

Berufsrecht und Berufspraxis.

Berufsrecht und Berufspraxis

Verschwiegenheitsvereinbarung bei non legal outsourcing

RAuN Dr. Mirko Möller, LL.M.,
Dortmund



RAuN Dr. Mirko Möller

Bereits kurz nach der Verabschiedung des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30.10.2017 („Non-Legal-Outsourcing-Gesetz“, BGBl. I 3618, dazu KammerReport 5/2017 S. 14 f.) kursierten die ersten Muster für Verschwiegenheitsvereinbarungen. Hintergrund ist vor allem die neue

Bestimmung des § 203 IV 2 Nr. 1 StGB. Nach dieser macht sich ein Berufsgeheimnisträger strafbar, wenn ein Dritter, der an seiner beruflichen Tätigkeit mitwirkt, von ihm nicht zur Geheimhaltung verpflichtet wurde und unbefugt ein ihm bei Ausübung oder Gelegenheit seiner Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis offenbart.

Die Regelung wird zu Recht kritisiert, besteht doch die – strafrechtlich sanktionierte – Pflicht zu Geheimhaltung auch gänzlich unabhängig von einer Verpflichtung durch den Berufsgeheimnisträger (vgl. etwa *Cornelius*, NJW 2017, 3751 [3753 f.]). Gleichwohl wird sich der Berufsgeheimnisträger, will er sich selbst schützen, angesichts des Gesetzeswortlauts nicht allein auf die Strafandrohung auch gegenüber dem Dritten verlassen dürfen. Da § 203 IV 2 Nr. 1 StGB ausdrücklich von einer „*Verpflichtung*“ spricht, wird zur Vermeidung einer eigenen Strafbarkeit vom Berufsgeheimnisträger wohl auch mehr zu verlangen sein, als nur ein Hinweis auf die gegenüber dem Dritten bestehende Strafandrohung. Noch deutlicher werden dann die Vorgaben in §§ 43e III BRAO, 26a III BNotO, wo jeweils davon die Rede ist, dass der Dienstleister „*unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zur Verschwiegenheit zu verpflichten [ist]*“. Berufsrechtlich bedarf es mithin sowohl des Hinweises auf die Strafandrohung als auch zusätzlich einer Verpflichtung.

Die dem Verfasser bekannten Vertragsmuster von Verschwiegenheitsvereinbarungen tragen zwar inhaltlich den Vorgaben der §§ 43e III BRAO, 26a III BNotO Rechnung, enthalten indes keinerlei Hinweise oder gar Mechanismen zur Technik des Vertragsschlusses. Mag es bei Einzelkanzleien noch möglich sein, einfach den Namen des Kanzleihinhabers einerseits und den Namen des Dienstleisters andererseits in das Muster einzutragen,

gestaltet sich die Sache für Mitglieder größerer Berufsausübungsgemeinschaften deutlich schwieriger. Sowohl das Berufsrecht als auch § 203 StGB adressieren nicht die Berufsausübungsgemeinschaft, sondern den einzelnen Rechtsanwalt bzw. Notar. Es dürfte indes bei größeren Berufsausübungsgemeinschaften schon rein praktisch nicht möglich sein, dass hier für jeden Berufsträger und jeden Dienstleister gesonderte Verschwiegenheitsvereinbarungen unterzeichnet werden. Selbst wenn man dies – etwa

bei mittelgroßen Einheiten – in einem „*einmaligen Kraftakt*“ so machen würde, hätte man damit noch immer nicht das Problem gelöst, das sich daraus ergibt, dass auch zukünftig eintretende Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft gehalten sind, die mit Geheimnissen in Kontakt kommenden Dienstleister entsprechend zu verpflichten.

Aufbauend auf den bekannten Mustern, wurde hier ein Muster entwickelt, welches durch eine Kombina-

<p><i>Kanzleiname, Anschrift</i></p> <p style="text-align: right;">– Kanzlei –</p> <p><i>alle derzeitigen und künftig bei der Kanzlei als Partner, Angestellte oder in anderer Form tätigen Rechtsanwältinnen/Notarinnen, Rechtsanwälte/Notare, [optional: „insbesondere Rechtsanwalt und Notar [...]“, Rechtsanwalt [...], Rechtsanwältin und Notarin [...] ...]</i></p> <p style="text-align: right;">– Berufsträger –</p>	<p><i>Name, Anschrift</i></p> <p style="text-align: right;">– Dienstleister –</p>
--	---

Die Kanzlei und/oder die Berufsträger haben den Dienstleister mit der Erbringung von Dienstleistungen, nämlich [...] beauftragt (die *Dienstleistungen*). In diesem Zusammenhang werden die Kanzlei und/oder die Berufsträger dem Dienstleister, soweit dies zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen erforderlich ist, den Zugang zu Tatsachen eröffnen, auf die sich die Verpflichtung der Kanzlei und/oder der Berufsträger zur Verschwiegenheit bezieht.

Vor diesem Hintergrund treffen die Parteien die nachfolgende

Verschwiegenheitsvereinbarung.

Die Verschwiegenheitsverpflichtung des Dienstleisters wird sowohl gegenüber der Kanzlei als auch gegenüber den Berufsträgern wirksam, die durch den Unterzeichner vertreten werden. Die Vereinbarung wird auch ohne Zugang der Annahmeerklärung beim Dienstleister wirksam (§ 151 Abs. 1 BGB). Die Verpflichtung wird zusätzlich auch als echter Vertrag zugunsten Dritter bereits mit der Annahme durch die Kanzlei und/oder einen oder mehrere der Berufsträger wirksam. Auch im Hinblick auf zukünftig für die Kanzlei tätige oder vorstehend nicht aufgelistete Berufsträger gilt die Vereinbarung als echter Vertrag zugunsten Dritter, auf den sich sowohl die Kanzlei als auch jeder einzelne, der für die Kanzlei tätigen Berufsträger berufen kann, auch nachdem er seine Tätigkeit für die Kanzlei beendet hat.

Der Dienstleister ist zur Verschwiegenheit über alle Tatsachen verpflichtet, die der Kanzlei und/oder den Berufsträgern bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit bzw. ihres Amtes bekannt geworden sind und zu denen die Kanzlei und/oder Berufsträger ihm den Zugang eröffnet haben. Dies gilt nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Er ist ferner verpflichtet, sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist.

Der Dienstleister ist verpflichtet, von ihm beschäftigte Personen, die er zur Vertragserfüllung heranzieht, in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

Der Dienstleister ist befugt, weitere Personen zur Vertragserfüllung heranzuziehen. In diesem Fall ist der Dienstleister verpflichtet, auch diese Personen in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

Auf die strafrechtlichen Folgen der Verletzung dieser Pflichten wurde hingewiesen, insbesondere auf §§ 203 und 204 Strafgesetzbuch. Dem Dienstleister ist bekannt, dass diese Strafvorschrift auch für ihn und seine Mitarbeiter gilt.

Die Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten bleiben hiervon unberührt.

Ort, Datum

Ort, Datum

Unterschrift

Unterschrift

tion von Stellvertretung und den sich durch § 328 BGB („Vertrag zugunsten Dritter“) ergebenden Möglichkeiten versucht, zumindest alle gegenwärtigen, nach Möglichkeit aber auch alle zukünftigen Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft in die sich aus der Verschwiegenheitsvereinbarung ergebende Rechtsposition einzubeziehen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Vertrag zugunsten Dritter auch für noch unbekannte, ja sogar für noch gar nicht existierende natürliche oder juristische Personen geschlossen werden kann (zuletzt: BGH, Urt. v. 5.3.2015, IX ZR 133/14 = NJW 2015, 1672 mwN). Bei Verschwiegenheitsvereinbarungen der hier in Rede stehenden Art kommt hinzu, dass der sich zur Geheimhaltung verpflichtende Dritte nicht schutzbedürftig ist, weil er schlechterdings kein anerkanntes Interesse daran haben kann, fremde Geheimnisse zu offenbaren, die ihm anlässlich seiner Tätigkeit bekannt geworden sind und zwar unabhängig davon, ob es um Geheimnisse von „Altpartnern“ oder später eingetretenen Mitgliedern der Berufsausübungsgemeinschaft geht.