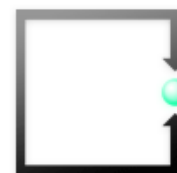


FSDZ RECHTSANWÄLTE & NOTARIAT AG  
ZUGERSTRASSE 76b  
CH-6340 BAAR  
Tel. ++ 41 41 727 60 80  
Fax. ++ 41 41 727 60 85  
praktikanten@fsdz.ch



**Lukas Fässler**  
lic.iur.Rechtsanwalt<sup>1,2</sup>, Informatikexperte  
faessler@fsdz.ch

**LAG SACHSEN: BETRIEBSVORSITZENDER DARF AUCH DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER SEIN**

26.9.2019

Quelle: <https://openjur.de/u/2179852.html>

Interne Verfasserin: MLaw Milica Stefanovic

**Das Landesarbeitsgericht Sachsen hat mit Urteil 9 Sa 268/18 entschieden, dass Amt des Betriebsratsvorsitzenden kein Grund ist, nicht auch Datenschutzbeauftragter in einem Unternehmen zu sein. Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit hatte das anders gesehen und die Wirksamkeit der Bestellung verneint. Das letzte Wort scheint aber noch nicht gesprochen zu sein.**

Es wird darüber diskutiert, ob der Kläger wirksam als Beauftragter für Datenschutz bei der Beklagten bestellt wurde oder die Rechtstellung als Beauftragter für Datenschutz durch den Widerruf der Beklagten beendet wurde. Der Kläger ist seit dem 01.01.2009 bei der Beklagten beschäftigt. Er ist als freigestellter Betriebsratsvorsitzender der Beklagten sowie als stellvertretender Gesamtbetriebsvorsitzender in allen drei Unternehmen tätig.

Ausserdem wurde der Kläger von der Beklagten und weiteren in Deutschland ansässigen Gesellschaften zum Datenschutzbeauftragten bestellt. Das Ziel war die Erreichung eines konzerneinheitlichen Datenschutzstandards. Diesbezüglich wandte sich der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit an die Muttergesellschaft der Beklagten unter Bezug auf § 4 f Abs. 2 BSDG mit dem Hinweis, dass bei der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten beachtet werden müsse, dass der Kandidat die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitze.

Die Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender ist die hauptberufliche Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten. Aufgrund dessen bestünden Zweifel hinsichtlich der Zuverlässigkeit aufgrund bestehender Interessenkollisionen. Die Gesellschaft vertritt hier die Auffassung unter Bezug des Urteils des BAG vom 23.03.2011 – 10 AZR 562/09, dass keine Inkompatibilität seitens des Klägers vorliege und von einer Eignung als betrieblicher Datenschutzbeauftragter auszugehen sei.

Der Landesbeauftragte hat diesbezüglich die Feststellung getroffen, dass der Kläger nicht über die notwendige Zuverlässigkeit verfüge, die für die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten notwendig sei.



#### Partnerkanzleien:

**Böhni Rechtsanwälte GmbH**  
**Roman Böhni**  
MLaw Rechtsanwalt,  
BSc Wirtschaftsinformatik  
Tel.: ++41 41 541 79 60  
[roman.boehni@boehnilaw.ch](mailto:roman.boehni@boehnilaw.ch)  
[www.boehnilaw.ch](http://www.boehnilaw.ch)

**de la cruz beranek Rechtsanwälte AG**  
**Carmen De la Cruz**  
Rechtsanwältin und Notarin<sup>1,2</sup>  
eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin  
[delacruz@delacruzberanek.com](mailto:delacruz@delacruzberanek.com)

**Nicole Beranek Zanon**  
Rechtsanwältin und Notarin<sup>1,2</sup>  
[beranek@delacruzberanek.com](mailto:beranek@delacruzberanek.com)

Industriestrasse 7  
CH-6300 Zug  
Tel.: ++41 41 710 28 50  
Fax: ++41 41 710 90 76  
[www.delacruzberanek.com](http://www.delacruzberanek.com)  
UID: CHE-389.928.945 MWST

**Lichtsteiner Rechtsanwälte und Notare**  
**Urs Lichtsteiner**  
lic. iur. Rechtsanwalt<sup>1,2</sup>, MSc (Stanford)  
[lichtsteiner@lilaw.ch](mailto:lichtsteiner@lilaw.ch)

Baarerstrasse 10, Postfach 7517  
CH-6302 Zug  
Tel.: +41 41 726 90 00  
Fax: +41 41 726 90 05  
[www.lilaw.ch](http://www.lilaw.ch)  
[info@lilaw.ch](mailto:info@lilaw.ch)  
UID: CHE-404.805.335 MWST

**Anwaltskanzlei Dr. Weltert**  
**Hans M. Weltert**  
Dr. iur. Rechtsanwalt<sup>1,4</sup>  
[hans.weltert@raweltert.ch](mailto:hans.weltert@raweltert.ch)

**Matthias Heim**  
lic.iur. Rechtsanwalt<sup>1,4</sup>  
[matthias.heim@raweltert.ch](mailto:matthias.heim@raweltert.ch)

**Michael Heim**  
lic.iur. Rechtsanwalt<sup>1,4</sup>  
[michael.heim@raweltert.ch](mailto:michael.heim@raweltert.ch)  
Bahnhofstrasse 10  
CH-5001 Aarau  
Tel.: +41 62 832 77 33  
Fax: +41 62 832 77 34  
[www.raweltert.ch](http://www.raweltert.ch)  
[info@raweltert.ch](mailto:info@raweltert.ch)  
UID: CHE-100.877.506 MWST

<sup>1</sup> Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes  
<sup>2</sup> Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zug  
<sup>3</sup> Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zürich  
<sup>4</sup> Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Aargau



Der Kläger wurde nach dem Inkrafttreten der DSGVO mit einem weiteren Schreiben der Beklagten aus betriebsbedingten Gründen nach Art. 38 Abs. 2 Satz 2 DSGVO vorsorglich als Datenschutzbeauftragter abberufen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Klage, in dem er die Auffassung vertritt, wirksam zum Datenschutzbeauftragten bestellt aber nicht wirksam abberufen worden zu sein. Gemäss Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO dürfe ein Datenschutzbeauftragter wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden. Folgend aber kann er aus betriebsbedingten Gründen wohl abberufen werden dürfen.

Die Beklagte unterstützt letztlich die Ansicht des Landesbeauftragten, dass der Kläger als Betriebsratsvorsitzender nach § 89 Abs. 1 BetrVG den betrieblichen Datenschutz zu überwachen habe, er jedoch auch gleichzeitig konzernweiten Datenschutz entwickeln müsse, verstosse dies gegen den Grundsatz, dass niemand «Richter in eigener Sache» sein dürfe.

Das Arbeitsgericht hat entschieden, dass der Kläger bei der Muttergesellschaft und in der ansässigen Schwestergesellschaft wirksam als Datenschutzbeauftragter abberufen worden sei. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Schliesslich ist festgehalten, dass der Kläger nicht wirksam zum Datenschutzbeauftragten bestellt worden sei. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte könne nicht kraft gesetzlichen Auftrags auf der einen Seite als Berater des Arbeitgebers als für den Datenschutz verantwortliche Stelle agieren und auf der anderen Seite als Betriebsratsmitglied die Einhaltung des Datenschutzes überwachen.

Die Abberufung des Datenschutzbeauftragten ist jedoch in der DSGVO nicht geregelt. In Art. 38 Abs. 3 Satz 2 ist nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Abberufung tatsächlich erfolgen kann. Darin ist lediglich der Verweis, dass der Datenschutzbeauftragte nicht wegen der Erfüllung seiner Aufgaben abberufen oder benachteiligt werden kann. Die Regelung betreffend Abberufung ist in § 6 Abs. 4 und § 38 Abs. 2 BDSG verankert. Art. 37 bis 39 DSGVO enthalten keine Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten. Demzufolge ist die Regelungskompetenz für dieses Vorgehen nicht unproblematisch. Die Berufungskammer vertritt die Ansicht, dass es sich jedenfalls bei dem besonderen Abberufungs- und Kündigungsschutz eines betrieblichen, also nicht öffentlichen Datenschutzbeauftragten um eine arbeitsrechtliche Regelung handelt, die ergänzend zu den Vorgaben der Verordnung 2016/679 auch im BDSG beibehalten werden kann.

Die Abberufung eines privaten Datenschutzbeauftragten ist nach § 6 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 38 Abs. 2 BDSG nur in entsprechender Anwendung des § 626 BGB zulässig. Die Beklagte kann sich somit auf einen solchen wichtigen Grund nicht mit Erfolg berufen.

Die Revision ist für die Beklagte zuzulassen. Die Frage, ob § 6 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 38 Abs. 2 BDSG mit Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO vereinbar ist, ist noch ungeklärt.