

ALLGEMEINE RECHTSFRAGEN – R24

Stand: Juni 2017

Gültig bis 25.05.2018

Ihr Ansprechpartner
Ass. iur. Heike Cloß

E-Mail
heike.closs@saarland.ihk.de

Tel.
(0681) 9520-600

Fax
(0681) 9520-690

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte

Durch die fortschreitende Verbreitung der automatischen Datenverarbeitung sind die Gefahren des Datenmissbrauchs stetig gestiegen. Bei der Begrenzung dieser Gefahr kommt dem im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) geregeltem Prinzip der innerbetrieblichen Selbstkontrolle durch den Datenschutzbeauftragten (DSB) daher eine große Bedeutung zu. Der Datenschutzbeauftragte hat die Datenverarbeitungsprogramme zu überwachen und das datenverarbeitende Personal zu schulen. Der Betrieb kann sowohl einen internen wie einen externen Datenschutzbeauftragten bestellen.

Wann und wie muss ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden?

Die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten richtet sich nach §§ 4 f, 4 g Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Ein Datenschutzbeauftragter ist zu bestellen, wenn

1. mindestens zehn Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind oder
2. personenbezogene Daten auf andere Weise erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und damit in der Regel mindestens 20 Personen beschäftigt sind.

Unter dem Begriff der „personenbezogenen Daten“ versteht man Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person. Darunter fallen beispielsweise Name, Geburtsdaten, Krankenversicherungsnummern, Adressen usw..

Unabhängig von der Anzahl der mit der Verarbeitung von Daten beschäftigten Personen ist ein Datenschutzbeauftragter dann zu bestellen wenn

1. automatisierte Verarbeitungen vorgenommen werden, die besonderen Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen, z. B. Daten über die Gesundheit oder die Bewertung von Fähigkeiten von Personen oder

2. personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung (auch anonymisierte) oder der Markt- oder Meinungsforschung verarbeitet oder genutzt werden können.

Wie ist der betriebliche Datenschutzbeauftragte zu bestellen?

Die Bestellung des Datenschutzbeauftragten muss schriftlich innerhalb eines Monats nach Aufnahme der datenverarbeitenden Tätigkeit erfolgen. Das Schriftstück sollte die wesentlichen Rechte und Pflichten beider Parteien enthalten. Wird trotz der Pflicht dazu kein Datenschutzbeauftragter innerhalb der Monatsfrist bestellt, muss mit einem Bußgeld von bis zu 25.000 € gerechnet werden.

Die Bestellung als Datenschutzbeauftragter ist dabei von seinem Arbeitsvertrag zu unterscheiden. Mit der Bestellung wird das Amt des Datenschutzbeauftragten übertragen, während im Rahmen des Arbeitsvertrages geregelt wird, welche schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen. Dazu gehört auch, zu welchen schuldrechtlichen Bedingungen der Arbeitnehmer für die Aufgabe als Datenschutzbeauftragter verpflichtet wird. Wird kein interner, sondern ein externer Datenschutzbeauftragter bestellt, ergeben sich die wechselseitigen Pflichten aus dem dann abzuschließenden Dienstleistungsvertrag.

Besteht ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats?

Grundsätzlich unterliegt die Bestellung des Datenschutzbeauftragten nicht dem Beteiligungsrecht des Betriebsrates. Allerdings ist ein Mitbestimmungsrecht im Sinne von § 69 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz anzunehmen, wenn die Bestellung mit einer Einstellung oder der Versetzung des Arbeitnehmers verknüpft ist. Bei der Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten kann der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht ausüben, sofern der Datenschutzbeauftragte so eng in die betriebliche Organisation eingegliedert werden soll, dass faktisch eine „Einstellung“ vorliegt.

Wie kann die Bestellung widerrufen werden?

Nach § 4 f Abs. 3 Satz 4 BDSG kann die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten nur auf Anordnung der zuständigen Behörde und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden. Ein solcher liegt z. B. vor, wenn nachträglich der Mangel der Fachkunde festgestellt oder Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht begangen werden. Auch die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses stellt einen Widerrufsgrund dar. Die Entscheidung des Arbeitgebers, künftig die Aufgaben des internen Datenschutzbeauftragten durch einen externen Dritten vornehmen zu lassen, ist kein Grund, die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten zu widerrufen. Ebenso wenig die Mitgliedschaft des internen Datenschutzbeauftragten im Betriebsrat. Dies stellte das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 23.03.2011 eindeutig fest.

Was gilt im Falle der Kündigung des Arbeitsverhältnisses?

Wurde ein interner Datenschutzbeauftragter bestellt, so bewirkt die ordentliche Kündigung seines Arbeitsvertrages nicht automatisch auch einen Widerruf seiner Bestellung zum Datenschutzbeauftragten und umgekehrt. Wird das Arbeitsverhältnis beendet, muss auch die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten durch das Unternehmen widerrufen werden. In jedem Fall muss bei einer Kündigung der besondere Kündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten nach § 4 f Abs. 3 Satz 5 BDSG berücksichtigt werden. Nach dieser Vorschrift kann das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf von einem Jahr nach seiner Abberufung ebenfalls nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Aber: Geschehen erhebliche Pflichtverletzungen, hat der Arbeitgeber das Recht zur Kündigung, § 626 Abs. 1 BGB.

Kann der besondere Kündigungsschutz abgemildert werden?

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer befristet zum Datenschutzbeauftragten bestellen, so dass der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz ein Jahr nach dem Ablauf der befristeten Bestellung automatisch endet, ohne dass es eines zusätzlichen Widerrufs der Bestellung zum Datenschutzbeauftragten bedarf. Die Problematik des nachwirkenden Kündigungsschutzes kann weiterhin durch die Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten gelöst werden. Dieser Dienstvertrag kann aus wichtigem Grund jederzeit gekündigt und auch befristet werden.

Welche Aufgaben hat der Datenschutzbeauftragte zu erfüllen?

Die wesentlichen Aufgaben des Datenschutzbeauftragten werden in § 4 g BDSG genannt. Zu ihnen zählen insbesondere folgende Aufgaben:

- Schaffung von Transparenz in der betrieblichen Datenverarbeitung,
- Überwachung der ordnungsgemäßen Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme,
- Koordinierung und Überwachung der Maßnahmen für Datenschutz und Datensicherung,
- Beratung über technische und organisatorische Maßnahmen im Bereich der Datenverarbeitung,
- Schulung der Mitarbeiter,
- Erteilung von Auskünften an die Betroffenen in Angelegenheiten des Datenschutzes, sowie Benachrichtigung des Betroffenen über die Datenerhebung,
- Vertretung des Unternehmers in datenschutzrechtlichen Fragen,
- Verfassen eines Tätigkeitsberichts am Ende des Geschäftsjahres,
- Durchführung der Vorabkontrolle risikoreicher Anwendungen,
- Zurverfügungstellung des Verfahrensverzeichnis an jedermann zur Einsicht.

Zudem besteht **keine Verpflichtung**, bei der Personalauswahl im Unternehmen mitzuwirken. Der Datenschutzbeauftragte kann sich in Zweifelsfällen an die für die Datenschutzkontrolle zuständige Stelle wenden.

Welche Rechte und Pflichten haben Datenschutzbeauftragte und Unternehmer?

Zur effektiven Wahrnehmung seiner Aufgaben hat der Datenschutzbeauftragte eine Reihe von Befugnissen und Rechten gegenüber der Geschäftsführung, die ihn bei seiner Aufgabenerfüllung aktiv zu unterstützen hat:

- Die Geschäftsführung hat dem DSB die erforderliche Zeit zur Wahrnehmung seiner Tätigkeit einzuräumen und ihm die Möglichkeit zur eigenen sowie zur Schulung der Mitarbeiter zu geben,
- sie hat dem DSB die erforderlichen Mittel wie Hilfspersonal, Geräte u.ä., insbesondere auch eigene Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen,
- dem DSB ist eine Übersicht über die Dateien und über die Datenverarbeitungsanlagen bereit zu stellen,
- bei neuen Projekten im Rahmen der automatisierten Verarbeitung ist der DSB rechtzeitig zu informieren, damit er notwendige Datenschutzaspekte einbringen kann,
- der DSB ist der Geschäftsführung disziplinarisch unmittelbar zu unterstellen und es ist ein direktes Vortragsrecht und eine direkte Vortragspflicht sicherzustellen.

Welche persönlichen Anforderungen hat ein Datenschutzbeauftragter zu erfüllen?

Zum Datenschutzbeauftragten darf nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Gesetzlich sind diese Merkmale nicht definiert.

Zur **erforderlichen Fachkunde** gehören:

- EDV-technische,
- betriebswirtschaftliche und
- datenschutzrechtliche Kenntnisse,
- organisatorische Fähigkeiten,
- pädagogische Fähigkeiten,
- Konfliktbereitschaft und
- die Fähigkeit zu kommunikativer Arbeit.

Die gesetzlichen Anforderungen an die **Zuverlässigkeit** des DSB sind erfüllt, wenn der DSB aufgrund der persönlichen Eigenschaften sowie seines Verhaltens geeignet ist, seine Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen.

Zur **persönlichen** Zuverlässigkeit gehören unter anderem:

- Verschwiegenheit,
- Unbestechlichkeit und
- ein ausgeprägtes Verantwortungsbewusstsein.

Fachliche Zuverlässigkeit ist gegeben, wenn die Arbeitsweise des DSB durch Sorgfalt und Gründlichkeit bestimmt wird. An die Zuverlässigkeit sind hohe Anforderungen zu stellen, die beispielsweise bei einschlägigen Vorstrafen nicht vorliegt.

Um eine **effektive Selbstkontrolle** zu gewähren, sollte der Datenschutzbeauftragte nicht der Geschäftsführung angehören.

TIPP:

*Ist in Ihrem Unternehmen eine geeignete Person nicht vorhanden, so können Sie auch einen **externen Datenschutzbeauftragten** bestellen.*

Wichtige Adressen

Die Landesbeauftragte für den Datenschutz

Monika Grethel
Fritz- Dobisch- Str. 12
66111 Saarbrücken

Tel.: 0681/9478115
Fax: 0681/9478129
E-Mail: poststelle@lfdi.saarland.de
Internet: Landesbeauftragter für Datenschutz Saarland

Formulierungsbeispiel für die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten

Herr/ Frau

Name.....

Anschrift.....

Wir bestellen Sie mit sofortiger Wirkung zum Datenschutzbeauftragten gem. § 4 f Bundesdatenschutzgesetz. In Ihrer Funktion als Datenschutzbeauftragter sind Sie der Geschäftsleitung unmittelbar unterstellt. Zuständiges Mitglied der Geschäftsleitung ist Herr/ Frau.....

Ihre Aufgaben als Datenschutzbeauftragter ergeben sich aus dem Bundesdatenschutzgesetz¹. In Anwendung Ihrer Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes sind Sie weisungsfrei.

Über Ihre Tätigkeit werden Sie der zuständigen Geschäftsleitung laufend Bericht erstatten. Erforderliche Organisationsanweisungen schlagen Sie der Geschäftsleitung vor.

Ort.....Datum.....

Unterschrift.....

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – 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.

¹ An dieser Stelle können die Aufgaben je nach betrieblichen Erfordernissen auch detailliert aufgelistet werden.