

Berufsverschwiegenheit

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

1 Marc Ehrenberg untersucht in seiner in Heidelberg bei Ebke entstandenen Dissertation „Die Verschwiegenheit der Angehörigen rechtsberatender, steuerberatender und wirtschaftsprüfender Berufe“. Ziel der Studie ist, so der Verfasser, die gesetzlichen Regelungen zur Verschwiegenheitspflicht, zum Zeugnisverweigerungsrecht und zum Verwertungsverbot dieser Berufe auf ihre Systemgerechtigkeit hin zu überprüfen. Die Arbeit gliedert sich in fünf Hauptteile und 25 Kapitel. Nach einer knappen Einleitung nimmt die aus 14 Kapiteln bestehende Analyse der Verschwiegenheitspflicht der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer mit 200 Seiten den größten Teil der Arbeit ein. Nach hinleitenden verfassungsrechtlichen und historischen Betrachtungen



Die Verschwiegenheit der Angehörigen rechtsberatender, steuerberatender und wirtschaftsprüfender Berufe

Marc Ehrenberg,
Nomos Verlag,
Baden-Baden 2012, 333 S.,
ISBN 978-3-8329-7727-6,
79,00 Euro.

liegt ein erster Schwerpunkt auf der Untersuchung des Entstehens der Schweigepflicht in zivil-, berufs- und strafrechtlicher Hinsicht. Sehr ausführlich widmet sich der Verfasser dann dem Umfang der Verschwiegenheitspflicht aus straf- und berufsrechtlicher Sicht. Zu untersuchen ist hier nicht nur § 203 StGB, sondern mit Blick auf den Wirtschaftsprüfer auch die spezifische Verschwiegenheitspflicht aus § 333 HGB. Bei den berufsrechtlichen Betrachtungen arbeitet der Verfasser sehr detailliert zunächst § 43a Abs. 2 BRAO auf und verdeutlicht, dass die korrespondierenden Normen in WPO und StBerG weniger regelungsintensiv sind – wenngleich weitgehend identische Ergebnisse im Zusammenspiel der Regelungen in Berufsgesetz und Berufssatzung erreicht werden. Der Verfasser erläutert besondere Fallkonstellationen wie etwa den Eintritt neuer Sozietätsmitglieder, interprofessionelle Sozietäten, Kooperationen oder Unternehmensjuristen. Die Ausführungen zum Wirtschaftsprüfer kommen naturgemäß nicht ohne die handelsrechtlichen Überlagerungen für den Abschlussprüfer aus, die ebenfalls kenntnisreich dargestellt werden. Nach den straf- und berufsrechtlichen Erörterungen schließt sich ein Kapitel an, das die zivil- und arbeitsrechtliche Absicherung der Verschwiegenheit untersucht. Einem Exkurs zu grenzüberschreitenden Sachverhalten folgt sodann ein Abschnitt, der sich mit der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht befasst. Hier sind Betrachtungen zur Entbindungsbefugnis bei Gesellschaften oder bei mehreren Vertretungsberechtigten besonders instruktiv. Großen Raum nimmt schließlich der letzte Unterabschnitt zu

den Grenzen der Verschwiegenheitspflicht ein. Neben gesetzlichen Durchbrechungen, die beim Wirtschaftsprüfer mit Blick auf die besonderen Regeln zur Qualitätskontrolle und zum Enforcement besonders umfangreich ausfallen, wird ein bunter Strauß an praktischen Fragestellungen vom Datenschutz beim Rechtsanwalt über die Internetnutzung bis hin zur Praxisübergabe behandelt. Auf 65 Seiten schließt sich ein weiterer Hauptteil zum Zeugnisverweigerungsrecht an, der aus sechs Kapiteln besteht. Auch hier folgt historischen und verfassungsrechtlichen Betrachtungen eine Erörterung der maßgeblichen Norm, also des § 53 StPO. Neben Normzweckbetrachtungen finden sich Ausführungen zum persönlichen und sachlichen Schutzzumfang, bevor der zweite Abschnitt dieses Hauptteils die Beschlagnahmeverbote diskutiert. Kurz gestreift wird das Thema Verwertungsverbot, bevor ein 18seitiger bewertender Vergleich der drei untersuchten Berufe die Arbeit abschließt. Ehrenberg wirft dem Gesetzgeber angesichts zahlreicher, noch einmal anschaulich zusammengefasster Abweichungen zwischen den drei Berufen in allen untersuchten Rechtsgebieten Inkonsistenz bei der Normsetzung vor und warnt zugleich davor, durch immer neue punktuelle Eingriffe in die Verschwiegenheitspflicht die vertrauliche Sphäre zwischen Mandant und Berater weiter zu beschädigen.

2 Die bei Singer in Berlin entstandene Dissertation „Der Schutz der Verschwiegenheit von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren vor strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen“ von Roland Kühne nimmt mit § 160a StPO eine noch junge gesetzliche Regelung in den Blick. Seit Februar 2011 schützt die Norm nicht mehr nur Strafverteidiger, sondern



Der Schutz der Verschwiegenheit von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren vor strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen

Roland Kühne,
Nomos Verlag, Baden-Baden 2013, 264 S.,
ISBN 978-3-8487-0439-2,
68,00 Euro.

alle Rechtsanwälte absolut vor Ermittlungsmaßnahmen. Ein wenig aus dem Blick der Anwaltschaft geraten ist, dass hierdurch die zuvor beklagte „Zweiklassengesellschaft“ nicht aufgehoben wurde, sondern sich lediglich verschoben hat: Steuerberater und Notare als weitere rechtsberatende Berufe sind weiterhin nur relativ geschützt – dies ist Anlass für Kühne, die Vorschrift des § 160a StPO kritisch zu überprüfen. Bevor sich der Blick auf diese Norm richten kann, muss die Arbeit zunächst die für das Verständnis unverzichtbaren Grundlagen schaffen. Daher erörtert der Verfasser einleitend ausführlich die Bedeutung der Verschwiegenheit für die drei untersuchten Berufe, indem ihre Verankerung als Pflicht im Berufs- und Strafrecht und als Recht in den Prozessordnungen dargestellt wird. Der zweite Teil der Arbeit zeigt die Grenzen der Verschwiegenheit aufgrund, wie der Verfasser formuliert, „staatlicher oder sonstiger Gegenpositionen“ auf. Die Beleuchtung der Einschränkungen der Verschwiegenheit soll zum einen klären, welche anderen Interessen zur Durchbrechung der Verschwiegenheit berechtigen, und zum anderen überprüfen, ob es Normen gibt, die die drei untersuchten rechtsberatenden Berufe in unterschiedlichem Maße privile-

gieren. Der dritte Teil der Arbeit widmet sich schließlich der normativen Ausgestaltung von § 160a StPO. Zu diesem Zweck werden alle Ermittlungsmaßnahmen, auf die die Vorschrift Anwendung findet, dargestellt. Zur Verdeutlichung der Neuregelung wird nicht nur ihre Genese und die an ihr geäußerte Kritik, sondern auch die Rechtslage skizziert, die vor Schaffung des § 160a StPO bestand. Der letzte Teil der Studie überprüft sodann § 160a Abs. 2 S. 1 StPO am Maßstab der Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG. Der Verfasser geht der Frage nach, inwieweit das Vertrauensverhältnis zum Mandanten von der Berufsausübungsfreiheit geschützt wird und ob es zu Gunsten einer effektiven Strafverfolgung eingeschränkt werden darf. Kühne sieht durch § 160a StPO Steuerberater und Notare in Art. 12 GG verletzt. Anders als das BVerfG ist er auch der Auffassung, dass im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG eine willkürliche Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten einerseits und Steuerberatern und Notaren andererseits vorliegt. Ein Vorschlag zu einer verfassungskonformen Neufassung von § 160a StPO schließt daher die Arbeit ab.

3 Rein strafrechtlich nähert sich dem Thema Verschwiegenheit Matthias Losert in seiner Dissertation „Der Bruch der Schweigepflicht und seine Rechtfertigung“. Das erste Drittel der Untersuchung arbeitet lehrbuchmäßig die Tatbestandsmerkmale des § 203 StGB auf. Es schließt sich der umfangreichste Teil der Arbeit an, der die Rechtfertigung der Verletzung eines Privatgeheimnisses darstellt. Der Verfasser untersucht, ob und inwieweit die Rechtfertigung nach § 34 StGB durch rechtfertigende Pflichtenkollision, durch Abwägung widerstreitender Pflichten und Interessen und durch



Der Bruch der Schweigepflicht und seine Rechtfertigung
Matthias Losert,
Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2012, 268 S.,
ISBN 978-3-8300-6387-2,
85,00 Euro.

die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Bereich des § 203 StGB von Bedeutung sind. Auch wenn der Verfasser an der Fragestellung vor allem aus dem Blickwinkel der Heilberufe interessiert ist, streift er doch immer wieder auch den Rechtsanwalt. So setzt er sich ausführlicher mit dem OLG Köln auseinander, nach dem eine Verletzung des § 203 StGB durch einen Rechtsanwalt unter dem Gesichtspunkt der Abwägung widerstreitender Interessen und Pflichten gerechtfertigt sein soll, wenn der Anwalt durch Offenbarung eines fremden Geheimnisses Unrecht verhindern will. Ergebnis der Betrachtungen ist, dass im Anwendungsbereich des § 203 StGB eine Rechtfertigung allein über § 34 StGB möglich sein soll. Die Erörterung von Anwendungsfällen folgt, auch hier mit Schwerpunkt auf dem Berufsgeheimnis des Arztes. Der Rechtsanwalt begegnet uns etwa bei Überlegungen zum Strafaufhebungsgrund des § 158 StGB, wenn eigene oder fremde Falschaussagen durch einen Rechtsanwalt als Schweigepflichtigem korrigiert werden. Aus Sicht des Anwaltsrechts sind auch die sich anschließenden Ausführungen zur Anzeige von Mandanten wegen Geldwäsche von Interesse, während das abschließende Kapitel sich mit –

Anwälte nicht betreffenden – Sonderproblemen der Geheimnisweitergabe von Amtsträgern beschäftigt.

4 Ein reizvolles Detailproblem untersucht der Freiburger Ordinarius Hanno Merkt in seiner Studie „Syndikusanwalt und deutsches Anwaltsprivileg im US-Zivilprozess“. Merkt, ein exzellenter Kenner des US-amerikanischen Rechts, klärt mit Blick auf den Syndikusanwalt, ob in einem US-amerikanischen Zivilprozess dem Auskunfts- oder Vorlageverlangen einer Partei das Anwaltsprivileg nach deutschem Recht entgegensteht, wenn das zuständige amerikanische Gericht deutsches Recht auf diese Fragen anwendet (was Merkt auf der Basis des IZPR für wahrscheinlich hält). Der dezente einleitende Hinweis, dass die Studie auf eine Praxisanfrage zurückgehe, belegt die hohe praktische Relevanz des Themas für international tätige Unternehmen aus Deutschland, die Juristen mit Anwaltszulassung beschäftigen. Naturgemäß erinnert die Fragestellung an die EuG/EuGH-Rechtsprechung in den Verfahren AM&S und Akzo/Akros. Sie hält Merkt nicht für über das Kartellverfahren hinaus verallgemeinerungsfähig. Eine weitere frühe Hürde im Untersuchungsgang ist, ob dem Syndikus nach deutschem Recht für die Tätigkeit im Unternehmen das Anwaltsprivileg zuzuerkennen ist. Die Feststellung, dass dies anzunehmen sei, weil nicht nur das Schrifttum, sondern mittlerweile auch der BGH zu dieser Auffassung tendiere, dürfte bei aller rechtspolitischen Sympathie für eine solche



Syndikusanwalt und deutsches Anwaltsprivileg im US-Zivilprozess

Hanno Merkt,
Deutscher Fachverlag, Frankfurt 2013, 198 S.,
ISBN 978-3-8005-1573-8,
98,00 Euro.

Sichtweise bei BGH und gewichtigen Stimmen im Schrifttum nicht auf uneingeschränkte Zustimmung stoßen. Auf der Basis dieser Weichenstellungen weist Merkt sodann kleinschrittig nach, warum sich ein deutscher Syndikusanwalt bei allen (ausführlich erläuterten) Maßnahmen einer *discovery* ebenso wie bei einer Ladung als Zeuge in einem *trial* unter Zugrundelegung des deutschen Zivilprozessrechts auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.