

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....XV

1 Einführung..... 1

1.1 Zielsetzung des Promotionsvorhabens 1

1.2 Gang der Untersuchung..... 4

2 Grundlagen des Rechtsinstituts des Datenschutzbeauftragten 7

2.1 Kontrollsystem des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich 7

2.1.1 Fremdkontrolle 7

2.1.2 Innerbetriebliche Selbstkontrolle..... 8

2.1.3 Kontrolle durch den Betriebsrat..... 9

2.2 Historische Entwicklung der Rechtsgrundlagen 10

2.2.1 Nationalrechtliche Grundlagen..... 10

2.2.2 Europarechtliche Grundlagen 13

2.2.3 Tendenzen..... 14

2.2.3.1 Tendenzen in Deutschland..... 14

2.2.3.2 Tendenzen auf der EU-Ebene..... 15

3 Bestellung des Datenschutzbeauftragten..... 17

3.1 Voraussetzungen der Bestellung des Datenschutzbeauftragten 17

3.1.1 Betriebliche Voraussetzungen 17

3.1.1.1 Automatische Verarbeitung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen nach § 4f Abs. 1 S. 1 BDSG 17

3.1.1.1.1 Nicht-öffentliche Stellen..... 17

3.1.1.1.2 Personenbezogene Daten..... 18

3.1.1.1.3 Automatisierte Datenverarbeitung..... 20

3.1.1.1.4 Ausnahme für kleine Unternehmen nach § 4f Abs. 1 S. 4 BDS..... 22

3.1.1.1.5 Einer Vorabkontrolle unterliegende automatisierte Datenverarbeitung nach § 4f Abs. 1 S. 6 Alt. 1 BDSG 24

3.1.1.1.6 Automatisierte, geschäftsmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder der Markt- oder Meinungsforschung nach § 4f Abs. 1 S. 6 Alt. 2 BDSG 25

3.1.1.2 Nicht automatisierte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten in den Stellen mit in der Regel mindestens 20 Beschäftigten nach § 4f Abs. 1 S. 3 BDSG 25

3.1.1.2.1 Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten. 25

3.1.1.2.2 In der Regel mindestens 20 Beschäftigte 26

3.1.1.3 Ausnahme für Rechtsanwaltskanzleien 27

3.1.1.4 Kritische Würdigung der Bestellungs Voraussetzungen..... 30

3.1.1.4.1 Art der Datenverarbeitung..... 30

3.1.1.4.2 Anzahl der mit der Datenverarbeitung beschäftigten Personen 30

3.1.1.4.3	„Konzernprivileg“	32
3.1.1.5	Betriebliche Bestellungs Voraussetzungen nach dem Entwurf der EU-Datenschutzverordnung	32
3.1.1.6	Vorschläge de lege ferenda	34
3.1.2	Persönliche Voraussetzungen	36
3.1.2.1	Fachkunde	36
3.1.2.1.1	Qualifikation	37
3.1.2.1.2	Maß der erforderlichen Fachkunde	39
3.1.2.2	Zuverlässigkeit	41
3.1.2.2.1	Negative Abgrenzung der Zuverlässigkeit	41
3.1.2.2.2	Persönliches Engagement	42
3.1.2.2.3	Interessenkollision	42
3.1.2.2.3.1	Kontrollierende und Kontrollierte in einer Person	42
3.1.2.2.3.2	Organe der Gesellschaft	43
3.1.2.2.3.3	Leitende Angestellte	44
3.1.2.2.3.4	Betriebsratsmitglieder	45
3.1.2.2.3.5	Sonstige Arbeitnehmer	48
3.1.2.2.3.6	Externe Datenschutzbeauftragte	48
3.1.2.3	Natürliche Person	49
3.2	Bestellung des Datenschutzbeauftragten	50
3.2.1	Rechtsnatur des Bestellungsaktes	50
3.2.2	Trennungstheorie	51
3.2.3	Grundverhältnis bei der Bestellung eines internen Datenschutzbeauftragten	52
3.2.3.1	Arbeitsvertrag versus Dienst- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag	53
3.2.3.2	Auswirkung der Bestellung auf das bestehende Arbeitsverhältnis	55
3.2.3.2.1	Wechsel vom Arbeitsverhältnis in das Dienstverhältnis	55
3.2.3.2.1.1	Ruhen des Arbeitsverhältnisses	55
3.2.3.2.1.2	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	55
3.2.3.2.2	Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses	55
3.2.3.2.2.1	Zuweisung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten aufgrund des Direktionsrechts	55
3.2.3.2.2.2	Änderung der Arbeitsvertrages	56
3.2.3.2.2.3	Änderung des Arbeitsvertrages unter auflösender Bedingung	57
3.2.4	Externer Datenschutzbeauftragte	59
3.2.5	Bestellung eines Datenschutzbeauftragten im Konzern	60
3.3	Mitwirkung des Betriebsrats	61
3.3.1	Bestellungsakt	61
3.3.2	Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG	62
3.3.2.1	Einstellung i. S. v. § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG	62
3.3.2.2	Versetzung i. S. v. § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG	62
3.3.2.3	Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG	64
3.3.3	Mitteilungspflicht nach § 105 BetrVG und § 31 Abs. 1 SprAuG	66
3.3.4	Mitbestimmungsrecht kraft einer Betriebsvereinbarung bzw. einer Regelungsabrede	66
3.3.5	Vorschläge de lege ferenda	68
3.4	Schriftform	70

3.5	Folgen einer fehlerhaften Bestellung des Datenschutzbeauftragten	72
3.5.1	Ordnungsrechtliche Folgen.....	72
3.5.2	Arbeitsrechtliche Folgen.....	74
3.5.3	Wettbewerbsrechtliche Folgen	75
4	Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten	77
4.1	Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten	77
4.1.1	Gesetzliche Aufgaben	77
4.1.1.1	Hinwirken auf die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften.....	77
4.1.1.2	Überwachungsaufgabe.....	79
4.1.1.3	Vermittlung datenschutzrechtlicher Kenntnisse.....	80
4.1.1.4	Datenverarbeitung im Arbeitsverhältnis.....	81
4.1.1.5	Verarbeitung von Kundendaten.....	83
4.1.1.6	Vorabkontrolle	84
4.1.2	Vertraglich übertragene Aufgaben	85
4.1.2.1	Problemumriss	85
4.1.2.2	Meinungsspektrum	86
4.1.2.3	Stellungnahme	86
4.2	Rechte und Befugnisse des Datenschutzbeauftragten	88
4.2.1	Informationsrecht.....	88
4.2.2	Weisungsbefugnis.....	90
4.2.3	Recht auf Schulung.....	91
4.2.4	Unterstützung durch die verantwortliche Stelle	93
4.2.5	Einschaltung der Aufsichtsbehörde	95
4.3	Pflichten des Datenschutzbeauftragten	98
4.3.1	Verschwiegenheitspflicht	98
4.3.2	Wahrung der Rechte der Betroffenen	98
4.3.3	Tätigkeitsberichte	99
4.3.3.1	Aktuelle Rechtslage	99
4.3.3.2	Vorschlag de lege ferenda	100
4.4	Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten	100
4.4.1	Aufgabenstellung.....	100
4.4.2	Weisungsfreiheit	101
4.4.3	Benachteiligungsverbot	103
4.4.3.1	Aktuelle Rechtslage	103
4.4.3.2	Vorschläge de lege ferenda.....	105
4.4.4	Unterstellung unter die Geschäftsleitung.....	105
4.4.5	Abberufungsschutz	106
4.4.6	Sonderkündigungsschutz	107
4.4.7	Zeugnisverweigerungsrecht.....	107
4.4.8	Verschwiegenheitspflicht	108
4.4.9	Bewertung.....	108
4.5	Der Datenschutzbeauftragte und andere Kontrollinstitution.....	109
4.5.1	Der Datenschutzbeauftragte und Betriebsrat	110
4.5.1.1	Aufgabenstellung	110
4.5.1.2	Doppelkontrolle gegenüber dem Arbeitgeber	110

4.5.1.3	Das Verhältnis zwischen dem Datenschutzbeauftragten und dem Betriebsrat.....	111
4.5.1.3.1	Gebot der Zusammenarbeit	111
4.5.1.3.2	Überwachung des Datenschutzbeauftragten durch den Betriebsrat.....	112
4.5.1.3.3	Überwachung des Betriebsrats durch den Datenschutzbeauftragten	112
4.5.1.3.4	Vorschlag de lege ferenda	117
4.5.2	Der Datenschutzbeauftragte und die Aufsichtsbehörde	119
4.5.3	Der Datenschutzbeauftragte und das Datenschutzaudit	121
4.5.3.1	Aktuelle Rechtslage.....	121
4.5.3.2	Vorschläge de lege ferenda.....	124
4.5.4	Der Datenschutzbeauftragte und der Compliance Officer.....	124
4.6	Haftung des Datenschutzbeauftragten.....	125
4.6.1	Zivilrechtliche Haftung.....	125
4.6.1.1	Haftung im Innenverhältnis	125
4.6.1.2	Haftung im Außenverhältnis	126
4.6.2	Strafrechtliche Haftung.....	129
4.6.2.1	Datenschutzbeauftragter als Täter	129
4.6.2.2	Datenschutzbeauftragter als Gehilfe.....	129
4.6.2.2.1	Problemumriss.....	129
4.6.2.2.2	Meinungsspektrum	130
4.6.2.2.3	Stellungnahme	131
4.6.3	Datenschutzbeauftragter als Whistleblower	133
4.7	Ausblick	134
5	Beendigung der Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten.....	137
5.1	Aufgabenstellung	137
5.2	Abberufung (Widerruf) durch die verantwortliche Stelle	139
5.2.1	Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	139
5.2.1.1	Abberufungserklärung	139
5.2.1.2	Schriftform.....	139
5.2.1.3	Abberufungsgründe	142
5.2.1.3.1	Vorbemerkungen	142
5.2.1.3.2	Abberufung in entsprechender Anwendung des § 626 BGB	144
5.2.1.3.2.1	Reichweite der entsprechenden Anwendung des § 626 BGB	144
5.2.1.3.2.2	Wichtiger Grund i. S. v. § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG i. V. m. § 626 Abs. 1 BGB.....	147
5.2.1.3.2.3	(A) Wegfall der betrieblichen Bestellungs Voraussetzungen	149
5.2.1.3.2.4	(B) Unternehmerische Entscheidung.....	150
5.2.1.3.2.5	(C) Bestellung des neuen bzw. Rückkehr des ersten Datenschutzbeauftragten	153
5.2.1.3.2.6	(D) Kündigung des Grundverhältnisses	156
5.2.1.3.3	Abberufung auf Verlangen der Aufsichtsbehörde.....	156
5.2.2	Auswirkung der Abberufung auf das Grundverhältnis.....	160
5.2.2.1	Abberufung eines internen Datenschutzbeauftragten.....	160
5.2.2.1.1	Kündigung des Grundverhältnisses	160

5.2.2.1.2	Eintritt der auflösenden Bedingung	161
5.2.2.1.3	Annahmeverzug	161
5.2.2.1.3.1	Zuweisung neuer Aufgaben aufgrund des Direktionsrechts	163
5.2.2.1.3.2	Einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrages	164
5.2.2.1.3.3	Änderungskündigung	164
5.2.2.1.3.4	Teilkündigung	165
5.2.2.1.3.5	Anrechnung des böswillig unterlassenen Verdienstes	168
5.2.2.2	Abberufung eines externen Datenschutzbeauftragten	171
5.2.3	Beteiligung des Betriebsrats	171
5.2.3.1	Aktuelle Rechtslage	171
5.2.3.2	Vorschlag de lege ferenda	172
5.2.4	Rechtsschutz gegen die Abberufung	173
5.2.4.1	Problemumriss	173
5.2.4.2	Stellungnahme	174
5.2.4.3	Vorschlag de lege ferenda	175
5.2.5	Folgen einer fehlerhaften Abberufung	175
5.3	Kündigung des Grundverhältnisses	177
5.3.1	Sonderkündigungsschutz	177
5.3.2	Nachwirkender Sonderkündigungsschutz	179
5.3.3	Auswirkung der Kündigung des Grundverhältnisses auf das Amtsverhältnis	181
5.4	Schicksal des Datenschutzbeauftragten im Zusammenhang mit Unternehmensumstrukturierungen	183
5.4.1	Problemumriss	183
5.4.1.1	Ausgangssituation	183
5.4.1.2	Unternehmensumstrukturierungen	183
5.4.1.2.1	Umwandlungstatbestände	183
5.4.1.2.2	Personalabbau bzw. Massenkündigung	186
5.4.1.2.3	Stilllegung	186
5.4.1.2.4	Betriebsübergang	186
5.4.2	Meinungsspektrum	187
5.4.3	Stellungnahme	189
5.4.3.1	Übergangsfähigkeit des Amtsverhältnisses aufgrund der Gesamt- bzw. Einzelrechtsnachfolge	189
5.4.3.2	Analoge Anwendung des § 21a BetrVG	190
5.4.3.3	Erlöschen des bisherigen Rechtsträgers	191
5.4.3.4	Auseinanderfallen des Amts- und Grundverhältnisses	192
5.4.3.5	Wegfall der Beschäftigung des nebenamtlich tätigen Datenschutzbeauftragten	193
5.5	Befristung	195
5.5.1	Problemumriss	195
5.5.2	Sach Gesichtspunkten und -argumente	195
5.5.3	Stellungnahme	197
5.5.3.1	Erfordernis eines sachlichen Grundes	197
5.5.3.2	Sachlicher Grund	200
5.5.3.3	Dauer der Befristung	201
5.5.3.4	Vorschläge de lege ferenda	202

5.6	Amtsniederlegung	203
5.7	Einvernehmliche Aufhebung des Amtsverhältnisses	204
5.8	Erlöschen des Amtsverhältnisses	205
5.8.1	Aktuelle Rechtslage	205
5.8.2	Vorschläge de lege ferenda	205
6	Interner versus externen Datenschutzbeauftragten im Unternehmen	207
7	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	211
7.1	De lege lata	211
7.2	De lege ferenda	214