


recherchiert von: **Uwe-Dietmar Berlit** am 11.05.2011

Gericht:	KG Berlin 1. Senat für Bußgeldsachen	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	20.08.2010	Normen:	§ 43a Abs 2 S 1 BRAO, § 43a Abs 2 S 2 BRAO, § 1 Abs 3 S 1 BDSG, § 1 Abs 3 S 2 BDSG, § 24 Abs 2 S 1 Nr 2 BDSG, § 38 Abs 3 S 1 BDSG, § 38 Abs 3 S 2 BDSG, § 203 Abs 1 Nr 3 StGB
Aktenzeichen:	1 Ws (B) 51/07, 1 Ws (B) 51/07 - 2 Ss 23/07		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Leitsatz

1. Die Bestimmungen der BRAO sind keine "bereichsspezifische Sonderregelung" im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG.
2. Die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts nach § 43a Abs. 2 Satz 1 und 2 BRAO fällt unter § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG.
3. Der Rechtsanwalt ist wegen § 38 Abs. 3 Satz 2 BDSG im Hinblick auf § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht verpflichtet, dem Datenschutzbeauftragten mandatsbezogene Informationen zu geben, die seiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Denn die Vorschrift des § 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG enthält keine dem § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BDSG entsprechende Bestimmung, nach der sich auch bei nicht-öffentlichen Stellen die Kontrollbefugnis des Datenschutzbeauftragten auf diejenigen personenbezogenen Daten erstreckt, die der beruflichen Geheimhaltung unterliegen.

Fundstellen

BRAK-Mitt 2010, 224-226 (red. Leitsatz und Gründe)
AnwBl 2010, 802-803 (Leitsatz und Gründe)
K&R 2010, 745-747 (red. Leitsatz und Gründe)
DStR 2010, 2375-2376 (red. Leitsatz und Gründe)
MMR 2010, 864-865 (Leitsatz und Gründe)
RDV 2010, 285-287 (red. Leitsatz und Gründe)
NJ 2010, 527-528 (red. Leitsatz und Gründe)
NJW 2011, 324-325 (red. Leitsatz und Gründe)
StraFo 2011, 25-26 (Leitsatz und Gründe)
DStRE 2011, 196-198 (red. Leitsatz und Gründe)
CR 2011, 187-188 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NJW-Spezial 2010, 639 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
DSB 2010, Nr 11, 21 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2011, 71 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
ZAP EN-NR 282/2011 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend AG Tiergarten, 5. Oktober 2006, Az: 317 OWi 3235/05, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert**Literaturnachweise**

Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2010 Anm. 3 (Anmerkung)
M.A., Florian Albrecht, jurisPR-ITR 1/2011 Anm. 3 (Anmerkung)
Niko Härting, AnwBl 2011, 50-51 (Aufsatz)
Ralph Wagner, BRAK-Mitt 2011, 2-4 (Aufsatz)
Astrid Breinlinger, CR 2011, 188-189 (Anmerkung)
Dirk Weitze, DStR 2010, 2376 (Anmerkung)

Praxisreporte

M.A., Florian Albrecht, jurisPR-ITR 1/2011 Anm. 3 (Anmerkung)
Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2010 Anm. 3 (Anmerkung)

Tenor

Die Rechtsbeschwerde der Anwaltschaft Berlin gegen das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 5. Oktober 2006 wird verworfen.

Die Landeskasse Berlin trägt die Kosten des Rechtsmittels und die dem Betroffenen dadurch entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe

- 1 Der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit hat gegen den Betroffenen einen Bußgeldbescheid mit einer Geldbuße von 3.000 EUR wegen einer – wie sich aus dem Gesamtzusammenhang des Bescheides ergibt – vorsätzlichen Zuwiderhandlung nach den §§ 43 Abs. 1 Nr. 10, 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG erlassen. Auf seinen Einspruch hat ihn das Amtsgericht durch Urteil vom 5. Oktober 2006 von diesem Vorwurf aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Die Rechtsbeschwerde der Anwaltschaft, mit der sie die Verletzung materiellen Rechts rügt, bleibt ohne Erfolg.
- 2 Das Amtsgericht hat festgestellt: Der Betroffene, ein Rechtsanwalt, hatte als Verteidiger in einem Strafverfahren vor dem Amtsgericht Potsdam am 23. August 2004 zwei Briefe zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht, die ein Zeuge, der mit dem Angeklagten in einem Nachbarschaftsstreit lag, an seine Hausverwaltung geschrieben hatte. Trotz mehrfacher Aufforderung durch den Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit verweigerte der Betroffene unter Berufung auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht die Auskunft, wie er in den Besitz der Briefe gekommen war.
- 3 Der Senat entscheidet über die Rechtsbeschwerde nach § 80a Abs. 3 Satz 1 OWiG in der Besetzung mit drei Richtern.
- 4 Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden. Das Amtsgericht hat den Betroffenen zu Recht freigesprochen. Die festgestellte Auskunftsverweigerung des Betroffenen ist nicht bußgeldbewehrt.
- 5 Nach § 43 Abs. 1 Nr. 10 BDSG handelt (in der hier in Betracht kommenden Alternative) ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG eine von der Aufsichtsbehörde verlangte Auskunft nicht erteilt. Die Frage, ob der Datenschutzbeauftragte Auskunft über die Herkunft von Informationen verlangen darf, die der Rechtsanwalt im Zusammenhang mit einer Strafverteidigung erlangt und verwendet hat, ist obergerichtlich – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden.
- 6 Den Bestimmungen des BDSG sind auch Rechtsanwälte als nicht-öffentliche Stellen (§§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG) unterworfen, wenn sie – wie hier der Betroffene – personenbezogene Daten (§ 3 Abs. 1 BDSG) erheben (§ 3 Abs. 3 BDSG) und nutzen (§ 3 Abs. 5

BDSG). Allerdings sieht § 1 Abs. 3 BDSG Einschränkungen vor, die den Anwendungsbereich des BDSG als Auffanggesetz begrenzen (vgl. Gola/Schomerus, BDSG 9. Aufl., Rdn. 23 zu § 1).

- 7 Nach Satz 1 dieser Bestimmung gehen dem BDSG andere Rechtsvorschriften des Bundes vor, die auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind. Soweit das Amtsgericht in den Bestimmungen der BRAO eine „bereichsspezifische Sonderregelung“ im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG sieht, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Inwieweit die Subsidiaritätsklausel greift, bestimmt sich allein nach Ziel und Inhalt der mit dem BDSG konkurrierenden Vorschrift (vgl. Walz in Simitis (Hrsg.), BDSG 6. Aufl., Rdn. 170 zu § 1). Die berufsrechtlichen Bestimmungen der BRAO betreffen überwiegend den Schutz des Mandanten und das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Strafrechtspflege, dessen selbständiges Organ der Rechtsanwalt ist (§ 1 BRAO). Der Schutz von Gegnern des Mandanten oder sonstigen Dritten ist nicht Normzweck der BRAO (Redeker in Abel (Hrsg.), NJW-Schriften 63, 2. Aufl., S. 45). Das BDSG hingegen schützt sämtliche Personen, die durch den Umgang des Rechtsanwalts mit personenbezogenen Daten beeinträchtigt werden (§ 1 Abs. 1 BDSG). Die Rechtsbeschwerde weist zutreffend darauf hin, daß die Subsidiaritätsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG schon nach ihrem Wortlaut die Verdrängung des BDSG lediglich in dem Umfang normiert, „soweit“ für deckungsgleiche Sachverhalte in anderen Rechtsvorschriften abweichende Regelungen vorliegen (vgl. Walz aaO; Gola/Schomerus aaO, Rdn. 24 zu § 1). Von der erforderlichen Tatbestandskongruenz (vgl. Schmidt in Taeger/Gabel, BDSG, Rdn. 33 zu § 1) mit dem BDSG kann bei den durch das Amtsgericht zitierten §§ 43a Abs. 2, 56 Abs. 1, 73 Abs. 2 Nr. 4, 74, 113 ff. BRAO keine Rede sein. Sie bestimmen die anwaltlichen Pflichten im Umgang mit Daten, die Kontroll- und Aufsichtspflichten sowie die Sanktionsmöglichkeiten (der Rechtsanwaltskammer) nur rudimentär, haben keinen mit dem Schutzzweck des BDSG vollständig übereinstimmenden Regelungsgehalt und schließen somit die Anwendbarkeit des BDSG nicht aus.
- 8 Hingegen ist hier § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG einschlägig. Nach dieser Bestimmung bleibt unter anderem die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten „unberührt“. Danach schließen andere gesetzliche Vorschriften die Anwendung des BDSG aus, wenn sie derartige Geheimhaltungspflichten zum Gegenstand haben und den davon betroffenen Personenkreis weitergehend als im BDSG schützen (vgl. Gola/Schomerus aaO, Rdn. 25 zu § 1). Eine solche Verschwiegenheitsverpflichtung des Rechtsanwalts, die sich auf alles bezieht, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist, ergibt sich aus § 43a Abs. 2 Satz 1 und 2 BRAO. Sie gehört, wie die Gesetzesüberschrift zeigt, zu den anwaltlichen Grundpflichten, die nicht nur den individuellen Belangen des Rechtsanwalts und seines Mandanten dienen, sondern auch dem öffentlichen Interesse einer wirksamen und geordneten Rechtspflege Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 110, 226, 252). Die Institution Strafverteidigung genießt durch Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlichen Schutz. Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR, wonach der Schutz der Vertraulichkeit der zwischen Rechtsanwalt und Mandant ausgetauschten Informationen eine wesentliche Garantie des Rechts auf Verteidigung darstellt (vgl. EGMR NJW 2007, 3409 (3411); EuGRZ 2003, 472 (478); König in: Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag, S. 325 (335)). Danach ist der Strafverteidiger weder berechtigt noch verpflichtet, die im Rahmen des Mandatsverhältnisses erhaltenen Informationen an Dritte weiterzugeben.
- 9 Die Verschwiegenheitspflicht wird nicht durch § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BDSG außer Kraft gesetzt. Die Vorschrift stellt zwar klar, daß der in § 1 Abs. 3 BDSG festgeschriebene Vorrang von Spezialvorschriften nicht eingreift und auch alle personenbezogenen Daten, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen, der Kontrolle des Datenschutzbeauftragten zugänglich sind. Die Regelung betrifft aber nur den Bereich der öffentlichen Stellen (§ 24 Abs. 1 BDSG).
- 10 Für private Stellen gelten die §§ 27 bis 38a BDSG, allerdings nicht, wie § 27 Abs. 1 BDSG und im Umkehrschluß auch § 27 Abs. 2 BDSG zeigen, beim Umgang mit personenbezogenen Daten außerhalb von nicht automatisierten Dateien (§ 2 Abs. 2 Satz 2 BDSG), soweit sie nicht aus einer automatisierten Datei entnommen worden sind. Dazu hat das Amtsgericht, aus seiner Sicht folgerichtig, keine näheren Feststellungen getroffen. Soweit die Generalstaatsanwaltschaft es in ihrer Zuschrift als „naheliegend“ bezeichnet, daß die verfahrensgegenständlichen Briefe beim Adressaten (der Hausverwaltung) jedenfalls in einer strukturierten Akte (vgl. Simitis in

Simitis aaO Rdn. 73 zu § 1; Art. 2c EG-Datenschutzrichtlinie vom 25. Oktober 1995) gesammelt und damit einer (automatisierten) Datei entnommen und durch die Aufnahme in die Handakten des Betroffenen und Verwendung im Strafprozeß verarbeitet und genutzt worden seien, handelt es sich um reine Mutmaßungen, die weder im Bußgeldbescheid noch im Urteil eine Stütze finden. Der Senat kann aber offen lassen, ob die Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 BDSG hier vorliegen. Denn nach § 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG, auf den sich die Bußgeldbehörde beruft, haben die der Aufsicht unterliegenden Stellen dem Datenschutzbeauftragten zwar auf Verlangen die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Nach Satz 2 dieser Vorschrift kann der Auskunftspflichtige jedoch die Beantwortung solcher Fragen verweigern, mit der er sich der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzt. Das ist hier der Fall.

- 11 Denn § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB stellt für den Rechtsanwalt die Verletzung von Privatgeheimnissen seines Mandanten unter Strafe. Er handelt bei der Weitergabe von derartigen Informationen „unbefugt“ im Sinne des § 203 StGB, also rechtswidrig. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Dezember 2002 (BGHSt 48, 126) keine Offenbarungspflicht des Rechtsanwalts. Die Entscheidung verhält sich dazu nicht. Sie betraf einen Datenschutzbeauftragten, bei dem der Bundesgerichtshof zur Befugnis der Preisgabe von (Amts-)Geheimnissen keine Aussage getroffen und eine Strafbarkeit nach § 353b StGB deshalb ausgeschlossen hatte, weil das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen nicht vorgelegen habe. Aus der Kontrollpflicht der Datenschutzbehörde ergibt sich keine gesetzliche Befugnis (oder gar Verpflichtung) des Rechtsanwalts zur Weitergabe mandatsbezogener Informationen an den Datenschutzbeauftragten (vgl. Fischer, StGB 57. Aufl., Rdn. 37 zu § 203; Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB 28. Aufl., Rdn. 29 zu § 203). Die Vorschrift des § 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG, deren Verletzung § 43 Abs. 1 Nr. 10 BDSG sanktioniert, enthält keine dem § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BDSG entsprechende Bestimmung, nach der sich auch bei nicht-öffentlichen Stellen die Kontrolle des Datenschutzbeauftragten auf diejenigen personenbezogenen Daten erstreckt, die der beruflichen Geheimhaltung unterliegen (vgl. Redeker NJW 2009, 554; König, a.a.O. S. 333). Die Beschwerdeführerin beruft sich hier, wie auch Weichert (NJW 2009, 550), zu Unrecht auf § 38 Abs. 4 Satz 3 BDSG. Nach dieser Vorschrift findet zwar (über § 24 Abs. 6 BDSG) die Regelung des § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BDSG Anwendung. Sie ist aber schon nach der Gesetzessystematik auf § 38 Abs. 4 BDSG beschränkt und betrifft nicht die Auskunftspflicht des Betroffenen, sondern seine Pflicht zur Duldung der in § 38 Abs. 4 Satz 1 BDSG bestimmten Maßnahmen, um die es hier nicht geht. Abgesehen davon bestehen auch die Duldungs- und daraus abgeleiteten Mitwirkungspflichten des § 38 Abs. 4 nur in den Grenzen, in denen der Betroffene zur Auskunft nach § 38 Abs. 3 BDSG verpflichtet ist (vgl. Petri in Simitis aaO, Rdn. 59 zu § 38). Hinzu kommt, daß eine Verletzung des mit der Auskunftspflicht korrespondierenden Einsichtsrechts des Datenschutzbeauftragten (§ 38 Abs. 4 Satz 2 BDSG) nicht bußgeldbewehrt ist, da § 43 Abs. 1 Nr. 10 BDSG insoweit nur auf § 38 Abs. 4 Satz 1 BDSG verweist.
- 12 Der Rechtsbeschwerde der Amtsanwaltschaft muß danach der Erfolg versagt bleiben.
- 13 Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf den §§ 473 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 StPO, 46 Abs. 1 OWiG.