



**WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER**

Körperschaft des  
öffentlichen Rechts

[www.wpk.de/oeffentlichkeit/stellungnahmen/](http://www.wpk.de/oeffentlichkeit/stellungnahmen/)

**Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung**

Die WPK hat mit Schreiben vom 18. Mai 2018 gegen über dem Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Referentenentwurf des eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung wie nachfolgend wiedergegeben Stellung genommen.

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Ihre gesetzlich definierten Aufgaben sind unter [www.wpk.de](http://www.wpk.de) ausführlich beschrieben. Die WPK ist im Transparenzregister der Europäischen Kommission unter der Nummer 025461722574-14 eingetragen.

---

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung Stellung nehmen zu dürfen. Dieser kommen wir sehr gerne nach.

Wir begrüßen, dass – initiiert durch die Richtlinie (EU) 2016/943 – mit dem vorliegenden Entwurf ein in sich stimmiger Schutz vor der rechtswidrigen Erlangung, der rechtswidrigen Nutzung und der rechtswidrigen Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen geschaffen werden soll. Der deutsche Gesetzgeber setzt dabei auch die europäischen Vorgaben zum Whistleblowerschutz um.

In diesem Zusammenhang sieht § 4 Nr. 2 des Entwurfs eines Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG-E) vor, dass die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen insbesondere dann gerechtfertigt ist, wenn dies zur Aufdeckung „einer rechtswidrigen Handlung“ oder „eines anderen Fehlverhaltens“ erforderlich ist und die das Geschäftsgeheimnis offenlegende Person in der Absicht handelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Ausweislich der Entwurfsbegründung fallen unter den Begriff des „anderen Fehlverhaltens“ auch Aktivitäten, die lediglich ein unethisches Verhalten darstellen, aber nicht notwendigerweise gegen Rechtsvorschriften verstoßen.

### **1. Schutz der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht erforderlich (Ergänzung des § 4 GeschGehG-E um einen Satz 2)**

Kritisch sehen wir den Entwurf mit Blick auf die dem Berufsstand der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer (WP/vBP) und anderen Angehörigen freier Berufe obliegende Pflicht zur **Verschwiegenheit**. § 4 GeschGehG-E könnte nach unserer derzeitigen Einschätzung die Möglichkeit eröffnen, auch Mandanteninformationen gegenüber Dritten offenzulegen. Hierbei handelt es sich nicht um (eigene) Geschäftsgeheimnisse der WP-/vBP-Praxis, sondern um Geheimnisse deren Inhaber die Mandanten der Praxis sind. Genau dies widerspricht jedoch dem Ziel dieser elementaren Berufspflicht des WP/vBP. Die in § 43 Abs. 1 Satz 1 Wirtschaftsprüferordnung normierte Pflicht zur Verschwiegenheit, strafrechtlich flankiert durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 Strafgesetzbuch, schützt das Vertrauen der Mandanten und der Öffentlichkeit in dem Berufsstand in besonderem Maße. Der WP/vBP erhält umfassende Einblicke in die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse seiner Mandantschaft, sei es im Rahmen der gesetzlichen oder freiwilligen Jahresabschlussprüfung, der Steuerberatung und -vertretung oder Wirtschaftsberatung. Der WP/vBP würde nicht gleichermaßen konsultiert und informiert, könnten seine Mandanten nicht auf seine Verschwiegenheit und die Verschwiegenheit seiner Beschäftigten und Dienstleister vertrauen. Ermöglicht der Gesetzentwurf den Mitarbeitern jedoch bspw. (ggf. sogar gegen Erhalt einer finanziellen Gegenleistung oder Entschädigung), vermeintlich unrechtmäßige Steuergestaltungen sanktionslos zu offenbaren, werden der Geheimnisschutz weitgehend ausgehöhlt und die Verschwiegenheit zwischen dem WP/vBP und seinem Mandanten stark geschwächt.

Die Verschwiegenheitspflicht bildet jedoch auch die Grundlage für eine effektive gesetzliche Abschlussprüfung. Der WP/vBP wird in diesem Rahmen nicht mit staatsanwaltschaftlicher Aufgabenstellung und entsprechenden Ermittlungskompetenzen tätig, sondern er ist im Rahmen seiner freiberuflichen Aufgabenstellung darauf angewiesen, dass ihm das geprüfte Unternehmen im Vertrauen auf eine verschwiegene und nur aufgabenorientierte Verwertung aller unternehmensrelevanten Informationen offenbart (vgl. *Maxl*, in: Hense/Ulrich, WPO Kommentar, 2. Auflage, § 43 Rn. 119). Eine umfassende Verschwiegenheitspflicht ist daher Grundlage für die berufliche Tätigkeit des WP/vBP. Aus diesem Grund hat er die vom ihm beschäftigten Personen

und (externe) Dienstleister unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zur Verschwiegenheit zu verpflichten (§§ 50, 50a WPO). Im Anwendungsbereich des § 4 GeschGehG in der derzeitigen Entwurfsfassung scheint uns eine solche Verpflichtung jedoch leerzulaufen.

Aus vorgenannten Gründen regen wir dringend an, mit Blick auf § 4 GeschGehG-E eine Bereichsausnahme vorzusehen. Angelehnt an den Vorschlag der Bundessteuerberaterkammer sollte, § 4 GeschGehG-E um folgenden Satz zu ergänzt werden:

**„Die durch § 203 des Strafgesetzbuches geschützten Berufs- und Geschäftsgeheimnisse sind hierdurch nicht berührt“**

## **2. Verobjektivierung der Absicht nach § 4 Nr. 2 GeschGehG-E sinnvoll**

Neben dieser speziell für den Berufsstand der WP/vBP und Angehörige anderer verschwiegenheitsverpflichteter Berufe sehr relevanten Problematik dürfen wir auf eine weitere Problemstellung im Zusammenhang mit § 4 Nr. 2 GeschGehG-E aufmerksam machen.

Zur Rechtfertigung eines Handlungsverbots nach § 3 GeschGehG-E genügt, wenn der Rechtsverletzer **in der Absicht handelt, das öffentliche Interesse zu schützen**. Dies sieht auch Art. 5 lit. b RL (EU) 2016/943 vor. Angesichts der großen Tragweite, die die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen mit sich bringen kann, erscheint fraglich, ob es sachgerecht ist, zur Rechtfertigung lediglich auf einen nicht objektivierbaren subjektiven Tatbestand abzustellen. Praktisch wird sich ein Rechtsverletzer stets auf darauf berufen, dass er bspw. die rechtswidrige Handlung oder das anderweitige Fehlverhalten zum Schutz des öffentlichen Interesses der Presse offenbart hat. Handelt der Rechtsverletzer vorrangig oder sogar vollumfänglich aus anderen Motiven (etwa aus persönlichem Geltungsdrang, Rache oder mit Bereicherungsabsicht), wird ihm dies so gut wie nie nachweisbar sein.

Vor diesem Hintergrund könnte § 4 Nr. 2 GeschGehG-E in der praktischen Anwendung ein **Einfallstor für Missbrauch** darstellen. Erlangt ein Rechtsverletzer Kenntnis rechtswidrigen Handlungen oder anderem Fehlverhalten, könnte er das Wissen, dass er nach Maßgabe des § 4 Nr. 2 GeschGehG-E zur Offenbarung dieser Informationen berechtigt ist, als Grundlage für Nötigungs- oder Erpressungshandlungen einsetzen. Zwar macht er sich in diesem Falle wegen der Nötigungs- oder Erpressungshandlung (ggf. als Versuch) strafbar und die Offenbarung nach derartigen Handlungen dürfte wohl kaum über § 4 Nr. 2 GeschGehG-E zu rechtfertigen sein, allerdings wäre eine erfolgreiche Nötigung oder Erpressung praktisch nicht verfolgbar. Die Strafverfolgungsbehörden werden nämlich nur aufgrund eines Hinweises oder Strafantrags des Inhabers des betroffenen Geschäftsgeheimnisses tätig werden können. Hierzu müsste dieser jedoch darstellen, dass der Rechtsverletzer ihm mit einem empfindlichen Übel drohte. Dazu

müsste er sich jedoch selbst belasten und seinerseits auf sein Fehlverhalten verweisen. Zur Lösung dieser Problematik regen wir folgende Ergänzung von § 4 Nr. 2 GeschGehG-E an:

- „2. zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines anderen Fehlverhaltens, wenn die das Geschäftsgeheimnis erlangende, nutzende oder offenlegende Person in der **nachweisbaren und ausschließlichen** Absicht handelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen;“

Die Ergänzung des Kriteriums „**nachweisbar**“ soll den Handelnden davor bewahren, sich übereilt über die Handlungsverbote des § 3 GeschGehG-E hinwegzusetzen. Stattdessen soll er sich der Strafbarkeit einer solchen Handlung bewusst zu machen, falls im konkreten Fall ein Rechtfertigungsgrund nach § 4 GeschGehG-E nicht eingreift. Der Nachweisbarkeit könnte der potentielle Whistleblower etwa dadurch gerecht werden, dass er vorab einen Rechtsanwalt dazu konsultiert, ob in seinem Fall der Verstoß gegen ein Handlungsverbot gerechtfertigt wäre. Zwar müsste diesem gegenüber unter Umständen bereits das rechtswidrige Verhalten oder sonstige Fehlverhalten des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses offenbart werden, allerdings ist dieser seinerseits zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 43a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung).

Der Verweis auf die „**ausschließliche**“ Absicht, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen, stellt sicher, dass der Whistleblower nicht zugleich von anderen Interessen geleitet wird (etwa einer Nachteilszufügungs- oder einer Bereicherungsabsicht). Dies dürfte die Missbrauchsgefahr weitgehend ausschließen.

---

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anregungen in den weiteren Diskussionen zum Referentenentwurf berücksichtigt werden. Inhaltlich haben wir unsere Ausführungen auf Fragestellungen beschränkt, die die berufliche Stellung und Funktion unserer Mitglieder betreffen.

---