



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/oeffentlichkeit/stellungnahmen/

**Eckpunktepapier
der Wirtschaftsprüferkammer
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei
der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung
schweigepflichtiger Personen
(BT Drs. 18/11936)**

Berlin, den 27. April 2017
GG 46/2016

Ansprechpartner: Ass. jur. Robert Kamm
Wirtschaftsprüferkammer
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon + 49 30 726161-147
Telefax + 49 30 726161-287
E-Mail berufsrecht@wpk.de
www.wpk.de

Geschäftsführer:	RA Peter Maxl	Telefon + 49 30 726161-110	Telefax + 49 30 726161-104	E-Mail peter.maxl@wpk.de
	Dr. Reiner J. Veidt	Telefon + 49 30 726161-100	Telefax + 49 30 726161-107	E-Mail reiner.veidt@wpk.de

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 ausführlich beschrieben.

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber den Schutz von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen neu regeln möchte.

I. Einheitliche Terminologie

Die Neuregelung führt jedoch nur dann zu einem Mehr an Rechtssicherheit, wenn in den relevanten Gesetzen eine einheitliche Terminologie verwendet wird. Die unterschiedlichen Regelungsentwürfe zur Umschreibung des Dritten greifen derzeit folgende Begrifflichkeiten auf:

1. StGB und StPO

a) StPO

- mitwirkende Personen
 - wirken an der beruflichen Tätigkeit mit im Rahmen
 - eines Vertragsverhältnisses,
 - einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder
 - einer sonstigen Hilfstätigkeit

b) StGB

- berufsmäßig tätige Gehilfen
 - Gehilfenbegriff umfasst nur solche Personen, die in die Organisation der betroffenen Praxis selbst in irgendeiner Weise eingebunden sind
 - externe Personen, die selbständig tätig oder in den Geschäftsbetrieb eines Dritten eingebunden sind, sind keine Gehilfen in diesem Sinne
- zur Vorbereitung auf den Beruf tätige Personen
- sonstige Personen, die an der beruflichen (oder dienstlichen) Tätigkeit mitwirken
 - Beauftragung durch den Berufsgeheimnisträger
- weitere Personen, die an der beruflichen (oder dienstlichen) Tätigkeit mitwirken
 - Beauftragung durch eine sonstige Person, die an der beruflichen (oder dienstlichen) Tätigkeit mitwirkt

Zur Vereinheitlichung von Straf- und Strafprozessrecht sollte auf den Begriff der „mitwirkenden Person“ zurückgegriffen werden, wie ihn der Entwurf des § 53a StPO in der Fassung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vorsah (BT Drs. 18/9521, **Anlage**). Dieser

Begriff erfasst mit ergänzender Regelung der relevanten Einsatzbereiche einer mitwirkenden Person alle zu berücksichtigenden Mitwirkenden.

§ 53a StPO-E sollte auf Empfehlung des Rechtsausschusses nicht innerhalb des vorgenannten Gesetzgebungsverfahrens umgesetzt werden und wurde daher nicht verabschiedet. Aufgrund des Zusammenhangs mit dem Geheimnisschutz sollte **§ 53a StPO-E in das vorliegende Gesetzgebungsverfahren** einbezogen mit § 203 StGB-E synchronisiert werden, indem die im StPO-E angelegte Struktur auf § 203 Abs. 3 StGB-E übertragen wird.

2. Berufsrecht (WPO)

Im derzeitigen Gesetzentwurf werden im Berufsrecht – mit Ausnahme der unter den folgenden Bullets 2 und 3 genannten – neue Begrifflichkeiten verwendet:

- beschäftigte Personen / angestellte Personen
 - alle arbeitsvertraglich in die Sphäre des Wirtschaftsprüfers einbezogenen Personen
- Personen, die im Rahmen einer berufsvorbereitenden Tätigkeit an der beruflichen Tätigkeit mitwirken
- Personen, die im Rahmen einer sonstigen Hilfstätigkeit an der beruflichen Tätigkeit mitwirken
 - insbesondere gelegentlich mithelfende Familienangehörige
- Dienstleister
 - andere (externe) Person oder Stelle, die vom Wirtschaftsprüfer im Rahmen seiner Berufsausübung mit Dienstleistungen beauftragt werden

Abgestimmte Regelungen erfordern die vollständige Übernahme der StGB/StPO-Terminologie in das Berufsrecht. Hierbei kann die Aufgliederung in § 50 und § 50a WPO-E erhalten bleiben, indem § 50 WPO auf solche mitwirkende Personen abstellt, „die in den Geschäftsbetrieb des Wirtschaftsprüfers eingegliedert sind“. § 50a WPO-E kann sich dagegen auf „sonstige mitwirkende Personen“, also solche, die nicht von § 50 WPO-E erfasst werden (derzeit als Dienstleister bezeichnet), beziehen.

Diese Konstruktion würde auch ein weiteres Problem lösen: Der im derzeitigen Entwurf vorgesehene Begriff der „beschäftigten Person“ ist zu eng gefasst. Dieser soll nach der Gesetzesbegründung nur solche Personen erfassen, die arbeitsvertraglich in die Sphäre des Wirtschaftsprüfers einbezogen sind. Freie Mitarbeiter dagegen werden von § 50 WPO-E nicht erfasst, obwohl deren Stellung aus Sicht des Mandanten vergleichbar ist: Freie Mitarbeiter sind häufig in den Geschäftsbetrieb des Wirtschaftsprüfers (wie auch des Rechtsanwalts oder Steuerberaters) eingebunden, was dem Wirtschaftsprüfer einen Zugriff auf diese ermöglicht, der im Verhältnis sonstigen mitwirkenden Personen (z. B. einem Subunternehmer) nicht gegeben ist.

Die bloße Abgrenzung nach dem Kriterium, ob ein Arbeitsvertrag zwischen dem Wirtschaftsprüfer und der mitwirkenden Person besteht, ist dagegen nicht geeignet, die unterschiedlichen Anforderungen nach § 50 und § 50a WPO-E zu rechtfertigen. Zur Vielzahl der vertraglichen „Beschäftigungsmöglichkeiten“ (bis hin zur gesellschaftsrechtlichen Basis) vgl. auch die Regierungsbegründung der vorerst gestoppten Initiative zur Änderung des § 53 a StPO (Seite 233 der Anlage). Hier werden u. a. Vertragsverhältnisse erfasst, die den nicht arbeitsvertraglich an den Berufsgeheimnisträger gebundenen Erfüllungsgehilfen in dessen Geschäftsbetrieb einbinden.

II. Weitere Fragen der berufsrechtlichen Umsetzung

Problematisch ist § 50a Abs. 4 WPO-E, der die Eröffnung von verschwiegenheitsrelevanten Tatsachen gegenüber ausländischen Dienstleistern regelt. Hierbei wäre der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer auf Hilfestellungen angewiesen, die ihm vorgeben, in welchen Ländern der **Schutz der Geheimnisse**, insbesondere also der Schutz der Verschwiegenheitspflicht, dem Schutz im Inland **vergleichbar** ist. Dies kann eine WP-Praxis in aller Regel nicht mit verhältnismäßigem Aufwand leisten, sodass ausländische Dienstleister nur in Ausnahmefällen in Anspruch genommen werden dürften.

Hier bietet sich an, einen Gleichlauf mit dem Datenschutzrecht herbeizuführen. Regelungstechnisch ließe sich dies durch die Einfügung eines § 50a Abs. 4 Satz 2 WPO-E wie folgt umsetzen:

„²Ein angemessener Schutz der Geheimnisse ist bei ausländischen sonstigen mitwirkenden Personen jedenfalls dann gewährleistet, wenn das Schutzniveau den datenschutzrechtlichen Anforderungen entspricht, die eine grenzüberschreitende Datenübermittlung personenbezogener Daten zu diesen erlaubt (Absatz 8) und entsprechende Schutzvorkehrungen gegen Zugriffe bestehen.“

Kritisch sehen wir auch den Entwurf des § 50a Abs. 5 WPO-E. Dieser macht die **Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die unmittelbar einem einzelnen Mandat dienen** von der Einwilligung des Mandanten abhängig. Eine solche Regelung führt berufsrechtlich und berufspraktisch zu zahlreichen Problemstellungen, insbesondere wenn der freie Mitarbeiter – wie bislang vorgesehen – nicht vom Begriff der beschäftigten Person i. S. d. § 50 WPO-E erfasst werden soll:

- berufsübliche Einbeziehung von freien Mitarbeiter oder Subunternehmern stets von Einwilligung des Mandanten abhängig
- berufsrechtlich vorgesehene auftragsbezogene Qualitätssicherung v. a. in kleineren Praxen schwer umsetzbar
- Gefährdung des Grundsatzes der Prüferstabilität (z. B. bei krankheitsbedingtem Ausfall von Mitarbeitern)

- Umgang mit Altmandaten

Die Einführung einer solchen Regelung führte im Vergleich zum bestehenden Recht zu einer deutlichen Verschärfung der Anforderungen an die Einbindung Dritter in die Auftragsbearbeitung. Nachvollziehbar wäre allenfalls ein Einwilligungsvorbehalt des Mandanten, wenn die Inanspruchnahme des Dienstleisters für diesen mit zusätzlichen Kosten verbunden ist. Dies ist in der Berufspraxis von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern regelmäßig nicht der Fall.

Unabhängig davon, ob freie Mitarbeiter von § 50 oder von § 50a WPO-E erfasst werden sollen, regen wir daher eine ersatzlose Streichung des Absatzes 4 an. Soll der Mandant lediglich vor Zusatzkosten geschützt werden, dürfte bereits das allgemeine Zivilrecht einen Einwilligungsvorbehalt aufstellen. Hilfsweise sollte der Einwilligungsvorbehalt des Absatzes 4 sich allein auf solche Mitwirkungen Dritter beziehen, durch die dem Mandanten zusätzliche Kosten entstehen.

Anlage Auszug aus dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe
(BT Drs. 18/9521)

angeordnetes Berufsverbot aufgehoben, ändert sich der Zeitraum, für den es gilt, oder wird die Vollstreckung unterbrochen, so unterrichtet das Gericht die zuständigen Behörden hierüber und veranlasst gegebenenfalls die Löschung der ursprünglichen Mitteilung. Bei einer Aufhebung oder Veränderung des Geltungszeitraums des Berufsverbots auf Grund einer Gnadenentscheidung, auf Grund einer Entscheidung nach § 456c Absatz 2 der Strafprozessordnung oder auf Grund des § 70 Absatz 4 Satz 3 des Strafgesetzbuches nimmt die Staatsanwaltschaft die Unterrichtung vor und veranlasst gegebenenfalls die Löschung der ursprünglichen Mitteilung.“

6. § 11 wird wie folgt gefasst:

„§ 11

Übergangsregelung zum Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse

Für die nach dem DNA-Identitätsfeststellungsgesetz vom 7. September 1998 (BGBl. I S. 2646), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3007) geändert worden ist, erhobenen und verwendeten Daten finden ab dem 1. November 2005 die Regelungen der Strafprozessordnung Anwendung.“

Artikel 12

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Juli 2016 (BGBl. I S. 1610) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird in der Angabe zu § 53a das Wort „Berufshelfer“ durch die Wörter „mitwirkenden Personen“ ersetzt.
2. In § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 werden die Wörter „sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer“ durch das Wort „Kammerrechtsbeistände“ ersetzt.
3. § 53a wird wie folgt gefasst:

„§ 53a

Zeugnisverweigerungsrecht der mitwirkenden Personen

(1) Den 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. Über die Ausübung des Rechts dieser Personen, das Zeugnis zu verweigern, entscheiden die Berufsgeheimnisträger, es sei denn, dass diese Entscheidung in absehbarer Zeit nicht herbeigeführt werden kann.

(2) Die Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit (§ 53 Absatz 2 Satz 1) gilt auch für die nach Absatz 1 mitwirkenden Personen.“

4. § 97 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.
 - b) In Absatz 3 werden die Wörter „die Hilfspersonen (§ 53a) der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten“ durch die Wörter „die Personen, die nach § 53a Absatz 1 Satz 1 an der beruflichen Tätigkeit der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3b genannten Personen mitwirken,“ ersetzt.
 - c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 2 werden die Wörter „ihren Hilfspersonen (§ 53a)“ durch die Wörter „den an ihrer Berufstätigkeit nach § 53a Absatz 1 Satz 1 mitwirkenden Personen“ ersetzt.
 - bb) In Satz 3 werden die Wörter „Hilfspersonen (§ 53a) der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 genannten Personen“ durch die Wörter „Personen, die nach § 53a Absatz 1 Satz 1 an der beruflichen Tätigkeit der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 genannten Personen mitwirken,“ ersetzt.
5. § 160a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Rechtsanwalt“ das Komma und die Wörter „eine nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Person“ gestrichen.
 - b) In Absatz 2 Satz 4 werden nach dem Wort „Rechtsanwälte“ das Komma und die Wörter „nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Personen“ gestrichen.

Artikel 13

Änderung des Sozialgerichtsgesetzes

In § 73 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 203) geändert worden ist, wird die Angabe „Abs. 1 Satz 1 Nr. 2“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit Satz 2,“ ersetzt.

Artikel 14

Änderung des Patentgesetzes

§ 25 des Patentgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. 1981 I S. 1), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. April 2016 (BGBl. I S. 558) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 1 werden nach den Wörtern „wenn er“ die Wörter „im Inland“ gestrichen und werden nach dem Wort „Strafanträgen“ die Wörter „befugt und“ eingefügt.
2. Absatz 2 wird aufgehoben.
3. Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden die Absätze 2 und 3.

Ferner muss eine Warnmitteilung bei einer gerichtlichen Feststellung darüber erfolgen, dass eine Person die Anerkennung ihrer Berufsqualifikation auf der Basis der Richtlinie unter Verwendung gefälschter Nachweise beantragt hat (Artikel 56a Absatz 3 der Richtlinie). Die Fälschungshandlung muss einen der Tatbestände der Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267 bis 271 StGB erfüllen. Anders als die Regelung des Artikels 56a Absatz 1 der Richtlinie ist diejenige des Absatzes 3 nicht auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt. Deshalb sieht § 9 Absatz 2 EGStPO-E vor, dass das zuständige Gericht in diesen Fällen stets eine Warnmitteilung vornimmt.

Zu den vorgenannten Zwecken ist der Anschluss der Gerichte an das elektronisch betriebene europäische Binnenmarkt-Informationssystem erforderlich. Die eigene Einspeisung der Daten durch die Gerichte in das IMI stellt regelmäßig keinen erheblichen zusätzlichen Arbeitsaufwand dar. Die Anzahl der angeordneten vorläufigen oder endgültigen Berufsverbote ist bundesweit gering. Jährlich ist mit ca. 150 Berufsverboten zu rechnen (Hanack in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Auflage 2008, § 70 StGB, Rn. 4). Der Mehraufwand insbesondere für die Geschäftsstellen der Gerichte dürfte daher gering sein. Auch der Umfang der einzugebenden Daten nach § 9 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 5 bzw. Absatz 2 Nummer 1 bis 3 EGStPO-E ist übersichtlich, so dass auch die einzelnen Eintragungen keinen hohen Aufwand verursachen.

Weil der Eintragsfrist von drei Tagen von der Richtlinie eine besondere Bedeutung beigemessen wird, soll der Zeitpunkt des Fristbeginns grundsätzlich in der Bekanntgabe der Entscheidung liegen. Allerdings macht der Entwurf für die Anordnung eines endgültigen Berufsverbots und die Verurteilung aufgrund der Verwendung von gefälschten Berufsqualifikationsnachweisen eine Ausnahme, indem auf die Rechtskraft der Entscheidung abgestellt wird. Dies erfolgt aufgrund der Erwägung, dass ein Berufsverbot erst dann wirksam wird, wenn der Betroffene den Beruf tatsächlich nicht mehr ausüben darf, und dass eine Verurteilung erst dann Wirkung entfaltet, wenn dem Verurteilten kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht. Eine vor diesem Zeitpunkt eingetragene Mitteilung hinsichtlich eines angeordneten Berufsverbots oder einer Verurteilung aufgrund der Verwendung von gefälschten Berufsqualifikationsnachweisen würde einer Vorverurteilung gleichkommen und grundsätzlichen Prinzipien des Strafverfahrens entgegenstehen. Zudem steht diese Ausnahme in Einklang mit den Ausführungen in Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2013/55/EU, nach denen die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten die Befugnis erhalten sollen, proaktiv (nur) vor solchen Berufsangehörigen zu warnen, die – auch nur vorübergehend – nicht mehr berechtigt sind, ihren Beruf auszuüben.

§ 9 Absatz 3 EGStPO-E setzt Artikel 56a Absatz 6 der Richtlinie um, in dem vorgesehen ist, dass der Betroffene schriftlich über die Warnmitteilung und die Möglichkeit, dagegen Rechtsbehelfe einzulegen, informiert wird. Die Rechtmäßigkeit der Übermittlung kann gemäß § 22 EGGVG sowie den §§ 23 bis 30 EGGVG überprüft werden. Die Einlegung eines Rechtsbehelfs ist wiederum an das Binnenmarkt-Informationssystem mitzuteilen.

§ 9 Absatz 4 EGStPO-E setzt Artikel 56a Absatz 5 und 7 der Richtlinie um. § 9 Absatz 4 Satz 1 EGStPO-E bestimmt, dass das Gericht, das ein vorläufiges Berufsverbot aufhebt, diese Tatsache in das Binnenmarkt-Informationssystem einzutragen hat. Der Ablauf der Geltungsdauer eines endgültigen Berufsverbots wird dagegen nach § 9 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 EGStPO-E bereits mit der Eintragung des Berufsverbots selbst eingetragen, was zur Folge hat, dass das System die Mitteilung über das Berufsverbot nach dieser Zeit automatisch löscht (vgl. hierzu Artikel 28 Absatz 5 der Durchführungsverordnung (EU) 2015/983). Für die Fälle, in denen ein rechtskräftig angeordnetes Berufsverbot nachträglich aufgehoben wird oder in denen sich die Geltungsdauer nachträglich ändert (z. B. durch ein Wiederaufnahmeverfahren, eine Gnadenentscheidung oder eine Entscheidung nach § 456c Absatz 2 StPO) sieht § 9 Absatz 4 Satz 2 und 3 EGStPO-E ebenfalls eine Unterrichtung und – für den Fall der Aufhebung – die Veranlassung der Löschung vor (vgl. hierzu auch Artikel 28 Absatz 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2015/983).

Zu Nummer 6 (§ 11 EGStPO-E)

Während sich die derzeitige Regelung des § 11 Absatz 1 EGStPO mittlerweile durch Zeitablauf erledigt hat, wird die Bestimmung in § 11 Absatz 2 EGStPO noch für längere Zeit benötigt. Deshalb soll Letztere nunmehr zum alleinigen Gegenstand des § 11 EGStPO-E werden.

Zu Artikel 12 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht wird an die veränderte Überschrift des § 53a StPO-E angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 53 StPO-E)

Derzeit umfasst der Berufsgeheimnisträgerschutz des § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO im Bereich der rechtsberatenden Berufe Rechtsanwälte und sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer sowie Patentanwälte. Damit sind nach geltendem Recht neben den Kammerrechtsbeiständen (§ 1 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz) und den nichtanwaltlichen Geschäftsführern von Rechtsanwaltsgesellschaften (§ 60 Absatz 1 Satz 3 BRAO) jedenfalls auch diejenigen ausländischen Rechtsanwälte zur Verweigerung des Zeugnisses nach § 53 StPO berechtigt, die nach den §§ 4, 11 oder 13 EuRAG-E oder des § 206 BRAO in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen sind.

In welchem Umfang darüber hinaus auch europäische und außereuropäische Rechtsanwälte in den Schutzbereich des § 53 StPO einbezogen sind, die nicht Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind, ist demgegenüber unklar. Mit dem Recht der Europäischen Union unvereinbar wäre es allerdings, den Begriff „Rechtsanwalt“ so auszulegen, dass darunter nur Rechtsanwälte fallen, die in Deutschland in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommen sind. Dienstleistende europäische Rechtsanwälte (§ 25 EuRAG), darüber hinaus aber auch alle europäischen Rechtsanwälte, die anwaltliche Dienstleistungen „nur“ von ihrem Heimatstaat aus erbringen, ohne sich dabei körperlich nach Deutschland zu begeben, müssen als Rechtsanwälte in den Schutzbereich des § 53 StPO einbezogen sein, da ansonsten ihre Dienstleistungsfreiheit unzulässig beeinträchtigt wäre. Der durch § 53 StPO gewährleistete besondere Vertrauensschutz ist notwendiger Bestandteil des Rechtsanwaltsberufs (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30. März 2004, BVerfGE 110, 226). Deshalb ist es europa- und verfassungsrechtlich geboten, den Begriff „Rechtsanwalt“ in § 53 StPO weit auszulegen und etwa einem französischen, englischen oder polnischen Rechtsanwalt, der seine Mandantschaft lediglich telefonisch, brieflich oder per E-Mail aus seinem Heimatstaat heraus beraten hat, in einem deutschen Strafverfahren ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht zuzuerkennen.

Aus dem Vorstehenden und insbesondere auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 53 StPO folgt, dass die Auslegung des Begriffs „Rechtsanwalt“ in § 53 StPO grundsätzlich den Anwaltsberuf insgesamt erfassen und damit letztlich auch Berufsträger einschließen muss, die in europäischen Nicht-EU-Staaten oder im außereuropäischen Ausland einen Beruf ausüben, der in der Ausbildung und in den Befugnissen dem Beruf des Rechtsanwalts entspricht. Dies ist im geltenden Recht schon für diejenigen Rechtsanwälte anerkannt, die nach § 206 BRAO in Deutschland niedergelassen sind. Wie bei den in EU-Mitgliedstaaten tätigen Rechtsanwälten kann es aber auch bei den aus Nicht-EU-Staaten heraus agierenden Anwälten keinen Unterschied machen, ob sie in Deutschland niedergelassen sind oder ihre Dienstleistung aus dem Ausland her erbringen. Dafür spricht vor allem auch der dem § 53 StPO zugrunde liegende Rechtsgedanke: Äußerungen, die Mandantinnen und Mandanten in Erwartung deren Schweigepflicht gegenüber von ihnen beauftragten Rechtsanwälten getätigt haben, sollen zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seiner Mandantschaft dem Zeugnisverweigerungsrecht unterfallen. Dies muss auch dann gelten, wenn Mandantinnen oder Mandanten z. B. während eines Urlaubs in einem Nicht-EU-Staat zunächst dort eine Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt in Anspruch genommen haben und sich der Fall anschließend nach Deutschland verlagert.

Bei der Prüfung, ob ein ausländischer Rechtsdienstleister einen dem Rechtsanwaltsberuf vergleichbaren Beruf ausübt, ist, soweit nicht bereits auf die Rechtsverordnung zu § 206 BRAO zurückgegriffen werden kann, anhand des in § 206 BRAO aufgezeigten Prüfungsmaßstabs im Freibeweisverfahren zu klären, ob die Voraussetzungen des Zeugnisverweigerungsrechts im Einzelfall vorliegen.

Da die Kammermitgliedschaft bei Rechtsanwälten somit für das Bestehen des Zeugnisverweigerungsrechts nicht konstitutiv ist, soll in § 53 StPO-E zukünftig auf eine Anknüpfung an die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer insgesamt verzichtet werden. Die Kammerrechtsbeistände als rechtsanwaltsähnliche Mitglieder der Rechtsanwaltskammer sollen – wie schon im geltenden § 160a StPO – stattdessen ausdrücklich in die Regelung aufgenommen werden. Für die nichtanwaltlichen Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft, die derzeit als Kammermitglieder in den Schutzbereich des § 53 StPO (nicht dagegen des § 160a StPO) fallen, soll künftig die Regelung des § 53a StPO-E anwendbar sein (vgl. die Begründung zu Artikel 12 Nummer 3).

Die dargestellten Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Patentanwälte. Auch hier sind alle ausländischen Berufsangehörigen als Patentanwälte vom Berufsgeheimnisträgerschutz des § 53 StPO erfasst, ohne dass es auf eine Kammermitgliedschaft in Deutschland ankommt. Entscheidend ist auch hier, ob der Berufsangehörige eine Tätigkeit ausübt, die derjenigen des Patentanwalts in Deutschland entspricht. Da § 53 StPO bezüglich des Begriffs

der „Patentanwälte“ jedoch schon bisher keine Einschränkungen vorsah, bedarf es insoweit keiner Änderung des Gesetzestextes.

Zu Nummer 3 (§ 53a StPO-E)

Anlass und Ausgangspunkt für die Änderung des § 53a StPO-E sind die neu gefassten Regelungen zum Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsheimnisträger in § 53 Absatz 1 Nummer 3 StPO-E. Das geltende Recht erkennt auch den nichtanwaltlichen Geschäftsführern von Rechtsanwaltsgesellschaften ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht zu, weil sie als Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer (§ 60 Absatz 1 Satz 3 BRAO) in den Anwendungsbereich des § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO fallen. Gesetzliche Regelungen für vergleichbare Geschäftsführer anderer Zusammenschlüsse von Angehörigen zeugnisverweigerungsberechtigter Berufe enthält die StPO demgegenüber nicht. Zum Ausgleich dieser sachlich nicht gerechtfertigten Unterscheidung soll das Zeugnisverweigerungsrecht der Geschäftsführer künftig einheitlich als abgeleitetes Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53a Absatz 1 Satz 1 StPO-E gewährleistet werden. Denn soweit der Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft das Zeugnisverweigerungsrecht allein aufgrund seiner Geschäftsführereigenschaft (und nicht auch aufgrund eigener rechtsanwaltlicher Tätigkeit) für sich beansprucht, nimmt er lediglich wie ein „Berufshelfer“ an der Rechtsanwalts-tätigkeit teil (vgl. zum Verwaltungsdirektor eines Krankenhauses OLG Oldenburg, Urteil vom 10. Juni 1982, NJW 1982, S. 2615).

Da der derzeit in § 53a Absatz 1 Satz 1 StPO verwendete Begriff der „Gehilfen“ bereits nach geltendem Recht nicht alle von der Norm erfassten Konstellationen treffend zusammenfasst, soll § 53a StPO zur Klarstellung seines Regelungsumfangs insgesamt neu gefasst und auf alle Personen erstreckt werden, die an der beruflichen Tätigkeit des Berufsheimnisträgers mitwirken. Um das geänderte Normenverständnis zum Ausdruck zu bringen, soll der Begriff des „Gehilfen“ durch eine Aufzählung ersetzt werden, die alle Bereiche umfasst, innerhalb derer künftig eine Mitwirkung im Sinne des § 53a StPO vorliegen soll.

Dabei erfasst Nummer 1 alle Personen, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses an der Berufstätigkeit des Berufsheimnisträgers teilnehmen. Hierfür ist es unerheblich, ob die Tätigkeiten, die auf der Grundlage des Vertrags erbracht werden, bloße Hilfstätigkeiten oder herausgehobene Tätigkeiten – hier insbesondere Geschäftsführungs- oder leitende Verwaltungstätigkeiten – darstellen.

Der Begriff „Vertragsverhältnis“ erfasst dabei nicht allein Anstellungs- oder Beschäftigungsverträge. Vielmehr werden auch solche Personen in den Schutzbereich des § 53a StPO-E einbezogen, die an der Tätigkeit des Berufsheimnisträgers nicht aufgrund eines Anstellungsverhältnisses, sondern aufgrund eines Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrags als selbständige externe Dienstleister teilnehmen. Entscheidend für die Begründung des abgeleiteten Zeugnisverweigerungsrechts des § 53a StPO-E ist nicht, ob die Hilfstätigkeit innerhalb eines ständigen Beschäftigungsverhältnisses oder aufgrund der Beauftragung eines externen Unternehmens erfolgt. Damit unterfallen z. B. Schreib- und Sekretariatskräfte oder IT-Fachleute der Norm nicht nur, wenn sie unmittelbar bei dem Berufsheimnisträger beschäftigt sind, sondern auch dann, wenn sie im Rahmen der Beauftragung eines externen Dienstleisters tätig werden. Allerdings kann auch künftig nicht jede mittelbare, sondern nur eine unmittelbare Mitwirkung an der beruflichen Tätigkeit des Berufsheimnisträgers das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53a StPO-E begründen.

Darüber hinaus wird von dem Begriff „Vertragsverhältnis“ auch die berufliche Mitwirkung von Mitgesellschaftern auf der Grundlage eines Gesellschaftsvertrags erfasst. Damit fallen auch Personen, die im Rahmen einer gemeinschaftlichen Berufsausübung, also etwa als Partner oder Mitgesellschafter, mit dem Berufsheimnisträger zusammenarbeiten, ohne selbst notwendig über ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht zu verfügen, künftig in den Schutzbereich des § 53a StPO. Dies entspricht dem Verständnis, das auch dem Beschluss des Bundesverfassungsgericht vom 12. Januar 2016 (1 BvL 6/13) zugrunde liegt, wonach bereits auf Grundlage des geltenden Rechts als „Gehilfen“ alle Personen anzusehen sind, die eine in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufstätigkeit des Berufsheimnisträgers zusammenhängende Tätigkeit ausüben, ohne dass insoweit ein Abhängigkeitsverhältnis bestehen muss (a. a. O., Rn. 75).

Nummer 2 soll die bereits im geltenden § 53a StPO ausdrücklich genannten Tätigkeiten zur Vorbereitung auf den Beruf, also insbesondere Praktikanten und Referendare, erfassen, soweit diese nicht bereits unter Nummer 1 fallen.

Schließlich soll in Nummer 3 eine Auffangregelung für alle sonstigen Hilfstätigkeiten geschaffen werden, die auch bisher schon in den Anwendungsbereich des § 53a StPO fallen. Insbesondere werden hierdurch gelegentlich mithelfende Familienangehörige und Bekannte erfasst.

Im Übrigen soll die Vorschrift im Zuge ihrer Neugestaltung redaktionell überarbeitet werden. Soweit das Wort „berufsmäßig“ durch das Wort „beruflich“ und das Wort „teilnehmen“ durch das Wort „mitwirken“ ersetzt werden, liegen darin sprachliche Modernisierungen, die keine inhaltlichen Änderungen beinhalten. Insbesondere soll das zur Ausfüllung des Begriffs „teilnehmen“ von der Rechtsprechung entwickelte Unmittelbarkeitskriterium auch bei Verwendung des Begriffs „mitwirken“ erhalten bleiben.

Da nach dem Vorstehenden weder der bisherige Begriff der „Berufshelfer“ in der Überschrift noch derjenige der „Hilfspersonen“ in § 53a Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 StPO zur Beschreibung des von § 53a Absatz 1 Satz 1 StPO-E erfassten Personenkreises vollständig passend erscheint (und um zu erreichen, dass inhaltlich Gleiches zukünftig auch gleich bezeichnet wird), soll der Personenkreis zukünftig in Anlehnung an die neue Wortwahl einheitlich als „mitwirkende Personen“ bezeichnet werden.

Zu Nummer 4 (§ 97 StPO-E)

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 53a StPO-E, durch dessen Neufassung die in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO enthaltenen Ausnahmeregelungen entbehrlich werden. Denn alle in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO genannten Gewahrsamsträger (Krankenanstalten, IT-Dienstleister und Beratungsstellen im Sinne von § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3a und 3b StPO) sind Bereichen zuzuordnen, in denen auch eine Mitwirkung im Sinne des durch die Neufassung des § 53a StPO-E zum Ausdruck kommenden Verständnisses stattfindet.

§ 97 Absatz 2 Satz 2 StPO regelt, dass Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Zahnärzte, Psychologischen Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen erstreckt, nicht nur dann von der Beschlagnahme ausgenommen sind, wenn sie sich im Gewahrsam der genannten Berufsgeheimnisträger befinden, sondern auch dann, wenn sie sich im Gewahrsam einer Krankenanstalt oder eines Dienstleisters befinden, der für die Genannten personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt. Gleiches gilt für Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3a und 3b StPO genannten Personen erstreckt, soweit sich diese im Gewahrsam der bezeichneten Beratungsstellen befinden.

Personen, die für die Angehörigen der Heilberufe Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, werden stets „im Rahmen eines Vertragsverhältnisses“ im Sinne des § 53a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StPO-E handeln. Wie in der Begründung zur dortigen Neufassung dargestellt, sind auch Schreib- und Sekretariatskräfte sowie IT-Fachleute dem Kreis der zeugnisverweigerungsberechtigten Mitwirkenden zuzuordnen. Dies gilt unabhängig davon, ob die genannten Personen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses oder im Rahmen der Beauftragung eines externen Dienstleisters tätig werden.

Bei den Krankenanstalten handelt es sich regelmäßig um Einrichtungen unter ärztlicher Leitung (vgl. z. B. Greven in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage 2013, § 97 StPO, Rn. 21) oder jedenfalls um Anstalten, in denen primär ärztliche bzw. berufliche Leistungen anderer in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO genannter Zeugnisverweigerungsberechtigter (Zahnärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen) erbracht werden. Da die Neuregelung in § 53a StPO-E alle internen und externen sowohl fachlich als auch rein organisatorisch eingesetzten Kräfte umfasst, ist innerhalb der Krankenanstalten stets von einer Tätigkeit im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, einer berufsvorbereitenden oder einer sonstigen Hilfstätigkeit für einen der zeugnisverweigerungsberechtigten Angehörigen der Heilberufe auszugehen. Entsprechendes gilt auch für andere größere Organisationseinheiten, in denen zeugnisverweigerungsberechtigte Personen im Sinne von § 53 Absatz 1 Nummer 1 bis 3b StPO (z. B. Steuerberater- oder Rechtsanwaltskanzleien) tätig sind. Es besteht daher kein sachlicher Grund mehr, in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO für die Krankenanstalten eine ausdrückliche Regelung zur Ausnahme von der Beschlagnahme aufrecht zu erhalten.

Dies gilt auch für die Beratungsstellen, deren Organisationsstruktur in der Praxis stark variiert, insbesondere was die organisatorische Einbindung der einzelnen Berater betrifft. Dennoch sind die in der Beratungsstelle tätigen Personen als „Mitwirkende“ einzuordnen. Dies ist hier sogar besonders naheliegend, da schon das Zeugnisver-

weigerungsrecht der Mitglieder oder Beauftragten im Sinne von § 53 Absatz 1 Nummer 3a StPO sowie der Berater im Sinne von § 53 Absatz 1 Nummer 3b StPO von der institutionellen Anbindung an die Beratungsstelle abhängt. Diese institutionell geprägte Betrachtung spricht dafür, sämtlichen in derselben Beratungsstelle tätigen Personen eine „mitwirkende“ Funktion im Sinne von § 53a StPO-E zuzuschreiben.

Für § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO verbleibt daher aufgrund der Neufassung des § 53a StPO kein eigener Anwendungsbereich mehr. Die Regelung könnte bei ihrem Fortbestand sogar zu Unsicherheiten über die Reichweite des § 53a StPO-E führen. Ihre Streichung ist daher geboten.

Zu den Buchstaben b und c

Bei den Änderungen in § 97 Absatz 3 und 4 StPO-E handelt es sich um Folgeänderungen zur Änderung des § 53a StPO-E, in dem statt des bisherigen Begriffs der „Hilfspersonen“ nunmehr der Begriff der „mitwirkenden Personen“ verwendet wird.

Zu Nummer 5 (§ 160a StPO-E)

Derzeit bezieht § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO – anders als § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO – die nach § 206 BRAO in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommenen ausländischen Anwälte ausdrücklich auch dem Wortlaut des Gesetzestextes nach in den Schutzbereich der Vorschrift ein. Daneben sollen europäische Rechtsanwälte als „Rechtsanwälte“ von der Vorschrift jedenfalls dann erfasst sein, wenn sie nach § 2 EuRAG in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen oder aufgrund der §§ 25 ff. EuRAG im Inland dienstleistend tätig sind (vgl. die amtliche Begründung in Bundestagsdrucksache 17/2637, S. 7 f.). Zur Frage der Einbeziehung weiterer Berufsangehöriger in den Schutzbereich der Norm, insbesondere solcher Rechtsanwälte, die ihren Beruf ausschließlich in anderen EU-Staaten ausüben oder die in europäischen Nicht-EU-Staaten oder im außereuropäischen Ausland tätig und nicht nach § 206 BRAO in Deutschland niedergelassen sind, verhält sich die Begründung dagegen nicht.

Künftig soll nunmehr in Anlehnung an die Neuregelung in § 53 StPO-E klargestellt werden, dass alle Rechtsanwälte, also insbesondere auch Berufsträger aus Nicht-EU-Staaten, deren Ausbildung und Befugnisse dem Beruf des Rechtsanwalts in Deutschland entspricht, grundsätzlich in den Schutzbereich des § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO-E einbezogen sind. Auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft oder die Aufnahme in eine Rechtsanwaltskammer soll es – ebenso wie bei § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO-E – nicht mehr entscheidend ankommen (vgl. im Einzelnen die Begründung zu Artikel 12 Nummer 2). Vielmehr ist auch im Anwendungsbereich des § 160a StPO-E im jeweiligen Einzelfall zu klären, ob eine Person als Rechtsanwalt in den Schutzbereich der Norm fällt oder nicht. Kann dies zunächst nicht ohne weitere Prüfungen festgestellt werden, etwa weil die Vergleichbarkeit der Tätigkeit eines ausländischen Rechtsvertreters mit dem in der BRAO geregelten Berufsbild des Rechtsanwalts nicht zweifelsfrei feststeht, so steht dies nach allgemeinen Grundsätzen der Anordnung und Durchführung der Ermittlungsmaßnahme nicht entgegen. Insoweit gilt wie bei den übrigen von § 160a StPO-E geschützten Berufsgruppen (etwa bei Geistlichen), dass vor der Anordnung der Maßnahme eine Prognoseentscheidung zu treffen ist, ob der Adressat der Maßnahme ein geschützter Berufsgeheimnisträger ist. Zur Feststellung der Berufsgeheimnisträgereigenschaft erforderliche Prüfungen stehen dabei der häufig in einem frühen Verfahrensstadium zu treffenden Anordnung der Ermittlungsmaßnahme nicht entgegen. Sie können daher auch im Anschluss an die Maßnahme durchgeführt werden und sind dann gegebenenfalls im Wege eines Verwendungsverbots nach Satz 2 zu berücksichtigen.

Gesetzestechnisch wird diese Klarstellung dadurch vollzogen, dass in § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO-E die bisher dort befindliche Erwähnung der nach § 206 BRAO in die Rechtsanwaltskammer aufgenommenen Personen gestrichen wird, so dass die Norm nur noch ganz allgemein auf den Begriff des „Rechtsanwalts“ abstellt, der dann wie auch in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO-E auszulegen ist.

Korrespondierend zu der Streichung in § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO-E hat dann auch der entsprechende Passus in § 160a Absatz 2 Satz 4 StPO-E zu entfallen.

Eine Neuregelung für Patentanwälte ist nicht erforderlich. Diese unterfallen nach wie vor – nunmehr in der Begründung zu Artikel 12 Nummer 2 dargelegten Begriffsverständnis – dem § 160a Absatz 2 StPO, der in seinem Satz 1 auf § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO verweist.