

Neuregelungen zur Schweigepflicht

Gesetzgeber öffnet Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung

Am 30. Oktober 2017 wurde das „Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“ im Bundesgesetzblatt verkündet. Es ist in seinen hier interessierenden Teilen am 31. Oktober 2017 in Kraft getreten. Hauptbestandteil des neuen Gesetzes ist eine Änderung der Regelungen des § 203 Strafgesetzbuch (StGB) über die Verletzung von Privatgeheimnissen. Mit der Neuregelung werden für Berufsgeheimnisträger im Sinne des § 203 StGB, darunter auch für Zahnärzte, die Möglichkeiten zur Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung erheblich erweitert.

Bislang war es aufgrund einer früheren gesetzlichen Neuregelung zu § 203 StGB möglich, als gemäß § 203 StGB zur Verschwiegenheit verpflichteter Berufsgeheimnisträger einen externen Datenschutzbeauftragten zu beauftragen. Im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht des Berufsgeheimnisträgers erwies sich jedoch die anders gelagerte Beteiligung externer IT-Dienstleister als problematisch, da diese Dienstleister gegebenenfalls im Rahmen ihrer Tätigkeiten für den Berufsgeheimnisträger Kenntnis von Daten erlangen können, die der Schweigepflicht des Berufsgeheimnisträgers unterliegen. Dies ist insbesondere bei der Wartung von Hard- und Software – auch im Rahmen von Fernwartung – praxisrelevant. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass ein Offenbaren eines fremden Geheimnisses im Sinne des § 203 StGB bereits dann gegeben ist, wenn die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Geheimnissen für einen Dritten geschaffen wird. Eine tatsächliche Kenntnisnahme durch den Dritten ist insoweit nicht erforderlich.

Sowohl die zahnärztlichen Berufsvertretungen als auch Berufsvertretungen anderer zur Verschwiegenheit verpflichteter Berufe im Sinne des § 203 StGB wiesen in der Vergangenheit insbesondere im Hinblick auf IT-Dienstleister auf die Notwendigkeit hin, in Zeiten eines allgemein üblichen Softwareinsatzes bei der Berufsausübung eine klare strafrechtliche Regelung zu finden, die das Strafbarkeitsrisiko des Berufsgeheimnisträgers bei der Einbeziehung

externer IT-Dienstleister ausschließt. Die Bundesregierung hat diese Notwendigkeit erkannt und mit dem betreffenden Gesetzentwurf den Anstoß zur Lösung des Problems gegeben. Dabei wurde die Möglichkeit der Einbeziehung Dritter sogar über die Einbeziehung von IT-Dienstleistern hinaus erweitert, sodass auch in anderen Bereichen externe Dienstleister unter gewissen Voraussetzungen an der Berufsausübung des Berufsgeheimnisträgers mitwirken dürfen, ohne dass sich der Berufsgeheimnisträger wegen Verletzung von Privatgeheimnissen strafbar macht.

Klarstellung der bisherigen Rechtslage

Durch einen in § 203 StGB neu eingefügten Absatz 3 wird zunächst in Anknüpfung an die bereits bestehende Rechtslage ausdrücklich klargestellt, dass kein Offenbaren vorliegt, wenn ein Berufsgeheimnisträger die betreffenden fremden Geheimnisse den bei ihm tätigen Gehilfen oder den bei ihm zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich macht. Zu den berufsmäßig tätigen Gehilfen im Sinne dieser Vorschrift zählen in Zahnarztpraxen insbesondere die dort angestellten Zahnmedizinischen Fachangestellten und Auszubildenden. Die zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen sind demgegenüber solche Personen, die sich gerade auf den betreffenden Beruf, dessen Träger als Berufsgeheimnisträger der Schweigepflicht unterliegt, vorbereiten wollen. Hier ist insbesondere an die Famulatur im ärztlichen Bereich zu denken. Für Zahnarztpraxen ist die betreffende Regelung im Grunde nicht relevant.

Kern der Neuregelung

Wie bei vielen recht allgemein gehaltenen Gesetzesformulierungen wird wohl auch zu diesem Thema erst durch die Befassung von Literatur und Rechtsprechung hinreichend deutlich werden, wo im Einzelfall die Grenzlinien zwischen strafloser Einbeziehung externer, an der Berufsausübung mitwirkender Personen und strafrechtlich relevanter Grenzüberschreitung exakt verlaufen. Dennoch sollen hier der wesentliche Inhalt der Neuregelung und praktische Umsetzungshinweise vorgestellt werden.

Kern des neu eingefügten Absatzes 3 des § 203 StGB ist dessen Satz 2. Dieser handelt – im Gegensatz zu den berufsmäßigen Gehilfen und zu den zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen – von „sonstigen mitwirkenden Personen“. Dies können bei externen Dienstleistern unterschiedlichster Leistungsbereiche beschäftigte Personen sein. Der Gesetzesentwurf zum jetzigen Gesetz bezieht sich in seiner amtlichen Begründung nicht nur auf IT-Dienstleister, sondern auch auf sonstige externe Dienstleister, die etwa Schreiarbeiten übernehmen, Telefonanrufe annehmen, die Aktenarchivierung und -vernichtung durchführen und anderes mehr. Die Neuregelung erklärt es – ohne dass es einer Einwilligung der betroffenen Patienten bedarf – für zulässig, dass die Berufsgeheimnisträger fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren dürfen, die an ihrer beruflichen Tätigkeit mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist. Dabei gilt nach der Neuregelung als Erweiterung dessen das Gleiche für sonstige mitwirkende Personen, wenn diese sich weiterer Personen bedienen, die an der beruflichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers mitwirken.

An das Kriterium der Erforderlichkeit für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der externen Person und an den Umstand, dass eine Offenbarung nur so weit zulässig ist, wie dies erforderlich ist, sind strenge Maßstäbe anzulegen.

Eigene Strafdrohung für Externe

Die Erweiterung des Spektrums der an der Berufsausübung mitwirkenden Personen durch externe Personen – darunter auch nach wie vor externe Datenschutzbeauftragte – konnte freilich nur dadurch erreicht werden, dass diese ihrerseits nun allesamt einer eigenen Verschwiegenheitspflicht bezüglich der fremden Geheimnisse unterliegen, die der Berufsgeheimnisträger selbst zu schützen hat. Dies wird in dem neu eingefügten Absatz 4 des § 203 StGB in dessen Satz 1 geregelt. Einbezogen sind hier auch die externen Datenschutzbeauftragten, deren Verschwiegenheitspflicht und Strafbarkeit bislang andernorts in § 203 StGB geregelt war. Die Strafdrohung für die unbefugte Geheimnisoffenbarung liegt für alle externen Personen bei Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

Zusätzliche Strafdrohung für Berufsgeheimnisträger

Der gleichen Strafdrohung unterliegt nach der Neuregelung auch der Berufsgeheimnisträger, der

„nicht dafür Sorge getragen hat, dass eine sonstige mitwirkende Person, die unbefugt ein fremdes, ihr bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis offenbart, zur Geheimhaltung verpflichtet wurde.“

Strafdrohung für Externe bei

Einschaltung weiterer externer Personen

Ebenso unterliegt es der Strafdrohung, wenn sich eine mitwirkende externe Person einer weiteren externen Person bedient, letztere unbefugt ein fremdes, ihr bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis offenbart, und die zunächst beauftragte mitwirkende externe Person nicht dafür Sorge getragen hat, dass die von ihr beauftragte weitere externe Person zur Geheimhaltung verpflichtet wurde.

Näheres zur Strafdrohung für Berufsgeheimnisträger bei Mitwirkung externer Personen

Bei Zuziehung externer Personen zur Mitwirkung an der eigenen Berufsausübung macht sich somit ein Berufsgeheimnisträger, also in diesem Fall eine Zahnärztin oder ein Zahnarzt, strafbar, wenn der Berufsgeheimnisträger dieser externen Person seiner eigenen Schweigepflicht unterliegende Geheimnisse offenbart, also dieser Person die Möglichkeit zur Kenntnisnahme bezüglich jener Geheimnisse gibt, und dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit dieser Person nicht oder nicht in diesem Umfang erforderlich ist.

Ferner macht sich der Berufsgeheimnisträger strafbar, wenn

- er eine dritte externe Person zur Mitwirkung an seiner Berufsausübung hinzuzieht, die bei der ordnungsgemäßen Ausübung ihrer Tätigkeit Kenntnis von geschützten Geheimnissen erlangt,
- er es unterlassen hat, dafür zu sorgen, dass die erforderliche Verpflichtung dieser externen Person zur Verschwiegenheit erfolgte, was entweder durch eigene Verpflichtung zur Geheimhaltung oder durch Übertragung der Verpflichtung auf einen Dritten geschehen kann, und
- die mitwirkende externe Person ihrerseits vorsätzlich unbefugt ein geschütztes Geheimnis offenbart.

Bei letztgenanntem Kriterium handelt es sich um eine sogenannte objektive Bedingung der Strafbarkeit, auf die sich der Vorsatz des Berufsgeheimnisträgers somit nicht beziehen muss. Der Gesetzgeber macht im Rahmen des § 203 StGB keine näheren Vorgaben, wie der Berufsgeheimnisträger dafür

Sorge zu tragen hat, dass die mitwirkende externe Person zur Geheimhaltung verpflichtet wird.

Lediglich im Berufsrecht der Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater und weiterer bezüglich deren Berufsausübung bundesrechtlich geregelter und zur Verschwiegenheit nach § 203 StGB verpflichteter Berufe hat der Gesetzgeber nähere Regelungen über die Art der Geheimhaltungsverpflichtung geschaffen. Diese entfalten nach der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf jedoch keine Wirkung für die Frage nach der Strafbarkeit im Sinne des § 203 StGB im Zuge mangelnder Verpflichtung zur Geheimhaltung der mitwirkenden externen Person. Auch wenn der Bundesgesetzgeber speziell für den Beruf des Zahnarztes wie auch des Arztes wegen fehlender berufsrechtlicher Regelungen über die Art der Verpflichtung zur Geheimhaltung aufstellen konnte und diese – wie vorstehend ausgeführt – ohnehin nur dem Berufsrecht und nicht dem Strafrecht zuzurechnen wären, empfiehlt sich folgende Vorgehensweise:

- Bei einer vertraglichen Zusammenarbeit mit einer natürlichen Person, die allein und in Person an der Berufsausübung des Zahnarztes mitwirkt, ist die betreffende natürliche Person vertraglich zur Geheimhaltung durch den oder die Praxisinhaber zu verpflichten. Die Verpflichtung sollte aus Beweisgründen schriftlich, also durch eigenhändige Unterzeichnung des Dokuments durch die Beteiligten, erfolgen. Die betreffende natürliche Person sollte innerhalb der Verschwiegenheitsverpflichtungserklärung über die strafrechtlichen Folgen einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht belehrt werden.
- Erfolgt die Zusammenarbeit der Praxis mit einer Personengesellschaft oder einer juristischen Person, müssen die oder der Praxisinhaber Sorge dafür tragen, dass die real bei ihnen an der Berufsausübung mitwirkenden Personen zur Verschwiegenheit verpflichtet werden. Hierbei gibt es die Möglichkeit, dass in der Auftragsvereinbarung zwischen der Praxis und der Gesellschaft letzterer eine entsprechende vertragliche Verpflichtung auferlegt wird und dass die Gesellschaft dem Praxisinhaber vor Tätigkeitsaufnahme dieser Personen nachzuweisen hat, dass beim Praxisinhaber real mitwirkende Personen dieser Gesellschaft zur Verschwiegenheit verpflichtet wurden.
- Dringend anzuraten ist ferner, das Dienstleistungsunternehmen selbst in der Auftragsvereinbarung zur Verschwiegenheit zu verpflichten und darüber hinaus zu verpflichten, dass das Dienstleistungs-

unternehmen und seine an der Berufsausübung des Zahnarztes mitwirkenden Mitarbeiter sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen, die der Schweigepflicht des Berufsgeheimnisträgers unterliegen, verschaffen dürfen, als dies zur Vertragserfüllung zwingend erforderlich ist. Nicht zuletzt sollte in der Auftragsvereinbarung unbedingt festgelegt werden, ob das Dienstleistungsunternehmen vertraglich befugt ist, weitere Personen, etwa als Unterauftragnehmer, zur Erfüllung des Vertrags heranzuziehen. Für diesen Fall ist dem Dienstleistungsunternehmen aufzuerlegen, diese Personen in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten und dies vor der Tätigkeitsaufnahme dieser Personen auch nachzuweisen. Gerade für den IT-Bereich ist zu berücksichtigen, dass an der Berufsausübung des Zahnarztes mitwirkende Personen auch solche Personen des IT-Dienstleisters sind, die vor Ort in der Praxis gar nicht erscheinen, sondern im Bereich der Fernwartung – soweit für ihre Tätigkeit erforderlich – Kenntnis von Berufsgeheimnissen des Berufsgeheimnisträgers erlangen können. Entsprechendes gilt zum Beispiel auch für räumlich aus der Praxis ausgelagerte Telefondienstleistungen und Ähnliches mehr.

Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass zusätzliche datenschutzrechtliche Anforderungen bei der Mitwirkung Dritter in der Praxis ebenso einzuhalten sind.

In berufsrechtlicher Hinsicht stehen die Bestimmungen der „Berufsordnung für die Bayerischen Zahnärzte“ der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung des Zahnarztes grundsätzlich nicht entgegen, da die Berufsordnung insoweit eine „Öffnungsklausel“ enthält. Die insoweit maßgebliche Bestimmung des § 7 Abs. 2 Satz 1 der Berufsordnung bestimmt – soweit hier von Interesse –, dass der Zahnarzt zur Offenbarung befugt ist, soweit ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Strafgesetzbuchs vorliegt. Einen solchen Rechtfertigungsgrund beschreibt der neue Absatz 3 Satz 2 des § 203 StGB. Darin ist geregelt, dass Berufsgeheimnisträger fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen, die an ihrer beruflichen Tätigkeit mitwirken, offenbaren dürfen, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist.