

07.02.2018

Inanspruchnahme ausländischer Dienstleistungen gem. § 50a Abs. 4 WPO

1. Vorbemerkung	1
2. Merkmal „vergleichbares Schutzniveau“	2
3. Vergleichbarkeit des Schutzniveaus nicht geboten, § 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO .	4
3.1. Fernwartung	4
3.2. Übermittlung aus sich selbst heraus kaum verständlicher Daten	5
3.3. Datenschutzrechtliche Lösungen	5
3.4. Ergebnis und Vergleich mit rechtspolitischem Ziel	8
4. Einwilligung des Mandanten	9
5. Zusammenfassung	9

1. Vorbemerkung

Nach § 50a Abs. 4 WPO, der durch das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen¹ eingeführt wurde, darf der Wirtschaftsprüfer Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, nur in Anspruch nehmen, „wenn der dort bestehende Schutz der Geheimnisse dem Schutz im Inland vergleichbar ist, es sei denn, dass der Schutz der Geheimnisse dies nicht gebietet.“

Dieses Papier gibt dem Berufsträger Auslegungshilfen zu den beiden Voraussetzungen (Vergleichbarkeit des Geheimnisschutzes und Entbehrlichkeit der Vergleichbarkeit).

Das Erfordernis der Schutzvergleichbarkeit findet sich in der strafrechtlichen Verankerung der Verschwiegenheitspflicht (§ 203 StGB) nicht, so dass ein Verstoß gegen die besonderen Anforderungen des § 50a Abs. 4 WPO strafrechtlich keine Konsequenzen hat.² Mithin handelt es sich bei der „Auslandsklausel“ um eine rein berufsrechtliche Anforderung.

¹ BGBl. 2017, Teil I, Nr. 71 vom 08.11.2017, S. 3618-3624; in Kraft seit dem 09.11.2017

Regierungsentwurf vom 12.4.2017, BT-Drs. 18/11936, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/119/1811936.pdf> sowie

BT-Drs. 18/12940: „Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/12940“ vom 27.06.2017, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/129/1812940.pdf>

² Zur Unabhängigkeit der berufsrechtlichen von der strafrechtlichen Norm vgl. BT Drs. 18/12940 vom 27.06.2017, Seite 8: „Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat sich mit dem Verhältnis zwischen den strafrechtlichen und den berufsrechtlichen Regelungen zum Geheimnisschutz befasst. Er ist zu der Auffassung gelangt, dass beide Regelungen nebeneinander Anwendung finden. Liegen die Voraussetzungen des

07.02.2018

2. Merkmal „vergleichbares Schutzniveau“

§ 50a Abs. 4, 1. Halbsatz WPO bestimmt, dass in dem Staat, in dem ein externer Dienstleister seine Leistungen erbringt, ein mit dem deutschen Geheimnisschutz vergleichbares Schutzniveau bestehen muss. Der Gesetzgeber hat zur Feststellung eines vergleichbaren Schutzniveaus i.S.v. § 50a Abs. 4, 1. Halbsatz WPO lediglich auf seine Aussagen in der Regierungsbegründung zur berufsrechtlichen Parallelnorm des § 43e Abs. 4 BRAO verwiesen³, ohne dass dort näher ausgeführt wird, inwiefern und worin eine Vergleichbarkeit bestehen muss.

Auch ohne Erläuterungen des Gesetzgebers ist davon auszugehen, dass der berufsrechtliche Geheimnisschutz von WP in Deutschland aus der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 43 Abs. 1 Satz 1 WPO) besteht, die strafrechtlich durch § 203 StGB und strafprozessual durch das Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 StPO) und das Beschlagnahmeverbot (§ 97 StPO) flankiert wird.

Unklar ist, ob die Vergleichbarkeit nur hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht bestehen oder auch die strafprozessualen Elemente umfassen muss. Wie im Folgenden gezeigt wird, fordert der deutsche Gesetzgeber jedenfalls nicht, dass alle Aspekte des Geheimnisschutzes im Ausland in vergleichbarer Weise vorzufinden sein müssen.

Gesetzesbegründung zu § 43e Abs. 4 BRAO

In den Ausführungen zu § 43e Abs. 4 BRAO kommt der Gesetzgeber zu dem Ergebnis, dass innerhalb der EU von einem vergleichbaren Schutzniveau ausgegangen werden kann.⁴

Als Begründung nennt der Gesetzgeber zum einen den Grundrechtscharakter des Geheimnisschutzes in der EU; vermutlich bezieht er sich hier auf Art. 48 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Zum anderen verweist er auf die europarechtliche Anerkennung des Anwaltsgeheimnisses, wie sie in einem Schlussantrag vor dem Europäischen Gerichtshof dargelegt wird (EuGH, Schlussantrag vom 29.04.2010), zu dem 2010 ein Urteil des EuGH ergangen ist (EuGH, Urteil vom 14.09.2010, Rechtssache C-550/07 P). Art. 48 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und der EuGH erkennen den Geheimnisschutz als europarechtlichen Grundsatz nur in Verteidigungssituationen an, also in „Verfahren, die zu Sanktionen, namentlich zu Geldbußen oder Zwangsgeldern, führen

strafrechtlichen Erlaubnistatbestands in § 203 Absatz 3 Satz 2 des Strafgesetzbuchs in der Entwurfsfassung (StGB-E) vor, macht sich der Berufsgeheimnisträger – unabhängig von den berufsrechtlichen Regelungen – nicht strafbar.“

³ BT Drs. 18/11936, Seite 41.

⁴ BT Drs. 18/11936, Seite 34.

07.02.2018

können“ (EuGH, C-500/07 P, Rn. 92 und Rn. 70 mit Verweis auf EuGH C-155/79, Urteil vom 18.05.1982, Rn. 21).

In Deutschland hingegen gilt die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht des Berufsgeheimnisträgers – Anwalt oder WP – auch außerhalb von Straf- und Ordnungswidrigkeitsverfahren. So genießen z.B. auch rein zivilrechtliche Beratungsmandate den Schutz durch die Verschwiegenheitspflicht des Berufsträgers. Somit stellt das europarechtlich verankerte Anwaltsgeheimnis, das nur für bestimmte Verfahren gilt, ein Minus gegenüber der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht in Deutschland dar, die für alle Mandatsverhältnisse einzuhalten ist.

Wenn der Gesetzgeber gleichwohl das Anwaltsgeheimnis als in Europa vergleichbar ansieht, kommt es ihm augenscheinlich nicht auf eine Vergleichbarkeit in allen Aspekten des Geheimnisschutzes an.

Übertragbarkeit der Gesetzesbegründung auf den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer

Fraglich ist, inwiefern das Ergebnis für die Rechtsanwälte, nämlich dass innerhalb der EU eine Vergleichbarkeit des Schutzes des Anwaltsgeheimnisses besteht, auf das Berufsgeheimnis der WP übertragbar ist.

Dafür spricht, dass der Gesetzgeber bezüglich der WP ohne Einschränkung auf seine Ausführungen zum Berufsrecht der Rechtsanwälte verweist.⁵ Wäre der Gesetzgeber von einem Unterschied zwischen den beiden Berufsständen ausgegangen, wäre zu erwarten gewesen, dass er den Verweis qualifiziert hätte.

Dagegen könnte sprechen, dass nicht gesichert ist, dass die berufliche Verschwiegenheitspflicht der WP – anders als bei den Rechtsanwälten – in anderen Ländern der EU ebenfalls strafprozessual durch ein Zeugnisverweigerungsrecht und ein Beschlagnahmeverbot flankiert wird. Damit stellt sich die Frage, ob diese strafprozessuale Flankierung im Hinblick auf das Vorliegen vergleichbaren Geheimnisschutzes essentiell ist oder aber – ähnlich dem Anwaltsgeheimnis (s.o.) – nicht in allen Aspekten eine Vergleichbarkeit vorliegen muss.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Verschwiegenheitspflicht und das Berufsgeheimnis für WP in ihrer Funktion als Abschlussprüfer durch Art. 23 Abs. 1 Abschlussprüferrichtlinie⁶ in allen Mitgliedstaaten der EU eingeführt wurden und deren Verletzung „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sanktioniert werden muss (Art. 30

⁵ BT Drs. 18/11936, Seite 41.

⁶ Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, ABI.-EU L 157/86 vom 09.06.2006; in Kroatien 2013 umgesetzt.

07.02.2018

Abschlussprüferrichtlinie). Die die Verschwiegenheitspflicht flankierenden Elemente müssen mithin von den Mitgliedstaaten nicht erfüllt bzw. zusätzlich eingeführt werden. Dies zeigt, dass der Richtlinienggeber insoweit die Statuierung der Verschwiegenheitspflicht als wesentlich ansah. Der deutsche Gesetzgeber hat die Verschwiegenheitspflicht auf sämtliche Tätigkeiten des WP ausgedehnt.

Ferner verstieße eine Vorschrift, wonach Dienstleistungen, die im EU-Ausland erbracht werden, von deutschen WP nicht in Anspruch genommen werden dürften, zumindest gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und wäre somit europarechtswidrig. Das wäre jedenfalls dann zu besorgen, wenn genau derjenige Aspekt des Geheimnisschutzes, der in anderen EU-Mitgliedstaaten (in der in Deutschland bekannten Form) nicht existiert, ohne Rechtfertigung zu einem zentralen Element der Vergleichbarkeit gemacht würde.

Zwischenergebnis

Es spricht einiges dafür, die Aussage des Gesetzgebers, dass der Geheimnisschutz für Rechtsanwälte im EU-Ausland mit dem deutschen Schutzniveau im Sinne von § 50a Abs. 4, 1. Halbsatz WPO vergleichbar ist, auf den Geheimnisschutz für den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer zu übertragen.

Jedoch kommt es darauf nicht an, wenn der Schutz der Geheimnisse dies nicht gebietet (§ 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO) oder wenn der Mandant in die Nutzung ausländischer Dienstleister einwilligt.

3. Vergleichbarkeit des Schutzniveaus nicht geboten, § 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO

Bei § 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO handelt es sich um einen konkretisierungsbedürftigen Ausnahmetatbestand. Als Beispielfälle werden in der Gesetzesbegründung die „Übermittlung aus sich selbst heraus kaum verständlicher Daten“ und die „Fernwartung“ genannt.⁷ Diese beiden vom Gesetzgeber genannten Fallgruppen, in denen der Schutz der Geheimnisse eine Vergleichbarkeitsprüfung nicht gebietet, sind nicht abschließend. Aus ihnen lassen sich aber Aussagen ableiten, mit Hilfe derer man weitere Ausnahmefälle identifizieren kann.

3.1. Fernwartung

Fernwartungsdienstleistungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sich der Dienstleister im Ausland befindet und von dort aus auf in Deutschland befindliche Daten zugreift. Der Zugriff findet allerdings nur punktuell aus einem besonderen Anlass (Wartungsarbeiten) und für einen begrenzten Zeitraum statt. Dadurch, dass der Zugriff auftragsgemäß und zeitlich begrenzt ist, ist das Risiko, dass Dritte auf Mandantendaten zugreifen können, deutlich reduziert.

⁷ BT Drs. 18/12940, Seite 13.

07.02.2018

Mit dieser Fallgruppe als Beispiel für die Entbehrlichkeit der Vergleichbarkeitsfeststellung wird verdeutlicht, dass der Gesetzgeber nicht fordert, dass das Risiko eines unbefugten Datenzugriffs schlechthin ausgeschlossen ist, sondern ausreichend ist, dass es wesentlich reduziert wird.

3.2. Übermittlung aus sich selbst heraus kaum verständlicher Daten

Von einer „Übermittlung aus sich selbst heraus kaum verständlicher Daten“ kann laut Gesetzesbegründung gesprochen werden, wenn die Daten „nur Teile eines umfassenden Prüfungsprozesses sind“, so dass derjenige, der nur diese Teil-Daten erhält, sich kein Bild von dem geschützten Gesamt-Sachverhalt machen kann.⁸ Solche Teil-Daten können auch z.B. fragmentierte oder paketierte Datensätze eines Gesamt-Datenbestands sein.

Ein komplettes Verschlüsseln ist nicht nötig. Insoweit läge schon kein Offenbaren vor. Ebenso sind Geheimnisse nicht offenbart, wenn Daten so anonymisiert oder pseudonymisiert sind, dass keine Zuordnungen oder Rückschlüsse auf den Gesamt-Sachverhalt möglich sind.

Im Ergebnis stellt diese Fallgruppe darauf ab, dass die Daten so lückenhaft sind oder nur in einer derartigen „Darreichungsform“ offenkundig werden, dass das Risiko, Rückschlüsse auf den Gesamt-Sachverhalt oder die jeweilige Gesamtaussage zu ziehen, wesentlich reduziert ist.

3.3. Datenschutzrechtliche Lösungen

Wie die oben genannten Fallgruppen zeigen, kommt es dem Gesetzgeber auf eine Reduzierung des Risikos unbefugter Zugriffe auf Mandantendaten an. Eine solche Risikoreduzierung kann nicht nur technisch, sondern auch faktisch durch die Befolgung rechtlicher Vorgaben erreicht werden, wenn nämlich rechtliche Regelungen oder Maßgaben der Möglichkeit einer Ausforschung von Geheimnissen in einem solchen Maß entgegenwirken, dass – wie in den vorgenannten Fallgruppen – nicht mehr von einer geheimnisschutzrelevanten Gefährdung ausgegangen werden kann

Als rechtliches Mittel zur wesentlichen Reduzierung des Risikos eines unbefugten Datenzugriffs kommen die Regelungen des Datenschutzrechts in Betracht.

EU-Mitgliedstaaten

Der Datenschutz innerhalb der Europäischen Union ist einheitlich durch die Datenschutzrichtlinie⁹ bzw. die Datenschutz-Grundverordnung¹⁰ (DS-GVO) geregelt. Die

⁸ BT Drs. 18/12940, Seite 13.

⁹ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Abl.-EU Nr. L 281/31 vom 23.11.1995.

07.02.2018

DS-GVO gilt ab 25.05.2018 unmittelbar in jedem EU-Mitgliedsland;
Umsetzungsunterschiede sind daher ausgeschlossen.

Zu den risikoreduzierenden Mechanismen des EU-Datenschutzes gehören u.a.

- die Anerkennung des Berufsgeheimnisses und der Geheimhaltungspflicht (Art. 14 Abs. 5 DS-GVO),
- Begrenzung hoheitlicher Zugriffsbefugnisse auf geschützte Daten (Art. 58 Abs. 4 und Art. 90 DS-GVO),
- die Abwehrrechte von Berufsgeheimnisträgern gegenüber den Aufsichtsbehörden (Art. 58 Abs. 4 und Art. 90 DS-GVO),
- die Pflicht, technische und organisatorische Maßnahmen zum Datenschutz zu ergreifen (Art. 25 DS-GVO),
- abschreckend hohe Geldbußen für Datenschutzrechtsverstöße (Art. 83 DS-GVO).

Ferner genießt der Datenschutz in der EU – ähnlich wie in Deutschland¹¹ – den Rang eines Grundrechts (Art. 8 Charta der Grundrechte der Europäischen Union) und ist somit auch normenhierarchisch abgesichert.

Für das Datenschutzrecht als geeignetes Mittel zum Schutz von Geheimnissen spricht außerdem, dass in der Gesetzesbegründung zu § 50a Abs. 2 WPO zur Konkretisierung der berufsrechtlichen Anforderungen an eine sorgfältige Auswahl des Dienstleisters explizit auf die datenschutzrechtlichen Anforderungen zur Auftragsdatenverarbeitung verwiesen wird¹², die wiederum auf die Vorgaben des EU-Rechts zurückgehen.¹³ Wenn der Berufsträger bei der Auswahl des Dienstleisters die datenschutzrechtlichen Vorgaben beachtet, verhält er sich zugleich berufsrechtskonform i.S.v. § 50a Abs. 2 WPO.

Für ein Abstellen auf datenschutzrechtliche Anforderungen spricht darüber hinaus, dass der Gesetzgeber in § 320 Abs. 5 Satz 2 HGB deutlich macht, dass die Beachtung des Datenschutzes auch bei der Übermittlung personenbezogener Daten an einen Prüfer in einem Land außerhalb der EU ausreichend sicher ist.

¹⁰ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl.-EU L 119/1 vom 04.05.2016.

¹¹ BVerfG Urteil vom 15.12.1983, Az. 1 BvR 209/83 etc („Volkszählungsurteil“), insb. Rn. 173.

¹² BT Drs. 18/11936, Seite 33: „Zur Orientierung hinsichtlich der Anforderungen an die Auswahl der Dienstleister können auch die Regelungen zur Auftragsdatenverarbeitung im Datenschutzrecht dienen, die ebenfalls eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl durch den Auftraggeber vorsehen, die sich insbesondere auf die Einhaltung der vom Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz der personenbezogenen Daten beziehen (vgl. § 11 Absatz 2 Satz 4 des Bundesdatenschutzgesetzes – BDSG).“

¹³ Insb. Art. 16 und 17 der Richtlinie 95/46/EG und Art. 28 der Verordnung (EU) 2016/679.

07.02.2018

Zwischenergebnis

Sofern man das Schutzniveau bzgl. des Geheimnisschutzes innerhalb der EU nicht ohnehin schon als vergleichbar i.S.v. § 50a Abs. 4, 1. Halbsatz WPO ansieht (s.o. Abschnitt 2), ist eine Vergleichbarkeitsfeststellung nach § 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO jedenfalls entbehrlich, da die Befolgung der Regelungen des EU-Datenschutzes eine ausreichende Reduzierung des Risikos eines unbefugten Datenzugriffs innerhalb der EU bewirkt.

Nicht-EU Ausland

Bezüglich des Auslands außerhalb der EU stellt sich die Frage, ob beispielsweise bezüglich der Länder, die auf der datenschutzrechtlichen White List¹⁴ der Europäischen Kommission stehen, der Geheimnisschutz ebenfalls ausreichend ist und somit die Beurteilung einer Vergleichbarkeit des ausländischen Schutzniveaus durch den Berufsträger nach Maßgabe des § 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO entbehrlich ist. Dafür spricht der strenge Prüfungsmaßstab, den die EU-Kommission bei der Beurteilung anlegt, ob ein Staat außerhalb der EU ein angemessenes Datenschutzniveau aufweist und in die White List aufgenommen wird. Die Kommission muss nämlich folgende Aspekte prüfen (Art. 45 DS-GVO):

- Ist die Rechtsstaatlichkeit gewahrt und ist insb. der Rechtsweg gewährleistet?
- Werden internationale Menschenrechtsnormen und -standards eingehalten?
- Welche allgemeinen und sektorenspezifischen Vorschriften gelten (u.a. Vorschriften über die öffentliche Sicherheit, die Landesverteidigung, die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung und das Strafrecht sowie im Hinblick auf den Zugang von Behörden zu personenbezogenen Daten) und werden diese auch befolgt?
- Werden Datenschutzvorschriften, Berufsregeln und Sicherheitsvorschriften einschließlich der Vorschriften für die Weiterübermittlung personenbezogener Daten an ein anderes Drittland eingehalten?

¹⁴ Art. 45 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl.-EU L 119/1 vom 04.05.2016, und Art. 25 Abs. 6 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25.10.1995 zum Schutz persönlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl.-EU L 281/31 vom 23.11.1995.

Auf der „White List“ stehen bislang Andorra, Argentinien, Kanada, Färöer Inseln, Guernsey, Israel, Isle of Man, Jersey, Neuseeland, Schweiz und Uruguay. Ein Datentransfer ist datenschutzrechtlich ohne Angemessenheitsprüfung erlaubt in die 28 EU-Mitgliedstaaten sowie die drei EWR-Staaten Norwegen, Lichtenstein und Island; vgl. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/index_en.htm.

07.02.2018

- Gibt es eine funktionierende Rechtsprechung sowie wirksame und durchsetzbare Rechte der betroffenen Personen, namentlich wirksame verwaltungsrechtliche und gerichtliche Rechtsbehelfe für die betroffene Person?
- Existieren und funktionieren unabhängige Aufsichtsbehörden und haben sie angemessene Durchsetzungsbefugnisse für die Unterstützung und Beratung der betroffenen Personen?
- Werden eingegangene internationale Verpflichtungen oder andere Verpflichtungen, die sich aus rechtsverbindlichen Übereinkünften oder Instrumenten sowie aus der Teilnahme des Drittlands an multilateralen oder regionalen Systemen ergeben, eingehalten, insbesondere in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten?

Werden diese Fragen bejaht, darf man davon ausgehen, dass das Risiko einer Geheimnisverletzung soweit vermindert ist, dass die Voraussetzungen für die Ausnahme nach § 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO auch für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die in dem entsprechenden Ausland erbracht werden, erfüllt sind.

3.4. Ergebnis und Vergleich mit rechtspolitischem Ziel

Im Ergebnis kann man festhalten, dass WP, die Dienstleistungen im Ausland in Anspruch nehmen wollen, nicht die Vergleichbarkeit des Geheimnisschutzes in Deutschland mit dem Schutz im Ausland feststellen müssen, wenn im Ausland ein ausreichender Datenschutz gewährleistet ist.

Das Ergebnis entspricht dem rechtspolitischen Ziel des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen. Der Gesetzgeber wollte die Beauftragung ausländischer Dienstleister nicht verhindern, sondern lediglich die Voraussetzungen hierfür gesetzlich ausgestalten.¹⁵ Der Zusatz „es sei denn, dass der Schutz der Geheimnisse dies nicht gebietet“ dient der Praktikabilität des neuformulierten Berufsrechts¹⁶, damit externe Dienstleister rechtssicher in Anspruch genommen werden können, wie es die modernen arbeitsteiligen Strukturen und das Erfordernis der Nutzung elektronischer Datenverarbeitung gebieten.¹⁷ Der Zusatz „es sei denn ...“, soll dem Berufsgeheimnisträger ferner „eine einzelfallgerechte weitere Möglichkeit [geben], bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, dem Dienstleister den Zugang zu Geheimnissen zu eröffnen.“¹⁸ Damit wird deutlich, dass der

¹⁵ Vgl. bereits Seite 1 des Referentenentwurfs des BMJV vom 15.12.2016.

¹⁶ BT-Drs. 18/12940, S. 13.

¹⁷ BT-Drs. 18/11936, S. 36.

¹⁸ BT-Drs. 18/12940, S. 13.

07.02.2018

Berufsträger berufsrechtlich in die Lage versetzt werden soll, Dienstleister im Inland wie im Ausland zu beauftragen.

4. Einwilligung des Mandanten

Der Mandant kann als originärer und ausschließlicher „Herr des Geheimnisses“ den Berufsträger von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden, ggf. auch durch konkludente Einwilligung¹⁹; „eine übliche, informierte Einwilligung“ reicht aus.²⁰ Für die Wirksamkeit einer solchen Einwilligung ist es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erforderlich, dass der Mandant sich ein Bild von der Reichweite und Wirkung seiner Einwilligung machen kann.

5. Zusammenfassung

- Es spricht vieles dafür, dass der deutsche Gesetzgeber davon ausgeht, dass der Geheimnisschutz von WP innerhalb der EU vergleichbar ist und ein Berufsträger daher bereits die Voraussetzungen des § 50a Abs. 4, 1. Halbsatz WPO erfüllt, wenn er Dienstleistungen, die in einem EU-Mitgliedstaat erbracht werden, in Anspruch nimmt. Jedenfalls ist aber aufgrund des in der EU erreichten einheitlichen Datenschutzniveaus davon auszugehen, dass es bei der Inanspruchnahme solcher Dienstleistungen einer solchen Vergleichbarkeitsprüfung durch den WP nicht mehr bedarf (§ 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO, s.u.).
- Auf die Vergleichbarkeit des Geheimnisschutzes kommt es nach § 50a Abs. 4, 2. Halbsatz WPO nicht an, wenn der Geheimnisschutz sie nicht gebietet. Wann der Geheimnisschutz die Vergleichbarkeit nicht gebietet, stellt der Gesetzgeber an zwei (nicht abschließenden) Beispielen dar: in Fällen, in denen zeitlich begrenzt Zugriff auf Daten vom Ausland her genommen wird (Beispiel Fernwartung), und in Fällen, in denen Daten „aus sich selbst heraus kaum verständlich“ sind. Mit den beiden Beispielen macht der Gesetzgeber deutlich, dass es ihm auf eine wesentliche Reduzierung des Risikos der Geheimnisschutzverletzung ankommt; nicht verlangt wird ein vollständiger Ausschluss des Zugriffsrisikos.
- Eine wesentliche Reduzierung des Risikos des unbefugten Zugriffs von Daten kann durch technische Maßnahmen (z.B. Fragmentierung oder Anonymisierung) oder auch durch die Befolgung rechtlicher Vorschriften wie des Datenschutzrechts erreicht werden.
- Stets zulässig ist die Einschaltung mitwirkender Dritter im Ausland bei Vorliegen einer üblichen informierten Einwilligung.

¹⁹ BT Drs. 18/12940, Seite 7; zu beachten bleiben aufgrund von § 50a Abs. 6 WPO die Auswahl- und Formerfordernisse nach § 50a Abs. 2 und 3 WPO.

²⁰ BT Drs. 18/12940, Seite 14.