



Angriffe auf die anwaltliche Verschwiegenheit?

Anwaltliche Verschwiegenheit und berufliche Zusammenarbeit

Verschwiegenheitspflicht in der Berufsausübungsgesellschaft

- Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt nicht nur gegenüber Außenstehenden, sondern grundsätzlich **auch gegenüber anderen Anwälten der Berufsausübungsgesellschaft**.
 - Arg.: berufsrechtliche Verantwortlichkeit der Anwälte, nicht der Gesellschaft
- Allerdings: In der Erteilung des Mandats an die Gesellschaft liegt regelmäßig eine **stillschweigende Befreiung aller Berufsträger** von der Verschwiegenheitspflicht, soweit es um die Kommunikation untereinander geht.
 - Arg.: Wissenstransfer wird von dem Mandanten nicht nur gebilligt, sondern sogar erwartet. Wer eine Sozietät mandatiert, will gerade von ihren personellen Ressourcen und den daraus folgenden Vorteilen arbeitsteiligen Zusammenwirkens profitieren.

Verschwiegenheitspflicht in der Berufsausübungsgesellschaft

Reichweite der mutmaßlichen Einwilligung

- auch bei Sozietätserweiterung und Sozietätsfusion
 - BGH Urt. v. 24.1.1991 – IX ZR 121/90; BGH, Urt. v. 5.11.1993 – V ZR 1/93; BGH, Urt. v. 13.6.2001 – VIII ZR 176/00
- Einschränkungen bei
 - Einzelmandat
 - ausdrücklicher Verschwiegenheitsbitte des Mandanten
 - Erteilung eines Einverständnisses nach § 3 Abs. 2 S. 2 BORA
 - Die betroffenen Sozietäten müssen – damit einem Vertretungsverbot keine Belange der Rechtspflege entgegenstehen – sicherstellen, dass zwischen den verschiedenen „Teams“ ein Informationsfluss ausgeschlossen ist (Etablierung von screenings/chinese walls).

Verschwiegenheitspflicht in der Berufsausübungsgesellschaft

Offene Fragen:

- **Reichweite der Einwilligung bei Einbringung eines mit einem Einzelanwalt geschlossenen Mandats in eine neu gegründete Kanzlei**
 - Da bei Auftragserteilung überhaupt keine Sozietät bestand, bedarf es über die Mandatserteilung hinausgehender Umstände, um von einem stillschweigend erteilten Einverständnis ausgehen zu können.
- **Zugriff des neu eintretenden Anwalts auf „Altmandate“?**
 - Problem: kein erkennbarer Nutzen für Mandanten
- **Weitergabe an Scheinsozius (außerhalb der Kanzlei)**
 - Frühere Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 13.6.2001 – VIII ZR 176/00): Nach außen als Sozius auftretende Anwälte werden in das Mandat einbezogen.
 - Problem: Figur des Scheinsozius ist eigentlich haftungsrechtlich geprägt.

Interprofessionelle Berufsausübungsgesellschaften

BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13 Rn. 58:

„Ein Rechtsanwalt verletzt nicht schon durch die Weitergabe mandatsrelevanter Informationen an seine nichtanwaltlichen Partner die berufliche Verschwiegenheitspflicht. **Die Unterrichtung der nichtanwaltlichen Partner wird im Gegenteil bei einer interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft geradezu vorausgesetzt, ist sie doch den Mandanten bekannt und von ihnen im Zweifel – wegen der Vorteile einer Bearbeitung durch interprofessionell verbundene Berufsträger – auch gewollt.** Ein Mandant, der eine interprofessionelle Sozietät mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt, wird regelmäßig nicht nur damit einverstanden sein, sondern sogar erwarten, dass sein Anliegen nicht nur durch die anwaltlichen Partner, sondern bei Bedarf berufsübergreifend von mehreren Angehörigen unterschiedlicher Berufsgruppen besprochen und betreut wird.“

Interprofessionelle Berufsausübungsgesellschaften

- Verschwiegenheitspflicht bezieht sich nach § 43a Abs. 2 S. 2 BRAO „auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist“.
- Dieser notwendige Berufsbezug ist bezüglich aller Mandate der (interprofessionellen) Berufsausübungsgesellschaft grundsätzlich gegeben.
- Umgekehrt finden auch die berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten der anderen sozietätsfähigen Berufe (etwa § 57 StBerG) Anwendung.

Erweiterung des Kreises sozietätsfähiger Berufe

BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13 Rn. 56 (= BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ [Brfg] 32/17 Rn. 21):

„Bei der beruflichen Zusammenarbeit mit anderen Personen erweitert sich zwangsläufig der Kreis derjenigen, die von Umständen erfahren oder zumindest Kenntnis erlangen können, hinsichtlich derer anwaltliche Verschwiegenheit einzuhalten ist. Die damit verbundenen Gefahren für die Wahrung der Verschwiegenheit mögen gering erscheinen, soweit sich die gemeinsame Berufsausübung auf Angehörige des Anwaltsberufs beschränkt. **Bei einer berufsübergreifenden Zusammenarbeit kann das Geheimhaltungsinteresse der Mandanten wegen der selbst für Freie Berufe nicht zwingend gleich strengen und auf jeweils andere Aspekte gerichteten Verpflichtungen zur Verschwiegenheit indessen stärker gefährdet sein. Angesichts dieser spezifischen Gefährdungen der Mandanteninteressen, die sich aus der Zusammenarbeit eines Rechtsanwalts mit anderen Berufen ergeben können, ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, solche Berufe von der gemeinschaftlichen Ausübung auszuschließen, für die ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit nicht gesichert erscheint.“**

Erweiterung des Kreises sozietätsfähiger Berufe

BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13 Rn. 75:

„Im Übrigen ist auch in solcher Konstellation ein Zeugnisverweigerungsrecht des nichtanwaltlichen Partners – ungeachtet seines eigenen Berufs – auf Grund des § 53a StPO möglich. Danach können neben den in § 53 StPO genannten Berufsgeheimnisträgern auch deren Gehilfen das Zeugnis verweigern. ... **Bei Anwendung namentlich des § 53a StPO sieht die – auch hier maßgebliche – fachgerichtliche Rechtsprechung als Gehilfen alle Personen an, die eine in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung des Geheimnisträgers stehende Tätigkeit ausüben (vgl. Senge in KK-StPO, § 53 a Rn. 2); ein soziales Abhängigkeitsverhältnis ist für die Gehilfenstellung nicht erforderlich (vgl. BeckOK StPO/Huber, § 53 a Rn. 2). Über die Regelungen in den §§ 53, 53a StPO können mithin alle Gesellschafter einer interprofessionellen Partnerschaft wie der anwaltliche Berufsträger umfassend zeugnisverweigerungsberechtigt sein.“**

Erweiterung des Kreises sozietätsfähiger Berufe

- **Kritik: Die Gehilfenregelung bezog sich nach ganz hM auf Personen, die in den organisatorischen und weisungsgebundenen Bereich der vertrauensbegründenden Sonderbeziehung eingebunden sind.**
 - Folge: Erfasst waren in einer Rechtsanwaltskanzlei das interne Personal (z.B. Bürovorsteher, Rechtsanwaltsfachangestellte, Schreibkräfte), nicht aber der Sozius oder vergleichbare Personen (so auch BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ [Brfg] 32/17 Rn. 25).
 - Allerdings: BVerfG ist nicht irgendein Gericht
- **Offen: Übertragung der „Gehilfenrechtsprechung“ des BVerfG auf § 203 StGB**
 - Problem: Analogieverbot

Erweiterung des Kreises sozietätsfähiger Berufe

BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17:

1. § 59a Abs. 1 BRAO ist insoweit verfassungsgemäß, als er Mediatoren und Berufsbetreuer nicht als sozietätsfähige Berufe benennt.

2. Auch die Erstreckung des Verbots einer Sozietät mit einem Mediator oder Berufsbetreuer auf eine Bürogemeinschaft in § 59a Abs. 3 BRAO ist verfassungsgemäß.

3. Dies gilt zumindest bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I 2017, S. 3618) in Kraft getreten ist.

Die Reform des § 203 StGB und des § 43a BRAO

§ 53a StPO Zeugnisverweigerungsrecht der mitwirkenden Personen

(1) ¹Den Berufsgeheimnisträgern nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 stehen die Personen gleich, die im Rahmen

1. eines **Vertragsverhältnisses**,
 2. einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder
 3. einer sonstigen Hilfstätigkeit
- an deren beruflicher Tätigkeit mitwirken.

BT-Drucks. 18/12940, S. 11:

Darüber hinaus wird von dem Begriff „Vertragsverhältnis“ auch die berufliche Mitwirkung von Mitgesellchaftern auf der Grundlage eines Gesellschaftsvertrags erfasst. Damit fallen auch Personen, die im Rahmen einer gemeinschaftlichen Berufsausübung, also etwa als Partner oder Mitgesellchafter, mit dem Berufsgeheimnisträger zusammenarbeiten, ohne selbst notwendig über ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht zu verfügen, künftig in den Schutzbereich des § 53a StPO.

Die Reform des § 203 StGB und des § 43a BRAO

§ 203 Verletzung von Privatgeheimnissen

(3) ¹Kein Offenbaren im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn die in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen Geheimnisse den bei ihnen berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich machen. ²Die in den Absätzen 1 und 2 Genannten dürfen fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist; das Gleiche gilt für sonstige mitwirkende Personen, wenn diese sich weiterer Personen bedienen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in den Absätzen 1 und 2 Genannten mitwirken.

BT-Drucks. 18/12940, S. 9:

Dies ist nunmehr sichergestellt, da sowohl § 203 StGB-E als auch § 53a StPO-E den Begriff der „mitwirkenden Person“ verwenden und der Kreis der damit erfassten Personen identisch ist.

Die Reform des § 203 StGB und des § 43a BRAO

- Folge: Der Gesetzgeber hat in verschwiegenheitsrechtlicher Hinsicht an sich schon die geplante Reform des Sozietätsrechts vorbereitet.
- Nicht ganz geklärt ist, welche Restriktionen aus „soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist“ folgen.
 - Nicht in jedem Mandat ist „interprofessioneller Sachverstand“ vonnöten
 - BVerfG 2016 aber noch mit sehr weitem Verständnis der Einwilligung

DAV-Initiativstellungnahme zur Erweiterung der Möglichkeiten der interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer Berufe

Ergänzung des § 203 Abs. 3 StGB um die Worte:

„Dasselbe gilt für die Angehörigen anderer Berufe, mit denen sich ein Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat, soweit diese in Mandaten des Rechtsanwalts mitarbeiten oder von dem Geheimnis auf Grund der gemeinsamen Berufsausübung anderweitig Kenntnis erlangen.“

Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Bürogemeinschafter

- Jeder Bürogemeinschafter übt seinen Beruf **getrennt und eigenständig** aus.
- Folge: Ein Rechtsanwalt, der mit einem anderen Rechtsanwalt oder dem Angehörigen eines anderen Berufs eine Bürogemeinschaft gründet, ist **auch diesem gegenüber zur Verschwiegenheit** verpflichtet ist (BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ [Brfg] 32/17 Rn. 38).
 - **Ausnahme:** Beabsichtigte Einschaltung des Bürogemeinschafters (etwa bei gegenseitiger Urlaubsvertretung) wird vom Mandanten zumindest stillschweigend gebilligt.

Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Bürogemeinschafter

- Dagegen *Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl. 2015, § 43a Rn. 78: Annahme einer Verschwiegenheitspflicht unter Bürogemeinschaftern sei „**wirklichkeitsfremd**“!
- Auch Gesetz- und Satzungsgeber gehen davon aus, dass die Verschwiegenheitspflicht in der Bürogemeinschaft nicht vollständig zu gewährleisten ist.
 - So wird die Einbeziehung des Bürogemeinschafters in die Kollisionskontrolle nach § 3 Abs. 2 S. 1 BORA mit Gefahren für die Vertraulichkeit bei der gemeinsamen Nutzung von EDV und Telekommunikation begründet (SV-Mat. 12/2006, BRAK-Mitt. 2006, 213, 214).
 - Tatsächlich liegt in der Erweiterung des Verbots auf den Bürogemeinschafter sogar eine Schwächung der an sich vorrangigen (vgl. § 3 Abs. 5 BORA) Verschwiegenheitspflicht.

Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Bürogemeinschafter

Trifft den Anwalt eine eigenständige straf- und berufsrechtlich abgesicherte Verschwiegenheitspflicht, wenn er rechtswidrig geheimhaltungsbedürftige Informationen über einen Mandaten seines Bürogemeinschafter erhalten hat?

Probleme:

- Verlangt Kenntnisnahme kraft Berufsausübung („auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist“) nicht einen inneren Zusammenhang mit einem Mandat, an dem es im Hinblick auf den Bürogemeinschafter fehlt?
- Bringt der Rechtsuchende das von § 43a Abs. 2 BRAO geschützte Vertrauen nicht nur gegenüber den Anwälten entgegen, die rechtmäßig sensibles Wissen erhalten haben?
- Hätte der Gesetzgeber die Weitergabe der Schweigepflicht an den Bürogemeinschafter nicht ausdrücklich anordnen müssen, wie er es bei Abtretung einer anwaltlichen Vergütungsforderung in § 49b Abs. 4 S. 4 BRAO getan hat?

Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Bürogemeinschafter

BT-Drucks. 12/4993, S. 34:

„Im Interesse des rechtsuchenden Publikums kommen für eine Bürogemeinschaft mit Rechtsanwälten nur die genannten Angehörigen der anderen rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe in Betracht. Es ist sicherzustellen, dass die mit dem Rechtsanwalt in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe **in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt der Verschwiegenheitspflicht** und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen. **Gewährleistet ist dies bei den genannten Berufen, die zudem der Aufsicht durch ihre eigenen Berufskammern, durch gleichfalls verpflichtete Kollegen also, unterliegen.**“

Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Bürogemeinschafter

BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17 Rn. 42:

„Dieser Bewertung liegt erkennbar die Annahme zugrunde, dass **der notwendige Berufsbezug** – wie in § 43a Abs. 2 BRAO und entsprechend im Rahmen der gesetzlichen Regelungen bei anderen sozietätsfähigen Berufen vorausgesetzt – auch in einer Bürogemeinschaft gegeben ist, das heißt etwa ein Rechtsanwalt, der sich mit einem anderen Rechtsanwalt zu einer Bürogemeinschaft zusammenschließt und im Rahmen der Bürogemeinschaft Informationen über die Mandate des anderen Rechtsanwalts erlangt, diese berufsbezogen erhält.“

Problem: Gilt das auch für § 203 StGB?