**E. Verpflichtung auf die Vertraulichkeit**

Das bisherige Datenschutzrecht sah eine sog. „Verpflichtung auf das Datengeheimnis“ vor. § 5 BDSG a.F. lautete: „Den bei der Datenverarbeitung beschäftigten Personen ist untersagt, personenbezogene Daten unbefugt zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen (Datengeheimnis). Diese Personen sind, soweit sie bei nicht-öffentlichen Stellen beschäftigt werden, bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit fort.“ Eine vergleichbar klare und eindeutige Regelung ist in der DS-GVO nicht mehr enthalten. Insoweit stellt sich datenverarbeitenden Unternehmen die Frage, ob die klassische Verpflichtung auf das Datengeheimnis weiterhin eine Zukunft hat. Falls eine derartige förmliche Verpflichtung der Mitarbeiter notwendig bleibt, könnte ggf. ein Update der Alt-Verpflichtungen notwendig sein.

**Verpflichtung auf die Vertraulichkeit**

Der Akt der Verpflichtung ist mehr als nur ein Ritual. Er besitzt eine deutliche **Warn- und Belehrungsfunktion**. Im Rahmen der Dokumentations- und Nachweispflichten des Art. 5 Abs. 2 DS-GVO (Accountability) ist die Verpflichtung der zur Verarbeitung befugten Personen auch weiterhin als probates Mittel anzusehen, um die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften von vornherein zu gewährleisten. Dies zeigt sich unter anderem am Regime der Auftragsverarbeitung (AV), welches in Art. 28 Abs. 3 lit. b DS-GVO die Verpflichtung auf die Vertraulichkeit zumindest beim Dienstleister ausdrücklich als Pflichtinhalt des AV-Vertrages vorsieht. Darüber hinaus legt Art. 32 Abs. 4 DS-GVO fest, dass sowohl Verantwortliche als auch Auftragsverarbeiter Schritte zu unternehmen haben, um sicherzustellen, dass die unterstellten Personen mit Zugang zu personenbezogenen Daten nur auf Anweisung des Verantwortlichen tätig werden. Art. 29 DS-GVO bezieht sich ebenfalls auf diese eindeutig weisungsabhängige Verarbeitung. Hierzu gehört es, unmissverständlich auf die Bedeutung und den Umfang datenschutzrechtlicher Regeln hinzuweisen und Mitarbeitern etwaige Risiken von Gesetzesverstößen vor Augen zu führen. Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2016/680/EU für den Datenschutz in Polizei und Justiz an der förmlichen Verpflichtung festgehalten. § 53 BDSG n.F. verwendet insoweit sogar den hergebrachten Begriff des Datengeheimnisses. Was im öffentlichen Bereich recht ist, kann daher im nicht-öffentlichen Bereich nur billig sein. Bei berufs- und standesrechtlicher Verschwiegenheitspflicht ist das Weglassen einer Verpflichtung für mitwirkende Personen gem. § 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB ggf. sogar strafbewehrt, falls die mitwirkende Person unbefugt fremde Geheimnisse offenbart.

**Inhalt und Folgen**

Die Verpflichtung auf die Vertraulichkeit verweist unmittelbar auf Art. 5 Abs. 1 lit. f DS-GVO („Integrität

und Vertraulichkeit“) und damit auf

>> angemessene Sicherheit der personenbezogenen

Daten;

>> Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung;

>> Schutz vor unbeabsichtigtem Verlust;

>> Schutz vor unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung.

Flankiert wird diese Regelung durch Art. 32 Abs. 2 DS-GVO, wonach unter anderem

>> die unbefugte Offenlegung sowie

>> der unbefugte Zugang zu personenbezogenen Daten unterbunden werden soll.

Entsprechende Erklärungen können auch im bereichsspezifischen Datenschutzrecht sinnvoll sein, falls etwa das Fernmeldegeheimnis (vgl. § 88 TKG), das Sozialgeheimnis (z.B. kraft Verweisung in § 78 Abs. 1 Satz 3 SGB X n.F.) oder Berufsgeheimnisse (vgl. § 203 StGB) einschlägig sein sollten. Die Verpflichtung wirkt derweil nicht konstitutiv, d.h. die gesetzlichen Vorgaben des Datenschutzrechts gelten auch ohne individuelle Vergatterung. Anders ist dies lediglich bei einer Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz (VerpflG), welche eine eigenständige strafbewehrte Geheimnisträgereigenschaft gem. § 203 Abs. 2 Nr. 2 StGB begründet. Die rein deklaratorische Verpflichtung auf die Vertraulichkeit z.B. nach der DS-GVO oder dem TKG ist hiermit nicht identisch.

**Form und Zeitpunkt**

Da die DS-GVO zur Verpflichtung weitestgehend schweigt, ist keine bestimmte Form vorgesehen. Es bietet sich jedoch im Beweisinteresse an, die **Schriftform nebst eigenhändiger Unterschrift** zu wählen. Es ist auch denkbar, die Verpflichtung am Ende eines eLearning-Prozesses oder im Rahmen eines digitalen Belehrungsprozesses vorzunehmen und zu dokumentieren. Die Verpflichtung erfüllt nur dann ihren Zweck, wenn sie vor Aufnahme der datenverarbeitenden Tätigkeit erfolgt. Bei der Aufnahme eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses kann die Verpflichtung zusammen mit den Vertragsunterlagen abgezeichnet werden, es sollte jedoch darauf geachtet werden, dass die Erklärung nicht in einer Fülle von Unterlagen verschwindet. Insoweit ist zumindest ein gesondertes Dokument – mit Abdruck der entscheidenden Gesetzespassagen zum Verbleib beim Mitarbeiter – anzuraten. Die Aushändigung eines allgemeinen Merkblatts oder der Unternehmens-Policy zum Datenschutz kann hilfreich sein.

**Fortgeltung von Alt-Verpflichtungen**

Einer **Neuverpflichtung** auf die Vertraulichkeit am 25. Mai 2018 bedarf es nicht2. Sie würde insbesondere bei einer großen Zahl von Beschäftigten in unnötigen Formalismus ausufern. Gerade weil die Verpflichtung nicht konstitutiv wirkt, sondern lediglich eine Warn- und Belehrungsfunktion besitzt,

vermögen vorangegangene Erklärungen nach bisherigem Recht diese ebenso gut zu erfüllen. Im Rahmen der Schulung und Beratung sämtlicher Mitarbeiter im Sinne von Art. 39 Abs. 1 lit. a DS-GVO ist es jedoch sinnvoll, auf die Änderungen im Datenschutzrecht in geeigneter Form, ggf. per Rundschreiben hinzuweisen.