



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 09/2024

Februar 2024

Registernummer: 25412265365-88

**zum**

### **Konsultationsverfahren der EU-Kommission zur Erstellung eines Evaluationsberichts zur Datenschutzgrundverordnung**

**(Ref. Ares(2024)182158 – 11/01/2024)**

#### **Mitglieder des Ausschusses Datenschutzrecht**

RA Klaus Brisch, LL.M.  
RA Malte Dedden  
RA Michael Dreßler  
RA Peter Hense,  
RA Prof. Dr. Armin Herb, (Vorsitzender)  
RAin Heike Kraus, MLE, LL.M  
RA Jörg Martin Mathis  
RAin Simone Rosenthal  
RA Dr. Hendrik Schöttle  
RA Sebastian Schulz  
RA Dr. Volker Schumacher

RA André Haug, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer  
RA Sebastian Aurich, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer  
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

#### **Mitglieder des Ausschusses Europa**

RA Dr. Sebastian Cording  
RA Dr. Hans-Joachim Fritz  
RA Marc André Gimmy  
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Vorsitzende)  
RA Andreas Max Haak  
RA Dr. Frank J. Hospach  
RA Dr. Christian Lemke  
RA Maximilian Müller  
RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens  
RA Dr. Hans-Michael Pott

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland Mail zentrale@brak.de

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56  
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

RA Jan K. Schäfer, LL.M.  
RAin Stefanie Schott  
Prof. Dr. Gerson Trüg  
RA Andreas von Máriássy

RA Dr. Christian Lemke, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer  
RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel  
Ass. jur. Nadja Wietoska, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel  
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel  
Ass. jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

**Verteiler:** Europäische Kommission

Bundeskanzleramt  
Bundesministerium für Justiz  
Bundesministerium des Innern und für Heimat  
Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit  
Landesdatenschutzbeauftragte  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Patentanwaltskammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Steuerberaterverband e.V.  
Wirtschaftsprüferkammer  
Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e. V.  
Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e. V.  
Deutsche Vereinigung für Datenschutz e. V.  
Bitkom e. V.  
davit – Arbeitsgemeinschaft IT-Recht im Deutschen Anwaltverein e. V.  
eco – Verband der Internetwirtschaft e. V.  
VAUNET – Verband Privater Medien e. V.  
Stiftung Datenschutz  
Datenschutzberater  
Computer und Recht  
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Sie bezieht zur Anwendung der DSGVO im Evaluationszeitraum wie folgt Stellung:

#### A.

Zu den Fragen der EU-Kommission aus dem Fragebogen an die High-Level-Expert-Group aus (2023.09.19 Questionnaire - MSK - 2024 report-1):

Der Evaluationsfragebogen lässt sich nur in Teilen aus gesamtanwaltlicher Perspektive beantworten. Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich ausschließlich auf die Fragen, die die anwaltliche Berufsausübung und die anwaltliche Selbstverwaltung an sich betreffen.

#### Zu Frage 1a:

*“What is your overall assessment (benefits/challenges, increase in trust and awareness, etc.) of the application of the GDPR since May 2018? Are there priority issues to be addressed?”*

**Die Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung hat das Datenschutzniveau insgesamt erhöht und damit auch zum Schutz privilegierter Informationen (u. a. der Kommunikation zwischen Mandantschaft und Anwaltschaft) beigetragen. Allerdings sind in einigen Fällen noch keine angemessenen Lösungen für kritische Konflikte zwischen dem Schutz personenbezogener Daten einerseits und dem Schutz des Mandatsverhältnisses andererseits umgesetzt worden. Die BRAK fordert den Gesetzgeber auf, die in Abschnitt B dieser Stellungnahme skizzierten Schritte zu unternehmen, um den Zugang zum Recht zu sichern und einen wirksamen Schutz personenbezogener Daten und privilegierter Informationen zu ermöglichen.**

#### Zu Frage 2:

*“Exercise of data subject rights*

- a. *From the individuals’ perspective: please provide information on the exercise of the data subject rights listed below, including on possible challenges (e.g. delays in controllers/processors reply, clarity of information, procedures for exercise of rights, restrictions on the basis of legislative measures, etc.).*

*From the controllers and processors’ perspective: please provide information on the compliance with the data subject rights listed below, including on possible challenges (e.g. manifestly unfounded or excessive requests, difficulty meeting deadlines, identification of data subjects, etc.).*

- *Information obligations, including the type and level of detail of the information to be provided (Articles 12 to 14)*
- *Access to data (Article 15)*
- *Rectification (Article 16)*
- *Erasure (Article 17)*
- *Data portability (Article 20)*
- *Right to object (Article 21)*

- *Meaningful explanation and human intervention in automated decision making (Article 22)*

*Where possible please provide a quantification and information on the evolution of the exercise of these rights since the entry into application of the GDPR.*

- Do you avail of / are you aware of tools or user-friendly procedures to facilitate the exercise of data subject rights?*
- Do you have experience in contacting representatives of controllers or processors not established in the EU?*
- Are there any particular challenges in relation to the exercise of data subject rights by children?"*

**Die Beantwortung von Auskunftsanfragen birgt das Risiko der Offenbarung von Mandatsinhalten. Die BRAK schlägt hierzu ergänzende Regelungen vor – siehe Abschnitt B. II dieser Stellungnahme.**

#### **Zu Frage 3:**

*"Application of the GDPR to SMEs*

- What are the lessons learned from the application of the GDPR to SMEs?*
- Have the guidance and tools provided by data protection authorities and the EDPB in recent years assisted SMEs in their application of the GDPR (see also the EDPB data protection guide for small business<sup>5</sup>)?*
- What additional tools would be helpful to assist SMEs in their application of the GDPR?"*

**Der Europäische Datenschutzausschuss und die deutsche Datenschutzkonferenz haben im Evaluationszeitraum eine Reihe hilfreicher Handreichungen veröffentlicht. Gleiches gilt für einzelne Aufsichtsbehörden. In anderen Teilen sorgen – insbesondere divergierende – Verlautbarungen von Aufsichtsbehörden für Verunsicherung. Ein besonders gravierendes Beispiel ist die von der Aufsichtsbehörde des Bundeslandes Bremen kommunizierte **Forderung nach einer grundsätzlichen Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der Korrespondenz zwischen Anwaltschaft und Mandantschaft**. Die BRAK fordert diesbezüglich eine gesetzliche Klarstellung (siehe Abschnitt B. III. dieser Stellungnahme) sowie eine einheitliche und sektorspezifische Datenschutzaufsicht für die Anwaltschaft (Abschnitt B. IV.)**

...

#### **Zu Frage 5:**

*"Experience with Data Protection Authorities (DPAs)*

- What is your experience in obtaining advice from DPAs?*
- How are the guidelines adopted so far by the EDPB supporting the practical application of the GDPR?*

- c. *Are DPAs following up on each complaint submitted and providing information on the progress of the case?*
- d. *Are you aware of guidelines issued by national DPAs supplementing or conflicting with EDPB guidelines? (please explain)“*

**Die Aufsichtsbehörden in Deutschland geben überwiegend hilfreichen Rat und sind für Fragen aufgeschlossen und erreichbar. In einzelnen Fällen sorgen Fehleinschätzungen und fehlende sektorspezifische Expertise indes für erhebliche Verunsicherung. Daher bedarf es einer Neujustierung der Aufsichtsstruktur sowie klarstellender gesetzlicher Vorgaben – siehe bereits die Antwort zu Frage 3 sowie Abschnitte B. III. IV. dieser Stellungnahme.**

...

#### **Zu Frage 11:**

*“Fragmentation/use of specification clauses*

- a. *Please provide your views on the level of fragmentation in the application of the GDPR in the Member States (due to Member State implementation of the GDPR or the use of facultative specification clauses, such as Articles 8(1) and 9(4) GDPR).*
- b. *Please specifically identify the area in which you consider there to be fragmentation and whether it is justified.”*

**Trotz der beachtlichen Konsolidierungsbemühungen des Europäischen Datenschutzausschusses sowie der deutschen Datenschutzkonferenz wird der Schutz personenbezogener Daten teils weiterhin durch unterschiedliche Auslegungen der verschiedenen – und in Deutschland mit 34 besonders zahlreichen – Aufsichtsstellen erschwert. Die zur Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Besonderheiten vorgesehenen Öffnungsklauseln verfehlen mit Blick auf die deutsche Anwaltschaft weiterhin in Teilen ihren Zweck, rechtsstaatlich erforderliche Detailregelungen zu ermöglichen. Zu beklagen ist stattdessen eine territoriale Fragmentierung auf Ebene der Bundesländer, die rechtsstaatlichen Belangen der Anwaltschaft weiterhin nicht hinreichend Rechnung trägt. Anstelle oder zumindest zusätzlich zu den mitgliedstaatlichen Öffnungen sollte eine stärkere sektorale Differenzierung erfolgen, die interessensgerechte Lösungen ermöglichen würde. Territoriale Divergenzen sollten dem gegenüber durch möglichst einheitliche Vorgaben reduziert werden. Zu den Einzelheiten sei auf Abschnitt B. Ziffern III. und IV. dieser Stellungnahme verwiesen.**

#### **B.**

Die DS-GVO hat sich weiterhin als solide Basis für einen einheitlichen Datenschutz in Europa erwiesen. Dennoch besteht Verbesserungsbedarf. Die anwaltliche Verschwiegenheit und Unabhängigkeit sowie der Zugang zum Recht sind unverhandelbare europäische Grundwerte und Voraussetzungen eines jeden Rechtsstaats. Ihr Schutz wird durch die gegenwärtige Fassung und Anwendung der bestehenden Datenschutzgesetze (weiterhin) nicht hinreichend gewährleistet. Handlungsbedarf besteht auf folgenden Feldern:

## I. Schutz des Mandatsgeheimnisses bei Aufsichtstätigkeit

Die Öffnungsklausel des Art. 90 Abs. 1 DS-GVO zum Schutz von Geheimhaltungspflichten ist zu eng gefasst, um den Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit zu gewährleisten.<sup>1</sup> Es fehlt die Möglichkeit einer Beschränkung des Auskunftsrechts der Behörde. Dies ist nicht akzeptabel. Denn Auskunftserfordernisse können ebenfalls auf Informationen gerichtet sein, die einem Berufsgeheimnis unterliegen. Art. 90 Abs. 1 Satz 1 DS-GVO sollte daher den gesamten Befugniskatalog des Art. 58 Abs. 1 DS-GVO umfassen, im Mindesten aber um Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO ergänzt werden.

Besser noch sollten anstelle der Möglichkeit, Beschränkungen auf mitgliedstaatlicher Ebene zu schaffen, solche unmittelbar auf europäischer Ebene vorgegeben werden. Denn anderenfalls besteht keine hinreichende Gewähr dafür, dass die Mitgliedstaaten einen rechtsstaatlichen Ansprüchen genügenden Schutz von Berufsgeheimnissen implementieren. So lehnte etwa das deutsche Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) eine explizite Beschränkung des Auskunftsrechts unter Verweis auf den von der Behörde ohnehin zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ab.<sup>2</sup> Die Praxis zeigt jedoch, dass dieser Grundsatz mit Blick auf den Schutz des Mandatsgeheimnisses nicht durchweg beachtet wird. Die BRAK sieht den Gesetzgeber daher in der Pflicht, derart grundlegende Verhältnismäßigkeitsaspekte bereits auf gesetzlicher Ebene zu regeln und diese nicht der Auslegung und (Nicht-)Anwendung der Behörden zu überlassen.

Schließlich sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Berufsgeheimnisse in den Mitgliedstaaten teils unterschiedlich weit interpretiert werden. Klarstellend sollte daher das Recht des Staates als maßgeblich deklariert werden, aus dem sich das Berufsgeheimnis ergibt.

### Regelungsvorschlag

Zusammengefasst schlägt die BRAK daher die folgende Änderung des Art. 90 Abs. 1 DS-GVO vor:

*„<sup>1</sup>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. <sup>2</sup>**Aufsichtsbefugnisse bestehen nicht, soweit hierdurch Informationen offenbart würden, die einem Berufsgeheimnis unterliegen.** <sup>3</sup>**Maßgeblich ist das Recht des Mitgliedsstaats, aus dem sich das Berufsgeheimnis bzw. die Geheimhaltungspflicht***

---

<sup>1</sup> Die anwaltliche Verschwiegenheit ist eine Voraussetzung für die Inanspruchnahme rechtsanwaltlicher Beratung und damit ein Grundpfeiler eines jeden Rechtsstaats. Sie unterfällt dem Schutz der europäischen wie nationalen Rechtsstaatsgarantien aus Art. 47 Abs. 1 Satz 2 GRCh, Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. c EMRK sowie Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 103 Abs. 1 GG. Zugleich ist sie im Kontext anwaltlicher Beratung Voraussetzung für die Verwirklichung europäischer wie nationaler Grundrechte aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. c EMRK, Art. 47 Abs. 1, 2 Satz 2 GRCh, Art. 20 Abs. 3, Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 7 GRCh, Art. 12 Abs. 1 GG. Sie dient in erster Linie dem Schutz des Mandanten und seines Zugangs zum Recht. Das Mandatsgeheimnis schützt Opfer, Täter und sonstige Rechtsuchende gleichermaßen. Wird sein Schutz nicht gewährleistet und können Mandanten daher keinen Rechtsrat in Anspruch nehmen, wird dadurch zugleich die Anwaltschaft in ihrer Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigt.

<sup>2</sup> Vergleiche insoweit etwa die ablehnende Haltung des Bundesministeriums des Innern (BMI) in Ziffer 5.4.2.4. seines [Evaluierungsberichts zum Bundesdatenschutzgesetz aus dem Oktober 2021](#)

**ergibt.** <sup>24</sup>*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.“*

(Änderungen hervorgehoben)

## II. Schutz des Mandatsgeheimnisses bei Auskunftsanfragen

§ 29 Abs. 1 Satz 2 BDSG sieht in Umsetzung von Art. 90 Abs. 1 DS-GVO die Möglichkeit vor, Auskünfte gemäß Art. 15 DS-GVO zu verweigern, soweit danach Berufsgeheimnisse offenbart werden müssen.

In der Praxis wird der hiermit unter anderem bezweckte Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt- und Mandantschaft jedoch häufig dadurch zu umgehen versucht, die Auskunft zu Mandatskorrespondenzen nicht von der Kanzlei, sondern von der Mandantschaft zu verlangen. Auch insoweit wird in der deutschen juristischen Literatur zwar eine Beschränkung des Auskunftsrechts erkannt. Dies erfolgt jedoch mit unterschiedlichen Begründungen und unter Rückgriff auf höchst auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe wie „ihrem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig“ (§ 29 Abs. 1 Satz 2 BDSG) oder „Beeinträchtigung von Rechten und Freiheiten anderer Personen“ (Art. 15 Abs. 4 DS-GVO). Der Vertraulichkeit des Mandatsverhältnisses ist jedoch unter Verhältnismäßigkeits- und Rechtsstaatsgesichtspunkten in allen denkbaren Konstellationen der unbedingte Vorrang einzuräumen. Der europäische Gesetzgeber sollte daher Klarheit schaffen und den Schutz dieses Vertrauensverhältnisses durch eine eindeutige und explizite Regelung festschreiben.

Bei der Gelegenheit sollte klargestellt werden, dass Freiheiten und Rechte anderer Personen auch jenseits der Erteilung einer Kopie - etwa bei einer telefonischen Auskunft - nicht beeinträchtigt werden dürfen.

### Regelungsvorschlag:

Die BRAK schlägt daher die folgende Neufassung des Art. 15 Abs. 4 DS-GVO vor:

*„Das Recht auf Erhalt einer Kopie **oder Auskunft gemäß Absatz 3** darf die Rechte und Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigen. **Berufsgeheimnisse dürfen durch Auskünfte oder Kopien nicht offenbart werden.**“*

(Änderungen hervorgehoben)

## III. Zugang zum Recht: Kommunikation nach Wahl der Mandantschaft

Auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind bei Ihrer Korrespondenz zu einem angemessenen Schutz durch technisch-organisatorische Maßnahmen verpflichtet. Maßgeblich sind insoweit die Kriterien des Art. 32 DS-GVO – insbesondere die Natur der Korrespondenzinhalte. In vielen Fällen, in denen ein Berufsgeheimnis besteht, werden mit einer Veröffentlichung der gegenständlichen Inhalte hohe Risiken für die Freiheiten und Rechte der Betroffenen bestehen, sodass entsprechende Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind. In anderen Fällen – wenn sich etwa ein Unternehmen schlicht dazu beraten lässt, welche Implikationen eine Gesetzesänderung für den Geschäftsbetrieb haben wird, sind die Risiken für die betroffenen natürlichen Personen kaum höher zu bewerten, als bei jeder anderen geschäftlichen Korrespondenz. Entsprechend niedriger sind in einem solchen Fall die Schutzanforderungen des Art. 32 DS-GVO. Eine weitere Limitierung der gemäß Art. 32 DS-GVO zu implementierenden Schutzanforderungen kann sich aus dem Selbstbestimmungsrecht der Mandantschaft ergeben. Es steht der Mandantschaft frei, alle Inhalte des Mandatsverhältnisses nach Belieben zu offenbaren. Ebenso kann sie frei entscheiden, in Bezug auf die Mandatskorrespondenz höhere Risiken einzugehen, als es ihr das



Datenschutzrecht zumuten würde. Entscheidet sich die Mandantschaft etwa dafür, mit der Kanzlei per einfach verschlüsselter E-Mail zu korrespondieren, muss dieser Wunsch akzeptiert werden. Höhere Anforderungen können sich dann nur aus dem Vorhandensein anderer schutzbedürftiger Daten ergeben, über deren Preisgabe die Mandantschaft nicht disponieren kann – etwa Gesundheitsdaten der Prozessgegenseite.

Der Zugang zum Recht ist nur gewährleistet, soweit es jedem und jeder freisteht, anwaltliche Beratung oder Vertretung unkompliziert auf vertrauten und selbst gewählten Kommunikationswegen in Anspruch zu nehmen.<sup>3</sup> Dies gilt es bei der Bestimmung eines angemessenen Schutzes im Sinne von Art. 32 DS-GVO unbedingt zu beachten. Der Wunsch der betroffenen Mandantschaft ist berufsrechtlich allein maßgeblich und darf auch bei der Bestimmung des angemessenen Schutzniveaus gemäß Art. 32 DS-GVO nicht außer Acht bleiben. Es verbieten sich insbesondere pauschale Anforderungen an (vermeintlich) dem Berufsgeheimnis unterliegende Informationen. Die deutsche Datenschutzkonferenz hat in ihrer [Orientierungshilfe „Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten bei der Übermittlung per E-Mail“](#) folgerichtig klargestellt, dass das Schutzniveau auch bei der Korrespondenz durch Berufsgeheimnisträger unter gewissenhafter Beachtung aller Umstände zu ermitteln ist.

Gleichwohl kommt es immer wieder vor, dass Aufsichtsbehörden strengere Anforderungen stellen. Zuletzt hat die Datenschutzbehörde des Bundeslandes Bremen den Standpunkt eingenommen, dass der Wunsch der Mandantschaft, einfachverschlüsselt zu kommunizieren, irrelevant sei - obwohl viele Mandantinnen und Mandanten inhaltsverschlüsselte Kommunikationswege aufgrund zahlreicher praktischer Hindernisse bzw. Erschwernisse nicht einrichten können oder wollen und obwohl nach deutschem Berufsrecht allein der Wunsch der Mandantschaft maßgeblich ist. Dies stellt Bremer Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vor die Wahl, entweder Ihrer Aufgabe als Organ der Rechtspflege gerecht zu werden und anwaltliche Beratung und Vertretung zu leisten, wenn sie gebraucht wird, und sich damit dem Risiko aufsichtsbehördlicher Maßnahmen inklusive der Verhängung von Bußgeldern auszusetzen, oder die Mandantschaft ohne Rechtsschutz zu lassen. Dies ist in einem Rechtsstaat völlig inakzeptabel und zeigt, dass sich Auslegungstreitigkeiten der Datenschutzgrundverordnung auch im sechsten Anwendungsjahr trotz aller Konsolidierungsbemühungen nicht hinreichend ausgewachsen haben. Es bedarf daher dringend einer gesetzlichen Klarstellung, dass der Zugang zum Recht nicht durch überhöhte Anforderungen beschränkt werden darf.

### Regelungsvorschlag:

Konkret schlägt die BRAK die folgende Ergänzung von Art. 32 Abs. 1 DS-GVO vor:

*„<sup>1</sup>Unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen **sowie unter Berücksichtigung der Interessen der jeweils betroffenen Personen** treffen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten; <sup>2</sup>**Auch dem Wunsch sowie dem Interesse der Betroffenen an einem niederschweligen Zugang zu Dienstleistungen ist Rechnung zu tragen.** <sup>3</sup>Diese Maßnahmen schließen gegebenenfalls unter anderem Folgendes ein:*

---

<sup>3</sup> Der Zugang zum Recht bzw. ein faires Verfahren ist gemäß Art.47 Satz 3 GRCh, Art. 6 EMRK, Art. 13 EMRK und Art. 19 Abs. 4 GG zu gewährleisten. Notwendige Voraussetzung dafür ist die der Zugang zu unabhängiger und vertraulicher anwaltlicher Beratung.

...“

(Änderungen hervorgehoben)

#### **IV. Einheitliche, sektorspezifische und selbstverwaltete Datenschutzaufsicht für die Anwaltschaft erforderlich**

Im Evaluationszeitraum haben der Europäische Datenschutzausschuss und die deutsche Datenschutzkonferenz durch Leitlinien und Kooperationen zur Vereinheitlichung der Datenschutzaufsicht beigetragen. Gerade in praktisch bedeutsamen Fragen kann eine einheitliche Rechtsanwendung indes häufig weiterhin nicht erzielt werden. So verhält es sich etwa in Deutschland mit Bezug auf die geschilderte Frage der E-Mail-Verschlüsselung oder dem Einsatz von Microsoftprodukten.

Auch die Zuständigkeitsregelung des § 40 Absatz 2 BDSG für Zweigniederlassungen sowie weitere zwischenzeitlich vorgeschlagene Änderungen konnten bzw. werden insoweit keine Abhilfe bringen.<sup>4</sup>

Eine divergierende Aufsichtspraxis ist mit erheblichen gesellschaftlichen Nachteilen verbunden. Augenscheinlich beeinträchtigt sie den Aufbau und die Investition in wirtschaftliche Geschäftsmodelle. Schlimmer aber: sie stört die Versorgung der Mandantschaft mit Rechtsberatung und Vertretung, wenn überörtlich kooperierende und beratende Kanzleien sich entweder an der Aufsichtsbehörde mit der „strengsten“ Auffassung orientieren (und etwa keinerlei Beratung per transportverschlüsselter E-Mail mehr anbieten) oder, um Risiken auszuschließen, ganz von einer Tätigkeit absehen. Es bedarf daher weiterer Vereinheitlichungsbemühungen, insbesondere auch für Praxisfragen, die den Europäischen Datenschutzausschuss nicht erreichen oder einer Klärung durch diesen nicht zugänglich sind.

Ferner bedarf es einer größeren sektorspezifischen Expertise. So wäre es zu begrüßen gewesen, wenn die Bremer Landesdatenaufsichtsbehörde die deutsche Rechtslage, wonach die Mandantschaft grundsätzlich über die Geheimhaltung ihrer Daten verfügen kann, in ihren Empfehlungen berücksichtigt hätte. Zudem wäre bei einer anwaltlichen Aufsichtsstelle umfassender gewährleistet, dass im Rahmen des derzeit unbeschränkten Auskunftsrechts der Aufsichtsbehörde (vgl. dazu Ziffer II.) keine dem Mandatsgeheimnis unterliegenden Informationen abgefragt werden.

Neben der Vertraulichkeit und der anwaltlichen Expertise gebietet aber vor allem das rechtsstaatliche Gebot der anwaltlichen Unabhängigkeit<sup>5</sup> und Selbstverwaltung, dass die Aufsicht über Kernprozesse der anwaltlichen Tätigkeiten wie die Verarbeitung von Mandatsinformationen einer selbstverwalteten anwaltlichen Aufsicht unterliegt.

Die BRAK fordert den Europäischen Gesetzgeber daher dazu auf, die Grundlagen für die Einrichtung einer zentralisierten und vor allem unabhängigen und selbstverwalteten Aufsichtsstelle für die Anwaltschaft zu schaffen.

#### **Regelungsvorschlag:**

Dies könnte etwa durch die folgende Ergänzung in Art. 51 Abs. 1 DS-GVO erfolgen:

---

<sup>4</sup> Siehe hierzu bereits [BRAK-Stellungnahme Nr. 45/2023](#)

<sup>5</sup> Vgl. [Ziffer 2.1 der Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union](#).

„<sup>1</sup>Jeder Mitgliedstaat sieht vor, dass eine oder mehrere unabhängige Behörden für die Überwachung der Anwendung dieser Verordnung zuständig sind, damit die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung geschützt werden und der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union erleichtert wird (im Folgenden „Aufsichtsbehörde“).  
<sup>2</sup>**Für die Aufsicht über Verarbeitungen durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind selbstverwaltete und unabhängige Aufsichtsbehörden der Anwaltschaft vorzusehen.**

(Hinzufügungen hervorgehoben)

#### V. **Schutz der Rechtspflege durch Vorrang mitgliedstaatlicher Zurückbehaltungsrechte**

Das in Art. 15 Abs. 1 DS-GVO enthaltene Auskunftsrecht ist seinem Schutzzweck entsprechend weit gefasst und erkennt seinem Wortlaut nach keine gegen die Beauskunftung gerichteten Zurückbehaltungsrechte an. Dies führt vielfach dazu, dass an anderer Stelle mit Bedacht und im Sinne einer praktischen Grundrechtskonkordanz vorgesehene Zurückbehaltungsrechte „ausgehebelt“ werden. Auch das in Deutschland existierende Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwalts bzw. der Rechtsanwältin aus § 50 Abs. 3 BRAO läuft leer, soweit – wie im Mandatsverhältnis regelmäßig der Fall – Auskunft über personenbezogenen Aktenbestandteile verlangt wird. Damit wird nicht nur die Position der betroffenen Berufsträger bei der Durchsetzung ihrer Zahlungsansprüche geschwächt. Vielmehr wird zugleich deren Bereitschaft geschmälert, in Eilfällen auch ohne Gewissheit über die Zahlungsbereitschaft der Mandatschaft in deren Interesse tätig zu werden. Es leidet mithin der Zugang zum Recht und die Rechtsdurchsetzung im Allgemeinen.

Die DS-GVO enthält in Art. 23 Abs. 1 lit. e, i und j zwar Öffnungsklauseln, mit denen auf mitgliedstaatlicher Ebene ein gerechter Interessensausgleich geschaffen werden könnte. Ein solcher wurde in Deutschland – namentlich in § 34 Abs. 1 BDSG – indes bislang nicht vorgesehen. Auch in diesem Zusammenhang wäre daher eine europäische Regelung zu begrüßen.

#### **Regelungsvorschlag:**

Art. 15 DS-GVO könnte hierzu um einen fünften Absatz mit folgendem Inhalt ergänzt werden:

***Das Recht auf Auskunft bzw. auf Erteilung einer Kopie besteht nicht, soweit die auskunftspflichtige Stelle sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen kann, dessen Geltendmachung einem der in Art. 23 Abs. 1 DS-GVO genannten Ziele dient.***

\*\*\*\*