

## Der betriebliche Datenschutzbeauftragte

Erinnern Sie sich noch? (Ex-)Bahnchef Mehdorn ist nicht darüber gestolpert, dass er Bestechung und Korruption in seinem Unternehmen bekämpfen wollte, sondern er musste letztendlich gehen, weil er bei dem durchaus berechtigten Streben nach rechtskonformem Verhalten (auf neudeutsch: „Compliance“) ausgerechnet gegen das Datenschutzrecht verstoßen hat. Oder wie war das noch mal im Einzelhandel? Lidl zum Ersten, Lidl zum Zweiten (<http://de.wikipedia.org/wiki/Lidl>, Abschnitt Datenschutz) und dann auch noch REWE mit der unerwünschten Veröffentlichung der Teilnehmerdaten seiner Sammelbild-Tauschbörse (<http://www.projekt-datenschutz.de/>). Auch international stößt man dauernd auf Datenschutzverletzungen, deren Folgen von für die Betroffenen äußerst unangenehm sind; so hatte z. B. ein Angriff auf Sonys Playstation Network dafür gesorgt, dass Daten von 77 Millionen (!) Kunden gestohlen wurden.

Da muss es dann schon erlaubt sein, zwei essenzielle Fragen zu stellen: Trifft bzw. betrifft Datenschutz erstens nur die „Großen“? Und haben – zumindest bei deutschen Unternehmen – diese Unternehmen zweitens denn eigentlich keinen Datenschutzbeauftragten? Beides mal klares Nein! In Wirklichkeit passiert datenschutzmäßig viel mehr bei Klein- und Mittelbetrieben; öffentlich berichtet wird darüber hingegen so gut wie gar nichts. Und alle „Großen“ haben natürlich einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten, der aber offensichtlich nicht rechtzeitig eingeschaltet wurde.

Woran liegt das? Es mangelt augenscheinlich erheblich an Datenschutsensibilität bei Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern. Übrigens stellt der erfahrene Datenschützer hier an dieser Stelle fest, dass sich da alle Firmen gleichen; die Unternehmensgröße spielt keine Rolle.

### Auch Kleinbetriebe brauchen einen bDSB

Dabei ist es doch eigentlich ganz einfach: Firmen mit EDV und mindestens einem Beschäftigten müssen einen Datenschutzbeauftragten bestellen. Irritiert? Schließlich steht doch in § 4f des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG; <http://imari.dhbw-heidenheim.de/url/cebn-1108-1>), man brauche keinen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, wenn im Unternehmen sich nicht „in der Regel höchstens neun Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen“. Diese Befreiung ist quasi so alt wie das Datenschutzrecht und griff noch bis vor einigen Jahren. Heutzutage sieht das ganz anders aus, denn es kommen mehrere zusätzliche Aspekte des BDSG dazu: Die Vorabkontrolle, die Auftragsdatenverarbeitung und die Werbung. Und die sorgen de facto dafür, dass eine Befreiungsmöglichkeit für Kleinbetriebe nicht mehr greift.

### Vorabkontrolle

Was sich da in § 4d Absatz 5 versteckt, ist nichts anderes als die zugegebenermaßen etwas sperrig formulierte Einführung des Datenschutzbeauftragten für alle Unternehmen. Denn alle Unternehmen mit EDV weisen „automatisierte Verarbeitungen“ auf, die „besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen“ darstellen. Dies gilt für neue IT-Anwendungen, für Anwendungsupdates oder -updates, für Videokameras (auch Attrappen!) und bei jedweder Verfahrensänderungen im Personalwesen (z. B. Einführung eines digitalen Archivs, Einführung von Zeit-/Wertkonten usw.). Der Vorabkontrolle – und damit zwangsläufig der Bestellung eines Datenschutzbeauftragten – entgeht man auf keinen Fall, wenn es um die Verarbeitung so genannter „sensibler Daten“ geht, die § 3 Abs. 9 BDSG wie folgt definiert: „Besondere Arten personenbezogener Daten sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualeben“. Eine Vorabkontrolle ist auch vorgeschrieben, wenn neu eingeführte „Verfahren“ dazu geeignet sind, zur Persönlichkeits-, Leistungs- und Verhaltenskontrolle verwendet werden zu können.

Also: Wo Vorabkontrolle draufsteht, ist ein Datenschutzbeauftragter drin. Und nur dieser kann die Schnittstelle zur entsprechenden Aufsichtsbehörde sein. § 4d Abs. 6 BDSG führt dazu klar aus: „Zuständig für die Vorabkontrolle ist der Beauftragte für den Datenschutz. Dieser nimmt die Vorabkontrolle“

le nach Empfang der Übersicht gemäß § 4g Abs. 2 Satz 1 vor. Er hat sich in Zweifelsfällen an die Aufsichtsbehörde oder bei den Post- und Telekommunikationsunternehmen an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zu wenden.“

### **Auftragsdatenverarbeitung**

Auch schon früher war es für Unternehmen wichtig, Kontrolle über die zur Verarbeitung weitergegebenen Daten zu haben. Seit der letzten BDSG-Novelle muss man dies neben der sorgfältigen Auswahl auch durch entsprechende Vertragsergänzungen, regelmäßige Vor-Ort-Kontrollen und weitere Dokumente nachweisen. Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des BDSG liegt immer dann vor, wenn Sie ein anderes Unternehmen beauftragen, mit Daten aus ihrem Hause etwas zu machen. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass der Auftragnehmer Daten verarbeitet oder nutzt und folgende datenschutzrechtlichen Kriterien erfüllt sind:

1. dem Auftragnehmer fehlt die Entscheidungsbefugnis,
2. der Auftragnehmer unterstützt weisungsgebunden den Auftraggeber,
3. es besteht keine vertragliche Beziehung des Auftragnehmers zum Betroffenen,
4. Umgang nur mit den Daten, die der Auftraggeber zur Verfügung gestellt hat.

Das Ausführen der Lohn- und Gehaltsabrechnung, das Drucken von (Werbe-)Serienbriefen in Lettershops und auch die Fernwartung bei Soft- und Hardware sind „klassische“ Auftragsdatenverarbeitungen. Speziell hier werden Aufsichtsbehörden immer wieder bußgeldbewährt fündig und es ist vollkommen klar, dass Unternehmen ohne qualifizierten Datenschutzbeauftragten hier ganz schnell am Ende sind.

### **Werbung**

Sowohl das das BDSG als auch das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ (UWG; [http://www.gesetze-im-internet.de/uwg\\_2004](http://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004)) spricht von Werbung; beide Gesetze definieren aber nicht, was Werbung ist. Hier bedient man sich gerne der EU Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 (<http://imari.dhbw-heidenheim.de/url/cebn-1108-2>). In Artikel 2 ist zu lesen:

*„Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet*

*a) „Werbung“ jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern; [...]“*

Kurzum, nahezu jede Lebensäußerung eines Unternehmens ist Werbung. Und das hat Folgen: Denn überall wo ein bisschen Werbung drin ist, wird Werbung draus und damit wird ein Widerspruchshinweis für den Betroffenen zur Pflicht. Und zwar ausnahmslos! Beispiele für solche Widerspruchshinweise sind:

- *„Ihre Daten werden von uns zur Abwicklung Ihres Auftrages verarbeitet. Darüber hinaus möchten wir Sie zukünftig gerne per Post über unsere aktuellen Angebote informieren. Der Verwendung Ihrer Daten zu Werbezwecken können Sie jederzeit widersprechen: [Anschrift Firma], [ggf. Ansprechpartner], [ggf. Faxnummer], [ggf. E-Mail-Adresse].“*
- *„Ihre E-Mail-Adresse verwenden wir zur Auftragsbestätigung sowie zur Information über [ähnliche] Produkte aus unserem Hause. Falls Sie Letzteres nicht wünschen, können Sie diese Nutzung jederzeit untersagen. Dabei entstehen Ihnen keine anderen Übermittlungskosten als nach dem jeweiligen Basistarif. Verwenden Sie dafür die oben angegebenen Kontaktdaten. [Oder] Verwenden Sie dafür folgende Kontaktdaten: [Anschrift Firma], [ggf. Faxnummer], [ggf. Ansprechpartner], [ggf. E-Mail-Adresse].“*
- *„Wir geben Ihre persönlichen Daten nicht unbefugt an Dritte weiter, sondern nutzen sie nur, um Ihnen Informationen und Angebote zu unseren eigenen Waren und Dienstleistungen zuzusenden (Werbung). Dieser Nutzung können Sie jederzeit widersprechen. Bitte richten Sie Ihren Widerspruch ggf. per E-Mail an [ggf. E-Mail-Adresse] oder postalisch an [Anschrift Firma].“*

Bei der Werbung ist das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)“ die führende Vorschrift. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ergänzt in erster Linie das UWG. Bei der Beurteilung der Rechtskonformität einer Kundenansprache müssen also beide Gesetze beachtet werden.

Kompliziert wird die Sache, weil es gleichlautende, verschärfende, ergänzende und zusätzliche Bestimmungen gibt und gelegentlich auch noch andere Gesetze (TMG, TKG) von Bedeutung sind.

## Die Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz

Die Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz werden im § 4g BDSG geregelt:

„(1) Der Beauftragte für den Datenschutz wirkt auf die Einhaltung dieses Gesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz hin. Zu diesem Zweck kann sich der Beauftragte für den Datenschutz in Zweifelsfällen an die für die Datenschutzkontrolle bei der verantwortlichen Stelle zuständige Behörde wenden. Er kann die Beratung nach § 38 Abs. 1 Satz 2 in Anspruch nehmen. Er hat insbesondere

1. die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden sollen, zu überwachen; zu diesem Zweck ist er über Vorhaben der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten rechtzeitig zu unterrichten,
2. die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätigen Personen durch geeignete Maßnahmen mit den Vorschriften dieses Gesetzes sowie anderen Vorschriften über den Datenschutz und mit den jeweiligen besonderen Erfordernissen des Datenschutzes vertraut zu machen.

(2) Dem Beauftragten für den Datenschutz ist von der verantwortlichen Stelle eine Übersicht über die in § 4e Satz 1 genannten Angaben sowie über zugriffsberechtigte Personen zur Verfügung zu stellen. Der Beauftragte für den Datenschutz macht die Angaben nach § 4e Satz 1 Nr. 1 bis 8 auf Antrag jedermann in geeigneter Weise verfügbar.“

Beraten, Hinwirken, Schulen und sich ggf. bei der zuständigen Aufsichtsbehörde Rat holen: Ein volles Programm - insbesondere wenn der § 4d BDSG weiter ausführt:

„(2a) Soweit bei einer nichtöffentlichen Stelle keine Verpflichtung zur Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz besteht, hat der Leiter der nichtöffentlichen Stelle die Erfüllung der Aufgaben nach den Absätzen 1 und 2 in anderer Weise sicherzustellen.“

Damit ist es fraglich, wie denn Unternehmen Datenschutz sicherstellen wollen, ohne einen qualifizierten Datenschutzbeauftragten zu beschäftigen. Im beruflichen Leitbild des Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) e.V. (<http://imari.dhbw-heidenheim.de/url/cebn-1108-3>) kann man sich im Detail über Aufgaben, Anforderungen und Fähigkeiten eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten informieren.

### CEBIS hilft weiter

**Unternehmen, die Informations- und Beratungsbedarf zu Chancen, aber auch Risiken von IT und Internet haben, können sich an CEBIS wenden. In Veranstaltungen und in Beratungen können Unternehmen Hilfestellung durch kompetente Berater erhalten. Informieren Sie sich auf der CEBIS-Website über die entsprechenden Termine und melden Sie sich möglichst frühzeitig an.**

Quelle und Copyright: Internetauftritt des Landkreises Neu-Ulm, <http://www.landkreis.neu-ulm.de>

Tipp des Monats August 2011.