

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen**

---

**Stellungnahme der Bundespsychotherapeutenkammer vom  
13.01.2017**

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Einschränkung der Strafbarkeit von Berufsgeheimnisträgern.....</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>Erweiterung der Strafbarkeit auf mitwirkende Personen.....</b>	<b>5</b>
<b>IV.</b>	<b>Keine neue Strafbarkeit von Sorgfaltspflichtverletzungen.....</b>	<b>6</b>
<b>V.</b>	<b>Ausdrückliche Nennung von Psychotherapeuten.....</b>	<b>8</b>

## I. Einleitung

Die Bundespsychotherapeutenkammer (BPtK) begrüßt, dass mit dem Gesetzentwurf Rechtsunsicherheiten für die zur Verschwiegenheit verpflichteten Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten beseitigt werden und zugleich der Schutz des Patienten vor Offenbarung durch an der Berufsausübung mitwirkende Personen unter strafrechtlichen Schutz gestellt wird. Der Entwurf sieht keine Einschränkungen vor, für welche Tätigkeiten im Einzelnen (Schreiarbeiten, IT-Wartung etc.) andere Personen herangezogen werden dürfen. Die BPtK geht davon aus, dass Psychotherapeuten die Möglichkeit der Inanspruchnahme mitwirkender Personen nur eingeschränkt nutzen werden. Die in der Begründung des Entwurfs genannten Beispiele dafür, welche Tätigkeiten grundsätzlich ohne Strafbarkeit auf mitwirkende Personen verlagert werden können, legen es nahe, dass in erster Linie andere Berufe wie die rechtsberatenden Berufe adressiert werden sollen. Da im Rahmen des Straftatbestands einheitlich für alle Berufsheimnisträger die Offenbarungsmöglichkeit gestaltet werden soll und sinnvollerweise auch muss, ist es nachvollziehbar, keine Einschränkungen vorzusehen, für welche Tätigkeiten Personen herangezogen werden dürfen. Das wäre angesichts der Vielzahl von Lebenssachverhalten auch schwierig. Ein Schutz der Übertragung einzelner Tätigkeiten kann ggf. berufsspezifisch auch durch entsprechende berufsrechtliche Regelungen hergestellt werden. Insofern überzeugt insoweit die Regelung des Entwurfs. Schwer nachvollziehbar und nicht zielführend hingegen erscheint die Regelung des geplanten § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB, mit dem parallel zum Einbezug der mitwirkenden Person auch reine Sorgfaltspflichtverletzungen des Berufsheimnisträgers unter Strafe gestellt werden sollen.

Geheimnisse, die in der Psychotherapie offenbart werden, sind regelmäßig dem Kernbereich der privaten Lebensführung zuzuordnen, sodass sie einem besonders hohen Schutz unterliegen müssen. Die BPtK hält daher die ausdrückliche Nennung der Berufsgruppen in § 203 Absatz 1 Nummer 1 StGB für erforderlich. Aus ihrer Sicht ist über den vorliegenden Referentenentwurf hinaus ein uneingeschränkter Schutz im Rahmen von § 160a StPO unentbehrlich, was aber nicht Gegenstand des Referentenentwurfs ist. Die BPtK regt insofern an zu prüfen, den Schutz privater Geheimnisse umfassend in einem Gesetzentwurf zu regeln und sich nicht auf Teilaspekte zu beschränken.

## II. Einschränkung der Strafbarkeit von Berufsgeheimnisträgern

Der geplante § 203 Absatz 3 StGB sieht vor, dass Offenbarungen gegenüber mitwirkenden Personen nicht mit Strafe bedroht sind, wenn diese für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich sind. Die Offenbarung ist also insoweit eingeschränkt, als sie zur Durchführung der Tätigkeit erforderlich sein muss. Unbeschränkt hingegen ist grundsätzlich die Auswahl der Tätigkeit, die eine mitwirkende Person durchführen soll und von der wiederum abhängt, was dazu offenbart werden muss. Werden Schreivarbeiten extern durchgeführt, so ist beispielsweise die Offenbarung des Inhalts des Textes zwingend erforderlich. Mit Blick auf die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Beispiele bleibt festzuhalten, dass es sicherlich auch für den Mandanten bzw. Patienten einen Unterschied machen dürfte, ob ein Rechtsanwalt beispielsweise einen Schriftsatz in einer verkehrsrechtlichen Sache an ein externes Schreibbüro weitergibt oder ob ein Psychotherapeut Inhalte der Psychotherapie an ein externes Schreibbüro gibt. Hier wäre es grundsätzlich überlegenswert, ob die Offenbarungsbefugnis nicht auch an den Inhalt des zu offenbarenden Geheimnisses geknüpft werden sollte. Dies scheint aber im Rahmen des Straftatbestandes, der einheitlich für alle Berufsgeheimnisträger gilt, zum einen sehr schwierig, zum anderen könnte dies zu neuer Rechtsunsicherheit führen. Auch angesichts der Vielzahl an denkbaren Lebenssachverhalten erscheint eine einschränkende Formulierung nicht zielführend. Vor diesem Hintergrund ist es ausreichend, die Frage der Offenbarung nur daran zu knüpfen, ob sie zur ordnungsgemäßen Ausübung der Tätigkeit erforderlich ist. Soweit eine weitere Differenzierung notwendig erscheint, wäre es einzelnen Berufen möglich, dies unabhängig von der Frage der Strafbarkeit im Berufsrecht zu regeln.

Die BPtK befürwortet den Ansatz des Entwurfs, die Strafbarkeit einer notwendigen Offenbarung im Strafgesetzbuch selbst einzuschränken.

Alternativ wäre denkbar, es landesrechtlichen Regelungen zu überlassen, eine entsprechende Befugnisnorm zu schaffen, wie es der Bundesgesetzgeber für Rechtsanwälte, Notare und Patentanwälte vorsieht. Um eine einheitliche Strafbarkeit des Verhaltens bundesweit sicherzustellen, ist es aber sinnvoll, unabhängig von daneben be-

stehenden Befugnisnormen im StGB selbst klarzustellen, dass eine Offenbarung gegenüber mitwirkenden Personen unter den festgelegten Voraussetzungen nicht zur Strafbarkeit führt.

### **III. Erweiterung der Strafbarkeit auf mitwirkende Personen**

Um den strafrechtlichen Schutz ausreichend aufrechtzuerhalten, ist es – wie im Entwurf vorgesehen – notwendig, die Strafbarkeit auf mitwirkende Personen auszuweiten. Eine Offenbarung durch die mitwirkende Person muss dann genauso strafbar sein wie durch den Berufsgeheimnisträger selbst. Offenbart beispielsweise die Person, die mit der Wartung der IT-Anlage befasst ist, Patientennamen, auf die sie zur Wartung der Anlage zwingend Zugriff haben muss, so muss er sich ebenso strafbar machen wie der Psychotherapeut, der offenbart, wer bei ihm Patient ist. Bisher gilt dies (nur) für berufsmäßig tätige Gehilfen nach § 203 Absatz 3 Satz 2 StGB. Erfährt der Angestellte eines Psychotherapeuten in der Praxis ein fremdes Geheimnis, so steht auch dessen Offenbarung unter Strafe.

Allerdings überzeugt es nicht, wie im Entwurf vorgesehen, zukünftig keine Differenzierung zwischen (externen) mitwirkenden Personen und berufsmäßigen Gehilfen mehr vorzunehmen. Zwar heißt es in der Begründung, die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Angestellten stelle nach einhelliger Meinung bereits tatbestandlich kein Offenbaren dar und soll das wohl auch zukünftig nicht. Wenn hier keine Änderung der Rechtslage intendiert ist, sollte die bisherige Regelung in § 203 Absatz 3 Satz 2 StGB auch erhalten bleiben. Eine – möglicherweise nicht intendierte – aber nach dem Wortlaut der geplanten Norm dann nicht fernliegende Berücksichtigung der bisherigen berufsmäßigen Gehilfen als bloße mitwirkende Personen nach der angestrebten Neuregelung birgt ein praktisches Problem. Der Berufsgeheimnisträger müsste sich – anders als bisher – bei jeder Offenbarung gegenüber dem Angestellten fragen, ob diese zur Durchführung der konkreten Tätigkeit erforderlich ist.

Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob durch die Aufhebung von § 203 Absatz 3 Satz 2 StGB nicht eine Strafbarkeitslücke mit Blick auf Geheimnisse entsteht, die der berufsmäßige Gehilfe unmittelbar vom Patienten erfährt. Zwar setzt der Wortlaut des

geplanten § 203 Absatz 3 StGB nicht voraus, dass die mitwirkende Person das Geheimnis vom Berufsgeheimnisträger erfährt. Voraussetzung ist jedoch, dass dies im Rahmen der konkret übertragenen Tätigkeit geschieht. Anders als bei externen mitwirkenden Personen ist diese Einschränkung bei dem engen Personenkreis der berufsmäßigen Gehilfen nicht nur überflüssig, sondern es sollten vom strafrechtlichen Schutz unabhängig von der konkret übertragenen Tätigkeit alle Geheimnisse erfasst werden, die der berufsmäßige Gehilfe im Rahmen seiner Eigenschaft als berufsmäßiger Gehilfe erfährt. Dies spricht dafür, die Regelung des § 203 Absatz 4 Satz 2 StGB beizubehalten und daneben die Strafbarkeit der (externen) mitwirkenden Personen zu regeln.

#### **IV. Keine neue Strafbarkeit von Sorgfaltspflichtverletzungen**

Beim geplanten § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB stellt sich zunächst die Frage, welches Unrecht eigentlich unter Strafe gestellt werden soll. Der Tatbestand setzt zunächst voraus, dass der Berufsgeheimnisträger die mitwirkende Person entweder nicht sorgfältig ausgewählt, nicht zur Geheimhaltung verpflichtet oder nicht ordnungsgemäß überwacht hat. Hier stellt sich die Frage, welche Sorgfaltspflichten mit Blick auf Auswahl- und Überwachung eigentlich bestehen können. Die Begründung gibt Aufschluss darüber, dass es um Vertrauenswürdigkeit der mitwirkenden Person geht. Mehr verbleibt auch nicht. Fachlich kann ein Berufsgeheimnisträger wohl kaum die Wartung einer IT-Anlage überwachen.

Weiterhin setzt der Tatbestand voraus, dass von der mitwirkenden Person ein fremdes Geheimnis offenbart wurde. Das an sich ist jedoch bereits durch den geplanten § 203 Absatz 3 StGB unter Strafe gestellt. Es soll sich bei diesem Tatbestandsmerkmal um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handeln, auf die sich der Vorsatz nicht erstrecken muss und die auch nicht kausal auf eine Sorgfaltspflichtverletzung zurückzuführen sein muss. Dies würde im Ergebnis zu einer Strafbarkeit führen, die weitestgehend vom Unrecht der Tat abgekoppelt ist und die zentral vom Zufall abhängt. Ein Berufsgeheimnisträger, der seine Sorgfaltspflichten bei der Auswahl vorsätzlich verletzt, wäre genauso zu bestrafen wie der Berufsgeheimnisträger, der vorsätzlich ein fremdes Ge-

heimnis offenbart – aber nur dann, wenn die mitwirkende Person ein fremdes Geheimnis offenbart, das sie im Rahmen der ordnungsgemäßen Mitwirkung erfahren hat. Der Berufsheimnisträger, der dieselbe Sorgfaltspflicht verletzt hat, wird nicht bestraft, wenn die bei ihm mitwirkende Person kein Geheimnis offenbart hat. Das ist rechtspolitisch nur schwer nachvollziehbar. Wahrscheinlich handelt es sich um den aus Sicht der BPTK misslungenen Versuch, das weite Ermessen des Berufsheimnisträgers bei der Frage, welche Tätigkeit übertragen wird, dann doch irgendwie einzuschränken und dadurch eine gefühlte Strafbarkeitslücke zu schließen. Diese Lücke besteht jedoch nicht, da das eigentlich von § 203 StGB erfasste Unrecht – das Offenbaren fremder Geheimnisse – bereits bestraft wird. Auch mit Blick auf die Auswahl und Überwachung der heute schon vom Tatbestand erfassten berufsmäßigen Gehilfen gibt es zu Recht keine vergleichbare Strafbarkeit von Sorgfaltspflichtverletzungen.

Die BPTK lehnt den geplanten neuen Straftatbestand bei Verletzung von Sorgfaltspflichten daher insgesamt ab.

Eine Strafbarkeit von Sorgfaltspflichtverletzungen oder einer anderen Tathandlung im Rahmen von § 203 StGB „Verletzung von Privatgeheimnissen“ käme überhaupt nur dann in Betracht, wenn die Verletzung oder andere Tathandlung kausal für die Verletzung von Privatgeheimnissen wäre. Ansonsten handelt es sich um einen gänzlich anderen Straftatbestand, der auch systematisch nicht § 203 StGB zuzuordnen wäre. Auch ist die Tathandlung in der Fassung des Entwurfs unpräzise. Es geht nämlich nicht um das allgemeine sorgfältige Auswählen und Überwachen, sondern – wie aber erst der Begründung zu entnehmen ist – allein um die Vertrauenswürdigkeit. Tathandlung müsse somit das vorsätzliche Auswählen einer nicht vertrauenswürdigen Person bzw. die vorsätzliche Nichtüberwachung der Vertrauenswürdigkeit der mitwirkenden Person sein – nicht die Verletzung (irgendwelcher) Sorgfaltspflichten bei der Auswahl bzw. die Verletzung irgendeiner Überwachungspflicht.

Auch erscheint die Formulierung zur Verpflichtung zur Geheimhaltung unpraktikabel. Ziel des Gesetzentwurfes ist gerade, es zu ermöglichen, Dienstleister hinzuzuziehen. Bei der Hinzuziehung (ggf. auch besonders zuverlässiger) größerer Firmen, beispielsweise bei der Wartung von informationstechnischen Anlagen, erscheint es unrealis-

tisch, dass der Geheimnisträger jede konkret mitwirkende Person persönlich zur Verschwiegenheit verpflichten kann. Tut er dies jedoch nicht und offenbart eine mitwirkende Person ein fremdes Geheimnis, folgt daraus nach dem geplanten § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB die Strafbarkeit. Dieses Problem scheint der Entwurf auch erkannt zu haben, da er in der Befugnisnorm des geplanten § 43f Bundesrechtsanwaltsordnung keine persönliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit durch den Berufsgeheimnisträger vorsieht. Vielmehr ist es nach § 43f Absatz 3 Nummer 3 Bundesrechtsanwaltsordnung auch möglich, dem Dienstleister vertraglich aufzuerlegen, die einzelnen Personen zur Verschwiegenheit zu verpflichten. Diese Möglichkeit müsste aus Sicht der BPTK auch im Rahmen des Straftatbestandes berücksichtigt werden. Dazu könnte in § 203 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB nach „zur Geheimhaltung verpflichtet“ eingefügt werden: „oder bei Zuhilfenahme eines Dienstleisters diesen zu verpflichten, hinzugezogene Personen in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten“.

Diese Unzulänglichkeiten bei der Formulierung stellen ein weiteres Argument dar, gänzlich vom neuen Straftatbestand Abstand zu nehmen.

## **V. Ausdrückliche Nennung von Psychotherapeuten**

Geheimnisse, die in der Psychotherapie offenbart werden, sind regelmäßig dem Kernbereich der privaten Lebensführung zuzuordnen, sodass sie einem besonders hohen Schutz unterliegen müssen. Dennoch werden in § 203 Absatz 1 Nummer 1 StGB Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten nicht ausdrücklich genannt. Sie werden aber von der Vorschrift als „Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert“ erfasst. Dementsprechend regelt § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO für die beiden Berufe das Zeugnisverweigerungsrecht. Anders als bei Psychotherapie müssen im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht allen in der Strafvorschrift (zu Recht) ausdrücklich genannten Berufe zwingend Informationen aus dem Kernbereich der privaten Lebensführung offenbart werden.



Angesichts der Intimität der in der Psychotherapie regelmäßig offenbarten Geheimnisse und der Bedeutung des Vertrauensschutzes und damit der Schweigepflicht für die Psychotherapie und deren Erfolg, ist es nur historisch zu erklären, dass ausgerechnet diese beiden Berufe in der Vorschrift bisher nicht genannt werden. Sie wurden nämlich erst mit dem Psychotherapeutengesetz 1999 geschaffen – lange nach der Strafvorschrift. Um die Gewährleistung des strafrechtlichen Schutzes vor der Offenbarung von Geheimnissen auch für die Patienten der knapp 45.000 Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten deutlich sichtbar zu machen, sollte in Artikel 1 Nummer 2 des Entwurfs folgender Änderungsbefehl ergänzt werden:

2. § 203 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) In Nummer 1 werden nach dem Wort „Apotheker“ ein Komma und die Wörter „Psychologischer Psychotherapeut, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut“ eingefügt.**
    - bb) In Nummer 3 wird nach dem Wort „Rechtsanwalt,“ das Wort „Kammerrechtsbeistand,“ eingefügt.**
    - cc) Die Nummern 4a, 5 und 6 werden die Nummern 5 bis 7.**