

Die Bestellpflicht des Datenschutzbeauftragten – ein Vergleich zwischen BDSG und der EU-DSGVO

Auch nach Inkrafttreten der europäischen Datenschutzgrundverordnung im Mai 2018 muss in vielen Unternehmen ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden.

Dieses Papier erklärt die Bestellpflicht des Datenschutzbeauftragten heute und ab 2018.

Die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nach dem BDSG

Nach geltendem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) besteht die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten (DSB), wenn **mindestens zehn Personen** mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind oder besonders sensitive Daten oder Verfahren zum Einsatz kommen.

Mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind Mitarbeiter dann, wenn sie Zugriff auf personenbezogene Daten haben. Das ist i.d.R. **bei Mitarbeitern mit PC-Arbeitsplatz** der Fall.

Die Bestellung des DSB

Die Bestellung muss schriftlich durch die Leitung des Unternehmens erfolgen und sollte allen Mitarbeitern bekannt gemacht werden. **Der Aufsichtsbehörde muss die Bestellung nicht mitgeteilt werden**, fragt diese jedoch danach, besteht eine Auskunftspflicht gegenüber der Behörde. **Durch die Bestellung entfällt eine Meldepflicht** nach §4d Abs.2 BDSG.

Sanktionen bei fehlender Bestellung des DSB

Das Versäumnis, einen DSB zu bestellen, stellt gem. §43

Abs. 1 Nr. 2 BDSG eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld bis zu 50.000€ verhängt werden kann. Im Falle des Vorsatzes kann dies auch eine Straftat nach §44 BDSG sein.

Eignung als DSB

Als DSB kann nur bestellt werden, wer die notwendige Fachkunde besitzt und wer zudem diese Position **frei von Interessenkonflikten** bekleiden kann. Damit scheiden Geschäftsleitung, sowie IT-, Personal-, Marketing- oder Vertriebsleiter als DSB aus.

Pflichten des DSB

Nach §4f Abs. 1 S.1 BDSG muss der DSB u.a. **auf die Einhaltung der Vorschriften zum Datenschutz hinwirken**. Er hat zwar eine unterstützende und beratende Funktion, ist aber nicht für die Umsetzung im Unternehmen verantwortlich.

Kündigungsschutz für den (stellvertretenden) DSB

Der interne DSB unterliegt einem Kündigungsschutz nach §4 f Abs. 3 BDSG. Doch **auch für den Stellvertreter** gilt die Regelung des besonderen Kündigungsschutzes, bei dem nur aus wichtigem Grund oder bis ein Jahr nach der Abberufung gekündigt werden kann.

Management-Summary:

Die Pflicht zur Bestellung gilt nun durch die DSGVO europaweit.

In Deutschland wird sich an den bestehenden Regelungen zur Bestellpflicht eines DSBs nicht besonders viel ändern.

Die **zentrale Meldepflicht** macht die tatsächliche Bestellung aber viel **leichter kontrollierbar**, so dass eine **Aufdeckung einer Unterlassung wahrscheinlich** wird.

Durch **den erhöhten Bußgeldrahmen der DSGVO** besteht Handlungsbedarf für Unternehmen, die der Verpflichtung bislang noch nicht nachgekommen sind.

NEU: Die Bestellung eines DSB nach der DSGVO

Die Regelung des DSB in der DSGVO war lange umstritten. Doch nun gilt eine europaweite Verpflichtung zur Bestellung für Unternehmen deren **Kerngeschäft die Überwachung und der Umgang mit personenbezogenen Daten ist**. Auch eine Mindestanzahl an Beschäftigten, wie sie das BDSG vorsah, existiert so nicht mehr.

Dies reduziert die Zahl der zur Bestellung eines DSB verpflichteten Unternehmen drastisch. Allerdings

gibt es eine Öffnungsklausel für nationale Ausnahmeregelungen (s. zum ABDSG).

Die Bestellung

Im Gegensatz zum BDSG gibt es keine Verpflichtung zu einer schriftlichen Bestellung. Eine „Benennung“ des DSB ist nun ausreichend.

Art. 37 Abs. 7 sieht jedoch vor, dass „der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter die **Kontakt Daten des DSB veröffentlicht und diese Daten der Aufsichtsbehörde mitteilt.**“

Sanktionen bei fehlender Bestellung des DSB

Nach der DSGVO kann nach §83 Abs. 4 lit. A ein **Bußgeld in Höhe von 10 Mio. € oder 2% des weltweiten Jahresumsatzes** verhängt werden, je nachdem welcher Betrag höher ist. Eine zivilrechtliche - oder ordnungswidrigkeiten Haftung kann ausgeschlossen sein, wenn der DSB seine Pflichten entsprechend erfüllt hat. Hierbei trifft ihn eine **Nachweispflicht.**

Der Konzern-DSB

Eine Unternehmensgruppe darf einen gemeinsamen DSB ernennen, wenn dieser von jeder Niederlassung aus leicht erreicht werden kann.

Wenn zu einem Konzern auch nicht EU ansässige Unternehmen zählen, **muss der DSB seinen Sitz in einer Gesellschaft haben, die sich in der EU befindet.** Dadurch soll die leichte Erreichbarkeit gewährleistet sein.

Kündigungsschutz für den (stellvertretenden) DSB

In der DSGVO ist die **Regelung des Kündigungsschutzes recht knapp ausgefallen.** Art. 38 Abs. 3 spricht davon, dass der DSB von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden darf.

Externer DSB als Service

Die Bestellung eines externen DSB auf Basis eines Dienstleistungsvertrages ist unter der DSGVO **weiterhin möglich.**

Hierbei sind **Aufwand/Arbeitsteilung und Budget verhandelbar.** Es gibt **keinen Kündigungsschutz** und der externe DSB ist stärker haftbar als ein Mitarbeiter.

Die Bestellung eines DSB nach dem ABDSG

Das allgemeine Bundesdatenschutzgesetz (ABDSG) - derzeit (Stand 2. Entwurf aus November 2016) noch im Entwurf - novelliert das BDSG nach der DSGVO und regelt die nationalen Öffnungsklauseln.

Die Bestellpflicht des DSB wird in §36 abweichend zur DSGVO erweitert und **behält die Regelungen des BDSG weitgehend bei:** demnach muss ein DSB bestellt werden, wenn **mindestens zehn Personen** ständig mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind.

Auch der **verschärfte Kündigungsschutz**, wie im BDSG geregelt, findet seinen Einzug in das ABDSG. Ist in der Privatwirtschaft aber durch dann gegeben, wenn die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtend erfolgte.

Es ist u.E. **nicht zu erwarten, dass noch gravierende Änderungen erfolgen**, die das Datenschutzniveau drastisch verschärfen oder lockern, insbesondere im Hinblick auf den beginnenden Wahlkampf für die Bundestagswahl im Herbst 2017.

Disclaimer:

Dieser Artikel bietet keine auf den Einzelfall zugeschnittene rechtliche oder technische Lösung, keine Garantie für den Schutz und ist daher kein Ersatz für eine Beratung bei akuten Vorfällen. Gerade bei komplexen Fällen können leicht falsche Schlussfolgerungen gezogen werden. Gerne beraten wir Sie in Ihrem konkreten Fall oder finden einen Experten für Sie.



Ralf Becker
Datenschutzberater
externer Datenschutzbeauftragter
ralf.becker@daschug.de
<https://www.daschug.de>
Tel. 06151-6673440

Weitere Informationen zur Datenschutz-Grundverordnung finden sie auf unserer Themen-Webseite unter:

<https://www.datenschutz-grundverordnung.eu>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung - Nicht kommerziell - Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/). - <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>