

Deutscher Bundestag  
Vorsitzender des Innenausschusses  
Herrn Ansgar Heveling, MdB  
Obleute im Innenausschuss  
Herrn Armin Schuster, MdB  
Herrn Burkhard Lischka, MdB  
Frau Ulla Jelpke, MdB  
Frau Irene Mihalic, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

*ausschließlich per E-Mail*

Düsseldorf, 07.03.2017

651

**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (BT-Drs. 18/11325)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Obleute,

im Vorfeld der Anhörung möchten wir zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (im Folgenden: RegE) Stellung nehmen.

Wir begrüßen, dass einige Vorschläge aus unserer Stellungnahme vom 07.12.2016 zum Referentenentwurf berücksichtigt wurden.

Neben verbliebenen Unsicherheiten bezüglich der Geheimhaltungspflicht bleibt der RegE allerdings an manchen Stellen hinter den europarechtlichen Möglichkeiten zur Durchsetzung der berufsrechtlichen Geheimhaltungspflicht und zum Schutz vertraulicher Mandanteninformationen zurück. Ein Ausschöpfen der Schutzmöglichkeiten ist für die Ausübung des Wirtschaftsprüferberufs wie auch der anderen freien Berufe von größter Bedeutung, da auf diese Weise das Rechtsgut des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs des Mandanten, Patienten etc. geschützt bleibt.

Institut der Wirtschaftsprüfer  
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus  
Tersteegenstraße 14  
40474 Düsseldorf  
Postfach 32 05 80  
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:  
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:  
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:  
www.idw.de

E-MAIL:  
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:  
Deutsche Bank AG Düsseldorf  
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00  
BIC: DEUTDE33XXX  
USt-ID Nummer: DE119353203

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:  
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,  
WP StB, Sprecher des Vorstands;  
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB;  
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.

**Seite 2/4** zur Stellungnahme vom 07.03.2017 an den Innenausschuss des Bundestags

Zur Stützung der strafrechtlich bewehrten berufsrechtlichen Geheimhaltungspflicht und zur rechtstechnischen Klarstellung haben wir folgende Anmerkungen und regen folgende Änderung zu Artikel 1 (Bundesdatenschutzgesetz) des Regierungsentwurfs an.

### **1. Einschränkung des bisherigen Schutzes der Geheimhaltungspflicht**

Bisher hatten Spezialnormen, wie z.B. die Wirtschaftsprüferordnung und andere berufsrechtliche Ordnungen Vorrang vor dem BDSG. Aufgrund der EU-rechtlichen Normenhierarchie hat nunmehr die DS-GVO als EU-Verordnung Geltungsvorrang. Damit tritt – ohne Nutzung der mitgliedstaatlichen Öffnungsklauseln, insbesondere des Art. 23 Abs. 1 DS-GVO – das „allgemeine“ Datenschutzrecht der DS-GVO vor etwaige deutsche Spezialgesetze.

Die o.g. Öffnungsklausel des Art. 23 Abs. 1 DS-GVO erlaubt Beschränkungen der Betroffenenrechte in den Art. 12 bis 22, 34 sowie 5 DS-GVO.

Der RegE macht von den Beschränkungsmöglichkeiten des Art. 23 DS-GVO nur in Bezug auf Artt. 13 bis 15 und 34 DS-GVO und dort teilweise auch nur lückenhaft Gebrauch.

Die weiterhin nur eingeschränkte Nutzung der Ausnahmemöglichkeiten des Art. 23 Abs. 1 DS-GVO und der Vorrang der DS-GVO führen dazu, dass der bisherige Schutz der berufsrechtlichen Geheimhaltungspflicht ohne sachlichen oder rechtlichen Grund eingeschränkt wird. Dies, obwohl die DS-GVO gerade den „berufsständischen Regeln reglementierter Berufe“ eine besondere Bedeutung beimisst, indem zu ihrem Schutz ausdrücklich eine Ausnahmeregel in Art. 23 Abs. 1 Buchst. g DS-GVO geschaffen wurde.

Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, ob der Entwurf überhaupt Art. 23 Abs. 1 Buchst. g DS-GVO beachtet hat. Der Entwurf erwähnt im Gesetzestext lediglich die Schutznormen der Art. 14 Abs. 5 und 34 Abs. 3 DS-GVO, die aber ohnehin durch die DS-GVO vorgegeben sind. Und in den Begründungen verweist der Entwurf auf Art. 23 Abs. 1 Buchst. i DS-GVO („den Schutz der betroffenen Person oder der Rechte und Freiheiten anderer Personen“), nicht aber auf Buchst. g („die Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von Verstößen gegen die berufsständischen Regeln reglementierter Berufe“).

Vor diesem Hintergrund haben wir folgende Anmerkungen und sehen folgende Änderungen für angebracht.

### **2. Zu § 29 BDSG-E**

#### **2.1. Zu § 29 Abs. 1 Satz 1 BDSG-E – gesetzliche und vertragliche Geheimhaltungspflicht**

**Seite 3/4** zur Stellungnahme vom 07.03.2017 an den Innenausschuss des Bundestags

Wir begrüßen die überarbeitete Fassung des § 29 Abs. 1 Satz 1 BDSG-E, möchten aber mangels ausdrücklicher Klarstellung im Gesetz darauf hinweisen, dass wir den Verweis auf die Ausnahmetatbestände des Art. 14 Abs. 5 DS-GVO so verstehen, dass mit „gemäß dem Recht der Mitgliedstaaten“ sowohl die gesetzliche wie auch die vertragliche Geheimhaltungspflicht gemeint sind. Zum deutschen Rechtskorpus gehören Berufs-, Straf- und Vertragsrecht, und alle drei Rechtsgebiete können zum Schutz des Geheimbereichs der Mandanten herangezogen werden. Die Geheimhaltungspflicht gilt zugunsten der Mandanten unabhängig davon, ob ihr der Berufsträger selbst unterliegt, sein Gehilfe oder ein anderer Verantwortlicher, der hinter dem Berufsträger steht und in rechtlich zulässiger Weise zum Kreis der zur Geheimhaltung Verpflichteten gehört – und somit unabhängig von der rechtlichen Grundlage.

## **2.2. Zu § 29 Abs. 1 Satz 2 BDSG-E – gesetzliche und vertragliche Geheimhaltungspflicht**

Wir verstehen den Verweis auf „nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach“ so, dass damit eine gesetzliche und eine vertragliche Geheimhaltungspflicht gemeint sind, so dass der bisherige gesetzliche und vertragliche Schutz von vertraulichen Mandantendaten in Deutschland aufrechterhalten wird.

## **2.3. Zu § 29 Abs. 1 Sätze 3 und 4 BDSG-E – Interessenabwägung**

### *Anmerkung*

Wir begrüßen, dass der RegE dem Grundsatz nach von der Ausnahmemöglichkeit nach Art. 23 Abs. 1 DS-GVO Gebrauch gemacht hat, die Benachrichtigungspflicht nach Art. 34 DS-GVO zugunsten der Geheimhaltungspflicht zu beschränken. Wie in Punkt 2.2. dargelegt, gehen wir davon aus, dass hier die gesetzlich wie auch vertraglich begründete Geheimhaltungspflicht erfasst sind.

Kritisch zu sehen ist allerdings, dass § 29 Abs. 1 Satz 4 BDSG-E die Geheimhaltungspflicht zur Disposition stellt und ohne sachlich erkennbaren Grund die europarechtlich gewährten Ausnahmemöglichkeiten wieder einschränkt. Für den Berufsgeheimnisträger selbst aber auch im Streitfall für ein Gericht ist eine Interessensabwägung bezüglich der berufsrechtlichen Geheimhaltungspflicht von Berufsgeheimnisträgern problematisch. Der Berufsgeheimnisträger ist nicht „Herr der Geheimhaltungspflicht“. Er kann nur durch eine gesetzliche Regelung oder vom Mandanten von seiner Geheimhaltungspflicht befreit werden. Und nur das wird ein Richter feststellen können. Es besteht praktisch kein Ermessensspielraum, aufgrund dessen der Berufsgeheimnisträger oder ein Gericht entscheiden könnte, „ob die Interessen der betroffenen Person, insbesondere unter

**Seite 4/4** zur Stellungnahme vom 07.03.2017 an den Innenausschuss des Bundestags

Berücksichtigung drohender Schäden, gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse überwiegen.“

Darüber hinaus wäre eine solche Interessenabwägung für den Wirtschaftsprüfer auch nicht praktikabel und führt zu Rechtsunsicherheit, da eine solche Abwägung eine Quelle potentieller Rechtsstreitigkeiten mit den Betroffenen wäre.

*Vorschlag*

§ 29 Abs. 1 Satz 4 BDSG-E sollte gestrichen werden.

#### **2.4. Zu § 29 Abs. 3 BDSG-E – Datenlöschung nach unbefugter Kenntnisnahme**

*Anmerkung*

Wir begrüßen die deutlicher formulierte Beschränkung der Behördenbefugnisse zugunsten des vertrauensbedürftigen Mandanten. Zur Sicherstellung, dass eine Behörde vertrauliche Mandantendaten, die sie ohne Befugnis erlangt hat, nicht nutzt, sollte die Behörde – in Anlehnung an § 160a StPO und § 24u Bundeskriminalamtgesetz – zur Löschung der Daten verpflichtet sein.

*Vorschlag*

Nach § 29 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E sollte ein neuer Satz 3 folgenden Inhalts eingefügt werden:

*„Die Daten sind unverzüglich zu löschen; die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren.“*

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie unsere Anmerkungen bei den weiteren Beratungen berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Kelm

Rindermann, RA StB  
Fachleiterin Steuern und Recht