



Checkliste Datenschutzbeauftragter

In dieser Checkliste sollen die folgenden Fragen beantwortet werden:

1. Braucht mein Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten (im Folgenden: DSB)?
2. Wer kommt für diese Position in Frage? Was muss diese Person können?
3. Was sind die Aufgaben dieser Person?
4. Was ist der Unterschied zwischen einem internen und einem externen DSB?
5. Wie ist die Stellung des DSB im Unternehmen?
6. Welche Formalien sind einzuhalten?
7. Was ist im Falle von Unternehmensgruppen zu beachten?

Sie können diese Liste Schritt für Schritt durchgehen und bereits erledigte Punkte abhaken und entsprechend ausfüllen. Bei den **farbig markierten Bereichen** sollten Sie tätig werden. Die Checkliste kann gleichzeitig als Teil der Dokumentation ergriffener Schritte dienen.

HINWEIS: Diese Checkliste wurde auf Basis der zum Zeitpunkt der Erstellung bekannten Informationen und Vorschriften zum Datenschutzbeauftragten nach der DSGVO und dem BDSG durch das Mittelstand 4.0-Kompetenzzentrum Siegen, Arbeitsgruppe Recht 4.0, erstellt. Durch die Mitarbeiter des Kompetenzzentrums darf keine rechtliche Beratung erfolgen, sondern lediglich eine Information zu Fragestellungen. Bitte holen Sie sich bei konkreten rechtlichen Problemen (fach-)anwaltliche Unterstützung ein.

Die vorliegende Checkliste bietet einen allgemeinen Überblick über die Anforderungen an die Person des betrieblichen Datenschutzbeauftragten und dessen Aufgaben. Bitte beachten Sie, dass es nicht möglich ist, sämtliche denkbaren Konstellationen in einer solchen Checkliste abzubilden. Diese Checkliste soll daher eine erste Orientierung bieten. Für Fragen dazu oder anderen Anliegen rund um das Thema Digitalisierung stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung, zum Beispiel im Rahmen unserer Unternehmenssprechstunde. Mehr Informationen dazu finden Sie hier: <https://kompetenzzentrum-siegen.digital/unternehmenssprechstunde/>

Angaben zum Verantwortlichen

1. Verantwortlicher

Firma



2. Gesetzlicher Vertreter

Geschäftsführung

3. Zuständige Aufsichtsbehörde

z.B. Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW

Hinweis: Diese Informationen sollten Sie auf allen Ihren zur Dokumentation heranziehbaren Schriftstücken anbringen; ebenso wie die Unterschrift des entsprechenden Ansprechpartners am Ende des Dokuments.

Einstieg – Überblick der gesetzlichen Regelungen zum (betrieblichen) DSB

Art. 37 ff. DSGVO; Erwägungsgrund 97 zur DSGVO; §§ 6, 7, 38 BDSG

1. Braucht mein Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten?

→ *Nicht jedes Unternehmen braucht zwangsläufig einen DSB.*

Gem. Art. 37 DSGVO ist die Bestellung verpflichtend, wenn:

- „die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen,“ (Abs. 1 Buchstabe b)
- Oder „die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Artikel 9 oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Artikel 10 besteht.“ (Abs. 1 Buchstabe c)

Zusammengefasst bedeutet dies, dass die Pflicht zur Bestellung nach DSGVO nur dann besteht, wenn die vom eigenen Unternehmen durchgeführte Datenverarbeitung eine „umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen“ voraussetzt oder besondere Kategorien von personenbezogenen Daten verarbeitet werden.



→ Bei deutschen Unternehmen sind allerdings zusätzlich noch die Regelungen des BDSG zu beachten.

Konkret ist § 38 BDSG gemeint, dementsprechend muss auch dann eine DSB bestellt werden, wenn im Unternehmen:

- „in der Regel mindestens zehn Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten“ beschäftigt sind (Abs. 1 S. 1)
- solche Verarbeitungen erfolgen, „die einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Artikel 35 DSGVO“ bedürfen
- „personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung“ verarbeitet werden

Zusammengefasst bedeutet dies, dass jedes Unternehmen einen DSB braucht, das entweder seinen Geschäftszweck in der Datenübermittlung oder Markt- und Meinungsforschung hat, besonders risikoreiche Datenverarbeitungen durchführt (z.B. durch Einsatz von KI/Big Data oder sonstige neue Technologien) oder mehr als neun Personen (unerheblich, ob dies Voll- oder Teilzeitkräfte, Praktikanten oder Angestellte etc. sind) mit der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigt sind.

Zwischenergebnis 1.1

Mein Unternehmen ist **verpflichtet**, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen:

ja nein

→ Außerdem kann darüber hinaus **freiwillig** ein DSB bestellt werden.

Dies ergibt sich aus Art. 37 Abs. 4 DSGVO.

Beispiele, wann es sinnvoll sein kann, auch ohne gesetzliche Verpflichtung einen DSB zu bestellen:

- **Wachsendes Unternehmen**
Wenn ihr Unternehmen gerade expandiert oder dies zu erwarten ist, und die Voraussetzungen zur Verpflichtung nur knapp nicht erreicht sind, empfiehlt es sich besser früher als später einen DSB zu bestellen, damit dieser seine Aufgaben von Anfang an bestmöglich erfüllen kann
- **Unsicherheit, ob eine Verpflichtung besteht**
In diesem Falle empfiehlt sich sicherlich als 1. Schritt die Konsultation z.B. eines unserer Experten in der Unternehmenssprechstunde. Im Zweifelsfall



sichern Sie sich aber besser ab, indem Sie einen DSB bestellen („Haben ist besser als brauchen“).

- **Absicherung gegenüber den Datenschutzbehörden**
Auch, wenn Sie sich sicher sind, keinen DSB zu brauchen – Sie müssen dennoch in Ihrem Unternehmen die DSGVO beachten. Ein DSB hilft Ihnen dabei. Außerdem bemessen sich die Strafen im Falle eines Falles auch danach, welche Maßnahmen Sie zum Datenschutz getroffen haben und die Benennung eines DSB ist immer ein Schritt in die richtige Richtung.

Beispiele, wann es idR. nicht erforderlich ist, einen DSB zu bestellen:

- **Kleinstunternehmen**
Mit insgesamt weniger als zehn Mitarbeitern und keinem absehbaren Wachstum sowie wenig Umgang mit personenbezogenen Daten (Ausnahme: Kleinstunternehmen, die besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeiten).
- **Kleinere Unternehmen im B2B Bereich**
Aber Achtung: auch die Kontaktdaten von Mitarbeitern von Partnerunternehmen sowie die Daten der eigenen Mitarbeiter gelten als personenbezogene Daten! – wenn also schon z.B. die eigene Personalabteilung > neun Mitarbeiter ist, gilt dies nicht mehr!

Achtung! Finden Sie sich bzw. Ihr Unternehmen in den letztgenannten Beispielen wieder, sollte sich dennoch eine Person im Unternehmen (idR. aus der Geschäftsführung) gründlich mit dem Thema Datenschutz beschäftigen (und sich auf dem Laufenden halten), um Handlungserfordernisse zu erkennen. Denn: nur weil man keinen Datenschutzbeauftragten ernennen muss, heißt das noch lange nicht, dass man die DSGVO nicht beachten muss!

Zwischenergebnis 1.2

- Wir werden keinen freiwilligen Datenschutzbeauftragten bestellen, denn:

- Wir werden freiwillig einen Datenschutzbeauftragten bestellen, denn:



2. Wer kommt in Frage und was muss diese Person können?

Nachdem Sie nun ermittelt haben, dass Sie einen DSB brauchen oder freiwillig einstellen möchten, stellt sich die Frage:

→ Welche Fähigkeiten muss ein DSB haben und kommen manche Personen aus einem Unternehmen vielleicht per se nicht für diese Aufgabe in Frage?

Die Beantwortung dieser Fragen richtet sich nach Art. 38 Abs. 6 DSGVO. Der DSB kann andere Aufgaben und Pflichten im Unternehmen wahrnehmen. Dabei ist die **Bestellung bestimmter Personen als DSB ausgeschlossen**, wenn die Gefahr von **Interessenskonflikten** besteht. Davon ist immer dann auszugehen, wenn der DSB sich selbst kontrollieren würde, also z.B. bei:

- Mitgliedern der Geschäftsführung
- IT-Leitung
- Personalleitung
- Leitung Vertrieb/Marketing
- Geldwäschebeauftragter
- ...

Nicht ausgeschlossen, aber mitunter kritisch gesehen und daher nicht empfehlenswert ist die Bestellung der folgenden Personen zum DSB: Ehepartner sowie sonstige Verwandte und Verschwägerter des Verantwortlichen und der zuvor Genannten.

Hintergrund aller genannten Konstellationen ist, dass entweder ein Verhältnis der Selbstkontrolle entstehen würde oder die notwendige Unabhängigkeit und die dafür vorauszusetzende Distanz zu der entscheidenden Person als nicht gegeben angesehen werden muss.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass nur DSB werden kann, wer dadurch nicht sich selbst kontrollieren müsste. Außerdem sollten idealerweise keine Personen mit besonders engen Beziehungen oder persönlichen Abhängigkeitsverhältnissen zu den o.g. Gruppen zum DSB bestellt werden.

Nun die Frage nach den erforderlichen **Fähigkeiten und Kenntnissen** der gewählten Person. Art. 37 Abs. 5 bestimmt, dass Grundlage für die Entscheidung über die Bestellung die berufliche Qualifikation und insbesondere das Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis sein sollen und außerdem die jeweiligen Fähigkeiten zur Erfüllung der Aufgaben eines DSB. (Zu den Aufgaben eines DSB: weiter unter Punkt 3.)



Zusammenfassung und Hinweis: Der DSB muss neben entsprechenden Fähigkeiten („Soft Skills“) auch Fachwissen als Voraussetzung mitbringen. Allerdings ist es absolut zulässig, jemanden zum DSB zu benennen, der noch nicht das komplette Wissen mitbringt und diese Person dann entsprechend fortbilden zu lassen. Entsprechende zertifizierte Lehrgänge werden von diversen Institutionen angeboten.

Zwischenergebnis 2

- Es gibt eine Person im Unternehmen, die diese Voraussetzungen erfüllt und zur Übernahme der Position des DSB bereit ist.
- Es gibt so eine Person (noch) nicht.

3. Was sind die Aufgaben dieser Person?

→ Gem. Art. 39 Abs. 1 DSGVO sind die Aufgaben eines DSB die Folgenden:

- Gerade bei Erfordernis der Datenschutz-Folgenabschätzung (siehe dazu Art. 35 DSGVO) soll der DSB (auf Anfrage des Verantwortlichen) beratend tätig werden und die Durchführung überwachen.
→ **überwachende Tätigkeit**
- Dies gilt aber auch für alle anderen Aufgaben des Verantwortlichen; insbesondere hat der DSB auch die Aufgabe, den Verantwortlichen über seine Aufgaben zu informieren und auf Wunsch zu beraten.
→ **beratende Tätigkeit**
- Ebenso ist er Ansprechpartner für alle Beschäftigten und muss diese entsprechend ihrer Aufgaben für den Datenschutz sensibilisieren und schulen.
→ **unterrichtende Tätigkeit**
- Ein weiteres Gebiet ist die **Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde** – sowohl als Ansprechpartner im Unternehmen für Fragen an die Behörde, als auch umgekehrt als Ansprechpartner für die Behörde bei Fragen oder Prüfungen.
- Für all diese Aufgaben sind die **Kenntnis und das Verständnis der rechtlichen Hintergründe** in Form dieser Verordnung sowie nach sonstigen (Datenschutz)Vorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten erforderlich.

Außerdem ist der DSB Ansprechpartner für betroffene Personen (ob aus dem Unternehmen oder Außenstehende) für alle mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte im Zusammenhang stehenden Fragen (Art. 38 Abs. 4 DSGVO).



Bei der Erfüllung dieser Aufgaben ist der DSB nach Unionsrecht oder mitgliedstaatlichem Recht an Geheimhaltung oder der Vertraulichkeit gebunden; Art. 38 Abs. 5 DSGVO.

Um der Verpflichtung nachzukommen, das Risiko der jeweiligen Verarbeitung nach Art, Umfang, Umständen und Verarbeitungszwecken zu berücksichtigen, muss der DSB einen entsprechenden Überblick über die Verarbeitungsvorgänge im Unternehmen haben. Dazu ist er auf die Mitarbeit insbesondere der Geschäftsführung, aber auch der einzelnen Mitarbeiter angewiesen. Z.B. muss er in die Strategien des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters für den Schutz personenbezogener Daten einbezogen werden und mit seinen Aufgaben entsprechenden Zuständigkeiten ausgestattet werden (siehe dazu auch Punkt 5).

Zusammengefasst bedeutet dies, dass der DSB umfangreiche Aufgaben von Information über Beratung bis hin zur Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden hat. Neben den eigenen Fähigkeiten und Kenntnissen ist die entsprechende Unterstützung und Mitarbeit durch den Verantwortlichen und die Mitarbeiter im Unternehmen zur bestmöglichen Erfüllung unerlässlich.

Zwischenergebnis 3

- Wir haben uns Gedanken darum gemacht, wie der zukünftige DSB organisatorisch eingebunden werden kann (hier kann z.B. noch ein entsprechendes Organigramm eingebunden werden) und mit welchen Aufgaben und Befugnissen die Stelle ausgestattet wird (hier könnte z.B. die Stellenausschreibung oder Aufgabenbeschreibung eingebunden werden)
- Diese Überlegungen sind noch nicht abschließend getroffen worden.

4. Was ist der Unterschied zwischen einem internen und einem externen DSB?

→ *Vielleicht haben Sie bei der Bearbeitung von Punkt 2 und 3 gemerkt, dass Sie keine passende Person im Unternehmen beschäftigen oder die in Frage kommenden Personen keine Zeit für oder kein Interesse an der Tätigkeit des DSB haben.*

Was nun? – Sie können natürlich eine neue Stelle schaffen. Kommt dies aber nicht in Frage, besteht eine zweite Option:

Laut Art. 37 Abs. 6 DSGVO kann der DSB Beschäftigter sein oder „seine Aufgaben auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrags erfüllen“ – sprich, der Unternehmer hat die Möglichkeit, einen externen Dienstleister als DSB zu engagieren.



Gerade in den vergangenen Monaten hat die Anzahl externer DSB am Markt stark zugenommen. Die Auswahl ist also vermeintlich groß – dementsprechend und genauso sorgfältig wie die Wahl eines internen DSB sollte sie vorgenommen werden.

Zusammengefasst ist es sowohl möglich, einen Mitarbeiter zum DSB zu bestimmen, als auch einen externen Dienstleister zu engagieren. So oder so sollte die Wahl sorgfältig getroffen werden.

Zwischenergebnis 4

- Wir werden einen internen Datenschutzbeauftragten bestellen, denn:

- Wir werden einen externen Datenschutzbeauftragten bestellen, denn:

5. Wie ist die Stellung des/der DSB im Unternehmen?

→ Damit der DSB die gestellten Aufgaben auch entsprechend bewerkstelligen kann, wurden in Art. 38 DSGVO entsprechende Regelungen zur Stellung im Unternehmen getroffen.

Dementsprechend

- muss der DSB ordnungsgemäß und frühzeitig in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen im Unternehmen eingebunden werden; bei einem Verstoß gegen die **Pflicht zur Einbindung in alle Datenschutzangelegenheiten** droht ein Bußgeld nach Art. 83 Abs. 4 lit. a) DSGVO
- bestehen **umfassende Pflichten zur Unterstützung** des DSB; so müssen erforderliche Ressourcen und Zugänge zu personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen zur Verfügung gestellt sowie die Erhaltung des Fachwissens ermöglicht werden.
- dürfen dem DSB bei der Erfüllung der Aufgaben keine Anweisungen bezüglich der Ausübung dieser Aufgaben gegeben werden → es besteht also **Weisungsfreiheit**; außerdem darf die gesetzesgetreue Erfüllung dieser Aufgaben nicht zur Abberufung oder Benachteiligung führen.



- besteht ein unmittelbares **Berichtsrecht** gegenüber der höchsten Managementebene; einher geht natürlich auch eine Berichtspflicht.

Im Verhältnis zum Betriebsrat (wenn vorhanden) ist zu berücksichtigen, dass zwar die Bestellung des DSB mitbestimmungsfrei ist. Bei Übertragung der Aufgaben des DSB auf einen bestehenden Mitarbeiter liegt jedoch eine Versetzung vor (vgl. ArbG Dortmund, RDV 1998, 77f.).

Die besondere Stellung des DSB bringt auch Besonderheiten bei Beendigung der Tätigkeit mit sich:

- So ist die **Kündigung** des Arbeitsverhältnisses unzulässig (§ 38 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 4 S. 2 BDSG); dies gilt auch nach Beendigung der Tätigkeit als DSB für ein Jahr fort.
→ Eine Ausnahme dabei ist die Berechtigung zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist; betriebliche Gründe sind jedoch nach BAG keine wichtigen Gründe!
- Auch die **Abberufung** darf analog § 626 BGB nur aus wichtigem Grund erfolgen (§ 38 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 4 S. 1 BDSG) oder auf Verlangen der Aufsichtsbehörde bei mangelnder Fachkunde oder Vorliegen eines schwerwiegenden Interessenkonfliktes (§ 40 Abs. 6 BDSG).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der DSB eine besondere Stellung im Unternehmen innehat. Es besteht keine Weisungsbefugnis und umfassende Informations- und Unterstützungspflichten. Auch bei Beendigung der Aufgabe sind besondere Fristen zu berücksichtigen.

Zwischenergebnis 5

- Es sind alle Beteiligten über die Stellung des DSB im Unternehmen im Zusammenhang mit dem Datenschutz informiert worden.
- Den Verantwortlichen (Führungsebene) ist klar, dass sie den DSB unterstützen müssen und welche Aufgaben er erfüllen muss.

6. Welche Formalien sind einzuhalten?

Zu diesem Punkt ist in der DSGVO wenig geregelt. In Art. 37 Abs. 7 wird lediglich festgelegt, dass der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter die Kontaktdaten des DSB veröffentlicht und diese Daten der Aufsichtsbehörde mitteilt.

Das heißt, im Gegensatz zum alten BDSG, nach dem eine Schriftformerfordernis bestand, gibt es **keine formellen Anforderungen mehr an die Benennung**. Allerdings



sollte aus Nachweisgründen an der Schriftform festgehalten werden. Die o.g. Veröffentlichungspflicht bietet natürlich auch einen indirekten Nachweis.

Zusammenfassend gibt es keine Vorschriften mit formellen Anforderungen; die Schriftform sollte aber aus Nachweisgründen eingehalten werden. Außerdem müssen die Daten des DSB der Aufsichtsbehörde mitgeteilt und eine Kontaktmöglichkeit veröffentlicht (z.B. auf der Homepage) werden.

Zwischenergebnis 6:

- Die Benennung des DSB wurde schriftlich festgehalten.
- Die entsprechenden Daten wurden der zuständigen Datenschutzbehörde mitgeteilt.
- Die Kontaktdaten wurden veröffentlicht.

7. Was ist im Falle von Unternehmensgruppen zu beachten?

→ Abschließend soll noch kurz auf die Frage eingegangen werden, ob ein DSB für einen Konzern ausreicht, oder ob mehrere DSB bestellt werden müssen.

Laut DSGVO (Art. 37 Abs. 2) darf eine Unternehmensgruppe einen gemeinsamen DSB ernennen – jedoch nur, wenn dieser **von jeder Niederlassung aus leicht erreicht werden kann**. (Erreichbarkeit hat dabei in diesem Kontext räumliche, sprachliche und zeitliche Komponenten.) Außerdem sollte darauf geachtet werden, dass die Aufgaben zuverlässig erfüllt werden können, d.h. keine völlige Überlastung eintritt.

Organisatorisch soll nach verbreiteter Ansicht ein Benennungsakt ausreichen, d.h. die Bestellung zum DSB des Konzerns reicht aus und es müssen nicht separat Erklärungen für jede Niederlassung erfolgen.

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass gesetzlich ein DSB für einen Konzern ausreichend ist; es ist aber auf die Erreichbarkeit und Machbarkeit zu achten.

Zwischenergebnis 7

- Wir werden einen gemeinsamen DSB bestellen. Erreichbarkeit und Machbarkeit wurden abgewägt. (Es bietet sich in diesem Falle an, ein paar Argumente zu dokumentieren und dieser Liste zu Dokumentationszwecken beizufügen.)
- Wir werden einzelne DSB bestellen.
- Dieser Punkt ist für uns nicht von Belang (da keine Konzernstruktur).



Anlagen

- Organigramm
 - Stellenbeschreibung
 - Vertrag mit externem/r DSB
 - Vertrag mit internem/r DSB
 - _____
 - _____
 - _____
-



Ergebnis

Wir benötigen einen DSB

- Ja
Nein

Wir ernennen mehr als einen DSB

- Ja, weil: _____
 Nein, einer reicht aus/wir sind kein Konzern

Wir entscheiden uns dabei für eine

- Interne Lösung
Externe Lösung

Die Bedeutung und die Aufgaben des DSB sind

- In der Führungsebene ausreichend verinnerlicht worden
In der Mitarbeiterschaft transparent gemacht worden

Wir haben

- Den DSB ernannt
Die Meldung bei den Behörden gemacht
Die Kontaktdaten veröffentlicht

Ort, Datum
Vertreter)

Verantwortlicher 1 (bzw. gesetzlicher

Ort, Datum
Vertreter)

Verantwortlicher 2 (bzw. gesetzlicher

Ort, Datum
Vertreter)

Verantwortlicher 3 (bzw. gesetzlicher