

Update für behördliche Datenschutzbeauftragte

Was ändert sich mit DSGVO und neuem LDSG?



Sommerakademie
ATLANTIC Hotel
Kiel, 10.09.2018

ULD



Unabhängiges Landeszentrum für
Datenschutz Schleswig-Holstein

Was hat sich geändert?

- **Früher:** § 10 Abs. 1 S. 1 LDSG-alt: Die datenverarbeitende Stelle **kann** schriftlich eine behördliche DSB bestellen.
- In der Reform 2000 hat sich das Land nicht getraut, Pflicht zur Bestellung einzuführen: Konnexität!
Anders andere Bundesländer.
- **Jetzt:** Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter **benennen auf jeden Fall** einen Datenschutzbeauftragten, wenn die Verarbeitung von einer **Behörde oder öffentlichen Stelle** durchgeführt wird.
- (Benennen = Bestellen)

Wer muss bestellen?

- **Behörde** / öff. Stelle in DSGVO **nicht definiert**

→ Alle Organe der Verwaltung im **funktionellen Sinn**.

- § 3 (2) LVwG: Behörde (...) ist jede organisatorisch selbständige Stelle, die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausübt.
 - **Landesbehörden**, Behörden der **Kommunen**, der sonstigen **Körperschaften** und der **Anstalten** und Stiftungen des öR,
- Wasser- und Bodenverbände sind Körperschaften (§ 1 WVG), daher müssen **auch Kleinstverbände** DSB bestellen

Wer muss bestellen?

- § 13 LVwG: Vorschriften für Behörden gelten auch für natürliche und juristische Personen des **Privatrechts** soweit sie **öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit** ausüben
- **Beliehene** müssen DSB bestellen
 - Bevollmächtigte **Bezirksschornsteinfeger**
 - **KfZ-Werkstätten**, die HU durchführen dürfen

Wer muss bestellen?

- **Eigenbetriebe?**
→ rechtlich nicht verselbständigt, Teil der Kommune, keine eigene Bestellpflicht, eigener DSB kann bestellt werden
- **Kommunale GmbHs**
→ Bestellpflicht nach BDSG (i.d.R. > 10 MA mit EDV befasst)
- **Kommunale Kitas?** → wie Eigenbetriebe
- **Feuerwehr?** → wie Eigenbetriebe
§ 5 (2) BrandschutzG: Die öffentlichen Feuerwehren sind gemeindliche Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit.
- **Feuerwehrverbände?**
→ Körperschaften d.ö.R., müssen DSB bestellen

Wer kann als DSB benannt werden?

Mitarbeiter

- **Interessenkollision** bei gleichzeitiger anderer Tätigkeit vermeiden, daher z.B. nicht Leiter der Stelle, nicht Leiter der IT-Abteilung
- **Vergütung** unterhalb E 11/A 12 ist nicht angemessen (siehe Qualifikation)
- Benennung **gegen den Willen?**
 - **Beamte: Umsetzung** (Übertragung anderer Dienstposten) **möglich**, folgt aus Gehorsamspflicht, Tätigkeit muss amtsangemessen sein
 - **Tarifbeschäftigte: Direktionsrecht?** Abhängig von konkreter Beschreibung der Tätigkeit im Vertrag, Zumutbarkeit
Sonst Änderungskündigung

Wer kann als DSB benannt werden?

- **Externe DSB** jetzt auch für öffentliche Stellen möglich.
- **Gemeinsamer DSB** für mehrere öffentliche Stellen
 - Z.T. über **§ 19a GkZ**, Verwaltungsgemeinschaft, Mitbenutzung von Einrichtungen
 - „Falls es sich bei dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter um eine Behörde oder öffentliche Stelle handelt, kann für mehrere solcher Behörden oder Stellen **unter Berücksichtigung ihrer Organisationsstruktur und ihrer Größe** ein gemeinsamer Datenschutzbeauftragter benannt werden.“

Wer kann als DSB benannt werden?

- Kann eine **juristische Person** benannt werden?
 - ULD: Tendenz **eher (-)**
- Können **mehrere Personen** benannt werden?
 - ULD: **nein**, aber **zusätzliche personelle Ressourcen** können / müssen zur Verfügung stehen
- Erwägungsgrund 97:
In Fällen, in denen die Verarbeitung durch eine Behörde (...) erfolgt (...), sollte der Verantwortliche (...) von einer weiteren Person, die über Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzverfahren verfügt, unterstützt werden

Stellvertreter erforderlich?

- **Keine Regelung** in DSGVO, LDSG, BDSG
- ULD: **keine Pflicht** zur Benennung von Stellvertreter.
- Aber: bei **längerer Abwesenheit** sollte eine andere Person als (Interims-) DSB benannt werden
- Was ist länger?

Qualifikation

- Art. 37 (5): DSB wird auf Grundlage seiner **beruflichen Qualifikation** und insbesondere des **Fachwissens** benannt, das er auf dem Gebiet des **Datenschutzrechts** und der **Datenschutzpraxis** besitzt, sowie auf der Grundlage seiner Fähigkeit zur Erfüllung der in genannten Aufgaben.
- ErwGrd 97: Das erforderliche **Niveau des Fachwissens** sollte sich insbesondere nach den **durchgeführten Datenverarbeitungsvorgängen** und dem **erforderlichen Schutz** für die von dem Verantwortlichen (...) verarbeiteten personenbezogenen Daten richten.

Qualifikation

- **FG München, Urteil v. 25.07.2017 – 5 K 1403/16**

So muss der DSB (...) auch über umfangreiche juristische Kenntnisse zum Datenschutzrecht verfügen, was nicht nur **vertiefte Kenntnisse der Regelungen des Bundes- und des jeweiligen Landesdatenschutzgesetzes** voraussetzt, sondern auch **Kenntnisse bezüglich der datenschutzrelevanten Spezialregelungen** im Zivil-, Straf-, Steuer-, Sozial-, Arbeits- und Verwaltungsrecht. Daneben muss er **umfangreiche technische Kenntnisse** auf dem Gebiet der sog. **Computer-Hardware** und der unterschiedlichen **System- und Anwendersoftware** aufweisen. Im Hinblick auf die ihm obliegende Mitarbeiterschulung muss der Datenschutzbeauftragte zudem über **pädagogische Fähigkeiten** und Kenntnisse verfügen. Der Beruf des Datenschutzbeauftragten kann daher auf Grund des bezeichneten Anforderungsprofils nur dann mit der erforderlichen Fachkunde ausgeübt werden, wenn **theoretisches Grundwissen** erworben wird, welches den **Lehrinhalten verschiedener Hoch- bzw. Fachhochschulstudiengänge** (Ingenieur-, Rechtswissenschaften, Betriebswirtschaftslehre und Pädagogik) zugeordnet ist. Dabei erstreckt sich der **erforderliche interdisziplinäre Wissensstand** aber nur auf Teilbereiche dieser Studiengänge, so dass es weder der Absolvierung noch des Abschlusses eines dieser Hoch- bzw. Fachhochschulstudiengänge bedarf.

→ Siehe Stellenbewertung!

Was kann eine DSB schaffen?

- **Teilweise Zuweisung** der Aufgabe als DSB möglich.
- Was ist **sinnvoller Maßstab**?
 - Anzahl **verwaltete Personen**?
 - Anzahl **Verfahren**?
 - Anzahl **Mitarbeiter** des Verantwortlichen?
→ § 38 BDSG
- BfDI: für Bundesverwaltung: eine Vollzeitstelle pro 1.000 MA,
Neu unter DSGVO: eine DSB-Stelle pro 500 MA.
- ULD: **Vollzeitstelle pro 1.000 MA als Richtgröße**
übernommen.

Wie wird benannt/bestellt?

- ULD stellt Muster zur Verfügung

→ uldsh.de/dsb-benennung

<Behördenleitung>
 <Behörde>
 <Straße Nr.>
 <PLZ Stadt>

Frau/Herr
 <Vorname Name>
 <Adresse> oder
 <im Hause>

<Ort>, den <Datum>

Bestellung zur/zum behördlichen Datenschutzbeauftragten

Sehr geehrte/r Frau/Herr <Name>,

Mit Wirkung zum <Datum> werden Sie gemäß Art. 37 Abs. 1 b) der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO) zur/zum behördlichen Datenschutzbeauftragten der <Bezeichnung der Behörde/öffentlichen Stelle> bestellt.

Publizität

- Art. 37 (7):
Der Verantwortliche (...) **veröffentlicht** die **Kontaktdaten** des Datenschutzbeauftragten und **teilt diese Daten der Aufsichtsbehörde** mit.
- Veröffentlichung auf **Homepage**
- Nennung einer **Kontaktadresse** elektronisch und für Briefpost reicht, Name nicht zwingend: *datenschutz@behoerde.de*
- ULD hat **Meldeportal** eröffnet:
<https://uldsh.de/dsb-meld>

Angaben zur Meldung

Art der Meldung ?

Bitte auswählen
▼

Pflichtfeld

Datum, ab dem die Benennung, Änderung oder Löschung gilt

TT. MM. JJJJ

Pflichtfeld

Name der meldenden Person ?

Vorname und Name

Pflichtfeld

Stellung der DSB

- DSB berichtet unmittelbar der **höchsten Managementebene**
→ **Stabsstellenfunktion**
- **Weisungsfreiheit** bei der Ausübung der Aufgaben
- DSB muss **frühzeitig** in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen **eingebunden** werden
→ **Informationspflicht** der öff. Stelle ggü DSB,
z.B. wenn neue Verfahren eingeführt werden

Schutz gegen Abberufung

- DSGVO: „Der Datenschutzbeauftragte darf (...) **wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt** werden.“
 - BDSG: Die **Abberufung** der oder des Datenschutzbeauftragten ist nur in entsprechender Anwendung des § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig.
²Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, welche die öffentliche Stelle zur **Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist** berechtigen.
³Nach dem Ende der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte oder als Datenschutzbeauftragter ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Jahres unzulässig, es sei denn, dass die öffentliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist.
- Vermutlich Verstoß gg. EU-Recht, da keine Öffnungsklausel vorhanden, wäre dann nicht anzuwenden.
- **Aufhebungsvertrag** oder Niederlegen des Amtes wohl zulässig

Öff. Stelle stellt zur Verfügung

- **Erforderliche Ressourcen** für Aufgabenerfüllung
 - **Einzelbüro** um Vertraulichkeit zu ermöglichen;
 - **eigene E-Mail-Adresse**;
 - Teilnahme an **Sitzungen mit anderen DSB** (inkl. Reisekosten)
 - Eigenes **Budget**
- zur **Erhaltung des Fachwissens** erforderliche Ressourcen
 - Möglichkeit zur Teilnahme an **Fortbildungen**;
 - **Fachliteratur**
- **Zugang zu personenbezogenen Daten** und Verarbeitungsvorgängen

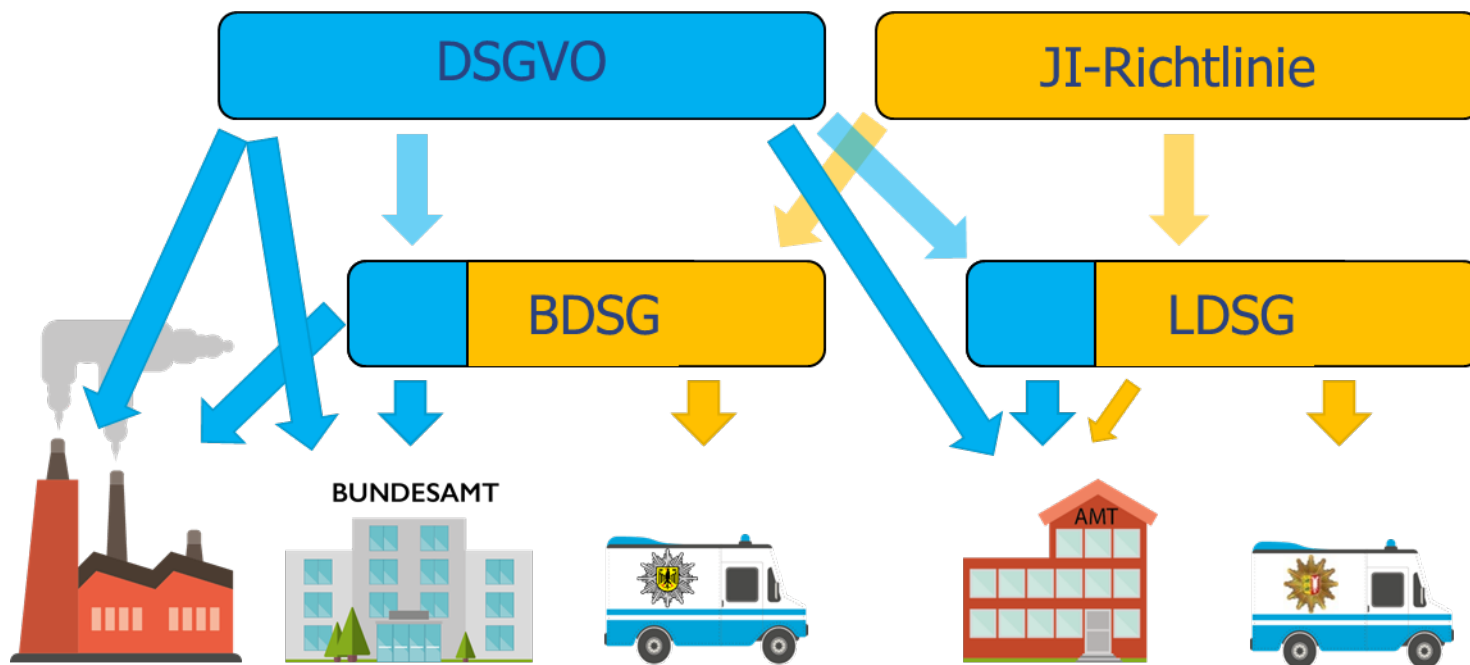
Vertraulichkeit

- Art. 38 (5): Der Datenschutzbeauftragte ist nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten bei der Erfüllung seiner Aufgaben an die Wahrung der **Geheimhaltung oder der Vertraulichkeit** gebunden.
- Keine Regelungen im DSGVO-Teil des LDSG
- Für **öffentliche Bedienstete** gilt ohnehin **Amtsverschwiegenheit**, § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB, § 37 BeamtStG, Tarifverträge
- Für **externe DSB** gilt § 203 Abs. 4 StGB:
Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt ein **fremdes Geheimnis** offenbart, das ihm bei der **Ausübung** oder bei Gelegenheit seiner **Tätigkeit** (...) als bei den in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen tätiger **Beauftragter für den Datenschutz** bekannt geworden ist.

Was macht die DSB?

- **Ansprechpartner** für Betroffene
- **Unterrichtung und Beratung** des Verantwortlichen und der Beschäftigten
- **Überwachung** der Einhaltung der DS Vorschriften
- der **Sensibilisierung** und Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter
- **Beratung** im Zusammenhang mit **DSFA**
- **Anlaufstelle** für die Aufsichtsbehörde

Was gilt im Bereich der JI-Richtlinie?



Was gilt im Bereich der JI-Richtlinie?

- Im wesentlichen **gleichlautende Vorschriften** in §§ 58-60 LDSG.
- Nur hier: „Wenn die oder der Datenschutzbeauftragte bei ihrer oder seiner Tätigkeit **Kenntnis** von **Daten** erhält, für die der Leitung oder einer bei der öffentlichen Stelle beschäftigten **Person aus beruflichen Gründen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht**, steht dieses **Recht auch** der oder dem **Datenschutzbeauftragten** und den ihr oder ihm unterstellten Beschäftigten zu. (...) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der oder des Datenschutzbeauftragten reicht, unterliegen ihre oder seine Akten und andere Dokumente einem **Beschlagnahmeverbot**.“ (Vorbild war BDSG)
- Z.B. Daten bei **Amtsärzten**
- **Sollte** mit DSGVO-Teil **synchronisiert werden**

Was gilt im Mischbereich?



- ULD geht von **einheitlicher Benennung** von DSB bei einer Stelle aus, entweder nach Art. 37 DSGVO oder nach § 58 LDSG.
- Bei den **Kommunen** Benennung nach Art. 37 DSGVO.