹².

In Betracht kommt jedoch ein Rückgriff auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG. Danach ist die Übermittlung insoweit zulässig, als es zur „Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle“ erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Im Rahmen eines „due diligence“-Verfahrens hat der Arbeitgeber insoweit ein berechtigtes Interesse an der Weitergabe, als er dadurch den von ihm gewünschten Verkauf erleichtert, weil der Interessent in die Lage versetzt wird, eine aus seiner Sicht wirtschaftlich vernünftige Entscheidung zu treffen. Im Regelfall reichen dabei anonymi-

sierte oder aggregierte Angaben aus, die keine Rückschlüsse auf bestimmte Personen zulassen¹³. Eine Namensliste mit allen Beschäftigten, aus der sich das Alter, die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Vorbildung, der Familienstand und eine etwaige Betriebsratstätigkeit ergeben würde, darf nicht vorgelegt werden¹⁴. Damit wären dem Erwerber Einblicke ermöglicht, die er für seine Entscheidung gar nicht benötigt.

Im Einzelfall kann es jedoch notwendig sein, einzelne Beschäftigte und deren spezifische Qualifikationen namhaft zu machen. Dies gilt etwa für das leitende Management und seine vertragliche Situation, aber auch für Know-how-Träger, mit denen der Interessent gegebenenfalls ein Gespräch führen will¹⁵. In diesem Rahmen darf aber weder die gesamte Personalakte noch ein sensibles Datum wie die Gewerkschaftszugehörigkeit oder eine Betriebsratstätigkeit übermittelt werden¹⁶. Im Zusammenhang mit Kundendaten wird mit Recht die Einschaltung eines Treuhänders verlangt¹⁷.

Soweit personenbezogene Daten in diesem Zusammenhang weitergegeben wurden, ist mit dem Interessenten Vertraulichkeit zu vereinbaren¹⁸: Er darf das erworbene Wissen nur im Hinblick auf seinen Kaufentschluss verwerten, nicht jedoch für andere Zwecke. § 28 Abs. 5 S. 2 BDSG bedarf insofern der vertraglichen Restriktion¹⁹. Auch wenn entgegen dem Üblichen eine solche Vertraulichkeitsvereinbarung nicht ausdrücklich getroffen ist, müsste man sie als stillschweigend geschlossen unterstellen, da eine weitergehende „Überlassung“ die Pflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis verletzen würde. Die sonstige Nutzung durch den Dritten würde überdies die schutzwürdigen Interessen des betroffenen Arbeitnehmers verletzen.

III. Übermittlung nach erfolgreichem Abschluss der Verhandlungen

Sind sich der bisherige Betriebsinhaber und der Erwerber einig, kann noch einige Zeit vergehen, bis die Leitungsmacht in neue Hände übergeht. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Betriebsübergang eine Fusion oder eine Unternehmensspaltung zugrunde liegt, die erst mit Eintragung ins Handelsregister wirksam wird.

8 Siehe im Einzelnen: Dieckmann/Eul/Klevenz, RDV 2000, 149 ff.; Lüttge, NJW 2000, 2463 ff.; Marsch-Barner/Mackenthun, ZHR 165 (2001), 426 ff.; Schaffland, NJW 2002, 1539 ff.; Teichmann/Kiessling, ZGR 2001, 33 ff.; Zöllner, ZHR 165 (2001), 440 ff.; differenzierend Simitis, ZHR 165 (2001), 453 ff.

9 Dieckmann/Eul/Klevenz, RDV 2000, 150; Simitis, ZHR 165 (2001), 454.

10 Siehe statt aller: Däubler, Gläserne Belegschaften?, Rn. 489a; Schaffland, NJW 2002, 1541; Zöllner, ZHR 165 (2001), 442.

11 Ruppman, Der konzerninterne Austausch personenbezogener Daten, Baden-Baden 2000.

12 Gegen einen Rückgriff auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 auch Schaffland, NJW 2002, 1541.

13 Gola/Schomerus, § 28 Rn. 42 m. w. N.

14 Stoffels, ZHR 165 (2001), 377.

15 Gola/Schomerus, § 28 Rn. 42; Stoffels, ZHR 165 (2001), 367.

16 Gola/Schomerus a. a. O. Ähnlich Hohenstatt, in: Willemsen u. a. (oben Fn 1) Anhang I Rn. 5.

17 Büllsbach, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, Abschnitt 7.1 Rn. 55.

18 Eine entsprechende Abmachung empfiehlt auch Hohenstatt, in: Willemsen u. a., a. a. O. (oben Fn 1) Anhang I Rn. 5.

19 Zu dieser Vorschrift Simitis, in: Ders. (Hrsg.), Kommentar zum BDSG, 5. Aufl., Baden-Baden 2003, § 28 Rn. 317; im Ergebnis wie hier Stoffels, ZHR 165 (2001), 376; Zöllner, ZHR 165 (2001), 451 f.

In dieser Zwischenphase wird üblicherweise die in § 613a Abs. 5 BGB vorgesehene Information der betroffenen Arbeitnehmer erfolgen. Sie erstreckt sich u. a. auf die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs und die insoweit in Aussicht genommenen Maßnahmen. Die korrekte und vollständige Unterrichtung führt zum Beginn der in § 613a Abs. 6 BGB niedergelegten Monatsfrist, innerhalb derer der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen kann. Solange diese Frist noch nicht abgelaufen ist, besteht auch keine Befugnis des (bisherigen) Arbeitgebers, „zwecks reibungsloser Übergabe“ dem Erwerber die Personaldaten der Beschäftigten zugänglich zu machen. Sofern die Arbeitnehmer nicht ausdrücklich einwilligen oder auf ihr Widerspruchsrecht verzichten²⁰, müssen Übermittlungen unterbleiben. Das Widerspruchsrecht will ja dem Arbeitnehmer gerade das Entscheidungsrecht darüber einräumen, ob er mit dem Erwerber etwas zu tun haben will oder nicht. Weder mit § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 noch mit Nr. 2 BDSG ist daher eine Übermittlung zu rechtfertigen.

Kommt es zu einem effektiven Übergang und wurde – wie in der Regel – vom Widerspruchsrecht kein Gebrauch gemacht, so kann der Erwerber grundsätzlich über alle vorhandenen Arbeitnehmerdaten verfügen. Unterstellt man, dass dabei die Frist des § 613a Abs. 6 BGB definitiv abgelaufen war, ist dagegen jedenfalls im Ergebnis nichts einzuwenden. Allerdings kann es Fälle geben, in denen schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers einem Datentransfer entgegenstehen. Zu denken ist (mit etwas Phantasie) etwa an den Fall, dass ein Angestellter des übernommenen Betriebes gute Kontakte zur Direktionssekretärin des Übernehmers hatte und deshalb seinen Arbeitgeber über vieles informierte, was eigentlich für diesen nicht bestimmt war. Würde das alles nunmehr aufgedeckt, müsste sich der eifrige Angestellte ebenso wie seine „Quelle“ vermutlich recht schnell nach einer anderen Stelle umsehen. Gibt es eine Rechtsgrundlage, solche Daten vom Übergang auszuschließen?

Der Rückgriff auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSG könnte dadurch blockiert sein, dass § 613a BGB bzw. die Vorschriften des UmwG als Sonderregeln den Vorrang haben: Wo Rechtsverhältnisse oder Vermögensgesamtheiten übergehen, muss dies – so eine mögliche These – auch für die damit verbundenen Daten gelten²¹. Dagegen spricht allerdings, dass weder § 613a BGB noch die Vorschriften über die Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwG eine datenschutzrechtliche Regelung treffen (wollen). Mit Recht hat Simitis²² außerdem darauf hingewiesen, dass das informationelle Selbstbestimmungsrecht auch dann Respekt verdiene, wenn die in Rede stehenden Informationen in einer vermögensrechtlichen „Hülle“ verpackt seien. Auch Zöllner²³ – ansonsten meist anderer Auffassung als Simitis – verweist darauf, es komme nicht auf die rechtstechnische Form des Übergangs an. In der Tat werden Daten auch dann an einen Dritten „weitergegeben“ i. S. d. § 3 Abs. 4 Nr. 3a BDSG, wenn sich die Einigung der verantwortlichen Stelle und des Dritten nicht gezielt auf die Daten, sondern auf das gesamte Umfeld erstreckt, in dem diese angesiedelt sind. Dass dann die organisatorische Einheit „Betrieb“ oder „Unternehmen“ kraft Gesetzes den Inhaber wechselt, ist ohne Bedeutung, da in beiden Fällen – bei § 613a BGB wie bei den Vorgängen nach dem UmwG – eine rechtsgeschäftliche Einigung zugrunde liegt²⁴. Folgt man dem nicht, müsste man eine „Datennutzung“ annehmen, deren Zulässigkeit sich nach denselben Grundsätzen wie die Übermittlung bestimmt.

Die Weitergabe der Daten erfolgt allerdings nicht in Vollzug des Arbeitsvertrags. Sie ist insoweit zweckneutral, sodass § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG nicht eingreifen kann²⁵. Einschlägig ist deshalb auch hier die Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG, wobei die Durchführung des vereinbarten Betriebsübergangs ein berechtigtes Übermittlungsinteresse der verantwortlichen Stelle konstituiert. Ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse des Betroffenen am Abschluss der Übermittlung wird nur ausnahmsweise – etwa in dem hier gebildeten Fall des eifrigen Angestellten – zu bejahen sein. Ähnlich wäre etwa der Fall zu behandeln, dass ein Beschäftigter des übernommenen Betriebes dem Übernehmer in der Vergangenheit besondere Schwierigkeiten gemacht hat, ohne aber unmittelbar als Person in Erscheinung zu treten. Die Tatsache, dass jemand Verbraucherverbände alarmierte, um das wettbewerbswidrig aggressive Verhalten der Übernehmerfirma zu verhindern, muss nunmehr nicht unbedingt dem neuen Personalleiter zur Kenntnis kommen. Wenn man will, kann man Parallelen zur nicht ganz freundlichen Übernahme eines deutschen Staates durch einen anderen ziehen²⁶.

IV. Der nachträgliche Widerspruch

Denkbar ist, dass die Arbeitnehmer nicht oder nicht vollständig informiert wurden und deshalb im Moment des Betriebsübergangs die Monatsfrist für den Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB noch nicht einmal begonnen hatte. In einem solchen Fall fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Übermittlung, was möglicherweise den Beteiligten aber gar nicht vorzuwerfen ist, da der genaue Umfang der Informationspflichten nicht ohne weiteres bestimmbar ist. Wird später ausreichend belehrt und lässt der Arbeitnehmer die Monatsfrist verstreichen, ist die Übermittlung der Sache nach genehmigt. Macht der Arbeitnehmer jedoch von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch und führt dies zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber, so verliert die Datenverarbeitung durch den Erwerber jegliche Grundlage. Genau wie bei einer fehlgeschlagenen Bewerbung sind schriftliche Unterlagen auf Wunsch herauszugeben, elektronisch gespeicherte Angaben zu löschen. Rechtsgrundlage hierfür ist § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BDSG, der eine Löschung für den Fall vorsieht, dass der Zweck der Speicherung weggefallen ist²⁷.

20 Zu seiner Dispositivität siehe ErfK-Preis, § 613a Rn. 98 m. w. N.

21 In diese Richtung etwa Dieckmann/Eul/Klevenz, RDV 2000, 151; Marsch-Barner/Mackenthun, ZHR 165 (2001), 432; Schaffland, NJW 2002, 1541.

22 ZHR 165 (2001), 456.

23 ZHR 165 (2001), 443.

24 Vgl. Wächter, Datenschutz im Unternehmen, 3. Aufl., München 2003, Rn. 711; Zöllner, ZHR 165 (2001), 444; insoweit anders Simitis, ZHR 165 (2001), 458. Für Annahme einer „Übermittlung“ auch Büllsbach, a. a. O. (oben Fn 17) Rn. 52.

25 Däubler, Gläserne Belegschaften?, Rn. 489c.

26 Siehe BVerfGE 92, 277, 330: Straflosigkeit von Spionagetätigkeiten, die auf dem Gebiet der DDR begangen wurden.

27 Ebenso Tinnefeld/Ehmann, Einführung in das Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 1998, S. 397 und für manuell geführte Akten BAG NZA 1984, 321.

V. Betriebsübergang und Stellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist trotz der eingefahrenen Terminologie im Normalfall für ein Unternehmen zuständig. Wird innerhalb dieser Einheit umstrukturiert, beispielsweise ein Betriebsteil aus einem Betrieb herausgelöst und einem anderen zugeordnet, so findet zwar § 613a BGB entsprechende Anwendung²⁸, doch ändert sich an der Zuständigkeit des Datenschutzbeauftragten nichts. Wird ein Betrieb an ein anderes Unternehmen veräußert, ist der Datenschutzbeauftragte des „Empfängerunternehmens“ vom Zeitpunkt des Übergangs an zuständig. Vollzieht sich die Übernahme im Rahmen eines Konzerns, kann im Einzelfall zwischen beiden Funktionen Personenidentität bestehen, sodass alles beim Alten bleibt. Wird der Betrieb von einem Unternehmen erworben, wo es keinen betrieblichen Datenschutzbeauftragten gibt, so steht dem bisherigen Funktionsträger in vorsichtiger Analogie zu § 21a BetrVG ein Übergangsmandat zu, sofern in der neuen Einheit die Voraussetzungen des § 4f BDSG erfüllt sind. Nur so wird eine kontrollfreie Zeit oder gar eine dauerhaft kontrollfreie Zone vermieden. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte muss sich um die Bestellung eines neuen Funktionsträgers, d. h. eines „Nachfolgers“ bemühen; notfalls ist die Aufsichtsbehörde einzuschalten. Sind (ausnahmsweise) die Voraussetzungen des § 4f BDSG nicht gegeben, ist nur eine freiwillige Bestellung möglich.

Die Dinge werden komplizierter, wenn ein Unternehmen einschließlich der ihm zugeordneten Betriebe von einem anderen Unternehmen aufgenommen wird und beide über einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten verfügen. Nach Auffassung des ArbG Frankfurt/M.²⁹ bleibt in einem solchen Fall die Funktion der beiden Beauftragten erhalten. Dies kann jedoch schwerlich ein Dauerzustand sein, und zwar schon deshalb nicht, weil die Grenzen der ursprünglichen Unternehmen sich in der Regel verwischen werden, sodass eine Abgrenzung der Betreuungsgebiete nicht mehr praktikabel ist. Deshalb sieht die Betriebsverfassung bei der Zusammenlegung von zwei Betrieben nicht etwa eine Koexistenz von zwei Betriebsräten, sondern ein Übergangsmandat für den Betriebsrat aus der größeren Ausgangseinheit vor, der dann die Wahlen in dem neuen Betrieb vorzubereiten hat³⁰. Ein „wichtiger Grund“ für einen Widerruf der Bestellung zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten besteht nach traditioneller Sicht freilich nicht. Die Tatsache, dass zwei Beauftragte nebeneinander existieren, entspricht auf der anderen Seite nicht dem gesetzlichen Modell. Vielmehr ist für die Bestellung beider Beauftragter die Geschäftsgrundlage weggefallen. Die Unternehmensleitung muss sich deshalb innerhalb angemessener Frist entscheiden, wen sie definitiv zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten machen will. Wer nicht zum Zuge kommt, muss sich in entsprechender Anwendung von § 4f Abs. 3 S. 3 BDSG in Verbindung mit § 626 BGB eine Abberufung gefallen lassen. Ein wie auch immer gearteter Vorwurf wegen der Amtsführung ist damit nicht verbunden.

Wird ein Betrieb durch Ausgründung zu einem selbstständigen Unternehmen gemacht³¹, ist in der neuen Einheit ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter zu bestellen, sofern die Voraussetzungen des § 4f Abs. 1 BDSG gegeben sind. Bis dies geschieht, sollte man auch hier entsprechend § 21a BetrVG dem bisherigen Datenschutzbeauftragten ein „Übergangsmandat“ einräumen, um auf diese Weise

eine „kontrollfreie Zone“ zu vermeiden. Vermutlich wird in der Praxis einvernehmlich in diesem Sinne verfahren da keinerlei Auseinandersetzungen über derartige Fragen in der Literatur dokumentiert sind.

Ist ein interner Datenschutzbeauftragter in einem Betrieb beschäftigt, der auf einen neuen Inhaber übergeht, so kann er sein Amt anders als ein Betriebsrat nicht „mitnehmen“ da dieses letztlich auf einer Legitimation durch den jeweiligen Unternehmer, nicht auf einer Wahl durch die Belegschaft beruht. Besteht das „abgebende“ Unternehmen weiter, so könnte er an sich dort zum externen Datenschutzbeauftragten werden, doch ergeben sich praktische Probleme, weil er vom Übernehmer im Zweifel keine Freistellung für die Fortführung seiner bisherigen Tätigkeit erhalten wird. Insoweit ist mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses die Geschäftsgrundlage für die bisherige Tätigkeit weggefallen, was einen Widerruf ermöglichen würde. In der Praxis wird man sich allerdings im Regelfall vorher verständigen, ob der betriebliche Datenschutzbeauftragte – notfalls im Wege der Ausübung des Widerspruchsrechts – beim bisherigen Inhaber verbleibt, ob er seine Tätigkeit beim Erwerber fortsetzt oder ob er letztlich auf sein Amt verzichtet.

VI. Auflösung des Unternehmens

In Insolvenzfällen oder bei der sog. stillen Liquidation kann es dazu kommen, dass nach einiger Zeit keine „verantwortliche Stelle“ mehr existiert, weil das Unternehmen ohne Rechtsnachfolger liquidiert wurde. Da der Arbeitgeber bzw. der an seiner Stelle handelnde Insolvenzverwalter weiterhin nach Treu und Glauben verpflichtet ist, auf die Interessen der Arbeitnehmer Rücksicht zu nehmen, muss er gegebenenfalls dafür sorgen, dass bestimmte für die Beschäftigten relevante Daten einem Treuhänder überlassen werden, der sie so lange aufbewahrt, bis sie jegliche Relevanz verloren haben. Dies gilt insbesondere für Datenmaterial, das gesundheitliche Belastungen dokumentiert, da dieses gegebenenfalls im Verfahren über die Anerkennung einer Berufskrankheit von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Eine Überlassung der Personalakte an die betroffenen Arbeitnehmer reicht in solchen Fällen nicht aus, da sich auf diese Weise keine Vergleiche zu anderen Arbeitnehmern ziehen und keine Erkrankungs Häufigkeiten feststellen lassen. Nach dem Konkurs der Bremer Vulkan Verbund AG im Mai 1996 wurde deshalb bewusst eine derartige Treuhandlösung gewählt – der Gesetzgeber hat auch bei der Neufassung des BDSG im Jahre 2001 keine Anhaltspunkte geliefert, dass ein solches Vorgehen in Zukunft nicht mehr möglich sein soll.

28 Hohenstatt, in: Willemsen u. a. (oben Fn 1) Teil E Rn. 68 ff.

29 RDV 2001, 290.

30 § 21a Abs. 2 BetrVG.

31 Dies kann durch Abspaltung und Ausgliederung, aber auch dadurch geschehen, dass Belegschaft und Betriebsmittel nach § 613a BGB auf eine bereits bestehende GmbH übertragen werden