



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Berufsrecht**

**zu den Öffnungsklauseln der Datenschutz-
Grundverordnung (EU) 2016/679
vom 27. April 2016**

Stellungnahme Nr.: 39/2016

Berlin, im August 2016

Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht

- Rechtsanwalt Markus Hartung (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer
- Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen
- Rechtsanwältin Dr. Doris Geiersberger
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Markus Hauptmann
- Rechtsanwältin Petra Heinicke
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig
- Rechtsanwältin Sirka Huber
- Rechtsanwältin Dr. Claudia Junker
- Rechtsanwalt Frank Röthemeyer
- Rechtsanwalt Michael Scheer
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Schroeder
- Rechtsanwältin Dr. Claudia Seibel
- Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann
- Rechtsanwalt Dr. Peter Wessels

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Udo Henke

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Europa

- Europäische Kommission
 - o Generaldirektion Justiz
- Europäisches Parlament
 - o Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

Deutschland

- Bundesministerium des Inneren
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Innenpolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Rechtspolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), die im Mai 2018 europaweit in Kraft tritt, enthält zahlreiche Öffnungsklauseln. Daher bedarf es einer umfassenden Reform und Ausdünnung des deutschen Datenschutzrechts. In drei Punkten wird es um den Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses gehen.

Es geht einmal um die Zugangsbefugnisse der Aufsichtsbehörden zu den Anwaltsakten und in die Geschäftsräume des Anwalts. Zudem geht es um eine tragfähige Rechtsgrundlage für die anwaltliche Datenverarbeitung. Zu guter Letzt ist eine Klarstellung zu den datenschutzrechtlichen Auskunftspflichten des Anwalts erforderlich.

I. Keine Zugangsbefugnisse der Datenschutz-Aufsichtsbehörden

Für die Zugangsbefugnisse der Aufsichtsbehörden gibt es nach Art. 90 DSGVO eine Öffnungsklausel. Der deutsche Gesetzgeber kann und sollte einen solchen Zugang erschweren.

1. Öffnungsklauseln in der DSGVO

Artikel 90 DSGVO - Geheimhaltungspflichten

(1) Die Mitgliedstaaten können die Befugnisse der Aufsichtsbehörden im Sinne des Artikels 58 Absatz 1 Buchstaben e und f gegenüber den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeitern, die nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder nach einer von den zuständigen nationalen Stellen erlassenen Verpflichtung dem Berufsgeheimnis oder einer gleichwertigen Geheimhaltungspflicht unterliegen, regeln, soweit dies notwendig und verhältnismäßig ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Pflicht zur Geheimhaltung in Einklang zu bringen. Diese Vorschriften gelten

nur in Bezug auf personenbezogene Daten, die der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter bei einer Tätigkeit erlangt oder erhoben hat, die einer solchen Geheimhaltungspflicht unterliegt.

(2) Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission bis zum 25. Mai 2018 die Vorschriften mit, die er aufgrund von Absatz 1 erlässt, und setzt sie unverzüglich von allen weiteren Änderungen dieser Vorschriften in Kenntnis.

Artikel 58 DSGVO - Befugnisse

(1) Jede Aufsichtsbehörde verfügt über sämtliche folgenden Untersuchungsbefugnisse, die es ihr gestatten

- a) den Verantwortlichen, den Auftragsverarbeiter und gegebenenfalls den Vertreter des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters anzuweisen, alle Informationen bereitzustellen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind,
- b) Untersuchungen in Form von Datenschutzüberprüfungen durchzuführen,
- c) eine Überprüfung der nach Artikel 42 Absatz 7 erteilten Zertifizierungen durchzuführen,
- d) den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter auf einen vermeintlichen Verstoß gegen diese Verordnung hinzuweisen,
- e) von dem Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter Zugang zu allen personenbezogenen Daten und Informationen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind, zu erhalten,
- f) gemäß dem Verfahrensrecht der Union oder dem Verfahrensrecht des Mitgliedstaats Zugang zu den Geschäftsräumen, einschließlich aller Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, des Verantwortlichen und des Auftragsverarbeiters zu erhalten.

2. Vorschlag für eine Norm im deutschen Recht

Die Anwaltschaft in Deutschland braucht – aus systematischen Gründen – eine Ausnahme. Diese Ausnahme könnte wie folgt formuliert werden:

„Ist der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter Rechtsanwalt und möchte die Aufsichtsbehörde von ihren Befugnissen gemäß Artikel 58 Abs. 1 Buchstabe e und f DSGVO Gebrauch machen,

a) von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter Zugang zu allen personenbezogenen Daten und Informationen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind, zu erhalten, oder

b) Zugang zu den Geschäftsräumen, einschließlich aller Datenverarbeitungsanlagen und -geräte, des Verantwortlichen und des Auftragsverarbeiters zu erhalten,

ist die Aufsichtsbehörde zunächst verpflichtet, ein Zustimmungersuchen an die Anwaltskammer zu richten, deren Mitglied der Rechtsanwalt ist. In dem Zustimmungersuchen hat die Aufsichtsbehörde die Gründe für die Ausübung der Zugangsbefugnisse darzulegen einschließlich der Maßnahmen, die die Aufsichtsbehörde treffen wird, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Pflicht zur Geheimhaltung von mandatsbezogenen Informationen in Einklang zu bringen. Ohne eine Zustimmung der Anwaltskammer ist es der Aufsichtsbehörde nicht gestattet, von ihren Befugnissen gemäß Artikel 58 Abs. 1 Buchstabe e und f DSGVO Gebrauch zu machen“

II. Erlaubnisklausel für die anwaltliche Datenverarbeitung

Für die gesamte elektronische Anwaltskorrespondenz und für jede Form der anwaltlichen Datenverarbeitung gilt mit der DSGVO das Verbotsprinzip. Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist dem Anwalt nur erlaubt, wenn er entweder

über eine Einwilligung der Betroffenen verfügt oder sich auf einen anderen gesetzlichen Erlaubnistatbestand berufen kann. Einen Erlaubnistatbestand, der ausdrücklich auf die Ausübung des Anwaltsberufs zugeschnitten ist, gibt es nicht. Allerdings gibt es in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO eine Öffnungsklausel, die dem deutschen Gesetzgeber erlaubt, Tatbestände für die Befugnis zur Datenverarbeitung zu schaffen, wenn diese „im öffentlichen Interesse“ liegt.

Die Ausübung des Anwaltsberufs liegt im öffentlichen Interesse. Eine freie Anwaltschaft gehört zu den tragenden Säulen des Rechtsstaats. Ohne eine freie, der Verschwiegenheit verpflichtete Anwaltschaft ist eine rechtsstaatliche Rechtspflege undenkbar.

1. Öffnungsklausel in der DSGVO

Artikel 6 DSGVO - Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

(1) Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde...;

(3) Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen gemäß Absatz 1 Buchstaben c und e wird festgelegt durch

a) Unionsrecht oder

b) das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt.

Der Zweck der Verarbeitung muss in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Absatz 1 Buchstabe e für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Diese Rechtsgrundlage kann spezifische Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung enthalten, unter anderem Bestimmungen darüber, welche allgemeinen Bedingungen für die Regelung der

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch den Verantwortlichen gelten, welche Arten von Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, an welche Einrichtungen und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, welcher Zweckbindung sie unterliegen, wie lange sie gespeichert werden dürfen und welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren angewandt werden dürfen, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung einer rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgenden Verarbeitung, wie solche für sonstige besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX. Das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten müssen ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen.

2. Vorschlag für eine Norm im deutschen Recht

Die Ausübung der Anwaltstätigkeit liegt im Interesse der Rechtspflege. Daher bedarf es einer Befreiung des Anwalts von datenschutzrechtlichen Pflichten im Interesse eines wirksamen Schutzes des Anwaltsgeheimnisses:

„Die Verarbeitung personenbezogener Daten liegt im öffentlichen Interesse gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe e DSGVO, wenn sie der anwaltlichen Berufsausübung dient.“

III. Auskunftspflichten

Zu den Auskunftsrechten (Art. 15 DSGVO) schlägt der DAV folgende Klarstellung zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses vor:

„Ein Auskunftsrecht besteht nicht, wenn und soweit die personenbezogenen Daten dem Berufsgeheimnis, einschließlich einer satzungsmäßigen Geheimhaltungspflicht, unterliegen und daher vertraulich behandelt werden müssen“