



## **Stellungnahme der Bundesärztekammer**

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für  
Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie  
(EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem  
Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung

Berlin, 10.07.2018

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer  
Herbert-Lewin-Platz 1  
10623 Berlin

## 1. Grundlegende Bewertung des Gesetzesentwurfs

Bisher ist die Vertraulichkeit zwischen Arzt und Patient durch § 203 Absatz 1 StGB geschützt. Die Verschwiegenheit des Arztes darf nur im Einzelfall zum Schutz eines höherrangigen Rechtsguts durchbrochen werden (§ 34 StGB). Mit dem vorliegenden Entwurf soll eine Richtlinie der EU zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in deutsches Recht umgesetzt werden, die eigentlich das Ziel verfolgt, Geschäftsgeheimnisse besser zu schützen. Er enthält jedoch einen Rechtfertigungstatbestand, der es unter anderen erlaubt, Geschäftsgeheimnisse zu offenbaren, wenn dies zur Aufdeckung eines rechtmäßigen aber (unethischen) „anderen Fehlverhaltens“ erforderlich ist und die offenlegende Person in der Absicht handelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Dies soll den Fall der sogenannten „Whistleblowers“ erfassen.

Wäre dieser Rechtfertigungstatbestand auf § 203 Absatz 1 StGB übertragbar, würde das bedeuten, dass auch das Offenbaren eines einem Arzt anvertrauten Geheimnisses bereits dann nicht mehr strafbar und damit nicht mehr ausreichend geschützt wäre, wenn damit im öffentlichen Interesse ein Fehlverhalten aufgedeckt werden soll. In diesem Fall würde das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt nachhaltig beeinträchtigt. Gleiches gilt, wenn in der Öffentlichkeit auch nur der Eindruck erweckt würde, einem Arzt anvertraute Geheimnisse könnten durch einen Whistleblower rechtmäßig an die Öffentlichkeit gelangen.

Im Einzelnen regelt der Entwurf in einem in Artikel 1 des Entwurfs enthaltenen „Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)“ zivilrechtliche Ansprüche im Falle der rechtswidrigen Erlangung, Nutzung, Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses, darunter Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz. Er stellt dies zudem unter bestimmten Voraussetzungen in einer eigenen Strafnorm unter Strafe (§ 22 GeschGehG). In dem geplanten § 4 GeschGehG regelt der Entwurf, wann die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses gerechtfertigt ist.

Anders als die europarechtliche Vorgabe in Artikel 5 der umzusetzenden Richtlinie enthält der Wortlaut von § 4 GeschGehG keine ausdrückliche Einschränkung dahingehend, dass sich der Rechtfertigungstatbestand lediglich auf zivilrechtliche Ansprüche und Straftatbestände des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen bezieht. Dies ergibt sich nur mittelbar aus der Begründung dazu.

Es stellt sich damit die Frage, ob unter den Voraussetzungen des § 4 GeschGehG auch das Offenbaren eines fremden Geheimnisses gemäß § 203 Absatz 1 StGB gerechtfertigt wäre. Patienten könnten sich in diesem Fall nicht mehr sicher sein, dass alles, was sie dem Arzt anvertrauen, auch geheim bleiben muss. Das Offenbaren könnte vielmehr bereits bei journalistischem Interesse oder zur Aufdeckung eines rechtmäßigen aber (unethischen) „anderen Fehlverhaltens“ gerechtfertigt sein.

Die Bundesärztekammer hält es daher für zwingend erforderlich, im Gesetzestext, wenigstens aber in der Gesetzesbegründung, ausdrücklich klarzustellen, dass § 4 GeschGehG Handlungen nur im Rahmen des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigen kann und insbesondere § 203 StGB davon unberührt bleibt.

## 2. Vorbemerkung

Es erscheint rechtspolitisch bedenklich, die Erlangung, Offenlegung oder Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses bereits zur Aufdeckung einer rechtmäßigen, aber als (unethisches) „anderes Fehlverhalten“ einzustufenden Handlung als gerechtfertigt anzusehen. Dennoch beschränkt sich die Stellungnahme hier auf den Aspekt des Schutzes des

Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient und die dafür erforderliche Ergänzung des Entwurfs.

### 3. Stellungnahme im Einzelnen

#### Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)

##### § 4 Rechtfertigungsgründe

###### A) Beabsichtigte Neuregelung

Zur Rechtfertigung der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses nennt der Entwurf drei Fallgruppen des berechtigten Interesses. Die Rechtfertigung der Offenlegung zum Schutz der rechtmäßigen Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung soll insbesondere den investigativen Journalismus schützen. Die Rechtfertigung der Offenlegung zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines anderen Fehlverhaltens soll dem Schutz von „Whistleblowern“ dienen und die dritte Fallgruppe betrifft das Offenlegen gegenüber Arbeitnehmervertretern zur Ausübung von deren Aufgaben. Nach dem Wortlaut des vorgesehenen Gesetzestextes ist die „Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses“ unter diesen Voraussetzungen gerechtfertigt. Eine Einschränkung auf die Normen des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen.

###### B) Stellungnahme der Bundesärztekammer

Die Norm bedarf der Klarstellung, dass § 4 GeschGehG nur Tatbestände nach dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigt und andere Straftatbestände, insbesondere § 203 StGB, dadurch nicht berührt werden. Die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses kann tatbestandlich auch ein Offenbaren eines fremden Geheimnisses gemäß § 203 Absatz 1 StGB darstellen. Ob ein Offenbaren eines fremden Geheimnisses im Einzelfall ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann, muss auch zukünftig weiterhin unabhängig von § 4 GeschGehG allein anhand der relevanten strafrechtlichen Rechtfertigungstatbestände, insbesondere anhand des § 34 StGB, beurteilt werden.

Aus der Begründung des Referentenentwurfs ist jedoch lediglich mittelbar zu entnehmen, dass § 4 GeschGehG nur Tatbestände nach dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigen soll.

In der Begründung zu § 4 GeschGehG heißt es wörtlich: „Ist die Handlung im Einzelfall gerechtfertigt, sind die **in Abschnitt 2 aufgezählten Ansprüche** ausgeschlossen. Die Vorschrift setzt Artikel 5 der Richtlinie (EU) 2016/943 um [...] § 4 GeschGehG ist **auch anwendbar** auf die Strafvorschrift des § 22“ (Hervorhebung nicht im Original).

Der Umstand, dass die Begründung ausschließlich auf Abschnitt 2 und § 22 GeschGehG Bezug nimmt und andere Tatbestände nicht erwähnt werden, spricht gegen eine Anwendung auf andere Tatbestände. Bestärkt wird dies durch den Verweis auf die (bloße) Umsetzung des Artikels 5 der Richtlinie und das Fehlen von Ausführungen, dass darüber hinausgegangen werden soll. Aus dem Wortlaut der Richtlinie geht – anders als aus der nationalen Norm – hervor, „dass ein Antrag auf die **in dieser Richtlinie vorgesehenen** Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe abgelehnt“ werden muss, wenn der Rechtfertigungstatbestand erfüllt ist (Hervorhebung nicht im Original). Eine Umsetzung von Artikel 5 erfordert somit gerade keinen allgemeinen Rechtfertigungstatbestand, der sich auf andere als die im Rahmen der Richtlinie vorgesehenen Regelungen erstreckt.

Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung

§ 203 StGB und die Tatbestände des Entwurfs haben auch andere Zielrichtungen. Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen dient wie die Richtlinie dem „Schutz vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ (Entwurf Seite 17 mit Hinweis auf die entsprechenden Vorgaben der Richtlinie). Geschützt wird dadurch das wirtschaftliche Interesse von Unternehmen und deren Wettbewerbsfähigkeit und Markterfolg (Erwägungsgrund 1 der Richtlinie (EU) 2016/943).

§ 203 StGB dient hingegen dem Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs und auch dem Schutz des allgemeinen Vertrauens und der Funktionsfähigkeit von Berufen, denen der Einzelne Geheimnisse regelmäßig anvertrauen muss (Fischer, StGB, 6. Auflage 2018, § 203 Rn. 3).

Die Verletzung eines Tatbestands, der wirtschaftliche Interessen schützt, mag aus den im Gesetz genannten Gründen gerechtfertigt sein. Allein diese Gründe sind aber nicht geeignet, die Offenbarung von einem Arzt anvertrauten Geheimnissen, namentlich intime Informationen über den Gesundheitszustand, automatisch mit zu rechtfertigen. Auch aus diesem Grund scheidet eine Anwendung von § 4 GeschGehG als Rechtfertigungstatbestand für die Strafnorm des § 203 StGB aus.

Weil der Referentenentwurf jedoch weder im Gesetzestext noch in der Begründung eine klare Aussage zur Reichweite des Rechtfertigungstatbestands enthält, besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Auch der Verweis in § 4 GeschGehG auf ein „berechtigtes Interesse“, der laut Begründung dazu dienen soll, die Verhältnismäßigkeit im Einzelfall sicherzustellen, ist nicht geeignet, diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Die Formulierung der Vorschrift erweckt vielmehr den Eindruck, die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen sei unter den dort genannten Voraussetzungen als Handlung insgesamt gerechtfertigt und es könnten damit auch die einem Arzt anvertrauten Geheimnisse rechtmäßig offengelegt bzw. offenbart werden – ggf. einschließlich des Umstands, welcher Patient bei welchem Arzt in welcher Behandlung ist. Dies wiederum ist geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient nachhaltig zu beeinträchtigen.

Somit ist eine Klarstellung erforderlich, um die einem Arzt anvertrauten Geheimnisse der Patienten weiterhin ausreichend über § 203 StGB zu schützen.

### **C) Änderungsvorschlag der Bundesärztekammer**

Die Bundesärztekammer schlägt vor, § 4 GeschGehG folgenden Satz 2 anzufügen:

„Die Strafbarkeit einer Handlung nach Satz 1 aufgrund anderer Gesetze bleibt unberührt.“

In der Begründung sollte der Hinweis aufgenommen werden, dass dies insbesondere § 203 StGB betrifft. Hilfsweise wird vorgeschlagen, die Klarstellung ausschließlich in die Begründung aufzunehmen.