

# Gemeinsam handeln!

## Zur Zusammenarbeit von Datenschutzbeauftragtem und Betriebsrat

Auch wenn der betriebliche Datenschutzbeauftragte und der Betriebsrat unterschiedliche Aufgaben haben, so sollten sie dennoch zusammenarbeiten – zum Wohle der Beschäftigten und des Betriebs. Dr. Eberhard Kiesche und Matthias Wilke geben dazu wichtige Informationen und Tipps.

Eigentlich müssten sie sich gut verstehen – der betriebliche Datenschutzbeauftragte und der Betriebsrat. Denn die immer leistungsfähigeren Computer- und Kommunikationssysteme sind für beide eine große Herausforderung – für den Datenschützer, der den Sammeleifer der Arbeitgeberseite dämpfen muss, und für die Interessenvertretung, die die Kontrollwünsche des Arbeitgebers zu beschränken hat.

In der Praxis ist eine Zusammenarbeit allerdings kaum üblich. Warum eigentlich? Beide, Datenschützer wie Betriebsrat, haben Interessen, die sie manchmal besser gemeinsam als auf getrennten Wegen verwirklichen können. Außerdem teilen sie ein gemeinsames Schicksal: Sowohl der Datenschutzbeauftragte als auch der Betriebsrat werden in vielen Unternehmen meistens als Kostentreiber betrachtet. In Wahrheit sind sie Garanten für den Erfolg des Unternehmens. Ein Unternehmen, aus dem durchsickert, dass mit

personenbezogenen Daten Schindluder getrieben wird, hat hingegen deutliche Einbußen vor allem beim Umsatz und beim Image zu befürchten. Das haben die bislang bekannt gewordenen Datenschutzskandale in aller Deutlichkeit gezeigt.

### Bestellung des Datenschutzbeauftragten

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte hat in „nicht-öffentlichen“ Stellen (= Betrieben) dafür zu sorgen, dass die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) umgesetzt und eingehalten werden. Er ist sowohl für den Kunden- als auch für den Mitarbeiterdatenschutz zuständig und neben dem Betriebsrat das innerbetriebliche Kontrollorgan. Gemeinsam gewährleisten sie den Personaldatenschutz.

Die Bestellung des Datenschutzbeauftragten ist in § 4f Abs. 1 BDSG vorgeschrieben. Betriebsräte müssen nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG darüber wachen, „dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden“. Dazu zählen auch das Bundesdatenschutzgesetz und Betriebsvereinbarungen zu IT-Systemen. Der Betriebsrat muss deshalb prüfen, ob ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist. Immer dann, wenn mehr als neun Personen mit der automatisierten Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten beschäftigt sind, muss ein solcher bestellt werden – und

zwar spätestens einen Monat nach Aufnahme der Tätigkeit.

### Mitbestimmung des Betriebsrats

Der Gesetzgeber hat im Betriebsverfassungsgesetz bislang kein generelles Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten verankert. Das jeweilige Unternehmen entscheidet, ob ein hauptamtlicher, nebenamtlicher oder externer Datenschützer bestellt werden soll. In allen Fällen hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht.

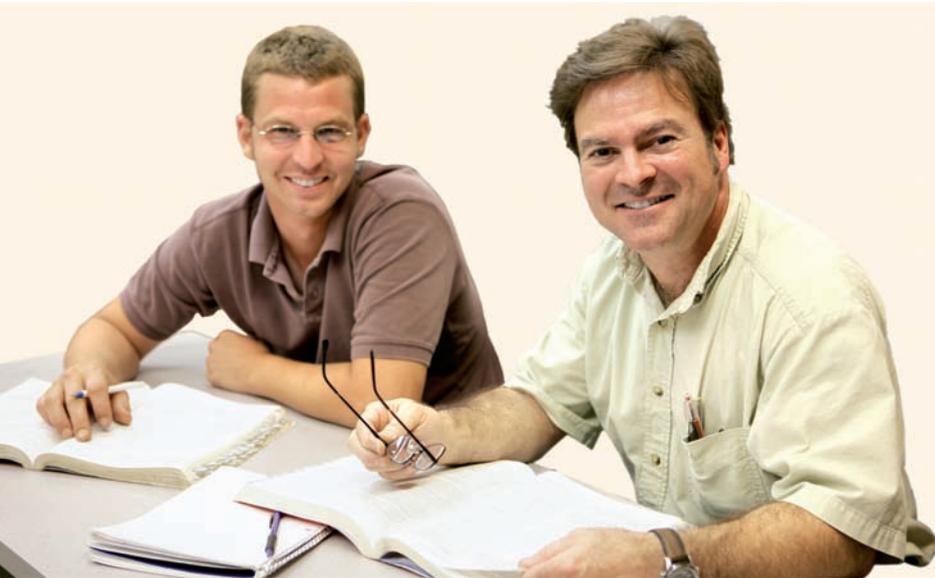
Der Betriebsrat kann lediglich im Rahmen des § 99 BetrVG über die Einstellung sowie über die Versetzung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten mitentscheiden.

Bei leitenden Angestellten muss im Hinblick auf die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zwischen der Tätigkeit als betrieblicher Datenschutzbeauftragter und der bisherigen Aufgabe im Betrieb unterschieden werden. Bei der Tätigkeit des leitenden Angestellten als Datenschutzbeauftragter kann der Betriebsrat mitbestimmen. Dessen Rechte werden nicht durch §§ 5, 105 BetrVG eingeschränkt. Datenschutzbeauftragte sind nämlich keine leitenden Angestellten im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG ist als ein Zustimmungsverweigerungsrecht ausgestaltet. Falls bei der Bestellung des Datenschutzbeauftragten gegen das Bundesdatenschutzgesetz verstoßen wird, kann der Betriebsrat seine Zu-



Dr. Eberhard Kiesche (AoB Bremen) und Matthias Wilke (dtb Kassel) beraten zu Themen des betrieblichen Datenschutzes [www.aob-bremen.de](http://www.aob-bremen.de), [www.dtb-kassel.de](http://www.dtb-kassel.de)



Es ist sinnvoll,  
den betrieblichen  
Datenschutzbeauftragten  
für eine langfristige  
Zusammenarbeit mit  
dem Betriebsrat zu  
gewinnen.

stimmung unter Verweis auf den Gesetzesverstoß versagen (vgl. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der zu bestellende Datenschutzbeauftragte nicht die Anforderungen bezüglich seiner Zuverlässigkeit und/oder der erforderlichen Fachkunde erfüllt.

#### Anforderungen an den Datenschutzbeauftragten

Zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten darf nur bestellt werden, wer die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit aufweist. Bei der Bestellung muss beides vorhanden sein.

> Die Fachkunde umfasst Fachkenntnisse rechtlicher, organisatorischer und technischer Art.

> Die Zuverlässigkeit ist dann nicht gegeben, wenn es zu Interessenkollisionen kommt. Leiter der Abteilung Recht, Marketing, Personal, Revision sowie Vertrieb dürfen nicht Datenschutzbeauftragte werden, da sie sich selbst kontrollieren müssten und somit unweigerlich Interessenkonflikte entstehen würden. Auch Mitarbeiter dieser Abteilungen dürfen nicht zum Datenschutzbeauftragten ernannt werden.

Der Betriebsrat kann bei Zweifeln an der Zulässigkeit der Person die Aufsichtsbehörde gemäß § 38 Abs. 1 BDSG einschalten und die Abberufung des Datenschutzbeauftragten beantragen. Er kann ferner zu jeder Zeit die Notwendigkeit der Bestellung eines Datenschutzbeauftragten durch die zuständige Aufsichtsbehörde überprüfen lassen.

#### Stellung des Datenschutzbeauftragten

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte darf nicht wegen seiner Funktion und seiner Tätigkeiten im Datenschutz benachteiligt werden (vgl. § 4f Abs. 3 Satz 3 BDSG). Ob seine Bestellung befristet werden darf, ist umstritten. Allenfalls kommt eine Befristung von mindestens fünf Jahren in Betracht, da eine kürzere Befristung seine Position im Betrieb schwächen würde.

In der betrieblichen Praxis ist der Datenschutzbeauftragte nicht wirklich unabhängig, obwohl ihm das Bundesdatenschutzgesetz eine Weisungsbefreiung hinsichtlich der Beurteilung datenschutzrechtlicher Fragen zugesteht. Er ist dem Leiter der nicht-öffentlichen Stelle (= Betrieb) unmittelbar zu unterstellen. Die teilweise verbreitete Unsitte, den bzw. einen Geschäftsführer als Datenschutzbeauftragten zu bestellen, verstößt gegen das Bundesdatenschutzgesetz.

Der Datenschutzbeauftragte hat eine reine Beratungsfunktion. Denn für die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes ist grundsätzlich das Unternehmen die verantwortliche Stelle. Er besitzt daher weder Entscheidungs- noch Anordnungsbefugnisse gegenüber den Beschäftigten. Zu seinem Schutz kann seine Abberufung nur aus wichtigem Grund entsprechend § 626 BGB bzw. im Rahmen des § 38 Abs. 5 Satz 3 BDSG auf Verlangen der Aufsichtsbehörde hin erfolgen.

Seit 2009 hat der betriebliche Datenschutzbeauftragte einen mit dem Abberufungsschutz verbundenen Kündi-

gungsschutz, der ein Jahr nachwirkt (vgl. § 4f Abs. 3 Sätze 5 und 6 BDSG). Eine ordentliche Kündigung ist damit ausgeschlossen. Zusätzlich hat der betriebliche Datenschutzbeauftragte einen Fortbildungsanspruch, der ähnlich ausgestaltet ist wie der Schulungsanspruch des Betriebsrats nach § 37 Abs. 6 BetrVG (vgl. § 4f Abs. 3 Satz 7 BDSG). Zudem ist er von der verantwortlichen Stelle (= Unternehmensleitung) mit der erforderlichen personellen und sachlichen Infrastruktur auszustatten.

Bei dem externen Datenschutzbeauftragten ist ebenfalls der Abberufungsschutz nach § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG gegeben. Ohne dass ein wichtiger Grund nach § 626 BGB vorliegt, kann der zugrundeliegende Geschäftsbesorgungsvertrag nicht gekündigt werden.

#### Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

Der Datenschutzbeauftragte hat die Aufgabe, auf die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen im Betrieb „hinzuwirken“ (vgl. § 4g Abs. 1 Satz 1 BDSG). Damit sind selbstverständlich auch Datenschutzregelungen in Betriebsvereinbarungen gemeint. Zusätzlich überwacht er die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme und schult bzw. informiert alle an der Datenverarbeitung beteiligten Personen über die Ziele und Absichten des Datenschutzes. Er ist bei der Neueinführung und bei der Änderung bestehender Datenverarbeitungsverfahren zu beteiligen. ▶

Bei der Planung der Schulungsaktivitäten hat der Datenschutzbeauftragte die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gemäß § 98 BetrVG zu beachten, da die Vermittlung von Datenschutzkenntnissen zu den sonstigen Bildungsmaßnahmen zählt.

Die verantwortliche Stelle hat dem Datenschutzbeauftragten ein internes Verzeichnis über Verfahren der Datenverarbeitung zur Verfügung zu stellen (vgl. §§ 4e, 4g Abs. 2 Satz 1 BDSG), das wichtige Informationen auch für den Betriebsrat enthält. Der Datenschutzbeauftragte hat diese Angaben auf Anforderung öffentlich zu machen, auch Außenstehenden gegenüber (Jedermann-Verzeichnis).

Eine besonders wichtige Aufgabe des Datenschutzbeauftragten ist die Vorabkontrolle nach § 4d Abs. 5 und 6 BDSG, wenn mit der Datenverarbeitung besondere Risiken für die Beschäftigten verbunden sind. Bei sensiblen Daten (z.B. Gesundheitsdaten) gemäß § 3 Abs. 9 BDSG ist diese Prüfung immer vor dem Beginn der Verarbeitung durchzuführen.

### Kooperation zwischen Betriebsrat und Datenschutzbeauftragtem

Ohne einen ständigen Austausch mit dem Betriebsrat kann der Datenschutzbeauftragte kaum seine Aufgaben er-

füllen. Er benötigt den Betriebsrat, wie auch der Betriebsrat den Datenschutzbeauftragten braucht, um unzulässige Überschreitungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Beschäftigten in kollektiven Regelungen erkennen zu können. Die Umsetzung des Bundesdatenschutzgesetzes im Betrieb erfordert, dass der Datenschutzbeauftragte mit dem Betriebsrat in allen Fragen des Personaldatenschutzes zusammenarbeitet.

Da der betriebliche Datenschutzbeauftragte seine Tätigkeit der Aufsichtsbehörde gegenüber nachweisen muss, mithin ein betrieblicher Rechenschaftsbericht existieren sollte, bietet es sich an, diesen auch dem Betriebsrat zu erläutern – zumal Letzterer darauf einen Anspruch hat.

§ 4g BDSG führt zu einer doppelten Kontrolle im Beschäftigtendatenschutz. Von daher ist eindeutig von einer Verpflichtung des Datenschutzbeauftragten auszugehen, den Betriebsrat jederzeit bei der Kontrolle des Beschäftigtendatenschutzes zu unterstützen.

Gerade in größeren Unternehmen kommt es durchaus vor, dass der Datenschutzbeauftragte der interne Sachverständige nach § 80 Abs. 3 BetrVG bzw. die Auskunftsperson gemäß § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist. Dies bietet sich jedoch nur dann an, wenn er über entsprechende Qualifikationen verfügt,

nicht lediglich eine „Alibifunktion“ hat und der Betriebsrat bereits besonderes Vertrauen zu ihm entwickeln konnte.

Der Datenschutzbeauftragte darf den Betriebsrat nicht kontrollieren. Dieses Verbot gilt so lange, wie kein echtes Mitbestimmungsrecht bei der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten gegeben ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht bereits im Jahr 1998 (vgl. Beschluss vom 11.11.1997 – 1 ABR 21/97) so entschieden – und damit die Kooperationsbereitschaft auf Seiten der Datenschutzbeauftragten nicht unbedingt erhöht. Die Einhaltung der Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes muss der Betriebsrat selbst in einer Art freiwilligen Selbstkontrolle gewährleisten. Hierzu ist er verpflichtet (siehe auch: Bundesarbeitsgericht vom 12.08.2009, dbr 4/2010, Seite 37).

### Kontrolle durch den Betriebsrat ist unerlässlich

Der Betriebsrat muss überwachen, inwieweit der betriebliche Datenschutzbeauftragte rechtmäßig bestellt ist, die erforderliche Fachkunde aufweist und seinen Aufgaben gemäß § 4g BDSG ordnungsgemäß nachkommt. Gleichwohl gibt es kein Kontrollmonopol für den Beschäftigtendatenschutz (vgl. § 32 BDSG), weder beim Betriebsrat noch beim Datenschutzbeauftragten. Deshalb ist es sinnvoll, den betrieblichen Datenschutzbeauftragten für eine langfristige Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat zu gewinnen. Dabei sollten alle gesetzlichen und informellen Möglichkeiten der Zusammenarbeit und gegenseitigen Information genutzt werden. Allerdings sollte sorgfältig darauf geachtet werden, dass die jeweilige Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.

Angeichts der oft vorhandenen Mängel in der Praxis der betrieblichen Datenschützer und der unzulänglichen Personalausstattung bei den Aufsichtsbehörden für die Kontrolle der Betriebe sollte der Betriebsrat wissen: Beim Beschäftigtendatenschutz kommt es vor allem auf die Kontrolle durch die Arbeitnehmervertretung an. Der Datenschutzbeauftragte kann dem Arbeitgeber nur empfehlen, bestimmte Maßnahmen vorzunehmen oder zu unterlassen. Nur der Betriebsrat hat die Möglichkeit, den Beschäftigtendatenschutz notfalls mithilfe der Arbeitsgerichte umzusetzen. ■

### Tipps für die Betriebsratsarbeit

- > Überprüfen Sie, ob der betriebliche Datenschutzbeauftragte ordnungsgemäß bestellt worden ist: Erfüllt er die Anforderungen (Fachkunde und Zuverlässigkeit) und ist er nicht Leiter der Abteilung Recht, Personal, Marketing, Revision, IT oder Vertrieb?
- > Fragen Sie beim betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach, ob die verantwortliche Stelle ihm Übersichten über automatisierte Verfahren gemäß § 4g Abs. 2 Satz 1 BDSG überlassen hat, und fordern Sie regelmäßig die internen Verzeichnisse für sämtliche Datenverarbeitungsverfahren an.
- > Verlangen Sie bei neuen IT-Systemen grundsätzlich die Zulässigkeitsprüfung durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten. Vereinbaren Sie in einer IT-Rahmenbetriebsvereinbarung die Vorlage einer Zulässigkeitsprüfung und einer gegebenenfalls erforderlichen Vorabkontrolle an den Betriebsrat.
- > Laden Sie den betrieblichen Datenschutzbeauftragten regelmäßig in die Betriebsratssitzung ein. Diskutieren Sie mit ihm Fragen des Beschäftigtendatenschutzes und fordern Sie bei neuen Verfahrenseinführungen und IT-Betriebsvereinbarungen eine intensive Beratung ein.