



## Stellungnahme Nr. 25/2013

November 2013

### Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer

#### zum Vorschlag einer Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung)

- Anlagen:**
1. Änderungsanträge zu Art. 14 Datenschutz-Grundverordnung
  2. Änderungsanträge zu Art. 15 Datenschutz-Grundverordnung
  3. Änderungsanträge zu Art. 84 Datenschutz-Grundverordnung
  4. Änderungsanträge zu Art. 80 Datenschutz-Grundverordnung

Mitglieder des Ausschusses Datenschutzrecht

**RA Klaus Brisch, LL.M.**

**RA Michael Dreßler**

**RAin Christel Hahne**

**RA Prof. Dr. Armin Herb**

**RA Dr. Hans Klees**

**RA Stephan Kopp**

**RA Jörg Martin Mathis**

**RA Dr. Hendrik Schöttle**

**RA Dr. Ralph Wagner, LL.M.**

**RAin Friederike Lummel, BRAK**

**RAin Valérie Gläß, BRAK**

**Verteiler:** Europäische Kommission  
Bundesministerium der Justiz  
Bundesministerium des Inneren  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein  
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 161.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt zunächst, dass der LIBE Ausschuss des Europäischen Parlaments die von ihr vorgeschlagenen Änderungen zu Art. 14, 15 und 84 der Datenschutz-Grundverordnung (**Anlagen 1 – 3**) für die anwaltlichen Berufsgeheimnisträger angenommen hat und in die Trilog-Verhandlungen einbringen wird. Sie sieht jedoch nach wie vor Änderungsbedarf im Hinblick auf die Ausgestaltung der Aufsichtsbehörden und fordert deshalb weiterhin die Einrichtung einer **sektoralen Datenschutzaufsicht für die Anwaltschaft**. Eine Ergänzung des bisherigen Art. 49 Datenschutz-Grundverordnung ist erforderlich, um einen lückenlosen Schutz der Verschwiegenheitspflicht der europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zu gewährleisten.

## I.

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht wird sowohl auf mitgliedstaatlicher, als auch auf europäischer Ebene durch unterschiedliche Rechtssätze geschützt (vgl. BRAK-Stellungnahme 53/2012, 30/2012).

Das Recht auf effektive Verteidigung wurde auf europäischer Ebene durch den EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt (EuGH, Rs. C-7/98, Slg. 2000, I-1935, Rn. 38 - Dieter Krombach/André Bamberski). Dabei wurde ausdrücklich die Notwendigkeit der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen dem Bevollmächtigten und seinem Mandanten betont (EuGH, Rs. 155/79, Slg. 1982, 1575, Rn. 21 - AM&S Europe Ltd/Kommission). Durch die am 01.12.2009 in Kraft getretene europäische Grundrechte-Charta ist die anwaltliche Verschwiegenheit auf europäischer Ebene zudem als justizielles Grundrecht anerkannt worden. Gemäß Art. 47 Abs. 2 Satz 2 EU-Charta gilt: „Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.“ In Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 EUV gehört das Recht auf anwaltliche Verschwiegenheit und Beratung zum geltenden europäischen Primärrecht. Es entfaltet damit für alle Rechtsakte des sekundären Gemeinschaftsrechts, wie z. B. die Datenschutz-Grundverordnung, unmittelbare Wirkung.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) umfasst der Begriff „fairer Verfahren“ des Art. 6 Abs. 1 EMRK verschiedene Elemente, zu denen u. a. die Rechte der Verteidigung, der Grundsatz der Waffengleichheit, das Recht auf Zugang zu den Gerichten sowie das Recht auf einen Rechtsanwalt sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen gehören.

Das Gebot der Verschwiegenheit gehört zudem zu den tragenden Säulen des Anwaltsberufs in Europa. Nach 2.3 CCBE (Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers, 2.3 – „Confidentiality“) zählt das Berufsgeheimnis zu den Grundpflichten und –rechten jedes europäischen Rechtsanwalts.

## II.

Aufgrund der besonderen Bedeutung der anwaltlichen Verschwiegenheit für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant bedarf sie eines besonderen Schutzes vor staatlichen Eingriffen. Das Institut der Verschwiegenheitspflicht dient nicht den Interessen der Anwaltschaft, sondern schützt den Mandanten. Seine Aufweichung oder Durchbrechung führt dazu, dass Mandanten sich ihren anwaltlichen Vertretern nicht mehr uneingeschränkt anvertrauen können. Rechtsanwälte können dann die Interessen ihrer Mandanten weder gegenüber privaten Dritten noch gegenüber Behörden, Gerichten oder anderen staatlichen Organisationen sachgerecht vertreten. Damit wird durch die anwaltliche

Verschwiegenheitspflicht aber nicht nur das Individualinteresse des Mandanten, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit an einer geordneten Rechtspflege geschützt. Beides kann jedoch nur aufrechterhalten werden, wenn sichergestellt ist, dass staatliche Eingriffe in den Vertrauensbereich Anwalt - Mandant ausgeschlossen sind. Dieser Aufgabe kann sich kein Staat, der sich einer freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung verpflichtet sieht, entziehen.

### III.

Die in der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehene Regelung zu Art. 49 genügt nicht den vorstehenden Anforderungen. Die Bundesrechtsanwaltskammer bekräftigt deshalb ihre bislang schon bekundete Auffassung zu ihrer Ergänzung. Art. 49 legt den Mitgliedsstaaten in der aktuellen Fassung die Verpflichtung auf, innerhalb ihrer nationalen Verwaltungen territoriale Datenschutzkontrollstellen einzurichten. Eine sektorale Kontrollstelle für Berufsgeheimnisträger ist nicht vorgesehen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, Art. 49 in einem Abs. 2 wie folgt zu ergänzen:

***„Soweit für die Berufsaufsicht von Berufsgeheimnisträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Verordnung zuständige Stellen bestehen, können diese die Aufsichtsbehörden errichten.“***

Die Einführung einer sektoralen Datenschutzkontrollstelle für Berufsgeheimnisträger, insbesondere für die Anwaltschaft wird den besonderen europarechtlichen Anforderungen, die für Rechtsanwälte (vgl. z. B. Art. 47 Satz 3 EU-Grundrechte-Charta) zu beachten sind, gerecht und steht im Einklang mit den anderen Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung.

#### 1. Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Anforderungen für Berufsgeheimnisträger

Zunächst wird sichergestellt, dass durch die Einrichtung einer sektoralen Datenaufsichtsbehörde keine staatlichen Eingriffe in das sensible Anwalt-Mandant-Verhältnis stattfinden. Die Aufsichtsbehörden für die Berufsgeheimnisträger können nämlich als unabhängige Stellen bei den Selbstverwaltungskörperschaften der Vertrauensberufe eingerichtet werden. In Deutschland könnte also ein Datenschutzbeauftragter für die Anwaltschaft bei der Bundesrechtsanwaltskammer angesiedelt werden. Bekannt sein dürfte, dass die Bundesrechtsanwaltskammer bereits als sektorale Aufsichtsbehörde im Rahmen des Geldwäschegesetzes (§ 16 Abs. 2 Nr. 4 GwG) fungiert.

Eine sektorale Datenschutzaufsicht hat darüber hinaus den Vorteil, dass zur Durchsetzung datenschutzrechtlicher Vorschriften zusätzlich zu den in der Verordnung vorgesehenen Regelungen die bestehenden berufsrechtlichen Sanktionsmittel herangezogen werden können. Sie gehen weit über die zurzeit angedachten Befugnisse der Aufsichtsbehörden hinaus.

Für die Mandanten bleiben ihre dem Berufsgeheimnisträger anvertrauten Daten im sektoralen Bereich ihrer Vertrauensperson und fallen nicht in die Beurteilung einer staatlichen Behörde, womit zusätzlich eine fachspezifische Interpretation und Bewertung der Datenverarbeitung gewährleistet wird. Berufsgeheimnisse und Verschwiegenheitspflichten bleiben erhalten, weil nur Berufsgeheimnisträger selbst tätig sind.

Eine sektorale Datenaufsicht ist zudem aus Gründen des Verbraucherschutzes zu begrüßen: Bei der Einrichtung eines zentralen Datenschutzbeauftragten der Anwaltschaft erhält der Rechtssuchende einen zentralen Ansprechpartner für seine Belange.

## 2. Vereinbarkeit mit den Anforderungen aus der Datenschutz-Grundverordnung

Art. 49 der Datenschutz-Grundverordnung sieht schon jetzt vor, dass mehrere Aufsichtsbehörden innerhalb eines Mitgliedsstaates mit der Überwachung des Datenschutzes betraut werden können.

Der in Art. 84 verankerte Subsidiaritätsgedanke spricht in Umsetzung dieser Vorgabe für die Einführung einer sektoralen Datenschutzkontrolle für Berufsgeheimnisträger. Die Bestimmung selbst befugt die Mitgliedsstaaten, abweichende Regelungen für die Kontrollbefugnisse des Datenschutzbeauftragten im Hinblick auf die besondere Stellung der Berufsgeheimnisträger zu erlassen. Hierdurch wird deutlich, dass die Europäische Kommission die Problematik der Kollision zwischen der Verschwiegenheitspflicht bei Berufsgeheimnisträgern und dem Datenschutzrecht gesehen hat. Die Regelung trägt diesem Konflikt aber nicht hinreichend Rechnung. Denn um den absoluten Schutz des europäischen Anwaltsprivilegs sicherzustellen, bedarf es einer vom Staat und von der Anwaltschaft unabhängigen Stelle, die ihre Befugnisse frei von sonstigen Weisungen wahrnimmt. Die Zuteilung besonderer Rechte (gem. Art. 84) an einen staatlichen Datenschutzbeauftragten kann den erforderlichen Schutz nicht sicherstellen, da bereits dort zeitlich und räumlich der Zugriff anderer Personen auf die zu schützenden Unterlagen möglich wäre.

Ein Datenschutzbeauftragter der Anwaltschaft kann – den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung folgend – in überzeugender Weise auch personell unabhängig tätig werden: Seine Bestellung könnte sich an der des Bundesdatenschutzbeauftragten gem. § 22 BDSG orientieren. Die BRAK könnte dem Bundestag einen oder bis zu drei geeignete Kandidaten vorschlagen, die die fachlichen und persönlichen Kriterien erfüllen, die an die Person des Datenschutzbeauftragten der Anwaltschaft zu stellen sind. Das Parlament könnte sodann über die Bestellung entscheiden.

Um seine persönliche Unabhängigkeit zu sichern, könnte entsprechend der Amtszeit eines Bundesverfassungsrichters die des Datenschutzbeauftragten der Anwaltschaft zwölf Jahre ohne Möglichkeit der Wiederwahl betragen. Die Wählbarkeit könnte an die Wahl zum Bundesverfassungsrichter anknüpfend ein Mindestalter von 40 Jahren und eine Tätigkeit als Rechtsanwalt von mindestens fünf Jahren voraussetzen, um so die anwaltspezifische Expertise zu gewährleisten. Der Datenschutzbeauftragte der Anwaltschaft dürfte während der Ausübung seiner Funktion nicht anwaltlich tätig sein. Insoweit sollte eine strenge Inkompatibilitätsregelung gelten. Es sollte zudem entsprechend § 4 BVerfGG eine Altersgrenze von 68 Jahren geben.

Es könnte zudem sichergestellt werden, dass nur in Ausnahmefällen das Amt vorzeitig aufgegeben werden kann. Entsprechend den für Bundesverfassungsrichter geltenden Regelungen sollte der Datenschutzbeauftragte der Anwaltschaft nur in konkret geregelten Fällen und in einem gesetzlich bestimmten Verfahren aus dem Amt entfernt werden können. Analog § 105 BVerfGG sollte im Falle dauerhafter Dienstunfähigkeit der BRAK-Präsident ermächtigt werden, ihn in den Ruhestand zu versetzen. Außerdem könnte eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung oder eine grobe Pflichtverletzung eine Entlassung rechtfertigen.

Durch diese Ausgestaltung könnte eine im Sinne der Verordnung und der europäischen Rechtsprechung unabhängige, fachkundige und bundeseinheitlich eingerichtete Stelle und gleichzeitig eine die speziellen Anforderungen des Berufsgeheimnisses wahrende Datenschutzkontrolle gewährleistet werden. Das Konzept ist dem vorliegenden Vorschlag im Übrigen nicht fremd. Es wird bereits für andere grundrechtsrelevante Lebensbereiche, z. B. für die Kirchen und für die Medien (vgl. Art. 80 der Datenschutz-Grundverordnung in der vom LIBE-Ausschuss ergänzten Fassung, **Anlage 4**), vorgesehen. Es für die Rechtspflege und damit für die grundrechtlich geschützte Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu übernehmen, ist zwingend geboten.