



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/oeffentlichkeit/stellungnahmen/
www.wpk.de/magazin/1-2017/

Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU)

Berlin, den 7. Dezember 2016
GG 21/2016

Ansprechpartner: Dr. Ferdinand Goltz
Wirtschaftsprüferkammer
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon: 0 30 - 72 61 61 - 145
Telefax: 0 30 - 72 61 61 - 287
E-Mail: Berufsrecht@wpk.de

www.wpk.de

Geschäftsführer: RA Peter Maxl Telefon: 0 30 - 72 61 61-110 Telefax: 0 30 - 72 61 61-104 E-Mail: peter.maxl@wpk.de
Dr. Reiner J. Veidt Telefon: 0 30 - 72 61 61-100 Telefax: 0 30 - 72 61 61-107 E-Mail: reiner.veidt@wpk.de

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Ihre gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de ausführlich beschrieben.

Wir beschränken unsere Stellungnahme auf Fragestellungen, die unsere Mitglieder betreffen. Von zentralem Interesse für den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer ist die Bewahrung der verschwiegenen Berufsausübung als Wesensmerkmal und Funktionsvoraussetzung der freiberuflichen Berufsausübung, die über ihre Verankerung im einfachen Gesetzesrecht (§ 43 Abs. 1 Satz 1 der Wirtschaftsprüferordnung [WPO]) hinaus auch verfassungsrechtlichen Schutz genießt (BVerfG 12.4.2015, NJW 2005, 1917). Die Verordnung (EU) 2016/679 (im Folgenden: DS-GVO) enthält im Bereich der Betroffenenrechte (Kapitel 3 Abschnitt 2 bis 4) Vorschriften, die mit der beruflichen Verschwiegenheit unserer Mitglieder kollidieren. Die WPK fordert den Gesetzgeber mit dieser Stellungnahme auf, die insbesondere durch Art. 23 Abs. 1 Buchstabe g DS-GVO („Verhütung von Verstößen gegen berufsständische Regelungen reglementierter Berufe“) eröffneten Gestaltungsspielräume dergestalt zu nutzen, dass die Pflicht und damit auch das Recht zur Verschwiegenheit in ihrem derzeitigen Umfang erhalten bleiben.

Nach Artikel 1 des Gesetzesentwurfs wird das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) komplett neu gefasst. In Teil 2 Kapitel 1 Abschnitt 2 (Besondere Verarbeitungssituationen) wird mit § 26 eine Vorschrift verortet, welche Regelungen zur Verarbeitung von Daten beinhaltet, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach einer Geheimhaltungspflicht unterliegen. Auf Basis des Artikels 23 Abs. 1 Buchstabe g und i DS-GVO statuiert Absatz 1 Ausnahmen zu Artikel 14 (Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden) und 15 DS-GVO (Auskunftsrecht der betroffenen Person). Die Ermächtigung in Art. 90 Abs. 1 DS-GVO aufgreifend, enthält Absatz 2 für den Fall, dass Daten einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, einschränkende Regelungen zu den Befugnissen der Aufsichtsbehörden.

- 1.) Wir begrüßen, dass im Gegensatz zur Fassung des öffentlich gewordenen ersten Arbeitsentwurfs in § 26 des nun vorliegenden Referentenentwurfs **durchgängig keine Abwägungslösung, sondern eine eindeutige Ausnahmeregelung** für Fälle, in denen die betroffenen Daten einer Geheimhaltungspflicht (z. B. der beruflichen Verschwiegen-

heitspflicht des WP/vBP gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO, § 10 BS WP/vBP) unterliegen, aufgenommen wurde.

- 2.) **§ 26 Abs. 1 Nr. 1** erweitert die bereits in Art. 14 Abs. 5 DS-GVO geregelte Ausnahme von der Pflicht, den Betroffenen über bestimmte Aspekte der Datenverarbeitung zu informieren, wenn die zu gebenden Informationen einer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Schweigepflicht unterliegen, auf Fälle, in denen die Daten ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen. Wir gehen davon aus, dass von dieser Erweiterung insbesondere auch der Fall erfasst sein soll, dass eine vertragliche Vereinbarung zur Verschwiegenheit besteht. **Die WPK regt an, dies im Gesetzestext, zumindest aber in der Begründung klarzustellen.**
- 3.) **§ 26 Abs. 1 Nr. 2** schließt das Recht auf Auskunft der betroffenen Person gemäß Artikel 15 DS-GVO aus, wenn diese „nach Nummer 1 nicht zu informieren ist“. Nach seinem Wortlaut beinhaltet § 26 Absatz 1 Nr. 1 lediglich eine Ergänzung zu Art. 14 Abs. 5 DS-GVO. Der bloße Verweis auf Nummer 1 reicht daher aus unserer Sicht nicht aus, um das Auskunftsrecht rechtssicher auch in solchen Fällen auszuschließen, in denen die Informationspflicht unmittelbar wegen Art. 14 Abs. 5 DS-GVO entfällt. **Die WPK regt an, den Tatbestand des § 26 Abs. 1 Nr. 2 entsprechend zu ergänzen.**
- 4.) **Dringenden Ergänzungsbedarf** sehen wir in Bezug auf die im Folgenden genannten, in Kapitel 3 Abschnitt 2 bis 4 DS-GVO geregelten weiteren Betroffenenrechte, die zum Teil mit den berufsrechtlichen Pflichten, insbesondere der Pflicht zur Verschwiegenheit (§ 43 Abs. 1 WPO, § 10 BS WP/vBP), kollidieren. Wird hierzu keine Ausnahmeregelung gemäß Artikel 23 Abs. 1 Buchstabe g DS-GVO getroffen, würde die Pflicht zur beruflichen Verschwiegenheit unserer Mitglieder in einem nicht hinnehmbaren Maße eingeschränkt.

Die WPK sieht in folgenden Fällen **Kollisionen mit der Pflicht zur verschwiegenen Berufsausübung** und daher die **Notwendigkeit weiterer, ebenfalls in § 26 BDSG-neu zu verortender Ausnahmeregelungen**:

a) Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person (Artikel 13 DS-GVO)

Die Informationspflichten nach Artikel 13 Abs.1 bis 3 DS-GVO können mit der Pflicht zur beruflichen Verschwiegenheit kollidieren, wenn personenbezogene Daten im Rahmen der Auftragsdurchführung im Auftrag des Mandanten bei Dritten erhoben

werden. Zu einer Durchbrechung käme es insbesondere, wenn dem Dritten die Zwecke der Datenverarbeitung (Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe c DS-GVO), die berechtigten Interessen des Mandanten (Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe d DS-GVO) sowie die Personen, an die personenbezogene Daten übermittelt werden (Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe e DS-GVO) mitgeteilt werden müssen.

b) Mitteilungspflicht im Zusammenhang mit der Berichtigung oder Löschung personenbezogener Daten oder der Einschränkung der Verarbeitung (Artikel 19 Satz 2 DS-GVO)

Die Unterrichtung Betroffener über die Identität von Personen, denen gegenüber personenbezogene Daten offengelegt wurden (Artikel 19 Satz 2 DS-GVO), kann mit der Pflicht zur verschwiegenen Berufsausübung kollidieren, wenn im Rahmen der Auftragsdurchführung personenbezogene Daten Dritter verarbeitet werden.

c) Nachweis zwingender schutzwürdiger Gründe bei Widerspruch des Betroffenen gegen die Verarbeitung ihn betreffender personenbezogener Daten (Artikel 21 Abs. 1 Satz 2 DS-GVO)

Soweit der von Artikel 21 Abs. 1 Satz 2 DS-GVO geforderte Nachweis zwingender schutzwürdiger Gründe als Voraussetzung für die weitere Verarbeitung gegenüber dem der Verarbeitung seiner Daten widersprechenden Dritten zu erbringen ist, würde es zu einer Kollision mit der Verschwiegenheitspflicht kommen. Eine Ausnahmeregelung wäre nur dann nicht erforderlich, wenn bereits aus Artikel 21 Abs. 1 Satz 2 DS-GVO hervorginge, dass der WP/vBP den genannten Nachweis nicht gegenüber dem widersprechenden Dritten, sondern ausschließlich im berufsaufsichtlichen Verfahren zu führen hätte. Davon kann mit Blick auf den Wortlaut der Regelung allerdings nicht ausgegangen werden.

d) Benachrichtigung der von einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten betroffenen Person (Artikel 34 DS-GVO)

Die Benachrichtigung des Betroffenen über bestimmte Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten (Artikel 34 DS-GVO) kollidiert mit der Pflicht zur verschwiegenen Berufsausübung, wenn im Rahmen der Auftragsdurchführung personenbezogene Daten eines Dritten verarbeitet werden und die Erhebung nicht bei diesem erfolgt.

- 5.) **§§ 64, 66b WPO** sehen eine umfassende Verschwiegenheitspflicht auch der Personen, die für die WPK oder die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) tätig werden, vor. Die Regelung ist insbesondere geschaffen worden, um Informationen, die der beruflichen Schweigepflicht der Kammermitglieder unterliegen und die der WPK oder der APAS im Rahmen des Berufsaufsichtsverfahrens offenbart werden müssen, im Verhältnis zu Dritten zu schützen. Zweck der genannten Vorschriften ist die Sicherung der berufsrechtlichen Verschwiegenheit nach § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO, § 10 BS WP/vBP auch im berufsaufsichtlichen Verfahren. Aus diesem Grund ist es erforderlich, **die oben genannten Ausnahmeregelungen gemäß Artikel 23 Abs. 1 Buchstabe g DS-GVO zwingend auf die genannten Träger der Berufsaufsicht zu erstrecken.**

Regelungen hierzu sollten zweckmäßiger Weise allerdings nicht im BDSG-neu, sondern in §§ 64, 66b WPO erfolgen.

- 6.) Eine **bereichsspezifische Ausnahmeregelung zur Berufsausübung des WP/vBP** sollte zusätzlich zu den unter den Punkten 4.a) bis d) genannten Betroffenenrechten auch zum **Recht des Betroffenen auf Einschränkung der Verarbeitung (Artikel 18 DS-GVO)** geschaffen werden. Als Rechtsgrundlage hierfür bietet sich Artikel 23 Abs. 1 Buchstabe e und g DS-GVO an. Zwar kollidiert die Ausübung des Betroffenenrechts nach Artikel 18 DS-GVO nicht mit der gesetzlichen Schweigepflicht unserer Mitglieder. Es muss jedoch vermieden werden, dass aufgrund des Verlangens eines Dritten (z. B. Geschäftspartner/Kunden des Mandanten) Tätigkeiten des WP/vBP, die Belange des öffentlichen Interesses berühren (wie z. B. die als Abschlussprüfer gemäß § 316 HGB nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden können.

Zwar wird ein „wichtiges öffentliches Interesse“ bereits in Artikel 18 Abs. 2 DS-GVO als Erlaubnistatbestand für die uneingeschränkte Verarbeitung der betroffenen personenbezogenen Daten genannt. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte eine – gegebenenfalls auch nur klarstellende bzw. konkretisierende – Ausnahmeregelung jedoch auch durch den deutschen Gesetzgeber im BDSG-neu getroffen werden.

- 7.) Die Wirtschaftsprüferkammer begrüßt ausdrücklich die Regelung in **§ 26 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs**, wonach auf Grundlage des Artikel 90 Abs. 1 DS-GVO die Befugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörden gegenüber Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgern auf die Untersuchung beschränkt sind, ob dieser angemessene technisch-organisatorische Maßnahmen im Sinne des Artikels 25 DS-GVO (Datenschutz durch Technikgestaltung und durch

datenschutzfreundliche Voreinstellungen [Privacy by Design/Privacy by Default]) eingeführt hat.

Allerdings sollte aus unserer Sicht noch deutlicher zum Ausdruck kommen, dass **§ 26 Abs. 2 Satz 2 der Regelung**, wonach die Geheimhaltungspflicht auch für die Aufsichtsbehörde gilt, wenn sie im Rahmen einer Untersuchung nach Satz 1 Kenntnis von Daten erlangt, die dem Berufsgeheimnis unterliegen, keine Befugnis begründet, die Untersuchung auf Daten dieser Art zu erstrecken. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich die Klarstellung, dass die Regelung **nur vorsorglichen bzw. Auffangcharakter hat**, also für den Fall geschaffen wurde, dass die Behörde im Rahmen ihrer Untersuchung nach Satz 1 **unbeabsichtigt Kenntnis von Daten erlangt, die dem Berufsgeheimnis unterliegen**.

Ergänzend regen wir an, das ebenfalls in **§ 26 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Verwertungsverbot** nicht lediglich für das Strafverfahren vorzusehen, sondern **auf das Verfahren zur Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zu erstrecken**.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens Berücksichtigung finden.

An:

Bundesministerium des Innern
Referat V II 4
Datenschutzrecht; Reform des Datenschutzes in Deutschland und Europa

Zur Kenntnisnahme:

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie – Referat Freie Berufe
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium der Finanzen
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung e. V.
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesnotarkammer
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.
Deutscher Buchprüferverband e. V.
wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung
Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.
Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V. (Prüfungsstellen)
GDW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V.
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Deutscher Anwaltverein e. V.
Deutscher Notarverein e. V.
Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.
Bundesverband Deutscher Banken e. V.
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) e. V.
European Federation of Accountants and Auditors for SMEs