
Der betriebliche DSB nach dem Entwurf der EU-Datenschutz-Grundverordnung

- Ein Vergleich mit dem BDSG -

Jahr	Regelung	DSB
Bis 1977	Erarbeitung des BDSG	Diskussion Fremdkontrolle vs. Selbstkontrolle
1977	Inkrafttreten des BDSG	betriebliche Selbstkontrolle (mit „Sicherstellungsauftrag“) durch bDSB und anlassbezogener Fremdkontrolle
1995	Verabschiedung EG-DS-Rili	Meldepflicht und Vorabkontrolle – durch staatliche Meldebehörde oder bDSB

Bewertung:

Die betriebliche Selbstkontrolle ist als „Incentive“ gegenüber staatlicher Fremdkontrolle konzipiert

Bestellung eines betrieblichen DSB

- **Voraussetzungen der Bestellpflicht**
- **Dauer der Bestellung / Möglichkeit der Befristung**
- **Konzerndatenschutzbeauftragter**

Voraussetzungen der Bestellpflicht

DS-GVO-E	BDSG
Art. 35 Absatz 1: <ul style="list-style-type: none">– mehr als 250 Mitarbeiter– Kerntätigkeit aut. DV, die eine regelmäßige und systematische Beobachtung von betroffenen Personen erforderlich macht	§ 4f Abs. 1: Bestellpflicht, sofern mehr als neun Personen mit der automatisierten Verarbeitung oder mehr als 20 Personen mit der manuellen Verarbeitung pb Daten beschäftigt sind

Bewertung:

- Geplanter hoher Schwellenwert mit Blick auf die Zielsetzung der DS-GVO-E (wirkungsvoller GR-Schutz) kontraproduktiv
 - unzureichende Einhaltung des Datenschutzes zu befürchten
 - BfDI: nur ca. 0,3 % der Unternehmen wären zur Bestellung verpflichtet
 - Verlust von Synergieeffekten bei Datenschutzorganisation
 - Betroffene müssten sich an die staatl. Aufsicht statt an den DSB wenden, der Sachverhalte sach- und zeitnah aufklären kann

Voraussetzungen der Bestellpflicht

Bewertung (Fortsetzung):

- Betriebliche Selbstkontrolle bereits bei Unternehmen mittelständischer Größe angezeigt
 - Schwellenwert von 50 MA sinnvoll
 - Öffnungsklausel, welche die Regelung einer Bestellpflicht auch unterhalb dieser Grenze ermöglicht
- Im Übrigen sollte für die Bestellpflicht auf die Kontrollbedürftigkeit der Datenverarbeitung abgestellt werden
 - Art. 35 Abs. 1 Buchstabe c) DS-GVO-E ≠ Erwägungsgrund 75 sowie Einleitung zur DS-GVO-E (Kapitel 3.4.4.4)

Dauer der Bestellung / Befristung

DS-GVO-E	BDSG
Art. 35 Abs. 7 Satz 1: Bestellung für einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren	<ul style="list-style-type: none">- Keine explizite Regelung, inwiefern eine Befristung zulässig ist- Um ein Unterlaufen des Widerrufsschutzes zu verhindern, Befristung nur bei wichtigem Grund (streitig)- Jedenfalls muss eine unabhängige Aufgabenwahrnehmung gewährleistet bleiben (Mindestbestelldauer bei externen DSB nach Ansicht der Aufsichtsbehörden: 3 bis 5 Jahre)

Bewertung:

- Möglichkeit zur grundlosen Befristung gefährdet die unabhängige Aufgabenwahrnehmung und insofern die Wirksamkeit der Selbstkontrolle
- Unwägbarkeiten arbeitsrechtlicher Natur nach Ablauf der Befristung

Konzerndatenschutzbeauftragter

DS-GVO-E	BDSG
<p>Art. 35 Abs. 2 ermöglicht einer Gruppe von Unternehmen einen gemeinsamen DSB zu benennen, sofern der Schwellenwert von 250 Mitarbeitern nach Art. 35 Abs. 1 Buchstabe b) DS-GVO-E überschritten ist.</p>	<ul style="list-style-type: none">- Keine explizite Regelung- Praxis: (bürokratische) Einzelbestellung des DSB in jedem einzelnen Unternehmen

Bewertung:

- Eigenständige Bedeutung hat Art. 35 Abs. 2 nur dann, wenn Unternehmensverbänden und Konzernen die zentrale Bestellung von (Konzern-)Beauftragten für den Datenschutz ermöglicht wird
- Art. 35 Abs. 2 sollte auf alle Fälle der Bestellopflicht ausgeweitet werden (bislang nur bei mehr als 250 MA, nicht bei kritischen Verarbeitungen i.S.v. Art. 35 Abs. 1 Buchstabe c)

Rechtsstellung des DSB

- **Qualifikation und persönliche Voraussetzungen**
- **Unabhängigkeit und Stellung im Unternehmen**
- **Abberufungs- und Kündigungsschutz**
- **Anspruch auf Einbindung und Unterstützung**

Qualifikation und persönliche Voraussetzungen

DS-GVO-E	BDSG
<p>Art. 35 Abs. 5: Bestellung nach Maßgabe der beruflichen Qualifikation und insbes. des Fachwissens</p> <p>Art. 35 Abs. 6: Etwaige sonstige berufliche Pflichten des DSB dürfen nicht zu Interessenkonflikten führen</p> <ul style="list-style-type: none">-Erfordernis der persönlichen Integrität wird nicht angesprochen <p>-Auch der Fort- und Weiterbildungsanspruch wird nicht explizit geregelt</p>	<p>§ 4f Abs. 2 Satz 1: erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit</p> <p><i>Fachkunde:</i></p> <ul style="list-style-type: none">-rechtliche Kenntnisse-technische Kenntnisse-organisatorische Kenntnisse-betriebliche Kenntnisse <p><i>Zuverlässigkeit:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- keine Interessenkollisionen- persönliche Integrität <p>§ 4f Abs. 3 Satz 7 BDSG: Anspruch auf Fort- und Weiterbildung</p>

Qualifikation und persönliche Voraussetzungen

Bewertung:

- Eigenständige Regelung des Fort- und Weiterbildungsanspruchs sinnvoll
- Ein solcher Anspruch lässt sich ansonsten auch aus der allgemeinen Unterstützungspflicht (Art. 36 Abs. 3 DS-GVO-E) herleiten. Ressourcen im Sinne dieser Regelung stellen auch Geld- und Zeitbudgets für die notwendige Fort- und Weiterbildung dar.

Unabhängigkeit und Stellung im Unternehmen

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 36 Abs. 2 Satz 2: DSB <u>berichtet</u> unmittelbar der Unternehmensleitung- Art. 36 Abs. 2 Satz 1: Keine Anweisungen bzgl. der Ausübung der Tätigkeit	<ul style="list-style-type: none">- § 4f Abs. 3 Satz 1: Unmittelbar der Leitung <u>unterstellt</u>- § 4f Abs. 3 Satz 2: Weisungsfreiheit bei der Ausübung der Fachkunde

Bewertung:

- Unmittelbare Unterstellung unter die Unternehmensleitung = organisatorische Umsetzung zur Gewährleistung der unabhängigen Arbeit des DSB
- Berichten < unmittelbare Unterstellung

Abberufungs- und Kündigungsschutz

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 35 Abs. 7 Satz 3: Während der Amtszeit kann der DSB seines Postens nur enthoben werden, wenn er die Voraussetzungen für die Erfüllung seiner Pflichten nicht mehr erfüllt- Kündigungsschutz nicht geregelt	<ul style="list-style-type: none">- § 4f Abs. 3 Satz 4: Abberufungsschutz<ul style="list-style-type: none">○ „wichtiger Grund“ nötig○ Grund muss nicht in Person des DSB liegen, auch betriebsbedingte Gründe kommen in Betracht- § 4f Abs. 3 Satz 5 und 6: Kündigungsschutz

Bewertung:

- Regelung eines besonderen Kündigungsschutzes auf nationaler Ebene geboten
- BT-Drs. 16/12011, S. 30: Motive für die Einführung eines Sonderkündigungsschutzes im BDSG
 - Anpassung an den Kündigungsschutz vergleichbarer Funktionsträger
 - Abberufungsschutz und Benachteiligungsverbot als Schutzmechanismen nicht ausreichend

Anspruch auf Einbindung und Unterstützung

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 36 Abs. 1: Ordnungsgemäße und frühzeitige Einbindung in alle mit dem Schutz pb Daten zusammenhängenden Fragen- Art. 36 Abs. 3:<ul style="list-style-type: none">○ Allgemeine Unterstützung○ Personal, erforderliche Räumlichkeiten, erforderliche Ausrüstung und alle sonstigen Ressourcen	<ul style="list-style-type: none">- § 4g Abs. 1 Satz 4 Nr. 1: Rechtzeitige Unterrichtung über Vorhaben der automatisierten Verarbeitung pb Daten- § 4f Abs. 5 Satz 1:<ul style="list-style-type: none">○ Allgemeine Unterstützung○ Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel, soweit erforderlich

Bewertung:

-Regelungen weitgehend identisch

-Explizite Regelung bzgl. der Bereitstellung der notwendigen zeitlichen Ressourcen zur Wahrnehmung der Tätigkeit sinnvoll
(gilt für BDSG wie für die DS-GVO-E)

EXKURS: Auswirkungen für bereits bestellte DSB

- **Konstellation 1:** Bestellpflicht entfällt, weil weniger als 250 MA und keine Verfahren im Sinne von Art. 35 Abs. 1 Buchstabe c) DS-GVO-E
 - Öffentlich-rechtliche Grundlage des Bestellungsakts entfällt
 - Arbeitsrechtliches Grundverhältnis besteht jedoch fort; Kontroll- und Gestaltungsaufgaben nach Maßgabe der DS-Regeln sind zunächst weiterhin Gegenstand der arbeitsvertraglichen Verpflichtung
 - Entbindung von diesen Aufgaben = Änderungskündigung
Soziale Rechtfertigung? Schwer zu begründen, da die Kompetenz eines DS-Experten weiter benötigt wird
- **Konstellation 2:** Bestellpflicht besteht fort; nachträgliche Befristung möglich?
 - Nachträgliche Befristung = Änderungskündigung
 - Dringendes betriebliches Erfordernis nicht ersichtlich

Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

- **Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzes**
- **Beratung der Verantwortlichen (einschließlich Dokumentation)**
- **Datenschutz-Folgenabschätzung**
- **Dokumentation der Verarbeitungsvorgänge**
- **Schulung**
- **Anwalt der Betroffenen**
- **Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde**

Kontrolle der Einhaltung des DS -1

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 37 Abs. 1 Buchstabe c): „Überwachung der Umsetzung und Anwendung der Verordnung“, insbes. im Hinblick auf<ul style="list-style-type: none">○ Datenschutz durch Technik○ datenschutzfreundliche Voreinstellungen○ Datensicherheit○ Benachrichtigung von Betroffenen○ Anträge der Betroffenen, ihre Rechte nach der VO wahrzunehmen- Art. 37 Abs. 1 Buchstabe b): Überwachung der Umsetzung und Anwendung der „Strategien“ (Art. 22) des Unternehmens für den Schutz personenbezogener Daten	<ul style="list-style-type: none">- § 4g Abs. 1 Satz 1: Hinswirken auf die Einhaltung des BDSG und anderer Vorschriften zum Datenschutz

Bewertung:

- „Überwachen“ präziser als „Hinwirken“, es fehlt aber der aktive, gestaltende Beitrag zur Datenschutzorganisation
- Im Ergebnis enthält Art. 37 Abs. 1 Buchstabe c) eine vergleichbare Kontrollpflicht wie das BDSG
 - Keine Verantwortung für die Einhaltung des DS!
- Einbeziehung des DSB bei der Entwicklung der Strategien nötig
 - Es wäre mit dem Recht zur weisungsunabhängigen Aufgabenwahrnehmung (Art. 36 Abs. 2 DS-DVO-E) nicht vereinbar, wenn der DSB Strategien umsetzen müsste, die mit seiner Ansicht zum DS kollidieren

Beratung einschl. Dokumentation

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 37 Abs. 1 Buchstabe a) Unterrichtung und Beratung über Pflichten nach DS-GVO mit <u>Dokumentation</u> dieser Tätigkeit	<ul style="list-style-type: none">- Keine explizite Regelung einer Unterrichtungs- und Beratungspflicht, aber aus Hinwirkungspflicht ableitbar- Keine entsprechende Dokumentationspflicht; ggf. arbeitsvertragliche Nebenpflicht

Bewertung:

- Gesetzliche Pflicht zur Dokumentation der Tätigkeiten sinnvoll (Haftung!)

Datenschutz-Folgenabschätzung

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 33 Datenschutz-Folgenabschätzung Aufgabe des Verantwortlichen der Datenverarbeitung- Art. 37 Abs. 1 Buchstabe f) DSB kontrolliert Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung	<ul style="list-style-type: none">- § 4d Abs. 5 und 6 DSB führt Vorabkontrolle durch

Bewertung:

- Verantwortung für Datenschutz-Folgenabschätzung beim Unternehmen (Spezialist, Fachabteilung, ggf. DSB)
- Besser: Datenschutz-Folgenabschätzung durch DSB (Vorbild Vorabkontrolle)
 - o effektiv und unbürokratisch
 - o Beschränkung der staatlichen Kontrolle auf notwendiges Minimum
 - o Stärkung des DSB als Organ der betrieblichen Selbstkontrolle

Dokumentation der Verarbeitungsvorgänge

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 37 Abs. 1 Buchstabe d) i.V.m. Art 28 DSB stellt sicher, dass eine Dokumentation der datenschutzrelevanten Verarbeitungsvorgänge vorliegt	<ul style="list-style-type: none">- § 4g Abs. 2 Satz 1 Verarbeitungsübersicht ist dem DSB von der verantwortlichen Stelle zur Verfügung zu stellen

Bewertung:

- Nach dem BDSG besteht „Bringschuld“ der verantwortlichen Stelle (Praxis vielfach anders)
- Bringschuld (auch an DSB) sinnvoll, da die Kenntnis um die datenschutzrelevanten Geschäftsprozesse bei der Unternehmensorganisation bzw. den Fachabteilungen liegt
- In größerer Organisationen unlösbare Aufgabe für DSB

Schulung der Mitarbeiter

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 37 Abs. 1 Buchstabe b) i.V.m. Art 28 DSB überwacht Schulung der Mitarbeiter	<ul style="list-style-type: none">- § 4g Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Mitarbeiterinformation/-schulung

Bewertung:

- Awareness / Schulung in DS-GVO-E reine Complianceaufgabe

DSB als Anwalt des Betroffenen - 1

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 35 Abs. 10 Betroffene haben das Recht, den DSB zu allen im Zusammenhang mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten stehenden Fragen <u>zu Rate zu ziehen</u> und die <u>Wahrnehmung ihrer Rechte</u> gemäß dieser Verordnung zu <u>beantragen</u> - Keine Regelung zur Verschwiegenheit, Zeugnisverweigerungsrecht, Benachteiligungsverbot	<ul style="list-style-type: none">- § 4g Abs. 5 Satz 2 Der Betroffene kann sich jederzeit an den DSB wenden - § 4f Abs. 4 Verschwiegenheitsverpflichtung des DSB - § 4f Abs. 4a Zeugnisverweigerungsrecht des DSB - § 4f Abs. 3 Satz 3 Benachteiligungsverbot

Bewertung:

- Verschwiegenheitsverpflichtung verbessern
 - o auch hinsichtlich Nicht-Betroffener
 - o hinsichtlich Informationen bzgl. der Arbeit des Betriebsrates (und damit Kontrollrecht)

- Kodifizierung
 - o eines Zeugnisverweigerungsrechts (zur externen Tätigkeit bei Berufsheimnisträgern)
 - o eines Benachteiligungsverbotzur Stärkung der unabhängigen Aufgabenwahrnehmung des DSB

DSB als Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde - 1

DS-GVO-E	BDSG
<ul style="list-style-type: none">- Art. 37 Abs. 1 Buchst. g) und h) Der DSB hat<ul style="list-style-type: none">- die auf Anfrage der Aufsichtsbehörde ergriffenen Maßnahmen zu überwachen,- mit der Aufsichtsbehörde auf eigene Initiative bzw. deren Ersuchen zusammenzuarbeiten,- als Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde zu agieren sowie- die Aufsichtsbehörde ggf. auf eigene Initiative zu Rate zu ziehen - Art. 35 Abs. 9 Pflicht zur Mitteilung des Namens und der Kontaktdaten des DSB	<ul style="list-style-type: none">- Keine explizite Regelung zum DSB als Ansprechpartner der AB<ul style="list-style-type: none">- die verantwortliche Stelle ist Ansprechpartner der AB- Praxis: Aufsichtsbehörde wenden sich an DSB als Experten- Aber AB Bayern: Vertretungsfunktion ist mit Kontrollaufgaben des DSB nicht zu vereinbaren - § 4g Abs. Satz 2 Recht des DSB, sich in Zweifelfällen an die AB zu wenden

DSB als Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde - 2

Bewertung:

- DSB als Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde sinnvoll
 - o Position des DSB durch die verantwortliche Wahrnehmung von Außenkontakten gestärkt
 - o mit dem DSB steht regelmäßig die fachkundigste Auskunftsperson zur Verfügung
- Problematisch: Pflicht des DSB zur Zusammenarbeit mit der AB auf deren Ersuchen und Überwachung der Beantwortung ihrer Anfragen
 - o DSB wird „Hilfsorgan der AB“ im Unternehmen
 - o unabhängige Aufgabenwahrnehmung gefährdet

Bewertung der DS-GVO-E mit Blick auf den DSB:

Positiv

- Die verbindliche europaweite Einführung der betrieblichen Selbstkontrolle durch einen Datenschutzbeauftragten trägt den auf deutscher Ebene gemachten guten Erfahrungen Rechnung
- Ein Vergleich hinsichtlich der Aufgaben und Rechtsstellung des DSB nach der DS-GVO-E und dem BDSG zeigt, dass sich die EU-Kommission auch an den Regelungen des deutschen Datenschutzrechts orientiert hat.
- Sinnvollerweise werden dabei Aufgaben, die im BDSG weitgehend durch ein gesetzgeberisch unglücklich formuliertes „Hinwirken“ (§ 4g Abs. 1 Satz 1 BDSG) umschrieben sind, in wesentlichen Teilen konkretisiert. Es fehlt jedoch das gestaltende Element.

Negativ

- Datenschutzaufsicht wird nicht entbürokratisiert. Potenzial einer betrieblichen Selbstkontrollinstanz jedoch nicht ausgeschöpft
- Neue Verpflichtungen zur Zusammenarbeit mit bzw. Unterstützung der Aufsichtsbehörde führt zu gradueller Verschiebung: Weg vom Datenschutzbeauftragten als unabhängigem betrieblichen Kontroll-, hin zum Compliance-Organ mit Verpflichtung zur Unterstützung der staatlichen Fremdkontrolle
- Fehlende Schutzmechanismen (grundlose Befristung, kein Kündigungsschutz, fehlende Regelung zur Verschwiegenheit und zum Benachteiligungsverbot) wirken für eine wirksame Selbstkontrolle kontraproduktiv
- Nachbesserungsbedarf!

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

