

Manuela Gürtler-Bayer

Der behördliche Datenschutzbeauftragte

*Eine Analyse rechtlicher Probleme
in der Konzeption des behördlichen
Datenschutzbeauftragten unter Berücksichtigung
der EU-Datenschutz-Grundverordnung*

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2014**

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung.....	13
	I. Problemaufriss.....	13
	II. Gang der Untersuchung.....	21
B.	Datenschutz im öffentlichen Bereich.....	25
	I. Datenschutzrechtliche Abgrenzung zwischen nicht-öffentlichen und öffentlichen Stellen.....	25
	II. Traditionelle Trennung des Datenschutzes im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich.....	30
C.	Das Konzept des behördlichen Datenschutzbeauftragten als Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und deren Unabhängigkeit im europarechtlichen Kontext.....	37
	I. Datenschutz als Recht auf informationelle Selbstbestimmung – das Volkszählungsurteil.....	37
	II. Der Begriff der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten.....	40
D.	Die Bedeutung des behördlichen Datenschutzbeauftragten als Konzept der Selbstkontrolle vor dem Hintergrund der EG-Dienstleistungsrichtlinie.....	49
E.	Das behördliche Kontrollorgan im Bundesdatenschutzgesetz.....	55
	I. Der Datenschutzbeauftragte als Instrument der Selbstkontrolle und seine Entwicklung.....	55

II.	Rechtliche Rahmenbedingungen der Bestellung.....	63
1.	Einleitung.....	63
2.	Schriftform.....	66
3.	Die Bestellung des internen beamteten Datenschutzbeauftragten.....	67
a)	Umsetzung.....	68
b)	Versetzung und Abordnung.....	69
c)	Die Einordnung von Umsetzung, Versetzung und Abordnung als Verwaltungsakt...	70
d)	Rechtsschutz gegen Umsetzung, Versetzung und Abordnung.....	71
e)	Die beamtenrechtliche Einordnung des Bestellsaktes.....	74
aa)	Vergleichbarkeit mit der Bestellung von Gleichstellungsbeauftragten und anderen Beauftragten.....	76
bb)	Qualifizierung der Bestellung in Bezug auf Gleichstellungsbeauftragte...	77
cc)	Qualifizierung der Bestellung anderer Beauftragter.....	83
dd)	Qualifizierung der Bestellung des Datenschutzbeauftragten.....	83
f)	Das beamtenrechtliche Haupt- und Nebenamt.....	85
4.	Die Bestellung des beamteten externen Datenschutzbeauftragten.....	90
5.	Dauer der Bestellung.....	93
III.	Die Formen des behördlichen Datenschutzbeauftragten.....	99
1.	Gemeinsamer Datenschutzbeauftragter.....	99
2.	Interner und externer Datenschutzbeauftragter...	101
a)	Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten.....	102
b)	Vor- und Nachteile eines externen Datenschutzbeauftragten.....	104

3.	Haupt- oder nebenamtlicher Datenschutz- beauftragter.....	110
4.	Behördlicher und betrieblicher Datenschutz- beauftragter in Personalunion.....	113
IV.	Systematische Stellung des behördlichen Daten- schutzbeauftragten.....	117
1.	Organisatorische Anbindung.....	117
2.	Weisungsfreiheit.....	125
3.	Benachteiligungsverbot.....	129
a)	Fragen der Eingruppierung im Rahmen der Vergütung.....	132
b)	Dienstrechtliche Beurteilung.....	133
4.	Abberufungs- und Kündigungsschutz.....	134
a)	Abberufungs- und Kündigungsschutz für externe Datenschutzbeauftragte.....	137
b)	Abberufung nur aus „wichtigem Grund“...	144
c)	Weitere Gründe für die Beendigung der Bestellung.....	154
d)	Verhältnis zwischen Abberufung und Kündigung des Arbeits- und Dienstver- hältnisses.....	156
aa)	Der beamtete Datenschutzbeauf- tragte.....	156
bb)	Der angestellte Datenschutzbeauf- tragte.....	156
5.	Unterstützungspflicht.....	158
6.	Die Verschwiegenheitspflichten des behörd- lichen Datenschutzbeauftragten.....	161
a)	Konkurrenz der Schweigepflichten.....	161
b)	Inhalt der Amtsverschwiegenheit.....	164
c)	Inhalt der datenschutzrechtlichen Ver- schwiegenheitspflicht.....	166
d)	Strafrechtliche Relevanz der Verschwie- genheitsverpflichtungen.....	169
aa)	Die Straftatbestände des § 203 Abs. 2 und 2a StGB.....	170

bb)	Der Straftatbestand des § 353b StGB	171
e)	Lösung der Abgrenzungsproblematik.....	172
aa)	Die innerbehördliche Verschwiegenheitspflicht und das Informationsbedürfnis des Dienstherrn.....	172
bb)	Die Verschwiegenheitspflicht bei Feststellung von Datenschutzverstößen.....	178
cc)	Die Offenlegung von Dienstgeheimnissen in der Funktion als Datenschutzbeauftragter.....	179
V.	Befugnisse und Aufgaben.....	181
1.	Befugnisse.....	181
a)	Rechte und Grenzen in der Tätigkeit.....	181
b)	Direktes Vorspracherecht beim Datenschutzbeauftragten.....	187
2.	Aufgaben.....	187
a)	Stellenbeschreibung.....	190
b)	Beratung und Mitwirkung.....	190
c)	Kontrolle der Datenverarbeitung.....	193
d)	Schulungen.....	194
e)	Verfahrensverzeichnis.....	196
f)	Vorabkontrolle § 4d Abs. 5 BDSG.....	198
g)	Mitwirkung beim Audit.....	203
VI.	Persönliche Anforderungen.....	204
1.	Fachkunde.....	207
2.	Zuverlässigkeit.....	209
a)	Unklarheit des Kriteriums.....	209
b)	Früheres Verhalten.....	210
c)	Inkompatibilität als Kriterium der Zuverlässigkeit.....	211
aa)	Interessenskollisionen interner Datenschutzbeauftragter.....	211
bb)	Interessenskollisionen externer Datenschutzbeauftragter.....	217

cc) Abwägung.....	218
VII. Überlegungen zum Berufsbild des Datenschutz- beauftragten.....	223
VIII. Haftung des behördlichen Datenschutz- beauftragten.....	224
1. Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m Art. 34 GG oder Beamten(eigen)haftung nach § 839 BGB....	227
a) Einleitung und Abgrenzung.....	227
b) Die Pflichtverletzung.....	235
c) Haftungsrückgriff der öffentlichen Stelle...	239
2. Strafrechtliche Haftung des Datenschutzbeauf- tragten im Hinblick auf eine Garantenstellung....	241
IX. Das Verhältnis zwischen behördlichem Datenschutz- beauftragten und Personalrat -Zwei Kontrollinstanzen	254
1. Verhältnis des BDSG und des BPersVG.....	255
2. Mitwirkung des Personalrats bei der Anstellung des behördlichen Datenschutzbeauftragten.....	258
3. Kompetenzüberschneidungen – gegenseitige Kontrolle.....	260
4. Kontrollbefugnisse bezüglich der Tätigkeit des behördlichen Datenschutzbeauftragten.....	268
X. Stellungnahme zur Konzeption und Funktion des be- hördlichen Datenschutzbeauftragten.....	270
F. Die Konzeption des behördlichen Datenschutzbeauf- tragten in der geplanten Datenschutz-Grundverord- nung der EU.....	275
I. Ziele der Datenschutz-Grundverordnung.....	275
II. Rechtsform der Datenschutz-Grundverordnung.....	278
III. Das Konzept des behördlichen Datenschutzbeauf- tragten in der geplanten Datenschutz-Grundverordnung....	284
1. Bestellung.....	285

2. Organisatorische Stellung, Einbindung und Unterstützung.....	289
3. Unabhängigkeit.....	290
4. Aufgaben.....	292
IV. Zusammenfassung und Stellungnahme.....	296
G. Ergebnisse und Ausblick in Leitthesen.....	299
Literaturverzeichnis.....	305
Abkürzungsverzeichnis.....	327