

WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER · Postfach 30 18 82 · 10746 Berlin

Per E-Mail

Herrn Dr. Alexander Lücke (BMWi, VII B3)  
Herrn Dennis Bloch (BMWi, VII B3)  
Herrn Philipp Krüger (BMWi)  
Frau Martina Peters (BMJV, RB1)  
Frau Nadine Danewitz (BMF)

Wirtschaftsprüferhaus  
Rauchstraße 26  
10787 Berlin  
Telefon 0 30/72 61 61-0  
Telefax 0 30/72 61 61-212  
E-Mail kontakt@wpk.de

Rue des Deux Églises 35  
1000 Bruxelles  
E-Mail bruessel@wpk.de  
www.wpk.de

30. Januar 2017  
Durchwahl: 147  
**Ass. jur. Robert Kamm**

GG 46/2016/239  
- bitte stets angeben -

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der  
Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen  
Referentenentwurf des BMJV (Bearbeitungsstand: 24. Januar 2017, 15:26 Uhr)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir erhielten Kenntnis von einem neuen Bearbeitungsstand des Referentenentwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen.

Wir haben bereits in unserer Stellungnahme vom 13. Januar 2017 (**Anlage**) angesprochen, dass der dem Grunde nach gute strafrechtliche und strafprozessuale Ansatz eines neuen und einheitlichen Gehilfenbegriffs nicht durch andere und z. T. engere berufsrechtliche Gehilfenbegriffe konterkariert werden darf.

### **1. Terminologische Angleichungen**

Für die Einschaltung zuarbeitender Dritter hatten wir vorgeschlagen, den bereits für § 53a StPO vorgesehenen Begriff der "mitwirkenden Person", der sich auch im Referentenentwurf des § 203 StGB (Bearbeitungsstand: 5. Januar 2017) wiederfand, auch auf die berufsrechtlichen Annexregelungen zu übertragen. Dies würde Auslegungsschwierigkeiten beseitigen und den Rechtsanwendern das mit diesem Gesetzentwurf beabsichtigte Maß an Rechtssicherheit geben.

Statt einer Angleichung sieht der neue Entwurf jedoch nicht nur die weitere Verwendung der Begriffe "Beschäftigter" und "Dienstleister" in §§ 50, 50a WPO-E vor, sondern zudem eine Aufspaltung des Begriffs der mitwirkenden Person in § 203 Abs. 3 StGB-E.

a) Warum nunmehr eine sprachliche Differenzierung sogar zwischen StPO und StGB erfolgen soll, ist uns nicht erklärlich. Wir sprechen uns dafür aus, es bei beiden Regelungen bei der Definition „mitwirkende Person“ zu belassen.

b) Zudem erscheinen auch die Begrifflichkeiten in den §§ 50 und 50a WPO-E unklar. So soll „Beschäftigter“ nach der Entwurfsbegründung jede beim Wirtschaftsprüfer beschäftigte Person sein, wobei die Gesetzesbegründung hiervon ausgeht, dass unter den Beschäftigtenbegriff alle arbeitsvertraglich in die Sphäre des Wirtschaftsprüfers einbezogene Person fallen (Begründung des Referentenentwurfs vom 5. Januar 2017, 8:20 Uhr, zu § 43 Abs. 2 BRAO-E). Rein sprachlich indiziert der Begriff des „Beschäftigten“ indes einen weiteren Kreis als denjenigen der Angestellten. Auch freie Mitarbeiter sind demnach Beschäftigte im Sinne des § 50 Satz 1 WPO-E.

Auch wird nicht deutlich, ob dieser freie Mitarbeiter zugleich unter den Dienstleisterbegriff des § 50a Abs. 1 Satz 2 WPO-E zu subsumieren ist, wonach erweiterte Pflichten gelten sollen. Danach ist „Dienstleister“ eine andere Person oder Stelle, die vom Wirtschaftsprüfer im Rahmen seiner Berufsausübung mit Dienstleistungen beauftragt wird. Wir gehen davon aus, dass "andere Person oder Stelle" solche Personen oder Stellen meint, die nicht von § 50 WPO-E erfasst werden. Der Wortlaut der Entwurfsnorm macht dies jedoch aus unserer Sicht derzeit noch nicht hinreichend deutlich.

Dass die Differenzierung von „Beschäftigten“ und „Angestellten“ nicht zielführend ist, zeigt auch ein Vergleich von § 50 Satz 1 und 4 WPO-E. Nach Satz 1 sind die beschäftigten Personen zur Verschwiegenheit zu verpflichten und über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zu belehren. Satz 4 klammert diese Pflicht jedoch für angestellte Personen, die im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht den gleichen Anforderungen unterliegen wie der Wirtschaftsprüfer, aus. Die bedeutet jedoch, dass ein Wirtschaftsprüfer, der in freier Mitarbeit für einen anderen Wirtschaftsprüfer tätig wird, unbeschadet seiner eigenen gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht schriftlich zur Verschwiegenheit zu verpflichten und über strafrechtliche Folgen einer Pflichtverletzung zu belehren ist.

Diese Komplikationen ließen sich vermeiden, wenn § 50 WPO-E, wie in unserer Stellungnahme angeregt, auf mitwirkende Personen rekurriert, die in den Geschäftsbetrieb des Wirtschaftsprüfers eingegliedert sind, und § 50a WPO-E einen Bezug zu "mitwirkenden Personen, die nicht in den Geschäftsbetrieb des Wirtschaftsprüfers eingegliedert sind", herstellt.

Wir regen daher dringend an, die sprachliche Angleichung von StGB, StPO und den betroffenen Berufsordnungen in Ihre Beratungen einzubeziehen.

## **2. Kein Einwilligungserfordernis bei Inanspruchnahme von mandatsbezogenen Dienstleistungen**

In den Referentenentwurf auf Stand 24. Januar 2017 neu eingeflossen ist § 50a Abs. 5 WPO-E. Danach soll der Wirtschaftsprüfer dem Dienstleister, der Dienstleistungen erbringt, die unmittelbar einem einzelnen Mandat dienen, den Zugang zu fremden Geheimnissen nur dann eröffnen dürfen, wenn der Mandant darin eingewilligt hat. Hierbei handelt es sich um eine deutliche Verschärfung gegenüber dem bisherigen Recht, für uns derzeit inhaltlich nicht nachvollziehbar ist.

Bereits die Differenzierung zwischen unmittelbar mandatsbezogenen und mandatsübergreifenden Dienstleistungen erschließt sich uns nicht. Entscheidend kommt es doch darauf an, dass die Person, die nicht in den Geschäftsbetrieb des Wirtschaftsprüfers eingegliedert und der Aufgaben übertragen werden soll, sorgfältig ausgewählt wird und dass sie zur Verschwiegenheit verpflichtet wird (nebst Einbeziehung in die Strafbarkeit).

Die vorgesehene Differenzierung kann in der Praxis zu Problemen führen, etwa wenn eine kleinere Wirtschaftsprüferpraxis wegen des (krankheitsbedingten) Ausfalls eines Wirtschaftsprüfers darauf angewiesen ist, einen anderen Wirtschaftsprüfer als „Subunternehmer“ mit einer Prüfung zu beauftragen. Willigt der Mandant hier nicht ein, kann die Prüfung nicht durchgeführt werden. Denkt man diesen Fall weiter und legt hierbei eine gesetzliche vorgeschriebene Abschlussprüfung nach §§ 316 ff. HGB zugrunde, wäre zu überlegen, ob es das zu prüfende Unternehmen durch Versagung der Einwilligung in der Hand haben soll, zu veranlassen, dass der Abschlussprüfer am rechtzeitigen Abschluss der Prüfung verhindert ist. Das würde dem Mandanten die Möglichkeit geben, im Einzelfall einen "unbequemen" Abschlussprüfer durch einen anderen Abschlussprüfer zu ersetzen (§ 318 Abs. 4 Satz 2 HGB). Dies würde aus unserer Sicht den Grundsatz der Prüferstabilität gefährden.

Weiteres Beispiel: Diesseits ist bekannt, dass Freiberuflerpraxen und -kanzleien teilweise auf freiberuflich tätige Fachkräfte zurückgreifen, die als Büroleiter fungieren, um funktionierende und reibungslose Kanzleiabläufe zu organisieren. Sollen diese Kräfte nunmehr (zusätzlich und daneben) unmittelbar in einzelne Mandate eingebunden werden (z. B. Abwicklung einer Zwangsvollstreckungssache, Testamentsvollstreckung), ist dann plötzlich die Einwilligung des Mandanten erforderlich? Dies erscheint praxisfern und auch nicht sachgerecht, da diese Fachkräfte sorgfältig auszuwählen und zur Verschwiegenheit zu verpflichten sind.

§ 50a Abs. 5 WPO-E sollte aus diesen Gründen ersatzlos gestrichen werden.

### 3. Keine Prüfung ausländischen Geheimnisschutzes durch Wirtschaftsprüfer

Im Vergleich zum Vorentwurf inhaltlich unverändert sieht § 50a Abs. 4 WPO-E vor, dass ein Wirtschaftsprüfer, der Dienstleistungen in Anspruch nimmt, die im Ausland erbracht werden, den Zugang zu fremden Geheimnissen nur dann eröffnen darf, wenn der dort bestehende Schutz der Geheimnisse dem Schutz im Inland vergleichbar ist. Dass eine solche Bewertung des Geheimnisschutzes in verschiedenen Rechtsregimen vor allem für kleine und mittlere Praxen praktisch undurchführbar ist, haben wir bereits in unserer Stellungnahme ausgeführt. Dies soll an dieser Stelle noch einmal bekräftigt werden.

### 4. Anpassung von § 50a Abs. 6 WPO-E

Nach § 50a Abs. 6 WPO-E gelten die Absätze 2 bis 4 auch im Fall der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, in die der Mandant eingewilligt hat. Unsere Kritik, dass der Mandant als "Herr des Geheimnisses" den Berufsträger privatautonom von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden könne, wurde dergestalt aufgegriffen, dass der Mandant ausdrücklich auf die Einhaltung der in den Absätzen 2 bis 4 genannten Anforderungen verzichten können soll. Dies begrüßen wir. Rein sprachlich dürfte sich die Norm jedoch einem Rechtsanwender nicht ohne weiteres erschließen. Will man die Norm beibehalten, schlagen wir folgende sprachliche Vereinfachung vor:

*"(6) Der Mandant kann durch ausdrückliche Erklärung auf die Einhaltung der in den Absätzen 2 bis 4 genannten Anforderungen verzichten."*

Der Umkehrschluss aus dieser Formulierung macht deutlich, dass die Absätze 2 bis 4 ohne Einwilligung des Mandanten Anwendung finden.

Wir würden uns wünschen, dass die vorgenannten Anregungen in die weiteren interministeriellen Beratungen und Abstimmungen einfließen.

Für Fragen oder ein persönliches Gespräch stehen wir sehr gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



RA Peter Maxl

gez. RA Norman Geithner  
Referatsleiter

**Anlage**