

Newsletter EU-Datenschutz-Grundverordnung – Nr. 6

Bestellung einer/s betrieblichen Datenschutzbeauftragten

I. Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten (bDSB) nach der DS-GVO

Die **Anwendbarkeit der DS-GVO ab 25. Mai 2018** bringt eine europaweite Verpflichtung zur Bestellung eines bDSB mit sich. Der bDSB ist **zwingend zu bestellen**, wenn die Kerntätigkeit des Verantwortlichen in Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund Art, Umfang und/oder Zweck eine umfangreiche regelmäßige und systematische Beobachtung personenbezogener Daten erforderlich machen. Unter „**Kerntätigkeit**“ fallen hierbei Geschäftsbereiche, die für die Umsetzung der Unternehmensstrategie erforderlich sind (insbesondere, aber nicht abschließend: Kundenservice, Marketing, Produktdesign Auskunfteien oder Adresshandel). „**Art, Umfang und Zweck**“ ist anhand objektiver Merkmale zu beurteilen (insb. die Anzahl der Betroffenen, die Menge der betroffenen Daten und/oder Vielzahl der verschiedenen Datensätze, die Dauer oder geographische Reichweite der Datenverarbeitung).

Die DS-GVO lässt den Mitgliedstaaten die Befugnis, weitere Bestellpflichten zu regeln, solange der nationale Gesetzgeber nicht von den oben beschriebenen Rechten und Aufgaben abweicht. Hiervon hat der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) Gebrauch gemacht.

Die Bestellpflicht des bDSB wird abweichend zur DS-GVO erweitert und **behält die Regelungen des bisherigen BDSG weitgehend bei**: das heißt, ein bDSB muss bestellt werden, wenn **mindestens zehn Personen** ständig mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind.

Eine freiwillige Bestellung von Datenschutzbeauftragten ist möglich.

Die Position des bDSB kann innerhalb des Betriebs durch einen eigenen Mitarbeiter besetzt werden (auch als „Teilzeit“-Tätigkeit neben seinen eigentlichen Aufgaben), wenn er die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen dafür besitzt. Es kann auch ein externer Datenschutzbeauftragter bestellt werden. Für eine Unternehmensgruppe kann ein gemeinsamer Datenschutzbeauftragter benannt werden. Dieser muss jedoch von jeder Niederlassung aus leicht erreichbar sein.

Im Folgenden werden die Pflicht zur Bestellung eines bDSB, die persönlichen und sachlichen Anforderungen sowie seine Rechte und Pflichten beschrieben.

II. Anforderungen an die Bestellung, Stellung und Aufgaben des bDSB

1. Bestellpflicht

- a. Nicht bestellt werden darf eine Person, die in einen Interessenkonflikt geraten könnte oder für die eine Gefahr der Selbstkontrolle besteht (insb. Mitglieder der Unternehmensleitung, IT- und Personalleiter sowie IT-Administratoren).
- b. Der bDSB muss aufgrund der beruflichen Qualifikation und des Fachwissens benannt werden, um die Aufgaben aus Art. 39 DS-GVO übernehmen zu können. Zu den Fachkundevoraussetzungen gehört ein Verständnis der allgemein datenschutzrechtlichen und spezialgesetzlichen datenschutzrechtlichen Vorschriften, die für das eigene Unternehmen relevant sind, sowie

- c. technisch-organisatorische Kenntnisse, insbesondere Kenntnisse der Informations- und Telekommunikationstechnologie und der Datensicherheit. Diese Mindestkenntnisse müssen bereits zum Zeitpunkt der Bestellung zum bDSB vorliegen.
- d. Eine Form und bestimmte Dauer für die Bestellung besteht nicht; die Bestellung sollte aus Nachweisgründen in Textform erfolgen (s. unten stehendes Muster).
- e. Die Kontaktdaten des dDSB sind zu veröffentlichen (z.B. auf der Unternehmenshomepage) und sind der jeweiligen Landesdatenschutzbehörde zu melden (Hierfür soll es ein elektronisches Formular bei den Aufsichtsbehörden geben).

2. Stellung

- a. Der bDSB ist **weisungsunabhängig** bzgl. seiner Aufgabenerfüllung, und er berichtet unmittelbar der höchsten Managementebene des Verantwortlichen.
- b. Er darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben **weder abberufen noch benachteiligt** werden.
- c. Es besteht ein Anspruch auf ordnungsgemäße und frühzeitige Einbindung in alle datenschutzrechtlichen Fragen. Dem bDSB sind zur Aufgabenerfüllung das notwendige Zeitbudget sowie die nötige Unterstützung (Fortbildung, finanzielle, materielle und personelle Ausstattung) zu gewähren.
- d. Dem bDSB ist Zugang zu allen personenbezogenen Daten und damit zusammenhängenden Verarbeitungsvorgängen zu geben.
- e. Der bDSB ist zur Wahrung der Geheimhaltung und Vertraulichkeit bei der Erfüllung seiner Aufgaben verpflichtet. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Identität von betroffenen Personen, die sich an den bDSB gewandt haben. Ein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht steht ihm zu, soweit der Leitung oder einer bestimmten Person des Verantwortlichen ein solches Recht zusteht. Akten oder Schriftstücke des bDSB unterliegen soweit einem Beschlagnahmeverbot.

Nach der geplanten Änderung des BDSG besteht – wie bereits nach der bisherigen Fassung des BDSG – ein **besonderer Kündigungsschutz** für den bDSB. Das Arbeitsverhältnis darf während der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter und nach deren Beendigung für ein Jahr nicht gekündigt werden, es sei denn die Kündigung erfolgt aus wichtigem Grund.

3. Aufgaben

Der bDSB hat schwerpunktmäßig die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften und den datenschutzkonformen Umgang mit personenbezogenen Daten im Betrieb zu überwachen. In diesem Zusammenhang hat er gem. Art. 39 DS-GVO die folgenden Aufgaben zu erfüllen:

- a. Unterrichtung über die bestehenden datenschutzrechtlichen Pflichten und Beratung bei der Lösung datenschutzrechtlicher Fragen.
- b. Überwachung und Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften (DS-GVO, BDSG sowie weitere Rechtsvorschriften) sowie der unternehmenseigenen Datenschutzbestimmungen inkl. Zuweisung von Zuständigkeiten, Sensibilisierung und Schulung von Mitarbeitern.
- c. Auf Anfrage Beratung bei der Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 Abs. DS-GVO) und Überwachung ihrer Durchführung.
- d. Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde und Zuständigkeit für die vorherige Konsultation datenschutzrechtlicher Fragen an die Aufsichtsbehörde.
- e. Ansprechpartner für betroffene Personen und Mitarbeiter zu allen mit der Verarbeitung ihrer Daten und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zusammenhängenden Vorgänge.

Über diese Mindestaufgaben hinaus nimmt der bDSB eine beratende und unterstützende Funktion ein. Insbesondere sind hier zu nennen: Unterstützung des Verantwortlichen bei der Etablierung von Prozessen bzw. Dokumentationen zur Erfüllung der umfassenden Nachweispflicht, Unterstützung bei der Melde- und Benachrichtigungspflicht bei Datenschutzverletzungen sowie

die Erfüllung der Betroffenenrechte (Recht auf Auskunft, Berichtigung, Einschränkung oder Löschung von Daten).

Die Pflicht, ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten zu führen, liegt grundsätzlich beim Verantwortlichen, kann aber - unter der Verantwortung des Verantwortlichen – auf den bDSB übertragen werden.

Bei der Erfüllung seiner Aufgaben hat der bDSB die **Pflicht zur risikoorientierten Tätigkeit**, d. h., er entscheidet selbst, welche Verarbeitungsvorgänge er aufgrund des damit verbundenen Risikos vorrangig prüft.

III. Haftung

Nach den Leitlinien der sogenannten Artikel-29-Datenschutzgruppe (unabhängiges Beratungsgremium der Europäischen Kommission in Fragen des Datenschutzes) vom Dezember 2016 trägt der bDSB im Falle der Nichteinhaltung der DS-GVO keine persönliche Verantwortung. Aus der DS-GVO geht klar hervor, dass es Sache des Verantwortlichen sei, sicherzustellen und nachweisen zu können, dass die Verarbeitung im Einklang mit der DS-GVO erfolge.

IV. Folgen bei Nichtbestellung

Die vorsätzliche oder fahrlässige Versäumnis einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten nicht oder nicht rechtzeitig zu bestellen, kann nach bisherigem BDSG mit einem **Bußgeld** in Höhe von bis zu 50.000 € belegt werden. Die DS-GVO sieht hier höhere Bußgelder von bis zu **10 Millionen EURO oder 2 % des weltweiten Jahresumsatzes** vor, je nachdem, welcher Betrag höher ist.

Muster für die interne Bestellung zum/zur betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Bestellung zum/zur Datenschutzbeauftragten

Herrn/Frau
Name
Anschrift

Hiermit bestellen wir Sie im gegenseitigen Einvernehmen und mit sofortiger Wirkung/zum ... zum/zur betrieblichen Datenschutzbeauftragten gem. Art. 37 ff. EU-Datenschutz-Grundverordnung, § 38 BDSG. In Ihrer Funktion als Datenschutzbeauftragte/r sind Sie der Geschäftsleitung unmittelbar unterstellt.¹

Zuständiges Mitglied der Geschäftsleitung ist Herr/Frau.....
Ihre Aufgaben als Datenschutzbeauftragte/r ergeben sich aus der EU-Datenschutz-Grundverordnung und dem Bundesdatenschutzgesetz, die wir in der Anlage konkretisiert haben.

In Ihrer Aufgabe als betriebliche/r Datenschutzbeauftragte/r sind Sie weisungsfrei.
Über Ihre Tätigkeit werden Sie der zuständigen Geschäftsleitung (Zeitraum angeben: z. B.: 1x jährlich) Bericht erstatten.

Ort, Datum

Unterschrift:
(Unternehmensleitung)

Mit der Bestellung bin ich einverstanden:

¹ Diese Regelung ist nicht verpflichtend in den gesetzlichen Vorschriften vorgesehen, kann aber von dem Unternehmen so getroffen werden.