offengelegt wurden und die konkreten Empfänger bekannt sind. Diesem Ergebnis kann uneingeschränkt zugestimmt werden, zumal es vom EuGH recht ausführlich und va gut nachvollziehbar begründet wird.

*Ausblick*: Dieses Auslegungsergebnis dürfte allerdings nicht uneingeschränkt auf die im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen über den Inhalt der Informationspflicht in Art 13 Abs 1 lit e und Art 14 Abs 1 lit e DSGVO übertragbar sein. Diesbezüglich betont der EuGH in Rz 36 nämlich ausdrücklich, dass Art 15 DSGVO „*ein tatsächliches Auskunftsrecht*" vorsieht, und zwar „*im Gegensatz zu den Art. 13 und 14 DSGVO*".

Bearbeiter: Dietmar Jahnel

## EuGH: Abberufung von Datenschutzbeauftragten wegen Interessenkonflikten

» jusIT 2023/35

§ VO (EU) 2016/679: Art 24, 37, 38 Abs 6, Art 39
BDSG: § 6 Abs 4, § 38 Abs 2
ArbVG: §§ 89 ff

# EuGH 9. 2. 2023, C-453/21 (X-FAB Dresden) und EuGH 9. 2. 2023, C-560/21 (KISA)

1. Ein strengerer nationaler Schutz von Datenschutzbeauftragten, wie etwa eine Abberufung nur aus wichtigem Grund (hier: nach § 38 Abs 2 iVm § 6 Abs 4 Satz 1 BDSG) ist grds zulässig, darf jedoch die Verwirklichung der Ziele der DSGVO nicht beeinträchtigen.
2. Ein „Interessenkonflikt" iSv Art 38 Abs 6 DSGVO kann darin bestehen, dass
   a) einem Datenschutzbeauftragten andere Aufgaben oder Pflichten übertragen werden (C-453/21: als Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat im Konzern) oder
   b) er seine eigene betriebliche Tätigkeit (C-560/21: als Anwendungsberater) überwachen muss,

   die ihn dazu veranlassen würden, eigene Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten bei dem Verantwortlichen oder seinem Auftragsverarbeiter zu überprüfen bzw zu empfehlen.

### Anmerkung des Bearbeiters:

In den aus Deutschland stammenden zwei Ausgangsfällen stritten zum einen (C-453/21) der Kläger, ein teilweise freigestellter Betriebsratsvorsitzender und zugleich stellvertretender Gesamtbetriebsratsvorsitzender, und das beklagte Konzernunternehmen. Dieses hatte ihn nämlich zusätzlich zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten (DSBA) und parallel dazu zum DSBA von drei weiteren Konzernunternehmen bestellt. Auf Veranlassung des zuständigen Thüringer Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit berief die Beklagte und die anderen Konzerngesellschaften den Kläger nach Wirksamwerden der DSGVO ab. Der Kläger wandte sich gegen die Abberufungen und machte in seiner Klage va geltend, dass er unverändert als DSBA bestellt wäre. Die Beklagte begründete die Abberufung mit der Unvereinbarkeit der beiden Funktionen. Die Unterinstanzen folgten dem nicht und gaben der Klage statt.

Im zweiten Fall (C-560/21) hatte der Kommunale Zweckverband für Informationsverarbeitung Sachsen (KISA) seinen DSBA deshalb abberufen, weil er in seiner beruflichen Tätigkeit mit der Verarbeitung personenbezogener Daten befasst war. Der spätere Kläger vor dem Arbeitsgericht Dresden war nämlich Mitarbeiter im Fachbereich Veranlagung und zuletzt als Anwendungsberater der beklagten Dienstleisterin für Kommunen tätig. Es könnte daher ein Interessenkonflikt bestehen, wenn er selbst seine eigene Tätigkeit überwachen müsste.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) legte beide Verfahren zur Vorabentscheidung vor. Der EuGH musste sich insb mit den Voraussetzungen eines Interessenkonflikts iSv Art 38 Abs 6 DSGVO befassen, insb ob eine Doppelfunktion von Betriebsrat und DSBA überhaupt zulässig wäre.

Die Sechste Kammer festigte die eigene Rsp zum verschärften Kündigungsschutz nach dem BDSG gegenüber der DSGVO. Die Kurzfassung lautet, dass § 38 Abs 2 iVm § 6 Abs 4 Satz 1 BDSG mit dem Unionsrecht vereinbar sind, sofern diese Regelungen die Verwirklichung der Ziele dieser Verordnung nicht beeinträchtigen. Damit ist im Zweifel eine unionsrechtskonforme Auslegung und Anwendung der BDSG-Vorschriften durch die nationalen Gerichte sicherzustellen.

Der EuGH führte in beiden Urteilen übereinstimmend aus, unter welchen Voraussetzungen das Vorliegen eines „*Interessenkonflikts*" iSv Art 38 Abs 6 DSGVO festgestellt werden kann. Dabei wies er auf den Wortlaut hin und führte aus, dass der DSBA andere Aufgaben wahrnehmen kann und der Verantwortliche sicherstellen muss, dass derartige Aufgaben nicht zu Interessenkonflikten führen. Konkret dürfte der Verantwortliche den DSBA nicht mit Aufgaben betrauen, die seine Stellung im Betrieb beeinträchtigen könnten. Auch dies bezweckt die funktionelle Unabhängigkeit des DSBA. Die Sechste Kammer gelangte in beiden Urteilen zum selben Ergebnis, dass nationale Vorschriften durchaus strengere Voraussetzungen für die Abberufung eines DSBA vorsehen dürfen. Allerdings müsse gewährleistet sein, dass dieser die in der DSGVO vorgeschriebenen Datenschutzaufgaben unabhängig erfüllt. Ist er neben seiner Tätigkeit als DSBA im Auftrag des Arbeitgebers mit der Verarbeitung personenbezogener Daten betraut, könne ein Interessenkonflikt vorliegen. Die Abberufung als DSBA könnte dann gerechtfertigt sein. Ob dies in den Streitfällen zutrifft, muss nun das BAG beurteilen, entschied der EuGH in beiden Rechtssachen.

Die vorliegenden Urteile, insb zur Doppelfunktion von Betriebsrat und DSBA, sind für die Praxis als eher enttäuschend einzustufen; dazu in umgekehrter Reihenfolge: Zunächst bewegt sich der EuGH auf nunmehr gefestigtem Terrain, wonach die einen Kündigungsschutz absichernden Vorschriften des deut-

schen BDSG für DSBA weder redundant noch unionswidrig sind (vgl EuGH 22. 6. 2022, C-534/20 [Leistritz], jusIT 2022/63, 156 [*Thiele*] = ZIIR 2022, 294 [*Thiele*]). Damit ist auch die inhaltsgleiche Regelung des § 57 DSG abgesichert (vgl *Thiele/Wagner*, DSG[2] § 57 DSG Rz 14).

Der in der *Rs C-560/21* offenbarte Interessenkonflikt stellt einen wichtigen Grund iSv § 626 BGB für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (und damit iSv § 38 BDSG) dar, denn der interne DSBA müsste seine eigenen Anlageberatungstätigkeiten für die betreuten Gemeinden einer datenschutzrechtlichen Prüfung als DSBA unterziehen. Das auszuschließen, ist völlig wertungsgleich zum Unabhängigkeitsgebot des Art 38 Abs 6 DSGVO.

Weniger Klarheit schafft der EuGH in *C-453/21*. Die Frage, ob die Doppelfunktion als Betriebsrat und DSBA eine „*strukturelle Unvereinbarkeit*" sei, treibt die am Datenschutz interessierten Rechtsanwender:innen seit der Vorbereitung auf das Wirksamwerden der DSGVO um. Eine Vereinbarkeit wäre verlockend, hätte sich damit doch der besondere Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder gewissermaßen von selbst auf DSBA erstreckt. Der „*strukturelle Interessenkonflikt*" liegt demgegenüber darin, dass

- sich die ausschließlich gesetzlich determinierten Aufgaben des Betriebsrates als Organ der Arbeitnehmerschaft nach dem Dritten Hauptstück des ArbVG (§§ 89 ff) richten,
- der Betriebsrat hinsichtlich dieser gesetzlichen Aufgaben als eigener Verantwortlicher zu qualifizieren ist (DSB 4. 12. 2019, DSB-D084.1389/0001-DSB/2019, Dako 2020/12, 19 [zust *Haidinger/Löffler*]), und zwar losgelöst vom Betriebsinhaber, sowie
- der Betriebsrat nicht nur eine Vertretungspflicht für die Belegschaft, sondern auch Mitwirkungspflichten gemeinsam mit dem Betriebsinhaber ausüben muss.

Demnach hat der Betriebsrat den Datenschutz einzuhalten, was gem Art 4 Z 7 DSGVO bedeutet, dass der Betriebsrat im Rahmen seiner Zuständigkeit eigenverantwortlich technisch-organisatorische Maßnahmen nach Art 24 DSGVO umzusetzen hat. Aufgrund der Weisungsfreiheit des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat hat der DSBA die datenschutzrechtlichen Vorgaben gegenüber dem Betriebsrat – wie dargelegt – zu überwachen. Würde der Betriebsrat, der gleichzeitig DSBA ist, die betriebsrätlichen Verarbeitungen im Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit kontrollieren, was unvermeidlich ist, führte dies zu einer Selbstkontrolle und damit zu einem unzulässigen – strukturellen – Interessenkonflikt.

Zuzugestehen ist dem EuGH lediglich, dass er möglicherweise nicht in das Beschäftigungsrecht der Mitgliedstaaten eingreifen wollte, wozu ihm auch die arbeitsrechtliche Primärkompetenz fehlen würde, und die Betriebsratsvereinbarkeitsregelungen in den nationalen Rechtsordnungen offenhalten möchte. Gleichwohl hätte er mE ein Verbot der Doppelfunktion allein aus der datenschutzrechtlichen Befugnis festschreiben können.

*Ausblick*: Das BAG hat im weiteren Verfahren zu entscheiden, ob in dem konkreten Fall ein Interessenkonflikt vorliegt. Zunächst ist § 38 Abs 2 iVm § 6 Abs 4 Satz 1 BDSG unionsrechtskonform dahin gehend teleologisch zu reduzieren, dass eine Abberufung bei Vorliegen eines Interessenkonflikts möglich sein muss, da andernfalls die DSGVO-Ziele beeinträchtigt werden; die Aufgabenerfüllung als Betriebsrat und DSBA steht nicht im Einklang mit der DSGVO.

*Zusammenfassend* hat der EuGH entschieden, dass ein betrieblicher DSBA seine Aufgaben nach Art 37 ff DSGVO unabhängig erfüllen können muss. Ist der Arbeitnehmer in einem Unternehmen gleichzeitig vom Arbeitgeber damit betraut worden, personenbezogene Daten, etwa von Kunden, zu verarbeiten (C-560/21) oder legt er selbst als Betriebsrat den Zweck der Datenverarbeitung fest (C-453/21), kann ein Interessenkonflikt mit der Tätigkeit als DSBA bestehen, den die Gerichte der Mitgliedstaaten im Einzelfall zu beurteilen haben.

Bearbeiter: Clemens Thiele

## VfGH: Aufhebung des datenschutzrechtlichen Medienprivilegs

» jusIT 2023/36

§ DSG: §§ 1, 9 Abs 1
DSG 2000: § 48
EMRK: Art 10
VO (EU) 2016/679: Art 85 Abs 2

# VfGH 14. 12. 2022, G 287/2022

1. § 9 Abs 1 DSG verstößt gegen das Grundrecht auf Datenschutz iSv § 1 DSG.
2. Das Grundrecht auf Datenschutz erlaubt keinen kategorischen Vorrang der Meinungsäußerungsfreiheit vor dem Schutz personenbezogener Daten.
3. Der Gesetzgeber hat einen differenzierten Ausgleich zwischen den Grundrechten auf Datenschutz und Meinungsäußerungsfreiheit herzustellen.
4. Einschränkungen des Datenschutzes zugunsten der Meinungsäußerungsfreiheit können in persönlicher, zeitlicher oder sachlicher Hinsicht angeordnet werden.

### Anmerkung des Bearbeiters:

*Vorbemerkung*: § 9 Abs 1 DSG sieht – etwas verkürzt gesagt – vor, dass auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu journalistischen Zwecken eines Mediendienstes oder Medienunternehmens die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie die meisten Kapitel der DSGVO nicht anwendbar sind. Damit befreit dieses sog „*Medienprivileg*" die meisten journalistisch tätigen Einrichtungen sowie deren Mitarbeiter:innen von beinahe sämtlichen datenschutzrechtlichen Vorgaben. In weiten Teilen der Literatur wurde die Unionsrechts- sowie die Verfassungskonformität des Medienprivilegs bereits seit dem Inkrafttreten bezweifelt;