

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesministerium des Innern
Frau Dr. Anja Wichmann MLE, LL.M.
Referat V II 4
Datenschutzrecht, Reform des Datenschutzes
in Deutschland und Europa
Alt-Moabit 140
10557 Berlin

E-Mail: VII4@bmi.bund.de



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Unser Zeichen: Fi/Ze
Tel.: +49 30 240087-61
Fax: +49 30 240087-99
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

7. Dezember 2016

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an
die Verordnung (EU) 2016/679 (DS-GVO) und zur Umsetzung der Richtlinie (EU)
2016/680 (DS-RL)**

Sehr geehrte Frau Dr. Wichmann,

für die Übersendung des Referentenentwurfs und die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns.

Wie wir bereits im Gespräch am 10. Juni 2016 und mit gemeinsamen Schreiben von Wirtschaftsprüferkammer, Bundessteuerberaterkammer und Bundesrechtsanwaltskammer vom 17. Juni 2016 deutlich gemacht haben, ist aus unserer Sicht darauf zu achten, dass die Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung der EU (DS-GVO) im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) nicht dazu führt, dass die Geheimhaltungspflichten von Berufsheimnisträgern ausgehebelt werden.

Wir begrüßen daher nachdrücklich, dass in der nun vorliegenden Fassung des § 26 BDSG-E eine explizite Ausnahmeregelung für der Geheimhaltungspflicht unterliegende Daten formuliert worden ist. Dies ist eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem ursprünglichen Arbeitsentwurf.

Beigefügt finden Sie einige weitere Anmerkungen zu dem Aspekt der Verarbeitung von der Geheimhaltungspflicht unterliegenden Daten, auf den sich unsere Stellungnahme insbesondere wegen der kurzen Stellungnahmefrist beschränkt. Weitere Anmerkungen behalten wir uns ausdrücklich vor.

Mit freundlichen Grüßen

i. V. Claudia Kalina-Kerschbaum
Geschäftsführerin

i. A. Inga Bethke
Referatsleiterin

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Anlage

Stellungnahme
der Bundessteuerberaterkammer
zum
Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Anpassung des Datenschutzrechts an die
Verordnung (EU) 2016/679 (DS-GVO) und
zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (DS-RL)

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Telefon: 030 24 00 87-61
Telefax: 030 24 00 87-99
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

7. Dezember 2016

Zu § 26 BSDG-E

a) Geheim zu haltende Daten gem. § 26 Abs. 1 Nr. 1 BSDG-E

Paragraf 26 Abs. 1 Nr. 1 BSDG-E legt ergänzend zu den in Art. 14 Abs. 5 DS-GVO genannten Ausnahmen fest, dass eine Pflicht zur Information nach Art. 14 Abs. 1 und 2 DS-GVO auch dann nicht besteht, wenn die Daten geheim gehalten werden müssen.

Nähere Angaben dazu, wann dies der Fall ist, finden sich im Wortlaut des Gesetzes nicht. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird auf Daten verwiesen, die „ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen“.

Wir regen an, zumindest in der Begründung beispielhaft aufzuführen, was für Daten hiermit gemeint sein können. Aus unserer Sicht sollte klargestellt werden, dass davon auch solche Daten umfasst werden, für die eine Geheimhaltung vertraglich vereinbart worden ist.

Ergänzend zu dem Verweis auf Art. 14 Abs. 5 DS-GVO müsste u. E. zudem auch auf Art. 23 Abs. 1 Buchst. g DS-GVO verwiesen werden; dies würde den Schutz der Verschwiegenheitsverpflichtung ausweiten und verdeutlichen.

b) Einschränkung des Auskunftsanspruchs durch § 26 Abs. 1 Nr. 2 BSDG-E

Nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 BSDG-E besteht kein Auskunftsrecht einer betroffenen Person gem. Art. 15 DS-GVO, wenn diese Person nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 BSDG-E nicht zu informieren ist.

Bei enger Lesart wird das Auskunftsrecht nach Art. 15 DS-GVO damit jedoch nur für den ergänzend geregelten Fall ausgeschlossen, dass Daten geheim gehalten werden müssen, nicht aber in den Fällen, in denen die Geheimhaltung bereits konkret durch Art. 14 Abs. 5 DS-GVO geregelt wird.

Diese Beschränkung der Reichweite des § 26 Abs. 1 Nr. 2 BSDG-E würde u. E. eine ungerechtfertigte und ungewollte Lücke im Gesetz darstellen, die durch eine Überarbeitung der Gesetzesformulierung geschlossen werden sollte.

c) Beschränkung der Untersuchungsreichweite nach § 26 Abs. 2 BSDG-E

Vorgesehen ist, dass Aufsichtsbehörden bei einer Untersuchung nach Art. 58 DS-GVO bei einer Geheimhaltungspflicht unterliegenden Daten nur zu prüfen haben, ob der Verantwortliche die technischen Anforderungen für den Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen gem. Art. 25 DS-GVO befolgt hat.

Diese Regelung wird von der Bundessteuerberaterkammer unterstützt und begrüßt. Das für das Strafverfahren vorgesehene Verwertungsverbot für der Aufsichtsbehörde bekannt gewordene Daten sollte jedoch u. E. auch für den Fall von Ordnungswidrigkeiten gelten.

Zu § 57 BSDG-E

Wir begrüßen, dass die geltenden Grundsätze zur Auftragsdatenverarbeitung des § 11 BDSG in § 57 BSDG-E überführt wurden. Hiermit ist sichergestellt, dass der Verantwortliche (Steuerberater) für die Datenübermittlung an den Auftragsverarbeiter keine gesonderte Rechtsgrundlage (Zustimmung des Mandanten) benötigt. Es wäre unverhältnismäßig, wenn künftig jeder Steuerberater mit allen Mandanten die Zustimmung zur Auftragsverarbeitung durch einen Dritten (Rechenzentrum) schließen müsste.

Weiterer Ergänzungsbedarf

Die DS-GVO enthält in Art. 12 bis 22 und 34 verschiedene Rechte der betroffenen Personen hinsichtlich der über sie erhobenen Daten. Insbesondere haben sie ein Recht auf Information und Auskunft, ggf. auch auf Berichtigung und Löschung ihrer Daten. Diese Rechte sind im Sinne der auch vom BVerfG betonten informationellen Selbstbestimmung richtig und wichtig.

In einigen Fällen kollidieren diese Rechte jedoch mit der Verschwiegenheitsverpflichtung des Steuerberaters nach § 57 Abs. 1 StBerG. Wir sehen daher einige weitere Ausnahmeregelungen als erforderlich an.

- Informationspflicht nach Art. 13 und Art. 14 DS-GVO

Erhebt ein Berufsgeheimnisträger im Rahmen einer Auftragsdurchführung personenbezogene Daten eines Dritten bei diesem, so können die Informationspflichten der Verschwiegenheitsverpflichtung des Berufsgeheimnisträgers gegenüber seinem Auftraggeber/Mandanten widersprechen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn personenbezogene Daten eines Arbeitnehmers eines Mandanten im Rahmen der Lohnbuchhaltung erhoben werden.

- Recht auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DS-GVO

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die betroffene Person gem. Art. 18 Abs. 1 DS-GVO vom Verantwortlichen eine Einschränkung der Verarbeitung ihrer Daten verlangen. Dies betrifft zunächst zwar nicht die Verschwiegenheitsverpflichtung des Steuerberaters gegenüber seinem Mandanten. Nicht ausgeschlossen ist aber, dass der Steuerberater aufgrund des Verlangens eines Dritten (z. B. Gesellschafter einer GmbH) bei der Auftragsdurchführung gegenüber seinem Mandanten behindert wird.

Nach Art. 18 Abs. 2 DS-GVO ist geregelt, dass personenbezogene Daten auch bei Einschränkung der Verarbeitung nach Abs. 1 verarbeitet werden können, wenn dies aus Gründen eines wichtigen öffentlichen Interesses geschieht. Dies liegt u. E. im Hinblick auf die steuerberatende Tätigkeit vor, da dieser als Organ der Steuerrechtspflege tätig ist und wesentlich zur Funktionsfähigkeit der Steuererhebung und der Wahrung des Steueraufkommens beiträgt. Es wäre wünschenswert, wenn ein entsprechender Hinweis aus Gründen der Rechtssicherheit klarstellend in den Text des BSDG aufgenommen würde.

- Mitteilungspflicht nach Art. 19 DS-GVO

Empfängern, denen personenbezogene Daten offengelegt wurden, soll jede Berichtigung oder Löschung dieser Daten oder eine Einschränkung der Verarbeitung mitgeteilt werden. Wenn im Rahmen der Auftragsdurchführung personenbezogene Daten Dritter verarbeitet wurden, kann jedoch die Unterrichtung der Betroffenen über die Identität von Personen, denen Daten offengelegt wurden, der Verschwiegenheitsverpflichtung des Berufsgeheimnisträgers widersprechen.

- Widerspruchsrecht des Betroffenen nach Art. 21 DS-GVO

Für eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten trotz eines Widerspruchs der betroffenen Person muss der Verantwortliche zwingende schutzwürdige Gründe nachweisen. Es ist möglich, dass ein entsprechender Nachweis nur geführt werden könnte, indem gegen die Verschwiegenheitspflicht eines Berufsgeheimnisträgers verstoßen würde. Lösbar wäre diese Situation, wenn im BDSG klargestellt würde, dass ein solcher Nachweis nicht gegenüber der widersprechenden Person, sondern lediglich gegenüber der berufsaufsichtsführenden Stelle zu führen wäre.

- Benachrichtigung nach Art. 34 DS-GVO

Der Verantwortliche hat die betroffene Person von einer Verletzung des Schutzes ihrer Daten zu benachrichtigen. Wenn bei einer Auftragsdurchführung die personenbezogenen Daten eines Dritten verarbeitet wurden und die Daten nicht bei diesem Dritten selbst erhoben wurden, kann die Benachrichtigung gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung des Verantwortlichen verstoßen.

- Verschwiegenheitsverpflichtungen nach §§ 83, 85 Abs. 4 StBerG

Über die allgemeine Verschwiegenheitsverpflichtung des Steuerberaters in § 57 Abs. 1 StBerG hinaus, regeln die o. g. Paragraphen gesondert die Pflicht der Vorstandsmitglieder und Angestellten einer Steuerberaterkammer bzw. der Bundessteuerberaterkammer zur Verschwiegenheit.

Im StBerG sollte klargestellt werden, dass diese Verschwiegenheitsverpflichtungen auch von Art. 23 Abs. 1 Buchst. g) DS-GVO abgedeckt werden.

- Auskunftsansprüche in der Abgabenordnung regeln

Wir möchten darauf hinweisen, dass mit dem Anwendungserlass des BMF vom 17. Dezember 2008 das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht des Steuerpflichtigen im Besteuerungsverfahren eingeschränkt wurde.

Unseres Erachtens steht dieses BMF-Schreiben im Widerspruch zur Neuregelung des § 30 BDSG-E. Paragraf 31 Abs. 1 Nr. 1a BDSG-E steht dem nicht entgegen. Hiernach wird der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch grundsätzlich voraussetzungslos gewährt und unterliegt keiner Ermessenentscheidung der Finanzbehörde. Mögliche Ausschlussgründe ergeben sich aus § 31 Abs. 1 Nr. 1a BDSG-E. Danach kann die Auskunft u. a. verweigert werden, wenn sie die ordnungsgemäße Erfüllung der in der Zuständigkeit der verantwortlichen Stelle liegenden Aufgaben gefährden würde. Dafür müssen aber konkrete Anhaltspunkte vorliegen.

Steuerpflichtigen sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, klären zu können, ob der Finanzverwaltung korrekte Daten zu seiner Person vorliegen. Insofern regen wir an, dass das im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens diskutierte Auskunftsrecht des Steuerpflichtigen nun in der Abgabenordnung geregelt wird.