

Bestellung und Widerruf der Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Informationstechnologierecht
Monika Menz
Berlin

BEITEN BURKHARDT

I. Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

- Wer muss?
- Wen kann ich bestellen?
- Was muss ich beachten?
 - Formalitäten
 - Befristete Bestellung

2. Widerruf eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Wer muss?

- Bei automatisierter Verarbeitung personenbezogener Daten
 - ab 10 Personen, die ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind
- Bei sonstiger Verarbeitung personenbezogener Daten
 - ab 20 damit beschäftigten Personen

Wer muss?

Nach der EU- Datenschutz GrundVO, Art. 32 Abs. 1

- Unternehmen mit mehr 250 permanent Beschäftigten

Oder

- “operations which, by virtue of their nature, their scope and/or their purposes, require regular and systematic monitoring of data subjects”

(Kriterium kann durch die
Kommission näher spezifiziert werden)

Wen kann ich bestellen?

Wer die Wahl hat.....

- **Person des Beauftragten**
 - **Extern oder intern?**
 - Keine Bestellung als „Konzerndatenschutzbeauftragter“ sondern nur für jede Konzerngesellschaft einzeln (kann aber in Personalunion erfolgen)
 - Keine Interessenkollision mit anderen Tätigkeiten im Unternehmen
 - Leiter EDV
 - Personalleiter
 - Vertriebsleiter (bei Direktvertrieb)
 - Mitglied Betriebsrat bzw. Personalrat
(BAG Urt. 23.03.2011: grundsätzlich keine Interessenkollision)

Bestellung

Wer die Wahl hat....(2)

- **Erforderliche Fachkunde**
 - Grundwissen Datenschutzrecht
 - 14 Tage Crashkurs kann reichen....
(Verhältnismäßigkeitsprinzip, vgl. § 4f Abs. S. 2 BDSG)
 - Betriebsspezifische Kenntnisse
 - Kenntnis von Organisation und Abläufen

Bestellung

Wer die Wahl hat..... (3)

- **Erforderliche Zuverlässigkeit**

- Nicht nur persönliche Integrität ist gefragt
- Besondere Integrität, die es beim Umgang mit personenbezogenen Daten braucht

*„Fehlen der bestellten Person offenkundig
Zuverlässigkeit und Fachkunde, ist kein
Datenschutzbeauftragter bestellt“*

-> Ordnungswidrigkeit nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 BDSG
(so zumindest nach Gola/Schomerus, § 4f Rdn 23.)

Bestellung

Wer die Wahl hat...(4)

- Nach der EU-Datenschutz GrundVO, Art. 32 Abs. 3
 - „Professional Qualities“
 - Erforderliche Fachkunde
 - Insbesondere Kenntnisse („expertknowledge“) und Praxis im Datenschutzrecht
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bleibt erhalten
 - Anforderungen können durch Kommission präzisiert werden

Bestellung

Die Formalitäten

- Schriftliche Bestellung (konstitutiv)
- Trennungsprinzip: Arbeitsvertrag und Bestellung grds. eigenständig (einschränkend BAG DB 1994, 1678)
 - evtl. auch Änderung des Arbeitsvertrages erforderlich
- Mitwirkung des Betriebsrates/Personalrats erforderlich

Bestellung

- In der EU-Datenschutz GrundVO sind keine Formalitäten vorgesehen

Bestellung....

Von jetzt an für immer?

- Befristung möglich?
 - Nein: Umgehung des Widerrufsrechts
 - Ja, wenn wichtiger oder sachlicher Grund für Befristung vorliegt
 - JA.
- Mindestzeitraum
 - 5 Jahre?
 - Ermessen der verantwortlichen Stelle?

Bestellung Von jetzt an für immer?

Vorschlag der EU DatenschutzGrundVO:

“Art. 32 sec.5. The controller or the processor shall designate a data protection officer for a period of at least two years. The data protection officer may be reappointed for further terms....”

**Widerruf der Bestellung zum
betrieblichen
Datenschutzbeauftragten**

Widerruf

Scheiden tut weh.....

- ***Der Schuft....***

klarer Fall:

1. Aufsichtsbehörde verlangt Abberufung, § 38 Abs. 5 S.3, § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG
 - Wenn Zuverlässigkeit oder Fachkunde fehlen
2. Fehlverhalten des Datenschutzbeauftragten, rechtfertigt außerordentliche Kündigung (§ 626 BGB entsprechend, vgl. § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG)
 - = außerordentliche Kündigung analog

Widerruf

Scheiden tut weh.....

- ***Lass uns Freunde bleiben....***

= Einvernehmliche Trennung inklusive
Trennungsjahr, vgl. § 4f Abs. 3 S. 6 BDSG

*„ Nach der Abberufung als Beauftragter für den
Datenschutz ist die Kündigung innerhalb eines
Jahres nach der Beendigung der Bestellung
unzulässig, es sei denn, dass die verantwortliche
Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne
Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist.“*

Widerruf

Scheiden tut weh....

- **Es gibt einen anderen....**
= wir hätten lieber einen externen
Datenschutzbeauftragten
Oder
= einen anderen internen Datenschutzbeauftragten
(z.B. konzerneinheitlichen DSB)

Widerruf nur nach § 4 Abs. 3 S. 4 BDSG:
*„kann in entsprechender Anwendung von § 626 BGB
...widerrufen werden“*

Widerruf

Scheiden tut weh...

§ 626 BGB „entsprechend“

Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Widerruf

Scheiden tut weh....

- **Interessenabwägung für die Unzumutbarkeit**

BAG: nur Kündigungsgründe analog zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsvertrages

-> nur zwingende betriebliche Gründe berechtigen zu Widerrufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

- Z.B. Betriebsaufgabe,
- Nicht aber Umstrukturierung oder ähnliches

Widerruf

Scheiden tut weh....

- Bereits durch Kündigungsschutz des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses geschützt

Arbeitnehmerähnliche
Interessen des DSB

- Unabhängigkeit des DSB
- Qualität des Datenschutzes
- Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Datenschutzrechtliche
Interessen

- Wirtschaftliche Interessen des Unternehmens
- Art. 14 GG

Unternehmerische
Interessen

Widerruf

Scheiden tut weh...

- Nach Art. 33 Abs. 5 EU-Datenschutz GrundVO

“During their term of office, the data protection officer may only be dismissed from the post of the data protection officer, if they no longer fulfil the conditions required for the performance of their duties.”