

Regierung von Mittelfranken

**Bayerische Datenschutzaufsichtsbehörde
für den nicht-öffentlichen Bereich**



Der betriebliche Datenschutzbeauftragte

Stand: März 2006



Impressum:

Regierung von Mittelfranken
Bayerische Datenschutzaufsichtsbehörde
für den nicht-öffentlichen Bereich
Promenade 27
91522 Ansbach

Telefon: (0981) 53-0
Telefax: (0981) 53-1206
E-Mail: datenschutz@reg-mfr.bayern.de
Internet: <http://www.regierung.mittelfranken.bayern.de>

1. Betriebliche Voraussetzungen

Unabhängig von der Anzahl der Arbeitnehmer ist ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter in Unternehmen zu bestellen, die einer Vorabkontrolle gemäß § 4d Abs. 5 BDSG unterliegen oder personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung (z. B. Adresshandel, Auskunfteien) oder der anonymisierten Übermittlung (Markt- und Meinungsforschung) erheben, verarbeiten oder nutzen.

In den anderen Unternehmen muss ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter bestellt werden, wenn mindestens 5 Arbeitnehmer mit der automatisierten oder mindestens 20 Arbeitnehmer mit der dateimäßigen nicht-automatisierten Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten beschäftigt werden.

Bei der Frage, ob in einem Unternehmen ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist, kommt es auf das Unternehmen als Ganzes an, d. h. einschließlich seiner Außenstellen und Filialen. Für Letztgenannte ist kein eigener Datenschutzbeauftragter zu bestellen.

Da sich das Gesetz eindeutig nur auf die Arbeitnehmer bezieht, ist der Inhaber des Unternehmens bei der Zählung nicht zu berücksichtigen.

Arbeitnehmer sind Personen, die auf Grund eines Arbeitsverhältnisses verpflichtet sind, im Dienste eines anderen abhängige Arbeit zu leisten. Entscheidend ist die persönliche Abhängigkeit, d. h. die Eingliederung in den Betriebsablauf und die Weisungsgebundenheit hinsichtlich Art, Umfang, Ausführung, Zeit und Ort der Arbeit. Unter diesen Voraussetzungen zählen freie Mitarbeiter, Heimarbeitskräfte und ständige Leiharbeiter ebenso dazu wie Auszubildende und Praktikanten.

Bei der Feststellung der Zahl der Arbeitnehmer stellt das Gesetz nicht auf den Umfang der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer ab. **Maßgebend ist vielmehr die „Kopfzahl“ aller beschäftigten Arbeitnehmer**, d. h. nicht nur die Vollzeitbeschäftigten, sondern auch die Teilzeitkräfte werden als jeweils ein Arbeitnehmer gezählt.

Die Arbeitnehmer müssen auch nicht das ganze Jahr über beschäftigt sein. Entscheidend ist, dass für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten regelmäßig eine entsprechende Zahl von Mitarbeitern ausgewiesen ist. Somit gehören auch Arbeitnehmer, die regelmäßig zur Bewältigung von Arbeitsspitzen am jeweiligen Quartalsende tätig sind, dazu.

Die Inhaber von Mischarbeitsplätzen sind ebenfalls mitzuzählen. Lediglich dann, wenn bei einem Arbeitnehmer die Datenverarbeitung einen völlig untergeordneten Anteil seiner Tätigkeit einnimmt, ist er nicht zu berücksichtigen.

2. Die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

Der Datenschutzbeauftragte ist nach der Intention des BDSG das innerbetriebliche Kontrollorgan in allen Datenschutzfragen. Er wirkt auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften hin (§ 4g Abs. 1 Satz 1 BDSG) und unterstützt insoweit die Leitung des Unternehmens sowie die Mitarbeiter.

Dabei hat er insbesondere die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden sollen, zu überwachen (zu diesem Zweck ist er über Vorhaben der automatisierten Verarbeitung

personenbezogener Daten rechtzeitig zu unterrichten) und die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen durch geeignete Maßnahmen mit dem Datenschutzrecht und mit den jeweiligen besonderen Erfordernissen des Datenschutzes vertraut zu machen.

a) **Verfahrensverzeichnis**

Anhand des ihm vom Inhaber des Unternehmens zur Verfügung gestellten Verfahrensverzeichnisses erhält der Datenschutzbeauftragte einen Überblick über die automatisierte Verarbeitung der jeweiligen personenbezogenen Daten.

Dieses Verfahrensverzeichnis ist vom Datenschutzbeauftragten jedermann in geeigneter Weise zur Verfügung zu stellen (§ 4g Abs. 2 Satz 2 BDSG).

b) **Verarbeitungsübersicht**

Der Datenschutzbeauftragte muss das allgemeine Verfahrensverzeichnis mit weiteren, für seine Aufgabenerfüllung wichtigen Informationen ergänzen, um auch die Details der einzelnen DV-Anwendungen, wie z. B. die Abwesenheitsdatei, die Telefondatenerfassung, die PC-Protokollierung usw., im Blick zu haben. Das auf diese Weise erweiterte Verfahrensverzeichnis wird als - interne (!) - Verarbeitungsübersicht bezeichnet. Sie dient dem Datenschutzbeauftragten als Arbeitsgrundlage.

c) **Die wesentlichen Überwachungsaufgaben:**

- Begleitung der EDV-Programme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden
- Fragen der rechtlichen Zulässigkeit der Datenerhebungen, -verarbeitungen und -nutzungen, insbesondere der Datenweitergabe an Dritte (§ 4 Abs. 1 BDSG)
- Schutz der Kunden-, Lieferanten- und Arbeitnehmerdaten
- Beachtung der Datenvermeidung und Datensparsamkeit bei der Gestaltung und Auswahl der DV-Systeme (vgl. § 3a BDSG)
- Beachtung des § 35 BDSG (Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten)
- Vorabkontrolle, bei der der Datenschutzbeauftragte bei automatisierten Verarbeitungen mit besonderen datenschutzrechtlichen Risiken bereits vor Beginn der Verarbeitung eine Prüfung vorzunehmen hat
- Auswahl eines geeigneten Unternehmens bei der Vergabe der EDV-Arbeiten im Rahmen einer Auftragsdatenverarbeitung und die datenschutzrechtliche Überwachung dieses Unternehmens
- Fragen der Datensicherheit (§ 9 BDSG), zum Beispiel
 - Auswahl, Konfiguration und Einsatz der richtigen EDV-Geräte
 - Notwendigkeit sowie Art und Weise der Verwendung von CD- und Diskettenlaufwerken
 - Nutzung von Bildschirmschonern bzw. Dunkelschaltung nicht genutzter Bildschirme
 - Sicherung der Vertraulichkeit ankommender Faxe
 - Sichere Ablage der personenbezogenen Daten durch Verschlüsselung

- Abschottung der Internetnutzung von der die personenbezogenen Daten enthaltenden Unternehmens-EDV
- Passwortgebrauch

Bei technischen Fragen muss das Fachpersonal (EDV-Leiter, Systemadministrator) den Datenschutzbeauftragten soweit erforderlich unterstützen.

d) **Einweisung des Personals**

Die Einweisung des Personals in einen praktizierten Datenschutz in dem Unternehmen gehört ebenfalls zu den wichtigen Aufgaben des Datenschutzbeauftragten. Dabei geht es z. B. um den Umgang mit Kunden-, Lieferanten- und Personaldaten, um richtige Verhaltensweisen bei Datenübermittlungen per Fax und E-Mail, oder um Fragen der Datensicherheit.

e) **Ansprechpartner für Datenschutzfragen**

Der Datenschutzbeauftragte ist Ansprechpartner des Inhabers und der Mitarbeiter des Unternehmens in allen Datenschutzfragen. Auch Kunden und Lieferanten können sich vertrauensvoll an ihn wenden. Er ist bei allen den Datenschutz und die Datensicherheit betreffenden Beschwerden und Anfragen einzuschalten.

f) **Unterstützung des Inhabers**

Der Datenschutzbeauftragte nimmt dem Inhaber des Unternehmens die Verantwortung für die Belange des Datenschutzes und der Datensicherheit nicht ab. Seine Funktion besteht vielmehr in der Unterstützung des Inhabers bei der Sicherung dieser Belange. Er ist ausschließlich beratend tätig und hat keine Weisungsbefugnisse

g) **Dokumentation der Datenschutzaktivitäten**

Eine spezielle Berichtspflicht des Datenschutzbeauftragten zu seinen Aktivitäten schreibt das Gesetz nicht vor. Jedoch ist eine Dokumentation über seine Tätigkeiten zweifellos sinnvoll und empfehlenswert, damit er z. B. dem Inhaber oder der Datenschutzaufsichtsbehörde gegenüber seine Bemühungen um den Datenschutz im Bedarfsfall auch belegen kann.

h) **Arbeitszeitanteil**

Welchen Arbeitszeitanteil ein Datenschutzbeauftragter im Einzelfall für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung benötigt, hängt von der Größe des Unternehmens und der Art der verwendeten personenbezogenen Daten ab. In einem kleinen Betrieb können nach den grundlegenden Tätigkeiten in der Anfangszeit im Durchschnitt nur wenige Stunden im Monat genügen. Dazu sollte der Besuch von Fortbildungsveranstaltungen kommen. Zweckmäßig ist sicher auch der Bezug einer geeigneten Fachzeitschrift.

3. Die Stellung des Datenschutzbeauftragten

- Er ist dem Inhaber des Unternehmens unmittelbar zu unterstellen.
- Dieser muss ihn bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterstützen.

- Der Datenschutzbeauftragte ist in Ausübung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes weisungsfrei.
- Ein externer Datenschutzbeauftragter, der diese Funktion im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit einem Dritten ausübt, muss von diesem insoweit von Weisungen freigestellt sein (vgl. unter Nr. 4.).
- Er 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.
- Er darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden.
- In Zweifelsfällen kann sich der Datenschutzbeauftragte an die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde wenden (§ 4 g Abs. 1 Satz 2 BDSG). Im Rahmen einer Vorabkontrolle ist er sogar dazu verpflichtet (§ 4 d Abs. 6 Satz 3 BDSG).
- Die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten kann nur widerrufen werden,
 - wenn ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB (außerordentliche Kündigung) gegeben ist oder
 - die Aufsichtsbehörde dies verlangt, weil sie festgestellt hat, dass der Datenschutzbeauftragte die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit nicht besitzt.

4. Welche Eigenschaften muss der Datenschutzbeauftragte besitzen?

Dabei ist davon auszugehen, dass Datenschutzbeauftragter nur eine **natürliche Person**, nicht jedoch eine juristische Person sein kann.

Der Inhaber kann sich nicht selbst zum Datenschutzbeauftragten seines Unternehmens bestellen. Dies würde den Grundüberlegungen des Gesetzes zuwiderlaufen, wonach der Datenschutzbeauftragte gerade zur Beratung und Unterstützung des Inhabers in Datenschutzfragen bestellt wird (Stabsstellenfunktion, § 4f Abs. 3 Satz 1 BDSG).

Im Einzelnen muss der Datenschutzbeauftragte gemäß § 4f Abs. 2 BDSG folgende Eigenschaften aufweisen:

- **Fachkunde**

Er muss die einschlägigen rechtlichen Regelungen kennen und im Stande sein, sie in der Praxis umzusetzen. Er muss mit der Datenverarbeitung im Unternehmen vertraut sein. Ein spezieller Einführungslehrgang ist nicht vorgeschrieben, vielfach aber empfehlenswert, um mit den fachlichen Fragen vertraut zu werden.

Er hat sich über die Entwicklung des Datenschutzes und der Datensicherheit auf dem Laufenden zu halten.

- **Zuverlässigkeit**

Dazu gehören eine sorgfältige und gründliche Arbeitsweise sowie die Fähigkeit, die datenschutzrechtlichen Belange gegenüber dem Inhaber zu vertreten.

Es dürfen **keine Interessenkollisionen** mit anderen, dem Datenschutzbeauftragten übertragenen Aufgaben auftreten. So scheidet der DV-Leiter bzw. der Ar-

beitnehmer einer Fremdfirma, der in dem Unternehmen für die Datenverarbeitung zuständig ist, als Datenschutzbeauftragter in der Regel aus. Diese Personen tragen eine besondere Verantwortung für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Sie müssten sich deshalb in weiten Bereichen selbst überwachen. Das Gleiche gilt für den Geschäftsführer, den Personalchef und für Mitglieder des Vorstands.

Von der Bestellung von Ehegatten oder Verwandten des Inhabers zum Datenschutzbeauftragten raten wir ab, weil hier oft persönliche Interessenkollisionen nicht zu vermeiden sind.

Es dürfen auch **keine Abhängigkeiten** gegenüber Dritten bestehen. Deshalb müssen externe Datenschutzbeauftragte, die diese Funktion im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit einem Dritten ausüben, von diesem insoweit weisungsfrei gestellt werden. Dies geschieht zweckmäßigerweise durch eine Ergänzung des Arbeitsvertrages. Der externe Datenschutzbeauftragte soll dadurch arbeitsrechtlich ebenso unabhängig sein, wie es ein interner Datenschutzbeauftragter gemäß § 4f Abs.3 Satz 2 BDSG im Verhältnis zu seinem Arbeitgeber ist.

5. Externer oder interner Datenschutzbeauftragter?

Das BDSG stellt es frei, ob ein eigener Mitarbeiter oder eine Person, die dem Unternehmen nicht angehört, zum Datenschutzbeauftragten bestellt wird. Der § 4f Abs. 2 Satz 2 BDSG stellt lediglich klar, dass auch eine Person von außerhalb zum sog. externen Datenschutzbeauftragten bestellt werden kann.

- a) Eine **interne Lösung**, d. h. die Bestellung eines eigenen Mitarbeiters zum „nebenamtlichen“ Datenschutzbeauftragten, wird von den Unternehmen häufig gewählt

Voraussetzung ist in jedem Fall, dass die vorgesehene Person die Betriebsabläufe und die eingesetzte EDV gut kennt und bereit ist, sich mit der Umsetzung des Datenschutzrechts in dem Unternehmen zu befassen.

- b) Für das Unternehmen hat eine **externe Lösung** den Vorteil, dass sich das eigene Personal auf das Kerngeschäft konzentrieren kann und sich nicht mit der „fremden“ und ungewohnten Aufgabe des Datenschutzes befassen muss. Die externe Person ist in der Lage, mit Fachkenntnis und Berufserfahrung die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten den gesetzlichen Anforderungen entsprechend, rationell und in wirtschaftlich sinnvoller Weise zu erledigen. Bei der Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten vermeidet man auch weitgehend das Problem einer Interessenkollision. Gerade auch bei einer kleineren Einheit kann sich deshalb eine externe Lösung anbieten.

Bei Berufsgruppen mit besonderer Verschwiegenheitspflicht, z. B. den Ärzten, stellt sich hier die Frage, ob ein externer Datenschutzbeauftragter im Hinblick auf das Arztgeheimnis ohne Einwilligung der Betroffenen Daten einsehen kann, die der Schweigepflicht unterliegen, z. B. Patientendaten. Hierzu bestehen unterschiedliche Rechtsauffassungen. Die Mehrheit der Datenschutzaufsichtsbehörden vertritt zusammen mit der Bayerischen Datenschutzaufsichtsbehörde mit guten Gründen die Meinung, dass die Verschwiegenheitspflicht des Arztes gegenüber seinem externen Datenschutzbeauftragten nicht besteht. Danach kann auch der externe Datenschutzbeauftragte im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung ohne Weiteres Patientendaten einsehen.

Ist man der gegenteiligen Auffassung, so ist der externe Datenschutzbeauftragte in seiner Tätigkeit eingeschränkt. Da in einer Arztpraxis hauptsächlich Patientendaten verarbeitet werden, könnte sich die Haupttätigkeit des externen Datenschutzbeauftragten dann nur auf grundsätzliche Fragen des Datenschutzes und der Datensicherheit in der Praxis und auf die Arbeitnehmerdaten beziehen. Für die Einsichtnahme in Patientendaten müsste die Einwilligung der Betroffenen vorliegen, z. B. im Zusammenhang mit einer Beschwerde des Betroffenen beim Datenschutzbeauftragten oder einem Auskunftersuchen bezüglich der gespeicherten Daten nach § 34 BDSG.

Ob diese Alternative kostengünstiger ist, kann nicht allgemein gesagt werden. Es kommt insoweit auf den Einzelfall an und muss deshalb von jedem Unternehmensinhaber geprüft werden. Allein Kostengründe sollten jedoch für die Entscheidung nicht ausschlaggebend sein.

6. Die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten

Die Bestellung des Datenschutzbeauftragten muss binnen eines Monats nach dem Eintreten der Voraussetzungen schriftlich durch den Inhaber des Unternehmens erfolgen. Es besteht nach dem Gesetz keine Meldepflicht der Bestellung des Datenschutzbeauftragten an die Aufsichtsbehörde.

Wird ein Datenschutzbeauftragter trotz bestehender Verpflichtung vorsätzlich oder fahrlässig nicht, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig bestellt, so kann dies durch die Aufsichtsbehörde mit einem Bußgeld bis zu 25.000 € geahndet werden.

7. Die Haftung des Datenschutzbeauftragten

Es gelten die allgemeinen Haftungsgrundsätze, die allerdings zu einer unterschiedlichen Behandlung des externen und des internen Datenschutzbeauftragten führen.

Für den internen Datenschutzbeauftragten sind die aus dem allgemeinen Arbeitsrecht bekannten Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung anzuwenden. Dabei haftet der Arbeitnehmer bei Vorsatz in vollem Umfang. Bei Fahrlässigkeit richtet sich die Frage, ob und in welcher Höhe der Arbeitnehmer haftet, nach dem Verschuldensgrad im Einzelfall.

Im Gegensatz dazu haftet der externe Datenschutzbeauftragte für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit in vollem Umfang. Es ist aber denkbar, die Haftung des externen Datenschutzbeauftragten im Dienstvertrag an die des internen anzugleichen.

Bestellung eines Datenschutzbeauftragten

Frau/Herrn

Sehr geehrte/r Frau/Herr _____ ,

ich/wir bestellen Sie mit sofortiger Wirkung zur/m Datenschutzbeauftragten gemäß § 4f Bundesdatenschutzgesetz. In Ihrer Funktion als Datenschutzbeauftragte/r sind Sie der Geschäftsleitung unmittelbar unterstellt. Zuständiges Mitglied der Geschäftsleitung ist

Ihre Aufgaben als Datenschutzbeauftragte/r ergeben sich aus dem Bundesdatenschutzgesetz. 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, Geschäftsleitung

Mit der Bestellung bin ich einverstanden

Unterschrift, Datenschutzbeauftragte/r

Ggf. Ergänzung der Bestellung durch Aufgaben aus Organisation, Revision bzw. Regelungen von Anweisungsbefugnissen in getrennten Schreiben.