



Vorschlag des Arbeitskreises des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD) zum Benachteiligungsverbot des Beauftragten für den Datenschutz

Arbeitsergebnis des BvD-Arbeitskreises
„Die zukünftige Entwicklung des BDSG in Deutschland“
V.i.S.d.P. Lutz Neundorf (Vorsitzender des Arbeitskreises)

Vorschlag des Arbeitskreises des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD) zum Benachteiligungsverbot des Beauftragten für den Datenschutz

Am vorliegenden Arbeitspapier haben die folgenden Mitglieder des Arbeitskreises des BvD mitgearbeitet:

- Helmut Baudenbach, Datenschutzbeauftragter der MAN Nutzfahrzeuge AG,
- Peter Deckers, Datenschutzbeauftragter der NBV/UGA GmbH
- Wilhelm Deml, Manager on Duty Telekom Tagungshotel Ismaning, DeTelImmobilien
- Dieter Ehrenschwender, Datenschutzberater der T-Systems International GmbH,
- Gerhard Henrikus, Datenschutzbeauftragter der Linde AG, Geschäftsbereich Gase Datenschutzstelle in Höllriegelskreuth
- Dietrich Mildner, Datenschutzkoordinator der EADS Deutschland GmbH, Friedrichshafen
- Lutz Neundorf, Konzern-Datenschutzbeauftragter der ABB Deutschland, Vorsitzender des BvD-Arbeitskreises „Die zukünftige Entwicklung des BDSG in Deutschland“,
- Rainer Weiß, Datenschutzbeauftragter der Hoerbiger Kompressortechnik GmbH
- Dr. Egon Ziegler, Management Consultant, Selecteam, München

Vorschlag des Arbeitskreises des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD) zum Benachteiligungsverbot des Beauftragten für den Datenschutz

Zusammenfassung

Der Arbeitskreis „Die zukünftige Entwicklung des BDSG in Deutschland“ des BvD möchte mit diesem Papier die Gleichbehandlung der Beauftragten für den Datenschutz entsprechend vergleichbarer Funktionsträger, z. B. Gewässerschutzbeauftragter oder Abfallbeauftragter erreichen.

Die Schwerpunkte der Arbeitsergebnisse sind folgende:

- Darstellung der gesetzlichen Situation
- Vorliegende Gerichtsentscheide
- Einschätzung der derzeitig geübten Praxis
- Empfehlung des BvD-Arbeitskreises

Vorschlag des Arbeitskreises des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD) zum Benachteiligungsverbot des Beauftragten für den Datenschutz

1 Derzeitige gesetzliche Situation

Im § 4f BDSG Abs. 3 Satz 3 ist dem Beauftragten für den Datenschutz ein Benachteiligungsverbot zugesprochen. Dies ist jedoch in der Praxis nicht ausreichend, vor allem dann, wenn die Aufgabe des Beauftragten für den Datenschutz nur als Teilaufgabe erfüllt wird.

Ein Kündigungsschutz vergleichbar zu anderen Funktionsträgern wie dem Gewässerschutzbeauftragten (§ 21f WHG¹), Immissionsschutzbeauftragten (§ 58 BImSchG), Störfallbeauftragten (§ 58d BImSchG²), Abfallbeauftragten (§ 55 Abs. 3 KrW/AbfG³), oder zu Betriebsräten (§ 15 Abs. 1 KSchG⁴) besteht derzeit nicht.

Die Definition der Aufgabenstellung der durch Kündigungsschutz privilegiert geschützten Funktionsträger ist jedoch von Art und Umfang gleichartig, oder vergleichbar mit der des Beauftragten für den Datenschutz, z. B. Überwachung und Einhaltung von gesetzlichen Vorschriften, Durchführung von Kontrollen im Hinblick auf deren Einhaltung, Hinwirken auf die Verbesserung der bestehenden Situation, Information der Betriebsangehörigen, Berichterstattung an und Beratung für die verantwortliche Stelle.

Ein Widerruf der Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz und damit eine mögliche Kündigung kann gemäß § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG im Fall des

¹ WHG § 21f

(1) Der Gewässerschutzbeauftragte darf wegen der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben nicht benachteiligt werden.

(2) Ist der Gewässerschutzbeauftragte Arbeitnehmer des zur Bestellung verpflichteten Benutzers, so ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Benutzer zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Nach der Abberufung als Gewässerschutzbeauftragter ist die Kündigung innerhalb eines Jahres vom Zeitpunkt der Beendigung der Bestellung an gerechnet, unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Benutzer zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen.

² BImSchG § 58

(1) Der Immissionsschutzbeauftragte darf wegen der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben nicht benachteiligt werden.

(2) Ist der Immissionsschutzbeauftragte Arbeitnehmer des zur Bestellung verpflichteten Betreibers, so ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Betreiber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Nach der Abberufung als Immissionsschutzbeauftragter ist die Kündigung innerhalb eines Jahres, vom Zeitpunkt der Beendigung der Bestellung an gerechnet, unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Betreiber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen.

³ KrW/AbfG § 55

(3) Auf das Verhältnis zwischen dem zur Bestellung Verpflichteten und dem Abfallbeauftragten finden die §§ 55 bis 58 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes entsprechende Anwendung.

⁴ KSchG § 15 Unzulässigkeit der Kündigung

(1) Die Kündigung eines Mitglieds eines Betriebsrats, einer Jugend- und Auszubildendenvertretung, einer Bordvertretung oder eines Seebetriebsrats ist unzulässig, es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, und daß die nach § 103 des Betriebsverfassungsgesetzes erforderliche Zustimmung vorliegt oder durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist. Nach Beendigung der Amtszeit ist die Kündigung eines Mitglieds eines Betriebsrats, einer Jugend- und Auszubildendenvertretung oder eines Seebetriebsrats innerhalb eines Jahres, die Kündigung eines Mitglieds einer Bordvertretung innerhalb von sechs Monaten, jeweils vom Zeitpunkt der Beendigung der Amtszeit an gerechnet, unzulässig, es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen; dies gilt nicht, wenn die Beendigung der Mitgliedschaft auf einer gerichtlichen Entscheidung beruht.

Vorschlag des Arbeitskreises des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD) zum Benachteiligungsverbot des Beauftragten für den Datenschutz

Vorliegens der Bedingungen des § 626 BGB oder durch die Aufsichtsbehörde aufgrund fehlender Qualifikation oder Zuverlässigkeit bewirkt werden.

Für den nicht hauptamtlich beschäftigten Beauftragten für den Datenschutz ist die Einschränkung unwirksam, dass nur eine Kündigung gemäß § 626 BGB erfolgen kann. Durch seine sonstige Tätigkeit kann ihm aus anderen Gründen ordentlich gekündigt werden.

Eine Kündigung aus anderem Grund ist aus § 4f BDSG nicht abzuleiten, unabhängig davon ist jedoch kein ausdrücklicher Kündigungsschutz für den Beauftragten für den Datenschutz definiert.

2 Vorliegende Gerichtsentscheide

ArbG Hannover vom 8.10.2002 (2 Ca 189/2)

Die Kündigung eines betrieblichen Beauftragten für den Datenschutz ist zulässig wenn diese nicht aus dem tragenden Beweggrund der datenschutzrelevanten Tätigkeit resultiert.

ArbG Dresden vom 9.2.1994 (3 Ca 7628/03)

Die Kündigung eines hauptamtlichen Beauftragten für den Datenschutz darf erfolgen, wenn diese sich nicht auf die Ausübung der datenschutzrelevanten Tätigkeit bezieht, jedoch keine Gründe gemäß § 626 BGB vorliegen.

LAG Berlin vom 27.10.1997 (17 Sa 87/97)

Die Kündigung eines nicht hauptamtlichen Beauftragten für den Datenschutz kann erfolgen, wenn sie nicht auf Gründen der datenschutzrelevanten Tätigkeit beruht.

ArbG Erfurt vom 14.8.1996 (7 Ca 565/95)

Die Kündigung eines nicht hauptamtlichen Beauftragten für den Datenschutz ist regelmäßig nur als Änderungskündigung möglich und sozial gerechtfertigt.

Aus diesen Urteilen ist zu entnehmen, dass die Gerichte ausschließlich eine ordentliche Kündigung aus nicht datenschutzrelevanten Gründen beurteilt haben. Da für einen betrieblichen Beauftragten für den Datenschutz, vorrangig wenn er weitere Teilaufgaben zu erfüllen hat, immer ein Grund gefunden oder konstruiert werden kann, der eine ordentliche Kündigung durchsetzbar macht, läuft das im BDSG definierte Benachteiligungsverbot ins Leere.

3 Einschätzung der derzeitig geübten Praxis

Zahlreiche Unternehmen haben trotz der gesetzlichen Forderung keinen Beauftragten für den Datenschutz bestellt. Haben sie es dennoch getan, werden Beauftragte für den Datenschutz oftmals nur formal bestellt, ohne die entsprechenden Möglichkeiten (Rechte und Mittel gemäß § 4f Abs. 5 BDSG) zur Ausübung der Datenschutztätigkeit einzuräumen.

Der Gesetzgeber hat dem Beauftragten für den Datenschutz zwar eine fachliche Weisungsfreiheit zugebilligt, aber keinerlei Weisungsrecht eingeräumt. Zur Durchsetzung von erforderlichen Datenschutzmaßnahmen ist er in jedem Fall auf die Kooperationsbereitschaft des Leitungsorgans der verantwortlichen Stelle angewiesen.

Der Gesetzgeber hat keine konkrete Definition des erforderlichen Zeit- und Mittelaufwandes vorgenommen. Daher fehlt den Beauftragten für den Datenschutz, primär wenn diese Aufgabe parallel zu anderen Tätigkeiten ausgeübt wird, vielfach die Zeit, auf die erfolgreiche Umsetzung der Datenschutzbelange hinzuwirken. Fordert er die entsprechenden Maßnahmen ein, so wird er unbequem und ihm kann möglicherweise aus anderen Gründen gekündigt werden, wie dies die zuvor dargestellten Gerichtsentscheide dokumentieren.

Die gesetzlich bestimmten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz verfügen meist nicht über ausreichende personelle Kapazitäten, um dem gesetzlichen Prüfungsauftrag gemäß § 38 BDSG entsprechen zu können und damit einen Ausgleich für die fehlende Weisungskompetenz des Beauftragten für den Datenschutz zu schaffen.

Soll die von Gesetzgeber angestrebte Selbstkontrolle in den verantwortlichen Stellen als Ausgleich zur fehlenden Kontrolle der Aufsichtsbehörden wirksam werden, so ist die Funktion und die Rolle des Beauftragten für den Datenschutz zu stärken.

Das im Gesetz definierte Benachteiligungsverbot ist dafür nicht ausreichend, denn es ermöglicht den verantwortlichen Stellen Benachteiligungen wie z. B. fehlende Weiterbildungsmöglichkeiten, Reisebeschränkungen, kein Zugang zum Leitungsorgan, bis hin zur Kündigung aus anderen Gründen.

4 Empfehlung des BvD-Arbeitskreises

Der Beauftragte für den Datenschutz und das ihm zugeordnete Hilfspersonal (§ 4f Abs. 5 BDSG) sind wirksam gegen Nachteile bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu schützen. Wie im Fall der Beauftragten für den Umweltbereich sind sie auch als nicht hauptamtliche Beauftragte für den Datenschutz wirksam gegen Kündigungen, gleich aus welchem Grund mit Ausnahme des § 626 BGB, zu schützen.

Dies gilt auch für die Ausübung seiner sonstigen Tätigkeiten bei der verantwortlichen Stelle. Die Bestellung darf nur widerrufen werden in entsprechender Anwendung von § 626 BGB, bei nicht-öffentlichen Stellen auch

Vorschlag des Arbeitskreises des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD) zum Benachteiligungsverbot des Beauftragten für den Datenschutz

auf Verlangen der Aufsichtsbehörde. Der Widerruf der Bestellung bedarf der Zustimmung der Mitarbeitervertretung.

Verstöße gegen den § 4f Abs. 3 und 5 BDSG sollen in den Bußgeldkatalog gemäß § 43 Abs. 1 BDSG aufgenommen werden.

Im Übrigen verweisen wir auf unsere bereits vorliegenden Empfehlungen des BvD zur 2. BDSG-Novellierungsstufe vom Dezember 2001, vorrangig der Abschnitt 2 (nachzulesen auch auf der Web-Seite des BvD – <http://www.bvdnet.de>). Auch im Anhang 6 des vom Bundesministerium des Inneren beauftragten Expertengutachtens „Modernisierung des Datenschutzrechts“ wurde bereits auf die Rolle des Beauftragten für den Datenschutz Bezug genommen.

Bei der anstehenden 2. Novellierungsstufe des BDSG sollen die heute zusammenhängend mit der Definition des Auslandsdatentransfers und der Meldepflicht genannten Unterparagraphen 4f und 4g zur Rolle und Aufgabenstellung des Beauftragten für den Datenschutz herausgelöst und in einem eigenen Paragraphen subsummiert werden.

Aus diesem Grund ist durch den Gesetzgeber eine entsprechende Änderung im Gesetzestext vorzunehmen.