

Werner Hülsmann, Karin Schuler

Zur Qualifizierung betrieblicher Datenschutzbeauftragter – Ein Plädoyer für Inhalt statt Form

Seit einiger Zeit wird die Diskussion darüber geführt, ob die Tätigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten eher einem Beruf oder einem Amt gleiche, bzw. ob sie besser als das eine oder andere gestaltet sein solle. Die Autoren bezweifeln, dass die Antwort einen Beitrag zur Qualitätssicherung bei der Tätigkeit betrieblicher Datenschutzbeauftragter leisten kann und plädieren dafür, die Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte an fachlichen Aspekten und der Qualität der Arbeit zu messen, statt sich an wenig hilfreichen Kategorien abzuarbeiten.

1. Problembeschreibung

Der allgemein beklagte Missstand, dass die Qualifikation vieler auf dem Markt tätiger Dienstleister eigentlich keine Bestellung als Datenschutzbeauftragter rechtfertigt, fußt zweifellos auf richtigen Beobachtungen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine Formalisierung des Qualifizierungsprozesses durch Einsetzung einer Berufsordnung mit Ausbildungsnachweis und –abschluss geeignet ist, das gewünschte Ziel zu erreichen.

Seit dem so genannten »Ulmer Urteil« vom 31.10.1990 kann kein Zweifel mehr daran bestehen, dass die Tätigkeit als betrieblicher Datenschutzbeauftragter als Berufstätigkeit im Sinne einer hauptberuflichen, erwerbsmäßigen Beschäftigung anzusehen ist.¹ Allerdings existiert derzeit weder eine Berufsordnung noch eine verbindliche Berufsausbildung. Qualifizierungsvoraussetzungen und garantierte Grundkenntnisse sind daher nicht allgemeinverbindlich benannt. Der im o.g. Urteil festgestellte Bezug auf Art. 12 Grundgesetz bedeutet nur, dass die Tätigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten den Schutz der Berufsfreiheit genießt und im Übrigen durch Gesetz geregelt werden kann.

Die auf dem Markt angebotenen Dienstleistungen externer Datenschutzbeauftragter weisen große Qualitätsunterschiede auf. Gleichzeitig ist offensichtlich, dass die von einem Datenschutzbeauftragten benötigten Kenntnisse zumindest teilweise erheblich von

der Unternehmensbranche, der Arten verarbeiteter personenbezogener Daten und der Größe des Unternehmens abhängen. Eine einheitliche und verbindliche Berufsordnung müsste, um den unterschiedlichen Anforderungen gerecht zu werden, so allgemein gehalten sein, dass ihre qualitätssichernde Funktion in Frage zu stellen ist. Auch muss gefragt werden, wer Ausbildungsgänge definieren und Prüfungen abnehmen könnte – ohne dass ein kommerziell begründetes, privates Ausbildungsmonopol entstände.

Dass der Datenschutzbeauftragte – wie andere Beauftragte im Unternehmen auch – ein gesetzlich definiertes Amt ausübt, kann nicht bezweifelt werden, hilft aber nicht bei der Ableitung von Qualifikationsanforderungen und steht insbesondere nicht im Widerspruch zur Berufsausübung.

2. Bestehende rechtliche Qualifikationsanforderungen

Gemäß § 4f Abs. 2 BDSG darf zum Beauftragten für den Datenschutz »nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt«. Durch das Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse² wird hier ergänzt: »Das Maß der erforderlichen Fachkunde bestimmt sich insbesondere nach dem Umfang der Datenverarbeitung der verantwortlichen Stelle und dem Schutzbedarf der personenbezogenen Daten, die

die verantwortliche Stelle erhebt oder verwendet.« Diese Gesetzesänderung greift auf, was sich in der praktischen Erfahrung bereits gezeigt hat: dass es weder eine umfassende Standardausbildung noch einheitliche, detaillierte Anforderungen an die Qualifikation von Datenschutzbeauftragten in allen Arten von Unternehmen geben kann.

Zur den grundlegenden Erfordernissen der Fachkunde gehören nach allgemeiner Auffassung rechtliche, organisatorische und technische Kenntnisse und methodische und soziale Fähigkeiten, die es dem Datenschutzbeauftragten ermöglichen, seine Kenntnisse geeignet anzuwenden und auch vermittelnd tätig zu werden. Da das Gesetz keine bestimmten beruflichen Vorbildungen vorschreibt, müssen die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten der Aufsichtsbehörde auf Anfrage in jedem Einzelfall angemessen und zweifelsfrei nachgewiesen werden.

Aus dem BDSG lässt sich durch die übertragenen Aufgaben implizit auf vielfältige Qualifikationsmerkmale schließen. Eine Forderung, diese im Rahmen der geforderten Fachkunde und Zuverlässigkeit in eine Berufsordnung zu gießen, lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten.

3. Qualität durch formale Berufsordnung?

3.1 Was ist ein Beruf?

Der Versuch einer Begriffsklärung ist nicht einfach zu bewerkstelligen. Denn es gibt keine verbindliche Definition des Begriffes Beruf, auch wenn zahlreiche Personen versucht haben, eine Definition zu finden. Einige Beispiele:

»Beruf ist die durch Spezifizierung und (eine typische) Kombination abgehobene Leistung einer Person, die Basis einer kontinuierlichen Versorgungs- und Erwerbchance ist.« (Max Weber, 1925)

»Beruf ist eine entgeltliche Dienst-

¹ Siehe auch: Thomas Spaeing: Qualitätssicherung im Datenschutz – Das Berufsbild des Datenschutzbeauftragten

² Die Änderung ist am 23. August 2006 in Kraft getreten, BGBl. I, 1970.

leistung zur Befriedigung materieller und geistiger Bedürfnisse, die kontinuierlich erbracht wird, aus freien Stücken übernommen ist (Eignung/Neigung), die spezialisiert ist und erlernt werden muss.« Theodor Scharmann, 1956)

»Beruf ist eine Kombination von Arbeitsfähigkeiten, über die Berufsinhaber verfügen, die in speziell strukturierte Arbeitsangebote eingebracht werden; diese sind Ausdruck gesellschaftlicher Realität und damit Organisationsform gesellschaftlicher Arbeitsteilung.« (Michael Brater, 1975)³

»Unter dem Beruf versteht man diejenige institutionalisierte Tätigkeit, die ein Mensch für (a) finanzielle oder (b) herkömmliche Gegenleistungen oder (c) im Dienste Dritter regelmäßig erbringt, bzw. für die er ausgebildet, erzogen oder berufen ist.« (de.wikipedia.org/wiki/Beruf)

In Deutschland garantiert die Verfassung das Grundrecht auf freie Berufswahl (Art. 12 GG), dabei kann die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden, wie es bei Handwerkern, Ärzten, Apothekern, Rechtsanwälten und weiteren Berufsgruppen der Fall ist. Eine staatlich anerkannte Berufsausbildung zeichnet sich meist durch eine Regelung der Inhalte wie auch der Mindestdauer einer derartigen Ausbildung aus.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mit Beruf häufig die Bezeichnung, die nach einer abgeschlossen Ausbildung (Berufsausbildung oder Studium) geführt werden darf, aber sehr oft auch nur die aktuelle Tätigkeit gemeint ist, mit der eine Person ihren Lebensunterhalt verdient.

Offensichtlich wird, gerade wenn man an Berufe wie Hausmeister, Personalsachbearbeiter oder Interimsmanager denkt, eine formalisierte Ausbildungs- und Prüfungsordnung nicht notwendig als Voraussetzung für den Berufsbegriff gesehen.

3.2. Erfüllung der Praxisanforderungen?

Jeder Datenschutzbeauftragte benötigt wesentliche Kenntnisse der Datenschutzgesetzgebung und muss in der Lage sein, diese Kenntnisse auf seine tägliche Arbeit anzuwenden. Hierfür sind allgemeine rechtssystematische

Kenntnisse unentbehrlich. Neben den Inhalten des Bundesdatenschutzgesetzes können vielfältige spezialgesetzliche Regelungen für konkrete Fragestellungen einschlägig sein. Darunter können so unterschiedliche Regelungsbereiche fallen wie Arbeitnehmerdatenschutz oder Verbraucherdatenschutz und so unterschiedliche Gesetze wie Strafgesetzbuch, Postgesetz, Sozialgesetzbücher, Fernabsatzgesetz, Telekommunikationsgesetzgebung, Abgabenordnung, Bundesverwaltungsverfahrensgesetz, Zivilprozessordnung – um nur einige wenige zu nennen. Bei der praktischen Tätigkeit für ein konkretes Unternehmen sind allerdings in der Regel eine überschaubare Zahl von Gesetzen anzuwenden, die sich in der Regel nach Art und Größe des Unternehmens richten.

Einige Grundkenntnisse sind allerdings heute fast immer erforderlich: so z.B. im Bereich des Teledienstedatenschutzes für die datenschutzkonforme Gestaltung der Website des Unternehmens, bei der Anwendung von Regelungen aus Sozialgesetzbüchern im Bereich der Personalverwaltung oder im Arbeitnehmerdatenschutz.

Aber selbst hier gibt es Ausnahmen: Bei Einzelunternehmern, die wegen der Art der verarbeiteten Daten zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet sind, sind keine Vorgaben des Arbeitnehmerdatenschutzes zu beachten; für Unternehmen ohne eigene Website entfällt möglicherweise der Anwendungsbereich des Teledienstedatenschutzgesetzes.

Obwohl man bei der Aufstellung grundsätzlicher Anforderungen an die Fachkunde der Datenschutzbeauftragten von solchen Sonderfällen absehen könnte, ist dies bei vielen der genannten Spezialthemen nicht der Fall. Im Gegenteil ist es offensichtlich, dass je nach Branche, Kundenzielgruppe und Unternehmen unterschiedliche Anforderungen an den betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu stellen sind.

3.2.1 Die Ausbildungslage

Den, wie skizziert, verschiedenen Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte entsprechend, gibt es heute bereits unterschiedlichste Ausbildungsmöglichkeiten. Von eintägigen Crashkursen (deren Ernsthaftigkeit niemand wirklich erwägen kann) über drei- bis fünftägige Ausbildungen – sogar mit Abschlussprüfung – bis hin zu 15-tägigen Kursen oder berufsbeglei-

tenden Ausbildungsgängen ist alles auf dem Markt zu finden. Manche Angebote legen den Schwerpunkt auf die Vermittlung der rechtlichen Grundlagen, versäumen dabei aber den Bezug zur Praxis darzustellen,⁴ andere Seminaranbieter schaffen genau diese ausgewogene Darstellung von rechtlichen Inhalten und praktischer Anwendung.

Die guten unter den Seminarangeboten zeichnen sich vor allem dadurch aus, dass sie neben der Vermittlung des Grundlagenwissens die Teilnehmer/innen in die Lage versetzen, sich selbstständig weiterzubilden. Dies ist insbesondere eine akzeptable Herangehensweise, wenn sie als interne Datenschutzbeauftragte tätig sind und daher die Prozesse des Unternehmens gut kennen. Obwohl in einer vier- oder fünftägigen Ausbildung nicht alle bei der täglichen Arbeit anfallenden Fragen behandelt werden können, kann doch die Fähigkeit vermittelt werden, die datenschutzrechtlichen Grundlagen zu verstehen und über Fachliteratur, Erfahrungsaustausch, Folgeseminare und Internetrecherche bestehende Lücken zu schließen.

Keines der auf dem Markt befindlichen Seminare und Ausbildungsangebote kann aber den Datenschutzneuling in die Lage versetzen, seine Dienste seriöserweise als externer Datenschutzbeauftragter anzubieten. Die hierfür erforderliche Berufserfahrung, Übung und Routine kann schlichtweg nicht in Seminaren erworben werden.

Aus dem gleichen Grunde halten wir eine Ausbildungsordnung mit Abschlussprüfung für nicht geeignet, eine Berufsbezeichnung zu erteilen, die eine universelle Einsetzbarkeit des Absolventen vorgibt.

Eine Vermutung am Rande: Würde die Berufsausbildung in Handwerk, kaufmännischen und technischen Ausbildungsberufen oder durch ein Studium als Maßstab für die Berufsausbildung und als Voraussetzung für das Führen der Berufsbezeichnung »Datenschutzbeauftragter« gelten, so dürften nur wenige der heute tätigen internen und externen Datenschutzbeauftragten diese Berufsbezeichnung führen – und mit dieser Annahme ist ausdrücklich keine Geringschätzung der Kenntnisse und Fähigkeiten vieler engagierter, kompetenter und teils stark spezialisierter Datenschutzbeauftragter verbunden.

⁴ Dies wird leider aus vielzähligen Berichten von Datenschutzbeauftragten anlässlich von Erfahrungsaustausch und Beratungstätigkeit deutlich.

³ Alle drei Zitate entnommen von: www.ams.or.at/b_info/ychoice/info65.htm

3.2.2. Einsatzbedingungen interner Datenschutzbeauftragter

In den wenigsten Unternehmen, die einen internen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt haben, bringt dieser seine überwiegende Arbeitszeit mit den Datenschutzstätigkeiten. Selbst in größeren Unternehmen des Mittelstandes ist für die Erledigung von Datenschutzstätigkeiten oft nur zwischen 10 und 50 % der wöchentlichen Arbeitszeit vorgesehen. Von einer Berufsausübung kann in diesen Fällen daher kaum die Rede sein. Dennoch leisten auch diese Datenschutzbeauftragten oft hervorragende Arbeit, wenn sie und ihr Unternehmen sich um kontinuierliche Qualifizierung bemühen.

Nur in Großunternehmen oder im Konzernverbund können die Datenschutzbeauftragten mehr als 50 % ihrer Tätigkeit Datenschutz-Arbeiten erbringen, so dass bei Ihnen, wie auch bei hauptberuflichen Datenschutzberatern von einer Berufsausübung als Datenschutzbeauftragter gesprochen werden könnte.

Gleichzeitig wird in Unternehmen, die eine systematische Datenschutzorganisation aufgebaut haben, der betriebliche Datenschutzbeauftragte häufig durch Datenschutzverantwortliche unterstützt, die fest umrissene Aufgaben wahrnehmen. Dabei entwickeln sie sich teilweise zu Spezialisten für ihren Verantwortungsbereich, in dem sich der Datenschutzbeauftragte auf ihre Expertise verlassen kann. Solange Delegation und Verantwortlichkeit solide organisiert sind, ist aus fachlicher Sicht nichts gegen ein derartiges Vorgehen einzuwenden. Mit dem Konzept eines alleine und umfassend sachkundigen, geprüften Berufsdatenschutzbeauftragten würde sich dieser Ansatz allerdings nicht besonders effizient verfolgen lassen.

4. Qualität durch Qualitätskontrolle

In den vorangegangenen Abschnitten haben wir einige Bedenken vorgebracht, die aus unserer Sicht gegen eine formalisierte Berufsausbildung mit Prüfung und Siegel sprechen. Die Diversität der Anforderungen ist dabei unser Hauptbedenken.

Nichtsdestoweniger unterstützen wir die Forderung nach einer den jeweiligen Anforderungen angemessenen, hohen Qualifikation und Qualität des betrieblichen Datenschutzbeauf-

tragten. Aus unserer Sicht kommen dafür verschiedene Maßnahmen in Betracht:

- die Unterstützung von betrieblichen Datenschutzbeauftragten bei der optimalen Gestaltung ihrer Qualifizierungspläne,
- die Sensibilisierung von Unternehmensverantwortlichen in Bezug auf die Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte,
- die Entwicklung von »best practice« Dokumentationen aus unterschiedlichen Unternehmensbranchen, -größen und -arten zur Orientierung für betriebliche Datenschutzbeauftragte
- die Förderung der öffentlichen Diskussion über inhaltliche Anforderungen an betriebliche Datenschutzbeauftragte,
- die unabhängige Zertifizierung von Ausbildungsangeboten, die unmissverständlich Voraussetzungen und Lernergebnisse ihrer Angebote benennen und verifizieren lassen,
- die Erhöhung der Prüfdichte der Aufsichtsbehörden in Bezug auf die Angemessenheit der Fachkunde betrieblicher Datenschutzbeauftragter.

Obwohl viele interne betriebliche Datenschutzbeauftragte nicht schon zum Zeitpunkt ihrer Bestellung als Fachleute auf dem Gebiet des Datenschutzes gelten können, können die Aufsichtsbehörden in der Praxis ganz gut damit leben, wenn neue Datenschutzbeauftragte die teilweise noch fehlende Fachkunde in den ersten Monaten nach der Bestellung erwerben. Um hier einen möglichst effizienten Wissenserwerb zu schaffen, ist in der Regel fachkundige Beratung vonnöten.

Hat die Unternehmensleitung nur aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung einen Datenschutzbeauftragten bestellt und stellt dann fest, dass noch nicht alle für die Aufgabenerfüllung notwendigen Kenntnisse vorhanden sind, muss sie für angemessene Qualifizierung sorgen, wenn der Datenschutz im Unternehmen ernst genommen wird. Argumente für einen guten Datenschutz auch den häufig rein wirtschaftlich denkenden Unternehmenslenkern beizubringen, stellt eine lohnende Herausforderung dar.

Entzieht sich ein Regelungsgegenstand aufgrund zu komplexer Fallunterscheidungen einer allgemeingültig formulierten Regelung, hat sich die Erstellung von Fallbeispiel-Dokumentationen (»best practice«) bewährt. Es kann daher hilfreich sein, die optimale Qualifikationsvoraussetzung und Ge-

staltung für möglichst viele Konstellationen betrieblicher Datenschutzbeauftragtentätigkeit zu dokumentieren.

Die Dokumentation derartiger Fallbeispiele kann außerdem, neben Anforderungsprofilen,⁵ Grundlage (fach)öffentlicher Diskussion sein und so den Qualitätsbegriff im betrieblichen Datenschutz festigen.

Die auf dem Markt bestehende Konkurrenz unterschiedlichster Ausbildungsanbieter sollte zur Stärkung qualitativ hochwertiger Angebote führen. Zur deren Charakteristika muss vor allem die klare Benennung von Eingangsvoraussetzungen und Zielgruppen sowie die Nachprüfbarkeit der erzielten Ausbildungserfolge gehören. Eine unabhängige Zertifizierung würde Unternehmen und Datenschutzbeauftragte gleichermaßen bei der Auswahl geeigneter Schulungsangebote unterstützen.

Auf Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung gesetzlicher Anforderungen sollte nicht verzichtet werden, da erfahrungsgemäß nicht alle Unternehmen aus Einsicht handeln. Verstöße gegen Datenschutz dürfen weder Kavaliersdelikte sein, noch dürfen Unternehmen sich Hoffnung machen, nie zur Rechenschaft gezogen zu werden, wenn Sie ungeeignete Personen zu Datenschutzbeauftragten berufen – damit sie möglichst wenig Ärger verursachen.

5. Fazit

Auf die Frage »Datenschutzbeauftragter – Beruf oder Amt?« lässt sich gleichermaßen uneindeutig und wenig hilfreich, aber korrekt mit einem »sowohl, als auch« antworten.

Während man bei externen Datenschutzberatern und internen »Nur-Datenschutzbeauftragten« von einer Berufsausübung sprechen kann, ist dies bei einer großen Anzahl interner Amtsträger nicht der Fall.

Eine pauschale Forderung nach einer verbindlichen Berufsordnung halten wir daher für verfehlt und plädieren für Sensibilisierung, öffentliche Qualitätsdiskussion, best practice-Dokumentation und Verstärkung der Kontrollmaßnahmen.

⁵ Vgl. z. B. die Empfehlungen des Arbeitskreises »Berufsbild Datenschutzbeauftragter« des BvD e.V.