

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen

A. Problem und Ziel

Nach § 203 Absatz 1 und 2 Satz 1 des Strafgesetzbuches (StGB) macht sich strafbar, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm in bestimmter beruflicher Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden ist. Die dort genannten Personen (im Folgenden: Berufsgeheimnisträger) sind bei ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit auf die Hilfeleistung anderer Personen angewiesen. In vielen Fällen ist es für Berufsgeheimnisträger wirtschaftlich sinnvoll, diese Tätigkeiten nicht durch Berufsgehilfen im Sinne des § 203 StGB erledigen zu lassen, sondern durch darauf spezialisierte Unternehmen oder selbstständig tätige Personen. Auch Einrichtung, Betrieb, Wartung und Anpassung der informationstechnischen Anlagen, Anwendungen und Systeme, mit denen die Arbeitswelt heute umfassend ausgestattet ist, erfordern spezielle berufliche Kenntnisse, die bei Berufsgehilfen im Sinne des § 203 StGB nicht vorausgesetzt werden können, wohingegen die Einstellung von darauf spezialisiertem Personal vielfach nicht wirtschaftlich wäre. Die Heranziehung dritter, außerhalb der eigenen Sphäre stehender Personen zu diesen Hilfstätigkeiten ist für Berufsgeheimnisträger aber nicht ohne rechtliches Risiko, sofern diese Personen damit von geschützten Geheimnissen Kenntnis erlangen können und keine einschlägige Befugnisnorm oder ausdrückliche Einwilligung des Berechtigten vorhanden ist. Auch eine Vertragsgestaltung, durch die sie zur Verschwiegenheit verpflichtet und durch den Berufsgeheimnisträger kontrolliert werden, dürfte nicht ohne weiteres zur Rechtssicherheit führen.

Somit ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf gegeben, dem durch die Schaffung berufsrechtlicher Befugnisnormen durch den Bundesgesetzgeber nur insoweit Rechnung getragen werden kann, als er für das jeweilige Berufsausübungsrecht die Gesetzgebungskompetenz besitzt. Im Übrigen besteht für ihn nur die Möglichkeit, die Strafbarkeit entsprechend einzuschränken.

Sofern sich Berufsgeheimnisträger dritter, außerhalb ihrer Sphäre stehender Personen bedienen, sind die ihnen anvertrauten oder sonst beruflich bekannt gewordenen Geheimnisse bei diesen Personen zudem derzeit strafrechtlich nicht geschützt. Auch insoweit besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht im Hinblick auf die Formulierung von § 203 Absatz 3 Satz 1 StGB, der bisher noch die umfassende Einbeziehung von Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer vorsieht, insoweit aber auf Kammerrechtsbeistände zu beschränken ist.

Darüber hinaus gilt es, in § 309 Absatz 6 Satz 1 StGB ein Redaktionsversehen zu korrigieren.

B. Lösung

Der Entwurf schlägt Änderungen der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), der Bundesnotarordnung (BNotO) und der Patentanwaltsordnung (PAO) vor. Die für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und für Patentanwältinnen und Patentanwälte bereits auf Ebene des Satzungsrechts bestehende Berufspflicht, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verschwiegenheit zu verpflichten, wird in das Gesetz übernommen. Zudem werden Befugnisnormen in die BRAO, die BNotO und die PAO eingefügt, die Voraussetzungen und Grenzen festlegen, unter denen Dienstleistern der Zugang zu fremden Geheimnissen eröffnet werden darf. Eine Zugangsgewährung im Rahmen dieser Befugnisnormen stellt dann für die Geheimnisträger keinen Verstoß gegen die berufsrechtlich festgelegte Verschwiegenheitspflicht dar. Da es dann auch kein unbefugtes Offenbaren im Sinne des § 203 StGB mehr ist, unterfällt es auch nicht mehr der Strafbarkeit nach § 203 StGB.

Um auch für die Berufsgruppen, für deren Berufsausübungsrecht der Bund keine Gesetzgebungskompetenz hat, so weit als möglich Rechtssicherheit zu schaffen, sieht der Entwurf darüber hinaus eine Einschränkung der Strafbarkeit nach § 203 StGB vor (§ 203 Absatz 3 StGB-E). Ausdrücklich nicht der Strafbarkeit unterfallen soll zukünftig das Offenbaren von geschützten Geheimnissen gegenüber Personen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers mitwirken, soweit dies für die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist. Die damit verbundene Verringerung des Geheimnisschutzes soll dadurch kompensiert werden, dass mitwirkende Personen, die bei der ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Tätigkeit die Möglichkeit erhalten, von geschützten Geheimnissen Kenntnis zu erlangen, in die Strafbarkeit nach § 203 StGB einbezogen werden. Zudem sollen den Berufsgeheimnisträger bei der Einbeziehung dritter Personen in die Berufsausübung Sorgfaltspflichten treffen, deren Verletzung unter der Voraussetzung strafbewehrt ist, dass die mitwirkende Person unbefugt ein Geheimnis offenbart hat.

Außerdem soll als tauglicher Täter des § 203 StGB neben dem Rechtsanwalt nicht mehr das Mitglied einer Rechtsanwaltskammer, sondern nur der Kammerrechtsbeistand genannt werden. Eine Verringerung des Strafrechtsschutzes ist damit nicht verbunden.

Darüber hinaus schlägt der Entwurf die Korrektur eines Redaktionsversehens in § 309 Absatz 6 Satz 1 StGB vor. Inhaltliche Bedeutung hat dies nicht.

C. Alternativen

Zu der Schaffung von berufsrechtlichen Befugnisnormen in der BRAO, der BNotO und der PAO gibt es keine Alternative, weil nur die Schaffung von Befugnisnormen auf gesetzlicher Ebene für die betroffenen Berufsgeheimnisträger Rechtssicherheit dahingehend gewährt, dass eine Zugangsgewährung zu fremden Geheimnissen im Rahmen der Befugnisnormen für die Geheimnisträger keinen Verstoß gegen die berufsrechtlich festgelegte Verschwiegenheitspflicht darstellt.

Zu der Einschränkung der Strafbarkeit des Berufsgeheimnisträgers auf die Missachtung von Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Heranziehung mitwirkender Personen sind keine Alternativen ersichtlich, die einen zufriedenstellenden Ausgleich erreichen zwischen

- dem nachvollziehbaren wirtschaftlichen Interesse von Berufsgeheimnisträgern daran, bestimmte ihre Berufstätigkeit unterstützende Tätigkeiten durch Personen erledigen zu lassen, die nicht in ihren Betrieb eingebunden sind, und
- dem schützenswerten Geheimhaltungsinteresse der Personen, die ihre Geheimnisse schweigepflichtigen Personen anvertrauen.

Die denkbaren sonstigen Möglichkeiten lassen sich entweder nicht realisieren (Einholung der Einwilligung von allen Personen, deren Daten betroffen sind), sind für den Berufsheimnisträger nicht zumutbar (Verzicht auf die wirtschaftlich sinnvolle Inanspruchnahme solcher Leistungen oder Inkaufnahme der derzeit bestehenden Rechtsunsicherheit) oder führen nur zu einer begrenzten Problemlösung für diejenigen Berufsgruppen, für deren Berufsausübungsrecht die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt (Verzicht auf Einschränkung der Strafbarkeit).

Zur Wahrung des Geheimnisschutzes ist es erforderlich, mitwirkende Personen, die bei der ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Tätigkeit die Möglichkeit erhalten, von geschützten Geheimnissen Kenntnis zu erlangen, in die Strafbarkeit nach § 203 StGB einzubeziehen. Eine Alternative dazu ist nicht ersichtlich.

Das gilt auch für die Korrektur des Redaktionsversehens in § 309 Absatz 6 Satz 1 StGB.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Die Änderung bestehender Strafvorschriften, die teils zu einer Einschränkung, teils zu einer Erweiterung dieser Vorschriften führt, dürfte nicht zu Kosten für die Länderhaushalte führen.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf die Verbraucherpreise, sind nicht zu erwarten.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 68a Absatz 8 Satz 1 und 2 wird jeweils die Angabe „§ 203 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 6“ ersetzt.
2. § 203 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Nummer 3 wird nach dem Wort „Rechtsanwalt,“ das Wort „Kammerrechtsbeistand,“ eingefügt.
 - bb) Die Nummern 4a, 5 und 6 werden die Nummern 5 bis 7.
 - b) Absatz 2a wird aufgehoben.
 - c) Absatz 3 wird durch die folgenden Absätze 3 und 4 ersetzt:

„(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Offenbarungen gegenüber Personen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in diesen Vorschriften genannten Personen mitwirken, wenn diese Offenbarungen für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich sind.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei der ordnungsgemäßen Ausübung seiner Tätigkeit als mitwirkende Person (Absatz 3) oder als bei den in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen tätiger Beauftragter für den Datenschutz bekannt geworden ist. Nach Satz 1 wird auch bestraft, wer

1. als in den Absätzen 1 und 2 genannte Person eine an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirkende Person, die unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, nicht sorgfältig ausgewählt, zur Geheimhaltung verpflichtet und bei ihrer Tätigkeit überwacht hat, oder
2. nach dem Tod der nach Satz 1 oder nach Absatz 1 oder 2 verpflichteten Person ein fremdes Privat- oder Geschäftsgeheimnis unbefugt offenbart, das er von dem Verstorbenen erfahren oder aus dessen Nachlass erlangt hat.“

- d) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5 und die Angabe „3“ wird durch die Angabe „4“ ersetzt.
 - e) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6.
3. In § 204 Absatz 2 wird die Angabe „Abs. 4“ durch die Angabe „Absatz 5“ ersetzt
4. § 309 Absatz 6 wird wie folgt gefasst:
- „(6) Wer in der Absicht,
 - 1. die Brauchbarkeit einer fremden Sache von bedeutendem Wert zu beeinträchtigen,
 - 2. nachhaltig ein Gewässer, die Luft oder den Boden nachteilig zu verändern oder
 - 3. ihm nicht gehörende Tiere oder Pflanzen von bedeutendem Wert zu schädigen,die Sache, das Gewässer, die Luft, den Boden, die Tiere oder Pflanzen einer ionisierenden Strahlung aussetzt, die geeignet ist, solche Beeinträchtigungen, Veränderungen oder Schäden hervorzurufen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar.“

Artikel 2

Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

Die Bundesrechtsanwaltsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-8, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 43e folgende Angabe eingefügt:

„§ 43f Inanspruchnahme von Dienstleistungen“.

2. Dem § 43a Absatz 2 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Der Rechtsanwalt hat die bei ihm beschäftigten Personen in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten und sie dabei über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zu belehren. Zudem hat er bei ihnen in geeigneter Weise auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht hinzuwirken. Den bei dem Rechtsanwalt beschäftigten Personen stehen die Personen gleich, die im Rahmen einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken. Satz 4 gilt nicht für angestellte Rechtsanwälte und für Referendare. Hat sich ein Rechtsanwalt mit anderen Personen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammengeschlossen und besteht zu den Beschäftigten ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis, so genügt es, wenn ein Rechtsanwalt die Verpflichtung vornimmt.“

3. Nach § 43e wird folgender § 43f eingefügt:

Inanspruchnahme von Dienstleistungen

(1) Der Rechtsanwalt darf Dienstleistern den Zugang zu Tatsachen eröffnen, auf die sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gemäß § 43a Absatz 2 Satz 1 bezieht, soweit dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Dienstleister ist eine andere Person oder Stelle, die vom Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung mit Dienstleistungen beauftragt wird, die nicht unmittelbar einem einzelnen Mandat dienen.

(2) Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, den Dienstleister sorgfältig auszuwählen und zu überwachen. Er hat die Zusammenarbeit unverzüglich zu beenden, wenn die Einhaltung der Vorgaben des Absatzes 3 durch den Dienstleister nicht gewährleistet ist.

(3) Der Vertrag mit dem Dienstleister bedarf der schriftlichen Form. In ihm ist

1. der Dienstleister unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zur Verschwiegenheit zu verpflichten,
2. der Dienstleister zu verpflichten, sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist,
3. festzulegen, ob der Dienstleister befugt ist, weitere Personen zur Erfüllung des Vertrags heranzuziehen; für diesen Fall ist dem Dienstleister aufzuerlegen, diese Personen in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

(4) Bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, darf der Rechtsanwalt dem Dienstleister den Zugang zu fremden Geheimnissen unter den Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3 nur dann eröffnen, wenn dort ein angemessener Schutz der Geheimnisse gewährleistet ist.

(5) Die Absätze 2 bis 4 gelten auch im Fall der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, in die die Mandanten eingewilligt haben.

(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten nicht, soweit Dienstleistungen aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschriften in Anspruch genommen werden.

(7) Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten unberührt.“

Artikel 3

Änderung der Bundesnotarordnung

Die Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 26 durch die folgenden Angaben ersetzt:

„§ 26 Förmliche Verpflichtung beschäftigter Personen

§ 26a Inanspruchnahme von Dienstleistungen“.

2. § 26 wird durch die folgenden §§ 26 und 26a ersetzt:

„§ 26

Förmliche Verpflichtung beschäftigter Personen

Der Notar hat die bei ihm beschäftigten Personen bei ihrer Einstellung nach § 1 des Verpflichtungsgesetzes förmlich zu verpflichten. Hierbei ist auf die Bestimmungen des § 14 Absatz 4 und des § 18 besonders hinzuweisen. Hat sich ein Notar mit anderen Personen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammengeschlossen und besteht zu den Beschäftigten ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis, so genügt es, wenn ein Notar die Verpflichtung vornimmt. Der Notar hat in geeigneter Weise auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht durch die bei ihm beschäftigten Personen hinzuwirken. Den bei dem Notar beschäftigten Personen stehen die Personen gleich, die im Rahmen einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für Notarassessoren und Referendare.

§ 26a

Inanspruchnahme von Dienstleistungen

(1) Der Notar darf Dienstleistern ohne Einwilligung des Beteiligten den Zugang zu Tatsachen eröffnen, auf die sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gemäß § 18 bezieht, soweit dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Dienstleister ist eine andere Person oder Stelle, die vom Notar im Rahmen seiner Berufsausübung mit Dienstleistungen beauftragt wird, die nicht unmittelbar einem einzelnen Amtsgeschäft dienen.

(2) Der Notar ist verpflichtet, den Dienstleister sorgfältig auszuwählen und zu überwachen. Die Zusammenarbeit muss unverzüglich beendet werden, wenn die Einhaltung der Amtspflichten nicht gewährleistet ist.

(3) Der Vertrag mit dem Dienstleister bedarf der Schriftform. In ihm ist

1. der Dienstleister unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zur Verschwiegenheit zu verpflichten,
2. der Dienstleister zu verpflichten, sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist,
3. festzulegen, ob der Dienstleister befugt ist, weitere Personen zur Erfüllung des Vertrags heranzuziehen; für diesen Fall ist dem Dienstleister aufzuerlegen, diese Personen in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

(4) Bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, darf der Notar dem Dienstleister unter den Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3 den Zugang zu fremden Geheimnissen nur dann eröffnen, wenn dort ein angemessener Schutz der Geheimnisse gewährleistet ist.

(5) Die Absätze 2 bis 4 gelten auch für den Fall der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, in die die Beteiligten eingewilligt haben.

(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten nicht, soweit Dienstleistungen aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschriften in Anspruch genommen werden.

(7) Weitergehende Vorschriften, die für Notare die Inanspruchnahme von Dienstleistungen einschränken, sowie die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.“

Artikel 4

Änderung der Patentanwaltsordnung

Die Patentanwaltsordnung vom 7. September 1066 (BGBl. I S. 557), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 39b folgende Angabe eingefügt:

„§ 39c Inanspruchnahme von Dienstleistungen“.

2. Dem § 39a Absatz 2 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Der Patentanwalt hat die bei ihm beschäftigten Personen in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten und sie dabei über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zu belehren. Zudem hat er bei ihnen in geeigneter Weise auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht hinzuwirken. Den bei dem Patentanwalt beschäftigten Personen stehen die Personen gleich, die im Rahmen einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken. Satz 4 gilt nicht für angestellte Rechts- oder Patentanwälte und Referendare. Hat sich ein Patentanwalt mit anderen Personen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammengeschlossen und besteht zu den Beschäftigten ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis, so genügt es, wenn ein Patentanwalt die Verpflichtung vornimmt.“

3. Nach § 39b wird folgender § 39c eingefügt:

„§ 39c

Inanspruchnahme von Dienstleistungen

(1) Der Patentanwalt darf Dienstleistern den Zugang zu Tatsachen eröffnen, auf die sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gemäß § 39a Absatz 2 Satz 1 bezieht, soweit dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Dienstleister ist eine andere Person oder Stelle, die vom Patentanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung mit Dienstleistungen beauftragt wird, die nicht unmittelbar einem einzelnen Mandat dienen.

(2) Der Patentanwalt ist verpflichtet, den Dienstleister sorgfältig auszuwählen und zu überwachen. Die Zusammenarbeit muss unverzüglich beendet werden, wenn die Einhaltung der Berufspflichten nicht gewährleistet ist.

(3) Der Vertrag mit dem Dienstleister bedarf der schriftlichen Form. In ihm ist

1. der Dienstleister unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zur Verschwiegenheit zu verpflichten,
2. der Dienstleister zu verpflichten, sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist,

3. festzulegen, ob der Dienstleister befugt ist, weitere Personen zur Erfüllung des Vertrags heranzuziehen; für diesen Fall ist dem Dienstleister aufzuerlegen, diese in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

(4) Bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, darf der Patentanwalt dem Dienstleister unter den Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3 den Zugang zu fremden Geheimnissen nur dann eröffnen, wenn dort ein angemessener Schutz der Geheimnisse gewährleistet ist.

(5) Die Absätze 2 bis 5 gelten auch im Fall der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, in die der Mandant eingewilligt hat.

(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten nicht, soweit Dienstleistungen aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschriften in Anspruch genommen werden.

(7) Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten unberührt.“

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland

Das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 9. März 2000 (BGBl. I S. 182,1349), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 27 Absatz 2 Satz 1 werden nach der Angabe „43d“ ein Komma und die Angabe „43f“ eingefügt.
2. In § 42 Absatz 1 wird die Angabe „§ 203 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 bis 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 3 bis 6“ ersetzt.

Artikel 6

Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Patentanwälte in Deutschland

Das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Patentanwälte in Deutschland vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle des Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe] wird wie folgt geändert:

1. § 16 Satz 2 werden nach der Angabe „39b“ ein Komma und die Angabe „39c“ eingefügt.
2. In § 29 wird die Angabe „§ 203 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 3 bis 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 3 bis 6“ ersetzt.

Artikel 7

Folgeänderungen

(1) In Artikel 2 § 8 Satz 1 des Europol-Gesetzes vom 16. Dezember 1997 (BGBl. 1997 II S. 2150; 1998 II S. 2930), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „§ 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2, Abs. 4 und 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, Satz 2, Absatz 5 und 6“ ersetzt.

(2) In § 28 Absatz 7 Satz 3 des Bundesdatenschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 203 Abs. 1 und 3“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 und 4“ ersetzt.

(3) § 5 des Bundesarchivgesetzes vom 6. Januar 1988 (BGBl. I S. 62), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 6 Nummer 5 wird die Angabe „§ 203 Abs. 1 bis 3“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1, 2 oder 4“ ersetzt.
2. In Absatz 7 Satz 1 wird die Angabe „§ 203 Abs. 1 oder 3“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 oder 4“ ersetzt.

(4) In § 88 Absatz 2 des Aufenthaltsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden in dem Satzteil vor Nummer 1 die Wörter „§ 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 7 und Absatz 4“ ersetzt.

(5) In § 22a Satz 1 des Bundesstatistikgesetzes vom 22. Januar 1987 (BGBl. I S. 462, 565), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „§ 203 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, Satz 2, Absatz 2a, 4 und 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, Satz 2, Absatz 4 bis 6“ ersetzt.

(6) In § 193 Absatz 3 Satz 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „§ 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2, Abs. 4 und 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2, Satz 2, Absatz 5 und 6“ ersetzt.

(7) In § 182 Absatz 2 Satz 1 und 2, Absatz 3 Satz 1 des Strafvollzugsgesetzes vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 581, 2088; 1977 I S. 436), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird jeweils die Angabe „§ 203 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 6“ ersetzt.

(8) In § 1 Absatz 3 und § 48 Absatz 1 des Wehrstrafgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1974 (BGBl. I S. 1213), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird jeweils die Angabe „§ 203 Abs. 2, 4, 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 2, 5 und 6“ ersetzt.

(9) In § 47 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 203 Abs. 2, 4, 5“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 2, 5 und 6“ ersetzt.

(10) In § 65 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. September 2012

(BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „§ 203 Absatz 1 oder 3“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 oder 4“ ersetzt.

(11) In § 76 Absatz 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 203 Abs. 1 und 3“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 und 4“ ersetzt.

(12) In § 99 Absatz 2 Satz 3 des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 203 Abs. 1 Nr. 4 und 4a“ durch die Wörter „§ 203 Absatz 1 Nummer 4 und 5“ ersetzt.

Artikel 8

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung von schweigepflichtigen Personen

a) Erweiterung der Möglichkeit von schweigepflichtigen Personen, sich bei der Berufsausübung ohne (straf-)rechtliches Risiko der Mitwirkung Dritter zu bedienen

Nach § 203 Absatz 1 und 2 Satz 1 des Strafgesetzbuches (StGB) macht sich strafbar, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm in bestimmter beruflicher Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden ist. Die Personen, die die in § 203 Absatz 1 Nummer 1 bis 6 StGB genannten Berufe ausüben, sind zudem bereits weitgehend durch ihr Berufsrecht zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten beruhen teils auf bundesrechtlicher, teils auf landesrechtlicher Grundlage. Auch das öffentliche Dienstrecht kennt Verschwiegenheitspflichten.

Auch Personen, die einer Schweigepflicht unterliegen, sind bei ihrer beruflichen Tätigkeit auf die berufliche Hilfeleistung anderer Personen angewiesen, die je nach Art der Tätigkeit Gelegenheit haben, von den geschützten Geheimnissen Kenntnis zu erlangen, beispielsweise beim Abschreiben eines Diktats, bei der Telefonannahme, bei der Rechnungstellung oder der Aktenführung und -vernichtung. Soweit diese Tätigkeiten durch eigenes Personal des Schweigepflichtigen wahrgenommen werden, ist allgemeine Meinung, dass kein Offenbaren des Geheimnisses (an Dritte) vorliegt. Offenbaren im Sinne des § 203 StGB ist jede Hinausgabe von Tatsachen aus dem Kreis der Wissenden oder der zum Wissen Berufenen. Zum Wissen berufen ist, wer nach dem Willen des Berechtigten das Geheimnis als solches erfahren darf; ferner wer in bestimmten Funktionseinheiten (Kanzlei, Praxis, Behörde) als Bediensteter Zugang zu dem Geheimnis hat und über § 203 Absatz 3 StGB als Gehilfe seinerseits einer strafbewehrten Schweigepflicht unterliegt (LK-Schünemann, 12. Auflage, § 203 Rn. 43). Dies beruht auf dem Grundgedanken eines geschlossenen Geheimnisträgerkreises, der aufgrund eines Grundkonsenses sich der Wahrung eines Geheimnisses verpflichtet fühlt. Der Berufsgeheimnisträger verhält sich also weder berufsrechtswidrig noch macht er sich strafbar, wenn er in diesem Rahmen Personen beschäftigt, die als Berufsgehilfen ihrerseits in die Strafbarkeit nach § 203 StGB mit einbezogen sind (§ 203 Absatz 3 Satz 2 StGB). Gehilfe ist dabei nur derjenige, der unmittelbar mit der beruflichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers, ihrer Vorbereitung, Durchführung, Auswertung und Verwaltung befasst ist und nach Art der Tätigkeit in den Vertrauensbereich einbezogen ist (Fischer, 63. Auflage, § 203 Rn. 21a).

Insbesondere die Digitalisierung der letzten Jahrzehnte macht es möglich, nicht alle die Berufstätigkeit unterstützenden Tätigkeiten durch eigenes Personal erledigen zu lassen, etwa die Annahme von Telefonanrufen durch darauf spezialisierte Unternehmen. Manche Tätigkeiten, etwa Schreibebeiten und Aktenvernichtung, konnten auch schon vor dieser Entwicklung durch dritte Personen erledigt werden, was aber in der Vergangenheit wenig gebräuchlich war. Die technische Entwicklung hat aber auch zur – wirtschaftlich nahezu unerlässlichen – Ausstattung der Arbeitswelt mit informationstechnischen Anlagen, Anwendungen und Systemen geführt. Die Einrichtung, der Betrieb, die Wartung und Anpassung dieser Anlagen, Anwendungen und Systeme bedürfen spezieller beruflicher Kennt-

nisse, die bei Berufsgehilfen im Sinne des § 203 StGB (Rechtsanwalts- und Notargehilfen, medizinische Fachangestellte etc.) nicht vorausgesetzt werden können. Da insbesondere die in § 203 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 StGB genannten freien Berufe oftmals durch eine Vielzahl von kleinen beruflichen Einheiten mit einem oder wenigen Berufsträgern gekennzeichnet sind, wäre die Einstellung von informationstechnisch spezialisiertem Personal nicht wirtschaftlich. Dies dürfte auch für die in § 203 Absatz 1 Nummer 4 bis 5 StGB genannten Personen gelten. Die in § 203 Absatz 1 Nummer 6 StGB genannten Unternehmen der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung dürften in der Regel eine Größe aufweisen, die die Beschäftigung eigenen Personals für solche Tätigkeiten sinnvoll erscheinen lässt. Für die in § 203 Absatz 1 Nummer 6 StGB ebenfalls genannten Verrechnungsstellen dürfte dies nicht unbedingt gelten. Für sämtliche in § 203 Absatz 1 StGB genannten Personen kann zudem die Speicherung von Daten auf externen informationstechnischen Anlagen (wie z. B. in einer „Cloud“) wirtschaftlich sinnvoll sein. Diese wirtschaftlichen Interessen von Berufsgeheimnistägern sind grundsätzlich berechtigt, Voraussetzung ist allerdings, dass sie in Einklang gebracht werden können mit den berechtigten Interessen der Inhaber der Geheimnisse an deren rechtlichen Schutz.

Für Berufsgeheimnistäger birgt es ein berufs- und strafrechtliches Risiko, wenn sie mit ihrer beruflichen Tätigkeit, deren Vorbereitung, Durchführung, Auswertung und Verwaltung dritte Personen unmittelbar befassen, soweit damit die Möglichkeit der Kenntnisnahme von geschützten Geheimnissen verbunden ist und die Rechtswidrigkeit weder durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist noch eine Einwilligung der geschützten Personen vorliegt. Ungeachtet von Meinungsverschiedenheiten in der Literatur dürfte zunächst davon auszugehen sein, dass der Tatbestand des § 203 StGB in diesen Fällen erfüllt ist; eine entgegenstehende gefestigte Rechtsprechung oder zumindest herrschende Meinung gibt es nicht. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme von geschützten Geheimnissen dürfte bei der ordnungsgemäßen Durchführung dieser Tätigkeiten in der Regel bestehen. Dies ist allenfalls im Bereich der Einrichtung, des Betriebs, der Wartung und der Anpassung von IT-Anlagen und -Systemen in der Literatur umstritten, und zwar für den Fall, dass bei sehr großen Datenbeständen die Möglichkeit, Kenntnis von allen Daten zu erlangen, lediglich theoretisch vorhanden ist, praktisch aber höchstens exemplarisch von einigen Daten Kenntnis erlangt werden kann (vgl. LK-Schünemann, a. a. O., § 203 Rn. 41). Der Begriff des berufsmäßig tätigen Gehilfen kann auch auf Personen ausgeweitet werden, die nicht in die Sphäre des Berufsgeheimnistägers eingebunden sind. Wie oben ausgeführt, ist dem herkömmlichen Gehilfen-Begriff der Gedanke eines geschlossenen Geheimnisträgerkreises immanent, der aufgrund eines einheitlichen ethischen Grundkonsenses sich der Wahrung eines Geheimnisses verpflichtet fühlt und dies nach außen hin dokumentiert. Daher müssen Gehilfen in die Organisation der fraglichen Berufspraxis selbst in irgendeiner Weise eingebunden sein. Externe Personen, die selbständig tätig oder die in den Betrieb eines Dritten eingebunden sind, sind deshalb keine Gehilfen in diesem Sinne. Soweit in der Literatur andere Auffassungen vertreten werden (vgl. Kilian, NJW 1987, 695 [697], Heghmanns/Niehaus, NStZ 2008, 57 [59 ff.]), ist damit jedenfalls keine Rechtssicherheit für die Berufsgeheimnistäger verbunden.

Es ist dem Berufsgeheimnistäger auch nicht, jedenfalls nicht für jeden Einzelfall, möglich, durch eigene Handlungen eine rechtssichere Auslagerung von mitwirkenden Tätigkeiten zu erreichen.

Zwar macht sich der Berufsgeheimnistäger wegen Offenbarens eines Geheimnisses nicht strafbar, wenn der Berechtigte eingewilligt hat. In diesem Fall handelt er aber nicht unbefugt. Voraussetzung ist, dass die Einwilligung ausdrücklich erklärt wird und der Betroffene zuvor über die Datenübermittlung ausreichend informiert worden ist. Ein entsprechendes Verfahren ist aber bei Altbeständen von Daten (etwa im Zusammenhang mit der Archivierung der Daten eines Krankenhauses oder einer Versicherung) wegen Unerreichbarkeit nicht umfassend möglich und wird auch im Übrigen nicht zu einer Einwilligung aller Betroffenen führen. Wenn Berufsgeheimnistäger des § 203 StGB durch organisatorische Umstrukturierungen erforderliche mitwirkende Tätigkeiten ausgelagert haben, wird es

ihnen häufig nur mit erheblichem technischen und wirtschaftlichen Aufwand oder überhaupt nicht mehr möglich sein, auf die Zustimmungsverweigerung Einzelner hin eine differenzierende Datenverarbeitung durchzuführen und Teile ihres Datenbestandes intern und ohne Zugriffsmöglichkeit von nicht in ihre Sphäre eingebundenen mitwirkenden Personen zu verwalten. Im Zusammenhang mit auf Datenverarbeitungsanlagen und -systeme bezogenen Dienstleistungen (Einrichtung, Betrieb, Wartung und Anpassung) liegt zwar der Gedanke einer konkludenten Einwilligung der Berechtigten nicht ganz fern, da für die Berechtigten offensichtlich sein dürfte, dass der Arzt, Anwalt etc., den sie aufsuchen, sich einer IT-Anlage bedient, diese gewartet werden muss und dass dies in der Regel mangels Fachkenntnissen weder von dem Berufsgeheimnisträger selbst noch von dessen Gehilfen erledigt werden kann. Die Annahme einer konkludenten Einwilligung dürfte aber ebenfalls nicht zu ausreichender Rechtssicherheit führen.

Auch die zunehmend in der Literatur vertretene Auffassung, beim Auslagern der Datenverarbeitung könne durch eine entsprechende Vertragsgestaltung (Verpflichtung des Vertragspartners oder seiner Mitarbeiter zur Verschwiegenheit und Etablierung entsprechender Kontrollen durch den Berufsgeheimnisträger) erreicht werden, dass der Vertragspartner oder seine Mitarbeiter als Gehilfen des Auftraggebers im Sinne von § 203 Absatz 3 StGB einzustufen seien (Kort, NSTZ 2011, S. 193 [194] m. w. N.), vermag keine Rechtssicherheit für die Betroffenen herzustellen.

Somit ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Sinne einer Erweiterung der Möglichkeiten für Berufsgeheimnisträger, sich im Rahmen ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit ohne (straf-)rechtliches Risiko der Mitwirkung dritter Personen zu bedienen, gegeben.

aa) Befugnisnormen im Berufsrecht der rechtsberatenden Berufe

Für die in § 203 Absatz 1 Nummer 3 StGB genannten rechtsberatenden Berufe (Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare) ist eine Lösung im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes möglich. Der Entwurf schlägt daher die Schaffung von Befugnisnormen in der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), der Bundesnotarordnung (BNotO) und der Patentanwaltsordnung (PAO) vor. Darin sind die Voraussetzungen und Grenzen festgelegt, unter denen diese Berufsgeheimnisträger externe Dienstleistungen ohne Einwilligung der berechtigten Personen in Anspruch nehmen dürfen. Soweit die Berufsgeheimnisträger sich im Rahmen dieser Befugnisnormen bewegen, handeln sie zum einen im Einklang mit ihrem Berufsrecht, zum anderen ist eine Strafbarkeit wegen fehlender Unbefugtheit ausgeschlossen.

bb) Einschränkung der Strafbarkeit schweigepflichtiger Personen (§ 203 Absatz 3 StGB-E)

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf in dem vorgenannten Sinne besteht aber auch darüber hinaus für andere Berufsgruppen, die der Schweigepflicht unterliegen. Insbesondere für den wichtigen medizinischen Bereich liegt die Gesetzgebungskompetenz für Berufsausübungsregelungen jedenfalls weitgehend bei den Ländern. Die Schaffung entsprechender Befugnisnormen durch den Bundesgesetzgeber ist damit ausgeschlossen. Im Rahmen seiner Kompetenzen bleibt für den Bundesgesetzgeber, der dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf auch insoweit Rechnung tragen möchte, nur die Möglichkeit, die Strafbarkeit nach § 203 Absatz 1 StGB entsprechend einzuschränken. Auch für den in § 203 Absatz 2 Satz 1 StGB genannten öffentlichen Bereich soll die Strafbarkeit in gleicher Weise eingeschränkt werden.

Das leuchtet zunächst ohne weiteres ein für die in § 203 Absatz 2 Nummer 5 StGB genannten öffentlich bestellten Sachverständigen, die auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten aufgrund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden sind. Bei ihnen handelt es sich um selbständig tätige Sachverständige, die auf den Gebieten der Wirtschaft tätig und nach § 36 der Gewerbeordnung auf Antrag öffentlich für bestimmte Sachgebiete

als Sachverständige bestellt worden sind (vgl. die Begründung zu Artikel 18 Nummer 80 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch [Bundestagsdrucksache 7/550, S. 241]). Insoweit gelten für sie die vorstehenden Ausführungen zu § 203 Absatz 1 StGB.

Auch für die in § 203 Absatz 2 Nummer 4 und 6 StGB genannten Personen lässt sich ein wirtschaftliches Interesse, dritte Personen zur Mitwirkung an der Berufsausübung heranzuziehen, nicht ausschließen.

- Das gilt zunächst für die in § 203 Absatz 2 Nummer 4 StGB genannten Ausschuss- oder Ratsmitglieder oder Hilfskräfte eines Ausschusses oder Rates. Bei den Ausschüssen und Räten handelt es sich neben den gesondert genannten Untersuchungsausschüssen auch um Enquete-Kommissionen des Bundestages und des Abgeordnetenhauses Berlin sowie um in Form eines Rates zusammengesetzte Gremien (vgl. die Begründung zu Artikel 18 Nummer 80 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch [Bundestagsdrucksache 7/550, S. 241]). Es sind Ausschüsse für Gesetzgebungsorgane, nicht Ausschüsse der Gesetzgebungsorgane, und auf keinen Fall sind sie Teil der öffentlichen Verwaltung. Es ist deshalb nicht auszuschließen, dass sich die Mitglieder und Hilfskräfte solcher Ausschüsse und Räte zur Erfüllung ihrer Aufgaben – ebenso wie freiberuflich tätige Personen – eigener Arbeitsmittel (in erster Linie ist hierbei an IT-Anlagen zu denken) bedienen, um deren Funktionsfähigkeit sie sich selbst kümmern müssen.
- § 203 Absatz 2 Nummer 6 StGB, wonach Personen, die auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Geheimhaltungspflicht bei der Durchführung eines wissenschaftlichen Forschungsvorhabens aufgrund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden sind, zum Kreis der Verpflichteten nach § 203 Absatz 2 StGB zählen, geht zurück auf Artikel 3 Nummer 3 des Strafverfahrensänderungsgesetzes 1999 vom 2. August 2000 (BGBl. I S. 1253) und steht im Zusammenhang mit der durch dieses Gesetz erfolgten Einführung von § 476 der Strafprozessordnung (StPO) (vgl. Bundestagsdrucksache 14/1484, S. 35). Nach § 476 StPO dürfen personenbezogene Daten zu Forschungszwecken an Hochschulen, an andere Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, und an öffentliche Stellen übermittelt werden. Nach § 476 Absatz 3 StPO dürfen die Daten nicht nur an Amtsträger und an für den öffentlichen Dienst besonders verpflichtete Personen übermittelt werden, sondern auch an Personen, die sonst zur Geheimhaltung verpflichtet worden sind. Bei den in § 203 Absatz 2 Nummer 6 StGB Genannten handelt es sich um diese Personen. Auch hier dürfte die Möglichkeit nicht auszuschließen sein, dass es sich dabei unter anderem um Personen handelt, die – wie freiberuflich tätige Personen – eigene Arbeitsmittel (vor allem IT-Anlagen) nutzen, um deren Einrichtung und Wartung sie sich selbst kümmern müssen.

Eine Vergleichbarkeit mit freiberuflich oder sonst selbständig tätigen Personen besteht allerdings nicht bei den in § 203 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 StGB genannten Amtsträgern und bei für den öffentlichen Dienst besonders verpflichteten Personen und Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnehmen. Sie bedienen sich der Arbeitsmittel und des Personals der Behörde; eine Notwendigkeit, eigene Arbeitsmittel und eigenes Personal heranzuziehen, besteht nicht. Allerdings kann sich auch in der öffentlichen Verwaltung die Situation ergeben, dass es sinnvoll erscheint, gewisse Aufgaben durch behördenexterne Personen ausführen zu lassen, insbesondere im IT-Bereich. Dafür zeichnet letztlich ein bestimmter Amtsträger verantwortlich. Ein eventuelles strafrechtliches Risiko sollte für ihn wie für die übrigen Berufsheimnisträger ausgeschlossen werden.

In der Literatur wird hierzu die Auffassung vertreten, den praktischen und wirtschaftlichen Bedürfnissen von Behörden, sich zur Erfüllung einzelner unterstützender Tätigkeiten externer Personen zu bedienen, könne durch die Verpflichtung dieser Personen nach dem Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen (Verpflichtungsgesetz)

Rechnung getragen werden. Durch die Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz würden diese Personen in die betreffende Funktionseinheit der Behörde eingegliedert. Sie seien damit den berufsmäßig tätigen Gehilfen der in § 203 Absatz 1 StGB genannten Personen vergleichbar, so dass die Einräumung der Möglichkeit der Kenntnisnahme von geschützten Geheimnissen nicht als Offenbaren zu bezeichnen sei (LK-Schünemann, a. a. O. § 203 Rn. 44, Hilgendorf, Strafbarkeitsrisiken nach § 203 StGB bei Offenbarungsketten im Kontext des IT-Outsourcing, Festschrift für Klaus Tiedemann 2008, S. 1125, 1134 ff.). Gegen diese Auffassung könnte aber sprechen, dass externe Personen für den Bereich des § 203 Absatz 1 StGB nach überwiegender Auffassung gerade nicht als berufsmäßige Gehilfen gelten und dies für den Bereich des § 203 Absatz 2 StGB schwerlich anders beurteilt werden kann. Dem könnte wiederum entgegengehalten werden, dass die Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung für dritte Personen einen höheren Grad an Eingliederung in die Funktionseinheit mit sich bringt als die mitwirkende Tätigkeit für einen Berufsgeheimnisträger im Sinne des § 203 Absatz 1 StGB und dass über das Verpflichtungsgesetz schon von Gesetzes wegen für die öffentliche Verwaltung die Möglichkeit eröffnet wird, behördenexterne Personen mit Tätigkeiten zu betrauen, die Einsicht in Vorgänge erlauben, die der Verschwiegenheit unterliegen. Allerdings unterliegen nicht nur Privat- und Geschäftsgeheimnisse der Amtsverschwiegenheit, so dass wiederum zweifelhaft ist, ob dem Verpflichtungsgesetz eine so weitreichende Wirkung im Hinblick auf § 203 StGB zukommen kann.

Im Hinblick auf die letztlich auch insoweit bestehende Rechtsunsicherheit wird mit dem Entwurf vorgeschlagen, die Strafbarkeit auch für die in § 203 Absatz 2 Nummer 1 (sowie 2 und 3) StGB genannten Personen im Hinblick auf externe mitwirkende Personen einzuschränken. Damit soll vor allem dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit auch für den Bereich der öffentlichen Verwaltung Rechnung getragen werden. Außerdem soll das Missverständnis vermieden werden, im Bereich der öffentlichen Verwaltung sei (mangels Regelung) nicht zulässig, was für den privaten Bereich qua Gesetzes ausdrücklich für (strafrechtlich) zulässig erklärt worden ist.

Der Entwurf schlägt darüber hinaus vor, den Ausschluss der Strafbarkeit nach § 203 Absatz 3 StGB-E an die Bedingung zu knüpfen, dass die Offenbarung für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Person erforderlich ist.

b) Einbeziehung mitwirkender Personen in die Strafbarkeit nach § 203 StGB (§ 203 Absatz 4 Satz 1 StGB-E)

Die Erweiterung der Möglichkeiten von Berufsgeheimnisträgern, sich ohne rechtliches, zumindest ohne strafrechtliches Risiko mitwirkender, nicht in die eigene Sphäre eingebundener Personen zu bedienen, führt zu einer Verringerung des strafrechtlichen Geheimnisschutzes, da über die beruflich tätigen Gehilfen und berufsvorbereitend tätigen Personen (die sich schon nach geltendem Recht strafbar machen können) hinaus dritte Personen für Berufsgeheimnisträger in einer Art tätig werden dürfen, die ihnen die Kenntniserlangung von durch die Schweigepflicht geschützten Geheimnissen erlaubt. Dem kann durch eine „Verlängerung“ des strafrechtlichen Geheimnisschutzes in der Weise Rechnung getragen werden, dass diese Personen in die Strafbarkeit nach § 203 StGB einbezogen werden.

c) Strafbarkeit des Berufsgeheimnisträgers bei der Verletzung von Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung (§ 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB-E)

Die Möglichkeit, sich ohne strafrechtliches Risiko der Mitwirkung nicht in die eigene Sphäre eingebundener Personen bei der Berufsausübung zu bedienen, soll schweigepflichtigen Personen nicht schrankenlos gewährt werden. Ihnen sollen – entsprechend den Regelungen in den außerstrafrechtlichen Befugnisnormen – Sorgfaltspflichten auferlegt wer-

den, deren Verletzung für den Fall, dass sich die damit verbundene Gefahr verwirklicht und die mitwirkende Person ein Geheimnis unbefugt offenbart, strafbewehrt sein soll.

d) Zeugnisverweigerungsrecht für mitwirkende Personen

Das Zeugnisverweigerungsrecht für mitwirkende Personen ist Gegenstand eines gesonderten Gesetzgebungsverfahrens, mit dem unter anderem die Berufsankennungsrichtlinie umgesetzt werden soll. Insoweit bedarf dieser Entwurf keines entsprechenden Regelungsvorschlags.

2. Weitere Änderungen von § 203 StGB

Darüber hinaus soll als tauglicher Täter des § 203 StGB neben dem Rechtsanwalt nicht mehr das Mitglied einer Rechtsanwaltskammer, sondern nur der Kammerrechtsbeistand genannt werden. Eine Verringerung des Strafrechtsschutzes ist damit nicht verbunden, da die übrigen Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer nach der europarechtlich gebotenen weiten Auslegung unter den Begriff des Rechtsanwalts fallen.

Bei Gelegenheit der Änderung von § 203 StGB erscheint es zudem sinnvoll, die Vorschrift neu zu ordnen.

3. Änderung von § 309 Absatz 6 StGB

§ 309 Absatz 6 StGB enthält einen geringfügigen redaktionellen Fehler, der korrigiert werden sollte. Nach dem Wort „schädigen“ in § 309 Absatz 6 Satz 1 Nummer 3 StGB fehlt ein Zeilenumbruch, der optisch das Gewollte deutlich machen würde.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

1. Änderungen im Strafgesetzbuch

a) Einschränkung der Strafbarkeit schweigepflichtiger Personen (§ 203 Absatz 3 StGB-E)

Der Entwurf schlägt vor, in den neugefassten § 203 Absatz 3 StGB-E eine Vorschrift aufzunehmen, wonach die Offenbarung eines geschützten Geheimnisses durch die in § 203 Absatz 1 und 2 Satz 1 StGB genannten schweigepflichtigen Personen gegenüber einer an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirkenden Person nicht strafbar ist, wenn die Offenbarung für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Person erforderlich ist.

Der Begriff der mitwirkenden Person wird durch dieses Gesetz neu in das Strafgesetzbuch eingeführt. Er soll durch ein gesondertes Vorhaben, mit dem unter anderem die Berufsankennungsrichtlinie umgesetzt werden soll, auch in § 53a StPO Eingang finden. Er unterscheidet sich insoweit von dem bisher von § 203 Absatz 3 Satz 2 StGB verwandten Begriff des berufsmäßig tätigen Gehilfen, als eine Eingliederung in die Sphäre des Berufsgeheimnisträgers nicht mehr erforderlich ist. Es soll nur noch darauf ankommen, dass die betreffende Person an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der schweigepflichtigen Person mitwirkt, also in diese Tätigkeit in irgendeiner Weise eingebunden wird und Beiträge dazu leistet. Eine Mitwirkung an der beruflichen Tätigkeit ist – insoweit deckt sich der Begriff des Gehilfen mit dem der mitwirkenden Person – nur dann gegeben, wenn die mitwirkende Person unmittelbar mit der beruflichen Tätigkeit der schweigepflichtigen Person, ihrer Vorbereitung, Durchführung, Auswertung und Verwaltung befasst ist. Darunter fallen wie eingangs aufgeführt:

– Schreibarbeiten,

- Rechnungswesen,
- Annahme von Telefonanrufen,
- Aktenvernichtung,
- Einrichtung, Betrieb, Wartung und Anpassung informationstechnischer Anlagen, Anwendungen und Systeme,
- Bereitstellung von informationstechnischen Anlagen und Systemen zur externen Speicherung von Daten,
- Mitwirkung an der Erfüllung von Buchführungs- und steuerrechtlichen Pflichten des Berufsheimnisträgers.

Grundlagen der Mitwirkung können sein:

- ein Vertragsverhältnis, worunter nicht nur die berufsmäßig tätigen Gehilfen, sondern auch selbständig tätige Vertragspartner oder Angestellte des Vertragspartners des Berufsheimnisträgers sowie die im Rahmen einer gemeinschaftlicher Berufsausübung vertraglich mit dem Berufsheimnisträger verbundenen Personen fallen;
- eine berufsvorbereitende Tätigkeit sowie
- eine sonstige Hilfstätigkeit, worunter in Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 53a StPO insbesondere gelegentlich mithelfende Familienangehörige oder Bekannte fallen.

Der Entwurf will insoweit keinen möglichen Rechtsgrund, auf dem eine Mitwirkung beruhen kann, ausschließen. Einer ausdrücklichen Erwähnung im Gesetzestext bedarf es deshalb nicht. Der Begriff der Mitwirkung an der beruflichen Tätigkeit der schweigepflichtigen Person bringt die entscheidenden Gesichtspunkte ausreichend klar zum Ausdruck:

- Die dritte Person muss unmittelbar in die berufliche Tätigkeit der schweigepflichtigen Person einbezogen sein und
- dies muss im Einvernehmen mit der schweigepflichtigen Person geschehen.

Mitwirkende Person ist dabei die Person, die selbst die mitwirkende Tätigkeit ausübt, was nicht notwendigerweise die Person ist, mit der der Berufsheimnisträger vertragliche Beziehungen unterhält. Es dürfte nicht selten der Fall sein, dass ein Vertrag zwischen dem Berufsheimnisträger und einem Unternehmen oder einer Personenmehrheit besteht, in dessen Rahmen eine oder mehrere Personen tätig werden. Nur diese Personen sind Mitwirkende.

Notwendige Einschränkung des § 203 Absatz 3 StGB-E ist das Erfordernis, dass eine Offenbarung von Geheimnissen an eine mitwirkende Person nur insoweit nicht der Strafbarkeit unterfällt, als sie erforderlich für die ordnungsgemäße Ausübung von deren Tätigkeit ist – die mitwirkende Person darf nicht mehr geschützte Geheimnisse erfahren, als sie erfahren muss, um ihre Tätigkeit ordnungsgemäß auszuüben.

b) Einbeziehung mitwirkender Personen in die Strafbarkeit nach § 203 StGB

Die durch die Einfügung von § 203 Absatz 3 StGB-E entstehende Verringerung des Geheimnisschutzes soll durch Erstreckung der Strafbarkeit nach § 203 StGB auf alle an der Berufsausübung der in § 203 Absatz 1 und 2 Satz 1 StGB genannten Personen mitwirkenden Personen, die bei der ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Tätigkeit die Möglichkeit erhalten, von geschützten Geheimnissen Kenntnis zu erlangen, kompensiert wer-

den. Bisher erstreckt sich die Strafbarkeit nach § 203 Absatz 3 Satz 2 StGB insoweit nur auf berufsmäßig tätige Gehilfen und berufsvorbereitend tätige Personen. Nunmehr sollen sich mitwirkende Personen strafbar machen, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen bei der ordnungsgemäßen Ausübung ihrer Tätigkeit als mitwirkende Person bekannt geworden ist.

Sofern einer mitwirkenden Person ein durch § 203 StGB geschütztes Geheimnis auf andere Weise als bei der ordnungsgemäßen Ausführung ihrer mitwirkenden Tätigkeit bekannt geworden ist, ist zu unterscheiden:

- Hat der Berufsgeheimnisträger der mitwirkenden Person die Kenntnisnahme über das zur ordnungsgemäßen Ausführung ihrer Tätigkeit erforderliche Maß hinaus ermöglicht, macht er sich selbst nach § 203 Absatz 1 oder 2 Satz 1 StGB, ggf. auch durch Unterlassen, strafbar.
- Hat der Berufsgeheimnisträger das Geheimnis durch geeignete Maßnahmen ausreichend vor der Kenntnisnahme durch unbefugte Dritte geschützt, wird die mitwirkende Person sich eigenmächtig die Kenntnis verschafft haben und macht sich je nach den Umständen des Einzelfalles wegen Verletzung des Briefgeheimnisses (insbesondere § 202 Absatz 2 StGB – bei Sicherung des Schriftstückes durch ein verschlossenes Behältnis) oder wegen Ausspähens von Daten (§ 202a StGB – bei besonderer Sicherung der Daten gegen unberechtigten Zugang) strafbar.

Ein ausreichender strafrechtlicher Schutz ist also auch insoweit gegeben.

c) Redaktionelle Bereinigung von § 203 StGB

Des Weiteren schlägt der Entwurf eine redaktionelle Bereinigung des § 203 StGB wie folgt vor:

- § 203 Absatz 1 und 2 StGB sollen im Wesentlichen unverändert bleiben, allerdings sollen statt der bisher in § 203 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer nunmehr nur noch die Kammerrechtsbeistände als rechtsanwaltsähnliche Mitglieder der Rechtsanwaltskammer – wie schon im geltenden § 160a StPO – in § 203 Absatz 1 Satz 1 StGB berücksichtigt werden. Außerdem soll § 203 Absatz 1 Nummer 4a, 5 und 6 StGB zu § 203 Absatz 1 Nummer 5, 6 und 7 StGB werden.
- § 203 Absatz 3 StGB-E soll das Kernstück der Neuregelung enthalten, nämlich die Bestimmung, wonach das Offenbaren von Geheimnissen gegenüber mitwirkenden Personen unter der Voraussetzung nicht von der Strafbarkeit nach § 203 Absatz 1 und 2 StGB erfasst ist, dass es für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Person erforderlich ist.
- In § 203 Absatz 4 StGB sollen zunächst alle diejenigen Vorschriften zusammengefasst werden, wonach sich andere als die in § 203 Absatz 1 und 2 StGB genannten Personen wegen Verletzung von Privatgeheimnissen strafbar machen können, nämlich:
 - an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträger mitwirkende Personen, die das Geheimnis bei der ordnungsgemäßen Ausübung ihrer Tätigkeit erfahren haben (darunter fallen auch die schon bisher von der Strafbarkeit erfassten berufsmäßig tätigen Gehilfen und zur Vorbereitung auf den Beruf bei ihm tätigen Personen [§ 203 Absatz 4 Satz 1 StGB-E]),
 - bei dem Berufsgeheimnisträger tätige Beauftragte für den Datenschutz (bisher § 203 Absatz 2a StGB, nunmehr § 203 Absatz 4 Satz 1 StGB-E),

- Personen, die das Geheimnis von dem verstorbenen Berufsgeheimnisträger oder aus dessen Nachlass erlangt haben (bisher § 203 Absatz 3 Satz 3 StGB, nunmehr § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 StGB-E).
- Zusätzlich soll in § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB-E eine Vorschrift geschaffen werden, wonach der Berufsgeheimnisträger sich strafbar machen kann, wenn er einer anderen Person die Mitwirkung an seiner beruflichen Tätigkeit ermöglicht hat, ohne diese sorgfältig auszuwählen, sie zu belehren und deren Tätigkeit zu überwachen, sofern die mitwirkende Person ihrerseits unbefugt ein Geheimnis offenbart hat.

Die bisherigen § 203 Absatz 4 und 5 StGB werden zu § 203 Absatz 5 und 6 StGB-E, was eine Folgeänderung in § 204 Absatz 2 StGB nach sich zieht.

d) Änderung von § 309 Absatz 6 StGB

§ 309 Absatz 6 Satz 1 StGB soll inhaltlich unverändert bleiben und lediglich zur Korrektur eines Redaktionsfehlers redaktionell überarbeitet werden (Einfügung des fehlenden Zeilenumbruchs im Text).

2. Änderungen der Bundesrechtsanwalts-, der Bundesnotar- und der Patentanwaltsordnung

Der Entwurf schlägt Änderungen der BRAO), der BNotO und der PAO vor. Es werden Befugnisnormen in das Berufsrecht der Rechtsanwältinnen und -anwälte, der Notarinnen und Notare sowie der Patentanwältinnen und -anwälte eingefügt, die Voraussetzungen und Grenzen festlegen, unter denen Dienstleistungen in Anspruch genommen werden dürfen und damit einhergehend auch der Zugang zu fremden Geheimnissen eröffnet werden darf, soweit dies jeweils im konkreten Fall erforderlich ist. Eine Zugangsgewährung im Rahmen dieser Befugnisnormen stellt dann für die Geheimnisträger kein „unbefugtes Offenbaren“ im Sinne des § 203 StGB mehr dar und unterfällt schon deshalb nicht mehr der Strafbarkeit nach § 203 StGB. Zudem soll die für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie für Patentanwältinnen und Patentanwälte bisher auf der Ebene des Satzungsrechts bestehende Berufspflicht, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie sonstige mitwirkende Personen zur Verschwiegenheit zu verpflichten, in das Gesetz übernommen werden. Die für Notare insoweit bereits bestehende gesetzliche Verpflichtung wird neu gefasst.

III. Alternativen

Zu der Schaffung von berufsrechtlichen Befugnisnormen in der BRAO, der BNotO und der PAO gibt es keine Alternative, weil nur die Schaffung von Befugnisnormen auf gesetzlicher Ebene für die betroffenen Berufsgeheimnisträger Rechtssicherheit dahingehend gewährt, dass eine Zugangsgewährung zu fremden Geheimnissen im Rahmen der Befugnisnormen für die Geheimnisträger keinen Verstoß gegen die berufsrechtlich festgelegte Verschwiegenheitspflicht darstellt.

Zu der Einschränkung der Strafbarkeit des Berufsgeheimnisträger auf die Missachtung von Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Heranziehung mitwirkender Personen sind keine Alternativen ersichtlich, die einen zufriedenstellenden Ausgleich erreichen zwischen

- dem nachvollziehbaren wirtschaftlichen Interesse von Berufsgeheimnisträgern daran, bestimmte deren Berufstätigkeit unterstützende Tätigkeiten durch Personen erledigen zu lassen, die nicht in ihren Betrieb eingebunden sind, und
- dem schützenswerten Geheimhaltungsinteresse der Personen, die ihre Geheimnisse schweigepflichtigen Personen anvertrauen.

Die denkbaren sonstigen Möglichkeiten lassen sich entweder nicht realisieren (Einholung der Einwilligung von allen Personen, deren Daten betroffen sind), sind für den Berufsgeheimnisträger nicht zumutbar (Verzicht auf die wirtschaftlich sinnvolle Inanspruchnahme solcher Leistungen oder Inkaufnahme der derzeit bestehenden Rechtsunsicherheit) oder führen nur zu einer begrenzten Problemlösung für diejenigen Berufsgruppen, für deren Berufsausübungsrecht die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt (Verzicht auf Einschränkung der Strafbarkeit).

Zur Wahrung des Geheimnisschutzes ist es erforderlich, mitwirkende Personen, die bei der ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Tätigkeit die Möglichkeit erhalten, von geschützten Geheimnissen Kenntnis zu erlangen, in die Strafbarkeit nach § 203 StGB einzubeziehen. Eine Alternative dazu ist nicht ersichtlich.

Das gilt auch für die Korrektur des Redaktionsversehens in § 309 Absatz 6 Satz 1 StGB.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht; die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

Der Entwurf führt zu einem angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen von Berufsgeheimnisträgern an der wirtschaftlich sinnvollen Auslagerung von Dienstleistungen und den Interessen von Personen, die ihre Geheimnisse schweigepflichtigen Personen anvertrauen, am Schutz dieser Geheimnisse.

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvereinfachung sind durch den Entwurf, der Änderungen des materiellen Strafrechts und der Bundesrechtsanwalts-, der Bundesnotar- und der Patentanwaltsordnung vorschlägt, nicht betroffen.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf berührt keine Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand sind für Bund, Länder und Gemeinden durch den Entwurf nicht zu erwarten.

4. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand.

Aus den für Rechtsanwälte und Patentanwälte nunmehr gesetzlich normierten Berufspflichten im Zusammenhang mit der Verpflichtung ihrer Mitarbeiter zur Verschwiegenheit erwächst kein neuer Erfüllungsaufwand, weil die vorgesehenen Pflichten auch bisher schon auf Ebene des Satzungsrechts für sie gelten. Ebenso erwächst aus den normierten Berufspflichten für Rechtsanwälte und Patentanwälte im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme externer Dienstleister kein für sie neuer Erfüllungsaufwand, da die vorgesehenen Pflichten schon bisher für sie gelten, allerdings auf der Ebene des Satzungsrechts .

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung entsteht kein Erfüllungsaufwand.

Für Notare erwächst aus den nunmehr normierten Berufspflichten im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme externer Dienstleister kein für sie neuer Erfüllungsaufwand, weil bereits das geltende Recht in der Kommentierung so ausgelegt wird, dass daraus entsprechende Pflichten zu schriftlichen Vereinbarungen zur Verschwiegenheitsverpflichtung oder förmliche Verpflichtungen nach dem Verpflichtungsgesetz abgeleitet werden (vgl. Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Auflage, § 26, Rnr. 9).

5. Weitere Kosten

Die Änderung bestehender Strafvorschriften, die teils zu einer Verringerung, teils zu einer Erweiterung dieser Vorschriften führt, dürfte nicht zu Kosten für die Länderhaushalte führen.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf die Verbraucherpreise, sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungen werden keine Auswirkungen für Verbraucherinnen und Verbraucher haben. Sie sind inhaltlich geschlechtsneutral und betreffen Frauen und Männer in gleicher Weise. Demografische Auswirkungen sind ebenfalls nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluierung

Mit dem Entwurf soll ein Problem gelöst werden, das bei einem Außerkrafttreten der Regelungen wieder entstehen würde. Eine Befristung kommt deswegen nicht in Betracht. Eine Evaluierung erscheint im Hinblick auf die allenfalls geringfügigen Kosten ebenfalls nicht erforderlich.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des StGB)

Artikel 1 enthält die Änderungen des StGB (§§ 203, 204 Absatz 2, § 309 Absatz 6 StGB).

Zu Nummer 1 (§ 68a Absatz 8 StGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb, wonach § 203 Absatz 1 Nummer 4a, 5 und 6 StGB zu § 203 Absatz 1 Nummer 5 bis 7 StGB-E wird.

Zu Nummer 2 (§ 203 StGB)

Nummer 1 enthält die Änderungen von § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen).

Zu Buchstabe a (§ 203 Absatz 1 StGB)

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 203 Absatz 1 Nummer 3 StGB)

Der Entwurf schlägt vor, die bisher nach § 203 Absatz 3 Satz 1 StGB in die Strafbarkeit einbezogenen anderen Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer in beschränkter Form nunmehr in § 203 Absatz 1 Nummer 3 StGB aufzuführen. Dies erscheint als der systematisch besser geeignete Standort, da die Kenntnisnahme von geschützten Geheimnissen durch andere Rechtsanwaltskammermitglieder auf deren berufliche Stellung zurückzuführen ist und nicht über die in § 203 Absatz 1 StGB genannten Berufsgeheimnisträger vermittelt wird.

Allerdings ist es nicht mehr länger erforderlich, neben Kammerrechtsbeiständen sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gesondert aufzuführen. Ein gesondertes Gesetzgebungsverfahren, mit dem unter anderem die Berufsanerkennungsrichtlinie umgesetzt werden soll, schlägt dies auch für § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO vor.

Zu den anderen Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer gehören neben den Kammerrechtsbeiständen (§ 1 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz) und den nichtanwaltlichen Geschäftsführern von Rechtsanwaltsgesellschaften (§ 60 Absatz 1 Satz 3 BRAO) jedenfalls auch diejenigen ausländischen Rechtsanwälte, die nach den §§ 4, 11 oder 13 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland, das derzeit novelliert wird, oder des § 206 BRAO in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen sind. Im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 (BVerfGE 110, 226) ist es aber europa- und verfassungsrechtlich geboten, den Begriff „Rechtsanwalt“ in § 53 StPO weit auszulegen und etwa einem französischen, englischen oder polnischen Rechtsanwalt, der seine Mandantschaft lediglich telefonisch, brieflich oder per E-Mail aus seinem Heimatstaat heraus beraten hat, in einem deutschen Strafverfahren ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht zuzuerkennen. Dieser für § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO maßgebliche weite Begriff des Rechtsanwalts ist auch § 203 StGB zugrunde zu legen, so dass es zur Einbeziehung europäischer Rechtsanwälte in die Strafbarkeit nach § 203 StGB nicht mehr erforderlich ist, den Begriff der anderen Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer zu verwenden. Nichtanwaltliche Geschäftsführer von Rechtsanwaltsgesellschaften fallen hingegen zukünftig unter § 203 Absatz 3 Nummer 1 StGB-E, wenn sie im Rahmen eines Vertragsverhältnisses an der Berufstätigkeit der zu der Gesellschaft gehörenden Rechtsanwälte mitwirken und es für ihre mitwirkende Tätigkeit erforderlich ist, von geschützten Geheimnissen der Mandanten Kenntnis zu erhalten. Andernfalls darf ihnen der schweigepflichtige Rechtsanwalt diese Kenntnisnahme nicht ermöglichen und der Geschäftsführer darf sie sich nicht eigenmächtig selbst verschaffen.

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 203 Absatz 1 Nummer 4a, 5 und 6 StGB)

§ 203 Absatz 1 Nummer 4a, 5 und 6 StGB soll nunmehr § 203 Absatz 1 Nummer 5 bis 7 StGB werden.

Zu Buchstabe b (§ 203 Absatz 2a StGB)

Die Streichung von § 203 Absatz 2a StGB (Strafbarkeit von bei Berufsgeheimnisträgern tätigen Beauftragten für den Datenschutz) hat keine inhaltliche Bedeutung, sondern geschieht lediglich im Rahmen der Neuordnung von § 203 StGB. Die Vorschrift findet sich nunmehr redaktionell angepasst in § 203 Absatz 4 Satz 1 StGB-E.

Zu Buchstabe c (§ 203 Absatz 3 und 4 StGB-E)

§ 203 Absatz 3 und 4 StGB soll durch den Entwurf neu gefasst werden.

Zu § 203 Absatz 3 StGB-E

Nach § 203 Absatz 3 StGB-E soll ausdrücklich geregelt werden, dass Berufsgeheimnisträger im Sinne des § 203 Absatz 1 und 2 Satz 1 StGB sich nicht wegen Verletzung von Privatgeheimnissen strafbar machen, wenn sie gegenüber den an ihrer Berufstätigkeit mitwirkenden Personen Geheimnisse insoweit offenbaren, als dies für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist. Zum Begriff der mitwirkenden Person wird insbesondere auf die Ausführungen unter II. 2. a) im Allgemeinen Teil der Begründung verwiesen.

Die Strafdrohung des § 203 Absatz 1 und 2 StGB soll für Berufsgeheimnisträger nur insoweit eingeschränkt werden, als dies für die ordnungsgemäße Ausführung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist. Grundsätzlich sollen die einem Berufsgeheimnisträger anvertrauten oder ihm in beruflicher Eigenschaft sonst bekannt gewordenen Geheimnisse in seiner Sphäre verbleiben und dürfen diese nur im erforderlichen Ausmaß verlassen. So wird der Telefondienstleister des Rechtsanwalts oder Arztes zumindest die Information erhalten, dass eine bestimmte Person Mandant oder Patient des betreffenden Berufsgeheimnisträgers ist, der externe Schreibdienst des Rechtsanwalts erhält notwendigerweise weitergehende inhaltliche Informationen über das Mandat, der IT-Spezialist erhält die Möglichkeit, Kenntnis von den in der IT-Anlage gespeicherten Informationen zu erlangen. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass ein Offenbaren bereits dann gegeben ist, wenn die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Geheimnissen besteht. Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist insoweit nicht erforderlich. Auch gegenüber dem IT-Spezialisten ist somit das Offenbaren im Sinne der Ermöglichung der Kenntnisnahme erforderlich, damit dieser seine Tätigkeit (Wartung, Einrichtung etc. der IT-Anlagen) ordnungsgemäß durchführen kann. Darüber hinausgehende Offenbarungen gegenüber mitwirkenden Personen unterfallen – wie schon im Allgemeinen Teil der Begründung unter II. 2. b) dargelegt – weiterhin der Strafbarkeit, etwa die Mitteilung des Rechtsanwalts an den Mitarbeiter der IT-Wartungsfirma, gestern habe eine beiden bekannte Person telefonisch um einen Termin in einer Strafsache ersucht.

Der Anwendungsbereich von § 203 Absatz 3 StGB-E ist erst dann eröffnet, wenn ein unbefugtes Offenbaren eines geschützten Geheimnisses vorliegt. Das ist nach einhelliger Meinung nicht der Fall bei mitwirkenden Personen, die bei dem Berufsgeheimnisträger beschäftigt (berufsmäßig tätige Gehilfen) oder bei ihm zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind, da diese zum Kreis der zum Wissen Berufenen zählen und ihnen gegenüber kein Offenbaren vorliegt (vgl. u. a. LK-Schünemann, a. a. O., § 203 Rn. 43). Der Anwendungsbereich von § 203 Absatz 3 StGB-E ist auch dann nicht eröffnet, wenn die schweigepflichtige Person sich im Rahmen einer entsprechenden Befugnisnorm bewegt, wie sie in Artikel 2 bis 4 des Entwurfs für einen Teil der in § 203 Absatz 1 Nummer 3 StGB genannten Personen vorgeschlagen wird.

Zu § 203 Absatz 4 StGB-E

In § 203 Absatz 4 StGB-E sollen zum einen alle diejenigen Vorschriften zusammengefasst werden, wonach sich andere Personen als die in § 203 Absatz 1 und 2 StGB genannten

Personen wegen Verletzung von Privatgeheimnissen strafbar machen können. Zum anderen wird eine Strafvorschrift vorgeschlagen, nach der sich Berufsgeheimnisträger im Zusammenhang mit der Heranziehung mitwirkender Personen strafbar machen können.

Zu § 203 Absatz 4 Satz 1 StGB-E

Nach § 203 Absatz 4 Satz 1 StGB-E soll sich strafbar machen, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei der ordnungsgemäßen Ausübung seiner Tätigkeit als

- mitwirkende Person (vgl. dazu die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung unter II.2.a)) oder
- bei dem Berufsgeheimnisträger tätiger Beauftragter für den Datenschutz (bisher § 203 Absatz 2a StGB, eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden)

bekannt geworden ist. Im Allgemeinen Teil der Begründung ist bereits unter II. 2. b) ausgeführt, dass die Einschränkung, wonach das Geheimnis bei der ordnungsgemäßen Ausübung der Tätigkeit bekannt geworden sein muss, den strafrechtlichen Schutz von Geheimnissen nicht beeinträchtigt. Bei einer das erforderliche Ausmaß übersteigenden Offenbarung macht sich der Berufsgeheimnisträger selbst strafbar, bei einer eigenmächtigen Kenntnisnahme besteht hingegen eine Strafbarkeit nach den §§ 202, 202a StGB für die mitwirkende Person bzw. den Datenschutzbeauftragten.

Wie in § 203 Absatz 1 und 2 StGB soll die Tat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht sein.

Zu § 203 Absatz 4 Satz 2 StGB-E

Zu § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB-E

Ergänzend zu der Strafbarkeit der mitwirkenden Person nach § 203 Absatz 4 Satz 1 StGB-E soll sich auch der Berufsgeheimnisträger strafbar machen, wenn die mitwirkende Person ein Geheimnis offenbart hat, das ihr bei der ordnungsgemäßen Ausübung ihrer Tätigkeit als mitwirkende Person bekannt geworden ist und der Berufsgeheimnisträger Sorgfaltspflichten verletzt hat. Der Berufsgeheimnisträger ist, wenn er dritte Personen an seiner Berufsausübung mitwirken lässt, im Interesse des Geheimnisschutzes dazu verpflichtet, diese dritten Personen im Hinblick auf deren Vertrauenswürdigkeit sorgfältig auszuwählen und zu überwachen (vgl. dazu auch § 43e Absatz 2 Satz 1 BRAO-E, § 28a Absatz 2 Satz 1 BNotO-E, § 39c Absatz 2 Satz 1 PAO-E). Weiterhin hat er diese Personen zur Geheimhaltung zu verpflichten (vgl. dazu auch § 43e Absatz 3 Satz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 und 2 BRAO-E, § 28a Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 und 2 BNotO-E, § 39c Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 und 2 PAO-E).

Der Berufsgeheimnisträger kann sich unter folgenden Voraussetzungen nach § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB-E strafbar machen:

- Er zieht eine dritte Person zur Mitwirkung an seiner Berufsausübung hinzu, die bei der ordnungsgemäßen Ausübung ihrer Tätigkeit Kenntnis von geschützten Geheimnissen erlangt,
- der Berufsgeheimnisträger verletzt seine im Zusammenhang damit bestehenden Pflichten der sorgfältigen Auswahl und Überwachung der mitwirkenden Person im Hinblick auf deren Vertrauenswürdigkeit bzw. unterlässt die erforderliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit – mangels ausdrücklicher Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ist eine zumindest bedingt vorsätzliche Pflichtverletzung erforderlich, und

- die mitwirkende Person offenbart ihrerseits vorsätzlich unbefugt ein geschütztes Geheimnis – hierbei handelt es sich um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, auf die sich der Vorsatz des Berufsgeheimnisträgers nicht beziehen muss.

Soweit die Tat des Berufsgeheimnisträgers zugleich den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit der Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen (§ 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten – OWiG) erfüllen sollte, ist das Strafgesetz, also § 203 StGB, anzuwenden (§ 21 OWiG).

Zu § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 StGB-E

§ 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 StGB-E entspricht inhaltlich dem bisherigen § 203 Absatz 3 Satz 3 StGB.

Zu Buchstabe d (§ 203 Absatz 5 StGB-E)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung von § 203 Absatz 3 und 4 StGB-E. Dadurch wird der bisherige § 203 Absatz 4 StGB zu § 203 Absatz 5 StGB-E, in dem eine weitere Folgeänderung veranlasst ist (nunmehr muss auf § 203 Absatz 1 bis 4 Bezug genommen werden).

Zu Buchstabe e (§ 203 Absatz 6 StGB-E)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung von § 203 Absatz 3 und 4 StGB-E. Dadurch wird der bisherige § 203 Absatz 5 StGB zu § 203 Absatz 6 StGB-E.

Zu Nummer 3 (§ 204 Absatz 2 StGB)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung, da der bisherige § 203 Absatz 4 StGB zu § 203 Absatz 5 StGB-E wird.

Zu Nummer 4 (§ 309 Absatz 6 StGB)

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens ohne inhaltliche Bedeutung. Nach dem Wort „schädigen“ in § 309 Absatz 6 Satz 1 Nummer 3 StGB fehlt ein Zeilenumbruch, der optisch das Gewollte deutlich machen würde. Der nachfolgende Text („die Sache, das Gewässer, die Luft, den Boden, die Tiere oder die Pflanzen einer Strahlung aussetzt, die geeignet ist, solche Beeinträchtigungen, Veränderungen oder Schäden hervorzurufen“) soll sich nämlich auf alle in § 309 Absatz 6 Nummer 1 bis 3 StGB aufgeführten Absichten (der Beeinträchtigung einer Sache von bedeutendem Wert [Nummer 1], der nachhaltigen und nachteiligen Veränderung eines Gewässers, der Luft oder des Bodens [Nummer 2], der Schädigung fremder Tiere oder Pflanzen von bedeutendem Wert [Nummer 3]) beziehen. Inhaltlich ist ohnehin keine andere Auslegung möglich, da andernfalls den in § 309 Absatz 6 Nummer 1 und 2 StGB genannten Absichten keine Tathandlung zugeordnet wäre.

Zu Artikel 2 (Änderung der BRAO)

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

In Artikel 1 Nummer 65 des Entwurfs der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (Bundesratsdrucksache 431/16) wird vorgesehen, dass die Bundesrechtsanwaltsordnung eine amtliche Inhaltsübersicht erhält. Zudem wird in jenem Entwurf ein neuer § 43e BRAO-E vorgeschlagen. In Berücksichtigung dieses Änderungs-

vorschlags ist demzufolge die dort vorgeschlagene Inhaltsübersicht um die Angabe des neu einzufügenden § 43f BRAO-E zu ergänzen.

Zu Nummer 2 (§ 43a Absatz 2 BRAO-E)

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind nach § 43a Absatz 2 BRAO zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Verschwiegenheitspflicht ist Grundlage für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant und hat für den Beruf des Rechtsanwalts statusbildende Qualität. Als eine der anwaltlichen Grundpflichten und als unverzichtbare Bedingung der Berufsausübung hat sie Teil am Schutz der anwaltlichen Berufsfreiheit.

Die Beschäftigten des Rechtsanwalts sind in diese Verschwiegenheitspflicht mit eingebettet. Dies ergibt sich bereits aus der Einbeziehung der bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten berufsmäßig tätigen Gehilfen in die Strafbarkeit nach § 203 Absatz 3 Satz 2 StGB oder nach § 17 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, welche den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch Arbeitnehmer und Auszubildende unter Strafe stellt.

Auch das anwaltliche Berufsrecht sieht – bisher jedoch lediglich auf Ebene des Satzungsrechts in § 2 Absatz 4 der Berufsordnung (BORA) – vor, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte alle Mitarbeiter zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten haben. Entsprechendes gilt für die Patentanwälte. In § 4 Absatz 4 der als Satzungsrecht ausgestalteten Berufsordnung der Patentanwälte ist geregelt, dass Patentanwälte alle Mitarbeiter ausdrücklich zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten haben. Diese bisher in der Berufsordnung geregelte Berufspflicht, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten, soll nun mit einem neuen Satz 4 in das Gesetz übernommen werden. Eine gesetzliche Verankerung dieser Berufspflicht wird der Bedeutung, die der Verschwiegenheitspflicht zukommt, eher gerecht. Gesetzlich verankert ist die Verpflichtung, Mitarbeiter bzw. Gehilfen zur Verschwiegenheit zu verpflichten, auch bereits in den Berufsordnungen der Steuerberater und der Wirtschaftsprüfer (§ 62 des Steuerberatungsgesetzes, § 50 der Wirtschaftsprüferordnung).

§ 43a Absatz 2 Satz 4 BRAO-E regelt die Berufspflicht zur schriftlichen Verpflichtung der beim Rechtsanwalt beschäftigten Personen zur Verschwiegenheit unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen der Pflichtverletzung.

Unter den Beschäftigtenbegriff des § 43a Absatz 2 Satz 4 BRAO-E fallen alle beim Rechtsanwalt beschäftigten Personen, das heißt alle arbeitsvertraglich in die Sphäre des Rechtsanwalts einbezogenen Personen unabhängig davon, ob sie eine eher untergeordnete Stellung z. B. im Sinne der in § 53 StPO genannten „Hilfspersonen“ einnehmen oder eine eher herausgehobene Stellung als Geschäftsführer o. ä. innehaben. Beim Rechtsanwalt beschäftigt sind demnach beispielsweise sowohl Rechtsanwaltsfachangestellte als auch angestellte Rechtsanwälte.

Die Verpflichtung der Beschäftigten muss nach § 43a Absatz 2 Satz 4 BRAO-E in schriftlicher Form (§ 126 des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB) erfolgen. Dies entspricht auch der Regelung in § 2 Absatz 4 BORA und bedeutet, dass die Verpflichtung sowohl vom Berufsgeheimnisträger als auch vom Beschäftigten eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden muss. Wenn die Verpflichtung in elektronischer Form erfolgen soll, müsste sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden, § 126a BGB. Das dient vor allem Beweis Zwecken. Der Schriftform kommt sowohl eine Warn- und Beweis- als auch eine Identitätsfunktion zu (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Auflage, § 126b BGB, Rn. 1). Die schriftliche Verpflichtung sollte generell bei der Einstellung der beschäftigten Personen, also vor der Aufnahme der Tätigkeit dieser Personen erfolgen und ist gegebenenfalls unverzüglich nachzuholen.

Die schriftliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit muss nach dem neuen § 43a Absatz 2 Satz 4 BRAO-E zudem eine Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung enthalten. Dies beinhaltet insbesondere einen Hinweis auf die Strafbarkeit nach den §§ 203 und 204 StGB, da sich die Verschwiegenheitspflicht auf die Informationen bezieht, die eine vertrauliche Behandlung erfordern, und insoweit kein Unterschied zu den Grenzen der Schweigepflicht in § 203 StGB besteht (vgl. Henssler in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Auflage, § 43a BRAO, Rn. 45). Damit muss die Belehrung insbesondere über die Tatbestände des StGB, die der Wahrung des persönlichen Geheimbereichs dienen, erfolgen. Dazu gehört nicht nur eine Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 StGB. Auch die Verwertung fremder Geheimnisse nach § 204 StGB, die tatbestandlich an § 203 StGB anknüpft, kann von berufsmäßig tätigen Gehilfen begangen werden. Ebenso denkbar sind Fallkonstellationen, in denen es um die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes nach § 201 StGB geht. Von dieser Norm sind insbesondere auch materielle Geheimnisse im Sinne des § 203 StGB erfasst (Fischer, a. a. O., § 201 Rn. 3).

Der neue § 43a Absatz 2 Satz 5 BRAO-E regelt, dass der Rechtsanwalt bei seinen Beschäftigten in geeigneter Weise auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht hinzuwirken hat. Durch diese Regelung wird gewährleistet, dass sich die Pflicht des Rechtsanwalts, für die Verschwiegenheit in seiner Kanzlei Sorge zu tragen, nicht in der einmaligen Verpflichtung seiner Beschäftigten erschöpft. Vielmehr hat er auch im laufenden Geschäft darauf zu achten, dass die Verschwiegenheitspflicht in seiner Kanzlei gewahrt wird. Sollten etwaige Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Beschäftigte ihre Verschwiegenheitspflicht verletzen, muss der Rechtsanwalt sie in geeigneter Weise zur Verschwiegenheit anhalten und ggf. Maßnahmen ergreifen. Diese Pflicht ist Ausprägung der ohnehin bestehenden Pflicht zur Überwachung des Personals im Rahmen des Direktionsrechts. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass für die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten durch die Kanzlei letztlich die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte selbst verantwortlich bleiben.

Satz 6 regelt, dass den bei dem Rechtsanwalt beschäftigten Personen die Personen gleichstehen, die im Rahmen einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts mitwirken. Darunter fallen zum einen dem Rechtsanwalt zur Ausbildung zugewiesenen Referendare. Diese sind keine Beschäftigten des Rechtsanwalts, da sie während ihres Vorbereitungsdienstes in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis zum Land stehen und die Ausbildungsstelle nicht neben dem Land weitere Arbeitgeberin der zugewiesenen Referendare sein kann (Bundessozialgericht, Urteil vom 31. März 2015, B 12 R 1/13 R).

Auch Praktikanten sind in der Regel keine Beschäftigten des Rechtsanwalts, da bei ihrer Tätigkeit der Ausbildungszweck im Vordergrund steht.

Mit den Personen, die sonstige Hilfstätigkeiten leisten, werden insbesondere gelegentlich mithelfende Familienangehörige erfasst. Die Personen, die bei der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts z. B. als freie Mitarbeiter oder externe Dienstleister mitwirken, werden in § 43a Absatz 2 Satz 6 BRAO-E bewusst nicht mit einbezogen, weil die Berufspflicht, diese zur Verschwiegenheit zu verpflichten, künftig mit der in § 43f BRAO-E vorgeschlagenen Befugnisnorm zur Inanspruchnahme externer Dienstleister gemeinsam geregelt werden soll.

Satz 7 regelt, dass Satz 4 nicht für angestellte Rechts- oder Patentanwälte und Referendare gilt.

Angestellte Rechtsanwälte sind aufgrund ihrer eigenen berufsrechtlichen Verpflichtung in gleichem Maße zur Verschwiegenheit verpflichtet wie der Rechtsanwalt, bei dem sie angestellt sind. In diesen Fällen entfällt daher die Notwendigkeit, dass der angestellte Rechtsanwalt nochmals zur Verschwiegenheit verpflichtet werden muss.

Referendare unterliegen nach den Landesgesetzen über die juristische Ausbildung der Verschwiegenheitspflicht. Bei Ableistung des Eids oder Gelöbnisses verpflichten sie sich, diese Verschwiegenheitspflicht zu wahren. Aus diesem Grund sind Regelungen, die den Rechtsanwalt verpflichten, Referendare zur Verschwiegenheit zu verpflichten, entbehrlich. Dies gilt jedoch nur für die Referendare, die dem Rechtsanwalt zur Ausbildung zugewiesen sind, und zwar unabhängig davon, ob sie für ihre Tätigkeit in der Ausbildungsstation vom Rechtsanwalt ein gesondertes Entgelt erhalten. Die schon zitierte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 31. März 2015, B 12 R 1/13 R) geht davon aus, dass die Landesjustizverwaltung alleiniger Arbeitgeber bleibt, auch wenn der Referendar von der Ausbildungsstelle eine zusätzliche Vergütung erhält.

Anders sind allerdings die Fälle zu bewerten, in denen die Tätigkeit des Referendars nicht im Rahmen der der Ausbildung dienenden Stationszuweisung erfolgt, sondern als abgrenzbare Nebentätigkeit. Die vom Referendar abgeleistete Verschwiegenheitsverpflichtung bezieht sich nur auf das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis, nicht jedoch auf jegliche sonstige Tätigkeiten, die er während dieser Zeit etwa als Nebentätigkeit ausübt.

In diesen Fällen steht im Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und dem Referendar nicht das Ausbildungsverhältnis im Vordergrund, der Referendar ist mithin im Verhältnis zum Rechtsanwalt kein „Referendar“ mehr, sondern er tritt gegenüber dem Rechtsanwalt als Arbeitnehmer auf, während der Rechtsanwalt ihm gegenüber als Arbeitgeber fungiert, der eine Person mit juristischer Ausbildung im Angestelltenverhältnis beschäftigt. In solchen Konstellationen ist von einem Beschäftigtenverhältnis auszugehen, so dass der Rechtsanwalt den bei ihm Beschäftigten wie die anderen bei ihm beschäftigten Personen erneut zur Verschwiegenheit verpflichten muss.

Der neue § 43a Absatz 2 Satz 8 BRAO-E regelt, dass beispielsweise in Sozietäten angestellte Beschäftigte nicht von jedem einzelnen Berufsangehörigen verpflichtet werden müssen, sondern dass insoweit eine einzige Verpflichtung durch einen Rechtsanwalt ausreicht. Die Norm entspricht inhaltlich insoweit dem Regelungsgehalt, der auch im derzeit geltenden § 26 Satz 3 BNotO enthalten ist und ist lediglich sprachlich etwas anders gefasst.

Zu Nummer 3 (§ 43f BRAO-E)

Moderne arbeitsteilige Strukturen und das Erfordernis der Nutzung elektronischer Datenverarbeitung machen es heutzutage in vielen Fällen nicht mehr möglich, alle Arbeiten, die mit der Berufsausübung des Rechtsanwalts zusammenhängen, von Personen ausüben zu lassen, die bei diesem beschäftigt sind.

So sind beispielsweise bei der elektronischen Datenverarbeitung Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte regelmäßig darauf angewiesen, externe IT-Dienstleister heranzuziehen, um eigene informationstechnische Anlagen, Anwendungen und Systeme betreiben zu können. Ebenso sind sie oft darauf angewiesen, externe informationstechnische Anlagen, Anwendungen und Systeme zu nutzen, um die eigene Datenverarbeitung durchführen zu können. Darüber hinaus nutzen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für Büro- und Sekretariatsdienstleistungen wie etwa Schreibaarbeiten oder Buchführung zunehmend externe Dienstleistungsanbieter. Solche Dienstleister, die eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt für die genannten Zwecke einschaltet, erhalten bei ihrer Arbeit unter Umständen zwangsläufig Kenntnis von Daten, die der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Absatz 2 BRAO) unterliegen.

Die in Artikel 1 vorgesehene Änderung des § 203 StGB lässt zwar die Strafbarkeit der Geheimnissträger entfallen, eine aufgrund der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht zudem erforderliche berufsrechtliche Befugnisnorm ist damit jedoch noch nicht geschaffen. Es bedarf daher auch einer Befugnisnorm im Berufsrecht.

Die derzeitige Rechtslage stellt sich wie folgt dar: § 2 Absatz 3 Buchstabe c BORA enthält auf der Ebene des Satzungsrechts eine Regelung, wonach dann, „soweit das Verhalten des Rechtsanwalts im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei einschließlich der Inanspruchnahme von Leistungen Dritter erfolgt und objektiv einer üblichen, von der Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspricht (Sozialadäquanz)“, ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht nicht gegeben sein soll.

Aufgrund der Bedeutung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht erscheint es demgegenüber jedoch angezeigt, auf gesetzlicher Ebene eine berufsrechtliche Befugnisnorm zur Übermittlung von Daten im Rahmen der Inanspruchnahme externer Dienstleistungen zu treffen.

Eine Befugnisnorm auf gesetzlicher Ebene stellt einen berufsrechtlichen Rechtfertigungsstatbestand für das Outsourcing dar. Eine solche Rechtfertigung ist angezeigt, da es einerseits praktisch – wie namentlich bei IT-Dienstleistungen – ausgeschlossen ist oder jedenfalls mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre, Einwilligungen aller betroffenen Mandantinnen und Mandanten in die Offenbarung der Daten zu erlangen, und andererseits nicht davon auszugehen ist, dass Mandanten gegen eine solche im Geschäftsverkehr übliche Einbeziehung von externen Dienstleistern Einwände haben. Eine solche Befugnis muss jedoch angesichts der Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht mit berufsrechtlichen Pflichten verbunden werden, die zur Sicherung der Berufsgeheimnisse einzuhalten sind.

Daher soll es Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ermöglicht werden, ohne Einwilligung der Mandantinnen und Mandanten im Rahmen ihrer Berufsausübung externe Dienstleister zu beauftragen und ihnen dabei, soweit dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist und sofern in diesem Zusammenhang bestimmte Berufspflichten eingehalten werden, den Zugang zu Tatsachen zu eröffnen, die der Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Dazu gehören insbesondere IT-Dienstleister, die mit Betriebs- und Wartungsarbeiten beauftragt werden, aber auch die Möglichkeit, externe Anlagen, Anwendungen und Systeme für die eigene Datenverarbeitung zu nutzen oder Sekretariatsdienstleistungen und sonstige Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die nicht im Rahmen der Mitarbeit am einzelnen Mandat unmittelbar der Erfüllung des Auftrags des Rechtsanwalts oder der Rechtsanwältin dienen.

Der neue § 43f BRAO-E regelt als Befugnisnorm die Voraussetzungen für diese Inanspruchnahme von externen Dienstleistungen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 regelt zunächst die generelle Befugnisnorm für den Berufsträger oder die Berufsträgerin, wonach Dienstleistern der Zugang zu Tatsachen eröffnet werden darf, auf die sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gemäß § 43a Absatz 2 Satz 1 bezieht.

Dienstleistern darf danach der Zugang zu Tatsachen, die der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, ohne Einwilligung des Mandanten nur insoweit eröffnet werden darf, als dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das mehrfach die fundamentale Bedeutung des verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt und Mandantin bzw. Mandant hervorgehoben hat (siehe z. B. BVerfG, Beschluss vom 18. April 2007, 2 BvR 2094/05, Absatz 42; Beschluss vom 13. Oktober 2009, 2 BvR 256/09, Absatz 15; Beschluss vom 20. Mai 2010, 2 BvR 1413/09, Absatz 6), sind bei der Prüfung der Erforderlichkeit strenge Maßstäbe anzulegen. Hierbei sind auch technische Zugriffsbeschränkungen zu berücksichtigen. Mietet etwa ein Rechtsanwalt lediglich Speicherplatz auf einem externen Server an, ist es nicht erforderlich, dass der Vertragspartner Zugang zu Tatsachen erhält, die der Verschwie-

genheit nach § 43a Absatz 2 Satz 1 BRAO unterliegen; denn regelmäßig können diese Daten verschlüsselt gespeichert werden.

Allerdings muss der Rechtsanwältin und dem Rechtsanwalt auch ein Spielraum für verantwortliche unternehmerische Entscheidungen eröffnet werden. Die Erforderlichkeit einer Auslagerung ist nicht deshalb zu verneinen, weil auch die Möglichkeit bestünde, Dienstleister in der Kanzlei anzustellen.

Satz 2 enthält die Legaldefinition des Begriffs „Dienstleister“ des Satzes 1. Ein Dienstleister im Sinne des Satzes 1 ist eine andere Person oder Stelle, die vom Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung mit Dienstleistungen beauftragt wird, die nicht unmittelbar einem einzelnen Mandant dienen. Dies erfasst beispielsweise die Fälle, in denen ein IT-Dienstleister beauftragt wird, Arbeiten an eigenen Anlagen, Anwendungen und Systemen der Anwaltskanzlei durchzuführen oder auch Fälle, in denen informationstechnische Anlagen, Anwendungen oder Systeme durch einen IT-Dienstleister individuell zur Nutzung durch eine Anwältin oder einen Anwalt vorgehalten werden. Beispiele hierfür sind die Reservierung von Speicherplatz oder das Bereitstellen von Software, die eigens zur Nutzung durch die Anwältin oder den Anwalt freigeschaltet worden ist. Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 sind ferner sämtliche Bürodienstleistungen, etwa Schreib-, Telefon-, Post- oder Druckservice oder Buchführung. Ebenso fallen darunter beispielsweise die Zertifizierung der Kanzlei durch einen externen Dienstleister oder die Inanspruchnahme von Steuerberatungsdienstleistung für die Kanzlei. Nicht erfasst werden von Absatz 1 Satz 2 dagegen Dienstleistungen, die eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt in Anspruch nimmt, um unmittelbar einzelne Mandate bearbeiten zu können, wie etwa die Beauftragung eines Sachverständigen, einer Detektivin oder eines Detektivs oder einer Übersetzerin oder eines Übersetzers im einzelnen Mandat. Bei der Inanspruchnahme solcher Dienstleistungen soll der Anwalt nicht ohne Rücksprache mit dem Mandanten handeln können, in diesen Fällen bedarf es nach wie vor zu deren Einbeziehung einer Einwilligung durch den Mandanten.

Zu Absatz 2

Um zu gewährleisten, dass nur geeignete Dienstleister für eine Anwaltskanzlei tätig werden, werden die Rechtsanwältin und der Rechtsanwalt verpflichtet, den Dienstleister sorgfältig auszuwählen und zu überwachen (Satz 1). Die Anwältin oder der Anwalt muss sich von der fachlichen Eignung und Zuverlässigkeit des Dienstleisters überzeugen. Zertifizierungen und sonstige Qualifikationsnachweise können hierbei eine Hilfe sein. Sind Tatsachen bekannt oder erkennbar, die Zweifel an der Zuverlässigkeit des Dienstleisters begründen, darf dieser nicht beauftragt werden.

Für die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten in allen Fällen einer Auslagerung von informationstechnischen und anderen Dienstleistungen bleiben die beteiligten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verantwortlich. Es wird daher die anwaltliche Berufspflicht begründet, die Zusammenarbeit unverzüglich zu beenden, wenn die Einhaltung der Berufspflichten nicht gewährleistet ist (Satz 2). Auch diese Regelung entspricht dem derzeit geltenden Berufsrecht: § 2 Absatz 5 BORA sieht vor, dass ein Rechtsanwalt Personen oder Unternehmen zu Dienstleistungen nicht hinzuziehen darf, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht erforderliche Zuverlässigkeit ergeben und nach Überprüfung verbleiben.

Zu Absatz 3

Absatz 3 nennt die Anforderungen an die vertragliche Vereinbarung, die die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt mit dem Dienstleister zu treffen hat. Der Vertrag muss nach Satz 1 in schriftlicher Form (§ 126 BGB) geschlossen werden. Die Verpflichtung muss sowohl vom Berufsgeheimnisträger als auch vom Dienstleister eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden, § 126 BGB. Elektronisch müsste die Erklärung

gemäß § 126a BGB mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. Der Schriftform kommt sowohl eine Warn-, Beweis- als auch Identitätsfunktion zu (vgl. Palandt/Ellenberger, 75. Aufl., § 126b BGB Rn. 1). Das Schriftformerfordernis der Verschwiegenheitsverpflichtung ist auch nach geltendem Recht auf der Ebene des Satzungsrechts in § 2 Absatz 5 BORA festgelegt und daher bereits jetzt eine Berufspflicht bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Ein Schriftformerfordernis besteht ebenfalls nach datenschutzrechtlichen Vorschriften etwa im Bereich der Auftragsdatenverarbeitung (vgl. § 11 Absatz 2 Satz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes – BDSG).

Nach Satz 2 Nummer 1 ist der Dienstleister auch über seine Strafbarkeit in Hinblick auf die Verletzung von Straftatbeständen zur Wahrung des Geheimbereichs zu belehren. Dies entspricht der in Artikel 1 enthaltenen Regelung, wonach externe Dienstleister, die von Berufsheimnisträgern eingesetzt werden, künftig selbst in den Anwendungsbereich des § 203 StGB einbezogen werden sollen.

Nach Satz 2 Nummer 2 ist der Dienstleister zu verpflichten, sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist. Diese vertragliche Verpflichtung entspricht der in Absatz 1 festgelegten Pflicht des Berufsheimnisträgers, einen Zugang zu den der Geheimhaltung unterliegenden Tatsachen nur zu ermöglichen, soweit dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt wird verpflichtet, eine solche vertragliche Verpflichtung mit dem Dienstleister herbeizuführen.

In Satz 2 Nummer 3 ist festgelegt, dass dann, wenn es dem Dienstleister gestattet sein soll, nicht nur eigenes Personal, sondern auch dritte Personen einzusetzen, um seine Vertragspflichten zu erfüllen, dies und die Voraussetzungen dafür besonders vereinbart werden müssen und dem Dienstleister zudem aufzuerlegen ist, eingesetzte Beschäftigte und für ihn dienstleistend tätige Personen zur Verschwiegenheit zu verpflichten. Auch diese Verpflichtung muss in schriftlicher Form des § 126 BGB erfolgen.

Zu Absatz 4

Auch im Ausland tätige Dienstleister können für eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt tätig werden. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht dadurch nicht gefährdet wird. Deshalb darf nach Absatz 5 eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt Dienstleistungen nur dann ins Ausland auslagern, wenn auch dort ein angemessener, mit dem Inland vergleichbarer Schutz der Geheimnisse gewährleistet ist. Für die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union kann in der Regel von einem solchen Schutz ausgegangen werden. Der Schutz vor staatlichen Eingriffen ist im Unionsrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz mit Grundrechtscharakter anerkannt, soweit entsprechende berufsrechtliche Geheimhaltungspflichten bestehen. Das Anwaltsgeheimnis ist insofern im Grundsatz in allen Mitgliedsstaaten anerkannt (vgl. EuGH, Schlussantrag (EuGH) vom 29.04.2010 - C-550/07 P). Bei einer Auslagerung in andere Staaten muss die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt im Einzelfall prüfen, ob der erforderliche Schutz gewährleistet ist.

Zu Absatz 5

Absatz 5 legt fest, dass die in den Absätzen 2 bis 4 genannten Anforderungen auch in den Fällen gelten sollen, in denen der Mandant in die Inanspruchnahme von Dienstleistungen durch den Rechtsanwalt eingewilligt hat. Dies erscheint in Hinblick auf die objektiven Sorgfaltspflichten, die in den Absätzen 2 bis 4 festgelegt werden, auch gerechtfertigt. Auch ein Mandant, der in eine Übermittlung von Geheimnissen an Dienstleister einwilligt, muss davon ausgehen können, dass ein entsprechender Dienstleister sorgfältig ausgewählt und überwacht und zudem zur Verschwiegenheit verpflichtet wird. Den Anwalt als Berufsheimnisträger trifft die Pflicht, dafür auch in diesen Fällen Sorge zu tragen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt den Fall, dass Dienstleistungen aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschriften in Anspruch genommen werden. Insbesondere können solche Vorschriften hinsichtlich der Nutzung von durch andere Stellen vorgehaltenen informationstechnischen Anlagen, Systemen oder Anwendungen durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bestehen. In diesen Fällen gehen die hierzu erlassenen besonderen Vorschriften vor; die Anforderungen der Absätze 1 bis 4 sind in diesen Fällen entbehrlich, da insoweit spezielle Regelungen vorhanden sind.

Zu Absatz 7

Soweit bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, was regelmäßig der Fall sein wird, personenbezogene Daten betroffen sind, sind neben den berufsrechtlichen Regelungen auch die datenschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten. Namentlich sind dies die Vorschriften des BDSG, sowie ab dem 23. Mai 2018 die Regelungen der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung). Dies stellt Absatz 7 klar. Lässt ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin beispielsweise Daten in seinem bzw. ihrem Auftrag verarbeiten, müssen hierfür insoweit auch die entsprechenden datenschutzrechtlichen Anforderungen in den datenschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Zu Artikel 3 (Änderung der BNotO)

Da Notare Träger eines öffentlichen Amtes sind, müssen die gesetzlichen Grundlagen für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen bei ihnen teilweise anders ausgestaltet werden als bei den Rechtsanwälten und Patentanwälten.

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

In Artikel 1 Nummer 24 des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer ist vorgesehen, dass die Bundesnotarordnung eine amtliche Inhaltsübersicht erhält. In Berücksichtigung dieses Änderungsvorschlags ist demzufolge die dort vorgeschlagene Inhaltsübersicht um die Angabe des neu einzufügenden § 26a BNotO-E zu ergänzen.

Zu Nummer 2 (§ 26 BNotO-E)

§ 26 BNotO-E behält im Wesentlichen den bisherigen Regelungsgehalt der Norm bei (Pflicht zur förmlichen Verpflichtung). Die Vorschrift wird jedoch um eine Pflicht zur Überwachung der Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht der beim Notar beschäftigten Personen ergänzt und sprachlich überarbeitet und deshalb insgesamt neu gefasst.

Satz 1 regelt die Verpflichtung des Notars zur förmlichen Verpflichtung seiner Beschäftigten. Jede Person, die beim Notar beschäftigt ist, ist bei ihrer Einstellung förmlich nach § 1 des Gesetzes über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen (Verpflichtungsgesetz) auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten zu verpflichten.

Die Regelung in Satz 1 dient im Zusammenhang mit § 26a BNotO-E betrachtet auch der Klarstellung des bisherigen Streitstandes, ob der Begriff „bei ihm beschäftigten Personen“ auch freie Mitarbeiter des Notars umfasse (vgl. dazu Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Auflage, § 26 BNotO, Rn. 8.) Durch die Schaffung einer Befugnisnorm in § 28a BNotO-E wird diese Frage dahingehend geklärt, dass es sich

bei den beim Notar beschäftigten Personen nur um die arbeitsvertraglich beschäftigten Personen handelt.

Die Streichung der bisher in § 26 Satz 1 BNotO enthaltenen Angaben „mit Ausnahme der Notarassessoren und ihm zur Ausbildung zugewiesenen Referendare“ erfolgt ebenfalls aus Klarstellungsgründen. Da Referendare nach den einschlägigen Landesgesetzen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land stehen, sind sie keine Beschäftigten des Notars. Ihre Nennung an dieser Stelle wäre demnach irreführend. Entsprechendes gilt für Notarassessoren.

Satz 2, wonach bei der förmlichen Verpflichtung auf die Bestimmungen des § 14 Absatz 4 BNotO (Amtspflichten) und des § 18 BNotO (Verschwiegenheitspflicht) besonders hinzuweisen ist, bleibt in Hinblick auf den Regelungsgehalt unverändert und wurde lediglich sprachlich angepasst.

Satz 3, welcher regelt, dass immer dann, wenn ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis zu mehreren Notaren besteht, es genügt, wenn einer von ihnen die Verpflichtung vornimmt, bleibt ebenfalls in Hinblick auf diesen Regelungsgehalt unverändert.

Satz 4 regelt die Pflicht des Notars, auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht durch die bei ihm beschäftigten Personen hinzuwirken. Die Pflicht zur Überwachung der Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht, die wie bei den Rechtsanwälten auch dadurch gewährleistet wird, dass der Notar bei den bei ihm beschäftigten Personen in geeigneter Form auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht hinwirkt, tritt neben die Pflicht zur förmlichen Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Sie ist Ausfluss seiner eigenen Verschwiegenheitsverpflichtung als Berufsgeheimnisträger und resultiert zudem aus seiner Stellung als Arbeitgeber. Auf die Begründung zu Artikel 2 Nummer 1 wird verwiesen.

Satz 5 regelt, dass den beim Notar beschäftigten Personen die Personen gleichstehen, die im Rahmen einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an der beruflichen Tätigkeit des Notars mitwirken. Hierzu zählen insbesondere Referendare und Praktikanten, beim Notar aber auch die Notarassessoren.

Satz 6 regelt die Ausnahme der Pflicht zur förmlichen Verpflichtung von Referendaren und Notarassessoren. Wie bei den Rechtsanwälten auch sind Regelungen, die den Notar verpflichten, Referendare zur Verschwiegenheit zu verpflichten, entbehrlich. Auf die Begründung zu Artikel 2 Nummer 1 wird insoweit verwiesen. Entsprechendes gilt für Notarassessoren. Notarassessoren stehen nach § 7 Absatz 4 BNotO in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat und unterliegen denselben Amtspflichten wie der Notar. Zu den Amtspflichten gehört die in § 18 BNotO geregelte Verschwiegenheitspflicht. Anlässlich der Zuweisung an einen Notar wird ein Notarassessor vom Präsidenten der Notarkammer auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Amtspflichten verpflichtet (§ 7 Absatz 3 Satz 3 BNotO). Regelungen, die den Notar verpflichten, Notarassessoren zur Verschwiegenheit zu verpflichten, sind demnach entbehrlich. Da sich die Ausnahmeregelung aber nur auf die Sätze 1 bis 3 bezieht, besteht eine Pflicht des Notars, auf die Einhaltung der Verschwiegenheit hinzuwirken, auch hinsichtlich der bei ihm tätigen Referendare und Notarassessoren.

Zu Nummer 3 (§ 26a BNotO-E)

§ 26a BNotO-E schafft eine Befugnisnorm für Notare zur Inanspruchnahme von externen Dienstleistungen, wenn durch diese der Zugang zu Tatsachen eröffnet wird, die der Geheimhaltungspflicht nach § 18 BNotO unterliegen. Zudem regelt er die Amtspflichten, die Notare im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme dieser externen Dienstleistungen treffen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält eine Befugnisnorm zur Eröffnung von Tatsachen, die der Geheimhaltungspflicht unterliegen, bei der Inanspruchnahme externer Dienstleistungen durch Notare im Rahmen ihrer Amtsausübung sowie eine Legaldefinition des Begriffs „Dienstleister“. Dienstleistungen, die Notare typischerweise in Anspruch nehmen, dürften insbesondere Fälle der Einrichtung, des Betriebs, der Verwaltung, der Wartung oder der Anpassung ihrer informationstechnischen Anlagen, Anwendungen oder Systeme wie Fernwartung, lokale Systemwartungen und Systemeinstellungen sowie andere Dienstleistungen sein, die nicht unmittelbar der Mitarbeit an einem einzelnen Amtsgeschäft dienen. Zu solchen anderen Dienstleistungen zählen beispielsweise Reinigungsdienste, Sicherheitsdienste und die Durchführung konkreter Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach der Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Gebährentitels.

Da Notare ein öffentliches Amt ausüben, ist bei ihnen von der „Amtsausübung“ zu sprechen und nicht von der Berufsausübung. Im Übrigen wird auf die Begründung zu Artikel 2 verwiesen.

Zu Absatz 2

Es wird auf die Begründung zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 43f Absatz 2 BRAO-E) verwiesen.

Zu Absatz 3

In § 26a Absatz 3 BNotO-E wird vorgeschlagen, die von Notaren beauftragten externen Dienstleister nicht wie in § 26 BNotO für die Beschäftigten vorgesehen förmlich nach dem Verpflichtungsgesetz zu verpflichten, sondern insoweit die auch für Rechtsanwälte geltende vertragliche Verpflichtung in Schriftform unter Beachtung der weiteren genannten Voraussetzungen vorzunehmen. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass eine förmliche Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz nicht in allen denkbaren Fällen der Inanspruchnahme externer Dienstleister praktikabel erscheint (etwa bei einer Fernwartung, wo die nach § 1 Absatz 2 Satz 2 des Verpflichtungsgesetzes vorgesehene mündliche Verpflichtung desjenigen, der für den Amtsträger tätig wird, kaum möglich sein dürfte). Eine weitere Folge der vertraglichen Verpflichtung der externen Dienstleister durch die Notarinnen und Notare besteht darin, dass sich die Strafbarkeit der externen Dienstleister auf die Normen beschränkt, die eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht zum Inhalt haben, nicht jedoch die Normen umfasst, die die Strafbarkeit von Amtsträgern betreffen. Dies erscheint vor dem Hintergrund, dass die Dienstleister nicht das Amtsgeschäft selbst ausführen oder direkt daran mitwirken, sondern Dienstleistungen erbringen, die im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der notariellen Geschäftsstelle stehen, jedoch auch sachgerecht.

Zu den Absätzen 4 bis 6

Es wird auf die Begründung zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 43f Absatz 4 bis 6 BRAO-E) verwiesen.

Zu Absatz 7

Es wird in diesem Absatz unter anderem geregelt, dass weitergehende Vorschriften, die für Notare die Inanspruchnahme von Dienstleistungen beschränken, unberührt bleiben. Dies ist insbesondere der schon bisher in § 5 Absatz 1 und 2 der Dienstordnung für Notarinnen und Notare geregelten Amtspflicht zur Führung seiner Akten in der Geschäftsstelle geschuldet. Die Führung seiner Bücher, Verzeichnisse und Akten unterliegt danach der persönlichen Verantwortung des Notars, es dürfen insoweit nur bei ihm beschäftigte Personen herangezogen werden (vgl. Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Auflage, § 18 BNotO, Rn. 13). Eine solche Regelung erscheint auch vor dem Hintergrund von

Überlegungen angezeigt, wonach dann, wenn Notaraktien und Verzeichnisse in elektronischer Form geführt werden, dazu nur Personen herangezogen werden dürfen, die bei dem Notar oder einem Zusammenschluss von Notaren beschäftigt sind.

Soweit Absatz 7 auf die Weitergeltung der Bestimmungen des Datenschutzrechts hinweist, wird auf die Begründung zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 43f Absatz 7 BRAO-E) verwiesen.

Zu Artikel 4 (Änderung der Patentanwaltsordnung)

Es wird auf die Begründung zu Artikel 2 verwiesen.

Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte EuRAG)

Zu Nummer 1 (§ 27 Absatz 2 Satz 1 EuRAG)

§ 27 Absatz 2 Satz 1 EuRAG enthält Verweisungen auf die BRAO. Die Verweisungen beziehen sich auf Rechte und Pflichten, die dienstleistende europäische Rechtsanwälte beachten und einhalten müssen. Da die neu geschaffenen Pflichten nach § 43f eng mit der in § 43 normierten Verschwiegenheitspflicht zusammenhängen, die der dienstleistende europäische Rechtsanwalt zu beachten hat, wird nun geregelt, dass er auch die in § 43f geregelten Pflichten einzuhalten hat.

Zu Nummer 2 (§ 42 Absatz 1 EuRAG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe d und e, wonach die bisherigen Absätze 4 und 5 des § 203 StGB zu den Absätzen 5 und 6 werden.

Zu Artikel 6 (Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Patentanwälte EuPAG)

Die Einführung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Patentanwälte wird durch den Entwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (Bundesratsrucksache 431/16) vorgeschlagen. In Berücksichtigung dieses Vorschlags wird das Gesetz ergänzt. In Hinblick auf die hier vorgeschlagenen Änderungen wird auf die Begründung zu Artikel 5 verwiesen.

Zu Artikel 7 (Folgeänderungen)

Zu Absatz 1 (Artikel 2 § 8 Satz 1 Europol-Gesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe d und e, wonach die bisherigen Absätze 4 und 5 des § 203 StGB zu den Absätzen 5 und 6 werden.

Zu Absatz 2 (§ 28 Absatz 7 Satz 3 Bundesdatenschutzgesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c, wonach der Inhalt des bisherigen § 203 Absatz 3 StGB in § 203 Absatz 4 StGB-E überführt wird.

Zu Absatz 3 (§ 5 Bundesarchivgesetz)

Zu Nummer 1 (§ 5 Absatz 6 Nummer 5 Bundesarchivgesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c, wonach der Inhalt des bisherigen § 203 Absatz 3 StGB in § 203 Absatz 4 StGB-E überführt wird.

Zu Nummer 2 (§ 5 Absatz 7 Satz 1 Bundesarchivgesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c, wonach der Inhalt des bisherigen § 203 Absatz 3 StGB in § 203 Absatz 4 StGB-E überführt wird.

Zu Absatz 4 (§ 88 Absatz 2 Aufenthaltsgesetz)

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb und Buchstabe c, wonach die bisherigen Nummern 4a, 5 und 6 des § 203 Absatz 1 StGB zu § 203 Absatz 1 Nummer 5 bis 7 StGB-E werden und der Inhalt des bisherigen § 203 Absatz 3 StGB in § 203 Absatz 4 StGB-E überführt wird.

Zu Absatz 5 (§ 22a Satz 1 Bundesstatistikgesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe d und e, wonach die bisherigen Absätze 4 und 5 des § 203 StGB zu den Absätzen 5 und 6 werden.

Zu Absatz 6 (§ 193 Absatz 3 Satz 3 Gerichtsverfassungsgesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe d und e, wonach die bisherigen Absätze 4 und 5 des § 203 StGB zu den Absätzen 5 und 6 werden.

Zu Absatz 7 (§ 182 Absatz 2 Satz 1 und 2, Absatz 3 Satz 1 Strafvollzugsgesetz)

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb, wonach die bisherigen Nummern 4a, 5 und 6 des § 203 Absatz 1 StGB zu § 203 Absatz 1 Nummer 5 bis 7 StGB-E werden.

Zu Absatz 8 (§ 1 Absatz 3, § 48 Absatz 1 Wehrstrafgesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe d und e, wonach die bisherigen Absätze 4 und 5 des § 203 StGB zu den Absätzen 5 und 6 werden.

Zu Absatz 9 (§ 47 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe d und e, wonach die bisherigen Absätze 4 und 5 des § 203 StGB zu den Absätzen 5 und 6 werden.

Zu Absatz 10 (§ 65 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Aches Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c, wonach der Inhalt des bisherigen § 203 Absatz 3 StGB in § 203 Absatz 4 StGB-E überführt wird.

Zu Absatz 11 (§ 76 Absatz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c, wonach der Inhalt des bisherigen § 203 Absatz 3 StGB in § 203 Absatz 4 StGB-E überführt wird.

Zu Absatz 12 (§ 99 Absatz 2 Satz 3 Telekommunikationsgesetz)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb, wonach die bisherigen Nummern 4a, 5 und 6 des § 203 Absatz 1 StGB zu § 203 Absatz 1 Nummer 5 bis 7 StGB-E werden

Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)

Artikel 7 regelt das Inkrafttreten am Tag nach der Verkündung.