

---

## Deutscher Industrie- und Handelskammertag

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen**

#### **A. Vorbemerkungen**

Der DIHK unterstützt die Initiative des BMJV, durch eine Lockerung der Strafbarkeit den Gegebenheiten in der Praxis zu entsprechen, dass viele Dienstleistungen von Berufsgeheimnisträgern ausgelagert werden (müssen). Dadurch werden im Ergebnis Berufsgeheimnisträger entlastet. Die Verlagerung auf die Dritten ist insgesamt konsequent, da der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen während der Ausführung der unterstützenden Tätigkeit im Verantwortungsbereich des Mitwirkenden liegt und allein von ihm gewährleistet werden kann.

Die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder hatten auf ihrer 89. Konferenz am 18./19. März 2015 in Wiesbaden den Gesetzgeber aufgefordert, Rechtsklarheit zu schaffen. Der vorgelegte Entwurf entspricht dem grundsätzlich.

Aus der Gesetzesbegründung wird nicht deutlich, inwieweit Bezüge zur EU-Datenschutz-Grundverordnung bestehen (z. B. im Rahmen der Auftragsverarbeitung und der Sanktionierung von Verstößen nach Art. 83 Abs. 4 a EDS-GVO) und der Richtlinie (EU) 2016/943 vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.

#### **B. Zu den einzelnen Regelungen**

##### **1. Zu Art 1**

###### **§ 203 Abs. 3**

- a) Die gewählte Formulierung, dass die Dienstleister „an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit ... mitwirken können“, ist nicht ganz treffend. Im Gegensatz zum weit gefassten Wortlaut des § 203 Abs. 3 schränkt die Gesetzesbegründung den privilegierten Kreis der "mitwirkenden Personen" deutlich ein. Anders als der

Gesetzeswortlaut selbst fordert die Begründung eine "unmittelbare" Befassung mit der beruflichen Tätigkeit der schweigepflichtigen Person und scheint die einschlägigen Fallgruppen von Dienstleistungen wohl abschließend aufzulisten. Explizit beschränkt der Referentenentwurf die möglichen Dienstleistungen zudem auf "Hilfstätigkeiten". Es besteht daher Rechtsunsicherheit, ob branchenbezogen beispielsweise im Versicherungsbereich auch die Nutzung technischen und medizinischen Fachwissens externer Gutachter) oder eine Rückversicherung "mitwirkende Personen" sein könnten. Insofern wird angeregt, eine Legaldefinition des Mitwirkens vorzunehmen, statt diese nur in den Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung zu verankern.

Entsprechend den Ausführungen in der Begründung schlagen wir vor, den Begriff der „Mitwirkung an der beruflichen Tätigkeit“ im Gesetz wie folgt zu definieren:

*Eine Mitwirkung an der beruflichen Tätigkeit ist gegeben, wenn die mitwirkende Person unmittelbar mit der beruflichen Tätigkeit der schweigepflichtigen Person, ihrer Vorbereitung, Durchführung, Auswertung und Verwaltung befasst ist.*

- b) Es sollte klargestellt werden, dass sich die Privilegierung der "mitwirkenden Personen" in § 203 Abs. 3 nicht auf den unmittelbar eingeschalteten Dienstleister beschränkt, sondern sich auch auf weitere Personen erstreckt, die der Dienstleister zur Vertragserfüllung heranziehen darf. Das in der Gesetzesbegründung auf Seite 18 als mögliche Grundlage der Mitwirkung angesprochene "Vertragsverhältnis" bezieht sich nach dem Wortlaut wohl nur auf unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen Berufsgeheimnisträger und Dienstleister, nicht aber auf notwendige Subdienstleister. Ein mit der 7x24 Stunden-Systemwartung betrauter IT-Dienstleister könnte sich also keinem nach dem Follow-the-sun-Prinzip global verteilten Subunternehmen bedienen.
- c) Im Zusammenhang von § 203 StGB und § 11a Abs. 8 Gewerbeordnung (GewO) besteht für die Industrie- und Handelskammern eine besondere Problematik:

Die IHKs sind Erlaubnisbehörden für Versicherungsvermittler gem. § 34d GewO. Nach § 11a Abs. 8 GewO unterliegen sie dem Berufsgeheimnis. Fraglich ist, inwieweit Informationen, die die IHKs in Bezug auf die Zuverlässigkeit von produktakzessorischen oder gebundenen Versicherungsvermittlern nach § 34d Abs. 3 und 4 GewO erhalten, den Versicherungsunternehmen offenbart werden dürfen. § 11a Abs. 8 i. V. m. Abs. 7 GewO steht einer Offenbarung dem Wortlaut nach entgegen. Dagegen wird bspw. im Landmann/Rohmer § 11a Rz. 57 argumentiert, dass durch § 84 VAG a.F. bzw. § 309 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VAG n.F. eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflichten nach § 11a Abs. 8 GewO vorliege. Diese Annahme übersieht jedoch, dass das VAG nicht unmittelbar auf die

IHKs Anwendung findet. Es stellt sich daher die Frage, ob unter „Mitwirkende“ bei der Versicherungsvermittlung auch die Versicherungsunternehmen fallen.

Zur Klarstellung regen wir an, in der Gesetzesbegründung unter II. 1. A) bei den Beispielen nach dem Spiegelstrich „Mitwirkung an der Erfüllung von Buchführungs- und steuerrechtlichen Pflichten des Berufsgeheimnisträgers“ einen weiteren Spiegelstrich aufzunehmen mit folgender Formulierung:

- *Mitwirkung an einer gesetzlichen Aufsichtstätigkeit*

und unter „Grundlagen der Mitwirkung können sein“, nach dem Spiegelstrich „- eine sonstige Hilfstätigkeit, worunter ...“ folgenden weiteren Spiegelstrich aufzunehmen:

- *Ableitung aus dem Gesetz bzw. gesetzlicher Auftrag.*

- d) Der öffentliche Bereich benötigt ebenfalls Rechtssicherheit, insofern ist die vorgesehene Regelung zu begrüßen. Denn dadurch wird die Strafbarkeit auch für die in § 203 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 StGB genannte Personen eingeschränkt, wenn diese gesetzeskonform externe mitwirkende Personen in Verarbeitungsprozesse einbeziehen, für die eine berufliche Verschwiegenheitspflicht besteht.

## 2. Zu Art. 2

### § 43f BRAO

#### a) Abs. 3

Unternehmen müssen sich auch hier darauf verlassen können, dass ihre Daten, die sie einem Anwalt anvertraut haben, durch sein Berufsgeheimnis gesichert sind. Insofern kann sich Rechtsunsicherheit durch die nicht klar definierte Wechselwirkung mit dem am Ende in Abs. 6 enthaltenen Hinweis auf den „im übrigen“ einzuhaltenden Datenschutz ergeben.

Die Vorgaben in Art. 28 DSGVO (bzw. im derzeitigen BDSG) sind deutlich weitreichender und restriktiver als die Regelung in Abs. 3. Wenn die BRAO als spezialgesetzliche Regelung angesehen würde, wäre das Ergebnis, dass bei berufsspezifischen (sensibleren) Daten geringere Vorgaben bestünden als bei allgemeinen personenbezogenen Daten. Abs. 3 sollte daher neben der richtigen zusätzlichen Verpflichtung hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen einen direkten Verweis auf die Vorgaben der DS-GVO (bzw. noch des BDSG) enthalten.

#### b) Abs. 4

Die Datenverarbeitung im Ausland wird gestattet, soweit ein "angemessener Schutz der Geheimnisse gewährleistet" ist. Hier wird nicht auf die in der DS-GVO enthaltenen



Berlin, 13. Januar 2017

Regelungen (Art. 44 ff.) Bezug genommen, so dass auch hier der Schutz geringer ausgestaltet ist. Entweder muss Abs. 4 auf den europäischen Bereich per se begrenzt werden oder muss konkret auf Art. 44 ff. DS-GVO (bzw. noch auf das BDSG) verwiesen werden.

Ansprechpartnerin: Annette Karstedt-Meierrieke,

Tel.: 030/203082706

E-Mail: [karstedt-meierrieke.annette@dihk.de](mailto:karstedt-meierrieke.annette@dihk.de)