



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 08/2018

Februar 2018

Registernummer: 25412265365-88

**Zu dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Bedingungen und des Verfahrens für Auskunftersuchen der Kommission an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen in Bezug auf den Binnenmarkt und damit verbundene Bereiche (COM (2017) 257 final)**

#### **Mitglieder des Ausschusses Europa**

Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl, Vorsitzender  
Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.  
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz  
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berichterstatterin  
Rechtsanwalt Andreas Max Haak  
Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach  
Rechtsanwalt Guido Imfeld, Berichterstatter  
Rechtsanwalt Dr. Georg Jaeger  
Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch  
Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke  
Rechtsanwalt Andreas von Máriássy  
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Martens  
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens  
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott  
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer  
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Doreen Barca-Cysique, Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Katrin Grünewald, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland Mail zentrale@brak.de

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56  
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

**Verteiler: Europa**

Europäische Kommission  
Europäisches Parlament  
Ständige Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland bei der EU  
Justizreferenten der Landesvertretungen  
Europäische Bürgerbeauftragte

**Deutschland**

Deutscher Richterbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesnotarkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Bundesingenieurkammer  
Bundesarchitektenkammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Europäische Kommission hat am 2. Mai 2017 einen Vorschlag für eine Verordnung vorgelegt, nach deren Inhalt die Kommission künftig berechtigt sein soll, Auskünfte von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen (im Folgenden nur: Unternehmen) nach Maßgabe der in der Verordnung geregelten Einzelheiten anzufordern, wenn dies zur Erreichung eines „wichtigen politischen Ziels der Union“ erforderlich ist. Voraussetzung für die Anforderung der Informationen ist u. a., dass die Kommission die Informationen zuvor bei einem Mitgliedsstaat angefordert und der Mitgliedstaat die Informationen jedoch nicht übermittelt hat oder die Kommission sich zuvor „bei einer juristischen oder natürlichen Person“ vergeblich um die Information bemüht hat (vgl. Art. 5 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Bedingungen und des Verfahrens für Auskunftersuchen der Kommission an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen in Bezug auf den Binnenmarkt und damit verbundene Bereiche, im Folgenden VO-V). Der Vorschlag sieht die Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern vor für den Fall, dass die Unternehmen der Informationsanforderung nicht nachkommen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer geht nachfolgend auf drei kritische Aspekte des Verordnungsvorschlags ein.

Insbesondere hat die Bundesrechtsanwaltskammer erhebliche Bedenken im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit des Vorschlags. Diese Bedenken betreffen im Einzelnen:

- die Begründung einer zwangs- und bußgeldbewerten Verpflichtung für Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union, Informationen entgegen den Interessen der Mitgliedstaaten preiszugeben und sich damit ggf. zusätzlich einer strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen,
- die Unbestimmtheit der beabsichtigten Regelungen im Verordnungsvorschlag zu den Voraussetzungen für die sanktionsbewehrte Verpflichtung, Informationen zu erteilen,
- die Begründung solcher Informationspflichten auch für Unternehmen, deren Tätigkeit der anwaltlichen Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegt. Letztere müssen zwingend von dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen werden.

Im Einzelnen:

## 1. Mögliche Konflikte mit nationalstaatlichen Erwartungen

Aus Art. 5, Abs. 1 VO-V ergibt sich, dass sich der Vorschlag auf Informationen bezieht, die die Kommission zuvor von einem Mitgliedsstaat oder einer dem Mitgliedsstaat zuzuordnenden juristischen oder natürlichen Person angefordert und von dort nicht erhalten hat. Nur wenn diese Ansprechpartner die gewünschte Information nicht übermitteln, soll der mit der Verordnung vorgesehene Mechanismus greifen, nach dem die Kommission sich an Unternehmen wenden kann, die über die entsprechenden Informationen verfügen. Damit greift der Verordnungsvorschlag auch in den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat die gewünschte Information zur Verfügung hat, diese jedoch der Kommission aus eigenen, ggf. nationalstaatlich begründeten Erwägungen nicht zur Verfügung stellt.

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist dies rechtsstaatlich bedenklich, weil die Kommission in diesen Fällen von den betroffenen Unternehmen erwartet, dass sie sich in Widerspruch zur Auffassung des Staates setzen, in dem sie niedergelassen sind und deren Jurisdiktion sie unterstehen. Es ist davon auszugehen, dass die anzufordernden Informationen häufig Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse der betroffenen Unternehmen beinhalten werden. Nach deutschem Recht ist die unbefugte Weitergabe von solchen Informationen an Dritte in § 17 UWG (als Antragsdelikt) unter Strafe gestellt. Auch die meisten anderen Mitgliedsstaaten verfügen, soweit ersichtlich, über entsprechende Vorschriften oder sind im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 vom 8. Juni 2016 verpflichtet, vergleichbare rechtliche Mittel zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen einzuführen. Zwar soll nach dieser Richtlinie in Zukunft die Offenbarung von Informationen gerechtfertigt sein, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Die Bundesrechtsanwaltskammer geht auch davon aus, dass die Kommission nur Informationen anfordern wird, deren Preisgabe nach Auffassung der Kommission im öffentlichen Interesse liegt. Dies bewahrt die betroffenen Unternehmen jedoch nicht davor, dass die Staatsanwaltschaft des Mitgliedsstaates, der die Erteilung der nun vom Unternehmen angeforderten Information verweigert hat, die Auffassung vertritt, dass die Voraussetzungen für die Informationserteilung nicht vorliegen und das Unternehmen strafrechtlich verfolgt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat erhebliche rechtsstaatliche Bedenken, wenn Unternehmen zwangs- und bußgeldbewehrt aufgefordert werden sollen, Informationen zu übermitteln, deren Preisgabe den Interessen des betroffenen Mitgliedsstaats entgegensteht. Es besteht die Gefahr, dass damit die Unternehmen faktisch aufgefordert werden, sich dem Risiko strafrechtlicher Ermittlungen und Verurteilung nach dem nationalen Recht auszusetzen. Diese Konstellation verträgt sich nicht mit einer Europäischen Union des Rechts.

## 2. Unbestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen

Weitere rechtsstaatliche Bedenken hat die Bundesrechtsanwaltskammer gegen die Formulierung des Tatbestandes, der die Voraussetzungen für die Pflicht zur Informationserteilung begründen soll. Nach Art. 4 VO-V soll die Kommission das Recht haben, Auskünfte anzufordern, wenn „das Erreichen eines **wichtigen** politischen Ziels der Union durch eine **erhebliche** Schwierigkeit bei der Anwendung des Unionsrechts **gefährdet zu werden droht**“ (Hervorhebung hier). Es ist offensichtlich, dass diese Anknüpfungstatsachen sehr unbestimmt beschrieben sind und es einer politischen Einschätzung unterliegt, wann der Tatbestand erfüllt ist und wann nicht. Der Tatbestand impliziert, dass es „wichtige“ und unwichtige politische Ziele, „erhebliche“ und nicht erhebliche Schwierigkeiten gibt. Der Vorschlag entbehrt jeglicher Definition, wann die Wichtigkeits- und Erheblichkeitsschwelle überschritten ist und nach welchen Kriterien das zu entscheiden ist. Sie macht die Entscheidung, wann die Voraussetzungen des Art. 4 VO-V greifen, allein vom politischen Ermessen der Kommission abhängig. Die Unbestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen wird auch durch die Begründung des Verordnungsvorschlags belegt, wo es heißt, die Informationsanforderung diene der „Bewältigung eines

ernsten Problems“. Auch hier wird offenbar vorausgesetzt, dass Probleme die nicht als ernsthaft einzuschätzen sind, keine Anforderungsbefugnis begründen sollen und es wird auch hier nicht erläutert, wann die Ernsthaftigkeitsschwelle überschritten sein soll. Nach deutschem Verfassungsrechtsverständnis genügt Artikel 4 des Vorschlags nicht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. Art. 103, Abs. 2 GG und die parallel dazu Art. 49 Abs. 1 Europäische Grundrechtecharta). Nach Art. 9 VO-V werden hier im Ergebnis Sanktionen von politischen Einschätzungen der Kommission abhängen. Dies ist mit einem rechtsstaatlichen Verständnis des Verhältnisses von Tatbestand und daran anknüpfende Sanktionen nicht zu vereinbaren.

### **3. Eingriff in die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht**

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Verordnung erhebliche Eingriffe in die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht zur Folge haben könnte, wenn insoweit nicht eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift geschaffen wird.

Art. 7 VO-V regelt Antworten auf Auskunftersuchen, die vertrauliche Auskünfte betreffen. Nach Art. 7 soll die Kommission den Unternehmen Gelegenheit geben, mitzuteilen, welche Auskünfte „ihrer Ansicht nach“ unter das Berufsgeheimnis fallen. Nach Art. 7, Abs. 2 VO-V sollen Unternehmen nicht etwa davon befreit sein, vertrauliche Auskünfte weiterzuleiten, sondern ihnen wird lediglich das Recht zugestanden „klar“ anzugeben, welche Auskunft sie als vertraulich betrachten und dies auch zu begründen. Schließlich ist in Art. 7, Abs. 4 VO-V vorgesehen, dass die Kommission entscheidet, welche Auskünfte vertraulich sind und welche nicht.

Diese Regelung lässt sich in keiner Weise mit der EU-weit garantierten anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht und dem Recht der natürlichen und juristischen Personen auf Konsultation von Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen, die zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, vereinbaren. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht setzt bei der ersten Kontaktaufnahme des (potentiellen) Mandanten mit der Rechtsanwaltskanzlei ein. Unternehmen, die als Rechtsanwaltskanzlei tätig sind, dürfen weder über die Tatsache, dass sie ein bestimmtes Mandat betreuen noch über Inhalte, die das Mandat betreffen, Auskünfte an Dritte erteilen. Dieser Grundsatz ist auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (vgl. Urteil des EGMR v. 24.07.2008, Rechtssache André/Frankreich (18603/03), EGMR v. 16.12.1992, Rechtssache Niemietz/Deutschland (13710/88) sowie des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. Urteil des EuGH v. 14.09.2014, Rechtssache C-550/07 P (Akzo Nobel), EuGH v. 18.05.1982, Rechtssache 155/79 (AM&S vs. Kommission)) wiederholt bestätigt worden. Diese eindeutige und rechtsstaatlich unverzichtbare Rechtslage verbietet es, Rechtsanwaltskanzleien überhaupt für Auskunftersuchen der Europäischen Kommission in die Pflicht zu nehmen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer fordert daher, Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, die dem Berufsgeheimnis unterliegende Rechtsanwaltsdienstleistungen erbringen, vom Anwendungsbereich der Verordnung auszunehmen. Ebenfalls ausgenommen werden sollte die Korrespondenz von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen mit Berufsgeheimnisträgern, die ihm Rahmen ihrer Tätigkeit für das Unternehmen der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.