

07.06.2018

Hinweise des Fachausschusses Recht zur Datenschutznovelle 2018

Seit dem 25.05.2018 gilt die *Datenschutz-Grundverordnung* der EU (Verordnung (EU) 2016/679 - DS-GVO) unmittelbar in Deutschland. Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem *Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (DSAnpUG-EU)* das *Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)* grundlegend überarbeitet, welches am 25.05.2018 in Kraft getreten ist (s. Art. 8 DSAnpUG-EU). Der Fachausschuss Recht (FAR) hat den Hinweis zu den den Berufsstand betreffenden Neuregelungen des Bundesdatenschutzgesetzes aus dem Jahre 2009 an die seit dem 25.05.2018 geltenden Normen angepasst. Das Thema „Auftragsverarbeitung“ (ehemals § 11 BDSG, nunmehr Art. 28 DS-GVO) wird außerdem in den „Fragen und Antworten zu der EU Datenschutz-Grundverordnung und dem neuen Bundesdatenschutzgesetz“ (abrufbar unter <https://www.idw.de/idw/im-fokus/datenschutz>) ausführlich behandelt.

- Art. 28 DS-GVO (ehem. § 11 Abs. 2 BDSG)

Art. 28 DS-GVO enthält die Anforderungen an einen Vertrag über eine Datenverarbeitung im Auftrag (Auftragsverarbeitung, vormals im bisherigen BDSG „Auftragsdatenverarbeitung“).

Nach Ansicht des Fachausschusses Recht ergeben sich aus der Geltung des Art. 28 DS-GVO keine Neuerungen in Bezug auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Berufsangehörige im Rahmen von Prüfungs- und Beratungsaufträgen, da von Berufsangehörigen eigenverantwortlich durchzuführende Prüfungs-, Beratungs- und sonstige berufsrechtlich zulässige Aufträge von Ausnahmefällen abgesehen regelmäßig nicht in den Anwendungsbereich des Art. 28 DS-GVO fallen.

Eine Auftragsverarbeitung liegt nur vor, wenn ein Auftraggeber die eigene Datenverarbeitung bei einer anderen Stelle (Auftragnehmer) erledigen lässt. Der Auftraggeber bleibt in einem solchen Fall alleiniger „Herr der Daten“ und gibt die Zwecke und Mittel der Verarbeitung vor. Er ist damit im Außenverhältnis auch verantwortlich für die Einhaltung der Vorschriften der DS-GVO sowie des BDSG. Entsprechend ist nach Art. 4 Nr. 7 DS-GVO „Verantwortlicher“ „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“. Hingegen ist „Auftragsverarbeiter“ „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet“. Der Auftragnehmer darf die Daten des Auftraggebers grundsätzlich nur nach dessen Weisung verarbeiten (Art. 29 DS-GVO). Beispiele sind Rechenzentrumsleistungen, Entsorgung von Geschäftspapieren und Datenträgern, Reparatur und Austausch von PC-Festplatten.

07.06.2018

Dieser Tatbestand der weisungsgebundenen Datenverarbeitung ist wegen der Eigenverantwortlichkeit des Berufsangehörigen regelmäßig nicht erfüllt, wenn der Berufsangehörige zur Durchführung von Prüfungs- und Beratungsverträgen Daten verarbeitet. Bei der Erbringung dieser beruflichen Tätigkeit verarbeitet der Berufsträger die Daten des Mandanten in eigener Verantwortung, nach eigenem Ermessen und in nicht weisungsgebundener Art und Weise. Auch wird der Berufsangehörige in der Regel in vielen anderen Nebengebieten seiner Tätigkeit nicht nach Weisung des Mandanten tätig, so etwa bei der Kalkulation und Erstellung von Entgeltbescheinigungen.

Die Verarbeitung von Daten durch den Berufsangehörigen im Rahmen der vorgenannten Tätigkeiten fällt damit nicht in den Anwendungsbereich des Art. 28 DS-GVO. Vielmehr richtet sich ihre Zulässigkeit allein nach Art. 6 DS-GVO evtl. i.V. mit spezialgesetzlichen Erlaubnisnormen (HGB, WPO). Einer gesonderten datenschutzrechtlichen Vereinbarung zwischen Mandant und Berufsangehörigem bedarf es in diesem Zusammenhang nicht, da der Berufsangehörige bei der Durchführung von Prüfungs- und Beratungsaufträgen selbst „Verantwortlicher“ i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO ist.

Das Kurzpapier der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz – DSK) Nr. 13 zur DS-GVO enthält ebenfalls eine Klarstellung, dass es sich bei Leistungen von Wirtschaftsprüfern um keine Auftragsverarbeitung handelt. Auszug:

„Anhang B

Keine Auftragsverarbeitung, sondern die Inanspruchnahme fremder Fachleistungen bei einem eigenständig Verantwortlichen, für die bei der Verarbeitung (einschließlich Übermittlung) personenbezogener Daten eine Rechtsgrundlage gemäß Art. 6 DS-GVO gegeben sein muss, sind beispielsweise in der Regel die Einbeziehung eines [...] Berufsgeheimnisträgers (Steuerberater, Rechtsanwälte, externe Betriebsärzte, Wirtschaftsprüfer) [...].“

- § 26 Abs. BDSG (ehem. § 32 BDSG)

Nach § 26 Abs. 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Verarbeitung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.

07.06.2018

Nach Ansicht des FAR ergeben sich aus § 26 Abs. 1 BDSG keine Auswirkungen auf die gesetzliche oder freiwillige Jahresabschlussprüfung. Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Abschlussprüfer wird nicht von § 26 BDSG erfasst. Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen, unter denen personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden dürfen. Die Jahresabschlussprüfung wird weder für Zwecke der Begründung oder Fortführung von Beschäftigungsverhältnissen noch zum Zweck der Aufdeckung von Straftaten durchgeführt, sondern dient der Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit des Jahresabschlusses.

- *Art. 6 DS-GVO*

Findet § 26 BDSG keine Anwendung, beurteilt sich die Zulässigkeit der Verarbeitung von Daten nach Art. 6 DS-GVO, auch wenn davon das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem betroffen ist. Die Zulässigkeit für das Verarbeiten personenbezogener Daten durch den Abschlussprüfer ergibt sich nach der neuen Rechtslage aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buch c DS-GVO i.V.m. §§ 316 ff. HGB. Danach ist das Verarbeiten personenbezogener Daten zulässig, wenn die DS-GVO oder, sofern die DS-GVO dazu Raum lässt, das BDSG oder eine andere, dem BDSG vorrangige Rechtsnorm dies erlaubt. Das umfassende Recht des Abschlussprüfers, auch personenbezogene Daten des Mandanten zu verarbeiten, ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 316 ff. HGB, insbesondere aus § 320 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 HGB. Das Speichern der durch den Abschlussprüfer erhobenen Daten ist gem. § 51b Abs. 1 WPO für die Dauer der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen zulässig. Hinter den vorgenannten Vorschriften tritt das BDSG als subsidiäres Recht zurück.

Bei freiwilligen Abschlussprüfungen können Vorlage- und Auskunftsrechte und -pflichten nicht auf § 320 HGB gestützt werden. Diese Vorschrift gilt unmittelbar nur bei gesetzlichen Abschlussprüfungen i.S.v. § 316 HGB. Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung personenbezogener Daten ergibt sich in Fällen der freiwilligen Prüfung nach Ansicht des FAR direkt aus den Erlaubnistatbeständen der DS-GVO (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. f DS-GVO; vgl. Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 28 Rn. 109). Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. f DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, die „zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten,“ mithin des Mandanten, „erforderlich“ ist, rechtmäßig, „sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt“. Das Tatbestandsmerkmal der „Wahrung der berechtigten Interessen“ des Mandanten ergibt sich bei freiwilligen Prüfungen immer aus dem mit der Erstellung des freiwilligen Abschlusses verfolgten Zweck, insbesondere aus der Pflicht der Geschäftsführung zur Rechenschaftslegung gegenüber den Gesellschaftern. Überwiegende Interessen der betroffenen Beschäftigten des Mandanten an der Nichtvornahme der Übermittlung ihrer personenbezogenen Daten an den Wirtschaftsprüfer

07.06.2018

bestehen nicht. Die Daten sind in gleichem Ausmaß durch die einschlägigen berufsrechtlichen Vorschriften (WPO, Berufssatzung der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer) geschützt wie im Falle einer gesetzlichen Jahresabschlussprüfung. Da das Unternehmen i.d.R. einen der Pflichtprüfung entsprechenden Bestätigungsvermerk erhalten will, führt der Abschlussprüfer die Prüfung eines freiwilligen Jahres- oder Konzernabschlusses nach Maßgabe der gleichen Regeln durch wie bei einer gesetzlichen Abschlussprüfung. Aus der strengen Zweckbindung der Datenerhebung sowie der berufsrechtlichen Pflicht zur Verschwiegenheit des Abschlussprüfers ergibt sich, dass die Interessen der betroffenen Beschäftigten des Mandanten hinreichend geschützt sind.

Ein Mandatsverhältnis umfasst neben der freiwilligen Abschlussprüfung weitere Prüfungs- und Beratungsleistungen.

Im Ergebnis bringt das neue Datenschutzrecht keine neue Einschränkung in Bezug auf den Umfang der vom Wirtschaftsprüfer zulässigerweise zu erhebenden Daten mit sich.