



18.01.2007

**Stellungnahme der Bundesärztekammer  
zu dem Referentenentwurf für ein Gesetz zur Neuregelung der  
Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter  
Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG  
(Stand: 27.11.2006)**

Die Bundesärztekammer nimmt zu dem Referentenentwurf wie folgt Stellung:

Wir beschränken uns dabei auf die Regelungen, die die Ausübung des ärztlichen Berufes betreffen.

**1. § 53b StPO-E – Schutz bei Berufsgeheimnisträgern**

Die neu in die StPO aufgenommenen Vorschrift sieht vor, dass eine Ermittlungsmaßnahme unzulässig ist, soweit durch diese eine in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 oder 4 StPO genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte. Zu den abschließend aufgezählten Personenkreis gehören Geistliche (Nr. 1), Strafverteidiger (Nr. 2) und Mitglieder des Bundestages, des Landtages oder einer zweiten Kammer (Nr. 4). Für die weiteren in § 53 Abs. 1 StPO genannten Berufsgeheimnisträger (unter anderem Ärzte) ist in § 53b Abs. 2 StPO-E vorgesehen, dass das Zeugnisverweigerungsrecht im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Würdigung des öffentlichen Interesses an den von dieser Person wahrgenommenen Aufgaben und des Interesses an der Geheimhaltung der dieser Person anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen besonders zu berücksichtigen ist. Diese Regelungen gelten nach § 53b Abs. 3 StPO-E auch für die Gehilfen der Berufsgeheimnisträger und für Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. Nach § 53b Abs. 4 StPO-E sind dagegen die Regelungen nicht anzuwenden, soweit gegen die zeugnisverweigerungsberechtigte Person ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Beteiligung an der Tat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei eingeleitet ist. Die Regelung zur Beschlagnahme (§ 97 StPO) sowie zur akustischen Wohnraumüberwachung (§ 100c StPO) bleiben gemäß

§ 53b Abs. 5 StPO-E unberührt. Diese Ermittlungsmaßnahmen bleiben unzulässig, ohne Differenzierung zwischen den Berufsgeheimnisträgern.

Die durch § 53b StPO-E vorgesehene Differenzierung zwischen der Art der Berufsgeheimnisträger ist in dieser Form bislang nicht gegeben und ist auch nicht zweckmäßig. Während bei der einen Gruppe das Vertrauensverhältnis uneingeschränkt geschützt wird, bedarf es bei der anderen Gruppe einer Abwägung im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Damit bleibt es einer Einzelfallentscheidung überlassen, ob das Arzt-Patienten-Verhältnis belastet wird. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 06. Juni 2006 (Az.: 2 BvR 1349/05) zu dem Arzt-Patienten-Verhältnis Folgendes festgestellt:

„... Vielmehr verdient ganz allgemein der Wille des Einzelnen Achtung, so höchstpersönliche Dinge wie die Beurteilung seines Gesundheitszustandes durch einen Arzt vor fremden Einblick zu bewahren. Wer sich in ärztliche Behandlung begibt, muss und darf erwarten, dass alles, was der Arzt im Rahmen seiner Berufsausübung über seine gesundheitliche Verfassung erfährt, geheim bleibt und nicht zur Kenntnis Unberufener gelangt. Nur so kann zwischen Patient und Arzt jenes Vertrauen entstehen, das zu den Grundvoraussetzungen ärztlichen Wirkens zählt...“

Wird die Entscheidung über die Zulässigkeit einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme einer Einzelfallentscheidung überlassen, so kann der vom Bundesverfassungsgericht beschriebene Grundsatz nicht mehr gewährleistet werden. Der Patient muss immer damit rechnen, dass Informationen über ihn auch über den Arzt hinaus bekannt werden. Dieser Gefährdung der grundgesetzlich geschützten Arzt-Patienten-Beziehung kann nur entgegen getreten werden, indem auch der Arzt der Gruppe zugeordnet wird, deren Vertrauensverhältnis umfassend geschützt wird. Daher muss auch der Arzt unter die Regelung des § 53b Abs. 1 StPO-E fallen.

## **2. § 110a TKG-E – Speicherungspflichten für Verkehrsdaten (Vorratsdatenspeicherung)**

Die §§ 110a und 110b TKG dienen im Zusammenhang mit § 100g StPO-E i. V. m. § 100b StPO-E der Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG. Es werden Bedenken ge-

äußert, ob die Richtlinie in der beschlossenen Form mit dem Europarecht vereinbar ist. Dies betrifft zum Einen die Wahl der Rechtsgrundlage, zum Anderen die Vereinbarkeit mit den im Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundrechten. Im Juli 2006 hat Irland vor dem EuGH Klage gegen die Richtlinie erhoben, in der es die Auffassung vertritt, dass die Richtlinie als Rahmenbeschluss hätte erlassen werden müssen. Die Richtlinie wurde auf Art. 95 EGV gestützt, der der Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Verbesserung des Funktionierens des europäischen Binnenmarktes dient, nachdem ein Rahmenbeschluss an der fehlenden, aber erforderlichen Einstimmigkeit gescheitert war. Die Wahl der Rechtsgrundlage wurde damit begründet, dass für einen funktionierenden Binnenmarkt die Notwendigkeit bestehe, einheitliche Regelungen in allen Mitgliedstaaten für Telekommunikationsunternehmen zu schaffen. Da die Unternehmen sonst jedem Mitgliedstaat andere Regelungen hinsichtlich der Speicherung von Daten unterworfen seien und dies eine grenzüberschreitende Vermarktung erschwere, bestehe das Bedürfnis zur Angleichung dieser Rechtsvorschriften zur Verbesserung eines funktionierenden Binnenmarktes. Die Vorratsdatenspeicherung betrifft das Grundrecht des Datenschutzes, der Kommunikation und die Berufsfreiheit der Telekommunikationsanbieter. Hierzu werden Zweifel an der Verhältnismäßigkeit des Speicherumfanges, insbesondere an der Erforderlichkeit geäußert, da weniger eingriffsintensive Mittel mit der einzelfallbezogenen Aufbewahrungsanordnung (sog. „Quick-Freeze“) zur Verfügung steht.

§ 110a TKG enthält die Angaben, die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen zu speichern haben. Differenziert wird zwischen Telefondiensten einschließlich Mobilfunk und Internettelefondiensten, Diensten der elektronischen Post (E-Mail) sowie Internetzugangsdiensten. Zu speichern ist beispielsweise die Rufnummer des angerufenen Anschlusses, Beginn und Ende der Verbindung, im Fall mobiler Telefondienste die Bezeichnung der durch den anrufenden und den angerufenen Anschlusses bei Beginn der Verbindung genutzten Funkzellen, E-Mail-Adresse des Absenders sowie des Empfängers und die Internetprotokolladresse des Absenders, eine eindeutige Kennung des Anschlusses, über die die Internetnutzung erfolgt, und den Beginn und das Ende der Internetnutzung. Damit setzt der Gesetzentwurf die Mindestanforderungen der Richtlinie um.

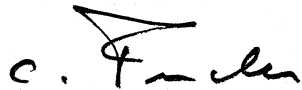
§ 110a TKG-E sieht die Speicherverpflichtungen allerdings nur für die Anbieter vor, die Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen oder daran mitwirken. Damit soll ausgeschlossen werden, dass für den nichtöffentlichen Bereich eine Speicherungspflicht besteht. Die Begründung zum Gesetzentwurf zählt als Beispiele neben unternehmensinternen Netzen, Nebenstellenanlagen oder E-Mail-Servern von Universitäten ausschließlich für dort immatrikulierte Studierenden oder Bedienstete die Telematikinfrastuktur im Gesundheitswesen auf.

Da die Dienstleistungen für die Telematikinfrastuktur im Gesundheitswesen durch Anbieter erfolgen soll, die auch Telekommunikationsleistungen für die Öffentlichkeit erbringen, wäre auf die Einhaltung dieser Beschränkungen strikt zu achten. In § 149 TKG-E (Bußgeldvorschriften) ist bislang keine explizite Sanktionierung einer übermäßigen Speicherung vorgesehen. Es stellt sich die Frage, ob die Ordnungswidrigkeit einer „nicht richtigen“ Speicherung bereits diesen Sachverhalt miterfasst. Dies gilt auch im Hinblick auf § 110a Abs. 7 TKG-E, wonach Daten, die Aufschluss über den Inhalt der Kommunikation geben, nicht gespeichert werden dürfen.

Im Übrigen dürfte die Beschränkung auf die Telematikinfrastuktur im Gesundheitswesen nicht weit genug gehen. So wird die übrige Kommunikation des Arztes, insbesondere auch die mit von ihm behandelten Patienten, von der Speicherungspflicht des Telekommunikationsdiensteanbieters erfasst. Auch wenn keine Daten über die Inhalte der Kommunikation gespeichert werden (dürfen), so ist bereits der Umstand, dass eine Kommunikation stattgefunden hat, erheblich. So lassen sich daraus Rückschlüsse auf ein Behandlungsverhältnis ziehen. Daher darf jegliche Kommunikation eines Arztes nicht von der Speicherungspflicht umfasst sein. Ist dies aufgrund der Vorgaben in der Richtlinie nicht umsetzbar bzw. eine tatsächliche Realisierung einer solchen Einschränkung nicht durchführbar, sollte zumindest die Verwendung der Daten ausgeschlossen werden. Dies lässt sich dadurch erreichen, in dem die Telekommunikationsüberwachung gemäß § 100a StPO und die Erhebung von Verkehrsdaten gemäß § 100g StPO in den Fällen des § 53 StPO, also bei Berufsgeheimnisträgern, als unzulässig bezeichnet wird.

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die oben bereits angesprochenen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Richtlinie. Die grundgesetzlich geschützte Vertrauensbe-

ziehung zwischen Arzt und Patient darf nicht auf Basis einer derart unsicheren Rechtsgrundlage unnötig beeinträchtigt werden.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Fuchs'. The signature is stylized with a large, sweeping initial 'C' and a long, horizontal stroke for the 'F'.

Prof. Dr. med. C. Fuchs