



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 53/2012 November 2012

Vorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer zum Vorschlag einer Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Daten- schutz-Grund-Verordnung) *Ergänzende Anmerkungen zur BRAK-Stellungnahme-Nr. 30/2012*

Mitglieder des Ausschusses Datenschutzrecht

RA Klaus Brisch, LL.M.
RA Michael Dreßler
RAin Christel Hahne
RA Prof. Dr. Armin Herb
RA Dr. Hans Klees
RA Stephan Kopp
RA Jörg Martin Mathis
RA Dr. Hendrik Schöttle
RA Dr. Ralph Wagner, LL.M.
RAin Friederike Lummel, BRAK

Verteiler: Europäische Kommission
Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium des Inneren
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Innenausschuss des Deutschen Bundestages (BT)
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages (BT)
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie (BT)
Ausschuss für Arbeit und Soziales (BT)
Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BT)
Ausschuss für Kultur und Medien (BT)
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 159.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt grundsätzlich die Absicht, mit dem Vorschlag einer Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grund-Verordnung) in Europa ein einheitliches Datenschutzrecht zu schaffen. Eine europaweite Regelung darf jedoch nicht zu einer Beeinträchtigung des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten führen.

I.

Rechtsanwälte unterliegen der Pflicht, alle im Rahmen eines Mandats gewonnenen Erkenntnisse geheim zu halten. Die Verschwiegenheitsverpflichtung dient dabei nicht ihren eigenen Interessen, sondern schützt den Mandanten. Eine Aufweichung oder Durchbrechung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht führte dazu, dass Mandanten sich ihren anwaltlichen Vertretern nicht mehr uneingeschränkt anvertrauen könnten. Rechtsanwälte könnten dann die Interessen ihrer Mandanten weder gegenüber privaten Dritten noch gegenüber Behörden, Gerichten und anderen staatlichen Organisationen sachgerecht vertreten.

Das zwischen Rechtsanwalt und Mandant bestehende Vertrauensverhältnis bedarf auch und gerade des besonderen staatlichen Schutzes, um den europa- und verfassungsrechtlich geforderten staatsfreien Bereich anwaltlicher Beratungstätigkeit gewährleisten zu können. Dieser Aufgabe kann und darf sich kein Staat, der sich einer freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung verpflichtet sieht, entziehen. Deshalb ist das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant nicht nur strafrechtlich geschützt (z. B. in Deutschland durch § 203 StGB). Es wird als ein justizielles Grundrecht durch die Grundrechte-Charta der Europäischen Union garantiert. Denn nach Art. 47 Abs. 2 Satz 2 EU-Charta gilt: „Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.“ Damit müssen gerade originär anwaltliche Tätigkeiten zwingend von der Überwachung durch staatliche Aufsichtsbehörden ausgenommen werden.

Im Einzelnen:

1. Art. 47 Abs. 2 der Grundrechte-Charta beschreibt die grundlegenden Verfahrensvorgaben, deren Einhaltung in jeder Rechtssache notwendig sind, um einen fairen Prozess und einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten (Blanke, Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europ. Union mit Europ. Grundrechtscharta 2011, 4. Auflage, Art. 47 Rn 10). Er gilt für alle Verfahrensarten (Alber, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta 2006, Art. 47 Rn. 71). Absatz 2 entspricht Art. 6 Abs. 1 EMRK, ist in seiner Tragweite aber umfassender (Streinz, 2. EUV/AEUV, 2. Auflage Art. 47 Rn.1).

a. Die Beratungs-, Verteidigungs- und Vertretungsmöglichkeit ist schon vor Inkrafttreten der Grundrechte-Charta vom EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt worden (EuGH, Rs. C-7/98, Slg. 2000, I-1935, Rn. 38 - Dieter Krombach/André Bamberski). Dabei wurde ausdrücklich die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen dem Bevollmächtigten und seinem Mandanten geschützt (EuGH, Rs. 155/79, Slg 1982, 1575, Rn. 21 - AM&S Europe Ltd/Kommission). Auch darf ein Rechtsanwalt im Rahmen eines Gerichtsverfahrens oder dessen Vorbereitung nicht verpflichtet werden, Informationen

an öffentliche Stellen weiterzuleiten, die er im Rahmen der Rechtsberatung erlangt hat (EuGH, Rs. C-305/05, Slg. 2007, I-5305, Rn 32 - Ordre des barreaux francophones et germanophone u.a./Conseil de ministres):

„Wäre ein Rechtsanwalt im Rahmen eines Gerichtsverfahrens oder im Rahmen dessen Vorbereitung verpflichtet, mit den öffentlichen Stellen zusammenzuarbeiten und ihnen Informationen zu übermitteln, die er anlässlich einer Rechtsberatung erlangt hat, die im Rahmen eines solchen Verfahrens stattfand, könnte er seiner Beratung, der Verteidigung und der Vertretung seines Mandanten nicht in angemessener Weise gerecht werden, so dass dem Mandanten die ihm durch Art. 6 EMRK gewährten Rechte genommen wären“.

Der EuGH führt dazu aus, dass die „Grundrechte integraler Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze“ sind, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Er lässt sich dabei von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben. Hierbei kommt der EMRK besondere Bedeutung zu. Das Recht auf ein faires Verfahren, wie es sich aus Art. 6 EMRK ergibt, ist somit ein Grundrecht, das die Europäische Union als allgemeinen Grundsatz achtet.

In dem vorstehend zitierten Urteil hatte der EuGH im Wege einer Vorlage nach Art. 234 EG über die Gültigkeit bestimmter Artikel der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche zu entscheiden. Sie sahen eine Verpflichtung von Notaren und selbständigen Angehörigen von Rechtsberufen vor, bestimmte verdächtige Transaktionen zu melden, bei denen erkennbar ein Geldwäscherisiko bestehe. Die Richtlinie zielte damit auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität ab. Indes forderte sie bereits in ihrer Begründung zwingend Freistellungen dieser Berufsgruppen von der Pflicht zur Meldung von Informationen, die vor, während oder nach einem Gerichtsverfahren oder im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage von einem Klienten erlangt wurden (Art. 6 der Richtlinie).

Zudem sah die Richtlinie vor, dass im Falle von Notaren und selbständigen Angehörigen von Rechtsberufen die Mitgliedsstaaten eine geeignete Selbstverwaltungseinrichtung der betreffenden Berufsgruppe als die Behörde zu benennen haben, die über die Tatsachen, die den Verdacht der Geldwäsche begründen, zu unterrichten ist. Der Grund hierfür ist eindeutig: Wenn eine staatliche Behörde, die nicht der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt, in die anwaltlichen Daten einsehen könnte, könnte sodann z. B. der Gegner eines Mandanten aufgrund seines Informationsrechts gegenüber öffentlichen Behörden diese Information dort einfordern. Eine effektive Vertretung des Mandanten wäre dann nicht mehr möglich.

Der EuGH hat die Verpflichtungsbestimmungen dieser Richtlinie letztendlich nicht für ungültig erklärt, dies aber nur deshalb nicht, weil sie die vorgenannten Ausnahmen enthielt. Außerdem ging es hier um eine Anzeige-/Meldepflicht einer Straftat zur Bekämpfung organisierter Kriminalität für den Fall, dass ein Rechtsanwalt persönlich an der Geldwäsche mitwirkt. Dies ist mit einer allgemeinen Informationspflicht ohne Verdachtsmoment nicht zu vergleichen.

Nur zur Ergänzung: Das Bundesverfassungsgericht hat zum Abhören von Mandantengesprächen mit dem Verteidiger bei Verdacht der Geldwäsche entschieden, dass hierfür konkrete Verdachtsgründe nötig sind - BVerfG NJW 2006, 2974. Und es hat grundsätzlich postuliert, dass das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant gegen Störungen jeder Art, insbesondere aber von staatlicher, Seite abzusichern ist. Staatliche Kontrolle der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant hätte abschreckende und prohibitive Wirkung.

b. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) umfasst der Begriff „faïres Verfahren“ in Art. 6 EMRK verschiedene Elemente, zu denen u. a. die Rechte der Verteidigung, der Grundsatz der Waffengleichheit, das Recht auf Zugang zu den Gerichten sowie das Recht auf einen Rechtsanwalt sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen gehören.

Art. 48 der Grundrechte-Charta entspricht Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK (Erläuterungen zur Charta der Grundrechte zu Art. 48, (2007/C 303/02), Amtsblatt der Europäischen Union v. 14.12.2007). Aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK folgt das Recht auf ungestörten und unüberwachten Verkehr mit dem Verteidiger. Es greift bereits mit dem Beginn des Ermittlungsverfahrens (Meyer-Ladewig, NK zur EMRK, Abschnitt I, Art. 6 Rn 238). Das Recht auf ein vertrauliches Gespräch mit dem Verteidiger ist ein wesentliches Element des Rechts, sich zu verteidigen (EGMR v. 25.3.1992, Serie A, Bd. 233 Nr. 46 = ÖJZ 1992, 593 – Campbell/Vereinigtes Königreich).

2. Das Gebot der Verschwiegenheit gehört zu den tragenden Säulen des Anwaltsberufs in Europa. Nach 2.3 CCBE (Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers, 2.3 – „Confidentiality“) zählt das Berufsgeheimnis zu den Grundpflichten und – rechten jedes europäischen Rechtsanwalts. In der deutschen Fassung heißt es dort unter Prinzip b:

Prinzip (b) - das Recht und die Pflicht des Rechtsanwalts, alle den Mandanten betreffenden Angelegenheiten vertraulich zu behandeln und das Berufsgeheimnis zu wahren:

„Es liegt im Wesen des Rechtsanwaltsberufs, dass der Mandant seinem Rechtsanwalt Dinge mitteilt, die er niemand anderem anvertrauen würde – zum Beispiel sehr persönliche Informationen oder Betriebsgeheimnisse von hohem Wert – und dass der Rechtsanwalt diese und andere Informationen vertraulich zu behandeln hat. Ein Vertrauensverhältnis ist unmöglich, wenn die Vertraulichkeit nicht gesichert ist. Die Charta betont die Dualität dieses Grundsatzes: Die Wahrung der Vertraulichkeit ist nicht nur Pflicht des Rechtsanwalts, sie ist auch ein Grundrecht des Mandanten. Nach den Regeln zum Berufsgeheimnis ist es verboten, dass die Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant gegen den Mandanten verwendet wird. In manchen Ländern besteht die Auffassung, dass das Recht auf Vertraulichkeit nur beim Mandanten angesiedelt ist, während es das Berufsgeheimnis in anderen Ländern auch erfordern kann, dass der Rechtsanwalt vertrauliche Mitteilungen des Rechtsanwalts der Gegenseite seinem Mandanten gegenüber geheim hält. Prinzip (b) umfasst alle verwandten Konzepte – Berufsgeheimnis, Vertraulichkeit und „legal professional privilege“. Die anwaltliche Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Mandanten bleibt auch nach Beendigung des Mandats bestehen

3. Wie die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine effektive Beratung, Verteidigung und Vertretung im Einzelnen ausgestaltet werden, bleibt der jeweiligen nationalen Rechtsordnung überlassen (Alber, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta 2006, Art. 47 Rn 72). In der Bundesrepublik ist die Verschwiegenheitspflicht seit jeher unverzichtbarer Bestandteil des rechtsanwaltlichen Mandats. Eine gesetzliche Regelung in der BRAO hat sie mit § 43a Abs. 2 allerdings erst 1994 durch das Gesetz zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts erfahren. Ihre Ausgestaltung findet sich in § 2 der von der Satzungsversammlung verabschiedeten Berufsordnung. Indes gab es zu keiner Zeit Zweifel an der Pflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit. Auch § 42 RichtIRA setzte ihre Existenz voraus (Hartung, Kommentar BORA/FAO, 5. Auflage, § 2 BORA Rn 1).

Die statusbildende Grundpflicht jedes Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit findet ihre verfassungsrechtliche Begründung im grundrechtlich geschützten Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Hartung, Kommentar BORA/FAO, 5. Auflage, § 2 BORA Rn 13; Henssler, Prütting-Henssler § 43a BRAO Rn 42; Kleine-Cosack § 43a BRAO Rn 4, unter Hinweis auf BVerfGE 65, 1). Sie schützt das Recht des Mandanten, selbst zu entscheiden, wann und in welchem

Umfang die dem Rechtsanwalt anvertrauten Tatsachen offenbart werden. Deshalb lässt, bezogen auf den Datenschutz, § 1 Abs. 3 BDSG die Pflicht zur Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unberührt und begründet in § 39 BDSG für die der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Daten einen verlängerten Geheimnisschutz.

Zwar steht dem Gegner/Zeugen, über den personenbezogene Informationen durch den Rechtsanwalt erhoben werden, ebenfalls das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zu. Art. 2 Abs. 1 GG findet seine Grenzen grds. in der verfassungsmäßigen Ordnung, spricht auch in den Rechten anderer. Jedoch hat die Verschwiegenheitspflicht als unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung auch teil am Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG (Feuerich/Weyland, BRAO 7. Auflage, § 43a BRAO Rn 12).

4. Die Regelungen des § 43a Abs. 2 BRAO, der Nr. 2.3 CCBE und des § 2 BORA beruhen somit auf der uralten Erkenntnis, dass der Rechtsanwalt seine auch im Allgemeininteresse liegende Tätigkeit als berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten nur wirkungsvoll wahrnehmen kann, wenn der Mandant ihm Vertrauen schenkt. Vertrauen kann der Rechtsanwalt aber nur einfordern, wenn er seinerseits verschwiegen ist. Die Verschwiegenheitspflicht gebietet es ihm deshalb, Daten, die ihm im Rahmen seines Auftrages bekannt werden, ohne Einwilligung seines Mandanten nicht weiterzugeben. Sie dient damit dem Individualinteresse des Mandanten an der Geheimhaltung und schafft so die unerlässliche Basis für Vertrauen zwischen beiden. Daneben hat die Verschwiegenheitspflicht aber auch eine zentrale gesellschaftliche Funktion. Geschützt ist das allgemeine Vertrauen in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufe, damit diese ihre im Interesse der Allgemeinheit liegenden Aufgaben sachgerecht und ohne Beeinflussung von Dritten und frei von staatlicher Kontrolle erfüllen können.

II.

Aus den vorstehend genannten Gründen muss die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht als tragende Säule des Berufsbildes des Rechtsanwalts gegenüber jeder datenschutzrechtlichen Regelung vorrangig sein.

Der EuGH hat wie vorstehend beschrieben bekannt, dass er sich bei der Wahrung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze von der gemeinsamen Tradition der Mitgliedsstaaten leiten lässt. Die Verschwiegenheitspflicht ist, wie vorstehend gezeigt, Gegenstand eines solchen Rechtsgrundsatzes, und zudem in Deutschland in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankert. Dass er auch für die übrigen Mitgliedsstaaten gilt, ergibt sich nicht zuletzt aus der Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte (CCBE). Dabei ist ihre Ausgestaltung im Einzelnen den Mitgliedsstaaten zu überlassen. Die in der Datenschutz-Grund-VO vorgesehenen Regelungen würden dieses Gestaltungsrecht im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht als Kernbestandteil der anwaltlichen Tätigkeit aushebeln. Der EuGH führt in seinen Entscheidungen außerdem aus, dass die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Rechtsanwälten und Mandanten im Rahmen der Rechtsberatung geschützt wird und eine Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Zusammenarbeit mit öffentlichen Stellen und zur Übermittlung von Informationen, die er im Rahmen der Beratung erlangt hat, nicht zulässig ist. Hierzu stehen diverse Regelungen des Entwurfs der Datenschutz-Grund-VO im eklatanten Widerspruch.

Bei der Ausgestaltung datenschutzrechtlicher Regelungen für Rechtsanwälte muss außerdem berücksichtigt werden, dass die Tätigkeit des Rechtsanwalts in vielfacher Weise die Verarbeitung personenbezogener Daten notwendig macht. Dabei berührt sie nicht allein das Datenschutzinteresse des eige-

nen Mandanten, sondern auch Interessen der Gegenseite und möglicher Dritter, z. B. von Zeugen. Es besteht deshalb ein Spannungsverhältnis zwischen dem Datenschutzinteresse eines Betroffenen und der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Im Zweifel muss letztere vorgehen.

Nach der Datenschutz-Grund-VO müsste der Rechtsanwalt jede betroffene Person informieren, dass er personenbezogene Daten über sie erhebt. Da dieses Informationsrecht letztendlich auch seitens des Betroffenen im Rahmen der Datenschutzaufsicht geltend gemacht werden könnte, ist die Situation im Hinblick auf das Merkmal „öffentliche Stelle“ durchaus vergleichbar. Ohnehin macht es für das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant keinen Unterschied, ob der Rechtsanwalt Informationen an eine staatliche Stelle oder den prozessualen Gegner weitergibt. Vermutlich hätte letzteres noch viel gravierende Auswirkungen auf das Mandantenverhältnis (Beispiel Scheidung) bzw. den erfolgreichen Ausgang des Verfahrens.

Die in der Datenschutz-Grund-VO vorgesehene Informationspflicht gleicht damit einer Dauerüberwachung ohne jeglichen Anlass.

III.

Um das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten zu schützen, ist es deshalb notwendig, Ergänzungen im Regelungswerk des Verordnungsentwurfs vorzunehmen. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt sie für die Art. 14, 15 und 49 des Entwurfs der Datenschutzgrundverordnung vor:

Ergänzungsvorschläge für Art 14 (Information der betroffenen Person) und Art. 15 (Auskunftsrecht der betroffenen Person):

In Art. 14 und 15 des Entwurfs sind folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Nach Art. 14 Abs. 5 ist nach Buchstabe d) folgender Buchstabe e) einzufügen:

„e) die Daten werden einer Person, die einem staatlich reglementierten Berufsgeheimnis oder einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht unterliegt, in Ausübung ihres Berufes verarbeitet, ihr anvertraut oder bekannt oder,“

In Art. 15 ist nach Absatz 2 ein neuer Absatz 3 einzufügen der lautet:

„3. Ein Auskunftsrecht nach den Absätzen 1 und 2 besteht nicht, soweit Daten im Sinne des Art. 14 Abs. 5 Buchstabe e) betroffen sind.“

Begründung:

Nach Art. 14 besteht der Grundsatz, dass ein Betroffener informiert werden muss, wenn über ihn Daten erhoben werden. Von ihm gibt es Ausnahmen z. B. für den Fall, dass der Betroffene davon Kenntnis hat (Art. 14 Abs. 5 Buchstabe a). Sie fehlen aber für die spezifische Situation von Berufsgeheimnisträgern. Hat z. B. ein Rechtsanwalt Daten über den Gegner seines Mandanten gespeichert, die ihm vom Mandanten mitgeteilt worden sind, müsste er darüber den Gegner informieren und Auskunft erteilen. Damit würde er das Vertrauen seines Mandanten zerstören und sich regelmäßig auch strafbar machen. Im deutschen Datenschutzgesetz findet sich deshalb eine Regelung in § 33 Abs. 2 Nr. 3 BDSG. Danach besteht keine Benachrichtigungspflicht, wenn die Daten wegen eines überwiegenden

rechtlichen Interesses eines Dritten (also des Mandanten) geheim gehalten werden müssen. Eine solche Regelung soll entsprechend in Art. 14 des Entwurfs eingefügt werden.

Eine solche Bestimmung beeinträchtigt im Übrigen nicht die Interessen des betroffenen Gegners. Denn spätestens im Verfahren erfährt er, welche Daten über ihn vorhanden sind (weil diese z. B. im Gerichtsschriftsatz vorgetragen werden). Zum Schutz des Mandanten eines Rechtsanwaltes (entsprechendes gilt für andere staatlich reglementierte Berufsgeheimnisträger) sind deshalb die obigen Ergänzungen der Art. 14 und 15 vorzunehmen.

Die vorgeschlagenen Normen schützen des Weiteren auch das Recht des Berufsgeheimnisträgers selbst, da er damit nicht gezwungen wird, entgegen seinen Verschwiegenheitspflichten Daten an den Gegner zu liefern. Schließlich dient der Vorschlag auch der Verwirklichung von Art. 47 Satz 3 EU-Grundrechte-Charta, wonach sich jeder durch eine Person beraten, verteidigen oder vertreten lassen kann. Denn wenn ein Berufsgeheimnisträger verpflichtet wäre, den Gegner zu informieren, würden die Mandanten nicht mehr Rechtsanwälte beauftragen, sondern selbst die Daten erheben. Für diese eigene Datenverwendung der Mandanten gilt die Verordnung nicht (Art. 2 Abs. 2 Nr. d). Wenn er aber selbst über seine Datenverwendung für persönliche Zwecke keine Informations- oder Auskunftspflichten hat, dürfen diese nicht dadurch entstehen, dass er einen Rechtsanwalt beauftragt. Zumal dann auch die Beratungs- und Filterfunktion der Anwaltschaft wegfielen.

Ergänzungsvorschläge für Art. 49 (Errichtung der Aufsichtsbehörde)

In Art. 49 des Entwurfs werden die bisherigen Bestimmungen zu Absatz 1 und sodann ist folgender neuer Absatz 2 einzufügen:

„2. Soweit für die Berufsaufsicht von Berufsgeheimnisträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Verordnung zuständige Stellen bestehen, können diese die Aufsichtsbehörde errichten.“

Begründung:

Art. 49 regelt die Errichtung der Aufsichtsbehörden durch die Mitgliedsstaaten. Dabei sieht der Entwurf in Art. 46 Abs. 2 die Möglichkeit mehrerer Aufsichtsbehörden vor. Um den besonderen europarechtlichen Anforderungen, die für Berufsgeheimnisträger, insbesondere für Rechtsanwälte (vgl. z. B. Art. 47 Satz 3 EU-Grundrechte-Charta) zu beachten sind, gerecht zu werden, sollten sektorale statt territoriale Datenschutzkontrollstellen gebildet werden. Im Bereich reglementierter Berufe mit entsprechenden berufsrechtlichen Vorschriften sollte die Möglichkeit bestehen, entsprechend spezialisierte, sektorale Aufsichtsbehörden zu errichten.

Mit der vorgeschlagenen Änderung können für die Berufsaufsicht zuständige Kammern die datenschutzrechtliche Aufsicht übernehmen. Beispielsweise könnte ein bei der Bundesrechtsanwaltskammer angesiedelter Datenschutzbeauftragter der Anwaltschaft etabliert werden. Dies hat mehrere Vorteile: Zunächst sind staatliche Einflüsse oder Eingriffe weitgehend ausgeschaltet. Denn keine staatliche Aufsichtsbehörde kann unter der Prämisse des Datenschutzes z. B. die Akten oder den Schriftverkehr eines Strafverteidigers mit seinem Mandanten kontrollieren. Eine kammerspezifische Datenschutzaufsicht hat darüber hinaus neben dem Instrumentarium der EU-Datenschutzverordnung auch zusätzlich berufsspezifische Möglichkeiten zur Durchsetzung datenschutzrechtlicher Vorschriften und zur Sanktionierung eventueller Verstöße. Sie gehen weit über die Datenschutzbefugnisse hinaus. Für die Mandanten bleiben ihre einem Dritten anvertrauten Daten im sektoralen Bereich ihrer Vertrauens-

person und nicht in der Beurteilung einer staatlichen Behörde, womit die fachspezifische Interpretation der Daten gewährleistet wird. Berufsgeheimnisse und Verschwiegenheitspflichten bleiben erhalten, weil nur entsprechende Berufsgeheimnisträger tätig sind.

Die Regelung in Art. 84 des Verordnungsvorschlags deutet zwar darauf hin, dass die Kommission die Problematik der Berufsgeheimnisträger gesehen hat, jedoch reicht die dort vorgeschlagene Regelung, die das Problem auf die Mitgliedstaaten verlagert, nicht aus, um das Anwaltsgeheimnis effektiv zu schützen.

Die Institution eines neu zu schaffende Datenschutzbeauftragten der Anwaltschaft müsste den Vorgaben der Datenschutz- Grundverordnung folgend unabhängig ausgestaltet werden. Das ist ohne weiteres zu leisten Seine Bestellung könnte sich an der des Bundesdatenschutzbeauftragten gem. § 22 BDSG orientieren. Die BRAK könnte dem Bundestag einen oder bis zu drei geeignete Kandidaten vorschlagen, die die fachlichen und persönlichen Kriterien erfüllen, die an die Person des Datenschutzbeauftragten der Anwaltschaft zu stellen sind. Das Parlament könnte dann über die Bestellung entscheiden.

Um seine persönliche Unabhängigkeit zu sichern, könnte entsprechend der Amtszeit eines Bundesverfassungsrichters die des Datenschutzbeauftragten der Anwaltschaft zwölf Jahre ohne Möglichkeit der Wiederwahl betragen. Die Wählbarkeit könnte an die Wahl zum Bundesverfassungsrichter anknüpfend ein Mindestalter von 40 Jahren und eine Tätigkeit als Rechtsanwalt von mindestens fünf Jahre erfordern, um so die anwaltsspezifische Expertise zu gewährleisten. Der Datenschutzbeauftragte der Anwaltschaft dürfte während der Ausübung seiner Funktion nicht anwaltlich tätig sein. Insoweit sollte eine strenge Inkompatibilitätsregelung gelten. Es sollte zudem eine Altersgrenze von 68 Jahren geben, entsprechend § 4 BVerfGG.

Es könnte auch sichergestellt werden, dass nur in Ausnahmefällen das Amt vorzeitig aufgegeben werden müsste. Entsprechend den für Bundesverfassungsrichter geltenden Regelungen sollte der Datenschutzbeauftragte der Anwaltschaft nur in einem gesetzlich bestimmten Verfahren aus dem Amt entfernt werden können. Analog § 105 BVerfGG könnte bei dauerhafter Dienstunfähigkeit der BRAK-Präsidenten ermächtigt werden, ihn in den Ruhestand zu versetzen. Außerdem könnte eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung oder eine grobe Pflichtverletzung eine Entlassung rechtfertigen.

Durch diese Ausgestaltung könnte eine im Sinne der europäischen Rechtsprechung unabhängige, fachkundige Stelle, effizient und bundeseinheitlich eingerichtet und gleichzeitig eine die speziellen Anforderungen des Berufsgeheimnisses währende Datenschutzkontrolle gewährleistet werden. Das Konzept ist zudem dem Verordnungsvorschlag insofern nicht fremd, als er bereits Bereiche kennt, z. B. für die Kirchen und für die Presse, die von einer Datenschutzkontrolle ausgenommen sind. Ebenso, wie der Informantenschutz im Pressebereich eine Ausnahme erforderlich macht, gilt diese Notwendigkeit für die ebenfalls grundrechtlich geschützte Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Für Rechtsanwälte wird aber kein datenschutzfreier Bereich eröffnet, sondern eine sachgerechte sektorale Datenschutzkontrolle installiert.

* * *