

## **Neue Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte Vorgaben der Datenschutzaufsichtsbehörden**

Tim Wybitul

**Die Datenschutzaufsichtsbehörden haben kürzlich näher bestimmt, welche Voraussetzungen betriebliche Datenschutzbeauftragte künftig im Einzelnen erfüllen müssen. Das BDSG schreibt hierzu lediglich vor, dass der Datenschutzbeauftragte über die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen muss. Bislang gab es in der Fachliteratur allerdings durchaus unterschiedliche Auffassungen dazu, wie diese allgemeinen Vorgaben auszulegen sind. Nun hat das gemeinsame Abstimmungsgremium der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz in der Privatwirtschaft, der Düsseldorfer Kreis, hierzu genauere Anforderungen aufgestellt. Erfahrungsgemäß sind Unternehmen gut beraten, solche Vorgaben der Aufsichtsbehörden umzusetzen. Bereits bei der nicht ordnungsgemäßen Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten drohen Bußgelder, Rufschäden und ein erheblicher Verlust an Kundenvertrauen. Der vorliegende Überblick beschreibt zunächst, welche Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen, und schildert dann, welche strukturellen Rahmenbedingungen Unternehmen für die Arbeit ihrer Datenschutzbeauftragten schaffen müssen und welche Eigenschaften Datenschutzbeauftragte erfüllen müssen. Abschließend gibt der Beitrag Handlungsempfehlungen zur Umsetzung der rechtlichen Anforderungen.**

### **I. Welche Unternehmen müssen einen Datenschutzbeauftragten bestellen?**

Nicht alle Unternehmen<sup>1</sup> sind gesetzlich dazu verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten<sup>2</sup> zu bestellen. Beispielsweise schreibt das BDSG vielen kleineren Unternehmen nicht zwingend vor, eine solche Funktion einzurichten. Allerdings kann es auch für solche Unternehmen aus praktischen und rechtlichen Gründen zweckmäßig sein, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. In diesem Fall müssen auch sie die gesetzlich vorgegebenen Rahmenbedingungen dafür schaffen, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann. Bislang gibt es in der Fachliteratur allerdings durchaus unterschiedliche Auffassungen dazu, wie diese allgemeinen Vorgaben auszulegen sind.<sup>3</sup>

#### **1. Unternehmen, die mehr als neun Personen mit der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigen**

Unternehmen der Privatwirtschaft müssen grundsätzlich einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen, wenn sie mehr als neun Personen ständig mit der Verarbeitung automatisierter Daten beschäftigen, § 4f Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BDSG.

##### **a) Was versteht das BDSG unter „automatisierter Datenverarbeitung“?**

Der Begriff der automatisierten Datenverarbeitung bezieht sich insbesondere auf den Einsatz von Computern oder sonstigen IT-Systemen.<sup>4</sup> Eine automatisierte Datenverarbeitung liegt bereits dann vor, wenn die zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten eingesetzten Datenverarbeitungsanlagen durch Programme (Software) gesteuert werden.<sup>5</sup> Das ist bei Computerterminals, tragbaren Rechnern oder PCs ohne weiteres der Fall. Allerdings verfügen heutzutage auch PDAs oder Mobiltelefone bereits über

umfangreiche Programmfunktionen.<sup>6</sup>

## **b) Welche Personen gelten als „mit der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigt“?**

Für die Frage, ob ein Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten bestellen muss, ist in der Regel entscheidend, wie viele Personen es bei der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigt. Die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz sehen eine Vielzahl unterschiedlicher Mitarbeiter als „mit der Bearbeitung personenbezogener Daten beschäftigt“ (§ 4f Abs. 1 Satz 3, 4 BDSG) an. Dies betrifft insbesondere an Bildschirmarbeitsplätzen beschäftigte Personen, die personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen. Daher werden oftmals nicht nur IT-Techniker mitgezählt, sondern beispielsweise auch Sachbearbeiter, denen das Unternehmen einen Computer zur Verfügung stellt. Etwa Mitarbeiter im Personal- oder Finanzbereich sowie in der Auftragsbearbeitung bearbeiten in aller Regel personenbezogene Daten i.R.e. automatisierten Datenverarbeitung. Dies gilt auch für Beschäftigte, die personenbezogene Daten in der Filiale einer Bank, der Repräsentanz einer Versicherung oder in einer Personalabteilung eingeben.

## **2. Unternehmen, die 20 oder mehr Personen mit der nicht-automatisierten Datenverarbeitung beschäftigen**

Auch Unternehmen, die 20 oder mehr Personen mit der nicht-automatisierten Datenverarbeitung beschäftigen, müssen einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen.<sup>7</sup> Als Beispiele für nicht-automatisierte Datenverarbeitung nennt die Fachliteratur beispielsweise „Tischrechner ohne Programmfunktionen, Buchungsautomaten, Lochkartenlocher, Lochkartenprüfer, Lochkartendoppler, Lochstreifenstanzer sowie Streifendruker

Wybitul: Neue Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte - Vorgaben der  
Datenschutzaufsichtsbehörden (MMR 2011, 372)

373



für die Datenerfassung“.<sup>8</sup> Die praktische Bedeutung solcher nicht automatisierten Datenverarbeitungen dürfte allerdings heutzutage sehr überschaubar sein.

## **3. Welche Unternehmen müssen grundsätzlich einen Datenschutzbeauftragten bestellen?**

Unabhängig von der Anzahl der bei der Datenverarbeitung beschäftigten Personen müssen alle Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten bestellen, die Datenverarbeitungen vornehmen, die mit besonderen Risiken für die Rechte und Freiheiten der Beschäftigten oder der Geschäftspartner verbunden sind.<sup>9</sup>

Soweit Unternehmen automatisierte Verarbeitungen vornehmen, die einer Vorabkontrolle unterliegen oder personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung automatisiert verarbeiten, müssen sie stets einen Datenschutzbeauftragten bestellen.<sup>10</sup> Auch Unternehmen, die personenbezogene Daten für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung automatisiert verarbeiten, müssen, unabhängig von der Zahl der bei der Datenverarbeitung beschäftigten Personen, einen Datenschutzbeauftragten bestellen.

Eine Vorabkontrolle nach § 4d Abs. 5 BDSG müssen Unternehmen vor der Einführung automatisierter Verarbeitungen durchführen, die besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen. Als Beispiele solcher risikoreicher Verarbeitungen werden u.a. Videoüberwachungen, Chipkarteneinsatz sowie allgemein für Betroffene intransparente Verfahren genannt.<sup>11</sup>

Unternehmen, die noch keinen Datenschutzbeauftragten bestellt haben, sollten zunächst gründlich prüfen,

ob sie hierzu gesetzlich verpflichtet sind. Die Praxis zeigt, dass sich viele Unternehmen nicht bewusst sind, dass sie gem. § 4f Abs. 1 BDSG einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen haben. Deutsche Gerichte bewerten solche Sachverhalte in aller Regel als rechtlich unbeachtlichen, vermeidbaren Verbotsirrtum.<sup>12</sup> Ein solcher Irrtum schließt aber eine Bestrafung der Verantwortlichen gerade nicht aus. Holt das Unternehmen hingegen die versäumte Bestellung nach, bevor die Aufsichtsbehörden hierauf aufmerksam werden, ist die Wahrscheinlichkeit einer Bestrafung gering.

Sofern ein Unternehmen unsicher ist, ob es verpflichtet ist, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, kann es sich hierzu auch von der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde beraten lassen. Von dieser Möglichkeit sollte man in Zweifelsfällen Gebrauch machen.

## **II. Welche Pflichten haben Unternehmen, die keinen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen?**

Auch wenn ein Unternehmen unter der maßgeblichen Personenzahl von mit der Datenverarbeitung beschäftigten Mitarbeitern liegt, sind die Vorschriften des BDSG grundsätzlich anwendbar. In diesem Fall muss die Geschäftsleitung die nachstehend näher beschriebenen Aufgaben des Datenschutzbeauftragten übernehmen. Soweit in einem Unternehmen keine Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten besteht, muss die Geschäftsleitung die Erfüllung der in § 4g Abs. 1 und Abs. 2 BDSG vorgeschriebenen Aufgaben in anderer Weise sicherstellen.<sup>13</sup>

Unternehmen, die keinen Datenschutzbeauftragten bestellt haben, müssen gem. § 4d Abs. 1 BDSG sämtliche automatisierten Datenverarbeitungsverfahren vor ihrer Inbetriebnahme der zuständigen Aufsichtsbehörde melden.<sup>14</sup> Diese Meldepflicht entfällt, wenn die verantwortliche Stelle einen Datenschutzbeauftragten bestellt hat, § 4d Abs. 2 BDSG.<sup>15</sup> Da eine solche Meldepflicht bezüglich sämtlicher automatisierter Datenverarbeitungsverfahren recht aufwendig ist, empfiehlt sich die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten ggf. auch aus diesem Grund.

## **III. Welche Risiken drohen Unternehmen bei Verstößen?**

Verstößt ein Unternehmen gegen die Vorschriften zum Datenschutz, drohen vor allem Bußgelder und erhebliche Rufschäden. Die Verantwortung für die Einhaltung der Vorschriften des Datenschutzes liegt in erster Linie bei der Unternehmensleitung.<sup>16</sup> Kommt beispielsweise die Geschäftsführung einer GmbH der Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nicht oder nicht ordnungsgemäß nach, so drohen jedem Geschäftsführer Bußgelder bis zu € 50.000,-.

Die zuständigen Behörden schöpfen jedoch diesen Bußgeldrahmen in aller Regel nicht voll aus. Allerdings kann auch gegen das Unternehmen selbst nach § 130 OWiG ein zusätzliches Bußgeld verhängt werden, falls es nicht die notwendigen Strukturen geschaffen hat, um Verstöße gegen gesetzliche Vorgaben effektiv zu verhindern.<sup>17</sup> Zudem sind die Rufschäden und der Verlust an Kundenvertrauen für Unternehmen oftmals erheblich, falls Verstöße gegen den Datenschutz bekannt werden.

## **IV. Welche Anforderungen stellt das Gesetz an betriebliche Datenschutzbeauftragte?**

Das BDSG selbst bestimmt die Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte nur vage. Unternehmen dürfen gem. § 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG nur solche Datenschutzbeauftragte bestellen, die die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzen.<sup>18</sup>

Entscheidend für die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit des Datenschutzbeauftragten sind damit letztlich Art und Umfang der vom jeweiligen Unternehmen durchgeführten Datenverarbeitungen.<sup>19</sup> Dementsprechend legt auch § 4f Abs. 2 Satz 2 BDSG fest, dass das Maß der erforderlichen Fachkunde

insbesondere von dem Umfang der Datenverarbeitung und dem Schutzbedarf der von der verantwortlichen Stelle erhobenen oder verwendeten Daten abhängt.

Je größer ein Unternehmen ist und je umfangreichere und weitgehendere Datenverarbeitungen es vornimmt, desto umfangreicher sind auch die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten.<sup>20</sup>

Wybitul: Neue Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte - Vorgaben der Datenschutzaufsichtsbehörden (MMR 2011, 372)

374



## 1. Gesetzliche Aufgaben

Der Datenschutzbeauftragte muss über die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen<sup>21</sup>. Um die Anforderungen an den Datenschutzbeauftragten eines einzelnen Unternehmens zu bestimmen, muss man daher zunächst die konkreten Aufgaben des Datenschutzbeauftragten näher bestimmen.<sup>22</sup>

Wesentliche Aufgabe des Datenschutzbeauftragten ist es, auf die Einhaltung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz hinzuwirken, vgl. § 4g Abs. 1 Satz 1 BDSG. Diese Aufgabe umfasst Kontroll- und Beratungsfunktionen.

### a) Kontrollfunktionen

Der Datenschutzbeauftragte muss u.a. die ordnungsgemäße Anwendung der IT-Systeme<sup>23</sup> überwachen.<sup>24</sup> Hierzu muss ihn die verantwortliche Stelle über Vorhaben der Datenverarbeitung rechtzeitig unterrichten.<sup>25</sup> Der Datenschutzbeauftragte ist zudem für die Durchführung von Vorabkontrollen zuständig, § 4d Abs. 6 Satz 1 BDSG. Hierbei muss er sich in Zweifelsfällen an die Aufsichtsbehörde für den Datenschutz wenden.<sup>26</sup>

### b) Beratungs- und Informationsfunktionen

Information und Beratung sind weitere wesentliche Aufgaben des Datenschutzbeauftragten.<sup>27</sup> Beispielsweise muss der Datenschutzbeauftragte die mit der Datenverarbeitung beschäftigten Personen mit den Erfordernissen des Datenschutzes und den gesetzlichen Vorschriften zum Datenschutz vertraut machen.

Zu seinen Aufgaben gehört es u.a. auch, die Unternehmensführung auf mögliche Verstöße oder entstehenden Nachbesserungsbedarf hinzuweisen. Dementsprechend muss der Datenschutzbeauftragte auch direkt der Unternehmensleitung unterstellt sein, § 4f Abs. 3 Satz 1 BDSG.

## 2. Neue Vorgaben der Aufsichtsbehörden

Bislang haben sich Unternehmen bei der Auswahl ihrer Datenschutzbeauftragten vor allem an den eher allgemein gehaltenen gesetzlichen Vorgaben orientiert. Nun haben die Aufsichtsbehörden auch konkrete Anforderungen an die Fähigkeiten von Datenschutzbeauftragten und an die Rahmenbedingungen ihrer Arbeit festgelegt.

Damit präzisieren die Aufsichtsbehörden die in § 4f BDSG bestimmten gesetzlichen Anforderungen und machen präzisere Vorgaben, die Unternehmen künftig beachten sollten. In Fällen, in denen bereits bestellte Datenschutzbeauftragte diesen Anforderungen erkennbar nicht genügen, kommt eine Nachschulung oder die Schaffung veränderter Strukturen in Betracht. Ggf. empfiehlt es sich, für eine

Übergangszeit zusätzlich auf externe Berater zurückzugreifen.

Bei Kontrollen hatten die obersten Aufsichtsbehörden festgestellt, dass Fachkunde und Rahmenbedingungen für die Arbeit der Datenschutzbeauftragten nicht durchgängig den Anforderungen des BDSG genügten.<sup>28</sup> Daher hat der *Düsseldorfer Kreis* am 25.11.2010 Mindestanforderungen zur notwendigen Fachkunde und Zuverlässigkeit von Datenschutzbeauftragten beschlossen. Ferner konkretisiert der Beschluss, welche Rahmenbedingungen für die Arbeit der Datenschutzbeauftragten erforderlich sind.

Der *Düsseldorfer Kreis* ist das gemeinsame Abstimmungsgremium der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich.<sup>29</sup> Seine Beschlüsse haben erhebliche Auswirkungen für Unternehmen. Dies liegt darin begründet, dass die Aufsichtsbehörden auf Landesebene ihr Vorgehen i.R.d. *Düsseldorfer Kreises* koordinieren und dessen Beschlüsse in aller Regel konsequent umsetzen.

## V. Einzelne Vorgaben der Aufsichtsbehörden

Der nachstehende Überblick beschreibt die einzelnen aktuellen Anforderungen der Aufsichtsbehörden an Fachkunde und Zuverlässigkeit von Datenschutzbeauftragten und gibt Handlungsempfehlungen zu deren Umsetzung in der betrieblichen Praxis.

### 1. Erforderliche Fachkunde

Datenschutzbeauftragte müssen zunächst über die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Fachkunde verfügen.<sup>30</sup> Dabei gehen die Aufsichtsbehörden richtigerweise davon aus, dass die Anforderungen an die Funktion des Datenschutzbeauftragten in der Vergangenheit generell gestiegen sind.<sup>31</sup> Die erforderlichen rechtlichen, technischen sowie organisatorischen Mindestkenntnisse müssen bereits vorliegen, wenn das Unternehmen den Datenschutzbeauftragten bestellt.<sup>32</sup> Das Unternehmen ist verpflichtet, dem Datenschutzbeauftragten die zur Erhaltung seiner Fachkunde erforderlichen Fort- und Weiterbildungsmöglichkeiten zu ermöglichen und zu bezahlen.<sup>33</sup> Bei der Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten kann die gesetzlich vorgeschriebene Fortbildung nach Auffassung des *Düsseldorfer Kreises* Bestandteil der vereinbarten Vergütung sein und muss nicht zusätzlich erbracht werden.<sup>34</sup>

#### a) Umfassende allgemeine Kenntnisse im Datenschutzrecht

Unabhängig von der Branche und der Größe des Unternehmens muss jeder Datenschutzbeauftragte über erhebliches Wissen im Datenschutzrecht verfügen.<sup>35</sup> Das umfasst etwa Grundkenntnisse der verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechte der von Datenverarbeitungen Betroffenen und der Mitarbeiter des Unternehmens.<sup>36</sup> Zudem muss der Datenschutzbeauftragte gut vertraut sein mit den tragenden Prinzipien des Datenschutzes.<sup>37</sup>

Diese Forderung der Aufsichtsbehörden dürfte sich vor allem auf die anerkannten Grundsätze zum Datenschutz beziehen. Hier sind etwa der datenschutzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (etwa in Form der Verpflichtung zur Datenvermeidung und Datensparsamkeit gem. § 3a BDSG), das Prinzip des Verbots der Datenverarbeitung mit Erlaubnisvorbehalt nach § 4

Wybitul: Neue Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte - Vorgaben der  
Datenschutzaufsichtsbehörden (MMR 2011, 372)

375



Abs. 1 BDSG, der Zweckbindungsgrundsatz und das Transparenzgebot zu nennen.<sup>38</sup>

Der Datenschutzbeauftragte muss die für Unternehmen einschlägigen Regelungen des BDSG kennen. Dies betrifft auch technische und organisatorische Bestimmungen zum Datenschutz wie etwa § 9 BDSG.<sup>39</sup>

## **b) Branchenspezifische Kenntnisse**

Die nachstehend geschilderten branchenspezifischen Anforderungen der Aufsichtsbehörden sind teilweise sehr weitreichend. Daher sollte man stets beachten, dass diese Vorkenntnisse nur solche Datenschutzbeauftragte betreffen, die diese Vorkenntnisse zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Abhängig von Branche, Größe oder IT-Infrastruktur des jeweiligen Unternehmens sowie der Sensibilität der zu verarbeitenden Daten können nach Auffassung der Aufsichtsbehörden zusätzliche Mindestanforderungen gelten.<sup>40</sup>

In der Fachliteratur werden als Beispiele für Branchen mit erheblichen Anforderungen an die Fachkunde ihrer Datenschutzbeauftragten u.a. Wirtschaftssparten mit hohem personenbezogenen Datenaufkommen genannt.<sup>41</sup> Dies betrifft beispielsweise Banken, Versicherungen, Warenversand, E-Commerce-Anbieter, TK-Dienstleister sowie Unternehmen mit zahlreichen Endkunden oder Mitarbeitern.<sup>42</sup> Gleiches soll für Branchen gelten, die regelmäßig sensible personenbezogene Datenkategorien verarbeiten, etwa Ärzte, Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Finanzdienstleister, Wirtschaftsauskunfteien, Krankenhäuser oder Inkassodienste.<sup>43</sup>

## **Kenntnisse einschlägiger spezialgesetzlicher Vorschriften**

U.a. fordert der *Düsseldorfer Kreis* umfassende Kenntnisse spezialgesetzlicher datenschutzrelevanter Vorschriften, die für das jeweilige Unternehmen wichtig sind. So wird der Datenschutzbeauftragte einer Bank beispielsweise § 25c Kreditwesengesetz (KWG) im Detail kennen müssen, der Datenschutzbeauftragte einer Versicherung § 80d Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG). Für beide genannten Branchen werden ferner solide Kenntnisse der einschlägigen Regelungen des Geldwäschegesetzes (GwG) unentbehrlich sein.

## **Kenntnisse der IKT und der Datensicherheit**

Zudem fordern die Aufsichtsbehörden Kenntnisse der Informations- und Telekommunikationstechnologie (IKT) und der Datensicherheit.<sup>44</sup> Dies soll u.a. die physische Sicherheit von Datenverarbeitungsanlagen, Kryptografie, Netzwerksicherheit, Schadsoftware und Schutzmaßnahmen betreffen.<sup>45</sup>

## **Kenntnisse im praktischen Datenschutzmanagement**

Auch Kenntnisse im praktischen Datenschutzmanagement des Unternehmens sollen je nach Unternehmen und Branche notwendig sein.<sup>46</sup> Der Beschluss des *Düsseldorfer Kreises* nennt als Beispiele für ggf. notwendige praktische Fähigkeiten etwa die Durchführung von Kontrollen, die Beratung der Unternehmensführung und der Mitarbeiter, die Strategieentwicklung, die Dokumentation von datenschutzrelevanten Vorgängen, die Erstellung von Verzeichnissen sowie Kenntnisse zur Logfile-Auswertung, zum Risikomanagement, zur Analyse von Sicherheitskonzepten, über Betriebsvereinbarungen, Videoüberwachungen und die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat.<sup>47</sup>

## **Betriebswirtschaftliche Grundkompetenz**

Ggf. muss der Datenschutzbeauftragte nach Ansicht der Aufsichtsbehörden auch eine betriebswirtschaftliche Grundkompetenz vorweisen. Dies kann nach den Vorgaben des *Düsseldorfer Kreises* etwa Personalwirtschaft, Controlling, Finanzwesen, Vertrieb, Management oder Marketing umfassen.<sup>48</sup>

## **Kenntnisse der technischen und organisatorischen Struktur des Unternehmens**

Nach Ansicht der Aufsichtsbehörden können auch Kenntnisse der technischen und organisatorischen Struktur des Unternehmens notwendig sein.<sup>49</sup> Der Datenschutzbeauftragte sollte sich demnach mit Aufbau- und Ablaufstrukturen sowie der Organisation des Unternehmens auskennen, sofern die Erfüllung seiner Aufgaben dies erfordert.<sup>50</sup>

## **2. Anforderungen an die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten**

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte nimmt im Unternehmen eine Sonderrolle ein. Der Datenschutzbeauftragte muss seine Aufgaben und Verpflichtungen ohne Interessenkonflikte erfüllen können.<sup>51</sup> Um ihm die unabhängige Ausübung seiner Kontroll- und Beratungsfunktionen zu ermöglichen, muss er direkt der Unternehmensleitung unterstellt sein.<sup>52</sup> Bezüglich Fragen des Datenschutzes ist er weisungsfrei.<sup>53</sup> Er genießt zudem gesetzlichen Sonderkündigungsschutz.<sup>54</sup>

Nach einer aktuellen Entscheidung des *BAG* sollen auch Betriebsratsmitglieder zum Datenschutzbeauftragten bestellt werden können.<sup>55</sup>

### **a) Bekanntmachung zur Unabhängigkeit**

Der Beschluss sieht vor, dass Unternehmen die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten durch entsprechende organisatorische und vertragliche Regelungen sicherstellen und dies sowohl innerhalb des Unternehmens als auch nach außen hin publik machen.<sup>56</sup>

Damit fordern die Aufsichtsbehörden, dass Unternehmen nicht nur gewährleisten, dass der Datenschutzbeauftragte unabhängig ist, sondern dies auch im Unternehmen und in der Öffentlichkeit bekannt machen. Hier stellt sich die Frage, was genau die Aufsichtsbehörden insoweit von Unternehmen erwarten. Der bloße Hinweis auf der Homepage des Unternehmens „Unser betrieblicher Datenschutzbeauftragter genießt die gesetzlich vorgeschriebene Unabhängigkeit“ wäre offenbar wenig zweckmäßig.

Dies lässt vermuten, dass der *Düsseldorfer Kreis* ggf. von einer Verpflichtung der Unternehmen ausgeht, die Öffentlichkeit nicht nur über die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten zu informieren, sondern ggf. darüber hinaus bekannt zu geben, mit welchen Mitteln das Unternehmen die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten sicherstellt. Allerdings dürfte es für eine derart weitgehende Verpflichtung an einer gesetzlichen

Wybitul: Neue Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte - Vorgaben der  
Datenschutzaufsichtsbehörden (MMR 2011, 372)

376



Grundlage fehlen. Der Wortlaut von § 4f BDSG jedenfalls deutet nicht auf eine derartige Publikationspflicht hin.

### **b) Verbot der Benachteiligung**

Ein Unternehmen darf einen angestellten (internen) Datenschutzbeauftragten wegen der Erfüllung seiner Aufgaben im Hinblick auf sein Beschäftigungsverhältnis nicht benachteiligen.<sup>57</sup> Aus diesem Verbot folgern die Aufsichtsbehörden nun, dass Unternehmen auch bei der Bestellung eines externen (also unternehmensfremden) Datenschutzbeauftragten Benachteiligungen ausschließen müssen.

Hierfür müsse der Dienstvertrag mit dem externen Datenschutzbeauftragten so ausgestaltet werden, dass er eine unabhängige Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben gewährleiste.<sup>58</sup> Dies solle durch entsprechende Kündigungsfristen, Zahlungsmodalitäten, Haftungsfreistellungen und Dokumentationspflichten gewährleistet werden.<sup>59</sup> § 4f Abs. 3 BDSG schränke insoweit die grundsätzliche Vertragsfreiheit ein.<sup>60</sup>

Der *Düsseldorfer Kreis* empfiehlt grundsätzlich Vertragslaufzeiten von mindestens vier Jahren.<sup>61</sup> Bei Erstverträgen sei auch eine Laufzeit von ein bis zwei Jahren möglich, damit das Unternehmen in dieser Zeit die Eignung des externen Datenschutzbeauftragten prüfen könne.<sup>62</sup>

### 3. Rahmenbedingungen innerhalb des Unternehmens

Die Aufsichtsbehörden machen auch Vorgaben, welche internen Strukturen notwendig sind, damit der Datenschutzbeauftragte seine Aufgaben angemessen erfüllen kann.<sup>63</sup>

Das Unternehmen muss dem Datenschutzbeauftragten zur Erfüllung seiner Pflichten erforderliche Zutritts- und Einsichtsrechte in alle betrieblichen Bereiche einräumen.<sup>64</sup>

Die Aufsichtsbehörden fordern zudem, dass der Datenschutzbeauftragte in alle „relevanten betrieblichen Planungs- und Entscheidungsabläufe“ eingebunden wird.<sup>65</sup> Diese sehr weitgehende Forderung des *Düsseldorfer Kreises* dürfte in vielen Unternehmen zu einer Aufwertung der Bedeutung des Datenschutzbeauftragten führen. Eben dies dürften die Aufsichtsbehörden mit der Forderung nach der Beteiligung des Datenschutzbeauftragten an wesentlichen Entscheidungsprozessen auch beabsichtigt haben, um so die umfassende Sicherstellung des Datenschutzes zu gewährleisten.

Bei Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten müssten Unternehmen zudem eine bedarfsgerechte Leistungserbringung sicherstellen.<sup>66</sup> Hierfür sollen Unternehmen und externer Datenschutzbeauftragter ein angemessenes Zeitbudget konkret vereinbaren und vertraglich festlegen.<sup>67</sup> Die Aufsichtsbehörden fordern, dass auch externe Datenschutzbeauftragte ihre Leistungen in angemessenem Umfang im Unternehmen selbst erbringen müssen.<sup>68</sup>

Offenbar zielen diese Forderungen der Aufsichtsbehörden darauf ab, die Bestellung solcher externer Datenschutzbeauftragter zu unterbinden, die keine bedarfsgerechten Leistungen erbringen. Diese Sicherstellung der Qualität externer Datenschutzbeauftragter ist zu begrüßen.<sup>69</sup>

## VI. Ergebnis und Handlungsempfehlungen

Die Forderungen der Aufsichtsbehörden gehen teilweise sehr weit. Vor allem die von den Aufsichtsbehörden verlangten Fachkenntnisse erfordern ausgesprochen umfangreiche Vorkenntnisse und ein hohes Maß an Spezialisierung. Da bei der Bestellung eines nicht hinreichend fachkundigen Datenschutzbeauftragten hohe Bußgelder drohen, sollten Unternehmen bestehende Strukturen sorgfältig prüfen. Allerdings muss der Datenschutzbeauftragte die beschriebenen Mindestanforderungen auch nicht unbedingt selbst erfüllen. Große Unternehmen beschäftigen dementsprechend ganze Teams von Datenschützern, die dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten zuarbeiten. Auch das Hinzuziehen externer Spezialisten kann helfen, die von den Aufsichtsbehörden geforderten Standards zu erfüllen.

Zudem stehen die vom *Düsseldorfer Kreis* festgelegten Mindestanforderungen unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit. Demnach müssen Datenschutzbeauftragte die beschriebenen Vorgaben nur insoweit erfüllen, als dies zur ordnungsgemäßen Bewältigung ihrer Aufgaben auch tatsächlich erforderlich ist.

Richtigerweise stellen die Aufsichtsbehörden klar, dass die Belastung des Datenschutzbeauftragten durch die Größe des Unternehmens, die Anzahl der vom einzelnen Datenschutzbeauftragten betreuten



Unternehmen, die Besonderheiten branchenspezifischer Datenverarbeitungen und den Grad der Schutzwürdigkeit der verarbeiteten personenbezogenen Daten beeinflusst wird.<sup>70</sup> Demnach sind an die Datenschutzbeauftragten von Unternehmen mit zahlreichen Kunden oder Mitarbeitern oder mit Datenverarbeitungen, die Persönlichkeitsrechte in hohem Maß berühren, höhere Anforderungen zu stellen. Dieser Ansatz ist sachgerecht und entspricht dem datenschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.<sup>71</sup>

---

### Anmerkung der Redaktion



Tim Wybitul

ist Rechtsanwalt und Partner im Frankfurter Büro von Mayer Brown und Lehrbeauftragter für Datenschutz im Studiengang Compliance der Deutschen Universität für Weiterbildung, Berlin.

---

1

Mit Unternehmen meint der vorliegende Beitrag nicht-öffentliche Stellen i.S.v. § 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG; vgl. *Gola/Schomerus*, BDSG, 10. Aufl. 2010, § 2 Rdnr. 19 ff.

2

Soweit der vorliegende Beitrag sich auf Datenschutzbeauftragte (DSB) bezieht, sind betriebl. DSB gemeint, also Personen, die von nicht-öffentlichen Stellen gem. § 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG zu bestellen sind.

3

Vgl. etwa *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), BDSG, 6. Aufl. 2006, § 4f Rdnr. 83 ff.; *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 20 ff.; *Däubler*, in: *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, BDSG, 3. Aufl. 2010, § 4f Rdnr. 28 ff.; *Scheja*, in: *Taeger/Gabel*, BDSG, 1. Aufl. 2010, § 4f Rdnr. 57 ff.; *Schaffland/Wiltfang*, BDSG, LBl. (Stand: 12/2010), § 4f Rdnr. 21 ff.

4

Vgl. zum Begriff der mit der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigten Personen *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 10a ff.; *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 16 ff.; *Buchner*, in: *Taeger/Gabel* (o. Fußn. 3), § 3 Rdnr. 20 ff.; *Wybitul*, Hdb. Datenschutz im Unternehmen, 1. Aufl. 2011, Rdnr. 233 f.

5

*Schaffland/Wiltfang* (o. Fußn. 3), Rdnr. 4; vgl. auch *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 13.

6

*Wybitul* (o. Fußn. 4), Rdnr. 233.

7

§ 4f Abs. 1 Satz 3 BDSG.

8

*Schaffland/Wiltfang* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 6; vgl. auch *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 13.

9

§ 4f Abs. 1 Satz 6 BDSG; vgl. hierzu *Wybitul* (o. Fußn. 4), Rdnr. 238.

10

Vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 10.

11

Vgl. *Wybitul* (o. Fußn. 4), Rdnr. 256 m.w.Nw.

12

I.S.v. § 11 Abs. 2 OWiG.

13

§ 4g Abs. 2a BDSG; vgl. hierzu auch *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 31.

14

Vgl. zur Meldepflicht nach § 4d Abs. 1 BDSG *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4d Rdnr. 6.

15

Vgl. zum Hintergrund dieser Regelung *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4d Rdnr. 7.

16

Vgl. etwa *Wybitul* (o. Fußn. 4), Rdnr. 49.

17

Vgl. auch *Mackenthun*, in: Taeger/Gabel (o. Fußn. 3), § 43 Rdnr. 1 ff.; *Wybitul* (o. Fußn. 4), Rdnr. 348 ff.

18

Vgl. zu den Anforderungen an betriebl. DSB *Simitis* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 83 ff.; *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 20 ff.; *Däubler* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 28 ff.; *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 57 ff.; *Schaffland/Wiltfang* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 21 ff.

19

Vgl. *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 60.

20

Vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4d Rdnr. 20a, wonach etwa der Schulungsaufwand beim DSB eines Handwerksbetriebs anders aussieht als bei einem Versicherungsunternehmen oder einem Adresshändler.

21

§ 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG; vgl. *Simitis* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 83 ff.; *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), §

4f Rdnr. 20 ff.; *Däubler* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 28 ff.; *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 57 ff.; *Schaffland/Wiltfang* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 21 ff.

22

So auch *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 60.

23

Gem. § 4g Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BDSG hat der DSB insb. die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme zu überwachen, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden sollen.

24

§ 4g Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BDSG; vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4g Rdnr. 18.

25

§ 4g Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BDSG.

26

§ 4d Abs. 6 Satz 2 BDSG; zum Umfang der vorgeschriebenen Koordination mit der Aufsichtsbehörde i.R.v. Vorabkontrollen vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4g Rdnr. 154; *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4d Rdnr. 78 f.

27

Vgl. § 4g Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BDSG; vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4g Rdnr. 20 ff.

28

So die Einleitung des Beschlusses zu „Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nach § 4f Abs. 2 und 3 BDSG“. Diese ist u.a. abrufbar unter: [http://www.datenschutz.rlp.de/de/ds.php?submenu=grem&typ=ddk&ber=20101125\\_betrdsb](http://www.datenschutz.rlp.de/de/ds.php?submenu=grem&typ=ddk&ber=20101125_betrdsb). Dieser B. v. 25.11.2010 wird nachstehend zitiert als Beschluss des *Düsseldorfer Kreises*.

29

Vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 38 Rdnr. 33 f.

30

Vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 20 ff.

31

Beschluss des *Düsseldorfer Kreises*, Einleitung sowie Abschnitt I.

32

(o. Fußn. 31), Abschnitt I.

33

§ 4f Abs. 3 Satz 7 BDSG; vgl. *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 20a, 21a.

34

(o. Fußn. 31), Abschnitt III, 3.

35

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 1; so auch *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 20.

36

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 1.

37

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 1.

38

Vgl. zu den wesentlichen Prinzipien des BDSG *Wybitul* (o. Fußn. 4), Rdnr. 22 ff.

39

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 1.

40

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 2.

41

*Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 62.

42

*Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 62.

43

*Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 62.

44

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 2.

45

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 2.

46

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 2.

47

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 2.

48

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 2.

49

(o. Fußn. 31), Abschnitt I, 2.

50

*Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 21.

51

*Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 24.

52

§ 4f Abs. 3 Satz 1 BDSG.

53

§ 4f Abs. 3 Satz 2 BDSG.

54

§ 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG.

55

*BAG*, PM Nr. 22/2011; so auch *Gola/Schomerus* (o. Fußn. 1), § 4f Rdnr. 28; differenzierend *Däubler*

56

(o. Fußn. 31), Abschnitt II, 1.

57

§ 4f Abs. 3 Satz 3 BDSG.

58

(o. Fußn. 31), Abschnitt II, 2.

59

(o. Fußn. 31), Abschnitt II, 2.

60

(o. Fußn. 31), Abschnitt II, 2.

61

(o. Fußn. 31), Abschnitt II, 2; anders etwa *Däubler* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 75, der allenfalls eine Befristung auf mind. fünf Jahre für zulässig erachtet.

62

(o. Fußn. 31), Abschnitt II, 2.

63

Vgl. zur Stellung des DSB im Rahmen unternehmensinterner Strukturen *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 80 ff.

64

(o. Fußn. 31), Abschnitt III, 1.

65

(o. Fußn. 31), Abschnitt III, 2.

66

(o. Fußn. 31), Abschnitt III, 4.

67

(o. Fußn. 31), Abschnitt III, 4.

68

(o. Fußn. 31), Abschnitt III, 4.

69

Vgl. umfassend zur Bestellung externer DSB *Scheja* (o. Fußn. 3), § 4f Rdnr. 73 ff.

70

(o. Fußn. 31), Einleitung.

71

Vgl. zur grundlegenden Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Datenschutz *Wybitul* (o. Fußn. 4), Rdnr. 22 ff.