

Konzept behördliche Datenschutzbeauftragte (behDSB)

vom 1. Mai 2010

Nach § 10a Abs. 1 S. 1 Hamburgisches Datenschutzgesetz vom 5. Juli 1990 (HmbDSG)¹ i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 HmbDSG können die Behörden der FHH behördliche Datenschutzbeauftragte (behDSB) bestellen.

Im Auftrag des Senats² haben Finanzbehörde und Justizbehörde unter Beteiligung der übrigen Behörden und Ämter sowie des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit ein Konzept für die Bestellung von behördlichen Datenschutzbeauftragten entwickelt, das die Funktion und die Befugnisse dieser Institution, ihr Verhältnis zu den mit Datenschutzfragen befassten Linienfunktionen in der Dienststelle, ihre organisatorische Anbindung sowie die mit dieser Funktion verbundenen Kosten konkretisiert.

Das Konzept soll sowohl der jeweiligen Leitung der öffentlichen Stelle im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HmbDSG als auch der oder dem jeweiligen behDSB als Hilfestellung dienen und - ohne den Anspruch auf Vollständigkeit - Antworten auf die wichtigsten Fragen geben, die bei der Bestellung einer oder eines behDSB sowie bei der Tätigkeit als behDSB zu beachten sind.

Übersicht

1. Systematische Stellung der behDSB nach dem HmbDSG	2
2. Aufgaben, Tätigkeiten und Befugnisse der oder des behDSB	3
3. Rahmenbedingungen der Bestellung.....	13
4. Beendigung des Amtes	24
5. Informationsaustausch behDSB untereinander bzw. mit der bzw. dem HmbBfDI	27
Inhaltsverzeichnis	28
-Anlagen-	30

¹ Hamburgisches Datenschutzgesetz vom 5. Juli 1990 (HmbGVBl. S. 133, 165, 226), zuletzt geändert am 15. Dezember 2009 (HmbGVBl. S. 405, 435).

² Beschluss vom 28.10.2008 - Senatsdrucksache 2008/01549 vom 20.10.2008.

1. Systematische Stellung der behDSB nach dem HmbDSG

Das HmbDSG unterscheidet nach seiner Systematik drei Funktionsebenen:

- Verantwortung:

Öffentliche Stellen sind verpflichtet, die Ausführung des HmbDSG und anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz jeweils für ihren Geschäftsbereich sicherzustellen (§ 10 HmbDSG). Die Verantwortung für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen verbleibt unabhängig von der Beratung durch die oder den behDSB bei der jeweiligen Daten verarbeitenden Stelle.

- Operative Unterstützung und Binnenkontrolle:

Die behDSB haben nach § 10a Abs. 5 HmbDSG die Aufgabe, die Behörden- und Amtsleitungen der mit Datenschutzfragen befassten Stellen, die Daten verarbeitenden Beschäftigten in den Dienststellen und die Personalvertretungen in der Ausführung des HmbDSG sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz zu unterstützen (Satz 1). Sie können sich zu diesem Zweck jederzeit an die oder den Hamburgische(n) Datenschutzbeauftragte(n) für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) wenden (Satz 2). Die Aufgaben werden unter Gliederungspunkt 2. näher dargestellt.

- Strategische Unterstützung und Außenkontrolle:

Die oder der mit umfassenden Beratungs-, Prüfungs-, Berichts- und Kontrollkompetenzen ausgestattete HmbBfDI überwacht übergeordnet bei den öffentlichen Stellen die Einhaltung der Vorschriften des HmbDSG sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz (§ 23 HmbDSG). In welchen Fällen die oder der HmbBfDI von den öffentlichen Stellen beteiligt werden muss, sollte oder kann, ergibt sich weiterhin aus den Regelungen der Beteiligungsrichtlinie.³

³ Vgl. IT Handbuch (www.fhhintranet.stadt.hamburg.de/FHHintranet/Recht/hmbVV/IT-Vorschriften) Nr. 7.300.

2. Aufgaben, Tätigkeiten und Befugnisse der oder des behDSB

Die Aufgaben, Tätigkeiten und besonderen Befugnisse der oder des behDSB ergeben sich primär aus dem HmbDSG (insbesondere § 10a). Daneben können bereichsspezifische Datenschutzvorschriften die Aufgabenwahrnehmung beeinflussen.

2.1. Aufgaben und Tätigkeiten nach dem HmbDSG

Nach § 10a Abs. 5 S. 1 HmbDSG haben behDSB allgemein die Aufgabe, "die Daten verarbeitenden Stellen und deren Personalvertretungen in der Ausführung (des HmbDSG) sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz zu unterstützen." Dies umfasst nach § 10a Abs. 5 S. 3 HmbDSG insbesondere,

- auf die Umsetzung und Einhaltung von Vorschriften über den Datenschutz hinzuwirken,
- die nach § 9 Absatz 1 zu erstellenden Verfahrensbeschreibungen zu führen und zur Einsicht nach § 9 Absatz 3 bereitzuhalten sowie
- das Ergebnis der Untersuchung nach § 8 Absatz 4 zu prüfen und im Zweifelsfall die Hamburgische Beauftragte bzw. den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) zu hören.

Unabhängig von der Beteiligung der oder des behDSB bleibt die jeweilige Daten verarbeitende Stelle verantwortlich für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen.

Die allgemeinen Beratungsaufgaben werden von behDSB behördenintern (unterstützend) wahrgenommen zusätzlich zur überwachenden Tätigkeit der bzw. des HmbBfDI.

Neben den allgemeinen Beratungsaufgaben sieht das HmbDSG besondere Datenschutzaufgaben vor, die die behDSB wahrzunehmen haben und die nur bei fehlender Bestellung einer bzw. eines behDSB durch die oder den HmbBfDI wahrgenommen werden: § 5 Abs. 1 S. 4 i.V.m. S. 2 Nr. 6 HmbDSG (Beteiligung vor Verarbeitung besonders sensibler personenbezogener Daten zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl; vgl. unten 2.1.3.1), § 8

Abs. 4 S. 3 HmbDSG (Vorabkontrolle automatisierter Datenverarbeitungsverfahren; vgl. unten 2.1.3.2), § 9 Abs. 3 S. 1 HmbDSG (Schlüssigkeitsprüfung von Verfahrensbeschreibungen; vgl. unten 2.1.3.3) sowie § 12a Abs. 3 S. 3 HmbDSG (Anhörung vor Datenerhebung ohne Kenntnis der Betroffenen zur Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung; vgl. unten 2.1.3.3) .

2.1.1. Allgemeine Beratung der Daten verarbeitenden Stellen

Die vorrangige Aufgabe der oder des behDSB ist die allgemeine Beratung und Unterstützung der Behörden- und Ämterleitung, der mit Datenschutzfragen befassten Stellen (insbesondere der fachlichen Leitstellen) und der Daten verarbeitenden Beschäftigten in den Dienststellen sowie der Personalvertretungen in der Ausführung des HmbDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz. Die oder der behDSB ist Ansprechperson in der Behörde für alle grundlegenden datenschutzrechtlichen Belange und informiert die Behördenleitung ggf. über mögliche Problemlagen. Art und Umfang dieser Beratungs- und Unterstützungstätigkeiten der behDSB richten sich jeweils nach den Bedarfen der zu betreuenden Verwaltungseinheit und ihrer Leitung.

Die Beratung bezieht sich insbesondere auf folgende Fragen:

- welche Vorschriften sind für den betreffenden Fall zu beachten?
- wie sind die Inhalte dieser Vorschriften zu verstehen?
- wie können die Inhalte konkret umgesetzt werden (präventiv)?
- wie können Missstände behoben werden?

Die Daten verarbeitende Stelle kann sich beispielsweise bei der Beantwortung kritischer Anmerkungen der oder des HmbBfDI⁴ zu Vorgängen in der betroffenen Stelle oder bei der Umsetzung von Empfehlungen der oder des HmbBfDI durch die oder den behDSB unterstützen lassen - unabhängig davon, ob es sich um Einzelanmerkungen oder Ausführungen in einem Bericht (z.B. dem regelmäßigen Tätigkeitsbericht) der oder des HmbBfDI handelt. Etwaige Kritik der oder des HmbBfDI richtet sich ausschließlich an die betreffende Daten verarbeitende Stelle - dieser wird empfohlen, die oder den behDSB frühzeitig in die Prüfung (Sach- und Rechtslage, Aktionsmöglichkei-

⁴ Insbesondere im Rahmen von Beteiligungen nach der 'Beteiligungs-Richtlinie' (vgl. Anm. 3).

ten) und ggf. in die Vorbereitung der Stellungnahme des Senats einzubeziehen.

Die oder der behDSB kann in die Interessenabwägung im Rahmen von § 11 HmbIFG einbezogen werden, wenn die Daten verarbeitende Stelle mit einem Anspruch⁵ auf Informationszugang nach dem Hamburgischen Informationsfreiheitsgesetz (HmbIFG)⁶ konfrontiert wird, dem möglicherweise Datenschutzinteressen Betroffener entgegenstehen.

Ebenso wird empfohlen, die bzw. den behDSB bei der Bearbeitung von Auskunfts-, Berichtigungs-, Sperrungs-, Löschungs- oder Schadensersatzverlangen (§§ 18-20 HmbDSG) von betroffenen Bürgerinnen und Bürgern zu beteiligen.

Unterstützung und Beratung haben ebenfalls eine hervorgehobene Bedeutung im Rahmen der Vorabkontrolle der Datenverarbeitung und der geplanten technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz nach § 8 HmbDSG⁷ - einschließlich einfacher organisatorischer Maßnahmen wie Schlüsselverwaltung und Zutrittskontrolle oder IT-spezifischer Anforderungen nach dem Grundschutzkonzept⁸ (z.B. Gebäudesicherheit). Vertiefte Beratungsleistungen sind besonders im Vorfeld der Einführung neuer oder Änderung bestehender Datenverarbeitungsverfahren bzw. automatisierter Verfahren eine wichtige Unterstützungsleistung der oder des behDSB, um deren Auswahl und Gestaltung im Hinblick auf datenschutzrechtliche Anforderungen zu steuern (besondere Anforderungen für automatisierte Verfahren der Datenverarbeitung nach § 8 Abs. 2 und 4 HmbDSG).

Ist geplant, eine andere öffentliche Stelle oder auch ein Privatunternehmen mit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu beauftragen (Auftragsdatenverarbeitung), wird empfohlen, die oder den behDSB frühzeitig in die Planung und Sicherstellung der Anforderungen nach § 3 HmbDSG einzubeziehen. Zur Auftragsdatenverarbeitung gehören nicht nur Maßnahmen der Zusammenstellung, Verwaltung und Auswertung von Daten, sondern insbe-

⁵ In den in § 3 Abs. 2 HmbIFG genannten Fällen besteht generell kein Anspruch auf Informationszugang.

⁶ Hamburgisches Informationsfreiheitsgesetz vom 17. Februar 2009 (HmbGVBl. S. 29), in der jeweils gültigen Fassung.

⁷ Insbesondere Punkt 2.2 der 'PC-Richtlinie' (IT Handbuch Nr. 11.700, vgl. Anm. 3).

⁸ IT Handbuch Nr. 11.000, vgl. Anm. 3.

sondere auch die externe Datenvernichtung (z.B. Papierakten, elektronische Datenträger⁹). Das HmbDSG sieht in seinem Geltungsbereich eine vertragliche Unterwerfung des externen Auftragnehmers unter die Kontrolle der oder des HmbBfDI vor (§ 3 Abs. 3 S. 1 HmbDSG). Soll daneben die oder der behDSB im Namen des Auftraggebers die Einhaltung des Datenschutzes durch den externen Auftragnehmer kontrollieren können, müssen entsprechende Kontrollrechte vertraglich vorgesehen werden.

Beratung und Unterstützung der Behördenleitung können auch bei der Entwicklung von internen Vorschriften¹⁰, Rundschreiben, Dienstanweisungen und -vereinbarungen, Formularen, etc. mit Datenschutzbezug erforderlich sein.

Soweit eine Vorab-Beteiligung der oder des behDSB zwar grundsätzlich empfohlen ist, im Einzelfall wegen der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit jedoch nicht durchgeführt werden kann oder sich die Daten verarbeitende Stelle in begründeten Fällen dafür entscheidet, von der Beteiligung abzusehen, wird angeraten, die Gründe hierfür aktenkundig zu machen und die oder den behDSB nachträglich zu informieren.

2.1.2. Umsetzung und Einhaltung von Datenschutzvorschriften

Die oder der behDSB soll durch ihre bzw. seine Tätigkeiten darauf hinwirken, dass die Datenschutzvorschriften (richtig) umgesetzt und eingehalten werden.

Dabei kann die oder der behDSB aufgrund eigener Wahrnehmungen (auch aus stichprobenartigen Überprüfungen, vgl. unten 2.3), aufgrund von Hinweisen Bediensteter¹¹ oder Betroffener oder auch aufgrund von Prüfaufträgen der betroffenen Behörden- oder Amtsleitung aktiv werden.

Ggf. hat die oder der behDSB auf Missstände hinzuweisen und auf deren Behebung hinzuwirken, z.B. indem sie bzw. er nach Möglichkeit - zunächst mit den beteiligten Stellen oder Bediensteten - konstruktive Vorschläge für Lösungen zur Behebung der Missstände macht sowie deren anschließende Umsetzung betreut.

⁹ Vgl. speziell die 'Entsorgungs-Richtlinie' (IT Handbuch Nr. 11.800, vgl. Anm. 3).

¹⁰ Vgl. insbesondere Beteiligungspflichten nach Punkt 2.1 der Datenschutz-Richtlinie (IT Handbuch Nr. 11.100, vgl. Anm. 3).

¹¹ Der Begriff 'Bedienstete' umfasst Beamte und Beschäftigte - soweit das HmbDSG allein von 'Beschäftigten' spricht wird dieser Begriff im Konzept teleologisch erweitert auf den Oberbegriff 'Bedienstete'.

Ggf. kommen als Maßnahmen des 'Hinwirkens' auch geeignete Schulungs- oder Informationsangebote¹² der oder des behDSB an die Bediensteten der (betroffenen) Daten verarbeitenden Stellen der Behörde in Betracht, z.B. soweit Bedarfe bestehen, die nicht durch allgemeine Fortbildungsangebote (insbesondere durch die zentralen Fortbildungsangebote des Zentrums für Aus- und Fortbildung) abgedeckt werden.

Zu dem 'Hinwirken' kann auch gehören, in geeigneten Fällen zur behördeninternen Sensibilisierung die Bediensteten über Maßnahmen zur Verbesserung des Datenschutzes zu informieren.

Sind zur Behebung von Missständen konkrete Weisungen an Bedienstete erforderlich, muss die oder der behDSB die Behördenleitung um Vornahme der Weisungen ersuchen, da sie bzw. er selbst über keine eigene Weisungsbefugnis verfügt.

2.1.3. Besondere Fälle der Beteiligung der oder des behDSB

Das HmbDSG verpflichtet die behDSB bestimmte, besonders bedeutsame Datenschutzaufgaben wahrzunehmen, die ihnen ausdrücklich zugewiesen sind.

Soweit bisher keine behDSB bestellt waren, wurden diese Aufgaben bislang gemäß den gesetzlichen Bestimmungen von der bzw. dem HmbBfDI wahrgenommen. Mit der Bestellung eines bzw. einer behDSB gehen sie auf diese bzw. diesen über (vgl. auch oben 2.1). Auch hinsichtlich dieser Aufgaben können sich die behDSB jederzeit unmittelbar an die oder den HmbBfDI wenden (§ 10a Abs. 5 S. 2 HmbDSG).

2.1.3.1. Beteiligung an Entscheidung über Verarbeitung sensibler Daten

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie personenbezogener Daten über Gesundheit oder Sexualleben gelten nach § 5 HmbDSG besondere Anforderungen. Soll die Verarbeitung solcher Daten zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl erfolgen (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 HmbDSG), hat die Daten verarbeitende Stelle nach § 5

¹² Vgl. insbesondere Punkt 2.2 Abs. 11 der 'PC-Richtlinie' (IT Handbuch Nr. 11.700, vgl. Anm. 3).

Abs. 1 S. 4 HmbDSG die oder den behDSB vor der Entscheidung über die Verarbeitung zu hören.

2.1.3.2. Beteiligung an Untersuchungen nach § 8 Abs. 4 HmbDSG

Die Stelle, die automatisierte Verfahren zur Verarbeitung personenbezogener Daten betreiben will, hat vor der Entscheidung über die Einführung oder die wesentliche Änderung eines bestehenden Verfahrens die Verfahrensschritte der Freigabe-Richtlinie¹³ zu beachten und eine Risikoanalyse (§ 8 Abs. 4 HmbDSG) durchzuführen.¹⁴ Es wird generell empfohlen, die oder den behDSB frühzeitig in den Vorbereitungsprozess einzubeziehen. Sie oder er ist zwingend zu beteiligen, wenn die Risikoanalyse ergeben hat, dass von dem betreffenden Verfahren eine besondere Gefährdung für die Rechte der Betroffenen ausgeht - in diesem Fall ist das Ergebnis der Untersuchung der oder dem behDSB zur Stellungnahme zuzuleiten (§ 8 Abs. 4 S. 3 HmbDSG). Die oder der behDSB übernimmt insoweit diese Aufgaben von der oder dem HmbBfDI, deren bzw. dessen Beteiligung an dieser Stelle entfällt. Ggf. erstellt die Daten verarbeitende Stelle ein Sicherheitskonzept (Maßnahmen zur Gewährleistung der IT-Sicherheit und Ergebnisse der Vorabkontrolle), das die oder der behDSB vor der Freigabe prüft und zu dem die oder der behDSB ggf. Anregungen und Empfehlungen gibt.¹⁵

2.1.3.3. Schlüssigkeitsprüfung von Verfahrensbeschreibungen nach § 9 HmbDSG

Für die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten ist gemäß § 9 HmbDSG von der Daten verarbeitenden Stelle eine laufend auf dem neuesten Stand zu haltende Verfahrensbeschreibung festzulegen.

Für automatisierte Verfahren hat die jeweilige fachliche Leitstelle die Freigabe der Verfahren nach der Freigabe-Richtlinie zu prüfen und zu erklären. Die fachliche Leitstelle leitet die Freigabe-Erklärung und die dazugehörige Verfahrensbeschreibung unverzüglich der oder dem behDSB zu.

¹³ IT Handbuch Nr. 11.300, vgl. Anm. 3.

¹⁴ Bei behördenübergreifenden Verfahren: die als datenschutzrechtlich verantwortlich festgelegte Stelle.

¹⁵ Vgl. „Hinweise zur Risikoanalyse und Vorabkontrolle nach dem Hamburgischen Datenschutzgesetz“ des HmbBfDI vom 31. Januar 2008: www.hamburg.de/oeffentlicheverwaltung/233746/risikoanalyse-und-checkliste.html.

Soweit nicht bereits im Vorfeld der Freigabe erfolgt, überprüft die oder der behDSB die eingehenden Verfahrensbeschreibungen auf Plausibilität, Vollständigkeit und Aktualität und dokumentiert die Ergebnisse der Überprüfung schriftlich.¹⁶

2.1.3.4. Beteiligung bei Testeinsatz von Originaldatensätzen

Nach Nummer 5.1.4 der Freigabe-Richtlinie muss die oder der behDSB vorab informiert werden, wenn zu Testzwecken der Einsatz einer Kopie von Originaldatensätzen erfolgen soll.

2.1.3.5. Beteiligung bei Datenerhebung ohne Kenntnis der Betroffenen

Will die Daten verarbeitende Stelle nach Datenerhebung ohne Kenntnis der Betroffenen auf Grundlage von § 12a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 HmbDSG von einer Benachrichtigung der Betroffenen absehen, ist die bzw. der behDSB vor der Entscheidung hierüber zu hören, wenn sich die Entscheidung auf eine Vielzahl von Einzelfällen auswirkt (§ 12a Abs. 3 S. 3 HmbDSG).

2.1.4. Führen von Verfahrensbeschreibungen

Nach § 10a Abs. 5 S. 3 Nr. 2 HmbDSG führt die oder der behDSB diese Verfahrensbeschreibungen für die Daten verarbeitende Stelle und hält sie - "für jede Person" - zur Einsicht bereit.¹⁷ Dabei hat sie bzw. er ggf. bestehende Beschränkungen des Rechts auf Einsichtnahme nach § 9 Abs. 3 S. 2, 2.Hs. HmbDSG (Schutz der Sicherheit des Verfahrens) sowie ggf. nach § 9 Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 23 Abs. 6 HmbDSG zu beachten und die Einsichtnahme ggf. entsprechend zu beschränken.

2.1.5. Beratung und Unterstützung der jeweiligen Personalvertretung

Nach § 10a Abs. 5 S. 1 HmbDSG haben die behDSB die Aufgabe, neben den Daten verarbeitenden Stellen auch deren jeweilige Personalvertretung bei der Ausführung des HmbDSG und anderer Datenschutzvorschriften (insbesondere § 78a HmbPersVG) zu unterstützen.

¹⁶ Näheres dazu ebenfalls in den Hinweisen des HmbBfDI (vgl. Fn. 15).

¹⁷ Damit entfällt die Pflicht nach § 9 Abs. 3 S. 1 HmbDSG zur Übermittlung dieser Verfahrensbeschreibungen an die oder den HmbBfDI.

2.2. Geschützte Aufgabenwahrnehmung

2.2.1. Weisungsfreiheit und Benachteiligungsverbot

Die behDSB sind bei ihrer Tätigkeit (d.h. funktionsbezogen) weisungsfrei und dürfen wegen der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht benachteiligt werden (§ 10a Abs. 4 S. 2 HmbDSG).

2.2.2. Geschützter unmittelbarer Kontakt für Betroffene und Bedienstete

Betroffene und Bedienstete der Daten verarbeitenden Stellen können sich in allen Angelegenheiten des Datenschutzes jederzeit unmittelbar an die oder den behDSB wenden; niemand darf deswegen gemäßregelt oder benachteiligt werden (§ 10a Abs. 6 HmbDSG).

2.2.3. Besondere Verschwiegenheitspflicht der oder des behDSB

Nach § 10a Abs. 7 HmbDSG unterliegen die behDSB zum Schutz von Betroffenen und Bediensteten einer besonderen Verschwiegenheitspflicht, auf deren Beachtung besonders zu achten ist und die nur entfällt, wenn die oder der jeweilige Betroffene oder Bedienstete die oder den behDSB von der Verschwiegenheitspflicht entbunden hat oder wenn eine Übermittlung von Daten an die bzw. den HmbBfDI erforderlich ist:

"Die behördlichen Datenschutzbeauftragten sind, auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit, zur Verschwiegenheit über die Identität Betroffener und Beschäftigter, die sich an sie gewandt haben, sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf diese Personen zulassen, verpflichtet. Dies gilt nicht, soweit die Betroffenen oder Beschäftigten sie von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden haben oder eine Übermittlung der Daten nach Absatz 5 Satz 2 erforderlich ist."

Nach dem Gesetzeswortlaut erfasst die Verschwiegenheitspflicht nur die Identität derjenigen, die sich aktiv an die oder den behDSB gewandt haben.

Darüber hinaus wird empfohlen, zur Wahrung des Datenschutzes und eines vertrauensvollen Verhältnisses zwischen Bediensteten und behDSB generell möglichst weitgehend, d.h. immer wenn die Namensnennung nicht zur Behebung des Problems erforderlich ist, auf Namensnennungen zu verzichten und stattdessen ggf. Organisationseinheiten (Amt, Abteilung, Referat) zu benen-

nen, die Gegenstand von Kritik, Prüfbedarf o.ä. sind - dies ist regelmäßig der Fall bei Mitteilungen an die Behördenleitung im Rahmen von Berichten.

Für den Fall der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht wird empfohlen, die Entbindung schriftlich in der Akte zu vermerken und durch Unterschrift der oder des Bediensteten oder Betroffenen zu belegen.

2.3. Befugnisse zur Aufgabenwahrnehmung

Neben dem selbsttätigen Suchen nach etwaigen datenschutzrechtlichen Problemlagen durch die oder den behDSB können auch von anderer Seite Problemlagen zur Überprüfung an die oder den behDSB herangetragen werden. In beiden Fällen kann die oder der behDSB tätig werden, um unbekanntete Problemlagen aufzudecken (Stichproben).

Soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, kann die bzw. der behDSB die zur Erfüllung ihrer bzw. seiner Aufgaben erforderliche Einsicht in alle Unterlagen und Akten und die automatisierte Datenverarbeitung nehmen (§ 10a Abs. 5 S. 4 HmbDSG). Gemäß § 85 Abs. 5 S. 1 Hamburgisches Beamtengesetz (HmbBG) ist der oder dem behDSB auf Verlangen auch Zugang zu Personalakten zu gewähren.

Entgegenstehende Rechtsvorschriften i.S.v. § 10a Abs. 5 S. 4 HmbDSG sind insbesondere:

- § 23 Abs. 3 Hamburgisches Sicherheitsüberprüfungsgesetz (HmbSÜG) analog: bezüglich ihrer personenbezogenen Daten in Sicherheitsakten der zuständigen Stelle und in den Sicherheitsüberprüfungsakten der mitwirkenden Behörde können Betroffene einer Kontrolle im Einzelfall gegenüber der oder dem behDSB widersprechen;
- § 1 Abs. 5 Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Artikel 10-Gesetzes: die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich der Telekommunikations- und Briefüberwachung nach dem Artikel 10-Gesetz durch das Landesamt für Verfassungsschutz unterliegt ausschließlich der Kontrolle durch eine gesonderte Kontrollkommission; Aktivitäten der behDSB sind diesbezüglich ausgeschlossen;

- § 23 Abs. 6 S. 2 HmbDSG in entsprechender Anwendung: der Senat kann die Einsichtnahme in Akten des Landesamtes für Verfassungsschutz, der Staatsanwaltschaft und der Polizei sowie der Landesfinanzbehörden verweigern, soweit er im Einzelfall feststellt, dass die Einsichtnahme die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gefährden würde;
- sofern die oder der behDSB im Rahmen ihrer bzw. seiner Tätigkeiten mit Verschlussachen i.S.v. § 4 HmbSÜG in Berührung kommen kann, sind die Anforderungen für den Umgang mit Verschlussachen nach dem HmbSÜG zu beachten.

Die behDSB können sich unmittelbar an die Leitung der Daten verarbeitenden Stelle wenden (§ 10a Abs. 4 S. 1 HmbDSG). Auf diese Weise kann die oder der selbst nicht weisungsbefugte behDSB ggf. der Behördenleitung die Vornahme entsprechender Weisungen empfehlen.

Sie können sich zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben jederzeit unmittelbar an die oder den HmbBfDI wenden (§ 10a Abs. 5 S. 2 HmbDSG).

2.4. Prüfergebnisse; Berichte

Aufgrund der Beratungsfunktion der bzw. des behDSB wird empfohlen, die jeweiligen Prüfergebnisse auch schriftlich festhalten. Sofern Missstände festgestellt wurden, kann die oder der behDSB über konkrete Vorschläge für Abhilfemaßnahmen unterstützend wirken (in der Regel unter Einbeziehung der betroffenen Daten verarbeitenden Stelle) und deren Umsetzung begleiten.

Teil der Beratung ist insoweit auch eine geeignete, Vertraulichkeitsanforderungen wahrende Berichterstattung insbesondere gegenüber der Behördenleitung. Hatten sich Betroffene oder Bedienstete an die oder den behDSB gewandt, wird empfohlen, diese in geeigneter Form über das Ergebnis der Überprüfung zu informieren. Im Einzelfall kann auf Entscheidung der Behördenleitung auch eine Information der Deputation nach § 9 Abs. 1 des Gesetzes über Verwaltungsbehörden in Betracht kommen.

Der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit empfiehlt, "dass der Datenschutzbeauftragte regelmäßig (ggf. jährlich) seiner Leitung einen Bericht über Datenschutzfragen abgibt. Dabei geht es nicht nur darum,

den Datenschutz in das Bewusstsein zu rücken, sondern auch darum, Probleme und Entwicklungen aufzuzeigen und auf mögliche Fehlentwicklungen frühzeitig hinzuweisen."¹⁸

3. Rahmenbedingungen der Bestellung

3.1. Organisatorische Einbindung der oder des behDSB

3.1.1. Direkte Anbindung an die Behördenleitung

Es wird eine direkte Anbindung (vergleichbar einer Stabsstelle) an die Behörden- oder Amtsleitung, die die Einhaltung des Datenschutzes verantwortet, empfohlen.¹⁹ Im Einzelfall kann, insbesondere bei Bestellung mehrerer behDSB in einer Behörde mit getrennten Zuständigkeitsbereichen, eine direkte Anbindung an eine niedrigere Leitungsebene sinnvoll sein.

Die direkte Anbindung betont die Bedeutung des Datenschutzes sowie des Amtes der oder des behDSB und soll der oder dem behDSB das weisungsfreie Agieren gewährleisten sowie einen direkten Austausch zwischen Behördenleitung und behDSB zu eventuellen Problemlagen ermöglichen. Sie sollte entsprechend im Behördenorganigramm abgebildet werden.

3.1.2. Verhältnis zu den Linienfunktionen der Dienststelle

Typischerweise sind in Dienststellen - unabhängig von der Bestellung einer oder eines behDSB - bestimmte Abteilungen bzw. Organisationseinheiten besonders mit Fragen des Datenschutzes befasst und nehmen im Rahmen der Linienfunktionen dezentral verantwortliche Aufgaben des Datenschutzes wahr, z.B. Rechtsabteilung, IT-Abteilung, Personalabteilung. Die Bestellung einer bzw. eines behDSB hat nicht zur Folge, dass die Verantwortung der Linienfunktionen für den Datenschutz entfällt. Die oder der behDSB leistet aber Unterstützung und bietet Hilfestellung für datenschutzgerechtes Handeln. Dabei geht auch ein Teil der Aufgaben, die bisher in den jeweiligen Abteilungen wahrgenommen wurden, auf die oder den behDSB über (z.B. in den Berei-

¹⁸ BfDI - Info 4, "Die Datenschutzbeauftragten in Behörde und Betrieb", Punkt 3.1 a.E.

¹⁹ Vgl. die entsprechende Regelung von § 4f Abs. 3 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

chen Information der Bediensteten über datenschutzrechtliche Erfordernisse, Beratung und Unterstützung anderer Abteilungen und der Behördenleitung bei bestimmten Datenschutzfragen, Aufgaben im Zusammenhang mit der Einführung technischer und organisatorischer Maßnahmen zum Datenschutz, Überprüfung von Hinweisen auf datenschutzrechtliche Mängel). Es wird empfohlen, der bzw. dem behDSB den Rückgriff auf das in den Abteilungen bereits vorhandene Fachwissen mit Datenschutzbezug zu ermöglichen (Beratung bzw. Unterstützung der oder des behDSB).

3.1.3. Behördenübergreifende Bestellung

Nach § 10a Abs. 1 S. 2 HmbDSG ist auch die Bestellung von Bediensteten einer anderen in § 2 Abs. 1 S. 1 genannten Stelle zulässig. Denkbar ist damit auch eine behördenübergreifende gemeinsame Bestellung einer oder eines behDSB (Synergien), beispielsweise die Bestellung einer oder eines gemeinsamen behDSB aller Bezirksamter im BA Nord (wegen N/ITB²⁰).

3.1.4. Vertretung

Zur Gewährleistung einer durchgehend verfügbaren behDSB-Unterstützung wird empfohlen, eine Vertretung zu bestellen - insoweit gelten die Anforderungen, Voraussetzungen etc. zur Bestellung einer oder eines behDSB entsprechend.

3.2. Vorüberlegungen zur Bestellung

3.2.1. Festlegung der Zuständigkeitsbereiche und übertragenen Aufgaben

Soweit eine Behörde mehrere behDSB mit getrennten Zuständigkeitsbereichen für bestimmte Organisationseinheiten der Behörde bestellt, müssen die jeweils übertragenen Zuständigkeitsbereiche und Aufgaben vorab festgelegt werden.

²⁰ Beim Bezirksamt Hamburg-Nord angebundene zentrale Einheit IT-Angelegenheiten der Bezirksverwaltung.

3.2.2. Festlegung von Freistellungsbedarf und Aufgabenwertigkeit

3.2.2.1. Ermittlung des konkreten Freistellungsbedarfs

Die behDSB sind im erforderlichen Umfang von der Erfüllung anderer Aufgaben freizustellen und bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen (§ 10a Abs. 4 S. 3 HmbDSG).

Der erforderliche zeitliche Umfang der Freistellung hängt im Einzelfall vom konkreten Zuschnitt und den Aufgaben der betroffenen Daten verarbeitenden Stelle ab (z.B. Größe, Anzahl der Bediensteten, Umfang der Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung, Grad der Sensibilität der betroffenen personenbezogenen Daten, verwendete Arten der Datenverarbeitung) und muss im Rahmen der organisatorischen Vorüberlegungen festgesetzt werden. Zu dem erforderlichen Umfang der Freistellung gehört ggf. auch die bedarfsabhängige Freistellung für erforderliche Aus- und Fortbildungsmaßnahmen.

3.2.2.2. Dienst- bzw. tarifrechtliche Aufgabenbewertung

Ebenfalls muss vorab für diese Datenschutzaufgaben auf den Einzelfall der jeweiligen zu betreuenden Organisationseinheit (Behörde, Amt o.ä.) bezogen eine dienst- bzw. tarifrechtliche Aufgabenbewertung (Wertigkeit der zu übertragenden Aufgaben im konkreten Einzelfall) vorgenommen werden, um die Einschätzung etwaiger dienst- bzw. tarifrechtlicher Folgen der mit der Bestellung verbundenen Aufgabenübertragung zu ermöglichen.

3.2.3. Gewährleistung angemessener Beschäftigung

Die Datenschutzaufgaben sollten in ihrer Wertigkeit mit den ggf. daneben wahrzunehmenden Fachaufgaben der oder des behDSB in Einklang stehen. Dies kann jedenfalls dann angenommen werden, wenn die Datenschutzaufgaben in ihrer Wertigkeit den Aufgaben entsprechen, von denen die oder der behDSB für ihre bzw. seine Beauftragentätigkeit freigestellt wird.

Bei der Übertragung der Datenschutzaufgaben ist darauf zu achten, dass mindestens eine dem bisherigen Amt bzw. der bisherigen Eingruppierung gemäße Beschäftigung gewährleistet bleibt.

3.2.4. Einzelfallprüfung bei Übertragung höherwertiger Aufgaben

Soweit mit der Übertragung der Datenschutzaufgaben eine vorübergehende Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben verbunden sein kann, sind die dienst- bzw. tarifrechtlichen Rahmenbedingungen vorab mit der jeweiligen Personalabteilung zu klären (z.B. einvernehmliche vorübergehende Vertragsänderung begleitend zur Bestellung mit Bindung an das Bestehen einer Bestellung, d.h. auflösend bedingt durch Widerruf oder sonstige Beendigung der Bestellung).

3.2.5. Besonderheiten bei Arbeitnehmerinnen bzw. -nehmern

Die Bestellung als Aufgabenübertragung ist bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern grundsätzlich von der arbeitsvertraglichen Grundlage zu trennen, die zur Wahrnehmung der Aufgaben verpflichtet.

Daher ist ggf. vor der Bestellung zu prüfen, ob die zu übertragenden Datenschutzaufgaben von einem bereits bestehenden Arbeitsverhältnis gedeckt sind und damit die Aufgabenübertragung noch vom Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst ist oder ob im Einzelfall eine Änderung der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten erforderlich ist. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn die zu übertragenden Aufgaben nicht der vertragsgemäßen Eingruppierung entsprechen. Die erforderliche arbeitsvertragliche Änderung hat schriftlich zu erfolgen, z.B. im Wege einer mit einer auflösenden Bedingung für den Fall der Beendigung der Bestellung zur bzw. zum behDSB versehenen Nebenabrede zum Arbeitsvertrag.

Welche arbeitsvertraglichen Änderungen erforderlich und möglich sind, ist im jeweiligen Einzelfall genau zu prüfen.

Ggf. gelten in diesem Fall auch Besonderheiten bei der Beendigung des Amtes (vgl. unten 4.2.2).

3.2.6. Kostenaufwand

Nach § 10a Abs. 4 HmbDSG und der dazugehörigen Gesetzesbegründung in Drucksache 16/3995 schließt die Pflicht, die behDSB im erforderlichen Umfang von der Erfüllung anderer Aufgaben freizustellen und sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, eine angemessene Ausstattung mit sächlichen und unter Umständen auch personellen Ressourcen ein. Die im

Einzelnen nicht quantifizierbaren Kosten sind von der Daten verarbeitenden Stelle zu tragen.

In jedem Fall, auch wenn noch kein behDSB bestellt ist, muss die Behörde den erforderlichen Aufwand leisten, um ihrer datenschutzrechtlichen Verantwortung gerecht zu werden. Mit der Bestellung einer oder eines behDSB werden zum Teil bereits vorhandene Aufgaben auf eine Person in der Behörde konzentriert - bei den Stellen bzw. Personen, die bislang mit der Aufgabenwahrnehmung betraut waren, entfallen in entsprechendem Umfang Aufgabenanteile. Durch den Einsatz von behDSB und den damit verbundenen Vorteil einer eindeutigen Zuordnung von Aufgaben wird einerseits eine qualitative Verbesserung des Datenschutzniveaus in Behörden erreicht; andererseits können sich durch eine Konzentration von Aufgaben ggf. Synergieeffekte ergeben. Einem etwaigen Mehraufwand für die Wahrnehmung von Aufgaben, die bislang wegen des Fehlens einer oder eines behDSB durch die oder den HmbBfDI wahrzunehmen waren, stehen nicht quantifizierbare Effizienzgewinne durch die Zusammenfassung datenschutzrechtlicher Aufgaben und Vermeidung von Konflikten mit der oder dem HmbBfDI gegenüber.

Auf dieser Basis wird davon ausgegangen, dass der mit der Bestellung von behDSB verbundene Aufwand nicht generalisiert quantifizierbar ist, da Fragen des Datenschutzes bisher in unterschiedlichen Dienststellen der jeweiligen Behörde behandelt wurden.

3.3. Persönliche Voraussetzungen für behDSB

Nach § 10a Abs. 2 HmbDSG dürfen nur Personen zu behDSB bestellt werden, "die die zur Aufgabenerfüllung erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzen." Zur Gewährleistung der Zuverlässigkeit gehört insbesondere die Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen originären Fachaufgaben und Aufgaben als behDSB.

3.3.1. Erforderliche Fachkunde

Zur erforderlichen Fachkunde gehören einerseits gute Kenntnisse der datenschutzrechtlichen Vorschriften, einschließlich ihrer Anwendung, andererseits technische und organisatorische Kenntnisse.

Die erforderlichen Kenntnisse der datenschutzrechtlichen Vorschriften betreffen in der Regel insbesondere:

- die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Datenschutzes (speziell: das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme),
- das Hamburgische Datenschutzgesetz (HmbDSG),
- das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG),
- die Datenschutzvorschriften des IT-Handbuchs der FHH²¹,
- das Personalaktenrecht nach dem HmbBG und der jeweils gültigen Anordnung über die Führung und Verwaltung der Personalakten der hamburgischen Beamtinnen und Beamten²²,
- § 78a des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes (HmbPersVG)
- sowie einschlägige bereichsspezifische datenschutzrechtliche Vorschriften (z.B. Sozialdatenschutz nach SGB X).

Die erforderlichen technischen und organisatorischen Kenntnisse umfassen in der Regel insbesondere:

- gute Kenntnisse der Verwaltungsorganisation,
- Vertrautheit mit internen Geschäftsabläufen,
- vertiefte Grundkenntnisse der Informationstechnik (Aufbau, Funktion und Anforderungen eingesetzter IT-Systeme)
- sowie Basiswissen über Verfahrensbeschreibungen zu automatisierten Datenverarbeitungsverfahren.

Diese Kenntnisse sollten im Zeitpunkt der Bestellung bereits vorhanden sein und - je nach individuellem Bedarf der oder des behDSB - ausgebaut und vertieft bzw. weiterentwickelt werden. Die oder der behDSB muss insoweit die Bereitschaft und Befähigung mitbringen, sich die erforderlichen Kenntnisse anzueignen und an geeigneten Fortbildungsmaßnahmen teilzunehmen.

²¹ IT-Handbuch (vgl. Anm. 3), insbes. 'PC-Richtlinie' (Nr. 11.700) und 'Passwort-Richtlinie' (Nr. 11.650).

²² Internet-Fundstelle zur aktuell gültigen Anordnung in Anm. 25.

3.3.2. Zuverlässigkeit

Die behDSB sind entsprechend ihrer Aufgabenstellung Vertrauensperson sowohl für die Behörden- bzw. Amtsleitung als auch für die Bediensteten oder Betroffene, die sich in Fragen des behördlichen Datenschutzes an sie wenden.

Neben Verantwortungsbewusstsein und Sensibilität erfordert dies die Fähigkeit, eine unabhängige Position bei der Bewertung datenschutzrechtlicher Fragestellungen einnehmen zu können und gleichzeitig offen und verständnisvoll für unterschiedliche Interessenlagen zu sein.

Teil der Zuverlässigkeitsanforderungen an die oder den behDSB ist insbesondere die Fähigkeit zur Einhaltung der besonderen Verschwiegenheitspflichten (s.o. 2.2.3).

Die Tätigkeit als behDSB wird in der Regel neben den eigentlichen (originären) Fachtätigkeiten der oder des Bestellten wahrzunehmen sein.

3.3.3. Vermeidung von Interessenkollisionen

Zur Gewährleistung einer zuverlässigen Aufgabenwahrnehmung als behDSB müssen Interessenkollisionen zwischen behDSB-Aufgaben und originären Aufgaben strikt vermieden werden, insbesondere sollte ausgeschlossen sein, dass eine Konstellation der 'Selbstkontrolle' eintreten kann, in der die oder der behDSB die Beachtung des Datenschutzes bei der Wahrnehmung der eigenen originären Aufgaben zu begutachten hätte. Ggf. kommt insoweit auch die Bestellung mehrerer behDSB mit getrennten Zuständigkeitsbereichen in Betracht.

Interessenkonflikte können insbesondere dann auftreten, wenn die oder der behDSB gleichzeitig Aufgaben wahrnimmt

- im Personalbereich,
- im Bereich Informationstechnik (insbesondere Systemverwaltung oder IT-Referatsleitungen) oder
- in Organisationseinheiten, die in besonderem Umfang oder besonders sensible personenbezogenen Daten verarbeiten;
- oder wenn sie oder er Geheimschutzbeauftragte oder -beauftragter ist.

Ebenfalls unvereinbar mit einer Tätigkeit als behDSB ist regelmäßig die Position der oder des IT-Beauftragten sowie die Position der IT-Leitung einer Behörde, da diese Positionen in der Hamburgischen Verwaltung typischerweise durch Mitglieder der Leitungsebenen wahrgenommen werden.

Datenschutz und Innenrevision²³ sollten getrennt bleiben, da die jeweiligen Aufgaben und Arbeitsinhalte zu Prioritätskonflikten führen können. Es besteht allerdings keine generelle Unverträglichkeit zwischen den Aufgaben der Innenrevision und den Aufgaben der oder des behDSB, so dass die Wahrnehmung beider Aufgaben durch eine Person erfolgen kann, wenn im Einzelfall kein Interessenkonflikt ersichtlich ist.

Grundsätzlich in Betracht kommen dürften Bedienstete aus den Bereichen Organisation und Rechtsangelegenheiten sowie eine Verbindung mit Aufgaben nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG).

3.4. Durchführung der Bestellung

Neben den allgemeinen Anforderungen für Auswahlentscheidungen (z.B. nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz) sind die nachfolgenden Punkte zu beachten.

3.4.1. (Keine) Beteiligung des Personalrats vor der Bestellung

Die Bestellung der oder des behDSB unterliegt selbst nicht der Mitbestimmung des Personalrats und bedarf damit nicht der vorherigen Zustimmung des Personalrats.

Eine Mitbestimmungspflicht kann sich ggf. aus § 87 Abs. 1 Nr. 11 lit. a HmbPersVG ergeben (Umsetzung oder Übertragung einer anderen Tätigkeit oder eines anderen Aufgabenbereichs innerhalb der Dienststelle für länger als insgesamt 6 Monate). Nach § 87 Abs. 2 S. 2 HmbPersVG greift die Mitbestimmungspflicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 HmbPersVG für Angehörige des öffentlichen Dienstes nur auf Antrag der oder des Betroffenen (über das Antragsrecht ist zu informieren).

²³ Die Innenrevision kann - unter Beteiligung des/der BehDSB - Datenschutzkontrollen in ihre Prüfungen einbeziehen; in diesem Sinne auch Punkt 3 der Datenschutz-Richtlinie (IT Handbuch Nr. 11.100, vgl. Anm. 3).

Die oder der behDSB wird die Datenschutzaufgaben regelmäßig neben anderen zugewiesenen Aufgaben wahrnehmen, so dass nur eine Teilumsetzung in Betracht kommt, sofern der entzogene Aufgabenteil oder der neue Aufgabenbereich prägend für den Dienstposten ist. Ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (insbesondere den Wertigkeiten des entzogenen und des hinzukommenden Aufgabenbereichs).

3.4.2. Bestellung durch schriftlichen Organisationsakt

Für die Bestellung wird ein schriftlicher interner Organisationsakt der Behördenleitung im Verfügungswege empfohlen, mit dem die Datenschutzaufgaben übertragen werden.²⁴ Eine bloße Nennung im Behördenorganigramm genügt nicht. Jedoch sollte die oder der behDSB im Organigramm eingetragen werden (direkte Anbindung an die Behördenleitung, vgl. oben 3.1.1).

In der Bestellung sind ggf. die jeweils übertragenen Zuständigkeitsbereiche und Aufgaben konkret zu benennen.

Im Übrigen kann (auch ergänzend) auf die (nicht abschließende) Aufgabenbeschreibung dieses Konzepts verwiesen werden.

3.4.3. Berücksichtigung arbeitsvertraglicher Besonderheiten

Soweit nach den Ergebnissen der Vorprüfung (vgl. oben 3.2.4 und 3.2.5) erforderlich, sind geeignete Anpassungen des Arbeitsverhältnisses der oder des Betroffenen vorzunehmen.

3.5. Technische und organisatorische Begleitmaßnahmen zur Bestellung

Damit sich Bedienstete und Betroffene geschützt an die oder den behDSB wenden können, ist die Gewährleistung vertraulicher Kommunikationsmöglichkeiten erforderlich.

²⁴ Muster in der Anlage zu diesem Konzept.

3.5.1. Vertrauliche E-Mail-Kommunikation

Die bestehenden technischen Einrichtungen der FHH zur E-Mail-Kommunikation gewährleisten die generelle Verschlüsselung der Datenströme. Zur zielgerichteten E-Mail-Kommunikation durch die Festlegung spezifischer Leseberechtigungen ist künftig die Bereitstellung eines gesonderten Rechtemanagementsystems (RMS) geplant.

Bis zur Bereitstellung dieses Rechtemanagementsystems besteht für Bedienstete die Möglichkeit, in Outlook einer Nachricht die Eigenschaft "privat" zuzuweisen und damit die Kenntnisnahme auf die oder den behDSB zu beschränken.

Auf diese Möglichkeiten sollte im Zusammenhang mit der Bestellung der oder des behDSB gesondert hingewiesen werden.

3.5.2. Gewährleistung vertraulicher Briefkommunikation - Briefpost

Für Briefposteingänge, die an die oder den behDSB adressiert sind, ist in Geschäftsordnung oder Geschäftsanweisung vorzusehen, dass diese ungeöffnet der oder dem behDSB zugeleitet werden.

Da trotz des Vertraulichkeitsgebots und des Benachteiligungsverbots bei Bediensteten oder Betroffenen die Befürchtung persönlicher Nachteile einer Meldung möglicher Datenschutzdefizite entgegenstehen könnte, wird empfohlen, zusätzlich eine Möglichkeit der anonymen Kontaktaufnahme zu schaffen, beispielsweise einen Briefkasten für vertrauliche oder anonyme Zuschriften an gut zugänglicher Stelle.

3.5.3. Aktenführung

Soweit Inhalte bei der oder dem behDSB geführter Akten einen besonderen Vertraulichkeitsschutz genießen (vgl. oben 2.2.3), sollte die Aktenführung durch die oder den behDSB entsprechend den Bestimmungen von Punkt II Ziffer 4 der Anordnung über die Führung und Verwaltung der Personalakten

der hamburgischen Beamtinnen und Beamten vom 11. Februar 1997²⁵ erfolgen.

3.6. Mitteilungen und Informationen nach der Bestellung

3.6.1. Mitteilung an HmbBfDI

Nach § 10a Abs. 8 HmbDSG ist die Bestellung unverzüglich der oder dem HmbBfDI mitzuteilen.

3.6.2. Mitteilung (nachrichtlich) an Finanzbehörde und Justizbehörde

Um Finanzbehörde und Justizbehörde die Organisation des Informationsaustausches der behDSB untereinander (vgl. unten 5) zu ermöglichen, sollten beide Behörden parallel zur bzw. zum HmbBfDI nachrichtlich über jede Bestellung von behDSB sowie spätere Veränderungen informiert werden.

3.6.3. Information von Personalrat und Bediensteten

Die Bestellung der oder des behDSB sollte in geeigneter Form dem Personalrat und allen Bediensteten der öffentlichen Stelle mitgeteilt werden; dabei sollte auf die eingerichteten Möglichkeiten der vertraulichen Kontaktaufnahme zur bzw. zum behDSB hingewiesen werden.

3.6.4. Information der Bürger

Nach § 10a HmbDSG können sich auch betroffene Bürger an die oder den behDSB wenden. Daher ist nach Bestellung einer oder eines behDSB auch nach außen in geeigneter Weise (z.B. Behördenauftritt im Internet, Hamburg Handbuch, 'schwarzes Brett') auf die oder den behDSB hinzuweisen, einschließlich der eingerichteten Möglichkeiten der vertraulichen Kontaktaufnahme.

²⁵ www.fhhintranet.stadt.hamburg.de/FHHintranet/Behoerden/PA/p1/handbuch/allgemeines-beamtenrecht/laufbahn-personalakten-datenschutz/anordnung-fuehrung-personalakten.html; für ELDORADO-Aktenverwaltung siehe auch Punkt 4.2.2 der Richtlinie ELDORADO (IT Handbuch Nr. 11.900, vgl. Anm. 3).

4. Beendigung des Amtes

4.1. Einvernehmliche Beendigung des Amtes

Die Bestellung kann in beidseitigem Einvernehmen beendet werden.

4.2. Widerruf der Bestellung

Die Behördenleitung kann die Bestellung gemäß § 10a Abs. 3 S. 1 HmbDSG in entsprechender Anwendung von § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einseitig widerrufen (Funktionsentzug).

4.2.1. Voraussetzungen des Widerrufs entsprechend § 626 BGB

Die Voraussetzungen für einen Widerruf ergeben sich aus § 626 BGB:

§ 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

(2) Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen.

4.2.1.1. Vorliegen eines wichtigen Grundes

Erforderlich ist demnach v.a. das Vorliegen eines wichtigen Grundes, d.h.:

- Vorliegen von Tatsachen, auf Grund derer die weitere Amtsführung als behDSB der Behördenleitung nicht zugemutet werden kann,
- unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und
- unter Abwägung der Interessen beider Seiten (behDSB und Behördenleitung).

4.2.1.2. Vorherige Anhörung behDSB und HmbBfDI

Vor der Entscheidung über den Widerruf sind die oder der behDSB sowie die oder der HmbBfDI zu hören (§ 10a Abs. 3 S. 2 HmbDSG). Die - ggf. auch formlos mögliche - Anhörung muss unverzüglich durchgeführt werden, d.h. in der Regel binnen einer Woche nach Kenntnis der den Widerruf rechtfertigenden Tatsachen. Nur bei Vorliegen besonderer Gründe kann diese Frist überschritten werden.

4.2.1.3. Einhaltung der Widerrufsfrist

Der Widerruf muss binnen 2 Wochen ab Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen erklärt werden. Zur Aufklärung der maßgeblichen Tatsachen sind die genannten Anhörungen (vgl. oben 4.2.1.2) erforderlich. Während der Aufklärung ist der Fristbeginn gehemmt, d.h. die Frist beginnt erst nach Durchführung der erforderlichen Anhörungen zu laufen. Die Fristhemmung greift allerdings nur, wenn die Anhörungen tatsächlich mit der gebotenen Eile durchgeführt werden, d.h. wenn die Anhörungen unverzüglich in die Wege geleitet werden (vgl. oben 4.2.1.2).

4.2.1.4. Schriftliche Widerrufserklärung

Die Widerrufserklärung sollte - wie die Bestellung - schriftlich erfolgen.

4.2.2. Besonderheiten bei Widerruf gegenüber Tarifbeschäftigten

Für den besonderen Fall, dass die Bestellung gegenüber einer bzw. einem tariflich Bediensteten unter gleichzeitiger einvernehmlicher Ergänzung (durch Nebenabrede) bzw. Änderung des Arbeitsvertrages erfolgt ist (vgl. oben 3.2.5), ist neben dem Widerruf der Bestellung ggf. auch eine entsprechende (Rück-) Veränderung des Arbeitsverhältnisses erforderlich. Sofern die zum Zeitpunkt der Bestellung vereinbarte Nebenabrede eine auflösende Bedingung für den Fall des Widerrufs der Bestellung aufweist (vgl. oben 3.2.5), erfolgt die Änderung des Arbeitsverhältnisses automatisch. Enthält die Nebenabrede keine entsprechende auflösende Bedingung, kann die Änderung des Arbeitsverhältnisses einvernehmlich durch Änderung des Arbeitsvertrages (korrespondierend zu der bei der Bestellung erfolgten Vereinbarung) erfolgen. Ist die bzw. der Bedienstete mit einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsverhältnisses nicht einverstanden, so muss eine Änderungskündigung

erfolgen. Welche arbeitsvertraglichen Änderungen erforderlich und möglich sind, ist im jeweiligen Einzelfall genau zu prüfen.

4.2.3. Unverzügliche Mitteilung an die oder den HmbBfDI

Der erfolgte Widerruf der Bestellung ist unverzüglich der oder dem HmbBfDI mitzuteilen (§ 10a Abs. 8 HmbDSG).

4.3. Sonstige Beendigung des Amtes als behDSB

Nach § 10a Abs. 8 HmbDSG ist auch die sonstige Beendigung des Amtes als behDSB unverzüglich der oder dem HmbBfDI mitzuteilen. In Betracht kommt z.B. ein krankheits-/ todesbedingtes oder sonstiges Ausscheiden aus dem Dienst (einschließlich der Kündigung des Vertragsverhältnisses) - mit dem Ausscheiden aus dem Dienst entfällt die Bestellung, da § 10a HmbDSG nur interne (d.h. dienstangehörige) behDSB vorsieht.

Zur Kündbarkeit der oder des angestellten behDSB an sich ist zu beachten, dass sich aus dem Benachteiligungsverbot (s.o. 2.2.1) ein Verbot der Kündigung *wegen* datenschützender Tätigkeiten, aber kein darüber hinausgehender besonderer Kündigungsschutz ergibt - es greifen insoweit die allgemeinen Kündigungsregeln. Je nach Einzelfall ist denkbar, dass die Tatsachen, die als wichtiger Grund den Widerruf der Bestellung gerechtfertigt haben, zugleich einen Kündigungsgrund für das Anstellungsverhältnis darstellen (ggf. gesondert zu prüfen).

4.4. Mitteilungen/ Beteiligungen zur Beendigung des Amtes als behDSB

Zur Frage der Mitbestimmungspflichtigkeit siehe auch oben Punkt 3.4.1. Im besonderen Fall der Änderungskündigung (s.o. 4.2.2) besteht ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 HmbPersVG.

Über die Beendigung des Amtes sollte im Übrigen gleichermaßen informiert werden wie über die Bestellung.

5. Informationsaustausch behDSB untereinander bzw. mit der bzw. dem HmbBfDI

Besonders wichtig zur Aktualisierung und Festigung der datenschutzrechtlichen Fachkunde der oder des behDSB ist der Informations- und Wissensaustausch mit anderen Datenschutzbeauftragten. Finanzbehörde und Justizbehörde werden regelmäßig den Austausch der behDSB untereinander anregen.

Die behDSB entscheiden selbständig über einen nach Umfang und Art geeigneten Informationsaustausch mit der oder dem HmbBfDI (auch über § 10a Abs. 5 S. 2 HmbDSG hinaus).

Zum Austausch mit anderen Datenschutzbeauftragten auf Bundes- oder Landesebene wird die Teilnahme an Fortbildungs- oder Informationsveranstaltungen empfohlen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Systematische Stellung der behDSB nach dem HmbDSG	2
2.	Aufgaben, Tätigkeiten und Befugnisse der oder des behDSB	3
2.1.	Aufgaben und Tätigkeiten nach dem HmbDSG.....	3
2.1.1.	Allgemeine Beratung der Daten verarbeitenden Stellen	4
2.1.2.	Umsetzung und Einhaltung von Datenschutzvorschriften	6
2.1.3.	Besondere Fälle der Beteiligung der oder des behDSB.....	7
2.1.3.1.	Beteiligung an Entscheidung über Verarbeitung sensibler Daten	7
2.1.3.2.	Beteiligung an Untersuchungen nach § 8 Abs. 4 HmbDSG	8
2.1.3.3.	Schlüssigkeitsprüfung von Verfahrensbeschreibungen nach § 9 HmbDSG	8
2.1.3.4.	Beteiligung bei Testeinsatz von Originaldatensätzen.....	9
2.1.3.5.	Beteiligung bei Datenerhebung ohne Kenntnis der Betroffenen	9
2.1.4.	Führen von Verfahrensbeschreibungen	9
2.1.5.	Beratung und Unterstützung der jeweiligen Personalvertretung.....	9
2.2.	Geschützte Aufgabenwahrnehmung.....	10
2.2.1.	Weisungsfreiheit und Benachteiligungsverbot	10
2.2.2.	Geschützter unmittelbarer Kontakt für Betroffene und Bedienstete.....	10
2.2.3.	Besondere Verschwiegenheitspflicht der oder des behDSB	10
2.3.	Befugnisse zur Aufgabenwahrnehmung	11
2.4.	Prüfergebnisse; Berichte	12
3.	Rahmenbedingungen der Bestellung.....	13
3.1.	Organisatorische Einbindung der oder des behDSB	13
3.1.1.	Direkte Anbindung an die Behördenleitung	13
3.1.2.	Verhältnis zu den Linienfunktionen der Dienststelle.....	13
3.1.3.	Behördenübergreifende Bestellung	14
3.1.4.	Vertretung	14
3.2.	Vorüberlegungen zur Bestellung.....	14
3.2.1.	Festlegung der Zuständigkeitsbereiche und übertragenen Aufgaben.....	14
3.2.2.	Festlegung von Freistellungsbedarf und Aufgabenwertigkeit	15
3.2.2.1.	Ermittlung des konkreten Freistellungsbedarfs.....	15
3.2.2.2.	Dienst- bzw. tarifrechtliche Aufgabenbewertung.....	15
3.2.3.	Gewährleistung angemessener Beschäftigung.....	15
3.2.4.	Einzelfallprüfung bei Übertragung höherwertiger Aufgaben	16
3.2.5.	Besonderheiten bei Arbeitnehmerinnen bzw. -nehmern	16
3.2.6.	Kostenaufwand.....	16

3.3.	Persönliche Voraussetzungen für behDSB	17
3.3.1.	Erforderliche Fachkunde.....	17
3.3.2.	Zuverlässigkeit	19
3.3.3.	Vermeidung von Interessenkollisionen.....	19
3.4.	Durchführung der Bestellung	20
3.4.1.	(Keine) Beteiligung des Personalrats vor der Bestellung	20
3.4.2.	Bestellung durch schriftlichen Organisationsakt	21
3.4.3.	Berücksichtigung arbeitsvertraglicher Besonderheiten	21
3.5.	Technische und organisatorische Begleitmaßnahmen zur Bestellung	21
3.5.1.	Vertrauliche E-Mail-Kommunikation	22
3.5.2.	Gewährleistung vertraulicher Briefkommunikation - Briefpost	22
3.5.3.	Aktenführung.....	22
3.6.	Mitteilungen und Informationen nach der Bestellung.....	23
3.6.1.	Mitteilung an HmbBfDI.....	23
3.6.2.	Mitteilung (nachrichtlich) an Finanzbehörde und Justizbehörde.....	23
3.6.3.	Information von Personalrat und Bediensteten.....	23
3.6.4.	Information der Bürger.....	23
4.	Beendigung des Amtes.....	24
4.1.	Einvernehmliche Beendigung des Amtes.....	24
4.2.	Widerruf der Bestellung.....	24
4.2.1.	Voraussetzungen des Widerrufs entsprechend § 626 BGB	24
4.2.1.1.	Vorliegen eines wichtigen Grundes	24
4.2.1.2.	Vorherige Anhörung behDSB und HmbBfDI	25
4.2.1.3.	Einhaltung der Widerrufsfrist.....	25
4.2.1.4.	Schriftliche Widerrufserklärung.....	25
4.2.2.	Besonderheiten bei Widerruf gegenüber Tarifbeschäftigten	25
4.2.3.	Unverzögliche Mitteilung an die oder den HmbBfDI.....	26
4.3.	Sonstige Beendigung des Amtes als behDSB	26
4.4.	Mitteilungen/ Beteiligungen zur Beendigung des Amtes als behDSB	26
5.	Informationsaustausch behDSB untereinander bzw. mit der bzw. dem HmbBfDI	27
	Inhaltsverzeichnis	28
	-Anlagen-	30
	* Liste hilfreicher Informationsquellen im Internet.....	30
	* Mustertext Bestellung	31

-Anlagen-

*** Liste hilfreicher Informationsquellen im Internet**

Die bzw. der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit:

<http://www.hamburg.de/datenschutz/>

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein:

<https://www.datenschutzzentrum.de/>

FHH IT Verwaltungsvorschriften:

<http://www.fhhintranet.stadt.hamburg.de/FHHintranet/Recht/hmbVV/IT-Vorschriften>

Die bzw. der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit:

http://www.bfdi.bund.de/cln_136/DE/Home/homepage_node.html

Virtuelles Datenschutzbüro:

<http://www.datenschutz.de/>

* Mustertext Bestellung

Formulierungsvorschlag für die förmliche Bestellung in diese Funktion; ggf. zugleich geeignet zur Information von Personalrat/ Bediensteten/ Bürgern:

Bestellung [der/ des] Behördlichen Datenschutzbeauftragten (behDSB) der [Name der Daten verarbeitenden Stelle; ggf. Beschränkung auf bestimmten Geschäftsbereich o.ä.]

Das Hamburgische Datenschutzgesetz (HmbDSG) vom 5. Juli 1990 sieht in § 10a die Möglichkeit der Bestellung Behördlicher Datenschutzbeauftragter vor, die die Daten verarbeitenden Stellen und deren Personalvertretungen in der Ausführung des Hamburgischen Datenschutzgesetzes sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz unterstützen.

Bestellung [zur/ zum] Behördlichen Datenschutzbeauftragten

Hiermit wird [Frau/Herr] [Name]
mit Wirkung zum [Datum]
und einem Stellenanteil i.H.v. [Stellenanteil]

[zur/zum] Behördlichen Datenschutzbeauftragten (behDSB)

der [Name der Behörde/ Verwaltungseinheit; ggf. Beschränkung auf bestimmten Geschäftsbereich o.ä.]

sowie

[Frau/Herr] [Name]
mit Wirkung zum [Datum]
und einem Stellenanteil i.H.v. [Stellenanteil]

[zur Stellvertreterin /zum Stellvertreter] [der/des] Behördlichen Datenschutzbeauftragten (behDSB)

bestellt.

[Ihr/Ihm] werden (für die Stellvertretung: im Vertretungsfall) zur Unterstützung der [Name der Behörde/ Verwaltungseinheit] und deren Personalvertretung die Aufgaben nach § 10a Abs. 5 HmbDSG übertragen, insbesondere:

- auf die Umsetzung und Einhaltung von Vorschriften über den Datenschutz hinzuwirken,
- die nach § 9 Abs. 1 HmbDSG zu erstellenden Verfahrensbeschreibungen zu führen und zur Einsicht nach § 9 Abs. 3 HmbDSG bereitzuhalten,
- das Ergebnis der Untersuchung nach § 8 Abs. 4 HmbDSG zu prüfen und im Zweifelsfall die Hamburgische Beauftragte bzw. den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zu hören.

Einzelheiten zu den allgemeinen Aufgaben der oder des behDSB und zu etwaigen Einschränkungen sind dem 'Konzept Behördliche Datenschutzbeauf-

tragte (behDSB)' vom 1. Mai 2010, verfügbar unter [*Link Intranet*], zu entnehmen.

Darüber hinaus obliegen [*Frau/Herrn*] [*Name*] als behDSB im Geschäftsbereich [*Name der Behörde/ Verwaltungseinheit; ggf. Beschränkung auf bestimmten Geschäftsbereich o.ä.*] die spezifischen Datenschutzaufgaben nach [*Nennung fachbereichsspezifischer Datenschutznormen, z.B. nach TKG/TMG*].²⁶

[*Frau/Herr*] [*Name*] berichtet der Leitung der [*Name der Behörde/ Verwaltungseinheit; ggf. Beschränkung auf bestimmten Geschäftsbereich o.ä.*] [*Turnusangabe*] über den Stand des Datenschutzes in der [*Name der Behörde/ Verwaltungseinheit; ggf. Beschränkung auf bestimmten Geschäftsbereich o.ä.*].²⁷

[*Frau/Herr*] [*Name*] übt das Amt als behDSB weisungsfrei aus und ist insoweit direkt der Leitung der [*Name der Daten verarbeitenden Stelle*] unterstellt.

[*Frau/Herr*] [*Name*] kann, soweit nicht Rechtsvorschriften entgegenstehen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Einsicht in alle Unterlagen und Akten und die automatisierte Datenverarbeitung nehmen (§ 10a Abs. 5 S. 4 HmbDSG). Gemäß § 85 Abs. 5 S. 1 HmbBG ist [*Frau/Herrn*] [*Name*] auf Verlangen auch Zugang zu Personalakten zu gewähren.

Betroffene und Bedienstete der [*Name der Behörde/ Verwaltungseinheit; ggf. Beschränkung auf bestimmten Geschäftsbereich o.ä.*] können sich in allen Angelegenheiten des Datenschutzes jederzeit unmittelbar an [*Frau/Herrn*] [*Name*] wenden (§ 10a Abs. 6 HmbDSG).

Zur Vertraulichen Kommunikation mit [*Frau/Herrn*] [*Name*] stehen [*Nennung der eingerichteten Mittel*] zur Verfügung.

[*Frau/Herr*] [*Name*] ist, auch nach Beendigung [*ihrer/seiner*] Tätigkeit, zur Verschwiegenheit über die Identität Betroffener und Bediensteter, die sich an [*sie/ihn*] gewandt haben, sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf diese Personen zulassen, verpflichtet, soweit nicht die Betroffenen oder Bediensteten [*sie/ihn*] von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden haben oder eine Übermittlung der Daten an die Hamburgische Beauftragte bzw. den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit nach § 10a Abs. 5 S. 2 HmbDSG erforderlich ist (§ 10a Abs. 7 HmbDSG).

Ort, Datum
[*Verwaltungseinheit*]

Unterschrift Leitung der [*Name der Behörde/*

²⁶ Nur soweit im Einzelfall sachgerecht.

²⁷ Optional.