

Verarbeitung von durch § 203 StGB geschützte Daten im Ausland durch Dienstleister – Rahmenbedingungen

Erarbeitet von

Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie
und Epidemiologie e. V. (GMDS)
Arbeitsgruppe „Datenschutz und IT-Sicherheit im
Gesundheitswesen“ (DIG)



Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e. V.



Bundesverband Gesundheits-IT e. V.
Arbeitsgruppe „Datenschutz & IT-Sicherheit“



Version 1.0

Stand der Bearbeitung: 22. Juli 2022

Autoren (Nennung in alphabetischer Reihenfolge)

Jamie Crookes	Compliant Digital GmbH & Co. KG
David Koepe	Vivantes - Netzwerk für Gesundheit GmbH
Thomas Liebscher	Philips GmbH Market DACH, Strategic Business Architect
Lukas Mempel	Sana Kliniken AG
Mark Rüdlin	Datenschutzbeauftragter und Rechtsanwalt
Jens Schreiber	medatixx GmbH & Co. KG
Dr. Bernd Schütze	Leiter GMDS AG „Datenschutz und IT-Sicherheit im Gesundheitswesen“

Geschlechtergerechte Sprache

Hinweis bzgl. geschlechtsneutraler Formulierung im gesamten Text:

- Eine gleichstellungsgerechte Gesellschaft erfordert eine geschlechterneutrale Sprache. Geschlechterneutrale Sprache muss im deutschen Umfeld drei Geschlechtern gerecht werden: Divers, Frauen und Männern.
- Im folgenden Text werden, soweit möglich und sinnvoll, entsprechende Formulierungen genutzt (z. B. Paarformeln, Ableitungen). Personenbezeichnungen, bei denen es sich um juristische Fachbegriffe handelt, die sowohl natürliche als auch juristische Personen bezeichnen können, werden im folgenden Text nicht durch Paarformeln ersetzt. Dies gilt auch für technische Fachbegriffe, Definitionen und Zitate aus Normen (z. B. DIN EN ISO) und gesetzlichen Vorschriften. Entsprechende Begriffe sind im Sinne der Gleichbehandlung geschlechtsneutral zu interpretieren.
- Wo aus Gründen der leichten Lesbarkeit bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen nur ein Geschlecht dargestellt wurde, impliziert dies jedoch keine Benachteiligung der anderen beiden Geschlechter, sondern soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral verstanden werden.

Haftungsausschluss

Das vorliegende Werk ist nach bestem Wissen erstellt, der Inhalt wurde von den Autoren mit größter Sorgfalt zusammengestellt. Dennoch ist diese Ausarbeitung nur als Standpunkt der Autoren aufzufassen, eine Haftung für die Angaben übernehmen die Autoren nicht. Die in diesem Werk gegebenen Hinweise dürfen daher nicht direkt übernommen werden, sondern müssen vom Leser für die jeweilige Situation anhand der geltenden Vorschriften geprüft und angepasst werden.

Die Autoren sind bestrebt, in allen Publikationen die Urheberrechte der verwendeten Texte zu beachten, von ihnen selbst erstellte Texte zu nutzen oder auf lizenzfreie Texte zurückzugreifen.

Alle innerhalb dieses Dokumentes genannten und ggf. durch Dritte geschützten Marken- und Warenzeichen unterliegen uneingeschränkt den Bestimmungen des jeweils gültigen Kennzeichenrechts und den Besitzrechten der jeweiligen eingetragenen Eigentümer. Allein aufgrund der bloßen Nennung ist nicht der Schluss zu ziehen, dass Markenzeichen nicht durch Rechte Dritter geschützt sind!

Copyright

Für in diesem Dokument veröffentlichte, von den Autoren selbst erstellte Objekte gilt hinsichtlich des Copyrights die folgende Regelung:

Dieses Werk ist unter einer Creative Commons-Lizenz (4.0 Deutschland Lizenzvertrag) lizenziert. D. h. Sie dürfen:



- Teilen: Das Material in jedwedem Format oder Medium vervielfältigen und weiterverbreiten
- Bearbeiten: Das Material remixen, verändern und darauf aufbauen

und zwar für beliebige Zwecke, sogar kommerziell. Der Lizenzgeber kann diese Freiheiten nicht widerrufen, solange Sie sich an die Lizenzbedingungen halten.

Die Nutzung ist unter den folgenden Bedingungen möglich:

- Namensnennung: Sie müssen angemessene Urheber- und Rechteangaben machen, einen Link zur Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden. Diese Angaben dürfen in jeder angemessenen Art und Weise gemacht werden, allerdings nicht so, dass der Eindruck entsteht, der Lizenzgeber unterstütze gerade Sie oder Ihre Nutzung besonders.
- Weitergabe unter gleichen Bedingungen: Wenn Sie das Material remixen, verändern oder anderweitig direkt darauf aufbauen, dürfen Sie Ihre Beiträge nur unter derselben Lizenz wie das Original verbreiten.
- Keine weiteren Einschränkungen: Sie dürfen keine zusätzlichen Klauseln oder technische Verfahren einsetzen, die anderen rechtlich irgendetwas untersagen, was die Lizenz erlaubt.

Im Weiteren gilt:

- Jede der vorgenannten Bedingungen kann aufgehoben werden, sofern Sie die Einwilligung des Rechteinhabers dazu erhalten.
- Diese Lizenz lässt die Urheberpersönlichkeitsrechte unberührt.

Um sich die Lizenz anzusehen, gehen Sie bitte ins Internet auf die Webseite:

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

bzw. für den vollständigen Lizenztext

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
1 Einleitung	2
2 Berufsrecht – Datenschutzrecht – Strafrecht: Was regelt was?	3
3 Begrifflichkeiten	6
4 Reichweite des § 203 StGB	9
5 § 203 StGB und die Verarbeitung durch Dienstleister im Ausland	11
5.1 Grundsätzliches	11
5.2 Auswahl des Dienstleisters	14
5.3 Prüfpflicht: Wer muss das Rechts im Ausland prüfen?	14
5.4 Identifikation der von der Verarbeitung betroffenen Berufsgruppen	16
5.5 Strafrecht im Ausland: Wer wird vom ausländischen Recht überhaupt angesprochen?	16
5.6 Strafrecht im Ausland: Was meint eigentlich vergleichbarer Schutz?	17
5.7 Outsourcing: Sonderfall „Cloud-Computing“	18
6 Sanktionen bei einer unbefugten Offenbarung durch ausländische Dienstleister	21
6.1 Prozessuales	22
7 Abkürzungen	24
Anhang I: Verpflichtung zur Geheimhaltung von Berufsgeheimnissen nach § 203 StGB	25
Beispiel für eine Verpflichtung von Unternehmen	25
Anhang II: Mögliche Berufsgruppen, welche von § 203 StGB adressiert sein könnten	28
Anhang III: Prüfschema Auslandsverarbeitung	30
Anhang IV: In Deutschland durchgeführte Strafverfahren zu § 203 StGB	31
Potenzieller Täterkreis	31
Strafverfahren und Verurteilte bzgl. eines Verstoßes gegen § 203 StGB	31
Zwischenfazit	32
Anhang V: Gesetzliche Regelungen in einigen ausgewählten Ländern	34
Belgien	34
Art. 458. Strafwetboek	34
Art. 458ter. Strafwetboek	34
Frankreich	35
Article 226-13 Code pénal	35
Article 226-14 Code pénal	35
Italien	37
Art. 622. Codice penale 2022: Rivelazione di segreto professionale.	37
Art. 623. Codice penale 2022: Rivelazione di segreti scientifici o commerciali	37
Luxemburg	38

Article 458 du Code penal _____	38
Niederlande _____	38
Artikel 272 Wetboek van Strafrecht _____	38
Österreich _____	38
§ 121 StGB Verletzung von Berufsgeheimnissen _____	38
Schweiz _____	39
Art. 321 StGB Verletzung des Berufsgeheimnisses _____	39
Spanien _____	40
Artículo 199 del Código Penal _____	40
Artículo 200 del Código Penal _____	40
Artículo 201 del Código Penal _____	40
USA _____	41
The Health Insurance Portability and Accountability Ac (HIPAA) _____	41

Zusammenfassung

Die europäische Datenschutz-Grundverordnung verlangt, dass jegliche Verarbeitung personenbezogener Daten insbesondere auch auf rechtmäßige Weise erfolgen muss, dies gehört zu den sogenannten „Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten“. Daher ist eine Verarbeitung immer auch auf die Einhaltung der Rechtmäßigkeit zu prüfen, damit kein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a DS-GVO erfolgt. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten wird in Deutschland in den verschiedensten Gesetzen und Verordnungen geregelt, die teilweise auch die Verarbeitung im Ausland betreffen. § 80 Abs. 2 SGB X beschränkt beispielsweise die Verarbeitung von Sozialdaten, wie sie beispielsweise bei Krankenkassen vorliegen, im Ausland. Auch einige für Krankenhäuser geltenden Landesgesetze enthalten Regelungen hinsichtlich des Ortes, wo Patientendaten verarbeitet werden dürfen. In letzter Zeit stellte sich vermehrt die Frage, ob auch das in § 203 StGB enthaltene Verbot zur unbefugten Offenbarung eine Verarbeitung im Ausland einschränken könnte.

Eine Verarbeitung von durch § 203 StGB geschützte Daten durch im Ausland tätige Dienstleister ist nur möglich, wenn der Schutz der Geheimnisse hierbei auch im Ausland gewahrt bleibt; Schutzlücken dürfen nicht entstehen. Daher muss im Ausland ein dem Inland vergleichbarer (strafrechtlicher) Schutz der Geheimnisse gewährleistet sein, der auch von Deutschland heraus verfolgt werden kann.

Vor einer Beauftragung der Verarbeitung von durch § 203 StGB geschützten Daten muss daher geprüft werden, ob das ausländische Recht einen mit dem Inland vergleichbaren Standard des Geheimnisschutzes gewährleistet. Prüfpflichtig ist dabei entweder der Berufsgeheimnisträger selbst oder auch ein Auftragnehmer, der einen im Ausland arbeitenden Unter-Auftragnehmer beschäftigen will. Der Auftragnehmer hat aber nur die Pflicht zur Prüfung, wenn diesem diese aus § 203 StGB erwachsende Pflicht zur vorherigen Prüfung vom Berufsgeheimnisträger übertragen wurden.

Zur Prüfung muss zunächst die Berufsgruppe (ggf. natürlich auch die Berufsgruppen) identifiziert werden, deren Daten im Ausland verarbeitet und die von § 203 Abs. 1,2 StGB adressiert werden. Dies ist erforderlich, damit anschließend überprüft werden kann, ob das ausländische Recht ebenfalls diese Berufsgruppen adressiert, inklusive den Dienstleister selbst: Auch wenn für das Strafmaß deutsches Recht gilt, muss die Tat selbst im Ausland strafbar sein.

Die Betrachtung der Strafbarkeit einer Handlung durch ausländisches Recht setzt zwingend auch die Betrachtung von Strafausschließungsgründen des ausländischen Rechts voraus, insbesondere Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe müssen berücksichtigt werden. D. h. insbesondere ist zu prüfen, ob im Ausland Strafausschließungsgründe existieren, die nicht mit dem deutschen Recht in Einklang stehen und die einer Verfolgung der aus Sicht des deutschen Rechts erfolgten Straftat entgegenstehen.

1 Einleitung

Art. 5 Abs. 1 lit. a Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) beinhaltet die Regelung, dass jede Verarbeitung insbesondere auch rechtmäßig erfolgen muss, ansonsten genügt eine Verarbeitung den Vorgaben der DS-GVO nicht und ist somit auch datenschutzrechtlich als „rechtswidrig“ zu bewerten. „Rechtmäßigkeit“ stellt bei einer sehr engen Betrachtung lediglich auf die Zulässigkeit der Datenverarbeitung als solcher ab¹, d. h. adressiert die Frage, „ob“ die Verarbeitung zulässig ist. Wenn eine unrechtmäßige Verarbeitung auch datenschutzrechtlich illegitim ist, muss insbesondere auch bei einer Verarbeitung neben den datenschutzrechtlichen Vorgaben geprüft werden, ob andere normative Vorgaben eine Verarbeitung im Ausland überhaupt gestatten.

§ 80 Abs. 2 SGB X erlaubt eine Verarbeitung von Sozialdaten z. B. nur „im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, in einem diesem nach § 35 Absatz 7 des Ersten Buches gleichgestellten Staat, oder, sofern ein Angemessenheitsbeschluss gemäß Artikel 45 der Verordnung (EU) 2016/679 vorliegt, in einem Drittstaat oder in einer internationalen Organisation“. Hier liegt also eine Einschränkung der Möglichkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten im Ausland durch Dienstleister vor.

Auch im deutschen Strafrecht findet sich eine Regelung, welche „Geheimnisse“ von natürlichen und juristischen Personen vor unbefugter Offenbarung schützt: § 203 StGB. Lange Zeit war fraglich, ob externe Dienstleister – egal ob im Inland oder Ausland – überhaupt eingesetzt werden, wenn Daten dem Schutz von § 203 StGB unterliegen. Diverse Aufsätze besprachen das Für und Wider, ob externe Dienstleister unter dem sogenannten „Gehilfenbegriff“ fallen oder nicht – entscheidend für die Legitimität der Verarbeitung der Daten durch Dienstleister. Aber die Rechtsunsicherheit blieb. Im Oktober 2017 wurde die Regelung angepasst, um diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Seitdem können Dienstleister grundsätzlich auch dann eingesetzt werden, wenn die zu verarbeitenden Daten durch § 203 StGB geschützt werden. Da das Strafgesetzbuch eine deutsche Regelung darstellt, stellt sich allerdings die Frage, ob Dienstleister im Ausland ebenfalls eingesetzt werden dürfen.

In der Gesetzesbegründung² zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen findet sich, dass Voraussetzung für die Inanspruchnahme von im Ausland tätigen Dienstleistern ist, dass durch die Tätigkeit dieser ausländischen Dienstleister die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht nicht gefährdet wird. Deshalb darf ein Berufsheimnisträger Dienstleistungen nur dann ins Ausland auslagern, wenn auch dort ein mit dem Inland vergleichbarer Schutz der Geheimnisse gewährleistet ist: Eine Beauftragung von Dienstleistern darf nicht zu einer Reduzierung des strafrechtlichen Geheimnisschutzes führen.³

Unklar ist aber, wie Berufsheimnisträger vorgehen sollen. In dieser Praxishilfe wird dargestellt, was Berufsheimnisträger beachten müssen, wenn Dienstleister im Ausland die von § 203 StGB geschützten Daten verarbeiten sollen.

¹ Frenzel: Art. 5 DS-GVO, Rn. 14. In: Paal / Pauly (Hrsg.) Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz: DS-GVO BDSG. C. H. Beck Verlag, 3. Auflage 2021. ISBN 978-3-406-75374-9

² Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen (Drucksache 18/11936). Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/18/119/1811936.pdf>

³ Holzner C. Datenschutz, Dokumentations- und Organisationspflichten in der ärztlichen Praxis, Abschnitt „A. Die ärztliche Schweigepflicht und ihre Verletzung“, Rn. 38. C. H. Beck Verlag, 1. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-73799-2

2 Berufsrecht – Datenschutzrecht – Strafrecht: Was regelt was?

Es muss zwischen dem strafrechtlichen Offenbarungsverbot, der berufsrechtlichen Schweigepflicht und der datenschutzrechtlichen Verschwiegenheitspflicht unterschieden werden. Dies sind drei völlig unterschiedliche Rechtsgebiete, die unabhängig voneinander betrachtet werden müssen. Auch wenn eine Verarbeitung datenschutzrechtlich erlaubt sein kann, kann diese Verarbeitung aus Sicht des Berufsrechts und/oder des Strafrechts verboten sein.

Die **datenschutzrechtliche Pflicht zur Geheimhaltung** ergibt sich für Auftragsverarbeiter direkt aus Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. b DS-GVO, wo gefordert wird, dass ein Vertrag zur Verarbeitung im Auftrag immer eine Regelung beinhaltet, dass nur Personen, welche zur Vertraulichkeit verpflichtet wurden oder einer angemessenen gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten befugt sind. Diese Verpflichtung trifft nach Ansicht der deutschen Datenschutzkonferenz auch Verantwortliche und deren Beschäftigte.⁴ Die datenschutzrechtliche Verschwiegenheitspflicht adressiert somit alle personenbezogenen oder personenbeziehbaren Informationen, die während der Verarbeitung in irgendeiner Form bekannt werden. Verstöße gegen das Datenschutzrecht können zivilrechtlich verfolgt werden. Datenschutzrechtliche Pflichten verändern nicht den Umfang des in § 203 Abs 1 und 2 StGB enthaltenen Verbotes der unbefugten Offenbarung⁵: Weder wird die Offenbarung von den von § 203 StGB geschützten Daten erschwert noch erleichtert.⁶ Insbesondere reicht auch das Bestehen einer Vereinbarung zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag entsprechend Art. 28 DS-GVO nicht aus, um eine unbefugte Offenbarung nach § 203 StGB ausschließen zu können.⁷

Die Unabhängigkeit der strafrechtlichen Vorschriften von datenschutzrechtlichen Vorgaben findet sich aber auch schon in den Regelungen selbst. Die EU besitzt nur eine Regelungskompetenz für grenzüberschreitende Tätigkeiten mit Auswirkungen auf den Markt. Entsprechend findet sich im Titel V Kapitel 4 Art. 82, 83 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union⁸ (AEUV) nur eine Regelungskompetenz hinsichtlich der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension, nationale Regelungen wie beispielsweise das Offenbarungsverbot in § 203 StGB fallen somit i. d. r. nicht in die Zuständigkeit der EU. Entsprechend Art. 2 Abs. 2 lit. b, d DS-GVO fallen Verarbeitungen im Anwendungsbereich von Titel V Kapitel 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) sowie Verarbeitungen zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung nicht unter die DS-GVO, sodass Regelungen der DS-GVO auch keine Offenbarung i. S. d. § 203 StGB legitimieren können. § 1 Abs. 2 S. 2 BDSG⁹ enthält die Regelung, dass die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen seitens der Regelungen des BDSG unberührt bleiben, auch entsprechende Landesvorschriften enthalten regelhaft Vorgaben, dass die Vorgaben von § 203

⁴ Datenschutzkonferenz: Kurzpapier Nr. 19 - Unterrichtung und Verpflichtung von Beschäftigten auf Beachtung der datenschutzrechtlichen Anforderungen nach der DS-GVO. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_19.pdf

⁵ Schuster FP. (2015) Arztpraxen in der Cloud? - Strafbarkeitsrisiken nach § 203 StGB und weitere Fragestellungen. medstra: 280-284

⁶ Ulsenheimer K.: § 146, Rn. 30. In: Laufs/Kern/Rehborn (Hrsg.) Handbuch des Arztrechts. C. H. Beck Verlag, 5. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-65614-9

⁷ Hartung: Teil 11.4.2 Datenschutz und Geheimnisschutz, Rn. 131. In Leupold/Wiebe/Glossner (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2021. ISBN 978-3-406-74458-7
4. Auflage 2021

⁸ Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung (AEUV)). Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

⁹ Bundesdatenschutzgesetz (BDSG): § 1 Anwendungsbereich des Gesetzes Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/_1.html

StGB eingehalten werden müssen.¹⁰ Vorgaben von Datenschutzrecht und Strafrecht müssen daher unabhängig voneinander betrachtet werden.^{11, 12, 13}

Die **berufsrechtliche Schweigepflicht** resultiert aus dem jeweiligen Berufsrecht wie beispielsweise:

- § 43a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)
- § 39a Abs. 2 Patentanwaltsordnung (PAO)
- § 57 Abs. 1 Steuerberatungsgesetz (StBerG) sowie § 5 Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer (BOSTB)
- § 43 Abs. 1 Wirtschaftsprüferordnung (WPO)
- Berufsordnung für Apothekerinnen und Apotheker des jeweiligen Bundeslandes, die leider sehr unterschiedlich sind; so wird die Verschwiegenheitspflicht in § 14 der bayerischen Berufsordnung für Apothekerinnen und Apotheker geregelt, in der Berufsordnung der Landesapothekerkammer Hessen findet sich die entsprechende Regelung in § 2
- § 9 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) bzw. deren Umsetzung im jeweiligen Landesrecht.

Dabei dienen die Schweigepflichten in den Berufs- und Standesvorschriften einem anderen Zweck als § 203 StGB. Die berufsrechtliche Schweigepflicht adressiert ausschließlich die Angehörigen des jeweiligen Berufes, beinhaltet aber entsprechend § 9 Abs. 3 MBO-Ä (bzw. der jeweiligen Umsetzung in der jeweils geltenden Landesberufsordnung) in der Regel die Pflicht, Beschäftigte und Dienstleister ebenfalls zur Schweigepflicht zu verpflichten. Die Schweigepflicht umfasst regelhaft alles, was den jeweiligen Personen in ihrer beruflichen Ausübung anvertraut oder bekannt geworden ist. Verstöße gegen das jeweilige Berufsrecht können berufsrechtlich sanktioniert werden. Die in den Berufs- und Standesvorschriften enthaltenen Regelungen zur persönlichen Verschwiegenheit haben für die Strafnorm des § 203 StGB keine unmittelbare Bedeutung.¹⁴ Eine Verletzung der berufsrechtlichen Schweigepflicht kann jedoch mit den in den einzelnen Bundesländern gesetzlich festgelegten Sanktionen geahndet werden.¹⁵

Die in § 203 Abs. 1,2 StGB genannten Personen- und Berufsgruppen unterliegen dem **strafrechtlichen Offenbarungsverbot**, welches verbietet, fremde Geheimnisse unbefugt zu offenbaren. Verstöße gegen dieses Offenbarungsverbot können strafrechtlich verfolgt werden. § 203 Abs. 1 StGB stellt den Geheimnisbruch durch Angehörige bestimmter Berufe, Beratungsdienste und Unternehmen unter

¹⁰ So finden sich beispielsweise Regelungen bzgl. der Pflicht zur Einhaltung der Vorgaben von § 203 StGB in:

- § 46 Abs. 2, § 48 Abs. 2 Ziff. 2 Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg
- § 24 Abs. 1 Landeskrankenhausgesetz Berlin
- § 41 Abs. 2 Bremisches Krankenhausgesetz
- § 38 Abs. 3 Landeskrankenhausgesetz Mecklenburg-Vorpommern
- § 27b Abs. 1 Ziff. 2 Thüringer Krankenhausgesetz

¹¹ Hoeren T. (2018) Betriebsgeheimnisse im digitalen Zeitalter. Die Neuordnung von StGB und StPO. MMR: 12-18

¹² Ein Beispiel bzgl. der unterschiedlichen Betrachtungsweise von datenschutzrechtlichen und strafrechtlichen Vorgaben findet sich in Kapitel „7.6 Broad consent: Keine Offenbarungsbefugnis i. S. d. § 203 StGB“ in der Praxishilfe von GMDS und GDD „Die datenschutzrechtliche Einwilligung: Freund (nicht nur) des Forschers“. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter <https://gesundheitsdatenschutz.org/html/einwilligung.php>

¹³ Weichert, T.: Gutachten „Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen medizinischer Forschung“, Kapitel 6.3 Materielles Verhältnis zum Datenschutzrecht. MWV Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2022. ISBN 978-3-95466-700-0 (

¹⁴ Ulsenheimer K.: § 139, Rn. 14. In: Laufs/Kern/Rehborn (Hrsg.) Handbuch des Arztrechts. C. H. Beck Verlag, 5. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-65614-9

¹⁵ Eine Übersicht zu den in den jeweiligen Landesgesetzen enthaltenen für kammergerichtliche Verfahren findet sich z. B. in

- GMDS, BvD, DGU: „Landesrechtliche Anforderungen an medizinische Register: Was zu beachten ist“, Kapitel 3.3 „Ärztliche Schweigepflicht / Berufsrecht (§ 9 MBO-Ä)“. Stand: 2021-11-15. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter https://gesundheitsdatenschutz.org/html/register_anforderungen.php

Strafe, § 203 Abs. 2 StGB enthält das Gebot der Amtsverschwiegenheit, deren Verletzung durch Amtsträger und anderen Personen, welche in amtlicher Eigenschaft auftreten oder tätig werden, mit Strafe bedroht ist. Im Vordergrund von § 203 StGB steht das Individualinteresse an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen¹⁶, d. h. der Geheimnisträger kann über das Geheimnis disponieren. Weiterhin ist auch aus dem in § 205 StGB enthaltenem Antragserfordernis zu ersehen, dass mit § 203 StGB ein Recht des Geheimnisträgers, d. h. im Bereich der Gesundheitsversorgung des Patienten, geschützt werden soll. Daneben besteht auch ein Allgemeininteresse an der Verschwiegenheit von Amtsträgern. Damit soll das Vertrauen der Bevölkerung gestärkt werden, dass Personen, welche in die Privatsphäre eindringen, diese Geheimnisse wahren.

Neben der strafrechtlichen Komponente resultiert aus § 203 StGB auch ein zivilrechtlicher Schutz. Entsprechend § 823 Abs. 2 BGB kann aus einem Verstoß gegen § 203 StGB eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage für Schadensersatz resultieren, ggf. kann ein Verstoß gegen § 203 StGB, also eine unbefugte Offenbarung von Patientengeheimnissen, auch als Gesundheits- bzw. Freiheitsverletzung i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB angesehen werden. Eine unbefugte Offenbarung von Patientengeheimnissen könnte Ursache für eine Psychose des Geheimnisträgers, also des Patienten, darstellen und somit als „seelische Erschütterung“ eine pathologisch fassbare Beeinträchtigung der Gesundheit des Patienten auslösen.¹⁷

Hinweis: In dieser Praxishilfe wird ausschließlich die strafrechtliche Komponente des Schutzes von Privatgeheimnissen, worunter beispielsweise auch Informationen einer medizinischen Behandlung zählen können, betrachtet, und diese auch nur hinsichtlich der Einbindung von im Ausland befindlichen Dienstleistern.

Nicht betrachtet wird die Einbindung von Dienstleistern in Deutschland. Bzgl. einer einführenden Betrachtung zum Thema „Schweigepflicht und die Einbindung externer Kräfte“ wird auf andere Quellen verwiesen.¹⁸ Ebenfalls nicht betrachtet wird die Verarbeitung von durch § 203 StGB geschützte Daten durch natürliche oder juristische Personen im Ausland, welche keine Dienstleister eines deutschen Berufsgeheimnisträgers sind.

¹⁶ Hilgendorf E.: Einführung in das Medizinstrafrecht, 9. Kapitel. Die ärztliche Schweigepflicht, Rn. 4. C. H. Beck Verlag, 2. Auflage 2020. ISBN: 978-3-406-74091-6

¹⁷ So z. B. BGH Urt. v. 2019-05-21, AZVI ZR 299/17, Rn. 13: „Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung können psychische Störungen von Krankheitswert eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen“. Online, zitiert am 2022-05-05; verfügbar unter <https://dejure.org/2019,17678> bzw. Volltext unter <https://openjur.de/u/2175633.html>

¹⁸ Z. B. die Praxishilfe der GMDS AG "Datenschutz und IT-Sicherheit im Gesundheitswesen": Schweigepflicht und die Einbindung externer Kräfte: endlich geregelt. Stand 14. Dezember 2018. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter https://gesundheitsdatenschutz.org/html/schweigepflicht_01.php

3 Begrifflichkeiten

1. **Geheimnisträger:** Der Inhaber des Geheimnisses, auf dessen Geheimhaltungswillen und dessen Geheimhaltungsinteresse es bei dem von § 203 StGB adressierten Schutz ankommt. Der Geheimnisträger ist i. d. R. die Person, welche die offenbaren Informationen betreffen und die beispielsweise durch Erteilung einer Schweigepflichtentbindung eine Offenbarung legitimieren kann.
2. **Berufsgeheimnisträger:** Personen, welche zu den in § 203 Abs. 1 und 2 StGB aufgezählten Berufs- oder Personengruppen gehören, werden oftmals als „Berufsgeheimnisträger“ bezeichnet, teilweise wird der Begriff aber auch auf in § 203 Abs. 1 StGB genannten Berufs- oder Personengruppen beschränkt. Bei der Interpretation des Begriffs ist daher immer auch der Kontext zu beachten, d. h. wird nur § 203 Abs. 1 StGB von dem Begriff erfasst oder ist die umfassendere Bedeutung gemeint.
3. **Offenbarung:** Ein Offenbaren im Sinne des § 203 StGB ist jede Mitteilung über die geheim zu haltende Tatsache an einen Dritten.¹⁹ Somit liegt eine Offenbarung immer dann vor, wenn das Geheimnis in irgendeiner Weise an einen anderen gelangt ist.²⁰ Der Vorschrift liegt die Vorstellung zugrunde, dass nur der Geheimnisverpflichtete mit den Geheimnissen in Berührung kommen darf, denn nur der Geheimnisverpflichtete ist derjenige, den sich der Patient für die Offenbarung seines Geheimnisses ausgesucht hat. Wenn ein Patient z. B. seinen Arzt aufsucht, geht § 203 StGB somit davon aus, dass lediglich dieser einen Einblick in den persönlichen Lebensbereich bekommen soll.²¹ Grundsätzliche Voraussetzung für eine Offenbarung ist, dass sowohl das Geheimnis selbst, als auch die Person des Berufsgeheimnisträgers offenbart wird; Mitteilungen, aus denen die Person des Betroffenen nicht ersichtlich ist, erfüllen daher nicht den Tatbestand der Offenbarung.²² Weiterhin liegt ein Offenbaren nur dann vor, wenn das Geheimnis dem Empfänger noch unbekannt ist.²³ Für den Tatbestand einer Offenbarung ist es dabei nicht zwingend

¹⁹ So z. B.

- Cierniak/Niehaus § 203 Rn. 54. In Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 185-262, 4. Aufl. 2021, ISBN 978-3-406-74604-8
- Eisele § 203 Rn. 20. In Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6
- Ehrmann, Outsourcing von medizinischen Daten – strafrechtlich betrachtet, 2008, S. 60
- Ulsenheimer K.: § 140, Rn. 12. In: Laufs/Kern/Rehborn (Hrsg.) Handbuch des Arztrechts. C. H. Beck Verlag, 5. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-65614-9

²⁰ Kargl W.: § 203 Rn. 19. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

²¹ Bräutigam P. (2011) § 203 StGB und der funktionale Unternehmensbegriff - Ein Silberstreif am Horizont für konzerninternes IT-Outsourcing bei Versicherern. CR: 411-416

²² So z. B.

- Cierniak/Niehaus § 203 Rn. 54. In Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 185-262, 4. Aufl. 2021, ISBN 978-3-406-74604-8
- Eisele § 203 Rn. 20. In Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6
- Ulsenheimer K, Gaede K.: Teil 8 Die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht (§§ 203-205 StGB) und das Sanktionsregime der DSGVO, Rn. 1053. In Ulsenheimer/Gaede, Arztstrafrecht in der Praxis. C.F. Müller, 6. Auflage 2021. ISBN 978-3-8114-0637-7
- Weidemann M.: § 203, Rn. 33. In: Heintschel-Heinegg (Hrsg.) BeckOK StGB. C. H. Beck Verlag, 52. Edition Stand: 01.02.2022

²³ So z. B.

- Cierniak/Niehaus § 203 Rn. 54. In Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 185-262, 4. Aufl. 2021, ISBN 978-3-406-74604-8
- Eisele § 203 Rn. 21. In Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6

erforderlich, dass eine Kenntnisnahme der geschützten Informationen durch eine unberechtigte Person erfolgt, sondern bereits eine bestehende Möglichkeit der Kenntnisnahme ist für den Tatbestand der Offenbarung ausreichend.²⁴ Bzgl. der Offenbarung wird zwischen drei verschiedenen Tatbeständen unterschieden:

- a. Mündliche Weitergabe/Mitteilung: Bei mündlichen Mitteilungen ist für den Tatbestand der Offenbarung erforderlich, dass ein Dritter das Geheimnis zur Kenntnis nimmt.²⁵
- b. Verkörpertem Geheimnis: Bei einem verkörpertem Geheimnis wie beispielsweise einem Schriftstück in einer Patientenakte genügt für eine Offenbarung bereits die Möglichkeit, dass sich ein Dritter von dem Geheimnis Kenntnis verschaffen könnte.²⁶ Eine nachgewiesene Kenntnisnahme durch einen Unbefugten ist nicht erforderlich.²⁶ Insbesondere ist auch ein Offenbaren durch (aktives) Unterlassen möglich²⁷, z. B. wenn ein Arzt die Einsichtnahme in seine Krankenblätter oder gar deren Mitnahme nicht verhindert.
- c. Digital gespeicherte Geheimnisse: Die Offenbarung digital gespeicherter Geheimnisse wird wie die Offenbarung von verkörpertem Geheimnissen betrachtet.²⁸ Somit erfüllt bereits die Einräumung der Verfügungsgewalt über die Daten, z. B. durch Weitergabe der Datei oder auch durch die Zugriffsmöglichkeit auf die Daten in einem Informationssystem, den Tatbestand der Offenbarung. Dementsprechend besteht auch in Fällen von digital gespeicherten Geheimnissen bereits die Möglichkeit einer Kenntnisnahme den Tatbestand einer Offenbaren durch Unterlassen.

So reicht beispielsweise schon die Übermittlung der geschützten Daten durch den Berufsheimnisträger an einen Cloudanbieter aus, damit eine Offenbarung gegenüber dessen

- Lenckner/Eisele § 203 Rn. 19a in Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 29. Auflage 2014. ISBN 978-3-406-65226-4

²⁴ So z. B.

- Dahns C. (2017) Rechtssicherheit beim Outsourcing von Dienstleistungen. NJW-Spezial: 766-767
- Eisele § 203 Rn. 20. In Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6
- Hackenberg: Teil 15.2 Big Data und Datenschutz, Rn. 47. In: Hoeren / Sieber / Holznagel (Hrsg.) Handbuch Multimedia-Recht. C. H. Beck Verlag, 57. Auflage 2022. ISBN 978-3-406-43668-0
- Hartung: Teil 11.4.2 Datenschutz und Geheimnisschutz, Rn. 117. In Leupold/Wiebe/Glossner (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2021. ISBN 978-3-406-74458-7
- Hoeren T. (2018) Betriebsgeheimnisse im digitalen Zeitalter. Die Neuordnung von StGB und StPO. MMR: 12-18
- Kargl § 203 Rn. 19a. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

²⁵ So z. B. Eisele § 203 Rn. 20. In Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6

²⁶ So z. B. Kargl W.: § 203 Rn. 20. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

²⁷ So z. B. Kargl W.: § 203 Rn. 19a. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

²⁸ So z. B. Kargl W.: § 203 Rn. 21. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

Mitarbeitern erfolgt.²⁹ Nur wenn diese keinerlei Möglichkeit zur Kenntnisnahme haben (z. B. durch Einsatz entsprechender kryptografischer Methoden³⁰) erfolgt keine Offenbarung.³¹

Zu beachten sind im Rahmen des Tatbestands der Offenbarung die unterschiedlichen Regelungen in § 203 StGB bzgl. die Berufsheimnisträger unterstützenden Personen:

- a. Werden Geheimnisse den bei Berufsheimnisträgern berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich gemacht, so liegt entsprechend § 203 Abs. 3 S. 1 StGB kein Offenbaren vor.
- b. Werden Geheimnisse hingegen sonstigen Personen, welche an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit eines Berufsheimnisträgers mitwirken, zugänglich gemacht, so handelt es sich entsprechend § 203 Abs. 3 S. 2 StGB hierbei hingegen um ein Offenbaren, jedoch ein erlaubtes, also befugtes Offenbaren.

Diese Unterscheidung zwischen internem Personal, wie beispielsweise einer Sprechstundenhilfe in einer niedergelassenen Arztpraxis, bei welcher kein Offenbaren vorliegt, und externem Personal, wie beispielsweise die Beschäftigten der die Praxisverwaltungssoftware betreuende Firma, könnte strafrechtlich bei Irrtumsfragen Bedeutung erlangen.

Zu beachten ist weiterhin, dass eine analoge Anwendung des Rechtfertigungsgrundes des § 193 StGB („Wahrnehmung berechtigter Interessen“) auf § 203 StGB nicht anwendbar ist, d. h. der durch § 203 StGB gewährleistete Schutz von Privatheimnissen nicht contra legem relativiert werden kann.³²

²⁹ So z. B.

- Cierniak/Niehaus § 203 Rn. 60. In Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 185-262, 4. Aufl. 2021, ISBN 978-3-406-74604-8
- Pohle J, Ghaffari S. (2017) Die Neufassung des § 203 StGB – der Befreiungsschlag für IT-Outsourcing am Beispiel der Versicherungswirtschaft?! CR: 489-495

Aber auch die Bundesregierung führte aus, dass die Möglichkeit der Kenntnisnahme von geschützten Geheimnissen“ ausreicht (Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“. Drucksache 18/11936 vom 12.04.2017. Online, zitiert am 2022-04-22; verfügbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/18/119/1811936.pdf>)

³⁰ So z. B.

- Heger M.: § 203 StGB, Rn. 25a. In: Lackner/Kühl (Hsrg.) Strafgesetzbuch: StGB. C. H. Beck Verlag, 29. Auflage 2018. ISBN 978-3-406-70029-3
- Grosskopf L, Momsen C. (2018) Outsourcing bei Berufsheimnisträgern – strafrechtliche Verpflichtung zur Compliance? CCZ: 98-108
- Holtorf ML (2013) Cloud Computing – Ein Überblick (Teil 2). MPR: 196-198

³¹ So z. B.

- Hartung J.: Teil 11.4.2 Datenschutz und Geheimnisschutz, Rn. 120. In: Leupold / Wiebe / Glossner (Hrsg.) IT-Recht. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2021. ISBN 978-3-406-74458-7
- Eisele § 203 Rn. 20. In Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6

³² Neumann U: Probleme der Rechtfertigung bei der Offenbarung von ärztlichen Geheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB). In: Engelhart/Kudlich/Vogel (Hrsg.) Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention - Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag. Duncker & Humblot Verlag, 2021. ISBN 978-3-428-15971-0. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55971-8>

4 Reichweite des § 203 StGB

§ 203 StGB schützt die Geheimnisse sowohl von natürlichen als auch von juristischen Personen³³ oder Personenverbände³⁴, geht also über den aus dem Datenschutzrecht bekannten Begriff der „personenbezogenen Daten“ hinaus. Allerdings müssen die Geheimnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen oder juristischen Person zuordenbar sein, damit die Geheimnisse unter den Schutz von § 203 StGB fallen.³⁵ Neben zu natürlichen Personen gehörenden Informationen wie beispielsweise Patientendaten können somit beispielsweise auch Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse zu den geschützten Geheimnissen gehören.³⁶ Auch wenn Dritte wie beispielsweise Ehepartner Geheimnisse eines Geheimnisträgers wie z. B. eines Patienten oder Mandanten einem Arzt, Rechtsanwalt usw. anvertrauen, sind diese Geheimnisse geschützt – vorausgesetzt der jeweilige Patient oder Mandant, also der Geheimnisträger selbst, hat ein eigenes Interesse an der Wahrung dieses Drittgeheimnisses.³⁷

Die Reichweite von § 203 StGB ist sehr weit: Geschützt sind fremde Geheimnisse, auch „Bagatellinformationen“ oder illegale Geheimnisse; auf einen moralisch billigen Inhalt kommt es bei dem Begriff des „Geheimnisses“ nicht an.³⁹ Es muss sich bei den Geheimnissen um „Tatsachen“ handeln. Unter Tatsachen sind alle Informationen zu verstehen, die sich auf die Person des Betroffenen sowie seine Lebensverhältnisse beziehen. Werturteile sind damit zwar ausgeschlossen; allerdings kann als Tatsache der Umstand erfasst werden, dass eine Person eine bestimmte „Meinung“ vertritt.³⁸ Auch Schlussfolgerungen fallen unter den Tatsachenbegriff, da hier Befundtatsache und Wertung untrennbar verbunden sind.³⁸ Bei „Tatsachen“ kann es also um Informationen nahezu beliebiger Art handeln und sich dabei auf jeden denkbaren Lebensbereich beziehen.³⁹

Im Gesundheitsbereich handelt es sich bei den von § 203 StGB geschützten Geheimnissen allerdings überwiegend um Geheimnisse von natürlichen Personen, d. h. die bei der Patientenbetreuung oder -behandlung den von § 203 StGB adressierten Berufsgruppen wie Ärzten oder Pflegepersonal bekannt gewordenen (Patienten-)Informationen. Auch in diesem Umfeld ist die Reichweite des Schutzanspruches von § 203 StGB entsprechend der grundsätzlichen Ausrichtung der Regelung sehr weit⁴⁰: „Die ärztliche Schweigepflicht umfasst alle Erkenntnisse, die sich aus der ärztlichen Behandlung

³³ Cierniak/Niehaus § 203 Rn. 31. In Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 185-262, 4. Aufl. 2021, ISBN 978-3-406-74604-8

³⁴ Kargl W.: § 203 Rn. 6. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

³⁵ Heger M.: § 203 StGB, Rn. 15. In: Lackner/Kühl (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. C. H. Beck Verlag, 29. Auflage 2018. ISBN 978-3-406-70029-3

³⁶ So z. B.

- Altenhain: § 203 StGB Rn. 19. In: Matt / Renzikowski (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. Vahlen Verlag, 2. Auflage 2020. ISBN 978-3-8006-4981-5
- Kargl W.: § 203 Rn. 6. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

³⁷ Eisele § 203 Rn. 8. In Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6

³⁸ Kargl W.: § 203 Rn. 6. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

³⁹ Weidemann M.: § 203, Rn. 6. In: Heintschel-Heinegg (Hrsg.) BeckOK StGB. C. H. Beck Verlag, 52. Edition Stand: 01.02.2022

⁴⁰ So z. B.

- Buckstegge: § 15 Datenschutz im Gesundheitswesen, Rn. 60. In: Saalfrank (Hrsg.) Handbuch des Medizin- und Gesundheitsrechts. Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 9. EL August 2020. ISBN 978-3-8047-4126-3
- Hilgendorf E.: Einführung in das Medizinstrafrecht, 9. Kapitel. Die ärztliche Schweigepflicht, Rn. 20. C. H. Beck Verlag, 2. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-74091-6

ergeben und bezieht sich auf alle Umstände, die der Arzt im Rahmen der Behandlung in Erfahrung gebracht hat.“⁴¹ Beispielsweise fällt schon die Anbahnung eines Behandlungsverhältnisses⁴² wie beispielsweise eine Terminvereinbarung mit einem Arzt oder der Aufenthalt in einer Arztpraxis⁴³ oder einem Krankenhaus in den Schutzbereich von § 203 StGB, aber auch die Ablehnung der Behandlung oder eine Bitte um ein falsches Gesundheitszeugnis fällt unter die Schweigepflicht⁴⁴; es werden also deutlich mehr Informationen als Diagnosen und Therapien von dem strafrechtlichen Geheimnisschutz abgedeckt.

Nicht unter den Schutz von § 203 StGB fallen offenkundige Tatsachen. Eine Tatsache gilt so lange als nicht offenkundig und ist damit von § 203 StGB geschützt, wie diese Tatsache nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist und selbst fachkundige Dritte von dieser Tatsache nur schwer Kenntnis erlangen können.⁴⁵ Solange die Kenntnis auf einen begrenzten Personenkreis beschränkt bleibt, führt die Mitteilung der Tatsache an weitere Dritte innerhalb dieses Kreises, selbst wenn dieser sehr groß ist, nicht zur Offenkundigkeit und der Schutz von § 203 StGB bleibt erhalten. Zum Inneren des Personenkreises zählen beispielsweise auch nicht-medizinische Personen wie Rechtsanwälte, die beim Vorwurf eines Behandlungsfehlers eingebunden werden, oder IT-Dienstleister des Berufsgeheimnisträgers, die entsprechend auf § 203 StGB verpflichtet wurden.

-
- Katzenmeier: IX. Berufsgeheimnis und Dokumentation, Rn. 12. In: Laufs / Katzenmeier / Lipp. *Arztrecht*. C. H. Beck Verlag, 8. Auflage 2021. ISBN 978-3-406-73675-9
 - Sommer U, Tsambikakis M.: § 3 Strafrechtliche Arzthaftung, Rn. 110. In: Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.) *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*. C. H. Beck Verlag, 3. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-72937-9
 - Ulsenheimer K.: § 140 Der objektive Tatbestand der §§ 203, 204 StGB, Rn. 2. In: Laufs/Kern/Rehborn (Hrsg.) *Handbuch des Arztrechts*. C. H. Beck Verlag, 5. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-65614-9
 - Ulsenheimer K, Gaede K.: Teil 8 Die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht (§§ 203-205 StGB) und das Sanktionsregime der DSGVO, Rn. 1045. In: Ulsenheimer/Gaede (Hrsg.) *Arztstrafrecht in der Praxis*. C. F. Müller Verlag, 6. Auflage 2021. ISBN 978-3-8114-0642-1
 - von Bar N: Gesetzlich nicht normierte ärztliche Auskunfts- und Offenbarungspflichten. In: § 3: Der Umfang der ärztlichen Schweigepflicht, B Strafrechtlicher Umfang, III.1.b)aa Springer-Verlag, 1. Auflage 2017. ISBN 978-3-662-53798-5
 - Wollersheim U.: § 6 Ärztliches Berufsrecht, Rn. 152. In: Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.) *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*. C. H. Beck Verlag, 3. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-72937-9

⁴¹ So z. B.

- Weidemann M.: § 203, Rn. 6.2. In: Heintschel-Heinegg (Hrsg.) *BeckOK StGB*. C. H. Beck Verlag, 52. Edition Stand: 01.02.2022
- Götze C. Durchbrechung der ärztlichen und psychotherapeutischen Schweigepflicht bei in sicherheitsrelevanten Berufen tätigen Patienten. In: Teil 2: Umfang der ärztlichen bzw. psychotherapeutischen Schweigepflicht, C.I.2.a. Nomos Verlag, 1. Auflage 2019. ISBN 978-3-8487-5500-4

⁴² Hansen C. (2020) Praxisveräußerung - Rechtssicherer Umgang mit Patientendaten im Rahmen der Praxisnachfolge. *MedR*: 663-669

⁴³ Cierniak/Niehaus § 203 Rn. 26. In *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 185-262*, 4. Aufl. 2021, ISBN 978-3-406-74604-8

⁴⁴ Ulsenheimer K.: § 140, Rn. 11. In: Laufs/Kern/Rehborn (Hrsg.) *Handbuch des Arztrechts*. C. H. Beck Verlag, 5. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-65614-9

⁴⁵ Altenhain: § 203 StGB, Rn. 15. In: Matt/Renzikowski (Hrsg.) *Strafgesetzbuch*. Verlag Franz Vahlen, 2. Auflage 2020. ISBN 978-3-8006-4981-5

5 § 203 StGB und die Verarbeitung durch Dienstleister im Ausland

5.1 Grundsätzliches

Der Wortlaut von § 203 Abs. 3 S. 2 StGB steht einer Verarbeitung durch Dienstleister im Ausland nicht entgegen:

„[...] gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist [...]“

Somit können auch ausländische Dienstleister ausgewählt werden.⁴⁶

Der Schutz der Geheimnisse muss aber auch im Ausland gewahrt bleiben, Schutzlücken dürfen nicht entstehen.^{2, 47} Nur wenn die Geheimnisse selbst keinen vergleichbaren Schutz gebieten, kann im Ausland ggf. auf einen dem Inland vergleichbaren Schutz der Geheimnisse verzichtet werden.⁴⁷ Hierbei handelt es sich aber eher um ein theoretisches Konstrukt, denn dem Berufsgeheimnis unterfallen alle Umstände, die einem Berufsgeheimnisträger im Zusammenhang mit der Ausübung seiner Tätigkeit bekannt werden. Weder gibt es Kategorien von Geheimnissen, die im Inland einem abgestuften Schutz unterliegen, noch existieren Prüfkriterien, welche Geheimnisse unter diese Ausnahmeregelung fallen könnten. Daher können sich Berufsgeheimnisträger auf diese Klausel in der Praxis nicht berufen und müssen bei einer Beauftragung von Dienstleistern im Ausland darauf achten, dass der in § 203 StGB enthaltene Schutz der Geheimnisse auch im Ausland gewahrt bleibt.

Das Strafrecht kennt verschiedene Ansatzpunkte, um deutsches Strafrecht auch auf Straftaten im Ausland anzuwenden. Insbesondere zählen dazu

- § 5 Nr. 7 StGB: Diese Regelung könnte angewendet werden, wenn Patientendaten als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse eines Berufsgeheimnisträgers wie beispielsweise von Ärzten gewertet werden, denn als Verletzungshandlungen sind auch die spezifischen Geheimnisvorschriften der §§ 201–204 StGB anzusehen.⁴⁸ Allerdings weist § 5 StGB einen „Inlandsbezug“ auf, d. h. die strafbare Tätigkeit muss sich im Inland auswirken. Zu beachten ist weiterhin, dass der Schutzzweck von § 5 Nr. 7 StGB eher dem Schutz der deutschen Volkswirtschaft dient, nicht dem Individualinteresse.⁴⁹ D. h. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse von Krankenhäusern, Apotheken, niedergelassenen Arztpraxen, Kanzleien usw. sind ggf. auch im Ausland geschützt, fraglich ist jedoch, ob die individuelle Person, deren Geheimnisse verarbeitet und ggf. unbefugt offenbart wurden, auf dieser Rechtsgrundlage hin einen Antrag zur Strafverfolgung auch im Ausland veranlassen kann.
- § 7 Abs. 1 StGB setzt die Strafbarkeit am Handlungsort voraus:

⁴⁶ Altenhain: § 203 StGB, Rn. 59. In: Matt/Renzikowski (Hrsg.) Strafgesetzbuch. Verlag Franz Vahlen, 2. Auflage 2020. ISBN 978-3-8006-4981-5

⁴⁷ Grosskopf L, Momsen C. (2018) Outsourcing bei Berufsgeheimnisträgern – strafrechtliche Verpflichtung zur Compliance? CCZ: 98-108

⁴⁸ So z. B.:

- Ambos K.: § 5 StGB, Rn. 25. In: Erb/Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 1. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-74601-7
- Böse M.: § 5 StGB, Rn. 20. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

⁴⁹ So z. B.:

- Ambos K.: § 5 StGB, Rn. 26. In: Erb/Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 1. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-74601-7
- Böse M.: § 5 StGB, Rn. 20. In Kindhäuser / Neumann / Paeffgen (Hrsg.) Strafgesetzbuch. 5. Auflage 2017. ISBN 978-3-8487-3106-0

„Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.“

Diese Strafnorm kann somit auch Verstöße gegen das aus § 203 StGB enthaltene Offenbarungsverbot adressieren, wenn eine entsprechende Tat im Ausland eine dem deutschen Strafrecht vergleichbare Kriminalstrafe oder Sanktion („mit Strafe bedroht“) zur Folge hat.

§ 7 Abs. 1 StGB erfasst dabei gegen Deutsche gerichtete Taten, adressiert somit nur durch § 203 StGB geschützte Geheimnisse von Deutschen. Es handelt sich bei § 7 StGB letztlich um eine Norm zum Schutz deutscher Staatsangehöriger im Ausland.

Bei Erfüllung der Voraussetzungen von § 7 StGB ist die Auslandstat nach deutschem Strafrecht zu verfolgen.⁵⁰

Unabhängig von dem Vorhandensein eines im Ausland vergleichbaren Rechts ist der Verfolgungszwang seitens der deutschen Strafverfolgungsbehörden nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO gelockert: Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung von Straftaten absehen, welche „außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangen sind oder die ein Teilnehmer an einer außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangenen Handlung in diesem Bereich begangen hat“. Der räumliche Geltungsbereich ergibt sich dabei aus § 9 StGB, sodass als Tatort der Ort der Tätigkeit oder der Erfolgsort gilt.⁵¹ Befindet sich der Ort der Tätigkeit oder der Erfolg im Inland, so handelt es sich nicht um eine Auslandstat im Sinne § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO.⁵²

Auch § 153c Abs. 2 StPO enthält eine Einschränkung: Die Staatsanwaltschaft kann ebenfalls von einer Verfolgung absehen, „wenn wegen der Tat im Ausland schon eine Strafe gegen den Beschuldigten vollstreckt worden ist und die im Inland zu erwartende Strafe nach Anrechnung der ausländischen nicht ins Gewicht fiel“. Entsprechend § 51 Abs. 3 StGB ist eine die vollstreckte Auslandsstrafe auf die Inlandsstrafe anzurechnen, daher ist eine Verfolgung in diesen Fällen nicht sinnvoll. Entsprechend § 153c Abs. 2 HS 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft ebenfalls auf eine Verfolgung der Tat verzichten, wenn der Beschuldigte wegen der Tat im Ausland rechtskräftig freigesprochen wurde.

Im Rahmen der Tätigkeit eines Dienstleisters im Ausland für einen Berufsgeheimnisträger im Inland dürfte bei einer unbefugten Offenbarung i. S. d. § 203 StGB eher regelhaft von einer Auslandstat auszugehen sein. Ggf. könnte bei einer Speicherung von durch § 203 StGB geschützten Daten im Ausland ohne zusätzliche Schutzmaßnahmen, welche einen unbefugten Zugriff durch den Dienstleister verhindern (wie z. B. eine Verschlüsselung, wobei das zur Entschlüsselung der geschützten Daten notwendige Geheimnis allein der jeweilige Berufsgeheimnisträger kennt), anders zu beurteilen sein. Hier müssen die individuellen Tatbestandsmerkmale der Verarbeitung von durch § 203 StGB geschützte Daten im Ausland geprüft werden. Dies beinhaltet insbesondere die folgenden Aspekte:

- a) Ort der Tätigkeit: Wenn ausländische Dienstleister sich nicht nur zur Fehlerbeseitigung auf die in Deutschland befindlichen Rechner von Berufsgeheimnisträger aufschalten (Stichwort „Fernwartung“), sondern sowohl die eigentliche Verarbeitung als auch die eigentliche Speicherung im Auftrag des Berufsgeheimnisträgers im Ausland erfolgt, wird man als Ort der beauftragten digitalen Tätigkeit vermutlich das Ausland ansehen müssen.

⁵⁰ Eser A, Weißer B.: § 7 StGB, Rn. 18. In: Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6

⁵¹ Peters S.: § 153c StPO, Rn. 13. In: Schneider H. (Hrsg.) Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO, Band 2: §§ 151-332 StPO. C. H. Beck Verlag, 1. Auflage 2016. ISBN 978-3-406-64682-

⁵² Diemer H.: § 153c StPO, Rn. 4. in: Hannich R. (Hrsg.) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. C. H. Beck Verlag, (. Auflage, 2019. ISBN 978-3-406-69511-7

- b) Erfolgsort: „Erfolg“ i. S. von § 9 StGB kann jede tatbestandsmäßige erfasste Folge des deliktischen Handelns sein, die dem Täter zurechenbar ist.⁵³ Insbesondere ist bei Verletzungsdelikten „Erfolg“ i. S. d. § 9 StGB der „Verletzungserfolg“, bei konkreten Gefährungsdelikten der Eintritt der konkreten Gefährung; dies gilt auch bei Begehung einer entsprechenden Tat über das Internet.⁵⁴ Hier wird man unterscheiden müssen, ob es sich um in Deutschland oder im Ausland lebende Personen handelt, welche einem Berufsgeheimnisträger ihre Privatgeheimnisse anvertrauten, denn „Erfolg“ ist im Falle dieser Tat, dass Geheimnisse dieser Personen unbefugt offenbart wurden und hierdurch Folgen für die verletzte Person ausgelöst wurden. Hier wird man unterscheiden müssen, ob dieser Erfolgsort in Deutschland oder im Ausland liegt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Verarbeitung von Daten, welche unter dem Schutz von § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB fallen, im Ausland nur möglich ist, wenn im Ausland ein dem Inland vergleichbarer Schutz der Geheimnisse gewährleistet ist: Es ist somit ein Abwägungsprozess vorzunehmen, ob ein mit dem Inland vergleichbarer Standard des Geheimnisschutzes gewährleistet ist.⁵⁵

Dieser Abwägungsprozess erfordert jedoch vorab eine Prüfung des ausländischen Strafrechts und evtl. vorhandener materieller Strafausschließungsgründe des Tatortrechts, insbesondere Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, vom Verfolgerstaat sind dabei zu beachten.⁵⁶

Besonderheit bei Fernwartung über das Internet

Auf einem Server gespeicherte Daten können potenziell weltweit alle Benutzer zugreifen, wodurch internationale Zuständigkeitskonflikte bei der Verfolgung von Straftaten entstehen können. Wird aus dem Ausland heraus Daten auf einen in Deutschland stehenden Server abgelegt (z. B. Ablage illegaler Inhalte) oder heruntergeladen bzw. zur Kenntnis genommen (z. B. Geschäftsgeheimnisse entwendet), so ist aufgrund einer „virtuellen Anwesenheit“ nach herrschender Meinung⁵⁷ am Ort des Servers von einer Inlandstat nach § 9 StGB auszugehen.

⁵³ Sieber U. (1999) Internationales Strafrecht im Internet – Das Territorialitätsprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace. NJW: 2065-2073

⁵⁴ Möhenschlager: 3. Kapitel. Internationales Wirtschaftsstrafrecht – Erfassung auslandsbezogener Wirtschaftsstraftaten, Rn. 38. In: Wabnitz/Janovsky/Schmitt (Hrsg.) Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. C. H. Beck Verlag, 5. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-72439-8

⁵⁵ Holzner C.: Datenschutz, Dokumentations- und Organisationspflichten in der ärztlichen Praxis, Abschnitt „A. Die ärztliche Schweigepflicht und ihre Verletzung“, Rn. 39. C. H. Beck Verlag, 1. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-73799-2

⁵⁶ Ambos K.: § 7 StGB, Rn. 5, 8 und 10. In: Erb/Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 1. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-74601-7

⁵⁷ Diese Auffassung wird z. B. vertreten von:

- Ambos K.: § 9 StGB Rn. 29. In: Erb/Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 1. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-74600-0
- Basak D.: § 9 StGB Rn. 3. In: Matt/Renzikowski (Hrsg.) Strafgesetzbuch. Vahlen Verlag, 2. Auflage 2020. ISBN 978-3-8006-4981-5
- Cornelius K.: Teil 19. Straf- und Strafprozessrecht, Rn. 23-27. In: Leupold/Wiebe/Glossner (Hrsg.) IT-Recht. C. H. Beck Verlag, 4. Auflage 2021. ISBN 978-3-406-74458-7
- Cornils K. (1999) Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet. JuristenZeitung (54): 394-398
- Heckmann D, Wimmers J. (2017) Stellungnahme der DGRI zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG). CR: 310-316
- Möhenschlager: 3. Kapitel. Internationales Wirtschaftsstrafrecht – Erfassung auslandsbezogener Wirtschaftsstraftaten, Rn. 39. In: Wabnitz/Janovsky/Schmitt (Hrsg.) Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. C. H. Beck Verlag, 5. Auflage 2020. ISBN 978-3-406-72439-8
- Von Heintschel-Heinegg B.: § 9 StGB Rn. 20ff. In: Heintschel-Heinegg (Hrsg.) BeckOK StGB. C. H. Beck Verlag, 53. Edition Stand: 01.05.2022

Letztlich kann aus strafrechtlicher Sicht im Rahmen einer Fernwartung, bei welcher die Verarbeitung ausschließlich auf dem in Deutschland befindlichen Server erfolgt und bedingt durch technische Vorkehrungen keine Möglichkeit der lokalen Verarbeitung insbesondere Speicherung von Daten besteht, von einer virtuellen Anwesenheit ausgegangen werden, d. h. aus Sicht des Strafrechts von einer Inlandsverarbeitung und – wenn während der Arbeit auf dem Server eine unbefugte Offenbarung erfolgt – auch von einer Inlandsstraftat i. S. d. § 9 StGB ausgegangen werden.

In der juristischen Literatur existieren jedoch auch einzelne, hiervon abweichende Meinungen, welche das Konstrukt der virtuellen Anwesenheit ablehnen.⁵⁸ Eine vergleichende Darstellung der verschiedenen Ansätze hinsichtlich des Begehungsorts von Äußerungsdelikten im Internet stellte Herr Busching zusammen⁵⁹; gerade in Anbetracht der Tatsache, dass Äußerungsdelikte zu den abstrakten Gefährdungsdelikten gehören, bietet eine analoge Anwendung der Überlegungen auch in Bezug auf Straftaten hinsichtlich der Verletzung von Privatgeheimnissen an.

5.2 Auswahl des Dienstleisters

Berufsgeheimnisträger dürfen entsprechend § 203 Abs. 3 S. 2 StGB Dienstleistern den Zugang zu Geheimnissen nur offenbaren, soweit dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. „Erforderlich“ ist dabei ein „hartes“ Kriterium: Erforderlich ist eine Offenbarung von einem Berufsgeheimnisträger anvertrauten Geheimnissen nur dann, wenn die Dienstleistung ohne Kenntnis des fremden Geheimnisses nicht durchgeführt werden kann („Need-to-Know-Prinzip“).⁶⁰ D. h., es reicht nicht aus, wenn die Dienstleistung mit Offenbarung einfacher zu erbringen ist, einziges Kriterium ist die bejahende Beantwortung der Frage „Kann die Dienstleistung ohne Offenbarung nicht erbracht werden?“

Die Einhaltung dieses Erforderlichkeitskriterium muss natürlich bereits bei der Auswahl der an einen Dienstleister übergebenen Leistung berücksichtigt werden. D. h. vor Vergabe des Auftrags muss überprüft werden, ob eine Möglichkeit besteht, die Dienstleistung ohne Kenntnis von Geheimnissen zu erbringen. Dabei kann die Erforderlichkeit ggf. auch von der Qualifikation des jeweiligen Dienstleisters und dessen technischer Kompetenz sowie Ausstattung abhängig sein. Kann ein Dienstleister mit entsprechender Qualifikation und entsprechender Technik die Dienstleistung ohne Offenbarung erbringen, ein anderer hingegen nur mit Offenbarung der geschützten Geheimnisse, so kann das Gebot der Erforderlichkeit einer Offenbarung ggf. auch die Auswahl des Dienstleisters einschränken.

Grundsätzlich ist daher Berufsgeheimnisträgern anzuraten, Dienstleister sehr sorgfältig auszuwählen. Insbesondere, da § 278 BGB ein Verschulden auch der Personen, deren sich ein Berufsgeheimnisträger zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient, dem Berufsgeheimnisträger anlastet. D. h. ein Berufsgeheimnisträger haftet ggf. für ein Verschulden von Dienstleistern wie für sein eigenes Verschulden.

5.3 Prüfpflicht: Wer muss das Rechts im Ausland prüfen?

Die Verarbeitung durch Dienstleister im Ausland ist Personen, welche dem Offenbarungsverbot nach § 203 StGB unterliegen, somit grundsätzlich erlaubt. Allerdings ist die Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, nur möglich, wenn der im Ausland bestehende

⁵⁸ Eser A, Weißer B.: § 9 StGB Rn. 4a. In: Schönke / Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch: StGB. C. H. Beck Verlag, 30. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-70383-6

⁵⁹ Busching M. (2015) Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet – Grenzüberschreitende Sachverhalte und Zuständigkeitsprobleme. MMR: 295-299

⁶⁰ Grosskopf L, Momsen C. (2018) Outsourcing bei Berufsgeheimnisträgern – strafrechtliche Verpflichtung zur Compliance? CCZ: 98-108

Schutz der Geheimnisse dem Schutz im Inland vergleichbar ist. D. h. vor Beginn der Verarbeitung ist eine Prüfung des ausländischen Strafrechts erforderlich.

Entsprechend § 203 Abs. 4 Ziff. 1 StGB müssen von § 203 Abs. 1 oder 2 StGB adressierte Personen Dienstleister zur Geheimhaltung verpflichten.⁶¹ Befinden sich diese Dienstleister außerhalb Deutschlands, so obliegt die Prüfpflicht des ausländischen Rechts direkt dem von § 203 Abs. 1 oder 2 StGB adressierte Berufsheimnisträger. Die Pflicht gilt dabei unabhängig von der Größe eines Unternehmens, § 203 StGB adressiert alle gleichermaßen, auch für kleine und mittlere Unternehmen gilt die Prüfpflicht.⁶²

Setzt ein nach § 203 Abs. 4 Ziff. 1 StGB verpflichteter Dienstleister einen weiteren Dienstleister ein, so ist der beauftragende Dienstleister gemäß § 203 Abs. 4 Ziff. 2 StGB dafür verantwortlich, dass dieser oder diese Dienstleister zur Geheimhaltung verpflichtet werden: Die „Vertragskette“ (Berufsheimnisträger – beauftragtes Unternehmen) muss auch bei der Einschaltung von Unterauftragnehmern eingehalten werden (Berufsheimnisträger – beauftragtes Unternehmen – Unterauftragnehmer), d. h. bei einer Vertragskette sind alle von den verschiedenen Dienstleistern eingesetzten Personen sonstige mitwirkende Personen im Sinne des § 203 StGB. Bei der Beauftragung von Unterauftragnehmern durch den Dienstleister des Berufsheimnisträgers besteht die Pflicht des Berufsheimnisträgers nur darin, den Dienstleister auch dazu zu verpflichten, dass vom Dienstleister hinzugezogene Beteiligte von diesem zu verpflichten sind, und diese Verpflichtung auch an weitere Unterauftragnehmer weiterzugeben.⁶³ Somit liegt die Pflicht zur Einhaltung der Vorgaben des § 203 StGB bei der Beauftragung von Unterauftragnehmern eigentlich bei dem vom Berufsheimnisträger originär beauftragten Dienstleister. Somit muss auch dieser vor Auftragsvergabe bei ausländischen Unterauftragnehmern das für diese Unterauftragnehmer geltende ausländische Recht auf Kompatibilität mit dem deutschen Recht prüfen.

Eine Ausnahme kann jedoch bestehen, wenn dem Berufsheimnisträger schon bei Auftragsvergabe die Verarbeitung durch andere Dienstleister im Auftrag bekannt war, d. h. er den jeweiligen Dienstleister in Kenntnis der Verarbeitung im Ausland beauftragte. In diesem Fall könnte aufgrund der sich aus § 203 StGB ergebenden Sorgfaltspflichten davon ausgegangen werden, dass die Prüfpflicht wiederum beim Berufsheimnisträger liegt.

Hier könnte sich auch das Datenschutzrecht auf die Prüfpflicht des Berufsheimnisträgers auswirken, denn zumindest bei einer Verarbeitung im Auftrag muss ein Dienstleister sich Unterauftragnehmer vom Berufsheimnisträger als Verantwortlichen genehmigen lassen, sodass der Berufsheimnisträger in diesen Fällen immer über die bevorstehende Verarbeitung im Ausland informiert ist.

Hinweis: In diesen Konstellationen kann einem Berufsheimnisträger nur dazu geraten werden, sich vom beauftragten Dienstleister schriftlich bestätigen zu lassen, dass er nur Dienstleister im Ausland einsetzt, deren ausländisches Recht die Einhaltung der Vorgaben von § 203 StGB ermöglicht, bei Verstoß gegen die Vorgaben aber auch eine Sanktionierung ermöglicht.

⁶¹ Ein Muster zur Verpflichtung von Dienstleistern zur Einhaltung der Vorgaben von § 203 StGB findet sich z. B. beim bitkom. Online, zitiert am 2022-05-06; verfügbar unter <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Muster-zur-Umsetzung-des-Gesetzes-zur-Neuregelung-des-Schutzes-von-Geheimnissen-bei-der-Mitwirkung-Dritter-an-der-Berufsausuebung-schweigepflichtiger-Personen.html> bzw. pdf-Datei unter <https://www.bitkom.org/sites/main/files/file/import/20180718-Muster-203StGB-final.pdf>

⁶² Hoeren T. (2018) Betriebsheimnisse im digitalen Zeitalter. Die Neuordnung von StGB und stopp. MMR: 12-18

⁶³ Altenhain: § 203 StGB, Rn. 47. in: Matt/Renzikowski (Hrsg.) Strafgesetzbuch. Verlag Franz Vahlen, 2. Auflage 2020. ISBN 978-3-8006-4981-5

5.4 Identifikation der von der Verarbeitung betroffenen Berufsgruppen

Nicht immer ist die Zuordnung, zu welcher Berufsgruppe die von der Verarbeitung betroffenen Daten primär zuzuordnen sind, immer eindeutig bestimmbar. Im Bereich der ambulanten Versorgung ist dies meist noch einfach. Im Krankenhaus, wo nicht alle von § 203 StGB erfassten Berufsgruppen ausschließlich auf Anweisung eines Arztes handeln, kann es schwieriger sein.

Um die Rechtslage im Ausland prüfen zu können, muss zunächst festgestellt werden, welche Berufsgruppe bzw. ggf. auch welche Berufsgruppen von der Verarbeitung der durch § 203 StGB geschützten Daten betroffen sind.

Beispiel Zuordnung, wessen Daten verarbeitet werden:

- In einer niedergelassenen Arztpraxis ist der Berufsheimnisträger der jeweilige Arzt. Anderes Personal, auch wenn es sich hierbei um „Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert“ handelt, wird regelhaft nur auf Anweisung des Arztes tätig. Somit muss dieses Personal also als berufsmäßig tätige Gehilfen des Arztes bzw. als zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen angesehen werden. Bei der Betrachtung des Rechts im Ausland müssen in diesen Fällen Ärzte vom ausländischen Recht erfasst werden.
- Bei einem ambulanten Pflegedienst ist das jeweilige Pflegepersonal originärer Berufsheimnisträger, d. h. das Recht im Ausland muss diese Berufsgruppe ggf. auch Berufsgruppen ansprechen.
- Im Krankenhaus sind mehrere von § 203 StGB erfasste Berufsgruppen zum Teil unabhängig voneinander tätig. Verteilt oder appliziert Pflegepersonal auf Anweisung eines Arztes Medikamente, so sind sie in diesen Fällen als berufsmäßig tätige Gehilfen des Arztes anzusehen. Pflegediagnosen beispielsweise werden originär vom Pflegepersonal selbst und unabhängig von ärztlichen Vorgaben gestellt, d. h. hier ist das Pflegepersonal als Berufsheimnisträger anzusehen. Gleichmaßen wird man einen Humangenetiker nicht immer als berufsmäßig tätigen Gehilfen eines Arztes ansehen können. D. h. im Umfeld des Krankenhauses ist es zunächst einmal erforderlich, die zu betrachtenden Berufsgruppen zu erfassen, bevor das Recht im Ausland hinsichtlich Abbildung strafrechtlicher Vorgaben für diese Berufsgruppen betrachtet werden kann.

5.5 Strafrecht im Ausland: Wer wird vom ausländischen Recht überhaupt angesprochen?

Die Regelungen zum Schutz von Geheimnissen fallen in den verschiedenen Ländern sehr heterogen aus. Während in vielen Ländern bei Ärzten ein dem Inland vergleichbarer Schutz existiert, ist dies bei den anderen in § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB genannten Berufsgruppen nicht so eindeutig. Insbesondere bei Angehörigen von einem „Heilberuf, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,“ ist im Ausland bei vielen der in Deutschland geschützten Berufsgruppen eher regelhaft kein dem Inland vergleichbarer Schutz vorhanden.

Somit muss von Dienstleistern insbesondere auf die Berufsgruppe, deren Daten im Ausland verarbeitet werden, geachtet werden. Es reicht nicht aus, zu prüfen, ob auch im Ausland ein Offenbarungsverbot existiert, sondern es muss immer geprüft werden, ob dieser Schutz auch die von § 203 StGB adressierte Personen- oder Berufsgruppe, deren Daten im Ausland verarbeitet werden sollen, erfasst.

Beispiel Schweiz:

Art. 321 StGB Schweiz adressiert folgende Berufsgruppen: Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen, Pflegefachpersonen, Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Ernährungsberater, Optometristen, Osteopathen sowie ihre Hilfspersonen.

Damit adressiert Art. 321 StGB Schweiz nicht alle von § 203 StGB adressierten Berufsgruppen, insbesondere werden auch Dienstleister der Berufsgeheimnisträger im Art. 321 StGB nicht erwähnt.

5.6 Strafrecht im Ausland: Was meint eigentlich vergleichbarer Schutz?

Die Verfolgbarkeit eines Verstoßes gegen § 203 StGB, also einer unbefugten Offenbarung, im Ausland setzt die Strafbarkeit am Handlungsort voraus. D. h.

- 1) Im Ausland muss ein dem deutschen Recht vergleichbares Strafrecht existieren.
- 2) Strafausschließungsgründe des ausländischen Rechts, insbesondere Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe müssen berücksichtigt werden. D. h. insbesondere ist zu prüfen, ob im Ausland Strafausschließungsgründe existieren, die nicht mit dem deutschen Recht in Einklang stehen.
- 3) Die im ausländischen Strafrecht enthaltene Sanktionierung spielt hingegen weniger eine Rolle, da die Sanktionierung sich nach deutschem Recht ergibt: Das Strafmaß ist deutsches Recht, im Ausland muss (nur) gleiche Tat strafbar sein.

Die Regelung des Strafrechts muss jedoch auch den gleichen Schutzzumfang wie in Deutschland aufweisen. Daher ist insbesondere zu prüfen:

- 1) Existiert ein Offenbarungsverbot für geschützte Daten?
- 2) Fällt die Personen- oder Berufsgruppe, deren Daten im Ausland verarbeitet werden sollen, unter die Schutzwirkung des ausländischen Rechts?
- 3) Existieren im ausländischen Recht keine Strafausschließungsgründe, insbesondere Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, welche zu einer Reduzierung des deutschen strafrechtlichen Geheimnisschutzes führen können?

Beispiele für zu betrachtende Strafausschließungsgründe können z. B. sein

- Existiert ein dem deutschen Recht entsprechendes Recht zur Zeugnis-/ Aussageverweigerung für mitwirkende Personen, also eine § 53a StPO entsprechende Regelung?
 - Sind die Daten im Ausland analog dem deutschen Recht von Beschlagnahme geschützt?
- 4) Werden Dienstleister von dem ausländischen Recht erfasst, sodass im Ausland – analog zu Deutschland – eine unbefugte Offenbarung durch Dienstleister ebenfalls eine Straftat darstellt?

Beispiel Belgien - Prüfung des ausländischen Strafrechts

Artikel 458 Strafgesetzbuch: Ärzte, Chirurgen, Beamte des öffentlichen Gesundheitswesens, Apotheker, Hebammen und andere Personen, die aufgrund ihres Standes oder Berufes Kenntnis von Geheimnissen haben, die ihnen anvertraut wurden, [Ausnahme gesetzliche Aussagepflicht], preisgeben, werden mit Freiheitsstrafe von acht Tagen bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe von einhundert Euro bis zu fünfhundert Euro bestraft.

Sind alle von § 203 StGB adressierten Berufsgruppen enthalten? „Andere Personen, die aufgrund ihres Standes oder Berufes Kenntnis von Geheimnissen haben, die ihnen anvertraut wurden“ erscheint sehr weitreichend, sodass auf den ersten Blick davon ausgegangen werden könnte, dass auch alle vom deutschen § 203 StGB adressierten Berufsgruppen adressiert werden. Sogar Dienstleister könnten unter die Regelung fallen, da auch diese nur „aufgrund ihres Berufes“ Kenntnis der fremden Geheimnisse erlangen.

Letztlich wird man jedoch die Auslegung des belgischen Rechts betrachten müssen, ggf. wird man auch einen Fachanwalt aus Belgien zur Abklärung der Fragen beauftragen müssen.

Artikel 458 Strafgesetzbuch Belgien enthält als Sanktion „Freiheitsstrafe von acht Tagen bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe von einhundert Euro bis zu fünfhundert Euro“, § 203 StGB Abs. 4 StGB in Deutschland enthält als Sanktion „Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe“, wobei die Geldstrafe in Deutschland: i. d. R. deutlich über 25.000 Euro liegt.⁶⁴

Aber: Strafmaß ist deutsches Recht, im Ausland muss (nur) gleiche Tat strafbar sein. D. h. nur die strafbare Handlung und die adressierte Personen- bzw. Berufsgruppe des ausländischen Rechts sind zu prüfen.

5.7 Outsourcing: Sonderfall „Cloud-Computing“

Hinweis: § 203 StGB kennt keine „Cloud-spezifischen“ Regelungen. Die nachfolgenden Aussagen treffen gleichermaßen auf alle Formen des Outsourcings zu. Aufgrund der aktuellen Diskussionen rund ums Cloud-Computing insbesondere auch bei Leistungserbringern im Gesundheitsbereich erfolgten die Betrachtungen jedoch mit dem Fokus „Cloud-Computing“.

Insbesondere ist darauf zu achten, dass selbstverständlich auch bei Cloud Computing Dienstleister entsprechend der Vorgabe in § 203 Abs. 4 Ziff. 2 StGB auf die Geheimhaltung verpflichtet werden müssen.

Cloud-Anbieter betreiben ihre Rechenzentren z. T. in Europa, aber auch in den USA, Australien, Brasilien, Japan oder Singapur. Nicht alle Cloud-Anbieter können oder wollen den Ort der Verarbeitung abschließend benennen, sodass letztlich die Rechtslage in allen angegebenen Ländern geprüft werden muss. Ist eine derartige Prüfung nicht möglich, so kann der jeweilige Cloud-Anbieter nicht beauftragt werden.

Weiterhin kann es sein, dass bei der Prüfung ob und wenn ja inwieweit für die Tätigkeit des Cloud-Anbieters ein Zugriff auf die von § 203 StGB geschützten Daten erforderlich ist, als Ergebnis der Zugriff nicht oder nur zum Teil erforderlich ist. Die Formulierung „soweit dies für die Inanspruchnahme [...] erforderlich ist“ beinhaltet nicht nur um eine generelle Prüfung des „ob“, sondern auch um eine einzelfallbezogene Prüfung des Umfangs der Offenbarung.⁶⁵ Die Prüfung selbst erfolgt in zwei Schritten:

- 1) Zunächst ist zu prüfen, ob Cloud-Dienstleister überhaupt zu „sonstigen mitwirkenden Person“ oder auch zu den „weiteren an der beruflichen Tätigkeit mitwirkenden Personen“ zählen. Hierzu ist in beiden Fällen eine Mitwirkung an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit erforderlich. D. h., die Beschäftigten des Cloud-Dienstleisters müssen an der Vorbereitung, Durchführung, Auswertung und Verwaltung der beruflichen Tätigkeit beteiligt sein und diese Mitwirkung muss auf Veranlassung des Berufsgeheimnisträgers erfolgen.⁶⁶ In der

⁶⁴ Statistisches Bundesamt: Rechtspflege Fachserie 10 Reihe 3 (Strafverfolgung), Zahlen der Jahre 2009-2020. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter <https://www.destatis.de/DE/Service/Bibliothek/publikationen-fachserienliste-10.html?nn=206136>

⁶⁵ Brüggemann S, Rein S. (2017) Reform des § 203 StGB – Erleichterungen für die Nutzung einer modernen IT durch Steuerberater. DStR: 2572-5876

⁶⁶ So z. B.

- Braun S, Willkomm J. (2018) Die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht. Bestehende Auslegungsfragen nach der Novellierung des § 203 StGB. medstra: 195-201

Gesetzesbegründung finden sich Beispiele für Tätigkeiten, bei welchen von einer entsprechenden Mitwirkung ausgegangen werden kann:⁶⁷

- Schreibarbeiten,
- Rechnungswesen,
- Annahme von Telefonanrufen,
- Aktenarchivierung und -vernichtung,
- Einrichtung, Betrieb, Wartung – einschließlich Fernwartung – und Anpassung informationstechnischer Anlagen, Anwendungen und Systeme aller Art,
- Bereitstellung von informationstechnischen Anlagen und Systemen zur externen Speicherung von Daten,
- Mitwirkung an der Erfüllung von Buchführungs- und steuerrechtlichen Pflichten des Berufsgeheimnisträgers.

2) Erfolgte im ersten Prüfschritt eine Feststellung der Mitwirkung an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit, so ist jetzt im zweiten Schritt darzustellen, ob eine Offenbarung von Geheimnissen für die Wahrnehmung der Tätigkeit tatsächlich auch erforderlich ist und wenn eine Geheimnisoffenbarung für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist, welche Geheimnisse zwingend offenbart werden müssen. D. h. es muss dargestellt werden, für welche Informationen ein Cloud-Dienstleister zwingend Zugriffsmöglichkeiten benötigt, da ansonsten die Dienstleistung nicht erbracht werden könnte.⁶⁶ Bei der Feststellung der Erfordernis einer Offenbarung handelt es sich um ein objektives Tatbestandsmerkmal, daher ist eine objektive Beurteilung erforderlich; der Wunsch oder die Sicht des Arztes alleine ist nicht ausreichend. Insbesondere ist zu beachten, dass für die Patienten keine Widerspruchsmöglichkeit besteht, was letztlich eine besondere Sorgfaltspflicht und eine restriktive Auslegung bzgl. der Beurteilung der Erforderlichkeit hinsichtlich der zu offenbarenden Geheimnisse gebietet.

Stehen mehrere alternative Möglichkeiten zur Verfügung, so ist das Mittel vorzugswürdig, welches die geringsten Einbußen in Bezug auf das durch § 203 StGB geschützte Rechtsgut beinhaltet.⁶⁸ Dies insbesondere in den Fällen, wo die Offenbarungen von Patientengeheimnissen nicht einem behandlungsspezifischen Interesse dienen, sondern den administrativen Aufwand des Arztes minimieren sollen.⁶⁹

Standardverträge von Cloud-Anbietern bieten häufig keine Selektion bzgl. der Zugriffsmöglichkeiten an. Internationale Cloud-Anbieter, welche mit ihren Angeboten einer Vielzahl von nationalen Gesetzgebungen auf der Welt genügen müssen, können oftmals nicht so flexibel auf einzelne Regelungen in Deutschland oder sogar in einem deutschen Bundesland agieren, wie es ggf. lokale oder regional begrenzte Cloud-Anbieter können. Die Prüfpflicht bzgl. der Erforderlichkeit von Offenbarungen gegenüber dem Cloud-Dienstleister beinhaltet regelhaft auch die Prüfung, ob es keine gleichermaßen geeigneten Möglichkeiten gibt, die jedoch das Risiko und den Umfang einer möglichen Kenntnisnahme von Geheimnissen durch den Cloud-Dienstleister zu minimieren. Hier ist jedem

- Reinbacher T. (2020) Die strafbewehrte Schweigepflicht des Arztes nach § 203 StGB im Zeitalter der Digitalisierung. medstra: 67-72

⁶⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen (Drucksache 18/11936), Seite 2. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/18/119/1811936.pdf>

⁶⁸ Dochow C. (2018) Neuregelungen im Rahmen der ärztlichen Schweigepflicht – Eine Relativierung des Patientengeheimnisschutzes? GesR: 137-152

⁶⁹ Dochow C. (2020) Datenschutz und Schweigepflicht: Hürden bei der Weitergabe von Patientendaten an Private Verrechnungsstellen. MedR 38: 348–359

Berufsgeheimnisträger nur anzuraten, eine entsprechende Dokumentation der Prüfung und des Prüfungsergebnisses anzufertigen und ggf. aktuell zu halten.

Eine weitere Besonderheit kann sich bei der Beauftragung von Cloud-Dienstleistern ergeben. Analog der früher bei Ärzten häufig diskutierten Frage stellte, ob ein Praxisverkauf oder eine Praxisübergabe und damit die Übergabe der Patientendaten zulässig ist, so kann diese Fragestellung auch auf den Verkauf eines Cloud-Unternehmens übertragen werden, wenn das zum Kauf angebotene Unternehmen entsprechend § 203 Abs. 4 StGB als mittelbarer Geheimnisträger anzusehen ist.⁷⁰

Hinweis: Grundsätzlich sollten Berufsgeheimnisträger bei der Beauftragung von Cloud-Dienstleistungen darauf achten, dass vertraglich zugesichert wird, dass

- 1) der Cloud-Dienstleister vor einem Verkauf des Cloud-Unternehmens den jeweiligen Berufsgeheimnisträger zuvor informieren muss und
- 2) dabei auch die Möglichkeit bieten muss, den Vertrag vorzeitig zu kündigen. Dies beinhaltet auch die Möglichkeit, dass
 - a. die eigenen Daten und ggf. auch die Anwendung vom aktuellen Cloud-Dienstleister zu einem anderen Cloud-Anbieter übertragen werden sowie
 - b. die eigenen Daten und ggf. auch die Anwendung exportiert und dem Berufsgeheimnisträger übergeben werden und nach Übergabe die entsprechenden Informationen in der Cloud des Cloud-Dienstleisters unwiderruflich gelöscht werden.

Denn der Aufkäufer des beauftragten Cloud-Unternehmens entspricht ggf. nicht den mit der Verarbeitung von durch § 203 StGB geschützten Daten verbundenen Anforderungen, sodass eine Übertragung der Beauftragung aus Sicht des Berufsgeheimnisträgers nicht möglich ist. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn der Aufkäufer des Cloud-Unternehmens seinen Sitz im Ausland hat und dieses Land keinen § 203 StGB entsprechenden rechtlichen Schutz der Geheimnisse aufweist, somit durch die Verarbeitung der Daten durch den Aufkäufer eine Schutzlücke entstehen würde.

⁷⁰ Hoeren T. (2018) Betriebsgeheimnisse im digitalen Zeitalter. Die Neuordnung von StGB und stopp. MMR: 12-18

6 Sanktionen bei einer unbefugten Offenbarung durch ausländische Dienstleister

Sofern die Berufsgeheimnisträger ihre Dienstleister sorgfältig auswählten⁷¹ und insbesondere die Offenbarungen auf das erforderliche Maß für die Inanspruchnahme der Tätigkeit dieser sonstigen mitwirkenden Personen beschränkt wurden, eine Verpflichtung der Dienstleister bzgl. Einhaltung von § 203 StGB erfolgte, sowie bei einer Verarbeitung im Ausland auch eine Prüfung der dortigen Rechtslage erfolgte, wird bei einer unbefugten Offenbarung durch im Ausland tätige sonstige mitwirkende Personen die Strafbarkeit des Berufsgeheimnisträgers regelhaft abzulehnen sein; man wird von einem Erlaubnistatbestandsirrtum ausgehen müssen, denn der in diesem Fall als Täter anzusehende Berufsgeheimnisträger war zum Zeitpunkt der Tat überzeugt, dass im Ausland der in § 203 StGB enthaltene Schutz vor einem unbefugten Offenbaren erhalten bleibt. Ggf. könnte auch ein Verbotsirrtum vorliegen, wenn dem Täter sämtliche Umstände zwar bekannt waren, daraus vom Täter jedoch vertretbar die falschen Schlüsse gezogen wurden.⁷²

§ 203 Abs. 3 S. 2 StGB enthält eine Offenbarungsbefugnis für Berufsgeheimnisträger, wonach diese fremden Geheimnisse „sonstigen Personen“ offenbaren dürfen, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, wenn entsprechend § 203 Abs. 4 Ziff. 1,2 StGB eine Verpflichtung dieses Personals durch den Berufsgeheimnisträger erfolgte und dabei auch auf Weitergabe der Verpflichtung im Rahmen der Vertragskette geachtet wurde.⁷³

§ 203 StGB enthält keine Angaben über den konkreten Inhalt oder die Form der Verpflichtung. Bei der Gesetzesänderung nahm der Gesetzgeber jedoch in §§ 43a, 43e BRAO Regelungen auf, die einen Hinweis geben, wie sich der Gesetzgeber eine Verpflichtung vorstellte. Es ist daher anzuraten, dass der Dienstleister in einem schriftlichen Vertrag unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zur Verschwiegenheit zu verpflichten ist, der Vertrag sollte dabei insbesondere die folgenden Regelungen beinhalten:⁷⁴

- Belehrung über das Recht und die Verpflichtung zur Zeugnisverweigerung entsprechend § 53a StPO, sowie der Hinweis, dass gemäß § 53a Abs. 1 S. 2 StPO über das Recht zur Ausübung des Rechts zur Zeugnisverweigerung regelhaft der jeweilige Berufsgeheimnisträger entscheidet;
- Belehrung hinsichtlich des speziellen Schutzes vor Beschlagnahme gemäß § 97 Abs. 4 StPO);
- Verpflichtung des Dienstleisters, dass alle von ihm eingesetzten Personen
 - o auf die Einhaltung der Vorgaben des § 203 StGB verpflichtet werden, was aus Gründen der Nachweisbarkeit aus Sicht des Berufsgeheimnisträgers schriftlich erfolgen sollte⁷⁵, was auch in einer elektronischen Form geschehen kann,

⁷¹ Laut Gesetzesbegründung des „Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“ vom 2017-0412 sind die Sorgfaltspflichten bei der Auswahl der Dienstleister zu beachten, eine Missachtung kann sich bzgl. Beurteilung der Strafbarkeit des Handelns des Berufsgeheimnisträgers als nachteilig erweisen.

⁷² Weidemann M.: § 203, Rn. 58. In: Heintschel-Heinegg (Hrsg.) BeckOK StGB. C. H. Beck Verlag, 52. Edition Stand: 01.02.2022

⁷³ Ein Muster zur Verpflichtung von Dienstleistern zur Einhaltung der Vorgaben von § 203 StGB findet sich z. B. beim bitkom. Online, zitiert am 2022-05-06; verfügbar unter <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Muster-zur-Umsetzung-des-Gesetzes-zur-Neuregelung-des-Schutzes-von-Geheimnissen-bei-der-Mitwirkung-Dritter-an-der-Berufsausuebung-schweigepflichtiger-Personen.html> bzw. pdf-Datei unter <https://www.bitkom.org/sites/main/files/file/import/20180718-Muster-203StGB-final.pdf>

⁷⁴ Hassemer: § 43 Strafrecht im Bereich der Informationstechnologien, Rn. 168. In: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht. C. H. Beck Verlag, 3. Auflage 2019. ISBN 978-3-406-72177-9

⁷⁵ Auch wenn Landesrecht und Strafrecht unabhängig voneinander normative Vorgaben geben, sollte man beachten, dass Berufsordnungen i. d. R. die Schriftform zur Verpflichtung vorgeben, so z. B. § 9 Abs. 4 MBO-Ä. Will man daher strafrechtliche und berufsrechtliche Verpflichtung gemeinsam behandeln, ist auch aus dieser Erwägung zu einer schriftlichen Verpflichtung zu raten.

- sowie Information der Personen bzgl. Zeugnisverweigerungsrecht und der Pflicht, in diesen Fällen den Berufsgeheimnisträger zu kontaktieren,
- sowie des vorhandenen Schutzes vor Beschlagnahme
- Verpflichtung des Dienstleisters, die vertraglichen Vorgaben an jeden Dienstleister weiterzugeben, der im Auftrag des verpflichteten Dienstleisters mit der Verarbeitung der Daten des Berufsgeheimnisträgers betraut wird.

6.1 Prozessuales

Alle Fälle von § 203 StGB werden entsprechend den Vorgaben von § 205 StGB nur auf Antrag verfolgt, die Tat nach § 203 Abs. 1 StGB verjährt in drei (§ 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB), diejenige nach § 203 Abs. 6 StGB in fünf Jahren (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB). Da der zum Tatbestand gehörende Erfolg (= unbefugte Offenbarung) i. d. R. sofort eintritt, beginnt die Verjährung der Tat auch direkt mit der unbefugten Offenbarung des fremden Geheimnisses (§ 78a StGB).

Strafantragsberechtigt ist entsprechend § 77 Abs. 1 StGB zunächst nur der Verletzte, d. h. der Träger des durch die Tat unmittelbar verletzten Rechtsguts, also die Person, deren Geheimnis unbefugt offenbart wurde. In Bezug auf § 203 StGB kann es sich dabei sowohl um eine natürliche als auch eine juristische Person wie beispielsweise eine GmbH, eine nichtrechtsfähige Personenvereinigung oder eine politische Partei handeln.⁷⁶ In einer nichtrechtsfähigen Personenvereinigung oder einer politischen Partei wird das Antragsrecht durch die Organe der juristischen Person ausgeübt, in anderen Fällen durch die Gesellschafter, den Vorstand oder die gewählten Vertreter der juristischen Person. Ferner ist zu beachten, dass eine unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nicht zum Kreis der in § 374 StPO aufgeführten Privatklagedelikte gehört, eine Privatklage daher nicht zulässig ist. D. h., wenn eine Person die strafrechtliche Verfolgung der unbefugten Offenbarung wünscht, so muss sie immer einen Strafantrag stellen, eine andere Möglichkeit existiert nicht.

Verstarb die zur Stellung eines Antrags auf Strafverfolgung berechtigte Person, so geht die Antragsberechtigung entsprechend § 205 Abs. 2 S. 1 StGB auf die Angehörigen über (siehe § 77 Abs. 2 StGB). Zu beachten: Sind mehrere Angehörige antragsberechtigt, so kann gemäß § 77 Abs. 4 StGB jeder Angehörige den Antrag selbstständig stellen. Sollte das unbefugt offenbarte Geheimnis jedoch nicht zum persönlichen Lebensbereich des Verletzten gehören, so geht das Antragsrecht entsprechend § 205 Abs. 2 S. 2 StGB auf die Erben über, also nicht unbedingt auf die Angehörigen.

Auch im Falle eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ist ein Antrag der verletzten Person bzw. deren Angehörige/Erben erforderlich, da einerseits § 203 StGB im Gegensatz zu den §§ 201a, 202a, 202b und 202d StGB nicht in § 204⁵ Abs. 1 S. 2 StGB genannt wird, andererseits § 203 StGB eine dem § 230 Abs. 1 StGB entsprechende Regelung fehlt.

⁷⁶ Graf: § 205 StGB, Rn. 3. In Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 185-262, 4. Aufl. 2021, ISBN 978-3-406-74604-8

Hinweis: Bei Verfahren gegen Angehörige bestimmter Berufsstände sind besondere Mitteilungspflichten nach der Anordnung über die Mitteilungen in Strafsachen⁷⁷ (MiStra) erforderlich, so z. B. für

- Nummer 23: Strafsachen gegen Notarinnen, Notare und Angehörige der rechtsberatenden Berufe,
- Nummer 26: Strafsachen gegen Angehörige der Heilberufe.

Auch kann entsprechend den landesrechtlichen Vorgaben der jeweiligen Anordnung über Berichtspflichten in Strafsachen (BeStra) eine Berichtspflicht gegenüber Generalstaatsanwaltschaft bzw. Ministerium bestehen.

⁷⁷ Anordnung über die Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) vom 27. März 2019. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_27032019_RB414313R2122019.htm

7 Abkürzungen

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar, Beck'sche Online-Kommentare
BeStra	Anordnung über Berichtspflichten in Strafsachen
BOSTB	Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
bvityg	Bundesverband Gesundheits-IT e. V.
d. h.	das heißt / dies heißt
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
GDD	Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e. V.
GMDS	Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie und Epidemiologie e. V.
Hrsg.	Herausgeber(in)
HS.	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. s. d.	Im Sinne der/des
i. S. v.	Im Sinne von
i. V. m.	In Verbindung mit
Kap.	Kapitel
lit.	littera (lat. „Buchstabe“)
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MiStra	Anordnung über die Mitteilungen in Strafsachen
Nr.	Nummer
PAO	Patentanwaltsordnung
Rn.	Randnummer
S.	Satz
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
Urt.	Urteil
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung)
Ziff.	Ziffer

Anhang I: Verpflichtung zur Geheimhaltung von Berufsgeheimnissen nach § 203 StGB

Grundsätzlich wird die Verwendung der Muster empfohlen, welche in der von den Verbänden

- Bitkom e. V.
- Bundesverband Gesundheits-IT – bvitg e. V.
- Bundeszahnärztekammer – Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Zahnärztekammern e. V. (BZÄK)
- Deutsche Krankenhausgesellschaft e. V. (DKG)
- Hartmannbund – Verband der Ärztinnen und Ärzte Deutschlands e. V.

gemeinsam erarbeiteten Umsetzungshilfe „Muster: Umsetzung des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30. Oktober 2017 Vertraulichkeitsverpflichtung i.S. des Art. 28 Abs. 3 lit. b DS-GVO“ zu finden sind. In der Umsetzungshilfe sind Muster für

- für die Verpflichtung von Unternehmen im Rahmen eines Auftragsverarbeitungsvertrages,
- für die Verpflichtung von Unternehmen, für die Verpflichtung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie
- ein Merkblatt zur Verpflichtungserklärung

zu finden. Die Umsetzungshilfe kann kostenlos im Internet heruntergeladen werden, z. B. beim Bitkom unter

<https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Muster-zur-Umsetzung-des-Gesetzes-zur-Neuregelung-des-Schutzes-von-Geheimnissen-bei-der-Mitwirkung-Dritter-an-der-Berufsausuebung-schweigepflichtiger-Personen.html>

Nachfolgend findet sich ein Beispiel, wie eine Vereinbarung zwischen Berufsgeheimnisträgern und Unternehmen aussehen kann, damit Unternehmen verpflichtet werden, die Verpflichtung ihrer Beschäftigten sowie die Beschäftigten von ggf. eingesetzten Unterauftragnehmern auf die Einhaltung des Offenbarungsverbot durchzuführen.

Beispiel für eine Verpflichtung von Unternehmen

Vereinbarung zur Geheimhaltung von durch § 203 Strafgesetzbuch geschützten Geheimnissen

zwischen

[...]

im Folgenden „Auftraggeber“ genannt

und

[...]

im Folgenden „Auftragnehmer“ genannt.

- (1) Der Auftragnehmer verarbeitet für den Auftraggeber u. a. Daten, die in den Anwendungsbereich von § 203 Strafgesetzbuch (StGB) fallen (im Folgenden „Berufsgeheimnisdaten“) und fällt somit in den Anwendungsbereich des § 203 StGB.
- (2) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, über Informationen, welche dem Berufsgeheimnis unterliegen, Stillschweigen zu bewahren und sich nur insoweit Kenntnis von diesen Daten zu verschaffen, wie dies zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben unbedingt erforderlich ist.
- (3) Der Auftraggeber weist den Auftragnehmer in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Personen, die an der beruflichen Tätigkeit eines Auftraggebers mitwirken, sich nach § 203 Absatz 4 Satz1

StGB strafbar machen, wenn sie unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbaren, das ihnen bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt geworden ist. Zudem macht sich eine mitwirkende Person nach § 203 Abs. 4 S 2 StGB strafbar, sollte sie sich einer weiteren mitwirkenden Person bedienen, die ihrerseits unbefugt ein fremdes, ihr bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis offenbart, und nicht dafür Sorge getragen hat, dass diese zur Geheimhaltung verpflichtet wurde.

- (4) Die Verarbeitung der Daten des Auftraggebers ist daher ausschließlich zur Erfüllung der vertraglich vereinbarten Pflichten statthaft, jegliche weitergehende Verarbeitung stellt ggf. eine Straftat im Sinne von § 203 StGB dar.

Dabei obliegt die Bewertung, welche der zu verarbeitenden Daten dem Schutz von § 203 StGB unterliegen ausschließlich dem Auftraggeber. Der Auftragnehmer wird darauf hingewiesen, dass zu den durch § 203 StGB geschützten Informationen neben zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse von Personen auch Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gehören können. Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer auf diejenigen Daten bzw. Datenkategorien hinweisen, welche dem Schutz des § 203 StGB unterliegen.

- (5) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, diejenigen seiner bei ihm beschäftigten Personen, die bestimmungsgemäß mit Berufsgeheimnisdaten des Auftraggebers in Berührung kommen oder bei denen dies nicht auszuschließen ist, entsprechend § 203 Absatz 4 Satz 1 StGB zur Vertraulichkeit hinsichtlich der Berufsgeheimnisdaten zu verpflichten und über die mögliche Strafbarkeit nach § 203 Absatz 4 StGB zu belehren; ein Verstoß gegen § 203 Absatz 4 Satz 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Darüber hinaus wird die Verwertung fremder Geheimnisse nach § 204 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

- (6) Die Pflicht zur Verschwiegenheit erstreckt sich nicht nur auf fremde Geheimnisse, sondern auf alle Tatsachen, die Ihren Mitarbeitern in Ausübung oder aus Anlass ihrer Tätigkeit anvertraut oder bekannt werden.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit besteht gegenüber jedermann, so auch gegenüber Familienangehörigen, gegenüber Arbeitskollegen, soweit eine Offenbarung nicht aus dienstlichen Gründen erforderlich ist, sowie auch gegenüber demjenigen, der von der betreffenden Tatsache bereits Kenntnis erlangt hat.

- (7) Die Pflicht zur Verschwiegenheit besteht auch nach Beendigung der Beauftragung uneingeschränkt und zeitlich unbefristet fort.

- (8) Der Auftragnehmer wird darauf hingewiesen, dass er bzgl. der Berufsgeheimnisdaten ein Schweigerecht gemäß § 53a StPO hat. Entsprechend § 53a StPO entscheidet jedoch der Berufsgeheimnisträger über die Ausübung des Schweigerechts. Im Falle einer Befragung wird der Auftragnehmer unter Hinweis auf § 53a StPO dieser widersprechen und unverzüglich den Auftraggeber informieren, der daraufhin bzgl. der Wahrnehmung des Schweigerechts entscheidet.

- (9) Der Auftragnehmer wird darauf hingewiesen, dass die sich in seinem Gewahrsam befindenden Berufsgeheimnisdaten dem Beschlagnahmeverbot gemäß § 97 Abs. 2 StPO unterliegen. Die Daten werden nicht ohne das Einverständnis des Auftraggebers herausgegeben. Im Falle einer Beschlagnahme wird der Auftragnehmer dieser unter Hinweis auf § 97 StPO widersprechen und unverzüglich den Auftraggeber informieren.

- (10) Sofern der Auftragnehmer autorisiert ist, in eigener Verantwortung dritte Personen außerhalb des Unternehmens (z. B. Unterauftragnehmer) in die Durchführung der Tätigkeit einzubeziehen und diese im Rahmen ihrer Tätigkeit Kenntnis von fremden Geheimnissen erlangen können, hat der Auftragnehmer dafür Sorge zu tragen, dass auch diese Personen bzw. Unterauftragnehmer unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung schriftlich zur Verschwiegenheit

verpflichtet werden, desgleichen bzgl. der hier getroffenen Regelungen zu Beschlagnahmenschutz und Schweigerecht. Des Weiteren haben Sie dafür Sorge zu tragen, dass diese Verpflichtungen auch für etwaige Unterbeauftragungen Gültigkeit haben.

Kommen Sie Ihrer Verantwortung zur Weitergabe der Geheimhaltungsverpflichtungen nicht nach, können Sie sich nach § 203 Absatz 4 Satz 2 Nr. 2 StGB strafbar machen, wenn dritte Personen außerhalb des Unternehmens (z. B. Subdienstleiter), die Sie eingeschaltet haben, ein ihnen bei Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis unbefugt offenbaren.

(11) Im Ausland dürfen Dienstleister nur beauftragt werden, wenn dies zuvor durch den Auftraggeber ausdrücklich genehmigt wurde und der Auftragnehmer sicherstellt, dass der dort bestehende Schutz der Berufsgeheimnisse mit dem Schutz im Inland vergleichbar ist.

Ort, Datum: _____

Vorname, Name
(Auftraggeber)

Vorname, Name
(Auftragnehmer)

Anhang II: Mögliche Berufsgruppen, welche von § 203 StGB adressiert sein könnten

Nachfolgende Berufsgruppen werden in § 203 Abs. 1,2 StGB direkt genannt:

- Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen Verrechnungsstelle (§ 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB)
- Gesetzliche Krankenkasse (§ 203 Abs. 2 StGB)
- Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB)
- Beamte im Gesundheitsdienst (§ 203 Abs. 2 StGB).

§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB enthält aber auch eine weniger bestimmte Angabe:

- Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB);

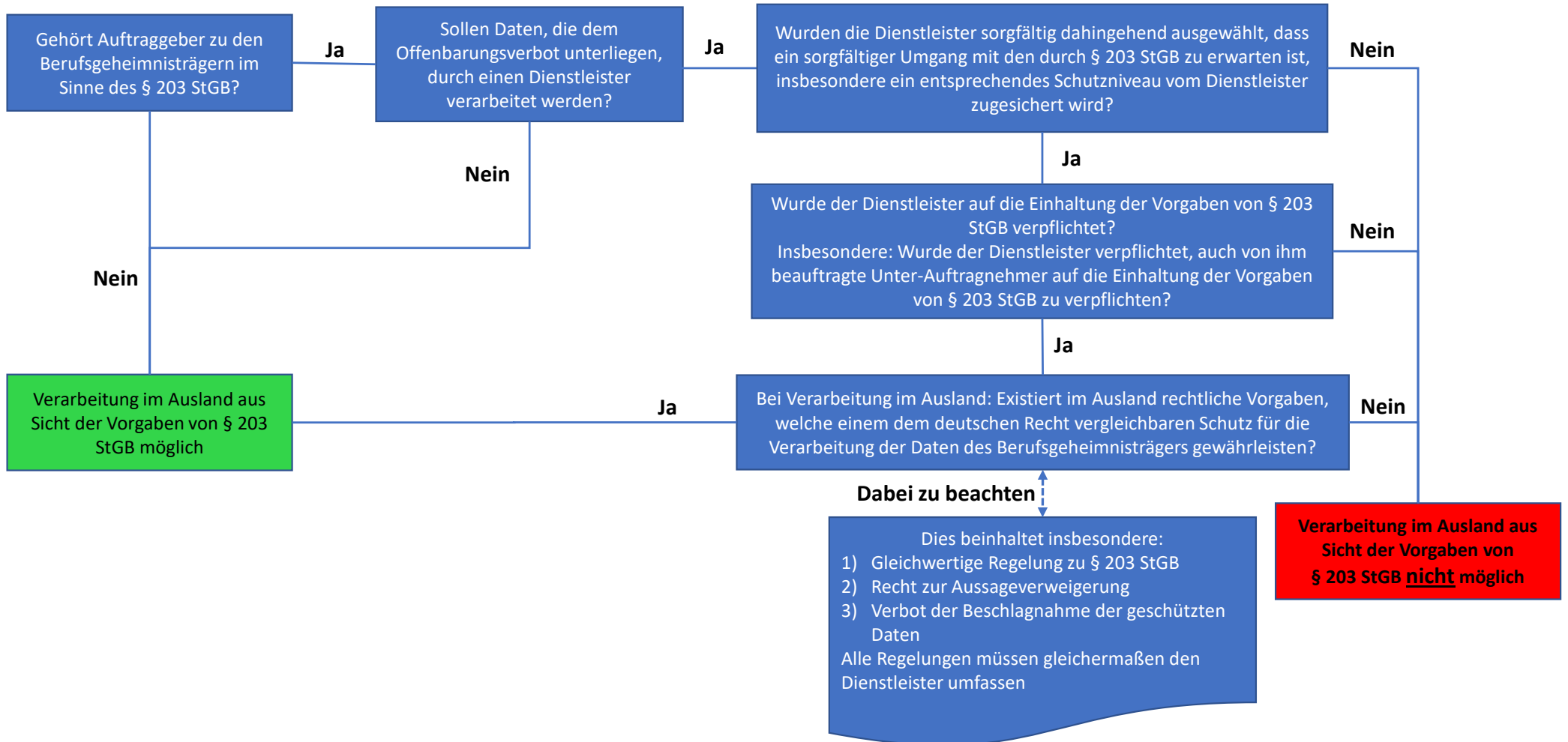
Hierzu ist zunächst zu überprüfen, ob es sich um einen „Heilberuf“ handelt, anschließend muss eine staatlich geregelte Ausbildung zur Erlangung der Berufsbezeichnung vorhanden sein. Dies kann beispielsweise ein staatlich geregeltes Studium als auch eine staatlich geregelte Berufsausbildung wie ein Handwerk sein.

Zu diesen von § 203 StGB adressierten Berufsgruppen können bei erfolgter Zuordnung zur Kategorie „Heilberuf mit staatlich geregelter Ausbildung“ beispielsweise gehören:

- Akademische(r) Sprachtherapeut(-in)
- Altenpflegehelfer(-in)
- Altenpfleger(-in)
- Anästhesie-Technische(r) Assistent(-in)
- Arztassistentin/Arztassistent, staatlich anerkannte (Physician Assistant)
- Assistent(-in) Gesundheits- und Sozialwesen
- Atem-, Sprech- und Stimmlehrer(-in)
- Augenoptiker(-in)
- Betriebswirt(-in) (FH) Management im Gesundheitswesen
- Biochemiker(-in) (z. B. klinische Chemie)
- Biomedizintechniker(-in)
- Chirurgiemechanikerin/ Chirurgiemechaniker
- Chirurgische(r) Operationsassistent(-in)
- Chirurgisch-Technischer-Assistent(-in)
- Dentalhygienikerin/ Dentalhygieniker
- Dentalingenieur(-in)
- Desinfektor(-in)
- Diätassistent(-in)
- Dipl.-Ing. Augenoptik / Dipl. Augenoptiker (FH)
- Dipl.-Ing. in medizinisch-technischer Ausrichtung
- Dipl.-Ing. Medizintechnik
- Dipl.-Ing. Orthopädie und Rehathechnik
- Ergotherapeut / Ergotherapeut (B. Sc.)
- Fachkraft für Pflegeassistent
- Fachmitarbeiter(-in) / Fachverkäufer(in) im Sanitätsfachhandel
- Fitnessberater(-in)
- Fitnessmanager(-in)
- Fitnesstrainer(-in)
- Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger(-in)
- Gesundheits- und Krankenpflegassistent(-in)
- Gesundheits- und Krankenpflegehelfer(-in)
- Gesundheits- und Krankenpfleger(-in)
- Gesundheits- und Krankenpfleger(-in) (B. Sc.)
- Gesundheits- und Pflegeassistent(-in)
- Gesundheitsaufseher(-in)
- Gesundheitsberater(-in)
- Gesundheitsmanager(-in)
- Hebamme / Entbindungspfleger
- Hebamme / Entbindungspfleger (B. Sc.)
- Heilerziehungspflegehelfer(-in)
- Heilerziehungspfleger(-in)
- Heileurythmisten
- Heilpraktiker(-in)
- Heilpraktiker(-in) beschränkt auf das Gebiet der Psychotherapie

- Hilfsmittelhersteller/ Vertreiber
- Hörakustiker(-in)
- Hörgeräteakustiker(-in)
- Humangenetiker(-in)
- Hygiene-Beauftragte(r)
- Hygieneinspektor(-in)
- Hygienekontrolleur(-in)
- Kardiotechniker(-in)
- Kauffrau/-mann für den Sanitätsfachhandel
- Kauffrau/-mann Gesundheitswesen
- Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut(-in)
- Klinische Kodierfachkraft
- Krankengymnast(-in)
- Krankentransport-Mitarbeiter(-in)
- Logopäde/-in
- Logopäde/-in (B. Sc.)
- Masseur (-in) und medizinische Bademeister(-in)
- Medizinische(r) Dokumentar(-in)
- Medizinische(r) Dokumentationsassistent(-in)
- Medizinische(r) Fachangestellte(r)
- Medizinische(r) Fußpfleger(-in)
- Medizinische(r) Sprachheilpädagogin(-in)
- Medizinisch-Technische(r) Assistent(-in) Funktionsdiagnostik
- Medizinisch-Technische(r) Assistent(-in) für den Operationsdienst
- Medizinisch-Technische(r) Laboratoriumsassistent(-in)
- Medizinisch-Technische(r) Radiologieassistent(-in)
- Medizinphysiker(-in) (z. B. in Strahlenmedizin)
- Medizinprodukteberater
- Mikrobiologe/-in
- Notfallsanitäter(-in)
- Occularist(-in) / Glasbläser(-in) (Fachrichtung Kunstaugen)
- Oekotrophologe/-in
- Operationstechnische(r) Assistent(-in)
- Orientierungs- und Mobilitätslehrer(-in)
- Orthopädiemechaniker(-in) und Bandagist(-in)
- Orthopädieschuhmacher(-in)
- Orthopädieschuhtechniker(-in)
- Orthopädietechniker(-in)
- Orthoptist(-in)
- Osteopath(-in)
- Pharmaberater
- Pharmakant(-in)
- Pharmazeutisch-kaufmännische(r) Angestellte(r)
- Physician Assistant (staatlich anerkannte Arztassistentin/Arztassistent)
- Pharmazeutisch-technische(r) Assistent(-in)
- Physiotherapeut(-in)
- Physiotherapeut(-in) (B. Sc.)
- Podologe/-in
- Psychologische(r) Psychotherapeut(-in)
- Psychologisch-technische(r) Assistent(-in)
- Rettungsassistent(-in)
- Rettungsassistenten-Praktikant(-in)
- Rettungssanitäter(-in)
- Sanitärfachhändler(-in)
- Shiatsu-Praktiker(-in)
- Sozialarbeiter(-in)
- Sozialmedizinische(r) Fachangestellte(r)
- Sozialpädagoge/-in
- Sozialpädagogischer Assistent(-in)
- Sporttherapeut(-in)
- Staatlich anerkannter Sprachtherapeut(-in)
- Staatlich geprüfter Techniker(-in) der Fachrichtung Medizintechnik
- Stomatherapeut(-in)
- Taxifahrer(-in) bei Krankentransport
- Techniker(-in) Medizintechnik
- Zahnmedizinische(r) Fachangestellte(r) (alte Bezeichnung: Zahnarthelferin/ Zahnarthelfer)
- Zahntechniker(-in)

Anhang III: Prüfschema Auslandsverarbeitung



Anhang IV: In Deutschland durchgeführte Strafverfahren zu § 203 StGB

Für eine Risikobetrachtung ist es ggf. hilfreich, wenn man einen Blick auf die amtlichen Statistiken zur Rechtspflege wirft und betrachtet:

- 1) Wie groß ist der potenzielle Täterkreis, d. h. wie viele Personen könnten gegen § 203 StGB verstoßen?
- 2) Wie oft wird in Deutschland vor Gericht ein möglicher Verstoß verhandelt, d. h. wie groß ist die Anzahl der durchgeführten Strafverfahren?
- 3) Wie viele dieser Strafverfahren enden mit der Feststellung eines Verstoßes gegen § 203 StGB?
- 4) Wie hoch ist das Strafmaß, wenn ein Beklagter verurteilt wird?

Potenzieller Täterkreis

Laut Statistischem Bundesamt betrug 2016 die Anzahl von Personen, welche einige der vielen von § 203 StGB adressierten Berufe ausüben, wie folgt:

Berufsgruppe	Anzahl
Altenpfleger/Altenpflegerin	543.000
Apothekerin/Apotheker	222.000
Ärztin/Arzt	371.302
Diätassistentin/Diätassistent	15.000
Erziehungs- oder Jugendberater, Sozialarbeiter, Sozialpädagogen	48.000
Gesundheits- und Krankenpflegerin/ Gesundheits- und Krankenpfleger (ambulant)	665.070
Hebamme/Entbindungspfleger, Podologin/Podologe, Ergotherapeut/Ergotherapeutin, Physiotherapeut/Physiotherapeutin	58.681
Gehilfen (Verwaltungsmitarbeiter, Dokumentationsassistenten, Arzt-/Praxishilfe, Wellnessberatung, Orthopädie-/Rehatechnik, ...)	1.787.000
Heilpraktikerin/Heilpraktiker	30.875
Notar	2.100
Notfallsanitäter/Notfallsanitäterin	55.000
Patentanwalt	1.959
Psychologische Psychotherapeuten/Psychotherapeutinnen	40.000
Rechtsanwalt	163.772
Steuerberater	42.929
Tierärztin/Tierarzt	10.455
Vereidigte Buchprüfer	407
Wirtschaftsprüfer	2.278
Zahnärztin/Zahnarzt	344.000

Tabelle 1: Potentieller Täterkreis bezogen auf § 203 StGB

Strafverfahren und Verurteilte bzgl. eines Verstoßes gegen § 203 StGB

Das Statistische Bundesamt veröffentlicht Zahlen zur Rechtspflege, in der Fachserie 10 wird in Reihe 3 auch die Zahlen der bzgl. § 203 StGB durchgeführten Strafverfahren aufgeführt.⁷⁸

⁷⁸ Statistisches Bundesamt: Rechtspflege Fachserie 10 Reihe 3 (Strafverfolgung), Zahlen der Jahre 2009-2020. Online, zitiert am 2022-03-18; verfügbar unter <https://www.destatis.de/DE/Service/Bibliothek/publikationen-fachserienliste-10.html?nn=206136>

In den 12 Jahren von 2009 bis 2020 wurden insgesamt 231 Strafverfahren durchgeführt, dabei gab es 97 Verurteilungen. D. h. in etwa 40 % der Fälle erfolgte eine Verurteilung.

Von diesen 97 Verurteilungen wurden insgesamt 2 Urteile mit Freiheitsstrafe von 6 bis 9 Monaten ausgesprochen (eine Verurteilung 2017, eine Verurteilung 2019), bei beiden Verurteilungen zur Freiheitsstrafe erfolgte eine Strafaussetzung.

Alle 97 Verurteilten mussten Bußgelder zahlen, die Höhe richtete sich wie üblich nach dem jeweiligen Tagessatz.

Zahl der Tagessätze	Prozent der Verurteilten
5 bis 15	2 %
16 bis 30	29 %
31 bis 90	67 %
91 bis 180	2 %

Tabelle 2: Höhe des Tagessatzes bei Verurteilungen wegen Verstoßes gegen § 203 StGB

Tagessätze in Euro	Prozent der Verurteilten
5.000 bis 10.000	7 %
10.001 bis 25.000	18 %
25.001 bis 50.000	44 %
Mehr als 50.000	31 %

Tabelle 3: Strafhöhe in Euro, die aufgrund eines Verstoßes gegen Vorgaben von § 203 StGB verhängen wurden

In über 90 % der Fälle wurde ein Bußgeld in Höhe von 16 bis 90 Tagessätzen ausgesprochen, was in 75 % der Fälle einem Betrag von mindestens 25.000 Euro entsprach.

Zwischenfazit

Insgesamt übten allein im Jahr 2016 also mindestens 4.403.828 Personen einen von § 203 StGB adressierten Beruf aus, wobei Auszubildende, Studierende usw. sowie Dienstleister, welche auch unter das Offenbarungsverbot von § 203 StGB fallen, nicht berücksichtigt wurden.

2016 mussten sich 20 Personen dieser gut 4,5 Mill. großen Personengruppe wegen eines möglichen Verstoßes gegen die Vorgaben von § 203 StGB vor Gericht verantworten, 12 davon wurden zu Geldstrafen verurteilt.

Die statistisch gesehen geringe Anzahl von Verurteilungen dürfte einerseits mit den verbundenen Nachweisschwierigkeiten, aber auch mit der nach § 205 StGB Antragsforderung zusammenhängen.⁷⁹ (Siehe auch Abschnitt 6.1). Denn nicht selten weisen die eine Strafanzeige aufnehmenden Polizisten nicht auf die Strafantragsnotwendigkeit gemäß § 205 StGB hin und auch die Staatsanwaltschaft liefert keinen korrigierenden Hinweis. Ein Strafantrag ist gemäß § 158 Abs. 2 StPO obligatorisch zu stellen. Fehlt dieser - § 203 StGB ist ein absolutes Antragsdelikt – liegt ein absolutes Verfolgungshindernis vor. Der Strafantrag muss innerhalb einer Frist **von drei Monaten** gestellt werden. Die Frist beginnt mit

⁷⁹ Weidemann M.: § 203, Rn. 68. In: Heintschel-Heinegg (Hrsg.) BeckOK StGB, C. H. Beck Verlag, 52. Edition Stand: 01.02.2022

Ablauf des Tages, an dem der Antragsberechtigte von der Tat sowie von der Person des Täters Kenntnis erlangt hat, § 77b StGB.

Andererseits gilt im Strafrecht „in dubio pro reo“: Die Tat muss einem Angeklagten zweifelsfrei nachgewiesen werden. Insbesondere gibt es – im Gegensatz zum Zivilrecht – keine Beweislastumkehr, sodass eine fehlende oder fehlerhafte Dokumentation nicht zu der Annahme führt, etwas sei geschehen oder nicht geschehen. D. h. einem Angeklagten muss nicht nur die Offenbarung nachgewiesen werden, sondern es muss auch zweifelsfrei feststehen, dass diese Offenbarung unbefugt erfolgte und beispielsweise nicht durch eine konkludente Einwilligung legitimiert war.

Sowohl die Tatsache, dass die Verfolgung eines Verstoßes nur auf einen Antrag der verletzten Person erfolgen darf, als auch das Faktum, dass die Unbefugtheit einer Offenbarung nicht immer dargestellt werden kann, tragen gemeinsam vermutlich zu der doch eher geringen Zahl an Strafprozessen und Verurteilungen bei.

Anhang V: Gesetzliche Regelungen in einigen ausgewählten Ländern

Im Folgenden werden exemplarisch einige Regelungen genannt, die der Regelung in § 203 StGB ähneln. Die Aufführung in dieser Praxishilfe enthält keine Bewertung, ob die jeweilige Regelung dem deutschen Recht gleicht oder zumindest nahe genug kommt, um eine Verarbeitung im jeweiligen Land zu ermöglichen. Diese Beurteilung muss durch die jeweils eine Dienstleistung beauftragende Person selbst erfolgen. Und insbesondere müssen Randbedingungen wie Aussageverweigerungsrecht und Schutz vor Beschlagnahme (siehe auch Kapitel 5.6) natürlich ebenfalls betrachtet werden.

Belgien

URL:

https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1867060801&table_name=wet

Art. 458. Strafwetboek

Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro.

Inoffizielle Übersetzung

Ärzte, Chirurgen, Beamte des öffentlichen Gesundheitswesens, Apotheker, Hebammen und andere Personen, die aufgrund ihres Standes oder Berufes Kenntnis von Geheimnissen haben, die ihnen anvertraut wurden, und diese außerhalb des Falles, in dem sie als Zeugen vor Gericht (oder vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss) aussagen müssen, und außerhalb des Falles, in dem sie nach dem Gesetz zur Weitergabe dieser Geheimnisse verpflichtet sind, preisgeben, werden mit Freiheitsstrafe von acht Tagen bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe von einhundert Euro bis zu fünfhundert Euro bestraft.

Art. 458ter. Strafwetboek

§ 1. Er is geen misdrijf wanneer iemand die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen, deze meedeelt in het kader van een overleg dat wordt georganiseerd, hetzij bij of krachtens een wet, decreet of ordonnantie, hetzij bij een met redenen omklede toestemming van de procureur des Konings. Dit overleg kan uitsluitend worden georganiseerd, hetzij met het oog op de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van de persoon of van derden, hetzij ter voorkoming van de misdrijven bedoeld in Titel I ter van Boek II of van de misdrijven gepleegd in het raam van een criminele organisatie, zoals bepaald in artikel 324bis. De in het eerste lid bedoelde wet, decreet of ordonnantie, of de met redenen omklede toestemming van de procureur des Konings bepalen ten minste wie aan het overleg kan deelnemen, met welke finaliteit en volgens welke modaliteiten het overleg zal plaatsvinden.

§ 2. De deelnemers zijn tot geheimhouding verplicht wat betreft de tijdens het overleg meegedeelde geheimen. Eenieder die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458.

Inoffizielle Übersetzung

§ 1. Es liegt keine Straftat vor, wenn eine Person, die aufgrund ihres Standes oder Berufes Geheimnisse besitzt, diese im Rahmen einer durch ein Gesetz, ein Dekret oder eine Verordnung organisierten Anhörung oder aufgrund einer begründeten Genehmigung des Staatsanwalts preisgibt. Eine solche Anhörung darf nur zum Schutz der körperlichen und seelischen

Unversehrtheit der eigenen Person oder Dritter oder zur Verhütung von Straftaten nach Titel Ib des Buches II oder von Straftaten im Rahmen einer kriminellen Vereinigung nach Artikel 324a erfolgen. In dem in Absatz 1 genannten Gesetz, Dekret oder der Verordnung oder in der mit Gründen versehenen Ermächtigung des Staatsanwalts wird zumindest festgelegt, wer an der Anhörung teilnehmen kann, wie endgültig die Anhörung ist und wie sie abläuft.

§ 2. Die Teilnehmer sind zur Verschwiegenheit über die in den Beratungen mitgeteilten Geheimnisse verpflichtet. Wer gegen diese Geheimhaltung verstößt, wird nach Artikel 458 bestraft.

Frankreich

URL:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006089684/#LEGISCTA000006089684

Article 226-13 Code pénal

La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Inoffizielle Übersetzung

Die Offenbarung einer geheimen Information durch eine Person, die diese Information entweder aufgrund ihres Standes oder Berufs oder aufgrund einer Funktion oder eines zeitweiligen Auftrags besitzt, wird mit einem Jahr Gefängnis und einer Geldstrafe von 15 000 Euro bestraft.

Article 226-14 Code pénal

L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

- 1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;
- 2° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;
- 3° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République ;

- 4° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une ;
- 5° Au vétérinaire qui porte à la connaissance du procureur de la République toute information relative à des sévices graves, à un acte de cruauté ou à une atteinte sexuelle sur un animal mentionnés aux articles 521-1 et 521-1-1 et toute information relative à des mauvais traitements sur un animal, constatés dans le cadre de son exercice professionnel. Cette information ne lève pas l'obligation du vétérinaire sanitaire prévue à l'article L. 203-6 du code rural et de la pêche maritime.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi.

Inoffizielle Übersetzung

Artikel 226-13 findet keine Anwendung in Fällen, in denen die Offenbarung des Geheimnisses gesetzlich vorgeschrieben oder erlaubt ist. Darüber hinaus ist er nicht anwendbar:

- 1° Wer die Gerichts-, Arzt- oder Verwaltungsbehörden über ihm bekannte Entbehrungen oder Misshandlungen informiert, die einem Minderjährigen oder einer Person zugefügt wurden, die aufgrund ihres Alters oder ihrer physischen oder psychischen Unfähigkeit nicht in der Lage ist, sich selbst zu schützen, auch wenn es sich um sexuelle Übergriffe oder Verstümmelungen handelt ;
- 2° Dem Arzt oder anderen Angehörigen eines Gesundheitsberufs, der mit Zustimmung des Opfers den Staatsanwalt oder die im zweiten Absatz von Artikel L. 226-3 des Code de l'action sociale et des familles die Misshandlungen oder Entbehrungen, die er in physischer oder psychischer Hinsicht bei der Ausübung seines Berufs festgestellt hat und die ihn vermuten lassen, dass körperliche, sexuelle oder psychische Gewalt jeglicher Art begangen wurde. Handelt es sich bei dem Opfer um einen Minderjährigen oder eine Person, die aufgrund ihres Alters oder ihrer physischen oder psychischen Unfähigkeit nicht in der Lage ist, sich selbst zu schützen, ist seine Zustimmung nicht erforderlich;
- 3° Dem Arzt oder anderen Angehörigen eines Gesundheitsberufs, der dem Staatsanwalt eine Information über Gewalt in der Partnerschaft gemäß Artikel 132-80 dieses Gesetzes zur Kenntnis bringt, wenn er nach bestem Wissen und Gewissen davon ausgeht, dass diese Gewalt das Leben des volljährigen Opfers unmittelbar gefährdet und dass das Opfer aufgrund des moralischen Zwangs, der aus der Einflussnahme durch den Gewalttäter resultiert, nicht in der Lage ist, sich selbst zu schützen. Der Arzt oder Angehörige der Gesundheitsberufe muss sich um die Zustimmung des volljährigen Opfers bemühen; kann er diese nicht einholen, muss er das Opfer über die Meldung an die Staatsanwaltschaft informieren;
- 4° Angehörige von Gesundheits- oder Sozialberufen, die den Präfekten und in Paris den Polizeipräfekten über die Selbst- oder Fremdgefährdung von Personen informieren, die sie konsultieren und von denen sie wissen, dass sie eine Waffe besitzen oder die Absicht haben, eine solche zu erwerben;
- 5° Der Tierarzt, der dem Staatsanwalt alle Informationen über schwere Misshandlungen, Grausamkeiten oder sexuelle Übergriffe auf ein Tier, die in den Artikeln 521-1 und 521-1-1 genannt werden, sowie alle Informationen über Misshandlungen eines Tieres, die im Rahmen seiner Berufsausübung festgestellt wurden, zur Kenntnis bringt. Diese Information hebt die in

Artikel L. 203-6 des Code rural et de la pêche maritime vorgesehene Verpflichtung des Gesundheitstierarztes nicht auf.

Eine Meldung an die zuständigen Behörden, die nach Maßgabe dieses Artikels erfolgt, kann nicht zur zivil-, straf- oder disziplinarrechtlichen Haftung des Meldenden führen, es sei denn, es wird nachgewiesen, dass er nicht in gutem Glauben gehandelt hat.

Italien

URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>

Art. 622. Codice penale 2022: Rivelazione di segreto professionale.

Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516.

La pena è aggravata se il fatto è commesso da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari (1), sindaci o liquidatori o se è commesso da chi svolge la revisione contabile della società.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Inoffizielle Übersetzung

Wer ein Geheimnis, das er aufgrund seines Standes, seines Amtes, seines Berufes oder seiner Kunst kennt, ohne rechtfertigenden Grund offenbart oder zum eigenen oder fremden Vorteil verwendet, wird, wenn die Tatsache einen Schaden verursachen kann, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe von 30 bis 516 Euro bestraft.

Die Strafe wird verschärft, wenn die Straftat von Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern, mit der Erstellung der Rechnungslegungsunterlagen des Unternehmens beauftragten Personen (1), Rechnungsprüfern oder Liquidatoren begangen wird oder wenn sie von einer Person begangen wird, die die Rechnungsprüfung des Unternehmens durchführt.

Die Straftat wird auf Antrag des Geschädigten geahndet.

Art. 623. Codice penale 2022: Rivelazione di segreti scientifici o commerciali

Chiunque, venuto a cognizione per ragioni del suo stato o ufficio, o della sua professione o arte, di segreti commerciali o di notizie destinate a rimanere segrete, sopra scoperte o invenzioni scientifiche, li rivela o li impiega a proprio o altrui profitto, è punito con la reclusione fino a due anni.

La stessa pena si applica a chiunque, avendo acquisito in modo abusivo segreti commerciali, li rivela o li impiega a proprio o altrui profitto.

Se il fatto relativo ai segreti commerciali è commesso tramite qualsiasi strumento informatico la pena è aumentata.

Il colpevole è punito a querela della persona offesa.

Inoffizielle Übersetzung

Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren wird bestraft, wer aus Gründen seines Standes, seines Amtes, seines Berufes oder seiner Kunst Betriebsgeheimnisse oder geheimhaltungsbedürftige Informationen über wissenschaftliche Entdeckungen oder Erfindungen offenbart oder zum eigenen oder fremden Vorteil verwertet.

In gleicher Weise wird bestraft, wer Geschäftsgeheimnisse, die er missbräuchlich erlangt hat, offenbart oder zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil anderer nutzt.

Wird die Handlung in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse mit Hilfe eines Computerprogramms begangen, so wird die Strafe erhöht.

Der Täter wird auf Antrag des Geschädigten bestraft.

Luxemburg

URL: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20211226>

Article 458 du Code penal

Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.

Inoffizielle Übersetzung

Ärzte, Chirurgen, Gesundheitsbeamte, Apotheker, Hebammen und alle anderen Personen, die aufgrund ihres Standes oder Berufs Geheimnisse, die ihnen anvertraut wurden, verwahren und die, außer in dem Fall, dass sie vor Gericht als Zeugen auftreten müssen oder gesetzlich verpflichtet sind, diese Geheimnisse bekannt zu geben, diese Geheimnisse verraten, werden mit einer Haftstrafe von acht Tagen bis zu sechs Monaten und einer Geldstrafe von 500 Euro bis zu 5.000 Euro bestraft.

Niederlande

URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2022-01-26>

Artikel 272 Wetboek van Strafrecht

1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.
2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.

Inoffizielle Übersetzung

1. Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zur vierten Kategorie wird bestraft, wer vorsätzlich ein Geheimnis verletzt, von dem er weiß oder vernünftigerweise annehmen muss, dass es ihm aufgrund seines Amtes, seines Berufes, einer gesetzlichen Vorschrift oder eines früheren Amtes oder Berufes obliegt.
2. Richtet sich die Straftat gegen eine bestimmte Person, so wird sie nur auf deren Antrag hin verfolgt.

Österreich

URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/121>

§ 121 StGB Verletzung von Berufsgeheimnissen

- (1) Wer ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das den Gesundheitszustand einer Person betrifft und das ihm bei berufsmäßiger Ausübung eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes oder bei berufsmäßiger Beschäftigung mit Aufgaben der Verwaltung einer Krankenanstalt oder eines anderen Gesundheitsdiensteanbieters (§ 2 Z 2 des Gesundheitstelematikgesetzes 2012, BGBl. I Nr. 111/2012) oder mit Aufgaben der Kranken-, der Unfall-, der Lebens- oder der

Sozialversicherung ausschließlich kraft seines Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

- (1a) Ebenso ist zu bestrafen, wer widerrechtlich von einer Person die Offenbarung (Einsichtnahme oder Verwertung) von Geheimnissen ihres Gesundheitszustandes in der Absicht verlangt, den Erwerb oder das berufliche Fortkommen dieser oder einer anderen Person für den Fall der Weigerung zu schädigen oder zu gefährden.
- (2) Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.
- (3) Ebenso ist ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger zu bestrafen, der ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das ihm ausschließlich kraft seiner Sachverständigentätigkeit anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist.
- (4) Den Personen, die eine der in den Abs. 1 und 3 bezeichneten Tätigkeiten ausüben, stehen ihre Hilfskräfte, auch wenn sie nicht berufsmäßig tätig sind, sowie die Personen gleich, die an der Tätigkeit zu Ausbildungszwecken teilnehmen.
- (5) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.
- (6) Der Täter ist nur auf Verlangen des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten (Abs. 1 und 3) zu verfolgen.

Schweiz

URL: <https://www.swissrights.ch/gesetz/Artikel-321-StGB-2020-DE.php>

Art. 321 StGB Verletzung des Berufsgeheimnisses

1. Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen, Pflegefachpersonen, Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Ernährungsberater, Optometristen, Osteopathen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
Ebenso werden Studierende bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen.
Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar.
2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.
3. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Melde- und Mitwirkungsrechte, über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

Spanien

URL: <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-199/>

Artículo 199 del Código Penal

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Inoffizielle Übersetzung

1. Wer fremde Geheimnisse, von denen er aufgrund seines Berufs- oder Dienstverhältnisses Kenntnis hat, verrät, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe von sechs bis zu zwölf Monaten bestraft.
2. Ein Berufsangehöriger, der unter Verletzung seiner Pflicht zur Verschwiegenheit oder Zurückhaltung Geheimnisse eines anderen preisgibt, wird mit einer Freiheitsstrafe von einem bis vier Jahren, einer Geldstrafe von zwölf bis vierundzwanzig Monaten und einem besonderen Berufsverbot von zwei bis sechs Jahren bestraft.

Artículo 200 del Código Penal

Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código.

Inoffizielle Übersetzung

Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten für jeden, der vertrauliche Daten von juristischen Personen ohne die Zustimmung ihrer Vertreter entdeckt, offenlegt oder weitergibt, sofern nicht andere Bestimmungen dieses Gesetzbuchs etwas anderes vorsehen.

Artículo 201 del Código Penal

1. Para proceder por los delitos previstos en este Capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.
2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales, a una pluralidad de personas o si la víctima es una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.
3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 130.1.5.º, párrafo segundo.

Inoffizielle Übersetzung

1. Für die Verfolgung der in diesem Kapitel vorgesehenen Straftaten ist eine Anzeige des Geschädigten oder seines gesetzlichen Vertreters erforderlich.
2. Der im vorstehenden Abschnitt geforderte Strafantrag ist nicht erforderlich, wenn es sich um die in Artikel 198 dieses Gesetzbuchs beschriebenen Tatbestände handelt oder wenn die Straftat allgemeine Interessen oder eine Vielzahl von Personen berührt oder wenn das Opfer minderjährig oder behindert ist und besonderen Schutz benötigt.
3. Mit der Begnadigung der beleidigten Person oder gegebenenfalls ihres gesetzlichen Vertreters erlischt die strafrechtliche Verfolgung unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 130.1.5 Absatz 2.

USA

In den USA werden viele Regelungen bzgl. der Verarbeitung von Patientendaten im jeweiligen Bundesland getroffen, sodass die Regelungen des jeweiligen Bundeslandes beurteilt werden müssen. Nachfolgend werden einige Bundesregelungen von HIPAA betrachtet, jedoch ist zu beachten, dass insbesondere die „Privacy Rule“ von HIPAA datenschutzrechtliche Regelungen darstellen.

The Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA)

URL: <https://www.govinfo.gov/app/details/CRPT-104hrpt736/CRPT-104hrpt736>

Die vom U.S. Department of Health & Human Services (DHHS) im Rahmen des HIPAA erlassenen Verordnungen zum Schutz der Privatsphäre, zur Sicherheit und zu Transaktionen sowie die Vorschriften zu den Richtlinien für den Umgang mit personenbezogenen Daten sind als Privacy Rule, Security Rule bzw. TCS Rule bekannt. Die Privacy Rule regelt die Verwendung und Offenlegung von Protected Health Information (PHI) und befasst sich damit, wie Gesundheitsdienstleister, Verrechnungsstellen und Gesundheitspläne mit Gesundheitsinformationen bei der Durchführung ihrer Geschäfte umgehen.

Titel II („Verhinderung von Betrug und Missbrauch im Gesundheitswesen; Verwaltungsvereinfachung; Reform der Haftung der Arztkosten“) von HIPAA enthält in Untertitel E „Revisionen des Strafrechts“:

- Abschnitt 241. Definitionen in Bezug auf Straftaten im Bereich des Gesundheitswesens.
- Sec. 242. Betrug im Gesundheitswesen.
- Abschnitt 243. Diebstahl oder Unterschlagung.
- Abschnitt 244. Falsche Angaben.
- Abschnitt 245. Behinderung von strafrechtlichen Ermittlungen bei Straftaten im Gesundheitswesen.
- Abschnitt 246. Wäsche von Geldinstrumenten.
- Sec. 247. Unterlassungsanspruch in Bezug auf Straftaten im Gesundheitswesen.
- Sec. 248. Genehmigte Ermittlungsverfahren.
- Sec. 249. Verwirkung für Bundesvergehen im Gesundheitswesen.

Keine dieser Regelungen betrifft eine unbefugte Offenbarung. Allerdings findet sich in Titel II, Untertitel F („Verwaltungsvereinfachung“), Teil C („Verwaltungsvereinfachung“) eine Regelung in Abschnitt 1177 („Unrechtmäßige Offenlegung von individuell identifizierbaren Gesundheitsinformationen“), die dem deutschen Recht in § 203 StGB nahe kommt.

Sec. 1177

- (a) Offense.--A person who knowingly and in violation of this part--
- (1) uses or causes to be used a unique health identifier;
 - (2) obtains individually identifiable health information relating to an individual; or
 - (3) discloses individually identifiable health information to another person,
- shall be punished as provided in subsection (b).
- (b) Penalties.--A person described in subsection (a) shall--
- (1) be fined not more than \$50,000, imprisoned not more than 1 year, or both;
 - (2) if the offense is committed under false pretenses, be fined not more than \$100,000, imprisoned not more than 5 years, or both; and
 - (3) if the offense is committed with intent to sell, transfer, or use individually identifiable health information for commercial advantage, personal gain, or malicious harm, fined not more than \$250,000, imprisoned not more than 10 years, or both.

Inoffizielle Übersetzung

Abschnitt 1177

- (a) Straftat: Eine Person, die wissentlich und unter Verstoß gegen diesen Teil
- (1) einen eindeutigen Gesundheitsidentifikator verwendet oder verwenden lässt;
 - (2) individuell identifizierbare Gesundheitsinformationen in Bezug auf eine Person erlangt; oder
 - (3) individuell identifizierbare Gesundheitsinformationen an eine andere Person weitergibt, wird wie in Unterabschnitt (b) vorgesehen bestraft.
- (b) Sanktionen: Eine in Unterabschnitt (a) beschriebene Person muss...
- (1) mit einer Geldstrafe von nicht mehr als \$50.000, einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 1 Jahr oder beidem bestraft werden;
 - (2) wenn die Straftat unter Vorspiegelung falscher Tatsachen begangen wird, mit einer Geldstrafe von nicht mehr als \$100.000, einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 5 Jahren oder beidem belegt werden; und
 - (3) wenn die Straftat mit der Absicht begangen wird, individuell identifizierbare Gesundheitsinformationen zum kommerziellen Vorteil, persönlichen Gewinn oder böswilligen Schaden zu verkaufen, zu übertragen oder zu verwenden, mit einer Geldstrafe von nicht mehr als \$250.000, einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 10 Jahren oder beidem.

HIPAA enthält allerdings auch diverse Offenbarungsbefugnisse, sodass ein Vergleich der Strafausschließungsgründe des amerikanischen Rechts mit denen des deutschen Rechts unerlässlich ist. Ergänzend müssen weitere amerikanische Rechtsvorgaben betrachtet werden, wie beispielsweise:

- Health Information Technology for Economic and Clinical Health Act (HITECH), welcher u. a. eine deutlich leichtere Nutzung von Patientendaten zu Forschungszwecken auch von Nicht-Ärzten und Industrieunternehmen ermöglicht.
- Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA) bei genetischen Daten, wodurch nur krankheitsrelevante Gesundheitsinformationen geschützt werden, andere Daten wie Alter oder Geschlecht jedoch keinen Schutz erfahren; zudem wird Forschung bzgl. Nutzung genetischer Informationen privilegiert.
- Regelungen wie der Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act) schwächen zudem die Schutzwirkung von HIPAA zum Teil erheblich.

Fazit: Analoge Regelung zu § 203 StGB durch Sec. 1177 HIPAA wohl vorhanden, aber die amerikanischen Strafausschließungsgründe müssen bei der jeweiligen Verarbeitung betrachtet werden. Zudem kann das Recht des jeweiligen amerikanischen Bundesstaates, in dem die Verarbeitung stattfindet, weitere Strafausschließungsgründe beinhalten.