

Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

Haaz

2022

ISBN 978-3-406-78718-8

C.H.BECK

- jede Änderung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses des Datenschutzbeauftragten zu seinen Ungunsten
- das Ausschließen von Vergünstigungen
- das Umgehen von Beförderungen
- die Isolierung von unternehmensinternen Informationsabläufen
- das Vorenthalten von beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten
- die Isolierung von der betrieblichen Kommunikation
- jede Verletzung oder sonstige Nichteinhaltung des Arbeitsvertrages.¹

Unter das Benachteiligungsverbot fallen sämtliche Diskriminierungen, insbesondere hinsichtlich der Vergütung, Arbeitszeiten, Einbindung in die betrieblichen Abläufe oder bei organisatorischen Fragen². Entscheidend für die Verletzung des Benachteiligungsverbot ist allein das objektive Vorliegen einer benachteiligenden Handlung/Entscheidung. Eine darüberhinausgehende subjektive Komponente etwa in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit ist nicht erforderlich. Dennoch spielt in der Praxis das Benachteiligungsverbot eher eine untergeordnete Rolle, da die Benachteiligung des Datenschutzbeauftragten nachweislich „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ erfolgen muss. Hier muss auf den Einzelfall abgestellt werden; in der Regel wird ein entsprechender Kausalzusammenhang nicht darzulegen sein. Diskutiert wird deshalb eine Beweislastumkehr zugunsten des Datenschutzbeauftragten; ihm soll die Möglichkeit des Anscheinsbeweises eingeräumt werden. Im Ergebnis würde das bedeuten, dass der erforderliche Zusammenhang bei jeder objektiven Benachteiligung anzunehmen wäre und der Arbeitgeber gezwungen wäre, einen sachlichen Grund für die Schlechterstellung plausibel zu machen. Bisher sind aber Fälle, in denen dem Datenschutzbeauftragten aufgrund einer Benachteiligung Schadensersatz zugesprochen wurde, aus der Praxis nicht bekannt.

Das Benachteiligungsverbot ist zeitlich nicht an die Dauer der Bestellung gebunden und wird durch das ebenfalls ausdrücklich normierte Abberufungsverbot begleitet. So darf der Datenschutzbeauftragte „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben“ nicht abberufen werden; eine Abberufung aus anderen Gründen ist nach der DS-GVO demgegenüber jederzeit möglich. Unzulässig ist somit nur die kausale Verknüpfung zwischen der Abberufung und der Aufgabenerfüllung, nicht hingegen die Abberufung an sich.

Für die Reichweite des Abberufungsschutzes ist die Zweiteilung der Stellung des Datenschutzbeauftragten zu berücksichtigen; der Datenschutzbeauftragte hat eine doppelte rechtliche Stellung inne. Zum einen bestimmen sich die allgemeinen Faktoren der Tätigkeit des internen Datenschutzbeauftragten nach dem zugrunde liegenden Arbeitsvertrag, im Fall des externen Beauftragten nach dem jeweiligen Dienstvertrag. Davon getrennt erfolgt die datenschutzrechtliche Benennung. Diese doppelte rechtliche Stellung ist auch bei der Beendigung der Tätigkeit zu beachten.

Hinsichtlich des internen Datenschutzbeauftragten beendet die Abberufung zunächst nur die Benennung und berührt das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis nicht. Hier schränkt Art. 38 Abs. 3 DS-GVO allein die Möglichkeit zur Abberufung „wegen der Erfüllung der Aufgaben“ ein. Soll auch das Arbeitsverhältnis

¹ Vgl. auch Koch, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 6. Aufl. 2006, S. 162.

² Laue/Nink/Kremer, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2016, S. 204.

beendet werden, bedarf es einer zusätzlichen Kündigung. Diesbezüglich enthält die DS-GVO jedoch keinerlei Aussagen zu einem eventuellen Kündigungsschutz des internen Datenschutzbeauftragten.

- 15** Der nationale Gesetzgeber hat diesen weiten Rahmen zugunsten des Datenschutzbeauftragten beschränkt und regelt in §§ 38 Abs. 2 iVm 6 Abs. 4 BDSG nF:
- Die Abberufung der oder des Datenschutzbeauftragten ist nur in entsprechender Anwendung des § 626 BGB zulässig. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, welche die öffentliche Stelle (Anm.: den Verantwortlichen) zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Nach dem Ende der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte/r ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Jahres unzulässig, es sei denn, dass die öffentliche Stelle (Anm.: der Verantwortliche) zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist.
- 16** Die Vorschrift normiert einen besonderen Abberufungs- und Kündigungsschutz. Dies bedeutet, dass Unternehmen das Arbeitsverhältnis mit dem Datenschutzbeauftragten nur kündigen können, wenn Tatsachen vorliegen, die die verantwortliche Stelle zu einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen. Eine ordentliche Kündigung ist demgegenüber ausgeschlossen. Auch die Abberufung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist nur unter den Voraussetzungen möglich, die im Arbeitsverhältnis eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen würde. Der wichtige Grund muss sich immer aus einem Fehlverhalten bei der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter ergeben. Er muss so gestaltet sein, dass dem Verantwortlichen die weitere Zusammenarbeit mit dem Datenschutzbeauftragten unmöglich gemacht oder unzumutbar ist. In Betracht kommen etwa schwerwiegende Versäumnisse bei der Beratung, eine systematische Vernachlässigung der Aufgaben, festgestellte Mängel bei der Fachkunde, Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht oder die beharrliche Weigerung, bestehende Pflichten zu erfüllen.
- 17** Schließlich ist auch nach der Abberufung für die Dauer eines Jahres die ordentliche Kündigung unzulässig, es sei denn, die verantwortliche Stelle ist zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt. Der besondere Kündigungsschutz wirkt zugunsten des Datenschutzbeauftragten nach. Auch nach seiner Abberufung besteht der Kündigungsschutz für die Dauer eines Jahres fort.
- 18** Einschränkung ist zu berücksichtigen, dass der dargestellte Kündigungsschutz gem. § 38 Abs. 2 BDSG nF nur im Fall einer verpflichtenden Benennung eines Datenschutzbeauftragten greift. Bei allen Verantwortlichen, die über die gesetzlichen Vorgaben hinaus freiwillig einen Datenschutzbeauftragten benannt haben, gilt die Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit nicht.
- 19** Bei externen Datenschutzbeauftragten sind zur Beendigung der Tätigkeit die Abberufung sowie die Kündigung des zugrunde liegenden Dienstvertrages erforderlich. Auch hier verbietet Art. 38 Abs. 3 DS-GVO die kausale Verknüpfung zwischen der Abberufung und der Aufgabenerfüllung. Der Kündigungsschutz des §§ 38 Abs. 2 iVm 6 Abs. 4 BDSG ist dagegen auf den externen Datenschutzbeauftragten nicht anwendbar. Für die Kündigung des zugrunde liegenden Dienstverhältnisses gilt die jeweils vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist bzw. § 621 BGB. Während der laufenden Benennungs- und Vertragsdauer kommt hingegen wiederum nur eine Kündigung aus wichtigem Grund in Betracht.

Unter der Geltung des BDSG aF wurde vor dem Hintergrund der Unabhängigkeit des externen Datenschutzbeauftragten eine Vertragslaufzeit von vier Jahren empfohlen: **20**

„Analog muss bei der Bestellung von externen Datenschutzbeauftragten der Dienstvertrag so ausgestaltet sein, dass eine unabhängige Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch entsprechende Kündigungsfristen, Zahlungsmodalitäten, Haftungs-freistellungen und Dokumentationspflichten gewährleistet wird. (...) Empfohlen wird grundsätzlich eine Mindestvertragslaufzeit von 4 Jahren, bei Erstverträgen wird wegen der Notwendigkeit der Überprüfung der Eignung grundsätzlich eine Vertragslaufzeit von 1–2 Jahren empfohlen.“³

3. Weisungsfreiheit

Wie schon unter Geltung des BDSG aF ist der Datenschutzbeauftragte hinsichtlich der Ausübung seiner Tätigkeit inhaltlich weisungsunabhängig. „Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter stellen sicher, dass der Datenschutzbeauftragte bei der Erfüllung seiner Aufgaben keine Anweisungen bezüglich der Ausübung dieser Aufgaben erhält“, Art. 38 Abs. 3 DS-GVO. **21**

Der Datenschutzbeauftragte darf bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben nicht den Weisungen des Verantwortlichen sowie dessen Organisationseinheiten unterliegen, die er zu kontrollieren hat. Damit ist das Direktionsrecht des Arbeitgebers zugunsten eines unabhängigen Datenschutzes eingeschränkt. Wichtig hierbei ist, dass sich diese Weisungsfreiheit ausschließlich auf die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter zur Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzes unter Beachtung der datenschutzrelevanten Vorschriften bezieht. Seine fachliche Leistung erbringt der Datenschutzbeauftragte unabhängig von arbeitgeberseitigen Vorgaben; er darf etwa selbst entscheiden, wie er seine Aufgaben priorisiert und welche Systeme und Prozesse einer Prüfung unterzogen werden sollen. Auch datenschutzrechtliche Bewertungen trifft der Datenschutzbeauftragte in eigener Verantwortung. **22**

Andere nicht fachliche Weisungen des Arbeitgebers bleiben hiervon unberührt. So ist es dem Arbeitgeber selbstverständlich nicht verwehrt, tätigkeitsunabhängige Weisungen etwa über Ort und Zeit der Arbeitsleistung, die „Ordnung“ oder das Verhalten im Betrieb zu erteilen. Begrenzt wird das Weisungsrecht des Arbeitgebers in diesem Fall aber durch die „allgemeinen“ Regelungen des Arbeitsvertrages etc sowie die Unterstützungsverpflichtung des Datenschutzbeauftragten. Niemand, auch nicht der Leiter der Stelle, kann dem Datenschutzbeauftragten das Ergebnis der Bewertung einer datenschutzrechtlichen Frage vorschreiben. Allerdings kann sich im Ergebnis der Leiter der Stelle über das Votum des Datenschutzbeauftragten hinwegsetzen, denn letztlich trägt er die Verantwortung für die Daten verarbeitende Stelle.⁴ **23**

³ Beschluss der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (Düsseldorfer Kreis am 24./25. November 2010), Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nach § 4f Abs. 2 und 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), S. 2.

⁴ Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, BfDI-Info 4, Die Datenschutzbeauftragten in Behörde und Betrieb, S. 20.

- 24 Sofern der Datenschutzbeauftragte daneben noch andere Funktionen ausübt, genießt er hierbei keine Sonderstellung, dh er unterliegt in vollem Umfang dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Beide Bereiche sind deshalb streng voneinander zu trennen. Die weiteren Aufgaben des Datenschutzbeauftragten dürfen ihn nicht im Amt behindern.

4. Unterstützungsverpflichtung des Verantwortlichen/Auftragsverarbeiters

- 25 Des Weiteren besteht eine Unterstützungsverpflichtung zugunsten des Datenschutzbeauftragten. „Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter unterstützen den Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung seiner Aufgaben gem. Art. 39 DS-GVO, indem sie die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Ressourcen und den Zugang zu personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen sowie die zur Erhaltung seines Fachwissens erforderlichen Ressourcen zur Verfügung stellen“, Art. 38 Abs. 2 DS-GVO.
- 26 Bereits unter Geltung des BDSG (vgl. § 4f Abs. 5 BDSG aF) bestand eine vergleichbare Situation. Als mögliche Ressourcen kamen – und kommen – somit „Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel“ in Betracht, die durch den Datenschutzbeauftragten in Anspruch genommen werden können. Dies umfasst neben Fachliteratur und technischer Ausstattung insbesondere Räume, die die erforderliche Vertraulichkeit der Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten ermöglichen, ebenso wie die Heranziehung interner oder externer Berater oder Fachleute.⁵ Bei einer Teilzeittätigkeit als Datenschutzbeauftragter lässt sich aus der Unterstützungsverpflichtung die unmittelbare Verpflichtung des Arbeitgebers ableiten, eine angesichts der Aufgabenstellung angemessene Zeit zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung zu stellen. Auch wenn das Gesetz – entgegen anderer Funktionen – keine unmittelbare Verpflichtung zur teilweisen oder vollständigen Freistellung des Datenschutzbeauftragten vorsieht, ist allgemein anerkannt, dass die Gewährung eines angemessenen zeitlichen Rahmens zur Ermöglichung einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung aus der Unterstützungsverpflichtung des Verantwortlichen folgt.
- 27 Im Ergebnis führt die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit als mögliche Unterstützungsleistungen insbesondere auf⁶:
- geeignete Büroräume zur Führung vertraulicher Gespräche
 - geeignete Räume zur Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter
 - Sachmittel, zB für die Anschaffung von Literatur und zur Weiterbildung
 - Ermöglichung und Kostenübernahme hinsichtlich der Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen
 - Benennung geeigneter Ansprechpartner der betreffenden Fachabteilungen, sofern vertiefter rechtlicher oder technischer Beratungsbedarf seitens des Datenschutzbeauftragten besteht
 - rechtzeitige Unterrichtung über die Vorhaben der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten

⁵ Laue/Nink/Kremer, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2016, S. 202.

⁶ Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, BfDI-Info 4, Die Datenschutzbeauftragten in Behörde und Betrieb, S. 21 ff..

- Zugangs- und Einsichtsrechte zur Ausübung der Kontrollbefugnisse
- angemessene Entlastung von möglicherweise übertragenen anderen Aufgaben

Eine allgemeingültige Aussage über den Umfang der Unterstützung lässt sich 28 nicht treffen. Die einzelnen Faktoren sind von den situativen Parametern in der jeweiligen Institution abhängig. Begrenzt wird der Umfang der Unterstützungsverpflichtung durch den Grundsatz der Erforderlichkeit, dh der Arbeitgeber stellt dem Datenschutzbeauftragten die „zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen“ bzw. „zur Erhaltung seines Fachwissens erforderlichen“ Ressourcen zur Verfügung. Die Erforderlichkeit ist objektiv anhand des mit der Unterstützung verfolgten Zweckes zu bestimmen. Es obliegt dem Datenschutzbeauftragten genau zu spezifizieren, welche Unterstützung er zur korrekten Erfüllung seiner Datenschutzaufgaben benötigt. Letztendlich entscheidet jedoch die Unternehmensleitung über den Umfang der personellen und sachlichen Unterstützung für den Datenschutzbeauftragten. Hier wird sich der Datenschutzbeauftragte mit der Unternehmensleitung einigen müssen.

Flankiert wird die Unterstützungspflicht des Verantwortlichen durch die For- 29 derung der Grundverordnung, den Datenschutzbeauftragten „ordnungsgemäß und frühzeitig in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen“ einzubinden (Art.38 Abs.1 DS-GVO). Die Einbindung muss demzufolge in einer Art und zu einer Zeit erfolgen, in der die Sicherstellung des Datenschutzes (noch) sinnvoll möglich ist. Je nach Fragestellung ergibt sich hieraus der Anspruch des Datenschutzbeauftragten, bereits in der Planungsphase neuer Technologien, Verfahren etc eingebunden zu werden. „Dies kann geschehen durch:

- Beteiligung an Leitungsbesprechungen,
- Beteiligung an allen Planungen, die den Umgang mit personenbezogenen Daten betreffen,
- Verpflichtung aller Organisationseinheiten, den Datenschutzbeauftragten an allen datenschutzrelevanten Vorgängen zu beteiligen.

Es ist zu empfehlen, dass der Datenschutzbeauftragte in Abstimmung mit der Leitung einen Beteiligungskatalog erstellt. Dabei sollten auch Regelungen über die Art und Weise der Einbindung und deren Zeitpunkt erfolgen.“⁷

Alle zuvor aufgeführten Einzelaspekte dienen der unabhängigen und effektiven 30 Aufgabenwahrnehmung des Datenschutzbeauftragten. Nur in Summe können eine hierarchisch der Funktion angemessene organisatorische Einbindung, der Schutz vor Sanktionen aufgrund pflichtbewusster Ausübung des Amtes insbesondere in Form eines Benachteiligungs- und Abberufungsverbotes, inhaltliche Weisungsfreiheit sowie die Einbindung und Unterstützung des Datenschutzbeauftragten eine funktionierende Eigenkontrolle gewährleisten.

II. Verschwiegenheit

Die Grundverordnung beinhaltet in Art.38 Abs.5 DS-GVO eine etwas un- 31 glückliche Vorschrift hinsichtlich der Verschwiegenheitspflichten des Daten-

⁷ Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, BfDI-Info 4, Die Datenschutzbeauftragten in Behörde und Betrieb, S.20.

schutzbeauftragten: „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“. Diesbezüglich ist nicht abschließend geklärt, ob die Norm selbst eine entsprechende Verschwiegenheitspflicht begründet oder lediglich eine Öffnungsklausel zugunsten nationaler Regelungen beinhaltet. Letztlich kann die Entscheidung jedoch dahinstehen, da auch über die §§ 38 Abs. 2 iVm 6 BDSG nF eine entsprechende Vertraulichkeitsverpflichtung begründet wird:

„(5) Betroffene Personen können die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten zu allen mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte gemäß der Verordnung (EU) 2016/679, diesem Gesetz sowie anderen Rechtsvorschriften über den Datenschutz im Zusammenhang stehenden Fragen zu Rate ziehen. Die oder der Datenschutzbeauftragte ist zur Verschwiegenheit über die Identität der betroffenen Person sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf die betroffene Person zulassen, verpflichtet, soweit sie oder er nicht davon durch die betroffene Person befreit wird.

(6) 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.“

- 32** Bereits aus der unmittelbaren Formulierung wird deutlich, dass die jederzeitige Inanspruchnahme des Datenschutzbeauftragten durch die Betroffenen und dessen Verschwiegenheitsverpflichtung in einem engen Kontext zueinander stehen. Er ist zur Verschwiegenheit über die Identität der betroffenen Person sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf die betroffenen Personen zulassen, verpflichtet, soweit er nicht davon durch die betroffene Person befreit wird. Diese Verschwiegenheitsverpflichtung gilt selbstverständlich auch und gerade gegenüber dem Verantwortlichen und dessen Leiter, ist jedoch nicht auf diese beschränkt. Auch gegenüber Dritten oder Aufsichtsbehörden greift die Verschwiegenheitspflicht des Datenschutzbeauftragten. Besonders wichtig ist diese Vertrauensbeziehung insofern in Fragen des Beschäftigtendatenschutzes; verpflichtend für den Datenschutzbeauftragten ist sie aber unabhängig von einer „internen“ Beziehung zu dem Betroffenen in allen Fällen.

„Um die Verschwiegenheitspflicht zu gewährleisten, hat das Unternehmen organisatorische Maßnahmen zu treffen, die dies sicherstellen. Hierzu gehören die Wahrung des Post- und Fernmeldegeheimnisses sowie die Möglichkeit, vertrauliche Gespräche zu führen.“⁸

- 33** Ein Verstoß gegen die Vertraulichkeit seitens des Datenschutzbeauftragten führt zu einer persönlichen deliktischen Haftung gegenüber der betroffenen Person. Während für die generelle Gewährleistung der datenschutzrechtlichen Anforderungen der Verantwortliche einzutreten hat, führt eine Verletzung der bestehenden Verschwiegenheitspflicht zu einer unmittelbaren Schadensersatzverpflichtung des Datenschutzbeauftragten.

⁸ Koch, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 6. Aufl. 2006, S. 141.

Ist der Datenschutzbeauftragte zudem für einen Berufsgeheimnisträger im Sinne des § 203 StGB tätig (zB Ärzte, Psychologen, Rechtsanwälte, Sachverständige oder Amtsträger), ist der Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht des Datenschutzbeauftragten gem. § 203 Abs. 4 StGB strafbewehrt: 34

„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.“

Bei besonders zur Verschwiegenheit verpflichteten Verantwortlichen steht der Datenschutzbeauftragte diesen gleich.

Die dargestellte Verschwiegenheitspflicht führt insbesondere vor dem Hintergrund der jederzeitigen Möglichkeit der betroffenen Personen, sich mit allen Datenschutzfragen vertrauensvoll an den Datenschutzbeauftragten zu wenden (vgl. Art. 38 Abs. 4 DS-GVO) dazu, dass sich für diesen die Bezeichnung „Anwalts der Betroffenen“ entwickelt hat.⁹ 35

III. Haftung

Art. 82 DS-GVO regelt ausführlich die Haftung des Verantwortlichen sowie des Auftragsverarbeiters. Bestimmungen über die Haftung des Datenschutzbeauftragten kennt die Grundverordnung hingegen nicht. Bei dieser Fragestellung handelt es sich demzufolge nicht primär um eine mit der Funktion des Datenschutzbeauftragten zusammenhängende Spezialfrage; vielmehr ist auf die allgemeinen Haftungsgrundsätze zurückzugreifen. 36

Generell ist der Datenschutzbeauftragte dafür verantwortlich, seinen Pflichten ordnungsgemäß nachzukommen und Pflichtverletzungen zu vermeiden. Eine Haftung für ein dem Datenschutzbeauftragten zuzurechnendes Verschulden kann sich im Fall einer dennoch eingetretenen Pflichtverletzung zum einen gegenüber dem Verantwortlichen selbst, zum anderen gegenüber einem Betroffenen oder sonstigen Dritten ergeben. Im ersten Fall nimmt der Verantwortliche „seinen“ Datenschutzbeauftragten für dessen Pflichtverletzung – etwa eine erfolgte Falschberatung – in Anspruch (sog. Innenverhältnis). Im zweiten Fall macht zB ein Betroffener Schadensersatzansprüche unmittelbar gegen den Datenschutzbeauftragten geltend (sog. Außenverhältnis). 37

Im Außenverhältnis dürfte in der Regel eine Haftung des Verantwortlichen selbst und nicht des Datenschutzbeauftragten anzunehmen sein. Die Verantwortung für den Schutz der Daten der Betroffenen trifft nach der gesetzlichen Wertung den Verantwortlichen, nicht den Datenschutzbeauftragten. Dieser nimmt grundsätzlich Beratungs-, Hinweis oder Revisionsaufgaben wahr (siehe hierzu unten). Zudem besteht keine vertragliche Beziehung zwischen dem Datenschutzbeauftragten und dem Betroffenen, die vertragliche Schadensersatzansprüche begründen könnte. In Betracht käme demzufolge lediglich eine sog. deliktische Haftung aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB). Nach § 823 Abs. 1 BGB kommt ein Schadensersatzanspruch immer dann in Betracht, wenn ein Rechts- 38

⁹ Vgl. Jaspers/Reif RDV 2016, 61 (65).

gut – hier: das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen – durch eine unerlaubte Handlung verletzt wurde. Schwierig gestaltet sich hier die Prüfung des Verschuldens. So kann sich ein Verschulden des Datenschutzbeauftragten nur auf die Tätigkeiten beziehen, für die er die Verantwortung trägt und die er aktiv gestalten sowie vor allem unmittelbar beeinflussen kann.¹⁰ Denkbar wäre hier etwa die Verletzung der Schweigepflicht oder gar eine andere vorsätzliche sittenwidrige oder strafbare Handlung. Auch die Vernachlässigung der ihm übertragenen Aufgaben kann ein entsprechendes Verschulden begründen. Alle außerhalb dieses Anwendungsbereichs auftretenden Datenschutzverletzungen treffen nicht den Datenschutzbeauftragten. Insbesondere Fehlverhalten anderer Abteilungen muss sich der Datenschutzbeauftragte nur zurechnen lassen, sofern ihm eine eigene Pflichtverletzung – in Form mangelnder Schulung, Information oder Beratung etc. – vorzuhalten ist. In der Praxis wird es im Außenverhältnis im Ergebnis in der absolut überwiegenden Zahl der Fälle zu einer ausschließlichen Inanspruchnahme des Verantwortlichen kommen.

39 Praxisrelevanter für das Haftungsrisiko des Datenschutzbeauftragten dürfte das Innenverhältnis zum Verantwortlichen sein. Sieht sich der Verantwortliche im Außenverhältnis Schadensersatzansprüchen ausgesetzt, wird er diese auf den Datenschutzbeauftragten abzuwälzen versuchen, sofern dessen Verantwortungsbereich betroffen ist. Voraussetzung für eine Inanspruchnahme des Datenschutzbeauftragten ist die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung sowie ein entsprechendes Verschulden. Grundsätzlich erfasst der Begriff des Verschuldens Vorsatz sowie jede Form der Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, „wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt“. Für den Fall des internen Datenschutzbeauftragten greifen jedoch die vom Bundesarbeitsgericht für alle Arbeitnehmer entwickelten Haftungserleichterungen. Da die allgemeinen Haftungsgrundsätze in vielen Fällen zur Folge hätten, dass Arbeitnehmer zum Ausgleich (zu) hoher Schäden verpflichtet wären, obwohl sie im Interesse des Arbeitgebers tätig waren, begrenzt die Rechtsprechung die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht erheblich. Im Ergebnis führt die Haftungserleichterung des BAG zu einer dreistufigen Haftungsverteilung:

- Nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer in der Regel allein.
- Bei normaler Fahrlässigkeit erfolgt eine quotale Verteilung der Haftung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Bei leichter Fahrlässigkeit wird eine Arbeitnehmerhaftung gänzlich verneint.

40 Im ersten Fall wird grundsätzlich eine volle Haftung des Arbeitnehmers angenommen. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit wiegen so schwer, dass eine Haftungserleichterung nicht in Betracht kommt. Auf der anderen Seite wird eine Inanspruchnahme bei leichter Fahrlässigkeit, die im übrigen Haftungsrecht eine volle Haftung begründet, gänzlich ausgeschlossen. In der Praxis am häufigsten dürften die Fälle der mittleren bzw. normalen Fahrlässigkeit sein. Hier erfolgt eine quotale Verteilung der Haftung, die einzelfallbezogen nach „Mitverschuldenskomponenten“ zu Lasten des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers bemessen wird. Entscheidende Faktoren, die die jeweilige Haftungsquote bestimmen, sind hierbei etwa:

¹⁰ Koch, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 6. Aufl. 2006, S. 168.