



# Antrag des Ausschusses 6 zur Änderung des § 2 BORA

Prof. Dr. Thomas Gasteyer

7. Dezember 2013



# Übersicht

- A. Aufgabenstellung
- B. Begründung – Allgemein
- C. Begründung - Einzelfall

## A. Aufgabenstellung

- Was war die Ausgangslage unserer Arbeit?
- Beschluss vom 15. April 2013:
- "Die Satzungsversammlung bittet den Ausschuss, auf Grundlage des Berichtsentwurfs des Ausschusses 6 mit Stand vom 26. März 2013 einen konkreten Normenvorschlag mit Begründung zu erarbeiten."

## A. Aufgabenstellung

- Ausschuss 6 beantragt, § 2 BORA neu zu fassen.
- Den Wortlaut des Antrags haben Sie der Drucksache SV-Mat 39/2013 entnommen.
- Er wird im Kontext seiner Erläuterung gezeigt.

## B. Begründung – Allgemein

- Erwägungen zum Reformbedarf unverändert gegenüber Beschluss vom 15. April 2013.
- § 2 BORA "Verschwiegenheit" ist seit Erlass der BORA im Jahre 1996 unverändert.
- Grundlage ist § 59b Abs. 1 BRAO, wonach "das Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten" in der Berufsordnung bestimmt wird.
- Diese Konkretisierung ist unvollständig und fortzuschreiben.

## B. Begründung – Allgemein

- Nicht in § 2 BORA erwähnt sind beispielsweise
  - Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis
  - Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache
    - Weitere Unterfälle des Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen
  - die Einwilligung des Mandanten.
- Hinzukommt die Änderung der tatsächlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen seit dem Jahre 1996.
- Insgesamt hat dass die SV im Jahr 1996 mit § 2 BORA eine Regelung erlassen hat, die vor dem Hintergrund der damaligen Gegebenheiten aus heutiger Sicht nur in einigen Teilfragen "das Nähere" regelt.
- Daher ist es nötig ist, die Konkretisierung der Verschwiegenheit in § 2 BORA zu überarbeiten. Damit wird die SV ihrem Satzungsauftrag nach § 59b Abs. 1 BRAO gerecht.

## C. Begründung - § 2 Abs. 1 (Grundsatz)

- § 2 Abs. 1 lautet derzeit:

*"Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit berechtigt und verpflichtet!" .....*

- § 2 Abs. 1 BORA-E (Recht und Pflicht zur Verschwiegenheit)

***"Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit nach § 43a Abs. 2 BRAO verpflichtet und berechtigt. Dies gilt auch nach Beendigung des Mandats."***

- Bezug auf § 43a Abs. 2 BRAO insgesamt (auch S.3).
- Die wichtige Aussage, dass der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit auch berechtigt ist, bleibt unverändert.
- § 2 Abs. 1 Satz 2 BORA-E entspricht dem derzeitigen § 2 Abs. 2 letzter HS BORA.

## C. Begründung - § 2 Abs. 2 (Kein Verstoß gegen die Verschwiegenheit)

### ■ § 2 Abs. 3 lautet derzeit:

*„Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt nicht, soweit diese Berufsordnung oder andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen oder die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache eine Offenbarung erfordern.*

### ■ § 2 Abs. 2 BORA-E (Kein Verstoß gegen die Verschwiegenheit)

***„Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit liegt nicht vor, soweit das Gesetz oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz eine Ausnahme fordert oder zulässt.,,***

### ■ § 2 Abs. 2 BORA-E regelt in Verbindung mit den ihm folgenden Absätzen systematischer und umfassender als die geltende Fassung von § 2 Abs. 3 BORA, wann kein Verstoß gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht vorliegt.



## C. Begründung - § 2 Abs. 2 (Kein Verstoß gegen die Verschwiegenheit)

- Gründe, weshalb kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht vorliegt: das Gesetz und allgemeine Rechtsgrundsätze.
  - Präziser als der derzeit "allgemeine Rechtsvorschriften".
  - Keine Nennung der Berufsordnung, weil
    - sie tautologisch ist und
    - weil die BORA keine vom Gesetz und von allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht gedeckte Ausnahmeregelung treffen könnte.
- § 2 Abs. 2 Satz 1 BORA-E nennt erstmals ausdrücklich die beiden Alternativen, dass die Offenlegung als Pflicht gefordert wird oder ohne Vorliegen einer solchen Pflicht jedenfalls zulässig ist.

## C Begründung - § 2 Abs. 3 (Entfallen eines Verstoßes)

### ■ § 2 Abs. 3 BORA-E

***"Ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts***

- a) sozialadäquat ist,***
- b) mit der ausdrücklichen, stillschweigenden oder mutmaßlichen Einwilligung des Mandanten erfolgt oder***
- c) durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen erfordert ist, insbesondere die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache."***

- § 2 Abs. 3 BORA-E nennt die wichtigsten Fälle, in denen kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht vorliegt. Das Wort "insbesondere" stellt sicher, dass die Aufzählung dieser Fälle nicht abschließend ist.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz)

■ *"Ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts*

*a) sozialadäquat ist,..."*

■ (Zitat letztes Plenum) Verhalten ist sozialadäquat, wenn es

- im Einklang mit Verhaltensnormen steht, die allgemein oder in der relevanten Gruppe anerkannt sind, und der Schaden nicht unmittelbar, sondern durch ein weiteres Ereignis verursacht wird
- das Verhalten deshalb sozial unverdächtig ist, andere es also ohne Eintritt des Schadens nicht beanstandet hätten
- isoliert betrachtet durch einen (erheblichen Teil der) Allgemeinheit gebilligt wird und
- üblich ist, also nicht nur als kurzfristiges Phänomen bezeichnet werden kann, sondern von einiger Dauer ist. Nach anderer Definition entspricht es einem verfestigten Verhaltensmuster.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz)

- Sozialadäquates Verhalten schließt den Tatbestand einer Verletzungshandlung aus.
  - Es ist also nicht "nur" ein Rechtfertigungsgrund.
  - Ist ein Verhalten sozialadäquat, erübrigt sich die Anwendung der sonstigen Tatbestands- oder Rechtswidrigkeitsausschließungsgründe (z.B. Einwilligung).
- Im anwaltlichen Berufsrecht muss der Begriff der Sozialadäquanz unter Berücksichtigung des anwaltsspezifischen Normengefüges bestimmt werden,
  - d.h. unter Würdigung der besonderen Pflichtenstellung des Rechtsanwalts und des hohen Stellenwerts der anwaltlichen Verschwiegenheit.
- Andererseits darf die anwaltliche Welt sich nicht von der Gesamtentwicklung der Gesellschaft abkoppeln kann, die durch zunehmende Arbeitsteiligkeit, Technologisierung und Internationalisierung gekennzeichnet ist.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz und Einschaltung Dritter)

- Nicht verboten, dass sich RA der Hilfe Dritter bedient.
- In vielen Fällen, z.B.
  - Hinzuziehung von Sozien, angestellten RA und freien anwaltlichen Mitarbeitern
  - externe Schreibkräfte
  - mandatsbedingter Übersetzung von Schriftstückenauch aus der Sicht der Mandanten ein verfestigtes Verhaltensmuster, daher Sozialadäquanz.
- Sozialadäquat auch, wenn Strafverteidiger (Mandat ad personam) intern Sozien oder Mitarbeiter hinzuzieht.
- Anders bei ausdrücklichem gegenteiligen Wunsch des Mandanten
  - Insoweit greift die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht auch innerhalb der Sozietät bzw. Kanzlei.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz und Einschaltung Dritter)

- "Gegenbeispiel" des externen Sachverständigen
- Das dem Anwalt bzw. der Sozietät erteilte Mandat ist höchstpersönlich.
- Die Einschaltung externer Sachverständiger kann deshalb wohl nicht als verfestigtes Verhalten und damit sozialadäquat angesehen werden. Sie bedarf vielmehr der Einwilligung des Mandanten.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz und Einschaltung Dritter)

- Einschaltung Dritter außerhalb der anwaltlichen Mandatsbearbeitung,
  - z.B. die Überwachung der Zahlungseingänge (meist kanzleieigenes Personal),
  - die Führung der Bücher und die Vorbereitung
  - der Steuererklärungen (kanzleieigenes Personal oder externe Steuerberater oder DATEV u.ä.)
- aber unter Kenntnisgabe der für die Leistungserbringung erforderlichen geheimnisgeschützten Informationen
  - z.B. Namen des Mandanten und des Gegners, den Betreff des Mandats u. ä.
- Diese Einschaltung Dritter entspricht einem auch für Anwälte akzeptierten Verhaltensmuster, so dass die Einschaltung sozialadäquat ist.
- Verschwiegenheitspflicht und Zeugnisverweigerungsrechte der eingeschalteten Personen ergeben sich „nur“ aus ihrer eigenen berufsrechtlichen Stellung ergeben (z.B. Steuerberater), da nicht in die Mandatsbearbeitung eingeschaltet.
- Das macht die Einschaltung nicht unzulässig.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz und Einschaltung Dritter)

- Aufträge an Dritte außerhalb der Mandatsbearbeitung und ohne Kenntnisgabe von Informationen, aber mit der Möglichkeit, bei Gelegenheit der Leistung davon Kenntnis zu nehmen
  - z.B. Reinigung der Kanzleiräume
  - Aufstellung, Installation und Wartung von technischen Einrichtungen einschließlich ITK
  - Fotokopieren und Einscannen sowie die Vernichtung von Mandatsakten
- Mandant denkt nicht an diese Tätigkeiten bei der Mandatserteilung. Er würde aber auch nicht erwarten, dass man ihn oder sie um Zustimmung bittet
- Auch hier ein anerkanntes Verhaltensmuster und damit Sozialadäquanz.
- Eine abstrakte Gefährdungslage für die verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen steht dem nicht entgegen.
- Daher auch hier Pflicht, dass RA diese Dritten ausdrücklich zur Verschwiegenheit verpflichtet und anhält. Bisher nicht in § 2 Abs. 4 BORA vorgesehen.
- Kommunikations- und Informationsdienstleistungen fallen auch in diese Gruppe, werden aber gesondert erörtert.



## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz und IKT)

- Kommunikations- und Informationsdienstleistungen
  - Leistungserbringer kann pflichtwidrig von geheimnisgeschützten Informationen Kenntnis nehmen.
- Historisch war menschliche Kommunikation nie absolut sicher
  - "Der Lauscher an der Wand hört seine eigene Schand"
  - Das „Fräulein vom Amt“
  - ...
- Trotzdem: Niemand sah oder sieht ein Problem der anwaltlichen Verschwiegenheit gesehen, wenn ein RA mit Mandanten spricht oder telefoniert
- Man verlässt sich darauf, dass alle rechtlichen und gesellschaftlichen Normen eingehalten werden. Die arbeitsteilige Gesellschaft ist ohne ein Grundvertrauen in das rechtskonforme Verhalten aller Beteiligten nicht denkbar.
- Dies gilt auch für die heutige Kommunikationstechnologie.
- Auch sie basiert auf dem Grundsatz, dass eine Gesellschaft ohne das Vertrauen in das rechtskonforme Verhalten aller Beteiligten nicht funktionieren kann.
- Hingenommen wird dabei: Jegliche Kommunikation steht in der Gefahr, abgegriffen zu werden. Wann immer neue Technologien der Kommunikation erfunden wurden, kam es auch zur Entwicklung neuer Technologien der Kommunikationsabgreifung.
- Insoweit gelten für den RA keine besonderen Grundsätze, auch er kann in diesem Sinne vertrauen.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz und IKT)

- Beispiel: E-Mail-Verkehr zur Standardkommunikation wurde, stellte sich die Frage nach der Verschlüsselungspflicht.
- Bereits damals Erkenntnis: Wenn Mandant seine Mails unverschlüsselt versendet, kann berufsrechtlich keine Verschlüsselung verlangt werden.
- Der Sache nach ist dies das Argument der Sozialadäquanz.
  - Der unverschlüsselte E-Mailverkehr entspricht einem allgemein verfestigten Verhaltensmuster.
  - Die Gefahr des unbefugten Abgreifens beseitigt nicht die Sozialadäquanz des E-Mailverkehrs.
- Über die Zeitachse haben sich mit den technischen Kommunikationsmöglichkeiten auch die Verhaltensmuster in der Kommunikation geändert. Wenn neue Kommunikationsmöglichkeiten im Markt Erfolg haben, führten sie rasch zu allgemein anerkannten Verhaltensmustern, auch was ihre Nutzung durch Rechtsanwälte angeht.
- Die bekannt gewordenen Praktiken ausländischer Geheimdienste können nichts an dem Ergebnis ändern: Die Inanspruchnahme der modernen Telekommunikationsmöglichkeiten auch durch Rechtsanwälte ist grundsätzlich sozialadäquat.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3 a) (Sozialadäquanz und IKT)

- Datenspeicherung
- Bei der Speicherung von Daten in der sog. "Wolke" werden die Daten im Wege der modernen Telekommunikation über Server
  - nicht vom Absender an den Empfänger durchbefördert,
  - sondern in einem Server im In- oder Ausland gespeichert, bis sie auf Weisung des Absenders an diesen zurückbefördert oder an einen vom Absender bestimmten Empfänger weiterbefördert werden.
- Der Sache nach ist diese Speicherung nichts anderes als eine Nutzung der modernen Telekommunikationsmittel mit zwischenzeitlicher Speicherung der Daten. Alle vorstehenden Ausführungen zur Nutzung der modernen Telekommunikationsmittel gelten deshalb auch hier.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3b) (Einwilligung des Mandanten)

### ■ § 2 Abs. 3 lit. b) BORA-E

*"Ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts ...*

***b) mit der ausdrücklichen, stillschweigenden oder mutmaßlichen Einwilligung des Mandanten erfolgt ..."***

### ■ Die Einwilligung des Mandanten wird ausdrücklich genannt.

- Dies ist wegen der Bedeutung der Einwilligung des Mandanten geboten.

## C. Begründung - § 2 Abs. 3c) (Wahrnehmung berechtigter Interessen)

### ■ § 2 Abs. 3 lit. c) BORA-E

*"Ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts ...*

***c) durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen erfordert ist, insbesondere die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache."***

- Keine rechtliche Änderung, aber Ergänzung der Norm. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen ist als Rechtfertigungsgrund seit langem anerkannt.

## C. Begründung - § 2 Abs. 4-8

- § 2 Abs. 4-8 BORA-E (Verschwiegenheitsschützende Pflichten bei Einschaltung Dritter)
- "4. *Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, auch soweit sie nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für ihn tätig sind.*
- 5. *Abs. 4 gilt auch hinsichtlich sonstiger Personen, deren Dienste der Rechtsanwalt zu seiner Unterstützung in Anspruch nimmt und*
  - a) *denen er verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zur Kenntnis gibt oder*
  - b) *die sich gelegentlich ihrer Leistungserbringung Kenntnis von verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen verschaffen können.*
- 6. *Handelt es sich bei einer in Abs. 5 genannten Person um ein Unternehmen, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dieses Unternehmen mit der Maßgabe zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, dass das Unternehmen seinerseits seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten und anhalten muss.*
- 7. *Abs. 5 lit. b) und Abs. 6 gelten nicht bei solchen Dienstleistungen, bei denen die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder aufgrund der Art der Dienstleistung offensichtlich ist.*
- 8. *Der Rechtsanwalt darf Mitarbeiter nach Abs. 4, sonstige Personen nach Abs. 5 und Unternehmen nach Abs. 6 zur Mitarbeit im Mandat oder zu sonstigen Dienstleistungen nicht hinzuziehen, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben und nach Überprüfung verbleiben."*

## C. Begründung - § 2 Abs. 4 (Verpflichtung und Anhalten zur Verschwiegenheit)

- § 2 Abs. 4 lautet derzeit:

*"Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter und alle sonstigen Personen, die bei seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken, zur Verschwiegenheit (§ 43a Abs. 2 BRAO) ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten."*

- § 2 Abs. 4 BORA-E (Verschwiegenheitsschützende Pflichten bei Einschaltung Dritter)

**"4. Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, auch soweit sie nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für ihn tätig sind."**

- Die derzeitige Regelung ist zu eng.

- Beschränkt auf Personen, die bei der eigentlichen anwaltlichen Tätigkeit mitwirken.
- Zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten sind aber auch solche Mitarbeiter, die nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für den Rechtsanwalt tätig sind und deshalb nicht unter eine abgeleitete anwaltliche Verschwiegenheitspflicht fallen.

- Vermeidet Streit, ob eine Unterstützungstätigkeit einen hinreichenden inneren Zusammenhang mit der Mandatsbearbeitung hat, um aus dessen Verschwiegenheitspflicht und Zeugnisverweigerungsrechten kraft Gesetzes eine entsprechende Pflicht und entsprechende Rechte für den Mitarbeiter ableiten zu können.

## C. Begründung - § 2 Abs. 5 (Verschwiegenheitsschützende Pflichten bei Einschaltung Dritter)

- § 2 Abs. 5 BORA-E:
- **"5. Abs. 4 gilt auch hinsichtlich sonstiger Personen, deren Dienste der Rechtsanwalt zu seiner Unterstützung in Anspruch nimmt und**
  - a) denen er verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zur Kenntnis gibt oder**
  - b) die sich gelegentlich ihrer Leistungserbringung Kenntnis von verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen verschaffen können."**
- § 2 Abs. 5 BORA-E ist inhaltlich neu. Er betrifft hinzugezogene externe Personen (Nicht-Mitarbeiter). Auch diese sind zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten.
- In lit. a) handelt es sich um Personen, denen der Rechtsanwalt verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zwecks Erbringung ihrer Leistung zur Kenntnis gibt.
  - Beispiele: selbständige Übersetzer oder Buchführungsdienstleister.
- Bei lit. b) können diese Personen sich bei ihrer Leistungserbringung Kenntnis von solchen Tatsachen verschaffen.
  - Beispiele: externes Kopieren, Einscannen und Vernichten von Mandatsakten.



## C. Begründung - § 2 Abs. 6 (Vertragliche Verschwiegenheitsverpflichtung)

### ■ § 2 Abs. 6 BORA-E

***"Handelt es sich bei einer in Abs. 5 genannten Person um ein Unternehmen, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dieses Unternehmen mit der Maßgabe zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, dass das Unternehmen seinerseits seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten und anhalten muss."***

### ■ § 2 Abs. 6 BORA-E ist inhaltlich neu.

- Einschaltung von Unternehmen, nicht einzelnen externen natürlichen Personen
- Das Unternehmen mit der Maßgabe zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten, dass es seinerseits seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten und anhalten muss.

## C. Begründung - § 2 Abs. 7 (Ausnahmen)

- § 2 Abs. 7 BORA-E
- ***"7. Abs. 5 lit. b) und Abs. 6 gelten nicht bei solchen Dienstleistungen, bei denen die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder aufgrund der Art der Dienstleistung offensichtlich ist."***
- Verpflichtungen erübrigen sich, wenn sie keinen zusätzlichen Schutz bewirken.
- Daher Ausnahmen bei Dienstleistungen, bei denen Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen ist
  - Beispiel: das in den allermeisten Ländern geltende Post- und Telekommunikationsgeheimnis

## C. Begründung - § 2 Abs. 7 (Ausnahmen)

- Im Bereich der Telekommunikation greift das gesetzliche Telekommunikationsgeheimnis. Entsprechende Klauseln in den Verträgen zwischen Providern untereinander und mit ihren Telekommunikationskunden
- Eine berufsrechtliche Pflicht, den Providern die vorgenannten Verbote bzw. Gebote aufzuerlegen, würde allenfalls bei dem Dienstleister Sinn machen, der unmittelbarer Vertragspartner des RA ist. Weitere Dienstleister in der Kommunikationskette kann der RA nicht erreichen; er weiß nicht einmal, um wen es sich dabei handelt.
- Der RA könnte theoretisch seinen Vertragspartner verpflichten, dafür zu sorgen, dass in der gesamten Kommunikationskette derartige Ver- und Gebote auferlegt werden. Eine solche Pflicht würde nur Kopfschütteln auslösen, weil alle bereits auf dieser Grundlage arbeiten.
- RA kann Beachtung der Regelung nicht prüfen.
- Eine diesbezügliche berufsrechtliche Pflicht des Rechtsanwalts wäre somit von vorneherein nicht geeignet zur zusätzlichen Absicherung der Vertraulichkeit und damit unzulässig.

## C. Begründung - § 2 Abs. 7 (Ausnahmen)

- und Ausnahme, wenn Geheimhaltung nach der Art der Dienstleistung offensichtlich geschuldet ist.
  - Beispiele: Beförderung von Korrespondenz durch externe Boten
  - Inanspruchnahme von Dienstleistungen auf dem Gebiet der modernen Informations- und Kommunikationstechnologie.

## C. Begründung - § 2 Abs. 8 (Zuverlässigkeit)

- § 2 Abs. 8 BORA-E
- **„8. Der Rechtsanwalt darf Mitarbeiter nach Abs. 4, sonstige Personen nach Abs. 5 und Unternehmen nach Abs. 6 zur Mitarbeit im Mandat oder zu sonstigen Dienstleistungen nicht hinzuziehen, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben und nach Überprüfung verbleiben.“**
- BORA enthält keine berufsrechtliche Regelung zur Auswahl von Personen, die der Rechtsanwalt im Rahmen der Mandatsbearbeitung oder außerhalb zu seiner Unterstützung hinzuzieht.
  - Rechtsanwalt hat Eigeninteresse an sorgfältiger Auswahl
  - unsorgfältige Auswahl kann zivilrechtliche Schadensersatzpflichten aus dem Mandatsvertrag auslösen.
  - Faktische Möglichkeiten dieser Überwachung sind äußerst begrenzt

## C. Begründung - § 2 Abs. 8

- Die Zuverlässigkeit dieser Dritten, was die Erfüllung der anwaltlichen Verschwiegenheit angeht, ist aber wichtig.
  - Hoher Stellenwert der anwaltlichen Verschwiegenheit aus Gründen des Mandantenschutzes und der Rechtspflege
  
- Wie wird die Überprüfung der Zuverlässigkeit gestaltet, ohne die Haftung des Rechtsanwalts übermäßig zu erweitern (keine Erfolgshaftung)?

## C. Begründung - § 2 Abs. 8

- Ist ein positiver Nachweis der Zuverlässigkeit vor Auftragserteilung möglich und geboten?
  - Umfang der Prüfungsmöglichkeit des Rechtsanwalts ist eingeschränkt (keine Zuverlässigkeitsprüfung wie durch Behörde)
  - Nachweis könnte etwa durch erfolgreiche Zertifizierung erbracht werden.
  - Kreis der Anbieter würde drastisch eingeschränkt, da kleinere Unternehmen aufwendige Zertifizierungen nicht finanzieren können.
  - Zertifizierung kann effektiven Schutz auch nicht garantieren.
  - Polizeiliches Führungszeugnis könnte verlangt werden, deckt aber weite Bereiche der Kleinkriminalität nicht ab.
  
- Kern des § 2 Abs. 8 BORA-E:
  - Umständen, aus denen sich Zuverlässigkeitszweifel ergeben, muss RA nachgehen.
  - Werden sie nicht ausgeräumt, ist Auftrag nicht zu erteilen oder zu beenden.

## C. Begründung - § 2 Abs. 9 (Schutz personenbezogener Daten)

### ■ Zu § 2 Abs. 9 BORA-E

***"Die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt."***

### ■ Zwei unterschiedliche Regelungskreise:

- Schutz von Informationen durch die anwaltsberufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht und
- Schutz personenbezogener Daten durch das Datenschutzrecht
- in Schutzrichtung und Ausgestaltung unterschiedlich.

### ■ Keine Kompetenz der SV zur Regelung "des Näheren".

### ■ Zur Vermeidung von Missverständnissen in Abs. 9 ausdrücklich ausgesprochen.



# Neufassung von § 2 BORA

## § 2 Verschwiegenheit

1. Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit nach § 43a Abs. 2 BRAO verpflichtet und berechtigt. Dies gilt auch nach Beendigung des Mandats
2. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit liegt nicht vor, soweit das Gesetz oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz eine Ausnahme fordert oder zulässt.
- [3. Ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts
  - a) sozialadäquat ist,
  - b) mit Einwilligung des Mandanten erfolgt oder
  - [c) zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich ist, insbesondere zur Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder zur Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache.
4. Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, auch soweit sie nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für ihn tätig sind.
5. Abs. 4 gilt auch hinsichtlich sonstiger Personen, deren Dienste der Rechtsanwalt zu seiner Unterstützung in Anspruch nimmt und
  - a) denen er verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zur Kenntnis gibt oder
  - b) die sich gelegentlich ihrer Leistungserbringung Kenntnis von verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen verschaffen können

## Neufassung von § 2 BORA

6. Handelt es sich bei einer in Abs. 5 genannten Person um ein Unternehmen, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dieses Unternehmen mit der Maßgabe zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, dass das Unternehmen seinerseits seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten und anhalten muss.
7. Abs. 5 lit. b) und Abs. 6 gelten nicht bei solchen Dienstleistungen, bei denen die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder aufgrund der Art der Dienstleistung offensichtlich ist.
8. Der Rechtsanwalt darf Mitarbeiter nach Abs. 4, sonstige Personen nach Abs. 5 und Unternehmen nach Abs. 6 zur Mitarbeit im Mandat oder zu sonstigen Dienstleistungen nicht hinzuziehen, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben und nach Überprüfung verbleiben.
9. Die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.