



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Berufsrecht

**zum Referentenentwurf des
Bundesministeriums des Inneren vom
23.11.2016 für ein Gesetz 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)**

Stellungnahme Nr.: 81/2016

Berlin, im Dezember 2016

Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht

- Rechtsanwalt Markus Hartung (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer
- Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen
- Rechtsanwältin Dr. Doris Geiersberger
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Markus Hauptmann
- Rechtsanwältin Petra Heinicke
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig
- Rechtsanwältin Sirka Huber
- Rechtsanwältin Dr. Claudia Junker
- Rechtsanwalt Frank Röthemeyer
- Rechtsanwalt Michael Scheer
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Schroeder
- Rechtsanwältin Dr. Claudia Seibel
- Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann
- Rechtsanwalt Dr. Peter Wessels

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Udo Henke

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Europa

- Europäische Kommission
 - o Generaldirektion Justiz
- Europäisches Parlament
 - o Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

Deutschland

- Bundesministerium des Inneren
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Innenpolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Rechtspolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Die europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), die am 24.5.2018 in Kraft tritt, enthält einige Öffnungsklauseln zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses. Der Deutsche Anwaltverein (DAV) begrüßt die Absicht der Bundesregierung, von diesen Öffnungsklauseln frühzeitig Gebrauch zu machen. Diese Stellungnahme befasst sich ausschließlich mit den berufsrechtlichen Implikationen des Gesetzesentwurfs. Der DAV wird möglicherweise noch zu anderen Aspekten, insbesondere im Arbeitsrecht, gesondert Stellung nehmen.

In seiner Stellungnahme Nr. 39/16 vom 2.8.2016 hatte der DAV auf Handlungsbedarf hingewiesen bei den Befugnissen der Datenschutzbehörden, bei der Anerkennung der anwaltlichen Datenverarbeitung als im öffentlichen Interesse liegend und beim Schutz des Anwaltsgeheimnisses gegen Auskunftsansprüche Dritter.

I. Keine Zugangs- und Zugriffsbefugnisse der Datenschutz-Aufsichtsbehörden

Laut dem Referentenentwurf vom 23.11.2016 sollen Einschränkungen der Zugangs- und Zutrittsbefugnisse der Aufsichtsbehörden in § 26 Abs. 2 des neu gefassten Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-E) geregelt werden. Der DAV begrüßt diese Einschränkung, die den anwaltlichen Geheimhaltungspflichten im Rahmen des Art. 90 Abs. 1 DSGVO Rechnung trägt.

Der DAV kann die Kritik der Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BfDI) nicht nachvollziehen, die sie in ihrer Stellungnahme vom 31.8.2016 unter Nr. 31 geäußert hat. Entsprechend dem Rahmen, den Art. 90 Abs. 1 DSGVO setzt, sollen weder die Zutritts- noch die Zugriffsrechte der Aufsichtsbehörden vollständig ausgeschlossen werden. Vielmehr wird im Einzelfall abzuwägen sein, ob

beispielsweise durch einen Zugriff der Aufsichtsbehörde auf Datenbestände des Anwalts anwaltliche Korrespondenz zur unbefugten Kenntnis der Behörde gelangen könnte und hierdurch das Anwaltsgeheimnis gefährdet wird. Eine solche Gefährdung durch einen staatlichen, behördlichen Zugriff muss im Interesse des rechtssuchenden Bürgers ausgeschlossen werden.

II. Erlaubnisklausel für anwaltliche Datenverarbeitung

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfordert das Rechtsstaatsprinzip eine funktionstüchtige Anwaltschaft. Der Anwalt kann seinen rechtsstaatlichen Auftrag nur erfüllen, wenn seine Korrespondenz durch das Anwaltsgeheimnis geschützt ist. In seiner Stellungnahme vom 2.8.2016 hat der DAV dementsprechend einen konkreten Erlaubnistatbestand für die anwaltliche Datenverarbeitung formuliert, auf den verwiesen wird (DAV-Stellungnahme Nr. 39/16).

Der DAV begrüßt die Absicht, in § 23 Abs. 2 Nr. 2 und § 23 Abs. 4 Nr. 6 BDSG-E Regelungen aufzunehmen, die die anwaltliche Datenverarbeitung gegen den Vorwurf einer rechtswidrigen Zweckänderung sichern. Der Anwalt verarbeitet typischerweise Personendaten, die er nicht selbst erhoben hat. Hierbei kann es sich insbesondere um Informationen über den Prozessgegner, über Zeugen und andere Drittpersonen handeln. Ohne eine Verarbeitung derartiger Informationen ist dem Anwalt eine sachgerechte Vertretung der Interessen seines Mandanten unmöglich. Es ist daher geboten – wie in § 23 Abs. 2 Nr. 2 und § 23 Abs. 4 Nr. 6 BDSG-E vorgesehen –, eine Tätigkeit zur „Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche“ stets als datenschutzrechtlich erlaubt anzusehen.

In redaktioneller Hinsicht regt der DAV an, anstelle von „Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche“ die Formulierung „Ausübung und Verteidigung von Rechten und die Geltendmachung von Ansprüchen“ zu wählen. Im Hinblick auf die gesetzliche Definition des Anspruchsbegriffs in § 194 Abs. 1 BGB erscheint der Begriff des „rechtlichen Anspruchs“ tautologisch.

III. Informations- und Auskunftspflichten

Der DAV begrüßt die Absicht, in § 22 Abs. 1 BDSG-E Auskunftsansprüche Dritter und die Informationspflichten des Anwalts einzuschränken. Könnten Dritte über Auskunftsrechte und Informationspflichten Kenntnis von Angaben erlangen, die unter dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses stehen, würden die anwaltlichen Verschwiegenheitspflichten auf bedenkliche Weise ausgehöhlt und der Schutz geschwächt, den der Anwalt dem rechtssuchenden Bürger gewähren kann.

* * *



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums
des Innern vom 23.11.2016 zu dem Entwurf 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)**

Stellungnahme Nr.: 84/2016

Berlin, im Dezember 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Lunk, Hamburg (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Stuttgart
- Rechtsanwältin Dr. Susanne Clemenz, Gütersloh
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, Köln (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig
- Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür, Köln (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Dr. Barbara Reinhard, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Uwe Silberberger, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Regina Steiner, Frankfurt
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages

- Landesministerien für Arbeit und Soziales
- Landesjustizministerien der Länder

- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
- Deutscher Gewerkschaftsbund
- Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

- Bundesarbeitsgericht
- Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein

- Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
- Zeitschrift Recht der Arbeit

- Zeitschrift Arbeitsrechtliche Entscheidungen (AE)
- Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
- Süddeutsche Zeitung
- Juve Verlag
- Juris Newsletter

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV hat bereits die Stellungnahme 81/2016 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Inneren vom 23.11.2016 für ein Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 abgeben. Die vorliegende Stellungnahme befasst sich mit den arbeitsrechtlichen Implikationen des Referentenentwurfs.

Aus der Sicht des DAV besteht im Sinne der Rechtssicherheit der Bedarf, den Umgang mit Beschäftigtendaten in vielen Bereichen gesetzlich zu regeln. Dies betrifft insbesondere die Möglichkeit eines datenschutzrechtlichen Konzernprivilegs (1.), die Erhebung und Verwertung von Beschäftigtendaten zur Aufklärung von Ordnungswidrigkeiten und Vertragspflichtverletzungen (2.), die Begründung einer eigenständigen datenschutzrechtlichen Erlaubnisnorm durch Kollektivvereinbarungen (3.) sowie die Möglichkeit einer datenschutzrechtlichen Einwilligung für das Beschäftigungsverhältnis (4.).

Stellungnahme

Seit der Einführung des § 32 BDSG zum 01.09.2009 besteht die allgemeine Erwartung einer umfassenden Regelung des Rechts des Beschäftigtendatenschutzes. Nachdem in der 17. Legislaturperiode verschiedene Gesetzentwürfe diskutiert worden sind, hat sich die derzeitige Bundesregierung mit Koalitionsvertrag vom 17.12.2013 darauf verständigt, zunächst abzuwarten, ob mit der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) eine einheitliche Regelung des Beschäftigtendatenschutzes erfolgen wird. Dies ist nicht der Fall. Die Datenschutz-Grundverordnung vom 25.05.2016 enthält keine besondere Regelung des Beschäftigtendatenschutzes, sondern gibt den Mitgliedstaaten mit der Öffnungsklausel des Art. 88 DS-GVO die Möglichkeit zur eigenständigen Regelung. Der Referentenentwurf vom 23.11.2016 sieht insoweit eine Regelung in § 24 BDSG-neu

vor, die weitgehend der bisherigen Regelung des § 32 BDSG entspricht. Aus der Sicht des DAV wird damit dem Regelungsbedürfnis nicht ausreichend Rechnung getragen.

1. Der DAV hat bereits mit Stellungnahmen 62/2010 vom 07.10.2010, 28/10 vom 18.06.2010 und 2/2010 vom 13.01.2010 darauf hingewiesen, dass in verschiedensten Bereichen Regelungsbedarf besteht, um der betrieblichen Praxis einen rechtssicheren Umgang mit Beschäftigtendaten zu ermöglichen. Dieser Bedarf besteht unverändert fort, so dass auf die bereits abgegebenen Stellungnahmen verwiesen werden kann. Insbesondere die Möglichkeit eines datenschutzrechtlichen Konzernprivilegs wird von dem neuen Gesetzentwurf nicht ausdrücklich aufgegriffen, obgleich die Datenschutz-Grundverordnung ein entsprechend berechtigtes Interesse im Rahmen des 48. Erwägungsgrundes für denkbar erachtet. Dass die dort getroffenen Feststellungen bei der Auslegung und Anwendung von § 24 Abs. 2 Nr. 3 BDSG-neu nutzbar gemacht werden können und müssen, bewirkt nicht die erforderliche Rechtssicherheit.

2. Aus Sicht des DAV besteht weiterhin Regelungsbedarf zu der Frage, ob und in welchem Umfang Beschäftigtendaten erhoben und verwertet werden dürfen, um Ordnungswidrigkeiten und Vertragspflichtverletzungen aufzuklären.

Gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG in der bislang geltenden Fassung, die von § 24 Abs. 1 Satz 2 BDSG-neu übernommen werden soll, dürfen „zur Aufdeckung von Straftaten personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.“ Ob diese Vorschrift auch anzuwenden ist, wenn die Datenerhebung der Aufklärung von Vertragspflichtverletzungen oder Ordnungswidrigkeiten dient, mithin von Verhaltensweisen außerhalb des strafbaren Bereichs, ist umstritten. In der Literatur wird teilweise eine entsprechende Anwendung des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG, teilweise eine Anwendung von § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG befürwortet. Das LAG Baden-Württemberg hat nunmehr mit Urteil vom 20.07.2016 (- 4 Sa 61/15 -) ausgeführt, dass der Anwendungsbereich des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG

aufgrund des eindeutigen Wortlauts allein zur Aufdeckung von Straftaten herangezogen werden könne. § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG erfasse demgegenüber nur solche Maßnahmen, die nicht auf die Entdeckung konkret Verdächtiger gerichtet sind. Nach dieser Auffassung ist die zielgerichtete Aufklärung schwerer Vertragspflichtverletzungen und Ordnungswidrigkeiten im Beschäftigungsverhältnis datenschutzrechtlich de lege lata nicht zulässig. Dass diese Auslegung den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht wird, erkennt auch das Landesgericht Baden-Württemberg, weist allerdings dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, in Gesetze ändernd oder korrigierend einzugreifen.

Der DAV regt deshalb an, in § 24 BDSG-neu eine Regelung zu treffen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis zur Aufdeckung von Pflichtverletzungen unterhalb des Strafbarkeitsrahmens zulässig ist.

3. Aus der Sicht des DAV besteht konkreter Regelungsbedarf zu der Frage, ob durch Kollektivvereinbarungen (Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen) eine eigenständige datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm begründet werden kann.

Die Öffnungsklausel in Art. 88 DS-GVO erlaubt den Mitgliedstaaten, durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zum Beschäftigtendatenschutz zu schaffen. Hierauf weist die Begründung des Referentenentwurfs explizit hin. Eine § 4 Abs. 1 BDSG entsprechende Regelung, die auch in „anderen Rechtsgrundlagen“, mithin auch in Kollektivvereinbarungen, eine tragfähige datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm sieht, ist im BDSG-neu allerdings nur für öffentliche Stellen vorgesehen (§ 3 BDSG-neu). Für nicht-öffentliche Stellen ergibt sich eine entsprechende Befugnis nicht; sie folgt nur aus Art. 88 DS-GVO in Verbindung mit den Klarstellungen im Erwägungsgrund 155. Dem Gesetzgeber wird dringend empfohlen, die Zulässigkeit normsetzender Kollektivvereinbarungen im Beschäftigungskontext, die auch von nicht-öffentlichen Stellen genutzt werden können, positivrechtlich zu regeln.

4. Auch die Möglichkeit einer Einwilligung, die die Erwägungsgründe 32, 42 f., 155 der DS-GVO für das Beschäftigungsverhältnis ausdrücklich zulassen, sollte angesichts ihrer besonderen Bedeutung im BDSG-neu eine ausdrückliche Regelung erfahren. Dabei sollten die derzeit in den vorgenannten Erwägungsgründen und Art. 7 DS-GVO

enthaltenen Regelungen zusammengeführt werden. Die in § 47 BDSG-neu enthaltenen Regelungen zur Einwilligung erfassen nur die Datenverarbeitung durch die für die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder die Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit zuständigen öffentlichen Stellen des Bundes.