

# Der behördliche Datenschützer

## Stellung, Qualifikation, Aufgaben

Bruno Schierbaum

**Im deutschen Datenschutzrecht gibt es drei Institutionen, die über die Einhaltung des Beschäftigtendatenschutzes zu wachen haben: Der interne Datenschutzbeauftragte, die externe Datenschutzaufsicht und die Personalvertretung.<sup>1</sup> Im Rahmen dieses dreistufigen Überwachungssystems kommt in Behörden dem internen Datenschutzbeauftragten eine zentrale Rolle zu.**

Öffentliche Stellen des Bundes haben nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) einen behördlichen Datenschutzbeauftragten – schriftlich – zu bestellen. In den jeweiligen Landesdatenschutzgesetzen (LDSG) finden sich entsprechende Vorgaben (siehe die Tabelle auf Seite 39). Sie sind aber nicht überall verpflichtend. So ist die Bestellung nach den Datenschutzgesetzen in Baden-Württemberg, Hamburg, Saarland oder Schleswig-Holstein als »Kann-Vorschrift« ausgestaltet. In Rheinland-Pfalz muss die Bestellung nur erfolgen, wenn mindestens zehn Beschäftigte personenbezogene Daten verarbeiten.

Zudem besteht die Möglichkeit, einen externen Beauftragten zu bestellen, so dass ein Datenschützer in »seiner« Behörde als interner und für eine andere Behörde als externer Datenschützer fungieren kann.<sup>2</sup>

Verweigert ein vom Arbeitgeber ausgewählter Mitarbeiter die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten, so wird diese Person nicht bestellt werden dürfen, weil ihm die erforderliche Zuverlässigkeit fehlen wird.<sup>3</sup>

Bei der Bestellung eines Beschäftigten selbst kann der Personalrat nach den Datenschutzgesetzen nicht mitbestimmen. Allerdings bieten einige Landespersonalvertretungsgesetze diese Möglichkeit.<sup>4</sup> Mitbestimmungsrechte können auch zum Tragen kommen, wenn damit eine Einstellung oder Versetzung verbunden ist.

### Zuverlässigkeit

Der zu bestellende Datenschützer soll über zwei Qualifikationsmerkmale verfügen: Fachkunde (in einigen Gesetzen auch Sachkunde, Sachkenntnis oder Fachkenntnis genannt) und Zuverlässigkeit. Diese beiden Kriterien werden aber von den Gesetzgebern nicht näher präzisiert, so dass es kein festes Anforderungsprofil gibt.<sup>5</sup> Bayern schreibt in einer Verordnung zum BayDSG »Fachkenntnis in Fragen des Datenschutzes« und er Datensicherheit« vor.

In Bezug auf die geforderte Fachkunde wird der zu bestellende Datenschutzbeauftragte insbesondere über technische, rechtliche und organisatorische Kenntnisse verfügen müssen.<sup>6</sup>

Bei der Zuverlässigkeit sind subjektive genauso wie objektive Faktoren zu bedenken. Die subjektiven beziehen sich auf persönliche Eigenschaften, die objektiven auf mögliche Interessenkollisionen. Das Erfordernis der persönlichen Integrität soll auch verhindern, dass ein Mitarbeiter auf die Position des Datenschützers »abgeschoben« wird.<sup>7</sup>

Eine verlässliche Kontrolle des Datenschutzes setzt zudem eine klare Trennung zwischen der verantwortlichen Stelle und dem behördlichen Datenschutzbeauftragten voraus. Fehlt diese, können Interessenkonflikte entstehen.<sup>8</sup>

Einige LDSG schreiben sogar vor, dass nur Personen bestellt werden können, die

in der Folge keinem Interessenkonflikt ausgesetzt sind.<sup>9</sup>

- 1 6. Teil der kleinen Artikelreihe zu den Landesdatenschutzgesetzen; 5. Teil: Schierbaum, Auftragsdatenverarbeitung in der Verwaltung, in: CuA 4/2015, 31 ff.; 4. Teil: ders., Technische Maßnahmen für den Beschäftigtendatenschutz, in: CuA 2/2015, 33 ff.; 3. Teil: ders., Auskunfts- und Korrekturrechte von Beschäftigten, in: CuA 12/2014, 29 ff.; 2. Teil: ders., Zulässige Verarbeitung von Beschäftigtendaten, in: CuA 10/2014, 33 ff.; 1. Teil: ders., Arbeitnehmerdatenschutz jenseits des BDSG, in: CuA 7-8/2014, 31 ff.
- 2 Vgl. § 10 Abs. 1 Satz 3 LDSG BW; Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayDSG; § 19a Abs. 1 Satz 2 BlnDSG; § 7a Abs. 2 BbgDSG; § 7a Abs. 2 Satz 3 BrDSG; § 10a Abs. 1 Satz 2 HmbDSG; § 20 Abs. 1 Satz 2 DSG MV; § 8a Abs. 1 Satz 3 NDSG; § 32a Abs. 1 Satz 3 DSG NRW; § 11 Abs. 1 Satz 4 LDSG RP; § 8 Abs. 1 Satz 3 SDSG; § 11 Abs. 1 Satz 2 SächsDSG; § 14 Abs. 1 Satz 2 DSG LSA; § 10 Abs. 1 Satz 2 LDSG SH.
- 3 Vgl. Däubler/Klebe/Wedde/Weichert (DKWW), BDSG, § 4f Rn. 29
- 4 So etwa nach § 66 Nr. 6 PersVG Bra; § 74 Abs. 1 Nr. 3 HPersVG; § 67 Abs. 1 Nr. 9 NPersVG; § 72 Abs. 4 Nr. 6 LPVG NW; § 71 Abs. 3 Nr. 2 LPVG BW
- 5 Simitis (Hrsg.), BDSG, § 4f Rn. 84
- 6 Vgl. Auernhammer, BDSG, § 4f Rn. 77 ff.; vgl. auch Düsseldorf Kreis am 24./25.11.2010; Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nach § 4f Abs. 2 und 3 BDSG.
- 7 Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, § 4f Rn. 92; Gola/Schomerus, BDSG, § 4f Rn. 23
- 8 Vgl. Simitis, aaO., § 4f Rn. 97
- 9 Vgl. § 10 Abs. 2 Satz 1 LDSG BW; § 19a Abs. 2 Satz 1 BlnDSG; § 7a Abs. 1 Satz 2 BbgDSG; § 5 Abs. 1 Satz 2 HDSSG; § 20 Abs. 1 Satz 3 DSG MV; § 8a Abs. 2 Satz 1 NDSG; § 32a Abs. 2 Satz 3 DSG NRW; § 11 Abs. 2 Satz 1 SächsDSG; § 10 Abs. 2 Satz 2 LDSG SH; § 10a Abs. 1 Satz 6 ThürDSG

Eine Interessenkollision kann sich dann ergeben, wenn der Beschäftigte »nebenamtlich« mit der Aufgabe betraut ist. So darf ein Mitarbeiter nicht bestellt werden, wenn er zusätzlich folgende Positionen innehat: Mitglied der Geschäfts- oder Dienststellenleitung, Leiter der IT oder Rechtsabteilung, Personalchef.<sup>10</sup> Die Bundesdatenschutzbeauftragte sieht Interessenkonflikte, wenn der Beauftragte gleichzeitig Aufgaben wahrnimmt in den Bereichen Personal, Auftragsdatenverarbeitung/Informationstechnik, in Organisationseinheiten mit besonders umfangreicher/sensitiver Verarbeitung personenbezogener Daten oder bei Geheimenschutzbeauftragten.<sup>11</sup>

Auch ist es möglich, ein Mitglied der Interessenvertretung zum Datenschutzbeauftragten zu bestellen.<sup>12</sup> Etwas anderes ist weder aus den gesetzlichen Vorgaben abzuleiten, noch wäre es mit dem Benachteiligungsverbot der Mitglieder des Personalrats vereinbar.<sup>13</sup> In diesem Sinne hat auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Falle eines Betriebsratsmitglieds entschieden.<sup>14</sup> Folglich ist eine generelle Unzulässigkeit von Personalratsmitgliedern für diese Tätigkeit abzulehnen.<sup>15</sup>

Zuverlässigkeit hängt aber auch davon ab, ob dem Beauftragten die für die Tätigkeit erforderliche Arbeitszeit zur Verfügung gestellt wird. Es empfiehlt sich bei der Bestellung Arbeitszeiten für diese Aufgabe zu vereinbaren. Dies sollte in einer Arbeitsplatzbeschreibung festgehalten werden.<sup>16</sup>

## Zuordnung

Der behördliche Datenschutzbeauftragte ist dem Leiter der öffentlichen Stelle unmittelbar zu unterstellen.<sup>17</sup> Auf diese Weise hat er direkten Zugang zu den wichtigsten Entscheidungsträgern, so dass seine Initiativen nicht auf dem »Dienstweg« versickern.<sup>18</sup> Die Herausnahme aus der sonst üblichen Hierarchie erhöht die Autorität und erleichtert den Informationsfluss, kann aber die fehlende Durchsetzungsmacht nicht ersetzen.<sup>19</sup> Mit der Zuordnung zur Leitung hat der Beauftragte jederzeit das Recht, sich schriftlich oder mündlich an die Leitung zu wenden, um etwa auf Gesetzesverstöße hinzuweisen, Verbesserungsvorschläge zu machen, von der Leitung die Abstellung von Missständen

und entsprechende Weisungen an die Beschäftigten zu verlangen. Dadurch wird die Leitung angehalten, sich intensiv um den Datenschutz zu kümmern.

## Weisungsfreiheit

Der Beauftragte ist nach den Datenschutzgesetzen beim Ausüben seiner Fachkunde weisungsfrei. Die Leitung kann also nicht in seine Tätigkeit eingreifen. Er kann selbst entscheiden, wann und wie er welche Initiativen ergreift. So kann ihm eine bestimmte Meinung oder datenschutzrechtliche Lösung nicht vorgeschrieben werden. Er ist nicht der Erfüllungshilfe der Dienststellenleitung.<sup>20</sup> Die Weisungsfreiheit erstreckt sich auch auf seine Mitarbeiter. Selbstverständlich kann die Dienststellenleitung ihm Prüfungsaufträge erteilen, denn diese sind keine Weisungen.<sup>21</sup>

## Vorschlagsrecht

Weisungsfreiheit bedeutet aber keineswegs Entscheidungs- oder Weisungsbefugnis gegenüber Stellen oder Beschäftigten in der Behörde. Die Entscheidungsbefugnis liegt ausschließlich bei der Leitung der Stelle, die personenbezogene Daten verarbeitet. So trägt diese auch letztlich die Verantwortung für das Umsetzen des Datenschutzes. Der Datenschutzbeauftragte kann folglich nur Vorschläge machen. Komplikationen sind jedenfalls solange nicht zu erwarten, wie auf diese auch entsprechende Maßnahmen ergriffen werden. In jedem Fall ist in einer Missachtung der Vorschläge ein Verstoß gegen das BDSG oder LDSG zu sehen.

## Benachteiligungsverbot

Ein Arbeitgeber hat vielfältige Möglichkeiten, einen missliebigen Datenschützer zu »bestrafen«.<sup>22</sup> Diese reichen von der Isolierung über die Nichtbeförderung bis hin zur Entlassung. Neben dem besonderen Kündigungsschutz<sup>23</sup>, der im BDSG aber nur in wenigen LDSG verankert ist, besteht ein Benachteiligungsverbot.<sup>24</sup>

Der Datenschutzbeauftragte darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden. Dabei reicht eine objektive Benachteiligung aus, Vorsatz

oder Fahrlässigkeit sind nicht erforderlich.<sup>25</sup> Ob das Benachteiligungsverbot in der Praxis greift, ist aber fraglich, da die Benachteiligung »wegen der Erfüllung seiner Aufgaben« erfolgen muss, was im konkreten Fall zu ermitteln ist.

Personalräte sollten im Rahmen ihres Überwachungsrechts hinsichtlich der Einhaltung bestehender Gesetze darauf hinwirken, dass diese Person nicht benachteiligt wird.

Ein erfolgreicher Datenschutz beruht im Wesentlichen darauf, dass der Arbeitgeber die Arbeit des Datenschützers nicht als »notwendiges Übel« sieht, das ihm vom Gesetzgeber vorgeschrieben wird, sondern ihn bei seiner Aufgabe aktiv unterstützt.

10 Vgl. Schierbaum/Kiesche, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, in: CR 12/1992, 730 ff.

11 Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz (Hrsg.), Datenschutz in Betrieb und Behörde, 14

12 Vgl. DKWW, aaO., § 4f Rn. 32; Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 28; ablehnend: Simitis, aaO., § 4f Rn. 108; Woff/Brink (Hrsg.), Datenschutzrecht in Bund und Ländern, § 4f Rn. 54

13 Benachteiligungsverbot in § 8 BPersVG und für LPersVG-Personalräte in § 107 BPersVG; vgl. auch Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 28; Gola/Wronka, Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz, 395; Plath (Hrsg.), BDSG, § 4f Rn. 32

14 BAG vom 23.3.2011, Az.: 10 AZR 562/09, in: CuA 4/2011, 31

15 Plath, aaO., § 4f Rn. 34; Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 28; Zilkens, Datenschutz in der Kommunalverwaltung, 508 f.

16 Vgl. Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 25

17 § 10 Abs. 3 Satz 1 LDSG BW; Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayDSG; § 7a Abs. 3 Satz 1 BrDSG; § 5 Abs. 1 Satz 5 HDStG; § 20 Abs. 1 Satz 5 DStG MV; § 32a Abs. 2 Satz 1 DStG NRW; § 11 Abs. 2 Satz 2 SächsDSG; § 10 Abs. 3 Satz 1 LDSG SH; § 10a Abs. 1 Satz 6 ThürDSG; in anderen LDSG steht, dass er sich an die Leitung wenden kann: § 19a Abs. 2 Satz 1 BlnDSG; § 7a Abs. 3 Satz 1 BbgDSG; § 10a Abs. 4 Satz 1 HmbDSG

18 Vgl. DKWW, aaO., § 4f Rn. 43

19 Siehe Däubler, Gläserne Belegschaften, 436

20 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, aaO., § 4f Rn. 124

21 Simitis, aaO., § 4f Rn. 124

22 Vgl. Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 53

23 § 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG; § 19a Abs. 2 Satz 4 und 5 BlnDSG

24 Vgl. § 4f Abs. 3 Satz 3 BDSG; § 10 Abs. 3 Satz 2 LDSG BW; Art. 25 Abs. 3 Satz 4 ByDSG; § 19a Abs. 2 Satz 7 BlnDSG; § 7a Abs. 3 Satz 3 BbgDSG; § 7a Abs. 3 Satz 2 BrDSG; § 10a Abs. 4 Satz 2 HmbDSG; § 5 Abs. 1 Satz 4 HDStG; § 20 Abs. 1 Satz 5 DStG MV; § 8a Abs. 2 Satz 2 NDStG; § 32a Abs. 2 Satz 2 DStG NRW; § 11 Abs. 1 Satz 4 LDSG RP; § 11 Abs. 2 Satz 3 SächsDSG; § 14a Abs. 2 Satz 3 DStG LSA; § 10 Abs. 3 Satz 2 LDSG SH

25 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, aaO., § 4f Rn. 130

## Unterstützungspflicht

Die öffentlichen Stellen haben den behördlichen Datenschutzbeauftragten bei seinen Aufgaben zu unterstützen und ihm insbesondere Hilfspersonal, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen.<sup>26</sup> Auch wenn es nur in einigen LDSG geregelt ist, ist diese Pflicht eine zentrale Voraussetzung dafür, dass er seine Aufgaben angemessen und rechtmäßig wahrnehmen kann.

Damit er seine umfangreichen Aufgaben erfüllen kann, besteht die Verpflichtung der Dienststelle, ihn auch hinsichtlich Personal und Sachmittel zu unterstützen. Hier sind ihm insbesondere Räume (Büro- und Schulungsraum), Einrichtungsgegenstände, Mittel für Literatur und Geräte zur Verfügung zu stellen. Das ist auch der Fall, wenn die LDSG dies nicht explizit vorsehen.<sup>27</sup>

Dem Beauftragten ist auch Zugang zum Rechenzentrum und zu allen anderen für seine Aufgabenerfüllung einschlägigen Geschäftsräume sowie Einsicht in alle Geschäftsunterlagen zu gewähren, die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang stehen.

## Arbeitszeit

Zur Unterstützung gehört in erster Linie, dass ein Beauftragter von etwaigen sonstigen Arbeiten zu entlasten ist, so dass er die vorgesehenen Aufgaben auch tatsächlich wahrnehmen kann.<sup>28</sup> Einige LDSG schreiben vor, dass der Überstützung »im erforderlichen Umfang von der Erfüllung anderer Aufgaben freizustellen ist.«<sup>29</sup> Die Entscheidung darüber, ob ein haupt- oder nebenamtlicher Beauftragter bestellt wird und wie viel Arbeitszeit ein »Teilzeit-Datenschützer« zur Verfügung gestellt bekommt, ist dadurch nicht klarer. Denn sie richtet sich nach den konkreten Umständen der einzelnen verantwortlichen Stelle.<sup>30</sup>

Konkrete Anhaltspunkte für den Umfang der Arbeitszeit eines Beauftragten gibt es nur wenige. Aber es dürfte regelmäßig dann ein »Full-Time-«-Datenschützer zu bestellen sein, wenn mehr als 500 Bildschirmgeräte angeschlossen sind. Dasselbe gilt, wenn beispielsweise in einem Unternehmen über 30 Programmierer beschäftigt sind.<sup>31</sup>

## Bestellung eines behördlichen Datenschutzbeauftragten (DSB) ...

... und seines Stellvertreters (SV) nach den Datenschutzgesetzen der Länder

Landesdatenschutzgesetz	Paragraf	bestellt werden ...
LDSG BW	§ 10*	DSB
BayDSG	Art. 25 Abs. 2–4	DSB
BlnDSG	§ 19 a	DSB + SV
BbgDSG	§ 7 a	DSB
BrDSG	§ 7 a	DSB
HmbDSG	§ 10 a**	DSB
HDSG	§ 5	DSB + SV
DSG MV	§ 20	DSB + SV
NDSG	§ 8 a	DSB
DSG NRW	§ 32 a	DSB + SV
LDSG RP	§ 11***	DSB
SDSG	§ 8**	DSB + SV
SächsDSG	§ 11**	DSB + SV
DSG LSA	§ 14 a	DSB
LDSG SH	§ 10**	DSB
ThürDSG	§ 10 a	DSB

\* »Kann-Vorschrift«, bestellt eine Behörde keinen Beauftragten, ist sie nach § 32 LDSG BW gegenüber dem Landesdatenschutzbeauftragten meldepflichtig.

\*\* »Kann-Vorschrift«

\*\*\* Der bDSB muss bei mindestens 10 Beschäftigten bestellt werden.

Das Arbeitsgericht Offenbach war im Jahr 1992 der Auffassung, dass die Position des Beauftragten in einem Betrieb mit knapp 300 Arbeitnehmern »maximal 20 Prozent der Tätigkeit eines vollzeitbeschäftigten Angestellten ausmacht.«<sup>32</sup> Diese Annahme ist aber angesichts des rasanten technischen Fortschritts zu gering. Dass in der Regel zu wenig Zeit zur Verfügung gestellt wird, liegt auch an der Unkenntnis der Leitung über die datenschützerische Arbeit.<sup>33</sup>

Es fehlen klare und praktikable Regelungen, wann ein neben- oder hauptamtlicher Beauftragter zu bestellen ist<sup>34</sup> und wieviel Arbeitszeit einem Nebenamtlichen zu geben ist.

## Fortbildung

Im BDSG und in einigen LDSG<sup>35</sup> ist geregelt, dass ihm zur Erhaltung der erforderlichen Fachkunde die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen zu ermöglichen ist und deren Kosten vom Arbeitgeber zu

<sup>26</sup> Vorgesehen in § 4f Abs. 5 BDSG; Unterstützungspflicht ist in einigen LDSG geregelt, siehe § 19a Abs. 3 Satz 2 BlnDSG; § 10a Abs. 4 Satz 3 HmbDSG; § 8a Abs. 2 Satz 6 NDSG; § 11 Abs. 5 Satz 1 LDSG RP; § 11 Abs. 2 Satz 4 SächsDSG; § 10a Abs. 3 ThürDSG

<sup>27</sup> Gesetzlich geregelt ist dies lediglich in: § 4f Abs. 5 Satz 1 BDSG, § 19a Abs. 3 Satz 2 BlnDSG; § 5 Abs. 1 Satz 6 HDSG; § 8 Abs. 1 Satz 9 SDSG; § 10 Abs. 3 Satz 3 LDSG SH; § 10a Abs. 3 ThürDSG.

<sup>28</sup> Vgl. DKWW, aaO., § 4f Rn. 55

<sup>29</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 3 Satz 5 BayDSG; § 7a Abs. 3 Satz 3 BrDSG; § 10a Abs. 4 Satz 3 HmbDSG; § 5 Abs. 1 Satz 6 HDSG; § 8 Abs. 1 Satz 9 SDSG; § 11 Abs. 2 Satz 4 SächsDSG; § 14a Abs. 2 Satz 4 DSG LSA; § 10 Abs. 3 Satz 3 LDSG SH

<sup>30</sup> Im Rahmen seiner gesetzlich verankerten »Weisungsfreiheit« kann sich ein nebenamtlicher bDSB – theoretisch – jederzeit von der sonstigen Arbeit für Datenschutzaufgaben freistellen.

<sup>31</sup> Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, aaO., § 4f Rn. 165; DKWW, aaO., § 4f Rn. 55

<sup>32</sup> Vgl. ArbG Offenbach vom 19.2.1992, in: CR 1993, 776

<sup>33</sup> Siehe Auernhammer, aaO., § 4f Rn. 129

<sup>34</sup> Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, aaO., § 4f Rn. 165

<sup>35</sup> § 4f Abs. 3 Satz 7 BDSG; VollzBek. zu Art. 25 BayDSG; § 11 Abs. 5 Satz 2 LDSG RP; § 8 Abs. 1 Satz 10 SDSG

tragen sind. Das bedeutet, dass der Beauftragte sein Wissen vor dem Hintergrund der sich verändernden technischen und rechtlichen Vorgaben auf dem aktuellen Stand halten kann. Das muss auch gelten, wenn der Anspruch auf Fortbildung nicht in dem entsprechenden LDSG verankert ist. Hinsichtlich der Kosten hat der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt, die Teilnahmegebühren, Fahrt, Unterbringung und Verpflegung zu tragen.

## Verschwiegenheitspflicht

Der Datenschutzbeauftragte ist zur Verschwiegenheit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf ihn zulassen, verpflichtet, soweit er nicht davon befreit wird. Diese Pflicht ist nicht beschränkt auf den Betroffenen, von dem personenbezogene Daten gespeichert werden. Vielmehr geht es auch um die Personen, die Verletzungen des Datenschutzes anderer rügen. Entdeckt der Beauftragte bei einer Überprüfung Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen durch einen Beschäftigten, so ist er nach der Zielrichtung der Verschwiegenheitspflicht nicht daran gehindert, dessen Identität der Leitung des Betriebs mitzuteilen, damit die notwendigen Maßnahmen getroffen werden können.<sup>36</sup>

## Widerruf

Das BDSG und einige LDSG sehen einen besonderen Schutz hinsichtlich der Abberufung von der Position des Datenschutzbeauftragten vor.<sup>37</sup> So kann der Widerruf der Bestellung in entsprechender Anwendung des § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erfolgen – wenn also Gründe vorliegen, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Der Gesetzgeber hat dem Datenschützer zusätzlich zu dem Abberufungsschutz einen besonderen Kündigungsschutz gesetzlich zugesichert:

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich unzulässig und nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn »Tatsachen vorliegen, welche die verantwortliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigen«. Somit ist der Beauftragte ähnlich wie ein Betriebs-

rats- oder Personalratsmitglied gegen jede Form der ordentlichen Kündigung geschützt. Es ist lediglich eine außerordentliche Kündigung möglich. Zudem ist eine ordentliche Kündigung auch noch innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Bestellung« unzulässig.<sup>38</sup> Diesen besonderen Kündigungsschutz sehen nur wenige Länder wie beispielsweise Berlin vor.

Der Datenschutz würde insgesamt gestärkt, wenn in allen LDSG dieser besondere Schutz verankert wäre.

## Aufgaben des behördlichen Datenschutzbeauftragten

Das BDSG sieht in einer Art Generalklausel vor, dass der Datenschutzbeauftragte auf die Umsetzung des Datenschutzes hinzuwirken hat. Zudem werden beispielhaft einige Einzelaufgaben genannt. Das BDSG einige LDSG sprechen von »hinwirken«. In anderen Landesgesetzen steht, dass er die öffentliche Stelle beim Ausführen der Datenschutzgesetze zu »unterstützen« hat. Bei beiden Formulierungen wird deutlich, dass er selbst keine Umsetzungsbefugnisse hat.

## Generalklausel

Bei der Aufgabe auf die Einhaltung der Datenschutzgesetze hinzuwirken, hat der Beauftragte unter anderem

- das BDSG oder das LDSG in konkrete Verfahrensregeln umzusetzen,
- die Prüfung der Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung personenbezogener Daten vorzunehmen,
- das Gebot der Datenvermeidung und Datensparsamkeit umzusetzen,
- dafür zu sorgen, dass die Individualrechte der Beschäftigten auf Benachrichtigung, Auskunft, Berichtigung, Löschung und Sperrung umgesetzt werden,
- auf die Umsetzung und Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen hinzuwirken.

Er hat aber auch zum Schutz der Beschäftigtendaten auf das Einhalten anderer Rechtsvorschriften hinzuwirken. In Bezug auf die Bürger-/Patienten-/Klienten-

daten kommen weitere Datenschutzregelungen etwa im Sozialgesetzbuch (SGB) in Betracht. Hinsichtlich des Beschäftigtendatenschutzes kommen beispielsweise folgende Vorgaben in Betracht:

- Informations-, Beratungs- und Mitbestimmungsrechte des Personalrats zum Datenschutz,
- Begrenzung der Fragen, die der Arbeitgeber bei und nach der Einstellung stellen darf,
- Recht auf Akteneinsicht,
- die Wahrung der Berufsgeheimnisse, wie etwa die Schweigepflicht des Betriebsarztes,
- Dienstvereinbarungen und Sprüche der Einigungsstelle.<sup>39</sup>

## Einzelaufgaben

Das BDSG und auch die LDSG listen beispielhaft Einzelaufgaben auf. Dabei handelt es sich um

- die Überwachung der ordnungsgemäßen Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme,
- die Unterweisung der Beschäftigten,
- Führen des Verfahrensverzeichnis<sup>40</sup>,
- Vorabkontrolle.

Auch wenn diese Aufgaben nicht in jedem LDSG genannt sind, sind sie aber als zentrale Aufgaben eines jeden Datenschutzbeauftragten anzusehen.

<sup>36</sup> Vgl. Gola/Schomerus, aaO., § 4f Rn. 50

<sup>37</sup> § 4f Abs. 3 BDSG, § 19a Abs. 2 Satz 3 BlnDSG; § 7a Abs. 1 Satz 3 BbgDSG; § 7a Abs. 3 Satz 3 BrDSG; § 10 Abs. 3 HmbDSG; § 20 Abs. 2 Satz 2 DSG MV; § 10a Abs. 1 Satz 3 ThürDSG

<sup>38</sup> Vgl. Däubler, Neue Unabhängigkeit für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten? in: DuD 1/2010, 22 f.; Schwab/Erhard, Sonderkündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte, in: NZA, 20/2009, 1118 ff.; DKWW, aaO., § 4f Rn. 70 ff.

<sup>39</sup> Vgl. Gola/Schomerus, aaO., § 4g Rn. 2 ff.; DKWW, aaO., § 4g Rn. 7

<sup>40</sup> Die Übersichten sind dem Beauftragten zur Verfügung zu stellen nach: § 4g Abs. 2 BDSG; § 12 Satz 2 LDSG BW; Art. 27 Abs. 1 BayDSG; § 19a Abs. 1 Satz 4 BlnDSG; § 8 Abs. 2 BbgDSG; § 8 Abs. 3 Satz 1 BrDSG; § 10a Abs. 5 Nr. 2 HmbDSG; § 5 Abs. 2 Nr. 4 HDG; § 20 Abs. 3 Nr. 4 DSG MV; § 32a Abs. 3 Satz 2 LDSG NRW; § 11 Abs. 3 Nr. 4 LDSG RP; § 8 Abs. 2 Nr. 1 SDSG; § 11 Abs. 4 Nr. 3 SächsDSG; § 14a Abs. 4 Satz 1 DSG LSA; § 10 Abs. 4 Nr. 4 LDSG SH; § 10a Abs. 2 Nr. 2 ThürDSG

## Überwachung

Nach § 4g Abs. 1 Nr. 1 BDSG hat der Datenschützer die ordnungsgemäße Anwendung Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden, zu überwachen.<sup>41</sup> Um diese Aufgabe wahrnehmen zu können, ist er vor Einführung entsprechender Programme über Vorhaben der automatisierten Datenverarbeitung personenbezogener Daten rechtzeitig zu unterrichten. Diese Pflicht, die sich bereits aus der in

Die Schulung hat während der Arbeitszeit stattzufinden. Die verantwortliche Stelle ist insoweit verpflichtet, die Beschäftigten von den Aufgaben freizustellen.<sup>44</sup> Die Behördenleitung hat die erforderlichen Räume und Mittel zu Verfügung zu stellen. Dabei sind die bestehenden Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung bei Bildungsmaßnahmen zu beachten.<sup>45</sup>

Auch wenn nicht alle LDSG die Schulungen der Beschäftigten vorsehen, muss berücksichtigt werden, dass eine Schu-

auftrage die Vorabkontrolle durchführt, bleibt ihm selbst überlassen.

## Keine Kontrolle der Personalvertretung

Kontrovers diskutiert wird die Frage, ob der Datenschutzbeauftragte die Belegschaftsvertretung kontrollieren darf. Das BAG<sup>49</sup> hat sich bereits für den Bereich des BetrVG mit dem Thema befasst. Es unterstreicht, dass das BDSG zwar auch für die Datenverarbeitung des Betriebsrats gilt, eine Kontrollbefugnis des betrieblichen Datenschutzbeauftragten jedoch nicht besteht.<sup>50</sup> Nach Auffassung des Gerichts ist der Betriebsrat Teil der speichernden beziehungsweise verantwortlichen Stelle und hat damit wie jede andere Stelle im Unternehmen auch das BDSG einzuhalten. Eine Kontrollbefugnis des Beauftragten nach § 4f und 4g BDSG sieht es nicht gegeben. Denn eine Kontrolle des Betriebsrats durch den Datenschützer



© Brian Jackson, Fotolia

Der Personalrat hat in seinem Bereich selbst für den Datenschutz zu sorgen. Der behördliche Datenschutzbeauftragte bleibt außen vor.

§ 4f Abs. 5 BDSG festgelegten Unterstützungspflicht ergibt, umfasst mindestens die Informationen, die auch dem Personalrat zur Verfügung zu stellen sind. Oder anders ausgedrückt sind das die Informationen, die in den Verfahrensübersichten vorzulegen sind.

## Schulungen

Der Datenschutzbeauftragte hat die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen durch geeignete Maßnahmen mit den datenschutzrechtlichen Vorschriften vertraut zu machen.<sup>42</sup> Durch diese Regelung soll bei den Beschäftigten das Bewusstsein für Bedeutung und Notwendigkeit des Datenschutzes geschaffen werden. Er hat die Schulungen grundsätzlich selbst durchführen, kann aber bei Bedarf auch externe Experten hinzuziehen.<sup>43</sup>

lung der Beschäftigten eine der wesentlichen Voraussetzungen für »gelebten« Datenschutz ist.

## Vorabkontrolle

Unterschiedlich geregelt ist in den Bundesländern wie der Datenschutzbeauftragte an der Vorabkontrolle zu beteiligen ist. Eine solche<sup>46</sup> ist entweder von ihm selbst durchzuführen<sup>47</sup> oder aber deren Ergebnisse sind ihm von der Behörde zur Prüfung zur Verfügung zu stellen.<sup>48</sup> Im Rahmen der Vorabkontrolle soll geprüft werden, ob und inwieweit das informationelle Selbstbestimmungsrecht durch die automatisierte Datenverarbeitung gefährdet ist.

Die Vorabkontrolle ist Bestandteil des Datenschutzes und Teil des Sicherheitskonzepts, soweit dieses nach dem jeweiligen LDSG vorgeschrieben ist. Wie der Be-

<sup>41</sup> Ähnliche Vorgaben enthalten: § 10 Abs. 4 Nr. 1 LDSG BW; § 19a Abs. 1 Nr. 2 BlnDSG; § 7a Abs. 5 Nr. 3 BbgDSG; § 7a Abs. 4 Nr. 1 BrDSG; § 10a Abs. 5 Nr. 1 HmbDSG; § 5 Abs. 2 Nr. 1 HDSSG; § 20 Abs. 3 Satz 1 DSG MV; § 11 Abs. 4 Nr. 1 SächsDSG; § 10 Abs. 4 Nr. 1 LDSG SH; § 10a Abs. 2 Nr. 2 ThürDSG

<sup>42</sup> Vgl. § 4g Abs. 1 Nr. 2 BDSG; § 10 Abs. 4 Nr. 2 LDSG BW; § 19a Abs. 1 Nr. 3 BlnDSG; § 7a Abs. 5 Nr. 4 BbgDSG; § 7a Abs. 4 Nr. 2 BrDSG; § 5 Abs. 2 Nr. 2 HDSSG; § 20 Abs. 3 Nr. 2 DSG MV; § 32a Abs. 1 Satz 6 LDSG NRW; § 11 Abs. 3 Nr. 2 LDSG RP; § 8 Abs. 2 Nr. 4 SdSG; § 11 Abs. 4 Nr. 2 SächsDSG; § 14a Abs. 4 Nr. 3 DSG LSA; § 10 Abs. 4 Nr. 2 LDSG SH; § 10a Abs. 2 Nr. 4 ThürDSG spricht von Beratung.

<sup>43</sup> Simitis, aaO., § 4g Rn. 59

<sup>44</sup> Simitis, aaO., § 4g Rn. 58

<sup>45</sup> Vgl. Gola/Schomerus, aaO., § 4g Rn. 20; DKWW, aaO., § 4g Rn. 18

<sup>46</sup> Vorgaben zur Vorabkontrolle sind enthalten in: § 12 LDSG BW, Art. 26 Abs. 3 BayDSG, § 5 Abs. 3 BlnDSG, § 7 Abs. 3 BbgDSG, § 7 Abs. 2 BremDSG, § 8 Abs. 3 HmbDSG, § 7 Abs. 5 iVm. § 5 Abs. 2 Nr. 5 HDSSG, § 19 DSG MV, § 7 Abs. 3 iVm. § 8a Abs. 3 NDSG, § 10 Abs. 3 LDSG NRW, § 9 Abs. 5 LDSG RP, § 11 Abs. 1 iVm. § 8 Abs. 2 Nr. 2 SdSG, § 10 Abs. 4 SächsDSG, § 14 Abs. 2 DSG LSA, § 9 iVm. § 10 Abs. 4 Nr. 5 LDSG SH, § 34 Abs. 2 ThürDSG

<sup>47</sup> So § 4d Abs. 6 BDSG, § 10 a Abs. 1 BbgDSG, § 20 Abs. 3 Nr. 3 DSG MV, § 8 a Abs. 3 NDSG, § 9 Abs. 5 LDSG RP, § 11 Abs. 4 Nr. 4 SächsDSG

<sup>48</sup> Siehe § 7 Abs. 5 HDSSG, § 12 LDSG, § 7 Abs. 2 BremDSG, § 10a Abs. 5 Nr. 3 HmbDSG, § 9 Abs. 1 LDSG SH

<sup>49</sup> Vgl. BAG vom 11.11.1997, Az.: 1 ABR 21/97, in: DuD 4/1998, 227 ff.

<sup>50</sup> Hierzu Lorenzen u.a., BPersVG, § 68 Rn. 67; Altvaeter u.a., BPersVG, § 10 Rn. 53 ff.

ist mit der im BetrVG vorgeschriebenen Unabhängigkeit des Betriebsrats vom Arbeitgeber nicht vereinbar.

Für die Arbeit des Personalrats ist vor dem Hintergrund der BAG-Begründung eine Kontrolle des Personalrats durch den Datenschutzbeauftragten ebenfalls auszuschließen. Denn im Kern treffen die Aussagen des höchsten deutschen Arbeitsgerichts zur Unabhängigkeit des Betriebsrats und der daraus folgenden Freiheit von der Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten oder gar den Arbeitgeber selbst auch auf den Personalrat und die öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder zu.

Denn bei einer Kontrolle der vom Personalrat vorgenommenen Verarbeitung personenbezogener Daten würde der Beauftragte und auch die Arbeitgeberseite Kenntnis von der Arbeit des Personalrats erlangen. Eine derartige Kontrolle der Personalvertretung ist nicht mit der Unabhängigkeit des Personalrats zu vereinbaren.<sup>51</sup> So findet sich in § 65 Abs. 4 LPVG NRW die Regelung, dass die Einhaltung des Datenschutzes dem Personalrat obliegt. Dieser teilt der Dienststelle die getroffenen Maßnahmen zum Datenschutz mit. Damit bleibt die Dienststelle, was die Datenverarbeitung durch den Personalrat betrifft, auf die Überprüfung derjenigen Angaben beschränkt, die sie vom Personalrat erhält. So sind weder der Dienststellenleiter noch der behördliche Datenschutzbeauftragte »datenschutzrechtliche Vorgesetzte« des Personalrats. Entsprechende Weisungen sind unzulässig.<sup>52</sup>

Nichtsdestotrotz muss auch im Personalratsbüro der Datenschutz umgesetzt und die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben kontrolliert werden. Das heißt, der Personalrat – wie auch der Betriebsrat – bewegt sich keineswegs »in einem datenschutzfreien Raum«.<sup>53</sup> Vor diesem Hintergrund hat er auch für die Umsetzung des Datenschutzes im eigenen Arbeitsbereich sorgen.

Dabei ist es sinnvoll, dass die Belegschaftsvertretung einen »eigenen Datenschutzbeauftragten« benennt, der die Umsetzung des Datenschutzrechts »in die Hand« nimmt. Diese Person ist jedoch kein Beauftragter im Sinne der Datenschutzgesetze. Vielmehr stellt die Benennung eine Form der Selbstkontrolle des

Personalrats dar. Dieses Gremiumsmitglied sollte sich intensiv im Datenschutz schulen lassen und die Aufgaben im Personalratsbüro wahrnehmen, die in der Behörde der Datenschutzbeauftragte zu übernehmen hat.

## Fazit

Der behördliche Datenschutzbeauftragte ist neben der Personalvertretung ein weiterer Garant für die Umsetzung des Beschäftigtendatenschutzes in der Behörde. Das setzt aber vor allem voraus, dass er über die entsprechende Qualifikation und die Möglichkeit zur ständigen Weiterbildung verfügt.

Erfüllt der Datenschützer seine gesetzlichen Aufgaben, wie das Durchführen beziehungsweise Überprüfen der Vorabkontrolle oder die Zulässigkeitsprüfung der Verarbeitung personenbezogener Daten, kann von diesen Unterlagen auch der Personalrat profitieren. Das kann ihm die Umsetzung seiner Beteiligungsrechte – insbesondere wenn es um den Einsatz von IT-Systemen geht – nach den Personalvertretungsgesetzen erleichtern.

## Autoren

**Bruno Schierbaum**, BTQ Niedersachsen GmbH, Donnerschweer Straße 84, 26123 Oldenburg, fon 0441 82068

» [schierbaum@btq.de](mailto:schierbaum@btq.de)

» [www.btg.de](http://www.btg.de)

<sup>51</sup> Lorenzen, aaO., § 68 Rn. 67 ff.; Altvater, aaO., § 10 Rn. 53; Wolber, Keine Kontrolle der Personalvertretung durch den behördlichen Datenschutzbeauftragten, in: Der Personalrat/10/1998, 420 ff.; Altvater/Coulin, LPersVG BW, § 65 Rn. 15; Mester, Arbeitnehmerdatenschutz – Notwendigkeit und Inhalt einer gesetzlichen Regelung, 298 ff.

<sup>52</sup> Vgl. Welkoborsky/Hergert, LPersVG NRW, § 65 Rn. 18; § 94 Abs. 1 PersVG Bra enthält die Regelung: »Wird die Funktion eines behördlichen Datenschutzbeauftragten ausgeübt, hat dieser uneingeschränkte Datenschutzkontrollrechte beim Personalrat.«

<sup>53</sup> Vgl. BAG vom 11.11.1997, in: DuD 4/1998, 232