



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/oeffentlichkeit/stellungnahmen/
www.wpk.de/magazin/2-2017/

**Stellungnahme
der Wirtschaftsprüferkammer
zum Regierungsentwurf 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)
BT-Drs. 18/11325**

Berlin, den 15. März 2017
GG 21/2016

Ansprechpartner: Dr. Ferdinand Goltz
Wirtschaftsprüferkammer
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon: 030 726161-145
Telefax: 030 726161-287
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 – wie bereits mit ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf – auch mit der vorliegenden Stellungnahme zum Regierungsentwurf dazu 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 Gesetzentwurfs wird das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) komplett neu gefasst. In Teil 2 Kapitel 1 Abschnitt 2 (Besondere Verarbeitungssituationen) wird mit § 29 BDSG-E eine Vorschrift verortet, welche Regelungen zur Verarbeitung von Daten beinhaltet, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach einer Geheimhaltungspflicht unterliegen. Auf Basis von Art. 23 Abs. 1 Buchstabe g und i DS-GVO statuiert Absatz 1 Ausnahmen zu Art. 14 (Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden), Art. 15 (Auskunftsrecht der betroffenen Person) sowie Art. 34 DS-GVO (Benachrichtigung der von einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten betroffenen Person). Die Ermächtigung in Art. 90 Abs. 1 DS-GVO aufgreifend, enthält Absatz 3 einschränkende Regelungen zu den Befugnissen der Aufsichtsbehörden gegenüber Berufsheimnisträgern.

- 1.) Nach **§ 29 Abs. 1 Satz 4 BDSG-E** ist abweichend von der Ausnahme nach Satz 3 die betroffene Person nach Art. 34 DS-GVO zu benachrichtigen, wenn die Interessen der betroffenen Person, insbesondere unter Berücksichtigung drohender Schäden, gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse überwiegen. Wir weisen darauf hin, dass eine solche Abwägungslösung im Bereich gegebenenfalls strafrechtlich relevanten Handelns unsere Mitglieder mit Risiken belastet. Auf der anderen Seite sehen wir auch, dass Art. 23 Abs. 1 DS-GVO lediglich verhältnismäßige Ausnahmebestimmungen der nationalen Gesetzgeber erlaubt. Vor diesem Hintergrund sprechen wir uns dafür aus, die Abwägung zumindest dadurch zu vereinfachen, dass die Interessen der betroffenen Person das Geheimhaltungsinteresse deutlich überwiegen müssen.
- 2.) **§ 29 Abs. 3 Satz 1 BDSG-E** sieht vor, dass die Untersuchungsbefugnisse der Aufsichtsbehörden gemäß Art. 58 Abs. 1 Buchstabe e und f DS-GVO nicht bestehen, soweit die Inanspruchnahme der Befugnisse zu einem Verstoß gegen die Geheimhaltungspflichten der schweigepflichtigen Person führen würde. Diese Formulierung empfinden wir als unglücklich, da nach unserem Verständnis die Befugnisausübung durch eine Behörde nicht auf Seiten des Betroffenen zu einem Rechtsverstoß führen kann. Wir regen an, eine Formulierung zu verwenden, wonach die Untersuchungsbefugnisse der Aufsichtsbehörde gemäß Art. 58 Abs. 1 Buchstabe e und f DS-GVO nicht bestehen, soweit personenbezogene Daten der Geheimhaltungspflicht unterliegen.
- 3.) Deutlicher zum Ausdruck kommen sollte, dass **§ 29 Abs. 3 Satz 2 BDSG-E** (Geheimhaltungspflicht gilt auch für die Aufsichtsbehörde, wenn diese im Rahmen einer Untersuchung nach Satz 1 Kenntnis von personenbezogenen Daten erlangt, die dem Berufsgeheimnis unterliegen) keine Befugnis begründet, die Untersuchung auf Daten dieser Art zu erstrecken. Es 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.
- 4.) Nicht nachvollziehen können wir, warum das in **§ 26 Abs. 2 Satz 2 BDSG-E** in der Fassung des Referentenentwurfs enthaltene Verwertungsverbot im Regierungsentwurf gestrichen wurde. Wir regen an, dieses in einen neuen **§ 29 Abs. 3 Satz 3 BDSG-E** aufzunehmen und auf das Verfahren zur Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zu erstrecken.
- 5.) Weiteren Ergänzungsbedarf auf Ebene des nationalen Rechts sehen wir unverändert in Bezug auf die im Folgenden genannten, in Kapitel 3 Abschnitt 2 bis 4 DS-GVO geregelt.

ten Betroffenenrechte, die zum Teil mit der Pflicht zur Verschwiegenheit (§ 43 Abs. 1 WPO, § 10 BS WP/vBP), kollidieren. Durch die Regelungen in § 29 Abs. 1 BDSG-E werden zentrale Bereiche (Art. 14, 15 und 34 DS-GVO) zwar bereits von Ausnahmeregelungen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Buchstabe g DS-GVO erfasst. Da die Art. 13 ff. DS-GVO jedoch weiter differenzieren und auch in anderen, speziell geregelten Verarbeitungssituationen Informations- bzw. Auskunftsansprüche des Betroffenen normieren, verbleiben aus unserer Sicht Lücken im Vergleich zur der umfassenden Ausnahmeregelung in §§ 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 34 Abs. 7 BDSG (alt), die es zu schließen gilt.

Im Einzelnen verbleibt aus unserer Sicht in den folgenden Fällen eine Kollision mit der Pflicht zur verschwiegenen Berufsausübung und daher die Notwendigkeit ergänzender, ebenfalls in § 29 BDSG-E zu verortender Ausnahmeregelungen:

a) Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person (Art. 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 einem Dritten erhoben werden, soweit der Dritte selbst betroffene Person ist. Zu einer Durchbrechung kann es in diesen Fällen insbesondere kommen, wenn dem Dritten, wie von Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c bis e DS-GVO vorgesehen, die Zwecke der Datenverarbeitung, ggf. die berechtigten Interessen des Mandanten sowie die Personen, an die personenbezogene Daten übermittelt werden, umfassend mitgeteilt werden müssten.

§ 32 Abs. 1 Nr. 4 BDSG-E (keine Informationspflicht, wenn diese die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche beeinträchtigen würde und die Interessen des Verantwortlichen an der Nichterteilung der Informationen die Interessen der betroffenen Person überwiegen) reicht nicht aus, um die Informationspflicht mit Blick auf die Tätigkeitssituation speziell des WP/vBP hinreichend zu beschränken. Nicht erfasst wäre z. B. die Konstellation, in der der WP/vBP im Auftrag seines Mandanten (z. B. eines Kaufinteressenten) das Unternehmen eines Einzelkaufmanns (Dritter) analysiert oder bewertet und in diesem Rahmen Informationen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Einzelkaufmanns unmittelbar bei diesem erhebt. Hier wäre der Dritte nicht Mandant, so dass die Schweigepflicht ihm gegenüber gelten würde, auch wenn die genannten Daten durch den WP/vBP unmittelbar bei ihm erhoben werden.

Die einschränkungslose Anwendung des Art. 13 DS-GVO würde dazu führen, dass der WP/vBP dem Dritten, dessen Daten erhoben wurden, die o. g. Informationen zum Mandatsverhältnis in allen Fällen erteilen muss, ohne dass der Mandant hierauf Einfluss nehmen kann. Dies würde aus unserer Sicht zu einer nicht hinnehmbaren Einschränkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Berufsträger und Mandant führen.

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

Die Unterrichtung Betroffener über die Identität von Personen, denen gegenüber personenbezogene Daten offengelegt wurden (Art. 19 Satz 2 DS-GVO), kollidiert ebenfalls mit der Pflicht zur verschwiegenen Berufsausübung, wenn im Rahmen der Auftragsdurchführung personenbezogene Daten Dritter, zu denen kein Mandatsverhältnis besteht, erhoben werden. Letzteres ist im Rahmen der Berufsausübung des WP/vBP häufig der Fall (vgl. das unter a) genannte Beispiel oder auch die Erhebung personenbezogener Daten von Mitarbeitern oder Kunden des Mandanten bei diesem).

Die Ausnahmeregelung in Art. 14 Abs. 5 DS-GVO zur Information des Betroffenen ist nach dem Wortlaut der Verordnung auf die Informationspflicht nach Art. 19 Satz 2 DS-GVO nicht anwendbar („Die Absätze 1 bis 4 [des Art. 14] finden keine Anwendung, wenn und soweit...“). Auch § 33 Abs. 1 Nr. 2a BDSG-E hilft schon deswegen nicht weiter, da die Vorschrift wiederum eine Ausnahme lediglich von der Informationspflicht nach Art. 14 DS-GVO normieren will.

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

Auch soweit der von Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DS-GVO geforderte Nachweis zwingender schutzwürdiger Gründe (als Voraussetzung für die weitere Verarbeitung) gegenüber dem der Datenverarbeitung widersprechenden Dritten erbracht wird, kann es zu einer Kollision mit der Verschwiegenheitspflicht kommen. Eine hinnehmbare Lösung wäre aus unserer Sicht, wenn der WP/vBP den Nachweis nicht gegenüber dem widersprechenden Dritten, sondern ausschließlich im berufsaufsichtlichen Verfahren zu führen hätte. Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DS-GVO ist insoweit offen.

Wir regen daher auch in diesem Bereich zumindest eine Klarstellung im o. g. Sinne an (Nachweis nicht gegenüber dem betroffenen Dritten, sondern ausschließlich im berufsaufsichtlichen Verfahren gegenüber der zuständigen Berufskammer).

Insgesamt – und um alle denkbaren Kollisionen rechtssicher aufzufangen – regen wir an, eine generalklauselartige Lösung, welche sämtliche Betroffenenrechte in Art. 13 ff. DS-GVO erfasst, in § 29 Abs. 1 BDSG-E aufzunehmen.

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

— — —

An:

Deutscher Bundestag

-Innenausschuss

-Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung

-Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

-Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung

-Ausschuss Digitale Agenda

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