

**Datenschutzbeauftragte in Gemeinschaftseinrichtungen  
und gemeinschaftlichen Beteiligungsunternehmen der Rundfunkanstalten**

## **I. Obligatorische Benennung von Datenschutzbeauftragten**

### **1. Gesetzliche Ausgangslage**

#### **a) Einschlägige Vorschriften**

Gemäß Art. 37 Abs. 1 DSGVO ernennt der Verantwortliche „auf jeden Fall“ einen Datenschutzbeauftragten, wenn

- a) die Verarbeitung von einer Behörde oder öffentlichen Stelle durchgeführt wird,
- b) die Kerntätigkeit des Verantwortlichen in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen, oder
- c) die Kerntätigkeit des Verantwortlichen in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Art. 9 oder 10 besteht.

Ergänzend dazu verpflichtet § 38 Abs. 1 BDSG nF. den Verantwortlichen dazu, eine/n Datenschutzbeauftragte/n zu bestellen, soweit er in der Regel mindestens zwanzig Personen ständig mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt (S. 1), sowie – unabhängig davon – wenn er Verarbeitungen vornimmt, die einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO unterliegen, oder soweit er personenbezogene Daten geschäftsmäßig zur Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung verarbeitet (S. 2).

#### **b) Verbindliche Kriterien**

Daraus folgt, dass in den folgenden Fällen zwingend ein/e Datenschutzbeauftragte/r zu bestellen ist:

- Verantwortlich ist eine Behörde oder öffentliche Stelle.
- Verantwortlich ist ein Unternehmen, das mehr als 20 Personen regelmäßig mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt.
- Das Unternehmen verarbeitet – alternativ oder kumulativ - Daten mit Bezug zu
  - Rasse
  - Herkunft
  - Politischer Meinung
  - Religion / Weltanschauung
  - Gewerkschaftszugehörigkeit
  - Gesundheit
  - Sexualleben
- Das Unternehmen verarbeitet genetische oder biometrische Daten.

- Die Kerntätigkeit des Unternehmens besteht in der Verarbeitung – auch anonymisierter – personenbezogener Daten.
- Das Unternehmen setzt mindestens einen Geschäftsprozess ein, für den eine Datenschutzfolgenabschätzung (Art. 35 DSGVO) erforderlich ist.
- Das Unternehmen setzt personenbezogene Daten zur Markt- und Meinungsforschung ein.

## 2. Konsequenzen

### a) Rundfunkanstalten

Die Rundfunkanstalten selbst sind nach Art. 37 Abs. 1 DSGVO grundsätzlich dazu verpflichtet, eine/n Datenschutzbeauftragte/n zu bestellen: soweit es um den Beitragseinzug geht, handeln sie als Behörde, und im Übrigen sind sie in jedem Fall als „öffentliche Stelle“ zu qualifizieren.

### b) Gemeinschaftseinrichtungen

#### aa) Gegenstand

Die Rundfunkanstalten lassen – vor allem im Verbund der ARD – zahlreiche Aktivitäten in allen Aufgabenbereichen durch gemeinsam eingerichtete und getragene, unterschiedlich konfigurierte und organisierte Stellen abwickeln. Grundlage dafür ist in der Regel jeweils eine Verwaltungsvereinbarung der an der Stelle beteiligten Rundfunkanstalten; die einzige Ausnahme ist die Funktion des Programmdirektors Deutsches Fernsehen, die unmittelbar der ARD-Staatsvertrag konstituiert.

Unabhängig von ihrer jeweiligen konkreten Ausgestaltung handelt es sich bei jeder diesen Organisationen jedoch durchweg um nichtrechtsfähige Verwaltungseinrichtungen; lediglich für Teilaspekte wie die Arbeitgebereigenschaft kann im Einzelfall eine Teilrechtsfähigkeit in Betracht kommen. Die Aktivitäten jeder Gemeinschaftseinrichtung verantwortet eine Person, der die beteiligten Rundfunkanstalten diese Funktion – zum Beispiel als (Programm-) Geschäftsführer/in, Chefredakteur/in, Leiter/in o.ä. - befristet übertragen. Die beteiligten Rundfunkanstalten finanzieren und kontrollieren auch den Etat der Gemeinschaftseinrichtung und verantworten im Außenverhältnis, insbesondere im Rechtsverkehr, deren Handeln.

#### bb) Gemeinschaftseinrichtungen als „öffentliche Stelle“?

Möglicherweise können diese Gemeinschaftseinrichtungen trotz ihrer fehlenden Rechtsfähigkeit als „öffentliche Stelle“ im Sinne des Art. 37 Abs. 1 lit. a) DSGVO und damit als datenschutzrechtlich „verantwortlich“ zu qualifizieren sein. Immerhin präsentieren sich etliche von ihnen – wie etwa die Programmdirektion Deutsches Fernsehen, das ARD Hauptstadtstudio Berlin, das IVZ und andere – im Außenverhältnis wie eigenständige Organisationen, und in Teilbereichen agieren sie auch durchaus so.

Eine Verantwortung im datenschutzrechtlichen Sinne lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist „Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person,

Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Allein kann jedoch nur eine Organisation über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheiden, die rechtlich selbstständig ist; entsprechendes gilt für die Entscheidung „gemeinsam mit anderen“, weil dieser Terminus eine rechtliche Gleichrangigkeit impliziert. Daher ist allgemein anerkannt, dass Untergliederungen wie etwa Abteilungen oder unselbstständige Zweig- bzw. Außenstellen etc. nicht unter den Begriff der „Stelle“ zu subsumieren sind und daher auch nicht als „Verantwortliche“ im Sinne von Art. 4 Nr. 7 in Betracht kommen.

### **cc) Gesetzliche Ausnahmeregelung**

Die einzige Ausnahme dieser sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergebenden Regel gilt für den Beitragsservice. Er ist zwar ebenfalls eine nichtrechtsfähige Gemeinschaftseinrichtung, auf deren Tätigkeit für die Rundfunkanstalten jedoch gemäß § 11 Abs. 1 RBStV die Vorschriften zur Auftragsverarbeitung anzuwenden sind und für die „unbeschadet der Zuständigkeit des nach Landesrecht für die Landesrundfunkanstalt zuständigen Datenschutzbeauftragten“ gemäß § 11 Abs. 2 RBStV ein behördlicher Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist.

### **dd) Gemeinsame Verantwortung der Rundfunkanstalten**

Datenschutzrechtlich verantwortlich für die von ihnen gegründeten und finanzierten Gemeinschaftseinrichtungen sind die jeweiligen Trägeranstalten gemeinsam. Die bei ihnen bestellten Datenschutzbeauftragten sind daher grundsätzlich auch für jede Gemeinschaftseinrichtung zuständig, die die Rundfunkanstalt (mit)verantwortet. Die Einzelheiten richten sich nach den verbindlichen Absprachen zwischen den Trägeranstalten bzw. den Datenschutzbeauftragten.

### **c) Beteiligungsunternehmen**

Beteiligungsunternehmen der Rundfunkanstalten sind „Verantwortliche“ im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO, wenn und soweit sie als juristische Personen des Privatrechts – etwa als GmbH, gGmbH oder Stiftung - organisiert sind. Die Anzahl der Anteilseigner und die konkreten Beteiligungsverhältnisse sind insoweit ebenso irrelevant wie die Frage, ob es sich um unmittelbare oder mittelbare Beteiligungen der Rundfunkanstalten handelt.

Ob diese Beteiligungsunternehmen eine/n Datenschutzbeauftragte/n zu bestellen haben, richtet sich daher nach den unter Ziff. 1 genannten gesetzlichen Kriterien. Die oder der jeweilige Verantwortliche (Geschäftsführung, Vorstand etc.) hat selbstständig zu prüfen, ob sich daraus eine entsprechende Verpflichtung ergibt.

## **II. Fakultative Benennung von Datenschutzbeauftragten**

### **1. Gesetzlicher Rahmen**

Die Regelungen des Art. 37 Abs. 1 DSGVO sowie von § 38 BDSG legen nur den für die Bestellung einer oder eines Datenschutzbeauftragten maßgeblichen Mindeststandard fest.

Wie Art. 37 Abs. 4 DSGVO klarstellt, kann im Übrigen jeder Verantwortliche diese Funktion auch freiwillig einrichten. Auch in diesem Fall hat die betreffende Person die sich aus Art. 37 DSGVO ergebende Rechtsstellung.

## 2. Mögliche Kriterien

Für die freiwillige Ernennung einer oder eines Datenschutzbeauftragten in Gemeinschaftseinrichtungen und gemeinsamen Beteiligungsunternehmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sprechen generell die folgenden Gesichtspunkte:

- **Treuhandfunktion**  
Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat eine spezifische Verantwortung gegenüber der Gesellschaft. Sowohl im administrativen als auch erst recht im journalistischen Bereich hat er gleichsam die Funktion eines Gewährsträgers für Zuverlässigkeit und Integrität, gleich ob es um das Betätigungsfeld der Rundfunkanstalten selbst oder ihrer nichtrechtsfähigen Verwaltungs- bzw. Gemeinschaftseinrichtungen geht. Dieses Grundverständnis bedingt zugleich höchste Ansprüche an die Gewährleistung des Datenschutzes. Entsprechendes gilt jedenfalls für die Mehrheits-Beteiligungsunternehmen der Rundfunkanstalten.
- **Vernetzung**  
Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist – mindestens innerhalb der ARD, aber auch darüber hinaus – ein vielfältig und hochgradig vernetzter Verbund. Jede Schwachstelle kann sich auf dieses System insgesamt auswirken: unmittelbar in Gestalt entsprechender Datensicherheitsrisiken, mittelbar in Gestalt von Imageschäden. Daher gibt es ein objektives Interesse an einem Höchstmaß an geeigneten Vorkehrungen, um die Risiken zu minimieren. Dazu zählt auch die Benennung einer bzw. eines Datenschutzbeauftragten.
- **Wahrnehmung in der Öffentlichkeit**  
Als beitragsfinanziertes System ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk in besonderer Weise auf die Akzeptanz der Gesellschaft angewiesen. Verstöße gegen objektiv-rechtliche Vorgaben können von interessierter Seite stets zur Skandalisierung instrumentalisiert werden, um diese Akzeptanz in Frage zu stellen. Dazu eignen sich nicht zuletzt Datenschutzverstöße.

Darüber hinaus gibt es einige spezifische Gründe, die es nahelegen können, für eine Gemeinschaftseinrichtung oder ein Beteiligungsunternehmen freiwillig eine/n Datenschutzbeauftragte/n zu benennen:

- **Systemrelevanz**  
Die Funktionsfähigkeit bzw. datenschutzrechtliche Integrität einer Gemeinschaftseinrichtung oder eines Beteiligungsunternehmens ist für das System des öffentlich-

rechtlichen Rundfunks relevant, weil sie Leistungen für die Gesamtheit oder mehrere beteiligte Rundfunkanstalten erbringt.

- **Publizistische Bedeutung**  
Eine Gemeinschaftseinrichtung hat eine spezifische publizistische bzw. funktionale Rolle für die Gemeinschaft, die besonders auch mit datenschutzrechtlichen Fragestellungen verbunden ist.
- **Kapazität**  
Eine Gemeinschaftseinrichtung ist so groß und/oder nimmt derart spezifische Aufgaben wahr, dass sie von der oder dem Datenschutzbeauftragten der federführenden Rundfunkanstalt aus zeitlichen oder inhaltlichen Gründen nicht oder nur eingeschränkt adäquat betreut werden kann.
- **Spezifische Beteiligungsstruktur**  
An der Gesellschaft sind Unternehmen oder Einrichtungen beteiligt, die nicht dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zuzuordnen sind, sodass sich – auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht – unterschiedliche Erwartungen oder Anforderungen ergeben können.
- **Präsenz vor Ort**  
Eine Gemeinschaftseinrichtung ist organisatorisch und / oder räumlich faktisch so weitgehend aus den Trägeranstalten ausgegliedert, dass dies die Präsenz einer bzw. eines Datenschutzbeauftragten vor Ort nahelegt.
- **Auftragnehmer für Datenverarbeitung**  
Das Unternehmen verarbeitet personenbezogene Daten im Auftrag einer oder mehrerer Rundfunkanstalten oder Dritter, die sich ihrerseits vertraglich dadurch absichern, dass sie auf der Benennung einer Ansprechperson für datenschutzrechtliche Fragen bestehen (vgl. zB. Kühling/Buchner, Kommentar zu DSGVO und BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 37 Rn. 26)

### 3. Empfehlung

Zu empfehlen ist, für jede Gemeinschaftseinrichtung bzw. jede gemeinschaftliche Beteiligungsgesellschaft, auf die mindestens eines der genannten Kriterien zutrifft, eine/n eigene/n Datenschutzbeauftragte/n zu bestellen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Funktion dann intern oder extern, haupt- oder nebenamtlich, und gegebenenfalls auch mit welchem Zeitbudget sie wahrgenommen werden soll. Dies kann, wie sonst auch, einzelfallabhängig festgelegt werden.

Dezember 2019