



Baden-Württemberg

DER LANDESBEAUFTRAGTE FÜR DEN DATENSCHUTZ UND DIE INFORMATIONSFREIHEIT

Der/die betriebliche Beauftragte für den Datenschutz




- Stand: 27. April 2017 -

**Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Baden-Württemberg
Königstraße 10a
70173 Stuttgart
Telefon 0711/615541-0
Telefax 0711/615541-15
E-Mail: poststelle@lfdi.bwl.de
(Schutzbedürftige Daten sollten nicht unverschlüsselt per E-Mail oder via
Telefax übertragen werden.)
PGP-Fingerprint: E4FA 428C B315 2248 83BB F6FB 0FC3 48A6 4A32 5962
Homepage: www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de**

Der/die betriebliche Beauftragte für den Datenschutz¹ hat eine wichtige Funktion zur Verwirklichung des Datenschutzes im Unternehmen (Stichwort: Selbstkontrolle).

1. Wer muss wann einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen?

Nicht-öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten verarbeiten, haben gemäß § 4f Absatz 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) eine/n Beauftragte/n für den Datenschutz zu bestellen, wenn

		
<p>sie bei der <u>automatisierten (also elektronischen) Datenverarbeitung</u> ständig <u>10 oder mehr Personen</u> beschäftigen.</p> <p>Eine automatisierte Datenverarbeitung liegt vor, wenn für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten Datenverarbeitungsanlagen wie z.B. PCs, eingesetzt werden.</p>	<p>bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten <u>auf andere Weise 20 oder mehr Personen</u> beschäftigt sind.</p>	<p>sie - unabhängig von der Anzahl der mit der Datenverarbeitung beschäftigten Personen - Daten verarbeiten, die <u>besondere Risiken</u> für das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen aufweisen. Dies ist bei Verfahren der Fall, die vom Beauftragten für den Datenschutz im Wege der <u>Vorabkontrolle</u> vor Beginn der Verarbeitung zu überprüfen sind (§ 4d Absatz 5 BDSG) oder bei denen personenbezogene Daten <u>geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- und Meinungsforschung</u> automatisiert verarbeitet werden (§ 4d Absatz 4 BDSG).</p>

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

Zu den Verpflichteten (nicht-öffentlichen Stellen) zählen insbesondere

- natürliche Personen als Selbständige oder freie Unternehmer bzw. Handwerker (z.B. Ärzte, Apotheker, Rechtsanwälte, Steuerberater, Handels-, Handwerks- und Industriebetriebe usw.)
- juristische Personen (z. B. als GmbH organisierte Auskunfteien, Markt- und Meinungsforschungsinstitute, Telefondienste, Adressverlage, Detekteien, Handels-, Handwerks- und Industriebetriebe, als Kommanditgesellschaft auf Aktien konstituierte Banken, als Aktiengesellschaften tätige Kliniken, eingetragene Vereine, rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts)
- Personengesellschaften (z. B. ein als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts organisiertes Baukonsortium, ein als GmbH & Co. KG agierendes Versandunternehmen oder Servicerechenzentrum, eine Anwaltssozietät als Partnerschaftsgesellschaft oder ein als OHG auftretender Filmverleih)
- Nicht rechtsfähige Vereinigungen (z. B. Parteien, Gewerkschaften und Berufsverbände)

Das Bundesdatenschutzgesetz findet keine Anwendung, wenn die Datenverarbeitung oder -nutzung ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten erfolgt.

Der Beauftragte für den Datenschutz ist spätestens einen Monat nach Aufnahme der Tätigkeit der nicht-öffentlichen Stelle schriftlich zu bestellen (siehe unter Ziffer 3).

Wird der Beauftragte für den Datenschutz vorsätzlich oder fahrlässig nicht oder nicht rechtzeitig bestellt, kann dies mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 € geahndet werden (§ 43 Absatz 1 Nr. 2 BDSG).

2. Wer kann betrieblicher Datenschutzbeauftragter werden?

Zum Beauftragten für den Datenschutz darf nach § 4f Absatz 2 BDSG nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz kann auf Verlangen der zuständigen Aufsichtsbehörde widerrufen werden, wenn diese Anforderungen nicht (mehr) erfüllt sind (§ 38 Absatz 5 Satz 3 BDSG).

Mit der Aufgabe des Beauftragten für den Datenschutz kann sowohl ein Beschäftigter der verantwortlichen Stelle (des Unternehmens) als auch eine (natürliche) Person außerhalb der verantwortlichen Stelle betraut werden (sog. „**externer Datenschutzbeauftragter**“).

a) **Fachkunde**

Die Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten sind vielseitig und anspruchsvoll. Die erforderliche Fachkunde orientiert sich am Umfang der Datenverarbeitung und dem Schutzbedarf der personenbezogenen Daten. Je mehr Daten von der verantwortlichen Stelle verarbeitet werden und je sensibler die Daten sind, desto höhere Anforderungen sind an die Qualifikation des betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu stellen.

Bei Kontrollen haben die Aufsichtsbehörden vielfach festgestellt, dass die Fachkunde der betrieblichen Datenschutzbeauftragten und die Rahmenbedingungen ihrer Arbeit angesichts der zunehmenden Komplexität automatisierter Verfahren nicht durchgängig den Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes entsprechen. Der Düsseldorfer Kreis, der Zusammenschluss der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich, hat deswegen im November 2010 Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des betrieblichen Beauftragten für den Datenschutz aufgestellt, die als Anhang 1 diesem Merkblatt beigelegt sind.

Für den Bereich der behördlichen Datenschutzbeauftragten hat die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit im April 2015 „Mindestanforderungen an die Organisation und Aufgabenbeschreibung der behördlichen Datenschutzbeauftragten in der Bundesverwaltung“ herausgegeben, die unter folgendem Link im Internet zu finden sind:

https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Arbeitshilfen/MindestanforderungBehoerdlicheDsB.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Lesenswert sind in diesem Zusammenhang auch das vom Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD) entwickelte Berufsbild der/des Datenschutzbeauftragten: https://www.bvdnet.de/fileadmin/BvD_eV/BeBi_DE_2016.pdf sowie die Funktionsbeschreibung eines Datenschutzbeauftragten der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD): <https://www.gdd.de/seminare/DSB-Funktionsbeschreibung%202007.pdf>

Unabhängig von Branche und Größe der verantwortlichen Stelle müssen die betrieblichen Datenschutzbeauftragten über Grundkenntnisse zu den verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechten der Betroffenen und der Beschäftigten der verantwortlichen Stelle sowie umfassende Kenntnisse der einschlägigen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer datenschutzrechtlicher Bestimmungen verfügen.

Darüber hinaus sind Kenntnisse der einschlägigen technischen Vorschriften, der Datenschutzprinzipien und der Datensicherheitsanforderungen insbesondere nach § 9 BDSG erforderlich. Branchenspezifisch sind des Weiteren umfassende Kenntnisse der spezialgesetzlichen datenschutzrelevanten Vorschriften, Kenntnisse der Informations- und Telekommunikationstechnologie und der Datensicherheit, betriebswirtschaftliche Grundkompetenz, Kenntnisse der technischen und organisatorischen Struktur sowie deren Wechselwirkung in der zu betreuenden verantwortlichen Stelle ebenso wie Kenntnisse im praktischen Datenschutzmanagement einer verantwortlichen Stelle notwendig. Die erforderlichen rechtlichen, technischen sowie organisatorischen Mindestkenntnisse müssen grundsätzlich bereits zum Zeitpunkt der Bestellung zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten im ausreichenden Maße vorliegen.

Anzumerken ist ferner, dass das Berufsbild „betrieblicher Datenschutzbeauftragter“ staatlich nicht reglementiert ist. Folglich macht der Staat keinerlei Vorgaben im Hinblick auf die Aus- und Fortbildung. Die erforderliche Fachkunde kann man sich somit frei aneignen, das Vorhandensein spezieller Zertifikate oder Abschlüsse wird nicht gefordert. Daher gibt es in diesem Bereich einen recht großen Markt an Anbietern von Schulungen, Aus- und Fortbildungen sowie Zertifikaten.

Da wir als staatliche Behörde zur Neutralität verpflichtet sind, dürfen wir hier auch keine Empfehlungen abgeben. Man sollte sich daher, soweit vorhanden, den Internetauftritt des jeweiligen Anbieters genau ansehen und auch nach Referenzen fragen.

Als Aufsichtsbehörde prüfen wir die jeweilige Fachkunde stets individuell im Einzelfall, besonders auch im Lichte des Umfangs und der Formen der jeweiligen Datenverarbeitungen der verantwortlichen Stelle. Fachspezifische Nachweise sind hier natürlich von Vorteil, ebenso wie beruflich/fachlich einschlägige Erfahrungen.

b) Zuverlässigkeit

Der Begriff der Zuverlässigkeit umfasst zum einen sorgfältige und gründliche Arbeitsweise, Belastbarkeit, Lernfähigkeit, Loyalität und Gewissenhaftigkeit. Zum anderen darf es keine Interessenskonflikte der Aufgabe des betrieblichen Datenschutzbeauftragten mit anderen hauptamtlichen Aufgaben des Datenschutzbeauftragten geben.

Für eine korrekte Erfüllung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten ist Distanz gegenüber der zu kontrollierenden Stelle unerlässlich, denn eine effektive Kontrolle ist dann zu bezweifeln, wenn der Kontrolleur sich selbst kontrollieren muss. Aus diesem Grund ist die Bestellung des Inhabers eines Unternehmens, des Vorstandes, des Geschäftsführers oder eines sonstigen gesetzlichen oder verfassungsmäßig berufenen Leiters ausgeschlossen. Bei diesen Personen steht das Interesse an einer wirtschaftlichen Führung des Unternehmens im Vordergrund, das mit dem Interesse des Datenschutzbeauftragten, ungeachtet der betrieblichen Auswirkungen die datenschutzrechtlichen Vorschriften einzuhalten, kollidiert.

Durch ihre Nähe zur Geschäftsleitung und ihre leitende Position sind auch Prokuristen als Datenschutzbeauftragte ungeeignet. Bei ihnen besteht die Gefahr, dass sie sich mit den Geschäftszwecken und Zielen des Betriebs so weitgehend identifizieren, dass dadurch die Erfüllung einer unabhängigen Kontrollfunktion als Datenschutzbeauftragter beeinträchtigt ist. Schließlich ist ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter verpflichtet, unter Umständen auch gegen die Interessen der Geschäftsleitung zu handeln. Das Gleiche gilt in der Regel für Abteilungsleiter und deren Mitarbeiter, wenn Sie selbst personenbezogene Daten verarbeiten, wie beispielsweise in der EDV, im Personalbereich, aber auch im Marketing oder im Vertrieb etc. Als Datenschutzbeauftragte müssten sie sich ebenfalls selbst kontrollieren. Weiter sind Personen als Datenschutzbeauftragte nicht geeignet, die von ihrer Stellung im Betrieb für die Datenverarbeitung verantwortlich sind (Betriebsleiter, Leiter der EDV/IT).

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 23. März 2011, 10 AZR 562/09, RDV 2012, S. 237) besteht keine generelle Unvereinbarkeit zwischen dem Amt des betrieblichen Datenschutzbeauftragten und einer Betriebsratsmitgliedschaft. Dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte Kontroll- und Überwachungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitgeber hat, macht ein Betriebsratsmitglied nicht generell für diesen Aufgabenbereich ungeeignet. Auch als Mitglied des Betriebsrats kann ein Datenschutzbeauftragter Beaufsichtigungs- und Kontrollbefugnisse ordnungsgemäß wahrnehmen.

Als Datenschutzbeauftragte sind somit im Ergebnis alle Mitarbeiter eines Unternehmens geeignet, die wenig mit dem Datenbedarf des Unternehmens zu tun haben und die gebotene Distanz zur Unternehmensleitung aufweisen. Möglich ist in der Regel eine Kombination mit den Bereichen Organisation oder Recht. Bei einer gleichzeitigen Mitarbeit in der Rechtsabteilung kann es jedoch unter Umständen ebenfalls zu einer Interessenkollision kommen, insbesondere wenn der Datenschutzbeauftragte auch in Gerichtsprozessen gegen Mitarbeiter auftritt.

Eine nebenamtliche Tätigkeit als Beauftragter für den Datenschutz kann zu einer Interessenkollision führen. Darüber hinaus können Personen nicht zu Beauftragten für den Datenschutz berufen werden, die in dieser Funktion in Interessenkonflikte geraten würden, die über das unvermeidbare Maß hinausgehen.

3. Wie ist der betriebliche Datenschutzbeauftragte zu bestellen?

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist von der Leitung des Unternehmens oder der Organisation schriftlich zu bestellen. Beide Seiten müssen diese Bestellung unterschreiben und somit zustimmen. Ein **Muster** für eine Bestellung ist als Anhang 2 beigelegt.

Wichtig ist auch, dass, je nach voraussichtlichem Aufwand, ein gewisser **Stundenumfang** für diese Aufgabe festgelegt wird. Dabei spielen Art, Umfang und Sensibilität der verwendeten personenbezogenen Daten, Zahl, Beschaffenheit, Neu- und Verschiedenartigkeit der eingesetzten Datenverarbeitungsverfahren, die mit der Verarbeitung konkret verfolgten Zwecke und die im Unternehmen anfallenden datenschutzrechtlichen und sicherheitsmäßigen Fragen eine Rolle.

Wird einem Arbeitnehmer die Tätigkeit als betrieblicher Datenschutzbeauftragter zusätzlich zu seinen bisherigen Aufgaben übertragen, so ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 29. September 2010, 10 AZR 588/09, RDV 2011 S. 88) eine einvernehmliche Erweiterung des Arbeitsvertrags erforderlich. Die entsprechende Erweiterung der Arbeitsaufgabe ist insoweit nicht vom Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst.

Zur Dauer der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten macht das Bundesdatenschutzgesetz keine Aussagen. Aus der Tatsache, dass das Bundesdatenschutzgesetz für den Fall, dass sich ein Datenschutzbeauftragter als ungeeignet erweist, den Widerruf der Bestellung nur wegen Vorliegens eines „wichtigen Grun-

des“ zulässt, folgt jedoch, dass sich der Gesetzgeber eine kontinuierliche Aufgabenwahrnehmung durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten - also keinen Befristung - vorgestellt hat. Dies ist, insbesondere bei externen Datenschutzbeauftragten, auch erforderlich, damit er die notwendige Erfahrung sammeln und sich Kenntnisse der betrieblichen Abläufe aneignen kann. Auf diese Weise kann auch sichergestellt werden, dass er seine gesetzlichen Aufgaben in angemessener Weise wahrnimmt, seine Befugnisse voll ausschöpft und nicht mit Rücksicht auf eine Vertragsverlängerung von gebotenen Maßnahmen Abstand nimmt. Selbstverständlich bleibt das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund unberührt.

Ein besonderes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten besteht nicht. Zu beachten sind aber die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, die diesem bei der Einstellung oder Versetzung von Beschäftigten, z.B. nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG), grundsätzlich zustehen. Darüber hinaus kann der Arbeitnehmervertretung bei der Bestellung betrieblicher Datenschutzbeauftragten ein Mitbestimmungsrecht durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung eingeräumt werden.

Über die Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz sowie über dessen Erreichbarkeit sind alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu informieren. Eine Meldepflicht gegenüber dem Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg besteht jedoch nicht.

Eine gesetzliche Pflicht zur Bestellung eines – **stellvertretenden** - Datenschutzbeauftragten ergibt sich nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Hamburg (Urteil vom 21.07.2016, Az. 8 Sa 32/16 <juris>) aus § 4f Absatz 1 Satz 1 BDSG, wenn der zunächst bestellte Datenschutzbeauftragte für einen längeren Zeitraum verhindert ist und Aufgaben im Zuständigkeitsbereich des Datenschutzbeauftragten zu erledigen sind. Stellvertretende Datenschutzbeauftragte genießen jedenfalls dann den Sonderkündigungsschutz gemäß § 4f Absatz 3 Satz 5 BDSG, wenn sie während der Verhinderung des (Haupt-) Datenschutzbeauftragten dessen Tätigkeit tatsächlich wahrgenommen haben.

4. Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Der Beauftragte für den Datenschutz hat nach § 4g BDSG

- auf die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz hinzuwirken;

- die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden, zu überwachen;
- die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen zu schulen. Dies kann z.B. in schriftlicher Form, durch Schulungsveranstaltungen oder auch durch Anregungen und Informationen im Rahmen von Dienstbesprechungen erfolgen;
- automatisierte Verarbeitungen, die besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen, vorab zu kontrollieren (Vorabkontrolle);
- Jedermann auf Antrag die Angaben über Verfahren automatisierter Verarbeitungen nach § 4e Satz 1 BDSG in geeigneter Weise zur Verfügung zu stellen;
- Beschwerden nachzugehen, wenn Betroffene (z.B. Beschäftigte der nichtöffentlichen Stelle, Kunden, Lieferanten) ihn mit der Behauptung anrufen, die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten durch die nicht-öffentliche Stelle verletze sie in ihren Rechten.

5. Stellung, Rechte und Pflichten des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Die Unabhängigkeit des Beauftragten für den Datenschutz ist unabdingbar. Um sie zu gewährleisten, sind eine Reihe betriebsinterner organisatorischer Maßnahmen erforderlich. Der Datenschutzbeauftragte ist der Leitung der verantwortlichen Stelle organisatorisch unmittelbar zu unterstellen. Ihm ist ein unmittelbares Vortragsrecht bei der Leitung einzuräumen und er muss in der Lage sein, seine Verpflichtungen ohne Interessenskonflikte erfüllen zu können. Des Weiteren darf der Beauftragte für den Datenschutz wegen der Erfüllung seiner Aufgaben im Hinblick auf sein sonstiges Beschäftigungsverhältnis nicht benachteiligt werden (§ 4f Absatz 3 Satz 3 BDSG).

Die Prüfpflichten des Beauftragten für den Datenschutz setzen voraus, dass ihm die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Zutritts- und Einsichtsrechte in alle betrieblichen Bereiche eingeräumt wird. Er muss in alle relevanten betrieblichen Planungs- und Entscheidungsabläufe eingebunden sein und hat die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Unterlagen zu erhalten. Dabei darf er auch auf personenbezogene Daten zugreifen und zwar auch dann, wenn diese einer besonderen Geheimhaltungspflicht, z. B. der ärztlichen Schweigepflicht, unterliegen. Dies gilt auch für einen externen Beauftragten für den Datenschutz.

Der Datenschutzbeauftragte ist zur Verschwiegenheit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den Betroffenen zulassen, verpflichtet, soweit er nicht davon durch die Betroffenen befreit wurde (§ 4f Absatz 4

BDSG). Der Beauftragte für den Datenschutz macht sich nach § 203 des Strafgesetzbuchs (StGB) strafbar, wenn er unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das einem in § 203 Absatz 1 und 2 StGB Genannten (z. B. einem Arzt) in dessen beruflicher Eigenschaft anvertraut wurde oder sonst bekannt geworden ist und von dem er bei der Erfüllung seiner Aufgaben als Beauftragter für den Datenschutz Kenntnis erlangt hat. Dem Beauftragten für den Datenschutz (und seinem Hilfspersonal) steht nach § 4f Absatz 4a BDSG ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, wenn er bei seiner Tätigkeit Kenntnis von Daten erhält, für die dem Leiter der nichtöffentlichen Stelle oder einer bei der nichtöffentlichen Stelle beschäftigten Person aus beruflichen Gründen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht des Beauftragten für den Datenschutz reicht, unterliegen seine Akten und andere Schriftstücke einem Beschlagnahmeverbot.

Zur Sicherung der zur Erfüllung der Aufgaben erforderlichen Fachkunde hat die verantwortliche Stelle dem Beauftragten für den Datenschutz nach § 4f Absatz 5 BDSG die Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen zu ermöglichen und deren Kosten zu übernehmen. Ihm muss insbesondere die erforderliche Arbeitszeit zur Erfüllung seiner Aufgaben und zur Erhaltung seiner Fachkunde zur Verfügung stehen. Die verantwortlichen Stellen haben die Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben insbesondere dadurch zu unterstützen, dass sie ihnen Personal, ein eigenes Arbeitszimmer, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung stellen.

6. Beendigung der Tätigkeit als betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Die Funktion als betrieblicher Datenschutzbeauftragter kann nach dem Bundesdatenschutzgesetz nur in folgenden Fällen beendet werden:

- (1) Die Pflicht zur Bestellung für die verantwortliche Stelle entfällt zum Beispiel durch das Absinken der Anzahl von ständig in der Datenverarbeitung tätigen Beschäftigten i.S.v. § 4f Absatz 1 BDSG unter zehn Beschäftigte.
- (2) Der betriebliche Datenschutzbeauftragte legt sein Amt freiwillig und einseitig nieder, tritt also von dieser Funktion zurück. Dieser Rücktritt muss schriftlich gegenüber der Leitung der verantwortlichen Stelle erfolgen.
- (3) Die verantwortliche Stelle und der betriebliche Datenschutzbeauftragte verständigen sich ausdrücklich und einvernehmlich auf eine Beendigung der Beauftragten-Tätigkeit. Da die Bestellung gem. § 4f Absatz 1 Satz 1 BDSG schriftlich zu erfol-

gen hat, ist nach herrschender und zutreffender Meinung daher auch für die Beendigung die Schriftform erforderlich (siehe nur Simitis, Kommentar zum BDSG, 8. Auflage, Rn. 178 zu § 4f; Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG u. a., 2. Auflage, Rn. 49 zu § 4f). Die beiden Parteien müssen ihr Einverständnis in einer gemeinsamen, ausdrücklich auf die Beendigung der Bestellung bezogenen Vereinbarung schriftlich festhalten. Eine reine Aktenübergabe ersetzt natürlich nicht die Schriftform. Die Aufgaben, Rechte und Pflichten eines Datenschutzbeauftragten sind derart weitgehend und wichtig, dass die Beendigung dieser Aufgabe nicht mündlich, also quasi per Zuruf, vorgenommen werden kann. Nur die Schriftform schafft die unerlässliche Rechtssicherheit vor allem zu Dokumentations- und Beweis Zwecken.

- (4) Die verantwortliche Stelle widerruft einseitig die Bestellung ihres betrieblichen Datenschutzbeauftragten in entsprechender Anwendung von § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus wichtigem Grund (§ 4f Absatz 3 Satz 4 BDSG) innerhalb von zwei Wochen seit Kenntnis des wichtigen Grunds. Eine Abberufung - gegen den Willen des Betroffenen - ist also überhaupt nur möglich, wenn objektive und schwerwiegende Gründe dies rechtfertigen. Eine weitere Tätigkeit als Beauftragter für den Datenschutz muss der nicht-öffentlichen Stelle unzumutbar sein (Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 23. März 2011, Az. 10 AZR 562/0).

Aufgrund der Verweisung in § 4f Absatz 3 Satz 4 BDSG muss für die Abberufung ein wichtiger Grund vorliegen, der es der verantwortlichen Stelle aufgrund von Tatsachen und unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls sowie unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar macht, den Beauftragten weiterhin einzusetzen. Als wichtige Gründe kommen solche in Betracht, die mit der Funktion und Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten zusammenhängen und eine weitere Ausübung dieser Tätigkeit unmöglich machen oder sie zumindest erheblich gefährden. Beim Widerruf ist zu beachten, dass hierbei auch das (Vor-)Verhalten der verantwortlichen Stelle zu berücksichtigen ist (Bergmann/Möhrle/Herb, Kommentar zum Datenschutzrecht, Stand: Januar 2012, Rn. 145 zu § 4f BDSG). Außerdem sollte einvernehmlich zunächst immer nach weniger eingreifenden Maßnahmen gesucht werden (z. B. Änderung des Zuständigkeitsbereichs im Hinblick auf das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis).

- (5) Die Datenschutzaufsichtsbehörde ordnet gegenüber der verantwortlichen Stelle - bei entsprechender Kenntniserlangung - die Abberufung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten wegen fehlender Fachkunde und/oder fehlender Unabhängig-

keit (§ 4f Absatz 3 Satz 4 2. Halbsatz, § 38 Absatz 5 Satz 3 BDSG) an.

- (6) Unternehmen mit jeweils einem betrieblichen Datenschutzbeauftragten fusionieren oder verschmelzen (siehe hierzu: Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 29. September 2010, Az.: 10 AZR 588/0980).

7. Verbände für betriebliche Datenschutzbeauftragte

Datenschutzbeauftragte haben sich insbesondere in zwei Verbänden organisiert:

Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V.

Budapester Str. 31, 10787 Berlin

Tel. 030 - 26 36 77 60, Fax: 030 - 26 36 77 63

E-Mail: bvd-gs@bvdnet.de; Internetseite: www.bvdnet.de

Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD) e.V.

Heinrich-Böll-Ring 10, 53119 Bonn

Tel.: 0228 - 96 96 75-00, Fax: 0228 - 96 96 75-25nn

E-Mail: info@gdd.de; Internetseite: www.gdd.de

Ein regelmäßiger Erfahrungsaustausch zwischen Datenschutzbeauftragten untereinander wird

- in den sogenannten **Erfa-Kreisen** der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (in Baden-Württemberg gibt es derzeit die Erfa-Kreise Stuttgart, Karlsruhe, Freiburg und Mannheim-Ludwigshafen. Nähere Informationen hierzu finden Sie unter www.gdd.de/eforen) sowie
- in den **Regionalgruppen** des Berufsverbands der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (in Baden-Württemberg gibt es derzeit die Regionalgruppen Ulm und Karlsruhe. Nähere Informationen hierzu finden Sie unter <https://www.bvdnet.de/regionalgruppen.html>)

angeboten.

Anhang 1:

Beschluss der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (Düsseldorfer Kreis am 24./25. November 2010):

Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nach § 4f Abs. 2 und 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Die obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich haben bei der Kontrolle verantwortlicher Stellen festgestellt, dass Fachkunde und Rahmenbedingungen für die Arbeit der Beauftragten für den Datenschutz (DSB) in den verantwortlichen Stellen angesichts zunehmender Komplexität automatisierter Verfahren zum Umgang mit personen- bezogenen Daten nicht durchgängig den Anforderungen des BDSG genügen.

Die obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich weisen darauf hin, dass die Aus- und Belastung der DSB maßgeblich beeinflusst wird durch die Größe der verantwortlichen Stelle, die Anzahl der zu betreuenden verantwortlichen Stellen, Besonderheiten branchenspezifischer Datenverarbeitung und den Grad der Schutzbedürftigkeit der zu verarbeitenden personenbezogenen Daten. Veränderungen bei den vorgenannten Faktoren führen regelmäßig zu einer proportionalen Mehrbelastung der DSB.

Nachfolgende Mindestanforderungen sind zu gewährleisten:

I. Erforderliche Fachkunde gemäß § 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG

§ 4 f Abs. 2 Satz 1 BDSG legt fest, dass zum Beauftragten für den Datenschutz (DSB) nur bestellt werden darf, wer die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Weitere Ausführungen dazu enthält das Gesetz nicht. Vor dem Hintergrund der gestiegenen Anforderungen an die Funktion des DSB müssen diese mindestens über folgende datenschutzrechtliche und technisch-organisatorische Kenntnisse verfügen:

1. Datenschutzrecht allgemein – unabhängig von der Branche und der Größe der verantwortlichen Stelle
 - Grundkenntnisse zu verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechten der Betroffenen und Mitarbeiter der verantwortlichen Stelle und

- umfassende Kenntnisse zum Inhalt und zur rechtlichen Anwendung der für die verantwortlichen Stellen einschlägigen Regelungen des BDSG, auch technischer und organisatorischer Art,
 - Kenntnisse des Anwendungsbereiches datenschutzrechtlicher und einschlägiger technischer Vorschriften, der Datenschutzprinzipien und der Datensicherheitsanforderungen insbesondere nach § 9 BDSG.
2. Branchenspezifisch – abhängig von der Branche, Größe oder IT-Infrastruktur der verantwortlichen Stelle und der Sensibilität der zu verarbeitenden Daten
- Umfassende Kenntnisse der spezialgesetzlichen datenschutzrelevanten Vorschriften, die für das eigene Unternehmen relevant sind,
 - Kenntnisse der Informations- und Telekommunikationstechnologie und der Datensicherheit (physische Sicherheit, Kryptographie, Netzwerksicherheit, Schadsoftware und Schutzmaßnahmen, etc.),
 - betriebswirtschaftliche Grundkompetenz (Personalwirtschaft, Controlling, Finanzwesen, Vertrieb, Management, Marketing etc.),
 - Kenntnisse der technischen und organisatorischen Struktur sowie deren Wechselwirkung in der zu betreuenden verantwortlichen Stelle (Aufbau- und Ablaufstruktur bzw. Organisation der verantwortlichen Stelle) und
 - Kenntnisse im praktischen Datenschutzmanagement einer verantwortlichen Stelle (z. B. Durchführung von Kontrollen, Beratung, Strategieentwicklung, Dokumentation, Verzeichnisse, Logfile-Auswertung, Risikomanagement, Analyse von Sicherheitskonzepten, Betriebsvereinbarungen, Videoüberwachungen, Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat etc.).

Grundsätzlich müssen die erforderlichen rechtlichen, technischen sowie organisatorischen Mindestkenntnisse bereits zum Zeitpunkt der Bestellung zum DSB im ausreichenden Maße vorliegen. Sie können insbesondere auch durch den Besuch geeigneter Aus- und Fortbildungsveranstaltungen und das Ablegen einer Prüfung erlangt sein. Um eventuell zu Beginn der Bestellung noch bestehende Informationsdefizite auszugleichen, empfiehlt sich der Besuch von geeigneten Fortbildungsveranstaltungen. Der Besuch solcher Veranstaltungen ist auch nach der Bestellung angezeigt,

um auf dem aktuellen, erforderlichen Informationsstand zu bleiben, und um sich Kenntnisse über die sich ändernden rechtlichen und technischen Entwicklungen anzueignen.

II. Anforderungen an die Unabhängigkeit der/des Beauftragten gem. § 4f Abs. 3 BDSG

Gemäß § 4f Abs. 3 Satz 2 BDSG sind DSB in Ausübung ihrer Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes weisungsfrei. Um die Unabhängigkeit der DSB zu gewährleisten, sind eine Reihe betriebsinterner organisatorischer Maßnahmen erforderlich:

1. DSB sind dem Leiter/der Leiterin der verantwortlichen Stelle organisatorisch unmittelbar zu unterstellen (§ 4f Abs. 3 Satz 1 BDSG). Sie müssen in der Lage sein, ihre Verpflichtungen ohne Interessenkonflikte erfüllen zu können. Dieses ist durch entsprechende Regelungen innerhalb der verantwortlichen Stelle bzw. vertragliche Regelungen sicher zu stellen und sowohl innerhalb der verantwortlichen Stelle als auch nach außen hin publik zu machen. Den DSB ist ein unmittelbares Vortragsrecht beim Leiter der Stelle einzuräumen.
2. DSB dürfen wegen der Erfüllung ihrer Aufgaben in Hinblick auf ihr sonstiges Beschäftigungsverhältnis, auch für den Fall, dass die Bestellung zum DSB widerrufen wird, nicht benachteiligt werden (vgl. § 4f Abs. 3 Satz 3 ff BDSG). Analog muss bei der Bestellung von externen DSB der Dienstvertrag so ausgestaltet sein, dass eine unabhängige Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch entsprechende Kündigungsfristen, Zahlungsmodalitäten, Haftungsfreistellungen und Dokumentationspflichten gewährleistet wird. § 4f Abs. 3 BDSG schränkt insoweit die grundsätzliche Vertragsfreiheit ein. Empfohlen wird grundsätzlich eine Mindestvertragslaufzeit von 4 Jahren, bei Erstverträgen wird wegen der Notwendigkeit der Überprüfung der Eignung grundsätzlich eine Vertragslaufzeit von 1 – 2 Jahren empfohlen.
3. Datenschutzbeauftragte sind zur Verschwiegenheit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den Betroffenen zulassen, verpflichtet, soweit sie nicht davon durch die Betroffenen befreit wurden. Dies gilt auch gegenüber der verantwortlichen Stelle und deren Leiter (§ 4f Abs. 4 BDSG).

III. Erforderliche Rahmenbedingungen innerhalb der verantwortlichen Stelle zur Fachkunde und Unabhängigkeit des DSB

1. Die Prüfpflichten der DSB (vgl. § 4g BDSG) setzen voraus, dass ihnen die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Zutritts- und Einsichtsrechte in alle betrieblichen Bereiche eingeräumt werden.
2. DSB müssen in alle relevanten betrieblichen Planungs- und Entscheidungsabläufe eingebunden werden. Sie führen das Verzeichnis (§ 4g Abs. 2 BDSG) und haben hierfür die erforderlichen Unterlagen zu erhalten.
3. Zur Erhaltung der zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Fachkunde haben die verantwortlichen Stellen den DSB die Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen zu ermöglichen und deren Kosten zu übernehmen. Bei der Bestellung von externen DSB kann die Fortbildung Bestandteil der vereinbarten Vergütung sein und muss nicht zusätzlich erbracht werden.
4. Internen DSB muss die erforderliche Arbeitszeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Erhaltung ihrer Fachkunde zur Verfügung stehen. Bei Bestellung eines externen DSB muss eine bedarfsgerechte Leistungserbringung gewährleistet sein. Sie muss in angemessenem Umfang auch in der beauftragenden verantwortlichen Stelle selbst erbracht werden. Ein angemessenes Zeitbudget sollte konkret vereinbart und vertraglich festgelegt sein.
5. Die verantwortlichen Stellen haben DSB bei der Erfüllung ihrer Aufgaben insbesondere durch die zur Verfügung Stellung von Personal, Räumen, Einrichtung, Geräten und Mitteln zu unterstützen (§ 4f Abs. 5 BDSG).

**Anhang 2:
Musterformular für die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten**

Bestellung zur / zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Name des Unternehmens (Geschäftsleitung, Anschrift) / der privatrechtlichen Organisation

Ich/ Wir bestelle(n)

Frau / Herrn (Anschrift)

mit Wirkung vom _____ nach § 4f Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes zur / zum Beauftragten für den Datenschutz. In dieser Funktion ist Frau / Herr _____ der Geschäftsleitung /..... direkt unterstellt.

Die / Der Beauftragte für den Datenschutz hat auf die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Datenschutzvorschriften hinzuwirken. Weitere Rechte und Pflichten ergeben sich aus §§ 4f und 4g des Bundesdatenschutzgesetzes und der Stellen- / Funktionsbeschreibung vom _____². Für diese Funktion wird das Grundarbeitsverhältnis um ____ Stunden im Monat reduziert³.

In Anwendung ihrer / seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes ist die / der Datenschutzbeauftragte weisungsfrei. Über ihre / seine Tätigkeit wird sie / er der Geschäftsleitung regelmäßig Bericht erstatten.

Für die Geschäftsleitung:

² Die Worte „und der Stellen- /Funktionsbeschreibung“ können entfallen, wenn eine Stellen-/Funktionsbeschreibung nicht erforderlich ist.

³ Wichtig ist, dass in Fällen eines internen Beauftragten der Aufwand für diese zusätzliche Aufgabe ausdrücklich festgelegt wird und sich dies auch auf das Grundarbeitsverhältnis auswirkt.

Ort, Datum, Unterschrift

Ich bin mit der Bestellung zur / zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten einverstanden.

Ort, Datum, Unterschrift