
Datum: 12.03.2021
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 1. Senat des Anwaltsgerichtshofs
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 AGH 9/19
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2021:0312.1AGH9.19.00

Tenor:

1.
Der Bescheid der Beklagten vom 05.03.2019 wird aufgehoben.
2.
Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
3.
Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4.
Der Streitwert wird auf 50.000,-- € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 05.03.2019, mit der ihre Zulassung zur Rechtsanwältin gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO mit der Begründung widerrufen wurde, sie sei für einen standesrechtlich nicht gebundenen Arbeitgeber tätig, der gegen das Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz -RDG-) verstoße.

1.

1

2

3

Die seit dem 24.04.2018 zugelassene Rechtsanwältin ist für ihre Arbeitgeberin, die A GbR als Juristin tätig. Ihre Arbeitgeberin ist u.a. als externe Datenschutzbeauftragte für ihre Kunden tätig. Darüber hinaus arbeitet sie im Rahmen ihres Anstellungsverhältnisses als interne Datenschutzbeauftragte und Juristin in sonstigen rechtlichen Angelegenheiten ihrer Arbeitgeberin. Das Unternehmen berät ihre Kunden u.a. im Zusammenhang mit der Erstellung und dem Betrieb einer betrieblichen IT-Struktur, bei betrieblichen IT-Lösungen sowie dem Aufbau und Betrieb von Web-Angeboten. In Zusammenhang mit Datensicherheit und Datenschutz bietet das Unternehmen eine Komplettbetreuung einschließlich externer Datenschutzbeauftragter an. Zum Geschäftsbereich Datenschutz gehört bei dem Unternehmen ausweislich seines Internetauftritts außerdem das Angebot von Schulungen, die datenschutzrechtliche Beratung u.a. bei der Implementierung neuer Software sowie gegenüber den Aufsichtsbehörden, Auditierung, d.h. z.B. Prüfung der betrieblichen Software auf datenschutzrechtliche Konformität sowie die Abgabe von Datenschutzerklärungen nach den gesetzlichen Vorgaben. 4

Ihre Zulassung als Syndikusrechtsanwältin gem. § 46a BRAO hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 22.06.2020 (-AnwZ(Brfg) 23/19-) mit der Begründung aufgehoben, Syndikusrechtsanwältin könne nicht sein, wer **auch** Kunden des Arbeitgebers in rechtlichen Dingen berate. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung angenommen worden. 5

Seit dem rechtskräftigen Widerruf ihrer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin ist die Klägerin in gleichem Umfang wie zuvor bei ihrer Arbeitgeberin als Juristin und in diesem Umfang u.a. auch als interne als auch als externe Datenschutzbeauftragte tätig. 6

2. 7

Die Beklagte nahm die Einlassungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat vom 23.11.2018 im Verfahren 1 AGH 10/19, in dem die zuvor genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.06.2020 erging, sie sei mittlerweile für etwa 30 Kunden als externe Datenschutzbeauftragte tätig, zum Anlass, sie mit Schreiben vom 17.12.2018 (Bl. 3 BA) zum beabsichtigten Widerruf ihrer Zulassung als niedergelassene Anwältin (und gleichzeitig auch als Syndikusrechtsanwältin) gemäß „§ 7 Nr. 8 BRAO“ wegen des Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz anzuhören. Mit Schreiben vom 14.01.2019 (Bl. 7 ff. BA) verwies die Klägerin darauf, dass es ihres Erachtens höchst fraglich sei, ob eine externe Betreuung von Kunden als Datenschutzbeauftragte im Rahmen ihrer Anstellung bei ihrer Arbeitgeberin eine rechtswidrige Rechtsberatung darstelle. Dies folge zum einen daraus, dass die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten auch viele Bereiche umfasse, welche keinen Rechtsrat erforderten, zum anderen aber in der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (-Datenschutz-Grundverordnung- im Folgenden: DSGVO) eine Rechtsgrundlage für die auch rechtliche Beratung gesehen werde. Denn aus § 1 Abs. 3 RDG könne sich die Zulässigkeit der Rechtsdienstleistung auch aus einem anderen Gesetz ergeben, so sei dies im Rahmen der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte auf Basis der DSGVO der Fall. Diese Auffassung werde auch von der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit für das Land Nordrhein-Westfalen vertreten (vgl. Bl. 11 BA). 8

Mit Bescheid vom 05.03.2019 (Bl. 18 Beiakte, der Klägerin zugestellt am 06.03.2019), hat die Beklagte die der Klägerin erteilte Zulassung zur Rechtsanwältin gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen. Im Wesentlichen wird dies mit ihrer Tätigkeit für einen standesrechtlich nicht 9

gebundenen Arbeitgeber begründet, der gegen Vorschriften des RDG verstoße. Die Klägerin habe in ihrer Stellungnahme vom 23.10.2018 in dem Verfahren, in dem es um den Widerruf der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin ging, vorgetragen, ausdrücklich aufgrund ihrer Fähigkeiten als Juristin eingestellt worden zu sein und in Übereinstimmung mit ihrer Arbeitgeberin die nicht datenschutzrechtlichen Aufgabenbereiche einer Datenschutzbeauftragten aus ihrem Zuständigkeitsbereich ausgegliedert oder auf andere Personen übertragen zu haben. Die rechtliche Beratung der Kunden ihrer Arbeitgeberin in Datenschutzbelangen sei eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG, die über eine noch erlaubte Annexfähigkeit im Sinne des § 5 RDG hinausgehe. Damit übe die Klägerin eine Tätigkeit aus, die nicht im Einklang mit § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO stehe. Übe die Rechtsanwältin eine Tätigkeit aus, die für die Arbeitgeberin, für die sie die Leistung erbringe, eine unerlaubte Rechtsdienstleistung im Sinne des RDG sei, so verstoße sie selbst auch gegen die Verpflichtung aus § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO und übe eine Tätigkeit aus, die mit dem Anwaltsberuf nicht in Einklang stehe.

3. 10

Mit der am 05.04.2019 - und damit rechtzeitig - beim Anwaltsgerichtshof eingegangenen 11
Klage gegen den Widerrufsbescheid vom 05.03.2019 macht die Klägerin im Wesentlichen
zunächst folgendes geltend:

Entsprechend § 1 ihres Arbeitsvertrages sei sie als Syndikusrechtsanwältin und damit 12
Datenschutzbeauftragte bei ihrer Arbeitgeberin tätig und als „Juristin im Bereich Datenschutz“
beschrieben. Zu den Aufgaben der Klägerin gehöre u.a. auch die Benennung zur externen
Datenschutzbeauftragten bei Unternehmen, die Kunden ihrer Arbeitgeberin sind. Dabei
nehme sie alle in diesem Zusammenhang anfallenden Aufgaben einer externen
Datenschutzbeauftragten umfassend wahr und nicht nur die Bearbeitung der rechtlichen
Fragestellungen. Eine umfassende rechtliche Beratung der Kunden der Arbeitgeberin erfolge
nicht.

Neben ihrer, lediglich in Teilzeit ausgeübten Tätigkeiten bei ihrer Arbeitgeberin habe sie 13
ausreichend Zeit und Gelegenheit, ihrem Beruf als niedergelassene Rechtsanwältin
nachzugehen. Insofern widerspreche ihre für ihren Arbeitgeber in Anstellung ausgeübte
Tätigkeit nicht ihrer freiberuflichen Tätigkeit. Außerdem zeichneten sich keine
Interessenkollisionen ab, die mit ihrer beruflichen Tätigkeit bei ihrer Arbeitgeberin unvereinbar
wäre.

Auch ihre Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte sowohl intern als auch extern sei keine 14
unzulässige Rechtsdienstleistung, sondern zwangsläufige Nebenfolge des Berufs des
Datenschutzbeauftragten auf Grundlage der DSGVO. Diese Tätigkeit erfordere keine
Ausbildung zum Volljuristen, die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten könnten von allen
Personen ausgeübt werden, die die in Art. 37 Abs. 5 DSGVO geregelten Fähigkeiten und
Kenntnisse aufwiesen.

Die Klägerin vertieft ihren Vortrag mit Schriftsatz vom 04.02.2021, in dem sie nochmals 15
darauf verweist, die vollständigen Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten wahrzunehmen,
mithin neben den rechtlichen auch die technischen und organisatorischen Aufgabenbereiche.
Ihre Arbeitgeberin verstoße nicht gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. Zu den
klassischen Aufgaben des Datenschutzbeauftragten gehörten im Rahmen seiner nach Art. 39
DSGVO vorgesehenen Aufgaben auch rechtliche Beratungen. Wenn dem
Datenschutzbeauftragten diese rechtliche Beratung nicht möglich wäre, könnte das Berufsbild
des Datenschutzbeauftragten nicht wahrgenommen werden. Die Tätigkeiten des

Datenschutzbeauftragten umfassten die Vornahme von datenschutzbezogenen Bestandsaufnahmen im Unternehmen, die diesbezügliche Beratung und Kontrolle der Umsetzung der einzuhaltenden Vorschriften sowie die Funktion als Ansprechpartner für Mitarbeiter und Aufsichtsbehörden in Datenschutzfragen. Damit umfasse das Berufsfeld eines Datenschutzbeauftragten sowohl rechtsberatende als auch sonstige, nicht-rechtsberatend geprägte Tätigkeiten. Der Umfang und Inhalt der sonstigen, nicht als Rechtsdienstleistung zu qualifizierenden Tätigkeiten, der enge sachliche Zusammenhang zwischen rechtsberatenden und nicht-rechtsberatenden Tätigkeiten und die für die Hauptleistung erforderlichen Rechtskenntnisse indizierten, dass die durch die externen Datenschutzbeauftragten erbrachten Rechtsdienstleistungen nach Maßgabe von § 5 Abs. 1 RDG als Annexstätigkeit erlaubt sein müssten.

Eine gesetzliche Befugnis wie in § 3 RDG gefordert, könne sich zudem aus einem Spezialgesetz wie der DSGVO ergeben. Aus § 1 Abs. 3 RDG lasse sich herleiten, dass auch Regelungen aus anderen Gesetzen genügten, aus denen sich diese Befugnis ergäben. Schließlich sei auch die Rechtsprechung zum Jugendschutzbeauftragten heranzuziehen, welcher im Rahmen seiner Tätigkeit den Anbieter auch in rechtlichen Fragen des Jugendschutzes berate. Das OLG Düsseldorf habe in einem Urteil vom 11.02.2003 die Tätigkeit eines Jugendschutzbeauftragten mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz als vereinbar dargestellt. 16

Schließlich sei die Tätigkeit als niedergelassene Rechtsanwältin und die Tätigkeit als angestellte Datenschutzbeauftragte strikt voneinander zu trennen. Insofern sei nicht nachvollziehbar, warum die Beklagte der Klägerin die Zulassung als niedergelassene Rechtsanwältin widerrufen wolle, um ihr diese nach erneuter Beantragung wieder erteilen zu müssen. 17

Die Klägerin **beantragt,** 18

den Bescheid der Beklagten vom 05.03.2019 aufzuheben. 19

Die Beklagte **beantragt,** 20

die Klage abzuweisen. 21

Zunächst verweist sie in ihrer Klageerwiderung (Bl.67 ff.) darauf, dass sie die Zulassung der Klägerin als niedergelassene Rechtsanwältin nicht deswegen widerrufen habe, weil diese nicht in der Lage wäre, neben der Tätigkeit für ihren Arbeitgeber als niedergelassene Anwältin tätig zu werden. Auch stütze sich die Widerrufsentscheidung nicht auf einen möglichen Interessenkonflikt. Die Beklagte habe die Zulassung allein deswegen widerrufen, weil sie bei ihrem nichtanwaltlichen Arbeitgeber, der A GbR eine unerlaubte Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG anbiete und erbringe. Aus Art. 39 DSGVO ergebe sich nicht, dass der Datenschutzbeauftragte Rechtsberatung anbieten dürfe. Die Klägerin bestreite nicht, dass sie in erheblichem Umfang Rechtsberatung für ihren Arbeitgeber, der dafür über keine Erlaubnis verfüge, anbiete. Aufgrund der Bedeutung der Angelegenheit könne von einer bloßen Nebenleistung nach § 5 RDG nicht mehr gesprochen werden. 22

Die Beklagte verweist (Bl. 121 ff.) zur Untermauerung ihrer Rechtsauffassung auf einen Beitrag von Baumert (AnwBl. online 2019, 753), in dem der Autor die Auffassung vertrete, dass es sich bei dem breiten Angebot an Rechtsdienstleistungen durch einen externen Datenschutzbeauftragten nicht mehr um eine Nebenleistung im Sinne des § 5 RDG handele, 23

sondern um eine Rechtsberatung im Sinne des § 2 RDG, für die die Arbeitgeberin der Klägerin auch nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz verfüge. Schließlich habe der BGH in mehreren Verfahren (z.B. -AnwZ (Bfgr) 23/19- und -AnwZ (Bfgr) -49/17-) entschieden, dass die Tätigkeit als externe Datenschutzbeauftragte eine unzulässige Rechtsdienstleistung sei. Anders als die Klägerin vortrage, Sorge die von der Beklagten vertretene Auffassung nicht dafür, dass viele Datenschutzbeauftragte in Deutschland nicht rechtskonform tätig werden könnten. Vielmehr stelle sich schon der hiesige Sachverhalt als vom Normalfall abweichend dar und sei durch die Besonderheit geprägt, dass die Klägerin gerade aufgrund ihrer Qualifikation als Juristin von einem nicht-anwaltlich tätigen Arbeitgeber eingestellt wurde, um eben diese rechtsberatenden Tätigkeiten zu übernehmen. Die Rolle eines Datenschutzbeauftragten werde aus Kostengründen teilweise von Nicht-Anwälten ausgefüllt, da sie sich in einigen Fällen nicht vornehmlich auf die Erteilung von Rechtsrat bezögen, sondern insbesondere die Unterstützung bei der technischen Umsetzung von rechtlichen Vorgaben einschlossen. Daher handele es sich auch bei der erbrachten Tätigkeit nicht um eine erlaubte Annex-tätigkeit im Sinne von § 5 RDG. Hierbei sei auch auf die Verkehrsanschauung abzustellen, die den Schwerpunkt der Tätigkeit auf nicht-rechtlichem Gebiet sehe. Werde diese auf den externen Datenschutzbeauftragten übertragen, müsse dessen Schwerpunkt in der organisatorisch-technischen Überwachung des Verantwortlichen sowie in der vorbereitenden und unterstützenden Unterrichtung und Beratung liegen. Liege der Schwerpunkt der Leistungserbringung in der Rechtsberatung, werde die Tätigkeit als Rechtsberatung im Sinne des RDG und nicht als erlaubte Annex-tätigkeit angesehen. Der Umfang der Rechtsberatung habe wegen des ausführlichen Aufgabenkatalogs in Art. 38, 39 DSGVO ein solches Gewicht, dass man nicht mehr von einer bloßen Nebenleistung sprechen könne. Der Datenschutzbeauftragte sei weisungsfrei und habe daher die Möglichkeit, eigene rechtliche Entscheidungen zu treffen. Die Beratung im Datenschutzrecht sei ggf. Teil der Hauptleistung, so dass eine Erlaubnisnorm im Sinne von § 1 Abs. 3 i.V.m. § 3 RDG vorliegen müsse. Da die Klägerin ausweislich ihrer eigenen Stellungnahmen vorrangig aufgrund ihrer Qualifikation als Juristin eingestellt worden sei, liege der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit somit auch in der rechtlichen Beratung. Schließlich verweist die Beklagte auf das Urteil des BGH vom 11.02.2021 (-I ZR 227/19-), in dem dieser entschieden habe, dass die Führung eines Widerspruchsverfahrens einer Architektin für ihren Bauherrn gegenüber der Baubehörde gegen das RDG verstoße; der Sachverhalt sei dem hier zu beurteilenden vergleichbar.

Entscheidungsgründe

24

I.

25

Die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage der Klägerin ist zulässig. Gegen den Bescheid der Beklagten ist ohne Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68 VwGO, § 110 JustG NRW) Anfechtungsklage zulässig (§ 42 VwGO, §§ 112 Abs. 1, 112c Abs. 1 BRAO) Der Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen ist für die Klage zuständig (§ 112a BRAO).

26

II.

27

Die Klage ist begründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§§ 112c BRAO, 113 Abs. 1 VwGO).

28

1.

29

30

Gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann; dies gilt nicht, wenn der Widerruf für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Die § 7 Nr. 8 BRAO korrespondierende Vorschrift dient der Sicherung der Anwaltstätigkeit als freiem und unabhängigem Beruf sowie dem Schutz der notwendigen Vertrauensgrundlage der Rechtsanwaltschaft. Berufe, welche die Unabhängigkeit und Objektivität des Anwalts beeinträchtigen oder seine Integrität in den Augen der Bevölkerung in Frage stellen, wären mit diesem wichtigen Gemeinschaftsinteresse nicht zu vereinbaren (vgl. Henssler/Prütting/Henssler, BRAO, § 7, Rn. 78.) Der Zulassungs- bzw. Widerrufsgrund in § 7 Nr. 8 bzw. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO muss im Lichte der durch Art. 12 GG gewährleisteten Freiheit der Berufswahl bewertet werden. Daher kann z.B. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auch nicht deshalb verweigert werden, weil der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf als Angestellter verpflichtet ist, Dritte im Auftrag eines standesrechtlich ungebundenen Arbeitgebers rechtlich zu beraten. Die Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seines Mandanten könnten allerdings durch eine erwerbswirtschaftliche Prägung eines Zweitberufs gefährdet werden, wenn Interessenkonflikte nahe lägen. Als Beispiel für eine rechtsberatende Angestelltentätigkeit, die nicht mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist, hat der Gesetzgeber in § 46 BRAO a.F. die Beschäftigung in solchen Unternehmen genannt, die das Rechtsberatungsgesetz umgehen, also verbotene Rechtsberatung betreiben (vgl. hierzu BVerfG, B. v. 04.11.1992 - 1 BvR 79/85 -). Die Entscheidung über den Widerruf der Zulassung eines Rechtsanwalts, der im Nebenberuf einen standesrechtlich nicht-gebundenen Arbeitgeber tätig ist, muss daher im Lichte der verfassungsrechtlich verankerten Berufsfreiheit bewertet werden. Die Beklagte stützt den angefochtenen Bescheid nicht auf einen drohenden Interessenkonflikt oder dass die Klägerin nicht in der Lage wäre, ihre anwaltliche Tätigkeit neben ihrem Zweitberuf auszuüben, sondern alleine darauf, dass sie für einen Arbeitgeber tätig sei, der das RDG umgehe. Da das Berufsbild des Datenschutzbeauftragten, wie zu zeigen sein wird, von Rechts wegen mit rechtsdienstleistenden Tätigkeiten verbunden ist, ist bereits fraglich, ob die Widerrufsentscheidung im Lichte des Art. 12 GG Bestand hätte. Auf diese Frage kommt es aber entscheidend nicht an, da die Klägerin bzw. ihre Arbeitgeberin nicht gegen das RDG verstößt.

2.	31
Die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte ist Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG.	32
Die Tätigkeit der Datenschutzbeauftragten ist im Wesentlichen wie folgt geregelt:	33
Gemäß Art. 288 AEUV hat die als Verordnung erlassene DSGVO allgemeine, verbindliche und unmittelbare Wirkung in allen Mitgliedsstaaten der EU. Die wesentlichen Bestimmungen zum Datenschutzbeauftragten sind in Art. 37 bis 39 DSGVO enthalten.	34
Die Verpflichtung zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten ergibt sich für die Verantwortlichen aus Art. 37 DSGVO.	35
Die Aufgaben werden in Art. 39 DSGVO wie folgt beschrieben:	36
(1) Dem Datenschutzbeauftragten obliegen zumindest folgende Aufgaben:	37
	38

- a) Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters und der Beschäftigten, die Verarbeitungen durchführen, hinsichtlich ihrer Pflichten nach dieser Verordnung sowie nach sonstigen Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten;
- b) Überwachung der Einhaltung dieser Verordnung, anderer Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten sowie der Strategien des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters für den Schutz personenbezogener Daten einschließlich der Zuweisung von Zuständigkeiten, der Sensibilisierung und Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter und der diesbezüglichen Überprüfungen; 39
- c) Beratung – auf Anfrage – im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung und Überwachung ihrer Durchführung gemäß Artikel 35; 40
- d) Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde; 41
- e) Tätigkeit als Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörde in mit der Verarbeitung zusammenhängenden Fragen, einschließlich der vorherigen Konsultation gemäß Artikel 36, und gegebenenfalls Beratung zu allen sonstigen Fragen. 42
- (2) Der Datenschutzbeauftragte trägt bei der Erfüllung seiner Aufgaben dem mit den Verarbeitungsvorgängen verbundenen Risiko gebührend Rechnung, wobei er die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung berücksichtigt. 43
- Die Stellung der Datenschutzbeauftragten ergibt sich aus Art. 38 DSGVO, ergänzt durch § 38 i.V.m. § 6 BDSG. Diese Bestimmungen sollen die Unabhängigkeit der Datenschutzbeauftragten sicherstellen. Gemäß § 38 i.V.m. § 6 Abs. 4 BDSG besteht darüber hinaus gesteigerter Kündigungsschutz. 44
- Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls im Sinne von § 2 RDG ist jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgebliche rechtliche Bestimmung, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht. Ob es sich um einfache oder schwierige Rechtsfragen handelt, ist unerheblich (vgl. BGH, Urt. v. 14.01.2016 - I ZR 107/14 -). 45
- Die Tätigkeit eines Datenschutzbeauftragten kann je nach den Umständen des Einzelfalls die Merkmale des § 46 Abs. 3 BRAO erfüllen und hiervon geprägt sein, also sich als anwaltliche Tätigkeit darstellen. Dies gilt erst Recht unter der Geltung der DSGVO, die gegenüber dem bisherigen Recht eine Verstärkung der Bedeutung des Amtes des Datenschutzbeauftragten, dessen Verantwortung und die Anforderung an seine Qualifikationen mit sich bringt und somit zu einer erhöhten Komplexität der damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen führt (so BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18-). Soweit der AGH Hamburg in seinem Urteil vom 22.06.2017 (- AGH I ZU (SYN) 11/2016 -, bestätigt durch Bundesgerichtshof, Urt. v 02.07.2018 – AnwZ (Brfg) -49/17 -) darauf verweist, dass neben den rechtlichen Fragestellungen in erheblichem Umfang Tätigkeiten aus anderen Bereichen (z.B. Kenntnisse der Informations- und TK-Technologie, betriebswirtschaftliche Grundkompetenz, Kenntnisse der technischen und organisatorischen Struktur sowie deren Wechselwirkungen in der zu betreuenden verantwortlichen Stelle und Datenschutzmanagement), insbesondere technischer und organisatorischer Tätigkeit bewirkten, dass der externe Datenschutzbeauftragte nicht die Anforderungen des § 46 Abs. 3 BRAO erfülle (so auch AGH Bayern, Urt. v. 18.04.2013 - Bay AGH III -4-4/13-), bedeutet dies nicht, dass es sich nicht um 46

Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG handelt. Insgesamt zeigt sich, dass die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten nicht unwesentlich in der Anwendung der datenschutzrechtlichen Vorgaben sowie in der Überwachung der Einhaltung der Vorgaben liegt und es sich daher - je nach Ausgestaltung mehr oder weniger - um eine Rechtsdienstleistungstätigkeit im Sinne des § 2 RDG handelt.

3. 47

Die von einer Datenschutzbeauftragten i.S.v. Art 39 DSGVO erbrachten Rechtsdienstleistungen sind entsprechend § 1 Abs. 3, § 3 Fall 2 RDG durch oder aufgrund anderer Gesetze als dem Rechtsdienstleistungsgesetz erlaubt. 48

Gem. § 3 RDG ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Gem. § 1 Abs. 3 RDG bleiben Regelungen in anderen Gesetzen über die Befugnis, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, unberührt. 49

Die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte ist allerdings nicht bereits deshalb als erlaubt anzusehen, weil sich die Arbeitgeberin der Klägerin ihrer Zulassung als Rechtsanwältin bedient. § 3 RDG dient dem Schutz des Rechtsverkehrs vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen. Dabei wird eine ohne entsprechende Erlaubnis vorgenommene Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nicht dadurch gerechtfertigt, dass der Handelnde sich dabei der Hilfe eines Rechtsberaters bedient. Denn auch dann, wenn er sich insofern eines Rechtsanwalts bedient, verpflichtet er sich gegenüber dem Vertragspartner, die Rechtsbesorgung zu übernehmen. In diesem Verhältnis dürfen allerdings nur Rechtsberater tätig werden, die **selbst** die erforderliche persönliche und sachliche Zuverlässigkeit besitzen und gewährleisten, dass im Falle fehlerhafter Beratung Schadensersatzansprüche gegen sie geltend gemacht werden können. Daher wird die unzulässige Rechtsdienstleistung gegenüber Dritten nicht dadurch zu einer rechtlich zulässigen, wenn sich der Rechtsdienstleistende zur Erfüllung seiner Verpflichtung gegenüber dem Dritten eines Rechtsanwalts als Erfüllungsgehilfen bedient (vgl. BGH, Ur. v. 29.07.2009 - I ZR 166/06 - und Ur. v. 03.07.2008 - III ZR 260/07 -). 50

Der Rechtsberater, der vom ohne Erlaubnis handelnden Geschäftsbesorger hinzugezogen wird, ist nach seinen vertraglichen Verpflichtungen in erster Linie den Interessen seines Arbeitgebers und nicht des zu beratenden Rechtssuchenden verpflichtet, so dass hier auch die Gefahr einer Interessenkollision besteht, die die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des hinzugezogenen Rechtsberaters gefährden könnte. Zwar hatte die Bundesregierung zum Entwurf des RDG vorgeschlagen, dem Dienstleistenden zu gestatten, die Rechtsdienstleistung als Teil seines eigenen Leistungsangebots zu erbringen, solange und sofern er einen Rechtsanwalt hinzuzieht, der die Rechtsdienstleistung eigenverantwortlich erbringt (vgl. BT-Drs 16/3655, S. 38, 56 f. zu § 5 Abs. 3 RDG-RE). Der Gesetzgeber hat jedoch von der Einführung einer solchen Regelung Abstand genommen und eine Tätigkeit des zugelassenen Rechtsberaters als Erfüllungsgehilfen eines nichtanwältlichen Unternehmens weiterhin nicht zugelassen. Danach besteht das Erfordernis der gesonderten Einschaltung eines zugelassenen Rechtsanwalts auch unter Geltung des RDG, wie bereits unter Geltung des RBerG fort (zur Verfassungsgemäßheit vgl. auch BVerfG, Besschluss v. 29.10.1997 - 1 BvR 780/87 noch zu RBerG). 51

Jenseits der Regelungen für die speziell rechtsdienstleistenden Tätigkeiten der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, die in ihrem jeweiligen Berufsgesetz geregelt sind, finden sich auch in anderen Gesetzen Vorschriften, die 52

Rechtsberatungsbefugnisse enthalten. Eine erlaubte Rechtsdienstleistung nach anderen Gesetzen kommt allerdings nur in Betracht, wenn spezielle Rechtsdienstleistungsbefugnisse dort hinreichend konkret geregelt sind, die Befugnis also schon nach dem Wortlaut der Norm für einen bestimmten Bereich oder spezielle Tätigkeiten eingeräumt wird (so BGH, Urteil v. 11.02.2021 - I ZR 227/19-). Der Gesetzgeber ging von einer grundsätzlichen Offenheit des RDG für Rechtsberatungsbefugnisse aus anderen Gesetzen aus, die grds. Vorrang vor dem RDG haben sollen. Künftig neu hinzutretende Rechtsdienstleistungsbefugnisse in anderen Berufen sollen sachnäher in dem jeweiligen Berufsgesetz geregelt werden, wie dies z.B. auf Grundlage der Richtlinie 2002/92/EG zu Versicherungsvermittlern in § 34d GewO und einer expliziten Befugnis, rechtlich beraten zu dürfen geschehen sei (vgl. BT Drs 16/3655, S. 32). Um Anwendungsfragen in Bezug auf das RDG in Zukunft zu vermeiden, solle es einen generellen Vorrang der spezialgesetzlichen (Berufs-)Regelung gegenüber dem RDG geben. Eindeutig ist der Vorrang z.B. in § 34d Abs. 1 GewO oder § 23 Abs. 3 AGG geregelt, in dem dort von der Befugnis zur rechtlichen Beratung bzw. „Besorgung von Rechtsangelegenheiten“ (AGG) die Rede ist. In § 1908f Abs. 4 BGB ist von der Befugnis bei der „Beratung zur Errichtung einer Vorsorgevollmacht“ die Rede.

Zu den Aufgaben der Datenschutzbeauftragten gem. Art. 39 Abs. 1 DS GVO gehört die „Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen hinsichtlich ihrer Pflichten nach dieser Verordnung sowie nach sonstigen Datenschutzvorschriften der Union und der Mitgliedsstaaten“ (a), „die Überwachung der Einhaltung dieser Verordnung, anderer Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedsstaaten.“ (b), die Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden (d) sowie die Tätigkeit als Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörden (e). Aus dem Wortlaut des Art. 39 DS GVO ergeben sich die Aufgaben und Befugnisse der Datenschutzbeauftragten für einen bestimmten Bereich und spezielle Tätigkeiten.

53

Diese Konsequenz wird in der überwiegenden Kommentarliteratur nicht gezogen. Es wird einhellig von einer Erlaubnispflicht gemäß § 3 RDG ausgegangen (vgl. Kühling/Buchner/Bergt DS-GVO Art. 37 Rn. 59 ff.; Paal/Nabulski, Der externe Datenschutzbeauftragte im Konflikt mit dem RDG?, NJW 2019, 3673; so offenbar auch Baumert, Externer Datenschutzbeauftragter: Reguliert nach dem RDG?, AnwBl Online 2019, 749). Soweit Moos (BeckOK Datenschutzrecht/Moos DS-GVO Art. 37 Rn. 76), § 1 Abs. 1 RDG für nicht einschlägig und die Tätigkeit daher nicht erlaubnispflichtig hält, kann dem bereits deshalb nicht gefolgt werden, weil ihm umfassende Beratungs-, Überwachungs-, Unterrichts- und Kontrollaufgaben zukommen, die ihn in der Praxis vor nicht unerhebliche Aufgaben stellt, die angesichts der rasant fortschreitenden technischen Entwicklung stetig höher werden und der Datenschutzbeauftragte zahlreiche sich ständig in der Aktualisierung befindliche gesetzliche Bestimmungen und Anforderungen der Aufsichtsbehörden zu beachten hat (so zu Recht Taeger/Gabel/Scheja DS-GVO Art. 39 Rn. 3). Gemäß Art. 37 Abs. 5 DSGVO werden Datenschutzbeauftragte auf Grundlage ihrer beruflichen Qualifikation und insbesondere ihres Fachwissens benannt, die sie auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis sowie auf der Grundlage ihrer Fähigkeiten zur Erfüllung der in Art. 39 genannten Aufgaben haben. Die Bestellung setzt demnach also keine juristische Vorbildung voraus. Entsprechend Art 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien in Bezug auf Datenschutzbeauftragte (WP 243, 13.12.2016 S. 14, einem internationalen Arbeitspapier-workpaper-, zit. nach Kühling, Klar, Sackmann, Datenschutzrecht, 4 Aufl. 2018 Rn. 746) setzt die Tätigkeit mit Blick auf die Aufgaben EDV-Grundkenntnisse und allgemeine rechtliche und spezielle datenschutzrechtliche Kenntnisse voraus; außerdem muss er mit Aufgaben, Struktur und Funktionsweise des jeweiligen Unternehmens vertraut sein.

54

55

Aus Art. 39 DSGVO sowie den sonstigen maßgeblichen Regelungen der DSGVO und des BDSG ergibt sich nach Einschätzung des Senats ein hinreichend konkretes Aufgabenfeld und die Befugnis, auf diesem auch die in den Vorschriften genannten rechtsberatenden Aufgaben wahrzunehmen. Anders als es die Beklagte vorträgt, stehen dieser Einschätzung auch nicht die Urteile des BGH vom 22.6.2020 (– AnwZ (Brfg) 23/19-) und 2.7.2018 (– AnwZ (Brfg) 49/17-) entgegen. Die Entscheidungsgründe befassen sich nicht mit der Frage, ob der Arbeitgeber erlaubte oder unerlaubte Rechtsdienstleistungen erbringt, sondern insoweit ausschließlich damit, ob und in welchem Umfang ein Syndikusrechtsanwalt für Kunden seines Arbeitgebers anwaltlich tätig sein darf.

4. 56

Wenn man die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte nicht gemäß § 1 Abs. 3, § 3 2. Fall RDG als erlaubt ansehen würde, handelte es sich jedenfalls um eine erlaubte Nebenleistung gemäß § 5 Abs. 1 RDG. Gemäß § 5 Abs. 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- und Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Hauptleistung unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. 57

Bereits unter Geltung des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG wurde entschieden, dass Berufe, die ohne gleichzeitige Rechtsberatung nicht ausgeübt werden können, nicht am RBerG scheitern sollten. Diese Einschränkung betraf nicht nur solche Fälle, in denen die Haupttätigkeit des Unternehmers ohne die Erledigung rechtlicher Angelegenheiten für seine Kunden überhaupt unmöglich wäre, sondern auch die Fälle, in denen die Haupttätigkeit sonst nicht sachgemäß erledigt werden konnte (vgl. BGH, Urt. v. 03.07.2008 - III ZR 260/07 -). Diese Sichtweise beansprucht auch unter § 5 RDG Geltung. 58

Der BGH (Urt. v. 31.03.2016 - I ZR 88/15 -) stellt bei der Unterscheidung, ob es sich um eine Haupt- oder Nebenleistung handelt, im Wesentlichen darauf ab, ob für die Haupttätigkeit einer Dienstleistung Rechtskenntnisse in nicht unerheblichem Umfang erforderlich sind. Ist dies nicht der Fall, könne nicht angenommen werden, dass eine Rechtsdienstleistung, die erhebliche Anforderungen an die Rechtsberatung stellen, als Nebenleistung zum Berufs- und Tätigkeitsfeld der Haupttätigkeit gehörten und daher nach § 5 RDG erlaubt seien. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass es sich umso mehr um eine Nebenleistung handeln kann, je mehr die Hauptleistung Rechtskenntnisse erfordert. 59

Unstreitig besteht zwischen der Haupttätigkeit eines Datenschutzbeauftragten und der rechtsdienstleistenden Nebenleistung ein sachlicher Zusammenhang. Auch sind für die Erbringung der Hauptleistung in erheblichem Umfang Rechtskenntnisse erforderlich. 60

Auch hat die Rechtsdienstleistung nach der Verkehrsanschauung nicht ein solches Gewicht innerhalb der Gesamtleistung, dass nicht mehr von einer bloßen Nebenleistung ausgegangen werden kann. § 5 RDG kommt nur zur Anwendung, wenn die fragliche Rechtsdienstleistung im Sinne der Klärung der rechtlichen Verhältnisse nicht selbst wesentlicher Teil der Hauptleistung ist. Der Schwerpunkt der Tätigkeit muss stets auf nicht-rechtsberatemem Gebiet liegen. Folglich ist es eine Entscheidung im Einzelfall, ob die jeweilige Konstellation die „volle Kompetenz des Rechtsanwalts“ erfordert (so BGH, Urt. v. 14.01.2016 - I ZR 107/14 -; in diesem Sinne auch Baumert, Anwbl. online 2019, S. 749 ff). Dabei steht Art. 12 GG einer zu engen Auslegung des § 5 RDG entgegen (so BGH, Urt. v. 06.10.2011 - I ZR 54/10 -). 61

Die rechtsdienstleistenden Tätigkeiten stehen in diesem Sinne nach Auffassung des Senats nicht im Vordergrund der typischen Tätigkeit der Datenschutzbeauftragten. Nicht die Klärung rechtlicher Verhältnisse im Einzelfall machen das typische Betätigungsfeld aus, sondern die Prüfung von Verhaltensweisen und technischen Abläufen in Hinblick auf die Konformität mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Diese Prüfung ist ohne tiefreichende technische, organisatorische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse nicht möglich. Dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen sehr komplex sind und ihre Anwendung nicht einfache rechtliche Wertungen voraussetzt (vgl. zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe in der DSGVO), lässt die rechtsdienstleistende Tätigkeit nicht in den Vordergrund treten (so auch AGH Hamburg, a.a.O.; AGH Bayern a.a.O.).

Zu berücksichtigen ist zudem, dass nicht die Tätigkeit der Klägerin für die Einstufung als Haupt- oder Nebenleistung entscheidend ist, sondern die der externen Datenschutzbeauftragten insgesamt, also ihrer Arbeitgeberin. Angesichts des umfassenden technischen Knowhows, das diese zur Verfügung hat, wird deutlich, dass der Anteil der juristischen Tätigkeit insgesamt als Nebenleistung der Hauptleistung anzusehen ist. 63

Der Klage war daher stattzugeben. 64

III. 65

Nebenentscheidungen 66

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 112 c, 154 VwGO und §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO sowie §§ 194 Abs. 1, 2 BRAO, 52 GKG. 67

Ein Anlass, die Berufung nach § 124 VwGO, § 112 c Abs. 1 BRAO zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§§ 124 a Abs. 1 S. 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Ein Fall der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist ebenfalls nicht gegeben. 68

Rechtsmittelbelehrung 69

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist beim Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Heßlerstr. 53, 59065 Hamm, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. 70

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen, 71

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 72

2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 73

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 74

4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf diese Abweichung beruht oder 75

76

5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts vorliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf den die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Anwaltsgerichtshof und dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Das gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ein nach dem Vorstehenden Vertretungsberechtigter kann sich selbst vertreten; es sei denn, dass die sofortige Vollziehung einer Widerrufsverfügung angeordnet und die aufschiebende Wirkung weder ganz noch teilweise wiederhergestellt worden ist. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von Ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

77

Die Festsetzung des Streitwertes ist unanfechtbar.

78