



**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**

## **Stellungnahme Nr. 41/2016 Dezember 2016**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die  
Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680**

### **Mitglieder des Ausschusses Datenschutzrecht**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Armin Herb (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Klaus Brisch, LL.M.

Rechtsanwalt Michael Dreßler

Rechtsanwalt Dr. Hans Klees

Rechtsanwalt Stephan Kopp

Rechtsanwalt Jörg Martin Mathis

Rechtsanwalt Dr. Hendrik Schöttle

Rechtsanwalt Dr. Ralph Wagner, LL.M.

Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **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](mailto: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](mailto:brak.bxl@brak.eu)

**Verteiler:** Bundesministerium des Innern  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
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  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer

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 ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) wie folgt Stellung:

## **Einleitung**

Angesichts der äußerst kurz bemessenen Frist beschränken wir unsere Stellungnahme auf die nachfolgenden Punkte:

Erfreulicherweise lässt nicht nur die EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DS-GVO), sondern auch das neu geschaffene BDSG bereichsspezifische Regelungen zu, die angesichts der besonderen Situation bei Berufsheimnisträgern auch zwingend geboten sind.

### **1. Zu § 22-E (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten)**

Diese Regelungen umfassen insbesondere nur den Gesundheits- und Sozialbereich, nicht aber die Tätigkeiten von Rechtsanwälten in Zusammenhang mit Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren. Wir schlagen deshalb vor, bei § 22 Abs. 1 Nr. 1 folgende Ziffer e) einzufügen:

*e) im Rahmen einer durch Berufsheimnisträger vorgenommenen geschützten und abgesicherten Verarbeitung.*

### **2. Zu § 26-E (Verarbeitung von einer Geheimhaltungspflicht unterliegenden Daten)**

a) In § 26 Abs. 1 werden erfreulicherweise die im Gegensatz zum alten BDSG in der EU-Grundverordnung nicht geregelten Ausnahmen für Betroffenenrechte normiert.

b) § 26 Abs. 2 des Entwurfs stellt zwar klar, dass die Befugnisse einer Aufsichtsbehörde in den beiden dort genannten Fällen beschränkt sind (und auch einer bestimmten Geheimhaltung unterliegen), es besteht aber das grundsätzliche Problem, dass eine Aufsichtsbehörde nach wie vor nach Art. 58 Abs. 1 EU-DS-GVO weitreichende Untersuchungsbefugnisse gegenüber Rechtsanwälten als Berufsheimnisträger haben und zudem umfangreiche Abhilfebefugnisse nach Art. 58 Abs. 2 EU-DS-GVO bestehen. Dies kann dazu führen, dass Aufsichtsbehörden anwaltliche Datenverarbeitungstätigkeiten beschränken, Löschungen anordnen und Betroffenenrechte zwangsweise durchsetzen können. Selbst die Übermittlung an eine andere Anwaltskanzlei in einem Drittland kann verboten werden (Art. 58 Abs. 2 Ziff. j EU-DS-GVO).

Würde ein Mandant derartige Datenverarbeitungen vornehmen, könnte er sich auf Art. 2 Abs. 2 Ziff. 10 der EU-Verordnung berufen, womit sie für ihn nicht gelten würde. Die Einschaltung eines Rechtsanwaltes würde also seine Rechtsposition verschlechtern und damit auch gegen die EU-Grundrechte-Charta verstoßen (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 EU-Charta).

Da die EU-Verordnung nicht geändert werden kann, muss im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik eine bereichsspezifische Lösung erfolgen. Diese besteht nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer darin, dass entsprechend dem System bereichsspezifischer Gesetze auch sektorale Aufsichtsorgane geschaffen werden (wie es die Grundverordnung in Art. 51 Abs. 1 EU-DS-GVO auch vorsieht).

In der Bundesrepublik gibt es deshalb neben der Bundesdatenschutzbeauftragten mit ihrer Spezialzuständigkeit nach dem TKG und den Landesdatenschutzbeauftragten auch sektorale Datenschutzkontrollinstitutionen, wie die kirchlichen Datenschutzbeauftragten oder die Datenschutzbeauftragten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt deshalb vor, dass auch ein Datenschutzbeauftragter als Aufsichtsorgan für die 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Bundesrepublik geschaffen wird, der auch die berufsspezifischen Rechte und Pflichten umsetzen kann (zur sektoralen Datenschutzkontrolle siehe auch Tassilo König, Sektorale Datenschutzkontrolle bei Rechtsanwälten, C.H.BECK, 2015, Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer - Band 21). Im Übrigen fungiert die Bundesrechtsanwaltskammer im Zusammenhang mit der Geldwäsche als sektorale Aufsichtsbehörde wie § 16 Abs. 2 Nr. 4 GwG zeigt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt deshalb ganz konkret eine Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) vor, die als eigenständiger Artikel dem vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Verordnung eingefügt werden könnte.

## **A. Regelungsvorschlag zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung**

In der BRAO werden die §§ 58 und 76 wie folgt gefasst und § 191 g wie folgt neu eingefügt:

### **§ 58 BRAO Mitgliederakten**

(1) Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer führt Akten über die Mitglieder der Rechtsanwaltskammer (§ 60 BRAO) zum Zwecke der aufgabenbezogenen Verarbeitung und Nutzung. Die Mitgliederakte kann in Teilen oder vollständig automatisiert geführt werden. Zur Mitgliederakte gehören alle Unterlagen und Vorgänge, die den Rechtsanwalt betreffen und der aufgabenbezogenen Verarbeitung und Nutzung dienen.

(2) Das Mitglied hat das Recht, die über ihn geführten Mitgliederakten einzusehen. Es kann das Recht auf Einsicht in seine Mitgliederakten nur persönlich oder durch einen anderen bevollmächtigten Rechtsanwalt ausüben. Bei der Einsichtnahme darf er oder der von ihm bevollmächtigte Vertreter sich eine Aufzeichnung über den Inhalt der Akten oder Kopien der Dokumente fertigen. Bei automatisierter Verarbeitung tritt an die Stelle der Einsichtnahme das Recht auf Aushändigung eines Computerausdrucks oder auf Übermittlung über das besondere elektronische Anwaltspostfach. § 76 findet Anwendung.

(3) Unrichtige Informationen in den Mitgliederakten sind zu berichtigen. Außerhalb automatisierter Datenverarbeitung findet die Berichtigung durch Eintrag eines Berichtigungsvermerks statt.

(4) Unterlagen über Beschwerden, Behauptungen und Bewertungen, auf die die Tilgungsvorschrift des § 205 a keine Anwendung findet, sind, falls sie für den Rechtsanwalt ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, auf Antrag des Rechtsanwalts unverzüglich, ansonsten nach fünf Jahren, aus der Personalakte zu entfernen bzw. bei automatisierter Verarbeitung zu löschen. Dies gilt nicht, wenn wegen erneuter Sachverhalte ein berufsrechtliches Aufsichtsverfahren eingeleitet wird. Stellt sich der erneute Vorwurf als unbegründet oder falsch heraus, gilt S. 1.

(5) Beantragt das Mitglied die Aufnahme in eine andere Rechtsanwaltskammer, übermittelt die Rechtsanwaltskammer der anderen Rechtsanwaltskammer die Mitgliederakten. Nach erfolgter Aufnahme in die andere Rechtsanwaltskammer löscht die abgebende Rechtsanwaltskammer spätestens nach Ablauf eines Jahres zum Jahresende alle personenbezogenen Informationen mit Ausnahme des Hinweises auf den Zulassungswechsel und der zur Aufgabenerfüllung noch erforderlichen Informationen.

(6) Die Mitgliederakten sind fünfzehn Jahre nach Ende des Jahres, in dem die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer erloschen ist, zu vernichten. Bei elektronischer Aktenführung sind die Daten zu löschen.

(7) Nach dem Tode des Rechtsanwalts kann der Vorstand der Rechtsanwaltskammer die Verwertung zu Zwecken wissenschaftlicher Forschung unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 76 gestatten, wenn das wissenschaftliche Interesse das Persönlichkeitsrecht Dritter oder Interessen Betroffener überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.

#### **§ 76 Pflicht der Vorstandsmitglieder zur Verschwiegenheit**

(1) Die Mitglieder des Vorstands – auch nach dem Ausscheiden aus dem Vorstand – haben über die Angelegenheiten, die ihnen bei ihrer Tätigkeit im Vorstand über Rechtsanwälte, Bewerber und andere Personen bekannt werden, Verschwiegenheit gegenüber jedermann zu bewahren; ausgenommen sind Informationen über ein Mitglied der Rechtsanwaltskammer, welche der Öffentlichkeit zugänglichen Registern zu entnehmen sind. Das Gleiche gilt für Rechtsanwälte, Angestellte der Rechtsanwaltskammer und Dritte, die von Mitgliedern des Vorstands zur Mitarbeit herangezogen werden. Die Verschwiegenheitspflicht gilt nicht gegenüber dem Vorstand einer anderen Rechtsanwaltskammer und Dritten, die vom Vorstand zur Mitarbeit herangezogen werden, soweit die Übermittlung zur Erfüllung der Aufgaben der Rechtsanwaltskammern erforderlich ist – es sei denn, dass ein besonderes schutzwürdiges Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung erkennbar überwiegt.

(2) In gerichtlichen Verfahren dürfen die in Abs. 1 bezeichneten Personen über solche Angelegenheiten, die ihnen bei ihrer Tätigkeit im Vorstand über Rechtsanwälte, Bewerber und andere Personen bekannt geworden sind, ohne Genehmigung nicht aussagen. Die Genehmigung zur Aussage erteilt der Vorstand der Rechtsanwaltskammer nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Genehmigung soll nur versagt werden, wenn Rücksichten auf die Stellung oder die Aufgaben der Rechtsanwaltskammer oder berechnete Belange der Personen, über welche die Tatsachen bekannt geworden sind, es unabweisbar erfordern. § 28 Abs. 2 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht bleibt unberührt.

## Vierter Abschnitt

### § 191 g BRAO

#### Datenschutzbeauftragter der Rechtsanwaltschaft

- (1) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft ist für alle Mitglieder der Rechtsanwaltskammern die datenschutzrechtliche Kontrollstelle entsprechend den europarechtlichen Vorgaben. Die Kontrolle erstreckt sich auf alle datenschutzrechtlichen Vorschriften einschließlich derer im Bereich der Telemedien und Telekommunikation; auch insoweit tritt er an Stelle anderer Kontrollstellen. Für ihn gelten die für Kontrollstellen gesetzlich vorgesehenen Aufgaben sowie Rechte und Pflichten einschließlich der Zeugnisverweigerungsrechte. Er kann Bußgelder entsprechend den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes erheben.
- (2) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft kann Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften anordnen. Soweit damit auch berufsrechtliche Regelungen getroffen werden müssen, unterrichtet er die Rechtsanwaltskammern, damit diese tätig werden. Für individuell zurechenbare Amtshandlungen können nach Maßgabe einer von der Satzungsversammlung genehmigten Verordnung Gebühren und Auslagen festgesetzt werden.
- (3) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft wird bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingerichtet und ist in Ausübung des Amtes völlig unabhängig, nur dem Gesetz unterworfen und unterliegt keiner Rechts-, Fach- oder Dienstaufsicht. Ihm ist die für die Erfüllung der Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung zur Verfügung zu stellen.
- (4) Die Satzungsversammlung der Bunderechtsanwaltskammer wählt mit Zustimmung der Hauptversammlung einen Datenschutzbeauftragten der Rechtsanwaltschaft. Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft muss eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung als Rechtsanwalt besitzen.
- (5) Die Amtszeit beträgt fünf Jahre; eine Wiederwahl ist einmalig zulässig.
- (6) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft bestellt mit Zustimmung der Satzungsversammlung und der Hauptversammlung einen Vertreter.
- (7) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft kann vorzeitig mit 2/3 Mehrheit von der Satzungsversammlung aus dem Amt entlassen werden, wenn Gründe vorliegen, die bei einem Richter auf Lebenszeit die Beendigung des Amtsverhältnisses rechtfertigen.
- (8) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft darf seinen Beruf als Rechtsanwalt nicht ausüben. Er darf auch keiner anderen abhängigen Beschäftigung nachgehen oder einem Vorstand einer Rechtsanwaltskammer, der Satzungsversammlung oder einem Anwaltsgericht angehören. Er darf nicht gegen Entgelt außergerichtliche Gutachten in Datenschutzangelegenheiten abgeben.
- (9) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft veröffentlicht alle zwei Jahre einen Bericht über die Tätigkeit.
- (10) Der Datenschutzbeauftragte der Rechtsanwaltschaft ist, auch nach Beendigung seiner Tätigkeit, verpflichtet, über die ihm amtlich bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren.

## **B. Begründung zum Regelungsvorschlag**

### **I. Grundlagen**

Vorgeschlagen werden datenschutzrechtliche Ergänzungen der Bundesrechtsanwaltsordnung.

Ziel ist es, angesichts einer aktuell datenschutz- und berufsrechtlich unbefriedigenden Gesetzeslage durch eine berufsspezifische Regelung die effektive Umsetzung des allgemeinen Datenschutzrechts deutlich zu erleichtern bzw. in etlichen Bereichen überhaupt erst, zu ermöglichen.

Der Schutz personenbezogener Daten genießt Verfassungsrang. Er ist Voraussetzung freier Persönlichkeitsentfaltung und deshalb vom Bundesverfassungsgericht aus Artikel 1 Abs. 1 (Schutz der Menschenwürde) sowie Artikel 2 Abs. 1 (Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit) des Grundgesetzes abgeleitet worden (grundlegend BVerfGE 65,1 ff. – Volkszählungsurteil). Eine im Rahmen der allgemeinen Gesetze eigenverantwortliche und autonome Lebensgestaltung ist auf die staatliche Gewährleistung und Respektierung privater Kommunikation zwingend angewiesen.

Diesen Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts stehen jene des europäischen Datenschutzes (derzeit zentral Artikel 8 Grundrechtscharta, Artikel 16 Abs. 1 AEUV sowie Richtlinie 95/46/EG) sehr nahe (ohne sich völlig mit ihnen zu decken).

Der Entstehung des allgemeinen Datenschutzrechts historisch weit vorangegangen war der besondere Schutz mandatsbezogener Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Verfassungsrechtlich verwurzelt sind diese Grundsätze einerseits (insoweit in Nähe zum allgemeinen Datenschutzrecht) als notwendige Voraussetzungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, andererseits als Ausprägung rechtsstaatlicher Grundsätze, insbesondere des Anspruchs auf faire rechtliche Verfahren. Für Rechtsanwälte besitzt die vertrauliche Kommunikation, namentlich die absolute Entscheidungsfreiheit des Mandanten darüber, welche der von ihm dem Rechtsanwalt anvertrauten Informationen wie und wem gegenüber verwendet werden dürfen, berufsprägende Bedeutung. Aus staatlicher Sicht ist die Respektierung dieser konkreten Ausprägung des informationellen Selbstbestimmungsrechts Teil der Rechtsstaatsgarantie.

Die materiellen Normen einerseits des allgemeinen Datenschutzrechts, andererseits des anwaltlichen Berufsrechts, stellen den Rahmen dar, innerhalb dessen sich personenbezogene Datenverarbeitung im Anwaltsmandat zu bewegen hat. Dabei werden die rechtlich geltenden Vorgaben für den konkreten Einzelfall oft gerade durch die anwaltsspezifischen Besonderheiten der Kommunikation im Mandat geprägt und abweichend von den Regeln des allgemeinen Datenschutzrechts ausgestaltet. Diese besondere Komplexität bereitet in der Anwendung des allgemeinen Datenschutzrechts durch die Aufsichtsbehörden nicht nur Anwendungsprobleme mit dem Ergebnis geringerer Regelungseffizienz, sondern führt sogar zu Entscheidungen der Datenschutz – Aufsichtsbehörden, die sowohl den allgemeinen Datenschutz als auch die Berufsverschwiegenheit des Rechtsanwalts grob verletzen. Als Extrembeispiel sei auf Verfahren des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit verwiesen, der Rechtsanwälte zum (strafbaren) Bruch des Mandatsgeheimnisses zwingen wollte und hierfür entsprechende Bußgeldbescheide erließ. Erst im gerichtlichen Verfahren wurde diese extreme, nach der dargestellten Komplexität des spezifischen Bereiches (personenbezogene Datenverarbeitung im Rahmen des Anwaltsmandates) aber typische und auch künftig zu befürchtende Fehlentwicklung korrigiert (Beschluss des Kammergerichts vom 20.08.2010, Az.: 1 Ws (B) 51/07 – 2 Ss 23/07).

Staatliche Datenschutzaufsicht, die den dargestellten, verfassungsrechtlichen geschützten Besonderheiten des anwaltlichen Mandats nicht gerecht wird, gefährdet sowohl die informationelle Selbstbe-

stimmung, als auch das rechtsstaatliche Privileg geschützter Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandat in zweierlei Hinsicht:

- Zum einen drohen durch konkrete rechtswidrige Maßnahmen der staatlichen Datenschutz–Aufsichtsbehörden irreparable Schäden für die konkret betroffenen Mandanten. Es liegt auf der Hand, dass bei rechtswidrigem Auskunftsverlangen der Datenschutz-Aufsichtsbehörde nicht in sämtlichen Fällen gerichtliche Entscheidungen herbeigeführt werden. Dem bereits zitierten Beschluss des Kammergerichts Berlin lag zugrunde, dass in anderen Fällen der dort mandatierte Rechtsanwalt unter Inkaufnahme eines erheblichen persönlichen Risikos seine Verfolgung durch die staatliche Datenschutz-Aufsichtsbehörde erduldet (ihr nicht durch die Erteilung der geforderten Auskunft auswich), letztlich ein Bußgeld gegen sich verhängen ließ und hiergegen gerichtliche Schritte einleitete.

Offensichtlich besteht nicht nur eine theoretische Möglichkeit, sondern eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dahingehend, dass fehlerhafte und rechtswidrige Auskunftsverlangen der allgemeinen Datenschutz-Aufsichtsbehörden erfüllt und damit im konkreten Fall letztlich sogar strafbare Verletzungen des Mandatsgeheimnisses staatlich initiiert werden.

- Darüber hinaus ist evident, dass für den besonderen Bereich des Mandatsgeheimnisses, der traditionell (und historisch nachweislich: erfolgreich) durch (1) berufsrechtliche Sanktionen, Verfahren und Instanzen (Rechtsanwaltskammern und Anwaltsgerichtsbarkeit) sowie (2) strafrechtliche Instrumente geschützt ist, das Eingreifen staatlicher Kontrollbehörden das Mandatsgeheimnis entwertet. Entscheidend ist insoweit allein die Wahrnehmung auf Seiten (tatsächlicher und potentieller) Mandanten. Die absolute Vertraulichkeit mandatsbezogener Kommunikation erscheint für den Mandanten selbstverständlich gefährdet, wenn die Datenverarbeitungsvorgänge beim Rechtsanwalt staatlicher Kontrolle unterliegen. Die Unantastbarkeit anwaltlicher Kommunikation war und ist stets ein (berufsbildprägender) Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit. Das anwaltliche Mandat wird – völlig eindeutig – nicht erst dann beeinträchtigt, wenn der Mandant weiß, dass seine Kommunikation mit dem Anwalt staatlich überwacht ist. Das Anwaltsmandat verändert sich bereits in dem Moment, in dem ein Mandant befürchtet, seine Kommunikation mit dem Rechtsanwalt könne staatlicher Überwachung unterliegen. Dies gilt umso mehr, wenn Mandanten gegen staatliche Eingriffe (z. B. Verwaltungsakte, Bußgeldbescheide oder Ermittlungsverfahren) vorgehen wollen. Der Mandant wird dann seinen Informationsaustausch mit dem Rechtsanwalt inhaltlich verändern, regelmäßig verringern. Daraus ergeben sich offensichtlich unerträgliche Folgen für umfassende und effiziente anwaltliche Beratung/Vertretung. Das vom (potentiellen oder tatsächlichen) Mandanten empfundene Risiko staatlicher Kommunikationsüberwachung resultiert ohne Weiteres daraus, dass nach derzeitiger Auffassung der staatlichen Datenschutz-Aufsichtsbehörden eine Kontrollzuständigkeit existiert, deren genaue Reichweite umstritten bleibt (nicht einmal durch spezialisierte Fachleute, mitnichten durch den Mandanten prognostiziert werden kann). Erschwerend kommt hinzu, dass die staatliche Aufsichtsbehörden die Kompetenzkompetenz für sich reklamieren, also ein Landesdatenschutzbeauftragter entscheiden soll, was unter das Anwaltsgeheimnis fällt und was nicht. Vor diesem Hintergrund geht auch eine Verpflichtung staatlicher Aufsichtsbehörden, Berufsgeheimnisse zu wahren, ins Leere.

Durch die am 01.12.2009 in Kraft getretene europäische Grundrechte-Charta ist die anwaltliche Verschwiegenheit auch auf europäischer Ebene 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 sekun-



dären Gemeinschaftsrechts, wie z. B. die Datenschutz-Grundverordnung, unmittelbare Wirkung. Damit müssen gerade originär anwaltliche Tätigkeiten zwingend von der Überwachung durch staatliche Aufsichtsbehörden ausgenommen werden.

Eine sachgerechte Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung für personenbezogene Daten, die im Rahmen anwaltlicher Mandatierung verarbeitet werden, erfordert nicht eine Veränderung des materiellen Datenschutzrechts. Die allgemein gültigen Normen sollen auch bei mandatsbezogener Informationsverarbeitung vollständig eingehalten werden. Um dies einerseits effizient zu erledigen, andererseits die rechtstaatlich gebotene Staatsferne mandatsbezogener Kommunikation auch künftig (und zwar auch in der Wahrnehmung des Mandanten) gewährleisten zu können, ist anstelle der aktuellen Zuständigkeit der allgemeinen Datenschutz-Aufsichtsbehörden eine spezifische Datenschutz-Aufsicht vorzusehen. Sie tritt (wegen der Unabgrenzbarkeit mandatsbezogener und sonstiger Datenverarbeitung durch den Rechtsanwalt) für die Datenverarbeitung durch Rechtsanwälte umfassend an die Stelle der allgemeinen Datenschutz-Aufsichtsbehörde. Der im Regelungsvorschlag vorgesehene Lösungsweg entspricht dem für andere besonders geschützte Kommunikationsbereiche (Medien, Kirchen) bereits praktizierten und bewährten Modell einer sektoralen Kontrolle. Anders als in den vorgenannten Bereichen ist die vorgeschlagene Lösung zudem auf das erforderliche Minimum – nämlich die Einrichtung einer speziellen Aufsichtsstelle – begrenzt und verzichtet auf materiellrechtliche Abweichungen vom allgemeinen staatlichen Datenschutzrecht. Der Gesetzesvorschlag bündelt die (bisher bei 16 verschiedenen Aufsichtsbehörden zersplitterte) Zuständigkeit auf eine Aufsichtsstelle und damit eine sektorale Kontrollstelle. Diese kann in Folge ihrer fachlichen Spezialisierung die Aufgaben im Vergleich zu den allgemeinen Datenschutz-Aufsichtsbehörden deutlich effizienter wahrnehmen. Die Konzeption entspricht – u. a. durch Rückgriff auf Vorbilder richterlicher Unabhängigkeit – den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs zur vollständigen Unabhängigkeit der Datenschutz-Kontrollstelle im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 95/46/EG (hierzu Urteile des EuGH vom 09.03.2010, Rechtsache C-518/07 und vom 16.10.2012, Rechtsache C-614/10). Für die Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter II. verwiesen.

Flankierend ist eine Ergänzung der BRAO-Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten von Mitgliedern (Rechtsanwälten) vorzuschlagen. Durch Ergänzungen in §§ 58 und 76 BRAO wird die elektronische Führung der Personalakten legitimiert, außerdem der Umfang der Verschwiegenheitspflicht konkretisiert. Auch insoweit ist auf die detaillierte Begründung unter II. hinzuweisen.

Insgesamt dient die vorgeschlagene Regelung einer effizienten, gleichzeitig dem Mandantenschutz zuverlässig gewährleistenden Durchsetzung des Datenschutzrechts sowie deutlich erhöhter Rechtssicherheit. Sie bewirkt überdies eine Entlastung der allgemeinen Datenschutz-Aufsichtsbehörden der Länder.

## **II. Begründung im Einzelnen**

### **1. Zu § 58 BRAO Mitgliederakten**

Die gegenwärtige Fassung des § 58 regelt „die Einsicht in die Personalakten“ und setzt diese damit voraus. Da diese Akten keine klassischen Personalakten sind und Rechtsanwälte lediglich Mitglieder in einer Kammer, soll der treffendere Begriff „Mitgliederakten“ anstatt „Personalakten“ verwendet werden. Entscheidend für die Änderung von § 58 ist aber, dass damit eine klare Verarbeitungsgrundlage für den Vorstand der Rechtsanwaltskammer unter Berücksichtigung der Aufgaben der Rechtsanwaltskammer und unter Hinweis auf die entsprechende Zweckbindung der Verarbeitung und Nutzung geschaffen wird. Gleichzeitig soll die Vorschrift eine elektronische Datenverarbeitung ermöglichen bzw. die entsprechende Zulässigkeit automatisierter Datenverarbeitung klarstellen. Die Fassung der Vor-

schrift passt sich insoweit in anderen Regelungen bereits getroffenen Formulierungen an. Der materielle Personalaktenbegriff soll durch die Neuregelung ebenfalls zugrunde gelegt werden.

Die Regelung in § 58 Abs. 2 entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung des § 58, ergänzt um die Handhabung der Einsichtnahme bei automatisierter Verarbeitung. Der Hinweis auf die Verschwiegenheitsverpflichtung des Vorstands und der Mitarbeiter der Rechtsanwaltskammer in § 76 soll zum Schutz der Mitglieder klarstellen, dass kein Dritter in die Mitgliederakten Einsicht nehmen darf.

Die vorgesehene Berichtigungsverpflichtung entspricht vergleichbaren Regelungen in anderen Rechtsvorschriften zu Mitgliederakten und ist einer sachgerechten Verarbeitung und Nutzung der Mitgliederakten durch die Rechtsanwaltskammer geschuldet.

Die Vorschrift zur Entfernung von Bestandteilen der Personalakte nach einem bestimmten Zeitablauf ist wiederum der Datenhoheit des Mitglieds geschuldet, wobei der Zweck der Verarbeitung und Nutzung der Daten durch die Zeitdauer berücksichtigt ist. Die Klarstellung der Weiternutzung der Daten bei eingeleiteten berufsrechtlichen Aufsichtsverfahren wegen derselben Sachverhalte ist erforderlich, um die Aufgabenerfüllung der Rechtsanwaltskammer auch insoweit weiter zu gewährleisten.

Mangels bisheriger Regelung zur Übermittlung der Mitgliederakten nach Aufnahme in eine andere Rechtsanwaltskammer erscheint eine diesbezügliche Klarstellung zur Übermittlung der Mitgliederakten sachgerecht – wie auch die erforderliche Lösungsfrist für personenbezogene Informationen des aus der Rechtsanwaltskammer ausgeschiedenen Mitglieds.

Die Vernichtung bzw. Löschung der Mitgliederakten nach Ablauf von fünfzehn Jahren erscheint den Belangen der Aufgabenerfüllung der Rechtsanwaltskammern ausreichend Rechnung zu tragen, ist gleichzeitig aber auch erforderlich, um das informationelle Selbstbestimmungsrecht der ausgeschiedenen Mitglieder ausreichend zu wahren. In besonderen Fällen sollte der Vorstand allerdings die Möglichkeit besitzen zu Zwecken wissenschaftlicher Forschung nach dem Tode des Mitglieds unter Berücksichtigung des § 76 und der Wertungen des § 14 Abs. 2 Nr. 9 BDSG eine Verwertung zu gestatten.

## **2. Zu § 76 Pflicht der Vorstandsmitglieder zur Verschwiegenheit**

Die Neuregelung entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung zur Verschwiegenheit der Vorstandsmitglieder. Ergänzt wird diese Regelung in Abs. 1 durch die Einbeziehung des Vorstands als Gremium in die Verschwiegenheitspflicht, da teilweise auch der Vorstand als Gremium mit der Verschwiegenheitsverpflichtung konfrontiert ist. Schließlich müssen neben Angestellten der Rechtsanwaltskammer auch die Mitarbeiter von Vorstandsmitgliedern in deren Kanzleien einbezogen werden.

Eingeschränkt werden soll die Verpflichtung zur Verschwiegenheit nur dann, wenn Informationen angefragt sind, die der Öffentlichkeit zugänglichen Registern entnommen werden können – wie dem Anwaltsregister des § 31 BRAO. Ein Bedürfnis, die Verschwiegenheitsverpflichtung auch hierauf zu erstrecken, besteht nicht. Sobald ein Datum diesen öffentlichen Registern zu entnehmen ist, ist es nicht mehr geheim, so dass das Mitglied durch die Bekanntgabe eines solchen Datums auch nicht in seinen Mitgliedsrechten tangiert wird. Ergänzt ist § 76 durch die vorgesehene Neuregelung, wonach grundsätzlich gegenüber einer anderen Rechtsanwaltskammer eine Informationsübermittlung dann zulässig ist, wenn diese zur Erfüllung der Aufgaben dieser Rechtsanwaltskammer erforderlich ist, wenn nicht ein überwiegendes besonderes schutzwürdiges Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung festzustellen ist. Der Informationsaustausch zwischen den Rechtsanwaltskammern in Bezug auf einzelne Mitglieder erscheint angesichts der Zulässigkeit von Zweigstellen und weiteren Kanzleien zur Aufgabenerfüllung der jeweiligen Rechtsanwaltskammer geboten; die vorge-

sehene Eingrenzung wiederum trägt der Datenhoheit des Mitglieds Rechnung, so dass in jedem Einzelfall eine entsprechende Sachprüfung durch die übermittelnde Rechtsanwaltskammer vorzunehmen ist. Die gegenwärtig in § 76 Abs. 2 und 3 geregelte Geheimhaltungsverpflichtung betrifft gerichtliche Verfahren. Beide Absätze betreffen denselben Regelungssachverhalt, so dass sie in einem Absatz zusammengefasst werden können.

### **3. Zu § 191 g Bundesdatenschutzbeauftragter der Rechtsanwaltschaft**

Zur Gewährleistung des Datenschutzes und insbesondere des Mandatsgeheimnisses soll eine eigenständige, sektorale Datenschutzaufsicht geschaffen werden. Anstelle von 16 staatlichen Aufsichtsbehörden soll mit § 191 g BRAO eine anwaltsspezifische Kontrollstelle, der Bundesdatenschutzbeauftragte für die Rechtsanwaltschaft, errichtet werden. Sektorale Kontrollstellen gibt es bereits im Bereich der Medien und der Kirchen (vgl. auch König, Sektorale Datenschutzkontrolle bei Rechtsanwälten, Schriftenreihe der BRAK, Band 21).

Abs. 1: Damit wird klargestellt, dass der Bundesdatenschutzbeauftragte für die Rechtsanwaltschaft eine Kontrollstelle entsprechend dem jetzigen Art. 28 EG-Datenschutz-Richtlinie (bzw. Kontrollstelle nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung) ist und für sie oder ihn die dortigen Anforderungen gelten. Seine Kontrollkompetenz soll umfassend für alle anwaltlichen Tätigkeiten gelten. Damit wären weder die Konkurrenz mit anderen allgemeinen Datenschutz-Kontrollorganen (wie z. B. Bundes- oder Landesdatenschutzbeauftragte) noch spezifischen Aufsichtsorganen (wie z. B. die Bundesnetzagentur für den Bereich der Telekommunikation) vereinbar, weshalb es einer entsprechenden Klarstellung im Satz 2 bedarf.

Abs. 2: Die Maßnahmen einer Datenschutzaufsicht können in die Rechte der betroffenen Anwälte eingreifen und aus diesen Gründen wurde ein ausdrücklicher Verweis auf die Regelungen der sonst für nicht-öffentliche Stellen zuständigen Aufsichtsbehörden aufgenommen. Sofern berufsrechtliche Regelungen getroffen werden müssen, hat der Bundesdatenschutzbeauftragte für die Rechtsanwaltschaft die originär für berufsrechtliche Regelungen zuständigen Stellen, also die Rechtsanwaltskammern, zu unterrichten, damit diese insoweit tätig werden. Wie bei anderen Aufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich soll auch hier die Möglichkeit bestehen, Personen, welche Datenschutzverstöße begangen haben, zur Zahlung heran zu ziehen.

Abs. 3: Entsprechend den Regelungen beim Bundesdatenschutzbeauftragten und denen der Aufsichtsbehörden ist keine Fach-, Rechts- und Dienstaufsicht vorgesehen.

Abs. 4: Aufgrund verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Vorgaben soll die Wahl vom „Anwaltsparlament“ und damit der Satzungsversammlung mit Zustimmung der Hauptversammlung erfolgen. Die europarechtliche Rechtsprechung und die EU-Datenschutzverordnung fordern eine demokratische Legitimation und auferlegen die Wahl grundsätzlich dem Parlament. Die Bundesdatenschutzbeauftragte wird seit dem 01.01.2016 vom Bundestag gewählt und der Europäische Datenschutzbeauftragte wird vom Europäischen Parlament und dem Rat ernannt. Das entsprechende Organ der Anwaltschaft ist die Satzungsversammlung.

Abs. 7: Wie bei anderen datenschutzrechtlichen Kontrollstellen kann der Beauftragte nur entlassen werden, wenn einerseits formell eine 2/3 Mehrheit der Satzungsversammlung vorliegt und andererseits materiell Gründe vorliegen, die auch die Amtsbeendigung bei einem Lebenszeitrichter rechtfertigen würde.

Abs. 8: Wie bei anderen Kontrollstellen (vgl. z. B. § 23 BDSG) sind Inkompatibilitätsregelungen vorgesehen.

Abs. 9: Wie andere Kontrollstellen auch muss er alle zwei Jahre einen Tätigkeitsbericht veröffentlichen.

\*\*\*