

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesministerium des Innern und für Heimat
Frau Dr. Anja Wichmann MLE, LL.M.
Referat V II 4 - Datenschutz
Alt-Moabit 140
10557 Berlin

E-Mail: VII4@bmi.bund.de



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Abt. Digitalisierung/IT-Projekte

Unser Zeichen: Ft/Ze
Tel.: +49 30 240087-74
Fax: +49 30 240087-99
E-Mail: digitalisierung@bstbk.de

6. September 2023

**Stellungnahme zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des
Bundesdatenschutzgesetzes –
GZ: VII4.20108/9#10**

Sehr geehrte Frau Dr. Wichmann,

für die Übersendung des oben bezeichneten Gesetzentwurfs bedanken wir uns und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gern wahr.

Grundsätzlich begrüßt die BStBK die geplanten Änderungen des BDSG. Insbesondere die Institutionalisierung der Datenschutzkonferenz (DSK) zur besseren Durchsetzung und Kohärenz des Datenschutzes geht in die richtige Richtung. Sie ermöglicht es, zukünftig besser, bundesweit relevante datenschutzrechtliche Sachverhalte und Problemstellungen vergleichbarer aufzulösen.

Auch das Vorhaben, Rechtsunsicherheit bei länderübergreifenden Vorhaben sowie der damit verbundenen Zuständigkeit verschiedener Aufsichtsbehörden dadurch entgegen zu wirken, dass zukünftig jeweils nur eine Aufsichtsbehörde als Ansprechpartner für das konkrete Datenverarbeitungsvorhaben zuständig ist, wird grundsätzlich begrüßt.

Gleichwohl regen wir jedoch an, sowohl im Hinblick auf die geplante Einschränkung des Auskunftsanspruchs (§ 34 BDSG) als auch im Hinblick auf die beabsichtigte Stärkung der DSK über die vorgeschlagenen Anpassungen hinausgehende Regelungen in das BDSG aufzunehmen.

1. Beschränkung des Auskunftsanspruchs (§ 34 BDSG)

Art. 23 Abs. 1 der DSGVO regelt eine sog. nationale Öffnungsklausel und erlaubt dem nationalen Gesetzgeber eine Einschränkung der Betroffenenrechte der DSGVO – nicht nur zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Personen, sondern nach Buchstabe j auch zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche.

§ 34 Abs. 1 BDSG enthält bereits heute entsprechende Regelungen zur Beschränkung des Auskunftsanspruchs nach Art. 15 DSGVO. Auch in weiteren Vorschriften des BDSG hat der Gesetzgeber von den Öffnungsklauseln Gebrauch gemacht, z. B. in §§ 29, 32, 33 BDSG.

Mit der Ergänzung des § 34 Abs. 1 BDSG (vgl. Art. 1 Ziff. 10 des Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-ÄndG)) hinsichtlich der Einschränkung des Auskunftsrechts des Betroffenen zum Schutze von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen ist bereits eine wichtige Anpassung der Beschränkungen des Auskunftsanspruchs nach Art. 15 DSGVO geplant.

Wir halten es darüberhinausgehend für erforderlich, dass das Auskunftsrecht nach Art. 15 DSGVO über § 34 BDSG eine weitere Einschränkung erfährt. Vergleichbar den in § 33 Abs. 1 Ziff. 2 Buchst. a) BDSG geregelten Einschränkungen der Informationspflichten nach Art. 14 DSGVO sollte auch das Auskunftsrecht über § 34 BDSG zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche eingeschränkt werden.

Es besteht ohne eine solche Regelung die Gefahr, dass der Auskunftsanspruch gemäß Art. 15 DSGVO missbräuchlich verwendet wird und zur faktischen Aushöhlung des zivilrechtlichen Zurückbehaltungsrechts führt.

Das Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters gemäß § 66 Abs. 3 StBerG (gleichlautend z. B. auch § 50 Abs. 3 BRAO für Rechtsanwälte und § 51b Abs. 3 WPO für Wirtschaftsprüfer), wird in der Rechtsprechung auf § 273 bzw. § 320 BGB gestützt und stellt damit, einen zivilrechtlichen Anspruch dar (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. September 2018, Az. 23 U 155/17).

Nach § 66 Abs. 2 StBerG hat der Mandant grundsätzlich einen Anspruch auf Herausgabe der Handakte. In § 66 Abs. 3 StBerG ist für den Fall, dass offene Vergütungsansprüche des Steuerberaters existieren, ein Zurückbehaltungsrecht normiert. Dieses ist insbesondere im Falle der Mandatsbeendigung von praktischer Bedeutung.

Demgegenüber regelt Art. 15 Abs. 1 DSGVO einen datenschutzrechtlichen Anspruch des Betroffenen über sämtliche von ihm gespeicherten persönlichen Daten. Nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO hat der Betroffene in der Regel sogar einen Anspruch auf die Herausgabe einer vollständigen (Daten-)Kopie. Im Zeitalter der Digitalisierung ist diese (Daten-)Kopie faktisch denkungsgleich mit der Handakte. Art. 15 Abs. 4 DSGVO beschränkt den Anspruch auf Herausgabe einer (Daten-)Kopie lediglich für den Fall, dass hierdurch die Rechte und Freiheiten anderer (dritter) Personen beeinträchtigt werden.

Somit besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit die (Original-)Handakte wegen zivilrechtlicher Ansprüche zurückzubehalten, über das Auskunftsrecht nach Art. 15 DSGVO müsste dann aber ggf. eine Kopie der Handakte herausgegeben werden, sodass das zivilrechtliche Zurückbehaltungsrecht ins Leere laufen würde.

Das Verhältnis zwischen datenschutzrechtlichem Herausgabeanspruch und zivilrechtlichem Zurückbehaltungsrecht wird in der Instanz-Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet. Eine klare gesetzliche Regelung existiert bisher ebenso wenig wie höchstrichterliche Rechtsprechung.

In der einschlägigen juristischen Literatur und u. a. auch vom Bayerischen Landesamt für Datenaufsicht wird die Auffassung der Instanzgerichte regelmäßig nicht geteilt.

Das Bayerische Landesamt für Datenaufsicht ([BayLDA](#)) ist der Ansicht, dass nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO Auskunft über die Daten des Mandanten zu erteilen ist, die Gegenstand einer Verarbeitung waren. Hierzu sollen allerdings nicht Dokumente gehören, die etwa nur den Namen des Mandanten enthalten. Somit grenzt die Bayerische Landesdatenschutzbehörde den Auskunftsanspruch des Mandanten gegen den (Steuer-)Berater im Gegensatz zur Rechtsprechung stark ein.

Auch die Literatur lehnt, gestützt auf den Wortlaut des Art. 15 DSGVO, die weite Auslegung des Auskunftsanspruches durch die Gerichte als zu weitgehend ab (vgl. Wacker, DStR 2022, S. 1172 ff. (1175); Kolb, BRAK-Mitteilung 2022, S. 64 ff. (67f.)).

Es ist zur Schaffung von Rechtssicherheit bei der Gesetzesanwendung und -auslegung und zur Verhinderung des Aushebelns des zivilrechtlichen Zurückbehaltungsrechts, insbesondere der geschützten Berufsträger (u. a. Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer) auf der Grundlage der bestehenden nationalen Öffnungsklausel eine entsprechende Beschränkung des Auskunftsrechts nach Art. 15 DSGVO vorzunehmen und in § 34 BDSG zu ergänzen.

2. Stärkung der DSK

Wir begrüßen ausdrücklich, dass zur besseren Durchsetzbarkeit und Kohärenz des Datenschutzes die Datenschutzkonferenz institutionalisiert werden soll. Die Regelungen gehen jedoch unserer Ansicht nach nicht weit genug.

2.1. Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden

Es ist kein Sachgrund erkennbar, weshalb für Unternehmen sowie Einrichtungen gemäß § 40a BDSG die Reduzierung auf nur eine Aufsichtsbehörde als Ansprechpartner nur für jeweils ein konkretes Datenverarbeitungsvorhaben möglich sein soll. Es sollte grundsätzlich

möglich sein, bei jedem Verantwortlichen im Sinne der DSGVO generell und unabhängig von einem konkreten Datenverarbeitungsvorhaben nur eine Aufsichtsbehörde für zuständig zu erklären. Darüber hinaus sollte diese auch für die Verantwortlichen, die in den Zuständigkeitsbereich mehrerer datenschutzrechtlicher Aufsichtsbehörden fallen sowie bei länderübergreifenden Sachverhalten der Fall sein. Wir sind der Auffassung, dass es insbesondere angesichts der schnellen Entwicklung der Technologien nicht förderlich ist, wenn für jedes (neue) Datenverarbeitungsvorhaben zunächst – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – ein langwieriges Verfahren zur Festlegung einer zuständigen Aufsichtsbehörde zu durchlaufen ist, um dann letztendlich rechtssicher nur ein konkretes Vorhaben zu haben.

Darüber hinaus besteht unserer Ansicht nach bei einer Beschränkung der Zuständigkeit nur einer Aufsichtsbehörde für ein konkretes Datenverarbeitungsvorhaben die Gefahr, dass bei Folgedatenverarbeitungsvorhaben, die auf dem ersten konkreten Datenverarbeitungsvorhaben beruhen, aber aufgrund des nicht definierten Begriffs „Datenverarbeitungsvorhabens“ ein neues Datenverarbeitungsvorhaben darstellen, eine andere Aufsichtsbehörde zuständig ist, die dann – wie es in der Praxis regelmäßig vorkommt – zu einer abweichenden oder möglicherweise sogar im Widerspruch stehenden Rechtsauffassung kommt. Rechtssicherheit und Rechtsanwendungssicherheit wird so nicht geschaffen.

Aus unserer Sicht sollte jeder datenschutzrechtlich Verantwortliche für sämtliche datenschutzrechtlichen Sachverhalte genau eine zuständige Aufsichtsbehörde haben. Dies könnte vergleichbar zu den Zuständigkeitsregelungen der Abgabenordnung (AO) für die Finanzbehörden – insbesondere § 25 AO – erfolgen.

2.2. Stärkung der DSK

Mit dem neu einzufügende § 16a BDSG wird die DSK im BDSG verankert und institutionalisiert. Dies ist ein wichtiger Schritt zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse.

Diese Regelung greift jedoch nicht weit genug. In der Begründung des Gesetzentwurfes heißt es hierzu, dass sich an der Rechtsnatur der DSK nichts ändert und die DSK (nur) eine Arbeitsgemeinschaft ist, die über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Auch wird den seitens der DSK getroffenen Beschlüsse die Verbindlichkeit versagt. In der Gesetzesbegründung wird als Argument das Verbot der Mischverwaltung angeführt.

Ein effektiver Datenschutz setzt jedoch voraus, dass bundeseinheitlich vergleichbare Maßstäbe angesetzt werden. Hierzu ist es erforderlich, dass die DSK als gemeinsame Institution der (Landes-)Datenschutzbehörden einheitliche bzw. zumindest vergleichbare Maßstäbe setzen kann und so eine datenschutzrechtliche „Kleinstaaterei“ verhindert. Letztere ist insbesondere im Kontext der EU, wo bereits mehrere nationale Rechtssysteme aufeinandertreffen, kontraproduktiv.

Wie sich richtigerweise auch aus den Ausführungen in der Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfes ergibt, steht dem Bund nach Art. 72 Abs. 2 i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die Gesetzgebungskompetenz zu, *„wenn und soweit eine bundesgesetzliche Regelung zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Eine bundesgesetzliche Regelung des Datenschutzes ist zur Wahrung der Rechtseinheit im Bundesgebiet im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Eine Regelung dieser Materie durch den Landesgesetzgeber würde zu erheblichen Nachteilen für die Gesamtwirtschaft führen, die sowohl im Interesse des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden können. Insbesondere wäre zu befürchten, dass unterschiedliche landesrechtliche Behandlungen gleicher Lebenssachverhalte erhebliche Wettbewerbsverzerrungen und störende Schranken für die länderübergreifende Wirtschaftstätigkeit zur Folge hätten. Es bestünde die Gefahr, dass z. B. die Betroffenenrechte durch die verschiedenen Landesgesetzgeber unterschiedlich eingeschränkt würden, mit der Folge, dass bundesweit agierende Unternehmen sich auf verschiedenste Vorgaben einrichten müssten.“* Es ist daher nur konsequent, auch auf exekutiver Ebene bundeseinheitliche bzw. vergleichbare Vorgehensweisen verbindlich durch die DSK abzustimmen und festzulegen.

Die Schaffung einer Rechtsgrundlage für verbindliche Beschlüsse der DSK ist richtigerweise im Koalitionsvertrag vorgesehen.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung

Mit freundlichen Grüßen

i.A. Sandra Lingnau
Abteilungsleiterin Digitalisierung/IT-Projekte

i.A. Kay Fietkau
Referent Recht und Berufsrecht