



RECHTSANWALT UND DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER - GENERALIST ODER SPEZIALIST?

Dr. Carlo Piltz

Welche Voraussetzungen muss ein Datenschutzbeauftragter erfüllen, um seinen gesetzlichen Aufgaben nach DSGVO und BDSG nachkommen zu können? Ist es gar zwingend erforderlich, dass nur Volljuristen als Datenschutzbeauftragte tätig werden können? Und wie interpretieren Behörden und Gerichte die fachlichen und persönlichen Anforderungen an den Datenschutzbeauftragten? Der nachfolgende Beitrag soll hierzu einen kurzen Überblick geben.



praxis benannt. Das Unternehmen ist seiner Verpflichtung jedoch nicht nachgekommen, indem es lediglich eine allgemeine Ausschreibung für einen DSB veröffentlichte, ohne nähere Anforderungen an die Qualifikation zu stellen. Anhand dieser Ausschreibung konnte das Unternehmen die konkret notwendigen Anforderungen an den DSB zumindest nicht ausreichend darlegen.

B. Welche konkreten Anforderungen bestehen für einen Datenschutzbeauftragten?

Nach Art. 37 Abs. 5 DSGVO wird der DSB 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 Art. 39 genannten Aufgaben. Die DSGVO-Anforderungen an die fachliche Qualifikationen sind mithin (mindestens) zweigeteilt: Fachwissen auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und Fachwissen auf dem Gebiet der Datenschutzpraxis.

Daneben fordert die DSGVO auch, dass der DSB die „Fähigkeit“ besitzt seine gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. Diese Anforderung ist weniger fachspezifisch geprägt, sondern stark von der Person des DSB beeinflusst.

1. Fachliche Qualifikation

Nach Ansicht des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA) muss der DSB über Erfah-

A. Einleitung

Die belgische Datenschutzbehörde (APD/GBA) verhängte am 13. November 2020 gegen ein Unternehmen ein Bußgeld in Höhe von 1.500 Euro wegen des Verstoßes gegen mehrere grundlegende Pflichten der DSGVO.¹ Unter anderem verstieß das Unternehmen gegen seine Verpflichtung die Einstellung des Datenschutzbeauftragten² (DSB) ausreichend anhand der von der DSGVO vorausgesetzten Qualifikationen zu begründen. Gemäß Art. 37 Abs. 5 DSGVO wird der DSB unter anderem auf der Grundlage seines Fachwissens im Datenschutzrecht und in der Datenschutz-

¹ Englische Zusammenfassung der Entscheidung bei gdprhub.eu, abrufbar unter: https://gdprhub.eu/index.php?title=APD/GBA_-_73/2020.

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

rung sowohl im einzelstaatlichen als auch im europäischen Datenschutzrecht und in der diesbezüglichen Praxis sowie über ein umfassendes Verständnis der DSGVO verfügen.³ Die europäischen Behörden verlangen daher sicher zu einem gewissen Maß eher einen Spezialisten als einen Generalisten. Jedoch ist auch zu beachten, dass innerhalb des Datenschutzrechts noch einmal thematische Bereiche existieren, die zu einer weiteren Spezialisierung führen können.

Beispielweise im Gesundheitsbereich: Betrachtet man das Recht als Ganzes und das Datenschutzrecht als ein Spezialgebiet ist aber sicher davon auszugehen, dass der DSB nach Behördenansicht eher ein Spezialist sein muss als ein Generalist. Die Tätigkeit als DSB „mal eben so nebenher“ zu erledigen dürfte die Anforderungen der DSGVO nicht erfüllen.

Wie oben beschrieben sind aber nicht allein rechtliche Aspekte von Bedeutung. Auch sollte der DSB über ein gutes Verständnis der durchgeführten Datenverarbeitungsvorgänge, der betreffenden Informationssysteme sowie der Datensicherheits- und Datenschutzerfordernisse verfügen.⁴

Das verlangte Fachwissen ist gesetzlich (wohl bewusst) nicht genau umrissen, muss jedoch mit der Sensibilität, der Komplexität und der Menge der Daten, die eine Einrichtung verarbeitet, im Einklang stehen.⁵ Das Fachwissen ist also zu einem gewissen Grad auch kontextbezogen zu ermitteln. Beispiel: Wenn eine Datenverarbeitungstätigkeit besonders komplex ist oder in großem Umfang sensible Informationen betrifft, bedarf der DSB unter Umständen eines höheren Maßes an Fachkompetenz und Unterstützung als bei weniger sensiblen Verarbeitungen.

2. Persönliche Voraussetzungen

Der Begriff der „Fähigkeit“ zur Erfüllung der dem DSB obliegenden Aufgaben ist nach Ansicht des EDSA im Sinne sowohl seiner persönlichen Eigenschaften und Kenntnisse als auch seiner Position innerhalb der Organisation zu verstehen.⁶ Auch hinsichtlich dieses Merkmals scheinen die Behörden also eher von einem Spezialisten auszugehen, der Verarbeitungsvorgänge, Abläufe und die IT-Struktur in der datenverarbeitenden Stelle gut kennen muss.

Zu den persönlichen Eigenschaften zählt der EDSA beispielsweise Integrität und ein ausgeprägtes Berufsethos. Dem DSB kommt eine zentrale Rolle im Unternehmen dabei zu die Verbreitung einer Datenschutzkultur innerhalb der Einrichtung zu fördern und zur Umsetzung wesentlicher Bestandteile der DSGVO beizutragen. Hierfür muss er persönlich geeignet sein. Rein praktisch verlangt also die DSGVO, dass der DSB auch die menschlichen Fähigkeiten besitzt seine Empfehlungen intern verständlich zu adressieren und den Datenschutz in die datenverarbeitende Stelle zu bringen.

Zu den persönlichen Voraussetzungen des DSB gehört außerdem seine Zuverlässigkeit (im alten BDSG noch ausdrücklich in § 4f Abs. 2 BDSG aF erwähnt). Dieses Merkmal wird in Art. 37 Abs. 5 DSGVO zwar nicht explizit genannt, ist aber wohl in der erwähnten „Fähigkeit zur Erfüllung der Aufgaben“ enthalten. Die für die Zuverlässigkeit erforderliche persönliche Integrität ist eine wichtige Voraussetzung, damit der Beauftragte seine Unabhängigkeit behaupten und gleichzeitig neutral gegenüber unterschiedlichen Interessenlagen sein kann. Diese Zuverlässigkeit kann insbesondere in Fällen der Interessenkollision in Frage stehen oder wenn der DSB im Rahmen der Ausübung seiner Aufgaben bewusst oder grob fahrlässig rechtswidrig handelt.

3. Anforderungen aus der Rechtsprechung

Einige interessante Aussagen zu den Anforderungen an die Person des DSB hat im Jahr 2020 das LAG Mecklenburg-Vorpommern (Urt. v. 25. Februar 2020, 5 Sa 108/19) getroffen. Zu beachten ist, dass dieses Urteil noch zum alten Landesdatenschutzgesetz erging. Die Erwägungen des LAG lassen sich jedoch auch auf die Anforderungen der DSGVO übertragen. Das LAG war mit der Frage befasst, ob eine Person die Anforderungen an die Benennung als DSB erfüllte. Das Gericht unterschied im Rahmen seiner Begründung ausdrücklich zwischen der erforderlichen Sachkunde und der erforderlichen Zuverlässigkeit. Beide Merkmale lassen sich mit der oben erwähnte fachlichen Qualifikation und den persönlichen Eigenschaften vergleichen. Zunächst macht das LAG deutlich, dass das damalige Gesetz die Tätigkeit des DSB nicht an eine bestimmte Ausbildung oder näher bezeichnete Fachkenntnisse knüpft.

³ WP243, S. 13.

⁴ WP243, S. 13.

⁵ WP243, S. 13.

⁶ WP243, S. 13.

Welche Sachkunde hierfür erforderlich ist, richtet sich dem LAG zufolge insbesondere nach der Größe der zu betreuenden Organisationseinheit, dem Umfang der anfallenden Datenverarbeitungsvorgänge, den eingesetzten IT-Verfahren und dem Typus der anfallenden Daten.

Praxisrelevant ist die Feststellung des LAG, dass nicht erforderlich ist, dass der DSB alle Fähigkeiten selbst in eigener Person vereint. Es ist durchaus möglich, dass der DSB internes oder externes Fachwissen für sich nutzt und bei seiner Aufgabenerfüllung verwendet.

4. Zwischenergebnis

Die DSGVO stellt klar auf ein rechtliches Fachwissen des DSB ab. Zudem muss er nach Ansicht der Behörden in Bezug auf die Datenschutzpraxis und die jeweiligen Gegebenheiten in der datenverarbeitenden Stelle genaue Kenntnisse der Prozesse und Datenverarbeitungen haben. Im allgemeinen Vergleich zu anderen Rechtsgebieten verlangt die DSGVO daher wohl tatsächlich den Spezialisten. Jedoch kann es für die Tätigkeit als DSB durchaus genügen besonderes Wissen im Datenschutzrecht allgemein zu haben. Nicht jeder DSB muss Spezialist für den Datenschutz in Krankenhäusern sein. Das Niveau des Fachwissens ist mithin auch immer von dem Umständen abhängig, in denen der DSB tätig ist.

C. Rechtsanwalt als Datenschutzbeauftragter – muss das, geht das?

Sowohl nach Ansicht des oben zitierten LAG als auch nach Ansicht des EDSA ist für die Tätigkeit als DSB nicht zwingend erforderlich, dass eine Ausbildung zum (Voll)Juristen durchlaufen wurde. Andererseits ist natürlich auch nicht ausgeschlossen, dass Volljuristen als DSB tätig werden.

Erst kürzlich entschied der Anwaltsgerichtshoff („AGH“) Hamm (Urt. v. 12. März 2021, 1 AGH 9/19), dass es bei der Tätigkeit des DSB nicht unwesentlich um die Anwendung der datenschutzrechtlichen Vorgaben sowie die Überwachung der Einhaltung der Vorgaben geht. Daher geht der AGH (mit dem BGH, Urt. v. 15. Oktober 2018, AnwZ (Brfg) 20/18) davon aus, dass die Tätigkeit als DSB, je nach den Umständen des Einzelfalls, die Merkmale des § 46 Abs. 3 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) erfüllen und hiervon ge-

prägt sein, also sich als anwaltliche Tätigkeit darstellen kann.

Zudem geht der AGH noch weiter und entschied, dass es sich bei der Tätigkeit als DSB zumindest um eine Rechtsdienstleistungstätigkeit im Sinne des § 2 RDG handelt. Die von einem DSB i.S.v. Art. 39 DSGVO erbrachten Rechtsdienstleistungen sind nach Ansicht des AGH gesetzlich erlaubt. Der DSB muss also gerade kein Volljurist oder Rechtsanwalt sein. Ausgeschlossen hat dies der AGH aber auch nicht. Können also (auch weiterhin) Rechtsanwälte als (externe) Datenschutzbeauftragte agieren? Das oben zitierte Urteil des BGH ist diesbezüglich meines Erachtens klar. Der Kern und der Schwerpunkt der Tätigkeit eines Datenschutzbeauftragten liegen grundsätzlich in der Auslegung und Anwendung der datenschutzrechtlichen Vorgaben sowie in der Überwachung der Einhaltung dieser Vorgaben.

Daher, so der BGH im konkreten Fall, habe auch die Tätigkeit als DSB ihren Kern und Schwerpunkt eindeutig auf der rechtlichen Ebene und es waren dort die Merkmale der „anwaltlichen Tätigkeit“ nach § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO erfüllt. Gegen die Möglichkeit, dass Anwälte als DSB tätig werden, spricht auch nicht der Einwand, dass der Mandant in diesem Fall nicht Herr des dem Anwalt erteilten Auftrags wäre, sondern dessen Aufsicht und Kontrolle unterläge.⁸

Denn der Mandant (im dortigen Fall der Arbeitgeber) betraut den Anwalt als DSB gerade bewusst und in Kenntnis der Vorgaben des Art. 39 DSGVO mit diesen Aufgaben und diese Aufgabe dient insbesondere auch den Interessen des Mandanten. Es widerspricht nach Ansicht des BGH nicht anwaltlichen Grundsätzen, eine Aufsichtsfunktion (wie jene des DSB) auszuüben. Denn der Mandant selbst betraut im Rahmen seiner Verantwortung für die Einhaltung des Datenschutzes den Anwalt mit der Aufgabe des DSB.⁹

Aber: Nur weil Anwälte als DSB tätig werden können, bedeutet dies nicht, dass jeder Anwalt per se geeignet ist, diese Rolle zu übernehmen. Die Anforderungen der DSGVO an die Fähigkeiten und persönliche Voraussetzungen des DSB gelten unabhängig davon, ob jemand eine juristische Ausbildung durchlaufen hat oder nicht. Auch Rechtsanwälte müssen sich daher an den Vorgaben des Art. 37 Abs. 5 DSGVO messen lassen.

⁷ Vgl. zu rein steuerlichen Aspekten: BFH, Urt. v. 14. Januar 2020, VIII R 27/17; der BFH trennt ausdrücklich zwischen der berufsrechtlichen Ebene (BGH) und der steuerlichen Qualifizierung.

⁸ BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, Rz. 89.

⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, Rz. 101.

D. Ausblick

Die DSGVO und die Aufsichtsbehörden sehen den DSB als Spezialisten auf dem Gebiet des Datenschutzrechts, zumindest im direkten Vergleich zu anderen Rechtsgebieten. Zu beachten ist jedoch, dass sich die Tiefe des erforderlichen Fachwissen durchaus unterscheiden kann. Es kommt stets darauf an, in welcher Umgebung und für welche Art von Organisation der DSB tätig ist und welche Verarbeitungen dort durchgeführt werden. Auch Rechtsanwälte können als DSB tätig sein. Jedoch erfüllen sie allein mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft noch nicht die gesetzlichen Anforderungen an den DSB.

Über den Autor

Dr. Carlo Piltz

ist Rechtsanwalt bei Piltz Legal, Berlin mit Schwerpunkt Datenschutzrecht.



► <https://www.piltz.legal/>

 **Piltz Legal**

Anzeige

Automatisieren Sie die
Cookie- Richtlinie mit
zeitgesteuerten Website-
Scans und hands-free
Cookie-Aktualisierung.

Funktioniert mit Google-Consent-
Mode und Tracking Pixel.

 [®]
2^B Advice
The Privacy Benchmark



Sehen Sie,
wie es mit
**2B Advice
PrIME**
funktioniert



**Bestellen Sie unsere
KOSTENLOSE
Einzelplatzversion**