

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen (Bundestags-Drucksache 18/11936) für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz

von Dr. Udo Gehring, Leitender Oberstaatsanwalt in Kaiserslautern

1. Ich halte das neue Gesetz für erforderlich. Es bedingt eine Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts nach §§ 53, 53a StPO sowie des entsprechenden zivilprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts.

Zu Recht ermöglicht der Entwurf Geheimnisträgern nach § 203 StGB, externe Dienstleister in Anspruch zu nehmen und diesen dann im erforderlichen Umfang auch Zugang zu den geschützten Daten zu verschaffen. Wichtige Dienstleistungen wie EDV-Betreuung sind ohne Zugang zu den gespeicherten Daten gar nicht möglich. Viele können sich die Mitwirkung von Experten nur durch Inanspruchnahme externer Dienstleister sichern. Die zunehmende Arbeitsteilung, die Notwendigkeit von Expertenwissen, insbesondere im Bereich der Informationstechnologie, bei der Unterhaltung praktisch jeder Arbeitsumgebung ist ein wirtschaftliches Phänomen, dem sich das Strafrecht anpassen muss.

Eine solche Erweiterung des Kreises der Mitbesitzer geschützter Daten ist dem Strafrecht nicht fremd. Die Berufshelfer sind schon lange einbezogen. Ohne solche Berufshelfer könnten die Geheimnisträger ihren Beruf kaum ausüben. In zunehmendem Maße werden auch externe Dienstleister benötigt.

Die beabsichtigte nächste Erweiterung des Kreises der Mitbesitzer geschützter Daten auf externe Dienstleister hat zur Konsequenz, dass diese entsprechende Schweigerechte und Schweigepflichten bekommen müssen. Andernfalls wären die Daten nicht mehr geschützt. Eine Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts nach §§ 53, 53a StPO sowie des entsprechenden zivilprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts ist deshalb erforderlich. Die entsprechende Ausdehnung der strafrechtlichen Schweigepflicht ist in dem Gesetzesentwurf bereits enthalten.

2. Der Entwurf des § 203 Abs. 4 Nr. 1 StGB stellt Schweigepflichtige, die bei ihrer Berufsausübung „sonstige“ Personen (d.h. solche, die nicht in die Organisation des Schweigepflichtigen eingebunden sind) mitwirken lassen und diesen Zugang zu Geheimnissen verschaffen, nur noch in einem Fall unter Strafe: Wenn sie nicht dafür Sorge tragen, dass die sonstigen mitwirkenden Personen zur Geheimhaltung verpflichtet werden - sofern die objektive Strafbarkeitsbedingung eintritt, dass die sonstige Person Geheimnisse ausplaudert.

Im Referentenentwurf sollte der Schweigepflichtige auch dann bestraft werden, wenn er diese sonstige Person nicht sorgfältig auswählt oder nicht sorgfältig überwacht. Bei der Anhörung der Praxis hatte ich mich gegen diese Bestimmung ausgesprochen. Gründe: Ein vorsätzlich unsorgfältiges Auswählen oder ein vorsätzlich mangelhaftes Überwachen dieser sonstigen Person wird man kaum jemals beweisen können. Insbesondere gibt es keine kodifizierten Auswahl- und Überwachungspflichten, auf die sich ein solcher Vorsatz beziehen könnte. Eine solche Vorschrift liefe ins Leere. Schlimmer noch, sie hätte negative Folgen. Denn umgekehrt könnte man auch schwer einen Anfangsverdacht gegen den Schweigepflichtigen verneinen, wenn die von ihm beauftragte sonstige Person Geheimnisse ausplaudert. Erst Ermittlungen könnten zutage fördern, ob dies daran gelegen hat, dass die sonstige Person schlecht ausgewählt oder schlecht überwacht wurde. Das bedeutet, dass ein solches Gesetz unverhältnismäßig viele Verdachtsfälle gegen Unschuldige produzieren würde. Diese fielen zudem als Zeugen aus, so dass die Strafverfolgung gegen die erschwert wäre, die die Geheimnisse tatsächlich

ausgeplaudert haben.

Diesen Bedenken trägt der aktuell vorliegende Entwurf Rechnung, da eine schlechte Auswahl oder Überwachung nicht mehr tatbestandsmäßig sein sollen. Deswegen empfehle ich in meinem zweiten Punkt nur, dass dies so bleibt, und nicht zu der Formulierung des Referentenentwurfs zurückgekehrt wird.

3. Ich empfehle, den Kreis der mitwirkenden „sonstigen“ Personen (d.h. solche, die nicht in die Organisation des Schweigepflichtigen eingebunden sind) zusätzlich durch das Merkmal „berufsmäßig“ zu definieren.

Die Verschwiegenheitspflicht des § 203 StGB ist mit der Ausübung bestimmter Berufe verbunden. Sie ist Teil des beruflichen Wissens, der beruflichen Ausbildung und der beruflichen Pflichten. Dies garantiert dem Bürger einen qualifizierten Umgang mit seinen Daten.

Wer Berufshelfer ist, definiert sich durch zwei Kriterien. Zum einen sind sie in die Organisation des Geheimnisträgers einbezogen. Zum anderen ist ihre Unterstützungstätigkeit ebenfalls ein Beruf (z.B. Rechtsanwaltsgehilfe, Krankenpfleger).

Der Kreis der externen Dienstleister, die nunmehr mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf einbezogen werden sollen, definiert sich durch den Auftrag des Geheimnisträgers. Deswegen ist es auch folgerichtig, dass dieser unter Strafe gestellt wird, wenn er den externen Dienstleister nicht gleichzeitig mit seinem Auftrag zur Geheimhaltung verpflichtet.

Schon nach der Systematik der bisherigen Regelung für Berufshelfer sollte der qualifizierte Umgang mit den Daten zusätzlich dadurch gesichert werden, dass die „sonstigen“ Personen, also die externen Dienstleister, ebenfalls berufsmäßig tätig sein müssen. Der Umgang mit den Geheimnissen muss zur berufsmäßigen Tätigkeit der sonstigen Person gehören. Nur dann ist ein ähnlich qualifizierter Umgang mit den Daten sichergestellt, wie dies vom Arzt, Rechtsanwalt etc. selbst erwartet wird. Es handelt sich hier um ein konkretes Element der sorgfältigen Auswahl, das objektiv festgestellt werden kann (so dass meine in Punkt 2 aufgeführten Bedenken dafür nicht gelten).

Umgesetzt werden könnte dies z.B., indem man in Absatz 3 statt von „mitwirken“ jeweils von „ebenfalls berufsmäßig mitwirken“ spricht.