

DR. IUR. H. C. GERHARD STRATE
KLAUS-ULRICH VENTZKE

RECHTSANWÄLTE

DR. IUR. H.C. GERHARD STRATE
KLAUS-ULRICH VENTZKE
JOHANNES RAUWALD
RECHTSANWÄLTE

Herrn
Präsidenten der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Dr. Christian **L e m k e**
Valentinskamp 88
20355 H a m b u r g

Hamburg, am 27.05.2019/gs

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Transparenzgesetzes und des Hamburgischen Umweltinformationsgesetzes sowie zum Erlass des Ausführungsgesetzes zum Verbraucherinformationsgesetz

Sehr geehrter Herr Präsident!

Mir liegt die an die Justizbehörde gerichtete Stellungnahme des Vorstandes der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer zur Änderung des Hamburgischen Transparenzgesetzes vor. Hierin wird sehr prononciert zur Bedeutung des § 76 BRAO Stellung genommen. Ich stimme dem zu und möchte die dortigen Ausführungen noch etwas ergänzen:

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes gehört zu den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung auch „die Rechtsanwaltschaft“. Der Bund hat mit der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 (BGBl. I S. 565) von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht, weshalb für landesrechtliche Regelungen, die die Rechtsanwaltschaft und ihre Selbstverwaltungskörperschaften betreffen, kein Raum mehr ist. Das gilt auch für einzelne Sachbereiche, die in der Bundesrechtsanwaltsordnung geregelt sind.

§ 76 BRAO ist unmissverständlich: Die Mitglieder des Vorstandes sowie die zur Mitarbeit herangezogenen Rechtsanwälte und Angestellte der Rechtsanwaltskammer haben über alle Angelegenheiten, die ihnen bei ihrer Tätigkeit im Vorstand bekannt werden, Verschwiegenheit zu wahren, und zwar **gegen jedermann**.

In den zur Begründung des Gesetzentwurfs vorgelegten „Fragen und Antworten aus den Dialogveranstaltungen“ wird behauptet, dass die in § 14 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 HmbTG-E vorgesehene Offenbarungsbefugnis gegenüber dem Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit eine zulässige landesrechtliche Regelung darstelle. Rechtlich begründet wird dies mit einem – in Klammern gesetzten – Einschub, der einen Verweis auf angeblich einschlägige Rechtsprechung und Kommentarliteratur enthalte:

„(vgl. für die ärztliche Schweigepflicht und Einsichtsrechte des Rechnungshofes: BVerwG, NJW 1989, 2961 (2962); BVerfG, NJW 1997, 1633; LK-StGB-Ciernak/Niehaus, 3. Aufl. 2017, § 203, Rn.92)“¹

Es wird bei diesem Verweis übersehen, dass die ärztliche Schweigepflicht zwar in § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB eine mittelbare Anerkennung erfahren hat, sie ihre berufsrechtliche Regelung aber allein in den aufgrund von Landesgesetzen erlassenen Satzungen der Landesärztekammern erfahren hat (vgl. § 9 der [Muster-]Ärzteordnung). Das ärztliche Berufsrecht unterfällt – im Gegensatz zum Berufsrecht der Rechtsanwälte – nicht der konkurrierenden Gesetzgebung, ist also Landesrecht². Die zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts passt also nicht auf einen Sachverhalt, wo es – wie hier – um Einschränkungen bundesrechtlicher durch landesrechtliche Regelungen geht. Erst recht ist die Berufung auf den Beschluss einer Kammer des Bundesverfassungsgerichts, mit der die Verfassungsbeschwerde gegen das fragliche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen wurde, verfehlt.

Die in der Begründung des Gesetzentwurfs ebenfalls erwähnte Kommentarstelle³ hält lediglich fest: „Offenbarungspflichten können sich auch aus dem Landesrecht ergeben“. Das ist zwar richtig im Falle eines lediglich landesrechtlich geregelten Geheimnisschutzes, in den eingegriffen werden soll, gilt aber nicht bei einem Offenbarungsverbot, welches **bundesrechtlich** geregelt ist, das **allumfassend** ist, die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht ge-

¹ „Fragen und Antworten aus den Dialogveranstaltungen“, S. 2

² Ausnahmen hiervon finden sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und 19a GG, die nur Teilbereiche des Gesundheitswesens betreffen.

³ Nicht: LK-StGB-Ciernak/Niehaus, 3. Aufl. 2017, § 203, Rn.92, gemeint offenbar: MüKo-StGB-Ciernak/Niehaus, 3. Aufl. 2017, § 203, Rn.92.

genüber jedermann anordnet, Ausnahmen nicht zulässt⁴ und wegen seines eindeutigen Wortlauts einer Auslegung nicht zugänglich ist⁵. Man mag die abschottende Exklusivität dieser bundesrechtlichen Regelung für problematisch halten⁶. Das berechtigt aber den Landesgesetzgeber nicht zur Usurpation einer Gesetzgebungskompetenz, die er im staatsrechtlichen Gefüge gar nicht hat.

Sollte das Hamburgische Transparenzgesetz in der vorgesehenen Fassung tatsächlich Gesetz werden, so wäre es, soweit damit die Geltungskraft des § 76 BRAO unterminiert wird, nach der herkömmlichen staatsrechtlichen Dogmatik **nichtig**, wobei es sich um eine „ipso-iure-Nichtigkeit“ handelt⁷. Will der Kammervorstand weiterhin gesetzestreu bleiben, wird er sich allen Versuchen, der Personalakten und Mandantenakten von Rechtsanwälten, die „bei der Rechtsanwaltskammer vorhanden sind“⁸, widersetzen müssen. Auch wäre an eine Verfassungsbeschwerde zu denken. Das Bundesverfassungsgericht lässt in seiner Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 3 des Grundgesetzes eine Verfassungsbeschwerde durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts auch zu, „wenn der ‚Durchgriff‘ auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt“⁹.

Sollten Sie, sehr geehrter Herr Präsident, es für sinnvoll erachten, hätte ich keine Einwendungen, wenn Sie diese Stellungnahme an die Justizbehörde weiterreichen und den übrigen Mitgliedern des Kammervorstandes zur Kenntnis geben.

Mit besten Grüßen!

(Gerhard Strate)

⁴ So *Hartung* in Henssler/Prütting (Hrsg.), BRAO, 4. Aufl., Rdnr. 5 zu § 76.

⁵ *Lauda* in Gaier/Wolf/Göcken (Hrsg.), Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 3 zu § 76 BRAO.

⁶ Hierzu *Lauda* a.a.O. Rdnr. 1 zu § 76.

⁷ *W. März*, in von Mangoldt/Klein/Starck/Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 7. Aufl., Rdnr. 45 zu Art. 31.

⁸ So die Formulierung in den „Fragen und Antworten aus den Dialogveranstaltungen“, S. 2.

⁹ BVerfGE 21, 362, 369; *Krebs*, in von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., Rdnrn. 43 und 44 zu Art. 19.