

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

Anwaltsgeheimnis im digitalen Umfeld

- > Moderne Technologien im Beratungsalltag
- > Cloud-Dienste und Verschwiegenheit

Neues IT-Recht:
Ausblick 2021

Mega-Checkliste Versetzung

Gesellschafterinsolvenz:
Aufgriffsrechte möglich?

Corona 1: Achtung bei
Hausdurchsuchungen!

Corona 2:
Rechtsschutzdefizite bei
Quarantäne?

Vereinsschiedsgerichte:
Befangenheit und
Ausgeschlossenheit

NEU:
Recht hören.
Der ecolex-
Podcast!



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

MANZ 

Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht bei der Nutzung von Cloud-Diensten

Überlegungen zum neuen § 40 Abs 3 RL-BA 2015

BEITRAG. Der Einsatz moderner Technologien, wie etwa die Nutzung von Cloud-Computing-Lösungen, ist – nicht erst seit COVID-19 und pandemiebedingtem Home-Office – auch für Rechtsanwälte alternativlos geworden. Im rechtsanwaltlichen Berufsrecht wurden mit der Änderung der RL-BA 2015 Voraussetzungen für die Nutzung von Anwendungen basierend auf Cloud-Technologie geschaffen, um deren Nutzung für den gesamten Anwaltsstand im Einklang mit der beruflichen Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts zu ermöglichen. Die Bestimmung gestattet auch die Auswahl ausländischer Dienstleister, sofern die anwaltliche Verschwiegenheit dadurch nicht gefährdet wird. **ecolex 2021/70**



RA Dr. **Sonja Hebenstreit** ist Rechtsanwältin und Partnerin der Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH.

A. Die Schaffung der Rahmenbedingungen für eine rechtssichere Nutzung von Cloud-Diensten durch die Änderung der RL-BA 2015

Auch für Rechtsanwälte ist der Einsatz moderner Technologien, wie etwa die Nutzung von Cloud-Computing-Lösungen, – nicht

erst seit COVID-19 und pandemiebedingtem Homeoffice – zu einer essenziellen Voraussetzung und Bestandteil ihrer Dienstleistung geworden. Mittels Cloud-Computing kann über das Internet auf externe IT-Ressourcen wie Rechenleistung, Speicherkapazität, Softwarelösungen oder Netzwerke zugegriffen werden. Im rechtsanwaltlichen Berufsrecht war die Möglichkeit der Verwen-

dung von Cloud-Lösungen vor der jüngsten Änderung der Richtlinien der Berufsausübung (RL-BA 2015) nicht bzw nur unzureichend abgebildet. Mit der Änderung der RL-BA 2015¹⁾ hat der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) nun klare Voraussetzungen für die Nutzung von Anwendungen basierend auf Cloud-Technologie geschaffen, um deren Nutzung für den gesamten Anwaltsstand rechtssicher und im Einklang mit der beruflichen Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts zu ermöglichen.²⁾ Der Einsatz von externen Dienstleistern zum Zwecke der elektronischen Datenverarbeitung (wie etwa Cloud-Lösungen) ist nunmehr gem § 40 Abs 3 RL-BA 2015 dann möglich, wenn

- ▶ die Interessen des Klienten gewahrt werden,
- ▶ der Rechtsanwalt den externen Dienstleister sorgfältig auswählt,
- ▶ der Rechtsanwalt den externen Dienstleister nachweislich vertraglich dazu verpflichtet, ihn im Falle einer Hausdurchsuchung unverzüglich zu informieren,
- ▶ unter Berücksichtigung des Stands der Technik technische und organisatorische Maßnahmen ergriffen werden, um ein angemessenes Niveau der Datensicherheit und der Vertraulichkeit der Daten zu gewährleisten, und
- ▶ der Rechtsanwalt den Klienten über die Kategorien der in Anspruch genommenen externen Dienstleister und von diesen zu erbringenden Dienstleistungen informiert.

Die Erläuterung zur Änderung der RL-BA 2015³⁾ führen dazu aus, dass die Interessenwahrungspflicht des Rechtsanwalts bei der Inanspruchnahme von externen Dienstleistern zum Zweck der elektronischen Datenverarbeitung Ausfluss der Verschwiegenheitsverpflichtung gem § 9 Abs 2 RAO sei. Der Rechtsanwalt habe daher von der Inanspruchnahme solcher Dienstleister abzu sehen, wenn für ihn erkennbar ist, dass die Interessen des Klienten dadurch verletzt werden.⁴⁾

In den Erläuterungen wird weiters klargestellt, dass die Verletzung der Interessen des Klienten typischerweise dann nicht zu erwarten ist, wenn „geschäftsbliche Dienstleistungen (zB cloudbasierte Office-Anwendungen, externe E-Mail-Server) und/oder externe Dienstleister, deren Dienste sich der Klient selbst bedient und/oder um deren Verwendung er den Rechtsanwalt ersucht“,⁵⁾ eingesetzt werden.

Auch auf Legal Tech-Anwendungen gehen die Erläuterungen ein, so wird klargestellt, dass auch die cloudbasierte Erstellung von Schriftsätzen oder Vertragsmustern die Interessen des Klienten typischerweise nicht verletzt, insb wenn für die Nutzung dieser Dienste bloß weniger sensible Daten (wie etwa der Name des Klienten) offenbart werden.⁶⁾

Schließlich wird in den Erläuterungen noch festgehalten, dass auch im Ausland tätige externe Dienstleister von einem Rechtsanwalt zum Zweck der elektronischen Datenverarbeitung in Anspruch genommen werden können, sofern die anwaltliche Verschwiegenheit dadurch nicht gefährdet wird. Dies sei insb dann der Fall, wenn im entsprechenden Ausland ein dem § 9 RAO vergleichbarer Schutz gewährleistet ist.⁷⁾ Leider ist den Erläuterungen keine weitere Aussage dazu zu entnehmen, in welchen Ländern ein solcher vergleichbarer Schutz besteht. Dies ist vor dem Hintergrund, dass wohl die überwiegende Zahl der von Rechtsanwälten genutzten externen (Cloud-)Dienstleister nicht von Österreich aus operiert und ihre Server sich nicht in Österreich befinden, bedauerlich.

Nachfolgend soll gezeigt werden, dass jedenfalls in den EU-Mitgliedstaaten ein dem § 9 Abs 2 RAO vergleichbarer Schutz besteht.

B. Die berufliche Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts

1. Inhalt und Umfang des § 9 Abs 2 RAO

Unmittelbar aus der anwaltlichen Treuepflicht gem § 9 Abs 1 Rechtsanwaltsordnung (RAO) resultierend, verpflichtet § 9 Abs 2 RAO den Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit über die ihm

anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist.

§ 9 Abs 3 RAO legt weiters fest, dass dieses Recht auf Verschwiegenheit durch gerichtliche oder sonstige behördliche Maßnahmen, insb durch Vernehmung von Hilfskräften des Rechtsanwalts oder dadurch, dass die Herausgabe von Schriftstücken, Bild-, Ton- oder Datenträgern aufgetragen wird oder diese sichergestellt bzw beschlagnahmt werden, nicht umgangen werden darf.⁸⁾ Nur wenn dies gewährleistet ist, kann sich der Rechtssuchende voller Vertrauen an den Rechtsanwalt wenden, ohne dass er damit rechnen muss, dass auch Behörden Zugriff auf die dem Rechtsanwalt anvertrauten Informationen haben.⁹⁾

Ganz grundlegend ist festzuhalten, dass es sich hierbei um ein Recht des Anwalts und nicht – wie etwa beim amerikanischen „privilege“ – um ein Recht des Mandanten handelt.¹⁰⁾

2. Gewährleistung der Verschwiegenheitspflicht durch Aussageverweigerungsrechte in den Verfahrensgesetzen

Der Rechtsanwalt hat in gerichtlichen und sonstigen behördlichen Verfahren das Recht auf Wahrung dieser Verschwiegenheit; diesem Recht wird in allen Verfahrensordnungen durch Aussageverweigerungsrechte Rechnung getragen.¹¹⁾

Im Strafverfahren ist auf das Aussageverweigerungsrecht des § 157 Abs 1 Z 2 StPO, dessen Umgehungsverbot in § 157 Abs 2 StPO und das daran anknüpfende Widerspruchsverfahren in § 112 StPO zu verweisen.¹²⁾ Unzulässig wären etwa die Durchführung einer (umgehenden) Maßnahme, die Nutzung der daraus gewonnenen Ermittlungsergebnisse, indem diese etwa zum Akt gegeben werden, schließlich die Nutzung dieser Ergebnisse im Rahmen der Hauptverhandlung.¹³⁾

Kommt es (dennoch) zu einer Sicherstellung bei einem Rechtsanwalt, kann dieser der Sicherstellung unter Berufung auf sein Verschwiegenheitsrecht widersprechen; das weitere Verfahren richtet sich dann nach § 112 StPO. Im Fall des Widerspruchs sind die beschlagnahmten Informationen versiegelt bei Gericht oder, auf Antrag des Rechtsanwalts, bei der Staatsanwaltschaft zu hinterlegen. Im Rahmen einer Sichtung der Unterlagen obliegt dem Gericht bzw der Staatsanwaltschaft die Trennung von sicherstellungs- und beschlagnahmefähigem von

¹⁾ RL für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs (RL-BA 2015) idF gem ÖRAK Beschluss Nr 1/2020, kundgemacht am 28. 9. 2020, abrufbar unter https://www.rechtsanwaelte.at/fileadmin/user_upload/Kundmachungen/OERAK/RL-BA/Kundmachung_1_Beschluss_Aenderung_RL-BA_28092020.pdf (abgerufen am 4. 1. 2021).

²⁾ Vgl dazu den Beitrag von Tichy/Wolffbauer, Zum rechtskonformen Einsatz moderner Technologien im Beratungsalltag, in diesem Heft, S 90.

³⁾ Erläuterung des ÖRAK zur Änderung der RL für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, 2, abrufbar unter www.rechtsanwaelte.at/fileadmin/user_upload/Kundmachungen/OERAK_Erlaeuterungen/RL-BA_2015/Erlaeuterungen_rl-ba-2015-VV5_25092020.pdf (abgerufen am 4. 1. 2021).

⁴⁾ Erläuterung des ÖRAK, 2, s FN 3.

⁵⁾ Erläuterung des ÖRAK, 3, s FN 3.

⁶⁾ Erläuterung des ÖRAK, 3, s FN 3.

⁷⁾ Erläuterung des ÖRAK, 3, s FN 3.

⁸⁾ § 9 Abs 2 und 3 RAO.

⁹⁾ Zerbos, Anwaltsverschwiegenheit: überkommenes Privileg oder rechtsstaatliches Erfordernis? AnwBl 2013, 565; vgl auch Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹⁰ (2018) § 9 Rz 24.

¹⁰⁾ Kodek, Das Aussageverweigerungsrecht von Rechtsanwälten – Grundlagen und Ausgestaltung, in Kodek (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2019, 43 (50).

¹¹⁾ Vgl etwa § 321 ZPO, § 35 AußStrG, § 49 Abs 1 Z 2 AVG, § 24 VStG, § 121 lit c BAO, § 157 Abs 1 Z 2 StPO und § 104 Abs 1 lit d FinStrG.

¹²⁾ Stricker, Das Umgehungsverbot (§ 157 Abs 2 StPO) nach dem StPRAG 2016 I, ÖJZ 2018/67, 498 (499).

¹³⁾ Lehner in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹⁰ (2018) § 9 Rz 59/1.

unverwendbarem Material. Nur so kann die geschützte Geheimnissphäre gegenüber den Ermittlungsbehörden gewahrt werden.¹⁴⁾ Anders als im Zivilprozess steht die Verletzung des § 157 Abs 2 StPO unter Nichtigkeitssanktion.

Sollte der Parteienvertreter selbst verdächtig sein, an einer Tat des Klienten mitbeteiligt zu sein, kann er sich bzgl der mutmaßlichen Tat auf kein Sicherstellungs- und Beschlagnahmeverbot berufen.¹⁵⁾ Eine Sicherstellung oder Beschlagnahme ist jedoch beschränkt auf diejenigen Gegenstände und Informationen, die der Aufklärung der genannten Tat des Parteienvertreters dienen.¹⁶⁾ Auch das Aussageverweigerungsrecht gem § 157 StPO gilt für den Rechtsanwalt als Beschuldigten nicht (mehr), jedoch trifft ihn diesfalls wegen des Verbots des Zwangs zur Selbstbezichtigung auch keine Aussagepflicht.

Festzuhalten ist schließlich, dass eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Mandanten im Strafprozess (anders als im Zivilprozess) nicht zum Verlust auf das Aussageverweigerungsrecht führt; begründet wird dies damit, dass es sich hier um ein höchstpersönliches Recht des Anwalts bzw Parteienvertreters handelt, dessen Ausübung der berufsadäquaten Abwägung unterliegt.¹⁷⁾

3. Geltung der Verschwiegenheitspflicht für Hilfskräfte des Berufsgeheimnisträgers und Umgehungschutz

Die Verschwiegenheitspflicht umfasst nach dem Wortlaut von § 9 Abs 2 RAO nur Rechtsanwälte. Hilfskräfte werden lediglich im Umgehungsverbot des Abs 3 genannt. Die herrschende Meinung geht dennoch davon aus, dass die Verschwiegenheitspflicht neben den Rechtsanwälten auch ihre Angestellten und für sie tätige Hilfskräfte umfasst.¹⁸⁾

Der Begriff „Hilfskraft“ ist in diesem Zusammenhang weit auszulegen. So ist auch eine (dritte) Person, die etwa für den Aufbau und die Wartung der IT-Anlage des Rechtsanwalts verantwortlich ist, in diesem Zusammenhang als Hilfskraft anzusehen. Eine solche Person hat in der Regel Zugriff auf Daten des Rechtsanwalts, die der Verschwiegenheit unterliegen. Auch für eine Person, die auf vertraglicher Basis die Daten des Rechtsanwalts extern zu Sicherungszwecken speichert, kann nichts anderes gelten. Weitere Beispiele für Hilfskräfte sind Gutachter, Aktenträger oder Aufbewahrer von Unterlagen, sofern der Rechtsanwalt diese berufsbedingt zu seiner Tätigkeit hinzuzieht.¹⁹⁾

§ 40 Abs 2 RL-BA regelt den Umgang des Rechtsanwalts mit den für ihn tätigen Personen. Diese Bestimmung erwähnt seit der letzten Änderung der RL-BA 2015 nunmehr auch ausdrücklich den Begriff der „Hilfskräfte“ (Hervorhebung nicht im Original):

„Dem Rechtsanwalt obliegt die ordnungsgemäße Unterweisung und Beaufsichtigung von Kanzleiangestellten, Rechtsanwaltsanwärtinnen, berufsfernen Gesellschaftern und allen Dritten, insoweit sie mit Angelegenheiten der Kanzlei und der Klienten betraut sind, jegliche Form der elektronischen Datenverarbeitung miteingeschlossen. Der Rechtsanwalt hat hierbei insbesondere durch nachweisliche vertragliche Überbindung der bestehenden beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtungen dafür Sorge zu tragen, dass diese auch durch die Kanzleiangestellten, Rechtsanwaltsanwärtinnen, berufsfernen Gesellschafter und mit Kanzlei- und Klientenangelegenheiten befassten Dritten, somit sämtlicher Hilfskräfte, gewahrt werden.“

Auch ein Cloud-Dienstleister (als mit Kanzlei- und Klientenangelegenheiten befasster Dritter) fällt somit unter die Definition einer Hilfskraft, womit das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts auch auf den Dienstleister „ausstrahlt“, schließlich bedient sich der Rechtsanwalt aus berufsbedingten Gründen desselben, insb um seine Kanzleiorganisation effizienter und sicherer zu gestalten. Das Umgehungsverbot und insb auch der Beschlagnahmeschutz von Daten, die beim Dienstleister selbst verarbeitet werden, gelten somit auch für diesen.

Eine Hilfskraft kann sich gem § 157 Abs 2 StPO auf ihr Aussageverweigerungsrecht berufen.²⁰⁾ Der Beschlagnahmeschutz gilt dabei auch, wenn sich Informationen bzw Unterlagen in Gewahrsam einer Hilfskraft befinden und nicht in jener des Berufsgeheimnisträgers.²¹⁾ Aufgrund des Umgehungsverbots dürfen demzufolge Informationen oder Unterlagen, die zum Zweck der Beratung oder der Verteidigung des Beschuldigten erstellt worden sind, nicht sichergestellt werden, wenn sie sich in der Verfügungsmacht des (Mit-)Beschuldigten befinden. Aufgrund der engen Fassung dieser Bestimmung könnte dies im Umkehrschluss bedeuten, dass der Beschlagnahmeschutz von Unterlagen und Informationen nur für den Beschuldigten, nicht aber für Hilfskräfte gilt. Da dies aber einer Umgehung des Aussageverweigerungsrechts bei Hilfskräften gleichkommen würde, ist diese Bestimmung dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass auch die Sicherstellung bei Hilfskräften des Berufsgeheimnisträgers unzulässig ist.²²⁾

4. Grundrechtliche Absicherung der beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung

Wiederholt wurde kritisiert, dass die Garantie eines freien Rechtsanwaltsstands und die berufliche Verschwiegenheit des Rechtsanwalts in Österreich nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung enthalten sind und ein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes subjektives Recht auf Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit sohin nicht besteht;²³⁾ dennoch ist die anwaltliche Verschwiegenheit durch zahlreiche Vorschriften im Verfassungsrang sowie durch internationales Recht und Unionsrecht abgesichert.²⁴⁾

Im *österr (innerstaatlichen) Verfassungsrecht* ist die berufliche Verschwiegenheit durch den Schutz des Hausrechts (Art 9 StGG), den Schutz des Briefverkehrs (Art 10 StGG) und den Schutz des Fernmeldegeheimnisses (Art 10a StGG) abgesichert; außerdem ist auf das Aussageverweigerungsrecht des Rechtsanwalts als Folge des Verbots des Zwangs zur Selbstbelastung (Art 90 Abs 2 B-VG) hinzuweisen.

Auch aus weiteren *Vorschriften internationalen bzw unionsrechtlichen Charakters im Verfassungsrang*, und zwar insb aus Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) und Art 8 EMRK (Recht auf Achtung der Privatsphäre) sowie aus Art 1 1. ZP EMRK (Recht auf Eigentum), lässt sich ableiten, dass der Rechtsanwalt als Grundrechtsträger bzw seine Räumlichkeiten vor Hausdurchsuchungen geschützt sind.²⁵⁾

¹⁴⁾ *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO (2015) Vorbem §§ 110–115 Rz 27.

¹⁵⁾ *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO (2015) Vorbem §§ 110–115 Rz 25.

¹⁶⁾ *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO (2015) Vorbem §§ 110–115 Rz 34.

¹⁷⁾ Vgl dazu *Kodek*, Das Aussageverweigerungsrecht von Rechtsanwälten – Grundlagen und Ausgestaltung, in *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2019, 43f.

¹⁸⁾ *Lehner* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹⁰ (2018) § 9 Rz 32.

¹⁹⁾ *Csoklich/Huber*, Anwaltliche Verschwiegenheit und ihre Durchbrechung, insbesondere bei den Anwaltsgehilfen, AnwBl 2015, 80; RV 2378 BlgNR 24. GP 3 (zu § 9 RAO); *Stricker*, Das Umgehungsverbot (§ 157 Abs 2 StPO) nach dem StPRÄG 2016 I, ÖJZ 2018, 498 (500).

²⁰⁾ *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO (2015) Vorbem §§ 110–115 Rz 28.

²¹⁾ *Stricker*, ÖJZ 2018/67, 498 (500); *Zerbes*, Hotspot Anwaltsgeheimnis, in *Lewisch* (Hrsg), *Jahrbuch Wirtschaftsrecht und Organverantwortlichkeit* 2016, 162.

²²⁾ *Stricker*, ÖJZ 2018/67, 498 (501); *Zerbes*, Hotspot Anwaltsgeheimnis, in *Jahrbuch Wirtschaftsrecht und Organverantwortlichkeit* 2016, 162; *Thalhammer/Zellhofer*, Das Anwaltsprivileg im österreichischen Kartellrecht, *ecolex* 2017, 684 (687).

²³⁾ Zum Stand der Debatte vgl *Öner*, Die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit im Verfassungs- und Strafrecht, ÖJZ 2020, 448 (448f).

²⁴⁾ Vgl *Öner*, ÖJZ 2020, 448 (449f).

²⁵⁾ Siehe dazu ausführlich *Wiederin*, Das Anwaltsgeheimnis im österreichischen Verfassungsrecht, AnwBl 2013, 558; zu kartellrechtlichen Hausdurchsuchungen s insb *Thalhammer/Zellhofer*, *ecolex* 2017, 684.

Schließlich ergibt sich der Schutz der Verschwiegenheitspflicht des Anwalts auch aus ausdrücklichen Bestimmungen der EU-Grundrechte-Charta („GRC“), insb aus Art 7 GRC (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und Schutz der Kommunikation), Art 47 Abs 2 und Art 48 Abs 2 GRC (Recht auf ein faires Verfahren und die Verteidigungsrechte des Angeklagten).

Der EGMR hat in seinen E die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht wiederholt anerkannt und sich dabei auf das Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK) sowie auf das Recht auf Achtung der Privatsphäre (Art 8 EMRK) gestützt; insb sind demnach bei Hausdurchsuchungen bei Rechtsanwälten besonders hohe Anforderungen zu beachten. Neben dem Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen²⁶⁾ muss der Untersuchungsgegenstand exakt beschrieben sein, ein hinreichender Grund vorliegen, die Durchsuchung auf Datenbestände über bestimmte Personen beschränkt werden und die Festplatten bzw elektronischen Kopien rasch ausgewertet werden. Um den anwaltlichen Berufsgeheimnisschutz zu sichern, sollten der Durchsuchung ferner neutrale Personen hinzugezogen werden, die bestenfalls dem Anwaltsstand angehören und von der Berufsvertretung abgeordnet werden.²⁷⁾

Der EuGH sieht im Schutz der Vertraulichkeit des Briefverkehrs des Anwalts einen „allgemeinen Rechtsgrundsatz“ des Unionsrechts.²⁸⁾

5. Bestehen eines dem § 9 Abs 2 RAO vergleichbaren Schutzes in den EU-Mitgliedstaaten

Aktuell haben alle 47 Mitgliedstaaten des Europarates die EMRK signiert und ratifiziert, dh sie ist nicht nur auf völkerrechtlicher Ebene für diese 47 Mitgliedstaaten verbindlich, sondern auch in allen 47 Mitgliedstaaten innerstaatlich in Kraft getreten.²⁹⁾ Die innerstaatliche Umsetzung erfolgte in den einzelnen Mitgliedstaaten auf unterschiedlichen Ebenen (Verfassungsrang, einfachgesetzliche Ebene sowie im Rang zwischen Verfassungsrecht und einfachgesetzlicher Ebene).³⁰⁾ Sohin gilt in diesen 47 Mitgliedstaaten des Europarates der anwaltliche Berufsgeheimnisschutz iS der oben angeführten EGMR-Rsp.

Das Unionsrecht hat den anwaltlichen Berufsgeheimnisschutz in den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes mit Grundrechtscharakter gehoben.³¹⁾ Abgeleitet wird dies einerseits aus den Prinzipien der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und andererseits aus Art 8 EMRK (Schutz der [anwaltlichen] Korrespondenz). In allen EU-Mitgliedstaaten ist der anwaltliche Berufsgeheimnisschutz anerkannt und in den Rechtsordnungen verankert (verfassungsgesetzliche oder einfachgesetzliche Ebene).³²⁾ Aufgrund dieser völker- und europarechtlichen Verbindlichkeit sowie der innerstaatlichen Umsetzung und Wirksamkeit ist somit belegt, dass der anwaltliche Berufsgeheimnisschutz jedenfalls in den Mitgliedstaaten der EU mit einem einheitlichen Schutzniveau verankert ist.

Im Ergebnis erscheint daher ein einheitliches Schutzniveau innerhalb der EU-Mitgliedstaaten gegeben. Sie alle haben sich an

den oben genannten Kriterien und Rechtsvorschriften (insb EMRK, GRC) messen zu lassen und etwaige Verstöße dagegen könnten vor den zuständigen Gerichten (EuGH, EGMR) geltend gemacht werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint sohin die Nutzung von Cloud-Dienstleistungen durch Rechtsanwälte nicht nur innerhalb Österreichs, sondern (jedenfalls) auch innerhalb aller EU-Mitgliedstaaten im Einklang mit § 9 RAO und § 40 Abs 3 RL-BA 2015, weil davon ausgegangen werden kann, dass in den EU-Mitgliedstaaten ein „dem § 9 RAO vergleichbarer Schutz“³³⁾ gegeben ist. Dies gilt selbstverständlich nur unter der Voraussetzung, dass auch die weiteren Vorgaben des § 40 Abs 3 RL-BA 2015 gegeben sind.³⁴⁾

Praxistipp

Beachten Sie beim Einsatz von Cloud-Lösungen insb auch, ob der Cloud-Anbieter zusichern kann, dass die Datenverarbeitung nur innerhalb der EU stattfindet. Ist dies nicht der Fall, muss (neben den Voraussetzungen gem DSGVO) im Einzelfall geprüft werden, ob die Interessen der Klienten gewahrt würden, also insb im jeweiligen Land ein dem § 9 RAO vergleichbarer Berufsgeheimnisschutz besteht.

²⁶⁾ Allg gelten die folgenden Voraussetzungen: (i) hinreichend bestimmte bzw klare gesetzliche Grundlage, (ii) Gewährleistung von Verfahrensgarantien, (iii) gesetzeskonforme Durchführung, (iv) Befolgung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und (v) Beachtung der „Erforderlichkeit“.

²⁷⁾ EGMR 16. 12. 1992, 13.710/88, *Niemietz*, Rz 37; 22. 5. 2008, 65.755/01, *Iliya Stefanov*, Rz 34ff; 21. 10. 2010, 43.757/05, *Xavier da Silveira*, Rz 36ff; sowie im Schrifttum: *Wiederin*, AnwBl 2013, 558 (559f).

²⁸⁾ Vgl EuGH 18. 5. 1982, C-155/79, *AM & S/Kommission*.

²⁹⁾ Eine Übersicht über die 47 Mitgliedstaaten einschließlich Ratifikationsdokumentation findet sich unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures> (abgerufen am 2. 1. 2021).

³⁰⁾ Zur Stellung der EMRK in den Mitgliedstaaten des Europarates s *Grabenwarter/Pabel*, EMRK (2016) § 3 Rz 1ff.

³¹⁾ EuGH 14. 9. 2010, C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals/Kommission*, Rn 44; SA GA *Kokott* 29. 4. 2010, C-550/07 P, *Akzo Nobel* mit Verweis auf EuGH 18. 5. 1982, C-155/79, *AM & S/Kommission*, Rn 18.

³²⁾ Zur verfassungsrechtlichen Zuordnung in den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten bzw zur britischen und irischen Rechtsprechung s EuGH 14. 9. 2010, C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals/Kommission*, Rn 44; SA GA *Kokott* 29. 4. 2010, C-550/07 P, *Akzo Nobel* FN 33 und 34, wobei *Kokott* noch auf 27 EU-Mitgliedstaaten verweist (Kroatien ist erst mit 1. 7. 2013 als 28. europäischer Staat der EU beigetreten).

³³⁾ Erläut des ÖRAK, 3, s FN 3.

³⁴⁾ Vgl dazu den Beitrag *Tichy/Wolfbauer*, *ecolex* 2021, 90.