



Stellungnahme der Bundesärztekammer

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen

Berlin, 13.01.2017

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

A. Grundlegende Bewertung des Gesetzentwurfes

Der Gesetzentwurf 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 bereits in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gesetzes für die sichere digitale Kommunikation und Anwendung im Gesundheitswesen vom 10.02.2015 vorgeschlagen, die Inanspruchnahme externer Dienstleister durch Ärzte zum Zweck der (Fern-)Wartung und Reparatur von EDV-Anlagen durch Anpassung des § 203 StGB rechtssicher zu regeln. Zuletzt wurde der gesetzgeberische Handlungsbedarf im Rahmen einer Projektgruppe der E-Health-Initiative des Bundesministeriums für Gesundheit unter Beteiligung der Bundesärztekammer bekräftigt.

Die Gesetzgebungsinitiative wird grundsätzlich begrüßt. Der vorliegende Gesetzentwurf stößt jedoch teilweise auf erhebliche Bedenken. Insbesondere die Ausweitung der Strafbarkeit von Berufsgeheimnisträgern wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten bei der Überwachung von Personen, die an der beruflichen Tätigkeit mitwirken, wird abgelehnt.

B. Vorbemerkung

Das Vertrauensverhältnis zwischen Ärztinnen und Ärzten und ihren Patientinnen und Patienten ist unabdingbare Voraussetzung für die ärztliche Berufsausübung. Auf Grundlage der Heilberufe- und Kammergesetze der Bundesländer regeln die Berufsordnungen der Ärztekammern die ärztliche Schweigepflicht. Danach haben Ärztinnen und Ärzte über das, was ihnen im Rahmen ihrer Berufsübung anvertraut oder bekannt geworden ist - auch über den Tod der Patientin oder des Patienten hinaus - zu schweigen. Das Strafgesetzbuch stellt die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht durch unbefugte Offenbarung von Patientengeheimnissen unter Strafe. Gemäß § 203 Abs. 1 StGB werden Ärztinnen und Ärzte, die unbefugt Patientengeheimnisse gegenüber Dritten offenbaren, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Ärztinnen und Ärzte sind bei ihrer Berufsausübung auf die Unterstützung durch Angehörige anderer Berufsgruppen angewiesen. Die Kenntnisnahme von dem Gesundheitszustand oder sonstigen privaten Umständen der Patienten ist hierbei unvermeidlich. Daher stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Reichweite der ärztlichen Schweigepflicht und daran anknüpfend die Frage nach strafrechtlichen Risiken. Die Begleitung der ärztlichen Tätigkeit durch Medizinische Fachangestellte oder sonstige angestellte „berufsmäßige Gehilfen“, die unmittelbar in die ärztliche Tätigkeit einbezogen sind, ist rechtlich nicht eindeutig geregelt, wird aber im Wege ergänzender Rechtsauslegung als strafrechtlich unproblematisch bewertet. Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn Ärztinnen oder Ärzte die Unterstützung von externen Dienstleistern oder sonstigen nicht angestellten Personen in Anspruch nehmen. Spätestens seit dem Urteil des Landgerichts Flensburg vom 05.07.2013 (Az.: 4 O 54/11) besteht zusätzliche Rechtsunsicherheit über die strafrechtlichen Konsequenzen der Inanspruchnahme externer IT-Dienstleister.

C. Stellungnahme im Einzelnen

Zu Art. 1 Nr. 2c) – Änderung des § 203 StGB

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

1. Beabsichtigte Neuregelung

Durch die vorgeschlagene Neufassung des § 203 Abs. 3 StGB-E wird die Offenbarung von Patientengeheimnissen durch Ärztinnen und Ärzte gegenüber Personen, die an der ärztlichen Berufsausübung mitwirken, von der Strafbarkeit nach Absatz 1 ausgenommen, soweit sich die Offenbarung im erforderlichen Umfang hält. Die Begründung des Entwurfs stellt klar, dass unter den Begriff der Mitwirkung bzw. der mitwirkenden Tätigkeit neben der unmittelbaren Befassung mit der ärztlichen Tätigkeit auch Beiträge fallen, die der Vorbereitung, Auswertung und Verwaltung der beruflichen Tätigkeit dienen (vgl. Seite 17 a.E. des Referentenentwurfes.)

Mit der Änderung würde klargestellt, dass sich Ärztinnen und Ärzte, die externe Dienstleister zur Unterstützung ihrer beruflichen Tätigkeit einsetzen, nicht strafbar machen, sofern sie deren Kenntnisnahme von Informationen über Patienten auf den erforderlichen Umfang beschränken.

2. Stellungnahme der Bundesärztekammer

Der Änderungsvorschlag verfolgt den zutreffenden Ansatz, Berufsheimnisträger von der Strafandrohung des § 203 StGB-E auszunehmen.

Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass der neu eingeführte Begriff der „mitwirkenden Personen“ zu Unsicherheiten bei der weiterhin notwendigen Differenzierung zwischen angestellten „berufsmäßigen Gehilfen“ und nicht angestellten externen Dienstleistern und Gehilfen führen kann.

Nach dem Wortlaut des § 203 Abs. 3 StGB-E liegt bei Kenntnisgabe von geschützten Informationen gegenüber „mitwirkenden Personen“ keine strafbare Offenbarung vor, wenn die Berufsheimnisträger ihnen gegenüber Geheimnisse insoweit offenbaren, als dies für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist. Der neu eingeführte umfassende Begriff der „mitwirkenden Personen“ erfasst auch die bislang gesondert geregelten „berufsmäßigen Gehilfen“ und berufsvorbereitend Tätige. Zu den berufsmäßigen Gehilfen zählen z. B. Medizinische Fachangestellte der Arztpraxis, zu den berufsvorbereitend Tätigen z. B. Studenten der Medizin. Nach dem Wortlaut müssten sich Ärztinnen und Ärzte zukünftig auch gegenüber ihrem angestellten Praxispersonal auf „erforderliche Offenbarungen“ beschränken; anderenfalls würden sie sich strafbar machen. Die damit einhergehende Ausweitung der Strafbarkeit widerspricht jedoch der Zielsetzung des Gesetzesentwurfes. Der Begründung ist insoweit zu entnehmen, dass auch zukünftig die umfassende Kenntnis bzw. Möglichkeit der Kenntnisnahme durch angestellte berufsmäßige Gehilfen und berufsvorbereitend Tätige nicht zu einer Strafbarkeit der Berufsheimnisträger führen soll (vgl. Seite 24 des Referentenentwurfes, zu § 203 Abs. 3 StGB-E). Die Begründung geht so-

gar davon aus, dass zwischen Berufsgeheimnisträger und angestelltem Personal eine unbelegte Offenbarung von vornherein ausscheidet und § 203 Abs. 3 StGB-E insoweit keine Anwendung findet. Diese Position ist im Ergebnis ausdrücklich zu begrüßen. In der Rechtspraxis kommt jedoch dem Wortlaut der Vorschrift vorrangige Bedeutung zu. Als zusätzlich problematisch erweist sich insofern die beabsichtigte Streichung des § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB-E, da hierdurch der Rechtsauffassung in der Entwurfsbegründung die gesetzliche Grundlage entzogen wird. Dort ist gegenwärtig ausdrücklich geregelt, dass die berufsmäßig tätigen Gehilfen und die berufsvorbereitend tätigen Personen den Berufsgeheimnisträgern gleichgestellt sind. Dadurch wird mittelbar klargestellt, dass Ärztinnen, Ärzte und sonstige Berufsgeheimnisträger berechtigt sind, ihrem Personal umfassende Kenntnisnahme zu gewähren, ohne dass sie sich strafbar machen. Im Sinne der Rechtsklarheit ist es wünschenswert, wenn sich der personelle Anwendungsbereich des zukünftigen Absatzes 3 eindeutig aus dem Gesetz ergibt.

3. Änderungsvorschlag

Zum Zweck der notwendigen Abgrenzung von berufsmäßigen Gehilfen und berufsvorbereitend tätigen Personen einerseits sowie sonstigen nicht angestellten mitwirkenden Personen andererseits werden folgende alternativen Formulierungen vorgeschlagen.

Variante 1

Der geltende § 203 Abs. 3 StGB wird grundsätzlich beibehalten und unter Berücksichtigung des Gesetzentwurfes angepasst. Damit erübrigt sich zugleich die Erweiterung des § 203 Abs. 4 Satz 2 StGB hinsichtlich der Nr. 2 des Gesetzentwurfes. Der Vorschlag für einen neuen § 203 Abs. 3 StGB-E lautet danach:

„Den in Absatz 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind. Darüber hinaus gelten die Absätze 1 und 2 nicht für Offenbarungen gegenüber Personen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in diesen Vorschriften genannten Personen mitwirken, wenn diese Offenbarungen für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Person erforderlich sind. Den in Absatz 1 und den in Satz 1 Genannten steht nach dem Tod des zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten ferner gleich, wer das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlass erlangt hat.“

Variante 2

Der vom Gesetzentwurf vorgeschlagenen Neufassung des Absatzes 3 wird der bisherige § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB als neuer Satz 1 vorangestellt. Der Vorschlag für einen neuen § 203 Abs. 3 StGB-E lautet danach:

„Den in Absatz 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind. Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Offenbarungen gegenüber Personen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in diesen Vorschriften genannten Personen mitwirken, wenn diese Offenbarungen für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich sind.“

II. Einbeziehung mitwirkender Personen in die Strafbarkeit nach § 203 StGB (§ 203 Abs. 4 Satz 1 StGB-E)

1. Beabsichtigte Neuregelung

Durch die vorgeschlagene Fassung des § 203 Abs. 4 Satz 1 StGB-E sollen alle an der beruflichen Tätigkeit von Ärztinnen und Ärzten mitwirkenden Personen vom Strafrecht erfasst werden. Bislang galt dies nur für die angestellten Berufsgehilfen und berufsvorbereitend tätige Personen. Zukünftig werden auch nicht angestellte mitwirkende Personen, wie externe Dienstleister, dem strafrechtlichen Geheimnisschutz unterstellt.

2. Stellungnahme der Bundesärztekammer

Dem Änderungsvorschlag wird zugestimmt.

Durch die Ausweitung der Strafbarkeit auf sämtliche Personen, die an der beruflichen Tätigkeit von Berufsgeheimnisträgern mitwirken, wird dem Geheimnisschutz von Patienten und sonstigen Schutzbedürftigen zutreffend Rechnung getragen.

III. Strafbarkeit des Berufsgeheimnisträgers bei der Verletzung von Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung (§ 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB-E)

1. Beabsichtigte Neuregelung

Durch die vorgeschlagene neue Regelung in § 203 Abs. 4 Satz 2 StGB-E wird die Strafbarkeit von Berufsgeheimnisträgern erheblich ausgeweitet. Ärztinnen oder Ärzte sollen danach bestraft werden, wenn eine an der ärztlichen Berufstätigkeit mitwirkende Person ihre Verschwiegenheitspflicht verletzt hat und von ärztlicher Seite nicht sorgfältig ausgewählt, überwacht oder zur Verschwiegenheit verpflichtet wurde.

2. Stellungnahme der Bundesärztekammer

Der Vorschlag wird abgelehnt, da er Verhaltensweisen unter Strafe stellt, die keinen kausalen Zusammenhang zu dem Geheimnisverrat der mitwirkenden Person aufweisen. Die vorgeschlagene Strafvorschrift erfüllt nicht die Anforderung an den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und erfasst Sorgfaltspflichten, die keinen eigenständigen strafwürdigen Unrechtsgehalt aufweisen.

a) Bestrafung für fremdes Unrecht

Durch die vorgeschlagene Strafvorschrift würden Ärztinnen und Ärzte für das von anderen Personen begangene Unrecht bestraft werden.

Der Schutzzweck des § 203 StGB besteht in der Verhinderung der Offenbarung von privaten Geheimnissen, wie dem Gesundheitszustand eines Patienten. Eine Strafbarkeit muss sich demnach auf Personen beziehen, die den Geheimnisverrat tatsächlich begehen oder daran

beteiligt sind. Die vorgeschlagene Vorschrift begründet die Strafbarkeit von Ärztinnen und Ärzten aber nicht mit einem von ihnen selbst schuldhaft verursachten oder unterstützten Geheimnisverrat. Vielmehr soll allein die Verletzung von Sorgfaltspflichten bei der Auswahl, der Verschwiegenheitsverpflichtung und der Überwachung mitwirkender Personen die Strafbarkeit begründen. Derartige Pflichtverletzungen mögen gegebenenfalls Schadenersatzansprüche rechtfertigen, sind aber nicht strafwürdig, solange sie keinen Tatbeitrag zum eigentlichen Geheimnisverrat darstellen.

Ausgangspunkt ist zwar eine Schweigepflichtverletzung durch eine mitwirkende Person des Berufsgeheimnisträgers, auf einen kausalen Zusammenhang oder die strafrechtliche Zurechenbarkeit mit den Sorgfaltspflichtverletzungen der Berufsgeheimnisträger verzichtet der Gesetzentwurf jedoch. Ärztinnen und Ärzte würden demnach für den Geheimnisverrat durch eine dritte Person bestraft, obwohl die ihnen vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzungen in keinem kausalen Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Straftat stehen. Dieses Ergebnis ist nicht tragbar. Dem deutschen Strafrecht liegt das Schuldprinzip zugrunde. Danach ist nur derjenige strafbar, dem eine Straftat und deren spezifischer Unrechtsgehalt persönlich vorwerfbar ist. Das gilt gleichermaßen für Täter und Teilnehmer einer Straftat. In der zugrunde liegenden Konstellation der Schweigepflichtverletzung durch eine beruflich mitwirkende Person, ist das begangene Unrecht nicht dem Berufsgeheimnisträger vorwerfbar.

b) Geheimnisschutz strafrechtlich ausreichend gewährleistet

Der strafrechtliche Schutz von Patienten und sonstigen Schutzbedürftigen würde bereits durch die Strafbarkeit der mitwirkenden Personen hinreichend gewährleistet. Nach dem Gesetzentwurf unterfallen der Strafbarkeit nach § 203 StGB zukünftig alle mitwirkenden Personen, die sich einer Schweigepflichtverletzung schuldig machen. § 203 Abs. 4 Satz 1 StGB-E sieht in diesen Fällen das gleiche maximale Strafmaß von einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Das Unrecht der Schweigepflichtverletzung durch die mitwirkende Person wird durch deren Strafbarkeit ausreichend erfasst. Das Bedürfnis einer zusätzlichen Bestrafung des Berufsgeheimnisträgers für einen Geheimnisverrat, an dem er weder durch Täterschaft noch durch Teilnahme beteiligt ist, ist nicht gegeben. Zudem fehlt es angesichts des Verzichts auf einen kausalen Zusammenhang zwischen Geheimnisverrat und Sorgfaltspflichtverletzung an der Voraussetzung eines strafwürdigen Verhaltens. Der Entwurfsbegründung sind keine weiterführenden Hinweise zu entnehmen.

c) Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Sorgfaltspflichten

Die vorgeschlagene Verpflichtung zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung „mitwirkender Personen“ begegnet zusätzlichen Bedenken im Hinblick auf die notwendige Bestimmtheit der Strafvorschrift.

Der Gesetzentwurf erlegt den Berufsgeheimnisträgern eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung der mitwirkenden Personen auf. Die für ein Strafgesetz notwendige Bestimmtheit durch ausreichende Konkretisierung der strafbaren Handlung lässt der Vorschlag vermissen. Offen bleiben daher Fragen nach Inhalt und Umfang der für das Strafgesetzbuch untypischen Sorgfaltspflichten. Die Gesetzesbegründung gibt hierzu nur den Hinweis, dass „dritte Personen im Hinblick auf die Vertrauenswürdigkeit sorgfältig auszuwählen und zu überwachen sind“.

Sofern gegen die dargelegten Bedenken an der Vorschrift festgehalten werden sollte, bedürfte es einer ausdrücklichen Klarstellung, dass von den Berufsheimnisträgern keine fachliche Überwachung extern mitwirkender Personen erwartet werden kann. Weder Ärzte noch Rechtsanwälte sind beispielweise fachlich oder praktisch tatsächlich in der Lage zu überwachen, ob sich IT-Dienstleister nur Kenntnis von jenen Informationen beschaffen, die sie für ihre mitwirkende Tätigkeit benötigen. Verfolgt der Entwurf das in der Begründung angedeutete Ziel, die genannten Sorgfaltspflichten auf die Vertrauenswürdigkeit der mitwirkenden Personen zu beschränken, sollte das im Gesetzeswortlaut ausdrücklich klargestellt werden. Aber selbst eine entsprechende Beschränkung der Sorgfaltspflichten auf die Überwachung der Vertrauenswürdigkeit der mitwirkenden Personen ginge noch mit erheblichen Unsicherheiten einher. Die Vertrauenswürdigkeit externer Dienstleister zu überwachen, deren Mitarbeiter nur für kurze Zeit in einer Arztpraxis oder Anwaltskanzlei in Erscheinung treten, ist praktisch unmöglich. Besonders deutlich wird die Problematik bei Dienstleistungen wie der Fernwartung von Praxisverwaltungssystemen, externer Datenspeicherung oder der Übernahme von Schreibaarbeiten außerhalb der Praxisräume. Eine Überwachung der Vertrauenswürdigkeit der mitwirkenden Personen ist praktisch unmöglich und kann daher nicht Grundlage für eine Strafvorschrift sein. Auch die Überwachung der Vertrauenswürdigkeit von Dienstleistungsunternehmen ist praktisch auf die Abfrage von Zertifikaten oder Auskünften beschränkt.

3. Änderungsvorschlag

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