

**Stellungnahme**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**  
zu

**der Frage der Bestellung eines Beauftragten für Datenschutz  
in Rechtsanwaltskanzleien**

**Hier: Zwischenbilanz zur Diskussion**

**Bezug: Stellungnahme der BRAK (Nr. 31/2004) vom September 2004**

erarbeitet durch den

**Ausschuss Datenschutzrecht  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

RA Priv.-Doz. Dr. Giselher **Rüpke**, Vorsitzender  
RA Prof. Dr. Armin **Herb**  
RA Dr. Hans **Klees**  
RA Stephan **Kopp**  
RAin Friederike **Lummel**, BRAK Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Justizminister/Senatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Patentanwaltskammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Anwaltverein

---

März 2005

BRAK-Stellungnahme-Nr. 10/2005

**Bezug: Stellungnahme der BRAK (31/2004) vom September 2004**  
**Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 13.01.2005**  
**Schreiben Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 26.10.2004**  
**Schreiben des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 12.11.2004**  
**Merkblatt des Informationsrechtsausschusses des DAV, publiziert in AnwBI 2004, 512**  
**Rüpke in AnwBI 2004, 552 [ = Recht der Datenverarbeitung (RDV) 2004, 252 (erweiterte Fassung)]**  
**Stellungnahme der Autoren des DAV-Merkblatts zu Rüpke durch Schneider, AnwBI 2004, 618**  
**Stellungnahme der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD) zur erstgenannten Stellungnahme der BRAK, RDV 2004, 284**

### **1. *Düsseldorfer Kreis***

Ein Vertreter der obersten bayerischen Datenschutzaufsichtsbehörde, des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, hat sich als derzeitiger Vorsitzender des Düsseldorfer Kreises geäußert, in welchem die staatlichen Datenschutzaufsichtsbehörden (§ 38 BDSG) ca. halbjährlich zusammen kommen.

Seine Ausführungen sind aus folgenden Gründen nicht zutreffend:

- a) Zum einen wird ohne nähere Darlegungen die These aufgestellt, das BDSG sei „auf Rechtsanwälte auch hinsichtlich mandatsbezogener Daten anwendbar“. Die verfassungsrechtlichen Bedenken bleiben dabei seitens des Ministeriums völlig unberücksichtigt, obwohl sich die BRAK in ihrer o. g. Stellungnahme unter Ziffer 5 darauf ausdrücklich bezogen hat. Stattdessen wird vom Ministerium zunächst in ganz allgemeiner Form die Frage der Subsidiarität des BDSG gegenüber der BRAO angesprochen. Darüber dass gegenwärtig – also vor Realisierung der seitens der BRAK vorgeschlagenen informationsrechtlichen Ergänzung der BRAO – die Annahme vollständiger Subsidiarität des BDSG gegenüber dem Berufsrecht nicht begründet ist, besteht Einigkeit.

Andererseits ist Subsidiarität nicht nur dann anzunehmen, wenn das Berufsrecht eine entsprechende Einzelregelung als Spezialnorm ausdrücklich enthält, was bezüglich des sog. betrieblichen Datenschutzbeauftragten (DSB) nicht der Fall ist. Vielmehr ergibt sich Subsidiarität auch dann, wenn wegen

der Inhalte des Berufsrechts – hier im Hinblick auf die Unabhängigkeit, Interessengeleitetheit und Verschwiegenheit des Anwalts – die in Rede stehende allgemeine Norm des BDSG den zu verwirklichenden Grundsätzen des Spezialrechts widerspricht. Mit einer rechtsähnlichen Konstellation hatte es das Bundesarbeitsgericht in der in der Stellungnahme der BRAK genannten Entscheidung vom 11.11.1997 zu tun. Dieser Zusammenhang wird vom Ministerium unberücksichtigt gelassen.

- b) Das Ministerium hat ferner seine Stellungnahme zum Anlass genommen, die These aufzustellen, dass das Anwaltsgeheimnis insbesondere (auch) gegenüber aus § 38 BDSG ableitbaren Kontrollrechten der staatlichen Aufsichtsbehörden zu weichen habe. Dies sei gleichermaßen Thema des Düsseldorfer Kreises in dessen Sitzung vom 25./26.11.2004 gewesen. Hierzu hat die BRAK bereits in ihrer Stellungnahme vom Oktober 2002 näher Stellung bezogen, nachdem Datenschutzaufsichtsbehörden in zwei Kammerbezirken den Versuch gemacht hatten, Auskunft von Rechtsanwälten zu erlangen, durch die diese, wären sie der Aufforderung nachgekommen, das Mandatsgeheimnis verletzt hätten. Die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer bezog sich zugleich auf die Abhandlung *Rüpkes* „Freie Advokatur, anwaltliches Berufsgeheimnis und datenschutzrechtliche Kontrollbefugnisse“, die im AnwBl 2003, 19 (= RDV 2003, 72) publiziert wurde. Auch auf diese Darlegungen geht das Ministerium nicht ein. Die Aufweichung des Anwaltsgeheimnisses gegenüber staatlichen Instanzen wird gewissermaßen als datenschutzrechtliche Selbstverständlichkeit postuliert. Damit begibt sich das Ministerium unmittelbar in einen gravierenden verfassungsrechtlichen Konflikt.

## **2. Land Sachsen**

Auf Einzelheiten in den der Konferenz des Düsseldorfer Kreises vorangegangenen Stellungnahmen der beiden o. g. Sächsischen Staatsministerien soll derzeit nicht eingegangen werden, denn die bereits für das Bayerische Schreiben aufgezeigten Kritikpunkte kehren im Wesentlichen in diesen beiden Stellungnahmen wieder. Diese sind zusätzlich dadurch gekennzeichnet, dass sie ausdrücklich die Auffassung äußern, die Bestellung eines externen DSB sei mit dem Anwaltsgeheimnis vereinbar. Diese Ansicht wird im Wesentlichen damit begründet, dass der DSB seinerseits zur Geheimhaltung verpflichtet sei. Hierzu wird jeweils auf § 4 f Abs. 4 BDSG hingewiesen. Dadurch wird verkannt bzw. vernachlässigt, was das Anwaltsgeheimnis beinhaltet, denn § 4 f Abs. 4 BDSG handelt nur von den

Rechten des „Betroffenen“, also desjenigen, auf den sich eine Information inhaltlich bezieht. Ein Schutz des Mandatsgeheimnisses kann daraus grundsätzlich nicht abgeleitet werden, weil der Betroffene im soeben genannten Sinn oftmals nicht identisch mit dem Mandanten ist.

### 3. DAV

Kurz soll auf die Auffassung des DAV eingegangen werden. Der DAV hat sich durch den Aufsatz Schneiders partiell neu positioniert.

- a) Gemäß § 4 f Abs. 3 Satz 1 BDSG ist der DSB „dem Leiter der öffentlichen oder nicht-öffentlichen Stelle unmittelbar zu *unterstellen*“. Daraus wird von der herrschenden Meinung gefolgert, dass die Unternehmensleitung – Inhaber/Geschäftsführer/Vorstand – selbst nicht zum DSB bestellt werden kann, weil diese sich nicht selbst kontrollieren soll.

Im Merkblatt des Informationsrechtsausschusses des DAV vom Sommer 2004 wurde dementsprechend die „Bestellung eines Sozius/Partners selbst als DSB“ für unzulässig erachtet. Andererseits wurde auf die Möglichkeit der Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten als vollwertige Alternative neben der „internen Lösung“ hingewiesen. Das wird im Aufsatz *Schneiders* nunmehr revidiert und zwar im Hinblick auf „Einbußen im Kernbereich des Datenschutzes, der Geheimhaltung“. Man werde deshalb, so heißt es weiter, „unschwer eine Art Primat der Bestellung eines internen Beauftragten annehmen können“.

- b) Ist die Bestellung eines externen DSB unzulässig – das ist die klare Feststellung seitens der BRAK –, so gerät der Rechtsanwalt in die Schwierigkeiten, die in Abschnitt 3 c der Stellungnahme der BRAK beschrieben wurden: das Problem, innerhalb der eigenen „Hierarchie“ der Kanzlei überhaupt eine geeignete Person finden zu können. Hier will der DAV helfen und schlägt vor; dass in einer solchen Konfliktsituation auch ein Sozius selbst bestellt werden könne. Dies sei „das wesentlich kleinere Übel als die Bestellung eines Externen oder Unkundigen“.

Um an der Anwendbarkeit der Bestimmungen für den DSB gemäß § 4 f, 4 g BDSG für Rechtsanwaltskammern festhalten zu können, hat sich der

DAV nunmehr für eine Anwendung entschieden, die dem Unterstellens-Erfordernis nicht entspricht. Er liefert somit selbst einen Beweis dafür, dass die konsequente Anwendung datenschutzrechtlicher Bestimmungen auf Rechtsanwälte unangemessen ist.

- c) Was die verfassungsrechtlichen Fragen angeht, so meint *Schneider*, einen Verstoß gegen das Grundgesetz könne man überhaupt nur dann annehmen, wenn „im Ergebnis bei Anwendung des BDSG [auf die Verarbeitung von Mandatsdaten durch Rechtsanwälte] unerträgliche Zustände erzeugt würden ....“ Die Gleichsetzung von Verfassungswidrigkeit und Unerträglichkeit entspricht nicht den nach verfassungsrechtlicher Rechtsprechung und Lehre anzulegenden Maßstäben.

#### **4. GDD**

Die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD) hat eine „Stellungnahme ... zur Bestellung von externen Datenschutzbeauftragten in Rechtsanwaltskanzleien“ abgegeben, und zwar in ausdrücklicher Erwidern zur Stellungnahme der BRAK. Die GDD weist darauf hin, dass ein erheblicher Teil des Aufgabenbereichs des betrieblichen DSB bei Datensicherheit, Entwicklung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen, Beratung und Schulung liege. Das habe der Ausschuss für Datenschutzrecht der BRAK übersehen. Es handle sich um Aufgabenbereiche, bei deren Wahrnehmung das Anwaltsgeheimnis unangetastet bleibe. Diese These reicht der GDD aus, um (zunächst) darüber hinwegzugehen, dass der DSB andererseits konkrete inhaltliche Kontrollpflichten hat, die er keineswegs vernachlässigen darf. Das Ergebnis ist für die GDD die Zulässigkeit der Bestellung eines *externen* DSB. Einschränkend heißt es an späterer Stelle:

„Daher kommt eine mandatsbezogene Einzelfallprüfung durch einen DSB, gleichsam eine ‚Kontrolle‘ des Anwalts, ohne Einwilligung des Betroffenen, nicht in Frage...“

Zum einen erfolgt auch hier die Verwechslung zwischen dem „Betroffenen“ und dem Mandanten, dem Herrn des Geheimnisses. Zum andern liefert die GDD durch diese von ihr vorgeschlagene Einschränkung der Rolle des DSB einen weiteren Beweis für die Unangemessenheit der (uneingeschränkten) Anwendung datenschutzrechtlicher Bestimmungen auf Rechtsanwälte.

Am Schluss ihrer Ausführungen verweist die GDD auf vorliegende behördliche Stellungnahmen – auch aus weiteren Bundesländern als den oben bereits genannten – , wonach u. a. das BDSG „vollumfänglich“ auf Rechtsanwälte anwendbar sei. Um ihrer Position Nachdruck zu verleihen, bezieht sich die GDD abschließend darauf, dass die pflichtwidrige Nichtbestellung eines DSB eine Ordnungswidrigkeit sei, die mit einer Geldbuße bis zu 25.000,00 € geahndet werden könne. Ein Hinweis auf die Strafbarkeit der Verletzung des Anwaltsgeheimnisses nach § 203 StGB fehlt demgegenüber.

## **5. Zusammenfassung:**

- a) ***Die Angriffe auf die Stellungnahme der BRAK vom September 2004 sind beträchtlich. Mit einiger Bedenkenlosigkeit wird die Öffnung des Anwaltsgeheimnisses sowohl gegenüber vermeintlich zu bestellenden Datenschutzbeauftragten als auch gegenüber staatlichen Aufsichtsbehörden für angezeigt erachtet. Dabei werden verfassungsrechtliche Fragen vernachlässigt, sei es in Bezug auf die Anwendung des BDSG auf Rechtsanwälte in dessen Gesamtheit, sei es spezifischer in Bezug auf die Rolle eines Datenschutzbeauftragten respektive den Schutz des Anwaltsgeheimnisses.***
- b) ***Mit einer solchen Reaktion seitens der staatlichen Datenschutzinstanzen war zu rechnen. Erneut zeigt sich von dieser Seite eine selbstbewusste Manifestation von Datenschutzzielen, die wenig geneigt ist, sich kritischen Gegenfragen zu stellen. Die informationsrechtliche Sonderstellung des Rechtsanwaltsberufs (insofern auch überwiegend unvergleichbar mit anderen Freiberuflern) wird übersehen, was durch die oftmals wiederkehrende, juristisch unzutreffende Gleichsetzung des Mandanten mit dem „Betroffenen“ i. S. des BDSG unterstrichen wird. Unberücksichtigt bleibt die Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammern für die datenschutzrechtliche Aufsicht.***
- c) ***Die Stellungnahme der GDD mag sich zunächst aus deren vorrangiger Zielsetzung, Datenschutzbeauftragte heranzubilden und zu fördern, erklären. Hier gilt es, den Datenschutzrechtlern die leitenden – in wesentli-***

*chen Teilen auch verfassungsrechtlich fundierten – Grundsätze und Arbeitsbedingungen des Anwaltsberufs näher zu bringen.*

- d) Schwer einzuschätzen ist die Position des DAV, die sich offensichtlich weiter in der Diskussion befindet. Bislang ist der DAV auf den mit seinen Ausschüssen abgestimmten Novellierungsvorschlag zur BRAO im vorliegenden Zusammenhang noch nicht eingegangen, während sich sowohl das Sächsische Staatsministerium der Justiz im o.g. Schreiben als auch das Niedersächsische Justizministerium in einem Schreiben an die BRAK vom 12.10.2004 diesbezüglich aufgeschlossen gezeigt haben.*