

**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des
Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der
Berufsausübung schweigepflichtiger Personen, BR-Drs.
163/17**

**Stellungnahme
des
Bundesverbandes der Freien Berufe**

Berlin, 25. April 2017

Bundesverband der Freien Berufe e. V.

Reinhardtstraße 34 – 10117 Berlin – Tel.: +49 30 284444-0 – Fax: +49 30 284444-78

Avenue de Cortenbergh 116 – B-1000 Brüssel – Tel.: +32 2 50010-50 Fax: +32 2 51210-55

Email: info-bfb@freie-berufe.de

www.freie-berufe.de

Kernforderungen

- terminologische Vereinheitlichungen durch Verwendung einheitlicher Begrifflichkeiten in StGB, StPO und Berufsgesetzen
- Feststellung einer einheitlichen Schutzsituation im Ausland
- Anpassung berufsrechtlicher Vorgaben
- Erweiterung der Privilegierung von Tätigkeiten, deren Verschwiegenheit strafbewehrt ist
- Einheitlichkeit der Formanforderungen in den berufsrechtlichen Regelungen
- kein unbefugtes Offenbaren gegenüber berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den in Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen

Vorwort

Der Bundesverband der Freien Berufe e. V. (BFB) vertritt als einziger Spitzenverband der freiberuflichen Kammern und Verbände die Interessen der Freien Berufe in Deutschland. Sie sind Wachstums- und Beschäftigungsmotor: Als Arbeitgeber beschäftigen die rund 1,34 Millionen selbstständigen Freiberufler in Deutschland fast 3,6 Millionen Mitarbeiter – darunter ca. 122.000 Auszubildende. Gemeinsam erwirtschaften sie einen Jahresumsatz von rund 388 Milliarden Euro und steuern somit 10,1 Prozent oder jeden zehnten Euro zum Bruttoinlandsprodukt bei. Die Bedeutung der Freien Berufe für Wirtschaft und Gesellschaft geht jedoch weit über ökonomische Aspekte hinaus: Die Gemeinwohlorientierung ist ein Alleinstellungsmerkmal der Freien Berufe.

Der Deutsche Bundestag wird am 27. April 2017 erstmalig über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen debattieren. Anschließend soll die Vorlage zur weiteren Beratung in den federführenden Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz überwiesen werden.

Inhalte:

Der Gesetzentwurf sieht Änderungen in Bezug auf den Schutz von Berufsgeheimnissen in der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Bundesnotarordnung, der Patentanwaltsordnung, des Steuerberatungsgesetzes und der Wirtschaftsprüferordnung vor. In diese Regelungen werden Befugnisnormen aufgenommen, die Voraussetzungen und Grenzen festlegen, unter denen Dienstleistern der Zugang zu fremden Geheimnissen eröffnet werden darf. Der Gesetzentwurf sieht ferner eine Einschränkung der Strafbarkeit nach § 203 StGB vor, um für die Berufsgruppen, für die der Bund keine Gesetzgebungskompetenz hat, mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Ausdrücklich klargestellt wird, dass ein Zugänglichmachen von geschützten Geheimnissen gegenüber unmittelbar in die Sphäre des Berufsgeheimnisträgers eingebundenen Personen kein Offenbaren ist und nicht den Straftatbeständen des § 203 StGB unterfällt.

Der Gesetzentwurf befindet sich im parlamentarischen Verfahren. Der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens ist noch in dieser Legislaturperiode geplant.

Allgemein:

Der BFB begrüßt das Vorhaben des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz, den Schutz für Berufsgeheimnisträger vor strafrechtlichen Sanktionen berufsübergreifend und formell-gesetzlich zu erweitern. Die in § 203 Absatz 1 und 2 Satz 1 des Strafgesetzbuches genannten Berufsgeheimnisträger sind bei ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit regelmäßig auf die Hilfeleistung anderer Personen angewiesen. Im Zuge der Digitalisierung der Arbeitsprozesse müssen sie vermehrt spezialisiertes, externes Personal heranziehen. Es besteht daher ein hohes Interesse dieser Berufsgruppen, § 203 StGB neu zu regeln und entsprechende Befugnisnormen in den jeweiligen Berufsordnungen zu schaffen. Im Zuge der Digitalisierung und der fortschreitenden Informationstechnologie ist eine Anpassung von § 203 StGB sinnvoll und berufspolitisch notwendig, um die Arbeit der Freien Berufe und ihre Verpflichtung zur Verschwiegenheit gegenüber ihren Mandanten zu gewährleisten.

Ziel sollte es **aus Sicht des BFB** sein, zu präzisieren, ob bzw. unter welchen Rahmenbedingungen sich Berufsgeheimnisträger strafbar machen, wenn sie sich der Unterstützung Dritter bedienen (müssen), und Rechtssicherheit für die betroffenen Berufsgruppen zu schaffen.

Der Gesetzesentwurf verdeutlicht an mehreren Stellen, dass der Gesetzgeber die berufsrechtlichen Belange der Berufsgeheimnisträger und ihr Bedürfnis nach mehr Rechtssicherheit in den Blick genommen hat und die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen möchte.

Um dieses Ziel rechtssicher erreichen zu können, **regt der BFB jedoch eindeutiger und kohärenter Formulierungen an.**

Im Einzelnen:

I. Begriff der „Erforderlichkeit“, § 203 Abs. 3 StGB-E (Artikel 1 Nr. 2 c) des RegE

§ 203 Abs. 3 S. 2 StGB-E schließt die Tathandlung des Offenbarens von Geheimnissen aus, wenn die Offenlegung für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Person erforderlich ist.

Der BFB regt an, konkreter zu umschreiben, nach welchen Kriterien sich das Merkmal der Erforderlichkeit bestimmt. Durch die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs an dieser Stelle verbleiben für die Berufsgeheimnisträger erhebliche Unsicherheiten über die Voraussetzungen einer Strafbarkeit, wenn später ein Gericht darüber urteilen sollte.

II. Begriff der „mitwirkenden Personen“ (Art. 1 Nr. 2 c) des RegE

Der BFB regt weiter eine terminologische Vereinheitlichung des Begriffs der „mitwirkenden Personen“ in StGB, StPO und Berufsgesetzen **an**, um so die Rechtssicherheit für die Adressaten zu erhöhen. Während § 203 Abs. 3 S. 2 StGB-E von „mitwirkenden Personen“ spricht, ist in den Berufsordnungen häufig von „Dienstleistern“ die Rede. Tatsächlich wird ein Berufsgeheimnisträger aber sehr häufig einen Dienstleister beauftragen, der wiederum seine angestellten Mitarbeiter mit der Erledigung der Aufgaben betrauen wird, so dass die Identität des Dienstleisters und der tatsächlich mitwirkenden Person regelmäßig auseinanderfallen.

Im Interesse der Rechtssicherheit und Praktikabilität **fordert der BFB** daher, eine einheitliche, weit gefasste Terminologie im Gesetzesentwurf zu verankern, die alle möglichen Konstellationen der Beauftragung Dritter mitumfasst.

III. „Beauftragung von Dienstleistern im Ausland“, § 43 e Abs. 4 BRAO-E, § 39c Abs. 4 PatAnwO-E, § 62 a Abs. 4 StBerG-E, § 50a Abs. 4 WPO-E (Art. 2 Nr. 3, Art. 4 Nr. 3, Art. 7 Nr. 2 und Art. 8 Nr. 2 des RegE)

Der BFB regt an, auf eine einheitliche Feststellung der Schutzsituation im Ausland hinzuwirken. Bei der Heranziehung mitwirkender Personen aus dem Ausland, insbesondere wenn sie keinem Mitgliedstaat der Europäischen Union angehören, stellt die Beurteilung eines vergleichbaren

Schutzniveaus eine übermäßige Belastung gerade kleiner Freiberufler-Einheiten dar und würde die Auslagerungen von Dienstleistungen erheblich erschweren.

Vorbild einer denkbaren Regelung könnte die Vorschrift des § 206 BRAO sein, der in Absatz 2 Satz 2 eine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Rechtsverordnung enthält, in der durch das zuständige Bundesministerium rechtssicher bestimmt werden kann, für welche Staaten ein vergleichbares Schutzniveau gilt. Anregung könnte auch die Bewertungs- und Feststellungsbefugnis des zuständigen Ministeriums mit Blick auf Drittstaatprüfer nach § 134 Absatz 4 Satz 3 WPO bieten.

IV. Einwilligung, § 43e Abs. 6 BRAO-E, § 26a Abs. 5 BNotO-E , Art. 39c Abs. 6 PatAnwO-E, § 62a Abs. 6 StBERG-E, § 50a Abs. 6 WPO-E (Art. 2 Nr. 3, Art. 4 Nr. 3, Art. 7 Nr. 2 und Art. 8 Nr. 2 des RegE)

Der BFB regt an, die strengen formalen Vorschriften, die für den Berufsträger trotz Einwilligung der Mandanten gelten soll, zu streichen. Der Ansatz im Entwurf setzt die beiden Sachverhalte, dass der Berufsträger mit und dass er ohne Einwilligung des Mandanten handelt, gleich. Damit wird die Privatautonomie des Mandanten ohne ersichtlichen Grund beschränkt, zumal ein Schutzinteresse des Mandanten nicht erkennbar ist. Denn dieser wird seine Einwilligung ohnehin nur erteilen, wenn ihm der Berufsträger vorab versichert hat, dass die Inanspruchnahme externer Dienstleistungen gemäß den allgemeinen berufsrechtlichen Sorgfaltspflichten erfolgt.

Die Einwilligung des Mandanten sollte eine vergleichbare rechtliche Wirkung entfalten wie die Einwilligung des Betroffenen im Datenschutz (vgl. §§ 4a und 4c Abs. 1 Nr. 1 BDSG mit weiteren Rechtsfolgen [derzeit in Überarbeitung], Art. 6 Abs. 1 Buchst. a, 9 Abs. 1 Buchst. a Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und Rates v. 27. April 2016) und mit materiellen wie formalen Erleichterungen des Berufsträgers einhergehen.

V. Privilegierung von Tätigkeiten mit strafrechtlich geschützter Verschwiegenheit “ (Art. 1 Nr. 2 c) des RegE

Der BFB regt an, dass bei der Beauftragung von Dienstleistern, die der strafbewehrten Verschwiegenheitspflicht des Postgeheimnisses oder des Fernmeldegeheimnisses unterliegen, die Privilegierungsannahme des § 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 letzter HS StGB-E umfasst wird. Dies könnte durch eine Erweiterung der dort genannten Dienstleister erfolgen, die dem Schutzbereich des § 203 Abs. 1 StGB unterliegen.

VI. „Korrektur der Formanforderung in § 26a Abs. 3 Satz 1 BNotG-E von „Schriftform“ auf „Textform“

Der BFB regt an, das offensichtlich durch ein redaktionelles Versehen bei der Überarbeitung zum Regierungsentwurf übersehene Merkmal der „Schriftform“ den Anforderungen der anderen berufsrechtlichen Regelungen hinsichtlich der Textform anzupassen.

VII. Privilegierung der berufsmäßig tätigen Gehilfen entgegen der Ausschussempfehlung des Bundesrates

Der BFB regt an, die Empfehlung des Bundesrats vom 20. März 2017 zu der Drucksache 163/2017 nicht umzusetzen, die auf eine einschränkende Regelung des Offenbarens auch gegenüber berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den in Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen „offenbart“:

Zitat: (Empfehlungen, Seite 2, 4. Absatz, 1. Satz):

„So erscheint bereits die Bestimmung in § 203 Absatz 3 Satz 1 StGB-E, wonach ein Offenbaren nicht vorliegen soll, wenn die schweigepflichtigen Personen berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den in Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen Geheimnisse zugänglich machen, sehr weitgehend.“

Würde man dieser Empfehlung folgen, dürfte ein Berufsgeheimnisträger außerhalb von berufsrechtlich konkret geregelten Sachverhalten keine Auszubildenden oder angestellte Mitarbeiter mehr einsetzen, ohne eine Strafbarkeit nach § 203 StGB zu riskieren.