



Stellungnahme der Bundesärztekammer

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von
Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweige-
pflichtiger Personen
(Bundestagsdrucksache 18/11936)

Berlin, 9.5.2017

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

A. Grundlegende Bewertung des Gesetzentwurfes

Das Gesetzesvorhaben verfolgt das Ziel einer notwendigen Einschränkung der Strafbarkeit von Berufsgeheimnisträgern im Hinblick auf die berufliche Schweigepflicht. Im Mittelpunkt steht die Klarstellung, dass die Inanspruchnahme von externen Dienstleistern und sonstigen nicht angestellten Hilfskräften keine strafbare Verletzung der Schweigepflicht darstellt.

Die Bundesärztekammer hatte in ihrer Stellungnahme vom 13.01.2017 zum Referentenentwurf verdeutlicht, dass insbesondere die Inanspruchnahme externer IT-Dienstleister zum Zweck der (Fern-)Wartung und Reparatur von EDV-Anlagen in den Arztpraxen einer rechtssicheren Regelung bedarf. Die von Seiten der Bundesärztekammer und anderer Berufsverbände eingebrachten Hinweise wurden teilweise berücksichtigt. Die Weiterentwicklung des Gesetzesvorhabens durch den Entwurf der Bundesregierung wird insofern ausdrücklich begrüßt. Dies gilt insbesondere für die Beibehaltung des Personenkreises der berufsmäßigen Gehilfen und den Verzicht auf die Strafbarkeit für Sorgfaltspflichtverletzungen.

Der vorliegende Entwurf enthält jedoch weiterhin einzelne Regelungsansätze, die sich in der Praxis als problematisch erweisen würden. Einerseits darf die angestrebte Strafflosigkeit der Berufsgeheimnisträger nicht generell von der Bedingung abhängen, ob sie die Erforderlichkeit einer Offenbarung von Geheimnissen gegenüber externen Dienstleistern zutreffend einschätzen. Dies gilt insbesondere für den bedeutsamen Bereich von IT-Dienstleistungen, wie Reparatur, (Fern-)Wartung und Aktualisierung von IT-Systemen. Ausschließlich eine IT-Fachkraft kann im Einzelfall einschätzen, auf welche geheimen Daten der Zugriff unvermeidlich und damit erforderlich ist. Problematisch ist zudem der Vorschlag, neben der Strafbarkeit der externen Dienstleister zusätzlich eine neue Strafbarkeit für Berufsgeheimnisträger einzuführen, sofern diese es unterlassen, den jeweiligen Dienstleister oder sonstige mitwirkende Personen zur Geheimhaltung zu verpflichten. Das Unterlassen einer Geheimhaltungsverpflichtung durch einen Berufsgeheimnisträger stellt kein strafwürdiges Verhalten dar. Zudem verzichtet der Gesetzentwurf auf eine kausale Verknüpfung zwischen Unterlassen und Geheimnisverrat.

B. Stellungnahme im Einzelnen

Zu Art. 1 Nr. 2c) – Änderung des § 203 Abs. 3 und 4 StGB

I. Einschränkung der Strafbarkeit schweigepflichtiger Personen (§ 203 Abs. 3 StGB-E)

1. Beabsichtigte Neuregelung

Durch die vorgeschlagene Neufassung des § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB-E wird klargestellt, dass die Offenbarung von Patientengeheimnissen gegenüber externen Dienstleistern und sonstigen mitwirkenden Personen von der Strafbarkeit ausgenommen ist, soweit dies für die Inanspruchnahme der mitwirkenden Personen **erforderlich** ist.

2. Stellungnahme der Bundesärztekammer

Der Änderungsvorschlag zielt auf die notwendige Klarstellung, dass Berufsheimnissträger keine Straftat begehen, wenn sie sich der Unterstützung externer Dienstleister oder sonstiger mitwirkender Personen bedienen, selbst wenn diese dabei unvermeidlich Kenntnis von vertraulichen Informationen erhalten. Wie bereits in der Stellungnahme vom 13.01.2017 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz dargelegt, wird die Intention des Gesetzesvorhabens begrüßt.

Eine wichtige Verbesserung gegenüber dem Referentenentwurf stellt die Abgrenzung zwischen berufsmäßigen Gehilfen und sonstigen mitwirkenden Personen dar. Wünschenswert wäre eine zusätzliche Klarstellung, zumindest in der Gesetzesbegründung, dass trotz der Voraussetzung einer unmittelbaren Befassung mit der beruflichen Tätigkeit, die Inanspruchnahme von Steuerberatern durch Berufsheimnissträger keine rechtswidrige Offenbarung von Patienten- oder Mandantengeheimnissen darstellt.

Im Hinblick auf die Inanspruchnahme von IT-Dienstleistern, die zur Reparatur, Wartung und Instandsetzung der Hardware und Software von Praxisverwaltungssystemen in Arztpraxen zum Einsatz kommen, besteht weitergehender Klarstellungs- bzw. Ergänzungsbedarf. Als besonders problematisch erweist sich in diesen Fällen der Ansatz, dass die Strafbarkeit für die Offenbarung von Patientengeheimnissen nur dann entfallen soll, „soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Person erforderlich ist“. Auf den ersten Blick erscheint eine solche Einschränkung plausibel. Etwa für Dienstleistungen wie Schreivarbeiten ist die Kenntnisnahme von vertraulichen Informationen auf die Inhalte des jeweiligen Diktates objektiv beschränkbar. Für den bedeutenden Bereich der IT-Dienstleistungen ist die vorgesehene Voraussetzung der „Erforderlichkeit“ jedoch praktisch nicht umsetzbar.

Zu Beginn einer Reparatur oder Wartung von elektronischen IT-Systemen in Arztpraxen, die neben den Patientenstammdaten auch die elektronische Behandlungsdokumentation enthalten, wird selbst aus Sicht des IT-Dienstleisters nicht immer erkennbar sein, auf welche geheimen Informationen der Zugriff erforderlich ist. Häufig wird sich dies erst im weiteren Verlauf herausstellen. Ärzte und sonstige Berufsheimnissträger verfügen in der Regel nicht über die fachlichen Kenntnisse, um einzuschätzen, auf welche Informationen bzw. Bereiche des IT-Systems der IT-Dienstleister zugreifen muss. Im Ergebnis sind Berufsheimnissträger daher auf die Einschätzung des IT-Dienstleisters angewiesen. Diesem Umstand trägt die in § 43e Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BRAO-E vorgesehene Regelung Rechnung. Danach haben Rechtsanwälte „Dienstleister zu verpflichten, sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist“. Mit dieser Vorschrift kommt zum Ausdruck, dass in bestimmten Konstellationen die Verantwortung für die Einschätzung der „Erforderlichkeit“ beim jeweiligen Dienstleister und nicht beim Berufsheimnissträger liegen muss.

Ein weiteres Problem tritt hinzu: Selbst wenn den Berufsheimnissträgern bekannt sein sollte, welche geheimen Informationen für die Tätigkeit des IT-Dienstleisters erforderlich sind, verfügen sie in der Regel nicht über die Fachkenntnisse und Fertigkeiten, um den Zugriff auf andere Bereiche des Praxisverwaltungssystems einzuschränken. Berufsheimnissträger können damit in einem Hauptanwendungsfall der Inan-

spruchnahme externer Dienstleister die Voraussetzung der Straflosigkeit nicht erfüllen.

3. Änderungs- und Ergänzungsvorschlag

In § 203 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 StGB-E wird zur Klarstellung auf das Einschätzungsvermögen der Berufsheimnisträger abgestellt. Folgende Änderung wird vorgeschlagen:

„Die in den Absätzen 1 und 2 Genannten dürfen fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, soweit sich dies nach Einschätzung der Berufsheimnisträger für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen als erforderlich ~~ist~~ darstellt; ...“

In der Gesetzesbegründung ist unabhängig davon klarzustellen, dass es bei der Beurteilung der Erforderlichkeit insofern nicht auf die objektiv-fachliche Perspektive einer IT-Fachkraft ankommt, sondern auf das individuelle Vermögen des Berufsheimnisträgers zur Beurteilung der technischen Gegebenheiten.

II. Strafbarkeit von Berufsheimnisträgern bei unterlassener Geheimhaltungsverpflichtung (§ 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB-E)

1. Beabsichtigte Neuregelung

Durch die vorgeschlagene Neuregelung soll ein zusätzlicher Straftatbestand gegenüber Berufsheimnisträgern eingeführt werden. Unterlässt ein Berufsheimnisträger, seine externen Dienstleister zur Geheimhaltung zu verpflichten, soll dies strafbar sein, wenn der Dienstleister zuvor einen Geheimnisverrat begangen hat.

2. Stellungnahme der Bundesärztekammer

Die Einführung des geplanten zusätzlichen Straftatbestandes gegenüber Berufsheimnisträgern ist nicht erforderlich. Der Geheimnisschutz wird durch die Strafbarkeit der mitwirkenden Personen hinreichend gewährleistet (a.). Das Unterlassen einer Geheimhaltungsverpflichtung durch den Berufsheimnisträger stellt kein strafwürdiges Verhalten dar (b.).

a) Geheimnisschutz strafrechtlich ausreichend gewährleistet

Der strafrechtliche Schutz von geheimen Patienten- oder Mandanteninformationen in Fällen der Beteiligung von externen Dienstleistern wird durch deren Strafbarkeit hinreichend gewährleistet. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Strafbarkeit aller Personen, die an der Tätigkeit von Berufsheimnisträgern mitwirken und sich ihrerseits eines Geheimnisverrates schuldig machen, soll zukünftig dem § 203 StGB unterfallen. Für diesen Personenkreis gilt der gleiche Strafrahmen und das gleiche maximale Strafmaß von einem Jahr Freiheitsstrafe, wie es für Berufsheimnisträger zur Anwendung kommt. Der Geheimnisschutz ist dadurch in ausreichendem Maße gewähr-

leistet. Das Bedürfnis einer zusätzlichen Bestrafung des Berufsgeheimnisträgers für ein Unterlassen, das mit dem Geheimnisverrat zudem nicht kausal verknüpft ist, besteht nicht.

b) Unterlassene Geheimhaltungsverpflichtung kein strafwürdiges Unrecht

Das Unterlassen einer Geheimhaltungsverpflichtung externer Dienstleister durch Berufsgeheimnisträger stellt kein strafwürdiges Unrecht dar. Einerseits sieht der Gesetzentwurf selbst eine strafrechtliche Geheimhaltungspflicht der externen Dienstleister vor, so dass keine Notwendigkeit einer zusätzlichen zivilrechtlichen Verpflichtung durch Berufsgeheimnisträger besteht. Andererseits rechtfertigt das Unterlassen einer solchen deklaratorischen Verpflichtung prinzipiell keine strafrechtliche Ahndung.

aa) strafrechtliche Geheimhaltungsverpflichtung

Die Gesetzesbegründung geht ausdrücklich davon aus, dass es in Fällen einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht keiner zusätzlichen Geheimhaltungsverpflichtung durch den Berufsgeheimnisträger bedarf (Seite 31). Anders als die Gesetzesbegründung ausführt, würde nach dem Gesetzentwurf aber auch für externe Dienstleister und sonstige mitwirkende Personen eine strafrechtliche Geheimhaltungspflicht gelten.

Diese strafrechtliche Geheimhaltungspflicht ergibt sich aus dem vorgeschlagenen § 203 Abs. 4 Satz 1 StGB-E: „... wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei der Ausübung oder bei Gelegenheit seiner Tätigkeit als mitwirkende Person [...] bekannt geworden ist.“ Mit der Schaffung dieses Straftatbestandes werden alle mitwirkenden Personen in den Kreis der Geheimhaltungspflichtigen des § 203 StGB einbezogen. Sie unterliegen wie Berufsgeheimnisträger nach den Absätzen 1 und 2 der strafrechtlichen Geheimhaltungspflicht. Dies gilt im Übrigen auch für den in der Begründung nicht erwähnten Kreis der berufsmäßigen Gehilfen und die zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen, die ebenfalls zu den mitwirkenden Personen nach Abs. 3 zählen. Deren Geheimhaltungsverpflichtung fordert der Gesetzesentwurf im Übrigen zutreffend nicht.

Ein qualitativer Unterschied zur Geheimhaltungspflicht der Berufsgeheimnisträger nach Abs. 1 und 2, wie in der Begründung zugrunde gelegt, besteht nicht. Sowohl die Absätze 1 und 2 als auch der vorgeschlagene Absatz 4 Satz 1 legen eine entsprechende strafrechtliche Pflicht zugrunde, indem sie wortgleich formulieren „wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart“. Im Ergebnis gilt die Prämisse der Gesetzesbegründung, wonach eine weitere „Geheimhaltungsverpflichtung keinen zusätzlichen Mehrwert brächte“ (Seite 31).

bb) Keine kausale Verbindung

Die mangelnde Rechtfertigung einer Bestrafung von Berufsgeheimnisträgern wegen des Unterlassens einer deklaratorischen Geheimhaltungsverpflichtung belegt auch der Umstand, dass der Gesetzesvorschlag keine Kausalität zwischen der Begehung des Geheimnisverrates durch die mitwirkende Person und das Unter-

lassen des Berufsgeheimnisträgers voraussetzt. Das Unterlassen des Berufsgeheimnisträgers wird demzufolge unabhängig von jeder Kausalität, aber wiederum nur dann als strafbar sanktioniert, wenn ein Geheimnisverrat durch die mitwirkende Person begangen wurde. Im Ergebnis bleibt im Unklaren, worin der strafwürdige Beitrag des Berufsgeheimnisträgers bestehen soll.

Der Unrechtsgehalt des Unterlassens einer zusätzlichen Geheimhaltungsverpflichtung beschränkt sich im Ergebnis auf das Versäumnis eines Hinweises bzw. einer Belehrung über die bestehende Rechtslage. Von Letzterem geht im Übrigen auch der allgemeine Teil der Begründung des Gesetzentwurfes aus, wenn dort statt von einer zusätzlichen Geheimhaltungsverpflichtung ausdrücklich nur von einer Pflicht zur Belehrung über die Geheimhaltung ausgegangen wird (vgl. Seite 25 der Entwurfsbegründung).

3. Änderungsvorschlag

§ 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB-E wird gestrichen.

IV. Zu Artikel 10 – Inkrafttreten

Die vorgeschlagene Strafrechtsänderung soll am Tag nach ihrer Verkündung in Kraft treten. Sollte an der Strafbarkeit des Unterlassens einer Geheimhaltungsverpflichtung festgehalten werden, ist zu berücksichtigen, dass sämtliche Berufsgeheimnisträger ihre externen Dienstleister und sonstige mitwirkende Personen für die Zukunft entsprechend verpflichten müssten. Bisher bestand keine entsprechende Verpflichtung der Berufsgeheimnisträger. Daher benötigen die Berufsgeheimnisträger zum Abschluss entsprechender Geheimhaltungsverpflichtungen einen gewissen zeitlichen Vorlauf. Den Berufsgeheimnisträgern sollte ein angemessener Zeitraum zur Umsetzung eingeräumt werden.

Änderungsvorschlag zu Artikel 10 Abs. 2 StGB-E

- (2) Artikel 1 Nr. 2 c) tritt sechs Monate nach der Verkündung, Artikel 3 Nummer 1 tritt am 1. Januar 2022 in Kraft.