

# Datenschutzbeauftragte – Antworten auf häufig gestellte Fragen

**Stand: 2020/01**

**Stand: Januar 2020**

Herausgeber:

Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-  
Westfalen

Kavalleriestraße 2 – 4

40213 Düsseldorf

Tel.: 0211/38424-0

Fax: 0211/38424-10

E-Mail: [poststelle@ldi.nrw.de](mailto:poststelle@ldi.nrw.de)

## Inhalt

<b>Vorwort</b>	<b>5</b>
<b>I. Benennung von Datenschutzbeauftragten</b>	<b>6</b>
1. Wer muss Datenschutzbeauftragte benennen?	6
2. Können mehrere Verantwortliche eine(n) gemeinsame(n) Datenschutzbeauftragte(n) benennen?	10
3. Unter welchen Voraussetzungen liegt eine leichte Erreichbarkeit nach Artikel 37 Absatz 2 DS-GVO vor?	10
4. Was ist unter „Kerntätigkeit“ im Sinne von Artikel 37 Absatz 1 Buchstaben b) und c) DS-GVO zu verstehen?	11
5. Was ist unter einer „umfangreichen“ Überwachung gemäß Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO bzw. einer „umfangreichen“ Verarbeitung gemäß Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe c) DS-GVO zu verstehen?	12
6. Welche Besonderheiten gelten für die Pflicht zur Benennung von Datenschutzbeauftragten bei Arztpraxen, Apotheken und sonstigen Angehörigen eines Gesundheitsberufs?	12
7. Welche Besonderheiten gelten für die Pflicht zur Benennung von Datenschutzbeauftragten in Maklerbüros?	13
9. In welcher Form sind Datenschutzbeauftragte zu benennen?	14
10. Innerhalb welcher Frist sind Datenschutzbeauftragte zu benennen?	14
11. Können auch externe Datenschutzbeauftragte benannt werden?	15
12. Können juristische Personen als Datenschutzbeauftragte benannt werden?	15
13. Welche Voraussetzungen müssen Datenschutzbeauftragte erfüllen?	16
14. Können Angehörige, die in einem familiären oder persönlichen Verhältnis zum Verantwortlichen stehen, als Datenschutzbeauftragte benannt werden?	17
15. Was muss veröffentlicht und mitgeteilt werden?	18
16. Was gilt für Stellen mit SGB-Aufgaben (wie z. B. Jobcenter, Sozial- oder Jugendämter) in Bezug auf die Benennung eines Datenschutzbeauftragten?	19
17. Wo müssen die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten genannt werden?	20

## **II. Stellung der Datenschutzbeauftragten, Artikel 38 DS-GVO/Artikel 33 JI-RL/§ 38 Absatz 2 BDSG i. V. m. § 6 BDSG**

21

1. Dürfen Datenschutzbeauftragte zusätzlich andere Aufgaben haben?  
(Interessenkonflikt) 21
2. Welche Grundsätze gelten hinsichtlich der Datenschutzbeauftragten? 22
3. Welche Unterstützungsleistungen sind nötig, damit Datenschutzbeauftragte ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen können? 24
4. Haben Datenschutzbeauftragte einen besonderen Kündigungsschutz? 24
5. Wie viel Zeit müssen Datenschutzbeauftragte für ihre Arbeit 25
6. Welche Voraussetzungen müssen Datenschutzbeauftragte in Bezug auf das Fachwissen und die Qualifikation erfüllen? 26
7. Haften Datenschutzbeauftragte persönlich? 27

## **III. Aufgaben der Datenschutzbeauftragten, Artikel 39 DS-GVO/Artikel 34 JI-RL**

28

1. Welche Aufgaben haben Datenschutzbeauftragte? 28
2. Was bedeutet die Überwachung der Einhaltung der Verordnung bzw. Richtlinie für Datenschutzbeauftragte? 29
3. Sind Datenschutzbeauftragte persönlich verantwortlich für die (Nicht-) Einhaltung der DS-GVO bzw. der JI-RL? 29
4. Wie stellt sich die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde dar? 30
5. Was wird aus der Vorabkontrolle? 30
6. Welche Rolle spielen Datenschutzbeauftragte bei der Datenschutz-Folgenabschätzung nach Artikel 35 DS-GVO bzw. Artikel 27 JI-RL? 30
7. Welche Schwerpunkte sollten Datenschutzbeauftragte bei ihrer täglichen Arbeit setzen? 31
8. Welche Rolle haben Datenschutzbeauftragte beim Verarbeitungs-verzeichnis 32

## Vorwort

Diese Veröffentlichung gibt einen Überblick über die Regelungen zu Datenschutzbeauftragten nach der Datenschutz-Grundverordnung und der JI-Richtlinie. Er richtet sich sowohl an behördliche, als auch an betriebliche Datenschutzbeauftragte.

Seit dem 25. Mai 2018 finden die Datenschutz-Grundverordnung und die JI-Richtlinie Anwendung. Damit gehen viele Neuerungen für das Berufsbild der Datenschutzbeauftragten einher. Datenschutzbeauftragte nehmen weiterhin für viele Behörden und Unternehmen eine zentrale Rolle ein, zumal sie diese dabei unterstützen, die Einhaltung der Regelungen zu gewährleisten.

Datenschutzbeauftragte tragen erheblich dazu bei, ein effizientes Datenschutz-Managementsystem in der Behörde oder im Unternehmen zu implementieren. Sie sind darüber hinaus wichtige Vermittler zwischen den Beteiligten, wie z. B. Aufsichtsbehörden, Betroffenen und Behörden bzw. Unternehmen.

Der europäische Datenschutzausschuss, in dem die europäischen Datenschutzaufsichtsbehörden zusammenarbeiten, hat Leitlinien zu Datenschutzbeauftragten veröffentlicht ([Working Paper 243 rev. 0.1](#), zuvor von der Artikel-29-Gruppe erstellt). Diese Leitlinien sind unverbindliche Auslegungshilfen. Die folgenden Informationen berücksichtigen diese Auslegungshilfen und ergänzen sie. Sie werden weiterhin kontinuierlich aktualisiert, erweitert und gegebenenfalls angepasst.

Das Bundesdatenschutzgesetz sieht bei betrieblichen Datenschutzbeauftragten weitergehende Benennungspflichten vor, die in etwa der bisherigen Regelung entsprechen.

Davon abgesehen gelten die Regelungen der Grundverordnung unmittelbar. Im Anwendungsbereich der JI-Richtlinie setzen landesrechtliche Regelungen das europäische Recht um: Das Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW) enthält für diesen Bereich Regelungen zu Datenschutzbeauftragten (Teil 3, §§ 35-69).

Dieser Beitrag befasst sich nicht mit den öffentlichen Stellen des Bundes.

# I. Benennung von Datenschutzbeauftragten

## 1. Wer muss Datenschutzbeauftragte benennen?

Die DS-GVO bzw. die JI-RL sieht die Benennung von Datenschutzbeauftragten weiterhin vor. Die Regelungen hierzu sind in Abschnitt 4, Artikel 37, 38 und 39 DS-GVO bzw. in Abschnitt 3, Artikel 32, 33 und 34 JI-RL zu finden.

Die Pflicht, Datenschutzbeauftragte zu benennen, kann sich für den nicht-öffentlichen Bereich aus dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und aus der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) ergeben.

Für den öffentlichen Bereich, ergibt sie sich aus der DS-GVO bzw. im Bereich der JI-Richtlinie aus dem Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW).

### **Benennung von Datenschutzbeauftragten nach § 38 BDSG**

Die DS-GVO erlaubt den Mitgliedstaaten weitergehende Vorschriften zur Benennung (Artikel 37 Abs. 4 DS-GVO). Der Bundesgesetzgeber hat diesen Regelungsspielraum genutzt, um die Pflicht zur Benennung von betrieblichen Datenschutzbeauftragten weitergehend zu regeln und den vorherigen deutschen Regelungsansatz zu übertragen (§ 38 BDSG, vgl. § 4f BDSG-alt).

Demnach ist eine Benennung von Datenschutzbeauftragten auch in folgenden Fällen erforderlich:

- es werden in der Regel mindestens 20 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt (§ 38 Absatz 1 Satz 1 BDSG) oder
- es werden Verarbeitungen vorgenommen, die einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DS-GVO unterliegen oder
- es werden personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung verarbeitet.

In den beiden letztgenannten Fällen müssen unabhängig von der Anzahl der mit der Verarbeitung beschäftigten Personen Datenschutzbeauftragte benannt werden (§ 38 Absatz 1 Satz 2 BDSG).

## **Hinweis**

Die Regelung in § 38 Abs. 1 BDSG hat sich geändert: die Pflicht, einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu benennen, besteht seit dem 26.11.2019 erst ab einer relevanten Personenzahl von **20** – davor waren es zehn.

## **Freiwillige Benennung**

Wenn keine Pflicht (mehr) zur Benennung von Datenschutzbeauftragten vorliegt, unterstützt und begrüßt die LDI NRW, dass Verantwortliche und Auftragsverarbeiter freiwillig Datenschutzbeauftragte benennen. Besonders Datenschutzbeauftragte, die früher aufgrund einer Pflicht benannt wurden, können weiter benannt bleiben, um auf die datenschutzrechtliche Kompetenz weiterhin zurückgreifen zu können. Denn auch ohne Datenschutzbeauftragte müssen die Vorgaben der DS-GVO und des weiteren Datenschutzrechts von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern eingehalten werden.

Im Falle einer freiwilligen Benennung von Datenschutzbeauftragten unterliegen deren Benennung, Stellung und Aufgabenbereich den gleichen Anforderungen wie bei einer obligatorischen Benennung (Artikel 37 – 39 DS-GVO). Im nicht-öffentlichen Bereich gilt der besondere Abberufungs- und Kündigungsschutz für betriebliche Datenschutzbeauftragte jedoch nur, soweit dessen Benennung verpflichtend ist (§ 38 Absatz 2 BDSG).

## **„Ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt“ (§ 38 Absatz 1, Satz 1 BDSG) – Wer zählt mit?**

### ▪ **„Automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten“**

Die Verarbeitung erfolgt nur dann automatisiert, wenn sie unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen (Computer, Tablets, Smartphones u. ä.) erfolgt. Personen, die nicht mit einer automatisierten Datenverarbeitung befasst sind, werden bei der Ermittlung der Personenzahl nicht mitgezählt. Ebenfalls ist eine Verarbeitung anderer Daten als solche zu natürlichen Personen nicht zu berücksichtigen.

- **„Ständig“**

Es reicht aus, dass die Tätigkeit auf Dauer angelegt ist und die betreffende Person immer dann tätig wird, wenn es notwendig ist, selbst wenn die Tätigkeit nur in zeitlichen Abständen (z. B. monatlich) anfällt. Der Begriff „ständig“ ist nicht so auszulegen, dass die Datenverarbeitung andauernd erfolgen müsste.

- **„Beschäftigt“**

Die Art des Beschäftigungsverhältnisses spielt bei der Frage, welche Personen für die Datenverarbeitung zu berücksichtigen sind, keine Rolle. Sowohl die Leitung als auch angestellte Beschäftigte, Aushilfen, Azubis oder Leiharbeitskräfte sind gleichermaßen zu berücksichtigen. Unerheblich ist auch, ob die jeweiligen Personen in Voll- oder Teilzeit arbeiten.

Entscheidend ist, dass die Verarbeitung von personenbezogenen Daten Bestandteil der Tätigkeit ist, also in der Aufgabenbeschreibung bzw. Aufgabenzuweisung eingeschlossen ist. Das ist beispielsweise bei Reinigungskräften, Fahrern oder Gärtnern in der Regel nicht der Fall, so dass diese bei der Berechnung nicht mit zu berücksichtigen sind.

### **Zählen Personen bei anderen Stellen mit? Muss zum Beispiel ein Verantwortlicher die Beschäftigten seines Auftragsverarbeiters mitzählen?**

Die DS-GVO und damit auch das BDSG unterscheiden grundsätzlich zwischen den verschiedenen Rollen des „Verantwortlichen“ und des „Auftragsverarbeiters“.

Die Personenzahl ist daher jeweils für Verantwortliche und Auftragsverarbeiter getrennt zu prüfen. Personen bei der jeweils anderen Stelle zählen nicht mit.

### **Benennung eines Datenschutzbeauftragten nach der DS-GVO**

Nach Artikel 37 Absatz 1 DS-GVO benennen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter auf jeden Fall Datenschutzbeauftragte, wenn eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist:



- **Öffentliche Stelle**

Die Verarbeitung wird von einer Behörde oder öffentlichen Stelle durchgeführt. Ausgenommen sind hiervon Gerichte, die im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln.

- **Kerntätigkeit: Überwachung von Personen**

Die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters besteht in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche, regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen.

- **Kerntätigkeit: Verarbeitung von besonderen Datenkategorien oder Strafrechtsdaten**

Die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters besteht in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Artikel 9 DS-GVO (sensitive Daten) oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Artikel 10 DS-GVO (Daten über strafrechtliche Verurteilungen).

Neu ist, dass seit Geltung der DS-GVO auch Auftragsverarbeiter in den oben genannten Fällen dazu verpflichtet sind, Datenschutzbeauftragte zu benennen.

## **Benennung von Datenschutzbeauftragten nach der JI-RL**

Nach Artikel 32 Absatz 1 JI-RL sehen die Mitgliedstaaten vor, dass Verantwortliche Datenschutzbeauftragte benennen.

## **Nationaler Regelungsspielraum**

Die Mitgliedstaaten können Gerichte und andere unabhängige Justizbehörden im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit von dieser Pflicht befreien (vgl. Artikel 32 Absatz 1 Satz 2 JI-RL). Auf Bundesebene hat der Gesetzgeber lediglich klargestellt, dass die Aufgaben behördlicher Datenschutzbeauftragter eines Gerichtes sich nicht auf das Handeln des Gerichts im Rahmen seiner justiziellen Tätigkeit beziehen (§ 7 Absatz 1 Satz 2 BDSG).

Auf Landesebene hat der Gesetzgeber in § 5 Abs. 4 DSGVO NRW klargestellt, dass u. a. für die Gerichte und die Behörden der Staatsanwaltschaft die Regelungen zur Benennung von Datenschutzbeauftragten nach § 31 DSGVO NRW nur gelten, soweit sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.

## **2. Können mehrere Verantwortliche eine(n) gemeinsame(n) Datenschutzbeauftragte(n) benennen?**

Ja. Eine Unternehmensgruppe darf eine(n) gemeinsame(n) Datenschutzbeauftragte(n) benennen (vgl. Artikel 37 Absatz 2 DSGVO). Voraussetzung hierfür ist, dass die Person von jeder Niederlassung aus leicht erreicht werden kann.

Behörden oder öffentliche Stellen haben die Möglichkeit, für mehrere Behörden oder Stellen unter Berücksichtigung ihrer Organisationsstruktur und ihrer Größe gemeinsame Datenschutzbeauftragte zu benennen (Art. 37 Absatz 3 DSGVO, vgl. Art. 32 Absatz 3 JI-RL).

Der Bezug auf Organisationsstruktur und Größe bedeutet auch, dass Verantwortliche sicherstellen müssen, dass gemeinsame Datenschutzbeauftragte in der Lage sind, die Aufgaben zu erfüllen, welche ihnen in Bezug auf sämtliche Behörden oder öffentlichen Stellen übertragen wurden.

Es genügt ein einziger Benennungsakt, wenn er für die beteiligten Stellen wirkt.

## **3. Unter welchen Voraussetzungen liegt eine leichte Erreichbarkeit nach Artikel 37 Absatz 2 DSGVO vor?**

Die leichte Erreichbarkeit von Datenschutzbeauftragten liegt dann vor, wenn sowohl die persönliche, als auch die sprachliche Erreichbarkeit gewährleistet ist. Die leichte Erreichbarkeit der Datenschutzbeauftragten soll gleichermaßen sowohl für Betroffene, als auch für Aufsichtsbehörden sowie Beschäftigte innerhalb des Unternehmens gewährleistet sein.

Innerhalb des jeweiligen Unternehmens sind Vorkehrungen zu treffen, die es den Betroffenen oder anderen Stellen ermöglichen, die

Datenschutzbeauftragten zu erreichen (persönliche Erreichbarkeit). Beispiele: Einrichtung einer Hotline, Kontaktformular auf der Homepage, Sprechstunde für Beschäftigte im Unternehmen.

Hierzu ist es empfehlenswert, die Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten sowohl intern, z. B. im Intranet oder im Organigramm, als auch extern auf der Homepage bekanntzugeben (siehe Artikel 37 Absatz 7 DS-GVO, wonach Verantwortliche die Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten zu veröffentlichen und der Aufsichtsbehörde mitzuteilen haben; vgl. hierzu auch Artikel 32 Absatz 4 JI-RL).

Wir empfehlen, den Standort des DSB so zu wählen, dass einerseits die Kontaktaufnahme etwa für ein persönliches Treffen und andererseits auch die effektive Aufgabenerfüllung für den Datenschutzbeauftragten (beispielsweise für eine Vor-Ort-Kontrolle bei der Stelle) mit geringem Aufwand möglich ist.

Den Datenschutzbeauftragten muss eine Kommunikation in der Sprache möglich sein, welche für die Korrespondenz mit Aufsichtsbehörden und Betroffenen notwendig ist (sprachliche Erreichbarkeit).

#### **4. Was ist unter „Kerntätigkeit“ im Sinne von Artikel 37 Absatz 1 Buchstaben b) und c) DS-GVO zu verstehen?**

Erwägungsgrund 97 der DS-GVO führt aus, dass sich die Kerntätigkeit eines Verantwortlichen im nicht-öffentlichen Bereich auf seine Haupttätigkeiten und nicht auf die Verarbeitung personenbezogener Daten als Nebentätigkeit bezieht. Anders ausgedrückt zählen sogenannte Haupttätigkeiten, welchen den Geschäftszweck unmittelbar fördern, zu den Kerntätigkeiten.

Den täglichen Betrieb begleitende Prozesse wie IT-Unterstützung gelten z. B. als Nebentätigkeit, da sie den Geschäftszweck des Betriebes nicht unmittelbar fördern.

**5. Was ist unter einer „umfangreichen“ Überwachung gemäß Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO bzw. einer „umfangreichen“ Verarbeitung gemäß Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe c) DS-GVO zu verstehen?**

Die DS-GVO stellt keine Definition des Begriffs "umfangreich" zur Verfügung. Folgende Faktoren können aus Erwägungsgrund 91 der DS-GVO für die Beurteilung, ob eine "umfangreiche" Überwachung bzw. Verarbeitung vorliegt, herangezogen werden:

- (große) Menge personenbezogener Daten (Volumen),
- Verarbeitung auf regionaler, nationaler oder supranationaler Ebene (geografischer Aspekt),
- Anzahl der betroffenen Personen (absolute Zahl oder in Prozent zur relevanten Bezugsgröße)
- Dauer der Verarbeitung (zeitlicher Aspekt).

Sind mehrere Faktoren hoch, so spricht dies für eine "umfangreiche" Überwachung bzw. Verarbeitung.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten gilt in der Regel dann nicht als umfangreich, wenn die Verarbeitung personenbezogene Daten von Patienten oder von Mandanten betrifft und durch einen einzelnen Arzt, sonstigen Angehörigen eines Gesundheitsberufes oder Rechtsanwalt erfolgt (Erwägungsgrund 91 der DS-GVO).

**6. Welche Besonderheiten gelten für die Pflicht zur Benennung von Datenschutzbeauftragten bei Arztpraxen, Apotheken und sonstigen Angehörigen eines Gesundheitsberufs?**

Bei Arztpraxen, Apotheken und sonstigen Angehörigen eines Gesundheitsberufs wird grundsätzlich dann nicht von einer umfangreichen Datenverarbeitung auszugehen sein, wenn weniger als 20 Personen mit der Datenverarbeitung beschäftigt sind.

In diesen Fällen müssen also trotz der Verarbeitung besonderer Datenkategorien nach Art. 9 DS-GVO in der Regel keine Datenschutzbeauftragten benannt werden. (vgl. Position der Datenschutzkonferenz entsprechend zur früheren Rechtslage mit einer 10-

Personen-Grenze: [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20180426\\_en\\_dsb\\_bestellpflicht.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20180426_en_dsb_bestellpflicht.pdf)).

## **7. Welche Besonderheiten gelten für die Pflicht zur Benennung von Datenschutzbeauftragten in Maklerbüros?**

Versicherungsmakler beschäftigen sich im Rahmen ihrer Tätigkeit ebenfalls mit der Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 DS-GVO, z. B. bei Lebensversicherungen, Berufsunfähigkeit...etc.

Um eine Pflicht zur Benennung von Datenschutzbeauftragten auszulösen, muss die Datenverarbeitung außerdem zur *Kerntätigkeit* des Maklers gehören und darüber hinaus *umfangreich* im Sinne von Art. 37 Abs. 1 lit. c DS-GVO sein.

Bei einzelnen Maklern, die ihre Tätigkeiten im Rahmen des üblichen Standardgeschäftes ausüben, fehlt es jedenfalls an einer umfangreichen Datenverarbeitung.

Hintergrund hierzu ist ein Erst-Recht-Schluss aus Erwägungsgrund 91 der DS-GVO. Dieser enthält eine Vermutung, dass einzelne Ärzte grundsätzlich keine umfangreiche Datenverarbeitung vornehmen. Diese Erwägung gilt auch für einzelne Makler.

Grundsätzlich gilt: Die Benennung von Datenschutzbeauftragten ist gem. Art. 37 Abs. 4 S. 1 DS-GVO aber auch auf freiwilliger Basis möglich.

Dies ist grundsätzlich zu empfehlen, um die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu erleichtern und damit ggf. aufsichtsbehördliche Maßnahmen zu vermeiden.

## **8. Wann liegt eine „regelmäßige und systematische Überwachung“ gemäß Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO vor?**

Der Ausdruck der regelmäßigen und systematischen Überwachung wird in der DS-GVO nicht näher definiert. Erwägungsgrund 24 der DS-GVO gibt erste Anhaltspunkte.

Danach wird eine Verarbeitungstätigkeit dann als Beobachtung des Verhaltens von betroffenen Personen eingeordnet, wenn ihre Internetaktivitäten nachvollzogen werden, einschließlich der möglichen nachfolgenden Verwendung von Techniken zur Verarbeitung personenbezogener Daten, durch die von einer natürlichen Person ein Profil erstellt wird, das insbesondere die Grundlage für sie betreffende Entscheidungen bildet oder anhand dessen die persönlichen Vorlieben, Verhaltensweisen oder Gepflogenheiten analysiert oder vorausgesagt werden sollen.

Regelmäßig ist die Beobachtung des Verhaltens von betroffenen Personen dann, wenn diese über einen längeren Zeitraum andauert oder in regelmäßigen Abständen vorgenommen wird.

Eine systematische Beobachtung liegt dann vor, wenn diese methodisch nach einem bestimmten, vorgegebenen System oder einer Strategie erfolgt.

## **9. In welcher Form sind Datenschutzbeauftragte zu benennen?**

Eine Schriftform ist nicht vorgeschrieben. Aus Beweisgründen und zur Rechtsklarheit ist eine schriftliche Benennung von Datenschutzbeauftragten jedoch empfehlenswert.

Zudem wird empfohlen, die Aufgaben der Datenschutzbeauftragten durch den Verantwortlichen explizit festzuhalten, damit sich Verantwortliche beziehungsweise Auftragsverarbeiter und Datenschutzbeauftragte über die Aufgaben im Klaren sind.

## **10. Innerhalb welcher Frist sind Datenschutzbeauftragte zu benennen?**

Da keine Frist geregelt ist, ist die Pflicht sofort zu erfüllen, sobald die Voraussetzungen vorliegen. Bereits nach alter Rechtslage erfolgte Benennungen haben Bestand.

Stellung und Aufgaben von Datenschutzbeauftragten werden nun aber nach der DS-GVO bzw. der JI-RL auszurichten sein. Zur Klarstellung ist eine erneute (formale) Benennung unter dem Regime der DS-GVO zu empfehlen.

## 11. Können auch externe Datenschutzbeauftragte benannt werden?

Die Benennung von externen Datenschutzbeauftragten ist zulässig. Datenschutzbeauftragte können ihre Aufgaben auch auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrages erfüllen (Artikel 37 Absatz 6 DS-GVO). Anders als nach den alten Regelungen des DSG NRW gilt dies auch für öffentliche Stellen.

## 12. Können juristische Personen als Datenschutzbeauftragte benannt werden?

Die Benennung juristischer Personen als Datenschutzbeauftragte ist unzulässig, da Wortlaut und Systematik der DS-GVO nur natürliche Personen als Datenschutzbeauftragte vorsehen.

So heißt es in Erwägungsgrund 97:

*„In Fällen, in denen die Verarbeitung (...) im privaten Sektor durch einen Verantwortlichen erfolgt, (...) sollte der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter bei der Überwachung der internen Einhaltung der Bestimmungen dieser Verordnung **von einer weiteren Person**, die über Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzverfahren verfügt, unterstützt werden. (...) Derartige Datenschutzbeauftragte sollten unabhängig davon, ob es sich bei ihnen um Beschäftigte des Verantwortlichen handelt oder nicht, ihre Pflichten und Aufgaben in vollständiger Unabhängigkeit ausüben können.“*

Des Weiteren werden nach Artikel 37 Absatz 5 DS-GVO Datenschutzbeauftragte auf Grundlage ihrer beruflichen Qualifikation und ihres Fachwissens benannt. Nur natürliche Personen können die nötige „berufliche“ Fachkunde und Zuverlässigkeit aufweisen und nur zu diesen ist eine vertrauliche Beziehung der Beteiligten möglich. Die zu Datenschutzbeauftragten benannten natürlichen Personen dürfen jedoch Hilfspersonal einsetzen, wie etwa Vertreter, Datenschutzansprechpartner und Koordinatoren.

Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) hält die Benennung einer juristischen Person für zulässig.

Allerdings ist im durch den EDSA bestätigten Working Paper 243 rev. 0.1 eine Bedingung ausgeführt: Die Benennung einer juristischen Person setzt danach voraus, dass jedes Mitglied derjenigen Einrichtung, die die Funktion eines Datenschutzbeauftragten wahrnimmt, sämtliche in Abschnitt 4 der DS-GVO genannten Anforderungen erfüllt.

Dies macht die Benennung einer juristischen Person als Datenschutzbeauftragte schon per se unattraktiv und ist unserer Einschätzung zufolge auch nicht zulässig.

### **13. Welche Voraussetzungen müssen Datenschutzbeauftragte erfüllen?**

Datenschutzbeauftragte müssen folgende Voraussetzungen erfüllen (Artikel 37 Absatz 5 DS-GVO, vgl. Artikel 32 Absatz 2 JI-RL):

- berufliche Qualifikation
- Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis
- die Fähigkeit zur Erfüllung der Aufgaben nach Artikel 39 DS-GVO (vgl. Artikel 34 JI-RL).

Im Rahmen der beruflichen Qualifikation sollten die eingesetzten Datenschutzbeauftragten über ausreichende Kenntnisse und/oder Berufserfahrung im betreffenden Wirtschaftsbereich verfügen und im Stande sein, die verschiedenen Verarbeitungsprozesse zu erfassen. Behördliche Datenschutzbeauftragte sollten dementsprechend ein fundiertes Fachwissen im Bereich der Verwaltung vorweisen können und die internen Prozesse gut kennen. Datenschutzbeauftragte sollten darüber hinaus über ein solides Fachwissen in Bezug auf das IT-System und IT-Sicherheitsmaßnahmen verfügen und die damit einhergehenden datenschutzrechtlichen Bedürfnisse erkennen und im Arbeitsalltag berücksichtigen können.

Das erforderliche Niveau des Fachwissens richtet sich insbesondere nach den durchgeführten Verarbeitungsvorgängen und dem erforderlichen Schutz für die personenbezogenen Daten, die der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter verarbeiten. Je komplexer Datenverarbeitungen im Einzelfall sind oder je größer die Menge sensibler Daten ist, desto höhere



Anforderungen sind an das notwendige Fachwissen des Datenschutzbeauftragten zu stellen.

Die Zuverlässigkeit wird in der DS-GVO – anders als im BDSG-alt – zwar nicht explizit erwähnt. Wer nicht zuverlässig ist, ist allerdings wohl auch nicht geeignet, die Aufgaben nach Artikel 39 zu erfüllen.

Die DS-GVO verzichtet auf Vorgaben, wie Datenschutzbeauftragte die notwendige fachliche Qualifikation erwerben sollen. Schulungen und Zertifikate sind nicht verpflichtend, im Prinzip wäre auch ein Selbststudium möglich. Allerdings ist jede Fortbildungsmaßnahme zu begrüßen, die der Aufrechterhaltung oder dem Erwerb der Fachkunde dienlich sein kann. Wir können keine bestimmten Fortbildungsmaßnahmen empfehlen.

#### **14. Können Angehörige, die in einem familiären oder persönlichen Verhältnis zum Verantwortlichen stehen, als Datenschutzbeauftragte benannt werden?**

Weder die Datenschutz-Grundverordnung noch das Bundesdatenschutzgesetz oder andere nationale Regelungen schließen eine Benennung von Personen ausdrücklich aus, die in familiärer oder persönlicher Beziehung zum Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter stehen. Prinzipiell wäre es insofern auch möglich, dass Familienangehörige, Lebens- oder Ehepartner der Leitung einer Stelle die Position als Datenschutzbeauftragte übernehmen. Voraussetzung ist allerdings, dass sie in dieser Tätigkeit unabhängig und frei von Interessenkollisionen ihre Aufgaben erfüllen können.

Ob die betreffenden Personen tatsächlich objektiv, unabhängig und weisungsfrei ihrer Aufgabe nachgehen werden, lässt sich in dieser Allgemeinheit nicht pauschal beantworten

Gleichwohl ist eher davon abzuraten, Angehörige oder Lebenspartner der Leitung einer Stelle als Datenschutzbeauftragte zu benennen, weil eine unabhängige Wahrnehmung der Funktion als Datenschutzbeauftragte z. B. von Beschäftigten oder Kundinnen und Kunden angezweifelt werden könnte.

## 15. Was muss veröffentlicht und mitgeteilt werden?

Verantwortliche und Auftragsverarbeiter müssen die Kontaktdaten ihrer Datenschutzbeauftragten

1. veröffentlichen und
2. diese der zuständigen Aufsichtsbehörde mitteilen (Artikel 37 Absatz 7 DSGVO, vgl. Artikel 32 Absatz 4 JI-RL).

Daher sind die Kontaktdaten sowohl innerhalb der Organisation des Verantwortlichen (Intranet, Organisationspläne), als auch für außenstehende Dritte (z. B. auf einer Internetseite) zu veröffentlichen.

Was zu den Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten gehört, gibt die DSGVO nicht ausdrücklich vor. Wichtig ist, dass durch die Angabe der Kontaktdaten eine leichte Kontaktaufnahme zu den Datenschutzbeauftragten gewährleistet ist. Empfohlen wird, mindestens folgende Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten zu veröffentlichen:

- Adresse
- Telefon-Nummer,
- E-Mail-Adresse der Datenschutzbeauftragten und
- Ggf. sonstige Möglichkeit der Kontaktaufnahme (DSB-Hotline, Kontaktformular auf der Webseite o. ä.).

Artikel 37 Absatz 7 DSGVO gibt nicht verpflichtend vor, dass auch der Name der Datenschutzbeauftragten veröffentlicht werden soll. Empfohlen wird, auch den Namen sowohl innerhalb für die Beschäftigten, als auch außerhalb des Unternehmens oder der Behörde zugänglich zu machen, wobei in jedem Fall wenigstens intern eine Veröffentlichung der Kontaktdaten inklusive Namen des Datenschutzbeauftragten erfolgen sollte.

In jedem Fall ist die Meldung des Namens der Datenschutzbeauftragten an die Aufsichtsbehörde essentiell dafür, dass Datenschutzbeauftragte ihrer Tätigkeit als Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörde effektiv nachgehen können (vgl. Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e) DSGVO).

## **16. Was gilt für Stellen mit SGB-Aufgaben (wie z. B. Jobcenter, Sozial- oder Jugendämter) in Bezug auf die Benennung eines Datenschutzbeauftragten?**

Nach Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe a DS-GVO benennen Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter auf jeden Fall einen Datenschutzbeauftragten, wenn die Verarbeitung von einer Behörde oder öffentlichen Stelle durchgeführt wird.

Für Behörden und öffentliche Stellen gilt nach der DS-GVO somit europaweit eine generelle Pflicht zur Benennung von Datenschutzbeauftragten.

Stellen mit SGB-Aufgaben, wie z. B. Jobcenter, Sozial- oder Jugendämter, stellen eigenständige Verantwortliche dar und sind insoweit von der Gemeinde als Verantwortliche im Sinne des DSG NRW zu unterscheiden.

Dies macht die Regelung des § 67 Abs. 4 SGB X deutlich:

*„Werden Sozialdaten von einem Leistungsträger im Sinne von § 12 des Ersten Buches verarbeitet, ist der Verantwortliche der Leistungsträger. Ist der Leistungsträger eine Gebietskörperschaft, so sind der Verantwortliche die Organisationseinheiten, die eine Aufgabe nach einem der besonderen Teile dieses Gesetzbuches funktional durchführen.“*

Nach § 67 Abs. 4 S. 2 SGB X kommt es darauf an, welche Organisationseinheit die Aufgaben funktional wahrnimmt.

Das bedeutet, dass diese Stellen, wie z. B. Jobcenter, Sozial- oder Jugendämter, als eigenständige Verantwortliche auch sämtliche Pflichten des Datenschutz-rechts umsetzen müssen, zu denen u. a. auch die Pflicht zur Benennung von Datenschutzbeauftragten gehört.

Als Datenschutzbeauftragte können geeignete Personen innerhalb oder außerhalb des Verantwortlichen bzw. des Auftragsverarbeiters benannt werden. Behörden oder öffentliche Stellen haben ferner die Möglichkeit, für mehrere Behörden oder Stellen unter Berücksichtigung ihrer Organisationsstruktur und ihrer Größe gemeinsame Datenschutzbeauftragte zu benennen (Art. 37 Absatz 3 DS-GVO).

So ist beispielsweise denkbar, dass Datenschutzbeauftragte der Kommunen zugleich als Datenschutzbeauftragte für Jobcenter benannt werden können. Hierzu bedarf es allerdings eines gesonderten Benennungsaktes. Der Bezug

auf Organisationsstruktur und Größe bedeutet auch, dass Verantwortliche und Auftragsverarbeiter sicherstellen müssen, dass gemeinsame Datenschutzbeauftragte in der Lage sind, die Aufgaben zu erfüllen, welche ihnen in Bezug auf sämtliche Behörden oder öffentlichen Stellen übertragen wurden.

## **17. Wo müssen die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten genannt werden?**

In den folgenden, abschließenden Fällen müssen die Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten genannt bzw. bekannt gegeben werden:

- Information der betroffenen Person bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person selbst;  
(Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO)
- Der betroffenen Person zur Verfügung zu stellende oder zu erteilende Informationen;  
(Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b) JI-RL (nach Umsetzung in nationales Recht))
- Information der betroffenen Person bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei Dritten;  
(Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO)
- Angabe der Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten im Verarbeitungsverzeichnis des Verantwortlichen;  
(Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a), Absatz 2 Buchstabe a) DS-GVO, Artikel 24 Absatz 1 Buchstabe a), Absatz 2 Buchstabe a) JI-RL (nach Umsetzung in nationales Recht))
- Mitteilung des Namens und der Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten an die Aufsichtsbehörde bei Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten;  
(Artikel 33 Absatz 3 Buchstabe b) DS-GVO, Artikel 30 Absatz 3 Buchstabe b) JI-RL (nach Umsetzung in nationales Recht))

- Mitteilung des Namens und der Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten an die betroffene Person bei Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten;  
(Artikel 34 Absatz 2 i. V. m. Artikel 33 Absatz 3 Buchstabe b) DS-GVO, Artikel 31 Absatz 2 i. V. m. Artikel 30 Absatz 3 Buchstabe b) JI-RL (nach Umsetzung in nationales Recht))
- Mitteilung der Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten an die Aufsichtsbehörde bei einer Konsultation im Sinne von Artikel 35 DS-GVO;  
(Artikel 36 Absatz 3 Buchstabe d) DS-GVO)
- Veröffentlichung der Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten durch den Verantwortlichen und Mitteilung der Kontaktdaten an die Aufsichtsbehörde  
(Artikel 37 Absatz 7 DS-GVO, Artikel 32 Absatz 4 JI-RL (nach Umsetzung in nationales Recht)).

## **II. Stellung der Datenschutzbeauftragten, Artikel 38 DS-GVO/Artikel 33 JI-RL/§ 38 Absatz 2 BDSG i. V. m. § 6 BDSG**

### **1. Dürfen Datenschutzbeauftragte zusätzlich andere Aufgaben haben? (Interessenkonflikt)**

Datenschutzbeauftragte können über die in Artikel 39 DS-GVO aufgezählten Aufgaben hinaus auch andere Aufgaben und Pflichten wahrnehmen (Art. 38 Absatz 6 Satz 1 DS-GVO).

Es liegt im Verantwortungsbereich des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters, dass derartige zusätzliche Aufgaben und Pflichten nicht zu einem Interessenkonflikt führen (Art. 38 Absatz 6 Satz 2 DS-GVO).

Eine unabhängige Aufgabenerfüllung als Datenschutzbeauftragte setzt voraus, dass die zu Kontrollierenden nicht selbst zu Kontrolleuren benannt werden dürfen. Das bedeutet im Einzelnen, dass Datenschutzbeauftragte zwar andere Aufgaben und Pflichten neben ihrer Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte wahrnehmen können, diese dürfen aber nicht solche

sein, welche einen engen Bezug zu Verarbeitungen von personenbezogenen Daten haben.

Beispiele für Tätigkeitsfelder, welche zu einem Interessenkonflikt führen:

- Leitung eines Unternehmens oder einer Behörde
- Leitung der IT-Abteilung
- Leitung der Personal-Abteilung
- Beschäftigte der IT- oder Personalabteilung, wenn diese in der Lage sind, Datenverarbeitungsprozesse zu bestimmen oder wesentlich zu beeinflussen.

Auch die Benennung von Unternehmensinhabern und -inhaberinnen selbst sowie von Mitgliedern der Geschäftsleitung als Datenschutzbeauftragte ist unzulässig. Bei den Mitgliedern der Leitung eines Verantwortlichen fehlt es an einer klaren Trennung zwischen den Aufgaben der Stelle und der oder des Datenschutzbeauftragten und somit an der notwendigen Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung der Aufgabe als Datenschutzbeauftragte(r).

## **2. Welche Grundsätze gelten hinsichtlich der Datenschutzbeauftragten?**

### **Verschwiegenheitspflicht**

Datenschutzbeauftragte sind nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben an die Wahrung der Geheimhaltung oder Vertraulichkeit gebunden (vgl. Artikel 38 Absatz 5 DS-GVO, vgl. § 38 Absatz 2 i. V. m. § 6 Absatz 5 Satz 2 BDSG).

### **Risikoorientierter Ansatz**

Datenschutzbeauftragte tragen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dem mit den Verarbeitungsvorgängen verbundenen Risiko gebührend Rechnung, wobei sie die Art und den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung berücksichtigen (Artikel 39 Absatz 2 DS-GVO).

## **Anrufungsrecht der Betroffenen**

Betroffene Personen können Datenschutzbeauftragte zu allen Fragen zu Rate ziehen, die mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte im Zusammenhang stehen.

Datenschutzbeauftragte dienen den betroffenen Personen somit als Ansprechpartner für sämtliche Fragen rund um den Datenschutz (vgl. Artikel 38 Absatz 4 DSGVO).

## **Unmittelbarer Berichtsweg an die höchste Managementebene**

Die DS-GVO sieht einen unmittelbaren Berichtsweg an die höchste Managementebene des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters vor (vgl. Artikel 38 Absatz 3 Satz 3 DS-GVO).

Einerseits wird durch die direkte Zugangsmöglichkeit zur Leitungsebene die Stellung der Datenschutzbeauftragten gestärkt, andererseits ergibt sich hieraus jedoch auch eine Berichtsverpflichtung gegenüber der Leitungsebene. Nicht vorgeschrieben ist, in welcher Form und Häufigkeit zu berichten ist. Jahresgespräche oder jährliche (schriftliche) Berichte zum Datenschutz durch Datenschutzbeauftragte können geeignete Berichtsformen darstellen.

Treffen Verantwortliche bzw. Auftragsverarbeiter Entscheidungen, die der DS-GVO und den Empfehlungen des Datenschutzbeauftragten zuwiderlaufen, müssen Datenschutzbeauftragte die Möglichkeit haben, ihre abweichende Meinung den Entscheidungsträgern deutlich mitzuteilen.

## **Zeugnisverweigerungsrecht**

Das BDSG sieht für Datenschutzbeauftragte unter bestimmten Umständen ein Zeugnisverweigerungsrecht vor (§ 38 Absatz 2 i. V. m. § 6 Absatz 6 BDSG). Für Datenschutzbeauftragte öffentlicher Stellen i. S. d. DSG NRW ist ebenfalls unter bestimmten Umständen ein Zeugnisverweigerungsrecht geregelt (§ 31 Abs. 2 DSG NRW).

## **Unabhängigkeit**

(explizit erwähnt in Erwägungsgrund 97 der DS-GVO und Erwägungsgrund 63 der JI-RL).

Datenschutzbeauftragte erledigen ihre Aufgaben unabhängig, das heißt sie unterliegen bei ihrer Aufgabenerledigung keinerlei Weisungen durch den Verantwortlichen.

### **3. Welche Unterstützungsleistungen sind nötig, damit Datenschutzbeauftragte ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen können?**

Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter müssen Folgendes sicherstellen:

- ordnungsgemäße und frühzeitige Einbindung der Datenschutzbeauftragten bei allen Fragen, die mit dem Schutz personenbezogener Daten zu tun haben (Artikel 38 Absatz 1 DS-GVO, vgl. Artikel 33 Absatz 1 JI-RL),
- Unterstützung der Datenschutzbeauftragten bei ihrer Aufgabenerfüllung, d. h.
  - Bereitstellen der erforderlichen Ressourcen wie Arbeitszeit, Räume, Mitarbeiter,
  - Ermöglichung des Zugangs zu personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen,
  - Bereitstellen der zur Erhaltung des Fachwissens erforderlichen Ressourcen wie Literatur und Fortbildung (Artikel 38 Absatz 2 DS-GVO, vgl. Artikel 33 Absatz 2 JI-RL),
  - Weisungsfreiheit (Artikel 38 Absatz 3 Satz 1 DS-GVO). und

### **4. Haben Datenschutzbeauftragte einen besonderen Kündigungsschutz?**

Die DS-GVO und die JI-RL sehen zwar keinen Kündigungsschutz vor, das BDSG und das DSG NRW enthalten aber Regelungen zum Abberufungs- und Kündigungsschutz (§ 38 Absatz 2 BDSG i. V. m. § 6 Absatz 4 BDSG, § 31 Abs. 4 DSG NRW). Dies sind arbeitsrechtliche Regelungen.

Das bedeutet, dass bei Unternehmen, die gesetzlich zur Benennung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten verpflichtet sind, das Arbeitsverhältnis mit der bzw. dem Datenschutzbeauftragten nur gekündigt werden kann, wenn



Tatsachen vorliegen, die den Verantwortlichen zu einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

Eine Abberufung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist ebenfalls nur unter den Voraussetzungen möglich, die im Arbeitsverhältnis eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen würde.

Nach der Abberufung ist die Kündigung innerhalb eines Jahres unzulässig, es sei denn, der Verantwortliche ist zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

#### **Hinweis**

Im nicht-öffentlichen Bereich gilt der besondere Abberufungs- und Kündigungsschutz für betriebliche Datenschutzbeauftragte jedoch nur, soweit dessen Benennung verpflichtend ist (vgl. § 38 Absatz 2 BDSG-neu).

### **5. Wie viel Zeit müssen Datenschutzbeauftragte für ihre Arbeit aufwenden?**

Der Zeitaufwand für die Tätigkeit einer oder eines Datenschutzbeauftragten lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt beispielsweise ab von der Größe der Stelle, dem Umfang der dort betriebenen Datenverarbeitungen und der Tatsache, ob der oder dem Datenschutzbeauftragten weiteres Personal zur Seite steht. Die Arbeit von Datenschutzbeauftragten hängt von so vielen Faktoren ab, dass eine Pauschalierung des Aufwandes dem jeweiligen Einzelfall nicht gerecht werden würde. In der Einarbeitungsphase wird zunächst eine umfangreiche Bestandsaufnahme erfolgen müssen, zu der auch die Durchsicht des Verarbeitungsverzeichnisses gehört - und falls erforderlich auch die Aufforderung an den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter, das Verarbeitungsverzeichnis zu ergänzen oder zu erstellen. Dabei werden die wesentlichen Datenschutzstrukturen deutlich. Im Anschluss daran muss die oder der Datenschutzbeauftragte nach den Umständen in der jeweiligen Stelle einschätzen, wie häufig weitere Überprüfungen erforderlich sind.

## **6. Welche Voraussetzungen müssen Datenschutzbeauftragte in Bezug auf das Fachwissen und die Qualifikation erfüllen?**

Das Maß des erforderlichen Fachwissens und der Qualifikation bestimmt sich insbesondere nach dem Umfang der Datenverarbeitung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters und nach dem Schutzbedarf der personenbezogenen Daten, die die verantwortliche Stelle erhebt oder verwendet. Zum Fachwissen gehören neben umfassenden Kenntnissen im IT-Bereich auch gute juristische und organisatorische Kenntnisse. Das bedeutet, dass die grundsätzlichen sowie die bereichsspezifischen datenschutzrechtlichen Regelungen bekannt sein müssen und sicher angewandt werden können.

Kenntnisse über Datenverarbeitung und ein Mindestmaß an technischem Verständnis sollten es einer oder einem Datenschutzbeauftragten ermöglichen, Aufbau, Funktionsweise und Anforderungen der eingesetzten Datenverarbeitungssysteme, -verfahren und -netze soweit zu beurteilen, dass Datenschutz- und Datensicherheitsmaßnahmen vorgeschlagen, bewertet und geprüft werden können.

Des Weiteren sollten Datenschutzbeauftragte mit den Aufgaben, der Arbeitsweise und den betrieblichen Datenströmen sowie der Organisationsstruktur des Unternehmens besonders vertraut sein, um ihren Beratungs- und Kontrollaufgaben nachkommen zu können.

Erfüllen Datenschutzbeauftragte die an sie gestellten Anforderungen hinsichtlich der Qualifikation ganz offensichtlich nicht, kann die zuständige Datenschutz-Aufsichtsbehörde nach Prüfung ihre Abberufung verlangen.

Das benötigte Fachwissen kann beispielsweise durch den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen – ausnahmsweise im Einzelfall auch nach Aufnahme der Tätigkeit einer oder eines Datenschutzbeauftragten – erworben werden. Eine Prüfung oder Zertifizierung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Entscheidend ist, dass die ausgewählte Person der Aufgabe als Datenschutzbeauftragte(r) gewachsen ist.

Zur Erhaltung der Fachkunde haben die Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter den Datenschutzbeauftragten die Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen zu ermöglichen und deren Kosten zu übernehmen.

Eine Übersicht oder Information, welche Schulungs- und Fortbildungsangebote zu empfehlen sind, kann die LDI NRW nicht zur Verfügung stellen, da solche Angebote durch die LDI NRW nicht geprüft werden.

Für behördliche Datenschutzbeauftragte weisen wir auf unsere Internetseite [www.ldi.nrw.de](http://www.ldi.nrw.de) hin.

Als Fachliteratur für Datenschutzbeauftragte empfehlen sich zunächst Kommentierungen zum jeweils anwendbaren Datenschutzrecht (DS-GVO, ggf. BDSG...) sowie die im Buchhandel erhältlichen diversen Fachzeitschriften. Berufs- und Fachverbände bieten Informationen und Mitgliedschaften an.

## 7. Haften Datenschutzbeauftragte persönlich?

Schadensersatzansprüche Dritter nach Art. 82 DS-GVO sind ausschließlich gegenüber dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter und nicht gegenüber dem Datenschutzbeauftragten selbst möglich. Es besteht darüber hinaus zudem auch kein Bußgeldrisiko des Datenschutzbeauftragten gegenüber der Aufsichtsbehörde, da er nicht Verantwortlicher der Datenverarbeitung ist.

Der Datenschutzbeauftragte hat lediglich eine **beratende** und **unterstützende** Funktion.

Ein persönliches Bußgeld kommt grundsätzlich nur im Falle der eigenen Datenverarbeitung des Datenschutzbeauftragten als Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter in Betracht.

Ob Datenschutzbeauftragte von Schadensersatzansprüchen Dritter freigestellt werden, oder – umgekehrt – ob ein Verantwortlicher dem Datenschutzbeauftragten gegenüber Schadensersatzansprüche geltend machen kann, sind zivilrechtliche Fragen.

Arbeitsrechtlich ist grundsätzlich vorgesehen, dass Arbeitnehmer von der Haftung freigestellt werden. Dienstleistungsverträge sollten ebenfalls Regelungen für den Haftungsfall vorsehen.

### **III. Aufgaben der Datenschutzbeauftragten, Artikel 39 DS-GVO/Artikel 34 JI-RL**

#### **1. Welche Aufgaben haben Datenschutzbeauftragte?**

Datenschutzbeauftragte haben mindestens die Aufgaben nach Artikel 39 DS-GVO bzw. Artikel 34 JI-RL (nach Umsetzung in nationales Recht) zu erfüllen.

Dazu zählen:

- Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen (oder des Auftragsverarbeiters) und der Beschäftigten, die Verarbeitungen durchführen hinsichtlich ihrer Pflichten nach der DS-GVO bzw. der JI-RL sowie sonstigen Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedsstaaten (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe a) DS-GVO, vgl. Artikel 34 Buchstabe a) JI-RL);
- Überwachung der Einhaltung der DS-GVO bzw. der JI-RL und anderer Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedsstaaten sowie der Strategien des Verantwortlichen für den Schutz personenbezogener Daten einschließlich der Zuweisung von Zuständigkeiten, der Sensibilisierung und Schulung der an Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter und der diesbezüglichen Überprüfungen (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO, vgl. Artikel 34 Buchstabe b) JI-RL);
- Beratung – auf Anfrage – im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung und Überwachung ihrer Durchführung gemäß Artikel 35 DS-GVO (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe c) DS-GVO, vgl. Artikel 34 Buchstabe c) JI-RL);
- Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d) DS-GVO, vgl. Artikel 34 Buchstabe d) JI-RL);
- Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörde in mit der Verarbeitung zusammenhängenden Fragen einschließlich der vorherigen Konsultation gemäß Artikel 36 DS-GVO bzw. Artikel 28 JI-RL und gegebenenfalls Beratung zu allen sonstigen Fragen (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e) DS-GVO, vgl. Artikel 34 Buchstabe e) JI-RL);
- Ansprechpartner für Betroffene in allen Fragen zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten (Artikel 38 Absatz 4 DS-GVO).

## **2. Was bedeutet die Überwachung der Einhaltung der Verordnung bzw. Richtlinie für Datenschutzbeauftragte?**

Datenschutzbeauftragten obliegt die Überwachung der Einhaltung der Verordnung bzw. Richtlinie, anderer Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten sowie der Strategien des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters für den Schutz personenbezogener Daten (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO; vgl. Artikel 34 Buchstabe b) JI-RL).

Erwägungsgrund 97 der DS-GVO spezifiziert, dass der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter bei der Überwachung der internen Einhaltung der Bestimmungen dieser Verordnung von einer weiteren Person, die über Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzverfahren verfügt, unterstützt werden sollte.

Der Schwerpunkt bei der Aufgabenwahrnehmung durch Datenschutzbeauftragte liegt demnach bei der Unterstützung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters, etwa durch folgende Maßnahmen:

- Sammlung von Informationen, um Verarbeitungsaktivitäten zu identifizieren
- Analyse und Überprüfung der Verarbeitungsaktivitäten auf Einhaltung der rechtlichen Vorgaben
- Information und Beratung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters sowie Abgabe von Empfehlungen an diesen.

## **3. Sind Datenschutzbeauftragte persönlich verantwortlich für die (Nicht-) Einhaltung der DS-GVO bzw. der JI-RL?**

Nein, Datenschutzbeauftragte sind nicht persönlich verantwortlich für die (Nicht-) Einhaltung der rechtlichen Vorgaben. Die DS-GVO und die JI-RL stellen ausdrücklich klar, dass es die Pflicht des Verantwortlichen bzw. des Auftragsverarbeiters bleibt, sicherzustellen und nachzuweisen, dass die Datenverarbeitungen im Einklang mit den Regelungen der DS-GVO und der JI-RL stehen (vgl. Artikel 24 Absatz 1 DS-GVO, vgl. Artikel 19 JI-RL).

Datenschutzbeauftragte haben insoweit lediglich eine beratende und unterstützende Funktion.

#### **4. Wie stellt sich die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde dar?**

Die Pflicht zur Zusammenarbeit und Kooperation mit der Aufsichtsbehörde ist eine wichtige Neuregelung (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d) DS-GVO; vgl. Artikel 34 Buchstabe d) JI-RL). Datenschutzbeauftragte sind Ansprechpartner für die Aufsichtsbehörde (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e) DS-GVO; vgl. Artikel 34 Buchstabe e) JI-RL).

Damit sind Datenschutzbeauftragte auch berechtigt, direkt mit der Aufsichtsbehörde zu kommunizieren. Dieser Umstand ist auch für die Aufsichtsbehörde von Bedeutung, die sich früher vorrangig an die Unternehmensleitung zu wenden hatte.

#### **5. Was wird aus der Vorabkontrolle?**

Die Vorabkontrolle, für die früher Datenschutzbeauftragte zuständig waren (§ 4g Absatz 2 Satz 2 BDSG-alt, § 32a Absatz 1 Satz 7 a.E. DSG NRW-alt), ist von der Datenschutz-Folgenabschätzung abgelöst worden (Artikel 35 DS-GVO; vgl. Artikel 27 JI-RL). Die Datenschutz-Folgenabschätzung führt der Verantwortliche selbst durch.

Hinsichtlich der Datenschutz-Folgenabschätzung haben Datenschutzbeauftragte nur noch eine Überwachungs- und Beratungsaufgabe (Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe c) DS-GVO; vgl. Artikel 34 Buchstabe c) JI-RL).

#### **6. Welche Rolle spielen Datenschutzbeauftragte bei der Datenschutz-Folgenabschätzung nach Artikel 35 DS-GVO bzw. Artikel 27 JI-RL?**

Es ist Aufgabe der Verantwortlichen und nicht der Datenschutzbeauftragten, eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA), durchzuführen, falls sie erforderlich ist (Artikel 35 Absatz 1 DS-GVO und Artikel 27 JI-RL).

Datenschutzbeauftragte beraten und überwachen bei der DSFA.

Dabei können sie eine wichtige und nützliche Rolle als Assistenz des Verantwortlichen einnehmen. Verantwortliche holen bei der Durchführung der

DSFA den Rat der Datenschutzbeauftragten ein, sofern solche benannt wurden (Artikel 35 Absatz 2 DS-GVO).

Verantwortliche sollen zu folgenden Gesichtspunkten den Rat der Datenschutzbeauftragten einholen:

- Erforderlichkeit einer DSFA
- Strategie bei Durchführung der DSFA
- Entscheidung für eine interne oder ausgelagerte DSFA (Einbindung Externer)
- Sicherheitsvorkehrungen (inklusive technischer und organisatorischer Maßnahmen), um die Risiken in Bezug auf die Rechte der Betroffenen zu minimieren
- Prüfung, ob die Durchführung der DSFA richtig vorgenommen wurde und ob die Schlussfolgerungen daraus mit den Vorgaben der DS-GVO bzw. der JI-RL übereinstimmen (z. B. Vorschläge zur Eindämmung des erkannten Risikos anhand der Implementierung verschiedener technischer und organisatorischer Maßnahmen).

Rat von Datenschutzbeauftragten einzuholen, bedeutet nicht, dass Verantwortliche in jedem Fall dem Rat der Datenschutzbeauftragten zu folgen haben. Falls Verantwortliche sich dazu entscheiden sollten, vom Rat der Datenschutzbeauftragten abzuweichen, sollten sie die Gründe für die Abweichung schriftlich dokumentieren, um ihre Rechenschaftspflicht zu erfüllen (Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO bzw. Artikel 4 Absatz 4 JI-RL).

## **7. Welche Schwerpunkte sollten Datenschutzbeauftragte bei ihrer täglichen Arbeit setzen?**

Datenschutzbeauftragte nehmen ihre Aufgaben risikoorientiert wahr (Artikel 39 Absatz 2 DS-GVO). Sie tragen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dem mit den Verarbeitungsvorgängen verbundenen Risiko gebührend Rechnung, wobei sie die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung berücksichtigen. Sie sollen die Verarbeitungsaktivitäten danach unterscheiden, wie hoch jeweils das Datenschutzrisiko ausfällt und ihre

Tätigkeitsschwerpunkte dementsprechend auf Verarbeitungsaktivitäten mit einem hohen Risikolevel setzen.

Diese Vorgehensweise erlaubt es Datenschutzbeauftragten, den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter angemessen u. a. in folgenden Datenschutzfragen zu beraten:

- Welche Bereiche sollen durch eine interne/externe Datenschutzprüfung beleuchtet werden?
- Welche Schulungs- bzw. Fortbildungsangebote sollten den Beschäftigten angeboten werden?
- Wann ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen und welche Methode ist bei der Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung anzuwenden?

## **8. Welche Rolle haben Datenschutzbeauftragte beim Verarbeitungsverzeichnis?**

Jeder Verantwortliche und jeder Auftragsverarbeiter muss ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten führen, die seiner Zuständigkeit unterliegen (Artikel 30 Absätze 1 und 2 DS-GVO; vgl. Artikel 24 Absätze 1 und 2 JI-RL).

Das Verarbeitungsverzeichnis ermöglicht den Verantwortlichen und den Datenschutzbeauftragten, die Verarbeitungstätigkeiten innerhalb der Organisation zu überblicken. Dies ist Voraussetzung für eine gute Überwachungstätigkeit und fördert die Nachvollziehbarkeit der internen Verarbeitungsprozesse.

Nach altem Recht führten Datenschutzbeauftragte das Verfahrensverzeichnis und erteilten Auskunft daraus (§ 4g Absatz 2 Satz 2 BDSG-alt, § 32a Absatz 3 Sätze 2 und 3 DSG NRW-alt). Nach der DS-GVO und der JI-RL entfallen diese Aufgaben für Datenschutzbeauftragte.

Das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten ist durch den Verantwortlichen bzw. den Auftragsverarbeiter lediglich intern zu führen und auf Anforderung nur der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen, damit die betreffenden Verarbeitungsvorgänge überprüft werden können (Artikel 30 Absatz 4 DSGVO; vgl. Artikel 24 Absatz 3 Satz 2 JI-RL).



Unternehmen oder Einrichtungen, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen, müssen keine Verzeichnisse führen (Artikel 30 Absatz 5 DS-GVO).

Dies gilt ausnahmsweise nicht, falls

- die von ihnen vorgenommene Verarbeitung ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen birgt oder
- die Verarbeitung nicht nur gelegentlich erfolgt oder
- die Verarbeitung besondere Datenkategorien gemäß Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO (z.B. Gesundheitsdaten) bzw. personenbezogene Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Artikel 10 DS-GVO betrifft.

Die Dokumentationsverpflichtung tritt dann wieder ein, wenn mindestens eine der genannten Bedingungen erfüllt ist („oder“). Dies wird der Regelfall sein, da die Verarbeitung in den meisten Fällen nicht nur gelegentlich erfolgt. Auch sobald ein datenverarbeitender Betrieb Lohn- und Gehaltsdaten mit dem Merkmal „Religionszugehörigkeit“ (bedingt durch die Kirchensteuergesetze zwingend) versieht, ist die Rückausnahme „besondere Arten von Daten“ gegeben, was zur Dokumentationspflicht führt.

Die LDI NRW empfiehlt zur Gewährleistung eines effektiven Datenschutz-Managementsystems und zu Dokumentationszwecken in jedem Fall die Erstellung eines schriftlichen, internen Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten, auch wenn dies an sich nicht erforderlich wäre.

### **Weitere Dokumentation empfohlen**

Die LDI NRW empfiehlt, weitere, dem Verständnis des Verarbeitungsverzeichnisses dienende, Informationen zur Dokumentation datenschutzrelevanter Vorgänge außerhalb des Verarbeitungsverzeichnisses zu erstellen und vorzuhalten (z. B. ein Sicherheits- und Rechte-und-Rollen-Konzept, ein Wiederanlaufkonzept sowie die Dokumentation des Ergebnisses einer gegebenenfalls durchgeführten Datenschutz-Folgenabschätzung).

Diese Dokumente stellen keine Anlagen zum Verarbeitungsverzeichnis dar, sondern weitere, darüberhinausgehende Bausteine einer umfassenden Dokumentation der organisationsinternen Datenschutzstrategie.

Wir empfehlen, diese Dokumente als Referenz im Verarbeitungsverzeichnis aufzuführen. Auf Anfrage können diese Referenzdokumente zusätzlich zum Verarbeitungsverzeichnis der Aufsichtsbehörde vorgelegt werden. Sie dienen zusammen mit dem Verarbeitungsverzeichnis der Umsetzung der Dokumentations- und Nachweispflichten des Verantwortlichen bzw. des Auftragsverarbeiters nach Artikel 24 Absatz 1 DS-GVO (vgl. Artikel 19 JI-RL).