

Datum: 27.05.2020

Neues Urteil zur Fachkunde und Zuverlässigkeit des Datenschutzbeauftragten

Kürzlich hatte das LAG Mecklenburg-Vorpommern (Urt. v. 25.02.2020 – 5 Sa 108/19) eine Entscheidung mit Bezug zum Datenschutzbeauftragten getroffen und einige wichtige Aspekte rund um die Tätigkeit und die (Ab-)Berufung des DSB klargestellt.

Was hat das Gericht im Wesentlichen geurteilt – Leitsätze des Urteils:

„Das Gesetz knüpft die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter nicht an eine bestimmte Ausbildung oder näher bezeichnete Fachkenntnisse. Welche Sachkunde hierfür erforderlich ist, richtet sich insbesondere nach der Größe der zu betreuenden Organisationseinheit, dem Umfang der anfallenden Datenverarbeitungsvorgänge, den eingesetzten IT-Verfahren, dem Typus der anfallenden Daten usw. Regelmäßig sind Kenntnisse des Datenschutzrechts, zur Technik der Datenverarbeitung und zu den betrieblichen Abläufen erforderlich.“

„Die nach § 20 DSGVO M-V a. F. erforderliche Zuverlässigkeit eines internen Datenschutzbeauftragten kann nicht nur in Frage stehen, wenn er die mit dieser Aufgabe verbundenen Pflichten verletzt, sondern auch bei einer schwerwiegenden Verletzung von allgemeinen arbeitsvertraglichen Pflichten. Bei einem internen Datenschutzbeauftragten lässt sich dessen Stellung als Datenschutzbeauftragter nicht vollständig von dem zugrundeliegenden Arbeitsverhältnis trennen. Eine schwerwiegende Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten kann dazu führen, dass eine zuverlässige Ausübung der datenschutzrechtlichen Selbstkontrolle nicht mehr möglich ist.“

Wesentliche Ausführungen zur Fachkunde und den Pflichten des DSB

Zum Umfang und zur Güte der Fachkunde referiert das Gericht im Wesentlichen die bekannten Auffassungen aus der Literatur. Nämlich, dass die Fachkunde, die sich aus Kenntnissen im Bereich des Datenschutzrechts, der Technik der DV und den betrieblichen Abläufen zusammensetzt, nicht isoliert von dem Kontext der Tätigkeit bestimmt werden kann und das Gesetz als solches (pauschal) auch keine bestimmte Ausbildung oder Ähnliches vorschreibt. Vielmehr kommt es zur Bestimmung des erforderlichen Umfangs der Fachkunde auf die nachfolgenden wesentlichen Kriterien an:

- Größe des Unternehmens, inkl. nationale, europaweite und internationale Aktivitäten
- Umfang und Komplexität der anfallenden Datenverarbeitungsvorgänge
- Eingesetzte IT-Verfahren
- Art der verarbeiteten Daten (Sensitivität)

Der DSB eines kleinen Handwerksbetriebs (20 MA) muss also deutlich weniger Fachkunde vorweisen als ein DSB eines Krankenhauses oder eines Technologieunternehmens.

Die erforderliche Fachkunde eines DSB ist folglich für jedes Unternehmen, welches er betreut, und dazu zählen etwa auch Tochterunternehmen, einzeln zu bestimmen. Die erforderliche Fachkunde steigt damit auch regelmäßig mit der Anzahl der betreuten Unternehmen. Dies ist gerade für interne DSB von großer Bedeutung. Wissen diese, dass Sie die Betreuung eines ganzen Konzern fachlich und persönlich nicht leisten können so ist es an der Zeit auch mal nein zu sagen. Nimmt der DSB eine solche Tätigkeit bewusst und in dem Wissen annimmt, dass er die Aufgaben gar nicht erfüllen kann, so begibt er sich regelmäßig schon bedingt vorsätzlich in daraus resultierende Haftungspositionen.

Der DSB muss jedoch die Fachkunde nicht gänzlich selbst besitzen, er kann sich auch seiner Mitarbeiter oder anderer Personen bedienen und damit seine Fachkunde durch andere Personen komplettieren.

Pflichtverletzung des DSB – dauerhaft oder einmalig?

Das Gericht betont, dass lediglich eine dauerhafte Verletzung der Kontrollpflichten (dies gilt auch für die weiteren Pflichten des DSB) eine Abberufung rechtfertigt, nicht aber eine – wie auch immer geartete – einmalige Verletzung, die ohnehin im Einzelfall nur schwer nachweisbar sein dürfte.

Ebenso hebt das Gericht – für interne Datenschutzbeauftragte erfreulich – nochmals hervor, dass der Verantwortliche für *Umsetzung* und *Einhaltung* des Datenschutzrechts verantwortlich bleibt. Er kann nicht davon ausgehen, dass der DSB – je nach Umfang der zu überblickenden Datenverarbeitungen – alle Datenverarbeitungen im Blick hat und zu allen fachliche Stellung bezieht, zumindest nicht auf einmal. Vielmehr ist eine Priorisierung der Tätigkeit nach Risiken für die Betroffenen geboten.

Priorisierung und Schwerpunktsetzung der Tätigkeiten durch den DSB ist zwingend erforderlich

Von besonderer Wichtigkeit ist daher, besonders angesichts einer gewissen Größe des zu betreuenden Betriebs, dass der DSB Prüf- und Kontrollschwerpunkte setzt und seine Tätigkeiten im Hinblick auf die aus den Datenverarbeitungen resultierende Risiken priorisiert. So muss etwa die Erstellung einer Datenschutzinformation für Geschäftspartner und Lieferanten (B2B) eher warten als die Prüfung der neu eingeführten Videoüberwachungsanlage im Krankenhaus.

Praxistipp: Nimmt der DSB (intern und extern) Priorisierungen und Schwerpunktsetzungen vor, so sollte er diese, inkl. einer kurzen Begründung, an den Verantwortlichen kommunizieren. Dies schafft Transparenz und wirkt sich regelmäßig positiv auf das Verhältnis der Beteiligten aus.

Das Landgericht geht sogar noch etwas weiter und statuiert, dass keine Pflichtverletzung seitens des DSB vorliegt, wenn dieser genau wie der Verantwortliche keinen vordringlichen Anlass für eine tiefgehende datenschutzrechtliche Prüfung gesehen hat. Demnach ist es auch und vordergründige Aufgabe des Verantwortlichen bestimmte Prüfungen anzuregen bzw. solche im Auge zu haben (vorgeben kann er dies aber aufgrund der Weisungsfreiheit nicht). Nur weil der DSB bspw. ein Verfahren noch nicht datenschutzrechtlich geprüft hat, bedeutet dies auch nicht, dass er das Verfahren – wie es das Gericht formuliert – „mitträgt“ und keine Beanstandungen hat.

Eine Pflichtverletzung seitens des DSB liegt hingegen i.d.R. vor, wenn eine bestimmte Verarbeitung als datenschutzrechtskonform einstuft (was sie nicht ist), wobei rechtlich vertretbare Einschätzungen der Rechtslage für sich genommen noch keine Pflichtverletzung begründen müssen.

Sich fortzubilden ist unerlässlich

Zugleich betont das Gericht, dass Fortbildungen zur Erhaltung der Fachkunde unerlässlich sind. Dies wird in der Regel durch organisierte Fort- und Weiterbildungen entsprechender Anbieter realisiert; aber – auch wenn das die Anbieter nicht gerne hören werden – nicht ausschließlich. Denn sich fortzubilden, muss im Einzelfall nicht bedeuten, dass ein entsprechender Kurs besucht wird. So etwa, wenn sich der DSB im Selbststudium regelmäßig fortbildet, Fachartikel zu aktuellen Datenschutzthemen verfasst oder sogar selbst als Referent bei entsprechenden Bildungsanbietern tätig wird. Insofern kommt es auch hier auf den Einzelfall an. Die Erfüllung der Fortbildungspflicht ist daher sehr facettenreich.

Zuverlässigkeit des DSB von entscheidender Bedeutung

Einer der wesentlichen Inhalte des Urteils betrifft die Frage, wann die Zuverlässigkeit des DSB in Zweifel stehen kann. Die erforderliche Zuverlässigkeit des DSB kann nicht nur dann in Frage stehen, wenn dieser seine unmittelbaren (gesetzlichen) Pflichten (u.a. Art. 39 DSGVO) verletzt, sondern auch dann, wenn er allgemeine arbeitsvertragliche Pflichten, die erstmal in keinem Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als DSB stehen, in schwerwiegender Weise verletzt. Hierunter zählen regelmäßig etwa auch strafrechtliche relevante Handlungen wie Untreue, Unterschlagung, Diebstahl oder Betrug. Denn in solchen Fällen – so das Gericht – sei die Ausübung der innerbetrieblichen datenschutzrechtlichen Selbstkontrolle nicht mehr möglich. Einfache allgemeine arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen (z.B. zu spät kommen) reichen hierfür allerdings nicht aus.

Fazit:

Das Urteil ist zu begrüßen und bringt etwas mehr Klarheit im Hinblick auf die Beurteilung der Fachkunde sowie der Zuverlässigkeit des DSB. Um etwaige mit den Anforderungen an die erforderliche Fachkunde verbundenen Unsicherheiten zu reduzieren, wäre die Festlegung von Mindestanforderungen an die Fachkunde nicht nur wünschenswert, sondern auch erforderlich. Es ist fast schon unverständlich, wie in der heutigen digitalisierten Welt ausführliche Qualifikationsanforderungen für Abfallbeauftragte oder Arbeitsschutzbeauftragte existieren, solche jedoch nicht für den DSB. Derartige Qualifikationsanforderungen (wie Sie auch im Rahmen der Zertifizierung nach Art. 42 DSGVO für die Auditoren) statuiert werden (sollen), würden nicht nur der Einhaltung des Datenschutzrechts als solches Vorschub leisten, sondern auch den Verantwortlichen dabei unterstützen tatsächlich fachlich und persönlich wirklich geeignete Personen für die Stelle als DSB zu finden.

Autor:

Dr. Kevin Marschall, LL.M., Geschäftsführer GDPC GbR

GDPC GbR
Gesellschafter:
Kevin Marschall und Stephan Blazy
Ludwig-Erhard-Straße 12
34131 Kassel

Tel. 1: +49 (0)1575 200 80 35
Tel. 2: +49 (0)179 932 70 55
Mail: info@GDPC.de

Bank: VR-Bank Altenburger Land eG
IBAN: DE 15830654080004067568
BIC: GENODEF1SLR
UST-IdNr.: DE31 7534023