

Outsourcing in Kanzleien: Die richtige Belehrung zur Verschwiegenheit

Seit 9. November 2017 gilt das neue Gesetz:
§ 43e Abs. 3 BRAO gibt Leitlinien vor

Maya El-Auwad, Berlin

Das neue Gesetz zum Outsourcing in Kanzleien erleichtert das Outsourcen von Dienstleistungen und schafft Rechtssicherheit für die Anwaltschaft – wenn richtig belehrt wird.

Es hat gedauert. Fünf Jahre nach den Vorschlägen des Deutschen Anwaltvereins zum Outsourcing in Kanzleien ist am 9. November 2017, einen Tag nach seiner Verkündung, das „Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“ (BT Drs. 18/11936) in Kraft getreten. Anwältinnen und Anwälte können nun legal das tun, was sie längst schon im Rahmen einer modernen Kanzleiführung gemacht haben: Dienstleistungen outsourcen. Eine an den zeitgemäßen Kanzleialltag angepasste Rechtslage war längst überfällig: Kanzleien benötigen heutzutage zahlreiche externe Dienstleister, um ihre beruflichen Aufgaben zu bewältigen. Bislang war die Wahrung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht aber problematisch, denn wer sich externer Unterstützung bediente, riskierte einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht des Berufsrechts (§ 43a Abs. 2 BRAO mit § 2 BORA) bis hin zu strafrechtlichen Konsequenzen (§ 203 StGB). Das neue Gesetz schafft nun Abhilfe: Dienste außerhalb der Kanzlei können zukünftig dann bezogen werden, wenn Anwältinnen und Anwälte die externen Hilfskräfte sorgfältig auswählen und belehren sowie dafür sorgen, dass diese eventuelle weitere Hilfspersonen gleichfalls zur Verschwiegenheit verpflichten (instruktiv und umfassend dazu: Grupp, AnwBl 2017, 816).

Der Kern der gerade in Kraft getretenen Regelung ist eine Modifizierung von § 203 StGB und den entsprechenden Berufsgesetzen. Externe Dienstleister werden ab jetzt in die Strafbarkeit mit einbezogen und können sich selbst bei einer Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar machen. Anwältinnen und Anwälte benötigen für die Einbeziehung grundsätzlich nicht (mehr) die Einwilligung des Mandanten. Eine Ausnahme gilt nach § 43e Abs. 5 BRAO bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die unmittelbar einem einzelnen Mandat dienen. Hier ist die Einwilligung des Mandanten immer noch Voraussetzung, um dem Dienstleister den Zugang zu fremden Geheimnissen zu eröffnen.

Neue Rechtslage: Richtig belehren

Für zahlreiche Anwältinnen und Anwälte stellen sich damit aber neue Fragen, insbesondere danach, wie eine solche Verschwiegenheitsbelehrung auszusehen hat. Denn die Konsequenzen einer mangelnden oder fehlerhaften Belehrung sind weitreichend. Anhaltspunkte lassen sich im neuen § 43e BRAO finden, der in Abs. 3 die Anforderungen an die Belehrung über die Verpflichtung zur Verschwiegenheit weiter

konkretisiert: Die Belehrung muss den Dienstleister verpflichten, sich nur insoweit Kenntnisse von fremde Geheimnisse zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist. Er muss darüber hinaus über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung informiert werden. Die Belehrung muss außerdem festlegen, ob der Dienstleister befugt sein soll, weitere Personen zur Vertragserfüllung heranzuziehen. Dann sind auch die weiteren Personen nach den eben genannten Grundsätzen zu belehren und zu verpflichten. Die Belehrung bedarf der Textform.

Ein Beispiel für eine Belehrung könnte also etwa so aussehen (in freier Anlehnung an Beck, AnwBl 2015, 215):

- (1) Herr/Frau ... verpflichtet sich, über alles, was ihm/ihr im Zusammenhang mit der Erfüllung ihres /seines Vertrages mit der Kanzlei X bekannt wird, gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren. Dies gilt insbesondere bei Informationen über Mandanten und Mandate der Kanzlei (Mandatsgeheimnisse). Ein Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht von Mandatsgeheimnissen ist nach § 203 Abs. 4 Strafgesetzbuch strafbar. Herr/Frau ... verpflichtet sich, sich nur insoweit Kenntnisse von Mandatsgeheimnissen zu verschaffen, als dies zur Erfüllung ihres/seines Vertrages mit der Kanzlei erforderlich ist. Es ist Herr/Frau ... untersagt, Unterlagen, Schriftstücke, Abschriften, Ablichtungen, Daten und/oder sonstige Informationsträger unbefugten Personen innerhalb oder außerhalb der Kanzlei zugänglich zu machen. Diese Geheimhaltungspflicht gilt auch über das Ende des Auftragsverhältnisses hinaus.
- (2) Herr/Frau... ist befugt, weitere Personen zur Vertragserfüllung heranzuziehen. Er/Sie verpflichtet sich, diese Personen nach den in Abs. 1 genannten Grundsätzen in Textform zu belehren und zu verpflichten.

Weiterhin unklar: Outsourcing ins Ausland

Besonderheiten ergeben sich beim Outsourcing von Dienstleistungen ins Ausland. Hier müssen Anwältinnen und Anwälte zusätzlich prüfen, ob der dort bestehende Schutz dem inländischen Schutzniveau entspricht – eine nicht selten unlösbare Aufgabe. Soweit daher Dienstleister in Deutschland weitere Personen einschalten dürfen, könnte sich in (2) des Beispiels eine Beschränkung auf Deutschland anbieten („... weitere Personen in Deutschland ...“). Der DAV hatte sich während der Gesetzesberatungen für die Schaffung einer Rechtsverordnung, in die die Länder mit vergleichbarem Schutzniveau aufgenommen werden sollten, eingesetzt – jedoch ohne Erfolg.

Auch mit Hinblick auf § 203 Abs. 4 StGB und die Anforderungen an die sorgfältige Auswahl der Dienstleister (§ 43e Abs. 2 Satz 1 BRAO) müssen sich erst noch praxistaugliche Leitlinien entwickeln. Bei der Beauftragung von Einzelpersonen oder kleineren Betrieben wird die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl keine größeren Probleme bereiten. Bei der Beauftragung größerer Unternehmen hingegen ist die Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht schwierig: Es wird kaum möglich sein, alle Mitarbeiter, die potentiell mit den kanzleiinternen Sachverhalten in Kontakt kommen, zu überwachen und so eine fundierte Aussage über die Auswahl zu treffen.



Maya El-Auwad, Berlin

Die Autorin ist Rechtsassessorin und wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Deutschen Anwaltverein.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.