



Der Bayerische Landesbeauftragte
für den Datenschutz

Der behördliche Datenschutzbeauftragte Orientierungshilfe

Stand: 25. Mai 2018

Einleitung

Nach bisherigem Recht hatten bayerische öffentliche Stellen, sofern sie personenbezogene Daten mit Hilfe von automatisierten Verfahren verarbeiteten oder nutzten, grundsätzlich einen ihrer Beschäftigten zum behördlichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 Bayerisches Datenschutzgesetz alte Fassung – BayDSG a. F.). Dem behördlichen Datenschutzbeauftragten kam nach Art. 25 Abs. 4 Satz 1 BayDSG a. F. allgemein die Aufgabe zu, auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften bei der öffentlichen Stelle hinzuwirken. Spezifiziert wurde dies insbesondere durch das Verfahren der datenschutzrechtlichen Freigabe automatisierter Verfahren nach Art. 26 BayDSG a. F.

Mit Geltungsbeginn der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) am 25. Mai 2018 haben Behörden und öffentliche Stellen in jedem Fall einen (behördlichen) Datenschutzbeauftragten zu benennen. Dessen Funktion, seine behördliche Einbindung und seine Aufgaben bestimmen sich insbesondere nach Art. 37 bis 39 DSGVO. Das bayerische Landesrecht trifft diesbezüglich nur noch ergänzende Regelungen.¹

Der nachfolgende Beitrag soll den bayerischen öffentlichen Stellen einen Überblick über die neue Rechtslage vermitteln.

¹ Vgl. zur Systematik der Regelungen des neuen Datenschutzrechts bereits die Informationsbeiträge „Die Datenschutz-Grundverordnung – Ein Überblick“ sowie „Das neue Bayerische Datenschutzgesetz – Ein Überblick“, die auf der Homepage des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz (<https://www.datenschutz-bayern.de>) in der Rubrik „Datenschutzreform 2018“ abrufbar sind.

Inhaltsverzeichnis

I.	Rolle und Stellung des behördlichen Datenschutzbeauftragten.....	4
1.	Der Datenschutzbeauftragte im Verhältnis zum Verantwortlichen	4
2.	Stellung innerhalb der öffentlichen Stelle.....	4
II.	Benennung des behördlichen Datenschutzbeauftragten	6
1.	Pflicht zur Benennung.....	6
2.	Kriterien der Benennung.....	6
a)	Qualifikation	6
b)	Inkompatibilität	7
3.	Externe und gemeinsame behördliche Datenschutzbeauftragte	8
a)	Der externe behördliche Datenschutzbeauftragte	8
b)	Der gemeinsame behördliche Datenschutzbeauftragte.....	9
4.	Veröffentlichung und Mitteilung der Kontaktdaten	9
III.	Aufgaben des behördlichen Datenschutzbeauftragten	10
1.	Gesetzlich zugewiesene Aufgaben	10
a)	Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen und seiner Beschäftigten (Art. 39 Abs. 1 Buchst. a und c DSGVO).....	10
b)	Überwachung (Art. 39 Abs. 1 Buchst. b und c DSGVO)	11
c)	Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde; Anlaufstelle (Art. 39 Abs. 1 Buchst. d und e DSGVO)	11
d)	Beratung betroffener Personen (Art. 38 Abs. 4 DSGVO)	12
2.	Zusätzlich (optional) zuweisbare Aufgaben.....	12
a)	Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO)	12
b)	Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 f. DSGVO)	13
c)	Datenschutzverletzungen (Art. 33 f. DSGVO)	13
d)	Betroffenenrechte (Art. 12 ff. DSGVO).....	14
e)	Schulungen	14
3.	Risikobasierter Ansatz bei der Aufgabenwahrnehmung.....	15
4.	Datenverarbeitung durch den Datenschutzbeauftragten.....	15
	Anhang: Checkliste zum behördlichen Datenschutzbeauftragten für bayerische öffentliche Stellen.....	17

I. Rolle und Stellung des behördlichen Datenschutzbeauftragten

1. Der Datenschutzbeauftragte im Verhältnis zum Verantwortlichen

Die Datenschutz-Grundverordnung weist dem „Verantwortlichen“ und dem „Datenschutzbeauftragten“ im Hinblick auf die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen unterschiedliche, klar voneinander abgrenzbare Rollen zu.

Die Pflichten nach der Datenschutz-Grundverordnung richten sich in erster Linie an den „Verantwortlichen“.² Dies ist gemäß Art. 4 Nr. 7 DSGVO

„die [...] juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“.

Im Anwendungsbereich des neuen, seit dem 25. Mai 2018 geltenden Bayerischen Datenschutzgesetzes (BayDSG) konkretisiert Art. 3 Abs. 2 BayDSG dies dahingehend, dass unter dem Vorbehalt anderweitiger Bestimmungen die für die (jeweilige) Verarbeitung personenbezogener Daten zuständige öffentliche Stelle Verantwortlicher ist.

Intern obliegt es der Leitung der jeweiligen öffentlichen Stelle, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten: Datenschutz ist „Chefsache“. Selbstverständlich kann die Behördenleitung diesbezügliche Aufgaben behördenintern delegieren.

Dem behördlichen Datenschutzbeauftragten wiederum kommt nach dem Rollenbild der Datenschutz-Grundverordnung eine Beratungs- und Überwachungsfunktion zu (vgl. Art. 39 DSGVO; ausführlich zu den Aufgaben des Datenschutzbeauftragten siehe unten III.). Nicht zulässig ist es daher, wenn die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen als Aufgabe innerhalb der öffentlichen Stelle allein beim behördlichen Datenschutzbeauftragten „abgeladen“ wird.

2. Stellung innerhalb der öffentlichen Stelle

Entsprechend dem bisherigen Recht (vgl. Art. 25 Abs. 3 Satz 2 und 4 BayDSG a. F.) ist der behördliche Datenschutzbeauftragte auch nach der Datenschutz-Grundverordnung weisungsfrei (Art. 38 Abs. 3 Satz 1 DSGVO); er darf zudem wegen der Erfüllung seiner Aufgaben als Datenschutzbeauftragter weder abberufen noch benachteiligt werden (Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO). Der behördliche Datenschutzbeauftragte unterliegt – wie bislang auch, vgl.

² Vgl. bereits den Informationsbeitrag „Die Datenschutz-Grundverordnung – Ein Überblick“ (Fn. 1) unter IV. 1.

2. Stellung innerhalb der öffentlichen Stelle

Art. 25 Abs. 4 Satz 3 BayDSG a. F. – einer Verschwiegenheitspflicht (Art. 38 Abs. 5 DSGVO in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2 BayDSG).

Der Verantwortliche hat sicherzustellen, dass der Datenschutzbeauftragte ordnungsgemäß und frühzeitig in alle Fragen, die mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängen, eingebunden wird (Art. 38 Abs. 1 DSGVO). Diese umfassende Verpflichtung wird etwa konkretisiert durch Art. 35 Abs. 2 DSGVO, wonach der Verantwortliche vor Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung den Rat des Datenschutzbeauftragten einzuholen hat.

Landesrechtliche Ergänzungen finden sich in Art. 12 Abs. 1 sowie Art. 24 Abs. 5 BayDSG. Öffentliche Stellen haben ihrem behördlichen Datenschutzbeauftragten demnach

- Zugang zu dem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO zu gewähren (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG),
- Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, bevor ein automatisiertes Verfahren, mit dem personenbezogene Daten verarbeitet werden, erstmals eingesetzt oder wesentlich geändert wird (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG),
- rechtzeitig vor dem Einsatz einer Videoüberwachung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 24 Abs. 5 BayDSG).

Gemäß Art. 38 Abs. 3 Satz 3 DSGVO berichtet der Datenschutzbeauftragte unmittelbar der höchsten Managementebene des Verantwortlichen. Auf öffentliche Stellen übertragen bedeutet dies, dass ihm jederzeit Zugang zur Leitung der öffentlichen Stelle zu gewähren ist.

Der Verantwortliche hat den Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung seiner Aufgaben umfassend zu unterstützen (Art. 38 Abs. 2 DSGVO). Dem Datenschutzbeauftragten sind daher die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Ressourcen zur Verfügung zu stellen, insbesondere hinsichtlich des Zeitbudgets, der Infrastruktur (grundsätzlich eigener Büroraum, erforderliche Fachliteratur) und der Fortbildungsmöglichkeiten zur Erhaltung des Fachwissens.

II. Benennung des behördlichen Datenschutzbeauftragten

1. Pflicht zur Benennung

Gemäß Art. 37 Abs. 1 Buchst. a DSGVO hat eine Behörde oder öffentliche Stelle in jedem Fall einen (behördlichen) Datenschutzbeauftragten zu benennen. Diese Verpflichtung trifft bayerische öffentliche Stellen sowohl als Verantwortliche als auch als Auftragsverarbeiter. Ausgenommen sind die Gerichte, soweit sie im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln. Bei staatlichen Behörden kann die Benennung durch eine höhere Behörde erfolgen (Art. 12 Abs. 3 BayDSG).

Während ein behördlicher Datenschutzbeauftragter nach dem bisherigen Recht zu „bestellen“ war (vgl. Art. 25 Abs. 2 Satz 1 BayDSG a. F.), spricht die Datenschutz-Grundverordnung nunmehr von „benennen“. Neben der Benennung eines ihrer Beschäftigten als behördlichen Datenschutzbeauftragten können Behörden oder öffentliche Stellen nun auch auf einen externen Datenschutzbeauftragten zurückgreifen (Art. 37 Abs. 6 DSGVO); der behördliche Datenschutzbeauftragte muss aber in jedem Fall eine natürliche Person sein (ausführlich zum externen Datenschutzbeauftragten siehe unten II. 3.).

Der Benennungsakt ist zu dokumentieren (Rechenschaftspflicht, Art. 5 Abs. 2 DSGVO). Ausreichend ist insoweit, dass die öffentliche Stelle ein entsprechendes Benennungsdokument (etwa ein Benennungsschreiben, gegebenenfalls eine Urkunde), bei Rückgriff auf einen externen Datenschutzbeauftragten zudem eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorlegen kann.

2. Kriterien der Benennung

a) Qualifikation

Nach Art. 37 Abs. 5 DSGVO wird der Datenschutzbeauftragte

„auf der Grundlage seiner beruflichen Qualifikation und insbesondere des Fachwissens benannt, das er auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis besitzt, sowie auf der Grundlage seiner Fähigkeit zur Erfüllung der in Artikel 39 genannten Aufgaben“.

Ein behördlicher Datenschutzbeauftragter einer bayerischen öffentlichen Stelle sollte hinsichtlich seiner beruflichen Qualifikation sowohl mit der Arbeitsweise der öffentlichen Verwaltung allgemein als auch mit dem spezifischen Tätigkeitsfeld „seiner“ öffentlichen Stelle vertraut sein. Regelmäßig dürfte etwa mit dem erfolgreichen Abschluss einer Beamtenaus-

2. Kriterien der Benennung

bildung für den Einstieg in der dritten Qualifikationsebene der Fachlaufbahn Verwaltung und Finanzen eine entsprechende Qualifikation nachgewiesen sein.

Im Hinblick auf das erforderliche Fachwissen führt Erwägungsgrund – ErwGr – 97 Satz 3 DSGVO aus:

„Das erforderliche Niveau des Fachwissens sollte sich insbesondere nach den durchgeführten Datenverarbeitungsvorgängen und dem erforderlichen Schutz für die von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter verarbeiteten personenbezogenen Daten richten.“

Das Fachwissen bemisst sich demnach insbesondere danach, wie komplex sich die von der öffentlichen Stelle durchgeführten Verarbeitungsvorgänge darstellen, wie sensibel die verarbeiteten Daten sind und in welchem Umfang Daten verarbeitet werden. Inhaltlich bezieht sich das Fachwissen zum einen auf rechtliche Kenntnisse (allgemeines Datenschutzrecht sowie das für die jeweilige öffentliche Stelle relevante besondere Datenschutzrecht) und zum anderen auf technische Kenntnisse bezüglich der von der öffentlichen Stelle eingesetzten automatisierten Verfahren (beispielsweise in Bezug auf die Rechteverwaltung oder die Auswertung von Protokolldateien). Das Fachwissen ist zu erhalten (vgl. Art. 38 Abs. 2 DSGVO), d. h. im erforderlichen Umfang auf den jeweils aktuellen Stand zu bringen. Hierfür bieten sich insbesondere regelmäßige Fortbildungen an.

Aufgrund seiner allgemeinen Rechenschaftspflicht (vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 Satz 1 DSGVO) hat der Verantwortliche durch eine entsprechend aktuelle Dokumentation nachzuweisen, dass der von ihm benannte Datenschutzbeauftragte die Anforderungen des Art. 37 Abs. 5 DSGVO erfüllt.

b) Inkompatibilität

Die Datenschutz-Grundverordnung verlangt nicht zwingend einen behördlichen Datenschutzbeauftragten in Vollzeit. Je nach Größe der öffentlichen Stelle sowie Umfang und Komplexität der von dieser durchgeführten Verarbeitungsvorgänge kann, wie bislang auch, ein „Teilzeit-Datenschutzbeauftragter“ ausreichend sein. Der Verantwortliche hat jedoch darauf zu achten, dass das Zeitbudget, das er dem behördlichen Datenschutzbeauftragten zur Verfügung stellt, für dessen ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung ausreichend ist (vgl. bereits I. 2.).

Insbesondere bei der Benennung eines ihrer Beschäftigten zum behördlichen Datenschutzbeauftragten hat die öffentliche Stelle jedoch darauf zu achten, dass dessen „andere Aufgaben und Pflichten“ nicht zu einem Interessenkonflikt führen (Art. 38 Abs. 6 DSGVO). Ein solcher ist in der Regel zu befürchten, wenn der als Datenschutzbeauftragter zu benennende Beschäftigte zugleich in nennenswertem Umfang Aufgaben wahrnimmt, die nach der Datenschutz-Grundverordnung dem für die Verarbeitung Verantwortlichen zugeordnet sind.

II. Benennung

Mit den Aufgaben eines behördlichen Datenschutzbeauftragten regelmäßig inkompatibel sind beispielsweise

- eine herausgehobene Führungsfunktion (etwa geschäftsleitender Beamter einer kreisangehörigen Gemeinde),
- ein Aufgabenbereich, der Verarbeitungsvorgänge umfasst, die umfangreich sind oder sensible Daten betreffen (z. B. mit Personalangelegenheiten befasste Beschäftigte),
- Positionen mit Entscheidungskompetenzen in einer Organisationseinheit, die für den Betrieb der IT zuständig ist (z. B. Leiter IT, Administratoren).

3. Externe und gemeinsame behördliche Datenschutzbeauftragte

a) Der externe behördliche Datenschutzbeauftragte

Im Unterschied zum bisherigen Recht kann ein Datenschutzbeauftragter einer öffentlichen Stelle seine Aufgaben auch aufgrund eines Dienstleistungsvertrags erfüllen (Art. 37 Abs. 6 DSGVO).

Der in Art. 37 Abs. 6 DSGVO angesprochene Dienstleistungsvertrag wird regelmäßig als Geschäftsbesorgungsvertrag ausgestaltet sein und entweder mit dem externen Datenschutzbeauftragten in Person oder mit dessen Anstellungsträger geschlossen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass nur eine natürliche Person als externer Datenschutzbeauftragter infrage kommt, da nur natürliche Personen die Anforderungen des Art. 37 Abs. 5 DSGVO erfüllen können. Die Benennung einer juristischen Person als Datenschutzbeauftragter ist daher nicht möglich. Wird der zugrunde liegende Dienstleistungsvertrag mit einer juristischen Person geschlossen, ist somit ein Beschäftigter dieser juristischen Person konkret als Datenschutzbeauftragter für die Behörde oder öffentliche Stelle zu benennen.

Die Anforderungen des Art. 37 Abs. 5 DSGVO bedingen, dass auch der externe Datenschutzbeauftragte unter anderem über Kenntnisse der Arbeitsabläufe einer öffentlichen Verwaltung verfügen muss (vgl. hierzu bereits oben II. 2.). In Betracht kommen demnach insbesondere Beschäftigte einer anderen öffentlichen Stelle mit vergleichbarem Aufgabenkreis.

Der externe Datenschutzbeauftragte hat bei Wahrnehmung seiner Aufgaben sowohl Zugang zu sensiblen personenbezogenen Daten als auch zu technisch-organisatorischen Informationen, insbesondere zur IT-Infrastruktur. Er ist daher nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Verpflichtungsgesetz zu verpflichten, wenn er nicht bereits bei einer anderen Stelle Amtsträger im Sinn von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a Strafgesetzbuch ist. Die Zuständigkeit für die Verpflichtung richtet sich grundsätzlich nach § 71 Nr. 1 Zuständigkeitsverordnung.

4. Veröffentlichung und Mitteilung der Kontaktdaten

b) Der gemeinsame behördliche Datenschutzbeauftragte

Nach bisherigem Recht können mehrere öffentliche Stellen einen ihrer Beschäftigten zum gemeinsamen behördlichen Datenschutzbeauftragten bestellen (Art. 25 Abs. 2 Satz 2 Bay-DSG a. F.). Auch die Datenschutz-Grundverordnung ermöglicht diesen die Benennung eines gemeinsamen behördlichen Datenschutzbeauftragten, allerdings nur „unter Berücksichtigung ihrer Organisationsstruktur und ihrer Größe“ (Art. 37 Abs. 3 DSGVO).

Die Organisationsstruktur der jeweiligen öffentlichen Stellen muss somit eine Benennung mit Wirkung für andere öffentliche Stellen zulassen. Dies ist etwa der Fall, wenn innerhalb eines Ressorts gemeinsame Datenschutzbeauftragte für Behörden im nachgeordneten Bereich benannt werden.

4. Veröffentlichung und Mitteilung der Kontaktdaten

Gemäß Art. 37 Abs. 7 DSGVO hat die öffentliche Stelle als Verantwortlicher die Kontaktdaten ihres behördlichen Datenschutzbeauftragten zu veröffentlichen und der Aufsichtsbehörde – für bayerische öffentliche Stellen also dem Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz (im Folgenden: Landesbeauftragter) – mitzuteilen.

Die Veröffentlichung der Kontaktdaten ist vorwiegend Ausdruck des Grundsatzes der Transparenz (vgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO). Hierdurch soll gewährleistet werden, dass sich betroffene Personen mit einem datenschutzrechtlichen Anliegen direkt an den behördlichen Datenschutzbeauftragten wenden können (vgl. auch Art. 38 Abs. 4 DSGVO). Dies setzt voraus, dass die Kontaktdaten auf eine leicht zugängliche Weise veröffentlicht werden, etwa im Impressum oder in der Datenschutzerklärung der Internetpräsenz. Art. 37 Abs. 7 DSGVO verlangt nicht, dass auch der Name des behördlichen Datenschutzbeauftragten bekannt gegeben wird.

Für die Mitteilung der Kontaktdaten gegenüber der Aufsichtsbehörde steht ein entsprechendes elektronisches Meldeformular auf der Homepage des Landesbeauftragten bereit. Dieses Formular ist unter <https://www.datenschutz-bayern.de> in der Rubrik „Online-Meldungen“ abrufbar.

III. Aufgaben des behördlichen Datenschutzbeauftragten

1. Gesetzlich zugewiesene Aufgaben

Die gesetzlich vorgesehenen Mindestaufgaben eines behördlichen Datenschutzbeauftragten ergeben sich in erster Linie aus dem Katalog des Art. 39 DSGVO sowie aus der Vorschrift des Art. 38 Abs. 4 DSGVO.

a) Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen und seiner Beschäftigten (Art. 39 Abs. 1 Buchst. a und c DSGVO)

Durch seine Beratungs- und Unterrichtungs Aufgabe soll der Datenschutzbeauftragte mittels seiner Fachkunde präventiv dazu beitragen, Datenschutzverstöße innerhalb der öffentlichen Stelle zu vermeiden.

„Unterrichtung“ meint dabei insbesondere, den Verantwortlichen und seine Beschäftigten allgemein über datenschutzrechtliche Vorgaben zu informieren und für diese zu sensibilisieren. Dies schließt die Unterrichtung über aktuelle Entwicklungen im Bereich des Datenschutzes (insbesondere im Hinblick auf Rechtsänderungen) mit ein.

Die Aufgabe der „Beratung“ bezieht sich demgegenüber auf eine konkrete Arbeitssituation und eine damit einhergehende datenschutzrechtliche Frage- oder Problemstellung. Gesonderte Erwähnung findet diesbezüglich die Beratung im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 39 Abs. 1 Buchst. c DSGVO). Die Beratung durch den behördlichen Datenschutzbeauftragten soll eine datenschutzgerechte Handhabung der jeweiligen Arbeitssituation durch die beratene Stelle ermöglichen. So kann der behördliche Datenschutzbeauftragte etwa folgende Leistungen anbieten:

- Beratung vor dem erstmaligen Einsatz oder der wesentlichen Änderung eines automatisierten Verfahrens (vgl. auch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG), gegebenenfalls auch im Zusammenhang mit einer Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 39 Abs. 1 Buchst. c DSGVO);
- Beratung bei der Erstellung von Dienstanweisungen oder Dienstvereinbarungen mit Datenschutzbezug (etwa über die Arbeitszeiterfassung oder die Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz);
- Beratung bei der Gestaltung einer Videoüberwachung (Art. 24 Abs. 5 BayDSG) oder einer elektronischen Schließanlage;
- Beratung bezüglich der Melde- und Benachrichtigungspflicht bei einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten (Art. 33 f. DSGVO);
- Beratung bei der Gestaltung von Vereinbarungen zur Auftragsverarbeitung.

b) Überwachung (Art. 39 Abs. 1 Buchst. b und c DSGVO)

Der behördliche Datenschutzbeauftragte berät und unterrichtet nicht nur; ihm kommt auch eine Überwachungsaufgabe zu. Diese bezieht sich zum einen auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen (sowohl des Unions- als auch des nationalen Datenschutzrechts) bei „seiner“ öffentlichen Stelle, zum anderen auf die Strategien, welche die öffentliche Stelle zum Schutz personenbezogener Daten getroffen hat. Diese „Strategien“ (vgl. ErwGr 78 Satz 2 DSGVO) können etwa Schulungen der Beschäftigten oder erlassene Datenschutz-Richtlinien oder Datenschutz-Dienstanweisungen umfassen. Der behördliche Datenschutzbeauftragte hat auch die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung zu überwachen (Art. 39 Abs. 1 Buchst. c DSGVO).

Die öffentliche Stelle hat ihren Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung dieser Überwachungsaufgabe zu unterstützen, indem sie ihm neben ausreichenden Ressourcen etwa auch Zugang zu personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen gewährt (Art. 38 Abs. 2 DSGVO).

Festgestellte Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorgaben berichtet der behördliche Datenschutzbeauftragte dem Verantwortlichen. In Wahrnehmung seiner Beratungsaufgabe (vgl. oben III. 1. a) hat er dabei nach Möglichkeit einen Vorschlag zu machen, wie die öffentliche Stelle datenschutzkonformes Handeln sicher- und den Datenschutzverstoß abstellen kann. Wird sein Vorschlag nicht aufgegriffen, kann er sich an den Landesbeauftragten als die für bayerische öffentliche Stellen zuständige Aufsichtsbehörde wenden (Art. 39 Abs. 1 Buchst. d DSGVO). Eigene Eingriffs- oder Anweisungsbefugnisse gegenüber dem Verantwortlichen hat der behördliche Datenschutzbeauftragte nicht.

c) Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde; Anlaufstelle (Art. 39 Abs. 1 Buchst. d und e DSGVO)

Die Zusammenarbeit der behördlichen Datenschutzbeauftragten mit der zuständigen Aufsichtsbehörde – bei bayerischen öffentlichen Stellen also mit dem Landesbeauftragten – umfasst im Wesentlichen zwei Aspekte:

Zum einen kann der behördliche Datenschutzbeauftragte bei einem örtlich nicht lösbaren datenschutzrechtlichen Problem den Landesbeauftragten um Beratung ersuchen. Entsprechend dem bisherigen Recht (vgl. Art. 25 Abs. 3 Satz 3 BayDSG a. F.) hat der behördliche Datenschutzbeauftragte dabei seine eigenen Überlegungen zur Bewältigung des jeweiligen Datenschutzproblems eingehend darzulegen.

Zum anderen ist der behördliche Datenschutzbeauftragte seinerseits Anlaufstelle für den Landesbeauftragten im Zusammenhang mit Verarbeitungsvorgängen der jeweiligen öffentlichen Stelle. Dies kann etwa ein initiales Auskunftersuchen des Landesbeauftragten aufgrund einer Bürgereingabe betreffen oder eine Rückfrage, ob vorgesehene Maßnahmen zur Beseitigung eines Datenschutzverstoßes durch die öffentliche Stelle tatsächlich umgesetzt worden sind.

III. Aufgaben

Dem Landesbeauftragten bleibt es natürlich unbenommen, sich unmittelbar auch an andere Funktionseinheiten innerhalb der öffentlichen Stelle – insbesondere an deren Leitung – zu wenden (vgl. Art. 31 DSGVO sowie Art. 16 Abs. 1 BayDSG).

d) Beratung betroffener Personen (Art. 38 Abs. 4 DSGVO)

Nach Art. 38 Abs. 4 DSGVO können sich betroffene Personen mit allen Fragen an den behördlichen Datenschutzbeauftragten wenden, welche die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten und die Wahrnehmung ihrer Rechte nach der Datenschutz-Grundverordnung (insbesondere nach Art. 12 ff. DSGVO) betreffen.

Der behördliche Datenschutzbeauftragte fungiert somit, der bisherigen Praxis entsprechend, als Ansprechpartner für betroffene Personen im Hinblick auf Verarbeitungen, die „seine“ öffentliche Stelle durchführt. Betroffene Personen können dabei sowohl externe Personen sein (insbesondere Bürgerinnen und Bürger) als auch eigene Beschäftigte. Art. 38 Abs. 4 DSGVO vermittelt betroffenen Personen keinen Anspruch auf ein Einschreiten des behördlichen Datenschutzbeauftragten gegenüber der öffentlichen Stelle als Verantwortlichem.

2. Zusätzlich (optional) zuweisbare Aufgaben

Der Verantwortliche kann dem behördlichen Datenschutzbeauftragten über die gesetzlich vorgesehenen Aufgaben hinaus auch weitere datenschutzbezogene Aufgaben zuweisen, allerdings nur unter den folgenden, kumulativ vorliegenden Voraussetzungen: Die zu übertragende Aufgabe muss mit dem der Datenschutz-Grundverordnung zugrunde liegenden Rollenbild des Datenschutzbeauftragten vereinbar sein (vgl. hierzu bereits I. 1.) und sie darf keinen Interessenkonflikt befürchten lassen (Art. 38 Abs. 6 DSGVO). Insbesondere ist in diesem Zusammenhang bedeutsam, dass die Aufgabenübertragung nicht zu einem Zielkonflikt mit der gesetzlich vorgesehenen Überwachungsaufgabe (Art. 39 Abs. 1 Buchst. b DSGVO) des behördlichen Datenschutzbeauftragten führen darf. Unabhängig hiervon müssen dem behördlichen Datenschutzbeauftragten bei Übertragung zusätzlicher Aufgaben entsprechende zeitliche Ressourcen zur Verfügung gestellt werden (Art. 38 Abs. 2 DSGVO, vgl. bereits oben I. 2.).

Im Folgenden sollen die vorgenannten Voraussetzungen anhand ausgewählter Aufgabenbereiche exemplarisch näher erläutert werden:

a) Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO)

Das Führen des Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten (im Folgenden: Verarbeitungsverzeichnis) ist gemäß Art. 30 Abs. 1 Satz 1 DSGVO Aufgabe des Verantwortlichen (im Unterschied hierzu war das bisherige Verzeichnisse gemäß Art. 27 Abs. 1 BayDSG a.F. vom behördlichen Datenschutzbeauftragten zu führen). Konsequenterweise sieht Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG insoweit auch (nur) ein Zugangsrecht für den Datenschutzbeauftragten vor.

2. Zusätzlich (optional) zuweisbare Aufgaben

Insbesondere die erstmalige Erarbeitung sowie die Erstellung der einzelnen Beschreibungen der Verarbeitungstätigkeiten kann daher nicht auf den behördlichen Datenschutzbeauftragten delegiert werden. Dieser begleitet den Erstellungsprozess vielmehr beratend, gegebenenfalls auch koordinierend und überwacht zugleich dessen ordnungsgemäße Durchführung.

Nach Auffassung des Europäischen Datenschutzausschusses (bisher: Datenschutzgruppe nach Artikel 29) kann die weitere organisatorische Führung des Verarbeitungsverzeichnisses unter der Verantwortung des Verantwortlichen dem behördlichen Datenschutzbeauftragten übertragen werden (vgl. Leitlinien in Bezug auf Datenschutzbeauftragte [„DSB“], Stand 4/2017, WP 243 Rev. 01, deutsche Fassung, S. 22, im Internet unter <https://www.datenschutz-bayern.de> in der Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Orientierungs- und Praxishilfen – Behördlicher Datenschutzbeauftragter“).

Wird das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten bei dem behördlichen Datenschutzbeauftragten geführt, müssen die Verzeichniseinträge oder – bei elektronischer Führung – die Verzeichnisdatensätze die Letztverantwortung des Verantwortlichen eindeutig erkennen lassen. Dies ist der Fall, wenn die Einträge von einer nach der Datenschutz-Dienstanweisung des Verantwortlichen entsprechend berechtigten Person, die nicht mit dem behördlichen Datenschutzbeauftragten identisch ist, schlussgezeichnet bzw. mit einem Freigabevermerk versehen worden sind.

b) Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 f. DSGVO)

Eine gegebenenfalls erforderliche Datenschutz-Folgenabschätzung ist von dem Verantwortlichen durchzuführen (Art. 35 Abs. 1 Satz 1 DSGVO). Der Verantwortliche hat dabei den Rat des behördlichen Datenschutzbeauftragten einzuholen (Art. 35 Abs. 2 DSGVO), etwa zu der Frage, ob eine Datenschutz-Folgenabschätzung überhaupt erforderlich ist, ob sie intern oder extern erfolgen und welche Methode zum Einsatz kommen sollte. Zugleich wacht der Datenschutzbeauftragte darüber, dass die Datenschutz-Folgenabschätzung ordnungsgemäß durchgeführt wird (Art. 39 Abs. 1 Buchst. c DSGVO).

Mit dieser in der Datenschutz-Grundverordnung spezifisch vorgesehenen Beratungs- und Überwachungsaufgabe des behördlichen Datenschutzbeauftragten wäre es nicht vereinbar und daher unzulässig, dem Datenschutzbeauftragten die eigentliche Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung zu übertragen.

c) Datenschutzverletzungen (Art. 33 f. DSGVO)

Auch die Meldung an die Aufsichtsbehörde (Art. 33 DSGVO) sowie die gegebenenfalls erforderliche Benachrichtigung der betroffenen Personen (Art. 34 DSGVO) bei einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten (zum Begriff siehe Art. 4 Nr. 12 DSGVO) ist Aufgabe des Verantwortlichen. Es ist daher Sache des Verantwortlichen zu entscheiden, ob eine Meldung bzw. Benachrichtigung zu erfolgen hat. Kommt es zu einer Datenschutzverletzung, ist dem Verantwortlichen dringend zu empfehlen, diesbezüglich den Rat des behördlichen Datenschutzbeauftragten einzuholen.

III. Aufgaben

Zulässig ist es, dem behördlichen Datenschutzbeauftragten den Vollzug der Meldungen bzw. Benachrichtigungen nach Art. 33 f. DSGVO zu übertragen, da der Datenschutzbeauftragte nach dem entsprechenden Rollenbild der Datenschutz-Grundverordnung ohnehin als Anlaufstelle sowohl für die Aufsichtsbehörde (Art. 39 Abs. 1 Buchst. d und e DSGVO) als auch für betroffene Personen (Art. 38 Abs. 4 DSGVO) fungiert. Insbesondere angesichts der 72-Stunden-Regelfrist für Meldungen an die Aufsichtsbehörde (Art. 33 Abs. 1 Satz 1 DSGVO) sind jedoch behördenintern entsprechende Melde- und Informationswege im Falle einer Datenschutzverletzung zu regeln, beispielsweise in einer Datenschutz-Dienstanweisung.

d) Betroffenenrechte (Art. 12 ff. DSGVO)

Die Erfüllung der Betroffenenrechte nach Art. 12 ff. DSGVO ist Aufgabe des Verantwortlichen. Der behördliche Datenschutzbeauftragte hat auch hier eine Beratungs- und Überwachungsaufgabe.

Insbesondere bei der Erfüllung von Auskunftersuchen nach Art. 15 DSGVO, die sich auf Informationen beziehen, die bei verschiedenen Funktionseinheiten der öffentlichen Stelle verarbeitet werden, kann dem Datenschutzbeauftragten zudem eine Koordinierungsaufgabe zugewiesen werden. Diese umfasst vor allem die Abfrage der erforderlichen Angaben bei den jeweiligen Funktionseinheiten sowie die koordinierte Auskunftserteilung an die betroffene Person. Entsprechende Arbeitsabläufe und Mitwirkungspflichten sind behördenintern in einer Dienstanweisung zu regeln.

Der behördliche Datenschutzbeauftragte kann in einem Einzelfall „zwischen die Fronten“ geraten, wenn ihn eine Fachdienststelle um Beratung bittet, sich in derselben Sache aber auch eine betroffene Person an ihn wendet. In einer solchen Situation kann der behördliche Datenschutzbeauftragte versuchen, zwischen der Fachdienststelle und der betroffenen Person zu vermitteln. Durch die Datenschutz-Dienstanweisung des Verantwortlichen sollte sichergestellt sein, dass der behördliche Datenschutzbeauftragte nicht mit der Vertretung des Verantwortlichen in einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Auseinandersetzung betraut ist. Soweit dies, etwa bei Bediensteten mit Justizarsaufgaben, der Fall sein kann, ist eine wirksame Vertretungsroutine vorzusehen, die eingreift, sobald ein Interessenkonflikt zutage tritt.

e) Schulungen

Es ist im Grundsatz nicht bedenklich, dem behördlichen Datenschutzbeauftragten die Durchführung von Schulungen zum Datenschutz zu übertragen. Insbesondere bei großen öffentlichen Stellen, die in entsprechend größerem Umfang personenbezogene Daten verarbeiten (beispielsweise kreisfreie Städte, Regierungen, Bezirksverwaltungen) wird der Schulungsbedarf allerdings regelmäßig nur durch ein breiter angelegtes Schulungsprogramm (des Verantwortlichen) abgedeckt werden können. Auch in diesem Zusammenhang leistet der Datenschutzbeauftragte Beratung (etwa bezüglich der Erstellung eines Schulungskonzepts) und wacht über ein quantitativ wie qualitativ bedarfsgerechtes Angebot an Schulungsmaßnahmen (vgl. Art. 39 Abs. 1 Buchst. b DSGVO).

3. Risikobasierter Ansatz bei der Aufgabenwahrnehmung

3. Risikobasierter Ansatz bei der Aufgabenwahrnehmung

Der risikobasierte Ansatz, der die Datenschutz-Grundverordnung prägt, gilt auch für den behördlichen Datenschutzbeauftragten: Dieser hat bei seiner Aufgabenerfüllung dem mit dem jeweiligen Verarbeitungsvorgang verbundenen Risiko „gebührend Rechnung“ zu tragen (Art. 39 Abs. 2 DSGVO). Dies bedeutet: Je risikoträchtiger ein Verarbeitungsvorgang ist, desto intensiver muss der behördliche Datenschutzbeauftragte seinen diesbezüglichen (insbesondere Prüf-, Beratungs- und Überwachungs-) Aufgaben nachkommen. Bei der Beurteilung des Risikos eines Verarbeitungsvorgangs hat er nach Art. 39 Abs. 2 DSGVO die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung zu berücksichtigen.

4. Datenverarbeitung durch den Datenschutzbeauftragten

Auch der behördliche Datenschutzbeauftragte ist zur Beachtung datenschutzrechtlicher Vorschriften verpflichtet, wenn er mit personenbezogenen Daten umgeht. Seine Verarbeitungstätigkeiten, wie etwa die Bearbeitung von Bürgereingaben oder – bei entsprechender Aufgabenzuweisung – von Auskunftersuchen, sollten daher im Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten abgebildet werden. Der behördliche Datenschutzbeauftragte sollte ferner sicherstellen, dass nur er selbst, seine Vertreter sowie etwa vorhandene Hilfskräfte (Sachbearbeiter, Teamassistenten) auf die bei ihm vorhandenen personenbezogenen Daten zugreifen können (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 BayDSG).

Anhang: Checkliste zum behördlichen Datenschutzbeauftragten für bayerische öffentliche Stellen

Hinweis: Die nachfolgende Checkliste soll dem Verantwortlichen einen schnellen Überblick über wesentliche Aspekte verschaffen, die hinsichtlich der gesetzlichen Vorgaben (insbesondere der Art. 37 ff. DSGVO, Art. 12 BayDSG) zum behördlichen Datenschutzbeauftragten zu beachten sind. Die „Checkliste“ erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ihre Anwendung setzt voraus, dass der Verantwortliche mit den Bestimmungen der Art. 37 ff. DSGVO, Art. 12 BayDSG ausreichend vertraut ist.

Frage	Ja	Nein	Anmerkungen
Thema: Benennung des behördlichen Datenschutzbeauftragten			
Hat die öffentliche Stelle eine natürliche Person als behördlichen Datenschutzbeauftragten benannt?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Erfüllt der behördliche Datenschutzbeauftragte die Anforderungen des Art. 37 Abs. 5 DSGVO, insbesondere hinsichtlich beruflicher Qualifikation und Fachwissen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Ist gewährleistet, dass keine Interessenkonflikte im Sinn des Art. 38 Abs. 6 DSGVO zu befürchten sind?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Im Fall der Benennung eines externen Datenschutzbeauftragten: Wurde dieser nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Verpflichtungsgesetz verpflichtet, sofern er nicht bereits bei einer anderen Stelle Amtsträger im Sinn von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a Strafgesetzbuch ist?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Ist die Benennung hinreichend dokumentiert?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Wurden die Kontaktdaten des behördlichen Datenschutzbeauftragten veröffentlicht und dem Landesbeauftragten mitgeteilt (Art. 37 Abs. 7 DSGVO)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Thema: Stellung und Ausstattung des behördlichen Datenschutzbeauftragten			
Stehen dem behördlichen Datenschutzbeauftragten – insbesondere hinsichtlich Zeitbudget und Fortbildungsmöglichkeiten – ausreichende Ressourcen zur Verfügung (Art. 38 Abs. 2 DSGVO)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Ist organisatorisch sichergestellt (z. B. in einer Dienstanweisung), dass der behördliche Datenschutzbeauftragte ordnungsgemäß und frühzeitig bei allen datenschutzrechtlichen Fragestellungen eingebunden wird (siehe insbesondere Art. 38 Abs. 1 DSGVO)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Hat der behördliche Datenschutzbeauftragte Zugang zum Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

Checkliste

Frage	Ja	Nein	Anmerkungen
Erhält der behördliche Datenschutzbeauftragte Gelegenheit zur Stellungnahme vor dem erstmaligen Einsatz oder einer wesentlichen Änderung eines automatisierten Verfahrens, mit dem personenbezogene Daten verarbeitet werden (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Werden vor dem Einsatz einer Videoüberwachung die spezifischen Vorgaben zur Beteiligung des behördlichen Datenschutzbeauftragten nach Art. 24 Abs. 5 BayDSG beachtet?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Thema: Aufgaben des behördlichen Datenschutzbeauftragten			
Ist im Falle einer Übertragung zusätzlicher Aufgaben auf den behördlichen Datenschutzbeauftragten sichergestellt, dass die Aufgabenübertragung mit dessen gesetzlich vorgesehenem Rollenbild in Einklang steht?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Ist im Falle einer Übertragung zusätzlicher Aufgaben auf den behördlichen Datenschutzbeauftragten gewährleistet, dass diese nicht zu einem Interessenkonflikt führen (Art. 38 Abs. 6 DSGVO)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	