

Michael Knopp

Dürfen juristische Personen zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt werden?

Sowohl in Kommentaren, Aufsätzen, Vorträgen als auch in Publikationen der Datenschutzaufsichtsbehörden liest oder hört man nicht selten, dass ausschließlich natürliche Personen zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt werden können. Aber stimmt das auch? Für die Praxis geht es dabei um mehr als eine rein akademische Frage.

1 Einleitung

Das Bestellen eines externen statt eines innerbetrieblichen Datenschutzbeauftragten hat viele Vorteile. Im Gegensatz zu internen Teilzeit-Datenschutzbeauftragten kleinerer Unternehmen können sich externe Datenschutzbeauftragte voll auf ihre Datenschutzaufgabe konzentrieren und gewinnen in der Regel bei mehreren verantwortlichen Stellen Erfahrungen. Sie sind vergleichsweise spezialisierter und die verantwortliche Stelle muss nicht für ihre Fortbildung sorgen. Ein weiterer Vorteil der externen Datenschutzbeauftragten ist, dass sie sich zusammenschließen und unterschiedliche Expertisen aus den Bereichen Informatik und Recht teilen können.

Daher bestellen viele kleine und mittelständische Unternehmen einen externen Datenschutzbeauftragten. Meist handelt es sich dabei nicht nur um einzelne Gewerbetreibende, sondern vielfach sind die Anbieter Firmen, die sich auf Datenschutzfragen spezialisiert haben. Dennoch zählt die Frage, wie ein externer Datenschutzbeauftragter im Rahmen eines Firmenangebotes zu bestellen ist, nach wie vor zu den offenen Punkten des Datenschutzrechts.

Will man keine juristische Person (die die Dienstleistung anbietende Firma) bestellen, besteht die Möglichkeit, den Geschäftsführer oder einen Mitarbeiter persönlich zu bestellen. Sämtliche Möglichkeiten werden kontrovers diskutiert. Die Auffassung, nur eine persönliche Bestellung sei möglich, ist dabei als vermeintlich feststehendes Dogma sehr häufig anzutreffen.

Die Frage ist deswegen von Relevanz, weil die falsche oder fehlende Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten bei bestehender Bestellungspflicht eine mit Bußgeld bedrohte Ordnungswidrigkeit darstellt (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 BDSG). Ist die ver-

antwortliche Stelle ein personenbezogene Daten verarbeitender Dienstleister, gehört die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten außerdem häufig zu den im Auftragsdatenvertragsvertrag vereinbarten Vertragspflichten. Bestellungsfehler können hier zum sanktionierten Vertragsverstoß führen. Ein Fehler bei der Bestellung kann also durchaus Folgen für die verantwortliche Stelle haben (wobei bei einer fehlerhaften Bestellung zunächst die Möglichkeit zur Korrektur eingeräumt werden dürfte).

Für die Firmen, die externe Datenschutzbestellungen anbieten, hat die Frage der gewählten oder zulässigen Bestellungsform jedoch noch weiter reichende Folgen. Beispielsweise wirkt sich die Gestaltung der Bestellung auf die Organisation und Gestaltung der Einbindung von Mitarbeitern in das jeweilige Datenschutzbeauftragten-Projekt aus. Auch die interne Berechtigungsvergabe und Weisungsstruktur kann je nach Modell berührt sein. Nicht zuletzt wird die Erfüllung der Aufgaben des externen Datenschutzbeauftragten durch die Art der Bestellung berührt.

2 Derzeitige Situation

Das Bundesdatenschutzgesetz regelt den Beauftragten für Datenschutz im Schwerpunkt in den §§ 4f und 4g BDSG. Diesen ist jedoch kein unmittelbarer Hinweis zu entnehmen, wie die Bestellung externer Datenschutzbeauftragter zu erfolgen hat.

Das Bundesdatenschutzgesetz enthält lediglich die Bestellpflicht und das diesbezügliche Quorum in § 4f Abs. 1 BDSG: Es enthält Bestimmungen zur weisungsunabhängigen und organisatorischen Stellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (§ 4f Abs. 3 BDSG) und zur erforderlichen Unterstützung und Fortbildung (§ 4f Abs. 3 Satz 7 und Abs. 5 BDSG). Außerdem sind die Verschwiegenheitspflichten und deren Schutz Inhalt des § 4f Abs. 4 und 4a BDSG. Die Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten sind in § 4g Abs. 1 und 2, § 4d Abs. 6 BDSG aufgezählt: nämlich auf die Einhaltung der Datenschutzgesetze hinzuwirken, die Überwachung der Datenverarbeitung, das Vertrautmachen der Mitarbeiter der verantwortlichen Stelle mit dem Datenschutz und die Zuständigkeit für die Durchführung von Vorabkontrollen.

Die Anforderungen an den betrieblichen Datenschutzbeauftragten werden in § 4f Abs. 2 S. 1 BDSG aufgezählt, nämlich die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit. Satz 2 stellt hier-



Michael Knopp, Jurist

Berater bei der Secorvo Security Consulting GmbH. Schwerpunkte: Datenschutz und Rechtsfragen im Kontext der IT-Sicherheit.

E-Mail: michael.knopp@secorvo.de

zu klar, dass die erforderliche Fachkunde in Abhängigkeit von dem Umfang der Datenverarbeitung der verantwortlichen Stelle und der Schutzbedürftigkeit der verarbeiteten personenbezogenen Daten zu beurteilen ist. Einen Hinweis zur Bestellfähigkeit juristischer Personen jenseits der Klarstellung, einen Beauftragten außerhalb der verantwortlichen Stelle beauftragen zu können, sucht man vergebens.

Vor diesem Hintergrund wird vertreten, dass als Datenschutzbeauftragter nur eine natürliche Person bestellt werden könne. Im Fall der externen Beauftragung jenseits des Einzelunternehmers soll der schuldrechtliche Vertrag mit einer juristischen Person geschlossen werden können, persönlich zu bestellen sei aber ein Mitarbeiter oder der Geschäftsführer.¹ Abgesehen hiervon wird die Thematik jedoch eher stiefmütterlich behandelt und oft auf den begründungslosen Hinweis beschränkt, juristische Personen kämen nicht in Betracht.²

Wird jedoch eine Begründung für die Beschränkung auf natürliche Personen angeführt, handelt es sich im Wesentlichen um das folgende Argument: Nur natürliche Personen könnten über die in § 4f Abs. 3 S. 1 BDSG geforderte Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen.³

Andere Auffassungen halten die Bestellung juristischer Personen für möglich oder sogar für erforderlich, wenn der Anbieter ein Unternehmen ist.⁴ Gegen die persönliche Bestellung von Mitarbeitern und die Beschränkung auf natürliche Personen werden die mangelnde Praktikabilität sowie die entstehenden Probleme eingewandt, falls entweder der schuldrechtliche Vertrag mit der juristischen Person oder aber das Arbeitsverhältnis zwischen der juristischen Person und dem persönlich Bestellten aufgelöst würden.⁵ Die persönliche Bestellung von Mitarbeitern oder Organen des externen Unternehmens wird als Gegenposition sogar mit der Erwägung ausgeschlossen, dass hierdurch eine die Beteiligung der juristischen Person leugnende Fiktion geschaffen werde, die eine korrekte Bewertung der Bestellung unmöglich mache.⁶

Die Aufsichtsbehörden lassen in ihren Hilfestellungen für die Bestellung von Datenschutzbeauftragten nur teilweise Tendenzen erkennen.⁷ Eine begründete Stellungnahme zu dieser Frage liegt nicht vor. Dass eine Aufsichtsbehörde bei der Bestellung ei-

ner juristischen Person eingeschritten sei oder von ihren Rechten nach § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG, dem Verlangen nach Abberufung des Datenschutzbeauftragten Gebrauch gemacht hätte, ist jedenfalls bislang nicht bekannt geworden.

3 Bestellung der juristischen Person

Die entscheidende Frage für die Bestellfähigkeit juristischer Personen ist, ob sich aus dem Gesetz oder aus den gesetzlichen Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten tatsächlich Hindernisse ergeben, die eine Bestellung juristischer Personen ausschließen. Immerhin handelt es sich bei dem Datenschutzbeauftragten um einen mittlerweile anerkannten Beruf – die grundlegende Berufsfreiheit erstreckt sich auch auf juristische Personen.

Die Bestellung begründet eine Amts- oder Organstellung im Unternehmen. Als solche ist sie annahmepflichtig und löst die Rechtsfolgen des § 4f BDSG aus. Eine rechtsfähige juristische Person ist zur Erklärung der Annahme und zur Wahrnehmung einer Beauftragung in der Lage. Bezüglich des schuldrechtlichen Verhältnisses zwischen der verantwortlichen Stelle und dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten stehen dem Vertragsschluss mit einer juristischen Person erst recht keine grundsätzlichen Hindernisse entgegen.

Ein Ausschluss ergibt sich auch nicht nach dem Wortlaut des Gesetzes. Der Gesetzgeber, oder besser die Gesetzesautoren, mögen zwar eine natürliche Person vor Augen gehabt haben, § 4f Abs. 2 S. 3 BDSG spricht aber lediglich davon, dass eine „Person“ außerhalb der verantwortlichen Stelle bestellt werden könne. Begrifflich können hiervon sowohl natürliche als auch juristische Personen erfasst werden. Eine ausdrückliche Begrenzung auf natürliche Personen ist jedenfalls an dieser Stelle nicht erfolgt.

Als weitere Quelle eines Ausschlusses kommen die Eigenschaften und Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten in Betracht. Diese müssen sämtlich auch in einer juristischen Person vorliegen bzw. von dieser wahrgenommen werden können. Zu betrachten sind hier die Zuverlässigkeit und Fachkunde, die Weisungsunabhängigkeit und die Verschwiegenheit. Bezüglich der Aufgaben kommt vor allem die Funktion als Ansprechpartner für Betroffene als mögliches Hindernis in Betracht.

3.1 Zuverlässigkeit

Von den Befürwortern einer rein persönlichen Bestellung wird angeführt, dass „Zuverlässigkeit“ und „Fachkunde“ persönliche Eigenschaften seien, die eine Bestellung juristischer Personen ausschließen.⁸

Dagegen wird eingewandt, dass die Anforderungen Fachkunde und Zuverlässigkeit auch in anderen Gesetzen und Regelungszusammenhängen verwendet werden, ohne dass in diesem Zusammenhang eine Beschränkung auf natürliche Personen erfolgt⁹ (bspw. § 27 WiPrO; § 19 ASiG, § 18 Abs. 1, 3 Nr. 1 De-Mail-G; § 4 Abs. 2 SigG; § 43a Nr. 1 FeV; § 3 Abs. 2 RÖV, um nur einige Beispiele

1 Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl. 2012, § 4f Rn. 19, Roßnagel [Königshofen], Handbuch des Datenschutzrechts, 2003, 5.5 Rn. 99.

2 So bspw. Koch, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 6. Aufl. 2006, S. 34.

3 Däubler/Klebe/Wedde/Weichert [Däubler], Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 2009, § 4f Rn. 22; Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. 2014, § 4f Rn. 93; Gola/Schomerus, s. Fn. 1, § 4f Rn. 19; Schaffland/Wiltfang, Bundesdatenschutzgesetz, § 4f Rn. 45; Roßnagel [Abel], Handbuch des Datenschutzrechts, Kapitel 5.6, Rn. 58.

4 Plath, BDSG, 2012, § 4f Rn. 26; Simitis [Simitis], Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl. 2011, § 4f Rn. 48 f; Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG, 2010, § 4f Rn. 78 f.; GDD (Hrsg.) [Yvette Reif], Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 2014, S. 39.

5 Plath, s. o. Fn. 4, § 4f Rn. 26.

6 Simitis [Simitis], s. Fn. 4, § 4f Rn. 48 f.

7 Begründungslose Beschränkung auf natürliche Personen: Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, S. 3, Stand Jan. 2014, abrufbar unter http://www.lida.bayern.de/lida/datenschutzaufsicht/lda_daten/BayLDA_Der_betriebliche_Datenschutzbeauftragte.pdf; ebenso der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/submenu_Datenschutzbeauftragte/Inhalt/Betriebliche_Datenschutzbeauftragte/Inhalt/FAQ/externe_DSB.php. Weitere Hinweisbroschüren und seitens der Aufsichtsbehörden äußern sich hierzu nicht, bspw. Rheinland-Pfalz (http://www.datenschutz.rlp.de/downloads/oh/Betrieblicher_DSB.pdf), Niedersachsen oder der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, abrufbar unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Infobroschueren/INFO4.pdf?__blob=publicationFile.

8 Gola/Schomerus, s. Fn. 1, § 4f Rn. 19; Däubler, Gläserne Belegschaften, 6. Aufl. 2015, Rn. 594; Bergmann/Möhrle/Herb, s. Fn. 3, § 4f Rn. 93.

9 Plath [von der Busche], BDSG, § 4f Rn. 26; Simitis [Simitis], s. Fn. 4, § 4f Rn. 48 f.; ULD Schleswig-Holstein, Der Auftragnehmer als externer betrieblicher Datenschutzbeauftragter, abrufbar unter <https://www.datenschutzzentrum.de/wirtschaft/auftragnehmer.htm>; Taeger/Gabel, s. Fn. 4, § 4f Rn. 79.

le zu nennen). § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A spricht sogar von der Vergabe an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen.¹⁰ Teilweise wird in den angeführten Gesetzen ausdrücklich geregelt, wie bei juristischen Personen die erforderliche Zuverlässigkeit und Fachkunde vorzuliegen hat (z. B. in § 28 WiPrO).

Im Übrigen wird zur Bestimmung der Zuverlässigkeitsanforderungen gerne auf die Rechtsprechung und Literatur zur gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit (§ 35 GewO) zurückgegriffen. Hier wird regelmäßig die Unzuverlässigkeit der gesetzlichen Vertreter der juristischen Person zugerechnet, für verhaltensungebundene Unzuverlässigkeitsgründe, z. B. Insolvenz, wird aber auch eine direkte Betrachtung der juristischen Person diskutiert.¹¹

Die These, die Anforderung der Zuverlässigkeit schließe grundsätzlich juristische Personen aus, lässt sich angesichts dessen nicht halten. Es kommt vielmehr auf die Anforderungen oder Kriterien der Zuverlässigkeitsprüfung an. Soweit verschiedentlich eine „charakterliche Eignung“ verlangt wird,¹² ist dies sicher eine persönliche Eigenschaft. Aus dem Bundesdatenschutzgesetz ergibt sich jedoch nicht, dass eine solche ausschließlich persönliche Eigenschaft zwingender Bestandteil der Zuverlässigkeitsbeurteilung ist. Außerdem bleibt auch bei juristischen Personen die Anforderung bestehen, dass geeignetes Personal zur Aufgabenerfüllung eingesetzt wird.

Für die Zuverlässigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist zum einen maßgeblich, dass seine Unabhängigkeit nicht durch in der Person liegende Eigenschaften, z. B. Interessenkonflikte, gefährdet wird und dass keine tatsächlichen Hinweise vorliegen, dass die notwendige Verschwiegenheit nicht gewahrt werden wird (z. B. durch nachgewiesene Datenschutzverstöße). Ansonsten werden Kriterien wie die finanzielle Leistungsfähigkeit herangezogen.¹³ Diese Eigenschaften können auch für eine juristische Person geprüft werden, zumal die Zuverlässigkeitsprüfung der eingesetzten Mitarbeiter zusätzlich vereinbart werden kann. Ein Ausschluss der Zuverlässigkeit für juristische Personen ergibt sich jedenfalls nicht.

3.2 Fachkunde

Die Fachkunde ist eine Eigenschaft, die eine juristische Person nur durch ihre Mitarbeiter erfüllen kann. Wäre Fachkunde jedoch per se eine Anforderung, die sich nicht an juristische Personen richten kann, dann dürfte es Vorschriften wie § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht geben, die ausdrücklich von „fachkundigen Unternehmen“ sprechen.

Gerade die Anforderung der Fachkunde spricht eigentlich für die Bestellung juristischer Personen. Die fachlichen Anforderungen an den Datenschutzbeauftragten variieren in ihrer Tiefe je nach Quelle. So hat das LG Ulm anerkannt, dass ein Datenschutzbeauftragter das Datenschutzrecht des Bundes und der Länder anwenden können, über Kenntnisse der betrieblichen Organisation verfügen und Computerexperte sein muss. Zusätzlich werden dem Datenschutzbeauftragten didaktische Fähigkeiten, Einfühlungsvermögen und Organisationstalent abverlangt.¹⁴ Der Düsseldorfer Kreis geht in seinem Beschluss vom 24./25.11.2010 davon aus,

dass die Fachkunde mindestens Kenntnisse im allgemeinen Datenschutzrecht, darunter umfassende Kenntnis der für die jeweiligen verantwortlichen Stellen maßgeblichen Regelungen und die umfassende Kenntnis branchenspezifischer Datenschutzvorschriften umfassen soll. Hinzu kommen Kenntnisse der Informations- und Telekommunikationstechnologie sowie der Datensicherheit, einschließlich Verschlüsselungstechnologie. Auch dieser Beschluss verlangt neben diesen Kernkompetenzen betriebswirtschaftliches und organisatorisches Wissen und Kenntnisse im praktischen Datenschutzmanagement.¹⁵ Womöglich noch gesteigert werden diese Anforderungen durch einen 21-seitigen Katalog des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten (BvD) e.V., der durchaus vertiefte Rechts- und IT-Kenntnisse voraussetzt.¹⁶

Mit der Bestellung juristischer Personen ist eine erhöhte Professionalisierung möglich und die fachlichen Anforderungen lassen sich aus der praktischen Perspektive durchweg wie eine Anforderung zur interdisziplinären Zusammenarbeit oder wie die Beschreibung eines Teams, nicht wie die Zusammenfassung der Qualifikationen einer Einzelperson.

Bei der Betreuung verschiedener verantwortlicher Stellen kann es nicht ausbleiben, dass besonderes Datenschutzrecht aus verschiedenen Branchen, Bereichen oder Gesetzeskontexten relevant wird. Auch übergreifende Themen wie IT-Outsourcing, Personalverwaltung, Konzerndatenverkehr oder involvierte Berufsgemeinnissen erfordern ein allgemeines Rechtswissen, das ohne einen entsprechenden Ausbildungshintergrund schwer zu erlangen ist und das über die Kenntnis der einschlägigen Datenschutzvorschriften hinausgeht. Auf der anderen Seite ist es auch bei der Beurteilung der Datensicherheit von komplexen Anwendungen, Webanwendungen, Verschlüsselungslösungen oder Anonymisierungsverfahren nicht mit autodidaktischem Wissen getan. Die Zahl der Einzelpersonen, die dieses Wissen in sich vereinen, wird ganz sicher nicht ausreichen, den Bedarf zu decken.

Auch der persönlich bestellte Datenschutzbeauftragte kann daher seinen Aufgaben, z. B. im Rahmen einer umfangreicheren Vorabkontrolle, nicht allein nachkommen und braucht Mitarbeiter oder Ratgeber, die ihm nicht nur zuarbeiten, sondern auch die Wissensgebiete abdecken, in denen es am Spezialwissen der bestellten Person fehlt. Eine juristische Person als Zusammenschluss mehrerer Personen oder als Arbeitgeber geeigneter Einzelpersonen ist für eine verantwortliche Stelle mit hohen Anforderungen also eine vernünftige Wahl, zumal die Zurechnung der vereinten Fähigkeiten für die juristische Person leichter gelingt als für eine natürliche Person, deren Helfer erst für die einzelne Bestellung zu bestimmen sind und deren Einbindung der Überprüfung und Gestaltung bedarf.

3.3 Weisungsunabhängigkeit

Eine der wichtigsten Anforderungen, die durch verschiedene Maßnahmen geschützt wird, ist die Weisungsfreiheit (§ 4f Abs. 3 S. 2 BDSG) und Unabhängigkeit des betrieblichen Datenschutz-

¹⁵ Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 24./25. November 2010: Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des Beauftragten für Datenschutz nach § 4f Abs. 2 und 3 BDSG, abrufbar unter <http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Entschliessungssammlung/Duesseldorfer-Kreis/24112010-MindestanforderungenAnFachkunde.html>.

¹⁶ Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V., Das berufliche Leitbild des Datenschutzbeauftragten, 2. Ausg. 2011, abrufbar unter <http://www.verdata.de/fileadmin/website/Fachstellungnahmen/bvd-leitbild-2011.pdf>.

¹⁰ Auch hier wird für Zuverlässigkeitsbeurteilung § 35 GewO herangezogen, Kapellmann/Messerschmidt, VOB Teil A und B, 4. Aufl. 2013, § 2 Rn. 16 f.

¹¹ Tettinger/Wank/Ennschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 35 Rn. 94 ff.

¹² Bergmann/Möhrle/Herb, s. Fn. 3, § 4f Rn. 100.

¹³ Simitis, s. Fn. 4, § 4f Rn. 94 ff; Taeger/Gabel (Hrsg.), s. Fn. 3, § 4f Rn. 66 ff.

¹⁴ LG Ulm, Beschluss vom 31.10.1990, 5 T 153/90-01, CR 1991, 103.

beauftragten. Für die juristische Person kann diese gegenüber der verantwortlichen Stelle ebenso hergestellt und geschützt werden, wie für eine natürliche Person. Fragen der Besteldauer oder der wirtschaftlichen Abhängigkeit werden allgemein zu der externen Bestellung diskutiert – hierfür macht die Frage der Bestellung einer juristischen Person keinen Unterschied.

Die Weisungsfreiheit kann jedoch für alle Bestellungsmodelle problematisch sein, bei denen ein Mitarbeiter oder ein Organ einer juristischen Person persönlich extern bestellt wird. Der hinter der Bestellung liegende Dienstleistungs- oder Geschäftsbesorgungsvertrag wird regelmäßig zwischen der juristischen Person und der verantwortlichen Stelle geschlossen werden. Die Anforderung weisungsfrei gestellt zu werden, bezieht sich aber auf die bestellte Person (und abgeleitet auch auf deren Projektmitarbeiter).

Werden auf der Ebene des Leistungsvertrages Forderungen gestellt, kommt es darauf an, welche Regelungen zwischen der bestellten natürlichen Person und der beauftragten juristischen Person bestehen. Entweder kann auf diesem Weg die Weisungsfreiheit umgangen werden oder aber der Vertragsauftragnehmer hat aufgrund der Weisungsfreiheit keine Möglichkeit auf seinen Erfüllungsgehilfen einzuwirken – wenigstens nicht was die fachliche Seite der Bestellung angeht. Letzteres stellt jedoch ein Risiko des beauftragten Unternehmens dar und kein Zulässigkeitshindernis. Ist jedoch ein Einwirken durch das anbietende Unternehmen auf Grundlage des mit der bestellten Person bestehenden Arbeits- oder Vertragsverhältnisses möglich, was ohne dokumentierte zusätzliche Regelungen regelmäßig der Fall sein dürfte, so kann hierdurch die Bestellung fehlerhaft werden.

Es besteht außerdem das Risiko, dass der Leistungsvertrag und die Bestellung auseinanderfallen, etwa wenn ein wichtiger Kündigungsgrund zwar bei der juristischen Person auftritt, nicht aber bei dem bestellten Mitarbeiter. Spannend ist auch die Frage, wie sich ein Firmenwechsel des persönlich Bestellten auswirkt. Hier besteht wenigstens bei Bestellung und Beauftragung ein besonderer Regelungsbedarf.

Auch die Anforderung der Weisungsunabhängigkeit führt nicht zu einem Ausschluss juristischer Personen von der Bestellung. Sie zeigt vielmehr die Schwächen anderer Bestellungsvarianten auf, hier der persönlichen Bestellung von Mitarbeitern.

3.4 Verschwiegenheit

Die Einsicht in personenbezogene Daten aus dem Verantwortungsbereich der verantwortlichen Stelle oder in deren Betriebsgeheimnisse ist ein praktisch nicht vermeidbarer Bestandteil der Arbeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten. Als Ansprechpartner der Betroffenen von der Datenverarbeitung kann der Datenschutzbeauftragte zudem weitere vertrauliche Informationen, auf die insbesondere die verantwortliche Stelle keinen Zugriff erlangen darf, erhalten.

Um diese Daten bei dem Datenschutzbeauftragten zu schützen, wird dem Datenschutzbeauftragten in § 4f Abs. 4 BDSG eine besondere Verschwiegenheitspflicht auferlegt und in § 4f Abs. 4a S. 1 BDSG auch ein eventuelles Zeugnisverweigerungsrecht der verarbeitenden Personen auf ihn erstreckt.

Die Anwendung der Verschwiegenheitspflicht auf eine juristische Person bereitet keine besonderen Probleme. Für die juristische Person resultiert hieraus die organisatorische Pflicht, die Verschwiegenheit ihrer Mitarbeiter und Organe sicherzustellen. Die Erstreckung des Zeugnisverweigerungsrechts liegt et-

was komplizierter, da die Regelung des § 4f Abs. 4a S. 1 BDSG klar mit Blick auf natürliche Personen formuliert worden ist. Eine juristische Person als solche kann kein Zeugnisverweigerungsrecht besitzen, ihre Organe und Mitarbeiter gleichwohl schon. § 4f Abs. 4a S. 1 BDSG erstreckt das Zeugnisverweigerungsrecht auf den Datenschutzbeauftragten und sein Hilfspersonal. Die Organe und Mitarbeiter werden wenigstens über das Hilfspersonal erfasst. Die Bestellung der juristischen Person scheitert also nicht an der mangelnden Fähigkeit, ein Zeugnisverweigerungsrecht wahrzunehmen.

3.5 Funktion als Ansprechpartner

Nach § 4f Abs. 5 S. 2 BDSG können sich Betroffene jederzeit an den Datenschutzbeauftragten wenden. Ist eine juristische Person bestellt, stellt sich für den Betroffenen die Frage, an welche Personen er sich vertraulich wenden kann.

Auch bei der Bestellung der juristischen Person kann nicht deren gesamtes Personal mit der Wahrnehmung der Datenschutzbeauftragung betraut werden. Gerade bei der Wahrnehmung der Aufgaben gegenüber den Betroffenen der Datenverarbeitung entstehen personenbezogene Daten. Damit greifen die Datenschutzgrundsätze auch für die als Datenschutzbeauftragter bestellte juristische Person. Der Zugriff ist auf die tatsächlich mit der jeweiligen verantwortlichen Stelle betrauten Mitarbeiter zu beschränken. Organisatorisch ist dies möglich, für den Außenstehenden ist es jedoch intransparent.

Hieraus könnte sich ein Argument gegen die Bestellfähigkeit juristischer Personen ergeben. Doch bei genauerer Betrachtung ist festzustellen, dass sich dieses Problem unabhängig von der bestellten Person immer dann ergibt, wenn der Datenschutzbeauftragte Hilfspersonal einsetzt. Auch für das Hilfspersonal des persönlich bestellten Datenschutzbeauftragten ergibt sich die Pflicht, nach außen klarzustellen, wer als sein Hilfspersonal dauerhaft auftritt und auch befugt ist, in dieser Funktion nach außen aufzutreten. Intern ist immer dann für eine organisatorische Trennung und für differenzierte Berechtigungen zu sorgen, wenn ein Unternehmen Datenschutzbeauftragungen anbietet und intern wechselnde Kombinationen von Mitarbeitern die entstehenden Projekte bearbeiten.

4 Ausblick auf die EU-Datenschutz-Grundverordnung

Da über dem gesamten Datenschutzrecht derzeit die EU-Datenschutz-Grundverordnung als mögliche zukünftige Regelung schwebt, lohnt ein Blick, ob mit dieser eine eindeutigeren Rechtslage geschaffen werden würde. Die derzeitige Entwurfsfassung sieht eine Bestellpflicht vor, wobei deren Voraussetzungen erheblich von dem bisherigen § 4f Abs. 1 BDSG abweichen. Der Datenschutzbeauftragte wird derzeit in den Art. 35 ff DS-GVO-E¹⁷ geregelt. Die einschlägigen Normen sehen ausdrücklich die Mög-

17 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, KOM(2012) 11 vom 25.1.2012, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:-DE:PDF>; zum Beratungsstand s. die Synopse des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht, abrufbar unter http://www.lida.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda_daten/Synopse_DS_GVO_EU_Parlament_BayLDA.pdf.

lichkeit zur externen Bestellung vor und versuchen auch, eine Reihe von bekannten Streitfragen zu lösen, so bspw. die Frage des Kündigungsschutzes auch für externe Datenschutzbeauftragte, die Frage des Konzern-Datenschutzbeauftragten oder das Verhältnis zu Arbeitnehmervertretern.

Die Frage, ob und wie eine juristische Person bestellt werden kann, bleibt auch hier ungeklärt. Indizien aus dem Wortlaut lassen sich weiterhin für beide Grundpositionen finden. Die Formulierungen sind in der deutschen Fassung allesamt sehr persönlich gewählt: der Datenschutzbeauftragte wird „seines Postens enthoben“, er wird für eine „Amtszeit“ benannt (Art. 35 Nr. 7 DS-GVO-E). Voraussetzung für die Benennung sind weiter das Fachwissen und die Vereinbarkeit mit weiteren beruflichen Pflichten (Art. 35 Nr. 5, 6 DS-GVO). Es ist ersichtlich, dass bei der Regelungsgestaltung vornehmlich an die Bestellung einer natürlichen Person gedacht wurde, es finden sich aber andererseits auch keine Ausschlusskriterien für die Benennung juristischer Personen.

Nach derzeitigem Stand bliebe also in der Frage der Bestellung juristischer Personen durch die EU-Datenschutz-Grundverordnung alles beim Alten. Hier Klarheit zu schaffen wäre jedoch mit Blick auf die fortlaufenden Verhandlungen ein lohnendes Regelungsziel.

5 Zusammenfassung

In der Zusammenschau betrachtet sprechen weit mehr Argumente für die Zulässigkeit und sogar Vorzugswürdigkeit der Bestellung einer juristischen Person, wenn das Angebot zur Bestellung

als betrieblicher Datenschutzbeauftragter von einem Unternehmen ausgeht.

Der hiergegen immer wieder vorgebrachte Einwand, bei einer juristischen Person wären die Anforderungen der erforderlichen Fachkunde und Zuverlässigkeit nicht zu erfüllen, ist wenig überzeugend. Auch die übrigen geregelten Eigenschaften führen nicht zu einem grundsätzlichen Ausschluss der Bestellfähigkeit juristischer Personen.

Der Vergleich mit anderen betrieblichen Beauftragten, etwa dem Betriebsbeauftragten für Immissionsschutz nach § 53 BImSchG, dem Gewässerschutzbeauftragten nach § 65 WHG oder den Sicherheitsbeauftragten nach § 22 SGB VII führt nicht weiter, da für diese die Bestellung eines externen Beauftragten nicht bereits durch das Gesetz vorgesehen ist.

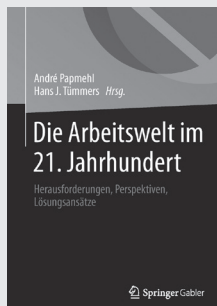
Für die Zulässigkeit der Bestellung juristischer Personen spricht jedoch die Perspektive der Anbieter: Auch juristische Personen sind in ihrer Berufsfreiheit geschützt und der Ausschluss von juristischen Personen von der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte oder die Einschränkung durch Regelungen wie der persönlichen Bestellpflicht bedarf einer Rechtsgrundlage, die einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten muss.

Wesentliche Vorteile hat die Bestellung juristischer Personen bei der Einbindung von ebenfalls externen Mitarbeitern des Datenschutzbeauftragten und demzufolge auch bei der Bündelung von Expertenwissen aus verschiedenen Fachrichtungen. Gerade mit den nicht einfacher werdenden Fragen der Datenschutzpraxis wächst der Bedarf an Professionalisierung und Spezialisierung. Unternehmensangebote und die Bestellung juristischer Personen stellen einen wichtigen Schritt in diese Richtung dar.

Handlungsempfehlungen für die neue Arbeitswelt



springer-gabler.de



André Papehl, Hans J. Tümmers (Hrsg.)

Die Arbeitswelt im 21. Jahrhundert

Herausforderungen, Perspektiven, Lösungsansätze

2013. XIV, 254 S. mit 29 Abb. Br. € (D) 44,99

ISBN 978-3-658-01415-5

Unsere Arbeitswelt steht vor gewaltigen Umbrüchen: Globalisierung, Digitalisierung, demographischer Wandel, Vereinbarkeit von Beruf und Familie – dies sind nur einige der aktuellen Herausforderungen. André Papehl und Professor Hans Tümmers beschreiben Perspektiven und Praxis für Wirtschaft, Wissenschaft und Gesellschaft. Mit Beiträgen von Professor Klaus Armbrüster, Professor Knut Bleicher, Professor Hans H. Hinterhuber, Jörg Hofmann, Professor Ervin Laszlo, Professor Horst W. Opaschowski, Professor Christian Scholz, Ian Walsh und vielen mehr.

 Springer Gabler

Einfach bestellen: SpringerDE-service@springer.com
Telefon +49 (0)6221 / 3 45 – 4301

Änderungen vorbehalten. Enthältlich im Buchhandel oder beim Verlag.