

# Gestärkte Datenschützer

**EU-DSGVO** Dem betrieblichen und behördlichen Datenschutzbeauftragten fällt eine Fülle an Aufgaben zu. Zudem ist er zentraler Ansprechpartner in allen Datenschutzfragen. Beim Beschäftigtendatenschutz gibt es viele Berührungspunkte mit dem Betriebs- und Personalrat – was für eine enge Zusammenarbeit spricht.

VON BRUNO SCHIERBAUM

## DARUM GEHT ES

1. Der Datenschutzbeauftragte ist frühzeitig in alle Datenschutzfragen einzubinden.
2. Seine Aufgaben sind in der Datenschutzgrundverordnung genau festgelegt.
3. Beim Beschäftigtendatenschutz überschneiden sich die Aufgaben des Beauftragten und der Betriebschaftsvertretung

Die Stellung des Datenschutzbeauftragten ist in Art. 38 der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) genau geregelt.

### Stellung des Datenschutzbeauftragten

In dieser wichtigen Vorschrift werden aber nicht nur die wesentlichen Punkte zur Stellung des Datenschützers – wie die Weisungsfreiheit, das Benachteiligungsverbot oder der Schutz vor Abberufung – benannt, sondern darüber hinaus auch Aufgaben aufgelistet – beispielsweise die frühzeitige Einbindung in Fragen des Datenschutzes oder die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde.

#### ► Frühzeitige Einbindung

Der Verantwortliche stellt sicher, dass der Datenschutzbeauftragte ordnungsgemäß und frühzeitig in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängender Fragen eingebunden wird. Der Datenschützer ist bei sämtlichen Aktivitäten, bei denen personenbezogene Daten verarbeitet werden, einzubinden. Was »frühzeitig« ist, lässt die Verordnung offen. Maßstab wird sein, dass der Datenschutzbeauftragte seine Aufgaben, insbesondere nach Art. 39 DSGVO, wahrnehmen kann. Bei der Einführung von neuen IT-Verfahren wird er in der Phase der Erstellung eines Lasten-/Pflichtenhefts und vor der Auswahl des IT-Systems eingebunden werden müssen.<sup>1</sup>

Eine »ordnungsgemäße« Einbindung setzt ein Mindestmaß an Ernsthaftigkeit von Seiten des Verantwortlichen voraus. Eine lediglich minimalistische Erfüllung der Aufgaben dürfte den Vorgaben der Grundverordnung widersprechen.<sup>2</sup>

Es wird deshalb ein permanenter Meinungsaustausch zwischen der obersten Management- und Führungsebene oder auch einem bei der IT-Einführung gebildeten Projektteam erforderlich sein.<sup>3</sup>

Lösungsansätze zum frühzeitigen Einbinden können zum Beispiel sein:

- generelle Einbindung des Datenschutzbeauftragten, bevor ein Budget für IT-Systeme in einer bestimmten Größenordnung freigegeben werden,
- regelmäßiges Treffen mit den Führungskräften,
- regelmäßige Abstimmung mit den Bereichen/Abteilungen, die intensiv personenbezogene Daten verarbeiten,
- regelmäßige Treffen mit der IT und dem IT-Sicherheitsbeauftragten,
- unter Umständen Teilnahme an Betriebs-/Personalratssitzungen, sofern neue IT-Systeme vorgestellt werden.<sup>4</sup>

#### ► Tatkräftige Unterstützung

Der Verantwortliche ist nach Art. 38 Abs. 2 DSGVO verpflichtet, den Datenschutzbeauftragten bei seinen Aufgaben zu unterstützen.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu: Kühling/Buchner (Hrsg.), DSGVO, Art. 38 Rn. 15

<sup>2</sup> Vgl. Sydow (Hrsg.), EU-DSGVO, Art. 38 Rn. 32

<sup>3</sup> Vgl. hierzu: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO, Art. 38 Rn. 4

<sup>4</sup> Vgl. Der Hess. Datenschutzbeauftragte, Der behördliche und betriebliche Datenschutzbeauftragte nach neuem Recht, Juni 2017, 20

Hierzu sollen ihm vor allem

- die erforderlichen Ressourcen,
- die Gewährung des Zugangs zu personenbezogene Daten und Verarbeitungsvorgängen und
- erforderliche Ressourcen zur Erhaltung des Fachwissens

zur Verfügung gestellt werden.

#### *Erforderliche Ressourcen*

Hinsichtlich der Unterstützungspflicht und der Bereitstellung der erforderlichen Ressourcen sind folgende Aspekte zu beachten:

- aktive Unterstützung des Datenschutzbeauftragten durch die Geschäftsführung,
- Einräumen eines ausreichenden Zeitkontingents, damit der Datenschutzbeauftragte seine Aufgaben erfüllen kann,
- angemessene Unterstützung durch das Bereitstellen finanzieller Mittel, Infrastrukturen und gegebenenfalls Personal (abhängig von der Größe und der Struktur des Unternehmens),
- offizielle Vorstellung des Datenschutzbeauftragten gegenüber der Belegschaft,
- Zugang zu den Abteilungen wie zum Beispiel Personal, Recht, IT und Sicherheit, um bei Bedarf Unterstützung und Anregungen zu erhalten,
- regelmäßige Weiterbildungsmaßnahmen und aktuelle Fachliteratur,
- Bereitstellen von Informationen über das Unternehmen, soweit ein entsprechender datenschutzrechtlicher Zugang besteht – etwa Organigramm, Geschäftsverteilungsplan, Planungsunterlagen, Konzepte oder Richtlinien.<sup>5</sup>

#### *Freier Zugang*

Der Verantwortliche muss dem Datenschutzbeauftragten Zugang zu allen personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen gewähren. So kann es keine kontrollfreie Verarbeitung personenbezogener Daten geben. Auch die Datenverarbeitung durch Berufsgheimnisträger unterliegt der vollen Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten.<sup>6</sup>

Der Betriebsrat wird jedoch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) von der Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten ausgenommen

sein.<sup>7</sup> Zu der Frage, ob der Betriebsrat, der im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung mit personenbezogenen Daten der Beschäftigten und Bewerber umgehen muss, der Kontrolle des betrieblichen Datenschutzbeauftragten unterliegt, gibt es die Entscheidung BAG aus 1997.<sup>8</sup> Das Gericht unterstreicht, dass das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) zwar auch für die Datenverarbeitung der Interessenvertretung gilt, eine Kontrollbefugnis des Datenschutzbeauftragten jedoch nicht besteht, da diese Kontrolle dem Arbeitgeber zuzurechnen ist.

Der Datenschutzbeauftragte wird auch Zugang zu allen Räumen erhalten, in denen per-

## »Der Verantwortliche ist nach Art. 38 Abs. 2 DSGVO verpflichtet, den Datenschutzbeauftragten bei seinen Aufgaben zu unterstützen.«

BRUNO SCHIERBAUM

sonenbezogene Daten verarbeitet werden. Dies gilt auch bei Datenverarbeitung im Auftrag bezogen auf die Räume des Auftragnehmers. Das Zugangsrecht darf weder zeitlich noch räumlich beschränkt sein, bedarf auch nicht der vorherigen Anmeldung und auch nicht der Autorisierung durch das Management.<sup>9</sup>

#### *Aktuelles Fachwissen*

Der Verantwortliche muss ferner die zur Erhaltung des Fachwissens des Datenschutzbeauftragten erforderlichen Ressourcen zur Verfügung stellen. Dazu gehören die einschlägigen Fachzeitschriften, Kommentare und andere Fachbücher zum Datenschutz und die Möglichkeit der Fortbildung.

Es muss eine Fortbildung sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht gewährleistet werden, damit er sich über den aktuellen Stand und der Weiterentwicklung

#### **KONTROLLBEFUGNIS**

1. Das Bundesdatenschutzgesetz gilt auch für die Datenverarbeitung durch Betriebsräte.

2. Hingegen besteht insoweit nicht die Kontrollbefugnis des betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach den §§ 36 und 37 BDSG.

**BAG 11.11.1997 –**

**1 ABR 21/97**

(Leitsätze des Gerichts)

5 Vgl. Der Hess, Datenschutzbeauftragte, aaO., 25 f. unter Bezugnahme auf das Arbeitspapier der Europ. Art. 29-Datenschutzgruppe: Working Paper 243, Guidelines on Data Protection Officers, 14

6 Vgl. Kühling/Buchner (Hrsg.), aaO., Art. 38 Rn. 18

7 Anderer Auffassung: Kühling/Buchner (Hrsg.), aaO., Art. 38 Rn. 18 und 45

8 Vgl. BAG 11.11.1997 – 1 ABR 21/97, in: DuD 4/1998, 227 ff.

9 Vgl. Ehmann/Selmayer, DSGVO, Art. 38 Rn. 12

**EU-DATENSCHUTZ-GRUNDVERORDNUNG****Art. 38 Abs. 1 und 2 – Stellung des Datenschutzbeauftragten**

(1) Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter stellen sicher, dass der Datenschutzbeauftragte ordnungsgemäß und frühzeitig in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen eingebunden wird.

(2) Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter unterstützen den Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung seiner Aufgaben gemäß Artikel 39, indem sie die für die Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Ressourcen und den Zugang zu personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen sowie die zur Erhaltung seines Fachwissens erforderlichen Ressourcen zur Verfügung stellen.

datenschutzrechtlicher, organisatorischer und technischer Fragen sowie der einschlägigen Rechtsprechung zum Datenschutz auf den Laufenden halten kann.<sup>10</sup>

## ▶ Keine Anweisungen

Die Weisungsfreiheit ist ein wichtiger Aspekt hinsichtlich der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten. So muss der Verantwortliche nach Art. 38 Abs. 3 DSGVO sicherstellen, dass der Beauftragte bei der Erfüllung seiner Aufgaben keine Anweisungen bezüglich der Ausübung dieser Aufgaben erhält. Unternehmen und Behörden dürfen dem Datenschutzbeauftragten gegenüber somit keine Anweisungen erteilen.

Deshalb sind zum Beispiel Vorgaben zur Erreichung eines bestimmten Ziels, zur Art und Weise der Bearbeitung von Beschwerden oder zum Austausch mit den Aufsichtsbehörden unzulässig.<sup>11</sup>

Der Verantwortliche wird dem Datenschutzgeber aber Prüfaufträge geben dürfen. Wie und wann er diese abarbeitet, unterliegt seiner Weisungsfreiheit. Diese Freiheit bezieht sich aber nur auf die Funktion beziehungsweise Aufgaben als Datenschutzbeauftragter.

## ▶ Bericht an höchste Ebene

Der Datenschutzbeauftragte hat die Aufgabe, unmittelbar der höchsten Managementebene zu berichten. Damit bleibt diese Regelung hinter der aktuellen Vorgabe des BDSG zurück, wonach er der Leitung der verantwortlichen Stelle direkt zu unterstellen ist. Denn der Stellenwert des Datenschutzes im Unternehmen und der Behörde spiegelt sich auch im Organigramm wider und zwar dann, wenn der Beauftragte in der höchsten Hierarchieebene an die Geschäftsleitung angesiedelt ist.

Das Zugangsrecht zur höchsten Managementebene ist immer dann von besonderer Bedeutung, wenn zwischen dem Datenschutzgeber und der Fachabteilung oder der Projektgruppe, die für die Einführung von IT-Systemen verantwortlich ist, unterschiedliche Auffassungen bestehen. So hat der Beauftragte die Möglichkeit, dem Management seinen Standpunkt mitzuteilen, damit dieses dann auf die Umsetzung der DSGVO bestehen kann und es gegenüber der Fachabteilung oder Projektgruppe auch durchsetzt.<sup>12</sup>

## ▶ Benachteiligen verboten

Neben der Weisungsfreiheit wird die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten auch durch den Abberufungsschutz und das Benachteiligungsverbot in Art. 38 Abs. 3 DSGVO untermauert. Er darf vom Verantwortlichen wegen der Erfüllung seiner Tätigkeit nicht abberufen oder benachteiligt werden.

Im BDSG-neu ist das Benachteiligungsverbot dadurch verstärkt worden, dass ihm ein besonderer Kündigungsschutz eingeräumt wird. Eine Abberufung oder eine Kündigung sind nur möglich, wenn der Beauftragte sich Dinge zu Schulden kommen lässt, die eine außerordentliche Kündigung nach § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) rechtfertigen. Nach Ende der Tätigkeit als Datenschutzgeber ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb des nächsten Jahres unzulässig, es sei denn der Arbeitgeber ist zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt.

Die Tragweite des Benachteiligungsverbots sowie des Abberufungs- und Kündigungsschutzes wird möglicherweise aber in der Praxis nicht von großer Bedeutung sein. Denn bei einem nicht Vollzeit-Datenschutzbeauftragten wird ein Arbeitgeber grundsätzlich »sachlich begründete« und »vertretbare« Entscheidungen treffen können, die mit der Funktion des Datenschützers nichts zu tun haben, um ihm den beruflichen Aufstieg zu verwehren oder sogar eine Kündigung auszusprechen.<sup>13</sup>

Es empfiehlt sich, die Benennung eines externen Datenschutzbeauftragten durch einen Vertrag zu regeln. So sollte durch die schriftliche Vereinbarung von festen Vertragslaufzeiten mit einer gewissen Dauer dem Benachteiligungsverbot Rechnung getragen werden.<sup>14</sup>

Das gesetzlich vorgeschriebene Benachteiligungsverbot kann in Bezug auf einen externen Datenschutzbeauftragten letztlich nicht angemessen gewährleistet werden, wenn man bedenkt, dass interne Beauftragte einen sehr umfassenden Abberufungs- und Kündigungsschutz haben. Das aktuell noch geltende BDSG sieht in § 4f Abs. 3 Satz 4 in Verbindung mit § 38 Abs. 5 Satz 3 vor, dass die Aufsichtsbehörde die Abberufung des Datenschutzbeauftragten bei nicht öffentlichen Stellen verlangen kann, wenn dieser nicht die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit für seine Aufgaben besitzt. Diese Möglichkeit ist in der DSGVO nicht vorgesehen.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Vgl. Ehmann/Selmayer, aaO., Art. 38 Rn. 12

<sup>11</sup> Vgl. Der Hess. Datenschutzbeauftragte, aaO., 22

<sup>12</sup> Vgl. Ehmann/Selmayer, aaO., Art. 38 Rn. 17

<sup>13</sup> Vgl. Däubler, Gläserne Belegschaften, 7. Auflage, 2017, 406

<sup>14</sup> Vgl. Der Hess. Datenschutzbeauftragte, aaO., 22

<sup>15</sup> Die einschlägige Vorschrift ist der Art. 58 DSGVO. Eine entsprechende Regelung fehlt hier.

Allerdings unterliegt die Benennung eines nicht entsprechend qualifizierten oder einem Interessenskonflikt unterliegenden Datenschutzbeauftragten der Sanktion nach Art. 83 Abs. 4 a DSGVO und kann mit einer Geldbuße von bis zu 10 Mio. Euro oder im Fall eines Unternehmens mit zwei Prozent des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des Vorjahrs geahndet werden.

#### ► Rat und Tat

Betroffene Personen können den Datenschutzbeauftragten zu allen mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte gemäß der DSGVO zum Zusammenhang stehenden Fragen zu Rate ziehen, Art 38 Abs. 4 DSGVO.

Diese Vorschrift bringt zum Ausdruck, dass sich die betroffenen Personen nicht nur über ihre Rechte und deren Wahrnehmung beraten lassen können, sondern eine aktive Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte vom Beauftragten einfordern können. Dieses Recht können Bewerber und Beschäftigte, aber auch »externe« Personen, wie Kunden, Vertragspartner, Bürger, Patienten oder Klienten nutzen. Um zu gewährleisten, dass die Funktion als Ansprechpartner für die Betroffenen auch bekannt ist, ist der Verantwortliche zur Veröffentlichung der Kontaktdaten des Datenschutzers verpflichtet.<sup>16</sup>

»Die Rolle als ›Gesicht‹ des Betriebs oder der Behörde in Bezug auf den Datenschutz erfordert vom Datenschutzbeauftragten auch ein beträchtliches Maß an Kommunikationsfähigkeit und stellt vor allem einen externen Dienstleister, der nicht nur für einen Betrieb oder eine Behörde tätig wird, vor besondere Herausforderungen.«<sup>17</sup>

#### ► Verschwiegenheitspflicht

Der Datenschutzbeauftragte ist bei der Erfüllung seiner Aufgaben an die Wahrung der Geheimhaltung oder der Vertraulichkeit gebunden, Art. 38 Abs. 5 DSGVO. Die Ausgestaltung dieser Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht überlässt die Verordnung dem Recht der Mitgliedstaaten und dem Uni-

onsrecht. Im BDSG-neu ist die Verschwiegenheitspflicht dahingehend konkretisiert worden, dass der Datenschutzbeauftragte zur Verschwiegenheit über die Identität der betroffenen Person sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf sie zulassen, verpflichtet ist, soweit die betroffene Person ihn nicht von der Verschwiegenheitspflicht befreit, § 6 Abs. 5 und § 38 Abs. 2 BDSG-neu.

Die umfassende Verschwiegenheitspflicht, die auch gegenüber dem Verantwortlichen gilt, ist Voraussetzung dafür, dass der Datenschutzbeauftragte auch Informationen über die Missstände in Betrieb oder Behörde erhält. Sie dient also insbesondere dem Schutz der Beschäftigten, um zu verhindern, dass sie sich auf Angst vor Nachteilen nicht an den Beauftragten wenden.<sup>18</sup>

Wenn der Datenschutzbeauftragte bei seiner Tätigkeit Kenntnis von Daten erhält, für die Arbeitnehmern aus beruflichen Gründen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, steht dieses auch dem Datenschutzbeauftragten und ihm unterstellten Personen zu, § 6 Abs. 6 in Verbindung mit § 38 Abs. 2 BDSG.

Ist insbesondere ein externer Datenschutzbeauftragter<sup>19</sup> tätig für eine der Personen<sup>20</sup>, die nach § 203 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs (StGB) einer besonderen Schweigepflicht unterliegen, unterliegt der Datenschutzbeauftragte auch dieser strafbewehrten besonderen Schweigepflicht.

#### Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

Bei der Aufzählung der Aufgaben des betrieblichen und behördlichen Datenschutzers in Art. 39 DSGVO handelt es sich um einen Mindest-Katalog.

#### ► Unterrichtung und Beratung

Der Beauftragte hat die Aufgabe, sowohl den Verantwortlichen als auch die Beschäftigten, die Verarbeitungen personenbezogener Daten durchführen, zu unterrichten und zu beraten, Art. 39 Abs. 1 a DSGVO. Die Unterrichtungspflicht läuft parallel zur Berichtspflicht an die Managementebene. Die Beratung und Unterrichtung der einzelnen Beschäftigten kann als

## EU-DATENSCHUTZ-GRUNDVERORDNUNG

### Art. 38 Abs. 3 und 4 – Stellung des Datenschutzbeauftragten

3) Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter stellen sicher, dass der Datenschutzbeauftragte bei der Erfüllung seiner Aufgaben keine Anweisungen bezüglich der Ausübung dieser Aufgaben erhält. Der Datenschutzbeauftragte darf von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden. Der Datenschutzbeauftragte berichtet unmittelbar der höchsten Managementebene des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters. (4) Betroffene Personen können den Datenschutzbeauftragten zu allen mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte gemäß dieser Verordnung im Zusammenhang stehenden Fragen zu Rate ziehen.

<sup>16</sup> Vgl. Ehmann/Selmayr, aaO., Art. 38 Rn. 18

<sup>17</sup> Ehmann/Selmayr, aaO., Art. 38 Rn. 18

<sup>18</sup> Vgl. Kühling/Buchner (Hrsg.), aaO., Art. 38 Rn. 38; Ehmann/Selmayr, aaO., Art. 38 Rn. 19 f.

<sup>19</sup> Ein interner Datenschutzbeauftragter (Beschäftigter) wäre ein Gehilfe im Sinne des § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB, der ohnehin der besonderen Schweigepflicht nach § 203 StGB unterliegt.

<sup>20</sup> Zu diesem Personenkreis gehören unter anderem Ärzte, Angehörige eines Heilberufs, Berufspsychologen, alle Rechtsanwälte, Ehe-, Familien-, Erziehungs- und Jugendberater, Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz, Sozialarbeiter und Angehörige eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder eine privatärztlichen, steuerberaterlichen oder anwaltlichen Verrechnungsstelle.

arbeitsplatzbezogene Erstinformation oder als Information bei der Einführung von neuen IT-Systemen verstanden werden, um den einzelnen Mitarbeiter im Hinblick auf seine konkrete Tätigkeit zu sensibilisieren. Denn darüber hinaus gibt es auch die Vorgabe, die Beschäftigten zu schulen, Art. 39 Abs. 1 b DSGVO.

#### ► Pflicht zur Überwachung

Der Datenschutzbeauftragte hat die Einhaltung der DSGVO und anderer EU-Vorschriften sowie der Strategien des Verantwortlichen für den Schutz personenbezogener Daten einschließlich der Zuweisung von Zuständigkeiten zu überwachen, Art. 39 Abs. 1 b DSGVO. Dabei müssen die Datenschützer der öffentlichen Stellen der Länder die jeweiligen Bestimmungen der Landesdatenschutzgesetze beachten.

Neben der Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzrechts obliegt dem Beauftragten auch die Überwachung der Strategien, Regeln oder Richtlinien, die sich Unternehmen und Behörden selbst auferlegen. Hierzu gehören unter anderem Betriebs- und Dienstvereinbarungen, Handlungsanweisungen, Dienstweisungen, IT-Sicherheitsrichtlinien. Die Überwachungsaufgabe bezieht sich auch auf die Verteilung der Zuständigkeiten. Der Begriff der Überwachung umfasst nicht nur die Vorlage von einschlägigen Strategiepapieren, sondern auch die Überprüfung, ob die vorgesehenen Sicherheitsmaßnahmen tatsächlich umgesetzt und auch wirksam sind. So wird der Datenschutzbeauftragte auch regelmäßig Vor-Ort-Kontrollen durchführen müssen.<sup>21</sup>

#### ► Sensibilisieren und Schulen

Der Datenschutzbeauftragte hat die Sensibilisierung und Schulung der an den Verarbeitungsprozessen beteiligten Mitarbeiter und der diesbezüglichen Überprüfung zu überwachen, Art. 39 Abs. 1 b DSGVO. Er sorgt zudem dafür, dass durch geeignete Maßnahmen das Bewusstsein für den Datenschutz bei den Beschäftigten geweckt wird und sie in den datenschutzrechtlichen und in die praktischen Aspekte ihrer Tätigkeit eingewiesen und fortgebildet werden.<sup>22</sup>

Da dem Beauftragten lediglich ein Überwachungsrecht eingeräumt wird, obliegt die Sensibilisierung und Schulung dem Unternehmen oder der Behörde. Selbstverständlich kann dem Beauftragten vom Verantwortlichen auch die Aufgabe der Schulung der Mitarbeiter zugewiesen werden können.

#### ► Folgen abschätzen

Der Datenschutzbeauftragte hat den Verantwortlichen im Zusammenhang mit der Datenschutzfolgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO zu beraten und die Durchführung zu überwachen, Art. 39 Abs. 1 c DSGVO. Muss er aktuell eine vorzunehmende Vorabkontrolle nach § 4 d Abs. 5 und 6 BDSG in eigener Verantwortung durchführen, hat er bei der Folgenabschätzung lediglich eine beratende Tätigkeit und dieses dann nur »auf Anfrage« durch den Verantwortlichen.

Die Beratung »auf Anfrage« durch den Verantwortlichen ist unklar und missverständlich formuliert. Es ist keineswegs so zu verstehen, dass es im Ermessen des Verantwortlichen liegt, ob der den Datenschutzbeauftragten zu Beratungszwecken hinzuzieht. Dieses ergibt sich im Grunde genommen aus dem Beratungsauftrag und der Überwachung der Durchführung sowie aus der ausdrücklichen Pflicht zur ordnungsgemäßen und frühzeitigen Einbindung des Datenschützers in »alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängen Fragen« nach Art. 38 Abs. 1 DSGVO.<sup>23</sup> Die Folgenabschätzung selbst muss er nicht durchführen.

#### ► Anlaufstelle für Aufsichtsbehörde

Dem Datenschutzbeauftragten ist die Aufgabe zugewiesen, mit der Aufsichtsbehörde zusammenzuarbeiten, Art. 39 Abs. 1 d DSGVO. Die Vorschrift ist sehr allgemein gefasst und enthält keine näheren Anhaltspunkte, wie dies aussehen kann. Die Vorschrift ist aber als Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde zu sehen – was jedoch nicht bedeutet, dass dieser Datenschutzverstöße gemeldet werden müssten.<sup>24</sup> Denn die Pflicht zur Meldung von Verstößen ist abschließend in Art. 33 DSGVO geregelt.

## Arbeitsrecht in der neuen Arbeitswelt



Däubler

### Digitalisierung und Arbeitsrecht

Internet, Arbeit 4.0 und Crowdwork 6., überarbeitete Auflage  
2018. Ca. 570 Seiten, kartoniert  
ca. € 29,-  
ISBN 978-3-7663-6690-0  
Erscheint Februar 2018

[www.bund-verlag.de/6690](http://www.bund-verlag.de/6690)



kontakt@bund-verlag.de  
Info-Telefon: 069 / 79 50 10-20

<sup>21</sup> Vgl. Kühling/Buchner (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 15  
<sup>22</sup> Vgl. Ehmann/Selmayr, aaO., Art. 39 Rn. 12

<sup>23</sup> Vgl. Ehmann/Selmayr, aaO., Art. 39 Rn. 15; Klug, Der Datenschutzbeauftragte in der EU, in: ZD 7/2016, 318 f.; Sydow (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 102; Paal/Pauly (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 7; Kühling/Buchner (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 16; Gola (Hrsg.), DSGVO, Art. 39 Rn. 4; Jaspers/Reif, Der Datenschutzbeauftragte nach der Datenschutzgrundverordnung: Bestellpflicht, Rechtstellung und Aufgaben, in: RDV 2/2016, 66

<sup>24</sup> Vgl. Der Hess, Datenschutzbeauftragte, aaO., 17; Buchner/Kühling (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 19, die eine Meldung von Verstößen in Ausnahmefällen bei schweren Verstößen wie Straftaten durch den Datenschutzbeauftragten an die Aufsichtsbehörde für zulässig halten.

Wendet sich der Beauftragte zwecks Beratung hinsichtlich der Umsetzung der DSGVO an die Aufsichtsbehörde, erfolgt die Beratung unentgeltlich. Das ergibt sich aus Art. 57 Abs. 3 DSGVO.<sup>25</sup> In welchen Fällen er die Beratung durch die Aufsichtsbehörde in Anspruch nimmt, liegt in seinem Ermessen.<sup>26</sup>

Er ist auch die Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörde bei Fragen zur Datenverarbeitung, einschließlich der vorherigen Konsultation bei der Datenschutzfolgenabschätzung, Art. 39 Abs. 1 e DSGVO. Die Aufsichtsbehörde selbst hat die Möglichkeit, sich direkt an ihn zu wenden, ohne vorab den Geschäftsführer oder Dienststellenleiter des Verantwortlichen kontaktieren zu müssen.

#### ► Weitere Aufgaben

Die DSGVO enthält weitere Aufgaben, die nicht der Datenschutzbeauftragte federführend übernehmen muss. Dazu gehört unter anderem die Schulung der Beschäftigten, die Ausarbeitung der Datenschutzstrategien oder eines Datenschutzmanagementsystems, die Durchführung der Folgenabschätzung oder auch das Führen des Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten.

#### ► Risikobasierte Aufgabenerfüllung

Der Datenschutzbeauftragte trägt bei der Erfüllung seiner Aufgaben dem mit den Verarbeitungsvorgängen verbundenen Risiko gebührend Rechnung, wobei er die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung zu berücksichtigen hat, Art. 39 Abs. 2 DSGVO.

Die Vorgabe als risikobasierter Ansatz macht deutlich, in welcher Art und Weise der Datenschützer seine Aufgaben zu erfüllen hat. Die Grundverordnung nennt vier Kriterien, die dabei zu berücksichtigen sind. Das heißt, je kritischer die Art der Daten, je größer deren Umfang und je weiter die Zwecke der Verarbeitung unter Berücksichtigung des Umstands der Verarbeitung, desto genauer, sorgfältiger und umfassender muss der Datenschutzbeauftragte seine datenschutzrechtliche Überprüfung vornehmen.

Vor diesem Hintergrund wird er insbesondere Maßnahmen hinsichtlich der in der DSGVO verankerten Aspekte »Datenschutz durch Technikgestaltung« und »Datenschutz

durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen« (Art. 25 DSGVO), »Sicherheit der Verarbeitung« (Art. 32 DSGVO) und »Grundsätze der Verarbeitung« (Art. 5 DSGVO) vorschlagen.<sup>27</sup> Will er den Anforderungen nachkommen, wird er anhand der Kriterien des Art. 39 Abs. 2 DSGVO seine eigene Tätigkeit strukturieren und dokumentieren müssen.<sup>28</sup>

#### Fazit

Beim Beschäftigtendatenschutz gibt es eine Überschneidung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten und der Interessenvertretung. Das spricht für eine Zusammenarbeit mit dem Beauftragten auf Betriebs- oder Personalratsebene.

So gehören viele der auf der Basis der Grundverordnung zu erstellenden Unterlagen, wie zum Beispiel die Ergebnisse der Folgenabschätzung, zu den Informationen, die dem Gremium im Rahmen des Informationsrechts zur Verfügung zu stellen sind. So kann der Betriebs- oder Personalrat insbesondere den internen Datenschutzbeauftragten als sachkundigen Arbeitnehmer zur einer Sitzung einladen und sich die Ergebnisse der datenschutzrechtlichen Überprüfungen vorstellen lassen, etwa die Folgenabschätzung, die Umsetzung der Grundsätze der Datenverarbeitung, die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung, das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten oder die Umsetzung der technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz im Rahmen der Umsetzung Sicherheit der Verarbeitung.

Diese Informationen können für das Formulieren und Umsetzen einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung sehr nützlich und arbeitssparend sein.

Zudem muss die Belegschaftsvertretung die Vorgaben der DSGVO und vor allem auch die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten kennen, denn sie hat auch ihr Überwachungsrecht hinsichtlich bestehender Gesetze und Verordnungen im Interesse der Beschäftigten wahrzunehmen. Zur Überwachungsaufgabe gehört auch die Kontrolle der Aufgabenerfüllung des Datenschutzbeauftragten. ◀



**Bruno Schierbaum,**  
BTQ Niedersachsen GmbH  
schierbaum@btq.de  
www.btg.de

## DATENSCHUTZ-GRUNDVERORDNUNG

### Art. 39 Abs. 1 und 2 – Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

(1) Dem Datenschutzbeauftragten obliegen zumindest folgende Aufgaben:

- a) Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters und der Beschäftigten [...];
- b) Überwachung der Einhaltung dieser Verordnung [...] sowie der Strategien des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters für den Schutz personenbezogener Daten [...];
- c) Beratung – auf Anfrage – im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung [...];
- d) Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde;
- e) Tätigkeit als Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörde [...].

(2) Der Datenschutzbeauftragte trägt bei der Erfüllung seiner Aufgaben dem mit den Verarbeitungsvorgängen verbundenen Risiko gebührend Rechnung, wobei er die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung berücksichtigt.

<sup>25</sup> So Der Hess, Datenschutzbeauftragte, aaO., 17  
<sup>26</sup> Vgl. Kühling/Buchner (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 21

<sup>27</sup> Vgl. Kühling/Buchner (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 23  
<sup>28</sup> Vgl. Sydow (Hrsg.), aaO., Art. 39 Rn. 114