

MERKBLATT Recht und Fairplay

DER BETRIEBLICHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Braucht mein Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten? Wie bestelle ich einen Datenschutzbeauftragten? Welche Rechte und Pflichten hat der Datenschutzbeauftragte? Wo kann ich mich über die gesetzlichen Bestimmungen informieren? Wo erhalte ich Musterverträge? Auf alle diese Fragen rund um den betrieblichen Datenschutzbeauftragten gibt das Merkblatt Antwort.

1. WANN BENÖTIGT EIN UNTERNEHMEN EINEN BETRIEBLICHEN DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN?

Die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist in § 4f des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) geregelt. Danach ist ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen, wenn

- personenbezogene Daten* automatisiert* verarbeitet werden und damit in der Regel mind. 10 Personen ständig beschäftigt sind

oder

- personbezogene Daten auf andere Weise* verarbeitet werden und damit in der Regel mind. 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Zu der Zahl der Personen zählen dabei auch die Mitarbeiter in der IT, Teilzeitkräfte, Auszubildende und Leihpersonal sowie der Geschäftsführer.

Unabhängig von der Anzahl der Personen ist ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen, wenn

- automatisierte Verarbeitungen vorgenommen werden, die einer Vorabkontrolle gemäß § 4 d Abs. 5 BDSG (Anlage 1) unterliegen

oder

- personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- und Meinungsforschung automatisiert verarbeitet oder genutzt werden. Ein Datenschutzbeauftragter kann, auch wenn er von Rechts wegen nicht bestellt werden muss, freiwillig bestellt werden. Soweit die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, muss die Unternehmensleitung den Datenschutz sicherstellen.

2. WIE MUSS DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE BESTELLT WERDEN?

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist spätestens innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Datenverarbeitungstätigkeit im Sinne von Ziffer 1 des Betriebes schriftlich zu bestellen, wobei auch Aufgabe und organisatorische Stellung zu konkretisieren sind. Ein Muster für die Bestellung ist als Anlage diesem Merkblatt beigelegt. Eine Bestellung ist im Unternehmen zu dokumentieren. Unterbleibt die Bestellung kann dies mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 Euro geahndet werden.

Eine Anzeigepflicht gegenüber der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde besteht nicht. Jedoch sollten die Mitarbeiter über die Bestellung und die Person des Datenschutzbeauftragten informiert werden. Die Bestellung des Datenschutzbeauftragten als solche nach § 4f BDSG unterliegt grundsätzlich nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates. Allerdings entsteht ein Mitbestimmungsrecht, wenn die Bestellung mit der Einstellung oder Versetzung verknüpft ist. Hierzu kann der Betriebsrat die Zustimmung mit der Begründung verweigern, sie verstoße gegen das Bundesdatenschutzgesetz, weil dem Datenschutzbeauftragten die erforderliche Qualifikation, fehle.

3. WELCHE PERSÖNLICHEN VORAUSSETZUNGEN MUSS EIN DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER ERFÜLLEN?

Zum Datenschutzbeauftragten darf nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Dabei ist die Anforderung an die Fachkunde einzelfallabhängig vom jeweiligen Bedarf im Unternehmen. Kriterien sind hierbei insbesondere der Umfang der Datenverarbeitung und der Schutzbedarf der personenbezogenen Daten im Unternehmen. Die Datenschutzaufsichtsbehörden für den nicht-öffentlichen Bereich (sog. Düsseldorfer Kreis) haben die im Einzelfall erforderliche Fachkunde eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten konkretisiert und die Mindestanforderungen im Beschluss vom 24./25.11.2010 festgelegt.

Grundsätzlich muss die Person des Datenschutzbeauftragten nicht dem eigenen Betrieb angehören. Auch die Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten ist zulässig. Der externe Datenschutzbeauftragte kann sich ebenso wie der interne Datenschutzbeauftragte und dessen Hilfspersonal gem. § 4f Abs. 4a BDSG bei Daten, die der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen, auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen. Unter diesem Aspekt können nunmehr auch diejenigen Berufsgruppen, die besondere Berufsgeheimnisse zu beachten haben, einen externen Datenschutzbeauftragten bestellen.

Das Anforderungsprofil eines Datenschutzbeauftragten umfasst folgende Aspekte: Unabhängig von Größe und Branche des Unternehmens, müssen nachstehende allgemeine Erfordernisse erfüllt sein:

- Grundkenntnisse zu verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechten der Mitarbeiter des Unternehmens und der Betroffenen.
- Umfassende Kenntnisse der für das Unternehmen einschlägigen Regelungen des BDSG im Bezug auf deren Inhalt und deren Anwendung, auch technischer und organisatorischer Art.
- Der Datenschutzbeauftragte muss gut vertraut sein mit den grundlegenden Prinzipien des Datenschutzes, wie zum Beispiel dem Gebot der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, dem Prinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt und dem Transparenzgebot.
- Kenntnisse des Anwendungsbereichs datenschutzrechtlicher und einschlägiger technischer Vorschriften und der Datensicherheitsanforderungen insbesondere nach § 9 BDSG.

Abhängig von der Größe, der Branche, der IT- Infrastruktur im Unternehmen und der Art der zu verarbeitenden Daten (Sensibilität) sind weitere Anforderungen zu beachten:

- Der Datenschutzbeauftragte muss umfassende Kenntnisse der für das eigene Unternehmen datenschutzrelevanten spezialgesetzlichen Vorschriften besitzen.

- Er muss über Kenntnisse der Informations- und Telekommunikationstechnologien und der Datensicherheit (physische Sicherheit, Kryptographie, Netzwerksicherheit, Schadsoftware und Schutzmaßnahmen etc.) verfügen.
- Der Datenschutzbeauftragte hat betriebswirtschaftliche Grundkompetenzen, zum Beispiel auf dem Gebiet der Personalwirtschaft, dem Controlling, dem Finanzwesen, dem Management und Marketing aufzuweisen.
- Der Datenschutzbeauftragte muss die technischen und organisatorischen Strukturen (Aufbau- und Ablaufstruktur, Ablauf der Arbeitsvorgänge, Organisation des Unternehmens), aber auch deren Wechselwirkung im Unternehmen kennen.
- Zusätzlich sind Kenntnisse im praktischen Datenschutzmanagement notwendig, dazu zählen zum Beispiel Durchführung von Kontrollen, Beratung, Strategieentwicklung, Dokumentation, Logfile- Auswertungen, Risikomanagement, Analyse von Sicherheitskonzepten, Betriebsvereinbarungen, Videoüberwachungen.
- Pädagogische, didaktische und kommunikative Fähigkeiten
Der Datenschutzbeauftragte muss geeignet sein, den Mitarbeitern datenschutzrechtliche Regelungen vermitteln zu können.
- Organisatorische Kenntnisse
Der Datenschutzbeauftragte muss mit dem Ablauf der Arbeitsvorgänge im Unternehmen vertraut sein, um datenschutzrechtliche Probleme frühzeitig zu erkennen und geeignete Maßnahmen vorschlagen zu können.
- Organisatorische Fähigkeiten
Der Datenschutzbeauftragte muss Vorschläge für Maßnahmen erarbeiten können, die zum einen dem Datenschutz genügen, aber auch den Interessen des Unternehmens gerecht werden.
- Für erforderliche technische Maßnahmen, die in einem Betrieb zu treffen sind, kann er sich Spezialisten als Berater heranziehen.

Neben den aufgeführten Fähigkeiten kommt der Zuverlässigkeit des Datenschutzbeauftragten besondere Bedeutung zu. Kriterien zur Beurteilung der Zuverlässigkeit sollten die Verschwiegenheit, Unbestechlichkeit und ein besonderes Verantwortungsbewusstsein sein.

Daher sollten die Bewerber nicht wegen Eigentums- oder Vermögensdelikten einschlägig vorbestraft sein, beziehungsweise gegen Datenschutz- oder andere Geheimhaltungsvorschriften verstoßen haben.

Daneben ist es mit dem Gesetz unvereinbar, wenn der Datenschutzbeauftragte der Geschäftsführung des Unternehmens angehört, da er dieser nach den Vorschriften des BDSG gerade unterstellt sein muss. Daher können Mitglieder der Geschäftsführung nicht zum Datenschutzbeauftragten bestellt werden. Ferner ist darauf zu achten, dass ein nebenberuflich bestellter Datenschutzbeauftragter nicht in Konflikt zu seiner hauptberuflichen Tätigkeit geraten darf.

4. WELCHE AUFGABEN HAT EIN DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER ZU ERFÜLLEN ?

Die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten ergeben sich aus § 4g BDSG. Sie können im Einzelnen wie folgt beschrieben werden:

- Schaffung von Transparenz in der betrieblichen Datenverarbeitung. Zur Wahrnehmung dieser Aufgabe sind dem Datenschutzbeauftragten folgende Unterlagen mit folgenden Angaben zur Verfügung zu stellen:
 - Name oder Firma sowie Anschrift der verantwortlichen Stelle,
 - Inhaber, Vorstände, Geschäftsführer oder sonstige gesetzliche oder berufene Leiter und die mit der Leitung der Datenverarbeitung beauftragten Personen,

- Geschäftszwecke, zu deren Erfüllung die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung dieser Daten erforderlich ist,
 - Beschreibung der Kategorien der betroffenen Personen sowie der diesbezüglichen Daten oder Datenkategorien, -Empfänger oder Kategorien von Empfängern, denen die Daten mitgeteilt werden können,
 - Regelfristen für die Löschung der Daten,
 - geplante Datenübermittlung in Drittländer,
 - eingesetzte Datenverarbeitungsanlagen mit allgemeiner Beschreibung, die es ermöglicht, vorläufig zu beurteilen, ob die technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung angemessen sind.
 - zugriffsberechtigte Personengruppen oder Personen.
- Zurverfügungstellung des Verzeichnisses der Verarbeitungen nach § 4g Abs. 2 BDSG, wenn dies beantragt wird.
 - Überwachung der ordnungsgemäßen Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden. Hierbei hat der Datenschutzbeauftragte technische und organisatorische Kontrollmaßnahmen einzurichten. Der Datenschutzbeauftragte ist über Vorhaben der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten rechtzeitig zu unterrichten.
 - Schulung der Mitarbeiter, die personenbezogene Daten verarbeiten, über die Erfordernisse des Datenschutzes.
 - Verpflichtung der Mitarbeiter, die personenbezogene Daten verarbeiten, auf das Datengeheimnis nach § 5 BDSG.
 - Beratung über technische und organisatorische Maßnahmen.
 - Wahrung des Grundsatzes der Datenvermeidung und Datensparsamkeit (Gestaltung und Auswahl von Datensystemen sollen sich an dem Ziel ausrichten, keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen).
 - Vorabkontrolle bei automatisierten Verarbeitungen mit besonderen Risiken
 - Ansprechpartner für Betroffene.
 - Koordinierung und Überwachung der Maßnahmen für Datenschutz und Datensicherung, soweit diese ihre Grundlage im BDSG haben.
 - Mitwirkung bei der Beantwortung von Auskunftersuchen von Betroffenen in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten sowie bei der Benachrichtigung des Betroffenen im Falle der Datenerhebung.
 - Vertretung des Unternehmens in Fragen des Datenschutzes.

5. WELCHE MAßNAHMEN SIND ZUR SICHERUNG DER UNABHÄNGIGKEIT DES DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN ZU TREFFEN?

Eine Reihe betriebsinterner, organisatorischer Maßnahmen sind zu treffen, um die in § 4 f BDSG geforderte Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten zu gewährleisten.

- Der Datenschutzbeauftragte ist organisatorisch der Leitung der verantwortlichen Stelle direkt zu unterstellen. Dieser muss seine Verpflichtungen als Datenschutzbeauftragter ohne Interessenskonflikt erfüllen

können. Unternehmen haben dies intern bzw. durch entsprechende vertragliche Regelungen sicher zu stellen und nach innen sowie nach außen entsprechend zu publizieren. Damit ist auch ein entsprechendes, unmittelbares Vortragsrecht einzuräumen.

- Der Datenschutzbeauftragte darf nicht wegen der Erfüllung seiner Aufgaben benachteiligt werden, auch für den Fall, dass die Bestellung widerrufen wird.
- Die Verpflichtung des Datenschutzbeauftragten zur Verschwiegenheit hat dieser zu wahren, sofern der Betroffene ihn darüber nicht befreit hat. Datenschutzbeauftragte haben damit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den Betroffenen zulassen, – auch gegenüber der Leitung des Unternehmens – Vertraulichkeit zu wahren.

6. WELCHE RAHMENBEDINGUNGEN HAT EIN UNTERNEHMEN ZU SCHAFFEN?

Damit der Datenschutzbeauftragte seine Aufgaben unabhängig ausfüllen kann, müssen verschiedene Rahmenbedingungen seitens des Unternehmens geschaffen werden:

- Es müssen dem Datenschutzbeauftragten die notwendigen Zutritts- und Einsichtsrechte in alle betrieblichen Bereiche eingeräumt werden.
- Durch organisatorische Maßnahmen ist sicher zu stellen, dass der Datenschutzbeauftragte in wichtige Planungs- und Entscheidungsabläufe eingebunden wird.
- Alle erforderlichen Unterlagen zur Führung des Verfahrensverzeichnis sind dem Datenschutzbeauftragten zur Verfügung zu stellen.
- Dem Datenschutzbeauftragten ist die erforderliche Arbeitszeit zur Erfüllung seiner Aufgaben zur Verfügung zu stellen, einschließlich der Arbeitszeit, die er zur Erhaltung seiner Fachkunde benötigt.
- Das Unternehmen hat dem Datenschutzbeauftragten die Teilnahme an entsprechenden Fortbildungsveranstaltungen zu ermöglichen. Dazu gehört nicht nur die Bereitstellung der notwendigen Zeit, sondern auch die Übernahme der Kosten.
- Das Unternehmen hat den Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Dazu gehört insbesondere ihm Personal, Räume, Einrichtung, Geräte und Mittel soweit erforderlich zur Verfügung zu stellen (§ 4f Abs. 5 BDSG).

7. WELCHE RECHTE HAT DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE?

Zur Wahrnehmung seiner Aufgaben hat der Datenschutzbeauftragte folgende Befugnisse, die zum Teil Spiegel der Maßnahmen zur Sicherung der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten und der notwendigen zu schaffenden Rahmenbedingungen sind:

- Initiativ- und Einspruchsrecht, verbunden mit einem direkten Kontrollrecht in allen Bereichen des Unternehmens zur Wahrnehmung seiner Aufgaben.
- Einsichtsrecht in sämtliche relevanten Unterlagen.
- Soweit zur Aufgabenerfüllung erforderlich, sind dem Datenschutzbeauftragten Hilfspersonal, Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen.

- Weisungsfreiheit bei der Anwendung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes. (Im Unterschied dazu hat der Datenschutzbeauftragte aber grundsätzlich keine Weisungsbefugnis gegenüber anderen Stellen des Unternehmens bei Verstößen gegen Datenschutzvorschriften).
- Funktionsbezogen direkte Unterstellung unter die Geschäftsführung, verbunden mit einem unmittelbaren Vortragsrecht.
- Zeugnisverweigerungsrecht nach § 4f Abs. 4a BDSG bei Daten, die der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen, aber zudem eine Verschwiegenheitspflicht nach § 4 f Abs. 4 BDSG, die auch gegenüber der Unternehmensleitung gilt, sofern der Betroffene nicht hiervon befreit hat.
- Recht auf Teilnahme an Fach- und Fortbildungsveranstaltungen zur Erhaltung der erforderlichen Fachkunde sowie Anspruch auf Kostenübernahme durch den Arbeitgeber.

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte kann die Beratungsleistung der zuständigen Datenaufsichtsbehörde in Anspruch nehmen. Diese ist zur Beratung gesetzlich verpflichtet.

8. BESONDERHEITEN BEI EXTERNEN DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Hier sind folgende Besonderheiten zu beachten:

- Um die Unabhängigkeit auch des externen Datenschutzbeauftragten zu gewährleisten, ist im Dienstleistungsvertrag auf die entsprechende Ausgestaltung der Kündigungsfristen, Zahlungsmodalitäten, Haftungsfreistellungen und Dokumentationspflichten zu achten.
- Im Dienstleistungsvertrag muss eine bedarfsgerechte Leistungserbringung vereinbart
- Außerdem ist vertraglich zu vereinbaren, dass ein angemessener Teil der Leistung im beauftragenden Unternehmen selbst zu erbringen ist. Zum Beispiel könnte hierfür im Vertrag ein konkretes Zeitbudget festgeschrieben.
- Wenn ausdrücklich festgelegt wurde, dass die Kosten für die Fortbildung Bestandteil der vereinbarten Vergütung sind, brauchen keine weiteren Kosten für Fortbildung vom beauftragenden Unternehmen bereitgestellt werden.
- Der Düsseldorfer Kreis rät bei Erstverträgen mit externen Datenschutzbeauftragten zu einer Laufzeit von 1-2 Jahren, um die spezifische Eignung vertieft prüfen zu können. (Das bedeutet jedoch nicht, dass die grundsätzliche Eignung nicht bereits bei der Auswahl des externen Datenschutzbeauftragten zu prüfen ist!) Ansonsten wird eine Laufzeit von 4 Jahren befürwortet.
- Im übrigen gelten die Regelungen für den internen Datenschutzbeauftragten entsprechend.

9. KANN DIE BESTELLUNG WIDERRUFEN WERDEN UND WELCHEN KÜNDIGUNGSSCHUTZ HABEN BETRIEBLICHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE?

Die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten kann nur widerrufen werden, wenn die Aufsichtsbehörde dies verlangt oder wenn die Voraussetzung für eine fristlose Kündigung gegeben sind, d. h., es muss hierfür in entsprechender Anwendung des § 626 BGB ein wichtiger Grund vorliegen. Dieser kann insbesondere dann gegeben sein, wenn ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit oder ein Verrat von Geschäftsgeheimnissen vorliegt. Im Einzelfall ist eine Abwägung notwendig. Insofern sind betriebliche Datenschutzbeauftragte gem. § 4f Abs. 3 BDSG mit einem besonderen Kündigungsschutz ausgestattet.

Dieser Kündigungsschutz bleibt nach der Abberufung der Bestellung als betrieblicher Datenschutzbeauftragter für ein Jahr bestehen und ist in diesem Zeitraum nur bei Vorliegen von außerordentlichen Kündigungsgründen gem. § 626 BGB (dann allerdings ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist) zulässig.

Die Bestellung als Datenschutzbeauftragter kann aber von vornherein zeitlich befristet werden. Ein sachlicher Grund ist hierfür nicht erforderlich. Allerdings ist im Falle einer Befristung der Zeitraum so festzulegen, dass der Beauftragte für den Datenschutz die Kontrolle und Beratung sinnvoll wahrnehmen kann. Wie lange dieser Zeitraum zu sein hat, ist umstritten. Zum Teil wird ein Zeitraum von zwei Jahren, zum Teil einer von fünf Jahren als ausreichend angesehen. Nicht zulässig ist die Befristung der Bestellung für den Zeitraum der Probezeit. Denn Unternehmen haben vorab zu prüfen, ob ein Kandidat die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung erfüllt. Im Gegensatz zur Bestellung als Datenschutzbeauftragter muss für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses stets ein sachlicher Grund vorhanden sein.

HINWEIS:

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Pfalz für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Es kann eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Ihre Ansprechpartnerin ist Jeannette Ludwicki

Tel. 0621 5904-2030, Fax 0621 5904-2034, E-Mail: jeannette.ludwicki@pfalz.ihk24.de

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK Pfalz – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.