

Merkblatt zum „betrieblichen Datenschutzbeauftragten“ nach §§ 4f, 4g Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

1. Wer muss einen Datenschutzbeauftragten bestellen?

Das Bundesdatenschutzgesetz gilt gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG für

- alle nicht öffentlichen Stellen
(hierunter fallen sowohl juristische Personen [Aktiengesellschaften, GmbHs usw.] als auch Personengesellschaften [Gesellschaften Bürgerlichen Rechts usw.] als auch nicht rechtsfähige Vereinigungen [Gewerkschaften, politische Parteien usw.] als auch natürliche Personen [Ärzte, Architekten, Rechtsanwälte usw.]
- soweit sie personenbezogene Daten
- unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen (d.h. automatisiert) oder in oder aus nicht automatisierten Dateien
- verarbeiten, nutzen oder dafür erheben
- es sei denn die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten erfolgt ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten.

Solche Stellen haben nach § 4f Abs. 1 BDSG einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen, wenn sie

- personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung (Adresshandel, Auskunfteien, etc.) oder zum Zwecke der anonymisierten Übermittlung (Markt- und Meinungsforschung) erheben, verarbeiten oder nutzen

oder

- automatisierte Verarbeitungen vornehmen, die nach § 4d Abs. 5 BDSG einer Vorabkontrolle unterliegen.

(Soweit automatisierte Verarbeitungen besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen, unterliegen sie der Prüfung vor Beginn der Verarbeitung (Vorabkontrolle). Eine Vorabkontrolle ist insbesondere durchzuführen, wenn

1. besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) verarbeitet werden oder
2. die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu bestimmt ist, die Persönlichkeit des Betroffenen zu bewerten einschließlich seiner Fähigkeiten, seiner Leistung oder seines Verhaltens, es sei denn, dass eine gesetzliche Verpflichtung oder eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient.)

Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, hängt die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten davon ab, wieviele Arbeitnehmer mit der Datenverarbeitung beschäftigt sind:

Ein Datenschutzbeauftragter muss bestellt werden, wenn

- mindestens fünf Arbeitnehmer mit der automatisierten Verarbeitung, Nutzung oder Erhebung personenbezogener Daten
- oder
- in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer mit der Verarbeitung, Nutzung oder Erhebung personenbezogener Daten auf andere Weise (manuelle Verfahren)

beschäftigt sind.

Wird teils mit automatisierter Datenverarbeitung, teils noch in manuellen Verfahren gearbeitet, so reicht es, wenn die Mindestzahl in einem der Bereiche erreicht wird. Zu berücksichtigen sind dabei sämtliche Arbeitnehmer, die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten einer Stelle beschäftigt sind (auch Teilzeitkräfte und Leiharbeiter). Bei automatisierter Verarbeitung gehören dazu nicht nur die unmittelbar im Rechenzentrum und im Bereich der Systementwicklung und Programmierung Beschäftigten, sondern auch Arbeitnehmer, die zentral oder dezentral (z.B. an einem vernetzten PC-Arbeitsplatz) Daten erfassen, verändern oder nutzen.

2. Wie muss die Bestellung erfolgen?

Die Bestellung muss schriftlich durch die Leitung des Unternehmens erfolgen. Hierfür kann das beiliegende Musterschreiben verwendet werden.

Die Bestellung zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten sollte allen Mitarbeitern bekannt gemacht werden.

Der Aufsichtsbehörde muss die Bestellung nicht mitgeteilt werden. Wenn jedoch die Aufsichtsbehörde konkret um Auskunft bittet (um zu kontrollieren, ob die Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten besteht und ob sie erfüllt wurde), besteht eine Auskunftspflicht.

3. Wann muss die Bestellung erfolgen?

Nach § 4f Abs. 1 Satz 2 BDSG muss die Bestellung spätestens innerhalb eines Monats nach Aufnahme der entsprechenden Tätigkeit bzw. nach Eintritt des die Bestellpflicht begründenden Sachverhaltes erfolgen.

4. Wer kommt als Datenschutzbeauftragter in Betracht? Welche persönlichen Voraussetzungen müssen erfüllt sein?

Zum Beauftragten für den Datenschutz darf nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt (§ 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG).

- Die erforderliche Fachkunde umfasst die Kenntnis der gesetzlichen Regelungen. Dazu gehören das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und einschlägige spezielle datenschutzrechtliche Regelungen, soweit vorhanden. Außerdem muss die Fähigkeit bestehen, die Kenntnisse in der Praxis anzuwenden.

Ferner müssen Kenntnisse auf dem Gebiet der Datenverarbeitung und Informationstechnik sowie Kenntnisse der betrieblichen Organisation vorhanden sein. Soweit dem Datenschutzbeauftragten die fachliche Qualifikation in Teilbereichen noch fehlt, ist ihm Gelegenheit zu geben, diese zu erwerben.

Hinweise zu Fachliteratur, Fortbildungseinrichtungen und sonstigen Fortbildungsmöglichkeiten für Datenschutzbeauftragte erteilt die Datenschutzaufsichtsbehörde auf Anfrage.

- Die erforderliche Zuverlässigkeit setzt eine sorgfältige und gründliche Arbeitsweise, Belastbarkeit, Lernfähigkeit, Loyalität und Gewissenhaftigkeit voraus.

Keine zuverlässige Funktionserfüllung kann erwartet werden, wenn der Datenschutzbeauftragte noch mit anderen Aufgaben/Funktionen betraut ist, die mit der Aufgabe als Datenschutzbeauftragter inkompatibel sind.

Zum Datenschutzbeauftragten dürfen daher nicht bestellt werden:

- Inhaber, Vorstände, Geschäftsführer und sonstige gesetzliche oder verfassungsmäßig berufene Leiter
- Personen, die in dieser Funktion in Interessenkonflikte geraten könnten (z.B. Leiter der EDV, Personalleiter, leitende Aufgaben in Organisationseinheiten mit besonders umfangreicher oder sensibler Verarbeitung von personenbezogenen Daten, o. ä.)

Wird eine der vorgenannten Personen bestellt, liegt in der Regel keine wirksame Bestellung als Datenschutzbeauftragter vor. Aus Gründen möglicher Interessenkollisionen sind auch Bestellungen von engeren Verwandten zu vermeiden.

Eine zuverlässige Funktionserfüllung setzt außerdem voraus, dass ausreichende Zeit zur Erfüllung der Aufgabe als Datenschutzbeauftragter zur Verfügung steht.

Die Bestellung eines Mitarbeiters zum Datenschutzbeauftragten muss daher stets mit einer zumindest teilweisen Entlastung von seinen bisherigen Aufgaben verbunden sein. Unter Umständen kann die Bestellung eines hauptamtlichen Datenschutzbeauftragten (mit voller Stelle) erforderlich sein (ggfs. nebst Zuweisung von Hilfspersonal, § 4f Abs. 5 Satz 1 BDSG, s. Nr. 5).

Auch Externe können grundsätzlich zum Datenschutzbeauftragten bestellt werden, soweit nach den konkreten Umständen eine zuverlässige Funktionserfüllung gewährleistet ist.

5. Welche Stellung hat der Datenschutzbeauftragte?

Eine unabhängige und organisatorisch herausgehobene Stellung ist für eine wirkungsvolle Tätigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten von ausschlaggebender Bedeutung.

- Der Datenschutzbeauftragte ist daher dem Leiter der nicht öffentlichen Stelle unmittelbar zu unterstellen (§ 4f Abs. 3 Satz 1 BDSG).
Er nimmt der Geschäftsführung die Verantwortung für die Belange des Datenschutzes nicht ab, sondern soll diese bei der Sicherung dieser Belange unterstützen.
- Er ist bei der Anwendung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes weisungsfrei (§ 4f Abs. 3 Satz 2 BDSG) und darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden (§ 4f Abs. 3 Satz 3 BDSG).
- Der Beauftragte für den Datenschutz ist zur Verschwiegenheit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den Betroffenen zulassen, verpflichtet, soweit er nicht davon durch den Betroffenen befreit wird (§ 4f Abs. 4 BDSG).
- Die datenverarbeitende Stelle ist verpflichtet, den Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und ihm insbesondere, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen (§ 4f Abs. 5 Satz 1 BDSG).

Im Rahmen seiner Aufgabenstellung ist er von allen relevanten Vorgängen rechtzeitig zu unterrichten.

- Der Datenschutzbeauftragte ist unmittelbar Ansprechpartner für Betroffene. (Dies können Kunden, Mitarbeiter und sonstige betroffenen Personen sein.) Diese können sich jederzeit an ihn wenden (§ 4f Abs. 5 Satz 2 BDSG).
- Die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten kann in entsprechender Anwendung von § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuches widerrufen werden. Ein solcher Widerruf aus wichtigem Grund ist gerechtfertigt, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile, die Fortsetzung der Tätigkeit nicht zugemutet werden kann, weil z.B. der Beauftragte für den Datenschutz nicht die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt.
In einem solchen Fall kann auch die Aufsichtsbehörde den Widerruf verlangen.

6. Welche Aufgaben hat der Datenschutzbeauftragte?

Der Datenschutzbeauftragte wirkt auf die Einhaltung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz hin. Zu diesem Zweck kann sich der Beauftragte für den Datenschutz in Zweifelsfällen an das Regierungspräsidium Darmstadt (zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde) wenden (§ 4g Abs. 1 Satz 1 und 2 BDSG). Er hat nach dem BDSG insbesondere

- die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden, zu überwachen; zu diesem Zweck ist der Datenschutzbeauftragte über Vorhaben der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten rechtzeitig zu unterrichten (§ 4g Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BDSG),
- die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen durch geeignete Maßnahmen mit den Vorschriften dieses Gesetzes sowie anderen Vorschriften über den Datenschutz und mit den jeweiligen besonderen Erfordernissen des Datenschutzes vertraut zu machen (§ 4g Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BDSG).

Darüber hinaus benennt das Bundesdatenschutzgesetz ausdrücklich folgende Aufgaben:

- Soweit Verfahren automatisierter Verarbeitungen nicht der zuständigen Aufsichtsbehörde nach § 4d Abs. 1 BDSG gemeldet werden müssen

(bei Bestellung eines Datenschutzbeauftragten besteht eine solche Meldepflicht nur für Verarbeitungen, die verantwortliche Stellen zum Zwecke der Übermittlung [Adresshandel, Auskunfteien] oder der anonymisierten Übermittlung [Markt- und Meinungsforschung] durchführen),

hat der Datenschutzbeauftragte die nach § 4e Satz 1 Nr. 1 bis 8 BDSG erforderlichen Angaben über die automatisierten Verfahren auf Antrag jedermann in geeigneter Weise verfügbar zu machen (§ 4g Abs. 2 Satz 1 BDSG).

Damit der Datenschutzbeauftragte seine Aufgabe erfüllen kann, hat die verantwortliche Stelle ihm eine Übersicht über die in § 4e Satz 1 BDSG genannten Angaben sowie über zugriffsberechtigte Personen zur Verfügung zu stellen (§ 4g Abs. 2 Satz 1 BDSG).

- Der Beauftragte für den Datenschutz ist außerdem zuständig für die Vorabkontrolle, d.h. soweit automatisierte Verarbeitungen besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen, sind diese vor Beginn der Verarbeitung einer Prüfung zu unterziehen (s.o. Nr. 1). Die Vorabkontrolle hat der Beauftragte für den Datenschutz nach Empfang der Übersicht über die meldepflichtigen Angaben sowie über zugriffsberechtigte Personen vorzunehmen. In Zweifelsfällen hat er sich an die zuständige Aufsichtsbehörde zu wenden (§ 4d Abs. 6 BDSG).

Auf der Grundlage dieser gesetzlichen Aufgabenzuweisung können im Rahmen einer **Aufgabenbeschreibung** folgende Aufgaben konkret festgelegt werden:

Beratung und Mitwirkung

- Mitwirkung bei der Erstellung der Verfahrensverzeichnisse (Übersicht über Verfahren zur automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten)
- Mitwirkung bei der Entwicklung bzw. Weiterentwicklung des Datenschutz- und Datensicherungskonzepts
- Mitwirkung bei der Weiterentwicklung aller datenschutzrelevanten Richtlinien und Anweisungen
- Mitwirkung bei der Einführung technischer Sicherheitsmaßnahmen, in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten
- Mitwirkung bei der datenschutzgerechten Formular- und Vertragsgestaltung
- Mitwirkung bei der Gestaltung von Verfahren zur Sicherstellung der Betroffenenrechte wie Benachrichtigung und Auskunftserteilung (§§ 33 ff. BDSG).
- Mitwirkung bei der Auftragsvergabe zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch Externe (incl. Wartungs- und Serviceverträge)
- Mitwirkung bei der Auswahl der mit der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Mitarbeiter

Überwachungsaufgaben

- Überprüfung von automatisierten Verarbeitungen vor Inbetriebnahme, soweit diese besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen (§ 4d Abs. 5 und 6 BDSG), d.h. Durchführung der Vorabkontrolle mit schriftlicher Dokumentation des Ergebnisses (aus Beweisgründen erforderlich)
- Überwachung der Datenschutz- und Datensicherungsmaßnahmen sowie der ordnungsgemäßen Anwendung von Datenverarbeitungsprogrammen
- Bearbeitung von Beschwerden, die in Beziehung zu Datenschutzvorschriften stehen, sowie Teilnahme an der Überprüfung von Datenschutzverletzungen
- Überwachung der Einhaltung von Verpflichtungserklärungen nach § 5 BDSG (Datengeheimnis)
- Überwachung von Meldepflichten an die jeweils zuständige Aufsichtsbehörden für den Datenschutz (§ 4d Abs. 1 BDSG)

Schulung und Zusammenarbeit

- Schulung der Mitarbeiter in datenschutzrechtlichen und praktischen Fragen
- Regelmäßige oder gelegentliche Berichte an die Geschäftsleitung über den Stand des Datenschutzes im Unternehmen
- Zusammenarbeit bzw. Kontaktpflege in Bezug auf Datenschutz und Datensicherheit mit unternehmensinternen und externen Stellen
- Kontaktpflege zur zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde und mitwirkende oder eigenverantwortliche Vertretung des Unternehmens in Datenschutzangelegenheiten gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde

Erstellung eines Tätigkeitsberichtes

Bei dieser Aufzählung von Einzelaufgaben handelt es sich um Vorschläge für eine mögliche Aufgabenbeschreibung. Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß nicht alle Einzelpunkte obligatorisch als Pflichtaufgabe des Datenschutzbeauftragten durch das Bundesdatenschutzgesetz vorgesehen sind und, abgestimmt auf die spezifischen Voraussetzungen des Unternehmens, gegebenenfalls die Wahl zwischen aufgezeigten Alternativen zu treffen ist.

7. Ordnungswidrigkeitsverfahren

Bestellt eine nicht öffentliche Stelle entgegen ihrer Verpflichtung nach § 4f Abs. 1 BDSG einen Beauftragten für den Datenschutz nicht, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig, so kann dies durch die Aufsichtsbehörde mit einem Bußgeld bis zu 25.000 € geahndet werden (§ 43 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BDSG).