

**Die Bedeutung des § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB  
für  
Private Krankenversicherer,  
insbesondere bei der  
innerorganisatorischen Geheimnisweitergabe**

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde der  
Juristischen Fakultät  
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Jan Köpke

aus Heidelberg

2003

Dekan: Prof. Dr. Hans-Ludwig Günther

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Ulrich Weber

2. Berichterstatter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Winkelbauer

Tag der mündlichen Prüfung: 4. Juni 2003

Für Renate-Maria und Jana



## Inhaltsverzeichnis

Gliederung.....	I-IV
Literaturverzeichnis.....	V-XXI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXII-XXIII
EINLEITUNG.....	1
§ 1 RECHTSGUT DES § 203.....	4
§ 2 DIE OBJEKTIVEN TATBESTANDSMERKMALE DES § 203.....	25
§ 3 MODIFIZIERUNG DES OFFENBARENSBEGRIFFS BEI INTERNEN GEHEIMNISWEITERGABEN.....	83
§ 4 VORSCHLÄGE ZUR KONKRETISIERUNG DER INNERORGANISATORISCHEN SCHWEIGEPFLICHT.....	114
§ 5 ÜBERTRAGBARKEIT DER FÜR DEN BEHÖRDLICHEN BEREICH GEFUNDENEN KRITERIEN ZUR KONKRETISIERUNG DER INTERNEN SCHWEIGEPFLICHT AUF DEN PKVER.....	132
§ 6 ZWECKDECKUNG ALS AUSLEGUNGSKRITERIUM FÜR GEHEIMNISWEITERGABEN INNERHALB EINES PKV- UNTERNEHMENS.....	143
§ 7 KONKRETISIERUNG DER ZWECKDECKUNG DER DATENWEITERGABE- EIN BLICK AUF DAS BDSG.....	152
§ 8 DIE KONKRETEN ZWECKE BEIM PKVER.....	193
§ 9 FALLGRUPPEN ZUR INTERNEN GEHEIMNISWEITERGABE BEIM PKVER.....	215
§ 10 OUTSOURCING VON LEISTUNGEN AN DRITTUNTERNEHMEN .....	225
§ 11 ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG.....	249

## GLIEDERUNG

<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 RECHTSGUT DES § 203 .....</b>	<b>4</b>
I. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER SCHWEIGEPFLICHT .....	4
II. ENTWICKLUNG DES ALLGEMEINEN PERSÖNLICHKEITSRECHTS UND DES INFORMATIONELLEN SELBSTBESTIMMUNGSRECHTS IN DER RECHTSPRECHUNG .....	5
III. ZUSAMMENHANG ZWISCHEN § 203, DEM ALLGEMEINEN PERSÖNLICHKEITSRECHT UND DEM RECHT AUF INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG .....	7
IV. MEINUNGSSTAND ZUR FRAGE NACH DEM RECHTSGUT DES § 203 .....	12
1. Soziale Theorien.....	13
2. Individualschutztheorien.....	14
3. Kumulative Theorien .....	14
V. STELLUNGNAHME DES VERFASSERS .....	15
VI. ZWISCHENERGEBNIS.....	23
<b>§ 2 DIE OBJEKTIVEN TATBESTANDSMERKMALE DES § 203.....</b>	<b>25</b>
I. TÄTERKREIS DES § 203 ABS 1. NR. 6. ....	25
1. Der nicht-angestellte Außendienst des PKVers .....	25
2. Der Versicherungsmakler als PKV-Angehöriger ?.....	27
3. Schreibkräfte .....	29
4. Mitarbeiter des PKV-Verbandes .....	29
II. GEHEIMNIS.....	30
1. Definition des Geheimnisbegriffs .....	30
2. Gegenstand des Geheimnisses.....	31
3. Geheimsein.....	34
4. Geheimhaltungswille und Geheimhaltungsinteresse .....	36
5. Stellungnahme des Verfassers .....	38
6. Fremdes Geheimnis .....	39
7. Drittgeheimnisse.....	39
a) Drittgeheimnisse werden dem Schweigepflichtigen von einem Patienten, Mandanten, VN usw. anvertraut bzw. mitgeteilt .....	41
aa) Geheimnis betrifft einen anderen als den mitteilenden Patienten, Kunden, VN usw. ....	41
bb) Ein Geheimnis des Patienten, Kunden, VN usw. wird dem Schweigepflichtigen von einem anderen als diesem mitgeteilt wird.....	47
b) Der Schweigepflichtige nimmt das Drittgeheimnis selbst wahr .....	48
c) Ein nach § 203 Schweigepflichtiger teilt einem anderen Schweigepflichtigen das Geheimnis eines Patienten, Mandanten, VN usw. mit .....	50
d) Zwischenergebnis .....	52
III. TATBESTANDSMERKMALE „ANVERTRAUT“ UND „SONST BEKANNTGEWORDEN“ .....	53
1. Anvertrauen.....	53
a) Begriffsbestimmung .....	53
b) Kommunikationsbeziehung als Voraussetzung für Anvertrauen .....	54
c) Zwischenergebnis zum Merkmal "Anvertrauen" .....	56
2. Sonst bekanntgeworden .....	56
3. Anvertrauen oder Sonst Bekanntwerden eines Geheimnisses in beruflicher Eigenschaft als Schweigepflichtiger .....	57
a) Typisierte Betrachtungsweisen.....	58
b) Kausale Betrachtungsweisen.....	60
c) Stellungnahme des Verfassers.....	61
d) Kenntniserlangung vom Geheimnis in strafbarer Weise .....	63
e) Zwischenergebnis.....	64
f) PKV-angehörige Gesellschaftsärzte „nur“ PKV-Angehörige ?.....	65
IV. OFFENBAREN .....	75
1. Die Tathandlung.....	75
2. Offenbaren durch Unterlassen .....	76
3. Mitteilung an andere Schweigepflichtige.....	81
4. Interne Weitergabe beim PKVer.....	82

## II

<b>§ 3 MODIFIZIERUNG DES OFFENBARENSBEGRIFFS BEI INTERNEN GEHEIMNISWEITERGABEN.....</b>	<b>83</b>
I. DER MEINUNGSSTAND ZUR INNERORGANISATORISCHEN SCHWEIGEPFLICHT.....	85
1. Die herrschende Meinung.....	85
2. Die einschränkende Schweigepflichttheorie (keine interne Schweigepflicht, weder für Abs. 1 noch Abs. 2) .....	90
II. GESETZGEBERISCHE ÜBERLEGUNGEN.....	94
III. ZWEI MÖGLICHE SCHLUSSFOLGERUNGEN AUS DEN GESETZESMATERIALIEN.....	95
IV. FOLGERUNG DES VERFASSERS AUS DEN GESETZESMATERIALIEN.....	96
V. BEISPIELE ZUM PROBLEM DER INTERNEN SCHWEIGEPFLICHT DES BERUFS/AMTSTRÄGERS.....	99
VI. DAS GRUNDSÄTZLICHE PROBLEM BEI DER FRAGE NACH DER INTERNEN SCHWEIGEPFLICHT .....	102
VII. STELLUNGNAHME DES VERF. ZUR UNTERSCHIEDLICHEN BEWERTUNG DER SCHWEIGEPFLICHT IN ABS. 1 UND ABS. 2 DES § 203(H.M.).....	103
1. Berufliche Eigenschaft als einheitliches Tatbestandsmerkmal.....	107
2. Intention des Gesetzgebers.....	110
VIII. ZWISCHENERGEBNIS .....	112
<b>§ 4 VORSCHLÄGE ZUR KONKRETISIERUNG DER INNERORGANISATORISCHEN SCHWEIGEPFLICHT .....</b>	<b>114</b>
I. KONKRETISIERUNGSVORSCHLÄGE FÜR DIE INNERORGANISATORISCHE SCHWEIGEPFLICHT DER BERUFSTRÄGER DES ABS. 1- DER ORIGINÄR SCHWEIGEPFLICHTIGEN .....	114
1. Gehilfentheorie.....	114
2. Die Einwilligungstheorie .....	116
3. Die Rollentheorie .....	122
4. Vertrauenselement.....	124
5. Zwischenergebnis zu den vier Konkretisierungsvorschlägen.....	126
II. KONKRETISIERUNGSVORSCHLÄGE FÜR DIE INNERBEHÖRDLICHE SCHWEIGEPFLICHT VON NUR-AMTSTRÄGERN.....	126
1. Konkretisierung nach objektiven Kriterien .....	126
2. Konkretisierung nach dem Zweck der Geheimnisweitergabe.....	127
3. Zwischenergebnis .....	131
<b>§ 5 ÜBERTRAGBARKEIT DER FÜR DEN BEHÖRDLICHEN BEREICH GEFUNDENEN KRITERIEN ZUR KONKRETISIERUNG DER INTERNEN SCHWEIGEPFLICHT AUF DEN PKVER.....</b>	<b>132</b>
I. VERGLEICHBARKEIT EINES PRIVATEN KRANKENVERSICHERUNGSUNTERNEHMENS MIT EINER BEHÖRDE.....	132
II. STELLUNGNAHME DES VERF. ZU FUNKTIONSEINHEIT UND ZUSTÄNDIGKEIT ALS AUSLEGUNGSKRITERIEN .....	134
III. MEINUNGSSTAND FÜR DEN BEREICH DER VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT.....	137
1. Abgrenzung nach der Zuständigkeit des Mitarbeiters .....	137
2. Abgrenzung nach Abteilungen.....	137
IV. STELLUNGNAHME DES VERFASSERS.....	138
<b>§ 6 ZWECKDECKUNG ALS AUSLEGUNGSKRITERIUM FÜR GEHEIMNISWEITERGABEN INNERHALB EINES PKV-UNTERNEHMENS ..</b>	<b>143</b>
I. DAS ZWECKDECKUNGSKRITERIUM IN DER RECHTSPRECHUNG DES BVERFG.....	143
II. DAS ZWECKDECKUNGSKRITERIUM DES BGH IM "SCHUFA-URTEIL".....	145
III. ZUR KRITIK AM ZWECKDECKUNGSKRITERIUM.....	145
IV. ZWISCHENERGEBNIS ZUR ANWENDBARKEIT DES ZWECKDECKUNGSKRITERIUMS AUF INTERNE GEHEIMNISWEITERGABEN BEIM PKVER.....	147
V. DER „KLASSISCHE“ SCHWEIGEPFLICHTIGE IN „SEINER“ ARBEITSTEILIGEN ORGANISATION.....	148

### III

#### **§ 7 KONKRETISIERUNG DER ZWECKDECKUNG DER DATENWEITERGABE- EIN BLICK AUF DAS BDSG..... 152**

I. ANWENDBARKEIT DER STRAF- UND ÜBERMITTLUNGSTATBESTÄNDE DES BDSG AUF GEHEIMNISSE I.S.D. § 203 .....	153
1. Verhältnis § 44 BDSG zu § 203.....	157
2. Anwendbarkeit der Weitergabebefugnisse des BDSG auf Geheimnisse des § 203.....	157
a) Meinungsstand .....	157
aa) Für die Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände .....	157
bb) Gegen die Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände .....	158
b) Stellungnahme des Verfassers.....	159
c) Zwischenergebnis.....	161
d) "Unberührtbleiben" berufs- und standesrechtlicher Geheimhaltungsregeln gem. § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG .....	161
e) Prüfung der Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände anhand der ärztlichen Schweigepflicht.....	162
f) Prüfung der Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände auf Versichertengeheimnisse.....	168
aa) Das "Versicherungsgeheimnis" .....	168
bb) Abwägung von Interessen der Versichertengemeinschaft mit Einzelinteressen des Versicherten als Grundprinzip.....	170
g) Zwischenergebnis .....	174
h) Zur Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG auf die externe Weitergabe von Versichertengeheimnissen des § 203.....	175
II. ABSICHERUNG DES ZWECKDECKUNGSGRUNDSATZES FÜR INTERNE GEHEIMNISWEITERGABEN BEIM PKVER DURCH DAS BDSG ?.....	180
1. § 28 BDSG und der Dateibegriff.....	181
2. § 39 BDSG .....	187
3. § 44 BDSG .....	188
4. Zwischenergebnis .....	190
5. Übertragung des Zweckdeckungsgedanken des BDSG auf interne Geheimnisweitergabe.....	191
<b>§ 8 DIE KONKRETEN ZWECKE BEIM PKVER .....</b>	<b>193</b>
I. ERSTE HINWEISE FÜR DIE ZWECKDECKUNG BEIM PKVER AUS DEM VERSICHERUNGSAUFSICHTSGESETZ .....	193
II. ZWECKBESTIMMUNG IM ARBEITSRECHT .....	195
III. REICHWEITE DES VERSICHERUNGSRECHTLICHEN ZWECKBEGRIFFS GEGENÜBER DEM ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN .....	196
IV. ZWISCHENERGEBNIS .....	201
V. ZWECKE AUS DEM VERSICHERUNGSAUFSICHTS- UND DEM VERSICHERUNGSVERTRAGSGESETZ.....	202
VI. WEITERGABEZWECKE AUS DER EIGENART DES VERSICHERUNGSVERTRAGSVERHÄLTNISSES .....	205
VII. BEDEUTUNG DER " ZUSTÄNDIGKEIT" DES MITTEILUNGSEMPFÄNGERS.....	206
VIII. DER WEITGEFASSTE VERSICHERUNGS-VERTRAGSZWECK ALS PRIMÄRES AUSLEGUNGSKRITERIUM ZUR BEURTEILUNG INTERNER GEHEIMNISWEITERGABEN BEI PKVERN.....	208
IX. VERSICHERUNGS-VERTRAGSZWECK UND DIE ORIGINÄRE SCHWEIGEPFLICHT .....	209
X. ZWISCHENERGEBNIS .....	214



## IV

<b>§ 9 FALLGRUPPEN ZUR INTERNEN GEHEIMNISWEITERGABE BEIM PKVER</b>	<b>215</b>
I. GEHEIMNISWEITERGABE ZUM ZWECHE DER RÜCKTRITTSPRÜFUNG .....	215
II. ERÖRTERUNG VON RECHTLICHEN FRAGEN IM KOLLEGENKREIS IM ZUSAMMENHANG MIT DER LEISTUNGSPRÜFUNG .....	216
III. GROßRAUMBÜROS UND MEHRPERSONENZIMMER .....	216
IV. GEHEIMNISWEITERGABE AN DEN ANGESTELLTEN AUBENDIENST ZU BESTANDSBETREUUNGS- UND AQUISEZWECKEN .....	219
V. WEITERGABE AN DEN VORGESETZTEN.....	221
VI. WEITERGABE VON VERSICHERTENDATEN AN UNTERNEHMENSEIGENE REVISOREN....	223
VII. ZWISCHENERGEBNIS .....	224
<b>§ 10 OUTSOURCING VON LEISTUNGEN AN DRITTUNTERNEHMEN .....</b>	<b>225</b>
I. DER GEHILFENBEGRIFF DES § 203 ABS. 3 .....	229
II. ANWENDBARKEIT DES GEHILFENBEGRIFFS AUF MITARBEITER VON DRITTUNTERNEHMEN .....	233
III. "SCHEIN"-PKV-ANGEHÖRIGE.....	235
IV. ZUR ANWENDBARKEIT DER REGELUNGEN ÜBER DIE AUFTRAGSDATENVERARBEITUNG (§ 11 BDSG) BEIM OUTSOURCING DURCH DEN PKVER .....	236
V. ZUR DER UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN PKV-ANGEHÖRIGEN I.S.D. § 203 ABS. 1 NR. 6 UND GEHILFEN VON PKV-ANGEHÖRIGEN I.S.D. § 203 ABS. 3 .....	242
VI. ZWISCHENERGEBNIS.....	244
VII. EINWILLIGUNG ALS PRIMÄRER RECHTFERTIGUNGSGRUND BEI EXTERNER WEITERGABE VON VERSICHERTENGEHEIMNISSEN I.S.D. § 203 .....	245
<b>§ 11 ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG .....</b>	<b>249</b>
I. Allgemeiner Teil.....	249
II. Besonderer Teil.....	250

## Literaturverzeichnis

- Abel Ralf Abel,  
Datenschutz in Anwaltschaft,  
Notariat und Justiz,  
München 1998.
- Arzt Gunther Arzt,  
Der Strafrechtliche Schutz der Intimsphäre,  
Tübingen 1970.
- Arzt/Weber-Bearbeiter Gunther Arzt/ Ulrich Weber  
Strafrecht, Besonderer Teil,  
Bielefeld 2000,  
sowie:  
Strafrecht Besonderer Teil, Lehrheft (LH 1),  
3. Aufl., Bielefeld 1988.
- Auernhammer Herbert Auernhammer,  
Kommentar zum BDSG,  
3.Auflage, Bonn 1993.
- Ayasse Horst Ayasse,  
Die Grenzen des Datenschutzes in der privaten  
Personenversicherung,  
VersR 1987, 536 – 542.
- Bach/Moser-Bearbeiter Peter Bach/Hans Moser,  
Die Private Krankenversicherung,  
Kommentar zu den MB/KK und MB/KT,  
2. Aufl. bearbeitet von Peter Bach, Hans Moser,  
Jan Wilmes,  
München 1993.
- Bangert Curt Bangert,  
Der selbständige und der unselbständige Versicherungsvertreter,  
Karlsruhe 1983.
- Bartha Dieter Bartha,  
Geheimhaltungspflicht oder Geheimniskrämerei,  
ZfJ 1985, 61 – 62.
- Bauer Günther Bauer,  
Moderne Informationsverarbeitung-  
strafrechtlicher Schutz vor Missbrauch ?  
Diss., Tübingen 1988.

## VI

- Baumann/Weber/Mitsch-  
Bearbeiter Jürgen Baumann/Ulrich Weber/Wolfgang Mitsch,  
Strafrecht, Allgemeiner Teil,  
10.Aufl. bearbeitet von Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch,  
Bielefeld, 1995.
- Berberich Kerstin Bieberich,  
Zur Zulässigkeit genetischer Tests in der Lebens- und  
privaten Krankenversicherung,  
Diss., Mannheim 1998.
- Berg Wilfried Berg,  
Rechtliche Möglichkeiten des Informationsaustausches zwischen  
Sachversicherern, Polizei und Staatsanwaltschaft,  
VersR 1994, 258 – 266.
- Bergmann /Möhrle/Herb L.Bergmann/R.Möhrle/A. Herb,  
Datenschutzrecht,  
Handkommentar zum BDSG,  
Stand Juni 1999,  
25. Ergänzungslieferung Juni 2001.
- Berliner Kommentar zum  
VVG-Bearbeiter Heinrich Honsell (Hrsg)  
Kommentar zum VVG,  
1. Aufl. bearbeitet von H.Baumann, R.Beckmann, R.Dallmayr,  
H. Dörner, M. Gruber, F. Harrer, K.Hohlfeld, T.Honsell, M.Hübsch,  
A.Riedler, W.-H. Roth, M. Schauer, H.-P. Schwintowski,  
A. Staudinger, W.Voit,  
Berlin 1999.
- Bieber Helfried Bieber,  
Datenschutz und ärztliche Schweigepflicht,  
Aachen 1995.
- Blau Günter Blau,  
Schweigepflicht und Schweigerecht von Fachpsychologen,  
NJW 1973, 2234 – 2239.
- Blei Herrmann Blei,  
Strafrecht I, Allgemeiner Teil,  
18.Aufl. 1983.
- Bochnik /Gärtner-Huth Bochnik /Gärtner-Huth,  
Ärztliche Schweigepflicht im Zwiespalt von  
Persönlichkeitsrechten und sozialen Interessen,  
Der Internist 1983, 211 – 219.
- Bockelmann Paul Bockelmann,  
Strafrecht des Arztes,  
Stuttgart 1968.

## VII

- Bockelmann bei Berz Paul Bockelmann  
bei Berz:  
Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrrtagung 1977 in Gießen,  
ZStW 1978, 211.
- Bomhard Max Bomhard,  
Auskunftspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherer  
gegenüber Strafverfolgungsbehörden,  
DAR 1962, 7 – 10.
- Bongen/Kremer Wolfgang Bongen/Ralf Kremer,  
Probleme der Abwicklung ärztlicher Privatliquidation  
durch externe Verrechnungsstellen,  
NJW 1990, 2911 – 2915.
- Borchert Günter Borchert,  
Zur Unwirksamkeit der Schweigepflicht-  
entbindungserklärung in Versicherungsanträgen,  
NVersZ 2001, 1 – 4.
- Bruns Wolfgang Bruns,  
Die Schweigepflicht der Sozialen Dienste der Justiz,  
Diss., Heidelberg 1996.
- Bünting Karl-Dieter Bünting,  
Deutsches Wörterbuch,  
Chur 1996.
- Bull Hans-Peter Bull,  
Neue Konzepte, neue Instrumente –  
Zur Datenschutzdiskussion des Bremer Juristentages,  
ZRP 1998, 310 – 314.
- Däubler/Klebe/Wedde- Wolfgang Däubler/Thomas Klebe/Peter Wedde  
Bearbeiter  
Kommentar zum BDSG,  
2. Aufl., Köln 2000.
- Degenhart Christoph Degenhart,  
Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht,  
Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG,  
JuS 1992, 361 – 368.
- Deichgräber Karl Deichgräber,  
Der Hippokratische Eid (griechisch und deutsch),  
4.Aufl., Stuttgart 1983.
- Deutsch Erwin Deutsch,  
Schweigepflicht und Infektiosität,  
VersR 2001, 1471 – 1475.

## VIII

- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge  
Grundsatzthesen des deutschen Vereins, Schutz der Sozialdaten, Sozialgeheimnis und Schweigepflicht, in: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 1986, 227 – 230.
- Dietlein  
Dietlein, Kreditsicherung der Banken und das neue AGBG, JZ 1977, 637 – 639.
- Dolderer/von Garrel/  
/Müthlein/Schlumberger  
Günter Dolderer/Gerd von Garrel/Peter Schlumberger/  
Thomas Müthlein,  
Die Auftragsdatenverarbeitung im neuen BDSG, RDV 2001, 223 – 232.
- Ehmann, E.  
Eugen Ehmann,  
Strafbare Fernwartung in der Arztpraxis, CR 1991, 293 – 296.
- ders.  
Anmerkung zu OLG Düsseldorf,  
Externe Archivierung bei Krankenhäusern, CR 1997, 538 – 539.
- ders.  
EG-Datenschutzrichtlinie,  
Kurzkomentar,  
Köln 1999.
- Einwag  
Alfred Einwag,  
Ärztliche Schweigepflicht und Datenschutz,  
Der Arzt und sein Recht 1994, 4 – 10.
- Eser  
Albin Eser,  
Medizin und Strafrecht –  
Eine schutzgutorientierte Problemübersicht,  
ZStW 97 (1985), 1 – 46.
- Fabricius  
Dirk Fabricius,  
Anmerkung zum Beschluss des BayObLG v. 08.11.1994,  
StV1996, 485 – 488.
- Fischer/Uthoff  
Klaus Fischer/Rolf Uthoff,  
Das Recht der formularmäßigen Einwilligung des Privatpatienten bei externer Abrechnung,  
MedR 1996, 115 – 120.

## IX

- Fishan Andreas Fishan,  
Bankgeheimnis und informationelle Selbstbestimmung,  
CR 1995, 632 – 636.
- Frels Harro Frels,  
Die Bedeutung des § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB n.F.  
für die private Personenversicherung,  
VersR 1976, 511 – 513.
- Frey Emil Frey,  
Aufbewahrung von Belegen und Geheimhaltung als  
Gegenstand von Nebenpflichten aus dem Versicherungsverhältnis,  
in:  
Festgabe für Erich Prölss,  
herausgegeben von E. Klingmüller,  
Karlsruhe 1957.
- Frommann Matthias Frommann,  
Schweigepflicht und Berufsauftrag des Sozialarbeiters.  
Ein Beitrag zur sozialrechtlichen Funktion  
des § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB,  
in:  
Frommann/Mörsberger/Schellhorn, Sozialdatenschutz,  
Frankfurt 1985, 159 – 211.
- Gola Peter Gola,  
Zur Entwicklung des Datenschutzrechts im Jahre 1984,  
NJW 1985, 1196 – 1203.
- Gola/Schomerus Peter Gola/Rudolf Schomerus  
BDSG-Kommentar,  
6.Aufl., München 1997.
- Goll Eberhard Goll,  
Offenbarungsbefugnisse im Rahmen des § 203 StGB,  
Diss., Tübingen 1980.
- Gramberg-Danielsen/Kern Berndt Gramberg-Danielsen/Bernd-Rüdiger Kern,  
Die Schweigepflicht des Arztes gegenüber privaten  
Verrechnungsstellen,  
NJW 1998, 2708 – 2710.
- Grömig Ursula Grömig,  
Schweigepflicht der Ärzte untereinander,  
NJW 1970, 1209 – 1213.
- Gropp Walter Gropp,  
Anmerkung zu BayObLG, Urteil v. 08.11.1994,  
JR 1996, 478 – 480.

## X

- Hackel Wolfgang Hackel,  
Drittgeheimnisse innerhalb der Ärztlichen Schweigepflicht,  
NJW 1969, 2257 – 2259.
- Haft Fritjof Haft,  
Zur Situation des Datenschutzstrafrechts,  
NJW 1979, 1194 -1197
- Hassemer Raimund Hassemer,  
Die innerbehördliche Schweigepflicht,  
ZfJ 1993, 12 – 21.
- Heckel Christian Heckel,  
Behördeninterne Geheimhaltung,  
NVwZ 1994, 224 – 229.
- Helle Jürgen Helle,  
Schweigepflicht und Datenschutz in der medizinischen  
Forschung,  
MedR 1996, 13 – 18.
- Hillenkamp Thomas Hillenkamp,  
Vorsatztat und Opferverhalten,  
Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Bd. 115,1981,
- Hinrichs Werner Hinrichs,  
Rechtliche Aspekte zur Schweigepflicht der Betriebsärzte und  
des betriebsärztlichen Personals,  
DB 1980, 2287 – 2291.
- Hirte Heribert Hirte,  
Datenschutz contra Privatrecht,  
NJW 1986, 1899 – 1904.
- Hohmann Harald Hohmann,  
Die Daten des Studentensekretariats,  
Jus 1987, 473 – 477.
- Hollmann Angela Hollmann,  
Formulärmäßige Erklärung über die Entbindung von der  
Schweigepflicht gegenüber Versicherungsunternehmen,  
NJW 1978, 2332 – 2333.
- Hülsmann/Maser Christoph Hülsmann/Peter Maser,  
Ärztliche Schweigepflicht und Praxisübergabe,  
MDR 1997, 111 – 113.
- Inhester Michael Inhester,  
Rechtliche Konsequenzen des Einsatzes von  
Bildarchivierungs- und Kommunikationssystemen,  
NJW 1995, 685 – 690.

## XI

- Jähnke Burkhard Jähnke,  
in:  
Leipziger Kommentar, Großkommentar zum StGB,  
10. Aufl. 1989, herausgegeben von H.H. Jescheck, W. Ruß,  
G. Willms,  
bearbeitet u.a.: §§ 202a, 203;  
(jetzt in 11. Aufl. bearbeitet von Bernd Schönemann)
- Jarras Hans Jarras,  
Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz,  
NJW 1989, 857 – 862.
- Jung Heike Jung,  
Der strafrechtliche Schutz des Arztgeheimnisses im deutschen  
und französischen Recht,  
in: Gedächtnisschrift für Constantinesco,  
355 – 376.
- Kierski Werner-S. Kierski,  
Zur Frage, ob der Amtsarzt dem Untersuchten sein  
Gutachten bekannt geben muss,  
DVBL 1961, 614 – 618.
- Kilian Wolfgang Kilian,  
Rechtliche Aspekte der digitalen medizinischen  
Archivierung von Röntgenunterlagen,  
NJW 1987, 695 – 698.
- Kleinewefers/Wilts Herbert Kleinewefers/Walter Wilts,  
Die Schweigepflicht der Krankenhausleitung,  
NJW 1964, 428 – 431.
- Knack-Bearbeiter Hans Joachim Knack,  
Kommentar zum VwVfG,  
begründet von H.J. Knack,  
7. Aufl. bearb. von J.D. Busch, W. Clausen, H. Dürr,  
H-G. Henneke, H. Meyer,  
Köln 2000.
- Körner-Dammann Marita Körner-Dammann,  
Weitergabe von Patientendaten an ärztliche  
Verrechnungsstellen,  
NJW 1992, 729 – 731.
- Kopp Ferdinand Kopp,  
Kommentar zum VwVfG,  
6. Aufl., München 1997.



## XII

- Kopp/Ramsauer  
Ferdinand Kopp,  
Kommentar zum VvVfG,  
begründet von F. Kopp,  
7.Aufl. fortgeführt von U. Ramsauer,  
München 2000.
- Krauβ  
Detlef Krauβ,  
Schweigepflicht und Schweigerecht des ärztlichen  
Sachverständigen im Strafprozess,  
ZStW 97 (1985), 81 – 120.
- Kreuzer  
Arthur Kreuzer,  
Die Schweigepflicht von Ärzten öffentlicher  
Krankenhäuser,  
MedKlinik 1976, 1467 – 1470.
- ders.  
Die Schweigepflicht von Krankenhausärzten gegenüber  
Aufsichtsbehörden,  
NJW 1975, 2232 – 2236.
- Kriependorf  
Peter Kriependorf,  
Grundzüge der Subsidiarität des BDSG,  
DuD 1977, 66 – 69.
- Kühne  
Hans-Heiner Kühne (Hrsg),  
Berufsrecht für Psychologen,  
Teil I § 3 b,  
Baden-Baden 1987.
- ders.  
Innerbehördliche Schweigepflicht des Sozialarbei-  
ters/Sozialpädagogen aus der Perspektive der  
Strafrechtsdogmatik  
in:  
Frommann, Mörsberger, Schelhorn,  
Sozialdatenschutz,  
Frankfurt 1985, 155 – 159.
- ders.  
Die begrenzte Aussagepflicht des ärztlichen Sachverständigen vor  
Gericht nach §§ 53 I Nr. 3 StPO, 203 I Nr. 1 StGB,  
JZ 1981, 647 – 652.
- ders.  
Innerbehördliche Schweigepflicht von Psychologen,  
NJW 1975, 1478 – 1482.
- ders.  
Die Reichweite des ärztlichen Geheimnisschutzes bei  
kranken Prüfungskandidaten,  
JA 1999, 523 – 525.

### XIII

- Kutscha  
Martin Kutscha,  
Datenschutz durch Zweckbindung – ein Auslaufmodell ?,  
ZIP 1999, 156 – 160.
- Lackner/Kühl  
Karl Lackner/Kristian Kühl,  
Kommentar zum StGB,  
Eduard Dreher, Hermann Maassen, fortgeführt von Karl Lackner,  
seit der 21. Aufl. bearbeitet von Kristian Kühl.  
24. Aufl., München 2001.
- Lang  
Franziska Lang,  
Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Patienten und  
die ärztliche Schweigepflicht in der gesetzlichen  
Krankenversicherung,  
Diss., Heidelberg 1997.
- Langkeit  
Jochen Langkeit,  
Umfang und Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht  
gemäß § 203 I Nr. 1 StGB,  
NStZ 1994, 6 – 9.
- Lapp  
Thomas Lapp,  
Outsourcing in der Anwaltskanzlei,  
NJW-Computer-Report 1998, 107 – 109.
- Laufs  
Adolf Laufs,  
Arztrecht,  
6. Auflage, München 1993.
- ders.  
Praxisverkauf und Arztgeheimnis – ein Vermittlungsvorschlag,  
MedR 1989, 309 – 310.
- ders.  
in:  
Laufs/Uhlenbruck,  
Handbuch des Arztrechts,  
2. Auflage, München 1999.
- ders.  
Krankenpapiere und Persönlichkeitsschutz,  
NJW 1975, 1433 – 1437.
- Lenckner  
Theodor Lenckner,  
Ärztliches Berufsgeheimnis  
in:  
Göppinger, Hans; Arzt und Recht,  
1966, 159 – 199.

## XIV

- LK-Bearbeiter  
Leipziger Kommentar,  
Großkommentar zum StGB,  
11. Auflage  
herausgegeben von B. Jähnke, H.W. Laufhütte, W. Odersky  
35. Lieferung (2001), §§ 201 – 206.
- Mallmann  
Otto Mallmann,  
Zweigeteilter Datenschutz ? Auswirkungen des  
Volkszählungsurteils auf die Privatwirtschaft,  
CR 1988, 93 – 98.
- Maurach/Schroeder/Maiwald  
Reinhart Maurach/Friedrich-Christian Schroeder/Manfred Maiwald,  
Strafrecht Besonderer Teil,  
1. Teilband, Straftaten gg. Persönlichkeits- und Vermögenswerte,  
8. Aufl., 1995.
- Maurach/Zipf  
Reinhart Maurach/Heinz Zipf,  
Strafrecht Allgemeiner Teil,  
1. Teilband,  
8. Auflage, 1992
- Maurer  
Hartmut Maurer,  
Allgemeines Verwaltungsrecht,  
12. Aufl., München 1998.
- Marx  
Michael Marx,  
Schweigepflicht und Schweigerecht der Angehörigen des  
Behandlungstabs im Straf- und Maßregelvollzug des  
Anstaltsarztes,  
GA 1983, 160 – 179.
- Michalowski  
Sabine Michalowski,  
Schutz der Vertraulichkeit strafrechtlich relevanter  
Patienteninformationen,  
ZStW 109 (1997), 519 – 544.
- Möhrenschlager  
Manfred Möhrenschlager,  
Computerstraftaten und ihre Bekämpfung in der BRD,  
wistra 1991, 321 – 331.
- Mörsberger  
Thomas Mörsberger,  
Der Sozialarbeiter im Dilemma zwischen der Notwendigkeit des  
Informationsaustausches und der Pflicht zur  
Diskretion,  
in:  
Mörsberger, Datenschutz im Sozialen Bereich,  
Frankfurt 1981, 140 – 171.
- Mohr  
Paul-Günther Mohr,  
Versicherungsgeheimnis und Datenschutz,  
VersR 1975, 1069 – 1071.

- Müller Claus Müller,  
Die Weitergabe amtsärztlicher Gutachten an den  
Dienstherrn,  
NJW 1966, 1152 – 1154.
- ders. Schweigepflicht und Schweigerecht des Arztes,  
in:  
Mergen,  
Die juristische Problematik in der Medizin,  
München 1971, Bd. II, 63 – 125.
- Müthlein/Heck Thomas Müthlein/Jürgen Heck,  
Outsourcing und Datenschutz,  
2. Aufl., Frechen 1997.
- Narr Helmut Narr  
Ärztliches Berufsrecht Bd. 2,  
Köln 1997.
- Niebling Jürgen Niebling,  
Krankenhausaufnahmebedingungen,  
Honorarvereinbarungen und AGB-Gesetz,  
MedR 1985, 262 – 267.
- Nomos StGB-Kommentar-  
Bearbeiter Nomos-Kommentar zum StGB,  
Loseblattsammlung,  
Gesamtredaktion: U. Neumann, I. Puppe, W. Schild,  
1.Aufl., Baden-Baden 1995
- Oebbecke Janbernd Oebbecke,  
Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der  
Verwaltung,  
Köln 1986.
- Onderka/Schade Klaus Onderka/Hans Schade,  
Gilt die Schweigepflicht der Sozialarbeiter/Sozialpädagogen auch  
innerhalb der Behörde? Ein Beitrag zu § 203 StGB,  
in:  
Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich,  
Frankfurt 1981, 172 – 196.
- Ordemann/Schomerus H-J. Ordemann/R.Schomerus  
Kommentar zum BDSG,  
5.Aufl. bearbeitet von  
R.Schomerus und Peter Gola,  
München 1992.  
(in 6. Aufl. 1997 erschienen unter "Gola/Schomerus")
- Ortner/Geis Franz Josef Ortner/ Ivo Geis,  
Die elektronische Patientenakte,  
MedR 1997, 337 – 341.

## XVI

- Ostendorf, G.-M. Gerd-Marko Ostendorf,  
Die Aufgaben des Gesellschaftsarztes in der privaten  
Krankenversicherung,  
Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin, 1999,  
515 – 518.
- Ostendorf, H. Heribert Ostendorf,  
Der strafrechtliche Schutz von Drittgeheimnissen,  
JR 1981, 444 – 448.
- Otto Harro Otto,  
Strafrechtliche Konsequenzen aus der Ermöglichung der Kenntnis-  
nahme von Bankgeheimnissen in einem öffentlich-rechtlichen  
Kredit-Institut durch Wartungs- und Servicepersonal eines  
Computer-Netzwerks,  
wistra 1999, 201 – 209.
- Pohle R. Pohle,  
Anmerkung zum BGH-Urteil vom 02.04.1957,  
VersR 1957, 603.
- Prölss-Bearbeiter Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz,  
Reimer Schmidt (Hrsg.),  
11. Aufl. bearbeitet von P. Frey, H. Kohlhossner,  
U. Lipowsky, H.-W. Mayer, R. Schmidt, H.-J. Weigel,  
München 1997.
- Prölss/Martin-Bearbeiter Erich Prölss/Anton Martin,  
Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz  
Erich Prölss, fortgeführt von Anton Martin,  
26. Aufl. bearbeitet von U. Knappmann, J. Prölss;  
H. Kohlhossner, W. Voit,  
München 1999.
- Reichow/Hartleb/Schmidt Hartmut Reichow/Uwe Hartleb/Werner Schmidt,  
Möglichkeiten medizinischer Datenverarbeitung und  
Datenschutz,  
MedR 1998, 162 – 167.
- Rein Detlev Rein,  
Die Bedeutung der §§ 203 ff. StGB n.F. für die private  
Personenversicherung,  
VersR 1976, 117 – 124.
- Rieger Hans-Jürgen Rieger,  
Lexikon des Arztrechts, 1984  
Berlin 1984.
- ders. Praxisverkauf und ärztliche Schweigepflicht,  
MedR 1992, 147 – 151.

## XVII

- Rogall Claus Rogall,  
Die Verletzung von Privatgeheimnissen,  
NStZ 1983, 1 – 9.
- ders. Anm. zu OLG Köln NStZ 1983, 413 - 415.
- Rüping H. Rüping,  
Schweigepflicht – Möglichkeiten und Grenzen,  
Der Internist 1983, 206 – 210.
- Rüpke Giselher Rüpke,  
Freie Advokatur, anwaltliche Informationsverarbeitung  
und Datenschutzrecht,  
München 1995.
- Schal Holger Schal,  
Die Schweigepflicht des Betriebsarztes,  
Diss., Kiel 1989.
- Schenkel Harald Schenkel,  
Keine berufsbezogene Schweigepflicht hauptamtlicher  
Bewährungshelfer nach § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB,  
NStZ 1995, 67 – 71.
- Schlund Gerhard Schlund  
in:  
Laufs/Uhlenbruck (Hrsg.),  
Handbuch des Arztrechts,  
2.Auflage, München 1999.
- ders. Zu Fragen der ärztlichen Schweigepflicht,  
JR 1977, 265 – 269.
- Schmidt, E. Eberhard Schmidt,  
Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses,  
München 1951.
- ders. Der Arzt im Strafrecht,  
Leipzig 1939.
- ders. in:  
Ponsold, Albert,  
Lehrbuch der gerichtlichen Medizin,  
2. Aufl., Stuttgart 1957, 1 – 79.
- ders. Anmerkung zum Beschluss des BDH v. 16.08.1962,  
JZ 1963, 414 – 415.

## XVIII

- Schmidt, G. Gerhard Schmidt,  
Zur Beschlagnahme der Akten der Haftpflichtversicherer,  
VersR 1975, 310 – 311.
- Schmidt, K. Karl August Schmidt,  
Verschwiegenheitspflicht und Auskunftsrecht der privaten  
Versicherungsunternehmen,  
VersR 1957, 492 – 497.
- Schmitz Roland Schmitz,  
Verletzung von (Privat-)Geheimnissen – Der Tatbestand des  
§ 203 StGB,  
JA 1996, 772 – 777.
- Schneider Werner Schneider,  
Landesdatenschutzbeauftragter Baden-Württemberg,  
"Hinweise zur Fernwartung",  
Stand: 11. 12. 1998.
- Schöch Heinz Schöch,  
Sozialarbeit mit Straffälligen im Spannungsfeld zwischen  
Auskunfts- und Schweigepflicht und  
dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung,  
in:  
Zwänge und Chancen der Justiz,  
Bad Godesberg 1985, 64 – 68.
- Scholz Thomas Scholz,  
Schweigepflicht der Berufspsychologen und Mitbestimmung des  
Betriebsrates bei psychologischen Einstellungsuntersuchungen,  
NJW 1981, 1987 – 1991.
- Schreiner Helmut Schreiner,  
Drittgeheimnisse und Schweigepflicht,  
Diss., Heidelberg 1974.
- Sch/Sch-Bearbeiter Adolf Schönke/Horst Schröder  
Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl. bearbeitet von  
Th. Lenckner, A. Eser, P. Cramer, W. Stree, G. Heine, W. Perron,  
D. Sternberg-Lieben,  
München 2001.
- Schünemann Bernd Schünemann,  
Der strafrechtliche Schutz von Privatgeheimnissen,  
ZStW 90, 11 – 63.
- Schütte Heinz Schütte,  
Die Schweigepflichtentbindung in Versicherungsverträgen,  
NJW 1979, 592 – 593.

## XIX

- Schulz Ewald Schulz,  
Die Schweigepflicht in der Versicherungspraxis,  
ZfV 1960, 317 – 322.
- S/D/M/G/W-Bearbeiter Spiros Simitis/Ulrich Dammann/Otto Mallmann/  
Hansjörg Geiger/Stefan Walz,  
Kommentar zum BDSG,  
Loseblattsammlung,  
4. Aufl. 1992, Stand April 1998.
- Simitis Spiros Simitis,  
Die informationelle Selbstbestimmung - Grundbedingung einer  
verfassungskonformen Informationsordnung,  
NJW 1984, 398 – 405.
- SK-BT-Bearbeiter Systematischer Kommentar zum StGB,  
Bd. II-Besonderer Teil,  
Gesamtredaktion H.-J. Rudolphi,  
6. Aufl., bearbeitet von H.-J. Rudolphi, E. Horn, E. Samson,  
H.-L. Günther,  
Berlin 1998, Stand: 24. Lieferung.
- Stähler Thomas Stähler,  
Datenschutzrechtliche Aspekte der Weitergabe von  
Sozialdaten,  
Diss., Frankfurt am Main 2000.
- Stelkens/Bonk/Sachs-Bearbeiter Paul Stelkens/Heinz-Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.)  
Kommentar zum VwVfG,  
6. Aufl. bearbeitet von H.J. Bonk, D. Kallerhoff, W. Neumann,  
H. Schmitz, P. Stelkens, U. Stelkens, M. Sachs,  
München, 2001.
- Sternberg-Lieben Detlev Sternberg-Lieben,  
Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht,  
Tübingen 1997.
- Stucke Ulrich Stucke,  
Berufliche Schweigepflicht bei Drittgeheimnissen als  
Vertrauensschutz,  
Diss., Kiel 1981.
- Taupitz Jochen Taupitz,  
Die Standesordnungen der freien Berufe: geschichtliche  
Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem,  
Berlin, 1991.
- ders. Integrative Gesundheitszentren:  
Neue Formen interprofessioneller ärztlicher  
Zusammenarbeit,  
MedR 1993, 367 – 378.



- Tiedemann Klaus Tiedemann,  
Besprechung zu Lehrbuch von Arzt/Weber, Strafrecht BT LH 1,  
JZ 1982 519 – 520.
- ders. Datenübermittlung als Straftatbestand,  
NJW 1981, 945 – 952.
- Timm Manfred Timm,  
Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht,  
Diss., Düsseldorf 1988.
- Tinnefeld/Ehmann Marie-Therese Tinnefeld/Eugen Ehmann,  
Einführung in das Datenschutzrecht,  
3. Aufl., München 1998.
- Tröndle/Fischer Herbert Tröndle/Thomas Fischer,  
Kommentar zum StGB,  
Otto Schwarz, fortgeführt von Eduard Dreher,  
fortgeführt von Herbert Tröndle,  
51. Aufl. bearbeitet von Thomas Fischer,  
München 2003.
- Ule Carl Hermann Ule,  
Verwaltungsrecht,  
4. Aufl., Köln 1995.
- Ulsenheimer Klaus Ulsenheimer,  
Arztstrafrecht in der Praxis,  
2.Auflage, Heidelberg 1998.
- Ulsenheimer/Heinemann Klaus Ulsenheimer/Nicola Heinemann,  
Rechtliche Aspekte der Telemedizin-Grenzen  
der Telemedizin,  
MedR 1999, 197 – 203.
- Weichert Thilo Weichert,  
Lebensversicherungen für Homosexuelle,  
VersR 1997, 1465 – 1476.
- Wesselhöft Hilke Wesselhöft,  
Datenschutz im Versicherungswesen,  
Diss., Frankfurt am Main 1996.
- Wolfslast Gabriele Wolfslast,  
Anmerkung zum Beschluss d. OLG Frankfurt/Main vom  
08.07.1999,  
NStZ 2001, 151 – 152.

Würthwein

Sibylle Würthwein,  
Innerorganisatorische Schweigepflicht im Rahmen d. § 203 StGB,  
Diss., Tübingen 1992.

**Abkürzungsverzeichnis<sup>1</sup>**

A.A.	Anderer Ansicht
a.F.	Alte Fassung
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BDH	Bundesdisziplinarhof
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
H.M.	Herrschende Meinung
KSV	Kreditschutzvereinigung
LK	Leipziger Kommentar
MB/KK	Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung
MB/KT	Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung
MuBO	Musterberufsordnung für Ärzte
NDV	Nachrichtendienst d. Deutschen Vereins f. öffentliche u. private Fürsorge
NJW-CoR	NJW-Computerreport (Beilage zur NJW)
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
PKV	Private Krankenversicherung (als Branche)
PKV-Angehörige	Angehörige eines Unternehmens der privaten Krankenversicherung i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB
PKVer	Privater Krankenversicherer (als Unternehmen), wird ggf. dekliniert, z.B.: "des PKVers"
PKV-Verband	Verband der Privaten Krankenversicherer
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
r + s	Recht und Schaden (Zeitschrift)

---

<sup>1</sup> Im Übrigen werden gängige Abkürzungen verwendet.

## XXIII

Sch/Sch	Schönke/Schröder
Schufa	Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung
SK-BT	Systematischer Kommentar-Besonderer Teil
TKG	Telekommunikationsgesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VN	Versicherungsnehmer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen

**Die Bedeutung des § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB für  
Private Krankenversicherer,  
insbesondere bei der  
innerorganisatorischen Geheimnisweitergabe<sup>1</sup>**

## **Einleitung**

Jeder einzelne Angehörige eines Privaten Krankenversicherers (PKV-Angehörige) unterliegt bei der unbefugten Offenbarung der Privatgeheimnisse von Versicherungsnehmern (VN) und versicherten Personen der Strafandrohung des § 203 Abs.1 Nr. 6. D.h., er darf an sich niemandem die ihm bekannt gewordenen Geheimnisse weitergeben. Andererseits ist es für den Geschäftsbetrieb des Privaten Krankenversicherers (PKVers) erforderlich, den angestellten Mitarbeitern Aufgaben arbeitsteilig zuzuweisen, was wiederum zwangsläufig dazu führt, dass intern Versichertendaten in großem Umfang weitergegeben werden. Insbesondere gilt dies in Fällen, in denen Zweifel an der Leistungspflicht des PKVers bestehen. Dabei wird von den Leistungsabteilungen z.B. die Rechtsabteilung um juristische Unterstützung oder der Gesellschaftsarzt um medizinische Stellungnahme gebeten, um beurteilen zu können, ob die rechtlichen und medizinischen Voraussetzungen der Leistungspflicht vorliegen. Häufig erhält der Gesellschaftsarzt des PKVers vom Versicherten medizinische Unterlagen in einem Umschlag mit der Aufschrift "Nur zur Information des Versicherungsarztes". Hier ist dann zu fragen, ob und welche Informationen dieser an die Mitarbeiter weitergeben darf, die letztlich auch anhand juristischer Gesichtspunkte abschließend über die Auszahlung der Versicherungsleistung zu entscheiden haben.

Zu untersuchen ist auch, wie der abteilungsinterne Tratsch über „berühmte“ Versicherte, z.B. „Krankentagegeldritter“ zu beurteilen ist. § 203 beantwortet die Frage nicht, ob und wann die Weitergabe innerhalb des PKVers straflos sein könnte. Andererseits liegt es nicht so fern, davon auszugehen, intern bestünde überhaupt keine Schweigepflicht, schließlich habe der VN mit dem PKVer als juristischer Person einen Vertrag geschlossen, der ihn verpflichte, gewisse Angaben zu machen. Übersehen werden darf aber nicht,

---

<sup>1</sup> *Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.*

dass sich die Schweigepflicht an den einzelnen PKV-Angehörigen richtet. Es kann wohl nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, dass unternehmensintern jeder Beliebige Geheimnisse erfahren kann, aber jede Weitergabe an einen nicht zum PKV-Zählenden bestraft wird. Im Ergebnis ist in beiden Fällen das Geheimnis einem Dritten zur Kenntnis gebracht worden.

Da gerade in neuerer Zeit auch im Versicherungsgewerbe verstärkt eine Tendenz zum Outsourcing zu beobachten ist, können hier Probleme auftauchen, wenn Versichertendaten an Drittunternehmen weitergegeben werden. Hier ist zu untersuchen, ob dies noch als innerorganisatorische Weitergabe angesehen werden kann, wenn z.B. das BDSG in § 11 von Auftragsdatenverarbeitung spricht. Geklärt werden sollte, ob der PKV auf die Weitergabebefugnisse des BDSG zurückgreifen kann, wenn er ohne Einwilligung der VN Daten zur Ver- oder Bearbeitung an Drittunternehmen übermitteln will. Der PKV kann nur durch seine Mitarbeiter handeln, die als PKV-Angehörige einer besonderen Schweigepflicht unterliegen. Häufig ist zu beobachten, dass sich die PKV dessen nicht immer bewusst sind, sondern meinen, sich als speichernde Stellen i.S.d. BDSG uneingeschränkt auf das BDSG und dessen Weitergabebefugnisse berufen zu können. Weiter ist, angesichts berechtigter Zweifel an der Wirksamkeit der verschiedenen Einwilligungs- bzw. Schweigepflichtentbindungserklärungen, die die PKV ihren Kunden bei Vertragsschluss abverlangen, zu klären, ob und wann Geheimnisweitergaben intern und nach außen tatsächlich einer Einwilligung des VN bedürfen und welche u.U. von einer modifizierten Auslegung des Offenbarensbegriffs auch ohne Einwilligung getragen werden. Um dies zu untersuchen, ist es sinnvoll und erforderlich, die bereits vorhandene Rechtsprechung und Literatur zu den verschiedenen Berufs- und Amtsgeheimnissen des § 203 heranzuziehen, um zu sehen, ob sich daraus Lösungsansätze erkennen lassen, die auf die vorliegend zu untersuchende Problematik übertragen werden können.

1. Im Wesentlichen geht es darum, einen Rahmen zu definieren, in dem innerhalb des PKV – organisationsintern – Geheimnisse weitergegeben werden dürfen, ohne dass sich die PKV-Angehörigen stets fragen müssen, ob dies nun ein tatbestandsmäßiges Offenbaren war oder nicht.

2. Des Weiteren ist die Grenze zu beschreiben, über die hinaus Geheimnisse den innerorganisatorischen Bereich des PKVers verlassen, wann also eine externe Weitergabe vorliegt.
  
3. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob sich der PKVer bei einer Weitergabe nach außen auf die Weitergaberechte, nicht Pflichten, stützen kann, ohne dass es sich hierbei um die "klassischen" Offenbarungsbefugnisse handelt. Solche Weitergabebefugnisse zu eigenen Zwecken finden sich z.B. im BDSG.

Auf den subjektiven Tatbestand des § 203 wird nicht eingegangen. Die Untersuchung beschränkt sich auf die Erörterung von Problemen des objektiven Tatbestandes des § 203, auf die Qualifizierung von Geheimnisweitergaben als Offenbaren und die Frage, wann Versichertengeheimnisse ohne Einwilligung und ohne Not – im Notstand – intern und extern angesichts des § 203 von PKV-Angehörigen tatbestandslos weitergegeben werden bzw. weitergegeben werden dürfen und wann dies nicht der Fall ist. Gleichzeitig wird hierbei untersucht, wann eine Geheimnisweitergabe intern und wann sie extern erfolgt.

## § 1 Rechtsgut des § 203

Bevor auf die umstrittene Frage, welches Rechtsgut § 203 schützt, eingegangen wird, soll, ohne damit die Beantwortung der Frage nach dem Rechtsgut vorweg nehmen zu wollen, zunächst ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der von § 203 sanktionierten Schweigepflicht und auf die Entwicklung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts geworfen werden.

### *I. Historische Entwicklung der Schweigepflicht*

§ 203 verpflichtet die dort genannten Personen zur Verschwiegenheit, legt diesen eine Schweigepflicht auf. Die Schweigepflicht hat sich historisch zunächst für den Heilkundigen aus dem Eid des Hippokrates (um 460-377 v.Chr.) entwickelt<sup>2</sup>. Hiernach schwor im Anschluss an Hippokrates der angehende Arzt, nichts von dem, was er bei der Behandlung oder außerhalb der Behandlung im Leben eines Menschen sehe oder höre, auszulaudern, sondern darüber zu schweigen. Neben diesem, auf ethischen Grundsätzen beruhenden Eid, der sich noch heute im ärztlichen Standesrecht findet, entwickelte sich mit der Installierung eines Medizinalwesens im 17. und 18. Jahrhundert, über das Preußische Medizinaledikt von 1725 dann schließlich eine gesetzliche Normierung der Schweigepflicht. Eine Strafbestimmung wurde in diesem Zusammenhang 1794 durch das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten erlassen. Die ärztliche Schweigepflicht wurde im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 aufgenommen, dort in den Abschnitt über die Ehrverletzung<sup>3</sup>. Die ärztliche Verschwiegenheit wandelte sich somit im 19. Jahrhundert von einer Berufspflicht in eine in Medizinalordnungen und Strafgesetzen kodifizierte Rechtspflicht<sup>4</sup>. Formell vollzogen wurde dieser Wandel 1871 mit Inkrafttreten des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15.05.1871, wo die Verletzung der Schweigepflicht in

---

<sup>2</sup> **E.Schmidt**, Der Arzt im Strafrecht, S. 3, mit Hinweis in Fußnote 4 auf eine Auswahl von Stellen aus dem Corpus Hippocraticum; zum Eid des Hippokrates vgl. näher **Deichgräber**, Der Hippokratische Eid, 1983.

<sup>3</sup> **Timm**, Die Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht, S. 17 f., mit Verweis auf § 155 PrStGB, in Goldammers Archiv, Teil 2, 1852, 327.

<sup>4</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 69 Rdn. 2 ff.



§ 300 sanktioniert war<sup>5</sup>. Die Schweigepflicht des Arztes hat sich über Jahrtausende hin erhalten und wird, so E. Schmidt im Jahr 1935<sup>6</sup>, "noch heute als unentbehrlich angesehen"<sup>7</sup>. Der Bogen spannt sich von der Antike bis in die heutige Zeit. Zuletzt hat der 100. Deutsche Ärztetag 1997 in Eisenach die Schweigepflicht in der "Musterberufsordnung für Ärzte" erneut festgeschrieben<sup>8</sup>. Nach und nach wurden auch andere Berufsgruppen einer strafrechtlich sanktionierten Schweigepflicht unterworfen, so die Rechtsanwälte, denen sogar schon 1495 durch die Reichskammergerichtsordnung eine Verschwiegenheitspflicht auferlegt war<sup>9</sup>. Zuletzt wurde der Kreis derer, denen es bei Strafe verboten ist, Geheimnisse unbefugt zu offenbaren, im Jahr 1975 erweitert, durch die Aufnahme u.a. auch der hier interessierenden Angehörigen Privater Krankenkversicherer<sup>10</sup> in den damit gegenüber dem § 300 a.F. erheblich weitergehenden § 203<sup>11</sup>.

## ***II. Entwicklung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des informationellen Selbstbestimmungsrechts in der Rechtsprechung***

Zunächst entwickelte der BGH ein Allgemeines Persönlichkeitsrecht, indem er sich auf den Persönlichkeitsschutz im Grundgesetz stützte, nachdem dieses in Art. 1 und Art. 2 die menschliche Würde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in den Blickpunkt rückte. Der BGH erkannte das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zum ersten Mal am 25. Mai 1954<sup>12</sup> als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB an. Zuvor ging die Diskussion im Wesentlichen darum, ob die Verstärkung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nur durch eine Gesetzesänderung oder schon auf dem Boden des geltenden Rechts erreicht werden könne, ferner, ob der Weg über die Anerkennung eines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstiges Recht

<sup>5</sup> Für die ärztliche Schweigepflicht ist § 300 vorübergehend 1935 durch § 13 der Reichsärzteordnung außer Kraft gesetzt worden.

<sup>6</sup> E.Schmidt, a.a.O., S. 3.

<sup>7</sup> Nach **Taupitz**, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 165, ist die ärztliche Schweigepflicht als eine der wichtigsten Standespflichten anzusehen.

<sup>8</sup> Abgedruckt in NJW 1997, 3076 ff.

<sup>9</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 69 Rdn. 3.

<sup>10</sup> Im weiteren Verlauf "PKV-Angehörige".

<sup>11</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte **LK-Schünemann**, § 203 S. (80 f.).

<sup>12</sup> **BGHZ** 13, 334, 338 = NJW 1954, 1404 f., 1405.

i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB oder über die Erweiterung des Katalogs des § 823 Abs. 1 BGB um einzelne besondere Persönlichkeitsrechte vorzuziehen sei. Der BGH ist der Auffassung gefolgt, dass ein weiterer Schutz der Persönlichkeit schon de lege lata möglich sei und durch eine Anerkennung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB zu erfolgen habe, so erstmals in dem gerade erwähnten Schacht-Brief-Urteil vom 25. Mai 1954<sup>13</sup>. In dieser und zwei weiteren Entscheidungen, dem "Herrenreiter"-<sup>14</sup> und dem "Catharina Valente" Fall<sup>15</sup>, konkretisierte der BGH den Begriff der persönlichen Ehre als Teil der Individualsphäre.

Das BVerfG hat im Jahre 1969 im sog. "Mikrozensus-Beschluss" entschieden, dass Art. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG das Recht des einzelnen Bürgers schütze, sich in seine engere Lebenssphäre zurück zu ziehen, Dritte hiervon auszuschließen und selbst darüber zu bestimmen, was aus dieser Sphäre in die Außenwelt gelangen soll<sup>16</sup>. Das BVerfG sah mit Blick auf das GG für den Bürger einen unantastbaren Innenraum, "in dem er sich selbst besitzen kann und keinerlei Zugriffe dulden muss"<sup>17</sup>. Mit der Menschenwürde sei es, so das BVerfG, deshalb nicht vereinbar, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, in diesen Innenbereich Einsicht zu nehmen und den Menschen zwangsweise in seiner Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren<sup>18</sup>. In dieselbe Richtung ging das BVerfG in seiner Rechtsprechung zum Schutz des Patienten vor der Einsichtnahme Dritter in ärztliche Karteikarten mit ihren Angaben über Anamnese, Diagnose und therapeutische Maßnahmen. Diese Krankenblätter betreffen die durch Art 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 GG geschützte Privatsphäre<sup>19</sup>. Im Lebach-Urteil entschied das BVerfG, dass das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde jedem Einzelnen das Verfügungsrecht über Darstellungen seiner Person sicherten<sup>20</sup>. Somit ging es nicht mehr nur um den Schutz vor Einblick in die Privat-, Geheim- und Intim-

<sup>13</sup> **Arzt**, Der Strafrechtliche Schutz der Intimsphäre, S. 7.

<sup>14</sup> **BGHZ** 26, 349.

<sup>15</sup> **BGHZ** 30, 7.

<sup>16</sup> **BVerfGE** 27, 1.

<sup>17</sup> **BVerfGE** 27, 1, 6.

<sup>18</sup> **BVerfGE** 27, 1, 6.

<sup>19</sup> **BVerfGE** 32, 373, 379 f.

<sup>20</sup> **BVerfGE** 35, 202, 220.

sphäre, sondern nun auch um das Recht auf Selbstdarstellung. Die Rechtsprechung des BVerfG zu Inhalt und Grenzen des Persönlichkeitsrechts gipfelte im "Volkszählungsurteil"<sup>21</sup>. Das BVerfG stellte hier zur "Privatsphäre" fest, der Einzelne solle, ohne Beschränkung auf seine Privatsphäre, grundsätzlich selbst entscheiden können, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will, ob und wieweit von Dritten über seine Persönlichkeit verfügt werden kann<sup>22</sup>. Das Gericht entnimmt dem Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit des Einzelnen das Recht, über die eigene "soziale Rolle" in der Gesellschaft selbst zu bestimmen. Der Bürger soll davor geschützt werden, dass der Staat unbegrenzt personenbezogene Daten erhebt<sup>23</sup>. Als besonders wichtig wird die Abschirmung der Privat- und Intimsphäre herausgestellt<sup>24</sup>. Das BVerfG verabsolutierte diesen Aspekt gelegentlich sogar und stellte das Allgemeine Persönlichkeitsrecht "als Recht auf Respektierung des geschützten Bereiches" dem aktiven Element dieser Entfaltung in der Allgemeinen Handlungsfreiheit gegenüber, das sich von diesem „abhebt“<sup>25</sup>. Im Unterschied zur Allgemeinen Handlungsfreiheit geht es nicht um den Schutz einzelner Betätigungen, sondern um die wesentliche Voraussetzung dieser Betätigung. Hier wird die soziale Identität geschützt, während es beim Abschirmen der Privat- und Intimsphäre um die individuelle Identität geht.

### ***III. Zusammenhang zwischen § 203, dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung***

Seit sich neben der Schweigepflicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Konkretisierung des zivilrechtlich anerkannten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelte, welches seinerseits grundgesetzlich verankert ist, erscheint auch § 203 in einem veränderten Licht, was sich u.a. daran zeigt, dass neben den schon seither intensiv diskutierten Problemen des Geheimnisbegriffs und des Drittgeheimnisses zunehmend die Frage nach dem von § 203 geschützten Rechtsgut in den Vordergrund drängt. Die Verbindung zwischen § 203 und dem individuellen Grundrechtsschutz

---

<sup>21</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>22</sup> BVerfGE 65, 1, 42.

<sup>23</sup> Degenhart, Jus 1992, 361 ff., 363.

<sup>24</sup> Jarras, NJW 1989, 857 ff., 859.

– namentlich dem des Art. 2 GG in Gestalt des Datenschutzes – wurde geknüpft, womit die Bedeutung des § 203 zunahm.

Wohl ist der strafrechtliche Geheimnisschutz viel älter als das erst nach dem 2. Weltkrieg herausgearbeitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Allerdings kann die Strafdrohung des § 203 durchaus auch für den Schutz des verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzes der Persönlichkeit "in Dienst" genommen werden, ebenso für den Schutz des als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Durch die Verortung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstiges Recht in § 823 Abs. 1 BGB, bei den unerlaubten Handlungen, scheint es unproblematisch zu sein, den das Strafrecht und das Recht der unerlaubten Handlung verbindenden Gedanken im Rechtsgüterschutz zu sehen. Den Konkretisierungen des sonstigen Rechts in § 823 Abs. 1 BGB, den Ausformungen der Generalklausel des § 826 BGB liegen Schutzbedürfnisse zugrunde, und das Strafrecht hat genügend Anlass, sich mit Blick auf einen zivilrechtlich gewährten Schutz zu fragen, ob auch seine Mittel einzusetzen sind<sup>26</sup>. Wohl kommt dem Recht der unerlaubten Handlungen in erster Linie die Aufgabe der Schadensverteilung zu. Auch der BGH hat erstmals im Herrenreiter-Fall und dann ständig bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts unter bestimmten Voraussetzungen für den immateriellen *Schaden* einen Ausgleich in Geld durch entsprechende Anwendung des § 847 BGB gewährt. Diese Art von Schadensersatz wirkt aber jedenfalls auch *präventiv*. Die Rechtsprechung hat mit Anerkennung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstigem Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB und besonders mit der Zubilligung eines Ausgleichs für immateriellen Schaden bei seiner Verletzung sogar die Prävention nicht nur als Neben-, sondern als Hauptzweck im Auge gehabt. Der BGH erhoffte sich von der bei der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts drohenden Ersatzpflicht den Schutz der Persönlichkeit im Sinne einer Abschreckung potentieller Verletzer.<sup>27</sup> Aufgrund dieser zivilrechtlichen "Androhungsgeneralprävention" als Aufgabe des

---

<sup>25</sup> BVerfGE 54, 148 ff., 153.

<sup>26</sup> Arzt, Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre, S. 9.

<sup>27</sup> Arzt, a.a.O., S. 10 mit Hinweis auch BGHZ 26, 349, 356: " ..bei Beeinträchtigungen der vorliegenden Art (kann)... der nach dem GG gebotene Rechtsschutz ...tatsächlich nur durch Einbeziehung in die in § 847 BGB angeführten Verletzungstatbestände erzielt werden."

Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der darin liegenden Verwandtschaft mit dem in der Strafdrohung – hier namentlich des § 203 – liegenden Präventionszweck, sind die Tatbestände des Zivilrechts für etwaige Straftatbestände von großem Interesse<sup>28</sup>.

Seit das BVerfG aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung herausgearbeitet hat, wird das Allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur zum Bindeglied zwischen zivil- und strafrechtlicher Generalprävention. Vielmehr wird noch deutlicher, *wie* tief das Strafrecht in die Gesamtrechtsordnung eingebettet ist. Dies stellte bereits Gunther Arzt 1969 fest, als Ergebnis seiner Überlegungen zum Begriff der Genugtuung (durch Schmerzensgeld gem. § 847 BGB) und seinem Verhältnis zur Strafe. Arzt hielt fest, "dass weder die generalpräventive Aufgabe der Genugtuung noch die Missbilligung der Verletzung der Rechtsordnung, die in der Verurteilung zu Genugtuung zum Ausdruck kommt, noch (damit zusammenhängend) die Maßgeblichkeit des Verschuldens des Täters spezifisch strafrechtliche Erscheinungen sind"<sup>28a</sup>.

Nachdem das BVerfG das informationelle Selbstbestimmungsrecht aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit herausgearbeitet hat, und der BGH aus letzterem in Gestalt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts schon zuvor ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB "gemacht" hatte, werden der verfassungsrechtliche, der zivilrechtliche und der strafrechtliche Rechtsgüterschutz vollends miteinander verzahnt, jedenfalls soweit es um den Schutz des Einzelnen vor unbefugten Geheimnisoffenbarungen durch Schweigepflichtige geht.

Dementsprechend verbindet der BGH die Schweigepflicht des § 203 mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht, seitdem die Zivilsenate 1991 ihre Rechtsprechung zum ärztlichen Praxisverkauf und zur Zession ärztlicher Honorarforderungen änderten<sup>29</sup>. Der Praxisverkauf und die Honorarzession verstoßen nach Auffassung des BGH gegen die ärztliche Schweigepflicht nach § 203 Abs. 1 Nr. 1, sofern die Patienten, deren Daten hierbei weitergegeben wurden, nicht eingewilligt haben. Daher sah der BGH die

---

<sup>28</sup> **Arzt**, Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre, S. 11.

<sup>28a</sup> **Arzt**, a.a.O., S. 330.

<sup>29</sup> **BGH**, NJW 1992, 2348 ff.; **BGH**, NJW 1993, 2371 ff.

jeweiligen vertraglichen Regelungen als Verstoß gegen § 134 BGB und damit als nichtig an. Die strafrechtliche Argumentation wurde mit einem ausdrücklichen Hinweis auf das Volkszählungsurteil des BVerfG begründet, mit dem das BVerfG dem Schutz personenbezogener Daten eine überragende Rolle zuerkannt hatte<sup>30</sup>.

Zuvor hatten der BGH und zum Teil auch die Literatur die mit einem Praxisverkauf oder einer Honorarzession verbundenen Geheimnisoffenbarungen für zulässig gehalten, da angenommen wurde, der Patient erteile stillschweigend seine Einwilligung<sup>31</sup>. Hier hat sich eindrucksvoll gezeigt, wie sich durch ein geändertes, weiterentwickeltes Grundrechtsverständnis auch bei einer sonst – sieht man von der Erweiterung des Täterkreises ab – im Wesentlichen unveränderten Strafandrohung die Bedeutung, die ihr zu Grunde gelegt wird, wandeln kann<sup>32</sup>. Das Verständnis der strafrechtlichen Regelung des § 203 – einschließlich dessen Rechtsguts – wird erleichtert, sieht man die Regelung im größeren Zusammenhang, insbesondere mit Blick auf die Wertentscheidungen des Grundgesetzes<sup>33</sup> und unter Berücksichtigung der in spezifischem Zusammenhang getroffenen Feststellung von G. Arzt, dass das Strafrecht in die Gesamtrechtsordnung eingebettet ist<sup>34</sup>. In der Tat sind auch andere Datenschutzvorschriften im Licht des verfassungsrechtlich geschützten informationellen Selbstbestimmungsrechts anzuwenden und auszulegen<sup>35</sup>.

Einiges spricht durchaus dafür, dass durch die Erweiterung der Vorläuferbestimmung (§ 300 a.F.) des § 203 zumindest auch das Ziel verfolgt wurde, dem schon durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Lebens- und Geheimnisbereich auch im Strafrecht einen eige-

---

<sup>30</sup> BVerfGE 65, 1, insbes. 41 ff.

<sup>31</sup> BGH, NJW 1974, 602 ff., m.w.N.

<sup>32</sup> Bruns, Die Schweigepflicht der Sozialen Dienste der Justiz, S. 18, vgl. auch Lang, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Patienten und die ärztliche Schweigepflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 55 ff.

<sup>33</sup> Jähnke, LK 10. Aufl. vor § 201 Rdn. 2; so auch Lang, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Patienten, S. 43, für alle anderen Datenschutzvorschriften

<sup>34</sup> Arzt, Der Strafrechtliche Schutz der Intimsphäre. S. 330.

<sup>35</sup> Simitis, NJW 1984, 398 ff., 401.

nen Normenkomplex zuzuweisen<sup>36</sup>. Schlund zufolge dient die Strafdrohung des § 203 der Verwirklichung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzes der Persönlichkeit<sup>37</sup>.

Zum Teil wird vertreten, § 203 sei im Kern konkretisiertes Verfassungsrecht in dem Sinne, dass die Strafdrohung durch das GG *geboten* sei<sup>38</sup>. Zwar ließen sich der Verfassung nur ausnahmsweise Pönalisierungsgebote entnehmen, angesichts der geringen generalpräventiven Wirkung von z.B. berufsrechtlichen Schweigegeboten sei ein begrenzter Einsatz der "ultima ratio" des Strafrechts zum Rechtsgüterschutz unverzichtbar, wenn auch eine substantiierte Ausarbeitung der verfassungsrechtlichen Pönalisierungsgebote mitsamt der Einbettung des § 203 noch dogmatische Zukunftsmusik sei<sup>39</sup>.

Zutreffend ist, dass § 203 *de facto* das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen gegen unbefugtes Offenbaren durch gem. § 203 Schweigepflichtige, somit aber nur in einem eng begrenzten Ausschnitt schützt. Ebenso besteht gelegentlich das Bedürfnis, Lücken zwischen Persönlichkeitsrechten mit Mitteln des Strafrechts zu schließen<sup>40</sup>, das Bedürfnis nach einem umfassenderen Rechtsgüterschutz auch durch das Strafrecht. Derartige Bedürfnisse stoßen aber schnell an die Grenze des Bestimmtheitsgrundsatzes des Art. 103 Abs. 2 GG. Von daher ist mit einem strafrechtlichen Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Ganzen heute nicht mehr zu rechnen als 1969, als G. Arzt feststellte, solche, zwangsläufig weit zu fassende Tatbestände würden einer Umgehung des Analogieverbotes gleichkommen und gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen. Daher liegt die Betonung in Schünemanns Plädoyer für die Ausarbeitung verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote auf der *Begrenztheit des Einsatzes* des Strafrechts als "ultima ratio".

---

<sup>36</sup> **Kreuzer**, NJW 1975, 2233 ff., 2233 f.; **Rogall**, NStZ 1983, 1ff., 4; **a.A. Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 4.

<sup>37</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 69 Rdn. 11.

<sup>38</sup> **Kühne**, NJW 1977, 1478 ff., 1481.

<sup>39</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 4; dagegen noch **Jähnke**, LK 10. Aufl. Rdn. 4; dagegen auch **Lang**, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Patienten, S. 58.

<sup>40</sup> **Arzt**, Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre, S. 143, mit Hinweis auf einen entsprechenden Beschluss des 42. Deutschen Juristentages 1957, Verh. Bd. II D 155.

Die Einbettung des § 203 an einer bestimmten Stelle der Gesamtrechtsordnung – im Bereich des Art. 2 GG –, die bereits dadurch zum Ausdruck kommt, dass § 203 *faktisch* strafrechtlichen Schutz für einen bestimmten Ausschnitt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in seiner Ausprägung als informationelles Selbstbestimmungsrecht gewährleistet und auch im Lichte der aufgezeigten neueren Entwicklungen im Bereich des Verfassungs- und Zivilrechts auszulegen ist, wäre komplett, wenn sich als von § 203 geschütztes Rechtsgut das individuelle Geheimhaltungsinteresse des Einzelnen begründen ließe. Die Rechtsgutfrage ist allerdings umstritten.

#### ***IV. Meinungsstand zur Frage nach dem Rechtsgut des § 203***

Strafbar nach § 203 ist, wer *als* Angehöriger der genannten Berufsgruppen unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart. Nach dem Wortlaut könnte an sich geschlossen werden, die Vorschrift schütze nur den Geheimnisbereich des Betroffenen, dessen Privatsphäre. Ggf. wäre als geschütztes Rechtsgut das Individualinteresse an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen anzusehen. Gleichwohl ist nach wie vor strittig, welches Rechtsgut von § 203 geschützt wird. Der Streit ist nicht nur rein akademischer Natur. Wie diese Streitfrage beantwortet wird, kann eine Vorentscheidung im Konfliktfall mit sich bringen. Bei der Güterabwägung im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung sollte klar sein, welche Rechtsgüter in Rede stehen.

Bedeutsam ist die Frage nach dem Rechtsgut auch, wenn es um die Einwilligungsbefugnis bei sog. Drittgeheimnissen<sup>41</sup> geht. Die Einwilligung ist grundsätzlich nur tatbestandsausschließend bzw. rechtfertigend, wenn sie von dem erteilt ist, der im Falle der Offenbarung verletzt ist. Wer aber der Verletzte ist, lässt sich nur mit Blick auf das geschützte Rechtsgut beantworten. Im Wesentlichen sind drei Auffassungen zu erkennen, die zur Frage des geschützten Rechtsguts des § 203 vertreten werden.

---

<sup>41</sup> Zu den Drittgeheimnissen vgl. unten, § 2 II 7., S. 39 ff.



## 1. Soziale Theorien

Die Vertreter der *Gemeinschafts- oder Sozialen Theorie* meinen, Schutzgut sei in erster Linie das *allgemeine* Vertrauen in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufe als Voraussetzung dafür, dass diese ihre im Interesse der Allgemeinheit liegenden Aufgaben erfüllen können<sup>42</sup>. So diene z.B. der strafrechtliche Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses letztlich dem allgemeinen Interesse an einer funktionsfähigen ärztlichen Gesundheitspflege<sup>43</sup>. Ohne ein vertrauensvolles Verhältnis zwischen Arzt und Patient sei diese Funktion nicht gewährleistet<sup>44</sup>. Nach Eberhard Schmidt geht es um das überindividuelle, staatliche Interesse an Pflege und Förderung des Gesundheitswesens, ein Interesse, das ganz wesentlich mit bedingt sei durch die Möglichkeit eines, für die allgemeine Gesundheitspflege höchst notwendigen Vertrauensverhältnisses zwischen Ärzten und Kranken<sup>45</sup>. Nach Lenckner lässt die Beschränkung des Täterkreises auf eine vorrangig sozialrechtliche Funktion schließen. Schutzgut sei in erster Linie das allgemeine Vertrauen in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufe. Erst durch die Strafandrohung werde das für die sozial bedeutsamen Berufsgruppen des Abs. 1 funktionsfähige Vertrauen geschaffen. Dieser Gedanke wird auch für die Amtsträger des Abs. 2 herangezogen. Die Pönalisierung der Schweigepflicht der Verwaltung schaffe erst das notwendige Vertrauen des Bürgers, ohne das die Verwaltung ihre legitimen Informationsbedürfnisse nicht befriedigen könne<sup>46</sup>. Ein Hauptargument der *Gemeinschafts- oder Sozialen Theorie* für die vorrangig sozialrechtliche Komponente des § 203 ist die vom Gesetzgeber vorgenommene Beschränkung auf ganz bestimmte Berufsgruppen, woraus sich dann Folgendes als Zielrichtung des § 203 ergeben soll: Die Gewährleistung der effektiven Ausübung der überwiegend der Daseinsvor- und -fürsorge dienenden Berufe bzw. deren im Interesse der Allgemeinheit liegende Funktionsfähigkeit<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 3 m.w.N.

<sup>43</sup> **BGH**, NJW 1968, 2290.

<sup>44</sup> **Kohlhaas**, Medizin und Recht, S. 6 f.

<sup>45</sup> **E. Schmidt**, Brennende Fragen, S. 17.

<sup>46</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 3.

<sup>47</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 3 m.w.N.

## 2. *Individualschutztheorien*

Nach der *Individualschutztheorie* dient § 203 allein bzw. überwiegend oder in *erster* Linie dem Schutz des Individualinteresses<sup>48</sup>. Der Argumentation der sozialen Theorie zum Täterkreis wird vor allem von Schönemann<sup>49</sup> entgegengehalten, bei allen dort genannten Berufen bestehe für den Bürger ein faktischer Zwang, Geheimnisse gegenüber der Berufsperson preiszugeben. Der dadurch entstehenden Schutzbedürftigkeit des einzelnen Bürgers werde durch die Strafrechtsnorm Rechnung getragen.

## 3. *Kumulative Theorien*

Eine kumulative, vermittelnde Auffassung zählt zum geschützten Rechtsgut sowohl das Individual- als auch das Allgemeininteresse. Hierfür spreche, dass lediglich ein Anvertrauen privater Geheimnisse gegenüber Vertretern bestimmter, sozial bedeutsamer Berufsgruppen berücksichtigt wurde, denen die Allgemeinheit ein besonderes Vertrauen entgegenbringt und an deren Funktionieren sie ein besonderes Interesse hat<sup>50</sup>. Innerhalb dieser Auffassung wird dann einmal das Sozialinteresse, ein andermal das Individualinteresse in den Vordergrund gestellt<sup>51</sup>. So soll bei Verschwiegenheitspflichten von Amtsträgern das öffentliche Interesse am Funktionieren der Verwaltung in den Vordergrund rücken<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> **LK-Schönemann**, § 203 Rdn. 14 m.w.N.; ausdrücklich zustimmend auch **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 27, wonach bei Amtsträgern das öffentl. Interesse mehr in den Vordergrund rücken soll; **Rogall** NStZ 83, 1 ff., 4; **H.Ostendorf**, JR 81, 446; **Timm**, Grenzen d. ärztl. Schweigepflicht, S. 21; **Eser**, ZStW 97 (1985), 1ff., 41; **Michalowski**, ZStW 109 (1997), 519 ff., 520; **Laufs**, Arztrecht, Rdn. 424 f.; **Lang**, a.a.O., S. 48 f., die das allgemeine Vertrauen nur in zweiter Linie als geschützt sieht.

<sup>49</sup> **LK-Schönemann**, § 203 Rdn. 14 ff.; **Schönemann**, ZStW 90 (1978), 51 ff.

<sup>50</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 1 b; **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 1; **Kreuzer**, NJW 1975, 2232 ff., 2233; **Blau**, NJW 2234 ff., 2238; **Grömig**, NJW 1970, 1209 ff., 1210.

<sup>51</sup> **Scholz**, NJW 1981, 1987 ff., 1988, stellt bei einer grundsätzlich vermittelnden Auffassung das Sozialinteresse in den Vordergrund, sieht aber in begrenztem Umfang auch das Individualinteresse als Schutzgut.

<sup>52</sup> **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 29.

## V. Stellungnahme des Verfassers

Nach der *Individualschutztheorie* war es die Absicht des Gesetzgebers, den Schutz der privaten Sphäre des Einzelnen durch das Strafrecht zu gewährleisten. Ein generelles Indiskretionsdelikt aufzunehmen war schon deshalb nicht möglich, weil strafrechtliche Normen dem Bestimmtheitsgebot unterliegen<sup>53</sup>. Darüber hinaus konnte es nach der grundsätzlich fragmentarischen Struktur des Strafrechts nur darum gehen, die besonders wichtigen Bereiche des Soziallebens vor Eingriffen abzuschirmen<sup>54</sup>, also nur um einen sektoralen Schutz. Von den drei Möglichkeiten zum Eingrenzen des Tatbestandes – Beschränkung der Angriffsobjekte, der Angriffsformen oder des Täterkreises – entschied sich der Gesetzgeber für letztere. Wie bereits angedeutet, schließen die Vertreter der *Gemeinschafts- oder Sozialen Theorie* hieraus, es sei in erster Linie darum gegangen, das Vertrauen der Allgemeinheit in die genannten Berufsgruppen zu stärken. Ausschlaggebend bei der Auswahl der möglichen Täter sei gewesen, ob ein Berufszweig für den Staat und die Gesellschaft so wichtige Funktionen hat, dass man ihm das Erfahren von Geheimnissen durch Aufnahme in den Kreis der Schweigepflichtigen erleichtern sollte<sup>55</sup>.

Will man in der Begrenzung des Täterkreises und in der Art und Weise, wie dies geschehen ist, einen Hinweis auf das Schutzgut des § 203 sehen, spricht mehr für die *Individualschutztheorie*. Die in § 203 aufgenommenen Berufsgruppen sind solche, denen der Bürger oft unausweichlich seine Privatgeheimnisse mitteilen muss, um deren Leistungen in Anspruch nehmen zu können. So obliegt es dem VN im Bereich des Krankenversicherungsrechts gem. § 9 Abs. 2 MB/KK und MB/KT<sup>56</sup> bzw. gem. § 34 VVG, auf Verlangen des PKVers jede Auskunft zu erteilen, die zur Feststellung des Versicherungsfalles erforderlich ist.

---

<sup>53</sup> Vgl. schon oben, § 1 III, S. 11.

<sup>54</sup> **Baumann/Weber/Mitsch-Weber**, § 3 Rdn.11.

<sup>55</sup> **Hillenkamp**, Gött. Studien, Bd.115, 73.

<sup>56</sup> *MB/KK* = Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung und die *MB/KT*= Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung jeweils sind Teil der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), die dem privaten Krankenversicherungsverhältnis als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu Grunde liegen. Sie sind derzeit branchenweit einheitlich formuliert. Vgl. näher **Prölss/Martin**, VVG, 26. Auflage, Kommentierung zu MB/KK und MB/KT.

Andernfalls verliert er u.U. gem. § 10 Abs. 1 MB/KK und MB/KT den Anspruch auf die Versicherungsleistung. Schon bei Antragstellung ist der VN nach § 16 Abs. 1 VVG gesetzlich verpflichtet, dem Versicherer alle gefahrerheblichen Umstände mitzuteilen, damit dieser das zu versichernde Risiko kalkulieren kann, bevor er den Antrag annimmt. Im Bereich der PKV geht es nicht darum, einem Berufszweig das Erfahren von Geheimnissen zu erleichtern<sup>57</sup>. Der Gesetzgeber hat bereits durch die genannten Bestimmungen des VVG – einschließlich erheblicher Rechtsfolgen – dafür gesorgt, dass den PKVern die relevanten Privatgeheimnisse des VN bekannt werden. Der einzelne Bürger ist hier nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich gezwungen, seine Geheimnisse preiszugeben. Er tut das nicht deshalb, weil er darauf vertraut, beim PKVer werde sein Geheimnis wegen der Strafdrohung des § 203 in guten Händen sein, sondern weil er andernfalls kraft Gesetzes seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verliert. Bereits aufgrund der verschiedenen gesetzlichen Auskunftspflichten erlangten und erlangen die PKVer die erforderlichen Auskünfte. Die Funktionsfähigkeit des privaten Krankenversicherungswesens wäre also auch ohne die Aufnahme der PKVer in § 203 gewährleistet gewesen. Die Nr. 6 wurde in den § 203 Abs. 1 auf die Initiative des Bundesrates hin mit der Begründung eingefügt, dass es zu einer unerträglichen Verkürzung des Geheimschutzes der Privatversicherten führen würde, die Angehörigen der privaten Kranken-, Unfall- und Lebensversicherung auszuklammern<sup>58</sup>. Eine "sozial notwendige Preisgabe privater Geheimnisse" mag auch in anderen, von § 203 nicht erfassten Bereichen vorkommen<sup>59</sup>. Auch und gerade am Beispiel der PKVer mit dem Extremfall des rechtlichen Zwanges, Geheimnisse preiszugeben, wird jedoch deutlich, dass es bei § 203 Abs. 1 in der Tat darum geht, die Individualsphäre des Einzelnen zu schützen.

Die Argumente der *Gemeinschafts- oder Sozialen Theorie* greifen gerade bei der Suche nach Gründen, die zur Erweiterung des Täterkreises um Angehörige privater Krankenversicherer geführt haben, nicht. Es kann nur darum gegangen sein, dem Übergewicht, das der PKVer beim Erlangen von Privatgeheimnissen durch die gesetzlichen Regelungen hat, insoweit entgegen-

---

<sup>57</sup> So allgemein aber **Hillenkamp**, Gött. Studien, Bd.115, 73.

<sup>58</sup> BT-Drucksache 7/550, 473.

<sup>59</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 3.

zuwirken, als die Offenbarung dieser Geheimnisse und damit die Verletzung der Privat- und Intimsphäre durch PKV-Angehörige unter Strafe gestellt wird. Eine weitere Privilegierung der PKVer dadurch, ihre Funktionsfähigkeit als durch § 203 Abs.1 Nr. 6 geschützt anzusehen, hieße, die Gewichte weiter einseitig zu verschieben. Konsequenz zu Ende gedacht könnte man mit *der Gemeinschafts- oder Sozialen Theorie* die Geheimnisoffenbarung durch die PKVer, sei es intern, sei es zum Zwecke der Rechtsverfolgung, von vornherein damit rechtfertigen, die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen diene letztlich deren Funktionsfähigkeit, die der Gesetzgeber bei Erweiterung des Täterkreises im Auge hatte<sup>60</sup>. Auf der anderen Seite würde § 203 durch das Abstellen auf öffentliche Interessen in ein abstraktes Gefährdungsdelikt verwandelt. Die Geheimnisoffenbarung würde im Sinne eines Gefährdungserfolges interpretiert, der darin läge, dass durch die konkrete Geheimnisverletzung die Funktion der betreffenden Berufsgruppe im Falle des Abs.1 oder der öffentlichen Verwaltung als Ganzes im Falle des Abs. 2 berührt wäre. Beides widerspräche aber dem eigentlichen Charakter des § 203, der sich im Offenbaren eines Privatgeheimnisses als Verletzungsdelikt ausdrückt<sup>61</sup>.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Auswahl der Berufe, die in den Abs. 1 des § 203 aufgenommen wurden, nicht vornehmlich das Ergebnis der Überlegung ist, welche der genannten Berufsgruppen sich nun gegenüber anderen durch eine vorrangige sozialrechtliche Funktion auszeichnen. Insoweit lässt die enumerative Beschränkung des Täterkreises auch diesen Schluss nicht zu<sup>62</sup>. Vielmehr haftet der Auswahl durchaus etwas Beliebiges an, was dadurch zu erklären ist, dass im Gesetzgebungsverfahren offenbar der sachfremde Gesichtspunkt hinzutrat, manchen Berufen durch Aufnahme in den Katalog des § 203 eine Art Sozialprestige erst zu verschaffen<sup>63</sup>. So ist die Ausweitung des Täterkreises zum Teil das Produkt eines Wechselspiels zwischen der gesetzgeberischen Konzeption und handfesten Interessen einzelner Berufsverbände<sup>64</sup>, zum Teil anerkanntermaßen aber auch Folge der

---

<sup>60</sup>Entspr. Bsp. für den Anwalt als Organ d. Rechtspflege bei **Schünemann**, ZStW 90 (1978), 56.

<sup>61</sup> So **Bruns**, Die Schweigepflicht der Sozialen Dienste der Justiz, S. 41.

<sup>62</sup> **Jung** in: GS Constantinesco, S. 355 ff., S. 358.

<sup>63</sup> So **Maurach/Schroeder/Maiwald**, BT, Tb 1, S. 273.

<sup>64</sup> **Hillenkamp**, Gött. Studien Bd. 115, 75.

Überlegung, dass ein faktischer oder normativer Zwang besteht, den genannten Schweigepflichtigen Tatsachen aus dem persönlichen oder geschäftlichen Lebensbereich zugänglich zu machen<sup>65</sup>. Die Auffassung, nur sozial bedeutsame, mit standesrechtlichem Ethos ausgestattete Berufszweige verdienten es, in § 203 aufgenommen zu werden, bewirkte zusammen mit der sachlich naheliegenden Aussicht, durch die Eingliederung in § 203 auch die begehrte Aufnahme in den Kreis der Zeugnisverweigerungsberechtigten zu erreichen, dass „sowohl der Bundestag als auch das Bundesministerium der Justiz von den verschiedensten Berufsverbänden geradezu bestürmt wurden, die erreichen wollten, dass ihre Berufsangehörigen in den § 300 a.F. StGB aufgenommen werden. Diese Bestrebungen sind nur aus dem Gesichtspunkt des *privilegium odiosum* erklärlich“<sup>66</sup>. Mitentscheidend war somit das Motiv, eine mit Strafdrohung bewehrte Geheimhaltungspflicht zu erstreiten, der die Aufnahme in den Katalog der Zeugnisverweigerungsberechtigten gem. §§ 53, 53a StPO zu folgen pflegt<sup>67</sup>.

Vertreten wird weiter die Auffassung, die Vorschrift des § 203 bezwecke auch den Schutz kollektiver Interessen, was sich in der sozialen Wirklichkeit daran zeige, dass sich Berufsgruppen, die von § 203 nicht erfasst werden, um die Aufnahme in seinen Täterkreis lebhaft bemühen, weil durch die Einbeziehung in diesen Kreis das Vertrauen in ihre Verlässlichkeit gestärkt und ihr Ansehen im sozialen Leben erhöht werde<sup>68</sup>. Hiermit dürfte allerdings schon das Anliegen der fraglichen Berufsgruppen zu idealistisch gesehen werden<sup>69</sup>. Der Gesetzgeber mag dem Druck einiger Berufsverbände nachgegeben haben<sup>70</sup>, gleichwohl wären aber gerade hierdurch soziale Interessen preisgegeben worden. Genau betrachtet spiegelt die Ausweitung des Täterkreises, wie sie auch im Einzelnen zustande gekommen sein mag, die viktimologische Situation des Bürgers in den Bereichen der Daseinsvorsorge durchaus wider, ohne dass hiermit gesagt wäre, der Gesetzgeber habe sich

---

<sup>65</sup> **Maurach/Schroeder/Maiwald**, BT 1.Hb., § 29 Rdn. 27.

<sup>66</sup> **Schafheutle**, 97. Sitzung der Großen Strafrechtskommission, Niederschriften Bd. 9, 208.

<sup>67</sup> **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 30.

<sup>68</sup> **Bockelmann** bei Berz: Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrtagung 1977 in Gießen, ZStW 1978, 211.

<sup>69</sup> So auch **Bruns**, a.a.O., S. 47, Fn. 45.

<sup>70</sup> **Hillenkamp**, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Bd. 115, 75.

von viktimologischen Überlegungen leiten lassen<sup>71</sup>. Die gesellschaftliche Entwicklung ist gekennzeichnet durch einen stetigen Ausbau des Sozial- und Dienstleistungssektors, was neue Gefahren für den persönlichen und geschäftlichen Lebens- und Geheimbereich schafft. Das wachsende Bedürfnis, die Vertraulichkeit solcher Informationen zu schützen, könnte sogar weiteren Anlass zu strafrechtlichen Anpassungen geben<sup>72</sup>. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, dass die aufgeführten Berufsgruppen oder andere, nicht aufgenommene, darauf angewiesen wären, in stärkerem Maße Informationen zu erhalten. Im Gegenteil: es ist angesichts der raschen Entwicklung der Datenverarbeitung ein Bedürfnis nach noch strengem Geheimnisschutz innerhalb der genannten Berufsgruppen erkennbar. Für die Individualsphäre des Einzelnen als Rechtsgut spricht somit auch ein entsprechendes Bedürfnis. Außerdem spricht noch Folgendes für die Individualschutztheorie:

- Der Gesetzgeber hat den § 203 systematisch unter die Überschrift „Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs“ in das StGB eingefügt. Die Überschrift ist Teil des Gesetzes und daher bei der Auslegung der überschriebenen Vorschriften heranzuziehen<sup>73</sup>. Hätte das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit von Amtsträgern geschützt werden sollen, hätte es näher gelegen, die Vorschrift bei den Amtsdelikten einzuordnen<sup>74</sup>.
- Gem. § 205 wird die Tat nach § 203 nur auf Antrag des Verletzten verfolgt, was ebenfalls dafür spricht, dass es um das Rechtsgut des Verletzten geht.
- Die Gesetzesmaterialien zu Abs. 2 betonen mehrfach den Zweck der neuen Vorschrift als Schutz des persönlichen Lebensbereichs einer Privatperson<sup>75</sup>.
- Der BGH hat sich in ständiger Rechtsprechung für den Individualschutz als Rechtsgut des § 203 ausgesprochen<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> So aber **LK-Schünemann**, § 203 Rdn 16.

<sup>72</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., vor § 201 Rdn. 10.

<sup>73</sup> So auch **Stucke**, Drittgeheimnisse, S. 70.

<sup>74</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 15; **Schünemann**, ZStW 90, 11 ff., 56.

<sup>75</sup> BT-Drucksache 7/550, 240 li.Sp.

<sup>76</sup> Vgl. nur **BGH**, NJW 1995, 2915 ff., 2916; 1993, 1638 ff., mit zahlreichen Nachweisen auf seine zurückliegenden Urteile.

Auf einen wichtigen Aspekt weist Eser hin. Bei Betonung des sozialen Schutzaspektes treten auch gegenläufige Interessen in Erscheinung. Unter den heutigen Bedingungen arbeitsteiliger (z.B.) medizinischer Versorgung und Verwaltung, ist für ein funktionsfähiges Gesundheitswesen nicht nur ein wirksamer Geheimnisschutz, sondern vielleicht sogar mehr noch ein wirksamer Informationsfluss von Bedeutung<sup>77</sup>. In der Tat führt der unverzichtbare Geheimnisschutz zu beträchtlichen Einschränkungen auch von solchen Informationsweitergaben, die im Interesse des staatlichen Gesundheitswesens liegen dürften.

Innerhalb der *Individualinteressentheorie* werden allerdings verschiedene Ansichten vertreten, welches Individualinteresse nun konkret geschützt sei<sup>78</sup>. Grundsätzlich gilt es (nur) zwischen der Geheimsphärentheorie und der Vertrauentheorie zu unterscheiden, wobei die Unterscheidung in erster Linie relevant bei der Frage wird, wer in die Offenbarung eines Drittgeheimnisses einwilligen kann.

Der *Geheimsphärentheorie* liegt eine objektive Betrachtungsweise zugrunde. Die Berufsausübung z.B. des Arztes bringe es mit sich, dass er sehr viel mehr intime Geheimnisse anderer Leute erfahre als ein Vertreter eines anderen Berufes. Nicht das Vertrauensverhältnis an sich, sondern die Berufsausübung sei die Ursache dieses erweiterten Wissens. Die ansonsten wenig geschützte Privatsphäre soll hier wegen der erhöhten Gefahr der Indiskretion geschützt werden<sup>79</sup>. Diese Auffassung vertreten auch Cramer und Heine<sup>80</sup>, indem zu § 28 ausgeführt wird, die Tätereigenschaft (bei §§ 206 und 203) beschreibe hier nur eine Situation, welche die faktische Zugriffsmöglichkeit auf das Geheimnis als Rechtsgut der Vorschrift(en) kennzeichne. Für die Frage der Einwilligung kommt diese Theorie zum Ergebnis, nur der Geheimnisbetroffene sei einwilligungsbefugt, was im Einzelnen nach nicht praktikablen Lösungen verlangt<sup>81</sup>. So wäre die Einwilligung von Personen einzuholen, über die ein Patient seinem Arzt etwas berichtet, was dieser in

---

<sup>77</sup> Eser, ZStW 1985, 1ff., 41.

<sup>78</sup> Vgl. hierzu die Nachweise bei Stucke, a.a.O., S. 72 ff.

<sup>79</sup> Hackel, NJW 1969, 2257 ff., 2259; weitere Nachweise bei Stucke, Drittgeheimnisse, S. 74 ff.

<sup>80</sup> Sch/Sch-Cramer/Heine, § 28 Rdn. 17.

<sup>81</sup> So auch SK-BT-Samson, § 203 Rdn. 38.



die Krankenkartei einträgt, wenn der Arzt kurze Zeit später seine Praxis an einen Nachfolger übergeben will. Ebenso, wenn einem Anwalt von seinem Mandanten Geheimnisse des Gegners anvertraut werden mit dem Auftrag, diese vor Gericht vorzutragen. Die Lösung über einen besonderen Rechtfertigungsgrund der Wahrung höherwertiger Interessen ist nicht überzeugender<sup>82</sup> als die von Jähnke vorgeschlagene, wonach der Anwalt durch seine Pflicht zur Beistandsleistung als Organ der Rechtspflege gerechtfertigt sein soll<sup>83</sup>.

Die Vertreter der *individuellen Vertrauens*theorie, die den Vertrauenstatbestand gegenüber der Geheimsphäre in den Vordergrund stellen, gehen davon aus, das Geheimnis sei nur gegenüber den Personen geschützt, die zu dem Schweigepflichtigen in einem Vertrauensverhältnis stehen. Der Arzt sei deshalb auch nur gegenüber dem Partner der Vertrauensbeziehung verpflichtet, auf dessen Einwilligung es damit allein ankomme<sup>84</sup>.

Eine Schwäche der Vertrauens

theorie liegt darin, dass ein Vertrauensverhältnis auch in Fällen angenommen wird, in denen es mit Sicherheit nicht vorliegt. So wenn ein Amtsarzt, ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, ein Werks- oder Vertrauensarzt des Versicherers eine Untersuchung an einer Person vornimmt, aber auch in Fällen, in denen ein Passant den Arzt zu einem bewusstlosen Unfallopfer führt. Wird angesichts dessen nicht allein auf ein tatsächlich bestehendes Vertrauensverhältnis abgestellt, sondern auf jedes „Sonderverhältnis“, das typischerweise auf Vertrauen beruht<sup>85</sup>, erscheint das auf den ersten Blick wie ein unzulässiger Kunstgriff. Die Vertreter der Vertrauens

theorie, die auch in das Merkmal „sonst bekanntgeworden“ eine „typischerweise auf Vertrauen beruhende Sonderbeziehung“ einbeziehen wollen, sind gezwungen, dieses Merkmal zu verobjektivieren, eben durch eine typisierende Betrachtung, um auch die „Vertrauensbeziehungen“ zu umfassen, in denen es zu einer persönlichen, individuellen Vertrauensbasis nicht gekommen ist<sup>86</sup>. Trotz Fehlens eines konkreten Vertrauensverhältnis-

---

<sup>82</sup> **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 38.

<sup>83</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 83.

<sup>84</sup> **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 83; zustimmend **Stucke**, a.a.O., S. 79 m.w.N.

<sup>85</sup> Ursprüngl. **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 39; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 15, der aber das allgemeine Vertrauen in die Berufsgruppen geschützt sieht.

<sup>86</sup> Vgl. **Schal**, Die Schweigepflicht des Betriebsarztes, S. 32.

ses sei so das bekanntgewordene Geheimnis geschützt, ohne das Vertrauenselement aufgeben zu müssen<sup>87</sup>.

Diese Meinung hat aber für sich, dass die Einwilligung praktischerweise von dem erteilt werden kann, der die Geheimnisse mitteilt, soweit er in der typisierten Sonderbeziehung steht. Teilt ein Außenstehender dem Schweigepflichtigen ein Geheimnis mit, das einen in der Sonderverbindung mit diesem stehenden Patienten oder Mandanten betrifft, ist gleichwohl der Betroffene und nur er einwilligungsbefugt, da die maßgeblich geschützte Vertrauensbeziehung nur zwischen ihm und dem Schweigepflichtigen besteht<sup>88</sup>. Anderes soll gelten, wenn auch der Mitteilende selbst in einer Sonderverbindung zum Schweigepflichtigen steht, wie der Mandant A, der seinem Anwalt in eigener Rechtsangelegenheit ein Geheimnis des B mitteilt, der gleichfalls Mandant des Anwalts ist. Den Strafantrag gem. § 205 soll in Fällen, in denen der Patient usw. dem Arzt Drittgeheimnisse<sup>89</sup> anvertraut, sowohl der Patient als auch der betroffene Dritte stellen können, weil ersterer in seiner Vertrauensbeziehung zum Arzt betroffen sei, letzterer, weil er als Geheimnisbetroffener Verletzter ist und neben der Vertrauensbeziehung auch das Geheimnis selbst geschützt sei<sup>90</sup>.

Der Vertrauenselementtheorie ist insoweit zuzustimmen als sie die Bedeutung einer Sonderverbindung in den Vordergrund stellt. Allerdings wird dem Vertrauensbegriff durch die Typisierung doch manche Gewalt angetan. Das gilt auch für die Beziehung des VN zu seinem PKVer. Der VN hat die Wahl zwischen verschiedenen PKVern, i.d.R. jedoch nicht zwischen verschiedenen Sachbearbeitern. Das überkommene Leitbild trifft hier nicht mehr zu, weshalb das Festhalten am Vertrauenselement auch für das Merkmal "sonst bekanntgeworden" nach der Aufnahme der Nr. 6 in den Abs.1<sup>91</sup> nicht mehr zeitgemäß erscheint. Dies kann vermieden werden, wenn man den Gedanken Schünemanns aufnimmt und anerkennt, dass der Bürger, der die Dienste der in Abs. 1 genannten Schweigepflichtigen in Anspruch nehmen will, sich dem faktischen Zwang ausgesetzt sieht, diesen bestimmte Geheimnisse mit-

<sup>87</sup> **Schal**, a.a.O., S. 32.

<sup>88</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 23.

<sup>89</sup> Zum Schutz von Drittgeheimnissen vgl. unten, § 2 II 7., S. 39 ff.

<sup>90</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 205 Rdn. 5.

<sup>91</sup> Entspr. für Sozialarbeiter in § 203 Abs. 1 Nr.5, **Würthwein** a.a.O., S. 154.

zuteilen<sup>92</sup>. Das gilt für den Patienten, der seinen langjährigen Hausarzt konsultiert ebenso wie für den zwangsweise untersuchten Häftling, bei dem der Zwang sogar gesetzlich sanktioniert ist. Gleiches gilt für die hier interessierenden PKVer, denen der VN aufgrund zahlreicher Anzeigepflichten und Obliegenheiten seine Geheimnisse mitteilen muss<sup>93</sup>.

Dem steht nicht der Umstand entgegen, dass auch gegenüber Berufen, die nicht in § 203 genannt sind, kein geringerer Zwang zur Mitteilung bestehen kann<sup>94</sup>. Hier ist vielmehr festzustellen, dass auch gegenüber in § 203 nicht genannten Berufsangehörigen ein durchaus schützenswertes Vertrauen bestehen kann, aber eben kein allgemeines Indiskretionsdelikt gewollt war. Die besondere Schutzbedürftigkeit des Bürgers lässt sich zwangloser als mit der Vertrauenslehre aus der Notwendigkeit herleiten, den genannten Schweigepflichtigen bzw. den Organisationen, für die diese tätig sind, typischerweise Geheimnisse mitzuteilen<sup>95</sup>. Die Schweigepflicht macht den Zwang zur Geheimnisoffenbarung erst erträglich<sup>96</sup>.

## **VI. Zwischenergebnis**

Als geschütztes Rechtsgut ist somit mit der Individualschutzlehre das Individualinteresse anzusehen. Es geht nicht in erster Linie um die ungestörte Ausübung der genannten Berufe, sondern um das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das auch das verfassungsrechtlich gesicherte Recht auf informationelle Selbstbestimmung einschließt, also das Recht, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen Lebenssachverhalte offenbart werden dürfen<sup>97</sup>. Unbestritten existiert ein öffentliches Interesse an

---

<sup>92</sup> **Schünemann**, ZStW 90 (1978), 11 ff., 54.

<sup>93</sup> Wobei allerdings ein Unterschied zur zwangsweisen Untersuchung eines Gefangenen besteht: Hierbei geht es nicht um eine in diesem Sinne synallagmatische Sonderverbindung, innerhalb derer Geheimnisse bekannt werden. Insofern besteht auch ein Unterschied zum Verhältnis Bürger – Behörde im Rahmen der Leistungsverwaltung. Auch hier geht es noch um eine Verbindung, die einem Synallagma vergleichbar ist, vgl. unten, § 4 II. 2., S. 128 f.

<sup>94</sup> So aber **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 3.

<sup>95</sup> Ebenso speziell für Ärzte: **Michalowski**, ZStW 109 (1997), 519 ff., 521.

<sup>96</sup> **Bochnik/Gärtner-Huth**, Der Internist 1983, 211 ff., 215.

<sup>97</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 1 b.

der Geheimnissicherung der in § 203 genannten Berufsgruppen. Durch diese Tatsache wird dieses Interesse – und mit ihm das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Berufsgruppen – jedoch nicht zum Schutzgut des § 203. Dieses Vertrauen soll nicht erst durch § 203 geschützt werden, vielmehr führt das geschützte Individualinteresse dazu, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit der Berufsgruppen des § 203 Abs. 1 zu bestätigen. Insofern ergibt sich der institutionelle Schutz sozialer Interessen faktisch als typische Begleiterscheinung<sup>98</sup> des § 203, ebenso wie der Schutz des *allgemeinen* Vertrauens der Bürger in die genannten Berufsgruppen<sup>99</sup>. Insoweit kann von Schutzgütern im natürlichen Sinne gesprochen werden, die aber nicht primär bei der Auslegung zum Zuge kommen können<sup>100</sup>. Geschütztes Rechtsgut des § 203 ist somit das Geheimnis des Bürgers – seine Privatsphäre – innerhalb der individuellen Sonderverbindung zu den genannten Schweigepflichtigen, soweit diese Sonderverbindung von dem typischerweise bestehenden Zwang geprägt ist, den Schweigepflichtigen selbst oder der Organisation, der sie angehören, Geheimnisse – eigene oder die eines Dritten – mitzuteilen. Damit ist § 203 auch hinsichtlich des Rechtsgutes im Bereich des Art 2 Abs. 2 GG einzubetten<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 3.

<sup>99</sup> Für mittelbaren Schutz auch **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 29.

<sup>100</sup> So zutreffend **Stucke**, a.a.O., S. 71.

<sup>101</sup> Vgl. oben, § 1 III., S. 12.

## § 2 Die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 203

### *1. Täterkreis des § 203 Abs 1. Nr. 6.*

§ 203 ist als echtes Sonderdelikt ausgestaltet. Täter kann nur ein nach Abs. 1-3 Schweigepflichtiger sein<sup>102</sup>. Dem Wortlaut des § 203 Abs. 1 Nr. 6 zufolge unterliegen die Angehörigen eines Unternehmens der privaten Krankenversicherung der Schweigepflicht. Angehörige sind die Inhaber, Leiter, Organe, Mitglieder eines Organs und alle Bediensteten<sup>103</sup>, die durch ihre Funktion mit Geheimnissen in Berührung kommen<sup>104</sup>. Unter einem Bediensteten ist sowohl der Angestellte als auch der Arbeiter zu verstehen<sup>105</sup>, auch die angestellten Versicherungsvertreter.

### *1. Der nicht-angestellte Außendienst des PKVers*

Die bisherige Aufzählung umfasst nicht die nicht-angestellten, weil selbstständigen (Mehrfach-) Agenten bzw. Vertreter, die für den PKVer tätig werden, ohne seine Bediensteten zu sein. Würde man versuchen, die Vorschrift des § 203 lediglich mit Hilfe der entsprechenden Vorschrift im E 1962 auszulegen, so käme man zu dem Ergebnis, dass die Vertreter der PKVer nicht der Schweigepflicht unterliegen<sup>106</sup>. Wäre dem so, wiese der Geheimnisschutz eine beträchtliche Lücke auf. Daher wurde auf Vorschlag des Bundesrates der Begriff "Angehörige" verwendet, womit in diesem Zusammenhang weder Verwandte noch Verschwägte gemeint sind<sup>107</sup>. Die Auslegung dieses Begriffs nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die Verletzung der Privatsphäre des VN durch Offenbarung seiner Geheimnisse aus dem Bereich der PKVer zu verhindern, ergibt, dass mit "Angehöriger" einer Krankenversicherung jeder gemeint ist, der im Geschäftsbereich des PKVers zumindest auch in dessen Interesse tätig ist<sup>108</sup>. Auch im Hinblick auf

<sup>102</sup> Vgl. nur **Sch/Sch-Lenckner**, § 203, Rdn. 73; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 1.

<sup>103</sup> **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 6.

<sup>104</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203, Rdn. 41.

<sup>105</sup> BT-Drucksache 7/550, 492.

<sup>106</sup> **Rein**, VersR 1976, 117ff., 118.

<sup>107</sup> So **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 118.

<sup>108</sup> **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 119.

die weitreichenden Befugnisse nach §§ 43 ff. VVG muss der selbstständige Versicherungsagent/-vertreter daher als PKV-Angehöriger gelten<sup>109</sup>.

Mit Blick auf eine für den Bereich des BDSG vertretenen Auffassung könnte demgegenüber erwogen werden, zwischen den vom PKVer angestellten Versicherungsvertretern und den selbstständigen Versicherungsagenten bzw. Vertretern i.S.d. § 84 HGB zu differenzieren. Die Beantwortung der Frage, ob Mitarbeiter innerhalb oder außerhalb der speichernden Stelle stehen, sei von der rechtlichen Ausgestaltung des zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses und nicht von der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit abhängig<sup>110</sup>. Übertragen auf die Frage nach der "PKV-Angehörigkeit" im Rahmen des § 203 Abs. 1 Nr. 6, wären selbstständige Versicherungsvertreter keine PKV-Angehörigen, eben weil sie aufgrund ihrer Selbstständigkeit außerhalb des PKVers stehen. Allerdings ist z.B. die Weisungsbefugnis des PKVers gegenüber selbstständigen Vertretern de facto kaum von geringerer Intensität, als gegenüber den angestellten Vertretern, jedenfalls insoweit nicht, als es um den konkreten Ablauf der Antragsaufnahme beim Versicherungsinteressenten, um die Einreichung der Antragsunterlagen beim PKVer, um etwa erforderliche ergänzende Rückfragen beim Kunden usw. geht. Was hier zu tun ist, bestimmt allein der PKVer. Andernfalls wird er von einem selbstständigen Versicherungsagenten kein Geschäft mehr annehmen, was diesem letztlich keine andere Wahl lässt, als den Anweisungen des PKVers, soweit es um die Abwicklung der Vermittlung geht, Folge zu leisten. Daher ist die Weisungsbefugnis des PKVers gegenüber dem selbstständigen Vertreter im Vergleich mit dem angestellten Vertreter höchstens mit Blick auf einzuhaltende Arbeitszeiten o.ä. abgeschwächt<sup>111</sup>. Aber vor allem angesichts dessen, dass der selbstständige Vertreter einerseits rechtlich im Lager des PKVers steht und ihm andererseits in gleicher Weise Geheimnisse des Antragstellers und im weiteren Vertragsverlauf des von ihm *für* den PKVer zu

---

<sup>109</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 41; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 70; **Nomos-StGB Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 8; **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 20, der, wohl zu weitgehend, auch die Angestellten des Versicherungsvertreters zu den *PKV-Angehörigen* zählt. Diese sind aber dessen Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3, vgl. unten, § 10 V., S. 242 ff.; **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 6; **Rein**, VersR 76, 117 ff., 119.

<sup>110</sup> **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 16.3; **Auernhammer**, § 3 BDSG Rdn. 51.

<sup>111</sup> So auch **Bangert**, Der selbstständige und der unselbstständige Versicherungsvertreter, S. 78 ff.; zustimmend **Wesselhöft**, a.a.O., S. 212.

betreuenden Versicherten bekannt oder anvertraut werden wie einem angestellten Außendienstmitarbeiter, die *Funktion* somit identisch ist, ist eine Gleichbehandlung mit Blick auf die "PKV-Angehörigkeit" i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6 geboten. Mit einer ebenfalls im Zusammenhang mit der Frage, wer *Dritter* i.S.v. § 3 Abs. 8 S. 2 BDSG ist, vertretenden Auffassung ist davon auszugehen, dass es auf die Aufgabenerfüllung, auf die konkrete Funktion<sup>112</sup>, auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ankommt und nicht auf die rechtliche Ausgestaltung des vertraglichen Verhältnisses zwischen PKVer und den Versicherungsvertretern. Somit spricht alles dafür, mit Lenckner und der h.M.<sup>113</sup> auch den selbstständigen Agenten/Versicherungsvertreter als PKV-Angehörigen anzusehen.

## **2. Der Versicherungsmakler als PKV-Angehöriger ?**

Der *Versicherungsmakler* gehört grundsätzlich nicht zum Außendienst des PKVers. Er wird als Vertreter bzw. Vermittler *für den (künftigen) VN*, den Versicherungsinteressenten, tätig, ist von diesem beauftragt und dessen Interessenvertreter, ggf. sogar dessen Abschlussvertreter<sup>114</sup>. Tritt der *Versicherungsmakler* für den VN erkennbar in der beschriebenen Weise auf, so ist er zweifellos nicht PKV-Angehöriger und damit auch nicht tauglicher Täter des § 203 Abs. 1 Nr. 6. In neuerer Zeit ging die Rechtsprechung zunächst davon aus, der Makler stünde mit Blick auf die vorvertragliche Anzeigepflicht dem Agenten gleich, wenn der VN nicht erkennen konnte, dass es sich um einen Makler handelt, sondern aufgrund verschiedener Umstände (Makler hält Versicherungsanträge vor) davon ausgeht, es handle sich um einen zum Außendienst des PKVers gehörenden Agenten. Im Zweifel neigte die obergerichtliche Rechtsprechung dazu, den Makler bezüglich der Wissenszurechnung als Agenten anzusehen<sup>115</sup>. Hierzu sollte es schon ausreichen, wenn der Versicherer dem Makler Antragsformulare zur Verfügung stellt und die ihm zugeleiteten Anträge ohne weitere Klärung entgegen- und annimmt. Damit würden auch Makler in die Vertriebsorganisation des Versi-

<sup>112</sup> **Bergmann/Möhrle/Herb**, § 3 BDSG Rdn. 163; **S/D/M/G/W-Dammann**, § 3 BDSG Rdn. 230.

<sup>113</sup> Vgl. oben, **Fn. 109**; so auch **Wesselhöft**, a.a.O., S. 212 f.

<sup>114</sup> **Berliner Kommentar zum VVG-Gruber**, Vorbem. zu §§ 43-48 Rdn. 2.

<sup>115</sup> **OLG Köln**, r+s 1991, 32, **OLG Hamm**, VersR 1996, 697 ff.

cherers eingegliedert<sup>116</sup>. Diese Rechtsauffassung sollte im Ergebnis dem Versicherungsnehmer zu Gute kommen. Ist der Makler wie ein Versicherungsvertreter anzusehen, ist nach der sog. "Auge-und-Ohr-Rechtsprechung" des BGH<sup>117</sup> die Kenntnis des als Versicherungsvertreters *anzusehenden* Maklers von gefahrerheblichen und daher gem. § 16 Abs. 1 VVG bei Antragstellung anzuzeigenden Umständen dem Versicherer zuzurechnen. Ggf. ist dem Versicherer gem. § 16 Abs. 3 VVG der Rücktritt vom Versicherungsvertrag wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht verwehrt. Dem gegenüber kann sich ein VN nicht darauf berufen, er habe dem Makler, sofern dieser nicht als Versicherungsvertreter anzusehen ist, bei Antragstellung gefahrerhebliche Umstände mitgeteilt, nur habe dieser sie nicht in das Antragsformular aufgenommen. Strafrechtliche Folge dieser Rechtsauffassung wäre es, den Makler bereits dann als nach § 203 schweigepflichtig anzusehen, wenn die soeben genannten Voraussetzungen vorliegen. Der BGH hat diese Rechtsprechung, die sehr geringe Anforderungen an die Gleichstellung von Makler und Versicherungsvertreter stellt, als für zu weitgehend angesehen. Das Zurverfügungstellen von Antragsformularen sei kein ausreichender indizieller Umstand für die Annahme, der Makler stehe dadurch im Lager des Versicherers, sei in dessen Vertriebsstruktur eingebunden<sup>118</sup>. Auch für die Frage nach der Einordnung eines Versicherungsmaklers in den Täterkreis des § 203 Abs. 1 Nr. 6 kann es nicht darauf ankommen, dass – wie in aller Regel – der vom Versicherungsinteressenten beauftragte Makler Antragsformulare zur Verfügung hat. Die Verwendung des Antragformulars eines Versicherers gehört zwar zur Tätigkeit eines jeden Versicherungsvertreters wie auch eines jeden Versicherungsmaklers. Sie dient aber lediglich der organisatorischen Abwicklung beim Zustandekommen des Versicherungsvertrages in jedem Fall, ohne dass daraus geschlossen werden kann, der Mittelsmann des Vertrages stehe auf der einen oder anderen Seite. Voraussetzung einer Zurechnung von Wissen, das der Mittelsmann beim Zustandekommen des Vertrages erhält, ist, dass er vom Versicherer zur Entgegennahme von Erklärungen bevollmächtigt, zumindest vom Versicherer damit betraut i.S.d. § 43 S. 1 VVG ist<sup>119</sup>. Dem

<sup>116</sup> OLG Hamm, VersR 1996, 697 ff.

<sup>117</sup> BGH, VersR 1988, 234 ff., danach so in ständiger Rechtsprechung.

<sup>118</sup> BGH, VersR 1999, 1481 ff., 1482.

<sup>119</sup> BGH, VersR 1999, 1481 ff., 1482.



ist auch mit Blick auf die Frage beizupflichten, wann ein Makler ausnahmsweise als Versicherungsagent, als in Wirklichkeit im Lager des PKVers stehend, anzusehen ist. Es bedarf einer vertraglichen Vereinbarung, aus der geschlossen werden kann, dass der Betreffende jedenfalls bei der Vermittlung von Krankenversicherungsverträgen für den PKVer trotz seiner Bezeichnung als "Makler" in Wirklichkeit zumindest auch im Lager des PKVers steht. Hier kommt dann eine Schweigepflicht als PKV-Angehöriger in Betracht, wenn der Makler den Eindruck erweckt, er gehöre zum PKVer<sup>120</sup>. Im Normalfall ist aber der Makler kein PKV-Angehöriger, da er nicht zum Außendienst des PKVers gehört<sup>121</sup>.

### **3. Schreibkräfte**

Unter die Auslegung des Begriffs „Angehörige“ fallen auch mit reiner Schreibarbeit betraute Sekretärinnen und Auszubildende des PKVers, so dass in diesem Zusammenhang die Erweiterung des Täterkreises in Abs. 3 S. 1 auf berufsmäßig tätige Gehilfen gegenstandslos ist. Bedeutsam ist sie allerdings für das Hilfspersonal des Versicherungsvertreters<sup>122</sup>.

### **4. Mitarbeiter des PKV-Verbandes**

Im Interesse des Krankenversicherers werden auch die Angestellten des Verbandes der Privaten Krankenversicherer tätig. Diese sind aber ausschließlich Bedienstete des Verbandes selbst. Da § 203 ausdrücklich nur die Unternehmen der Privaten Krankenversicherung nennt, nicht aber deren Interessenverband, kann sich ein Angestellter des PKV-Verbandes, wenn er Geheimnisse weiterleitet, die er von einem Angehörigen eines Mitgliedsunternehmens erhält, nur als Teilnehmer strafbar machen. Auch Anstiftung kommt in Betracht, wenn er z.B. von sich aus, d.h. ohne konkreten Anlass<sup>123</sup>, lediglich zum Anlegen einer Kartei, nicht anonymisiertes Material, z.B. ausgewählte Fälle, in denen VN die Krankentagegeldversicherung wegen Leistungserschleichung fristlos gekündigt wurde, von Mitgliedsunter-

<sup>120</sup> Vgl. d. Ausführungen zum "Schein"-PKV-Angehörigen unten, § 10 III., S. 235.

<sup>121</sup> So auch **Wesselhöft**, a.a.O., S. 212.

<sup>122</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203, Rdn. 41; vgl. auch unten, § 10 V., S. 242 ff.

<sup>123</sup> Vgl. zu begründeten Anforderungen unten, § 7 I. 2. h), S. 175 ff.

nehmen anfordert<sup>124</sup> und solches Material von einem PKV-Angehörigen "vertraulich" und nicht anonymisiert zugeschickt erhält. Als Täter kommt er nicht in Frage<sup>125</sup>. Soweit vertreten wird, angesichts der weiten und elastischen Auslegung des Unternehmensbegriffs könne die Strafbarkeit der Angestellten der Interessenverbände der Personenversicherungen (z.B. Verband der Privaten Krankenversicherungen) kaum in Frage gestellt werden<sup>126</sup>, scheidet diese Auffassung schon am Analogieverbot<sup>127</sup>. Gegen die Einbeziehung der Mitarbeiter des PKV-Verbandes in den § 203 spricht auch, dass so einer uferlosen Ausdehnung der Strafandrohung des § 203 Vorschub geleistet würde<sup>128</sup>. Die Mitarbeiter des PKV-Verbandes sind daher nicht als PKV-Angehörige anzusehen.

## ***II. Geheimnis***

Tatobjekt des § 203 ist das Geheimnis.

### ***1. Definition des Geheimnisbegriffs***

Geheimnisse sind Tatsachen, die nur einem Einzelnen oder einem beschränkten Personenkreis<sup>129</sup> oder, negativ ausgedrückt, nicht schon einem unbestimmten Personenkreis<sup>130</sup> bekannt oder zugänglich sind<sup>131</sup>. Die Tatsache darf demnach bis zum Zeitpunkt der Tat nur einer beschränkten Zahl

<sup>124</sup> **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 119, **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 70.

<sup>125</sup> **Jähnke**, LK 10.Aufl., § 203 Rdn. 105; **LK-Schünemann** § 203 Rdn. 158 f.; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 73; vgl. dort jeweils auch grundlegend zur Frage von Täterschaft und Teilnahme im Rahmen von § 203.

<sup>126</sup> So **Ayasse**, VersR 1987, 536 ff., 537.

<sup>127</sup> So im Ergebnis auch **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 119, **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 70.

<sup>128</sup> Gegen diese Tendenz **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 78; vgl. hierzu auch unten, § **10 II., S. 235**.

<sup>129</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 4, **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 14.

<sup>130</sup> **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 26.

<sup>131</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 19. Gem. § 203 Abs. 2 S. 2 sind auch Einzelangaben geschützt, die aber vorliegend keine Rolle spielen, weil diese für Aufgaben der *öffentlichen* Verwaltung erfasst sein müssten und daher § 203 Abs. 2 S. 2 den Datenschutz außerhalb der öffentlichen Verwaltung nicht erfasst, vgl. **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 42.

von Personen bekannt sein. Es reicht aus, dass es sich bei den möglichen Mitwissern um eine überschaubare Zahl handelt. Zum Teil wird bereits in diesem Zusammenhang vom *Kreis der Wissenden* gesprochen<sup>132</sup>. Der Begriff des *Kreises der Wissenden* geht vor allem zurück auf Eberhard Schmidt. Nach Schmidt bildet das Gesetz durch Erstreckung der Schweigepflicht über den Arzt hinaus auf die Gehilfen<sup>133</sup> einen *Kreis von Wissenden*, die gleichermaßen zum Schweigen verpflichtet sind, deren Wissen, auch wenn der Kreis groß sein sollte, an der Tatsache, dass das Gewusste immer noch Geheimnis ist, nichts ändert und unter denen folglich, ohne dass von einer Geheimnisoffenbarung die Rede sein könnte, über Geheimnisse gesprochen werden darf. Der *Kreis der Wissenden* und zur Verschwiegenheit Verpflichteten werde durch die gemeinsame berufliche Tätigkeit der Beteiligten gebildet<sup>134</sup>. Hier wird deutlich, dass der Begriff *Kreis der Wissenden*, zum Teil auch *Kreis der zum Wissen Berufenen*<sup>135</sup> genannt, ursprünglich in erster Linie dazu dienen sollte, bei der Auslegung des Offenbarensbegriffs den Bedürfnissen der in Privatpraxis tätigen Schweigepflichtigen insoweit Rechnung zu tragen, als diese zu Zwecken der ordnungsgemäßen Berufsausübung ihre Gehilfen i.S.d. Abs. 3 des § 203 heranziehen und diesen Geheimnisse mitteilen können, ohne tatbestandsmäßig zu handeln. Es ging also nicht darum, den Geheimnisbegriff zu definieren. Daher ist es zweckmäßiger, von einem beschränkten Personenkreis zu sprechen.

## 2. Gegenstand des Geheimnisses

Als Geheimnisse kommen Umstände in Betracht, die sich auf den Geheimnisgeschützten, auf seine bestehenden und vergangenen Lebensverhältnisse beziehen<sup>136</sup>, wie bestimmte Absichten, Einstellungen, Meinungen<sup>137</sup>, Wert-

<sup>132</sup> So **Bruns**, a.a.O., S. 54; **Maurach/Schroeder/Maiwald**, BT I § 29 Rdn. 22.

<sup>133</sup> Seit 1975 in Abs. 3 des § 203.

<sup>134</sup> **E.Schmidt**, Der Arzt im Strafrecht, S. 16 f.

<sup>135</sup> So **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 75 Rdn. 45; **Maurach/Schroeder/Maiwald**, BT I, § 29 Rdn. 22

<sup>136</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 3; **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 119.

<sup>137</sup> **Rieger**, Lexikon d. Arztrechts, Rdn. 1623; differenzierend **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 20, der zwar Werturteile ausscheidet, aber die Tatsache, dass jemand eine Erwartung hegt, eine Meinung geäußert oder ein Werturteil abgegeben hat, als Tatsache mit Geheimnischarakter ansieht.

urteile und Charaktereigenschaften<sup>138</sup>. Ob die Tatsachen mit dem Gesundheitszustand des Betroffenen zusammenhängen oder seiner privaten oder beruflichen Sphäre entspringen, ist unerheblich<sup>139</sup>. Bezugspunkt kann jeder Lebensbereich sein, die im Tatbestand genannte Aufzählung ist nur beispielhaft<sup>140</sup>. Was aber keine Tatsache, sondern Lüge ist, fällt als "Pseudogeheimnis"<sup>141</sup> nicht unter den § 203.

Im Verhältnis des VN zum PKVer kommen praktisch alle Tatsachen als Geheimnisse in Betracht, so schon die Tatsache, dass überhaupt eine private Krankenversicherung für den Betroffenen besteht<sup>142</sup>. Erst recht gilt das für die Art und den Umfang des Versicherungsschutzes. Grundsätzlich wird ein VN kein Interesse daran haben, dass z.B. publik wird, wie viel Krankentagegeld er im Krankheitsfall erhält, ließe das doch auf die Höhe seines Nettoeinkommens schließen, anhand dessen in der Regel das Krankentagegeld bemessen ist. Es handelt sich hier um Daten, die zur persönlichen Lebensgestaltung zählen und allein dem Betroffenen vorbehalten bleiben müssen, sind sie doch Ausdruck seiner individuellen wirtschaftlichen Vorsorge<sup>143</sup>. Erst wenn der Umstand, dass für den Geheimnisgeschützten eine private Krankenversicherung besteht, nicht mehr geheim, also offenkundig ist, können die übrigen Daten danach unterschieden werden, ob sie Geheimnisse sind oder lediglich solche Einzelangaben, denen der Geheimnischarakter fehlt<sup>144</sup>. Letzteres ist der Fall bei Daten, die von vornherein einem unüberschaubaren Personenkreis bekannt sind oder ohne weiteres aus öffentlich zugänglichen Quellen gewonnen werden können<sup>145</sup>. Das trifft zu für Adresse und Telefonnummer, Geburtsdatum, Familienstand und Geschlecht, Daten, die jedermann aus Telefonbuch oder -auskunft, vom Einwohnermeldeamt

<sup>138</sup> **Laufs**, *Arztrecht*, Rdn. 434, **Lenckner** in: Göppinger, *Arzt und Recht*, S. 171.

<sup>139</sup> **Rieger**, *Lexikon d. Arztrechts*, Rdn. 1623; **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn.14; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 9.

<sup>140</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 9.

<sup>141</sup> **Arzt/Weber-Arzt**, *BT*, § 8 Rdn. 33, mit dem Bsp. des Anwalts, der am Stammtisch erzählt, Herr X habe ihn wegen einer Scheidung aufgesucht, obwohl dieser gar nicht bei ihm war.

<sup>142</sup> So auch **Rein**, *VersR* 1976, 117 ff., 120, **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 29.

<sup>143</sup> **Ayasse**, *VersR* 1987, 536 ff., 537.

<sup>144</sup> So auch **Frels**, *VersR* 1976, 511 ff., 512.

<sup>145</sup> Insoweit wird auch von "Bagatellgeheimnissen" gesprochen, so **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 27.

und Standesamt erfahren kann. Mangels Definition des Geheimnisbegriffes kann ein Blick in das sämtliche personenbezogene Daten betreffende BDSG hilfreich sein, wo in § 28 Abs. 3 Nr. 3 die sogenannten "freien Daten" aufgeführt werden, die im allgemeinen offenkundig sind. Solche Daten, die im Bereich des BDSG im allgemeinen als offenkundig und nicht schutzwürdig gelten, sind in aller Regel auch keine Geheimnisse i.S.d. § 203<sup>146</sup>.

Zu dieser Wertung kann es jedoch erst dann kommen, wenn die Tatsache, dass überhaupt ein privater Krankenversicherungsvertrag besteht, offenkundig ist. Andernfalls bestünde in der Tat ein Widerspruch zwischen der Aussage, bereits die Tatsache des Vorhandenseins privaten Versicherungsschutzes sei ein Geheimnis<sup>147</sup> und der Auffassung, Adressenangaben seien nicht schutzwürdig<sup>148</sup>. Zurecht wird darauf hingewiesen, bereits durch die Mitteilung nicht geschützter freier Daten könne ein Geheimnisverrat begangen werden, etwa wenn einem anfragenden Dritten durch den PKVer entsprechende freie Daten mitgeteilt werden, liegt doch darin auch die Information, dass für den betreffenden Namensträger tatsächlich eine private Krankenversicherung besteht<sup>149</sup>. Allein aus der Tatsache, dass der Dritte überhaupt entsprechend anfragt, kann noch nicht geschlossen werden, er wisse bereits um das Bestehen der privaten Krankenversicherung. So könnte ein Gläubiger zwar vermuten, für seinen Schuldner bestehe eine Krankentagegeldversicherung beim PKVer X. Um sicher zu sein, könnte er ins Blaue hinein unter einem Vorwand anfragen und hätte bei entsprechender Information durch den Versicherer die Möglichkeit, etwaige, auch zukünftige Ansprüche seines Schuldners gegen den PKVer aus der Krankentagegeldversicherung, die 300,- pro Tag und mehr betragen können, zu pfänden. Unter den Geheimnisbegriff fallen ohne weiteres alle Gesundheitsdaten, die bei Antragstellung im Zuge der Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des § 16 Abs. 1 VVG dem VR gegenüber mitgeteilt werden. Sämtliche Umstände, die im Laufe des Versicherungsverhältnisses eintreten und für die Feststellung des Versicherungsfalles, der Art und des Umfanges der Leistungspflicht des VR relevant sind, wie anamnestische Angaben, Diagnosen, be-

<sup>146</sup> **Ayasse**, VersR 1987 536 ff., 537.

<sup>147</sup> So zutreffend **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 120.

<sup>148</sup> So wiederum **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 119.

<sup>149</sup> **Frels**, VersR 1976, 511 ff., 512.

handelnder Arzt, gewähltes Krankenhaus, Erhöhung des Nettoeinkommens, Verlängerung des Lohnfortzahlungsanspruches usw., sind als Geheimnisse anzusehen.

Geht es um körperliche Gebrechen, die für jedermann offensichtlich sind, wie Verwachsungen, Fettleibigkeit etc., soll im Bereich dieser offensichtlichen Leiden differenziert werden zwischen der nur laienhaften Beschreibung des äußerlich sichtbaren Zustandes, der so verstanden an sich kein Geheimnis wäre, und der genauen medizinischen Diagnose, die ein Geheimnis darstellt<sup>150</sup>. In jedem Fall ist die Ursache, die einem äußerlich wahrnehmbaren Gebrechen zugrunde liegt, als Geheimnis anzusehen<sup>151</sup>. Ob das Vorhandensein eines körperlichen Gebrechens als Geheimnis angesehen werden darf oder nicht, wird auf den Einzelfall ankommen. Soweit es jedenfalls um den Gesundheitszustand geht, ist bei der Einordnung als offenkundig grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Von Bedeutung sind auch Fälle, in denen der betroffene VN von einer medizinischen Diagnose keine Kenntnis hat oder noch nicht einmal weiß, dass er überhaupt krank ist, während diese Umstände zumindest dem behandelnden Arzt und dem PKVer bekannt sind. Grundsätzlich sind auch diese Umstände Geheimnisse, wobei es ergänzend darauf ankommt, ob der Betroffene ein mutmaßliches Interesse an der Geheimhaltung hat<sup>152</sup>, wovon immer auszugehen ist.

### 3. Geheimsein

Nur einem beschränkten Personenkreis darf die Tatsache zur Verfügung stehen bzw. bekannt sein<sup>153</sup>. Geheim ist eine Tatsache demnach nicht mehr, wenn sie öffentlich, also zur Kenntnis beliebiger Dritter bekanntgemacht ist<sup>154</sup>, sie somit den behüteten Bereich der Individualsphäre verlassen hat<sup>155</sup>. Der Gegenstand einer öffentlichen Gerichtsverhandlung ist nicht mehr ge-

<sup>150</sup> So **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 118.

<sup>151</sup> In dieser Richtung auch **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 23, allerdings nicht so eindeutig wie hier.

<sup>152</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 8; **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 129.

<sup>153</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 22; **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 4.

<sup>154</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 6.

<sup>155</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 22.

heim, gleich, ob Zuhörer anwesend waren oder nicht<sup>156</sup>. Wie viele Personen tatsächlich Kenntnis erlangen, ist demnach gleichgültig. Nach dem BGH verliert eine geheime Tatsache erst dann die Natur eines Geheimnisses, d.h. sie ist nicht mehr geheim, wenn sie allgemein bekannt oder jedermann ohne weiteres zugänglich ist, wenn sie also nicht nur einem beschränkten Kreis von Personen, sondern einem größeren Kreis bekannt ist<sup>157</sup>. Allerdings ist es nicht erforderlich, dass die zahlenmäßige Beschränkung des Kreises von Personen darauf beruht, dass diese durch besondere Beziehungen verbunden sind<sup>158</sup>. Es kommt auf die tatsächlichen Verhältnisse an, nicht darauf, wenn nun der Betroffene in diesen Kreis einbeziehen will, ob also nur solche Personen von dem Geheimnis wissen, die der Geschützte zum Wissen bestimmt hat. Dieser Personenkreis kann sich ohne Zutun und Kenntnis des Geheimnisgeschützten aus rein tatsächlichen Gegebenheiten heraus bilden oder gebildet haben, wie zum Beispiel der Kreis derjenigen PKV-Angehörigen, die dem Versicherungsunternehmen angehören, bei dem der Betroffene versichert ist und die den entsprechenden Vorgang bearbeiten<sup>159</sup>. Zwar können auch noch andere Personen von der Tatsache Kenntnis haben, ohne dass diese den Charakter eines Geheimnisses verliert, da eine genaue zahlenmäßige Abgrenzung der Zahl der Wissenden weder erforderlich noch möglich ist. Beschränkt ist der Kreis der Wissenden, wenn er noch überschaubar, insbesondere bestimmt oder bestimmbar ist<sup>160</sup>. Solange die fragliche Tatsache aber nicht aus der Sphäre des PKVers dringt, ist sie jedenfalls ein Geheimnis, gleich welche und wie viele Mitarbeiter Kenntnis erlangen. Selbst wenn demnach sämtliche Mitarbeiter eines PKVers ein ganz bestimmtes Geheimnis eines VN kennen würden, wäre es damit noch nicht offenkundig, sondern nur einem beschränkten Personenkreis bekannt.

Das bedeutet allerdings nicht, dass jede innerbetriebliche Weitergabe schon allein deswegen straflos bliebe, weil die fragliche Tatsache ihren Geheimnischarakter solange nicht verliert, wie sie noch innerhalb des PKVers bleibt. Das Geheimnis ist zwar das Angriffsobjekt, es geht aber im Rahmen

---

<sup>156</sup> BGHZ 122, 115 ff., 118.

<sup>157</sup> BGHZ 40, 288 ff., 292.

<sup>158</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 6.

<sup>159</sup> Weiß sonst niemand von den Gesundheitsdaten des VN, wäre der beschränkte Personenkreis und der "Kreis der Wissenden" personell identisch.

<sup>160</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 22.

des § 203 nicht nur darum, das "Geheimsein" zu gewährleisten. Wäre dem so, könnten Schweigepflichtige einander uneingeschränkt Geheimnisse mitteilen<sup>161</sup>, und auch das Weitergeben an nicht schweigepflichtige Dritte wäre solange nicht tatbestandsmäßig, wie die Tatsache dadurch nicht offenkundig oder öffentlich wird. Der Kreis bliebe zwar beschränkt, gleichwohl könnte die Mitteilung strafbar sein, während Mitteilungen innerhalb des *Kreises der Wissenden* bzw. *Kreises der zum Wissen Berufenen* ggf. grundsätzlich nicht tatbestandsmäßig sind, auch wenn dieser Kreis durch die Mitteilung erweitert wird. Auch insoweit ist es geboten, auf den Terminus *Kreis der Wissenden* erst bei der Auslegung des Offenbarungsbegriffes zurückzugreifen.

#### ***4. Geheimhaltungswille und Geheimhaltungsinteresse***

Welche Elemente der Geheimnisbegriff enthält, ist umstritten. Im Wesentlichen wird auf den Willen oder die Interessen des Betroffenen an der Geheimhaltung abgestellt. Soweit ersichtlich, geht es hierbei um die Frage, welche Tatsachen im Zweifel als geheimhaltungsbedürftig oder -würdig anzusehen sind. Der Wille oder das Interesse des Geheimnisgeschützten hat jedoch auch einen weiteren Bezugspunkt in der Person, an die nach dem Willen oder dem Interesse des Betroffenen die geheime Tatsache nicht mitgeteilt werden soll. Bei der Bestimmung normativer Tatbestandselemente geht es in diesem Zusammenhang darum festzustellen, was nicht Tatobjekt und was nicht Tathandlung ist. Bereits hier schlagen auch mehr oder weniger subjektive Gesichtspunkte zu Buche. Ohne vorzugreifen sei bereits hier darauf hingewiesen, dass dieselben normativen Elemente, gleich wie man sich zwischen Willens- und Interessentheorie entscheidet, auch beim Auslegen des Offenbarensbegriffs eine Rolle spielen, wenn nämlich gefragt wird, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geheimnisgeschützte der Weitergabe seiner Geheimnisse an Personen, die an sich zum Kreis der Wissenden gehören, widersprechen kann<sup>162</sup>. Die Situation ist vergleichbar. Es geht nicht um das "Geheimsein" einer Tatsache, sondern um das "Geheimbleiben" vor einer ganz bestimmten Person, die an sich in den *Kreis der Wissenden* gehört.

---

<sup>161</sup> Vgl. hierzu unten, § 2 IV. 3., S. 81 f.

<sup>162</sup> Vgl. hierzu unten, § 4 I. 2., S. 120 ff.



Nach der Willenstheorie soll es für die Qualifizierung einer Tatsache als Geheimnis darauf ankommen, ob die Offenbarung der nicht allgemein bekannten Tatsache dem Willen des Geschützten widerspricht<sup>163</sup>. Nur wenn der Geheimnisgeschützte die Geheimhaltung auch wolle, liege begrifflich ein Geheimnis vor. Lässt sich der tatsächliche Wille nicht feststellen, müsse auf den mutmaßlichen Willen abgestellt werden<sup>164</sup>. Getragen wird diese Auffassung von der Überlegung, es störe manchen Patienten nicht, wenn über seine Krankheiten offen gesprochen werde, während ein anderer schon irritiert sei, wenn der Arzt banale Einzelheiten aus seinem Gespräch mit dem Patienten ausplaudert<sup>165</sup>. Hier wird auf die unterschiedliche Empfindlichkeit abgestellt, die objektive Maßstäbe verbietet.

Von Vertretern der Interessentheorie<sup>166</sup> wird gefordert, der Betroffene müsse an der Geheimhaltung ein von seinem Standpunkt aus sachlich begründetes, verständliches Interesse haben. Abgestellt wird nicht auf den vielleicht launen- und grillenhaften Willen des Betroffenen, sondern darauf, ob die praktische Lebenserfahrung ein vernünftiges Interesse an der Geheimhaltung anzunehmen vermag<sup>167</sup>. Das entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, wonach die geschützte Privatperson ein berechtigtes (schutzwürdiges) Interesse an der Geheimhaltung haben muss<sup>168</sup>. Diese Einschränkung darf jedoch den Schutzzweck des § 203 nicht unangemessen verkürzen. Dieser verlangt, auch rein persönliche, von anderen nicht geteilte Auffassungen anzuerkennen, so dass dem Erfordernis der "sachlichen Berechtigung" nur die Funktion einer negativen Abgrenzung zu reiner Willkür oder Launenhaftigkeit des Betroffenen zukommt<sup>169</sup>.

---

<sup>163</sup> **Jung** in: GS Constantinesco, 355 ff., 361.

<sup>164</sup> Vgl. im Einzelnen **Stucke**, Drittgeheimnisse, S. 23 m.w.N.

<sup>165</sup> **Jung** in: GS Constantinesco, 355 ff., 361.

<sup>166</sup> **Maurach/Schroeder/Maiwald**, BT Tb. I, § 23; vgl. weiter die Nachweise bei **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 7.

<sup>167</sup> **E. Schmidt** in: Ponsold, Lehrbuch d. gerichtlichen Medizin, S. 27.

<sup>168</sup> BT-Drucksache 7/550, 238.

<sup>169</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 7.

## 5. Stellungnahme des Verfassers

Der Willenstheorie können und werden systematische Bedenken entgegengehalten. Die Frage, ob das Offenbaren dem Willen des Betroffenen entspricht, ist nicht schon bei der Definition des Geheimnisbegriffs zu stellen, sondern erst dann zu prüfen, wenn es darum geht, ob das Offenbaren befugt ist, sei dies nun eine Frage des Tatbestandes oder der Rechtswidrigkeit<sup>170</sup>. Allerdings geht es nicht um die Frage, in welche Tathandlung eingewilligt wird, sondern welche Tatsache überhaupt ein Geheimnis ist. Misslich erscheint hier auch der Umstand, dass bei fehlendem ausdrücklichen Willen des Betroffenen auf dessen mutmaßlichen Willen abgestellt werden muss, so, wenn z.B. der Patient selbst nicht weiß, dass er an einer psychischen Krankheit leidet. Es bleibt nichts anderes übrig als auf die *nachvollziehbaren* Interessen des Geschützten abzustellen, was nun dem entspräche, was die Vertreter der Interessentheorie unternehmen, um den Geheimnisbegriff mit normativen Elementen einzuschränken. Des Weiteren ist der mutmaßliche Wille, gleich wie er nun im Einzelnen bestimmt werden soll, systematisch erst bei der mutmaßlichen Einwilligung des Betroffenen mit dem Offenbaren ins Spiel zu bringen. Die Interessentheorie ist andererseits gehalten, den ausdrücklichen Willen des Betroffenen vorrangig zu behandeln, auch wenn er Außenstehenden als unvernünftig und nicht schützenswert erscheint und sogar den wohlverstandenen Interessen des Geschützten widerspricht.

Sachgemäß hat Jähnke<sup>171</sup> die beiden Theorien wie folgt vereinigt:

*"Geheimnis ist eine Tatsache, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt oder zugänglich ist, die derjenige, dessen Sphäre sie entstammt, nicht aus dem Kreis hinausgelangen lassen will oder, würde er sie kennen, nicht aus diesem Kreis hinausgelangen lassen wollte und an deren Geheimhaltung er ein von seinem Standpunkt aus verständliches Interesse hat. Die Elemente des Geheimnisbegriffs sind damit Geheimsein, Geheimhaltungs-*

<sup>170</sup> Ähnlich **Bruns**, a.a.O., S. 57, der sich aber schon auf die Rechtswidrigkeitsebene zur Klärung der Frage des notwendigen und sinnvollen Geheimnisschutzes festlegt.

<sup>171</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 19; so übernommen jetzt von **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 19; von einem "sowohl als auch" geht auch **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 14, aus.

*wille, objektives Geheimhaltungsinteresse. (...) Der Willenskomponente verbleibt jedoch ein deutliches Übergewicht."*

## **6. Fremdes Geheimnis**

Es muss sich um ein für den Täter fremdes Geheimnis handeln. Fremd ist jedes eine andere Person betreffende Geheimnis<sup>172</sup>. Nicht erforderlich ist, dass sich das Geheimnis auf denjenigen bezieht, der es dem Schweigepflichtigen mitteilt. Auch das sogenannte "Drittgeheimnis" – A erzählt dem Schweigepflichtigen etwas über B – ist ein für den Schweigepflichtigen fremdes Geheimnis<sup>173</sup>. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit es als solches schutzwürdig ist<sup>174</sup>.

## **7. Drittgeheimnisse**

Der Normalfall des § 203 wird so aussehen, dass der Geheimnisgeschützte einem der genannten Schweigepflichtigen gegenüber Angaben zur eigenen Person macht. Der Schweigepflichtige kann aber z.B. auch Geheimnisse erfahren, die denjenigen, der sie ihm mitteilt, gar nicht betreffen, sondern einen Dritten. Diese Konstellation wird allgemein unter dem Thema *Drittgeheimnis* behandelt. Es handelt sich um Fälle, in denen neben dem Schweigepflichtigen und dem Rat- oder Hilfesuchenden noch eine weitere Person beteiligt ist, sei es als geheimnisbetroffene, sei es als mitteilende Person<sup>175</sup>. Relevant werden solche Fallgestaltungen u.a., wenn der Arztbericht, den der VN dem PKVer vorlegt, eine ausführliche Familienanamnese enthält oder der VN Angaben zu mitversicherten oder mitzuversichernden Personen macht.

---

<sup>172</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 8.

<sup>173</sup> **Rogall**, NStZ 1983, 1 ff., 5f.; ders. a.a.O., 413 f.; **Timm**, Grenzen der Schweigepflicht, S. 30.

<sup>174</sup> Vgl. die nun folgenden Ausführungen zum Drittgeheimnis.

<sup>175</sup> **Stucke**, a.a.O., S. 14.

Ob Drittgeheimnisse dem gleichen Schutz unterliegen wie die Eigengeheimnisse des Patienten oder Versicherten, kann zunächst mit Blick auf folgende Umstände fraglich sein:

- Die Entscheidung des Gesetzgebers gegen ein allgemeines Indiskretionsdelikt,
- das Individualinteresse des Geheimnisbetroffenen als Schutzgut,
- die Begrenzung des Schutzgutes durch das Erfordernis einer Sonderbeziehung, die nach hier vertretener Auffassung durch die Zwangslage des Bürgers gegenüber den genannten Schweigepflichtigen gekennzeichnet ist.

Diese Erwägungen scheinen von vornherein eine gewisse Begrenzung des Schutzes von Drittgeheimnissen vorzugeben<sup>176</sup>. Ob und inwieweit dem so ist, wird im Folgenden im Rahmen der jeweils angesprochenen Fallgruppen erörtert.

An die Unterscheidung zwischen Eigengeheimnissen und Drittgeheimnissen schließt sich auch die Frage an, ob z.B. der VN, der einem PKV-Angehörigen mitteilt, seine Ehefrau sei an Hepatitis erkrankt, insoweit über dieses Drittgeheimnis verfügen kann, als er den PKV-Angehörigen von seiner Schweigepflicht entbindet. Ist man wie Lenckner<sup>177</sup> dieser Ansicht, ist

---

<sup>176</sup> Vgl. **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 10; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 39, der ausführt, **Jähnke** habe in der LK-Voraufl. einen weitergehenden Schutz als er vertreten. **Schünemanns** Ergebnisse beim Drittgeheimnisschutz und bei der Frage, wer in die Offenbarung von Drittgeheimnissen einwilligen kann, sind geprägt von der von ihm vertretenen Viktimo-Dogmatik (vgl. Rdn. 16, 17, als Auslegungskriterium vgl. Rdn. 40, 99). Diese kann hier aus Platzgründen nicht näher dargestellt und diskutiert bzw. in die Darstellung eingearbeitet werden (vgl. lediglich unten **S. 45**). Es muss insoweit dabei bewenden, an dieser Stelle die Ergebnisse kurz mitzuteilen. Als Ergebnis folgert Schünemann aus der Beschränkung des Straftatbestandes auf die Partner bestimmter Vertrauensbeziehungen und der sie erklärenden viktimo-dogmatischen Betrachtungsweise eine Begrenzung des Drittgeheimnissen zukommenden Strafrechtsschutzes (Rdn. 39). Die rechtfertigende Einwilligung beim Offenbaren von Drittgeheimnissen kann nach Schünemann sowohl der Anvertrauende als auch der Betroffene erteilen (Rdn. 99). In den meisten Fällen stimmt er insoweit im Ergebnis mit **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 23 überein.

<sup>177</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 23 m.w.N. zum Meinungsstreit, wer bzgl. eines Drittgeheimnisses Verfügungsbefugter ist.

das Drittgeheimnis aus Sicht der Ehefrau – jedenfalls gegen eine Weitergabe durch den PKV-Mitarbeiter – weniger geschützt, als wenn man der Ansicht folgt, nur die Ehefrau könne in die Weitergabe ihres Geheimnisses einwilligen.

Eine erste Auslegungsregel ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, wonach § 203 das für den Schweigepflichtigen *fremde* Geheimnis schützt. Wie schon ausgeführt<sup>177a</sup>, bedeutet *fremd*, dass das Geheimnis eine andere Person betrifft, also nicht den Schweigepflichtigen selbst. Auch Geheimnisse des Dritten, der nicht in einer Beziehung zum Schweigepflichtigen steht, sind für den Schweigepflichtigen fremde Geheimnisse<sup>178</sup>. Ob es demgegenüber darauf ankommen kann, ob das Geheimnis, das dem Schweigepflichtigen anvertraut oder sonst bekannt wird, denjenigen betrifft, der es mitteilt oder einen Dritten, also einen anderen als den Mitteilenden, wird nachfolgend untersucht.

**a) Drittgeheimnisse werden dem Schweigepflichtigen von einem Patienten, Mandanten, VN usw. anvertraut bzw. mitgeteilt**

Innerhalb dieser Sachverhaltsgruppe sind wiederum zwei Unterteilungen erforderlich.

**aa) Geheimnis betrifft einen anderen als den mitteilenden Patienten, Kunden, VN usw.**

Der Schweigepflichtige kann von Patienten, Kunden oder Mandanten mündlich oder schriftlich nicht nur dessen Geheimnisse, sondern auch Geheimnisse erfahren, die Angehörige oder Bekannte des Mitteilenden betreffen. So z.B., wenn eine Patientin, die sich zur Behandlung einer Geschlechtskrankheit zu ihrem Gynäkologen oder Hautarzt begibt, diesem beim anamnestischen Gespräch mitteilt, sie habe mit dem prominenten Herrn X verkehrt und sich hierbei angesteckt.

Im Bereich des PKVers können Drittgeheimnisse erfahren werden, wenn Arztberichte oder Unfallmeldungen Informationen auch über andere Personen als den VN enthalten, so z.B. Angaben im Rahmen der Familienanamnese über Familienmitglieder. Keine Rolle spielt es, wenn die Person B,

---

<sup>177a</sup> Oben, S. 39.

<sup>178</sup> Jähnke, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 31.

über die der VN A den PKVer informiert, ebenfalls bei diesem versichert ist oder noch versichert werden soll. Macht der antragstellende Ehemann in Erfüllung seiner vorvertraglichen Anzeigepflicht Angaben zum Gesundheitszustand seiner mitzuversichernden Ehefrau, so handelt es sich bei den Gesundheitsdaten um Drittgeheimnisse. Ebenso, wenn die Eheleute schon versichert sind und der Ehemann für beide den Versicherungsschutz durch Hinzunahme neuer Gefahrdeckungsbereiche erweitern möchte und eine Vertragsergänzung beantragt, bei der ebenfalls Angaben zum Gesundheitszustand zu machen sind. Es ist ganz gleichgültig, dass auch die Ehefrau beim selben PKVer versichert ist. Einen vergleichbaren Fall spricht Lenckner<sup>179</sup> an:

*Mandant A teilt seinem Anwalt im Zusammenhang mit seiner eigenen Rechtsangelegenheit Geheimnisse des B mit, der gleichfalls Mandant des Anwalts ist.*

Hier könnte man zwar meinen, es handle sich nicht um ein Drittgeheimnis, sondern um ein Eigengeheimnis, weil auch zum geheimnisbetroffenen Dritten eine Sonderverbindung in Form einer Vertragsbeziehung bestehe. Dieser Auffassung müsste man wohl sein, hielte man Drittgeheimnisse grundsätzlich nicht für schutzwürdig. Andernfalls könnte im Ergebnis ein PKV-Angehöriger die Gesundheitsangaben, die der Ehemann bei Antragstellung über seine Frau, eine versicherte Person, macht, ungestraft in die Öffentlichkeit tragen; ein untragbares Ergebnis. Somit handelt es sich in jedem Fall um ein schutzwürdiges (Dritt-)Geheimnis.

In den beiden genannten Fällen betreffen die Geheimnisse nicht den mitteilenden Patienten bzw. den Partner oder das Gegenüber der Sonderverbindung selbst, sondern den Dritten, der möglicherweise gar nicht weiß, dass seine Geheimnisse weitergegeben werden. Der Begriff "Drittgeheimnis" bedeutet in dieser Konstellation, dass sich das Geheimnis nicht auf den Vertragspartner des gem. § 203 Abs. 1 Schweigepflichtigen<sup>180</sup>, sondern ma-

<sup>179</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn 23.

<sup>180</sup> Im Rahmen des § 203 Abs. 2 ist danach zu unterscheiden, wer im konkret zu bearbeitenden Vorgang als Bürger der betreffenden Behörde im hoheitlichen Verhältnis gegenübersteht.

teriert auf einen Dritten bezieht<sup>181</sup>. Aber auch Fälle, in denen sowohl der Mitteilende als auch der Geheimnisbetroffene Vertragspartner des Schweigepflichtigen sind, gehören, wie ausgeführt, zur Fallgruppe.

Die Schweigepflicht in Bezug auf Drittgeheimnisse wird in diesem Zusammenhang zum Teil eingeschränkt. Die Einbeziehung von Drittgeheimnissen in den Schutz des § 203 verstehe sich nicht von selbst. Nur Geheimnisse, die zur Behebung gesundheitlicher und rechtlicher Not erforderlich sind bzw. für erforderlich gehalten werden, sollen der Schweigepflicht unterfallen, weswegen Drittgeheimnisse, die in keinem Zusammenhang mit der Behandlung stehen, nicht geschützt seien<sup>182</sup>. Zu ersteren werden Geheimnisse anderer Familienmitglieder gezählt, falls sie als sozialer Hintergrund für die gewünschte Beratung erforderlich sind<sup>183</sup>.

Diese Art Eingrenzung scheint jedenfalls dann zu einer zu weitgehenden Verkürzung des Geheimnisschutzes zu führen, wenn es um die persönliche Mitteilung, das Anvertrauen geht. Wird die Sonderverbindung durch das persönliche Gespräch sozusagen aktiviert, erscheint eine Abgrenzung nach der Nützlichkeit der Information willkürlich. Auch bei Drittgeheimnissen besteht typischerweise eine Zwangslage gegenüber dem Schweigepflichtigen, aus der heraus die Angaben gemacht werden, damit die Schweigepflichtigen ihren Dienst versehen können<sup>184</sup>. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang auch nicht, wer sich in der genannten Zwangslage befindet, sondern der Umstand, dass der Offenbarungszwang in Bezug auf Drittgeheimnisse *typischerweise* kaum geringer ist als der Zwang, der für den Klienten, Probanden, Versicherten usw. hinsichtlich der Offenbarung eigener Geheimnisse gegenüber dem Berufsträger besteht<sup>185</sup>. Die Schweigepflichtigen des Abs. 1 erfahren schon nach ganz allgemeiner Lebenserfahrung weit mehr Dinge aus dem Privatleben als es üblich ist, ganz gleichgültig, ob das nun mit der konkret verlangten Dienstleistung in Zusammenhang steht bzw. für diese zweckdienlich ist. Wird beispielsweise einem PKVer von einem Psychiatrischen Krankenhaus der Entlassungsbericht betreffend

---

<sup>181</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 62.

<sup>182</sup> **H.Ostendorf**, JR 1981, 444 ff., 448.

<sup>183</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 10.

<sup>184</sup> So auch **Bruns**, a.a.O., S. 66.

<sup>185</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 67.

einen Versicherten X zugeleitet, so enthält dieser in aller Regel eine ausführliche Familienanamnese. Hier kann die gesamte Familiengeschichte des Versicherten zu lesen sein, seine Beziehung zu den Eltern, der Verlauf seiner Kindheit oder etwa, dass er stark unter der Treulosigkeit seiner Frau leidet<sup>186</sup>.

All das hat wenig oder keine Relevanz im Hinblick auf die begehrte Auszahlung der Versicherungsleistung. Folgte man der Auffassung, die zwar die Schweigepflicht bei Drittgeheimnissen nicht ganz ablehnt, sondern nur insoweit einschränkt als solche Geheimnisse nicht schützenswert sein sollen, die in keinem Zusammenhang mit der Dienstleistung stehen, so könnte der sachbearbeitende PKV-Angehörige straflos am Stammtisch erzählen, Frau X habe einen promisken Lebenswandel. An diesem Beispiel zeigt sich, wie schwer es sein kann zu differenzieren, ob das Drittgeheimnis wirklich nur den Dritten betrifft oder ob es nicht auch noch den Mitteilenden so stark tangiert, dass es noch als ein ihn betreffendes Geheimnis gewertet werden muss. Immerhin gehören Ereignisse im unmittelbaren Familienbereich durchaus noch zur Privatsphäre des Versicherten X und wären ggf. Eigengeheimnisse. Das sieht auch H.Ostendorf, der Drittgeheimnisse nur bei Zweckdienlichkeit für schutzwürdig hält. Er schildert den Fall, in dem der Arzt beim Hausbesuch feststellt, dass die Tochter des Patienten süchtig ist. Wenn dieser Umstand als "Familienproblem" behandelt wird, soll ein Drittgeheimnis und gleichzeitig ein Eigengeheimnis vorliegen<sup>187</sup>. Hier eine objektive Abgrenzung zu finden, ist fast nicht möglich. Letztlich beruht H. Ostendorfs Auffassung auf einem unzutreffenden Verständnis des Wortlautes „als Arzt usw. anvertraut oder sonst bekannt geworden ist“. Er versteht die Formulierung so, als erfasse sie nur solche Angaben, die für den Schweigepflichtigen zur tatsächlichen beruflichen Aufgabenerfüllung not-

---

<sup>186</sup> In aller Regel wird das Überlassen von Arztberichten an PKVer durch die behandelnden Ärzte von der Schweigepflichtentbindungserklärung der VN getragen. Geht man wie die h.M. davon aus, nur der Geheimnisbetroffene sei bezüglich seiner Geheimnisse verfügungsberechtigt, dürften derartige anamnestiche Angaben zu Familienmitgliedern des Versicherten dem PKVer gar nicht zur Kenntnis gebracht und müssten vom Krankenhaus oder dem Arzt geschwärzt werden, da er diesbezüglich nicht von seinem Patienten, dem VN, von der Schweigepflicht entbunden werden kann.

<sup>187</sup> H.Ostendorf, JR 1981, 444 ff., 448.



wendig und zweckdienlich sind bzw. dafür gehalten werden<sup>188</sup>. Hierauf kann es aber nicht ankommen. Die Lebenswirklichkeit zeigt, dass den Berufsträgern des Abs. 1, insbesondere Ärzten und Anwälten, aber durchaus auch PKV-Angehörigen – man denke nur an "Herrn Kaiser", den guten Geist der Versicherungswirtschaft – oft auch Seelsorgerfunktion zukommt. Häufig erfahren Ärzte und die anderen Schweigepflichtigen berufsfremde Dinge im Gespräch allein deshalb, weil sie eben diese Berufe ausüben<sup>189</sup>.

Weiter wird mit dem viktimologischen Ansatz argumentiert. Wer sich einem selbst nicht Schweigepflichtigen offenbare, müsse dessen illoyales Verhalten nach dem Grundsatz des unzureichenden Selbstschutzes ungeküht hinnehmen. So, wenn der Arzt beim Hausbesuch von Hausgenossen des Patienten, die sich über durchaus vertrauliche Dinge unterhalten, ignoriert wird<sup>190</sup>. Im Ergebnis wäre der Schweigepflichtige, der das Drittgeheimnis auf diese Weise erfährt, diesbezüglich nicht schweigepflichtig, wenn der Vertragspartner des Schweigepflichtigen auf die Geheimhaltung keinen Wert legt<sup>191</sup>. Das Interesse des Mitteilenden will auch Lenckner beachten, dem zufolge aufgrund des Schutzzweckes des § 203 auch der Patient, Mandant usw. ein eigenes oder altruistisches Interesse an der Wahrung des Drittgeheimnisses haben muss. Ganz verneint wird die Schweigepflicht bei Drittgeheimnissen mit dem Argument, der Informant könne das betreffende Drittgeheimnis straflos in jeder Weise bekannt machen, im Extremfall durch Anbringen eines entsprechenden Plakates. Hier könne nicht Strafbarkeit die Folge sein, wenn das Geheimnis einen Schweigepflichtigen erreicht und dieser nun nicht schweigt<sup>192</sup>. Auch Jung zufolge soll nicht recht einsichtig sein, wieso der Informant den Vorgang straflos weitergeben darf, nicht dagegen der Berufs- und Funktionsträger<sup>193</sup>. Allerdings steht die unbestreitbare Tatsache, dass der eine Geheimnisherr die Information straflos hätte weitergeben können, der Strafbarkeit z.B. des Arztes nicht entgegen. Der Umstand, dass jemand faktisch ein fremdes Rechtsgut beeinträchtigen kann, verleiht ihm nicht die Rechtsmacht, einen anderen zu entsprechendem Ver-

---

<sup>188</sup> Wobei nicht ganz deutlich wird, ob das auch für Eigengeheimnisse gelten soll.

<sup>189</sup> So **Laufs**, NJW 1975, 1433 f., 1434.

<sup>190</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 40.

<sup>191</sup> **Schünemann**, ZStW 90 (1978), 11 ff., 58.

<sup>192</sup> **Maurach/Schroeder/Maiwald**, BT, Tb.1, § 29 Rdn. 24.

<sup>193</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 10.

halten zu ermächtigen. Soweit eine Information unter den Geheimnisschutz des § 203 – hier des Abs. 1 Nr. 1 – fällt, können einem außerhalb des Bezi e-  
 hungsverhältnisses von Arzt und Patient stehenden Dritten dessen Rechte  
 durch eine einseitige Erklärung des Patienten nicht mehr entzogen wer-  
 den<sup>194</sup>.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass eben nur bestimmte Personen der  
 Schweigepflicht unterliegen. Die Schutzlosigkeit von Drittgeheimnissen mit  
 viktimologischen Gesichtspunkten oder damit zu begründen, der Mitteilende  
 dürfe die ihm bekannten Geheimnisse straflos veröffentlichen, trägt  
 schon nicht, weil es z.B. die Angehörigen eines Patienten oder VN gar nicht  
 verhindern können, dass der Arzt die erforderliche Familienanamnese erhebt  
 und der PKVer den entsprechenden Arztbericht erhält. Sie müssen gar nicht  
 leichtfertig geplaudert haben; die Kenntnis des Mitteilenden ergibt sich häu-  
 fig aus dem engen sozialen Kontakt<sup>195</sup>. Das gänzliche Verneinen der  
 Schweigepflicht bei Drittgeheimnissen führte auch zu einer beträchtlichen  
 Lücke im Schutz der Privatsphäre. Es mag sein, dass die Einbeziehung von  
 Drittgeheimnissen in den Geheimnisbegriff im Ergebnis einen umfassenden  
 Schutz der Privatsphäre des Einzelnen bedeutet. Zumindest im Falle des  
 Anvertrauens ist diese Auslegung aber durch den Wortlaut der Vorschrift  
 des § 203, wonach es ohne weitere Differenzierung um *fremde* Geheimnisse  
 geht, gerechtfertigt. Letztlich geht das geschützte Individualinteresse dahin,  
 dass grundsätzlich alles, was direkt anvertraut bzw. mitgeteilt wird, geheim  
 bleibt.

Lenckners Auffassung, dass es vom Willen des Anvertrauenden abhängen  
 soll, ob der Berufsangehörige schweigen muss<sup>196</sup>, wird zurecht entgegen-  
 gehalten, dies würde zu ungereimten Ergebnissen führen. Das Kriterium  
 versagt, wenn das Drittgeheimnis nicht anvertraut, sondern sonst bekannt-  
 geworden ist<sup>197</sup>. In der Tat wird es in diesen Fällen dem Vertragspartner des  
 Schweigepflichtigen oft gar nicht bewusst sein, dass der schweigepflichtige  
 Arzt oder Versicherungsvertreter bei einem Hausbesuch das Geheimnis ei-

<sup>194</sup> So **Sternberg-Lieben**, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, S. 90  
 Fn. 58.

<sup>195</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 37.

<sup>196</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 23.

<sup>197</sup> **Jähnke**, LK 10 Aufl., § 203 Rdn. 36.

nes Hausgenossen zur Kenntnis genommen hat, so dass er gar keine Möglichkeit hat, sich darüber zu äußern, ob er nun möchte, dass der Schweigepflichtige hierüber schweigt oder nicht. § 203 gilt daher uneingeschränkt auch für Drittgeheimnisse<sup>198</sup>, soweit diese vom Partner der Sonderverbindung anvertraut bzw. mitgeteilt werden. Wollte man den Schutz des Drittgeheimnisses vom Willen des mitteilenden Patienten oder VN abhängig machen, müsste dieser eigens zu erkennen geben, dass er das Drittgeheimnis auch als solches behandelt wissen will. Tut er das nicht, wäre konsequenterweise anzunehmen, er habe kein Interesse an der Geheimhaltung, erteile an sich stillschweigend seine Einwilligung zur Offenbarung. Hier geht es aber nicht darum, wer in die Offenbarung von Drittgeheimnissen einwilligen kann<sup>198a</sup>, sondern um die Frage, ob überhaupt ein von § 203 geschütztes Geheimnis vorliegt. Der Mitteilende wird, wenn er die Geheimnisse von Dritten, die er – warum auch immer – mitteilt, kaum davon ausgehen, er müsse eigens zu erkennen geben, dass er diese selbst auch als Geheimnisse ansieht. Regelmäßig geht er Mitteilende davon aus, dass ohne weiteres alles, was er mitteilt, geheim bleibt.

***bb) Ein Geheimnis des Patienten, Kunden, VN usw. wird dem Schweigepflichtigen von einem anderen als diesem mitgeteilt wird***

Der Schweigepflichtige kann weiter ein Geheimnis über seinen Patienten, Mandanten oder Vertragspartner nicht von diesem, sondern von einem Dritten erfahren, zu dem keine Sonderverbindung besteht. So kann ein Arzt von der Ehefrau eines Patienten, die selbst nicht bei ihm in Behandlung ist, auf der Straße erfahren, ihr Ehemann leide an einer bestimmten Krankheit und werde ihn, den Arzt, demnächst aufsuchen. Ebenso verhält es sich, wenn die Ehefrau eines VN einem PKV-Angehörigen, der den versicherten Ehemann in einer Versicherungsangelegenheit sprechen möchte, mitteilt, sie habe ihren Mann der Wohnung verwiesen, da dieser sie betrogen habe. Hier geschieht die Mitteilung des Geheimnisses durch die dritte Person, aber jedenfalls noch in innerem Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Diensten durch den Geheimnisbetroffenen. Hier wird eindeutig mit Bezug

---

<sup>198</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 36; **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch d. Arztrechts, § 71, Rdn. 7; **Bruns**, a.a.O., S. 67.

<sup>198a</sup> Hierzu oben, Fn. 177.

auf die zum Geheimnisbetroffenen bestehende Sonderverbindung mitgeteilt, so dass die gleiche Schweigepflicht besteht, als habe der Betroffene das Geheimnis selbst mitgeteilt.

**b) Der Schweigepflichtige nimmt das Drittgeheimnis selbst wahr**

Erfährt der Schweigepflichtige ein Geheimnis aufgrund eigener Wahrnehmung, so handelt es sich nur dann um ein Drittgeheimnis, wenn zu demjenigen, den das Geheimnis nicht betrifft, eine vertragliche oder sonstige Sonderverbindung besteht, innerhalb derer typischerweise Geheimnisse mitgeteilt oder sonst bekannt werden und gerade diese Verbindung es ermöglicht, dass der Schweigepflichtige die Geheimnisse des Dritten, z.B. des Hausgenossen, zur Kenntnis nehmen kann. Bestünde zu dem, den das Geheimnis betrifft, die Sonderverbindung, innerhalb derer das Geheimnis wahrgenommen wird, liegt bereits ein Eigengeheimnis vor. Fehlt es an einer "vermittelnden" berufsspezifischen Sonderverbindung durch den sozusagen dazwischentretenden Vertragspartner des Schweigepflichtigen, wird ein Arzt z.B. von einem Freund lediglich bei einem Umzug um Hilfe gebeten und erfährt dabei Geheimnisse der neuen Hausgenossen des Freundes, hat der Arzt zwar ein Geheimnis erfahren, jedoch nicht als Arzt. Somit zeigt sich auch hier bei genauerer Betrachtung, dass sich die Frage der Einordnung einer Tatsache als Drittgeheimnis nur sehr schwer von der Frage trennen lässt, ob die Tatsache in der Eigenschaft als Schweigepflichtiger erfahren wurde. Entdeckt das geschulte Auge des Arztes an dem im Wartezimmer ausharrenden Begleiter seiner Patientin die Anzeichen einer Krankheit, so erfährt er in beruflicher Eigenschaft – als Arzt – ein fremdes Geheimnis. Auch das beim Hausbesuch gewonnene Wissen über Patient und dessen Hausgenossen ist beruflicher Art<sup>199</sup>. Gleiches gilt für den Krankentagegeldkontrollleur des PKVers, der beim Kontrollbesuch bei einem angeblich arbeitsunfähigen VN bemerkt, dass die Lebensgefährtin des VN in der gemeinsamen Wohnung der Prostitution nachgeht<sup>200</sup>.

Dem Schweigepflichtigen werden Drittgeheimnisse auf diese Weise im weiteren Sinne *sonst bekannt*. Hier bedarf es aber der Begrenzung des Geheimnisschutzes. So dürfte es zu weit gehen, die Geheimnisse beliebiger

<sup>199</sup> Beispiele von Jähnke, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 36.

<sup>200</sup> Solche Besuche sind in § 9 Abs. 2 S. 2 MB/KT vorgesehen.

Dritter, die der Schweigepflichtige einfach auf Grund unwillkürlicher Wahrnehmung „aufsaugt“ und sei es, weil er z.B. als Arzt in einer bestimmten Richtung einen geschärften Blick besitzt, der Schweigepflicht zu unterwerfen. Als geeignetes Begrenzungskriterium ist die Konnexität mit dem geschützten Rechtsgut und der in Frage stehenden Sonderverbindung heranzuziehen<sup>201</sup>. Die betreffenden Drittgeheimnisse dürfen dem Schweigepflichtigen nicht nur in der Form bekanntgeworden sein, dass die Sonderverbindung zu seinem Patienten, Mandanten oder Kunden lediglich als zufälliges Moment erscheint. So sind etwa beim Besuch des Krankentagegeldkontrollleurs nur Geheimnisse derjenigen Dritten geschützt, die sich in der Wohnung des Betroffenen aufhalten, nicht aber die der Nachbarn. Ein Grenzfall dürfte der im Wartezimmer sitzende Begleiter des Patienten oder VN sein. Wird dieser zum Beispiel per Mobiltelefon angerufen und gewinnt der Versicherungsagent aus den unwillkürlich und unbemerkt aufgefangenen Gesprächsfetzen Privatgeheimnisse des telefonierenden Begleiters seines Kunden, wären Jung zufolge diese Drittgeheimnisse wohl nicht mehr von der Schweigepflicht des Agenten erfasst<sup>202</sup>. Was hier aber ins Gewicht fallen muss, ist der Umstand, dass der Schweigepflichtige die Geheimnisse in seinen eigenen Geschäftsräumen erfahren hat. Insoweit ist die Kenntniserlangung noch gerade durch die Sonderverbindung des Schweigepflichtigen zu seinem Kunden vermittelt, ohne dass hier die Sonderverbindung als zufälliges Moment erscheint<sup>203</sup>. Solange das „in Ausübung“ der beruflichen Tätigkeit geschieht, die die Schweigepflicht auslöst, besteht diese Schweigepflicht. Anders, wenn Geheimnisse nur „bei Gelegenheit“, etwa in rein privatem Rahmen erfahren werden, z.B. am vielzitierten Stammtisch<sup>204</sup>. Ausnahmsweise besteht auch hinsichtlich von „Stammtischgeheimnissen“ Schweigepflicht, wenn der Berufsträger eben in seiner beruflichen Eigenschaft in konkreter Sache angesprochen wird<sup>205</sup>.

---

<sup>201</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 10.

<sup>202</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 10.

<sup>203</sup> **A.A. LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 39, wiederum aufgrund des viktimologischen Ansatzes.

<sup>204</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 38; **H.Ostendorf**, JR 1981, 441 ff., 444; **Bruns**, a.a.O., S. 64 Fn. 44.

<sup>205</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 38.

**c) Ein nach § 203 Schweigepflichtiger teilt einem anderen Schweigepflichtigen das Geheimnis eines Patienten, Mandanten, VN usw. mit**

Der Geheimnisbetroffene und der Mitteilende befinden sich grundsätzlich in einem anderen Lager als der Schweigepflichtige. Die Ersteren stehen als Patienten, Mandanten, VN usw. auf der einen Seite, im Lager des Publikums, der Schweigepflichtige auf der anderen Seite<sup>206</sup>, im "Lager" der schweigepflichtigen Berufs- und Amtsträger.

Hier taucht die Frage auf, ob Informationen, die z.B. der Psychiater an den überweisenden Hausarzt des Patienten oder die ein PKV-Mitarbeiter zum Zwecke der Arbeitsteilung einem Kollegen mitteilt, Geheimnisse im engeren Sinne – Eigengeheimnisse – oder Drittgeheimnisse sind. Hier beziehen sich die Geheimnisse auf die Person, die mit dem Hausarzt oder dem PKVer in einer Sonderbeziehung steht, also auf den Patienten bzw. Versicherten. Sie werden dem Schweigepflichtigen von einem anderen als dem Betroffenen mitgeteilt, was an sich der typische Fall des Drittgeheimnisses ist, weil es beim aktiven Mitteilen nicht darauf ankommt, zu wem die Sonderverbindung besteht, solange nur entweder der Betroffene oder der Mitteilende in der Sonderbeziehung zum Schweigepflichtigen steht. Vorliegend steht der Betroffene in einer Sonderverbindung, der mitteilende Arzt ist von ihm verschieden.

An dieser Stelle zeigt sich, dass eine weitere Einschränkung zu machen ist. Um ein Drittgeheimnis kann es sich immer nur dann handeln, wenn derjenige, dem der Geheimnisbetroffene das Geheimnis als Eigengeheimnis einmal mitgeteilt oder der es durch eigene Wahrnehmung gewonnen hat, nicht der Schweigepflicht des § 203 unterliegt, sondern selbst – wie der Geheimnisbetroffene – aus dem Lager des Publikums stammt. Das Mitteilen des Geheimnisses durch einen Schweigepflichtigen schließt die Annahme eines Drittgeheimnisses aus, auch wenn der mitteilende Schweigepflichtige – wie regelmäßig – nicht der Geheimnisbetroffene ist. In den genannten Fällen erfährt der schweigepflichtige Empfänger – Hausarzt oder PKV-Angehöriger – kein Drittgeheimnis, sondern ein Eigengeheimnis im engeren Sinne, so dass nur der Betroffene in die Offenbarung einwilligen kann. Beim Drittgeheimnis wird von der h.M. ganz offenbar stillschweigend vor-

---

<sup>206</sup> Vgl. nochmals **Stucke**, a.a.O., S. 14.

ausgesetzt, dass derjenige, der das Geheimnis im ersten Schritt vom Betroffenen erfährt, kein tauglicher Täter des § 203 ist. So, wenn die Ehefrau des Patienten von diesem erfährt, er sei an Krebs erkrankt. Demzufolge darf der zweite Schritt – die Weitergabe des jetzt *Dritt*geheimnisses an den Schweigepflichtigen – für die mitteilende Ehefrau von vornherein kein strafbares Offenbaren sein. Den Charakter eines Drittgeheimnisses kann eine Tatsache nur dann "erlangen", wenn der Mitteilende diesbezüglich nicht selbst nach § 203 schweigepflichtig ist.

Nach dieser *Lagertheorie* gilt: Die *nicht* schweigepflichtigen, geheimnisbetroffenen Patienten, Mandanten, VN usw., sowie Dritte, die über deren Geheimnisse im Bilde sind, stehen in einem Lager, dem des Publikums; die Schweigepflichtigen, denen vom Publikum Geheimnisse im Rahmen einer weit verstandenen Sonderbeziehung mitgeteilt werden, stehen im anderen Lager. Um ein Drittgeheimnis kann es sich somit nur handeln, wenn ein Nicht-Schweigepflichtiger einem Schweigepflichtigen ein Geheimnis mitteilt, das einen anderen betrifft und der Mitteilende selbst oder aber zumindest der betroffene Dritte mit dem Schweigepflichtigen in einer geschützten Sonderverbindung steht oder stand. Es macht einen Unterschied, ob die Geheimnismitteilung "lagerübergreifend" erfolgt oder ob sie nur innerhalb des Lagers der Schweigepflichtigen stattfindet. Grundsätzlich geht es nicht um die mit dem Begriff des Drittgeheimnisses verbundene Problematik, wenn z.B. ein Arzt seinem Kollegen, aus welchen Gründen auch immer, ein Patientengeheimnis mitteilt. Dieses Geheimnis ist als Eigengeheimnis des Patienten geschützt, unabhängig von der Diskussion über den Schutz von Drittgeheimnissen, d.h. auch vor Mitteilungen eines Schweigepflichtigen an einen anderen Schweigepflichtigen<sup>207</sup>.

Offenbart ein Arzt in seinem eigenen Honorarprozess seinem Rechtsanwalt ein Geheimnis seines nicht zahlenden Patienten, geht es aber um ein Drittgeheimnis<sup>208</sup>. Der Arzt steht zwar scheinbar im Lager der Schweigepflichtigen. Entscheidend ist aber die typische Zwangslage, aus der heraus er, um anwaltliche Hilfe zu erhalten, Geheimnisse mitteilen muss. Somit steht er tatsächlich im anderen Lager. Nur deshalb bestünde nach der Vertrauens-

<sup>207</sup> Vgl. zu Mitteilungen unter Schweigepflichtigen unten, § 2 IV. 3., S. 81 f.

<sup>208</sup> Diesen Fall untersucht **Stucke**, a.a.O., S. 142 f.

theorie für den Arzt die Möglichkeit, in die Geheimnisoffenbarung durch den Anwalt einzuwilligen. Der Arzt selbst wäre allerdings bei der Offenbarung des Patientengeheimnisses an den Anwalt „nur“ gerechtfertigt.

Bei einer Geheimnisoffenbarung unter Schweigepflichtigen, die als solche regelmäßig im selben Lager – im Lager der Schweigepflichtigen – stehen, kann der Mitteilende, der womöglich selbst tatbestandsmäßig handelt, den Mitteilungsempfänger auch nach der Vertrauenslehre nicht durch seine Einwilligung aus der Strafbarkeit entlassen, weil es nicht um ein Drittgeheimnis geht, sondern vielmehr um ein Eigengeheimnis, in dessen Offenbarung unstreitig nur der Geheimnisbetroffene einwilligen kann. Somit kann gesagt werden:

Das Problem des Drittgeheimnisses und die damit verbundene Einwilligungsfraage stellen sich nur bei einer lagerübergreifenden Mitteilung, z.B. aus dem Lager der VN in den Bereich des PKVers, während die "lagerinterne" Geheimnisweitergabe unter Schweigepflichtigen keine Fallkonstellation ist, die nach den Grundsätzen der Drittgeheimnislehre zu lösen wäre. Andernfalls könnte nach der Vertrauenslehre zur Einwilligungsbefugnis bei Drittgeheimnissen ein tauglicher Täter des § 203 in die Offenbarung des von ihm selbst tatbestandlich offenbarten Geheimnisses durch den mitteilungsempfangenden Schweigepflichtigen einwilligen. Das kann nicht richtig sein.

#### **d) Zwischenergebnis**

Ein Drittgeheimnis liegt demzufolge vor, wenn derjenige, der es mitteilt, nicht der ist, den es unmittelbar betrifft. Es kommt nicht darauf an, ob der Mitteilende oder der Geheimnisbetroffene oder beide in einer vertraglichen oder sonstigen (Sonder-)Verbindung zum Schweigepflichtigen stehen, solange dieser nur einem von ihnen als Schweigepflichtiger gegenübertritt bzw. einmal gegenübergetreten ist. Hinzukommen muss eine nicht zu weit verstandene Konnexität der Kenntniserlangung gerade mit der spezifischen Sonderverbindung Bürger-Schweigepflichtiger, in der allerdings hier nicht der Geheimnisbetroffene steht. Diese Konnexität ist in Fällen der persönlichen Mitteilung, sei es durch den Partner der Sonderverbindung, sei es durch eine Dritten, stets anzunehmen. Nur bei eigener Wahrnehmung durch



den Schweigepflichtigen sind bestimmte Einschränkungen<sup>208a</sup> zu machen. Nur innerhalb dieser Einschränkungen sind Drittgeheimnisse ausnahmsweise nicht schutzwürdig. Insgesamt ist das Problem eng mit der Frage verknüpft, ob ein Geheimnis *als* Schweigepflichtiger erfahren wurde.

### **III. Tatbestandsmerkmale „Anvertraut“ und „Sonst Bekanntgeworden“**

Das Geheimnis muss dem Täter in seiner Eigenschaft als Angehöriger der genannten Berufsgruppen *anvertraut* oder *sonst bekannt geworden* sein. Damit wird festgelegt, wie das Geheimnis erfahren worden sein muss, damit das nachfolgende Offenbaren tatbestandsmäßig ist. Die Kenntniserlangung kann durch einen gezielten Mitteilungsakt des Geheimnisinhabers erfolgen oder sich aus der beruflichen Tätigkeit des Schweigepflichtigen ergeben<sup>209</sup>.

#### **1. Anvertrauen**

Die Bedeutung des *Anvertrauens*, eines Vorgangs im Vorfeld der Tathandlung des § 203, ist in der Literatur unklar. Zum Teil wird eine genaue begriffliche Abgrenzung der beiden Tatbestandsvarianten der Kenntnisnahme für entbehrlich gehalten<sup>210</sup>.

##### **a) Begriffsbestimmung**

Lenckner zufolge ist ein Geheimnis dem Täter als Arzt usw. *anvertraut*, wenn es in innerem Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes mündlich, schriftlich oder auf sonstige Weise unter Umständen mitgeteilt worden ist, aus denen sich die Anforderung des Geheimhaltens ergibt<sup>211</sup>. Demnach wäre das Tatbestandsmerkmal stets im Zusammenhang mit der Frage zu prüfen, ob dem Arzt, Rechtsanwalt usw. das Geheimnis *als* solchem mitgeteilt wurde. Stucke<sup>212</sup> sieht die Tatsache, dass ein Geheimnis jemandem *als* Arzt anvertraut oder sonst bekannt wurde“, als **ein** Tatbe-

<sup>208a</sup> Vgl. oben, § 2, II, 7.b), S. 48 f.

<sup>209</sup> Nomos StGB-Kommentar-Jung, § 203 Rdn. 6.

<sup>210</sup> BGHZ 40, 293 f., zustimmend LK-Schünemann, § 203 Rdn. 34.

<sup>211</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn.13.

<sup>212</sup> Stucke, a.a.O., S. 17 und S. 33.

standsmerkmal an. Fischer<sup>213</sup> versteht Anvertrauen als Einweihen in ein Geheimnis unter Umständen, aus denen sich eine Pflicht zur Verschwiegenheit ergibt. Nach Samson<sup>214</sup> ist ein Geheimnis dem Täter anvertraut, wenn es ihm durch einen Vertrauensakt mitgeteilt wurde. Ähnlich auch Schünemann<sup>215</sup>, der schlicht vom Mitteilen als Geheimnis spricht. Das OLG Köln<sup>216</sup> definiert Anvertrauen als Einweihen in ein Geheimnis unter der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens oder doch unter solchen Umständen, aus denen sich eine Verpflichtung der Verschwiegenheit ergibt; d.h. es muss ein Vertrauensakt vorliegen. Die vier letztgenannten Begriffsbeschreibungen entsprechen der Wortbedeutung des Begriffs *Anvertrauen* – jemandem etwas vertraulich mitteilen<sup>217</sup>. Sie knüpfen an das ursprüngliche Begriffsverständnis zu § 300 a.F. an<sup>218</sup> und damit an den natürlichen Wortsinn<sup>219</sup>. Ob dem grundsätzlich tauglichen Täter des § 203 das Geheimnis *als* solchem vertraulich mitgeteilt – anvertraut – wurde, ist gesondert zu prüfen. So kann z.B. einem Arzt von einem Freund ein Geheimnis *anvertraut* werden, jedoch eben *als* Freund und nicht als Arzt.

## b) Kommunikationsbeziehung als Voraussetzung für Anvertrauen

Der Begriff "anvertraut" meint an sich die persönliche Mitteilung an den Schweigepflichtigen<sup>220</sup>. Die Besonderheit beim *Anvertrauen* liegt gegenüber dem *Sonst-Bekanntwerden* demnach zunächst darin, dass das Geheimnis durch eine zielgerichtete Handlung, durch Mitteilen, zur Kenntnis gebracht wird. Hierzu muss zwischen dem Mitteilenden und dem Mitteilungsempfänger eine Kommunikationsbeziehung im weitesten Sinne bestehen, der Geheimnisgeschützte oder auch ein mitteilender Dritter muss den Mitteilungsempfänger entweder namentlich oder sonst wie kennen. Ihm muss in irgendeiner Weise bewusst sein, wem gegenüber er seine Geheimnisse mitteilt.

<sup>213</sup> Tröndle/Fischer, § 203 Rdn. 7.

<sup>214</sup> SK-BT-Samson, § 203 Rdn. 29.

<sup>215</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 34.

<sup>216</sup> OLG Köln, NStZ 1983, 412 ff., 412.

<sup>217</sup> Bünting, Deutsches Wörterbuch, S. 82.

<sup>218</sup> RGSt 13, 60 ff., 62.

<sup>219</sup> So auch Rogall, NStZ 1983, Anm. zu OLG Köln, NStZ 1983, 413 ff.

<sup>220</sup> Otto, wistra 1999, 201 ff., 202.

Hier wird man am Wortlaut *anvertraut* (*jemandem* etwas vertraulich mitteilen) nicht vorbeikommen, der es nahe legt, zumindest zu verlangen, dass dem Mitteilenden bewusst ist, wem er etwas mitteilt. Ob aber Anvertrauen eine Kommunikationssituation zwischen gerade dem Geschützten und dem Schweigepflichtigen<sup>221</sup> verlangt, ist zweifelhaft. Ggf. würde einem Arzt, der ein Patientengeheimnis von einem ärztlichen Kollegen und nicht vom Patienten selbst erfährt, das Geheimnis nicht *anvertraut* sein. Demgegenüber setzt der Anvertrauensbegriff aber nicht voraus, dass dem Schweigepflichtigen das Geheimnis gerade vom Betroffenen selbst mitgeteilt wird. Ein Mitteilen gerade im Rahmen der Beziehung Schweigepflichtiger - Patient, VN usw. ist nicht Voraussetzung dafür, dass dem Schweigepflichtigen das Geheimnis anvertraut ist. Andernfalls würde man den Anvertrauensbegriff mit dem Erfordernis einer Vertrauensbeziehung "aufladen". In diesem Sinne mag das "Anvertrauen" früher verstanden worden sein, resultiert die Verwendung dieses Begriffs doch noch aus einer Zeit, als nur die klassischen Vertrauensberufe bzw. deren Berufsträger mit der strafrechtlich sanktionierten Schweigepflicht belegt waren. Dem Abs. 1 des § 203 liegt das Bild des selbständig handelnden Inhabers eines Berufes zugrunde, der naturgemäß mit Privatgeheimnissen in Berührung kommt. Dieser Grundsatz galt für den bis 1974 geltenden Vorläufer des § 203, den § 300 a.F., nahezu uneingeschränkt. Nach der Aufnahme der PKV-Angehörigen, der Angehörigen privater Unfall- oder Lebensversicherungen und privatärztlicher Verrechnungsstellen in Nr. 6 des Abs. 1 (1975) verliert dieser Grundsatz insofern an Bedeutung, als der VN Geheimnisse den Angehörigen seines Krankenversicherers häufig nicht selbst mitteilt, diese Personen nicht einmal kennt, eine Kommunikationsbeziehung zwischen dem VN und dem schweigepflichtigen PKV-Angehörigen schon gar nicht entsteht. PKV-Angehörige treten dem Bürger dann nicht als Einzelpersonen gegenüber. Vielmehr sind sie einem Unternehmen eingegliedert<sup>222</sup>.

Zwar kommt es z.T. durchaus zum persönlichen Kontakt zwischen VN und PKV-Angehörigen, z.B. teilt der VN bei Antragstellung dem Vertreter des PKVers Daten über seinen Gesundheitszustand mit oder lässt dem, ihm na-

---

<sup>221</sup> In dieser Richtung **Kühne**, Berufsrecht für Psychologen, S. 130.

<sup>222</sup> So entspr. für Sozialarbeiter: **Würthwein**, Innerorganisatorische Schweigepflicht, S. 153.

mentlich bekannten Sachbearbeiter nähere Informationen über die Umstände eines Krankenhausaufenthalts zukommen. Dann kann auch im früheren Sinne von "Anvertrautsein" gesprochen werden, obwohl schon hier das persönliche Element nicht mehr im Vordergrund steht, da es nicht der VN ist, der sich seinen persönlichen Sachbearbeiter aussucht, sondern dieser aufgrund der bestehenden Geschäftsverteilung des PKVers für ihn zuständig ist<sup>223</sup>. In der Regel werden dem PKV-Angehörigen, der von den Geheimnissen dann aufgrund der Arbeitsteilung Kenntnis erlangt, die Geheimnisse nicht direkt vom VN mitgeteilt. Vielmehr erfährt dieser sie als Ergebnis der, wie auch immer organisierten Arbeitsteilung, indem ihm die zu bearbeitenden Unterlagen z.B. vom Vorgesetzten zugeteilt werden.

### c) Zwischenergebnis zum Merkmal "Anvertrauen"

Anvertrauen ist daher als Kenntniserlangung durch zielgerichtete Mitteilung eines Anderen zu verstehen. Darin erschöpft sich das Erfordernis einer Kommunikationsbeziehung. Es kommt nicht darauf an, dass gerade der Geheimnisbetroffene dem Schweigepflichtigen etwas mitteilt. Daher ist Anvertrauen Mitteilen eines Geheimnisses, ohne dass es darauf ankommt, wer dies tut<sup>224</sup>. Auch Arzt A kann einem anderen Arzt B Geheimnisse des Patienten anvertrauen. Tut A dies allerdings unbefugt, so hat A gleichzeitig rechtswidrig eine Geheimnisoffenbarung begangen.

## 2. Sonst bekanntgeworden

Sonst bekanntgeworden ist das Geheimnis dem Täter zunächst dann, wenn er es anders als durch Anvertrauen, jedoch gleichfalls in innerem Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs erfahren hat<sup>225</sup>, etwa durch eigene Tätigkeit des Schweigepflichtigen, aber auch durch jedes Verhalten des Betroffenen oder Dritten, das nicht in einer aktiven Mitteilung besteht. Nicht erforderlich ist, dass der Schweigepflichtige das Geheimnis inhaltlich zur

<sup>223</sup> So **Würthwein**, a.a.O., S. 154 für "Amtsträger" des Abs. 2, mit denen PKV-Angehörige wegen der gleichfalls bestehenden Eingliederung in eine große Organisationseinheit durchaus verglichen werden können.

<sup>224</sup> **LK-Schünemann**, § 203, Rdn. 34 m.w.N.

<sup>225</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 15; **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 8.

Kenntnis genommen hat. Es reicht aus, dass ihm das Geheimnis derart zugänglich ist, dass er imstande ist, den Inhalt auch ohne eigene Kenntnisnahme Dritten durch Weitergabe zu offenbaren. Daher sind PKV-Angehörigen, die auf Daten in Akten oder EDV-Anlagen zugreifen können, die dort enthaltenen Geheimnisse sonst bekanntgeworden und mangels Kommunikationsbeziehung nicht anvertraut<sup>226</sup>.

### ***3. Anvertrauen oder sonst bekanntwerden eines Geheimnisses in beruflicher Eigenschaft als Schweigepflichtiger***

Der Schweigepflichtige muss bei der Erlangung des Geheimnisses aber, wie der Gesetzeswortlaut ausweist, die in der Täterbeschreibung des § 203 vorausgesetzte Funktion ausgeübt haben<sup>227</sup>, die Kenntnisnahme muss in innerem Zusammenhang mit der Berufs- oder Amtseigenschaft stehen<sup>228</sup>.

Im Bereich der PKVer kann insbesondere problematisch sein, ob Versicherungsvertreter und Krankentagegeldkontrolleure Geheimnisse in beruflicher Eigenschaft erfahren, wenn sie beispielsweise auf dem Weg zum VN Geheimnisse Dritter erfahren<sup>229</sup>.

Auch bei den sog. Gesellschaftsärzten ist zu fragen, ob und in welcher Eigenschaft – *als* Arzt oder *als* PKV-Angehöriger – sie Geheimnisse erfahren<sup>230</sup>. Daher ist es sinnvoll, zunächst einen kurzen Überblick über die Problematik zu geben, die bei der Frage auftaucht, in welcher Art Geheimnisse erfahren werden müssen, um davon sprechen zu können, sie seien dem Schweigepflichtigen eben in seiner Eigenschaft *als* solchem anvertraut oder sonst bekannt geworden.

---

<sup>226</sup> Otto, wistra 1999, 201 ff., 202.

<sup>227</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 35.

<sup>228</sup> Lackner/Kühl-Kühl, § 203 Rdn 16.

<sup>229</sup> Das gefundene Ergebnis kann auch hilfreich für die, allerdings zivilrechtliche, Frage sein, ob ein Vertreter einen gem. § 16 VVG anzeigepflichtigen gefahrerheblichen Umstand als "Auge und Ohr" des Versicherers oder privat erfahren hat. Nur im ersten Fall wäre seine Kenntnis dem Versicherer zuzurechnen.

<sup>230</sup> Vgl. hierzu unten, § 2 III. 3. f), S. 65 ff.

Die in § 203 genannten Schweigepflichtigen müssen die Geheimnisse eben in der Eigenschaft, die der Schweigepflicht zugrunde liegt, erfahren haben. Das ist der Fall, wenn das Geheimnis in innerem Zusammenhang mit der Berufsausübung erfahren wurde<sup>231</sup>. Der Täter muss bei Erlangung des Geheimnisses die in der Täterbeschreibung des § 203 vorausgesetzte Funktion ausgeübt haben. Beruflicher Natur in diesem Sinne sind Tätigkeiten, welche zum Berufsbild des Täters gehören und die er in erlaubter Weise ausübt<sup>232</sup>. Er darf die Geheimnisse demnach nicht als Privatmann erfahren haben<sup>233</sup>, sondern in beruflicher Eigenschaft.

### a) Typisierte Betrachtungsweisen

Hier kommt der Streit um die von Samson und Lenckner entwickelte Auffassung ins Spiel, wonach für das Entstehen der Schweigepflicht des § 203 eine *typisierte* Vertrauensbeziehung zwischen dem Geheimnisgeschützten bzw. -betroffenen und den Schweigepflichtigen erforderlich ist. Ohne Vertrauensbeziehung keine Schweigepflicht. Einem Arzt, Psychologen usw. sollen auch die Tatsachen im Rahmen der geschützten, von Vertrauen getragenen Sonderverbindung anvertraut oder bekanntgeworden sein, die dieser *als* gerichtlich bestellter Sachverständiger vom oder über den zu Begutachtenden bzw. von oder über einen Dritten erfährt. Werde hier ein Anvertrauen verneint, mit der Begründung, der Sachverständige nehme die Mitteilungen von vornherein in der deutlich erkennbaren Absicht ihrer Verwertung vor Gericht entgegen, so sei damit das Kind mit dem Bade ausgeschüttet. Jeglicher Schutz durch § 203 sei unmöglich gemacht, also auch, wenn z.B. der Sachverständige sein Wissen über den Probanden ausplaudert. Deswegen könne nicht schon das Merkmal des Anvertrauens verneint werden, vielmehr schütze § 203 auch das für die Ausübung der Sachverständigentätigkeit erforderliche Vertrauen, das hier allerdings naturgemäß allein darauf gerichtet sei, der Sachverständige werde die ihm anvertrauten Geheimnisse nur im Rahmen der ihm übertragenen Aufgabe mitteilen<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 13; Lackner/Kühl-Kühl, § 203 Rdn. 16.

<sup>232</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 35.

<sup>233</sup> Tröndle/Fischer, § 203 Rdn. 6.

<sup>234</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 16.

In eine gewisse Erklärungsnot führt hier die Annahme der Vertrauensbeziehung als Schutzgut des § 203. Nimmt man dies an, muss konsequenterweise bei allen als strafwürdig angesehenen Offenbarungen zunächst ein Vertrauensverhältnis konstruiert werden, aus dem heraus das Geheimnis mitgeteilt, anvertraut wurde. Andernfalls ginge der Täter, wie von Lenckner befürchtet, straflos aus. Wie schon oben zum Rechtsgut ausgeführt<sup>235</sup>, müssen sich Lenckner und Samson<sup>236</sup> mit einem Kunstgriff in Form der Typisierung behelfen. Das wäre ganz unnötig, sähe man als das Charakteristische der Sonderverbindung des Bürgers zu den Schweigepflichtigen den faktischen Mitteilungszwang an. Das hätte zusammen mit der wertneutralen Betrachtung der Kenntniserlangung, insbesondere des Merkmals Anvertrauen als Mitteilen innerhalb einer Kommunikationsbeziehung<sup>237</sup>, mehrere Vorteile. Teilt der zwangsweise Untersuchte dem Gefängnisarzt etwas mit, so geht es eindeutig um eine charakteristische Zwangslage, man muss keine Vertrauensbeziehung konstruieren<sup>238</sup>. Wird der Arzt von einem Passanten zu einem bewusstlosen Unfallopfer gerufen, das er untersucht, so kann zunächst ohne weiteres wertfrei festgestellt werden, dass die hierbei gewonnenen Erkenntnisse weder vom Opfer selbst noch von einem Dritten mitgeteilt und damit anvertraut, sondern *sonst bekanntgeworden* sind. Jetzt erst ist zu prüfen, ob die Kenntniserlangung in innerem Zusammenhang mit der Berufsausübung steht. Hieran dürfte kein Zweifel bestehen. An sich ist zu überlegen, warum auch bei dem Merkmal *sonst bekanntgeworden* gefordert wird, dies müsse im Rahmen einer typischerweise auf Vertrauen angelegten Sonderbeziehung geschehen. Immerhin käme man doch auch ohne dies zu berücksichtigen zur Strafbarkeit des Unfallarztes, wenn dieser die gewonnenen Geheimnisse offenbart. So entsprechend Jähnke für den Arzt als Sachverständigen, da § 203 kein Vertrauen voraussetze<sup>239</sup>. Aber auch Lenckner zufolge soll es für die Annahme einer typischerweise auf Vertrauen angelegten Sonderverbindung genügen, wenn dem Schweigepflichtigen gerade seine Berufsaus-

---

<sup>235</sup> Vgl. oben, § 1 V., S. 21 f.

<sup>236</sup> **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 39.

<sup>237</sup> Wobei hier ggf. noch nicht automatisch gesagt ist, das Geheimnis sei **als** Schweigepflichtiger erfahren.

<sup>238</sup> Unabhängig davon erfüllt die Mitteilung den Anvertrauensbegriff.

<sup>239</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 79; zustimmend **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 125; **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 23.

übung die Möglichkeit ungehinderter Kenntnisnahme verschafft<sup>240</sup>. Entsprechend dem oben herausgearbeiteten Rechtsgut<sup>241</sup> ist aber jedenfalls noch zu fordern, dass das Geheimnis einem entweder zum Geheimnisbetroffenen oder zum mitteilenden Dritten bestehenden Sonderverhältnis, welches nach hier vertretener Auffassung nicht von Vertrauen, sondern von dem bestehenden Mitteilungszwang charakterisiert wird, „entsprungen“ ist. Das folgt schon daraus, dass § 203 weder ein allgemeines Indiskretionsdelikt ist noch eine einseitig an die Ausübung eines bestimmten Berufes gebundene Pflicht statuieren wollte<sup>242</sup>.

## b) Kausale Betrachtungsweisen

Demgegenüber wird zum Teil rein auf den kausalen Zusammenhang zwischen Beruf und Kenntniserlangung abgestellt<sup>243</sup>. Es soll schon genügen, wenn der Täter das Geheimnis in Ausübung seiner Sondereigenschaft, aber nur zufällig erfährt. Dies würde aber zu unbilligen Ergebnissen führen. So müsste ein Arzt, Anwalt, Versicherungsvertreter oder Krankentagegeldkontrollleur über all das schweigen, was er auf der Fahrt zum Patienten, Mandanten oder Kunden am Straßenrand wahrnimmt, etwa über einen Unfall o.ä. Denn würde er den jeweiligen Beruf nicht ausüben, hätte er diese Fahrt nicht unternommen, Kausalität wäre gegeben<sup>244</sup>. Auch die Abgrenzung danach, ob der Schweigepflichtige Geheimnisse *als* solcher oder als Privatmann erfährt, ist letztlich nicht tragfähig. Die Strafbarkeit hinge so von der Berufsauffassung des Berufsangehörigen ab, außerdem wäre er stets genötigt zu prüfen, ob er beruflich oder als „Mensch“<sup>245</sup> angesprochen wird.

Weiter wird versucht, entsprechend § 831 BGB danach abzugrenzen, was in Ausführung und was nur bei Gelegenheit der beruflichen Tätigkeit erfahren wurde. Darüber hinaus soll es auf den inneren Zusammenhang<sup>246</sup> oder auf

<sup>240</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 15.

<sup>241</sup> Die Individualsphäre, vgl. oben, § 1 VI., S. 23 f.

<sup>242</sup> Nomos StGB-Kommentar-Jung, § 203 Rdn. 6.

<sup>243</sup> Jähnke, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 79; Lackner/Kühl-Kühl, § 203 Rdn. 16.

<sup>244</sup> Stucke, a.a.O., S. 34.

<sup>245</sup> So Stucke, a.a.O., S. 35.

<sup>246</sup> BGH, NJW 1971, 31 f., 31.



die sachliche Beziehung<sup>247</sup> zwischen Kenntniserlangung und Berufsausübung ankommen. Gemeinsam ist diesen Auffassungen, dass auf objektive Kriterien abgestellt wird. Sie unterscheiden sich allerdings nur unwesentlich von der Abgrenzung nach Kausalität und sind jedenfalls alleine nicht zur Abgrenzung tauglich.

### c) Stellungnahme des Verfassers

Festzustellen ist, dass allein das Berücksichtigen einer Sonderbeziehung das vorliegende Problem nicht befriedigend zu lösen vermag. Dies wird deutlich an einem von Bockelmann gebildeten Fall: Ein Arzt hört in seiner Freizeit unfreiwillig ein Gespräch zwischen ihm fremden Passanten mit, die sich etwas über einen seiner Patienten erzählen, was der Arzt noch nicht wusste. Stellt man nur auf die Sonderverbindung ab, die ja zum Patienten besteht, wäre der Arzt schweigepflichtig. Das kann nicht richtig sein<sup>248</sup>. Der Fehler liegt darin, dass nicht berücksichtigt wird, in welchem Zusammenhang das Geheimnis erfahren wurde. Dass aber die Art und Weise der Kenntniserlangung auf jeden Fall eine Rolle spielt, ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 203. Somit kann festgestellt werden, dass eine Abgrenzung weder nach dem inneren Zusammenhang<sup>249</sup> noch nach der sachlichen Beziehung<sup>250</sup> zwischen Kenntniserlangung und Berufsausübung, noch das Abstellen auf eine Sonderverbindung für sich allein tragfähig ist. Daher ist zunächst beides zu kombinieren, was aber auch noch nicht ausreicht, um alle Fälle sachgerecht lösen zu können. Das zeigt folgender Fall :

*Der von einem Passanten gerufene Arzt untersucht das bewusstlose Unfallopfer. An der Unfallstelle bemerkt er bei einem ihm unbekanntem, zufällig anwesenden Schaulustigen eine Krankheit, die nicht ohne weiteres für medizinische Laien erkennbar ist.*

In jedem Fall besteht zum Unfallopfer eine Sonderbeziehung. Nach der rein kausalen Abgrenzung hat der Arzt von der Krankheit des Schaulustigen in

<sup>247</sup> Müller in: Mergen, Die juristische Problematik in der Medizin Bd. II .S. 62 ff., S. 92.

<sup>248</sup> So auch Bockelmann, Strafrecht des Arztes, S. 37; zustimmend Stucke, a.a.O., S. 48.

<sup>249</sup> BGH, NJW 1971, 31f., 31.

<sup>250</sup> Müller in Mergen, Die juristische Problematik in der Medizin Bd. II S. 62 ff., S. 92.

Ausübung seines Berufs erfahren, auch ist ein innerer Zusammenhang gegeben. Es besteht sogar ein Zusammenhang zwischen der Berufsausübung und der Art des Geheimnisses. Der Schaulustige steht aber weder in irgendeiner Verbindung zum sozialen Umfeld des Unfallopfers noch hat er mit dem Arzt irgendeine Kommunikationsbeziehung. Anders wäre das noch bei dem Passanten, der den Arzt zu Hilfe gerufen hat. Dieser würde an der Sonderbeziehung des Arztes zum Unfallopfer noch teilnehmen, ebenso wie das für denjenigen angenommen wird, der einen Dritten ins Krankenhaus einliefert oder z.B. einen VN zu seinem Versicherungsvertreter begleitet.

Es dürfte klar sein, dass der Arzt über seine Wahrnehmung nicht schweigen muss. Man wird somit fordern müssen, dass der Dritte, hier der Schaulustige, um sozusagen in den Schutz der Sonderverbindung zu gelangen, mit dem, der in der Sonderverbindung mit dem Schweigepflichtigen steht, selbst in weit verstandenem Rahmen eine soziale Beziehung haben bzw. gehabt haben muss. Hier reicht es aber nicht aus, wenn sich der Dritte zum Beispiel zufällig als Gast in der Nachbarwohnung des Patienten aufhält und vom Arzt auf Hausbesuch gesehen wird. Die vermittelnde Sonderverbindung wäre so ein beliebiges Moment. Anders aber, wenn sich in der Wohnung des Patienten oder Kunden noch andere Personen aufhalten. So lässt sich auch der von Schünemann gebildete Fall<sup>251</sup> – aber anders als Schünemann – lösen, in dem der Arzt auf Hausbesuch mithört, wie die Söhne des Kranken in dessen Wohnung während der Visite einen Deliktsplan besprechen. Hier nehmen die Söhne noch an der Sonderverbindung ihres kranken Vaters zum Arzt teil. Die Söhne haben ihre Geheimnisse aufgrund einer Vertrauensbeziehung zum Hausherrn eingebracht. Der Schutz dieses "Milieus" bot an sich genügend Schutz vor dem Einblick Dritter. Wird nun dem Arzt aufgrund einer Hausbesuchssituation Einblick in das geschützte "Milieu" eben des Patienten, des Hausherrn verschafft, nehmen die Geheimnisse der Söhne an diesem Schutz teil<sup>252</sup>. Entsprechend gilt das für den Versicherungsvertreter und den Krankentagegeldkontrolleur, wenn diese *als* PKV-Angehörige Versicherte besuchen.

---

<sup>251</sup> Schünemann, ZStW 90 (1978), 11ff., 57.

<sup>252</sup> Schreiner, Drittgeheimnisse und Schweigepflicht, S. 57 ff.

#### d) Kenntniserlangung vom Geheimnis in strafbarer Weise

Keine tatbestandliche Kenntniserlangung liegt in Fällen vor, in denen der Schweigepflichtige Geheimnisse durch eigene strafbare Handlungen gänzlich außerhalb seiner Berufsausübung erlangt hat<sup>253</sup>. Diese hat er weder *als* Schweigepflichtiger erfahren noch sind sie ihm *anvertraut* worden. Ob es an der berufsspezifischen Konnexität aber schon dann mangelt, wenn der Arzt ohne Wissen des Kranken dessen im Nachtschrank verwahrte Briefe liest<sup>254</sup>, ist fraglich. Immerhin ist dem Arzt eben als Arzt überhaupt erst der Zutritt in die Wohnung des Kranken gestattet worden. Die Möglichkeit, die Briefe zu lesen, hat sich dem Arzt somit noch in Zusammenhang mit seiner Berufsausübung eröffnet. Anders wäre es zu beurteilen, wenn der zwar zum Hausbesuch bestellte Arzt die Wohnung des Patienten, aber ohne dessen Wissen vor der Zeit betritt, weil z.B. die Wohnungstür unbeabsichtigt nur angelehnt ist, und er sich somit auch den Eintritt in die Wohnung ohne Wissen und Willen des Kranken verschafft. Hier fehlt es an der berufsspezifischen Konnexität.

Demgegenüber anders zu beurteilen ist der Fall, in dem der Krankentagegeldkontrolleur – als solcher ist er PKV-Angehöriger – übereifrig ans Werk geht und sich z.B. unerlaubt Zutritt zu den Geschäftsräumen des angeblich arbeitsunfähigen VN verschafft, um zu sehen, ob dieser dort arbeitet und dabei bemerkt, dass der verheiratete VN ein Verhältnis mit seiner Sekretärin hat. Beim Krankentagegeldkontrolleur gehört es jedenfalls zur Berufsausübung, dass er Versicherte auch ohne deren Wissen überwacht. Erfolgt die Überwachung, indem der Kontrolleur unerlaubt in Geschäftsräume eindringt, so ist dies, weil direkt dem Überwachungszweck dienend, gleichwohl noch nicht als gänzlich außerhalb der Berufsausübung liegend anzusehen. Hiermit wiederum vom Ergebnis her vergleichbar ist es, wenn der Arzt im Rahmen einer Behandlung durch Nötigung des behandelten Patienten ein Geheimnis erfährt. Die Berufsausübung überlagert auch in diesem Fall noch die strafbare Handlung des Schweigepflichtigen, das Geheimnis ist *als* Arzt erfahren.

<sup>253</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 35.

<sup>254</sup> So Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 15; Ulsenheimer in Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 70 Rdn. 5 f.

Eindeutig außerhalb der Berufsausübung erfährt der Arzt ein Geheimnis, wenn er als normaler Gast die im Nachttisch verwahrten Briefe des Hausherrn liest, oder der Krankentagegeldkontrolleur dem zu überwachenden Versicherten mit Foltermethoden entlockt, dass dieser während angeblich bestehender Arbeitsunfähigkeit gearbeitet hat.

Die ordnungsgemäße Berufsausübung und eine strafbare Handlung in dieser Weise schließen sich aus. Das bedeutet folgerichtig, dass in den zuletzt genannten Fällen die Schweigepflichtigen nicht nach § 203 belangt werden könnten, wenn sie das widerrechtlich erlangte Geheimnis offenbaren<sup>255</sup>. Die Strafbarkeit wäre wegen fehlender Kausalität des Bekanntwerdens mit der ausgeübten Tätigkeit zu verneinen. Nichts anderes setzt der Begriff *als* Arzt, PKV-Angehöriger usw. aber voraus.

#### e) Zwischenergebnis

Einem tauglichen Täter wird ein Geheimnis *als* solchem bekannt, wenn er es in einem inneren Zusammenhang mit der Berufsausübung im Rahmen einer Sonderverbindung erfährt, wobei die Sonderverbindung charakterisiert wird durch den faktischen Zwang, in dem sich der Bürger typischerweise gegenüber den in § 203 Genannten befindet. Dem folgend ist es – wie z.B. in einer Situation Gefängnisarzt-Häftling, in der dem Arzt aufgrund eigener Wahrnehmung ein Geheimnis sonst bekannt wird – nicht erforderlich, mit einer Typisierung zu argumentieren, da das besagte Verhältnis zweifellos sogar auf einem rechtlichen Zwang beruht. Ebenso kann im Fall des bewussten Unfallopfers darauf verzichtet werden, ein Vertrauensverhältnis für den Fall zu unterstellen, dass das Unfallopfer bei Bewusstsein wäre. Vielmehr kann gesagt werden, dass die verunglückte Person faktisch auch im Wachzustand gezwungen wäre, sich vom Arzt untersuchen und behandeln zu lassen, um nicht zu verbluten. Dieser faktische Zwang ist Grund für die Schweigepflicht. Somit ist von den in § 203 Genannten ein Geheimnis *als* Schweigepflichtige erfahren, wenn sie im Rahmen einer Sonderverbindung, in der sie einem Bürger gegenüberstehen, beruflich tätig sind. Andernfalls wäre nicht recht verständlich, warum der Fall des Anvertrauens

---

<sup>255</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 15; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 34; **Schreiner**, a.a.O., S. 75 ff.; **Laufs**, *Arztrecht*, Rdn. 428.

überhaupt im Tatbestand auftaucht, wenn ohnehin jede beliebige Art der Kenntniserlangung ausreichen würde<sup>256</sup>.

Wann ein PKV-Angehöriger im Innendienst ein Geheimnis in beruflicher Eigenschaft erfährt, ist in aller Regel erkennbar. Als Privatmann wird er mit Versichertengeheimnissen nur in Ausnahmefällen in Berührung kommen, so etwa, wenn sich zwei Kollegen in der Freizeit treffen, von denen einer im Haustarif des arbeitgebenden PKVers versichert ist.

#### **f) PKV-angehörige Gesellschaftsärzte „nur“ PKV-Angehörige ?**

Jeder größere PKVer beschäftigt im Angestelltenverhältnis sog. Gesellschaftsärzte. Auch diese erfahren Versichertengeheimnisse. Eine der Hauptaufgaben des Gesellschaftsarztes ist es, anhand medizinischer Unterlagen wie Arztrechnungen, Behandlungsberichten, Entlassungsberichten, Arztbriefen usw., zu beurteilen, ob zumindest die medizinischen Voraussetzungen der Leistungspflicht vorliegen, ob etwa eine bestimmte Heilbehandlung medizinisch notwendig i.S.v. § 1 MB/KK ist, ob u.U. das medizinisch notwendige Maß im Einzelfall gem. § 5 Abs. 2 MB/KK überschritten wurde oder ob eine Behandlung nur Kurcharakter hat und damit die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses des § 5 Abs. 1 g) MB/KK vorliegen. Der angestellte Versicherungsarzt hat die medizinischen Fragen der Leistungspflicht zu klären<sup>257</sup>, so wie der vom PKVer angestellte Versicherungsjurist die juristischen zu klären hat.

Ohne ins Detail gehen zu können, sollen die Probleme skizziert werden, die sich bei der Annahme einer Doppelfunktion des Gesellschaftsarztes *als* Arzt und *als* PKV-Angehöriger und bei der daran anschließenden Frage, in welcher Funktion er Geheimnisse erfährt, ergeben könnten. So müsste etwa geklärt werden, ob graduelle Unterschiede bezüglich der Beurteilung der Schweigepflicht innerhalb des PKV-Unternehmens bestünden. So bei internen Weitergaben von Patientengeheimnissen durch den Gesellschaftsarzt, die dieser aus einem ihm direkt vom Hausarzt eines Versicherten zugesandten Behandlungsbericht erfahren hat. Nicht selten werden angeforderte Be-

---

<sup>256</sup> Schmitz, JA 1996, 772 ff., 776.

<sup>257</sup> Vgl. zu den Aufgaben des Gesellschaftsarztes bei der PKV ausführlich G.-M. Ostendorf, Arbeits-, Sozial-, Umweltmedizin, 1999, 515 ff.

fundberichte auch entweder direkt an einen nicht-ärztlichen Leistungssachbearbeiter geschickt oder auch einfach an den PKVer als solchen. Hier stellt sich dann die Frage, ob es hinsichtlich der Tatbestandsmäßigkeit der internen Geheimnisweitergabe einen Unterschied macht, ob ein nicht-ärztlicher Leistungssachbearbeiter oder der Gesellschaftsarzt den kompletten Befundbericht z.B. an die Vertragsabteilung weiterleitet, weil sich neben den Informationen, die für die Beurteilung der Leistungspflicht wichtig sind, auch solche in dem Bericht befinden, die den Verdacht einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung begründen<sup>258</sup>.

Eine differenzierte Beurteilung der internen Schweigepflicht wird für Berufsträger des Abs. 1, die gleichzeitig Amtsträger i.S.d. Abs. 2 sind, vertreten. Die "Berufsträger" unterlägen auch intern derselben Schweigepflicht, wie gegenüber externen Dritten. In diesem Zusammenhang wird argumentiert, wegen des Vorrangs der nach Abs. 1 begründeten Schweigepflicht für Berufsträger bestimme sich auch deren innerorganisatorische Schweigepflicht ausschließlich nach Abs.1, nicht nach Abs. 2, unabhängig davon, ob eine Doppelfunktion vorliegt<sup>259</sup>. Die Strafbarkeit nach Abs. 2 trete zu der nach Abs. 1 hinzu, reduziere diese aber nicht<sup>260</sup>. So erfahre die ärztliche Schweigepflicht keine Ausnahme durch innerdienstliche Weisungsgebundenheit des Arztes seinem Dienstherrn gegenüber, denn von § 203 werde die Intimsphäre des Patienten, die er jedem Arzt gegenüber – sei er beamtet, sei er Vertrags- oder Privatarzt – öffnet, geschützt. Entscheidend sei hier allein die konkrete ärztliche Funktion<sup>261</sup>. Die höhere Anforderung an die Schweigepflicht der Berufsgruppen des Abs. 1 leite sich aus dem hohen Rang her, den die Rechtsordnung der Persönlichkeitssphäre des Einzelnen in seinen Beziehungen zu dem betroffenen speziellen Berufsträger beimisst. Die Weitergabe von Geheimnissen innerhalb derselben Behörde durch einen Berufs/Amtsträger soll einer besonderen Offenbarungsbefugnis bedürfen. Weil es an speziellen gesetzlichen Rechtsgrundlagen fehlt und der im öffentlichen Dienst tätige Arzt Normadressat des Abs.1 bleibt, sei auch bei der Frage der innerdienstlichen Offenbarungsbefugnis jedenfalls prinzipiell von

<sup>258</sup> Ggf. könnte der PKVer gem. §§ 16 ff. VVG vom Versicherungsvertrag zurücktreten.

<sup>259</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 154; **Frommann** in: Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich, S. 197 ff., S. 206 f.; vgl. näher unten, § 3, S. 83 ff.

<sup>260</sup> **Kühne** in: Frommann/Mörsberger/Schellhorn, Sozialdatenschutz, S. 155 ff., S. 156.

<sup>261</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 75 Rdn. 13.

den für Abs. 1 geltenden Regeln auszugehen<sup>262</sup>.

Die Musterberufsordnung für Ärzte<sup>263</sup> (MuBO) schreibt es auch dem Arzt, der als solcher in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis steht, in § 23 Abs. 1 vor, die Regeln der MuBO zu beachten, wozu auch § 9 mit der Regelung der Schweigepflicht gehört. Nach § 9 Abs. 2 MuBO darf der Arzt Patientengeheimnisse nur offenbaren, wenn und soweit es um den Schutz eines höherrangigen Rechtsguts geht oder gesetzliche Vorschriften die Offenbarung vorschreiben.

Übertragen auf die Situation des Versicherungsarztes, der sowohl in seiner Eigenschaft *als* Arzt – falls diese zum Tragen käme – wie auch *als* Angehöriger eines PKV-Unternehmens der Schweigepflicht unterliegt, wäre es diesem möglicherweise verboten – weil nicht zum Schutze eines höherrangigen Rechtsguts, z.B. in Form eines übermächtigen Einzelinteresses<sup>264</sup>, erforderlich oder nicht gesetzlich vorgeschrieben – intern Geheimnisse, die ihm anvertraut oder sonst bekanntgeworden sind, an den Vertragsbereich wegen Verdachts einer vorvertraglichen Anzeigepflicht durch einen Versicherten weiterzugeben. Die Tatsache, dass er als Versicherungsangestellter in eine arbeitsteilige Organisation eingebunden ist, könnte seine *originäre*, ärztliche Schweigepflicht nicht einschränken.

Im weiteren Verlauf der Untersuchung wird mit *originär* die Schweigepflicht bezeichnet, die der Person unabhängig davon "anhaftet", ob sie im weitesten Sinne in einer Organisationsstruktur eingebunden ist. So ist einem Arzt zwar die Schweigepflicht im ärztlichen Berufsrecht auferlegt, der auslösende Faktor liegt aber auch insoweit in seiner ihm eigenen und nicht abgeleiteten Eigenschaft als Arzt. Im Gegensatz zu einem originär Schweigepflichtigen ist ein PKV-Angehöriger nur schweigepflichtig, weil er einer juristischen Person, dem PKVer, angehört. Bei Annahme eines besonderen "Versicherungsgeheimnisses"<sup>265</sup> wäre ihm wohl auch hierdurch die Schweigepflicht auferlegt, trotzdem bleibt der hierfür auslösende Faktor die von

<sup>262</sup> Marx, GA 1983, 160 ff., 170 f.

<sup>263</sup> Abgedruckt in NJW 1997, 3076 ff.

<sup>264</sup> Vgl. Deutsch, VersR 2001, 1471 ff., 1472.

<sup>265</sup> Vgl. hierzu näher unten, § 7 I. 2. f) aa), S. 168 ff.

einer juristischen Person, dem PKVer, abgeleitete Eigenschaft als PKV-Angehöriger. Auch ein Amtsträger ist aufgrund eines bestimmten Dienst- oder Auftragsverhältnisses zu einer öffentlichen Stelle tauglicher Täter gem. § 203 Abs. 2. Dieses Verhältnis zu einer öffentlichen Stelle, zu einer juristischen oder im Fall des § 203 Abs. 3 auch zu einer natürlichen Person (z.B. Sprechstundenhilfe-Praxisinhaber), begründet die strafrechtliche Sanktionierung und damit im Ergebnis die Intensität der Schweigepflicht. Ohne Zugehörigkeit zu einer öffentlichen Stelle etc. bestünde unter keinem Gesichtspunkt eine Schweigepflicht. Sie wird vielmehr aus diesem Verhältnis abgeleitet und wird hier im Gegensatz zur originären Schweigepflicht *derivative* Schweigepflicht genannt<sup>266</sup>. Ein Arzt muss zu keiner Stelle, zu keiner anderen Person in einem bestimmten Verhältnis stehen, um tauglicher Täter des § 203 zu sein. Vielmehr ist er selbst gem. § 203 Abs. 3 jemand, der einem Dritten – dem Gehilfen – ggf. die strafrechtlich sanktionierte Schweigepflicht "vermittelt".

Der Auffassung zufolge, wonach die Tatsache, dass der Gesellschaftsarzt als Versicherungsangestellter in eine arbeitsteilige Organisation eingebunden ist, seine *originäre* ärztliche Schweigepflicht nicht einschränken könnte, wäre jede interne Weitergabe durch den angestellten Versicherungsarzt als Offenbaren anzusehen und bedürfte der Rechtfertigung. Aber auch ohne die Annahme, die originäre Schweigepflicht sei strenger als die derivative, könnte die Frage auftauchen, ob der VN trotzdem durch die Erklärung "ganz im Vertrauen, Herr Doktor"<sup>267</sup> nicht doch einen zusätzlichen Schutzbereich schaffen kann.

Praxisrelevant sind weiter Fälle, in denen der Gesellschaftsarzt vom Krankenhaus oder vom behandelnden Arzt des Versicherten ausführliche Befund- und Behandlungsberichte in einem Umschlag mit der Aufschrift "*Ausschließlich zur Information des Beratungsarztes*" erhält. Müsste sich der Gesellschaftsarzt *als* Arzt daran halten, dürfte er bei der Annahme des

---

<sup>266</sup> So auch **Kühne**, Berufsrecht für Psychologen, S. 137, der für Amtsträger des § 203 Abs. 2 ausführt, diese unterstünden wegen ihrer Beziehung zu ihrer Amtsorganisation dem Offenbarungsverbot. Die durch diese Beziehung bewirkte Schweigepflicht bezeichnet er als "abgeleitete Schweigepflicht" (a.a.O. S. 139), was dem hier gewählten Begriff "derivativ" entspricht.

<sup>267</sup> Beispiel von **Würthwein** zum Berufs-/Amtsträger, a.a.O., S. 185.



uneingeschränkten Vorrangs des Abs. 1, d.h. seiner originären Schweigepflicht, keinen anderen PKV-Angehörigen über den Inhalt der Unterlagen informieren, sondern wäre darauf beschränkt, allein das Ergebnis seiner Prüfung weiterzugeben. Da es in solchen Fällen ganz überwiegend um die Frage der Leistungspflicht für eine Behandlung geht, dürfte er sich nur zum Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs äußern<sup>268</sup>. Allerdings ist das Bestehen eines Leistungsanspruchs nur zum Teil von medizinischen Gesichtspunkten abhängig. Viele andere versicherungsvertragliche Gesichtspunkte spielen eine Rolle. Genannt seien hier beispielhaft die konkrete Erstattungsquote, ein eventuell vereinbarter Selbstbehalt, zu erfüllende Obliegenheiten. Darüber hinaus ist schon die "medizinische Notwendigkeit" i.S.d. § 1 Abs. 2 MB/KK an sich ein Rechtsbegriff. Aufgabe des Gesellschaftsarztes ist aber in erster Linie die naturwissenschaftlich-medizinische Beurteilung einer Behandlung im Hinblick auf ihre grundsätzliche Eignung, das betreffende Leiden zu lindern. Diese Frage wird sich anhand der Unterlagen beantworten lassen. Die Arztberichte können aber auch Feststellungen enthalten, die einen Leistungsausschlussgrund<sup>269</sup> oder Anhaltspunkte für eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung ergeben. Das zu beurteilen, erfordert eine juristische, zumindest eine versicherungskaufmännische Qualifikation. Die Erklärung, wonach nur der Gesellschaftsarzt die medizinischen Unterlagen einsehen darf, läuft demnach auf eine Zweckbeschränkung der Weitergabe hinaus, die eine umfassende Prüfung im Rahmen des Vertragsverhältnisses verhindern würde.

Zum Teil wird für beamtete Ärzte bei grundsätzlich freiem innerorganisatorischen Informationsfluss vertreten, ausnahmsweise bestehe auch hier eine Schweigepflicht, wenn ein Vertrauensverhältnis des Bürgers zu der betreffenden Person besteht<sup>270</sup>. Daher sei schon § 300 a.F. grundsätzlich für be-

---

<sup>268</sup> So **Müller**, NJW 1966, 1152 ff., 1153, für beamtete Ärzte, die bei gesetzlich vorgesehener Begutachtung allein das Ergebnis, nicht aber Einzelbefunde und Erkenntnisse, auf denen das Ergebnis fußt, weitergeben dürften.

<sup>269</sup> So ist z.B. die Abgrenzung einer erstattungsfähigen Krankenhausbehandlung von einer, gem. § 5 Abs. 1 g) MB/KK von der Leistung ausgeschlossenen Kurzbehandlung eine Frage, die verbindlich nur bei Kenntnis der BGH-Rechtsprechung beantwortet werden kann.

<sup>270</sup> **Schlund**, JR 1977, 265 ff., 268; **Rüping**, Der Internist, 1983, 206 ff., 208.

amtete Ärzte nicht anwendbar gewesen<sup>271</sup>, weil die Vorschrift nur das frei gewählte Vertrauensverhältnis schütze<sup>272</sup>. Ein solches bestehe aber bei sämtlichen im öffentlichen Gesundheitswesen angestellten Ärzten grundsätzlich nicht, da der Bürger hier den Arzt nicht selbst aussuche, sondern dieser ihm zugeteilt werde. Ausnahmsweise wird aber auch nach dieser Auffassung eine Schweigepflicht sogar gegenüber dem Vorgesetzten angenommen, wenn sich der Bürger vertrauensvoll und hilfesuchend an den von ihm gewählten beamteten Arzt wendet<sup>273</sup>. Ggf. wäre der beamtete Arzt nach dieser Auffassung wohl gehindert, dem Vorgesetzten die ausdrücklich im Vertrauen erhaltenen Informationen weiter zu geben, obwohl sie an sich dem behördlichen Zweck dienen könnten. Übertragen auf die vergleichbare Situation des beim Versicherer angestellten Gesellschaftsarztes, würde dies ebenfalls zu einer Zweckbeschränkung oder sogar zu einer vollständigen Informationsblockade führen.

Bevor zu diesen Problemen hier aber Stellung genommen werden muss, ist zu fragen, ob der Versicherungsarzt überhaupt eine *Doppelfunktion* bekleidet, ob er überhaupt *als* Arzt tätig wird und *als* solcher Geheimnisse erfährt. Die Geheimnisse müssen im Rahmen des § 203 Abs. 1 Nr. 1 in einem inneren Sachzusammenhang gerade mit einer ärztlichen Berufstätigkeit erlangt sein, aus spezifischem Anlass und nicht etwa nur bei Gelegenheit der Berufsausübung<sup>274</sup>. Entscheidend ist allein, dass der (Gesellschafts-)Arzt auch in seiner Eigenschaft *als* Arzt tätig wird<sup>275</sup>. Die Aufgabe des Arztes ist es gem. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 MuBO<sup>276</sup>, der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung zu dienen. Es ist weiter seine Aufgabe, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken. Die Ausübung der Heilkunde in diesem Sinne ist somit die auf ärztlich-wissenschaftliche Erkenntnis gegründete und auf der Approbation *als* Arzt beruhende Tätigkeit, die sich auf die Verhütung,

---

<sup>271</sup> E.Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, S. 34.

<sup>272</sup> Kierski, DVBL 1961, 614 ff., 615.

<sup>273</sup> Kreuzer, MedKlinik 1976, 1467 ff., 1467.

<sup>274</sup> Ulsenheimer in: Laufs/Uhlenbruck Handbuch des Arztrechts, § 70 Rdn. 21.

<sup>275</sup> Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. 2, S. 506.

<sup>276</sup> MuBO= Musterberufsordnung für Ärzte, abgedruckt in NJW 1997, 3076 ff.

Früherkennung, Feststellung, Heilung oder Linderung menschlicher Krankheiten, Körperschäden oder Leiden bezieht, auch wenn sie im Dienste anderer vorgenommen wird. Hierzu gehören auch wissenschaftlich Forschende und Lehrende<sup>277</sup>. Diese werden zwar nicht "am" Patienten tätig, ihre Tätigkeit dient jedoch einem weit verstandenen medizinischen Zweck. Somit lässt sich sagen, dass ein Arzt *als* solcher tätig wird, wenn er zum Patienten zum Zweck der Untersuchung und/oder Behandlung in Beziehung tritt oder, sollte das nicht der Fall sein, seine Tätigkeit, bei der er mit medizinischen Daten in Berührung kommt, einem weit verstandenen medizinischen Zweck dient.

Beim klassischen niedergelassenen Arzt werden stets beide Voraussetzungen vorliegen, beim Laborarzt nur die letztere, was aber ausreicht, um ihn *als* Arzt der Schweigepflicht des § 203 Abs. 1 Nr.1 zu unterwerfen. So zum Beispiel, wenn er im Auftrag des Hausarztes eine HIV-Infektion feststellt und die Blutprobe nicht anonymisiert ist. Für diese beiden genannten Kriterien zur Prüfung, ob ein Geheimnis *als* Arzt erfahren wurde, spricht auch die Musterberufsordnung für Ärzte. Gem. § 9 Abs. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 MuBO ist ein Arzt auch dann zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn er im privaten Auftrag eines Dritten tätig wird, es sei denn, dass dem Betroffenen vor der Untersuchung oder Behandlung bekannt ist oder eröffnet wurde, inwieweit die vom Arzt getroffenen Feststellungen zur Mitteilung an Dritte bestimmt sind und der Betreffende damit einverstanden ist. Vorausgesetzt wird hier eindeutig, dass der Arzt den Betroffenen untersucht und/oder behandelt, mit dem Betroffenen in eine spezifisch ärztliche Beziehung tritt und somit Tätigkeiten ausübt, die ihm als Arzt vorbehalten sind, die nur ein Arzt oder ein bestallter Angehöriger anderer Heilberufe durchführen dürfte.

Anders verhält es sich mit dem Gesellschaftsarzt. Dieser hat ausschließlich die Aufgabe, nach Aktenlage zu prüfen, ob in medizinischer Hinsicht die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der PKVer verpflichtet ist, Versicherungsleistungen zu erbringen. Das geschieht, indem er Rechnungen, Entlassungsberichte, Befunde etc. auswertet.

---

<sup>277</sup> Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. 2, S. 70.

Die PKVer sind jedoch nicht verpflichtet, die medizinische Leistungsprüfung intern von einem Arzt vornehmen zu lassen. Häufig werden Fälle z.B. von Zahnarthelferinnen begutachtet, die als Sachbearbeiterinnen in den Leistungsabteilungen arbeiten. Kleinere Versicherer haben gar keinen Gesellschaftsarzt. Zwar kann auch zwischen dem Gesellschaftsarzt und einem VN ein Vertrauensverhältnis entstehen. Der entscheidende Unterschied ist aber, dass der Gesellschaftsarzt den VN weder untersucht noch behandelt, also für den VN keine eigene ärztliche Dienstleistung erbringt, die unabhängig von seiner institutionellen Aufgabenerfüllung für den PKVer wäre. Anders als ein in der medizinischen Forschung tätiger Laborarzt, der ebenfalls weder untersucht noch behandelt, dient die Tätigkeit des Gesellschaftsarztes keinem medizinischen Zweck, sondern allein der Beurteilung der Leistungspflicht des PKVers, in dessen Diensten der Arzt steht. Beim angestellten Gesellschaftsarzt liegt insoweit kein Tätigwerden innerhalb des Heilauftrages "salus aegroti suprema lex" (entsprechend § 1 MuBO) vor. Der Gesellschaftsarzt tritt dem VN auch im persönlichen Kontakt nicht *als* Arzt im herkömmlichen Sinne gegenüber, sondern als medizinischer Experte der Krankenversicherung, der in die Entscheidung über die Erbringung von Versicherungsleistungen eingebunden ist. Geheimnisse des VN erfährt der Versicherungsarzt nicht in seiner Eigenschaft *als* Arzt, weil er als solcher gar nicht nach außen in Erscheinung tritt, sondern *als* PKV-Angehöriger. Seine Eigenschaft ist die eines medizinisch fachkundigen Sachbearbeiters, also ohne weiteres auf den PKVer übertragbar<sup>278</sup>, d.h. der PKVer könnte mit derselben Aufgabe zulässigerweise auch einen nicht-ärztlichen Mitarbeiter betrauen. Im Verhältnis zur Versichertengemeinschaft spielt es keine Rolle, ob die Prüfung der medizinischen Notwendigkeit einer Behandlung von einem ärztlichen Sachbearbeiter oder einer nicht-ärztlichen, aber gleichwohl fachkundigen Sachbearbeiterin, z.B. einer ehemaligen Zahnarthelferin durchgeführt wird. Die Prüfung der Leistungspflicht stellt sich unterschiedslos als solche des PKVers dar, der als juristische Person ggf. die Kostenerstattung gegenüber dem Versicherten ablehnt.

Damit einem tauglichen Täter des § 203 ein Geheimnis *als* Arzt i.S.d. Abs. 1 anvertraut oder sonst bekanntgeworden ist, ist es genügend aber auch erforderlich, dass der Täter dem Publikum gegenüber *als* Angehöriger einer

---

<sup>278</sup> Vgl. für die Übertragbarkeit auf eine Behörde **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45.

der vom Gesetz genannten Gruppen auftritt, d.h. die fragliche Tätigkeit unter Inanspruchnahme der dazugehörenden Bezeichnung tatsächlich ausübt<sup>279</sup> und die ärztliche Tätigkeit Ausfluss des Behandlungsvertrages ist. In aller Regel tritt ein angestellter Gesellschaftsarzt gerade nicht in dieser Weise dem Publikum gegenüber, als medizinisch fachkundiger Sachbearbeiter wird er nicht in diesem Sinne tätig. Er mag beim Beurteilen von Vorgängen auf seine medizinischen Kenntnisse zurückgreifen, allerdings bezieht sich diese Tätigkeit eindeutig nicht auf die Erkennung oder Behandlung von menschlichen Krankheiten, Körperschäden und Leiden im oben genannten Sinne. Seine Tätigkeit dient ausschließlich und erkennbar dem Zweck, die Leistungspflicht seines Arbeitgebers, dem PKVer, gegenüber den Versicherten zu prüfen. Die Krankheiten der Versicherten sind bereits erkannt und behandelt, wenn er tätig wird. In aller Regel fertigt er reine Aktengutachten, deren Grundlage er nicht selbst durch ärztliche Tätigkeit am Betroffenen gewonnen hat. Seine Beurteilung dient auch keinem medizinischen Zweck, sondern ausschließlich der Klärung der Leistungspflicht des Versicherers. Der Zusammenhang zwischen beruflicher Qualifikation als Arzt und der konkret ausgeübten Tätigkeit als medizinischer Sachbearbeiter ist hier nicht gegeben.

Vergleichbar sind Fälle, in denen ein Arzt als Pharmavertreter oder Fachjournalist arbeitet oder etwa als Leiter einer Justizvollzugsanstalt nur Verwaltungsaufgaben wahrnimmt<sup>280</sup>. Auch hier werden ggf. Geheimnisse nicht *als* Arzt erfahren, d.h. nicht in innerem Zusammenhang mit der Berufsausübung. So auch dann nicht, wenn der Arzt allein aufgrund seiner Sachkenntnis bei völlig fremden Menschen auf der Straße Merkmale entdeckt, die auf eine Krankheit schließen lassen. Alles, was er mit Hilfe seiner Sachkenntnis wahrnimmt, wäre andernfalls geheim zu halten, da es in innerem Zusammenhang mit seiner Berufsbezeichnung *Arzt* stünde. Solche Ergebnisse sind nur zu vermeiden, wenn richtigerweise auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, auf die Berufsausübung als PKV-Angehöriger abgestellt wird<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 34; **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 101.

<sup>280</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 36; **Bruns**, a.a.O., S. 71.

<sup>281</sup> Vgl. **Stucke**, a.a.O., S. 38.

Die Auffassung, wonach Gesellschaftsärzte als medizinische Sachbearbeiter des PKVers nicht *als* Ärzte Geheimnisse der Versicherten erfahren, wird auch noch entscheidend von einer anderen Überlegung gestützt. Gegenüber dem Versicherungsarzt besteht für den Versicherten nicht die Zwangslage, aus der heraus ein Patient seinem niedergelassenen Arzt gegenüber bestimmte Angaben zu medizinischen Sachverhalten machen muss, damit dieser ihn wirksam behandeln kann. Es geht nicht um eine spezifische Arzt-Patient-Zwangslage, sondern stets um eine Zwangslage, die sich ausschließlich daraus ergibt, dass der Betroffene seine Obliegenheiten gegenüber dem PKVer erfüllen muss, die aus dem Versicherungsvertrag erwachsen. Der Zweck, den der Geheimnisgeschützte mit der Mitteilung verfolgt, ist schon aus seiner Sicht keiner, der auch nur entfernt mit der Absicht zusammenhänge, eine ärztliche Leistung in Anspruch zunehmen. Insofern wäre es auch widersprüchlich, die mitgeteilten Geheimnisse dem Schutz der ärztlichen Schweigepflicht zu unterwerfen. Zum ähnlichen Ergebnis kommt Würthwein für Truppen- und Anstaltsärzte. Das Spezifische dieser Tätigkeiten sei, dass der Arzt in eine Gesamtorganisation eingegliedert ist, deren Aufgaben nicht vorrangig in der überkommenen Heilbehandlung, sondern auf völlig arztfremdem Gebiet liegen (der Verteidigung der BRD bzw. der Sicherstellung des Rechtsstaats auf dem Gebiet des Strafvollzugs). Die Tätigkeit der Ärzte liege in der Erfüllung der Aufgaben, die der Organisation obliegen. Soweit der Truppenarzt zum Zwecke der Feststellung der Dienstfähigkeit des betreffenden Soldaten tätig werde, stelle die innerorganisatorische Weitergabe von erlangten Geheimnissen kein Offenbaren dar. Wird der Truppenarzt jedoch nicht zum Zweck der Dienstfähigkeitsbeurteilung, sondern als behandelnder Arzt zum Zweck der Heilung, also wie ein freier Arzt tätig, stellt die Weitergabe eines derart erlangten Geheimnisses an nicht zur Heilmaßnahme eingeschaltete Personen nach Würthwein ein Offenbaren i.S.d. § 203 dar<sup>282</sup>. Auch Rieger differenziert bei innerorganisatorischen Geheimnisweitergaben durch einen angestellten oder beamteten Arzt danach, ob dem Arzt das Geheimnis *als* Arzt bekannt wurde oder in seiner Eigenschaft *als* Funktionsträger<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Würthwein, a.a.O., S. 203 f.

<sup>283</sup> Rieger, Lexikon des Arztrechts, S. 747, Rdn. 1631. Allerdings setzt er die Erlangung *als* Arzt mit der Erlangung aufgrund einer typischerweise auf Vertrauen beruhenden Sonderbeziehung gleich

Die Ergebnisse von Würthwein und Rieger, die den Arzt selbst dann nicht in seiner Funktion als Arzt sehen, wenn er Personen untersucht, reichen weiter, als das hier für den Gesellschaftsarzt gefundene Ergebnis, weil der Gesellschaftsarzt im Gegensatz zu Truppen- oder Amtsärzten in der Regel in keiner Weise "an einer Person" tätig wird<sup>284</sup>.

Daher ist schon aus diesem Grund die interne Geheimnisweitergabe durch ärztliche und nicht-ärztliche PKV-Angehörige nicht unterschiedlich zu beurteilen, weil und soweit der Gesellschaftsarzt Geheimnisse nicht als Arzt erfährt. Ähnliches gilt für Rechtsanwälte, die in der Rechtsabteilung des PKVers als juristische Sachbearbeiter beschäftigt sind. Auch sie erfahren Versichertengeheimnisse nicht *als* Rechtsanwälte, sondern ausschließlich aufgrund ihrer Tätigkeit *als* PKV-Mitarbeiter.

#### ***IV. Offenbaren***

Die Tathandlung, womit die geschützte Privat- und Intimsphäre des Betroffenen verletzt wird, ist bei § 203 das Offenbaren des Geheimnisses.

##### ***1. Die Tathandlung***

Offenbaren ist jede Hinausgabe von Tatsachen aus dem Kreis der Wissenden oder der zum Wissen Berufenen<sup>285</sup>. Offenbart ist ein Geheimnis, wenn es in irgendeiner Weise an einen anderen gelangt<sup>286</sup>. Offenbaren ist hierbei jedes Mitteilen eines zur Tatzeit noch bestehenden Geheimnisses an einen Dritten<sup>287</sup>, der dieses nicht, nicht in dem Umfange, nicht in dieser Form oder nicht sicher kennt<sup>288</sup>. Dem Empfänger muss ein Wissen vermittelt werden, das ihm noch verborgen ist oder von dem er noch keine sichere Kenntnis hat<sup>289</sup>. Ob ausdrücklich, konkludent, spontan oder auf Frage offenbart wird, ist unerheblich<sup>290</sup>. Mitgeteilt werden muss sowohl die geheime Tatsache als

<sup>284</sup> Zur Frage, ob ein angestellter Gesellschaftsarzt, der bei VN Nach- bzw. Kontrolluntersuchungen durchführt, **als** Arzt schweigepflichtig wäre, vgl. unten, § 8 IX., S. 209 ff.

<sup>285</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 41.

<sup>286</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203, Rdn. 19.

<sup>287</sup> **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 17.

<sup>288</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 26 m.w.N.

<sup>289</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 41.

<sup>290</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19.

auch die Person des Betroffenen, damit das Geheimnis dem Geheimnisgeschützten zuzuordnen ist<sup>291</sup>. Die Form der Mitteilung ist gleichgültig<sup>292</sup>. Bei mündlicher und nicht-verbaler Mitteilung ist erforderlich, dass der Dritte Kenntnis nimmt<sup>293</sup>. Ist das Geheimnis schriftlich fixiert, genügt es, wenn der Dritte in der Weise Gewahrsam an dem betreffenden Schriftstück erlangt, dass die Kenntnisnahme des Inhaltes möglich ist<sup>294</sup>. Es ist sogar ausreichend, wenn der Dritte das Schriftstück liest, während es der Täter zu diesem Zwecke in der Hand hält, der Dritte somit gar keinen Gewahrsam erlangt.

## **2. Offenbaren durch Unterlassen**

Offenbaren kann auch durch Unterlassen geschehen, da die Sonderpflicht des § 203 nicht nur auf Verschwiegenheit, sondern auch auf die Wahrung des Geheimnisses gerichtet ist<sup>295</sup>. Die für ein strafbares Unterlassen gem. § 13 erforderliche Garantenstellung ergibt sich bei den in § 203 genannten Schweigepflichtigen aufgrund ihrer besonderen Täter Eigenschaft<sup>296</sup>.

Ausnahmsweise könnte fraglich sein, ob z.B. eine beim PKVer angestellte Archivarin, deren Aufgabe es ist, nach einem Arbeitstag die bearbeiteten Akten aus den Zimmern der Sachbearbeiter einzusammeln, um diese in das Abteilungsarchiv zurück zu bringen, eine Garantenstellung einnimmt. Sie selbst hat in der Regel keine Kenntnis von den Versichertengeheimnissen, die sich in den Akten befinden. Hier ist zu fragen, ob es für die Täter Eigenschaft und damit für die Garantenstellung darauf ankommt, ob der Täter das oder die Geheimnisse tatsächlich zur Kenntnis genommen hat, ob sie ihm mithin anvertraut oder sonst bekannt geworden sind. Dies ist aber nicht erforderlich. Es genügt, wenn dem Täter die Geheimnisse im Zusammenhang

---

<sup>291</sup> **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 35; **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 17; **Timm**, Grenzen der ärztl. Schweigepflicht, S. 32; **Narr**, Ärztl. Berufsrecht Bd.2 Rdn. 757; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19.

<sup>292</sup> **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 17.

<sup>293</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19.

<sup>294</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 41; **Müller** in: Mergen, Die jurist. Problematik in d. Medizin Bd. II, S. 92 f., **Timm**, Grenzen d. ärztl. Schweigepflicht, S. 32; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19.

<sup>295</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 20.

<sup>296</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 46.



mit seiner beruflichen Tätigkeit derart zugänglich sind, dass er imstande ist, vorliegend den Akteninhalt auch ohne eigene Kenntnisnahme an Dritte durch Weitergabe zu offenbaren<sup>297</sup>. Für den Fall der Archivarin bedeutet das, dass sie auch ohne eigene Kenntnis der Geheimnisse insoweit eine taugliche Täterin des § 203 ist und damit auch eine Garantenstellung i.S.v. § 13 inne hat. Verhindert sie – oder allgemein ein PKV-Angehöriger – die Einsichtnahme in Unterlagen z.B. durch Angestellte einer externen Reinigungsfirma nicht, offenbart er durch Unterlassen.

Erst recht gilt das, wenn ein PKV-Angehöriger die *Mitnahme* von Unterlagen durch Dritte nicht verhindert<sup>298</sup>. Bloßes *Herumliegenlassen* von Akten mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Dritte soll nach Lenckner für eine Tatbestandsverwirklichung nicht ausreichen, vielmehr seien hier entsprechend dem positiven Tun die Voraussetzungen des § 13 nur erfüllt, wenn der Dritte von dem Inhalt des Geheimnisses entweder tatsächlich Kenntnis genommen oder das fragliche Dokument in seinen Gewahrsam gebracht hat, *und* dies von dem Schweigepflichtigen zumindest bedingt vorsätzlich in Kauf genommen wird<sup>299</sup>. Dem entsprechend geht auch Schünemann<sup>300</sup> zwar von einem Offenbaren durch Unterlassen aus, wenn der Arzt seine Geheimnisse ausplaudernde Sprechstundenhilfe nicht zur Ordnung ruft, oder der Behördenleiter keine Vorkehrungen gegen die unbefugte Einsicht in Akten trifft. Er fordert aber für die Tatvollendung die tatsächlich *erfolgte* Kenntnisnahme<sup>301</sup>.

Diese Beurteilung ist nicht unstrittig<sup>302</sup>. Insbesondere das Erfordernis der Gewahrsamserlangung schränkt den Anwendungsbereich des § 203 hier ein. Wie oben angesprochen, ist die Sonderpflicht des § 203 nicht nur auf Verschwiegenheit, sondern auch auf die Wahrung des Geheimnisses gerichtet<sup>303</sup>.

---

<sup>297</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 17; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 34; zustimmend **Otto**, wistra 201 ff., 202.

<sup>298</sup> Entspr. Beispiele aus dem ärztlichen Bereich bei **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 20.

<sup>299</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 20; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 46.

<sup>300</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 44.

<sup>301</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 46.

<sup>302</sup> **Langkeit**, NStZ 1994, 6ff., hält Unterlassen des Schweigepflichtigen auch ohne erfolgte Kenntnisnahme durch Dritte für gegeben.

<sup>303</sup> Vgl. oben, **S. 76**; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 20.

Beim Offenbaren durch aktives Tun ist auch Lenckner der Auffassung, dass es zumindest bei verkörperten Geheimnissen ausreicht, wenn einem Dritten durch Gewahrsamsverschaffung die bloße *Möglichkeit* eingeräumt wird, vom Geheimnis Kenntnis zu nehmen, ohne dass *tatsächliche* Kenntnisnahme erfolgt<sup>304</sup>. Allerdings bedarf es seitens des Dritten nicht einmal immer des Gewahrsams am Schriftstück. So etwa nicht, wenn der Dritte z.B. neben dem Schreibtisch des Schweigepflichtigen steht und dieser dem Dritten das Schriftstück zum Lesen hinlegt. Hier genügt allein die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Dritten, damit von Offenbaren durch positives Tun gesprochen werden kann. Daher ist zumindest fraglich, ob beim Offenbaren durch Unterlassen zu fordern ist, der Dritte müsse das fragliche Dokument in seinen Gewahrsam gebracht haben, was wiederum der Schweigepflichtige bedingt vorsätzlich in Kauf genommen haben muss<sup>305</sup>. Nach hier vertretener Auffassung liegt Offenbaren durch Unterlassen schon vor, wenn der Schweigepflichtige die fraglichen Schriftstücke so liegen *lässt*, dass Dritte *die Möglichkeit* haben, ohne weiteres Kenntnis vom Inhalt zu nehmen. Um den § 203 bei der Offenbarung nicht wiederum zu weit greifen zu lassen, sollte allerdings danach differenziert werden, wo die Unterlagen "herumliegen" und, daran anknüpfend, die relativ ungestörte Möglichkeit des Dritten, sich den Gewahrsam zu verschaffen, als Kriterium herangezogen werden. Lässt beispielsweise ein PKV-Angehöriger nach der Arbeit in seinem Einzelbüro, das anschließend von Reinigungspersonal gesäubert wird, Versichertenunterlagen offen herumliegen, die er hätte in Aktenschränke verstauen können, so hat die Reinigungsperson ohne weiteres die Möglichkeit, sich Kenntnis vom Inhalt der Unterlagen zu verschaffen, und zwar auch ohne selbst an den Unterlagen Gewahrsam zu begründen. Das dürfte mit Blick darauf, wie weit der Offenbarensbegriff gefasst ist, zur objektiven Tatbestandserfüllung ausreichen<sup>306</sup> und wäre erst über den Vorsatz einzuschränken, wobei man aber wohl von bedingtem Vorsatz auszugehen hat, was für den subjektiven Tatbestand des § 203 genügt<sup>307</sup>.

<sup>304</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19.

<sup>305</sup> Dies fordert aber **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 20; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 46, verlangt ebenfalls tatsächlich erfolgte Kenntnisnahme.

<sup>306</sup> So auch **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203 Rdn. 17.

<sup>307</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 87; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 71.

Offenbaren durch Unterlassen kommt weiter im Zusammenhang mit dem Einsatz elektronischer Speichermedien und Computernetzwerken in Betracht. Ein relevantes Unterlassen kann hier zum Beispiel vorliegen, wenn die Speichereinheiten oder die Netzwerke nicht ausreichend gegen Eingriffe von außen gesichert sind und/oder intern keine oder nur eine ungenügend differenzierte Regelung über die Zugriffsberechtigung auf Stamm- oder Gesundheitsdaten der Patienten oder der Versicherten besteht. So, wenn z.B. alle Abteilungen des Krankenhauses oder des PKVers auf alle Daten uneingeschränkt zugreifen können. Das relevante Unterlassen liegt hier darin, dass ausreichende Sicherungen gegen den unberechtigten Abruf der Daten nicht getroffen wurden. Diese Offenbarungsvariante wird immer mehr an Bedeutung gewinnen, je weiter die Digitalisierung und Automatisierung voranschreitet. Wer Daten speichert, aber nicht mittels einer Zugriffsberechtigung dafür sorgt, dass nur solche Personen diese Daten abrufen können, denen sie der Schweigepflichtige auch direkt mitteilen dürfte, offenbart nicht erst dann tatbestandsmäßig, wenn die Daten von Dritten tatsächlich abgerufen werden<sup>308</sup>, sondern schon dann, wenn der Abruf ohne weiteres möglich wäre, wie schon entsprechend beim Herumliegenlassen von Akten festgestellt. Als Täter dieses Offenbarens durch Unterlassen kommen beim PKVer diejenigen Personen in Betracht, die für die Datensicherheit, z.B. als "Netzwerker", verantwortlich sind. Auch diese Personen sind PKV-Angehörige. Aber auch der Leistungssachbearbeiter, der seinen persönlichen Computerterminal beim Verlassen des Büros nicht sperrt oder abschaltet, begeht, analog zum Herumliegenlassen von Akten, Offenbaren durch Unterlassen, wenn hierdurch Dritte die Möglichkeit haben, von Versicherungseheimnissen Kenntnis zuzunehmen.

Speichert ein Schweigepflichtiger in einem Computer oder in die für ihn vorgesehene Speichereinheit des Netzwerks Daten dergestalt, dass sie ohne größere Schwierigkeiten von Dritten abgerufen werden können, liegt aber Offenbaren durch aktives Tun, durch das Speichern vor. *Hinzukommen* kann jedoch, dass der Schweigepflichtige den Abruf der Daten durch Dritte dadurch ermöglicht, dass er selbst ausreichende Sicherungen seiner Datenspeicher vor oder nach der fraglichen Datenspeicherung unterlassen hat. So der niedergelassene Arzt, der seinen Praxiscomputer oder der selbstständige

---

<sup>308</sup> Reichow/Hartleb/Schmidt, MedR 1998, 162 ff., 165.

Versicherungsvertreter, der seinen Agenturcomputer nicht ausreichend gegen Online-Zugriffe geschützt hat. Hier ist das Speichern der Daten aktives Tun, die nicht ausreichende Sicherung gegen Zugriffe von außen ist Unterlassen. In diesen Fällen enthält das Offenbaren *sowohl* aktive *als auch* passive Elemente, wobei allerdings keine Rechtsregel vom Rechtsanwender verlangt, die Strafbarkeitsprüfung von vornherein auf einen der beiden Gesichtspunkte zu beschränken<sup>309</sup>. Relevanz erhält die Unterscheidung, wenn die Strafbarkeit nur durch Anknüpfung an das Unterlassen der Datensicherung zu begründen ist, weil der Schweigepflichtige beim Speichern, dem aktiven Tun, schuldunfähig war<sup>310</sup>.

Im Zusammenhang mit einer nicht ausreichend gewährleisteten Sicherung der Datenspeicher oder des Netzwerks darf aber nicht übersehen werden, dass der Schweigepflichtige oftmals selbst nur als "User" ein Netzwerk nutzt und in die ihm zugewiesene Speichereinheit Daten einstellt. Auf die konkrete Sicherung der von ihm eingestellten Daten gegen unbefugte Zugriffe hat z.B. der Krankenhausarzt kaum Einfluss, so bei einem Daten-netz in einem großen Krankenhaus<sup>311</sup>, ebenso wenig wie der PKV-Angehörige, der Versichertendaten in die EDV-Anlage einstellt. Hat der Schweigepflichtige *als einfacher User* keinen Einfluss auf die Sicherung seiner Speichereinheit, liegt der Schwerpunkt auf dem Speichern der Daten als aktivem Tun, es liegt Offenbaren in diesem Sinne vor<sup>312</sup>. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, dass Voraussetzung tatbestandsmäßigen Unterlassens die *Möglichkeit* der gebotenen Handlung in der konkreten Tatsituation ist. Tatbestandsvoraussetzung ist das individuelle Können, tatbestandsausschließend das individuelle Unvermögen<sup>313</sup>. Dem einzelnen PKV-Angehörigen, z.B. dem Rechtsreferenten der Rechtsabteilung, ist es weder

---

<sup>309</sup> **Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch**, AT, § 15 Rdn. 26.

<sup>310</sup> Vgl. näher zum Thema "Taten mit Handlungs- und Unterlassungsmomenten" **Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch**, AT, § 15 Rdn. 26 ff. m.w.N.

<sup>311</sup> Vgl. zur Situation innerhalb einer medizinischen Behandlungseinheit **Reichow/Hartleb/Schmidt**, MedR 1998, 162 ff., 163.

<sup>312</sup> In dieser Richtung auch **Otto**, wistra 1999, S. 201 ff., 202, der von Offenbaren durch positives Tun ausgeht, wenn der Schweigepflichtige Dritten die Möglichkeit verschafft, von digitalisierten Geheimnissen Kenntnis zu nehmen, was der User eines Netzwerks allein durch die Speicherung objektiv tut.

<sup>313</sup> Vgl. nur **Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch**, AT, § 15 Rdn. 15 m.w.N.

technisch möglich noch nach innerbetrieblichen Bestimmungen erlaubt, den Grad der Sicherheit der EDV-Anlage zu prüfen oder zu verändern. Ein Unterlassen ist daher insoweit nicht gegeben, wohl aber ein relevantes aktives Tun, eben durch das Speichern der Daten, falls es objektiv zur Folge hat, dass Dritte die Möglichkeit haben, die Daten abzurufen<sup>314</sup>. *Ausnahmsweise* kommt aber auch hier ein Unterlassen in Betracht, wenn der Schweigepflichtige zumindest vermutet, dass ausreichende Sicherungen fehlen und er den zuständigen Stellen hiervon nichts sagt. So muss der Arzt, der nicht selbst organisatorische Maßnahmen treffen kann, seinen Dienstherrn auf Bedenken bezüglich der Wahrung der Schweigepflicht ausdrücklich hinweisen, wenn er nicht Gefahr laufen will, sich einer Verletzung der Schweigepflicht durch Unterlassen schuldig zu machen<sup>315</sup>.

### ***3. Mitteilung an andere Schweigepflichtige***

Gleichgültig ist, ob der Schweigepflichtige dem Dritten das Geheimnis "unter dem Siegel der Verschwiegenheit" mitteilt<sup>316</sup>. Auch die Mitteilung an Personen, die ebenfalls der Schweigepflicht unterliegen, kann strafbar sein<sup>317</sup>, auch wenn die Offenbarung innerhalb einer bestimmten Funktionseinheit erfolgt<sup>318</sup>. So darf die Tatsache, dass eine prominente Person z.B. Patient ist, nicht unbefugt zum Gegenstand des Tagesgesprächs innerhalb und außerhalb der ärztlichen Einrichtung werden. Da es insoweit auf die unkontrollierbare Weiterverbreitung der Privatgeheimnisse ankommt – entsprechend hatte das BVerfG im Volkszählungsurteil<sup>319</sup> ausgeführt, mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht sei es unvereinbar, wenn „Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über

<sup>314</sup> **Reichow/Hartleb/Schmidt**, MedR 1998, 162 ff., 165.

<sup>315</sup> **Rieger**, Lexikon d. Arztrechts, S. 746 Rdn. 1629.

<sup>316</sup> Vgl. **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19.

<sup>317</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 26; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 41; **BGHZ** 115, 128; 116, 272; **NJW** 1983, 1912; ausführl. für Ärzte untereinander **Grömig**, **NJW** 1970, 1209 ff., 1211; **Ulsenheimer/Heinemann**, MedR 1999, 197 ff., 202; **Langkeit**, **NStZ** 1994, 6 ff., 7; **BayObLG**, **NStZ** 1995, 187 f., 187; **Fabricius**, **StV** 1996, 485 ff., 486; **Stähler**, *Datenschutzrechtliche Aspekte der Weitergabe von Sozialdaten*, S. 96; **Taupitz**, **VersR** 1991, 1213 ff., 1217 m.w.N.

<sup>318</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 19.

<sup>319</sup> **BVerfGE** 65, 1 ff., 43.

sie weiß – wird ersichtlich, dass auch die Schweigepflicht des Empfängers am Merkmal des Offenbarens nichts ändert. Denn auch jene Schweigepflicht kann eine unkontrollierte Weiterverbreitung angesichts des großen Kreises Schweigepflichtiger nicht verhindern. Auch innerhalb des Kreises der Schweigepflichtigen droht dem Berechtigten das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu entgleiten<sup>320</sup>.

#### ***4. Interne Weitergabe beim PKVer***

Grundsätzlich wäre danach alles, was sich PKV-Angehörige untereinander in Bezug auf VN mitteilen, ein tatbestandsmäßiges Offenbaren und bedürfte möglicherweise in jedem Fall einer Einwilligung. Andererseits ist klar, dass ein PKVer seine Dienst- und Versicherungsleistungen nicht ohne eine arbeitsteilige Organisation erbringen kann. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der VN seine Geheimnisse nicht immer einem bestimmten PKV-Angehörigen mitteilt, sondern seine gesetzlichen und vertraglichen Anzeige- und Auskunftspflichten gegenüber dem PKVer als juristischer Person zu erfüllen hat<sup>321</sup>, mag er dieser Pflicht auch durch persönliche oder schriftliche Mitteilung an einen ihm persönlich bekannten Sachbearbeiter oder Versicherungsvertreter nachkommen. Daher werden die erforderlichen Unterlagen häufig auch nur an den PKVer adressiert, ohne dass der betreffende Sachbearbeiter noch zusätzlich eigens als Adressat genannt ist.

Die Frage, wie die hier genannten Umstände mit Blick auf die Auslegung des Offenbarungsbegriffs des § 203 zu beurteilen sind, ist Gegenstand der weiteren Untersuchung.

---

<sup>320</sup> **Gropp**, JR 1996, 478 ff., 478 f.

<sup>321</sup> So auch **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 120.

### § 3 Modifizierung des Offenbarensbegriffs bei internen Geheimnisweitergaben

Um in diesem Zusammenhang, bei internen Geheimnisweitergaben, zu einer differenzierten und angemessenen Auslegung des Offenbarungsbegriffs zu kommen, sind die soeben genannten Besonderheiten zu berücksichtigen. Hierzu sind Einschränkungen *schon* beim Begriff des Offenbarens zu machen<sup>322</sup>, wie auch z.B. in Fällen, in denen der Mitteilungsempfänger, obwohl nicht der eigentliche Adressat des Anvertrauens, noch unmittelbar am Vertrauensverhältnis teilnimmt. Es geht um die Frage, ob und wie schon der Offenbarensbegriff bei internen Geheimnisweitergaben in Organisationen, in denen hauptsächlich Schweigepflichtige tätig sind, modifiziert werden kann. Zu klären ist somit der Umfang bzw. die Intensität der innerorganisatorischen Schweigepflicht. Hiervon ist die Frage zu unterscheiden, ob die innerorganisatorische Mitteilung *befugt* erfolgte. Diese Frage würde schon implizieren, dass man die innerorganisatorische Mitteilung als tatbestandsmäßige Offenbarung ansieht, die der Befugnis bedürfe.

Hiergegen wird eingewandt, der notwendige straflose Informationsfluss innerhalb von Funktionseinheiten ließe sich nicht durch entsprechende Interpretation des Merkmals Offenbaren gewährleisten, wie auch die Mitteilung an eine ihrerseits schweigepflichtige Person einer besonderen Rechtfertigung bedürfe. Der Schutz der Privatsphäre erlaube keine derartigen Toleranzbreiten<sup>323</sup>. Wollte man dem zustimmen, wären die Probleme der internen Geheimnisweitergabe auf der Ebene der Einwilligung zu lösen<sup>324</sup>.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wonach die Frage der internen Geheimnisweitergabe bei einem Unternehmen, dessen Angehörige sämtlich der Schweigepflicht des § 203 unterliegen, bereits bei der Auslegung des Offenbarungsbegriffs zu lösen ist, bedarf es bei einer Geheimnisweitergabe, die nach entsprechender Prüfung anhand des modifizierten Offenbarensbe-

<sup>322</sup> So **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 43.

<sup>323</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 19.

<sup>324</sup> Vgl. hierzu unten **§ 4 I. 2., S. 116 ff.** Der Meinungsstreit darüber, ob die Einwilligung bei § 203 schon den objektiven Tatbestand entfallen lässt, ist nicht Gegenstand der Untersuchung. Vgl. hierzu eingehend die gängigen Kommentare, ausführlich hierzu auch **Goll**, Offenbarungsbefugnisse im Rahmen des § 203 StGB, Diss., Tübingen 1980.

griffs als "Nicht-Offenbarung" anzusehen ist, ggf. nicht der weiteren Frage nach der Befugnis. Hier auf die Konstruktion einer Einwilligung des Betroffenen zurück zu greifen, wäre in der Tat "gekünstelt"<sup>325</sup>.

Will man dagegen wie Jung<sup>326</sup> auch in *jeder* internen Geheimnisweitergabe eine Offenbarung sehen, stellt sich stets die Frage nach der Befugnis. Darüber hinaus hat man sich mit dem Streit über die Qualifizierung des Merkmals "unbefugt" auseinander zu setzen. Legt man dem Merkmal, wie Lenckner<sup>327</sup>, eine Doppelfunktion bei, würde das zu prüfende Vorliegen einer Einwilligung ggf. tatbestandsausschließend wirken<sup>328</sup>, mit der Folge, dass § 16 direkt anzuwenden ist<sup>329</sup>. Liegt keine Einwilligung für die konkret zu prüfende interne Geheimnisweitergabe vor, wäre jede andere Offenbarungsbefugnis auch nach Lenckner als Rechtfertigungsgrund anzusehen, mit der Folge, dass § 16 nur analog anzuwenden wäre. Sieht man das Merkmal "unbefugt" wie die h.M.<sup>330</sup> *allein* als allgemeines Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit, so ergeben sich sowohl bei einem Irrtum des Täters über das Vorliegen einer Einwilligung, die dann einen Rechtfertigungsgrund darstellt<sup>331</sup>, als auch beim Irrtum über das Vorhandensein der Voraussetzungen, die für die Modifizierung des Offenbarensbegriffs eine Rolle spielen, Unterschiede bei der Anwendung des § 16 gegenüber der hier vertretenen Auffassung<sup>332</sup>. Glaubt der Täter irrtümlich, er sei – und sei es durch Einwilligung – zur internen Weitergabe befugt, nimmt er somit irrig die Voraussetzungen eines anerkannten Offenbarungsrechts i.S. eines Rechtfertigungsgrundes an, so ist § 16 nicht direkt, sondern stets analog anzuwenden<sup>333</sup>.

<sup>325</sup> **E.Schmidt**, Der Arzt im Strafrecht, S. 36; zust. **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 43.

<sup>326</sup> **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 19.

<sup>327</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 21.

<sup>328</sup> Für die Einwilligung aus Tatbestandsausschlussgrund auch **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 32; **Goll**, a.a.O., S. 39; **Tiedemann**, NJW 1981, 945 ff., 948; **Kühne**, JZ 1979, 241 ff., 242.

<sup>329</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 71.

<sup>330</sup> Vgl. die Nachweise bei **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 21, der gegen die h.M. steht; und **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 119, der für die h.M. steht.

<sup>331</sup> Hierfür **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 93, m.w.N. zum Meinungsstreit a.a.O. Rdn. 92 Fn. 148, 149.

<sup>332</sup> Hiernach ist das Problem interner Geheimnisweitergabe bei der Auslegung des Offenbarensbegriff zu lösen.

<sup>333</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 71.



Anders, wenn interne Weitergaben unter bestimmten Voraussetzungen schon kein Offenbaren wären. Hier wäre bei einem Irrtum über das Vorliegen der Kriterien, die den Offenbarensbegriff modifizieren, auf jeden Fall § 16 direkt anzuwenden. Des Weiteren spielt der Meinungsstreit über die Qualifizierung des Merkmals "unbefugt" keine Rolle, da in jedem Fall dieser Irrtum ein Irrtum über ein Merkmal des Tatbestandes ist.

Außerdem kann auf diese Weise eine *Tatbestandsauslegung* gefunden werden, die vom Grundsatz her für alle von § 203 Abs. 1 erfassten Personen auf innerorganisatorischem Gebiet die gleichen Kriterien setzt. Die sich hier ergebende Gelegenheit, so früh wie möglich – bereits bei der Auslegung eines (unstreitig als solches anzusehenden) Tatbestandsmerkmal – klare Verhältnisse zu schaffen, sollte gerade auch mit Blick auf den im Strafrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatz ergriffen werden<sup>334</sup>.

### ***1. Der Meinungsstand zur innerorganisatorischen Schweigepflicht***

Im Zusammenhang mit der innerorganisatorischen Schweigepflicht bestehen in fast allen Punkten zum Teil grundsätzliche Meinungsdivergenzen. Es geht zum einen um die "innerbehördliche" Schweigepflicht des § 203 Abs. 2, zum anderen um die innerorganisatorische Schweigepflicht von originär Schweigepflichtigen – z.B. Ärzten –, die in einer Organisation eingegliedert sind, in der ansonsten derivativ Schweigepflichtige – z.B. Amtsträger des Abs. 2 – tätig sind. Hierbei beruht die Schweigepflicht dann sowohl auf dem Abs. 1 als auch auf dem Abs. 2 des § 203. Daher ist es sinnvoll, den umfassenderen Begriff der "innerorganisatorischen" oder "internen" Schweigepflicht zu verwenden<sup>335</sup>.

#### ***1. Die herrschende Meinung***

Die ganz überwiegende Meinung geht zunächst davon aus, es bestehe grundsätzlich eine strenge innerorganisatorische Schweigepflicht für Berufsträger des Abs. 1 – gemeint sind die hier so genannten *originär* Schweigepflichtigen, somit nicht die in § 203 Abs. 1 Nr. 6 genannten Personen –

---

<sup>334</sup> Würthwein, a.a.O., S. 178.

<sup>335</sup> So auch Bruns, a.a.O., S. 84 Fn. 1.

auch wenn sie in einer Behörde gleichzeitig als Amtsträger i.S.d. Abs. 2 tätig sind<sup>336</sup>.

Im Gegensatz hierzu wird für Nur-Amtsträger des Abs. 2 vertreten, diese unterlägen innerhalb der Behörde<sup>337</sup>, also innerorganisatorisch – ganz anders als die gleichzeitig originär und derivativ Schweigepflichtigen –, grundsätzlich keiner Schweigepflicht. Die derivative Schweigepflicht der Amtsträger gelte nur für behördenexterne Weitergaben von Geheimnissen, nicht aber für Geheimnisweitergaben innerhalb derselben Institution<sup>338</sup>. Geheimnisse, die innerhalb der Organisation, in welcher sie bekannt werden, im Rahmen der dienstlichen Bearbeitung weitergegeben werden, seien nicht tatbestandsmäßig offenbart<sup>339</sup>. Zum Teil wird danach modifiziert, ob innerhalb der Behörde – verstanden in funktionalem Sinne – und dort an einen zuständigen Behördenangehörigen weitergegeben wird<sup>340</sup>. Die Maßstäbe für die innerbehördliche Schweigepflicht der Nur-Amtsträger werden auch auf Versicherungsunternehmen angewandt<sup>341</sup>, während bei den sogenannten klassischen – originär – Schweigepflichtigen, insbesondere bei Ärzten, die gleichzeitig als Amtsträger in eine Behörde integriert sind (Berufs/Amtsträger), deren innerorganisatorische Schweigepflicht ausschließlich an dem insoweit angeblich strengeren § 203 Abs. 1 gemessen wird. Diese These wird damit gestützt, dass § 203 Abs. 2 eine zusätzliche Strafbarkeit zu Abs. 1 begründe und nicht etwa die Strafbarkeit des Abs. 1 reduziere<sup>342</sup>. Die h.M. schränkt die Schweigepflicht für die Berufsträger des Abs. 1 auch dann nicht ein, wenn der Arzt, Rechtsanwalt, Psychologe oder Sozialarbeiter in eine arbeitsteilige Organisation eingebunden ist<sup>343</sup>.

---

<sup>336</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl. § 203 Rdn. 39; differenzierter jetzt **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 45; **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 75 Rdn. 13; **Narr**, Ärztliches Berufsrecht, Bd. 2 S. 506 f.; **Langkeit**, NStZ 94, 6 ff., 8; **Frommann** in: Frommann/Mörsberger/Schellhorn, Sozialdatenschutz, S. 179; weitere Nachweise bei **Bruns**, a.a.O., S. 85, Fn. 4.

<sup>337</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 44, spricht von "Behördenverkehr".

<sup>338</sup> **Heckel**, NVwZ 1994, 224 ff., 228.

<sup>339</sup> So **Kühne**, Berufsrecht für Psychologen, S. 137; **Rogall**, NStZ 1983, 6 ff., 8.

<sup>340</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45; **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 42.

<sup>341</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 43.

<sup>342</sup> **Kühne** in: Frommann/Mörsberger/Schellhorn, Sozialdatenschutz, S. 156.

<sup>343</sup> Vgl. hierzu schon **Fn. 336**.

Der Abs. 2 des § 203 bezieht sich nach der h.M. demnach nicht auf die innerbehördliche Weitergabe von Geheimnissen, vielmehr wird die Schweigepflicht des Abs. 2 nur für behördenexterne Offenbarung nach außen<sup>344</sup> angenommen. Aus der Amtsbezogenheit bei Abs. 2 (und auch aus der Tatsache der grundsätzlichen Einbindung der schweigepflichtigen PKV-Angehörigen in die Kommunikationseinheit des PKVers) folge, dass innerhalb der Organisation, in welcher einem Schweigepflichtigen Geheimnisse bekannt werden, die Informationen im Rahmen ihrer dienstlichen Bearbeitung an andere Mitglieder dieser Organisation mitgeteilt werden können<sup>345</sup>. Weil dem so sei, wird befürchtet, die originäre Schweigepflicht der Berufsträger der Nr. 1-5 könne im behördlichen Bereich ausgehöhlt werden. Die – hier sogenannte – *originäre* Schweigepflicht soll demnach stärker sein als die – hier sogenannte – *derivative* Schweigepflicht.

Dieser Auffassung nach ist einerseits jede innerorganisatorische Geheimnisweitergabe eines originär Schweigepflichtigen ohne Modifizierungsmöglichkeit als Offenbaren anzusehen. Die Befugtheit der Offenbarung richtet sich dann allein nach den geltenden allgemeinen Rechtfertigungsgründen<sup>346</sup>.

Andererseits zeigt sich für die Frage nach der innerorganisatorischen Schweigepflicht von derivativ Schweigepflichtigen – von Amtsträgern des § 203 Abs. 2 und den in Abs. 1 Nr. 6 genannten Personen – , dass es innerhalb der h.M. entscheidend ist, wie der Behördenbegriff oder allgemein die Funktionseinheit, in der die Schweigepflichtigen tätig sind, definiert wird. Definiert man ihn in einem nicht zu weit verstandenen organisationsrechtlichen Sinne mit dem RG und, diesem nachfolgend, dem BGH, so ergibt sich als Behörde "ein ständiges, von der Person des Inhabers unabhängiges, in das Gefüge der öffentlichen Verwaltung eingeordnetes, in gewisser Weise selbstständiges Organ der Staatsgewalt mit der Aufgabe, unter öffentlicher Autorität nach eigener Entschließung für Staatszwecke tätig zu sein"<sup>347</sup>. Behörden im organisatorischen Sinne sind demnach die in die staatliche Verwaltungshierarchie eingeordneten Organe der Träger der öffentlichen Ver-

<sup>344</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 44; **Heckel**, NVwZ 1994, 224 ff., 228; **Kühne** in: Frommann/ Mörsberger/Schellhorn, Sozialdatenschutz, S. 156.

<sup>345</sup> **Kühne**, Berufsrecht für Psychologen, S. 137.

<sup>346</sup> **Würthwein**, a.a.O., S. 166.

<sup>347</sup> **RGZ** 54, 150; **BGH NJW** 1957, 1673.

waltung<sup>348</sup>. Bloße Behördenteile, die der Behörde eingegliedert sind, sind keine eigenständigen Behörden, da sie nur im Namen und mit Wirkung für die Gesamtheit handeln. Einzelne Ämter einer Kommunalverwaltung, wie das Sozialamt, das Amt für öffentliche Ordnung, das Liegenschaftsamt usw. wären keine eigenen Behörden, da ihnen auch gesetzlich keine eigene Zuständigkeit übertragen ist. Das gilt ebenso für die Referate und Abteilungen eines Ministeriums, für die Dezernate und Abteilungen einer Bezirksregierung. So ist z.B. Behörde das Hauptzollamt und nicht als dessen Untergliederung eines der Zollgrenzkommissariate, Behörde ist das Prüfungsamt und nicht der Prüfungsausschuss als dessen Teil<sup>349</sup>.

Der gerade auch im Datenschutzrecht vertretene funktionale Behördenbegriff ist enger. Danach gliedert sich z.B. eine Gemeinde in zahlreiche Einzelbehörden, wobei sich bei strenger Anwendung des funktionalen Behördenbegriffs, wie er zum Teil zu § 203 vertreten wird, sogar innerhalb eines Amtes noch einzelne Behörden im streng funktionalen Sinne bilden lassen<sup>350</sup>. Allerdings ist insoweit die Abgrenzung schwierig und muss die Ausnahme bleiben. Ämtern kann Behördeneigenschaft – wenn überhaupt – nur zukommen, wenn ihre Bildung nicht im Ermessen der Gemeinde steht, sondern sie kraft gesetzlicher Regelung besonders zu bilden (z.B. Ämter für Ausbildungsförderung oder Standesämter gem. § 51 PStG) und selbstständig unter eigenem Namen tätig sind. Daher kann in diesem Zusammenhang im Ausnahmefall die Behördeneigenschaft auch den voneinander unabhängigen Stellen innerhalb einer organisationsrechtlich einheitlichen Behörde zustehen<sup>351</sup>.

Im Einzelnen ist hier manches umstritten und mit erheblichen Problemen bei der Bestimmung des Begriffs "Funktion" belastet. Allerdings wäre es verfrüht, bereits an dieser Stelle eine Entscheidung zum einen darüber zu treffen, ob und welcher Behördenbegriff anwendbar ist und zum anderen

<sup>348</sup> **Maurer**, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 512; **Ule**, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 51.

<sup>349</sup> **Knack-Meyer**, § 1 VwVfG Rdn. 3 ; zustimmend **Kopp/Ramsauer**, § 1 VwVfG Rdn. 53.

<sup>350</sup> So **Kopp** (6.Aufl.), § 1 VwVfG Rdn. 22, dem zufolge auch (lediglich) beratende Ausschüsse, öffentlich-rechtliche Forschungsinstitute u.ä. Behörden sind.

<sup>351</sup> **Stelkens/Bonk/Sachs- P.Stelkens/Schmitz**, § 1 VwVfG Rdn. 227.

darüber, ob und welcher Behördenangehörige zuständig ist. Ginge man jetzt bereits a priori von einem einschränkenden Behördenbegriff aus oder wollte man bei den hier auf dem Prüfstand stehenden PKVern die Schweigepflicht etwa abteilungsweise aufteilen, wären zahlreiche hier interessierende Fragen ausgeklammert, die Frage des Offenbarens sozusagen schon präkludiert und damit gleichzeitig gesagt, dass innerhalb einer Abteilung keine Schweigepflicht besteht.

Daher wird hier von einem neutralen, organisatorischen Behördenbegriff bzw. Organisationsbegriff ausgegangen. Unselbständige Ämter sind danach keine Behörden, es sei denn, ihnen ist vom Gesetz eine eigene Zuständigkeit zugewiesen. Wird im Folgenden von innerbehördlicher oder von innerorganisatorischer Geheimnisweitergabe gesprochen, ist von dem dargestellten organisationsrechtlichen Behördenbegriff auszugehen. Übertragen auf den Bereich der PKVer ist mit *innerorganisatorisch* die Weitergabe innerhalb des gesamten Unternehmens gemeint, bei Konzernen die Geheimnisweitergabe innerhalb des Unternehmensteils, der konkret das Krankenversicherungsgeschäft abwickelt. Allerdings ist bereits jetzt festzustellen, dass die h.M. genaugenommen nicht von einer wirklich *persönlichen* Schweigepflicht des Amtsträgers oder des PKV-Angehörigen ausgeht<sup>352</sup>, sondern von der Schweigepflicht eines Behördenteils bzw. der des PKVers als Organisationseinheit. Demgegenüber richtet sich aber die Strafdrohung des § 203 und damit die Schweigepflicht eindeutig an die einzelne Person.

Auf die hier auftauchenden Probleme müsste nicht weiter eingegangen werden, wenn einer neueren Auffassung zu folgen wäre, wonach eine inneror-

---

<sup>352</sup> So **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45, wenn er ausführt, bei Angaben gegenüber Behörden würde das Vertrauen - insoweit anders als bei den klassischen Vertrauensberufen (Arzt, Anwalt) - nicht dem Amtsträger in seiner Person, sondern als Repräsentant entgegengebracht bzw. der Behörde in Gestalt der dort tätigen Personen. Ähnlich **Kühne** in: Berufsrecht für Psychologen, S. 137, der deutlich unterscheidet zwischen dem *persönlichen* Vertrauen gegenüber den in § 203 Abs. 1 Genannten (mit Ausnahme der Nr. 6) und dem Vertrauen in die amtliche Institution bei Abs.2. Ebenso **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 85, der für hoheitlich Tätige, die zugleich die Voraussetzungen des § 203 Abs. 1 und des Abs. 2 erfüllen konstatiert, *diese* seien auf Grund ihrer Funktion *persönlich* schweigepflichtig. **Heckel**, NVwZ 1994, 228 meint, " die Schweigepflicht des § 203 Abs. 2 gilt daher nur für die behördenexterne Offenbarung nach außen, nicht aber innerhalb der jeweiligen Institution".

ganisatorische Schweigepflicht, die strafrechtlich sanktioniert ist, überhaupt nicht besteht, weder im Rahmen des Abs. 1 noch in Abs. 2, also weder für arbeitsteilige Organisationen der klassischen Berufsträger, wie z.B. Praxisgemeinschaften und Anwaltssozietäten, noch für PKVer oder Verrechnungsstellen der Nr. 6 des Abs. 1, noch für den behördlichen Bereich, auch nicht, wenn es um Berufs/Amtsträger geht. Diese Auffassung wird im Folgenden *einschränkende Schweigepflichttheorie* genannt. Zunächst soll diese *einschränkende Schweigepflichttheorie* dargestellt und anhand ihrer wesentlichen Argumente einer kritischen Prüfung unterzogen werden.

## ***2. Die einschränkende Schweigepflichttheorie (keine interne Schweigepflicht, weder für Abs. 1 noch Abs. 2)***

Diese Theorie kritisiert das grundlegende Unterscheidungskriterium der h.M., dem zufolge für die Begründung der internen Schweigepflicht der potentiellen Täter nach Abs. 1 Nr. 1-5 angenommen wird, zwischen den originär Schweigepflichtigen und ihren Klienten bestehe hier, im Gegensatz zu den Amtsträgern, ein besonderes Vertrauensverhältnis. Danach werden den Berufsträgern des Abs.1 die Geheimnisse "höchstpersönlich" anvertraut, während der Amtsträger Geheimnisse nicht als solcher, sondern nur in amtlicher Funktion als Vertreter der Behörde wahrnimmt. Dem wird entgegengehalten, dieses Verständnis beruhe letztlich auf der unzutreffenden Auffassung, Rechtsgut des § 203 sei zumindest auch der Schutz eines wie auch immer gearteten Vertrauensverhältnisses. Vertrauensschutzaspekte seien aber irrelevant. Auch die Argumentation mit einer „Höchstpersönlichkeit“ der Geheimnismitteilung gegenüber dem Schweigepflichtigen verkenne, dass häufig die Person und die Kenntniserlangung durch einen bestimmten schweigepflichtigen Berufsträger nicht weniger anonym und zufällig ist als bei "Nur-Amtsträgern". Die Argumentation der herrschenden Meinung, wonach die Stellung der beruflich – originär – Schweigepflichtigen durch ein besonderes Vertrauen oder eine "Höchstpersönlichkeit" der Beziehung geprägt ist, treffe daher keinesfalls generell zu, sondern allenfalls auf einzelne, durch Abs. 1 erfasste Berufsgruppen.

Sie könne daher eine generelle innerorganisatorische Schweigepflicht der potentiellen Täter des Abs. 1 nicht rechtfertigen<sup>353</sup>. Diese Auffassung wird gestützt mit dem Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers, der ganz deutlich davon ausgegangen sei, eine innerorganisatorische Schweigepflicht für Berufs-/Amtsträger existiere nicht<sup>354</sup>. Die Formulierung in den einschlägigen Unterlagen sei zitiert:

*”Nach dem für die Aufteilung maßgebenden systematischen Grundgedanken, nämlich die Personen, die vom Geheimnisgeschützten als Personen seines Vertrauens typischerweise gewählt werden, anderen Personen gegenüber abzugrenzen, würde die Auslegung geradezu nahe legen, dass die zuerst genannten Personen (so z.B. die Ärzte oder der Sozialarbeiter) in aller Regel ohne Einwilligung des Geheimnisgeschützten das Geheimnis nicht offenbaren dürften, also auch nicht im Rahmen einer dienstlichen oder gutachterlichen Berichterstattung, selbst wenn ihnen das Geheimnis in amtlicher Eigenschaft (z.B. als Amtsarzt oder als Bewährungshelfer) oder in der Tätigkeit für eine Behörde (z.B.) bekanntgeworden ist. Diese Auslegung würde jedoch zu untragbaren Ergebnissen führen. Der Entwurf sieht aus diesen Gründen von einer systematischen Aufgliederung des Personenkreises in zwei getrennte Vorschriften ab.”*<sup>355</sup>

Aus dieser Äußerung des Gesetzgebers wird innerhalb der *einschränkenden Schweigepflichttheorie* geschlossen, dass die Annahme einer innerorganisatorischen Schweigepflicht eine geradezu extensive Ausdehnung der Strafbarkeit zur Folge hat, die dem Willen des Gesetzgebers widerspricht und auch tatsächlich, wie vom Gesetzgeber prognostiziert, zu untragbaren Ergebnissen führt, weil eine strafrechtlich pönalisierte innerorganisatorische Schweigepflicht trotz unterschiedlicher dogmatischer Konstruktionen nicht sinnvoll gehandhabt werden kann<sup>356</sup>. Nach einer ganzen Reihe weiterer historischer, beamtenrechtlicher und staatsrechtlicher Überlegungen, gelangt diese Auffassung zum Ergebnis, eine strafrechtlich sanktionierte innerorga-

---

<sup>353</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 104.

<sup>354</sup> **Oebbecke**, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räumen in der Verwaltung, S. 225.

<sup>355</sup> BT-Drucksache 7/550, 238 li.Sp.

<sup>356</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 107; **Oebbecke**, a.a.O., S. 225.

nisatorische Schweigepflicht sei einheitlich für alle beruflich und amtlich Schweigepflichtigen zu verneinen, indem die Tathandlung des § 203, das Offenbaren fremder Geheimnisse, einschränkend nur als Mitteilung an externe Dritte verstanden wird. Dies wird aber dann doch nicht so verstanden, dass der innerorganisatorische Geheimnis- und Informationsaustausch völlig unbeschränkt erfolgen kann. Durch den Befund der Straflosigkeit sei nichts über die *Rechtmäßigkeit* ausgesagt. Vielmehr müsse das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besondere Ausprägung – das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung – auch organisationsintern zu Restriktionen führen, die sich jeweils nach der ausgeübten Tätigkeit und nach der besonderen Situation richten müssten<sup>357</sup>. Die komplexen Fragen des innerorganisatorischen Datenschutzes ließen sich nur auf der Ebene des Verwaltungsrechts, unter Umständen sogar nur behördenintern, unter Berücksichtigung der konkret erforderlichen Informationen und Bearbeitungsabläufe lösen<sup>358</sup>. Eine *Strafvorschrift* sei nicht das geeignete Instrument zur Steuerung innerbehördlicher Vorgänge<sup>359</sup>, vielmehr sei das Strafrecht auf abstrakte, vorhersehbare und klare Lösungen angewiesen<sup>360</sup>. Für die PKV-Angehörigen würde dies ebenfalls zur Straflosigkeit für jede Form der internen Weitergabe führen, gleichgültig ob sie mehr den Amtsträgern des Abs. 2 oder den "Berufsträgern" des Abs. 1 Nr. 1-5 gleichzusetzen sind.

Diese Meinung entwickelt sich schon bei der grundsätzlichen Auslegung des Offenbarenbegriffs in eine andere Richtung als die herrschende Auffassung. Nach der herrschenden Meinung ist das Geheimnis "grundsätzlich" offenbart, wenn es "den Kopf des beruflich (originär) Schweigepflichtigen verlässt"<sup>361</sup>.

Diese Definition wird aber innerhalb des § 203 Abs. 1 z.B. für PKV-Angehörige eingeschränkt, wenn das Geheimnis nicht einer bestimmten Person, sondern einer Einrichtung anvertraut wird<sup>362</sup>.

---

<sup>357</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 115.

<sup>358</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 116.

<sup>359</sup> **Schöch**, Zwänge und Chancen in der Justiz, 361.

<sup>360</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 116.

<sup>361</sup> **Frommann**, in: Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich, S. 208, Fn. 18; in diesem Sinne wohl auch **BGHSt.** 27, 120 ff., 121.

<sup>362</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19.



Für die schweigepflichtigen Amtsträger des Abs. 2 wird, mit im Einzelnen verschiedenen Begründungen, vertreten, grundsätzlich bestehe innerbehördlich, innerhalb der zuständigen Funktionseinheit, nur "ausnahmsweise" eine innerorganisatorische Schweigepflicht, wenn der Amtsträger gleichzeitig Berufsträger des Abs. 1 ist oder ein "Nur-Amtsträger" ein Geheimnis "unter dem Siegel der Verschwiegenheit" mitgeteilt bekommt und solche von diesem dann auch zugesagt wird<sup>363</sup>. Ebenso, wenn ein Geheimnis aus Klatschsucht an funktionell unzuständige Bedienstete weitergegeben wird<sup>364</sup>. Die für die Berufsträger des Abs. 1 geltende Grundsatz-Ausnahme-Behandlung der innerorganisatorischen Schweigepflicht wird für Amtsträger des Abs. 2 einfach umgekehrt. Hier besteht grundsätzlich eine interne Schweigepflicht, dort besteht sie nur ausnahmsweise.

Das halten die Vertreter der *einschränkenden Schweigepflichttheorie* für widersprüchlich. Sie sehen die gleiche Tathandlung – das Offenbaren eines fremden Geheimnisses – ungleich bewertet, weil die gleiche Tathandlung in Abs. 1 anders interpretiert werde, als in Abs. 2<sup>365</sup>. Angesichts des gleichen Wortlauts von Abs. 1 und Abs. 2 bedürfe diese von der herrschenden Meinung vorgenommene Ungleichbehandlung aber einer eingehenden Begründung<sup>366</sup>. In der Tat ist die Begriffswahl in beiden Absätzen bezüglich der Weitergabe von Geheimnissen völlig deckungsgleich. Die Begriffe "Geheimnis", "offenbaren" und "unbefugt" tauchen in beiden Absätzen auf. Auch die Formulierung "Ebenso" in Abs. 2 spricht rein vom Wortlaut her für eine Gleichbehandlung<sup>367</sup>.

---

<sup>363</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45; dagegen **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 44.

<sup>364</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 44.

<sup>365</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 101.

<sup>366</sup> **Oebbecke**, a.a.O., S. 224, zustimmend **Bruns**, a.a.O., S. 102 .

<sup>367</sup> **Würthwein**, a.a.O., S. 180.

## II. Gesetzgeberische Überlegungen

Die Kritik der *einschränkenden Schweigepflichttheorie* an den Unterscheidungskriterien der herrschenden Meinung schlägt, jedenfalls mit Blick auf den erklärten Willen des Gesetzgebers, durch. Zum Vertrauenselement ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien Folgendes:

*„Der Entwurf fasst den bisherigen Tatbestand des § 300 StGB über die Verletzung von Privatgeheimnissen durch Inhaber bestimmter Berufe mit dem neuen Tatbestand über die Verletzung des Privatgeheimnisses durch Amtsträger und amtsnahe Personen in einer Vorschrift zusammen. Er folgt damit nicht den Vorschlägen des Entwurfs 1962, der in § 185 den Täterkreis im Wesentlichen nach dem Grundsatz des vom Geschützten frei gewählten Vertrauensverhältnisses abgrenzen und diesem Täterkreis in § 186 die Amtsträger und amtsnahen Personen gegenüberstellen wollte.*

*Diese nach dem Willen des Geheimnisgeschützten ausgerichtete systematische Aufteilung lässt sich – wie bereits in der Begründung zu § 185 E 1962 eingeräumt ist – praktisch nicht rein durchführen. So werden z.B. die in § 185 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 E 1962 aufgeführten Personen vom Geheimnisgeschützten nicht frei gewählt. Dasselbe trifft im übrigen nicht nur für das Hilfspersonal der in der Nummer 1 oder Nummer 3 aufgeführten Personen zu, sondern auch zum Teil für sie selbst, so z.B. für einen Teil der Ärzte bei einer Behandlung in einem Krankenhaus, da der Patient im voraus oft gar nicht wissen kann, welcher Arzt letztlich eine bestimmte Teiluntersuchung vornehmen wird; ebenso für den Verteidiger, der ohne vorherige Wahl des Beschuldigten zum Pflichtverteidiger bestellt wird.“<sup>368</sup>*

Der Gesetzgeber geht demnach davon aus, auch die Stellung der Berufsträger – gemeint sind die originär Schweigepflichtigen – sei nicht regelmäßig die einer vom Bürger gewählten Vertrauensperson. Daher ist es an sich folgerichtig, im Rahmen der innerorganisatorischen Schweigepflicht nicht zu berücksichtigen, ob ein Vertrauensverhältnis nun besteht oder nicht<sup>369</sup>.

<sup>368</sup> BT-Drucksache 7/550, 237 re.Sp. unten, 238 li. Sp. oben.

<sup>369</sup> So auch Würthwein, a.a.O., S. 113.

Ein weiterer Blick auf den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zeigt, dass dieser mit der Schaffung des § 203 gerade eine unterschiedliche Intensität der Schweigepflicht verhindern wollte:

*Dieses Ziel (der Rechtszersplitterung strafrechtlicher Regelungen Einheit zu gebieten) kann nur dadurch erreicht werden, dass in dem Strafgesetzbuch das Privatgeheimnis gegenüber Amtsträgern im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB i.d.F. des Artikels 17 und gegenüber den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten ebenso geschützt wird, wie gegenüber den in Absatz 1 genannten Personengruppen.*<sup>370</sup>

Der Gesetzgeber war demnach bestrebt, das Privatgeheimnis des Bürgers im amtlichen- bzw. behördlichen Bereich in gleichem Maße zu schützen, wie "gegenüber" Berufsträgern des Abs. 1<sup>371</sup>.

### **III. Zwei mögliche Schlussfolgerungen aus den Gesetzesmaterialien**

Dieser Befund ließe es für sich betrachtet allerdings auch zu, nicht etwa für beide Absätze eine interne Schweigepflicht zu verneinen, sondern vielmehr auch für Amtsträger des Abs. 2 und damit auch für PKV-Angehörige als ebenfalls derivativ Schweigepflichtige, eine personale interne Schweigepflicht anzunehmen, mit entsprechender dogmatischer Begründung, wie sie konsequent nur von Würthwein mit dem Kriterium der Zweckdeckung versucht wird<sup>372</sup>. Am schwersten wiegt daher wohl die Äußerung des Gesetzgebers, die Annahme einer internen Schweigepflicht von Beruf-/Amtsträgern würde zu *untragbaren* Ergebnissen führen<sup>373</sup>.

Konsequent den gesetzgeberischen Willen beachtend, wäre zunächst nur zu sagen, dass z.B. der beamtete, in einer Behörde tätige Arzt keiner anderen Schweigepflicht unterliegt als der "Nur-Amtsträger". Gegen die Annahme einer innerorganisatorischen Schweigepflicht an sich hat sich der Gesetzgeber aber nicht ausgesprochen. Vielmehr überließ er die Abgrenzung, unter

<sup>370</sup> BT-Drucksache 7/550, 240 li.Sp.

<sup>371</sup> so auch Würthwein, a.a.O., S. 157.

<sup>372</sup> Würthwein, a.a.O., S. 132.

<sup>373</sup> Vgl. oben, § 3 I. 2., S. 91.

welchen Voraussetzungen im behördlichen Bereich die Weitergabe eines Geheimnisses – mangels gesetzlicher Regelungen – strafbar sein soll, ausdrücklich der Rechtsprechung<sup>374</sup>. Als ”untragbar” sah der Gesetzgeber nur solche Fälle an, in denen z.B. ein Arzt, der im Rahmen seiner behördlichen Tätigkeit eine Untersuchung vornimmt, das Ergebnis dieser Untersuchung nicht zweckgebunden weitergeben darf, wenn er also als Berufsträger des Abs. 1 jedem gegenüber schweigepflichtig ist. Gleiches – *Untragbarkeit* – ist anzunehmen, wenn beim PKVer Geheimnisse aus Gründen des „human interest“ weitergegeben werden. Straflosigkeit als Ergebnis wäre untragbar. Keinesfalls ”untragbar” ist es, von einem tatbestandlichen Offenbaren zu sprechen, wenn der Arzt ein Untersuchungsergebnis aus reiner Klatschsucht einem Kollegen weitererzählt<sup>375</sup>. Hier zu einer Strafbarkeit als Ergebnis einer Auslegung zu kommen, die vom Bestehen einer innerorganisatorischen Schweigepflicht ausgeht, dürfte kaum als ”untragbar” anzusehen sein. In diesem Zusammenhang sei der Gesetzgeber mit dem, was seiner Auffassung nach eine untragbare Auslegung wäre, noch einmal partiell zitiert:

*”.....dass die zuerst genannten Personen (so z.B. Ärzte oder der Sozialarbeiter) in aller Regel ohne Einwilligung des Geheimnisgeschützten das Geheimnis nicht offenbaren dürften, also auch nicht im Rahmen einer dienstlichen oder gutachterlichen Berichterstattung, selbst wenn ihnen das Geheimnis in amtlicher Eigenschaft (...) oder in ihrer Tätigkeit für eine Behörde (...) bekanntgeworden ist.”<sup>376</sup>*

#### **IV. Folgerung des Verfassers aus den Gesetzesmaterialien**

Hier wird deutlich, was genau der Gesetzgeber für ”untragbar” hält: Die Begründung einer regelmäßig bestehenden internen Schweigepflicht, die auch im Rahmen einer dienstlichen Tätigkeit in amtlicher Eigenschaft die Weitergabe z.B. von Ergebnissen einer amtsärztlichen Untersuchung unter das Erfordernis der Einwilligung des Betroffenen stellt. Dies anzunehmen, würde zu einer ”untragbaren” Informationsblockade führen. Gleichzeitig

<sup>374</sup> BT-Drucksache 7/550, 236 re.Sp.

<sup>375</sup> Für die Straflosigkeit infolge nicht bestehender interner Schweigepflicht **Bruns**, a.a.O., S. 116.

<sup>376</sup> BT-Drucksache 7/550, 238 li.Sp.

spricht der Gesetzgeber aber einen "Rahmen einer dienstlichen Berichterstattung" oder allgemeiner den einer "Tätigkeit" an. Daraus lässt sich weiter schließen, dass durchaus von einem vorgegebenen Rahmen ausgegangen wird, in dem Geheimnisse auch von Berufs-/Amtsträgern offenbart werden dürfen, der Gesetzgeber diesen Rahmen aber von vornherein durch die "Dienstlichkeit" der konkreten Tätigkeit begrenzt versteht. Bereits mit diesem Verständnis hätte die oben angesprochene klatschhafte Geheimnisweitergabe den "dienstlichen" Rahmen überschritten und wäre damit strafbar, ohne dass der Vorwurf berechtigt wäre, eine Auseinandersetzung mit der ausdrücklichen Willensäußerung des Gesetzgebers habe nicht stattgefunden<sup>377</sup>.

Allein die Sperrwirkung der (originären) Schweigepflicht auch für die innerdienstliche bzw. innerorganisatorische Weitergabe von Geheimnissen zu Zwecken, denen sie gerade dienen soll, ist ein untragbares Ergebnis. Um dem Gesetzgeber gerecht zu werden, ist es allerdings nicht erforderlich, eine innerorganisatorische Schweigepflicht überhaupt abzulehnen. Das Kind würde so mit dem Bade ausgeschüttet. Dies hätte zur Folge, dass innerorganisatorische Geheimnisweitergaben grundsätzlich straffrei wären, unabhängig von Zuständigkeit, Erforderlichkeit der Kenntnis, Zugehörigkeit des Empfängers zu einer bestimmten Abteilung oder Zweckgesichtspunkten<sup>378</sup>. Angesichts des geschützten Rechtsguts ein unbefriedigendes Ergebnis.

Die besondere Aufgabe des Strafrechts ist aber der Rechtsgüterschutz<sup>379</sup>. Bereits um das von § 203 geschützte Rechtsgut, nach hier vertretener Auffassung in erster Linie die Privatsphäre<sup>380</sup>, in einem Mindestmaß zu gewährleisten, ist es geradezu geboten, willkürliche aber auch schlicht unnötige Geheimnisweitergaben – intern wie extern – zu verhindern. Das klatschhafte Mitteilen des Amtsarztes an einen ärztlichen oder nicht-ärztlichen Kollegen, der zufälligerweise zwar auch in derselben Behörde tätig ist, der aber hier "im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit" mit dem betreffenden Geheimnis keinesfalls in Berührung gekommen wäre, verletzt das Rechtsgut

<sup>377</sup> Was **Bruns**, a.a.O., S. 106, der herrschenden Meinung vorwirft.

<sup>378</sup> So **Würthwein**, a.a.O., S. 65.

<sup>379</sup> **Baumann/Weber/Mitsch-Weber**, § 3 Rdn. 10.

<sup>380</sup> Vgl. oben, § 1 VI., S. 23.

des Geheimnisträgers nicht weniger, als wenn es der Arzt einem beliebigen Dritten erzählt. Gleiches gilt für schlicht unnötige Mitteilungen von Geheimnissen.

Entgegen der *einschränkenden Schweigepflichttheorie* ist daher davon auszugehen, dass auch die innerorganisatorische Geheimnisweitergabe gewissen Einschränkungen unterliegen muss, also grundsätzlich eine innerorganisatorische Schweigepflicht besteht. Weiter ist festzuhalten, dass auch zwischen Nur-Amtsträgern innerbehördlich keineswegs uneingeschränkt Geheimnisse weitergegeben werden dürfen. Auch die Autoren, die an sich eine innerbehördliche Schweigepflicht für Nur-Amtsträger verneinen, ziehen dann doch zumindest funktionsorientierte Kriterien heran, die erfüllt sein müssen, damit die interne Mitteilung kein Offenbaren darstellt. Aber auch so betrachtet hinge der Schutz der Privatsphäre einzig davon ab, wie der Behördenbegriff definiert ist. Andererseits gäbe es innerhalb der Funktionseinheit einen mehr oder weniger bedingungslosen Freiraum für Geheimnisübermittlungen. Die Grenze muss im Interesse des Geheimnisgeschützten und zum Zwecke des effektiven Rechtsgüterschutzes enger gezogen werden. Die Auffassung, die eine innerorganisatorische Schweigepflicht nicht nur unter Nur-Amtsträgern, sondern auch zwischen bediensteten Berufsträgern und anderen Behördenmitgliedern und damit auch bei den hier interessierenden PKV-Angehörigen ablehnt, führt zu untragbaren Ergebnissen, weil hierdurch ein Freiraum geschaffen wird, in dem willkürlich Geheimnisse – sogar auch aus reiner Klatschsucht – straflos mitgeteilt werden können.

Dem Willen des Gesetzgebers folgend, ist festzuhalten, dass eine "höchstpersönliche" Schweigepflicht eines Berufs-/Amtsträgers nicht zu einer innerbehördlichen Informationsblockade führen darf.

Dieser Grundsatz kann auf Abs. 1 übertragen werden, soweit die dort genannten Berufsträger als originär Schweigepflichtige in einer arbeitsteiligen Organisation tätig sind und die Angehörigen dieser Organisation – wie PKV-Angehörige – ausnahmslos ebenfalls der Schweigepflicht des § 203 unterliegen. Grundsätzlich darf auch hier die Schweigepflicht nicht dazu führen, den Arbeitsablauf unverhältnismäßig zu behindern. Daher bedarf der Offenbarensbegriff bei internen Geheimnisweitergaben innerhalb einer Or-

ganisation oder eines Unternehmens, deren bzw. dessen Mitarbeiter bereits als solche dem § 203 unterliegen, der Modifizierung.

Wie und in welchem Umfang diese Einschränkungen der Schweigepflicht bei innerorganisatorischer Geheimnisweitergabe vorzunehmen sind, wird innerhalb der h.M. nicht einheitlich gesehen. Einigkeit besteht allerdings, wie schon ausgeführt<sup>381</sup>, insoweit, als zwischen *originär* Schweigepflichtigen, solchen, bei denen die Berufsbezeichnung durch eine bestimmte Ausbildung und einem staatlich anerkannten Abschluss gekennzeichnet ist, und *derivativ* Schweigepflichtigen, deren Schweigepflicht sich rein aus der Tatsache eines Anstellungs- oder Amtsverhältnisses, aus einem Tätigkeitsverhältnis zu einer dritten Stelle ableitet<sup>382</sup>, unterschieden wird. Folgen hat diese Unterscheidung, wenn es tatsächlich innerhalb des Offenbarensbegriffs einen Unterschied macht, ob ein originär Schweigepflichtiger, z.B. ein Arzt oder Rechtsanwalt, der in und für ein Unternehmen oder in und für eine öffentliche Stelle (als Amtsträger) tätig ist, intern Geheimnisse weitergibt. Die in der vorliegenden Weise namhaft gemachte Unterscheidung – originär-derivativ – beschreibt außerdem ohne weitere Aufzählung und Erläuterung exakt eben den Unterschied, an dem die h.M. ihre Differenzierung bei innerorganisatorischen Geheimnisweitergaben anknüpft. Demgegenüber ist z.B. die Bezeichnung "Berufsträger" oder "Berufsträger des Abs. 1" ungenau, weil damit an sich nur die gemeint sein sollen, die klassische Vertrauensberufe (Arzt, Anwalt) ausüben. Unter der Nr. 6 des Abs. 1, somit in Abs. 1 des § 203, sind aber gerade solche Personen genannt, die hierzu nicht gehören.

#### ***V. Beispiele zum Problem der internen Schweigepflicht des Berufs/Amtsträgers***

Die h.M. geht, wie ausgeführt<sup>383</sup>, davon aus, die originäre Schweigepflicht des Abs.1 Nr. 1-5 sei strenger als die derivative Schweigepflicht der Nr. 6 und des Abs. 2. Das wirkt sich insbesondere aus, wenn originär Schweigepflichtige mit derivativ Schweigepflichtigen in einer arbeitsteiligen Organi-

---

<sup>381</sup> Vgl. oben, § 3 I. 1., S. 85 f.

<sup>382</sup> Vgl. hierzu nochmals oben, § 2 III 3. f), S. 67 f.

<sup>383</sup> Vgl. oben, § 3 I. 1., 85 ff.

sation zusammenarbeiten, deren Zweck nicht lediglich auf die Berufsausübung des originär Schweigepflichtigen hin ausgerichtet ist, wie etwa der Zweck einer Behörde, die öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat. Gleiches würde für PKVer gelten, würde ein angestellter Gesellschaftsarzt z.B. die ärztliche Untersuchung vor Versicherungsbeginn oder Nachuntersuchungen für den PKVer vornehmen.

Die Tragweite der Frage, ob und inwieweit eine besondere *interne* Schweigepflicht eines originär Schweigepflichtigen besteht, zeigt sich an einem Urteil des OVG Lüneburg vom 29.7.1975<sup>384</sup>. Ein beamteter Chefarzt hatte sich geweigert, der Stadt als seinem Dienstherrn Anästhesieprotokolle herauszugeben, die für die Abrechnung mit den jeweiligen Kostenträgern benötigt wurden. Das Gericht gab dem Arzt Recht. Die ärztliche Schweigepflicht gehe vor, selbst wenn dadurch die Abrechnung der Krankenanstalt mit den Patienten nicht mehr sichergestellt ist. Im Ergebnis sei für den beamteten Arzt, soweit er dem Patienten – wie regelmäßig im Krankenhaus – als Behandler gegenübertritt, das Bestehen einer uneingeschränkten Schweigepflicht seiner Behörde gegenüber zu konstatieren.

Für bedienstete Psychologen wird dementsprechend festgestellt, deren Schweigepflicht (nach § 203 Abs. 1 Nr. 5) gehe der innerbehördlichen Dienstpflicht zur Berichterstattung usw. vor<sup>385</sup>. Jedenfalls dann, wenn dem Psychologen ein ganz persönliches Vertrauen entgegengebracht werde, namentlich bei der klassischen fürsorgerischen Tätigkeit, sei der bedienstete Psychologe alleiniger Adressat der Geheimnisse. Gerade bei solchen Sachverhalten sei es unzutreffend anzunehmen, der Klient wende sich durch die Person des Psychologen mit seinen Informationen an die ganze Behörde bzw. an deren zuständige Abteilungen. Nur in den durch einen von vornherein bekannten, amtlichen Zweck gekennzeichneten Fällen seien neben dem Berater noch andere Personen, innerhalb wie außerhalb der Behörde, Informationsadressaten. So z.B. bei psychologischen Gutachten zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis<sup>386</sup>.

---

<sup>384</sup> OVG Lüneburg, NJW 1975, 2263 f.

<sup>385</sup> Kühne, NJW 1975, 1478 ff., 1482.

<sup>386</sup> Kühne, NJW 1975, 1478 ff., 1478.



Noch in einer Entscheidung vom 19.7.1972 deutet das BVerfG an, eine Schweigepflicht käme bei Sozialarbeitern nicht in Betracht, da diese der beauftragenden Stelle zu berichten hätten. Die Vertrauensbeziehung zwischen Klient und Sozialarbeiter sei wesentlich anders geartet als das Verhältnis des Einzelnen zu den Angehörigen der in § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO genannten Berufsgruppen und gerade nicht typischerweise auf die Erwartung des Klienten gegründet, der Sozialarbeiter werde Tatsachen aus der Privatsphäre des Betreuten gegenüber jedermann in der Regel verschweigen. Eine solche Erwartung sei mit dem Berufsbild des Sozialarbeiters nicht verbunden<sup>387</sup>. Übertragen auf die heutige Rechtslage wäre damit gesagt, das Vertrauen des Klienten gälte stets weniger der Person des Sozialarbeiters als vielmehr der Institution, die hinter ihm steht<sup>388</sup>. Demgegenüber wird jedoch festgehalten, der Sozialarbeiter sei nicht nur Amtsträger, sondern zugleich auch immer Inhaber einer von seiner Qualifikation her besonderen Vertrauensstellung. Dass das Verhältnis zwischen Sozialarbeitern und Klienten ein besonderes, mit dem Verhältnis des Nur-Amtsträgers zum Klienten nicht ohne weiteres vergleichbares ist, soll seinen Ausdruck darin gefunden haben, dass der Sozialarbeiter mit der Strafrechtsnovelle des Jahres 1974 zum 1. Januar 1975 in den Kreis der nach § 203 Abs.1 Schweigepflichtigen aufgenommen wurde<sup>389</sup>. Dadurch seien diese von der gleichzeitig beschlossenen Abschwächung der Schweigepflicht der Amtsträger durch § 203 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz ausgenommen worden, und zwar unabhängig davon, ob sie nicht nur als Sozialarbeiter, sondern auch als Amtsträger anzusehen seien oder nicht<sup>390</sup>. Die Besinnung auf den Schutzzweck der Norm führe zu dem Ergebnis, dass die Geheimnisse, die einem im öffentlichen Dienst tätigen Sozialarbeiter bekannt geworden sind, keinen geringeren Schutz vor Offenbarungen genießen als die allen anderen Sozialarbeitern bekannt gewordenen Geheimnisse. Es fehle jeder Anhaltspunkt dafür, dass die Privatsphäre des Einzelnen nur schutzwürdig und schutzbedürftig sei, soweit die Sozialarbeiter beispielsweise in den Diensten eines Trägers der freien Wohlfahrtspflege stehen, nicht jedoch, soweit sie im öffentlichen Dienst stün-

---

<sup>387</sup> BVerfGE 33, 367 = NJW 1972, 2214 ff., 2215, 2216.

<sup>388</sup> Diesen Schluss aus dem Urteil des BVerfG ziehen auch **Onderka/Schade** in: Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich, S. 173 ff., S. 175.

<sup>389</sup> **Onderka/Schade**, in: Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich, S. 173 ff., S. 175.

<sup>390</sup> **Frommann** in: Frommann/Mörsberger/Schellhorn, Sozialdatenschutz, S.159 ff., S.172.

den<sup>391</sup>. Im Ergebnis wird damit gesagt, dass es ganz gleichgültig ist, ob und in welcher arbeitsteiligen Organisation der betreffende Schweigepflichtige des Abs. 1 tätig ist. In jedem Falle dürfte er auch intern Geheimnisse nur weitergeben, wenn die Weitergabe gesetzlich erlaubt oder vom Willen des Geheimnisgeschützten getragen ist, nicht aber aufgrund z.B. unabweisbarer Informationsbedürfnisse der Organisation, in der er tätig ist und deren übrige Angehörige in aller Regel selbst der Schweigepflicht des Abs. 2 unterliegen, deren Schweigepflicht als Amtsträger aber eine derivative ist.

### ***VI. Das grundsätzliche Problem bei der Frage nach der internen Schweigepflicht***

Das Problem bei der Frage nach der internen Schweigepflicht resultiert daraus, dass die h.M. annimmt, die derivative Schweigepflicht der in § 203 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 genannten Unternehmensangehörigen und Nur-Amtsträger<sup>392</sup> unterscheidet sich von jener der Berufsträger des Abs. 1 Nr. 1-5. Nach der h.M. unterliegen die derivativ Schweigepflichtigen, die regelmäßig in eine Behörde (oder in ein Unternehmen der privaten Krankenversicherung) eingebunden sind, als Nur-Amtsträger (oder PKV-Angehörige) intern grundsätzlich keiner *personalen* Schweigepflicht. Dagegen können beamtete oder bedienstete "Berufsträger" – originär Schweigepflichtige – des Abs. 1 innerbehördlich bei der Geheimnisweitergabe an sich insoweit auf Offenbarungsbefugnisse nur zurückgreifen, wie sie dies bei einer Geheimnisweitergabe an einen beliebigen Dritten könnten. Die h.M. konsequent zu Ende gedacht, bliebe auch ein angestellter oder beamteter Arzt stets in einer Geheimnis-Enklave verhaftet, ohne wirklich in den erforderlichen Informationsverkehr integriert werden zu können<sup>393</sup>. Insbesondere dann, wenn auch die anderen Behörden- oder Organisationsangehörigen der

---

<sup>391</sup> **Frommann**, in: Frommann/Mörsberger/Schellhorn, Sozialdatenschutz, S. 159 ff., S. 173.

<sup>392</sup> Bei diesen leitet sich die Schweigepflicht aus der Art und Weise, wie sie zum Unternehmen oder zur Amtsorganisation stehen ab, ist daher *derivativ*.

<sup>393</sup> So **Jähnke**, LK 10 Aufl. § 203 Rdn. 43; **OVG Lüneburg**, NJW 1975, 2263 f.; **Frommann** in: Frommann/Mörsberger/Schellhorn, S. 159 ff. 172 f.; **Rogall**, NStZ 1983, 1 ff., 8; **Kühne**, NJW 1977, 1478 ff., 1478; **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 75 Rdn. 13; **Narr**, Ärztliches Berufsrecht, Bd. 1 S. 506 f.; **Langkeit**, NStZ 94, 6 ff., 8.

Schweigepflicht des § 203 unterliegen, ist aber nicht ohne weiteres verständlich, warum der originär Schweigepflichtige nicht in gleicher Weise Geheimnisse weitergeben darf, wie die übrigen, derivativ schweigepflichtigen Mitarbeiter, und nicht in gleicher Weise an der öffentlichen Aufgabe der Behörde oder dem privatwirtschaftlichen Zweck des arbeitgebenden Unternehmens mitwirken kann wie diese. Um es noch einmal zu betonen: Diese Überlegungen gelten nur für solche arbeitsteiligen Organisationen, deren Mitarbeiter ausnahmslos schon als solche, eben weil sie der Organisation angehören, der Schweigepflicht des § 203 unterliegen, wie die hier interessierenden PKVer und ihre Angehörigen i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6.

Hier stellt sich dann auch die grundsätzliche Frage, ob es tatsächlich innerhalb des § 203 eine 2-Klassen-Gesellschaft gibt und damit auch die Frage nach der Stellung der PKV-Angehörigen innerhalb der Vorschrift und der Intensität ihrer hier interessierenden internen Schweigepflicht. Es ist somit zu prüfen, ob es tatsächlich einen Unterschied bei der Bestimmung der Intensität der Schweigepflicht machen kann, auf welchen Umständen die Tätereigenschaft beruht, ob die der originär Schweigepflichtigen wirklich strenger ist und sein muss als die der übrigen, an sich ebenfalls nach § 203 derivativ Schweigepflichtigen.

***VII. Stellungnahme des Verf. zur unterschiedlichen Bewertung der Schweigepflicht in Abs. 1 und Abs. 2 des § 203(h.M.)***

Ganz grundsätzlich ist daher zu fragen, ob die unterschiedliche Auslegung des Offenbarensbegriffs, auf den die Annahme der unterschiedlichen Intensität der Schweigepflicht in den Abs. 1 und 2 des § 203 letztlich hinausläuft, angesichts des Wortlautes des § 203 überhaupt gerechtfertigt ist. Bruns<sup>394</sup> sieht dementsprechend die h.M. mit dem Widerspruch behaftet, dass sie die gleiche Tathandlung, das Offenbaren eines fremden Geheimnisses, in § 203 Abs. 1 weiter interpretiert als in Abs. 2 der Vorschrift.

Die Argumentation der h.M. geht ja dahin, im Verkehr mit Behörden würden Angaben, die Geheimnisse enthalten, meist der Behörde in Gestalt der dort tätigen Personen gemacht, "die es angeht". Aber auch dort, wo dies

---

<sup>394</sup> Bruns, a.a.O., S. 101.

einem bestimmten Amtsträger gegenüber geschieht, werde das Vertrauen – insoweit anders als bei den klassischen Vertrauensberufen des Abs.1 (Arzt, Anwalt) – in der Regel nicht dem Amtsträger in seiner Person, sondern als Repräsentant seiner Behörde entgegengebracht<sup>395</sup>. § 203 Abs. 2 betreffe gerade das Verhältnis des Bürgers zu dem Amt als Institution. Dem stünde nicht entgegen, dass sich die Strafvorschrift an die Person des Amtsträgers und nicht abstrakt an die Behörde richtet<sup>396</sup>. Wendet sich der Betreffende dagegen an (originär) schweigepflichtige Berufsträger des Abs.1, die gleichzeitig als Amtsträger der Schweigepflicht des Abs. 2 unterliegen, so wende er sich nicht in erster Linie an die im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis stehende Person, sondern an den Arzt oder Psychologen. Besonders deutlich werde dies in Fällen, in denen der Betroffene gerade dieser Person sein Vertrauen schenkt und von ihr oftmals außerhalb des administrativen Gefüges eine private Hilfestellung erwartet, ohne dabei die Befürchtung hegen zu müssen, sogleich bis in den eigenen Intimbereich hinein verwaltet zu werden<sup>397</sup>. Allerdings soll auch ein *einfacher* Amtsträger in eine besondere Vertrauensstellung hineinwachsen, wenn ihm Dinge "unter dem Siegel der Verschwiegenheit" mitgeteilt werden und dem Informanten die Verschwiegenheit auch zugesagt wird<sup>398</sup>. Im Ergebnis könnte der Amtsträger selbst den Umfang seiner Schweigepflicht festlegen, der Bürger durch beharrliches Insistieren den Amtsträger hierzu "nötigen". Aufgrund dieser willkürlichen Entstehung einer *personalen* internen Schweigepflicht wären dann die Unterschiede bei der Auslegung des Offenbarungsbegriffes für die Abs. 1 und 2 eingeebnet. Es käme für die Strafbarkeit der internen Geheimnisweitergabe, überspitzt gesagt, auf die Vertrauenswürdigkeit und die Gutmütigkeit des betreffenden Amtsträgers an und jeder Bürger könnte am Ende behaupten, "der wollte das aber doch für sich behalten".

Der herrschenden Meinung ist zuzustimmen, soweit diese konstatiert, Berufsträger des Abs. 1 – gemeint sind originär Schweigepflichtige – unterliegen auch intern der Schweigepflicht.

<sup>395</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45.

<sup>396</sup> **Heckel**, NVwZ 1994, 224 ff., 228.

<sup>397</sup> **Goll**, Offenbarungsbefugnisse im Rahmen des § 203, S. 144.

<sup>398</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45.

Dieser Befund gilt sowohl für den Fall, dass die Berufsträger in einer Behörde arbeiten als auch dann, wenn sie in einer nicht-behördlichen Organisation, sei es angestellt oder z.B. als Rechtsanwalts-Sozius, tätig sind.

Zu widersprechen ist der h.M. insoweit, als davon ausgegangen wird, die interne Schweigepflicht der originär Schweigepflichtigen sei anders zu beurteilen als die der derivativ Schweigepflichtigen, die mit diesen in derselben Organisation zusammenarbeiten. Weiter ist der Auffassung zu widersprechen, innerbehördlich bestehe für Nur-Amtsträger oder auch für PKV-Angehörige keine *personale*, sondern eine, letztlich nach funktionalen Einheiten zu bestimmende Schweigepflicht. Innerhalb der h.M. werden zwar, wie schon angesprochen<sup>399</sup>, Kriterien aufgezeigt, bei deren Vorliegen innerbehördlich kein Offenbaren gegeben sein soll. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass dann, wenn diese Kriterien nicht erfüllt sind, auch innerbehördlich die Geheimnisweitergabe ein Offenbaren sein kann. Allerdings geht es der h.M. nicht um die Schweigepflicht des einzelnen Amtsträgers, vielmehr orientiert sich die Modifizierung des Offenbarensbegriffs in erster Linie am Behörden- bzw. Organisationsaufbau.

Dieser Unterscheidung liegt das überholte Verständnis von den klassischen Vertrauensberufen zu Grunde. Allerdings sieht auch die h.M. das Bedürfnis, nicht vertretbare innerorganisatorische Informationsblockaden zu verhindern. So wird auf verschiedene Weisen versucht, die innerbehördliche Schweigepflicht von Berufsträgern des Abs. 1 zu relativieren<sup>400</sup>. Offenbar werden die Kriterien, die auch die h.M. für Nur-Amtsträger heranzieht, wie Zuständigkeit und Zugehörigkeit zu einer Funktionseinheit, nicht für ausreichend erachtet. In der Tat erfordert der effektive Geheimnisschutz strengere und für originär und derivativ Schweigepflichtige einheitliche Kriterien.

Die Schweigepflicht in den Absätzen 1 und 2 ist nicht von unterschiedlicher Intensität. Nicht entscheidend ist, ob originäre oder derivative Schweigepflicht vorliegt. Dagegen kommt es darauf an, ob der Schweigepflichtige in und für eine arbeitsteilige Organisation tätig ist oder nicht. Ist dem so und sind auch die übrigen Angehörigen der betreffenden Organisation als solche

<sup>399</sup> Vgl. oben, § 3 I. 1.+2., S. 85 ff., 90 ff.

<sup>400</sup> Vgl. nur Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 45; Jähnke, LK 10. Aufl. Rdn. 42.

der Schweigepflicht des § 203 unterworfen, muss hinsichtlich der internen Geheimnisweitergabe ein einheitlicher Maßstab bei der Modifizierung des Offenbarensbegriffs und damit im Ergebnis auch bei der Konkretisierung der Schweigepflicht angelegt werden. Der Umfang der Schweigepflicht ist bei einem Eingebundensein in eine arbeitsteilige Organisation des § 203 – einer Behörde oder einem der in Abs. 1 genannten Unternehmen – nicht primär daran zu messen, welchen (sozialen) Status der Schweigepflichtige aufgrund seiner Ausbildung einnimmt. Schönemann führt insoweit zutreffend aus, dass es auf die Funktion ankommt, in der der Schweigepflichtige das Geheimnis erfährt, was wiederum von der Regelung des Auftrags bei der Informationsgewinnung und des *Zwecks* ihrer Verwertung abhängt<sup>401</sup>. Das kann wie hier so verstanden werden, dass es darauf ankommt, welche Aufgabe der Schweigepflichtige *für* die Organisation, in der und für die er tätig ist, zu erledigen hat und weiter, welche Aufgabe die Organisation ihrerseits zu erfüllen hat.

Fungiert der originär Schweigepflichtige für eine Organisation als "Erfüllungsgehilfe" deren Funktion, besteht kein Anlass, ihn anderen Maßstäben bei der internen Geheimnisweitergabe zu unterwerfen, als die übrigen ebenfalls schweigepflichtigen Angehörigen dieser Organisation.

Auch die auf beide Absätze zutreffende Tatsache, dass die Schweigepflichtigen persönlich mit Strafe bedroht sind, wiegt schwerer als der Umstand, dass die Berufsträger des § 203 Abs. 1 Nr. 1-5 originär, die des Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 und des Abs. 3 derivativ schweigepflichtig sind.

Die an die Person geknüpfte Strafdrohung bei Einbindung in ein Unternehmen oder eine Behörde ist beiden gemeinsam und verlangt nach einer einheitlichen Beurteilung der internen Schweigepflicht. Die ohnehin nicht mehr zeitgemäße Unterscheidung zwischen klassischen Vertrauensberufsträgern, die das persönliche Vertrauen in jedem Fall in die Behörde oder das Unternehmen mitnehmen und solchen, ebenfalls Schweigepflichtigen, die angeblich als Unternehmens- oder Behördenangehörige grundsätzlich kein persönliches Vertrauen in Anspruch nehmen, rechtfertigt die unterschiedliche Auslegung des Offenbarungsbegriffes für innerorganisatorische Geheim-

---

<sup>401</sup> LK-Schönemann, § 203 Rdn. 45.

nisweitergaben nicht (mehr). § 203 richtet sich ausnahmslos an eine bestimmte Person. Normadressat ist sowohl der Arzt als auch der Amtsträger, nicht aber die Behörde, die durch den Amtsträger repräsentiert wird<sup>402</sup>.

Der Umweg über die Bewertung des Sachverhalts, der der Schweigepflicht zu Grunde liegt, führt zu einer unterschiedlichen Auslegung des Offenbarensbegriffs. Man würde so gesellschaftliche und soziale Bewertungen in das StGB hineintragen und den – hinsichtlich des Offenbarens von Geheimnissen einheitlichen – Tatbestand des § 203 danach auslegen, welcher Schweigepflichtige aufgrund welcher Berufsausübung nun vertrauenserweckender ist als der andere. Eine soziale Stufenleiter auch zwischen den in § 203 Abs. 1 und 2 Genannten mag es im gesellschaftlichen Alltag geben, sie darf aber bei der Frage nach der Strafbarkeit keine Rolle spielen. Die Schweigepflicht nach § 203 in Abs. 1 Nr.1 ist nicht deshalb umfassender als die in Abs. 2, weil hier ein Medizinstudium absolviert und die Approbation verliehen und dort "nur" eine Lehre zur Verwaltungsangestellten abgeschlossen wurde. Gemeinsam und allein entscheidend ist ggf. die Tatsache des Eingebundenseins in eine Organisation. Ähnlich argumentiert Bruns, indem er feststellt, es könne keinen Unterschied machen, ob ein schweigepflichtiger Arzt in einem öffentlichen oder privaten Krankenhaus arbeitet. Würde man einen Vorrang des Abs. 2 befürworten, so führte das, je nach Art des Anstellungsverhältnisses, zu unterschiedlichen „Klassen“ von Schweigepflichtigen<sup>403</sup>.

### ***1. Berufliche Eigenschaft als einheitliches Tatbestandsmerkmal***

Die berufliche Eigenschaft ist einheitlich und ausschließlich als schweigepflichtbegründender Umstand, als besonderes persönliches Merkmal der Strafbarkeit anzusehen. Demgegenüber wird von Kühne<sup>404</sup> vertreten, es bestehe ein schwerwiegender Strukturunterschied zwischen dem 1. und dem 2. Absatz des § 203. Während nämlich Abs.1 eine höchstpersönliche Schweigepflicht statuiere, welche absolut und jedem Dritten gegenüber gilt, schaffe

---

<sup>402</sup> Würthwein, a.a.O., S. 55.

<sup>403</sup> Bruns, a.a.O., S. 146 f., der allerdings hieraus den Schluss zieht es bestehe bei § 203 ausnahmslos keine strafrechtlich sanktionierte interne Schweigepflicht.

<sup>404</sup> Kühne, JZ 1981, 647 ff., 651.

Abs. 2 nur eine relative Schweigepflicht. Diese Pflicht sei Personen auferlegt, die beruflich in Organisations- oder Kommunikationseinheiten eingebunden sind, deren Verschwiegenheit gegenüber der Außenwelt das eigentliche Schutzziel ist. Die Vorschrift des § 203 Abs. 2 habe eine andere Schutzrichtung als Abs. 1<sup>405</sup>. Zur Vermeidung von Missverständnissen weist Kühne darauf hin, für § 203 Abs. 1 Nr. 6 gelte etwas anderes, weil diese Alternative fälschlich in Abs. 1 aufgeführt sei, obwohl sie ihrer Struktur nach zu Abs. 2 gehöre. Hier berücksichtigt Kühne aber nicht die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, auf eine systematische Unterscheidung von Schweigepflichtigen zu verzichten<sup>406</sup>, so dass es letztlich gleichgültig ist, in welchem Absatz die Schweigepflichtigen aufgeführt sind. Die Auffassung von Kühne kommt der systematischen Aufgliederung gleich, die der Gesetzgeber gerade nicht wollte. Auch Schönemann weist darauf hin, dass Abs. 2 keine Spezialvorschrift des Abs. 1 des § 203 ist. In materieller Hinsicht ist, so zutreffend Schönemann, nicht einzusehen, dass ein öffentlich-rechtlich umfassend geregelter Umgang mit einem Geheimnis zurücktreten soll, wenn der Amtsträger womöglich zufällig als Arzt approbiert ist. Das Gesetz (§ 203) verlange in Abs. 1 eine Information *als Arzt* und in Abs. 2 *als Amtsträger* und gebe damit den entscheidenden Fingerzeig, dass es auf die Funktion ankommt, in der der Schweigepflichtige das Geheimnis erfahren habe, was wiederum von der öffentlich-rechtlichen Regelung des Auftrages bei der Informationsgewinnung und des Zwecks ihrer Verwertung abhängt<sup>407</sup>.

Weiter meint Kühne, dass innerhalb der Organisation keine Schweigepflicht besteht<sup>408</sup>. Es handle sich um einen, durch die Berufsbezeichnung vorgegebenen, inneren Kommunikationskreis, innerhalb dessen eine Tathandlung nach Abs. 2 grundsätzlich nicht denkbar sei. Demgegenüber wirke die Schweigepflicht nach Abs. 1 auch innerhalb der Behörde und zwischen Sachverständigen und Gericht, weil die konkrete Person des Berufsträgers Anknüpfungspunkt für das dort angesprochene strafrechtliche Gebot sei<sup>409</sup>. Gerade dieser Befund trifft aber nicht zu. Keineswegs ergibt sich durch die

<sup>405</sup> Heckel, NVwZ 1994, 224 ff., 227.

<sup>406</sup> Vgl. BT-Drucksache 7/550, S.238 li.Sp.

<sup>407</sup> LK-Schönemann, § 203 Rdn. 45.

<sup>408</sup> So auch Heckel, NVwZ 1994, 224 ff., 228.

<sup>409</sup> Kühne, JZ 1981, 647 ff., 651.



Berufsbezeichnung stets der Kommunikationskreis. So kann ein Arzt allein, in Praxisgemeinschaft oder im Krankenhaus tätig sein. Frommann<sup>410</sup> hält zutreffend entgegen, grundsätzlich lege eine Offenbarung i.S.d. § 203 vor, sobald der Amtsträger etwas mitteilt, sobald also "die Information seinen Kopf oder die allein ihm zugänglichen Aufzeichnungen verlässt". Dieser Sachverhalt, der strafrechtlich relevant ist, sei aber ebenso gegeben, wenn der Amtsträger "innerhalb der jeweiligen Institution" seinem Kollegen oder Vorgesetzten etwas mitteilt oder wenn er dies nach außen hin tut. Ohne Unterschied wendet sich die Strafdrohung gegen das Offenbaren und somit auch das strafrechtliche Gebot des § 203 ganz konkret an bestimmbare einzelne natürliche Personen. Lediglich der Sachverhalt, der die Schweigepflicht begründet, ist bei den Berufsträgern des Abs. 1 Nr. 1-5 "strukturell" ein anderer als bei denen der Nr. 6 und denen des Abs. 2 und 3. Dieser Strukturunterschied bei den schweigepflichtbegründenden Umständen ändert nichts daran, dass sich auch die derivativ Schweigepflichtigen persönlich zu verantworten haben. Es wird auch nicht ausreichend beachtet, dass z.B. Ärzte in Kommunikationseinheiten, wie Krankenhäusern oder Forschungsinstituten, tätig sind. Diese müssten dann, wie alle anderen Personen, die in Organisationseinheiten eingebunden sind, mit einer nur relativen Schweigepflicht belegt werden, wenn in solchen Fällen nur die Verschwiegenheit gegenüber der Außenwelt das Ziel sein soll. Der *entscheidende* Unterschied der hier vertretenen Auffassung gegenüber der von Kühne und wohl auch zur h.M. ist darin zu sehen, dass hier die Umstände, die die in § 203 Genannten zu tauglichen Tätern "machen", nicht einer Wertung insoweit unterzogen werden, als gesagt wird, diese Berufsträger gälten "klassischerweise", nach überkommenen Grundsätzen als vertrauenswürdiger und sei es nur in den Augen des Publikums, während den derivativ Schweigepflichtigen persönlich gar kein Vertrauen entgegengebracht werde. Demgegenüber wird hier die Frage und der daraus folgende Befund, dass ein Geheimnis dem Täter in seiner Eigenschaft *als* einem der in § 203 Genannten bekannt wird, einheitlich als besonderes persönliches Merkmal betrachtet.

---

<sup>410</sup> Frommann in: Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich, S. 197 ff., S. 208 Fn. 18.

## 2. *Intention des Gesetzgebers*

Die Tatsache, dass z.B. ein PKV-Angehöriger grundsätzlich in eine Organisationsstruktur integriert ist, in der ihm in aller Regel Geheimnisse bekannt werden, war Anlass für den Gesetzgeber, auch die PKV-Angehörigen zu tauglichen Tätern zu machen, um so für die privat krankenversicherten Bürger einen mit den sozialversicherten Personen vergleichbaren Geheimnisschutz zu gewährleisten<sup>411</sup>. Aus dieser Tatsache Konsequenzen zu ziehen, ist Absicht des Gesetzgebers gewesen. Erklärtermaßen war es aber gerade nicht Absicht des Gesetzgebers, den § 203 derart in zwei verschiedene Tatbestände aufzuspalten, dass in dem einen Tatbestand Personen erfasst sind, die vom Geheimnisschutz als Personen seines Vertrauens typischerweise frei gewählt werden, in dem anderen diejenigen, von denen der Geheimnisschutz vorher gar nicht wissen kann, dass sie mit seinen Geheimnissen in Berührung kommen<sup>412</sup>. Der Gesetzgeber sah in dem Verzicht auf eine systematische Aufgliederung des Personenkreises in zwei getrennte Vorschriften den Vorteil, dass das Merkmal unbefugt nicht nach unterschiedlichen systematischen Grundgedanken auszulegen, sondern jeweils an Hand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen ist, ob nach den einschlägigen gesetzlichen Regelungen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein befugtes Offenbaren vorliegt oder nicht<sup>413</sup>. Einer Auslegung nach unterschiedlichen *systematischen* Grundgedanken käme es aber gleich, würde man bei einem Arzt, Rechtsanwalt oder einem anderen originär Schweigepflichtigen *von vornherein* annehmen, dass der Arzt z.B. innerhalb des PKVers, bei dem er angestellt ist, Versichertengeheimnisse nur im Rahmen des für ihn geltenden Standesrechts, sprich im Rahmen seines de facto gar nicht ausgeübten Heilauftrages<sup>414</sup> – im Ergebnis praktisch in keinem Fall – weitergeben darf, während ein gleichfalls nach § 203 schweigepflichtiger, nicht-ärztlicher PKV-Angehöriger intern grundsätzlich die Tathandlung "Offenbaren" gar nicht begehen kann, selbst wenn er Geheimnisse an Kollegen weitergibt<sup>415</sup>.

---

<sup>411</sup> BT-Drucksache 7/550, 473.

<sup>412</sup> BT-Drucksache 7/550, 238 li.Sp.

<sup>413</sup> BT-Drucksache 7/550, 238 re.Sp.oben.

<sup>414</sup> Vgl. oben, § 2 III. 3. F), S. 65 ff.

<sup>415</sup> So Kühne, JZ 1981, 647 ff., 651.

Die vom Gesetzgeber gewollte Prüfung anhand der Umstände des Einzelfalles – hier dem exemplarischen Fall des vom PKVer als medizinischer Sachbearbeiter angestellten Gesellschaftsarztes – hat dem gegenüber zu berücksichtigen, ob der Arzt überhaupt *als* Arzt oder *als* PKV-Angehöriger tätig ist<sup>416</sup> und welches Verhältnis zwischen dem Geheimnisbetroffenen und der Organisation besteht. Weiter ist maßgebend, ob sich die zu prüfende Geheimnisweitergabe als eine solche darstellt, die den noch herauszuarbeitenden Kriterien gerecht wird, die bei Weitergaben innerhalb einer arbeitsteiligen Organisation – hier des PKVers – ,deren Angehörige insgesamt der Schweigepflicht unterliegen, den Offenbarensbegriff modifizieren. Diese gelten dann aber auch für alle PKV-Angehörigen einschließlich des Arztes<sup>417</sup>.

Für eine insoweit einheitliche Auffassung der internen Schweigepflicht in Abs.1 – einschließlich der in Nr. 6 genannten Personen – und Abs. 2<sup>418</sup> spricht auch, dass nicht schon die berufliche Eigenschaft als solche darüber entscheiden sollte, ob intern grundsätzlich oder nur ganz ausnahmsweise eine Schweigepflicht besteht. Aus den Überlegungen, die dazu führten, PKV-Angehörige oder Amtsträger in den § 203 aufzunehmen, Schlüsse für eine unterschiedlich intensive Schweigepflicht zu ziehen, kann angesichts der Gesetzesmaterialien nicht angehen<sup>419</sup>. Aus welchen Umständen die Tätereigenschaft herrührt, kann nicht entscheidend sein für den Verlauf der Grenze der Tatbestandsmäßigkeit. Bewirkt gerade die Zugehörigkeit zu einer Organisationseinheit die Schweigepflicht, so kann dieser Umstand dann nicht in einem weiteren Schritt wieder zu einer Reduktion der Schweigepflicht führen, indem innerorganisatorisch grundsätzlich keine Schweigepflicht bestehen soll. Dies gilt spiegelbildlich für die sog. klassischen Vertrauensberufe, bei denen die Umstände, die zur Tätereigenschaft führen, auch nicht bereits die Tatbestandsverschärfung bei der internen Schweigepflicht gegenüber den in derselben Organisation beschäftigten derivativ Schweigepflichtigen in sich tragen.

---

<sup>416</sup> So auch **Rieger**, Lexikon des Arztrechts, S. 747 (Rdn. 1631).

<sup>417</sup> Vgl. unten, § 8 IX, S. 209 ff.

<sup>418</sup> So auch **Würtwein**, a.a.O., S. 188.

<sup>419</sup> Vgl. Bt-Drucksache 7/550, 238.

### VIII. Zwischenergebnis

Somit treten nach hier vertretener Ansicht sämtliche in § 203 Genannten gleichwertig vor den Rechtsanwender. Sind sie in arbeitsteiligen Organisationen tätig, ist der Offenbarensbegriff jedenfalls dann einheitlich zu modifizieren, wenn sämtliche andere Angehörige der betreffenden Organisation ebenfalls der Schweigepflicht des § 203 unterliegen und sich so ein *Kreis der zum Wissen Berufenen* bilden kann und soll. Solch ein Kreis kann und soll sich nur aus Personen bilden, die gem. § 203 der Schweigepflicht unterliegen. Der Umstand, dass die Modifikation des Offenbarensbegriffs z.B. bei den Nur-Amtsträgern und den PKV-Angehörigen regelmäßig vorzunehmen sein wird, ist lediglich Folge der gesetzgeberischen Entscheidung, diese Personen in den Tatbestand aufzunehmen. Diese Feststellung kann auch bei der Suche nach Kriterien, die den Offenbarensbegriff<sup>420</sup> bei internen Geheimnisweitergaben gegenüber solchen an externe Dritte modifizieren, die Richtung weisen. Einiges spricht dafür, bei dieser Suche den Blick auf den Charakter der jeweiligen Sonderverbindung zu richten, die zwischen der arbeitsteiligen Organisation und dem Geheimnisbetroffenen besteht. Dem gegenüber scheint die Bedeutung der Berufsbezeichnung des originär Schweigepflichtigen, der in der Organisation tätig ist, zurück zu treten. Nach hier vertretener Auffassung ist die grundsätzlich zutreffende Annahme, wonach ein tatbestandsmäßiges Offenbaren durch sämtliche in § 203 Genannten schon vorliegt, wenn das Geheimnis "den Kopf des Schweigepflichtigen verlässt", nach einheitlichen Kriterien immer zu relativieren, wenn es um innerorganisatorische Geheimnisweitergabe geht, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen beamteten Arzt, einen PKV-Angehörigen oder einen Nur-Amtsträger handelt. Die arbeitsteilige Organisation selbst muss aber hierbei ausschließlich aus Personen bestehen, die unmittelbar nach § 203 der Schweigepflicht unterliegen. Somit gelten die hier im Folgenden zu erarbeitenden Grundsätze z.B. nicht für den Betriebsarzt eines Kfz-Herstellers.

Das von der h.M. – trotz grundsätzlichen Bestreitens einer personalen innerorganisatorischen Schweigepflicht von derivativ Schweigepflichtigen in Behörden und Unternehmen der Nr. 6 des § 203 Abs. 1 – gleichwohl her-

---

<sup>420</sup> Nicht erst die Befugnis zur Offenbarung.

ausgestellte Kriterium der Funktionseinheit reicht jedenfalls beim PKVer nicht aus, um den Geheimnisschutz zu gewährleisten. Wie oben schon ausgeführt<sup>421</sup>, wäre als Funktionseinheit zunächst das ganze Unternehmen anzusehen. Das wäre gleichbedeutend mit einer Absage an die interne Schweigepflicht beim PKVer überhaupt, einem Ergebnis, das dem angestrebten Rechtsgüterschutz nicht gerecht wird. Daher liegt es nahe zu untersuchen, wie innerhalb der h.M. versucht wird, die innerbehördliche Schweigepflicht der Berufsträger des Abs. 1, die gleichzeitig Amtsträger sind, so zu mildern, dass es einerseits nicht zu einer behördeninternen Informationsblockade kommt und andererseits der Berufsträger aber immer noch in höherem Maße schweigepflichtig bleibt, als der Nur-Amtsträger. Letztlich muss das ja zwangsläufig das Ergebnis sein, da andernfalls gerade kein Unterschied mehr zwischen Berufs-/Amtsträgern und Nur-Amtsträgern hinsichtlich der internen Schweigepflicht bestünde. Das Anerkennen der durch Einstrahlen des § 203 Abs. 1 in den Abs. 2 entstehenden, internen personalen Schweigepflicht erfordert es letztlich doch, durch eine dogmatische Konstruktion zu verhindern, dass durch die angenommene strenge interne Schweigepflicht z.B. des Arztes zweckmäßige Arbeitsabläufe und notwendige Arbeitsteilung pönalisiert werden. Solch eine Informationsblockade innerhalb einer Behörde oder eines Unternehmens ließe sich nicht durch Sinn und Zweck des Geheimnisschutzes rechtfertigen<sup>422</sup>. Einigkeit besteht allerdings in der Einschätzung, dass eine umfassende (sozialarbeiterische) Schweigepflicht auch innerhalb und gegenüber der eigenen Behörde vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann und völlig disfunktional wäre<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> Vgl. oben, § 3 I. 1., S. 89.

<sup>422</sup> Bruns, a.a.O., S. 88.

<sup>423</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff. 12.

## **§ 4 Vorschläge zur Konkretisierung der innerorganisatorischen Schweigepflicht**

Um zu adäquaten Ergebnissen bei der Frage nach der innerorganisatorischen Schweigepflicht der Berufsträger des Abs. 1 – den originär Schweigepflichtigen – zu gelangen, haben sich innerhalb der herrschenden Meinung mehrere Theorien herausgebildet. Diese Theorien sollen z.T. gleichzeitig dazu dienen, die innerbehördlichen Geheimnisweitergaben zwischen Nur-Amtsträgern in bestimmten Fällen eben doch mit dem Offenbarensbegriff des § 203 zu erfassen.

### ***1. Konkretisierungsvorschläge für die innerorganisatorische Schweigepflicht der Berufsträger des Abs. 1- der originär Schweigepflichtigen***

Ein erfolgreicher Versuch in dieser Richtung wäre auch für die hier interessierende Frage nach einem für originär und derivativ Schweigepflichtige einheitlichem Kriterium der internen Schweigepflicht wertvoll, ergäbe sich doch ein Schweigepflichtmaßstab, der in jedem Fall strenger wäre als der, den die h.M. für innerbehördliche Geheimnisweitergaben von Nur-Amtsträgern anlegt. Konsequenz könnte dieser dann auf seine Anwendbarkeit für den Bereich der PKVer geprüft werden. Erscheint keiner der vorgeschlagenen Wege zur Strukturierung der internen Schweigepflicht als plausibel und praktikabel, wird nach anderen Lösungswegen zu suchen sein.

### ***1. Gehilfentheorie***

Nach der *Gehilfentheorie* soll die interne Weitergabe von Geheimnissen immer dann kein Offenbaren sein, wenn der Informationsempfänger als Gehilfe i.S.d. Abs. 3 anzusehen ist. Um den Bereich der nicht tatbestandsmäßigen Weitergaben aber möglichst weit auszudehnen, sind die Vertreter dieser Ansicht gezwungen, den Gehilfenbegriff in einer Art und Weise zu erweitern, die sich mit dem natürlichen Wortsinn nicht mehr vereinbaren lässt<sup>424</sup>. So soll z.B. der Verwaltungschef eines Krankenhauses Gehilfe des ange-

---

<sup>424</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 90; **Würthwein**, a.a.O., S. 181.

stellten Arztes sein, dessen Dienstvorgesetzter er eigentlich ist<sup>425</sup>. Als Gehilfen sollen, angesichts der in einem modernen Krankenhaus erforderlichen und allgemein üblichen Arbeitsteilung, auch die in einer Krankenhausverwaltung für die Datenerfassung und Abrechnung eingesetzten Mitarbeiter als schweigepflichtige Gehilfen des Arztes anzusehen sein, selbst wenn sie diesen nicht weisungsunterworfen sind<sup>426</sup>. Diese Überdehnung des Gehilfenbegriffs wird gerechtfertigt durch ein *argumentum a maiore ad minus*, demzufolge die Geheimnisweitergabe an einen Vorgesetzten erst recht kein Offenbaren sein kann, wenn schon die Weitergabe an einen Gehilfen nicht tatbestandsmäßig ist<sup>427</sup>. Dieses Argument mag die gleiche strafrechtliche Bewertung der Geheimnisweitergabe an Gehilfen und Vorgesetzte tragen, nicht jedoch die Ausweitung des Gehilfenbegriffs auf Vorgesetzte, wird doch gerade innerhalb der Argumentation der Unterschied noch einmal ausdrücklich herausgestellt<sup>428</sup>. Einleuchtend ist ein weiteres Gegenargument, wonach die Gehilfentheorie nicht berücksichtigt, dass der Vorgesetzte gegenüber dem Schweigepflichtigen weisungsbefugt ist, was die Bindung des Schweigepflichtigen an den Willen des Geheimnisgeschützten beeinträchtigen könnte, indem der Vorgesetzte von seinem Weisungsrecht Gebrauch macht. Im Gegensatz hierzu wird durch Weitergabe an den Gehilfen die Bindung des Schweigepflichtigen an den Willen des Geheimgeschützten nicht tangiert, da der weisungsgebundene Gehilfe nur als "personales Werkzeug" fungiert. Nur das Mitteilen an den Vorgesetzten kann die Interessen des Rechtsgutträgers und damit auch das geschützte Rechtsgut beeinträchtigen<sup>429</sup>. Die Entpönlisierung der internen Geheimnisweitergabe mittels einer übertriebenen Ausdehnung des Gehilfenbegriffs verdient deshalb keine Zustimmung.

Zu beachten ist auch, dass alle für den PKVer Tätigen PKV-Angehörige i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr.6 sind, keiner ist Gehilfe i.S.d. Abs. 3. Wo es aber, wie bei den PKVern, zumindest im Innendienst, schon keine Gehilfen im

---

<sup>425</sup> So **Kleinewefers/Wilts**, NJW 1964, 431; für die Gehilfentheorie auch **Mörsberger** in: *Datenschutz im Sozialen Bereich*, 163 ff.

<sup>426</sup> **Taupitz**, MedR 1993, 367 ff., 374.

<sup>427</sup> **Schöch** in: *Zwänge und Chancen der Justiz*, 361.

<sup>428</sup> Ein einleuchtenderes Argument wäre die Feststellung, ein Vorgesetzter diene seinen Untergebenen, in dem er sie führt.

<sup>429</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 91.

”natürlichen” Wortsinne, sondern nur ”Angehörige” gibt, besteht per se keine Möglichkeit, den Gehilfenbegriff auszudehnen<sup>430</sup>. Die Gehilfentheorie kann daher insoweit nicht zur Klärung des Umfangs der internen Schweigepflicht beim PKVer herangezogen werden, wohl aber später noch zur Klärung der Frage, wann eine Geheimnisweitergabe noch eine interne ist<sup>431</sup>.

## 2. Die Einwilligungstheorie

Die Frage, ob nicht etwa sämtliche Probleme im Zusammenhang mit der Modifizierung des Offenbarensbegriffs erst auf der Ebene der Einwilligung zu lösen sind, erfordert es fast zwangsläufig, die Einwilligungsthematik an einer Stelle etwas ausführlicher zu behandeln, an der diese systematisch an sich nicht hingehört. Da aber jedenfalls geprüft werden muss, ob das Problem der Einschränkung der Strafbarkeit auf der Ebene des Offenbarensbegriffs erfolgreich gelingen kann, ist zu untersuchen, ob es denn nicht überhaupt sinnvollerweise auf die Einwilligungsebene verschoben werden sollte.

Zum Teil wird vertreten, Überlegungen zur Beschränkung der Strafbarkeit der internen Geheimnisweitergabe seien erst bei der Rechtswidrigkeit anzustellen. Die Vertreter dieser Einwilligungstheorie sehen jede Geheimnisweitergabe, auch innerbehördlich, als Offenbaren an<sup>432</sup>. Erst durch eine großzügige Anwendung der Grundsätze der konkludenten oder mutmaßlichen Einwilligung kommt diese Auffassung zur Einschränkung der internen Schweigepflicht. Der Unterschied zur Gehilfentheorie liegt schon darin, dass nach der Einwilligungstheorie die Straflosigkeit auf der Rechtswidrigkeitsebene zu prüfen sein soll<sup>433</sup>. Werde bereits bei der Prüfung des objektiven Tatbestandes die Frage gestellt, gegenüber welchen anderen Schweigepflichtigen die Weitergabe kein Offenbaren ist, liefe das auf eine Vermen-

---

<sup>430</sup> Vgl. hierzu, § 10 V., S. 242 ff.

<sup>431</sup> Vgl. § 10, S. 225 ff.

<sup>432</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 32; **Nomos StGB-Kommentar-Jung**, § 203 Rdn. 19,20; **Frommann** in: Sozialdatenschutz, S. 208 Fn. 18.

<sup>433</sup> Die Frage, ob die konkludente Einwilligung als Unterfall der ausdrücklichen Einwilligung, als Tatbestandsausschlussgrund oder Rechtfertigungsgrund einzuordnen ist, ist nicht Gegenstand der Untersuchung, vgl. hierzu ausführl. **Goll**, Offenbarungsbefugnisse im Rahmen des § 203, Diss., Tübingen 1980.



gung der Merkmale des objektiven Tatbestandes und der Rechtswidrigkeit hinaus. Die Vertreter dieser Theorie meinen, der Geheimnisgeschützte willige in jede Informationsweitergabe ein, die seinen Interessen zu dienen geeignet ist. Von einer konkludenten oder mutmaßlichen Einwilligung wird ausgegangen, wenn die interne Geheimnisweitergabe allgemein üblich ist, so dass mit ihr gerechnet werden müsse, etwa wenn der Arbeitskontakt mit dem Betroffenen eindeutig und für diesen erkennbar auf Informations-Zuarbeit an andere Personen zielt<sup>434</sup>. In Weiterführung des BGH-Urteils vom 10.7.1991<sup>435</sup> soll es vor allem auf die Sicht des Patienten und auf die fragile Organisation ankommen. Der BGH stelle nämlich auf die „Praxis des behandelnden Arztes einschließlich der für die Abrechnung zuständigen Mitarbeiter“ ab und kennzeichne diese Praxis als einen „von vornherein und sicher für den Patienten überschaubaren Bereich“. Dem vergleichbar seien schon von der früheren Literatur all jene Personen zu den Gehilfen des Arztes gezählt worden, mit deren Teilhabe am Behandlungsgeschehen und Mitwissen der Patient habe rechnen müssen<sup>436</sup>. Alles, was innerhalb dessen liegt, was üblich, erfahrungsgemäß und für den Betroffenen erkennbar ist, soll nicht strafbar sein. Demnach wäre eine interne Geheimnisweitergabe dann nicht strafbar, wenn der Patient mit ihr rechnet oder rechnen muss. Soweit dies allerdings vertreten wird, ist nicht klar zu erkennen, *warum* letztlich die Strafbarkeit entfallen soll. Kreuzer geht davon aus, der Betreffende (Patient) willige schlüssig, stillschweigend ein. Wolle der Patient den Kreis der Mitwisser beschränken, müsse er dies ausdrücklich erklären<sup>437</sup>.

Diese Auffassung ist nicht frei von Widersprüchen. Wie soll der Betroffene wissen, dass er eigens widerrufen muss, wo er doch nicht einmal seine Einwilligung erteilt hat, jedenfalls nicht wissentlich? Letztlich beruht diese Auffassung auf der, im Bereich der Einwilligung in dieser Form und in diesem Umfang wohl nicht mehr zulässigen Unterstellung, der Betroffene wüsste über die internen Abläufe Bescheid. Die entgegengesetzte Erklärung wäre dann als Widerruf der Einwilligung aufzufassen. Wer soll am Ende entscheiden, was im Rahmen des Üblichen liegt und was nicht ? Gibt es

---

<sup>434</sup> Grundthesen des **Deutschen Vereins**, NDV 1986, 227 ff., 230.

<sup>435</sup> **BGH**, NJW 1991, 2295 ff.

<sup>436</sup> **Taupitz**, MedR 1993, 367 ff., 374 mit Hinweis auf **Kreuzer**, NJW 1975, 2232 ff., 2235.

<sup>437</sup> **Kreuzer**, NJW 1975, 2232 ff., 2235.

einen Erfahrungssatz, wonach man in all das stillschweigend einwilligt, was üblich ist ? Im Übrigen ist es nicht Sache des Betroffenen, der Weitergabe seiner Daten zu widersprechen, um den Eindruck zu vermeiden, er habe stillschweigend eingewilligt<sup>438</sup>.

Onderka/Schade meinen demgegenüber, es liege nahe, eine stillschweigende Einwilligung des Klienten in die Geheimnisweitergabe des behördlich bediensteten Sozialarbeiters anzunehmen, da der Klient des Sozialarbeiters grundsätzlich mit der Beteiligung anderer Personen rechnet. Dieser Befund wird aber sogleich relativiert, sei doch die Auffassung, wonach das Aufsuchen des Sozialamtes bereits pauschal das Einverständnis des Klienten in die unbeschränkte Weitergabe der Geheimnisse enthält, eine bloße Behauptung. Vielmehr wird betont, auch eine stillschweigende Einwilligung sei am konkreten Sachverhalt positiv festzustellen<sup>439</sup>. Sodann bilden Onderka/Schade drei Fallgruppen, denen sie eine Aussagekraft hinsichtlich der Offenbarungs-Einwilligung zuschreiben<sup>440</sup>.

Soweit von einer konkludenten Einwilligung ausgegangen wird, ist einzuwenden, dass zwar stillschweigend eingewilligt werden kann, die Tat, hier das Offenbaren, aber mit dem Inhalt der (konkludent) erklärten Einwilligung übereinstimmen muss<sup>441</sup>. Gerechtfertigt ist die Tat nur, wenn die Einwilligung für den Täter tatsächlich Signal und Richtschnur war<sup>442</sup>. Das kann sie aber nur sein, wenn sich der Einwilligende einen ganz konkreten Willen bilden konnte, was wiederum voraussetzt, dass der Rechtsgutträger darüber aufgeklärt wurde, in welchem Ausmaß und in welcher Form die Geheimnisse aus welchem Grund und an wen intern weitergegeben werden.

Die Wirksamkeit einer Einwilligungserklärung im Zusammenhang mit § 203 setzt voraus, dass der Einwilligende eine im Wesentlichen zutreffende Vorstellung davon hat, worin er einwilligt und die Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung zu überblicken vermag<sup>443</sup>.

---

<sup>438</sup> **Ulsenheimer/Heinemann**, MedR 1999, 197 ff., 202.

<sup>439</sup> So **Onderka/Schade**, in: Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich, S. 180.

<sup>440</sup> **Onderka/Schade**, in: Mörsberger, Datenschutz im sozialen Bereich, S. 181 ff.

<sup>441</sup> **Maurach/Zipf**, AT 1, § 17 Rdn. 56.

<sup>442</sup> **Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch**, § 17, Rdn. 104.

<sup>443</sup> **BGH**, NJW 1992, 2348 ff, 2350.

Zutreffend meint Oebbecke, es könnten über das, was sich der Geheimnisbetroffene vorstellt, nur Vermutungen angestellt werden. Selbst wenn es hierüber Untersuchungen gäbe, würden diese kaum mehr widerspiegeln als das Vorverständnis des jeweiligen Rechtsanwenders<sup>444</sup>.

Hier deutet sich auch an, dass schon dem Verlegen des Problems der internen Geheimnisweitergabe in den Einwilligungsbereich von vornherein nicht zuzustimmen ist. Hinge es wirklich von der Einwilligung des Rechtsgutträgers ab, zu welchen Zwecken, wer, in welchem Umfang mit seinen Daten in Berührung kommt, wäre die konkrete Arbeitsteilung auch beim PKVer abhängig von der Willkür des betreffenden VN. Jeder gut informierte VN würde sich davor hüten, durch seine Einwilligung die Geheimnisweitergabe zu solchen Zwecken zu gestatten, die ihm schaden könnten<sup>445</sup>. Die Einwilligungstheorie vermag solche Fälle nicht zu lösen, in denen die interne Weitergabe von Versichertengeheimnissen offensichtlich den Interessen des PKVers und nicht denen des VN dient. Beispielhaft sei genannt die interne Weitergabe, die ausschließlich dem Prüfen der Rücktrittsvoraussetzungen dient oder der Aufdeckung des Erschleichens von Krankentagegeld<sup>446</sup>. Hierbei ist zu beachten, dass informationelle Selbstbestimmung, "Datenschutz" und Schweigepflicht auch missbraucht werden können. Zu Ungereimtheiten führt der Einwilligungsansatz auch im Hinblick auf solche Geheimnisse, die der Schweigepflichtige nicht vom Betroffenen, sondern von einem Dritten erfährt<sup>447</sup>. Ein weiteres Problem ist darin zu sehen, dass jede Form der Einwilligung, sei sie "ausdrücklich", "konkludent erteilt" oder mutmaßlich, nach ganz h.M. grundsätzlich jederzeit frei widerruflich ist. Der Geheimnisbetroffene hat also jederzeit die Möglichkeit, eine von ihm erteilte oder ihm zugeschriebene Einwilligung aus der Welt zu schaffen und damit unmittelbar zu bewirken, dass hiernach dennoch erfolgende interne Offenbarungen "unbefugt" werden<sup>448</sup>.

---

<sup>444</sup> Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, S. 225.

<sup>445</sup> So Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 15, angesichts der häufig antagonistischen Interessen des Klienten und des vom Sozialarbeiter repräsentierten Amtes.

<sup>446</sup> So entsprechend für den Bereich der sozialen Dienste der Justiz auch Bruns, a.a.O., S. 97.

<sup>447</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 14 f.

<sup>448</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 14.

Die Problemverlagerung wird für den Bereich des Krankenhauses, einer arbeitsteiligen Organisation von z.T. Schweigepflichtigen, noch mit dem Argument begründet, dass, definiere man den Kreis der zum Wissen Berufenen schon auf der Tatbestandsebene, ein Patient nie die Möglichkeit hätte, dem behandelnden Arzt die Offenbarung von Geheimnissen einer "an sich" zum *Kreis der zum Wissenden Berufenen* Person zu untersagen. Der Arzt könne innerhalb bestimmter Kreise entgegen dem ausdrücklichen Willen des Patienten Geheimnisse offenbaren<sup>449</sup>.

Um die Weitergabe innerhalb des Kreises der zum Wissen Berufenen untersagen zu können, müsste der Betroffene allerdings zunächst wissen, wer potentiell zu diesem Kreis gehört. In aller Regel wird er diesen Überblick nicht haben. Sucht er z.B. in einer großen Rechtsanwaltskanzlei Rat, so kann er nicht erkennen, wer nun für den Rechtsanwalt, von dem er sich beraten lässt, die Diktate schreibt. Noch weniger wird ihm beim Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrag bekannt sein, wer mit seinen Geheimnissen in Berührung kommt.

Der Fall liegt ausnahmsweise anders, wenn der Betroffene weiß, dass z.B. sein Nachbar in der für ihn zuständigen Regionaldirektion seines PKVers, dort in der Leistungsabteilung arbeitet. Der Nachbar könnte so entweder schon kraft Zuständigkeit oder durch Mitteilung an ihn durch den zuständigen Kollegen, intimste Daten des Betroffenen erfahren und diese – unbefugt und strafbar aber eben doch – weitergeben<sup>450</sup>. Einerseits ist dazu festzustellen, dass die Möglichkeit, dass ein Schweigepflichtiger trotz der Strafdrohung Geheimnisse offenbart, immer besteht, nicht nur dann, wenn er zufällig der Nachbar des Geheimnisbetroffenen ist. Andererseits ist aber zu bedenken, dass der Nachbar naturgemäß eher dazu neigen wird, z.B. seiner Ehefrau, natürlich unter dem Siegel der Verschwiegenheit, delikate Details über den Betroffenen zu erzählen.

---

<sup>449</sup> Schal, a.a.O., S. 35.

<sup>450</sup> Vgl. Gramberg-Danielsen/Kern, NJW 1998, 2708 ff., 2710.

So kann sich dann das Geheimnis in Windeseile im Bekanntenkreis des Betroffenen, in Dörfern und Kleinstädten – im “ganzen Flecken” – verbreiten. Man stelle sich nur den Extremfall vor, in dem eine HIV-Infektion festgestellt wurde und der Betroffene nach Bekanntwerden dieser Tatsache von seinem sozialen Umfeld wie ein Aussätziger behandelt wird. Von einem Schweigepflichtigen, der aus dem sozialen Umfeld des Geheimnisbetroffenen stammt, droht somit der Privatsphäre des Geheimnisbetroffenen potentiell eine größere Gefahr, als wenn der Schweigepflichtige mit den Betroffenen privat nichts zu tun hat, diesen gar nicht kennt. Hier ist die Frage zu beantworten, ob und inwieweit dieser Umstand überhaupt berücksichtigt werden kann.

Es ist zuzugeben, dass die Relativierung der Schweigepflicht bei innerorganisatorischer Geheimnisweitergabe durch die Modifizierung des Offenbarensbegriffs zur Folge hat, dass ggf. eine Geheimnisweitergabe schon nicht als Offenbaren qualifiziert wird und somit gar nicht mehr zu prüfen ist, ob sie unbefugt erfolgte. In der Tat bliebe so auf den ersten Blick der nachvollziehbare entgegenstehende Wille des Geheimnisgeschützten unbeachtet. Eine Lösung kann gefunden werden, indem zugegeben wird, dass die ohne Zweifel erforderliche Modifizierung des Offenbarensbegriffs in extremen Fällen nicht dem klaren, verständlichen und objektiv begründeten Geheimhaltungswillen des Betroffenen zuwiderlaufen darf. Ist zum Beispiel dem geheimnisbetroffenen X bekannt, dass sein Nachbar Y, mit dem er seit Jahren nachbarschaftliche Streitigkeiten ausficht, bei seinem PKVer in der Leistungsabteilung arbeitet, so kann X verlangen, dass der Y nicht mit der Bearbeitung der den X betreffenden Leistungsvorgänge betraut wird und dem Y auch sonst keine Informationen über ihn, den X, weitergegeben werden. Hielte sich z.B. der Vorgesetzte des Y nicht an diese Direktive und überließe dem Y gleichwohl die Bearbeitung einer Rechnung eines psychiatrischen Krankenhauses, die X mit der Bitte um Erstattung eingereicht hat, so läge ein tatbestandliches Offenbaren vor.

Offenbaren ist bloßer Komplementärbegriff zum Geheimnis und daher jedenfalls in Extremfällen an dem “verständlichen” Geheimhaltungswillen als normativem, aber doch Tatbestandsmerkmal zu messen. Zu Recht wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Beschränkung auf das,

was "vernünftigerweise" Geheimnis ist bzw. die Frage, vor wem dieses nach dem Willen des Betroffenen geheimgehalten werden soll, zur Berührung mit der mutmaßlichen Einwilligung führt<sup>451</sup>. Trotzdem sei die Beschränkung nicht mit der mutmaßlichen Einwilligung identisch. Außerhalb der Tatbestandsmäßigkeit blieben solche Tatsachen, deren Mitteilung an Dritte der "Geschützte" zwar ausdrücklich nicht will, die aber vernünftigerweise niemand in seiner Situation für geheimhaltungsbedürftig hielte, etwa weil es sich um Belangloses handelt. Das könne mit der Figur der mutmaßlichen Einwilligung nicht für straflos erklärt werden, da diese Figur nur heranzuziehen sei, wenn der Rechtsgutträger sich nicht äußern kann<sup>452</sup>. Ist aber der Geheimhaltungswille – hier bezogen auf eine bestimmte, an sich zum *Kreis der zum Wissen Berufenen* gehörende Person – "verständlich", ist, wie bei der Qualifikation einer Tatsache als Geheimnis, der "verständliche" Geheimhaltungswille zu beachten. Diese Erklärung entfaltet eine Sperrwirkung, falls sie einem sachlich begründeten Interesse entspringt, ähnlich wie bei der Einordnung einer Tatsache als Geheimnis, wo ganz überwiegend auch ein sachlich begründetes, verständliches Interesse an der Geheimhaltung gefordert wird<sup>453</sup>. Somit spricht nichts für die Verlegung des Problems der innerorganisatorischen Schweigepflicht auf die Ebene der Einwilligung<sup>454</sup>.

### 3. Die Rollentheorie

Weiter versuchen die Anhänger einer *Rollentheorie* der innerorganisatorischen Schweigepflicht Kontur zu geben und gleichzeitig die durch die verschärfte interne Schweigepflicht der Berufs/Amtsträger entstehenden Informationsprobleme zu lösen, indem sie die Doppelfunktion des Berufs-/Amtsträgers betonen und dementsprechend trennen zwischen der "höchstpersönlichen" Berufsrolle – mit dazugehöriger *personaler* Schweigepflicht – und der behördlichen Tätigkeit, mit der eine interne Schweigepflicht nicht verbunden ist. So soll es einerseits eindeutig um eine auch be-

<sup>451</sup> **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 26.

<sup>452</sup> **Maurach/Schroeder/Maiwald**, BT 1.HB, § 29 III, Rdn.23.

<sup>453</sup> Vgl. **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 7 m.w.N.

<sup>454</sup> Gegen die Konstruktion einer Einwilligung auch **E. Schmidt**, *Der Arzt im Strafrecht*, S. 36; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 43.

hördeninterne Schweigepflicht gehen, wenn ein Amtsträger zugleich Inhaber einer besonderen Vertrauensstellung i.S.d. § 203 Abs. 1 ist und ihm speziell in dieser, auf die Behörde nicht übertragbaren Eigenschaft fremde Geheimnisse anvertraut oder zugänglich gemacht werden, z.B. als Klinik- oder Anstaltsarzt, als Arzt im Strafvollzugs- oder Truppendienst, als Psychologe im öffentlichen Dienst oder Sozialarbeiter<sup>455</sup>. Andererseits soll bereits die Tatsache der Einbindung des nach § 203 Abs. 1 Nr. 1-5 originär Schweigepflichtigen zu Offenbarungsrechten kraft dienstlicher Befugnis führen, wenn und soweit eine Offenlegung von Geheimnissen zur Erfüllung der der Behörde zugewiesenen Aufgaben unerlässlich ist<sup>456</sup>. Ausführlich erläutert Frommann für Sozialarbeiter die Trennung der wahrgenommenen Aufgaben in vertrauensgebundene, dem Abs. 1 unterfallende Aufgaben und solche, die behördliche Belange betreffen<sup>457</sup>. Ein solches Rollensplitting wird nach einer beachtlichen Auffassung abgelehnt, da es in der Praxis auf unlösbare Probleme stößt<sup>458</sup>, juristisch zumindest problematisch, jedenfalls unpraktikabel ist<sup>459</sup> und zu einem willkürlichen Zerreißen faktischer Handlungszusammenhänge führt, das der Ganzheitlichkeit (nicht nur) sozialarbeiterischen Handelns wenig angemessen ist<sup>460</sup>. Für den Bereich der PKVer ist außerdem festzustellen, dass es hier in aller Regel ohnehin nicht zu einer beabsichtigten Doppelrolle von PKV-Angehörigen kommt. Anders als z.B. bei Truppenärzten oder Sozialarbeitern, wird ein Gesellschaftsarzt von vornherein nicht als Arzt eingestellt, eine Funktion als Arzt soll er an sich gar nicht ausüben<sup>461</sup>. Falls dem aber ausnahmsweise so ist, kann bei der nach hier vertretener Auffassung gebotenen einheitlichen Bestimmung der internen Schweigepflicht eine solche Aufteilung nicht in Betracht kommen.

Soweit ein derartiges Rollensplitting bei der Frage nach einer Offenbarungsbefugnis eines originär Schweigepflichtigen, der in einen Verwal-

---

<sup>455</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45.

<sup>456</sup> **Jähnke**, LK 10 Aufl., § 203 Rdn. 97.

<sup>457</sup> **Frommann** in: Mörsberger/Frommann/Schellhorn, Sozialdatenschutz. 151 ff., 198 f.; zustimmend **Heckel**, NVwZ 1994, 224 ff., 228.

<sup>458</sup> So **Bruns**, a.a.O., S. 99.

<sup>459</sup> So **Mörsberger** in: Datenschutz im Sozialen Bereich, S. 141 ff., S. 161.

<sup>460</sup> So **Hassemer**, ZfJ 1993, 12 ff., 15.

<sup>461</sup> Vgl. oben, § 2 III. 3. f), S. 65 ff.

tungsapparat eingebunden ist, erörtert wird<sup>462</sup>, steht dies der Rollentheorie als Auslegungskriterium für den Offenbarensbegriff schon deshalb entgegen, weil insoweit schon von einem Offenbaren ausgegangen wird.

#### 4. Vertrauenselement

Eine weitere Methode, mit der die innerbehördliche Schweigepflicht eingeschränkt wird, ist die Einbeziehung des Vertrauenselements. Das Bestehen einer Vertrauensbeziehung des Bürgers zu einem bestimmten Amtsträger könne innerbehördlich ausnahmsweise dazu führen, ein tatbestandsmäßiges Offenbaren zu bejahen<sup>463</sup>. Beschränkt auf diese Fälle soll innerorganisatorisch auch bei arbeitsteiligen Organisationen, in denen keine originär Schweigepflichtigen tätig sind, eine gesteigerte, weil jetzt *personale* Schweigepflicht bestehen. Im Ergebnis könnte der VN durch die Erklärung "ganz im Vertrauen" einen Schutzbereich schaffen, der den PKV-Angehörigen daran hindert, die im zugewiesene Aufgabe zu erfüllen bzw. die Interessen seines Arbeitgebers wahrzunehmen<sup>464</sup>. Ggf. würde die Lösung dieses Problems auf die Rechtswidrigkeitsebene verlagert. Das kann relevant werden, wenn die über ihren Ehemann mitversicherte Ehefrau, die den Krankenversicherungsantrag mit unterzeichnet hat, einem Angestellten des PKVers im Rahmen eines Telefonats unter dem Siegel der absoluten Verschwiegenheit anvertraut, bei ihr sei im anzeigepflichtigen Zeitraum eine schwere chronische Krankheit festgestellt worden, die sie jedoch im Antrag nicht angegeben hat. Dies wäre an sich Grundlage für eine Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung. Fraglich ist, ob der PKV-Angehörige im Einzelfall tatsächlich verpflichtet sein kann, ihm anvertraute Gesundheitsdaten auch gegenüber jedem anderen seiner Kollegen geheim zu halten, wenn ein VN das ausdrücklich wünscht. Dass der betreffende Mitarbeiter dann nicht mehr als Repräsentant der Institution, für die er arbeitet, anzusehen ist, sondern durch die speziell vom Betroffenen geforderte und daraufhin auch zugesagte Verschwiegenheit ein persönliches Ver-

---

<sup>462</sup> So **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 154, der grundsätzlich von einem Vorrang der nach § 203 Abs. 1 begründeten Schweigepflicht vor der des Abs. 2 ausgeht und damit den Unterschied zwischen der hier so genannten originären und der derivativen Schweigepflicht meint.

<sup>463</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45.

<sup>464</sup> So für beamtete Ärzte auch **Würthwein**, a.a.O., S. 185.



trauen als Einzelperson, ähnlich wie in klassischen Vertrauensberufen, in Anspruch nimmt, wird in der Literatur angedeutet<sup>465</sup>. Hier wird aber auch deutlich, wie willkürlich die Orientierung danach sein kann, ob nun ein Vertrauensverhältnis vorliegt oder nicht. Lenckner geht von einer besonderen Vertrauensstellung auch des Nur-Amtsträgers aus, wenn der Betroffene von diesem eine besondere Schweigepflicht fordert und dieser sie zusagt<sup>466</sup>. Ggf. stünde die Strafbarkeit zur freien Verfügung der "Parteien", es entstünde eine Privatautonomie im Strafrecht. Derartige Vereinbarungen zwischen Täter und Opfer können unter Umständen die Tat rechtfertigen, aber nicht die Tatbestandsmäßigkeit überhaupt erst begründen, indem der Nur-Amtsträger dadurch, bei gleichwohl erfolgter innerbehördlicher Geheimnisweitergabe, erst zum tauglichen Täter wird. Das ist er bereits aufgrund des gesetzgeberischen Willens, nach hier vertretener Auffassung allein dadurch, dass er in § 203 genannt ist, ohne dass es darauf ankäme, dass er in eine Kommunikationseinheit eingebunden ist. Jähnke, der auf den ersten Blick für eine andere als die hier vertretene Auffassung steht, will ebenfalls Wünsche des Bürgers nach besonderer Vertraulichkeit und entsprechende Zusagen nicht berücksichtigen. Die Wünsche des Bürgers in dieser Richtung könnten die gesetzlich festgelegten Grenzen, innerhalb derer die behördeninterne Geheimnisweitergabe nicht unter § 203 fällt, nicht mit strafrechtlicher Wirkung verschieben<sup>467</sup>. Nach Jähnke werden innerbehördlich Geheimnisse nicht verraten, wenn von ihnen sachgerecht Gebrauch gemacht wird. Zu diesem Zweck überlasse sie der Bürger der staatlichen Institution, allerdings zugleich mit dieser Begrenzung. Am bestimmungsgemäßen Gebrauch fehle es, wenn ein Behördenangehöriger ein Geheimnis aus Klatschsucht an funktionell unzuständige Bedienstete weitergibt, wie der Sachbearbeiter einer Beihilfestelle die Krankheiten eines Kollegen. Der normale Geschäftsgang *innerhalb* eines Amtes jedoch, die Mitwirkung verschiedener Amtsträger vom Leiter bis zum Schreibdienst, die Erfüllung von Berichtspflichten im hierarchischen Behördenaufbau sowie die gegenseitige Unterrichtung gleichgeordneter Funktionsträger innerhalb des Amtes seien nicht an den Kategorien des § 203 zu messen. Darüber hinaus ist es auch

<sup>465</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 45.

<sup>466</sup> Dagegen **Rogall**, NStZ 1983, 1 ff., 8.

<sup>467</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203, Rdn. 42; unverändert übernommen von **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 44.

kaum möglich zu beurteilen, ob zwischen zwei Personen tatsächlich ein Vertrauensverhältnis besteht. Zutreffend meint Würthwein<sup>468</sup>, jeder objektive Maßstab entfalle, überlasse man die Entscheidungskompetenz insoweit dem Berufs/Amtsträger. Der Willkür oder auch der Fehlinterpretation wäre damit Tür und Tor geöffnet. Nach hier vertretener Auffassung ist das Abstellen auf Vertrauensgesichtspunkte abzulehnen, weil es gerade kein Stufenverhältnis der Schweigepflicht gibt, weder zwischen Abs. 1 und 2 noch zwischen dem Amtsträger, dem der Bürger womöglich ein besonderes Vertrauen entgegenbringt und dem Amtsträger, bei dem das nicht der Fall ist.

### ***5. Zwischenergebnis zu den vier Konkretisierungsvorschlägen***

Keine der bisher dargestellten Theorien zur Konkretisierung der innerbehördlichen Schweigepflicht von Berufsträgern, die gleichzeitig Amtsträger sind, vermag letztlich zu überzeugen. Die Gehilfentheorie überstrapaziert den Gehilfenbegriff, die Rollentheorie ist nicht praktikabel und für den Bereich der PKV auch nicht relevant, die Einwilligungstheorie erschöpft sich letztlich in einer Fiktion, und auch Vertrauensgesichtspunkte vermögen nicht dazu beizutragen, die Strafbarkeit bestimmbar festzulegen. Der Einwilligungs- und der Vertrauenstheorie ist gemeinsam, dass sie auf subjektive Kriterien abstellen und gerade deshalb für den verfolgten Zweck ungeeignet erscheinen. Daher geht die weitere Untersuchung des Offenbarensbegriffs bzw. dessen Auslegung mehr und mehr auf rein objektive Kriterien zu, die überwiegend frei sind von subjektiven Interessen des Rechtsgutträgers, um so zu nachvollziehbaren Ergebnissen zu gelangen.

## ***II. Konkretisierungsvorschläge für die innerbehördliche Schweigepflicht von Nur-Amtsträgern***

### ***1. Konkretisierung nach objektiven Kriterien***

Die Richtung weist zunächst Jähnke, indem er, trotz Verneinens einer innerbehördlichen – oder besser personalen Schweigepflicht des einzelnen Amtsträgers – und der Annahme eines Unterschieds zwischen der Intensität der Schweigepflicht in den Abs. 1 und 2 des § 203, gleichwohl Maßstäbe

---

<sup>468</sup> Würthwein, a.a.O., 184 f..

aufzeigt, an denen auch innerbehördliche Geheimnisweitergaben von Nur-Amtsträgern zu messen sind. Diese seien nochmals stichwortartig aufgezählt:

- Sachgerechtigkeit der Weitergabe,
- bestimmungsgemäßer Gebrauch des Geheimnisses,
- Orientierung am Zweck, zu dem die Information vom Bürger mitgeteilt wurde,
- Weitergabe innerhalb des festgelegten Geschäftsganges und im Rahmen des hierarchischen Behördenaufbaus,
- funktionelle Zuständigkeit des mitteilungsempfangenden Amtsträgers,

mithin objektive Kriterien. Jähnke spricht von einer gesetzlich festgelegten Grenze, innerhalb derer die behördeninterne Weitergabe nicht unter § 203 fällt. Hiermit sind Bestimmungen gemeint, die schon den Aufbau der Behörde regeln. Ebenso sind die Zwecke des Verwaltungshandelns im öffentlichen Recht festgelegt. In der öffentlichen Verwaltung bestehe ein gesetzlich vorgeschriebenes System der Fach- und Dienstaufsicht, das Verwaltungshandeln unterliege, so Jähnke, der demokratischen Kontrolle<sup>469</sup>.

Auch Lenckner liefert im Ergebnis Kriterien zur Konkretisierung der – seiner Ansicht nach nicht bestehenden – innerbehördlichen *personalen* Schweigepflicht. Mangels einer dahingehenden Schweigepflicht sei es regelmäßig schon kein Offenbaren und nicht erst eine Frage einer entsprechenden Befugnis, wenn das Geheimnis innerhalb derselben Behörde – diese verstanden im funktionalen und nicht im organisationsrechtlichen Sinne – im Rahmen einer ordnungsgemäßen Erledigung der fraglichen Angelegenheit auf dem Dienstweg zur Kenntnis eines zuständigen anderen Behördenangehörigen gebracht wird<sup>470</sup>. Dies sind ebenfalls ausnahmslos objektive Maßstäbe.

## **2. Konkretisierung nach dem Zweck der Geheimnisweitergabe**

Würthwein, die bisher als einzige ausdrücklich das Bestehen einer innerbehördlichen *personalen* Schweigepflicht auch für Nur-Amtsträger vertritt,

---

<sup>469</sup> Jähnke, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 42, ; so übernommen von LK-Schünemann, § 203 Rdn. 44.

<sup>470</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 45; zustimmend Bartha, ZfJ 1985, 61 f., 62.

stellt primär auf das objektive Kriterium der Zweckdeckung ab<sup>471</sup>, das für behördenübergreifende Übermittlungen seit dem 20.12.1990 gem. § 15 i.V.m. § 14 Abs. 1 BDSG gilt. Nach Würthwein erfüllt eine Weitergabe von Geheimnissen auch *innerorganisatorisch* den Tatbestand mangels Vorliegen des Merkmals Offenbaren nur dann nicht, wenn der Empfänger das Geheimnis zum selben Zweck erfährt, zu dem es auch dem mitteilenden Amtsträger zur Kenntnis gelangt ist. Die Verwaltungsvorgänge erfordern in aller Regel die Einschaltung sowohl mehrerer Personen einer Stelle als auch Personen aus verschiedenen Stellen einer Organisation. Dem Handeln all dieser Mitarbeiter liege ein einheitlicher Zweck zugrunde, nämlich die Erfüllung der gestellten öffentlichen Aufgabe, sei es aus der Eingriffs- oder der Leistungsverwaltung<sup>472</sup>. Im Rahmen dieser vorprogrammierten Sachbearbeitung liege Zweckidentität vor<sup>473</sup>.

Auf das Problem, dass der Datenschutz "an den Toren einer Behörde endet", weil die Weitergabe personenbezogener Daten innerhalb einer öffentlichen Stelle keine Übermittlung ist, wurde auch von Ordemann/Schomerus hingewiesen. Ordemann/Schomerus regten deshalb in der Vergangenheit an, die Bestimmungen des BDSG auf den Datenverkehr innerhalb einer Behörde entsprechend anzuwenden<sup>474</sup>, ohne allerdings ausdrücklich darauf einzugehen, ob dann die innerbehördlichen Weitergaben schon kein Offenbaren oder nur befugtes Offenbaren sein sollen.

In vergleichbarer Weise geht Hassemer bei der Lösung des Problems der innerbehördlichen Schweigepflicht der Berufs/Amtsträger vor, indem er zurückgreift auf speziell für den Bereich der sozialen Leistungen vorgegebene Regelungen zur Erhebung von und den Umgang mit Klientengeheimnissen. Er rekrutiert die in §§ 60 ff. SGB I statuierten Mitwirkungspflichten. Mit der expliziten Statuierung von Mitwirkungspflichten für den Antragsteller oder Leistungsempfänger habe der Gesetzgeber gleichzeitig – möge ihm dies auch nicht bewusst gewesen sein – ein deutliches Wort zu den Offenbarungsbefugnissen im Rahmen des § 203 gesprochen.

---

<sup>471</sup> Würthwein, a.a.O., S. 120 ff.

<sup>472</sup> Würthwein, a.a.O., S. 120.

<sup>473</sup> So auch Ayasse, VersR 1987, 536 ff., 537.

<sup>474</sup> Ordemann/Schomerus, 5. Aufl., § 15 BDSG Anm. 8.

Würde man den Sozialarbeiter auch zur Wahrung solcher Geheimnisse verpflichten, die der Gesetzgeber in §§ 60 ff. SGB I gegenüber der zuständigen Behörde gerade schutzlos gestellt hat, so liefe die dem Bürger auferlegte informationelle Mitwirkungspflicht deshalb leer, weil die von ihm gegebenen Informationen die "Behörde" gar nicht erreichen könnten, sondern beim Sozialarbeiter versickern müssten. Der Sozialarbeiter muss rechtlich in der Lage sein, die von der Mitwirkungspflicht des Klienten erfassten Geheimnisse innerbehördlich zu offenbaren<sup>475</sup>. Hassemer entwickelt dann aus dem vom BVerfG vorgegebenen und für behördenexterne Übermittlungen in das BDSG übernommenen Zweckbindungsprinzip das "Prinzip der Kongruenz von Offenbarensbefugnis und informationellen Mitwirkungspflichten", wonach innerbehördlich nur soviel und soweit offenbart werden darf, wie es zu einer zweckdienlichen und den gesetzlichen Anforderungen genügenden Entscheidung gerade über die in Frage stehende Leistungsgewährung erforderlich ist. Getragen werde dies von dem rechtlichen Synallagma zwischen Sozialleistung und Mitwirkungspflicht. Aus dem von ihm entwickelten Grundsatz folgert Hassemer, nur die Offenbarung solcher Geheimnisse sei befugt, die für das konkret in Frage stehende Sozialleistungsverhältnis "erheblich" sind. Das Sozialleistungsverhältnis bestehe, solange Leistungen beantragt oder bezogen werden bzw. zu erstatten sind. Daher beginnt nach Hassemer das Sozialleistungsverhältnis erst mit der Beantragung von Leistungen. Das Kongruenzprinzip ergänzt er mit der Frage nach der Zuständigkeit des Mitteilungsempfängers. Die interne Weitergabe an solche Behördenmitarbeiter- oder Behördenteile, die mit der Klärung, Entscheidung und Abwicklung des Leistungsfalles nicht befasst sind, sieht Hassemer als von der leistungsrechtlichen Offenbarungsbefugnis nicht gedeckt an<sup>476</sup>.

Schünemann führt zur Frage der Schweigepflicht eines Arztes, der gleichzeitig Amtsträger ist, aus, dass es auf die Funktion ankommt, in der der Schweigepflichtige das Geheimnis erfährt, was wiederum von der Regelung des Auftrags bei der Informationsgewinnung und des *Zwecks* ihrer Verwertung abhinge<sup>477</sup>.

---

<sup>475</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 18.

<sup>476</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 19.

<sup>477</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 45, mit dieser Auffassung differenzierter, d.h. weniger streng als noch Jähnke in der Voraufgabe, Rdn. 43, der vertrat, dass die in Abs.1 bezeichneten Personen grundsätzlich auch innerhalb ihrer Behörde schweigen müssen.

Diese Auffassung legt es durchaus nahe, in erster Linie das Verhältnis zu berücksichtigen, in dem der Geheimnisbetroffene – sei es als Bürger gegenüber der Behörde, sei es als VN gegenüber dem PKVer – zu der Organisation steht, der der originär Schweigepflichtige angehört. Ggf. könnten die Kriterien, nach denen Geheimnisse, die der originär Schweigepflichtige im Rahmen seiner Tätigkeit für die Organisation erfährt, intern noch tatbestandslos weiter gegeben werden, nach den Beziehungen, die zwischen dem Geheimnisbetroffenen und der Organisation bestehen, zu beurteilen sein. So hätte im Fall des OVG Lüneburg<sup>478</sup> einer internen Weitergabe der Anästhesieprotokolle *zu Abrechnungszwecken* nichts entgegengestanden, weil doch derartige Protokolle zumindest auch dazu dienen, die berechneten Leistungen als erbracht nachzuweisen und so die Abrechnung *der Krankenanstalt* mit dem Patienten sicherzustellen<sup>479</sup>. Der Arzt selbst übte in diesem Fall wohl kein eigenes Liquidationsrecht aus. Seine Behandlungsleistungen für den Patienten erbrachte er in Erfüllung seiner Pflicht als Beamter gegenüber seinem Dienstherrn. Eine vertragliche Verbindung scheint nur zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten bestanden zu haben. Der Fall liegt offensichtlich anders, wenn es um Abrechnungsunterlagen eines niedergelassenen Arztes in eigener Praxis geht. Wie bei Hassemer ergeben sich auch hier Hinweise dafür, dass eine Differenzierung des Offenbarensbegriffs möglicherweise auszurichten ist an dem Rechtsverhältnis des Geheimnisbetroffenen gegenüber demjenigen, dem er seine Geheimnisse preisgeben muss, um die gewünschten Leistungen oder Dienste zu erhalten - hier das Verhältnis zum PKVer.

---

<sup>478</sup> Vgl. schon oben, § 3 V., S. 100.

<sup>479</sup> Anders Würthwein, a.a.O., S. 195, die ausschließlich auf den Behandlungszweck abstellt und somit nicht auf den zugrundeliegenden Behandlungsvertrag durchgreift, der auch die Zahlungspflicht des Patienten begründet. Ihrer Ansicht nach ist die Weitergabe der Abrechnungsunterlagen aber *gerechtfertigt*, mit der Maßgabe, dass nur die Daten weitergegeben werden dürfen, die zur Abrechnung wirklich erforderlich sind. Diese Einschränkung wird man aber auch bei der hier vertretenen Ansicht machen müssen. Die Weitergabe überflüssiger Informationen ist nicht tatbestandslos.

### *3. Zwischenergebnis*

Bis hierher spricht einiges dafür, dass es bei Einbindung eines originär Schweigepflichtigen in eine arbeitsteilige Organisation und somit auch für die in dieser Organisation ebenfalls beschäftigten derivativ Schweigepflichtigen hinsichtlich der Tatbestandsmäßigkeit der internen Geheimnisweitergabe darauf ankommt, welchen Zwecken die Organisation entweder kraft öffentlich-rechtlich geregeltem Auftrag<sup>480</sup> oder kraft vertraglicher Vereinbarung zwischen dem Geheimnisbetroffenen und der Organisation dienen soll.

---

<sup>480</sup> So **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 45 für den Arzt als Amtsträger.

## **§ 5 Übertragbarkeit der für den behördlichen Bereich gefundenen Kriterien zur Konkretisierung der internen Schweigepflicht auf den PKVer**

Die in § 4 II. 1.-2. gefundenen, objektiven Kriterien und die dem Zweckdeckungsgrundsatz folgenden Lösungsansätze könnten für die interne Geheimnisweitergabe in einem Unternehmen der Privatwirtschaft allerdings nur nutzbar gemacht werden, wenn sich hier ebenfalls, was Organisationsstruktur, Zweck der Weitergabe, Zuständigkeit usw. betrifft, gesetzlich festgelegte Grenzen oder zumindest objektivierbare Kriterien aufzeigen ließen, deren Vorliegen dazu führten, dass innerorganisatorische Geheimnisweitergaben kein Offenbaren i.S.v. § 203 sind. Lenckner sieht die organisatorischen Strukturen ganz offenbar als vergleichbar an. Ihm zufolge sind bei Versicherungsunternehmen die gleichen Einschränkungen beim Offenbarensbegriff zu machen, wie bei innerbehördlichen Weitergaben<sup>481</sup>.

### ***I. Vergleichbarkeit eines Privaten Krankenversicherungsunternehmens mit einer Behörde***

Im Folgenden soll nun für PKVer, mit den gebotenen Seitenblicken auf Krankenhäuser, Arztpraxen und Rechtsanwaltskanzleien, die Frage der Vergleichbarkeit zwischen einem PKVer und einer Behörde untersucht werden.

Aus der Tatsache, dass einige Berufsträger des § 203 Abs. 1<sup>481a</sup> und auch die in Abs. 1 Nr. 6 genannten arbeitgebenden Unternehmen aus ihrer Tätigkeit nicht unerhebliche Gewinne erzielen, könnte zunächst geschlossen werden, auch die konkrete Arbeitsteilung in deren Kanzlei oder Praxis sei ausschließlich daran ausgerichtet, privaten wirtschaftlichen Interessen zu dienen, weswegen die Überlegungen, die zur Konkretisierung der innerbehördlichen Schweigepflicht Berufs/Amtsträger und Nur-Amtsträgern angestellt werden, nicht auf ein arbeitsteilig organisiertes Unternehmen von Nur-Berufsträgern – originär Schweigepflichtigen – des Abs. 1 Nr. 1-5 und für Unternehmensangehörige i.S.v. Abs. 1 Nr. 6 übertragen werden könnten. Bei der Öffentlichen Verwaltung hingegen ist klar, dass dort Aufgaben im

---

<sup>481</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn.19 +45; so auch **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 120; **Ayasse**, VersR 1987, 536 ff., 537; **Otto**, wistra 1999, 201 ff., 202.

<sup>481a</sup> Nicht die in § 203 Abs. 1 Nrn. 4-5 Genannten.



öffentlichen Interesse wahrgenommen werden. Richtig ist, dass jedenfalls die Berufsträger des § 203 Abs. 1 Nrn.1-3 als Angehörige freier Berufe unternehmerisch tätig sein können, oder als Angestellte eines entsprechenden Unternehmens privatwirtschaftlichen Interessen verpflichtet sind. Eine Zwischenposition nehmen insoweit Ärzte ein, die in Universitätskliniken tätig sind, welche nicht (nur) privatwirtschaftlichen Interessen dienen. Jedoch sind die rechtlichen Formen, in denen ein Unternehmen organisiert werden darf, im Gesellschaftsrecht abschließend geregelt. Wer zur Kanzlei oder zur Praxis gehört, sei es als Partner oder angestellter Arzt oder Rechtsanwalt, kann ohne weiteres festgestellt werden. Fast alle Berufsträger des Abs. 1 unterliegen der Schweigepflicht infolge ihrer Berufsbezeichnung, die ihnen durch staatlichen Hoheitsakt verliehen wird. Ihre Aufgaben und Kompetenzen sind durch Gesetze, Verordnungen und Landesrecht streng geregelt. Die beruflichen Zwecke ihres Handelns lassen sich daher grundsätzlich von nicht-beruflichen abgrenzen.

Gleiches gilt für die hier in erster Linie interessierenden PKVer. Deren Gesellschaftsform ist beschränkt. Zulässige Unternehmensformen sind in § 7 Abs. 1 VAG abschließend aufgezählt. Genannt sind die Aktiengesellschaft, der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts.

Den PKVern kommt grundsätzlich ein anderer Stellenwert in der Gesellschaft zu als einem beliebigen Warenhersteller. Die PKVer erfüllen eine öffentliche Aufgabe zumindest insoweit, als sie in einem Bereich tätig werden, der nicht durch die gesetzlichen Versicherungsträger abgedeckt ist. Die PKVer handeln nicht nur im eigenen privatkapitalistischen Sinn. Gemäß § 81 VAG unterliegen Versicherungsunternehmen der Aufsicht durch das BAFin. Das BAFin überwacht den gesamten Geschäftsbetrieb der aufsichtspflichtigen Unternehmen. Die Aufsicht erstreckt sich auf alle vom Unternehmen gehaltenen Gegenstände und alle im Unternehmen tätigen Personen. Die Unternehmen werden im Rahmen einer rechtlichen Aufsicht allgemein und im Rahmen einer Finanzaufsicht im Besonderen überwacht. § 81 Abs.1 Satz 2 VAG bestimmt, dass die Aufsichtsbehörde dabei auch auf die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten und auf die Einhaltung der Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäftes gelten,

achtet. Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäftes gelten, sind solche, in denen diese Geltung ausdrücklich bestimmt ist, wie z.B. das VVG und solche, bei denen im Einzelfall ermittelt werden muss, ob sie für den Geschäftsbetrieb des Versicherers gelten sollen<sup>482</sup>. Gem. § 81 Abs. 2 VAG kann das BAFin als Aufsichtsbehörde alle Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um Missstände zu vermeiden oder zu beseitigen, wobei als Missstand jedes Verhalten des Versicherungsunternehmens angesehen wird, das den Aufsichtszielen des § 81 Abs. 1 VAG widerspricht. Die Anordnungen können erforderlichenfalls als Verwaltungsakt ergehen und gem. § 93 VAG mit allen Zwangsmitteln des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes durchgesetzt werden. Die für den PKVer möglichen Rechtsformen sind demnach festgelegt. Außerdem besteht ein behördliches Aufsichts- und Weisungsrecht nicht unähnlich der Rechts- und Fachaufsicht, der eine Behörde unterliegt. Somit spricht bis hierher einiges für die Übertragbarkeit der in § 4 II. gefundenen Kriterien auf PKVer.

## ***II. Stellungnahme des Verf. zu Funktionseinheit und Zuständigkeit als Auslegungskriterien***

Von der h.M. zur *innerbehördlichen* Schweigepflicht wird, wie schon ausgeführt<sup>483</sup>, der Kreis der Amtsträger, innerhalb dessen keine Schweigepflicht zu beachten sei, fast übereinstimmend mit dem Begriff der funktionalbehördlichen Zuständigkeit bestimmt. Zusätzlich versuchen Jähnke und Lenckner, den ungehinderten Informationsfluss innerhalb derselben Behörde einzudämmen, indem sie fordern, der Empfänger müsse ein *zuständiger* anderer Behördenangehöriger sein<sup>484</sup>.

Es ist aber zu fragen, ob derartige Gesichtspunkte – Funktion und Zuständigkeit – überhaupt geeignet sind, schon das Problem bei der Einordnung der *innerbehördlichen* Geheimnisweitergabe zu lösen. Die Auslegung des Offenbarensbegriffs mit Hilfe des funktionalen Behördenbegriffs bedeutet letztlich, schon die Frage der Tatbestandsmäßigkeit der Geheimnisweiterga-

<sup>482</sup> Prölss-Kohlhoser, § 81 VAG, Rdn. 21.

<sup>483</sup> Vgl. oben, § 3 I. 1.+2.; S. 85 ff., 90 ff.

<sup>484</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 45; Jähnke, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 42; ebenso LK-Schünemann, § 203 Rdn. 43.

be mit Hilfe der Funktion und Zuständigkeit *der Behörde* zu beantworten. Rein institutionsbezogene Gesichtspunkte zur Auslegung einer Norm heranzuziehen, die sich – anders als das BDSG, das als Normadressaten gem. § 1 Abs. 2 BDSG *Stellen* bzw. Funktionseinheiten im Blick hat – an den *einzelnen* Amtsträger richtet, erscheint nicht sachgerecht. Eben weil Normadressaten des BDSG *Stellen* sind, spielt hier die Festlegung der Funktionseinheit eine entscheidende Rolle. Demgegenüber richtet sich § 203 an jeden einzelnen Schweigepflichtigen, der Geheimnisse offenbart. Dass insoweit nicht die Frage der Funktion einer Stelle im Vordergrund stehen kann, ergibt sich auch mit Blick auf den Rechtsgüterschutz, der unzureichend gewährleistet wäre, könnten innerhalb einer wie auch immer definierten Funktionseinheit Geheimnisse grundsätzlich tatbestandslos weitergegeben werden. Nach hier vertretener Auffassung ist bei der Modifikation des Offenbarensbegriffs nur zu berücksichtigen, dass der Schweigepflichtige, hier namentlich der PKV-Angehörige, überhaupt in eine arbeitsteilige Organisation – in ein Unternehmen der Privaten Krankenversicherung – eingebunden ist. Gerade diese Art des Eingebundenseins macht ihn zum PKV-Angehörigen und damit zum tauglichen Täter des § 203.

Würthwein sieht auch in der Frage nach der Zuständigkeit keinen geeigneten Anknüpfungspunkt für die Auslegung des Offenbarensbegriffs bei *innerbehördlicher* Geheimnisweitergabe. Der betreffende Amtsträger nehme *befugtermaßen* von dem Geheimnis Kenntnis. Das Merkmal “unbefugt” sei aber neben dem Offenbaren eine zusätzliche, eigene Strafbarkeitsvoraussetzung, demnach nicht schon in den Offenbarensbegriff hineinzulesen. Andernfalls definiere man das Offenbaren unzutreffend als Mitteilen an einen Dritten, der für die Bearbeitung nicht zuständig ist<sup>485</sup>. Somit deutet einiges darauf hin, dass die Frage der Zuständigkeit eine Frage der Befugnis ist. Das zeigt auch ein Blick auf § 203 Abs. 2 S. 2, wo eine Strafbarkeit für Amtsträger für Fälle unbefugter Weitergabe von Einzelangaben bestimmt ist, die aber sogleich im 2. Halbsatz wieder eingeschränkt wird, wenn die Weitergabe den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung dient. Hat die Behörde, an die Einzelangaben weitergegeben werden, Aufgaben *zu erfüllen*, dann heißt das, sie ist eben für diese Aufgaben *zuständig*. Steht § 203 Abs. 2 S. 2, 2. HS. in Rede, so ist zu fragen, ob die empfangende Behörde zuständig für die

---

<sup>485</sup> Würthwein, a.a.O., S. 118 f.

Erfüllung der betreffenden Aufgabe ist. Nur als Zuständigkeitskriterium kann die Formulierung „für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ verstanden werden. Wäre dieser Zuständigkeitsgesichtspunkt bereits im Begriff des Offenbarens enthalten, hätte es der Regelung des § 203 Abs. 2 S. 2, 2. HS. für die Weitergabe von Einzelangaben nicht bedurft, weil innerhalb des Zuständigkeitsbereichs schon keine tatbestandsmäßige Handlung, kein Offenbaren vorläge<sup>486</sup>. Ziel war lediglich, so Würthwein, eine Sonderbehandlung der Einzelangaben im Gegensatz zu den Geheimnissen zu schaffen, bei der dem niedrigeren Interesse an der Geheimhaltung von Einzelangaben Rechnung getragen und die Strafbarkeitsfolgen abgeschwächt werden sollten.

Im Umkehrschluss ist aus der Tatsache des Bestehens der Regelung mit Würthwein zu folgern, dass das Zuständigkeitserfordernis nicht bereits im Offenbarensbegriff enthalten ist<sup>487</sup>. Dass das Kriterium der Aufgabenerfüllung und das Zweckdeckungskriterium etwas grundsätzlich anderes sind, zeigt auch ein Blick in das BDSG. Gem. § 15 Abs. 1 BDSG ist die Übermittlung zwischen öffentlichen Stellen zulässig, wenn die Übermittlung für eine bestimmte Aufgabe erforderlich ist und die Voraussetzungen vorliegen, die eine Nutzung nach § 14 BDSG zuließen. Mit dieser Verweisung auf die Voraussetzungen des § 14 BDSG wird die Übermittlung unter den Zweckvorbehalt gestellt, was überflüssig wäre, enthielte der Begriff der *Aufgabenerfüllung* bereits Zweckgesichtspunkte.

Entgegen der h.M. ist die Frage nach der Zuständigkeit des mitteilungsempfangenden anderen Behördenangehörigen aus systematischen Gründe jedenfalls kein geeigneter Anknüpfungspunkt, um den Offenbarensbegriff für *behördeninterne* Geheimnisweitergaben zu modifizieren, weil sich mit der Frage nach der Zuständigkeit gleichzeitig schon die Frage nach der Befugnis der Weitergabe gerade an den in Rede stehenden Empfänger stellt. Daher ist zweifelhaft, ob sich insoweit die Kriterien der Funktion und der Zuständigkeit vom öffentlichen Bereich in den hier interessierenden Bereich der PKVer übertragen lassen.

---

<sup>486</sup> So auch Würthwein, a.a.O., S. 117.

<sup>487</sup> Würthwein, a.a.O., S. 118.

Gleichwohl ist in der Vergangenheit versucht worden, innerhalb von Personenversicherern nach persönlicher Zuständigkeit und, wie bei Behörden, streng funktional, d.h. nach Abteilungen abzugrenzen.

### ***III. Meinungsstand für den Bereich der Versicherungswirtschaft***

#### ***1. Abgrenzung nach der Zuständigkeit des Mitarbeiters***

*Rein* zufolge soll es bei interner Weitergabe beim Versicherungsunternehmen auf Funktion, ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung und Zuständigkeit ankommen. Man müsse hier von vornherein davon ausgehen, der VN vertraue sein Geheimnis nicht speziell einem ihm vielleicht unbekanntem Sachbearbeiter des Versicherers an, sondern er habe mit dieser juristischen Person einen Vertrag geschlossen und in diesem Zusammenhang Einzelangaben über seine Person gemacht. Daraus folge, kein zuständiger *Angehöriger* dieses Unternehmens sei Dritter. Dies gelte für alle Mitarbeiter, die aufgrund ihrer Funktion Zugang zu den Geheimnissen des Versicherten haben<sup>488</sup>. Wer im Einzelnen konkret zuständig ist, soll sich nach dem Organisationsplan und der Geschäftsverteilung des Unternehmens richten. Ausgehend von der zentralen Figur des zuständigen Sachbearbeiters seien dies einerseits seine Vorgesetzten in sachlicher und persönlicher Hinsicht, andererseits seine Hilfskräfte, wie beispielsweise Schreibdamen und Telefonistinnen. Weiterhin seien Kollegen des Sachbearbeiters nicht Dritte, wenn er sich an sie zur Mithilfe oder Belehrung in schwierigen Fällen wendet<sup>489</sup>. Hier wird der innerorganisatorische Bereich, in dem Geheimnisweitergaben kein Offenbaren wären, um den einzelnen, konkret zuständigen Sachbearbeiter gebildet.

#### ***2. Abgrenzung nach Abteilungen***

Dem wird von *Ayasse* entgegengehalten, innerhalb der Versicherungsgesellschaft sei eine Abgrenzung nur abteilungsweise möglich und auch anders nicht gerechtfertigt. Die Daten durchliefen mehrere Stationen, es würden

---

<sup>488</sup> **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 120.

<sup>489</sup> **Rein**, VersR 1976 117 ff., 120 f.

Besprechungen abgehalten, Nachfragen innerhalb des Unternehmens durchgeführt und Schreiben diktiert, so dass eine Abgrenzung zwischen den Angehörigen eines bestimmten Bereichs nicht möglich sei, wohl aber zu – soweit vorhanden – sachfremden Abteilungen<sup>490</sup>. Dies entspricht dem streng funktionalen Behördenbegriff, wonach selbst Abteilungen Behörden sein können.

#### *IV. Stellungnahme des Verfassers*

Gegen die grundsätzliche Begrenzung auf den zuständigen Sachbearbeiter, von dem aus dann im Einzelfall weitere Personen bestimmt werden, die nicht Dritte wären, spricht, dass hier primär Umstände zu berücksichtigen sind, die zwar in der Person des Sachbearbeiters liegen, aber unabhängig von seiner Eigenschaft als Schweigepflichtiger sind. So bedarf nur ein noch unerfahrener Sachbearbeiter der häufigen Mithilfe des Kollegen. Auch stünde es bis zu einem gewissen Grade in der Entscheidung des einzelnen Sachbearbeiters, wen er hinzuzieht. Das hier auftauchende Problem wird erkennbar in dem Fall, in dem ein abteilungsfremder Auszubildender in die Sachbearbeitung einbezogen wird. Hier wird vom möglichen Täter selbst eine Zuständigkeit zugewiesen. Des Weiteren kämen Geheimnisse auch einem anderen Kollegen zu Ohren, den der zuständige Mitarbeiter nicht um Mithilfe bittet, und der das Geheimnis nur erfährt, weil er im selben Zimmer arbeitet. Auch Abteilungsbesprechungen wären nicht ohne weiteres möglich. Darüber hinaus kann allein anhand des Unternehmensgeschäftsplans der konkret zuständige Sachbearbeiter nicht bestimmt werden. In aller Regel sind dort nur die Zuständigkeit und der Aufgabenbereich der einzelnen Abteilungen oder Bereiche geregelt, während die Sachbearbeitung der einzelnen Fälle vom Abteilungs- oder Bereichsleiter eingeteilt wird. So kann dort die Zuständigkeit nach Anfangsbuchstaben der Versicherten oder nach Versicherungsnummern geregelt sein. Die Zuständigkeit des Einzelnen könnte dann nicht mehr anhand des übergeordneten Geschäftsplanes bestimmt werden.

---

<sup>490</sup> Ayasse, VersR. 87, 536 ff., 537.

Hinzu kommt, dass bei den PKVern und wohl bei allen privatrechtlich organisierten Unternehmen weder eine interne Organisationsstruktur einheitlich vorgeschrieben ist, noch die tatsächlichen Strukturen und Zuständigkeitsregelungen der über 50 PKVer in der Bundesrepublik Deutschland auch nur annähernd vergleichbar sind. Die Abteilungen eines Unternehmens werden nach Bedarf gebildet, die Zuständigkeiten jedenfalls ohne irgendwelche gesetzlichen Vorgaben festgelegt. Manche Unternehmen werden zentral geführt, andere unterhalten bis zu einem gewissen Grade selbstständige Außenstellen in Form von Regional- oder Filialdirektionen. Selbst wenn man für den öffentlich-rechtlichen Bereich dem streng nach funktionalen Gesichtspunkten ausgerichteten Zuständigkeitsbegriff folgen wollte, könnte dieser Begriff auf den privaten Sektor mangels eines entsprechenden Einheitsgrundsatzes nicht angewandt werden, würden doch die Angehörigen solcher PKVer benachteiligt, deren Zuständigkeitsregeln stark differenziert sind, während bei anderen, die es nicht so genau nehmen, die Mitarbeiter für alles Mögliche zuständig wären.

Mehr spräche dafür, die Abgrenzung nach Abteilungen oder Bereichen vorzunehmen. Doch auch dann bleiben erhebliche Unklarheiten. Muss z.B. ein Fall von einer Leistungsabteilung zur ergänzenden Bearbeitung an die Vertragsabteilung weitergegeben werden, so könnten, ginge man nun davon aus, mit diesem "Amtshilfeersuchen" sei die ganze Vertragsabteilung zuständig geworden, potentiell sämtliche Mitarbeiter dieser Abteilung Gesundheitsdaten des VN erfahren, mit denen sie als Vertragssachbearbeiter an sich sonst gar nicht in Berührung kämen. Darüber hinaus wäre die abteilungsübergreifende, aber nach hier vertretener Auffassung<sup>491</sup> immer noch *interne* Geheimnisweitergabe bei der Abgrenzung nach Abteilungen stets ein Offenbaren, das der Rechtfertigung bedürfte.

Ist der Organisationsplan des jeweiligen Unternehmens so aufgebaut, dass den einzelnen Abteilungen nur eine ganz eng begrenzte Zuständigkeit zugewiesen wird, läge es letztlich auch hier in der Verfügung der möglichen Täter des § 203, den Umfang der innerorganisatorischen Schweigepflicht zu bestimmen. Hier ist nochmals zu betonen, dass es keinen "Musterorganisationsplan" gibt, nachdem alle PKVer innerbetrieblich orga-

---

<sup>491</sup> Vgl. oben, § 3 I. 1., S. 89.

nisiert sind. Wie viele Mitarbeiter bei der Bearbeitung eines normalen Leistungsfalles mitwirken, kann von Unternehmen zu Unternehmen verschieden sein. Es mag kleinere PKVer geben, die überhaupt keine klare Trennung vorsehen, sondern dem Leitbild des Allround-Sachbearbeiters folgen (müssen).

Damit ist aber die Frage nicht beantwortet, wer die Aufteilung in Abteilungen vorgenommen haben muss, damit hierdurch in Form einer Abteilung der *Kreis der zum Wissen Berufenen* festgelegt wird, innerhalb dessen nicht tatbestandlich offenbart wird. Mit Blick darauf, dass PKV-Angehörige und damit taugliche Täter i.S.d. § 203 Abs.1 Nr. 6 nicht nur "einfache" Sachbearbeiter, sondern selbstverständlich auch leitende Angestellte und Vorstandsmitglieder sind, ergibt sich hier der Fall, dass die Funktionszuweisung und damit die Richtlinie für die Beschränkung des Tatbestandsmerkmals Offenbaren von den potentiellen Tätern des § 203 Abs.1 Nr. 6 selbst vorgenommen wird. Entsprechend gilt das für die Festlegung von Abteilungen und deren Zuständigkeit. Die Schweigepflicht und deren Umfang hinge im Ergebnis von Zufälligkeiten ab<sup>492</sup>.

Entsprechend gilt dies für den behördlichen Bereich. Nach Rechtsstaats- und Gleichbehandlungsprinzipien ist es nicht gerechtfertigt, es in die Hand eines Organisationsleiters zu legen, durch das Festlegen der Organisationseinheit über die freie Informationsweitergabe innerhalb der Verwaltung zu bestimmen. Das ist eine Frage des Gesetzesvorbehalts und nicht der internen Organisationsverwaltung<sup>493</sup>. Dementsprechend wird auch für den behördlichen Bereich davon ausgegangen, dass Behörde nur die größere Einheit bzw. die Gesamtbehörde ist<sup>494</sup> und Behördenteilen nur *kraft gesetzlicher* Regelung im Ausnahmefall Behördeneigenschaft zukommt<sup>495</sup>.

---

<sup>492</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 149.

<sup>493</sup> **Würthwein**, a.a.O., 89.

<sup>494</sup> **Kopp/Ramsauer**, § 1 VwVfG Rdn. 53.

<sup>495</sup> **Stelkens/Bonk/Sachs-P.Stelkens/Schmitz**, § 1 VwVfG Rdn. 227; **Knack-Meyer**, § 1 VwVfG Rdn. 5 für unselbstständige Ämter der Kommunalverwaltungen; vgl. auch oben, § 3 I. 1., S. 87 f.



Bei der Abgrenzung nach Abteilungen bliebe auch wieder die Frage offen, nach welchen Kriterien denn der unnötige Informationsaustausch zwischen den Mitarbeitern derselben Abteilung zu beurteilen sei.

Somit muss auch der Versuch, *primär* nach Abteilungen, und damit wie bei der Behörde im strafrechtlichen Sinne streng funktional abzugrenzen, scheitern. Somit ist ein neutraler Funktionsbegriff zugrunde zu legen, wobei das Versicherungsunternehmen als Ganzes als Funktionseinheit anzusehen ist<sup>496</sup> und grundsätzlich *jede* Geheimnisweitergabe und nicht nur die abteilungsübergreifende daraufhin zu prüfen ist, ob sie ein Offenbaren darstellt.

So z.B. bei einem großen PKVer, bei dem die Abteilung 1 die Buchstaben A-E betreut und ein Mitarbeiter dieser Abteilung Geheimnisse des Versicherten A an einen neugierigen Mitarbeiter der Abteilung 2, zuständig für Buchstaben F-K, weitergibt. Aber auch *innerhalb* der Abteilung 1 kann die Geheimnisweitergabe ein tatbestandliches Offenbaren sein, selbst wenn zwei Sachbearbeiter für einen Buchstaben, ja sogar für denselben Versicherten zuständig sind. Teilt der Versicherte X dem Sachbearbeiter A ein medizinisches Detail mit, das der A zur Prüfung einer ganz bestimmten Arztrechnung kennen muss, so kann das Mitteilen dieses Geheimnisses durch A an B, der durchaus aufgrund der bestehenden Zuständigkeitsregelung ebenfalls für den Buchstaben X und damit auch für den Versicherten X zuständig ist, ein tatbestandliches Offenbaren sein. Bei einer derart geregelten Zuständigkeit nach Buchstaben, die bereits stark aufgefächert ist, müsste innerhalb einer Abteilung bei der Zuständigkeit mehrerer Sachbearbeiter für einen Buchstaben oder gar einer Person bis in den konkreten Versicherungsfall hinein differenziert werden, wer nun tatsächlich zuständig war, wollte man, neutral ausgedrückt, eindeutig unnötige Geheimnisweitergaben als Offenbaren qualifizieren. Die derart festgelegte Zuständigkeit als Kriterium ist zu statisch und im Bereich des PKVers häufig Ergebnis einer willkürlichen, jedenfalls uneinheitlichen Festlegung, als dass sie alleiniges oder auch nur primäres Kriterium für die Prüfung sein kann, wann eine interne Geheimnisweitergabe das Tatbestandsmerkmal "Offenbaren" erfüllt.

---

<sup>496</sup> Nicht ganz eindeutig **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 70. Hier heißt es: "Versicherungsunternehmen ist wie bei Behörden die Funktionseinheit".

Als "Behörde" bzw. Unternehmen ist die übergeordnete juristische Person anzusehen, nicht etwa einzelne Abteilungen oder Bereiche des Unternehmens<sup>497</sup>. Betreibt ein Versicherer mehrere Sparten, muss er auf jeden Fall die innerbetriebliche Einhaltung des in § 203 Abs. 1 Nr. 6 normierten Schweigegebotes gewährleisten<sup>498</sup>. Eine Weitergabe von Versichertengeheimnissen von der Funktionseinheit PKV an die Kfz-Sparte desselben Versicherers wäre eine externe Weitergabe und damit von vornherein als Offenbaren anzusehen und bedürfte der Einwilligung oder eines (anderen) Rechtfertigungsgrundes.

Da somit eine Auslegung des Offenbarensbegriffs allein oder auch nur in erster Linie mit Hilfe der Abgrenzung nach funktionalen Einheiten bzw. Abteilungen oder nach Zuständigkeits Gesichtspunkten weder systematisch korrekt noch (einheitlich) möglich ist, muss nach anderen, für alle PKV-Angehörigen einheitlich geltenden Maßstäben gesucht werden.

---

<sup>497</sup> Vgl. für den öffentlichen Bereich **Kopp/Ramsauer**, § 1 VwVfG Rdn. 53.

<sup>498</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 70.

## **§ 6 Zweckdeckung als Auslegungskriterium für Geheimnisweitergaben innerhalb eines PKV-Unternehmens**

Nachdem Funktion und Zuständigkeit jedenfalls als primäre Auslegungskriterien ausscheiden, wird nun das Zweckdeckungskriterium allgemein auf seine Anwendbarkeit zur Modifizierung des Offenbarensbegriffs bei innerorganisatorischen Geheimnisweitergaben beim PKVer hin geprüft. Zunächst ist wie bei dem funktionalen Behördenbegriff zu fragen, ob das Zweckdeckungskriterium als Kriterium für die kernstrafrechtliche Beurteilung innerorganisatorischer Geheimnisweitergaben überhaupt auf den privaten Bereich zu übertragen ist, sodann, ob speziell auf den PKVer.

### *I. Das Zweckdeckungskriterium in der Rechtsprechung des BVerfG*

Vor der Novellierung des BDSG 1990 wurde das Kriterium der Zweckdeckung abgeleitet aus dem Volkszählungsurteil des BVerfG. Hier forderte das BVerfG, die Verwendung von Daten, die zwangsweise erhoben wurden, sei auf den gesetzlich bestimmten Zweck zu begrenzen. Daraus folgt, dass die Zulässigkeit der Weitergabe von Daten, die zu statistischen Zwecken erhoben wurden, unterschiedlichen Anforderungen unterliegt, je nach dem, ob sie bei der anderen Behörde ebenfalls nur zu statistischen Zwecken verwendet werden – dann reicht es aus, wenn dem Statistikgeheimnis Rechnung getragen wird und die Garantie besteht, dass die empfangende Behörde die Daten anonymisiert – oder ob sie z.B. für Zwecke des Verwaltungsvollzuges weitergegeben werden. In diesem Fall ist das Erfordernis einer engen und konkreten Zweckbindung der weitergeleiteten Daten unerlässlich. Die notwendige gesetzliche Ermächtigung zur Weiterleitung muss in diesem Fall den konkreten Zweck des Verwaltungsvollzuges nennen, so dass der Bürger von Anfang an Klarheit hat, welchen Gang seine ursprünglich zu statistischen Zwecken gegebenen Daten gehen können und werden<sup>499</sup>. Soweit es reicht, vermögen die Konsequenzen des Urteils die Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten auch im privatrechtlichen Bereich einzuschränken<sup>500</sup>. Die Selbstbestimmung des Einzelnen ist nicht deshalb gleichgültig, weil ein privates Unternehmen und nicht eine Behörde die

---

<sup>499</sup> BVerfGE 65, 1 ff.

<sup>500</sup> So auch Würthwein. a.a.O., S. 123; Gola, NJW 1985, 1198 ff., 1196 f.

Daten zu seiner Person verarbeitet. Der Datenschutzgesetzgeber hat nicht gezögert, die Datenschutzgesetze als gleichermaßen an die Adresse privater und öffentlicher Stellen gerichtete Regelungen zu verstehen. Die informationelle Selbstbestimmung ist verbindlicher Maßstab einer verfassungskonformen Interpretation aller Datenschutzbestimmungen<sup>501</sup>.

Das BVerfG wollte ganz augenscheinlich die Voraussetzungen der Datenweitergabe in Fällen der zwangsweisen Datenerhebung geregelt sehen. Hierzu hat es das Kriterium der Zweckbindung der Weitergabe entwickelt. Auch im Bereich des privaten Krankenversicherungsverhältnisses macht der VN letztlich Angaben, um seine gesetzlichen und vertraglichen Obliegenheiten zu erfüllen. Zwar kann der PKVer die Erfüllung der Obliegenheiten nicht gerichtlich erzwingen. Allein deswegen eine Zwangssituation zu verneinen, wäre aber formalistisch. Für den VN besteht zwar nicht der rechtlich durchsetzbare, aber doch der tatsächliche Zwang, seine Gesundheitsdaten dem PKVer zur Verfügung zu stellen<sup>502</sup>. Insofern kann das Zweckbindungserfordernis – entsprechend den Gegebenheiten im privatrechtlichen Bereich modifiziert – auf die innerorganisatorische Weitergabe aller Geheimnisse angewendet werden, die der VN dem PKVer zur Verfügung stellt. Da der VN de facto gezwungen ist, seine Geheimnisse dem PKVer preiszugeben, bedarf seine Privatsphäre auch innerhalb des Versicherungsunternehmens des Schutzes vor unnötigen Indiskretionen. Auch wenn man das anders sehen wollte, ist es nur konsequent, angesichts des "Entmündigungsbeschlusses" des BVerfG<sup>503</sup> das Erfordernis der Zweckbindung für die Zulässigkeit der Informationsweitergabe für alle Daten, unabhängig von der Erhebungsweise, festzuschreiben<sup>504</sup>. Der vom BVerfG entwickelte Gedanke einer Zweckbindung ist daher grundsätzlich auf die interne Weitergabe von Geheimnissen des § 203 beim PKVer übertragbar. Da der Gesetzgeber, wie gezeigt wurde<sup>505</sup>, das Privatgeheimnis durch eine Schweigepflicht schützen wollte, die ihrer Intensität nach für beide Absätze

<sup>501</sup> **Simitis**, NJW 1984, 398 ff., 400; zustimmend **Lang**, a.a.O., S. 43.

<sup>502</sup> So entsprechend **Würthwein**, a.a.O., S. 126 f., für den Bürger, der Sozialhilfe beantragt; zur vergleichbaren Obliegenheit der gesetzliche Krankenversicherten, **Lang**, a.a.O., S. 34.

<sup>503</sup> **BVerfGE** 78, 77 ff. 84.

<sup>504</sup> **Würthwein**, a.a.O., S. 128.

<sup>505</sup> Vgl. oben, § 3 II., S. 94.; § 3 IV., S. 96 ff.

des § 203 nicht verschieden sein soll, ist die Auslegung des Offenbarensbegriffs bei internen Geheimnisweitergaben mittels des Kriteriums der Zweckbindung auch im privatwirtschaftlichen Bereich geboten<sup>506</sup>, wobei aber die Besonderheiten des Privatrechts als Rahmen für eine Zweckbestimmung gegenüber dem öffentlichen Recht zu berücksichtigen sein werden.

## *II. Das Zweckdeckungskriterium des BGH im "Schufa-Urteil"*

Dem entsprechend hat der BGH im sog. Schufa-Urteil organisatorische Anforderungen für Kreditinformationssysteme festgelegt. Der BGH sah die Kreditnehmer durch die Speicherung ihrer Daten beim Empfänger (Schufa, KSV) und die anschließende Übermittlung an andere Kreditgeber, die die Daten zu anderen Zwecken verlangen als zu dem, zu dem konkret sie ursprünglich übermittelt wurden, als unangemessen benachteiligt an<sup>507</sup>. Erforderlich war demnach die Beschränkung der Datenübermittlung an diejenigen, die ein berechtigtes Interesse haben, über die Kreditwürdigkeit eines Betroffenen unterrichtet zu werden, während die beanstandete Klausel nach Auffassung des BGH der beklagten Bank das uneingeschränkte Recht zusprach, auch ohne Interessenabwägung im Einzelfall, alle Daten des Kreditnehmers über Aufnahme und Abwicklung eines Kredits zur Speicherung zu übermitteln<sup>508</sup>. Damit bestand auch die Gefahr, dass Daten, die erhoben wurden, um die Kreditwürdigkeit zu prüfen, aus ihrem ursprünglichen Verwendungszweck herausgelöst, also zweckfremd verwendet werden<sup>509</sup>.

## *III. Zur Kritik am Zweckdeckungskriterium*

Auslegungsprobleme bei der Frage, wann Zweckdeckung vorliegt, werden für den Bereich der öffentlichen Verwaltung darin gesehen, dass sich keine allgemeingültigen gesetzlichen Regelungen zur Bestimmung des Zwecks des Verwaltungshandelns aufstellen lassen, die für jeden Einzelfall Gültigkeit beanspruchen könnten, weil die Vielfalt der von wechselnden Situatio-

<sup>506</sup> So auch **Würthwein**, a.a.O., S. 132.

<sup>507</sup> **BGH**, NJW 1986, 46 ff., 47 re.Sp.

<sup>508</sup> **BGH**, NJW 1986, 46ff., 47.

<sup>509</sup> **Mallmann**, CR 1988, 93 ff., 97.

nen des Lebens geprägten Verwaltungsaufgaben keine derart abstrakten Festlegungen zuließen<sup>510</sup>. Diese Probleme bei der Abgrenzung sind aber angesichts der untragbaren Ergebnisse einer uneingeschränkten innerorganisatorischen Geheimnisweitergabe hinzunehmen<sup>511</sup>. Dem wiederum wird entgegengehalten, auch das Kriterium der Zweckdeckung vermöge die auftauchenden Informationsprobleme nicht in strafrechtskonformer, bestimmter und vorhersehbarer Weise zu lösen und sei daher abzulehnen<sup>512</sup>. Dieser Kritik am Kriterium der Zweckdeckung ist nicht zuzustimmen. Besteht Zweckdeckung in allen Fällen, in denen die Weitergabe im Rahmen der Erfüllung einer konkreten gesetzlichen Aufgabe gegenüber einem bestimmten Bürger erfolgt, an deren Ende ein bestimmtes Verwaltungshandeln steht<sup>513</sup>, so kann der betroffene Adressat des § 203 stets erkennen, ob die von ihm beabsichtigte Geheimnisweitergabe dem Zweck dient oder nicht. Als Gegenprobe mag wieder der Fall dienen, in dem der geschwätzige Amtsarzt delikate Einzelheiten der Untersuchung bei einer gemeinsamen Bekannten einem befreundeten Angehörigen derselben Behörde aus reiner Klatschsucht erzählt.

Das Zweckbindungsprinzip ist in neuerer Zeit auch noch aus anderen Gründen unter Druck geraten. Das mag daran liegen, dass die Informationsbedürfnisse der öffentlichen Verwaltung, aber auch die der Privatwirtschaft ständig zunehmen. Die technischen Möglichkeiten der Datenverarbeitung und der Datenübermittlung tragen diesen Bedürfnissen in geradezu gespenstischer Weise Rechnung. So wäre es z.B. möglich, zur Prüfung einer Steuererklärung auf die umfangreichen Dateien von Kreditkartenunternehmen über Reisen, Restaurantbesuche, Konsum via Online-Verbindung zuzugreifen<sup>514</sup>. Was einzig noch stört, ist – zumindest teilweise – der Datenschutz durch Zweckbindung. Ganz weggefallen ist die Zweckbindung z.B. in § 89 Abs. 7 Telekommunikationsgesetz (TKG). Netzbetreiber können die im Rahmen des Vertragsverhältnisses von ihren Kunden erlangten Daten auch für Zwecke der Werbung, Kundenberatung oder Marktforschung verarbeiten und nutzen, wozu gem. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG auch das Übermit-

---

<sup>510</sup> Würthwein, a.a.O., S. 133.

<sup>511</sup> Würthwein, a.a.O., S. 134.

<sup>512</sup> Bruns, a.a.O., S. 102.

<sup>513</sup> So Würthwein, a.a.O., S. 135.

<sup>514</sup> Kutscha, ZRP 1999, 156 ff., 157.

teln an Dritte zählt. Somit ist eine zweckentfremdete Verwendung der Daten für kommerzielle Zwecke anderer Unternehmen möglich. Gem. § 90 Abs. 2 TKG sind die Unternehmen verpflichtet, ihre Kundendateien so verfügbar zu halten, dass die Regulierungsbehörde darin enthaltene Daten unbemerkt abrufen kann, um diese u.U. ihrerseits auf Ersuchen an die Sicherheitsbehörde (§ 90 Abs. 3, 4 TKG) zu übermitteln<sup>515</sup>. So wird an sich zu Recht konstatiert, die Zweckbindung werde zunehmend ausgehöhlt<sup>516</sup>. Gerade deswegen bedarf aber der Zweckbindungsgrundsatz im Datenschutzrecht im Hinblick auf neuartige Gefährdungen der grundrechtlich geschützten Individualsphäre stärkerer Geltungskraft<sup>517</sup>. Soweit die Schweigepflicht bei *innerorganisatorischen* Geheimnisweitergaben notwendigerweise relativiert wird, ist aber angesichts des geschützten Rechtsgutes darauf zu achten, dass sich die Modifizierung auf ein Minimum beschränkt. Das insoweit geltende Maß hat das BVerfG vorgegeben.

#### ***IV. Zwischenergebnis zur Anwendbarkeit des Zweckdeckungskriteriums auf interne Geheimnisweitergaben beim PKVer***

Somit ist von der Gültigkeit des Zweckdeckungsprinzips und von dessen Übertragbarkeit auf den PKVer auszugehen. Allgemein bedeutet diese Feststellung, dass innerorganisatorische Weitergaben von Versichertengeheimnissen nicht als Offenbaren anzusehen sind, wenn sie innerhalb der für den PKVer noch konkret herauszuarbeitenden Zweckbestimmung<sup>518</sup> liegen. Einen ersten Anhaltspunkt dafür, was in diesem Zusammenhang für Weitergabezwecke maßgeblich sein könnten, liefert Hassemer<sup>519</sup> mit seinem Hinweis auf das im Bereich der Sozialversicherung bestehende rechtliche "Synallagma" zwischen Sozialleistung und Mitwirkungspflicht. Auch das privatrechtliche Verhältnis zwischen PKVer und VN ist ein synallagmatisches, ein vertragliches Gegenseitigkeitsverhältnis.

<sup>515</sup> Kutscha, ZRP 1999, 156 ff., 159 f. .

<sup>516</sup> Bull, ZRP 1998, 310 ff., 310.

<sup>517</sup> Kutscha, ZRP 1999, 156 ff., 160.

<sup>518</sup> Vgl. näher unten, § 8, S. 193 ff.

<sup>519</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 18, vgl. auch schon oben, § 4 II. 2., S. 128 f.

### ***V. Der „klassische“ Schweigepflichtige in „seiner“ arbeitsteiligen Organisation***

Jetzt soll ein Blick auf arbeitsteilige Organisationen originär Schweigepflichtiger geworfen werden, also auf privatrechtliche Funktionseinheiten, die ausschließlich auf die Berufsausübung des klassischen Berufsträgers des § 203 hin ausgerichtet sind. Auch diese originär Schweigepflichtigen arbeiten z.B. in Arztpraxen und Anwaltskanzleien mit derivativ schweigepflichtigen Gehilfen zusammen. Es kann aufschlussreich sein zu sehen, ob und in welchem Maße hier die Schweigepflicht intern eingeschränkt wird.

Hier sind die Voraussetzungen, unter denen z.B. Krankenhausärzte Patientengeheimnisse an Kollegen oder an Pflegepersonal weitergeben dürfen, im Wesentlichen unbestritten. So soll es auch bei Berufsträgern des Abs.1 schon am Offenbaren fehlen, wenn der Mitteilungsempfänger, obwohl nicht der eigentliche Adressat des Anvertrauens, noch unmittelbar am Vertrauensverhältnis teilnimmt, so in einer Anwaltskanzlei bei der vertretungsweise Bearbeitung der Angelegenheit durch einen anderen dort beschäftigten Anwalt oder bei der im Rahmen einer ordnungsgemäßen Berufsausübung erforderlichen Zuziehung von Hilfskräften<sup>520</sup>. Zieht der schweigepflichtige Arzt die zur ordnungsgemäßen Berufsausübung unverzichtbaren Hilfskräfte, ärztliche und nichtärztliche Mitarbeiter/innen, hinzu, weicht diese in die Krankengeschichte des Patienten ein, um sie sodann in Heil- und Pflegemaßnahmen einzuweisen, so ist darin kein Offenbaren zu sehen<sup>521</sup>. Diese Rechtsauffassung entspricht auch der Lebenswirklichkeit. Angesichts der z.B. immer arbeitsteiliger werdenden Krankenhausorganisation muss ein Patient heute damit rechnen, dass die Verwaltung des Krankenhauses oder die Krankenhausaufsicht, die die Behandlung finanziell abwickelt und beaufsichtigt, Kenntnis von seinen persönlichen Daten erhält; zumindest steht Kenntniserlangung hinsichtlich solcher Daten zu erwarten, die zur Leistungsabrechnung absolut erforderlich und notwendig sind<sup>522</sup>. Ob die Straflosigkeit von Geheimnisweitergaben innerhalb einer arbeitsteiligen Organisation allerdings deshalb mit dem vermuteten oder stillschweigenden Einver-

---

<sup>520</sup> Vgl. nur **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 19 m.w.N..

<sup>521</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 75 Rdn. 45.

<sup>522</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 75 Rdn. 10.



ständnis des Betroffenen begründet werden kann<sup>523</sup> oder muss, ist zweifelhaft<sup>524</sup>. Im Ergebnis wird jedenfalls die interne Geheimnisweitergabe an Kollegen oder Gehilfen nicht als strafbar angesehen, wenn sie einer ordnungsgemäßen Berufsausübung und damit dem dient, was der schweigepflichtige Berufsträger als Vertragspflicht seinem Patienten, Mandanten oder Klienten entweder als direkter Vertragspartner oder als Angestellter des Vertragspartners des Bürgers diesem schuldet. Darüber hinaus ist aber auch die *interne* Geheimnisweitergabe zu Zwecken gestattet, die *allein* dem Schweigepflichtigen dienen. So dürfte kaum zweifelhaft sein, dass der Rechtsanwalt die Prozessakte auch einer Anwaltsgehilfin zur Erstellung der Honorarrechnung überlassen darf, wenn diese den Fall vorher, als es um die Durchsetzung der Ansprüche des Mandanten einem Dritten gegenüber ging, noch nicht kannte. Hier kommt zum Ausdruck, dass der Inanspruchnahme der Berufsträger in aller Regel ein gegenseitiger Vertrag – eine synallagmatische Verbindung – zugrunde liegt, aus dem sich für beide Parteien Rechte und Pflichten ergeben. Wäre mit dem Begriff der ordnungsgemäßen Berufsausübung nur das gemeint, was den vertraglichen Anspruch des geheimnisgeschützten Patienten oder Mandanten zu fördern geeignet ist, müsste z.B. der Rechtsanwalt, der in oben dargestellter Weise eine Kostennote erstellen lässt, womöglich auf Rechtfertigungsgründe zurückgreifen, wenn sich der Mandant schon vor Rechnungsstellung wegen des verlorenen Prozesses weigert, den Anwalt zu bezahlen. Mit dieser angekündigten Weigerung hätte der Mandant gleichzeitig ein stillschweigendes oder mutmaßlich angenommenes Einverständnis zur internen Geheimnisweitergabe zum Zwecke der Erstellung der Kostennote widerrufen. Hier klingt an, dass es zum einen nicht nur um die ordnungsgemäße Berufsausübung ausschließlich im Interesse des Bürgers gehen kann und es zum anderen nicht um eine wie auch immer konstruierte Einwilligung des Betroffenen gehen sollte, wenn die Frage gestellt wird, wann Geheimnisse in einer Kanzlei, Gemeinschaftspraxis oder im Krankenhaus weitergegeben werden können. Andernfalls käme es innerorganisatorisch zu einer nicht vertretbaren Informationsblockade.

---

<sup>523</sup> So aber **Sch/Sch-Lenckner** § 203 Rdn. 19 (konkludentes Einverständnis); **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 26 (mutmaßliche Einwilligung); **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 75 Rdn. 11 (stillschweigende Einwilligung).

<sup>524</sup> Vgl. hierzu oben, § 3, S. 83 f.; § 4 I. 2., S. 116 ff.

Anhand der soeben angestellten Überlegungen ist gezeigt worden, dass es auch in privaten Unternehmen, in denen „klassische“ Berufsträger des § 203 Abs. 1 Nr. 1-5 – originär Schweigepflichtige – und deren Gehilfen i.S.d. Abs. 3 des § 203 tätig sind, durchaus Sachverhalte gibt, in denen die interne Geheimnisweitergabe ungestraft möglich ist. Hierzu Eberhard Schmidt<sup>525</sup> für Ärzte:

*„...man muss die besondere Bedeutung erfassen, die die Gleichstellung der Gehilfen mit dem Arzt nicht sowohl für die Patienten, als vielmehr für den Arzt selbst hat. Das Gesetz bildet durch Erstreckung der Schweigepflicht über den Arzt hinaus auf die Gehilfen einen Kreis von Wissenden, die gleichermaßen zum Schweigen verpflichtet sind, deren Wissen (auch wenn der Kreis groß sein sollte) an der Tatsache, dass das Gewusste immer noch „Geheimnis“ ist, nichts ändert, und unter denen folglich, ohne dass von einer „Geheimnisoffenbarung“ die Rede sein könnte, über Geheimnisse gesprochen werden darf.“*

Indem Schmidt davon spricht, der Kreis der Wissenden werde durch die gemeinsame berufliche Tätigkeit der Beteiligten gebildet<sup>526</sup>, ist damit gesagt, dass die Geheimnisweitergabe auch an Gehilfen berufsbedingt, d.h. zu beruflichen Zwecken, erfolgen muss. Die Regelung des § 203 Abs. 3 soll voraussetzen, dass Gehilfen und beispielsweise Praktikanten mit Geheimnissen betraut werden, ohne dass § 203 Abs. 1 dies ausdrücklich zuließe.

Allerdings ging der Gesetzgeber bei der Regelung des Abs. 3, der sogenannten „Verlängerung des Geheimnisschutzes“, davon aus, die entsprechende Befugnis ergebe sich aus den allgemein anerkannten Rechtfertigungsgründen, also insbesondere der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung. So streng wird man das aber nicht mehr sehen dürfen, hatte der Gesetzgeber wohl nur die traditionelle Praxis von Ärzten und Anwälten vor Augen, nicht jedoch die der nach und nach in § 203 aufgenommen Berufe, die, wie z.B. der Sozialarbeiter, vielfältige Aufgaben zu erfüllen haben<sup>527</sup>. Da der Gesetzgeber die Gehilfen in Abs. 3 in den Kreis der Schweigepflichtigen einbezogen hat, ist anzunehmen, dass er von der Üblichkeit

<sup>525</sup> E.Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, S. 16.

<sup>526</sup> E.Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, S. 17.

<sup>527</sup> Mörsberger in: Datenschutz im Sozialen Bereich, 141 ff., 163.

der Geheimnisoffenbarung an Gehilfen – weil praktisch notwendig – ausging<sup>528</sup>. In aller Regel wird ein Arzt, Anwalt, Steuerberater oder Sozialarbeiter einen seiner Gehilfen nur zum Zwecke der ordnungsgemäßen Berufsausübung hinzuziehen. Nur in diesem Rahmen sind Mitteilungen unbedenklich. Jedenfalls besteht auch in der Arzt- oder Anwaltspraxis eine nur eingeschränkte Schweigepflicht gegenüber Gehilfen, mit denen der Schweigepflichtige zusammenarbeiten muss, um seine beruflichen Aufgaben aus dem Dienstvertrag zu erfüllen. Berufliche Gehilfen des Schweigepflichtigen sind nur solche Mitarbeiter, die den Schweigepflichtigen bei seiner beruflichen Tätigkeit unterstützen, also z.B. am Behandlungsgeschehen teilnehmen<sup>529</sup>. Man wird hinzufügen müssen, dass dann auch nur die Geheimnisse weitergegeben werden dürfen, die gerade den behandelten Patienten betreffen. Wen und in welchem Umfang z.B. der Arzt als Hilfspersonal in Anspruch nehmen darf, lässt sich auch mit Blick auf die Delegationsmöglichkeit erkennen. Im Rahmen des Behandlungsvertrages mit seinem Patienten ist der Arzt zwar grundsätzlich zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, was aber nicht ausschließt, dass er beim jeweiligen Patienten bestimmte Leistungen an Personen delegiert, die unter seiner Aufsicht stehen. Ob und in welchem Umfang er dies tun darf, hängt vor allem von der Art der Leistung, der Schwere des Krankheitsfalles und der Qualifikation des Hilfspersonals ab<sup>530</sup>. Zu Recht betont Kreuzer, dass nicht alle Gehilfen zum Mitwisser aller Unterlagen befugt sind, sondern nur in dem Maße, welches ihr Mitwirken erfordert<sup>531</sup>. Hier zeichnet sich ein Gleichlauf von Delegationsmöglichkeit und tatbestandsloser Geheimnisweitergabe ab.

Im Ergebnis kommt es auf den *Weitergabezweck* und die *Qualifikation* des Mitteilungsempfängers an. Der Weitergabezweck wiederum wird wesentlich bestimmt von der Eigenart des dem Verhältnis Geheimnisbetroffener - Schweigepflichtiger bzw. der dahinterstehenden Organisation zugrunde liegenden synallagmatischen Vertragsverhältnis und den dieses beherrschenden gesetzlichen Bestimmungen.

---

<sup>528</sup> **Mörsberger** in: Datenschutz im sozialen Bereich, 141 ff., 164.

<sup>529</sup> So **Narr** für Ärzte, Ärztliches Berufsrecht, Bd.2, 513.

<sup>530</sup> **Taupitz**, MedR 1993, 367 ff., 374.

<sup>531</sup> **Kreuzer**, NJW 1975, 2232 ff., 2235, zustimmend auch **Taupitz**, MedR 1993, 367 ff., 374 Fn. 107.

## § 7 Konkretisierung der Zweckdeckung der Datenweitergabe - ein Blick auf das BDSG<sup>532</sup>

In welcher Richtung die Konkretisierung des insoweit maßgeblichen Zwecks liegen könnte, zeigt möglicherweise auch ein Blick auf § 28 Abs. 1 S. 1 BDSG, wo Übermittlungen innerhalb *bestimmter Geschäfts- und Vertragszwecke* geregelt sind. Die Vorschrift ist an sich nur für Datenübermittlungen an *externe* Dritte konzipiert. Nur wenn die Daten die speichernde Stelle verlassen und an einen Dritten gelangen, liegt ein Übermitteln i.S.d. § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 BDSG vor<sup>533</sup>. Gehören zu einer speichernden Stelle mehrere Betriebe, Filialen oder andere rechtlich unselbständige Zweigstellen, so sind sie, auch untereinander, nicht Dritte. Zumindest die Übermittlungsvorschriften greifen hier nicht ein<sup>534</sup>. Auch die Mitarbeiter der speichernden Stelle sind untereinander keine Dritten<sup>535</sup>. Daher gilt nach den Grundsätzen des BDSG der Zweckvorbehalt an sich nicht für interne Geheimnisweitergaben beim PKVer. Allerdings ist von § 28 BDSG auch die *Datennutzung* i.S.d. § 3 Abs. 5 BDSG umfasst. Die Datennutzung wird als Auffangtatbestand verstanden und soll immer dann eingreifen, wenn der Umgang mit den Daten keiner der Phasen der Verarbeitung zugewiesen werden kann<sup>536</sup>. Ein Nutzen der gespeicherten Daten soll vorliegen, wenn die Daten mit einer bestimmten Zweckbestimmung ausgewertet, zusammengestellt, abgerufen oder auch nur ansonsten zielgerichtet zur Kenntnis genommen werden<sup>537</sup>. Der Begriff "Nutzen" umfasst die Verwendung von Daten durch Mitarbeiter der verantwortlichen Stelle z.B. zur Feststellung einer Leistung, zur Ausstellung einer Bescheinigung oder einer Rechnung, weiterhin die zielgerichtete Kenntnisnahme von Daten, die Durchführung von Datenauswertungen oder den Abgleich von Datenbeständen. Auch das

---

<sup>532</sup> Soweit sich die Neufassung des BDSG gegenüber der alten Fassungen geändert hat und dies zum Tragen kommt, wird unterschieden zwischen **BDSG** und "**BDSG a.F.**".

<sup>533</sup> **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 10.1.

<sup>534</sup> **S/D/M/G/W-Dammann**, § 3 BDSG Rdn. 229.

<sup>535</sup> **Däubler/Klebe/Wedde-Klebe** § 3 BDSG Anm. 9; **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 16.1.

<sup>536</sup> **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 13.2; **Tinnefeld/Ehmann**, Einführung in das Datenschutzrecht, S. 203.

<sup>537</sup> **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 13.2.

Duplizieren oder Kopieren von Daten ist ein Nutzen<sup>538</sup>. Der Datentransfer innerhalb verschiedener Bereiche oder Abteilungen einer verantwortlichen Stelle ist ebenfalls ein *Nutzen*<sup>539</sup>.

Somit könnte möglicherweise auch die innerorganisatorische Weitergabe von Geheimnissen insoweit umfasst sein, als die Geheimnisse in Dateien übermittelt oder aus diesen gewonnen und dann separat intern weitergegeben werden. Ggf. wären diese interne "Nutzung" in Form der Weitergabe nur im Rahmen der Erlaubnistatbestände des BDSG möglich. Demgegenüber hält z.B. Schlund das BDSG bei der Weitergabe von Informationen innerhalb einer Behörde, also innerorganisatorisch, nicht für anwendbar<sup>540</sup>.

### ***I. Anwendbarkeit der Straf- und Übermittlungstatbestände des BDSG auf Geheimnisse i.S.d. § 203***

Bevor aber geprüft wird, ob möglicherweise schon bestimmte Vorschriften des BDSG die interne Weitergabe hier interessierender Daten beim PKVer dem Zweckbindungsgebot unterstellen und ggf. unzulässige Weitergaben entsprechend sanktionieren würden, soll zunächst allgemein das Verhältnis zwischen der in § 203 Abs. 1 Nr. 6 sanktionierten Schweigepflicht der PKV-Angehörigen und dem BDSG, insbesondere die Frage der Anwendbarkeit der dort zahlreich enthaltenen Übermittlungstatbestände überhaupt geklärt werden. Im Rahmen dieser Untersuchung sind relevant insbesondere § 28 Abs. 1 S.1 Nr. 1 und 2, Abs. 6 Nr. 3 BDSG, ohne allerdings erschöpfend prüfen zu können, wann, in welchem Einzelfall und in welchem Umfang eine Datenübermittlung aus dem Bereich des PKVers heraus zulässig ist<sup>541</sup>.

§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 4 BDSG spielen bei den PKVer praktisch keine Rolle, da sich die PKVer nur ausnahmsweise aus öffentlich

<sup>538</sup> **Bergmann/Möhrle/Herb**, § 3 BDSG Rdn. 124.

<sup>539</sup> **Bergmann/Möhrle/Herb**, § 3 BDSG Rdn. 126; **Auernhammer**, § 3 BDSG Rdn. 44; **Tinnefeld/Ehmann**, a.a.O., S. 206.

<sup>540</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 76, Rdn. 36, allerdings ohne ausdrücklich auf die Frage des Auffangtatbestandes „Datennutzung“ einzugehen.

<sup>541</sup> Zur Systematik der Zulässigkeitsprüfung im Rahmen des § 28 BDSG vgl. **Bergmann/Möhrle/Herb**, § 28 BDSG Rdn. 8 ff.

zugänglichen Quellen Daten beschaffen (Nr. 3)<sup>542</sup>, und auch wissenschaftliche Forschung (§ 28 Abs. 3 Nr. 4) findet insoweit nicht statt. Daher wird auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 4 BDSG nicht weiter eingegangen<sup>543</sup>, ebenso nicht auf die übrigen Übermittlungstatbestände.

Zur Frage der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 Nr. 1. BDSG (=§ 28 Abs. 2 Nr. 1a) BDSG a.F.), der u.U. die Übermittlung von personenbezogenen Daten im Interesse Dritter erlaubt, wird weiter unten Stellung genommen<sup>544</sup>. Auch § 29 BDSG braucht in der vorliegenden Untersuchung nicht näher betrachtet werden. Zwar enthält die Regelung Übermittlungstatbestände. Unter § 29 BDSG fallen aber privatwirtschaftliche Datenverarbeiter, die die Datenverarbeitung geschäftsmäßig für Dritte betreiben<sup>545</sup>. Allerdings ist ein PKVer keine Stelle, die Daten geschäftsmäßig gerade zum Zwecke der Übermittlung speichert. Er verarbeitet personenbezogene Daten für *eigene* Zwecke.

Mit der Prüfung der Anwendbarkeit der hier relevanten BDSG-Übermittlungstatbestände wird gleichzeitig ein Problem erörtert, mit dem sich alle in § 203 Abs. 1 Nr. 6 genannten Versicherer auseinander zu setzen haben. Einerseits unterliegen ihre Mitarbeiter – und damit de facto das Unternehmen – der besonderen Schweigepflicht des § 203, andererseits will man von dem Datenfluss profitieren, den das BDSG zulässt. Vor Inkrafttreten des BDSG am 1.1.1979<sup>545a</sup> waren die Geheimnisse nur in sehr eingeschränktem Maße der Weitergabe zugänglich, zu eigenen Geschäftszwecken angesichts der wenigen kernstrafrechtlich anerkannten Rechtfertigungsgründe praktisch gar nicht nutzbar zu machen. Gegenüber der ursprünglich für die Geheimnisweitergabe geltenden Regeln stellen die Erlaubnistatbestände des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-2 BDSG, soweit sie die Datenübermittlung

<sup>542</sup> So etwa, wenn zum Zwecke der Geltendmachung von Ansprüchen gem. § 67 VVG übergegangen Schadensersatzansprüchen, die Wohnanschrift desjenigen, der eine Versicherten geschädigt hat, vom Einwohnermeldeamt erfragt wird.

<sup>543</sup> Wenn folgend nur von § 28 BDSG die Rede ist, sind nur die hier als relevant herausgestellten Tatbestände gemeint.

<sup>544</sup> **§ 7 I. 2. h), S. 175 ff.**

<sup>545</sup> Vgl. insoweit zu § 29 BDSG statt aller **Gola/Schomerus**, § 29 BDSG.

<sup>545a</sup> Die Erstfassung des BDSG wurde verkündet am 1.2.1977 (BGBl. I S. 201), in vollem Umfang ist es am 1.1.1979 in Kraft getreten.

zulassen, eine Erweiterung der vorher für § 203 geltenden Offenbarungsbe-fugnisse dar, wären sie denn anwendbar.

Zunächst ist der Anwendungsbereich des BDSG zu untersuchen sowie mögliche Überschneidungen mit § 203. Hierzu ist es zu Beginn ausreichend, den Gesetzeswortlaut heranzuziehen. Gem. § 1 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten Gegenstand des Gesetzes. Die Geheimnisse i.S.v. § 203 fallen hierunter. Allerdings schützt das BDSG auch Daten, die keine Geheimnisse sind. Der Schutz geht in dieser Richtung weiter als der des § 203. Vom BDSG sind Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten erfasst, während § 203 nur bei der Weitergabe einschlägig ist, die ohne weiteres auch als Übermittlung bezeichnet werden kann und damit auch von § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG umfasst ist. Im Gegensatz zu § 203 ist das BDSG auf die Datenübermittlung nur anwendbar, wenn die Übermittlung von Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen oder die Übermittlung von Daten in Rede steht, die aus einer nicht-automatisierten Datei i.S.v. § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG entnommen sind. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG, wo-nach das BDSG für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbe-zogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen *nur* gilt, *soweit* diese Stellen die Daten *unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen* verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in *oder aus nicht automatisierten Dateien* verarbeiten, nutzen oder dafür erheben. Stammen die fraglichen Daten auch nicht offensichtlich aus einer automatischen Verarbeitung, gilt für nicht-öffentliche Stellen das BDSG nicht<sup>546</sup>. Bei § 203 kommt es nicht darauf an, wie die Geheimnisse gewonnen oder verwahrt sind. Der sachliche Schutzbe-reich des § 203 erstreckt sich auf alle – wie auch immer gespeicherten – personenbezogenen Informationen, mithin sowohl auf Akten als auf nicht schriftlich festgehaltenes Wissen<sup>547</sup>, sofern der Geheimnisbegriff erfüllt ist. Adressat des BDSG kann jedermann sein, § 203 richtet sich nur an die dort Genannten. Als Fall, in dem an sich sowohl das BDSG bzw. dessen Straf-norm – § 44 i.V.m. § 43 Abs. 2 BDSG – als auch § 203 anwendbar wäre, ergibt sich folgender:

---

<sup>546</sup> **Bergmann/Möhrle/Herb**, § 1 BDSG, Rdn. 33 (Schaubild: "Welche Daten schützt das BDSG ?").

<sup>547</sup> **Stähler**, Datenschutzrechtliche Aspekte der Weitergabe von Sozialdaten, S. 97.

*Ein nach § 203 Schweigepflichtiger übermittelt ein in einer Datenverarbeitungsanlage oder in einer nicht-automatisierten Datei i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 3 BDSG gespeichertes oder aus einer solchen gewonnenes Geheimnis an einen Dritten i.S.d. § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG.*

Gem. § 4 Abs. 1 BDSG ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn sie erlaubt oder angeordnet ist oder der Betroffene eingewilligt hat. Mit anderen Worten ist die Datenverarbeitung und -nutzung demnach verboten, wenn sie nicht durch das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift erlaubt ist. § 4 Abs. 1 BDSG stellt das Verarbeiten oder Nutzen personenbezogener Daten unter ein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“<sup>548</sup>. Dem Grundsatz nach ist personenbezogene Datenverarbeitung – wozu gem. § 3 Abs. 4 BDSG auch die Datenübermittlung gehört – verboten und nur ausnahmsweise erlaubt. § 203 verbietet ebenso grundsätzlich das Offenbaren von Geheimnissen, es sei denn die Offenbarung ist befugt.

Demnach überschneiden sich zum einen die Anwendungsbereiche des BDSG und des § 203, zum anderen wird sowohl im BDSG – in § 4 Abs. 1 – als auch in § 203 das Vorhandensein von gesetzlichen Regelungen oder Sachverhalten vorausgesetzt, die eine Datenübermittlung bzw. Geheimnisoffenbarung erlauben. Die unerlaubte Datenübermittlung bzw. Geheimnisoffenbarung wird vom BDSG in § 44, von § 203 dort selbst sanktioniert.

Anders als § 203, der selbst nichts darüber aussagt, woraus sich eine Befugnis zur Offenbarung ergibt, spricht § 4 Abs. 1 BDSG davon, dass sich die Erlaubnis zur personenbezogenen Datenverarbeitung, und damit auch zur Übermittlung, aus dem BDSG selbst, aus anderen Rechtsvorschriften oder durch die Einwilligung des Betroffenen ergeben kann. Einige Zulässigkeitstatbestände enthält das BDSG selbst, so z.B. für die personenbezogene Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen in § 28 BDSG. Soweit sich die Anwendungsbereiche des BDSG und des § 203 überschneiden, drängen sich folgende Fragen auf:

1. Wie stehen die Strafvorschriften § 44 BDSG und § 203 zueinander ?
2. Sind nach dem § 28 BDSG ausnahmsweise erlaubte Datenübermittlungen auch befugte Offenbarungen i.S.v. § 203 ?

---

<sup>548</sup> Gola/Schomerus, § 4 BDSG Anm. 1.1; Bergmann/Möhrle/Herb, § 4 BDSG Rdn. 8.



## **1. Verhältnis § 44 BDSG zu § 203**

Wie sich die beiden genannten Strafvorschriften zueinander verhalten, ist umstritten. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG bestimmt, dass andere Rechtsvorschriften des Bundes, soweit sie auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, den Vorschriften des BDSG vorgehen. Somit ist eindeutig vom Vorrang des § 203 vor § 44 BDSG auszugehen<sup>549</sup>. Hinzu kommt, dass schon der mit §§ 44 i.V.m. § 43 Abs. 2 BDSG vergleichbare<sup>550</sup> § 43 BDSG a.F. wegen seiner Unbestimmtheit z.T. zu Recht als verfassungswidrig angesehen wurde<sup>551</sup>.

## **2. Anwendbarkeit der Weitergabebefugnisse des BDSG auf Geheimnisse des § 203**

Eine weitere Frage ist, ob im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung nach dem hier interessierenden § 203 Abs. 1 Nr. 6 auch die Regeln des BDSG über die Zulässigkeit von Datenübermittlungen anwendbar sind. Dies wird vor allem im Zusammenhang mit der in § 203 Abs. 1 Nr.1 festgelegten ärztlichen Schweigepflicht diskutiert.

### **a) Meinungsstand**

#### **aa) Für die Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände**

Die Anwendbarkeit der Übermittlungsbefugnisse des BDSG auch für Offenbarungen i.S.d. § 203 wird befürwortet mit dem Argument, der Vorrang des § 203 gegenüber den Normen des BDSG sei gem. § 1 Abs. 3 BDSG nur

<sup>549</sup> **Gola/Schomerus**, § 43 BDSG Anm. 3.2; **Däubler/Klebe/Wedde-Klebe**, § 1 BDSG Rdn. 14; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 76; **Kriependorf**, DuD 1977, 66 ff., 66; **Timm**, Grenzen der Ärztlichen Schweigepflicht, S. 54; **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 9a; **Jähnke**, LK, § 203 Rdn. 118; **a.A. Hohmann**, Jus 1987, 473 ff., 475.

<sup>550</sup> Hierzu unten, § 8 II.3., S. 184 ff.

<sup>551</sup> **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 42; **Tiedemann**, JZ 1982 519 ff., 520 m.w.N.; derslb., NJW 1981, 945 ff., 946 Fn. 12 ; **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 48; **Schünemann**, ZStW 90, 11 ff., 23 f.; kritisch **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 46; **Möhrenschlager**, wistra 1991, 321 ff., 328; **Ordemann/Schomerus**, 5. Aufl. § 43 Anm.1 m.w.N., nicht mehr in **Gola/Schomerus**, 6. Aufl. Zu den Versuchen, § 43 BDSG „ zu retten“, vgl. **Wesselhöft**, Datenschutz im Versicherungswesen, S. 124 ff., m.w.N.

vorgesehen, soweit deckungsgleiche Regelungen vorhanden sind. § 203 stelle zwar die unbefugte Geheimnisoffenbarung unter Strafe, regle aber selbst nicht, unter welchen Voraussetzungen die Offenbarung unbefugt sei. Folglich könne § 203 auch keine die datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestände verdrängende Sonderregelung sein<sup>552</sup>.

#### bb) Gegen die Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände

Dem wird entgegengehalten, die Vorschriften des BDSG veränderten nicht den Umfang der durch § 203 gewährleisteten Schweigepflicht. Durch das BDSG solle vielmehr die Offenbarung von tatbestandsmäßig der Verschwiegenheit unterliegenden Daten weder erleichtert noch erschwert werden<sup>553</sup>. Daraus folge, dass die Normen des BDSG über die Zulässigkeit von Datenübermittlungen auf solche Daten nicht anwendbar sind<sup>554</sup>. Das BDSG gelte gegenüber der gesetzlichen Schweigepflicht des § 203 nur subsidiär<sup>555</sup>. Handele es sich bei Daten, die nach dem BDSG an sich übermittelt werden dürfen, um Geheimnisse i.S.d. § 203, würden die Weitergaberechte des BDSG zugunsten des Strafrechtsschutzes zurücktreten<sup>556</sup>. Anders als § 203, gehe das BDSG von einer – wenn auch begrenzten – Kommunizierbarkeit

<sup>552</sup> **Bongen/Kremer**, NJW 1990, 2911 ff., 2913; wohl auch **Rieger**, MedR 1992, 147 ff., 148, unter Aufgabe seiner in **Rieger**, Lexikon d. Arztrechts, 1984 Rdn. 544 vertretenen Auffassung. Weiter gehen von einer Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände auf Geheimnisse i.S.d. § 203 aus: **Roßnagel**, NJW 1989, 2303 ff., 2305; **Ortner/Geis**, MedR 1997, 337 ff., 340; **Kilian**, NJW 1987, 695 ff., 696; **Körner-Dammann**, NJW 1992, 1543 ff., 1544; **Inhester**, NJW 1995, 685 ff., 687; **Taupitz**, VersR 1991, 1213 ff., 1219; **Heckel**, NVwZ 1994, 224 ff., 228; **Timm**, Grenzen der Ärztlichen Schweigepflicht, S. 54. Für die Qualifizierung als Befugnisnormen auch **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 53 c, der als Befugnisnormen aber ausdrücklich nur die §§ 14-17 BDSG nennt, deren Adressaten öffentliche Stellen sind.

<sup>553</sup> So noch **Rieger** 1984, Lexikon des Arztrechts, Rdn. 544; zustimmend jedenfalls für Ärzte wohl **S/D/M/G/W-Walz**, § 1 BDSG Rdn. 300, der ohne eigene Stellungnahme auf **Rieger**, a.a.O. verweist.

<sup>554</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 76 Rdn. 24; so auch **Hinrichs**, DB 1980, 2287 ff., 2290.

<sup>555</sup> **Helle**, MedR 1996, 13 ff., 16 f.; für Subsidiarität auch **Abel** in: Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz, S. 1 ff.; für den Vorrang des Bankgeheimnisses gegenüber § 28 BDSG **Fisahn**, CR 1995, 632 ff., 636.

<sup>556</sup> **Bauer**, Moderne Informationsverarbeitung, S. 98 f.; so auch **OLG Bremen**, Beschluss vom 27.08.1982, mitgeteilt von **Gola**, DuD 1983, 79 f.

von Daten aus, die § 203 gerade verhindere<sup>557</sup>. Die Anwendbarkeit wird verneint mit dem Hinweis auf das andere Schutzgut des BDSG gegenüber § 203<sup>558</sup>. Weiter wird die Auffassung vertreten, eine Übermittlung von Patientendaten nach den allgemeinen Vorschriften des BDSG werde dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient und der Sensibilität der dabei anfallenden Daten in keiner Weise gerecht<sup>559</sup>. Auernhammer schließt aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 39 BDSG die Bezeichnung *Übermittlung* vermeidet und statt dessen davon spricht, dass die nach § 203 zur Verschwiegenheit verpflichtete Stelle die personenbezogenen Daten "zur Verfügung stellt", dass für diesen Vorgang die Zulässigkeitsnormen des BDSG nicht gelten<sup>560</sup>.

Eine vermittelnde Meinung vertritt Deutsch. So könne sich in einzelnen Ausführungen des Datenschutzes auch eine Einschränkung der ärztlichen Schweigepflicht, etwa durch die Verpflichtung zur Weitergabe an eine Behörde oder an eine vorgesetzte Stelle ergeben. Allerdings sei die hier im Allgemeinen bestehende Höherrangigkeit der Schweigepflicht entscheidend. So sei z.B. die Weitergabe der Ergebnisse der arbeitsmedizinischen Untersuchung an den Arbeitgeber gem. § 16 BDSG zulässig. Einzelne medizinische Untersuchungsbefunde fielen jedoch nicht darunter, da die Verschwiegenheitspflicht insoweit vorgehe<sup>561</sup>.

## b) Stellungnahme des Verfassers

Soweit das BDSG und seine Erlaubnistatbestände als subsidiär gegenüber dem kernstrafrechtlichen Geheimnisschutz und seinen Grundsätzen angesehen werden, könnte dies mit dem Hinweis auf § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG begründet werden. Hiernach gehen andere Rechtsvorschriften des Bundes, soweit sie auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentli-

---

<sup>557</sup> Kühne, Berufsrecht, S. 139.

<sup>558</sup> Schenkel, NStZ 1995, 67 ff., 68.

<sup>559</sup> Einwag, Der Arzt und sein Recht 1992, 4 ff., 7.

<sup>560</sup> Auernhammer, § 39 BDSG, Rdn. 4.

<sup>561</sup> Deutsch, VersR 2001, 1471 ff., 1472. Nicht ganz deutlich wird, warum in diesem Zusammenhang auf § 16 BDSG abgehoben wird, der seinem Wortlaut nach für die Datenübermittlung *öffentlicher* Stellen an nicht-öffentliche Stellen gilt, es sei denn, ein Amtsarzt führt die Untersuchung durch.

chung anzuwenden sind, den Vorschriften des BDSG vor. § 203 ist auf personenbezogene Daten – soweit diese Geheimnisse sind – und auf deren Offenbarung anzuwenden. Das konkrete Gebot bzw. Verbot des § 203 geht dahin, dass die unbefugte Geheimnisoffenbarung verboten ist. Bis hierher ergibt sich demnach kein Unterschied zum BDSG – konkret zu § 4 Abs. 1 BDSG. Die Subsidiarität würde sich bis hierher im Ergebnis nicht auswirken.

Weiter ist zu überlegen, ob speziell die BDSG-Zulässigkeitstatbestände im Rahmen von § 203 deswegen nicht zur Anwendung kommen, weil sie gegenüber dem § 203 subsidiär sind<sup>562</sup>. Dies würde aber voraussetzen, dass in § 203 – als Rechtsvorschrift des Bundes – selbst unmittelbar geregelt ist, woraus sich eine Befugnis zur Geheimnisoffenbarung ergibt. Vorrang haben andere Vorschriften des Bundes gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG nur, *soweit* sie auf personenbezogene Daten anzuwenden sind. Der Anwendungsbereich des § 203 geht aber nur *soweit*, als ein unbefugtes Offenbaren von Geheimnissen verboten wird. Nur *soweit* kann auch sein Vorrang reichen.

Gegenüber den Zulässigkeitstatbeständen des BDSG restriktivere und diese daher sperrende Offenbarensbefugnisse des § 203 sind aber nicht vorrangig, weil § 203 derartige Befugnisse selbst gar nicht enthält. Dieser Umstand macht das Merkmal „unbefugt“ in § 203 zum Blankett<sup>563</sup>. Der strafrechtliche Gehalt ergibt sich aus der Gesamtrechtsordnung<sup>564</sup>, zu der jedenfalls als solches das BDSG mit seinen Übermittlungsbefugnissen als Bundesgesetz gehört. Weil § 203 als grundsätzliches Verbot selbst nicht regelt, wann die Geheimnisoffenbarung ausnahmsweise befugt ist, besteht insoweit keine bundesgesetzliche Regelung, die die Übermittlungsvorschriften des BDSG verdrängen könnte<sup>565</sup>. Dieser an sich eindeutige Befund wird von Abel in Frage gestellt, indem er z.B. den Übermittlungstatbestand des § 28 BDSG als mit § 203 deckungsgleiche Vorschrift ansieht<sup>566</sup>. Auf den Unterschied,

<sup>562</sup> So **Helle**, MedR 1996, 13 ff., 16 f.; für Subsidiarität auch **Abel** in: Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz, S. 1 ff.; für den Vorrang des Bankgeheimnisses gegenüber § 28 BDSG **Fisahn**, CR 1995, 632 ff., 636.

<sup>563</sup> **BVerfGE** 55, 274 ff., 324 f., zustimmend **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 119.

<sup>564</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 119.

<sup>565</sup> Wie hier **Bongen/Kremer**, NJW 1990, 2911 ff., 2913; **Timm**, a.a.O., S. 54.

<sup>566</sup> **Abel**, a.a.O., S. 15.

dass § 203 die unbefugte Offenbarung verbietet, § 28 BDSG dagegen bestimmt, wann eine Übermittlung zulässig ist, hebt er ohne einleuchtende Begründung zu Unrecht nicht ab.

### c) Zwischenergebnis

Somit ist bis hierher festzuhalten, dass § 203 als Strafvorschrift zwar den § 44 BDSG verdrängt. Als Regelung, die etwa gegenüber den Übermittlungsvorschriften des BDSG restriktiver wäre, vermag sich § 203 aber nicht durchzusetzen, weil er überhaupt keine Regelung zur Befugnisfrage trifft. Eine Subsidiarität der Zulässigkeitstatbestände des BDSG ist nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG insoweit nicht zu begründen. Weiter könnte § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG nahe legen, die Anwendung der Übermittlungstatbestände auf Geheimnisse des § 203 zu verneinen. Nach dieser Regelung bleibt die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, „unberührt“<sup>566a</sup>.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das strafrechtlich sanktionierte Offenbarungsverbot des § 203 keine *gesetzliche Geheimhaltungspflicht* i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG darstellt. Allein die strafrechtliche Sanktion des unbefugten Offenbarens genügt hier nicht<sup>567</sup>. Daher könnte § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG nur insoweit maßgebend sein, als es um das Unberührtbleiben von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen geht, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen.

### d) "Unberührtbleiben" berufs- und standesrechtlicher Geheimhaltungsregeln gem. § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG

„Unberührtbleiben“ wird zunächst so verstanden, dass der vom BDSG gewährleistete Standard zum Schutz personenbezogener Daten von standesrechtlichen Regelungen nicht unterschritten werden darf. Allerdings darf das

<sup>566a</sup> Näher hierzu sogleich unten **d**).

<sup>567</sup> **S/D/M/G/W-Simitis**, § 1 BDSG Rdn. 293; zustimmend **Wesselhöft**, a.a.O., S.53. Selbst wenn man anderer Meinung wäre, müsste man sich wegen des Merkmals "unbefugt" in § 203 auf jeden Fall außerhalb des § 203 nach Erlaubnistatbeständen umsehen.

Sondergeheimnis restriktiver als in den Datenschutzgesetzen angelegt sein, ohne dass eine der Vorschriften verdrängt werde<sup>568</sup>. § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG lasse zwar die Verpflichtung zur Wahrung von Berufsgeheimnissen unberührt, wolle aber diese Verpflichtung nicht als bereichsspezifische und damit speziellere Datenschutzregel definieren, sondern nur klarstellen, dass der durch Berufsgeheimnisse gewährte Schutz jedenfalls nicht eingeschränkt werden soll<sup>569</sup>. Wo der Schutz der besonderen Geheimhaltungspflichten weitergehend ist als der des BDSG, dort soll dieser weitergehende Schutz gelten. Ist das Schutzniveau geringer, gelte für Daten, die unter das BDSG fallen, dieses Gesetz, in allen anderen Fällen der Schutz der speziellen Geheimhaltungsregeln<sup>570</sup>. Dies habe zur Folge, dass die Übermittlung, Offenbarung und Veröffentlichung nur dann zulässig ist, wenn sie nach beiden Regelungen – der des BDSG und der berufs- bzw. standesrechtlichen – zulässig bzw. befugt sind. So gesehen wäre das Sondergeheimnis nur dann beachtlich, wenn es restriktiver ist als der vom BDSG sonst gewährte Spielraum<sup>571</sup>. Soweit § 1 Abs. 3 Satz 3 BDSG so aufgefasst wird<sup>572</sup>, dass die Vorschriften des BDSG die Offenbarung von tatbestandsmäßig der (ärztlichen) Verschwiegenheit unterliegenden Daten *weder* erleichtern *noch* erschweren, wird im Ergebnis auch davon ausgegangen, dass ggf. die restriktiveren Offenbarungsbefugnisse des Sondergeheimnisses einschlägig sind.

#### **e) Prüfung der Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände anhand der ärztlichen Schweigepflicht**

Als eine Verpflichtung zur Wahrung eines Berufsgeheimnisses, das als solches nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruht (§ 1 Abs. 3 Satz 2, 2. Alternative BDSG), und das gem. § 1 Abs. 3 Satz 2, 2. Alt. BDSG unberührt bleibt, ist das Arztgeheimnis anzusehen. Es ist im ärztlichen Standesrecht, in den prozessualen Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht des

<sup>568</sup> **Tinnefeld/Ehmann**, Einführung in das Datenschutzrecht, S. 119; **a.A. Auernhammer**, § 1 BDSG Rdn. 29, der davon ausgeht, die Grundsätze der standesrechtlich geregelten Geheimnisse gingen den Regelungen des BDSG vor.

<sup>569</sup> **Körner-Dammann**, NJW 1992, 1543 ff., 1544.

<sup>570</sup> **Gola/Schomerus**, § 1 BDSG Anm. 7.3.

<sup>571</sup> **S/D/M/G/W-Walz**, § 1 BDSG Rdn. 299.

<sup>572</sup> **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch d. Arztrechts, § 76 Rdn.24; **Hinrichs**, DB 1980, 2287 ff., 2290; so auch noch **Rieger**, Lexikon des Arztrechts, S. 266.

Arztes und des ärztlichen Personals und "im Kern als ungeschriebener Bestandteil der Rechtsordnung<sup>573</sup>" verankert. In der vom 100. Ärztetag 1997 in Eisenach beschlossenen Musterberufsordnung<sup>574</sup> ist unter B. II § 9 bestimmt, dass der Arzt über das, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden ist, zu schweigen hat und er zur Offenbarung nur befugt ist, soweit er von der Schweigepflicht entbunden worden ist, oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist, wobei gesetzliche Aussage- und Anzeigepflichten unberührt bleiben.

Hier ist – im Gegensatz zu § 203 – standesrechtlich festgelegt, wann die Offenbarung befugt ist. Dem gegenüber lässt z.B. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG die Übermittlung personenbezogener Daten zu Geschäftszwecken innerhalb der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen zu – also ohne Einwilligung und ohne dass ein höherwertiges Rechtsgut als die Individualsphäre des Betroffenen dies erfordert. Es ist ohne weiteres erkennbar, dass neben die wenigen Sachverhalte, die das ärztliche Standesrecht als Befugnisse zur Offenbarung anerkennt, mit § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG ein weiterer treten würde. Dass hierdurch – durch die Anwendung der Zulässigkeitsregeln des BDSG im Rahmen des § 203 – Offenbarungen von Geheimnissen erleichtert würden, befürchten einige der Autoren, die sich gerade deshalb gegen die Anwendbarkeit der Zulässigkeitstatbestände des BDSG aussprechen. So meint Einwag, dass die entsprechenden Regelungen des BDSG „viel, viel zu weit sind“ und „dass wir die ärztliche Schweigepflicht neben dem Datenschutz weiter zwingend benötigen“<sup>575</sup>. Diesen Bedenken hat der BGH in verschiedenen Urteilen<sup>576</sup> *im Ergebnis* Rechnung getragen, ohne sich allerdings hierbei explizit zur Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Übermittlungstatbestände zu äußern, obwohl an sich hierzu Gelegenheit bestanden hätte.

---

<sup>573</sup> BGH, NJW 1983, 2627 ff., 2628.

<sup>574</sup> Abgedruckt in NJW 1997, 3076 ff.

<sup>575</sup> Einwag, *Der Arzt und sein Recht* 1994, 4 ff., 7 f.; zustimmend Schlund in: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, § 76 Rdn. 36 ff.; ähnlich auch Kühne, *Berufsrecht für Psychologen*, S. 139.

<sup>576</sup> BGH, NJW 1991, 2955 ff.; NJW 1992, 2348 ff.; NJW 1993, 2371 f.

Der BGH führte u.a. aus:

*„Angesichts der großen Bedeutung, die das aus Art. 2 Abs. 1 GG sich ergebende Recht des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und die daraus herzuleitende besondere Schutzbedürftigkeit personenbezogener Daten seitdem besonders in der Rechtsprechung des BVerfG gewonnen haben, ist der Schutz der häufig über intime Einzelheiten Aufschluss gebenden ärztlichen Behandlungsunterlagen nicht mehr in ausreichendem Maß gewährleistet, wenn die Rechtfertigung ihrer Weitergabe allein aus der objektiven Interessenlage der Betroffenen hergeleitet wird und die Beurteilung dieser Interessenlage an die Stelle einer freien Entscheidung des Patienten tritt. Es obliegt grundsätzlich dem Arzt, die Zustimmung des Patienten zu einer solchen Weitergabe in eindeutiger und unmissverständlicher Weise einzuholen. Handelt es sich um elektronisch abgespeicherte Behandlungsunterlagen, ergibt sich sogar das Erfordernis einer schriftlichen Zustimmung des Patienten (§ 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG), wenn die Übergabe als „Übermittlung“ i.S.d. § 3 Abs. 5 BDSG anzusehen wäre.“*

Indem der BGH die schriftliche Zustimmung des Patienten fordert, ist damit gleichzeitig festzuhalten, dass er davon ausgeht, das BDSG könne die Offenbarung von Geheimnissen gegenüber den kernstrafrechtlichen Grundsätzen und dem ärztlichen Standesrecht, die beide eine mündliche Einwilligung ausreichen lassen, *erschweren*.

Weil der BGH aber jedenfalls für die Weitergabe von besonders sensiblen Daten, wie Angaben aus Behandlungsunterlagen, stets eine Einwilligung des Betroffenen für erforderlich hält, ist damit jedenfalls auch gesagt, dass die Übermittlungstatbestände des BDSG, soweit sie eine Einwilligung des Betroffenen nicht erfordern, nicht zum Tragen kommen. Ob dies der Fall ist, weil die Voraussetzungen namentlich des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG a.F. nicht vorlagen oder weil die restriktivere Regelung des ärztlichen Berufsgeheimnisses die Anwendung des § 28 BDSG von vornherein sperrt, kann der BGH-Rechtsprechung nicht ausdrücklich entnommen werden.



Das OLG Bremen hat im Anschluss an das Urteil des BGH zur Nichtigkeit der Abtretung ärztlicher Honorarforderungen an gewerbliche Verrechnungsstellen<sup>577</sup> zu einem vergleichbaren Sachverhalt festgestellt, aus der Subsidiaritätsregel des § 45 Satz 1 BDSG a.F. i.V.m. § 45 Satz 3 BDSG a.F. ("Die Verpflichtung zur Wahrung der in § 203 Abs. 1 StGB genannten Berufsgeheimnisse, z.B. des ärztlichen Geheimnisses, bleibt unberührt") folge nicht, dass die Vorschriften des BDSG auf die Weitergabe von solchen Daten nicht anwendbar seien, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen<sup>578</sup>. Das OLG Bremen leitete aus dieser Rechtsauffassung insbesondere das Schriftformerfordernis gem. § 4 BDSG für die Patienteneinwilligung her, ein Problem, das der BGH im Urteil vom 10.7.1991<sup>579</sup> noch offen gelassen hatte, im Urteil zur Praxisübergabe<sup>580</sup> dann aber kurz darauf selbst wie das OLG Bremen löste. Die Zulässigkeit der Übergabe der Abrechnungsunterlagen vom Arzt an die gewerbliche Verrechnungsstelle maß das OLG Bremen auch an § 24 Abs. 1 BDSG a.F. Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus prüfte das OLG nicht nur, ob sich die Übermittlung im Rahmen des Behandlungsvertrages bewegte. Vielmehr hielt es das OLG für maßgeblich, ob die Zweckbestimmung des Behandlungsvertrages die Weitergabe der Behandlungsdaten an externe Verrechnungsstellen *erfordere*. Dies verneinte das OLG Bremen mit dem Argument, die wirtschaftlichen Erwägungen, die den Verträgen der Klägerin (der Verrechnungsstelle) mit ihren Vertragspartnern (den Ärzten) zugrunde liegen, würden unter keinen Umständen die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht begründen<sup>581</sup>. Der BGH hatte dies ebenfalls so gesehen, als er prüfte, "ob sonstige Gründe, die das Offenbaren eines Patientengeheimnisses rechtfertigen könnten", vorlägen<sup>582</sup>. Nachdem der BGH in diesem Zusammenhang feststellte, dass bei der gerichtlichen Geltendmachung, die als letztes Mittel zur gerichtlichen Durchsetzung einer Honorarforderung erlaubt sei, das Offenbaren eines Patientengeheimnisses gerechtfertigt ist, verneinte er die *Erforderlichkeit* der Weitergabe von Behandlungsdaten an einen Dritten zum Zwecke der (bloßen) Rechnungsstel-

---

<sup>577</sup> BGH, NJW 1991, 2955 ff.

<sup>578</sup> OLG Bremen, NJW 1992, 757 ff., 757.

<sup>579</sup> BGH, NJW 1991, 2955 ff.

<sup>580</sup> BGH, VersR 1992, 448 ff.

<sup>581</sup> OLG Bremen, NJW 1992, 757 ff., 758.

<sup>582</sup> BGH, NJW 1992, 2955 ff., 2957.

lung<sup>583</sup>. Rein aus dem Wortlaut von § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG, wonach eine Übermittlung personenbezogener Daten zulässig ist "im Rahmen jeder Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses (..) mit dem Betroffenen", ergibt sich nicht, dass es auch um die Frage gehen soll, ob die Übermittlung *erforderlich* ist. Allerdings ist davon auszugehen, dass bei allen Tatbeständen des § 28 BDSG eine Interessenabwägung zu erfolgen hat, die sich bei § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG zwar nicht direkt aus dem Wortlaut ergibt, aber als Frage nach der tatsächlichen *Erforderlichkeit* bzw. Verhältnismäßigkeit der Übermittlung auch bei der Datenweitergabe im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zu prüfen ist<sup>584</sup>. Hier ließ sich die Rechtsauffassung des BGH schon vor der Neufassung des BDSG zum 18.5.2001 verorten, wonach die Weitergabe von Behandlungsdaten durch den Arzt an eine gewerbliche Verrechnungsstelle – an einen Dritten – zum Zweck der Rechnungserstellung lediglich unter dem Gesichtspunkt einer Kosten-/Nutzen-Analyse erfolgt, was zur Durchsetzung des Honoraranspruchs aber nicht zwingend *erforderlich* ist<sup>585</sup>. Es bleibt aber festzuhalten, dass sich der BGH nicht ausdrücklich zur Anwendbarkeit von BDSG-Übermittlungstatbeständen auf Berufsgeheimnisse geäußert hat<sup>586</sup>.

Angesichts der Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG, wonach die Verpflichtung zur Wahrung von Berufsgeheimnissen unberührt bleiben soll, spricht aber für das ärztliche Berufsgeheimnis mit Blick auf B. II § 9 MuBO wohl einiges dafür, dass neben der Einwilligung des Patienten, dem Schutz höherwertiger Rechtsgüter, der Erfüllung von Auskunftspflichten und der Weitergabe an mitbehandelnde Ärzte keine weiteren Übermittlungstatbestände in Betracht kommen. Die Verpflichtung zur Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses bliebe andernfalls ja gerade nicht "unberührt". Immerhin kommen auch diejenigen, die grundsätzlich die Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände befürworten, nach deren Prüfung zu dem Ergebnis, ohne Einwilligung des Patienten sei weder die Weitergabe von Abrechnungsunterlagen an eine Verrechnungsstelle noch die Weitergabe der Patientenakte an den Praxisübernehmer zulässig<sup>587</sup>.

<sup>583</sup> BGH, NJW 1992, 2955 ff., 2957.

<sup>584</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, § 28 BDSG Rdn. 9a.

<sup>585</sup> BGH, NJW 1992, 2955 ff., 2957.

<sup>586</sup> So auch Körner-Dammann, NJW 1992, 1543 ff., 1543.

<sup>587</sup> Körner-Dammann, NJW 1992, 1543 ff., 1545; Roßnagel, NJW 1989, 2303 ff., 2309.

Gerade auch mit Blick auf den § 3 Abs. 9 BDSG, in dem Angaben über Gesundheit als besondere personenbezogene Daten eigens erfasst werden, weil diese sich durch die Sensibilität und den damit durch etwaige Verarbeitung verbundenen Gefahren für das informationelle Selbstbestimmungsrecht auszeichnen, ist aber von einer Anwendbarkeit des BDSG und seiner Übermittlungstatbestände auf Patientengeheimnisse auszugehen. Der Gesetzgeber ist sich offensichtlich der Sensibilität auch der Geheimnisse bewusst, die im Verhältnis Arzt-Patient eine Rolle spielen. Die Anforderungen an die Zulässigkeit der Übermittlungen von Geheimnissen i.S.d. § 203, namentlich in § 28 BDSG, spiegeln dies im Ergebnis wider. Das entscheidende Korrektiv sind jeweils die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen, die nach eindeutigen Willen des Gesetzgebers umso höher anzusetzen sind, je sensibler die zu verarbeitenden bzw. zu übermittelnden Daten sind. Handelt es sich um Geheimnisse i.S.d. § 203, spiegelt sich das Anforderungsniveau an die Zulässigkeit der Übermittlungen nach dem BDSG in der Rechtsprechung des BGH wider, auch ohne dass dieser ausdrücklich die Voraussetzungen der BDSG-Übermittlungstatbestände geprüft hat. Diese Auffassung wird weiter getragen von dem neu eingefügten § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG. Danach ist die Verarbeitung u.a. von Angaben zur Gesundheit für eigene Geschäftszwecke nur dann zulässig, wenn dies zur Geltendmachung von Ansprüchen erforderlich ist. Zum einen kann hier der vom BGH zu entscheidende Sachverhalt der Abtretung ärztlicher Honorarforderungen an eine privatärztliche Verrechnungsstelle direkt subsumiert werden, zum anderen steht mit der in § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG ausdrücklich geforderten *Erforderlichkeit* das auch vom BGH herangezogene Korrektiv zur Verfügung. Die Frage nach der Erforderlichkeit war der Prüfung der Interessen des Betroffenen sogar noch vorgeschaltet. Der BGH kam ja gerade zu dem Schluss, dass die Abtretung nicht zum Zwecke der Geltendmachung des Honoraranspruchs erforderlich sei<sup>588</sup>. Somit deutet alles darauf hin, dass das BDSG vom Gesetzgeber in der Tat so angelegt ist, dass Geheimnisse des § 203 auch dann ausreichend geschützt sind, wenn die BDSG-Übermittlungstatbestände angewendet werden. Daher ist von einer Anwendbarkeit auf Patientengeheimnisse auszugehen. Allerdings kann das Argument, dass das standesrechtlich verankerte ärztliche Berufsgeheimnis nicht unberührt bleibt, nicht völlig entkräftet werden.

---

<sup>588</sup> BGH, NJW 1992, 2955 ff., 2957.

## f) Prüfung der Anwendbarkeit der BDSG-Übermittlungstatbestände auf Versichertengeheimnisse

Für die Weitergabe von Geheimnissen durch Angehörige privater Krankenkversicherer könnte sich demgegenüber mit größerer Eindeutigkeit ergeben, dass die Zulässigkeitstatbestände des BDSG anwendbar sind, wenn insoweit eine etwa vorhandene Berufspflicht eindeutig unberührt bliebe.

### aa) Das "Versicherungsgeheimnis"

Ein allgemeingültiges Versicherungsgeheimnis hat bislang weder eine gesetzliche noch eine standesrechtliche Regelung erfahren. Schon vor Inkrafttreten des neuen § 203 am 1.1.1975, der zwar die ungefugte Geheimnisoffenbarung sanktioniert, aber damit noch keine gesetzliche Geheimhaltungspflicht schafft<sup>589</sup>, wurde aber zurecht ein Versicherungsgeheimnis anerkannt<sup>590</sup>. Der Begriff des Versicherungsgeheimnisses entwickelte sich in Anlehnung an das Bankgeheimnis, verstanden als Pflicht, Verschwiegenheit zu bewahren und Unbefugten keinerlei Auskunft zu erteilen. Wie das Bankgeheimnis, ist das Versicherungsgeheimnis als "Sonderfall eines gesetzlich nicht geregelten besonderen Berufsgeheimnisses" i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG anzusehen<sup>591</sup>.

Auch schon vor der Schaffung des § 203 Abs. 1 Nr. 6 haben zahlreiche Versicherer, wenn es um Auskünfte über bei ihnen bestehende Versicherungsverträge ging, das Versicherungsgeheimnis beachtet und sich entsprechend Zurückhaltung auferlegt<sup>592</sup>. Die Schweigepflicht ergab sich hierbei aus dem Versicherungsvertrag mit eben der Pflicht zur Wahrung von Geheimnissen

<sup>589</sup> Vgl. oben, § 7 I. 2. c), S. 161.

<sup>590</sup> **Mohr**, VersR 1953, 7 ff.; ders. VersR 1975, 1069 ff.; **K. Schmidt**, VersR 1957, 492 ff.; **Schulz**, ZfV 1960, 317 ff; **G. Schmidt**, VersR 1975, 310 f.; dafür wohl auch **Wesselhöft**, Datenschutz im Versicherungswesen, S. 54; offenlassend **Prölss/Martin-J.Prölss**, Vorbem. II Rdn. 16; **a.A. Bomhard**, DAR 1962, 7 ff., 7, mit - aus heutiger Sicht - nicht überzeugendem Hinweis, Versicherungsangehörige seien nach der StPO auch nicht zur Auskunfts- oder Zeugnisverweigerung berechtigt. Das ist auch heute, trotz strafrechtlich sanktionierter Schweigepflicht für z.B. PKV-Angehörige, (noch) nicht der Fall.; **Frey**, Festgabe für Prölss, S. 88 ff., S. 92.

<sup>591</sup> **Wesselhöft**, a.a.O., S. 54

<sup>592</sup> **Frels**, VersR 1976, 511 ff, 511.

als stillschweigendem Inhalt<sup>593</sup>. Schon vor der Einbeziehung der Angehörigen von Lebensversicherungen, Privaten Krankenversicherungen und Unfallversicherern in den Täterkreis des § 203 wurde erkannt:

*"Wenn auf irgendeinem Vertragsgebiete eine umfassende Offenbarung geheimer und geheimster Tatbestände erfolgt, und wenn auf irgendeinem Geschäftsgebiet ein Vertrauensverhältnis besonderer Art begründet wird, dann dürfte dies in hervorragendem Maße auf dem Gebiet der Privatversicherung der Fall sein. Inhalt und Umfang der zu offenbarenden Tatsachen sind für den Versicherungsnehmer so wesentlich und für den Entschluss des Versicherers, der zum Vertragsschluss führt, rechtlich und wirtschaftlich so bedeutungsvoll, dass die Verpflichtung des Versicherers zur Verschwiegenheit unmittelbar zum Inhalt des Vertrages wird. Der Umstand, dass diese Verschwiegenheitspflicht zwischen den Parteien nicht ausdrücklich zum Inhalt des Vertrages gemacht wird, ändert in Anbetracht ihrer entscheidenden Bedeutung nichts daran, dass sie Bestandteil des Versicherungsvertrages wird und nicht nur eine Nebenverpflichtung, die aus dem Versicherungsvertrag herzuleiten ist<sup>594</sup>".*

Das Versicherungsgeheimnis wurde gegenüber dem Bankgeheimnis als intensiver bewertet, da die vom Versicherungsnehmer gegebenen und vom Versicherer von diesem geforderten Auskünfte über rein vermögensmäßige Belange hinausgehen<sup>595</sup>. Neben der vertraglichen Grundlage wurde als weitere Grundlegung des Versicherungsgeheimnisses der Schutz der Geheimnissphäre als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht anerkannt<sup>596</sup>. Allerdings wurde im Anschluss an das BVerfG auch konstatiert, das Menschenbild des GG sei nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das GG habe vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden<sup>597</sup>.

<sup>593</sup> **Schulz**, ZfV, 1960, 317 ff., 317 m.w.N.

<sup>594</sup> **K.Schmidt**, VersR 1957, 492 ff., 493.

<sup>595</sup> **K.Schmidt**, VersR 1957, 492 ff., 493; **Mohr**, VersR 1975, 1069 ff., 1070.

<sup>596</sup> **Pohle**, VersR 1957, 603; **K.Schmidt**, VersR 1957, 492 ff., 494; **Mohr**, VersR 1975, 1069 ff., 1070.

<sup>597</sup> **Mohr**, VersR 1975, 1069 ff., 1070 mit Hinweis auf **BVerfGE** 4, 7 ff., 15 f.

## bb) Abwägung von Interessen der Versichertengemeinschaft mit Einzelinteressen des Versicherten als Grundprinzip

Dieses (Spannungs-)Verhältnis konkretisiert sich im Bereich der PKV durch das Verhältnis des einzelnen Versicherten zur Versichertengemeinschaft. In diesem Verhältnis erlangen naturgemäß auch die Interessen bzw. die Belange der Gefahrengemeinschaft Bedeutung. Der Begriff der "Gefahrengemeinschaft" bezeichnet eher untechnisch die Tatsache, dass eine Versicherung einen kalkulatorischen Zusammenschluss von Einzelrisiken voraussetzt. Es besteht der Erfahrungswert, dass sich bei einer Vielzahl gleichermaßen Gefährdeter das Risiko – auf einen längeren Zeitraum gesehen – nur in einem geringen Prozentsatz verwirklicht. Die Gesamtheit der in einem Risikokollektiv Versicherten bringt durch ihre Prämien das Kapital auf, mit dem die schadensbedingten Nachteile bei den Versicherten ausgeglichen werden, in deren Person der Versicherungsfall eintritt<sup>598</sup>. Ohne die Anerkennung dieses "Massenprinzips" ist sinnvoll eine Versicherung überhaupt nicht möglich<sup>599</sup>.

Nach Mohr zwingt der Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 21 VAG) innerhalb der Gefahrengemeinschaft zu einer mehr oder minder umfangreichen Feststellung der persönlichen und sachlichen Verhältnisse von Versicherten. Insoweit könne man sogar sagen, dass die Rechte anderer im Sinne des Art. 2 GG eine Einschränkung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Wahrung der Geheimsphäre erfordern<sup>600</sup>. Dem Versicherer ist es auch verboten, ungerechtfertigte Leistungen zu erbringen. Er hat darüber hinaus unbegründete Ansprüche einzelner Versicherter im Interesse der Gefahrengemeinschaft abzuwehren und insbesondere auch Anträge auf Aufnahme in das Risikokollektiv – die Gefahrengemeinschaft – genau zu prüfen<sup>601</sup>. Insoweit besteht ein legitimes Interesse des Versicherers an der Ermittlung valider Risikomerkmale bei einem Antragsteller. Dieser Mechanismus ist der Versicherungsproduktion inhärent. Die Antragsteller müssen sich grundsätzlich einem solchen Interesse der Versicherungsunternehmens und der durch dieses repräsentierten Gefahrengemeinschaft aussetzen. Die informa-

<sup>598</sup> **Berliner Kommentar zum VVG-Dörner**, Einleitung, Rdn. 46.

<sup>599</sup> **Mohr**, VersR 1975, 1069 ff., 1070.

<sup>600</sup> **Mohr**, VersR 1975, 1069 ff., 1071.

<sup>601</sup> **Prölss/Martin-J.Prölss**, Vorbem. II, Rdn. 2.

tionelle Selbstbestimmung wird durch die vorvertragliche Anzeigepflicht des § 16 Abs. 1 VVG – betreffend der im anzeigepflichtigen Zeitraum bei ihm aufgetretenen Krankheit und Beschwerden – eingeschränkt, in dem entsprechende Angaben des Antragstellers im Antragsformular dem Versicherer dazu dienen, das versicherungstechnische Risiko einzuschätzen und die Prämie entsprechend zu kalkulieren oder den Vertragsschluss abzulehnen<sup>602</sup>. Das Recht des einzelnen VN auf informationelle Selbstbestimmung wird weiter eingeschränkt in Fällen, in denen er sich in unredlicher Weise versucht, gegenüber der Gefahrengemeinschaft der Versicherten, z.B. durch Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§ 16 VVG), Vorteile zu verschaffen<sup>603</sup>. Der PKVer kann ggf. zur Klärung seiner Rechtsposition Informationen vom Vorversicherer anfordern, die dieser ihm ohne Einwilligung des betreffenden VN zulässigerweise übermitteln kann<sup>604</sup>.

Die Belange der Gefahrengemeinschaft wurden und werden u.a. auch dadurch gewahrt, dass ein PKVer zum Zwecke der Rückversicherung Daten an den Rückversicherer weitergibt, oder der vormalige PKVer an den neuen PKVer Gesundheitsdaten zur dortigen Risikoprüfung übermittelt, wobei das Geheimhaltungsinteresse des betreffenden Versicherten tangiert ist<sup>605</sup>. Hieraus lässt sich erkennen, dass das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des einzelnen Versicherten und dem Kollektiv der Versichertengemeinschaft der "Versicherung als solcher" immanent ist, dass dieses Spannungsverhältnis das Versicherungsverhältnis seit jeher prägt.

Bereits schon mehr als drei Jahre vor Inkrafttreten des BDSG war Mohr daher der zutreffenden Auffassung, *"der Entwurf eines BDSG entspricht in seiner derzeitigen Fassung diesen aus allgemeinem Verfassungsrecht und in unserem (Versicherungs-) Bereich aus dem Recht der Gefahrengemeinschaft herzuleitenden Erfordernissen"*<sup>606</sup>.

<sup>602</sup> **Berberich**, Zur Zulässigkeit genetischer Tests in der Lebens- und Krankenversicherung, S. 160 f.

<sup>603</sup> **Mohr**, VersR 1975, 1069 ff., 1070 f.; zustimmend **Berg**, VersR 1994, 258 ff., 262; **OLG Nürnberg**, VersR 2002, 179 ff., 179.

<sup>604</sup> So **OLG Nürnberg**, VersR 2002, 179 f., 179.

<sup>605</sup> Vgl. unten, § 7 I. 2. h), S. 176 ff.

<sup>606</sup> **Mohr**, VersR 1975, 1069 ff., 1071.

Die Versicherungswirtschaft versuchte und versucht allerdings, die im Einzelfall erforderliche Abwägung zwischen den hier interessierenden Geheimhaltungsinteressen des einzelnen Versicherten und dem Interesse der Gefahrengemeinschaft z.B. daran, nur zuvor geprüfte und kalkulierte Risiken zu versichern, zu umgehen, indem sie sich auch schon vor Einführung des BDSG eine entsprechend vorformulierte Einwilligungsklausel unterschreiben ließ und noch lässt. Mit der Klausel wird zum einen der Versicherer selbst von der Schweigepflicht entbunden, als es z.B. um die Weitergabe von Versichertendaten an einen Rückversicherer geht, zum anderen werden die behandelnden Ärzte ermächtigt, dem Versicherer Informationen über den jeweiligen Versicherten zur Verfügung zu stellen, die der Versicherer braucht, um bei Vertragsschluss des Risiko einschätzen und im Leistungsfall seine Eintrittspflicht prüfen zu können. Die Einwilligungsklauseln insbesondere der Lebensversicherer und der PKVer waren und sind starker Kritik ausgesetzt. Mit Blick auf die für eine wirksame Einwilligung erforderliche Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit und mit Blick auf das AGB-Gesetz (seit 1.1.2002 §§ 305 ff. BGB) werden die Klauseln für unwirksam gehalten. Diese Auffassung spiegelt im Ergebnis die in der Literatur wohl herrschende Meinung wider<sup>607</sup>.

Anders als im ärztlichen Standesrecht ist die Einholung der Einwilligung im Bereich der Versicherungswirtschaft aber nicht Folge einer standesrechtlichen Verpflichtung<sup>608</sup> – ein *Standesrecht* der Angehörigen von Versicherungsunternehmen existiert nicht. Prägend für das Institut des Versicherungsgeheimnisses, wie es sich bis hin zur strafrechtlichen Absicherung in § 203 entwickelt hatte, ist einerseits natürlich die Annahme der Verschwiegenheitspflicht, andererseits aber auch das Spannungsverhältnis zwischen dieser Verschwiegenheitspflicht und den Belangen der Gefahrengemein-

---

<sup>607</sup> **Borchert**, NVersZ 2001, 1ff., 4; **S/D/M/G/W-Simitis**, § 4 BDSG Rdn. 21; **Ayasse**, VersR 1987, 536 ff., 541 f.; **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 24; **Rieger**, Lexikon des Arztrechts, Rdn. 1644; **Schlund** in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch d. Arztrechts, § 75 Rdn. 4; **Hollmann**, NJW 1978, 2332 f.; **Narr**, Ärztl. Berufsrecht, S. 519; zweifelnd auch **Ordemann/Schomerus/Gola**, § 4 BDSG Anm. 5.2; **Bergmann/Herb/Möhrle**, § 4 BDSG Rdn. 42 u. 43; **a.A. Schütte**, NJW 1979, 579 f., 580, **OLG Hamburg**, 2.7.1993, AZ: 1 U 18/93.

<sup>608</sup> Vgl. **Ayasse**, VersR 1987, 536 ff., 541, der davon spricht, es sei für die Versicherungsgesellschaft "bequemer", wenn eine Einwilligung des VN vorliegt.



schaft, die durch das jeweilige PKV-Unternehmen repräsentiert wird. Die Gegenüberstellung der Interessen, ihre Gewichtung und Abwägung stehen als der Weitergabe bzw. Übermittlung vorgeschaltete Überlegungen gleichrangig neben der Einwilligung des betroffenen Versicherten. Wäre auch im hier interessierenden Bereich der PKV eine Weitergabe bzw. Übermittlung ausschließlich nur mit der Einwilligung des Betroffenen zulässig, wären damit die Belange der Gefahrengemeinschaft, der sich der Betroffene im eigenen (Vermögens-) Interesse freiwillig anschließen will bzw. angeschlossen hat, von vornherein über Gebühr verkürzt. In diesem Zusammenhang wird gegen die Einwilligungsklausel eingewandt, sie verhindere in ihrer pauschalen Form die vom BDSG als Grundgedanken für die ausnahmsweise zulässige Datenübermittlung herangezogene Abwägung von berechtigten Interessen. Allerdings könne die Versicherungsgesellschaft mit den Zulässigkeitstatbeständen des BDSG die nötigen *Verarbeitungsziele* erreichen, sofern sie im Rahmen der erlaubten *Verarbeitungsmöglichkeiten* jeweils eine Interessenabwägung vornehme. Der Einwilligung dürfe in diesem Zusammenhang keine zu große Rolle beigemessen werden<sup>609</sup>. Soweit von Ayasse darüber hinaus angenommen wird, im Rahmen des § 203 – somit bei der Übermittlung bzw. der Offenbarung an Dritte – verlaufe die Handhabung von Geheimnissen restriktiver, hier könne für den Personenversicherer nur die Einwilligung des Versicherten zu einer versicherungstechnisch praktikablen Lösung führen, ist dem aus folgendem Grund nur zum Teil beizupflichten:

Bei der Interessenabwägung erhöht die Tatsache, dass ein personenbezogenes Datum auch ein Geheimnis i.S.v. § 203 und von diesem geschützt ist, in der Tat das Gewicht in der Waagschale des Geheimnisbetroffenen gegenüber dem Normalfall, in dem es z.B. um die "Geheimnis"weitergabe durch einen Angehörigen eines KfZ-Versicherers geht. Dies mag im Einzelfall dazu führen, dass eine Einwilligung fehlt und auch die Interessenabwägung gegen die Zulässigkeit der Geheimnisweitergabe spricht und im Ergebnis die beabsichtigte Übermittlung zu unterbleiben hat oder die erfolgte Übermittlung als strafbar anzusehen ist. Im Ergebnis wird die Handhabung beim PKVer zwar restriktiver sein als beim KfZ-Versicherer.

---

<sup>609</sup> Ayasse, VersR 1987, 536 ff., 541 f.

Dies aber nicht deshalb, weil überhaupt nur eine Einwilligung die Übermittlung von Versichertengeheimnissen im Rahmen des § 203 zu rechtfertigen vermag. Vielmehr wiegt bei der *Interessenabwägung* das Geheimhaltungsinteresse der einzelnen Versicherten im Anwendungsbereich des § 203 von vornherein schwerer, als ginge es "nur" um die Weitergabe eines personenbezogenen Datums ohne Geheimnischarakter oder um eine Geheimnisweitergabe durch einen nicht gem. § 203 schweigepflichtigen Kfz-Versicherungs-Angehörigen.

### **g) Zwischenergebnis**

Das Versicherungsgeheimnis ist einerseits geprägt von der Erkenntnis, dass der Versicherte auf die Verschwiegenheit der Versicherungsangehörigen vertraut und darauf vertrauen kann. Andererseits ist eine Versicherung nur als Gefahrengemeinschaft "zu haben", so dass bereits der Status als Krankenversicherter es seit jeher mit sich bringt, neben eigenen Interessen auch die Belange der Gefahrengemeinschaft zu beachten. Bei jeder Einschränkung persönlicher Rechte im Rahmen des Versicherungsverhältnisses ist daher von vornherein zu fragen, ob und inwieweit dies mit Blick auf die Belange der Gefahrengemeinschaft nicht etwa hinzunehmen ist. Diese Interessenabwägung, bei der es – anders als ausdrücklich in der Musterberufsordnung/Ärzte<sup>610</sup> – nicht grundsätzlich darum geht, ob – qualitativ – ein höherwertiges Interesse der Versichertengemeinschaft in Rede steht, prägt die Frage nach der Zulässigkeit der Offenbarung des Versicherungsgeheimnisses mindestens ebenso stark, wie die Frage nach dem Vorliegen einer Einwilligung.

Da das BDSG namentlich in § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1.-2. BDSG die Zulässigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke bzw. der Wahrung berechtigter Interessen des PKVers bzw. der dahinter stehenden Gefahrengemeinschaft an eine Interessenabwägung knüpft, widerspricht es den Grundsätzen des Versicherungsgeheimnisses nicht, die Zulässigkeitstatbestände des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1. und 2. BDSG anzuwenden. Das Versicherungsgeheimnis bleibt i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG hiervon "unberührt".

---

<sup>610</sup> Abgedruckt in NJW 1997, 3076 ff.

Allerdings erfordert es der in § 203 Abs. 1 Nr. 6 verankerte strafrechtliche Schutz der Geheimnisse PKV-Versicherter, bei der strafrechtlichen Beurteilung der von einem PKV-Angehörigen beabsichtigten oder schon durchgeführten Weitergabe personenbezogener Daten, die gleichzeitig Geheimnisse sind, die Interessen des geheimnisgeschützten Versicherten deutlich schwerer zu gewichten, als dies bei der Weitergabe von Daten ohne Geheimnischarakter oder bei der Weitergabe von Geheimnissen i.S.d. § 203 durch einen allerdings nicht gem. § 203 schweigepflichtigen Angehörigen einer Kfz-Versicherung der Fall wäre. Korrektiv ist auch hier wiederum die gesteigerte Schutzwürdigkeit der Interessen des Betroffenen an der Geheimhaltung im Anwendungsbereich des § 203<sup>611</sup> und ggf. des § 3 Abs. 9 BDSG.

#### **h) Zur Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG auf die externe Weitergabe von Versichertengeheimnissen des § 203**

Darüber hinaus ist eine Übermittlung von Versichertengeheimnissen i.S.d. § 203 nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG=§ 28 Abs. 2 Nr. 1a BDSG a.F. nur ganz ausnahmsweise in Betracht zu ziehen, weil es hier nur um die Interessen Dritter geht, somit um andere Interessen als die des PKVers bzw. der Versichertengemeinschaft. Das Versicherungsgeheimnis bzw. das Geheimhaltungsinteresse des einzelnen Versicherten ist geprägt vom Spannungsverhältnis gegenüber den Interessen des PKVers bzw. der Gefahrengemeinschaft, nicht aber darüber hinaus gegenüber den Interessen außenstehender Dritter. Als Drittinteresse im Sinne des BDSG kommt bereits ein nach vernünftiger Erwägung durch die Sachlage gerechtfertigtes, tatsächliches Interesse in Betracht, das wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein kann<sup>612</sup>. Derartigen *Drittinteressen* ist das durch § 203 *strafrechtlich* geschützte Geheimhaltungsinteresse der einzelnen Versicherten schon von vornherein nicht zur Abwägung gegenüberzustellen.

Bei Übermittlungen *im Drittinteresse* sind vielmehr die gleichen Maßstäbe anzulegen, wie bei der Offenbarung von Patientengeheimnissen durch Ärzte. Hier von Bedeutung sind neuerdings Fälle, in denen es um die Mitteilung des HIV-positiven Testresultats an den Geschlechtsverkehrspartner des un-

<sup>611</sup> Vgl. auch oben zum Patientengeheimnis, § 7 I. 2. e), S. 166 f.

<sup>612</sup> Auernhammer, § 28 BDSG Rdn. 18; Gola/Schomerus, § 28 BDSG Anm. 7.

einsichtigen Virusträgers geht<sup>613</sup>. In diesen Fällen, wie allgemein beim Problem der Infektiosität, besteht zwar grundsätzlich die Schweigepflicht. Diese wird aber modifiziert durch die Gefahr der Ansteckung. Dem insoweit gegebenen Geheimhaltungsinteresse des Patienten stehen gegenüber die Interessen der Person, die zu infiziert werden droht, namentlich deren Leben und Gesundheit. Diese Rechtsgüter sind in jedem Falle dann höher einzuschätzen als das Rechtsgut der vertraulichen Mitteilung, wenn die Infektiosität relativ hoch ist<sup>614</sup>. Es muss sich hier, wie auch bei der Übermittlung von Versichertengeheimnissen im Drittinteresse, um "übermächtige" Einzel- und/oder Gesamtinteressen handeln<sup>615</sup>. Vergleichbare Fälle beim PKVer sind z.B. solche, in denen sich bei der Überwachung eines versicherten Handelsvertreters durch einen Krankentagegeldkontrolleur des PKVers ergibt, dass der wegen einer tatsächlich vorliegenden Bewusstseinsstörung fahr- und daher arbeitsunfähige Versicherte gleichwohl am Straßenverkehr teilnimmt um seiner Arbeit nachzugehen, und er hierbei andere Verkehrsteilnehmer massiv gefährdet oder zu gefährden droht. Hier wäre sowohl die Meldung des verkehrsgefährdenden Verhaltens als auch die Offenbarung der medizinischen Ursache gegenüber der Straßenverkehrsbehörde nach § 34 und nach § 28 Abs. 3 Nr. 2 BDSG gerechtfertigt<sup>616</sup>.

Etwas anderes gilt nur in Fällen, die dem Sachverhalt vergleichbar sind, über den das OLG Nürnberg am 7.12.2000<sup>617</sup> zu entscheiden hatte. Hier ersuchte der PKVer X, bei dem der Versicherungsnehmer A eine Krankentagegeldversicherung abgeschlossen hatte, den PKVer Y, bei dem A zuvor versichert war, um Informationen über den dortigen früheren Versicherungsverlauf. Y übermittelte an X Auszüge aus den Leistungsunterlagen und Auskünfte des behandelnden Arztes. Aufgrund dieser Informationen konnte

---

<sup>613</sup> **Arzt/Weber-Arzt**, BT, § 8 Rdn. 34 m.w.N.; **OLG Frankfurt/Main**, NStZ 2001, 150 f., das den Arzt im Fall der HIV-Infektion eines seiner Patienten nicht nur für berechtigt, sondern sogar für verpflichtet hält, die Lebenspartnerin des Patienten über die bestehende Ansteckungsgefahr aufzuklären; dem OLG Frankfurt zustimmend bezügl. des Offenbarungsrechts, ablehnend aber zur Offenbarenspflicht **Wolfslast**, NStZ 2001, 151f., 151.

<sup>614</sup> Vgl. hierzu ausführlich m. zahlreichen Nachweisen **Deutsch**, VersR 2001, 1471 ff.

<sup>615</sup> **Deutsch**, VersR 2001, 1471 ff., 1472, m.w.N.

<sup>616</sup> Diese Notstandsfälle sind bisher für entsprechende Meldungen von Ärzten angenommen worden, vgl. **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 31 m.w.N.

<sup>617</sup> **OLG Nürnberg**, VersR 2002, 179 f.

X den Versicherungsvertrag gem. §§ 16, 22 VVG i.V.m. § 123 BGB mit Erfolg wegen arglistigen Verschweigens von gefahrerheblichen Vorerkrankungen anfechten. In erster Linie ging es um die Frage, ob X die Beweismittel für die Anfechtungsvoraussetzungen rechtswidrig erlangt hat, was ggf. zu einem Beweisverwertungsverbot hätte führen können. Somit ging es um die Rechtmäßigkeit der Übermittlung bzw. der Geheimnisoffenbarung zwischen X und Y. Zunächst stellte das OLG Nürnberg fest, dass die bei Antragstellung von A mitunterzeichnete Schweigepflichtentbindungsklausel die Weitergabe nicht decke. Die Klausel beziehe sich nicht auf die Ermittlung umfassender persönlicher Daten des A bei anderen PKVern. Sie sei vielmehr tatbestandlich begrenzt auf die Nachfrage nach dort bestehenden Versicherungen.

Mangels Einwilligung des A zog das Gericht § 28 Abs. 2 Nr. 1a) BDSG a.F. heran und prüfte, ob die Datenübermittlung hiernach zulässig war. Damit untersuchte das Gericht, ob sich der *Vorversicherer Y* rechtmäßig verhalten hatte. Es nahm hierzu eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vor. Abzuwägen waren gem. § 28 Abs. 2 Nr. 1a) BDSG a.F., wie auch jetzt nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG n.F., die Interessen des Betroffenen mit denen des Dritten. Hier ergab sich nun der besondere Fall, dass Y nicht abzuwägen hatte zwischen den Interessen des A mit der durch Y repräsentierten Versicherungsgemeinschaft, sondern zwischen den Interessen des A und denen der durch einen anderen PKVer X repräsentierten Gefahrengemeinschaft. Es ging aber gleichwohl um das typische Spannungsverhältnis zwischen dem einzelnen VN und der Versicherungsgemeinschaft, der er zugehört. Daher hat das OLG Nürnberg auch nach hier vertretener Auffassung zu Recht auf § 28 Abs. 2 Nr. 1a) BDSG a.F. zurückgegriffen, weil zum einen der Dritte X ein PKVer war und zum anderen der A dieser Gefahrengemeinschaft X angehörte. Die Interessenabwägung ergab, dass das berechtigte Interesse des Versicherers sowie der Versichertengemeinschaft, sich vor der ungerechtfertigten Inanspruchnahme durch einzelne Versicherte zu schützen und damit im Interesse aller Versicherten unnötige Tariferhöhungen zu vermeiden, das Interesse des A an der Geheimhaltung seiner Daten überwog. Hinzu käme, so das OLG Nürnberg, dass derjenige VN, der sich in unredlicher Weise Vorteile gegenüber der Gefahrengemeinschaft der Versicherten ver-

schaftt oder verschaffen will, die Rechte anderer i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG verletze.

Auch hierdurch sei sein Persönlichkeitsrecht – hier in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – begrenzt. Die gebotene Interessenabwägung müsse deshalb zum Nachteil des fraudulos handelnden A vorgenommen werden, Datenschutz würde andernfalls zum Tatenschutz<sup>618</sup>. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen.

Im Ergebnis war somit die Geheimnisoffenbarung des konkret übermittelnden Angehörigen des PKVers X an den PKVer Y nach § 28 Abs. 2 Nr. 1a) BDSG a.F. zulässig. Dieses Übermitteln war damit auch im Rahmen des § 203 Abs. 1 Nr. 6 als befugtes Offenbaren anzusehen. Auch blieb das Grundprinzip des Versicherungsgeheimnisses – Abwägung der Interessen des einzelnen Versicherten mit den (hier wirtschaftlichen) Interessen *der* Versichertengemeinschaft, zu der der einzelne Versicherte gehört – *unberührt*. Es blieb somit gewährleistet, dass es bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit den Übermittlungstatbeständen des BDSG stets nur um die Abwägung der Interessen des Versicherten mit denen der jeweiligen Versichertengemeinschaft gehen darf, um so die Grundsätze des „Versicherungsgeheimnisses“ unberührt zu lassen. Dies deshalb, weil der *Dritte* hier der PKVer ist, bei dem der geheimnisbetroffene Versicherte krankenversichert ist. So betrachtet eröffnet § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG im Ergebnis keine weitergehenden Übermittlungsmöglichkeiten als § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BDSG.

Diese Überlegungen tragen bis zu einem gewissen Punkt auch die sogenannten Verbandsanfragen der PKVer. Da bislang im Bereich der PKV zentrale Warn- und Hinweissysteme wie z.B. in der Lebensversicherung fehlen<sup>619</sup>, starten die PKVer in begründeten Verdachtsfällen, z.B. bei vermuteter Leistungserschleichung oder arglistiger Täuschung durch den VN bei Antragstellung, Anfragen an den PKV-Verband. Von dort aus werden diese Anfragen an die einzelnen Mitgliedsunternehmen weitergeleitet um herauszufinden, ob und wo der betreffende VN zuvor versichert war und ob

<sup>618</sup> OLG Nürnberg, VersR 2002, 179.

<sup>619</sup> Vgl. hierzu ausführlich Wesselhöft, a.a.O., S. 199 ff.

etwa dem jetzigen PKVer gegenüber falsche Angaben zu Vorerkrankungen gemacht wurden. Die Datenübermittlung des aktuellen PKVers, der in der Anfrage selbst bestimmte Angaben über den „verdächtigen“ VN machen muss, ist durch § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG gedeckt, der bei Fällen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung mit § 16 VVG korrespondiert<sup>620</sup>. Gleichzeitig läge eine Datenerhebung i.S.v. § 3 Abs. 3 BDSG vor, die über § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG, falls sie erforderlich ist, zulässig wäre. Die Auskunftserteilung des jeweiligen Vorversicherers ist im Rahmen von § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG (= § 28 Abs. 2 Nr. 1a) BDSG a.F.) zu prüfen und nach der vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen den Interessen des aktuellen PKVers mit denen des „verdächtigen“ VN ggf. als gerechtfertigt anzusehen. § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG ist nicht einschlägig, weil hiernach nur die Verarbeitung für *eigene* Geschäftszwecke zu beurteilen ist, es aber gerade nicht um eigene Geschäftszwecke des Vorversicherers geht.

In keiner (Übermittlungs-)Richtung gerechtfertigt sind allerdings Anfragen ohne konkrete Verdachtsmomente, die nur durchgeführt werden, um eine Art Persönlichkeitsprofil über nur unbequeme Versicherte zu erstellen. Ebenso wenig zulässig ist es, Auskünfte in Fällen einzuholen bzw. zu geben, in denen es ersichtlich z.B. nur um eine leicht fahrlässig begangene Anzeigepflichtverletzung geht und sich der aktuelle PKVer durch die Verbandsumfrage noch mehr „Munition“ für das anstehende Gerichtsverfahren lediglich erhofft. Hier würden die Anfragen unterhalb der Erforderlichkeitsgrenze liegen. Eine Grenze *nach oben* sieht Weichert für Übermittlungen von Krankheitsdaten zwischen Lebensversicherern. Geht es um Auskünfte betreffend eine HIV-Infektion, sieht Weichert grundsätzliche Bedenken. Die hier einschlägige Regelung des § 28 Abs. 2 Nr. 1 a) BDSG a.F. verlange eine Interessenabwägung zwischen den berechtigten Interessen der anfragenden Versicherung und den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen. Die Angaben über eine HIV-Infektion bezögen sich auf gesundheitliche Verhältnisse, für die per se eine besondere Schutzbedürftigkeit vermutet werde. Es könnte daher nur im individuell begründeten Ausnahmefall zugelassen werden, derartige Informationen zu übermitteln<sup>621</sup>. Diese zutreffende Sicht stützt jetzt auch der "neue" § 28 Abs. 6 i.V.m. § 3 Abs. 9 BDSG,

<sup>620</sup> So Weichert, VersR 1997, 1465 ff., 1466.

<sup>621</sup> Weichert, VersR 1997, 1465 ff., 1467.

wonach die Verarbeitung besonderer Arten personenbezogener Daten – gem. § 3 Abs. 9 BDSG auch Angaben über die Gesundheit oder das Sex u-  
 alleben – nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich ist.

Allerdings wäre jedenfalls im Bereich der PKV der *begründete*<sup>622</sup> Verdacht, dass ein VN bereits in Kenntnis seiner HIV-Infektion – ohne diese an-  
 zugeben – einen Antrag auf Krankenversicherung beim PKVer X gestellt hat, die Infektion demnach nicht erst nach Vertragsschluss mit X aufgetreten ist, ein solcher Ausnahmefall. Denn auch im Falle einer HIV-Infektion hätte der Antragsteller so versucht, sich in unredlicher Weise einen Vorteil ge-  
 genüber der Fahrengemeinschaft zu verschaffen. Seit der Neufassung des BDSG zum 18.05.2001 ergibt sich dies aus § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG, wo-  
 nach eine Übermittlung zu anderen Zwecken als den Geschäftszwecken der speichernden Stelle zulässig ist, soweit es zur Wahrung berechtigter Interes-  
 sen eines Dritten erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Über-  
 mittlung hat. Das Letzteres nicht gegeben ist, hat das OLG Nürnberg zutref-  
 fend nach Anwendung des § 28 Abs. 2 Nr. 1 a) BDSG a.F. begründet<sup>623</sup>. Hieran ändert es auch nichts, dass der Antrag des Betreffenden bei Angabe der HIV-Infektion mit Sicherheit abgelehnt worden wäre. Der fehlende Kontrahierungszwang in der PKV ist für diese kennzeichnend und insbe-  
 sondere von §§ 16 ff. VVG letztlich intendiert.

## ***II. Absicherung des Zweckdeckungsgrundsatzes für interne Geheimnis- weitergaben beim PKVer durch das BDSG ?***

Nachdem soeben festgestellt wurde, dass die Übermittlungs- und damit auch die Nutzungstatbestände des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 BDSG auch auf Geheimnisse i.S.d. § 203 insoweit anwendbar sind, als es um Geheimnis-  
 weitergaben durch in § 203 Abs. 1 Nr. 6 genannte PKV-Angehörige geht, wird weiter geprüft, ob bereits das BDSG die *interne* Weitergabe hier inter-  
 ressierender Daten beim PKVer dem Zweckbindungsgebot unterstellt – und sei es als "Nutzung" i.S.d. § 3 Abs. 5 BDSG – und ggf. unzulässige interne Weitergaben sanktionieren würde.

<sup>622</sup> Ob dem so ist, kann immer nur mit Blick auf den Einzelfall beurteilt werden.

<sup>623</sup> OLG Nürnberg, VersR 2002, 179.



### 1. § 28 BDSG und der Dateibegriff

Lässt man einmal außer Acht, dass § 28 BDSG innerhalb des BDSG ein Rechtfertigungsgrund ist und sich die vorliegende Untersuchung auf der Tatbestandsebene – beim Tatbestandsmerkmal Offenbaren – befindet, kann hier überlegt werden, ob nicht auch § 28 BDSG innerorganisatorische Geheimnisweitergaben unter den Zweckvorbehalt stellt. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist auch, welche internen Geheimnisweitergaben der Einwilligung nicht bedürfen, ohne dass die Straflosigkeit zwingend über die Modifizierung des Offenbarensbegriffs herbeigeführt werden muss. In aller Regel sind die Geheimnisse, um deretwillen § 203 Abs. 1 Nr. 6 geschaffen wurde – zur „Verlängerung“ des ärztlichen Berufsgeheimnisses<sup>624</sup> –, in Arztrechnungen, ärztlichen Bescheinigungen, Befund- und Abschlussberichten, vertrauensärztlichen Gutachten usw. enthalten. Diese Schriftstücke werden regelmäßig nicht EDV-mäßig gespeichert, sondern in Akten und/oder Aktensammlungen abgelegt, die nicht durch automatisierte Verfahren umgeordnet werden können. Überwiegend werden die Unterlagen der VN in Ordnern gesammelt. Diese Ordner werden bei den zuständigen Abteilungen alphabetisch in Aktenschränken verstaut. Somit bestehen die Aktensammlungen aus mehreren, meist sachlich-inhaltlich zusammengehörenden Akten, die in einem gewissen Ordnungszusammenhang stehen<sup>625</sup>. Die Gesamtheit der Schadensakten des Versicherungsunternehmens<sup>626</sup>, Personalakten einer Firma oder Vormundschaftsakten eines Amtsgerichts in diesem Sinne sind Aktensammlungen. Der hier interessierende Inhalt dieser Aktensammlungen, z.B. die Stellungnahme des den VN behandelnden oder gem. § 9 Abs. 2 MB/KT nachuntersuchenden Psychiaters, können nicht durch ein automatisiertes Verfahren erschlossen werden, da, wie soeben ausgeführt, die oft umfangreichen Arztberichte nicht EDV-mäßig gespeichert werden. Der wesentliche Inhalt, der für die Schadensbearbeitung erforderlich ist, befindet sich in der Akte. Durch ein automatisiertes Verfahren kann der hier interessierende Akteninhalt entweder gar nicht oder zumindest nicht leichter gefunden werden. In der Praxis sind solche automatisierten Aktensammlungen nur bei Polizeibehörden und Verfassungsschutz be-

<sup>624</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 70.

<sup>625</sup> **Auernhammer**, § 3 BDSG Rdn. 16.

<sup>626</sup> **S/D/M/G/W-Dammann**, § 3 BDSG Rdn. 85.

kannt<sup>627</sup>. Bergmann/Möhrle/Herb zufolge sind solche automatisierte Akten-sortier-Verfahren zur Zeit überhaupt nicht vorhanden<sup>628</sup>. Zwar existiert bei allen PKVern eine EDV-Anlage in Form eines Großrechners, auf den mittels Datensichtgeräten zugegriffen werden kann. Darin sind aber regelmäßig nur allgemeine Vertragsdaten, Inkassodaten und Leistungsbeträge gespeichert, u.U. auch Anrufe des VN vermerkt und die Korrespondenz datumsmäßig festgehalten. Mit den Aktensammlungen verbindet diese EDV-mäßig organisierten Dateien jedoch regelmäßig nichts.

Gewöhnlich sind die EDV-Anlagen beim PKVer so konzipiert, dass zumindest sämtliche Mitarbeiter der Leistungs- und Vertragsabteilungen auf die unter Name und Versicherungsnummer gespeicherten Stammdaten eines VN zugreifen können. Derjenige Mitarbeiter, der z.B. einen psychiatrischen Entlassungsbericht in ein derart zugängliches Informationssystem einstellt, hielte damit letztlich ein Geheimnis auch für solche PKV-Mitarbeiter zum Abruf bereit, die sich nur aus privaten Interessen heraus Versichertendaten anschauen wollen. Ggf. wäre die Speicherung gleichzeitig ein Offenbaren, wenn die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Dritte besteht<sup>629</sup>. Somit ist es schon zweifelhaft, ob und inwieweit z.B. sensible Gesundheitsdaten i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG überhaupt EDV-mäßig gespeichert werden dürften<sup>630</sup>. Das mag übersubtil erscheinen, zeigt aber das Spannungsverhältnis zwischen § 203 einerseits und dem § 28 BDSG andererseits, der die Geschäftszwecke der speichernden Stelle im Auge hat. Abel kommt für den Rechtsanwalt zu dem Ergebnis, das BDSG könne insgesamt nicht als Maßstab und als Rechtsgrundlage für den Umgang mit anwaltlichen Daten dienen<sup>631</sup>.

Die hier interessierenden Unterlagen wie Arztberichte, Schreiben des VN usw. befinden sich praktisch ausschließlich in Aktensammlungen, deren Inhalt nicht gleichförmig aufgebaut ist, keine Akte gleicht inhaltlich der anderen. Der Akteninhalt kann regelmäßig nicht über die EDV-Anlage er-

<sup>627</sup> S/D/M/G/W-Dammann, § 3 BDSG Rdn. 90.

<sup>628</sup> Bergmann /Möhrle/Herb, (24. Lieferung 1999) § 3 BDSG Rdn. 44.

<sup>629</sup> Vgl. hierzu oben, § 2 IV. 1.+2., S. 75 ff.

<sup>630</sup> Vgl. Weichert, VersR 1997, 1465 ff., 1467, verneinend bzw. einschränkend zur Frage, ob Informationen über sexuelle Neigungen und HIV-Infektion d. Datenverarbeitung zugänglich sind.

<sup>631</sup> Abel, Datenschutz in Anwaltschaft, § 1 Rdn. 30.

geschlossen oder neu organisiert werden. Die Aktensammlung führt gegenüber der EDV-Anlage ein eigenständiges Dasein. Hinzukommt, dass es in den verschiedenen Abteilungen über denselben VN verschiedene Akten gibt. In der Leistungsabteilung die Leistungsakte, in der Vertragsabteilung die Vertragsakte, in der Rechtsabteilung ggf. die Prozessakte. Jede Abteilung hat ihre eigenen Aktensammlungen, deren Inhalt meist völlig verschieden voneinander ist.

Das BDSG war in der Form, in der es bis zum 18.05.2001 galt (BDSG a.F.), gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG a.F. nicht auf Daten anwendbar, die aus Akten oder Aktensammlungen stammen, es sei denn, diese konnten durch automatisierte Verfahren umgeordnet werden, was, wie soeben ausgeführt, bei den PKVern nicht der Fall ist. § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG a.F. ist gestrichen worden, ebenso wie der bisherige § 3 Abs. 3 BDSG a.F. Das neue BDSG gilt gem. §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 27 Abs. 1 u. 2 nun für "nicht-öffentliche Stellen, *soweit* sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus *nicht automatisierten Dateien* verarbeiten, nutzen oder dafür erheben, es sei denn, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten erfolgt ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten".

Kriterium für die Anwendbarkeit des BDSG ist somit einerseits die automatisierte Verarbeitung unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen und andererseits die nicht-automatisierte Verarbeitung, wobei nur in diesem Zusammenhang der Begriff der (nicht-automatisierten) Datei verwendet wird<sup>632</sup>. Nachdem § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG a.F. gestrichen wurde, fragt sich nun nicht mehr, was unter einer Akte oder/und Aktensammlung zu verstehen ist, sondern, ob die Akte und/oder Aktensammlung *als nicht automatisierte Datei* i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG anzusehen ist<sup>633</sup>. Ggf. wäre das BDSG auf darin enthaltende Daten anwendbar.

Bei den Akten und/oder Aktensammlungen, die bei den PKVern vorhanden sind, handelt es sich jedoch nach wie vor nicht um *Dateien* i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG. Selbst unter Zugrundelegung einer manuellen Auswertbarkeit

---

<sup>632</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, § 3 BDSG Rdn. 37.

<sup>633</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, § 3 BDSG Rdn. 38.

sind Akten und Aktensammlungen in aller Regel nicht nach bestimmten Kriterien strukturierbar, weil dies die u.U. vorgegebene chronologische oder alphabetische Ordnung aufheben würde. Daher sind die beschriebenen Akten und Aktensammlungen beim PKVer als nicht strukturiert anzusehen, womit sie keine nicht-automatisierte Dateien i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG sind<sup>634</sup>. Soweit Daten in oder aus Akten oder Aktensammlungen genutzt werden, fallen diese Daten nicht in den Anwendungsbereich des BDSG. Das BDSG bestimmt seinen Anwendungsbereich in § 1 Abs. 2 Nr. 3 und, negativ formuliert, in § 27 Abs. 2 u.a. auch für die *Nutzung* personenbezogener Daten durch *nicht-öffentliche* Stellen nur soweit, als diese Stellen die Daten *in oder aus* nicht automatisierten Dateien nutzen. Erlangt ein PKV-Angehöriger Kenntnis von Versichertengeheimnissen aus einer Akte, so stellt die Weitergabe des so gewonnenen Geheimnisses demnach kein *Nutzen* dar<sup>635</sup>. *Nutzen* ist im BDSG zwar keine Phase der Datenverarbeitung. Insofern handelt es sich um einen Auffangtatbestand<sup>636</sup>. Gleichwohl fällt die das Nutzen personenbezogener Daten innerhalb einer speichernden Stelle nur dann unter den Nutzungsbegriff, wenn und soweit Daten aus einer nicht automatisierten Datei weiter verwendet werden<sup>637</sup>, wozu es ausreicht – aber nach wie vor auch erforderlich ist – dass Computerausdrucke, Listen oder ähnliche Arbeitsunterlagen, die aus einer Datei hergestellt wurden, verwendet werden<sup>638</sup>.

Sind die Daten nicht offensichtlich aus einer automatisierten Verarbeitung entnommen, gelten gem. § 27 Abs. 2 die Vorschriften des 3. Abschnittes des BDSG nicht. Ggf. kann der Nutzungstatbestand die fehlenden Vorausset-

---

<sup>634</sup> **Bergmann/Möhrle/Herb**, § 3 BDSG Rdn. 39.

<sup>635</sup> Differenzierend **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 13.2, wonach die genutzten Daten nicht unmittelbar der Datei entnommen worden sein müssen. Wohl fehlt in § 3 Abs. 5 BDSG der Zusatz "gespeicherte" Daten. Angesichts des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG, wo von Nutzung personenbezogener Daten *in oder aus* nicht automatisierten *Dateien* die Rede ist, spricht aber mehr dafür, dass die Daten eben doch zumindest in "einem ersten Schritt" aus einer Datei stammen müssen, um in den Anwendungsbereich des BDSG zu fallen. Von "Nutzung" ist aber in allen folgenden Fällen auszugehen, wenn der Mitarbeiter A ein Geheimnis einer nicht automatisierten Datei entnimmt, dieses an den Mitarbeiter B mündlich weitergibt und B seinerseits C davon in Kenntnis setzt.

<sup>636</sup> **Auernhammer**, § 3 BDSG Rdn. 44; **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 13.2.

<sup>637</sup> **Tinnefeld/Ehmann**, a.a.O., S. 205.

<sup>638</sup> So **Wesselhöft**, a.a.O., S. 214.

zungen der übrigen Verarbeitungstatbestände nicht überbrücken. Dieses Ergebnis entspricht auch der Intention der EG-Datenschutzrichtlinie, die die klassische – nicht strukturierbare – Akte und die Informationen, die in ihr enthalten sind, von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen wissen wollte<sup>639</sup>. Wie schon das BDSG a.F., so ist auch das neu gefasste BDSG nicht auf die in Akten und Aktensammlungen abgelegten oder hieraus gewonnenen Daten anzuwenden. Das gilt erst recht, wenn der PKV-Angehörige Geheimnisse direkt vom VN oder dessen Arzt erfährt. Die telefonischen Auskünfte oder die Unterlagen, die gerade die sensibelsten Daten über den VN enthalten, werden nicht formalisiert, sondern überwiegend in Form frei formulierter Texte bereitstehen. So untersucht der Psychiater den VN eingehend, diktiert seiner Sekretärin den Arztbrief, die ihn an den PKVer schickt. Als weiteres Beispiel aus der beruflichen Praxis<sup>640</sup> sei folgender Fall genannt:

*Ein anonymes Anrufer teilt mit, er habe umfangreiche Informationen, die belegen, dass Frau X, inzwischen privat krankenversichert, bei Antragstellung ihre vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt hat. Er werde dies auch schriftlich im Detail darlegen. Aus den gefaxten Unterlagen ergibt sich, dass Frau X entgegen ihren Angaben im Antrag arbeitslos gemeldet ist, sich seit 2 Jahren in verschiedenen Städten als Prostituierte verdingt, regelmäßig an Geschlechts- und Hautkrankheiten leidet und im anzeigepflichtigen Zeitraum wegen eines infolge einer Schlägerei mit ihrem Zuhälter erlittenen Bandscheibenvorfalles operiert wurde.*

Dass es in diesem und ähnlichen Fällen sehr problematisch ist, derartige Einzelheiten EDV-mäßig zu formalisieren und so die Informationen zumindest den PKV-Mitarbeitern zum Abruf bereitzustellen, die aufgrund ihrer Funktion zum Zugriff auf die Korrespondenzinformation berechtigt sind, wird gerade hier deutlich<sup>641</sup>. Die daraus resultierende Nicht-Anwendbarkeit des BDSG zwingt grundsätzlich dazu, die interne Geheimnisweitergabe unter § 203 zu fassen. Werden diese oder andere Unterlagen innerorganisatorisch weitergegeben, so handelt es sich demnach nicht um eine Verarbei-

<sup>639</sup> **E.Ehmann**, EG-Datenschutzrichtlinie, Art 3 Rdn. 12; ebenso **Bergmann /Möhrle/Herb**, § 3 BDSG Rdn. 39, jeweils mit Hinweis auf Erwägungsgrund 27 der EG-Richtlinie.

<sup>640</sup> ...des Verfassers....

<sup>641</sup> Vgl. zu einem ähnlichen Fall nochmals **Weichert**, VersR 1997, 1465 ff.

tung oder Nutzung von Daten, die aus einer Datei entnommen wurden. Da im nicht-öffentlichen Bereich nur die *dateimäßige* Datenverarbeitung/nutzung unter das BDSG fällt, also der Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsanlagen vorausgesetzt wird<sup>642</sup>, gilt das BDSG für diese Daten nicht. Personenbezogene Daten, die bei PKVern in Aktensammlungen einsortiert, aber nicht in Dateien gespeichert sind oder wurden, fallen daher im nicht-öffentlichen Bereich weder unter die Regelungen über die Zulässigkeit der Speicherung und der sonstigen Phasen der Datenverarbeitung<sup>643</sup> noch unter die Vorschriften, die den datenverarbeitenden Stellen Pflichten auferlegen oder den Betroffenen Rechte gewähren noch unter Verfahrens- und Aufsichtsregelungen des BDSG<sup>644</sup>. Es sind aber überwiegend solche Daten, die im Laufe des Vertragsverhältnisses sukzessive anfallen und – auch nicht immer – Eingang in Aktensammlungen finden. Oft werden sie auch weitergegeben, ohne in der Akte abgelegt zu werden oder sind rein privater Natur, ohne zweckdienlich zu sein. Die PKV-Mitarbeiter erfahren intime Einzelheiten häufig am Telefon – so z.B. von der Ehefrau eines prominenten VN, dass dieser jetzt bei seiner Freundin wohnt – oder schriftlich. Überhaupt sind fast alle Informationen, die der PKVer zur Prüfung des Versicherungsfalles erhält, auch von den Informanten, sei es der VN selbst, seien es sonstige Dritte oder Ärzte, von diesen ebenfalls nicht aus Dateien entnommen. Es handelt sich um aktuelle, noch nicht gespeicherte Informationen. Durch diese Betrachtungsweise erschließt sich letztlich auch der Sinn der *persönlichen* Schweigepflicht für jeden einzelnen PKV-Angehörigen gegenüber der Tatsache, dass sich das BDSG an die speichernde Stelle, den PKVer als juristische Person richtet. Die Vorschriften des BDSG bezüglich der Datenverarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich haben als Normadressaten die in § 2 Abs. 4 BDSG nicht näher definierten *Stellen* im Auge. Die PKV-Angehörigen mögen zur datenverarbeitenden Stelle gehören und auch taugliche Täter des § 44 BDSG sein. Offenbart aber ein PKV-Angehöriger ein Geheimnis, das er z.B. telefonisch oder schriftlich oder sonst wie in Ausübung seiner Tätigkeit erfahren hat, ohne es – wie regelmäßig nicht – aus einer Datei gewonnen zu haben, bliebe er jedenfalls ohne § 203 straflos. Diese Art der Geheimniserlangung direkt „von außen“ ist der Regelfall und

<sup>642</sup> So **Wesselhöft**, Datenschutz im Versicherungswesen, S. 180.

<sup>643</sup> Zur Frage, wann eine Nutzung vorliegt, vgl. oben, § 7, S. 152 f.

<sup>644</sup> **Auernhammer**, § 27 BDSG Rdn. 2.

selbst die Kenntnisnahme aus einer Akte bzw. Aktensammlung ist – mangels Automatisierung – nach dem BDSG nicht relevant. Daher ist § 203 zum Schutz der Versichertengeheimnisse vor der Weitergabe von weit größerer Bedeutung als das BDSG. Das gilt uneingeschränkt für Geheimnisse, die den PKV-Angehörigen von außen mitgeteilt werden, ohne dass die Angaben aus einer Datei des Mitteilenden stammen. Anders kann es sein, wenn die PKVer dazu übergehen, sämtliche Unterlagen in Computerdateien einzuscannen. Hiermit ist zukünftig verstärkt zu rechnen. Ggf. erfahre ein PKV-Angehöriger die Geheimnisse aus einer Datei, womit schon nach dem BDSG das Kriterium der Zweckdeckung für die interne Nutzung der Daten griffe. Wie aber schon angesprochen, ist es problematisch, z.B. Entlassungsberichte in eine Datei einzustellen, auf die auch Mitarbeiter Zugriff haben, die nicht unmittelbar mit dem betreffenden Vorgang befasst sind und sich aus zweckfremden Erwägungen trotzdem Zugriff verschaffen könnten.

## 2. § 39 BDSG

Auch § 39 BDSG unterstellt die Weitergabe von Geheimnissen, die die PKV-Angehörigen von Ärzten direkt erfahren, nur lückenhaft der Zweckbindung. Zwar kommt es nicht darauf an, ob z.B. der Arzt die Auskünfte seinerseits aus einer bei ihm geführten Datei gewonnen hat. Vielmehr spricht das Gesetz davon, dass die Daten „zur Verfügung gestellt worden sind.“ Auch wenn nicht gespeicherte Daten bekannt gegeben werden, wird das Geheimhaltungsgebot durch die Zweckbindung an den Empfänger weitergegeben. Aber auch hier besteht im privaten Bereich eine Lücke. Zwar gilt das Zweckbindungsgebot sowohl für die öffentlichen wie für die privaten datenverarbeitenden Stellen bei der *Datenübermittlung* i.S.v. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG oder bei der *Datennutzung* i.S.v. § 3 Abs. 5 BDSG, diese verstanden als Auffangtatbestand. Im privaten Bereich greift es gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG aber nur, soweit die Daten vom Empfänger in oder aus Dateien verarbeitet oder genutzt werden. Gibt der private Empfänger die zur Verfügung gestellten Daten ohne vorherige Speicherung weiter, so liegt bei ihm keine anderweitige Verarbeitung oder Nutzung vor<sup>645</sup>, weil die genutzten Daten nicht aus einer nicht-automatisierten Datei stammen. Nur soweit die

<sup>645</sup> Gola/Schomerus, § 39 BDSG Anm. 1.4.

Daten vom Empfänger in oder aus Dateien verarbeitet oder genutzt werden, greift im privaten, nicht-öffentlichen Bereich das Zweckbindungsgebot<sup>646</sup>. Dies wiederum ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG, wonach das BDSG für nicht-öffentliche Stellen nur gilt, soweit sie die Daten – auch solche des § 39 BDSG – in oder aus Dateien verarbeiten oder nutzen. Werden die Daten eines VN, die nicht dieser, sondern sein Arzt zur Verfügung stellt, beim PKVer nicht dateimäßig erfasst, was regelmäßig nicht der Fall ist, unterliegen sie nicht der Zweckbindung. § 39 BDSG greift nicht, wenn der VN selbst Arztberichte einreicht, da er keine zur Verschwiegenheit verpflichtete Stelle im Sinne der Vorschrift ist.

### 3. § 44 BDSG

Die Strafvorschrift des § 44 BDSG pönalisiert seit der Neufassung des BDSG zum 18.05.2001 die in der Bußgeldvorschrift § 43 Abs. 2 BDSG bezeichneten Handlungen nur noch dann mit Freiheitsstrafe (bis zu 2 Jahren) oder Geldstrafe, wenn diese vorsätzlich gegen Entgelt oder in der Absicht begangen werden, sich oder einen andern zu bereichern oder einen andern zu schädigen. Im Übrigen sind Handlungen, die bisher gem. § 43 BDSG a.F. mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden konnten, gem. § 43 Abs. 3 BDSG zur Ordnungswidrigkeit herunter gestuft, die mit Geldbuße geahndet werden können. Die Tatbestände der Bußgeldvorschrift des § 43 Abs. 2 BDSG sind im Wesentlichen vergleichbar mit denen der Strafvorschrift des § 43 Abs. 1 und 2 BDSG a.F. So ist gem. § 44 Abs. 1 i.V.m. § 43 Abs. 2 Nr. 5 BDSG die zweckwidrige Weitergabe der empfangenen Daten pönalisiert, aber nach wie vor nur insoweit, als sie bei der empfangenden Stelle einer Zweckbindung unterliegen, was im nicht-öffentlichen Bereich mit Blick auf § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG nur der Fall ist, wenn die Daten vor der Weitergabe gespeichert worden sind<sup>647</sup>. Hinzu kommt, dass es sich nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 43 Abs. 2 Nr. 5 BDSG um eine Weitergabe *an Dritte* handeln muss. Personen innerhalb der speichernden Stelle, also die dort beschäftigten Mitarbeiter, sind aber keine

<sup>646</sup> Gola/Schomerus, § 39 BDSG Anm. 1.4.

<sup>647</sup> Vgl. nochmals Gola/Schomerus, § 39 BDSG Anm. 1.4.



Dritten<sup>648</sup>. Zweckfremde innerorganisatorische Geheimnisweitergaben sind nach dem eindeutigen Wortlaut des § 44 Abs. 1 i.V.m. § 43 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 BDSG nicht mit Strafe bedroht, weil § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG von *Verarbeitung* spricht, wozu gem. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG auch das *Übermitteln* an Dritte gehört, was aber nur vorliegt, wenn die Daten die speichernde Stelle verlassen, und in § 43 Abs. 2 Nr. 5 BDSG nur die Weitergabe der Daten *an Dritte* sanktioniert ist. Solange – welche Daten auch immer – die speichernde Stelle nicht verlassen, ist eine zweckfremde Verwendung auch nicht als unzulässige *Nutzung* strafbar. Eine andere, dem Wortlaut widersprechende Auslegung verbietet sich auch nach der Neufassung der Bußgeld- und Strafvorschriften schon deshalb, weil für diese wohl dasselbe gelten muss, wie schon für § 43 BDSG a.F., der, so Haft, wegen der komplizierten Verweisungstechnik, der Bezugnahme auf nicht eindeutig bestimmbare Organisationsformen und methodisch nicht nachvollziehbare Güterabwägungen dem nicht unberechtigten Vorwurf ausgesetzt ist, eine Blankettnorm zu sein, die gegenüber anderen derartigen Normen aufgrund der drei genannten Besonderheiten, so Haft weiter, "der allgemeinen *nulum-crimen*-Problematik ein besonderes Gesicht gibt". Überwiegend wurde bereits § 43 BDSG a.F. wohl zu Recht für verfassungswidrig gehalten<sup>649</sup>. Da die Neufassung der §§ 43, 44 BDSG den z.B. von Haft erhobenen Vorwürfen in mindestens so hohem Maße ausgesetzt ist wie § 43 BDSG a.F., ist kaum damit zu rechnen, dass die h.M. die neuen §§ 43 und 44 BDSG anders beurteilen wird als die Vorläuferbestimmung § 43 BDSG a.F. – als verfassungswidrig.

---

<sup>648</sup> **S/D/M/G/W-Dammann**, § 3 BDSG Rdn 230; **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 16.3; **Däubler/Klebe/Wedde-Klebe**, § 3 BDSG Rdn. 23.

<sup>649</sup> **Arzt/Weber-Arzt**, BT, LH 1 Rdn. 523 (" § 41 BDSG (jetzt 44) verstößt gegen Art. 103 Abs. 2 GG"), jetzt in **Arzt/Weber-Arzt**, BT § 8 Rdn. 42 nicht mehr selbst mit dieser deutlichen Formulierung, aber mit entspr. Nachweisen; **Tiedemann**, JZ 1982 519 ff., 520; NJW 1981, 945 ff., 946 Fn. 12; **Schünemann**, ZStW 90, 11 ff., 23 f.; kritisch auch **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 46; **Möhrenschlager**, wistra 1991, 321 ff., 328; zu den Versuchen § 43 BDSG „zu retten“ vgl. **Wesselhöft**, Datenschutz im Versicherungswesen, 124 ff., m.w.N.

#### 4. Zwischenergebnis

Soweit das BDSG die Art der Datenverarbeitung festlegt, sind nach alledem folgende Sachverhalte nicht von der Zweckbindung erfasst:

- Jede Art der internen *Nutzung* von Daten, die aus nicht automatisierten Dateien, z.B. aus Aktensammlungen oder Akten stammen, was bei den PKVern (noch) die Regel ist.
- Selbst wenn von dateimäßiger Verarbeitung ausgegangen würde, sind nicht erfasst:
  - Telefonische und schriftliche Mitteilungen von Versicherten an die PKV-Angehörigen.
  - Kenntnisnahme ärztlicher Unterlagen durch PKV-Angehörige, die direkt vom Arzt kommen und nicht aus Dateien stammen, weil sie nicht in einem intern zugänglichen System gespeichert werden dürfen.
  - Ärztliche Bescheinigungen, die vom VN selbst vorgelegt werden.

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG hinterlässt in diesen Fällen eine breite Lücke. Einmal mehr zeigt sich, dass es sachgerecht ist, die PKV-Angehörigen allen anderen originär schweigepflichtigen Berufsträgern hinsichtlich der innerorganisatorischen Schweigepflicht gleichzustellen. Sie erfahren Geheimnisse keineswegs nur mit Hilfe der Datensammlungen, die im Unternehmen vorhanden sind. Vielmehr gewinnen sie ihre Kenntnisse zu einem nicht unerheblichen Teil direkt aus dem Kreis des Publikums, ohne dass die Daten vorher in einem Zwischenschritt einer, insoweit das Gedächtnis der juristischen Person PKVer darstellenden Aktensammlung oder EDV-Anlage sozusagen einverleibt worden wären. Das BDSG vermag mangels Anwendbarkeit demnach ganz wesentliche Geheimnisse auch vor interner Weitergabe nicht mittels der Zweckbindung zu schützen, was erst recht für die Offenbarung nach außen gilt. Selbst wenn dem nicht so wäre, könnte ein Verstoß nicht nach § 44 Abs. 1 i.V.m. § 43 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 BDSG geahndet werden, da zum einen die dortigen Tatbestandsvoraussetzungen bei der internen Geheimnisweitergabe nicht vorliegen und die Strafvorschrift zum anderen verfassungswidrig sein dürfte. Im Rahmen dieser Untersuchung geht es jedoch um den *Schutz* von Privatgeheimnissen im innerorganisatorischen Bereich *durch eine Strafvorschrift*, was vom BDSG im Ergebnis nicht zu leisten ist.

### ***5. Übertragung des Zweckdeckungsgedanken des BDSG auf interne Geheimnisweitergabe***

Gleichwohl bietet es sich an, die Zweckbindungsvorschriften des BDSG bzw. deren Rechtsgedanken auf § 203 insoweit zu übertragen, als es um die hier zu entwickelnde Modifizierung der nicht unter das BDSG fallenden internen Geheimnisweitergaben geht. So wäre zumindest ein Gleichlauf mit den Grundsätzen zur internen *Datennutzung* hergestellt, gleichgültig, ob hierunter auch interne, nicht dateimäßige oder mündliche Datenweitergaben „im Gespräch“ zu fassen sind oder nicht, gleichgültig, dass dies als unzulässige *Nutzung* nicht nach § 44 i.V.m. § 43 Abs. 2 BDSG strafbar ist. Nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG ist das Speichern, Verändern oder (das hier interessierende) Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses oder der des vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient. Besteht ein Vertragsverhältnis zwischen dem Betroffenen und der übermittelnden Stelle, so ergibt sich aus seiner Zweckbestimmung, welche personenbezogenen Daten zu Geschäftszwecken genutzt, also auch übermittelt werden dürfen<sup>650</sup>. Das Gesetz bestimmt nicht, wie weit der Rahmen der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses zu ziehen ist. Nach der wohl h.M ist die Übermittlung und die Nutzung gerechtfertigt, wenn dies zur Erfüllung der Pflichten oder zur Wahrnehmung der Rechte aus dem Vertrag geschehen muss, auch wenn es um Tatsachen geht, die den Vertragszweck gefährden können<sup>651</sup>. Um zu prüfen, ob es erforderlich ist, die Daten zu nutzen, werden privatrechtliche Grundsätze wie Treu und Glauben herangezogen, sowie die Verkehrssitte<sup>652</sup>. Gleichzeitig sind die Besonderheiten des jeweiligen Vertrages zu berücksichtigen. Somit rücken auch für den Bereich der PKV *Vertragszwecke* immer weiter in den Vordergrund.

Es ist aber auch zu betonen, dass neben dem Zweckdeckungskriterium der BDSG-Übermittlungstatbestände das Prinzip der Interessenabwägung nicht Eingang in die Auslegung des Offenbarensbegriffs finden kann. Das Prinzip

<sup>650</sup> Gola/Schomerus, § 28 BDSG Anm.5.1 und 5.4.

<sup>651</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, § 28 BDSG Rdn. 26, bei Vertragsverletzungen durch VN.

<sup>652</sup> Auernhammer, § 28 BDSG Rdn. 12.

der Güter- und Interessenabwägung gehört auf die Ebene der Rechtfertigung<sup>653</sup>. Ob ein Interesse ein anderes überwiegt, ist daher im Rahmen des § 203 und auch bei den Übermittlungstatbeständen eine Frage nach der Befugtheit der Offenbarung bzw. der Übermittlung. Bei der im Rahmen dieser Untersuchung zu leistenden Modifizierung des Offenbarensbegriffs bei internen Geheimnisweitergaben beim PKVer ist daher in erster Linie nach Zwecken, aber nicht nach Interessen zu fragen.

Aus dem BDSG kann weiter die spezielle Zweckbindung des § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG herangezogen werden. Nach § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG ist das Erheben und die Verarbeitung, somit auch die *Übermittlung* ( § 3 Abs. 4 BDSG) besonderer Arten personenbezogener Daten i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG auch ohne Einwilligung des Betroffenen für eigene Geschäftszwecke zulässig ist, wenn dies *"zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt"*.

Allerdings bleibt auch insoweit die Interessenwägung ausgeblendet. Die Erforderlichkeit ist zu verstehen als Frage danach, was zur Darlegung und zum Beweis der jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen *rechtlich* erforderlich ist. So verstanden spielt es bei der Auslegung des Offenbarensbegriffs bei internen Geheimnisweitergaben keine Rolle, dass es ggf. um die Geltendmachung von Ansprüchen oder Rechten gerade gegenüber dem Betroffenen geht. Als Zwecke interner Weitergaben beim PKVer kommen demnach speziell auch solche in Betracht, die der Substantiierung rechtlicher Ansprüche dienen, die gerade gegenüber dem betroffenen Versicherten geltend gemacht werden.

---

<sup>653</sup> Vgl. nur **Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch**, AT, § 16 Rdn. 52; **Sch/Sch-Lenckner**, Vorbem. §§ 32 ff. Rdn. 7.

## § 8 Die konkreten Zwecke beim PKVer

Bis hierher ist zum einen festzustellen, dass das im öffentlichen Bereich für die Modifizierung des Offenbarensbegriffs bei interner Geheimnisweitergabe unter Schweigepflichtigen gefundene Kriterium der Zweckdeckung grundsätzlich auf die interne Geheimnisweitergabe auch beim PKVer angewendet werden kann. Zum anderen haben sich nach einem Blick auf die Gegebenheiten in der Sozialverwaltung, in Arzt- und Rechtsanwaltspraxen und insbesondere auf die vom BDSG vorgegebene Art und Weise der Zweckbindung bereits bestimmte Weitergabezwecke gezeigt, namentlich solche, die sich aus dem Vertragsverhältnis und den hierfür maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen ergeben. Hier sind auch jene internen Geheimnisweitergaben ins Auge zu fassen, die aus Sicht des PKVers erforderlich sind, um seine Rechte den Versicherten gegenüber wahrzunehmen (§ 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG). Daher wird anschließend herausgearbeitet, wie beim PKVer Vertragszwecke als Weitergabezwecke namhaft gemacht werden können.

### *1. Erste Hinweise für die Zweckdeckung beim PKVer aus dem Versicherungsaufsichtsgesetz*

Der grundsätzliche, öffentlich-rechtlich geregelte Zweck der verschiedenen Tätigkeiten des PKVers lässt sich zunächst dem § 1 Abs. 1 VAG entnehmen. Als solcher wird allgemein der Betrieb von Versicherungsgeschäften genannt. Hierbei ist davon auszugehen, dass ein Versicherungsgeschäft betreibt, wer, ohne inneren Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft anderer Art, gegen Entgelt verpflichtet ist, ein wirtschaftliches Risiko zu übernehmen, sofern der Risikoübernahme eine Kalkulation zugrunde liegt, wonach die dazu erforderlichen Mittel ganz oder im Wesentlichen durch die Gesamtheit der Entgelte aufgebracht werden<sup>654</sup>. § 12 VAG enthält die erste Konkretisierung des Versicherungsgeschäftes auf die Krankenversicherung<sup>655</sup>.

<sup>654</sup> Prölss-Schmidt, § 1 VAG Rdn. 15.

<sup>655</sup> Vgl. näher unten, § 8 V., S. 202 ff.

Die Zweckrichtung des Handelns kann weiter differenziert werden. Die privatrechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien sind vertraglich und gesetzlich geregelt. Die einschlägigen Rechtsquellen sind das BGB, das VVG sowie die AVB der PKVer, bestehend aus den Musterbedingungen, den Tarifbedingungen und den Tarifen. Diese AVB unterliegen wiederum dem zum öffentlichen Recht gehörenden VAG insoweit, als für sie ein Mindestinhalt in § 10 VAG vorgeschrieben ist.

Hieraus ergeben sich insbesondere:

- die Ereignisse, bei deren Eintritt der Versicherer zur Leistung verpflichtet ist und die Fälle, in denen aus besonderen Gründen diese Pflicht ausgeschlossen oder aufgehoben sein soll,
- die Art, der Umfang und die Fälligkeit der Leistungen des Versicherers,
- die Fälligkeit der Prämie und die Rechtsfolgen des Verzuges,
- die Gestaltungsrechte des VN und des Versicherers,
- Obliegenheiten und Anzeigepflichten vor und nach Eintritt des Versicherungsfalles,
- die Voraussetzungen, die zum Verlust des Anspruchs aus dem Vertrag führen.

Die vertraglich und gesetzlich vorgesehenen Rechte und Pflichten verleihen den Parteien bestimmte Rechtspositionen. Der VN gelangt bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen in eine Anspruchsposition, der PKVer kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Leistung verweigern, vom Vertrag zurücktreten oder seine Annahmeerklärung anfechten. Die Informationen, die der VN dem PKVer zur Verfügung stellt, dienen dazu, die gewünschte Rechtsposition zu erlangen. Der PKVer prüft anhand der Unterlagen, ob sich daraus die Tatbestandsvoraussetzungen für den Leistungsanspruch ergeben. Ist das auf den ersten Blick zweifelhaft, wird er prüfen, ob sich die Möglichkeit ergibt, die Leistung zu verweigern, ob ein Recht zur Leistungsverweigerung besteht. Hiervon ausgehend, lässt sich als Beweggrund für die innerorganisatorische Geheimnisweitergabe beim PKVer bereits in groben Zügen ein "Vertragszweck" erkennen, der sich unmittelbar aus geltendem Vertrags- und Gesetzesrecht ableiten lässt. Insoweit könnte das Handeln des PKVers, konkret die innerorganisatorische Geheimniswei-

tergabe, durchaus auch weiterhin daran zu messen sein, ob sie dazu dient, die Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm zu recherchieren, die sich aus einem Gesetz ergibt, das für den Betrieb des Krankenversicherungsgeschäfts gilt<sup>656</sup>. Diese Überlegung wird seit Neufassung des BDSG zum 18.5.2001 insbesondere durch § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG gestützt<sup>657</sup>.

## *II. Zweckbestimmung im Arbeitsrecht*

Bevor nun weiter konkrete Zwecke beim PKVer herausgearbeitet werden, kann vorab noch ein kurzer Blick auf das Arbeitsrecht hilfreich sein, um weitere Anhaltspunkte für die Konkretisierung der Zweckbindung im Bereich des PKVers zu erhalten. So wird das Problem der Zweckbestimmung eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses besonders intensiv im Bereich der arbeitsvertraglichen Beziehungen untersucht. Gerade im Arbeitsrecht stellt sich die Frage nach Verhaltens- und Leistungskontrolle des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber.

Dem vergleichbar sind Maßnahmen, die ein PKVer zur Kontrolle seiner Versicherten ergreift. Das BAG stellt zur Durchführung sogenannter Krankenkäufe fest, der Zweck des Arbeitsverhältnisses sei der Austausch von Arbeitsleistung gegen Bezahlung von Arbeitsentgelt. Von daher entspreche es einem berechtigten Interesse des Arbeitgebers festzustellen, inwieweit dieses Austauschverhältnis durch Krankheits- und Fehlzeiten gestört ist. Diesem Interesse könne und konnte in der Vergangenheit zwar auch dadurch genügt werden, dass solche Aussagen und Erkenntnisse auch ohne Einsatz technischer Hilfsmittel erarbeitet wurden, es sei aber auch ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, sich diejenigen Kenntnisse, die er berechtigterweise benötigt, in wirtschaftlich sinnvoller Weise schnell und kostengünstig zu verschaffen<sup>658</sup>. Ausgehend von den gesetzlich und vertraglich vorgesehenen Rechten und Pflichten, leitet das BAG her, welches Interesse des Arbeitgebers am Gebrauch der Arbeitnehmerdaten auch den objektiv feststellbaren Zwecken des Arbeitsverhältnisses entspricht.

---

<sup>656</sup> Über deren Einhaltung gem. § 81 Abs.1 Satz 2 VAG das BAFin wacht.

<sup>657</sup> Vgl. oben, § 7 II. 5., S. 192.

<sup>658</sup> BAG, NJW 1986, 2724 ff.

Selbst wenn man der Auffassung wäre, es sei streng vom vertraglich vereinbarten Inhalt auszugehen, während gesetzlichen Bestimmungen allenfalls sekundäre Bedeutung zukomme, ist jedoch anerkannt, dass, lässt sich die Zweckbestimmung nicht allein unmittelbar aus dem Vertragswortlaut ablesen, dies durch eine Interessenabwägung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien geschehen kann<sup>659</sup>. So greift das BAG u.a. auf den übergeordneten Manteltarifvertrag und das Betriebsverfassungsgesetz zurück, um das Gewicht der abzuwägenden Interessen festzustellen<sup>660</sup>. Zulässig ist die Nutzung all der Daten, die zur Verwirklichung des Vertragszweckes erforderlich sind. Dazu gehören auch Daten über Tatsachen, die die Verwirklichung des Vertragszweckes gefährden könnten, also z.B. tatsächliche oder vermeintliche Verletzungen der dem Vertragspartner obliegenden Verpflichtungen<sup>661</sup>. Hier kann nun überlegt werden, dies auf den Bereich des Krankenversicherungsvertrages zu übertragen.

### ***III. Reichweite des versicherungsrechtlichen Zweckbegriffs gegenüber dem öffentlich-rechtlichen***

Die Ausführungen zum Arbeitsrecht lassen bereits vermuten, dass der Zweckbegriff, abgeleitet überwiegend aus Vorschriften des Privatrechts, zwangsläufig weiter zu fassen ist, als das für den öffentlich-rechtlichen Bereich getan wird. Der Zweckbegriff bestimmt sich hier in erster Linie durch die Behördenkompetenz. Nach Würthwein besteht Zweckidentität, wenn die Weitergabe im Rahmen der Erfüllung einer konkreten gesetzlichen Aufgabe gegenüber einem bestimmten Bürger erfolgt, an deren Ende ein bestimmtes Verwaltungshandeln steht. Dementsprechend sei eine interne Weitergabe von Geheimnissen, die z.B. im Rahmen einer Überprüfung der Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden in einem Gewerbeuntersagungsverfahren gemäß § 35 GewO erfolgt, zulässig. Nicht zulässig sei aber die Weitergabe der im Zuge dieser Aufgabenerfüllung erlangten Geheimnisse zu anderen Zwecken als der Untersagung der Gewerbetätigkeit, selbst wenn es sich dabei ebenfalls um Aufgaben der Gewerbeordnung handelt. Dies sei eine zweckfremde Weitergabe und damit ein Offenbaren, für das es einer Rechtferti-

---

<sup>659</sup> Gola/Schomerus, § 28 BDSG Anm. 5.2.

<sup>660</sup> BAG, NJW 1986, 2724 ff., 2727.

<sup>661</sup> Gola/Schomerus, § 28 BDSG Anm. 5.2.



gung im Einzelfall bedürfe<sup>662</sup>. Werden Daten im Rahmen der Verkehrsüberwachung erhoben, so dürfen sie nur für diesen Zweck verwendet werden. Die Verarbeitung und Nutzung für andere Polizeizwecke, z.B. der Rauschgiftbekämpfung, wäre eine unzulässige Zweckänderung, so dass geprüft werden müsste, ob ein Ausnahmetatbestand gem. § 14 Abs. 2 BDSG eingreift. Bei der Erhebung von Daten beim Betroffenen mit seiner Mitwirkung (z.B. Antrag auf Sozialhilfe) ist der Zweck klar festgelegt, so dass sich die Nutzung für eine andere Aufgabe verbietet<sup>663</sup>.

Übertragen auf den PKVer, dürften Unterlagen, die der VN zum Zwecke der Rechnungserstattung einreicht, intern nicht zur Prüfung der Anzeigepflichtverletzung weitergegeben werden. Entsprechendes müsste für den Fall gelten, in dem von der zuständigen Leistungsabteilung in der Vergangenheit auf eingereichte Rechnungen, zu denen noch zusätzlich Behandlungsberichte angefordert und vom VN auch vorgelegt wurden, irrtümlich Versicherungsleistungen erbracht wurden, obwohl z.B. die Wartezeit noch nicht abgelaufen war. Hier ergäbe sich nun ein Rückforderungsrecht. Müsste dieses gerichtlich geltend gemacht werden, so sind hierfür in aller Regel die Rechtsabteilungen der PKVer zuständig. Die Unterlagen müssten intern weitergegeben werden. Hierbei wären der Zweck, zu dem sie angefordert wurden – Prüfung des Leistungsanspruchs – und der Zweck der Weitergabe – Geltendmachen der Rückforderung – voneinander verschieden. Gleiches gilt an sich für die Vertragsunterlagen, die an die Rechtsabteilung weitergegeben werden, damit von dort aus rückständige Beiträge gerichtlich geltend gemacht werden können. Hierbei ist es erforderlich, den Vertragsschluss und die abgeschlossenen Tarife substantiiert darzulegen. Bei der abteilungsweisen Abgrenzung entsprechend dem funktionalen Behördenbegriff, der zufolge Geheimnisweitergaben innerhalb einer Abteilung kein Offenbaren sind, bedürfte es hier zur Weitergabe an eine andere Abteilung einer Rechtfertigung, da ja nur innerhalb der Funktionseinheit "Abteilung" die Weitergabe kein Offenbaren ist.

---

<sup>662</sup> Würthwein, a.a.O., S. 135.

<sup>663</sup> Bergmann/Möhrle/Herb, § 14 BDSG Rdn. 36.

Auch bei Anwendung der von Hassemer entwickelten Grundsätze<sup>664</sup> ergäbe sich in den zuletzt geschilderten Fällen der internen Geheimnisweitergabe für die PKV-Angehörigen auf den ersten Blick ein Problem. Hassemer ist zunächst uneingeschränkt zuzustimmen, als er zur Konkretisierung der internen Schweigepflicht auf gesetzliche Regelungen zurückgreift, die die ganz spezielle Beziehung des Bürgers zu der Organisation regeln, deren Beamte und Bedienstete schweigepflichtig sind<sup>665</sup>.

Allerdings sind die Unterschiede zu berücksichtigen, die zwischen einer Behörde wie dem Sozialamt und einem privatwirtschaftlichen Unternehmen der privaten Krankenversicherung bestehen. Des Weiteren ist zu beachten, dass das Verhältnis zwischen dem PKVer und seinen Versicherten anders geartet ist als ein "Sozialleistungsverhältnis" zwischen Bürger und Behörde. Das ergibt sich schon aus den zugrundeliegenden Vorschriften, die die Beziehungen zwischen den Beteiligten regeln. Dort öffentlich-rechtliche Vorschriften, hier reines Privatrecht mit gesetzlichen und vertraglichen Vorschriften, die die im synallagmatischen Verhältnis stehenden Rechte und Pflichten der Parteien regeln.

Mitwirkungspflichten ergeben sich im privaten Krankenversicherungsrecht aus verschiedenen Vorschriften. So ist der VN gem. § 16 Abs. 1 VVG gehalten, dem PKVer bei der Schließung des Vertrages alle ihm bekannten, gefahrerheblichen Umstände anzuzeigen. Im Falle der Anzeigepflichtverletzung kann sich der PKVer vom Vertrag rückwirkend lösen. Derartige Konsequenzen sind dem Sozialrecht unbekannt. Hat aber der Gesetzgeber dem PKVer derartige Rechte als Konsequenz einer Verletzung von Mitwirkungs- und Mitteilungspflichten durch den VN eingeräumt, so muss der PKVer intern arbeitsteilig prüfen lassen dürfen, ob er entsprechende Konsequenzen ziehen kann. Würde man die Weitergabe von Geheimnissen zu Rücktrittszwecken als nicht mehr vom Vertragszweck gedeckt ansehen, wäre die hierzu dienende Mitteilung innerhalb des PKVers nicht anders zu werten als würden die Informationen im möglicherweise folgenden Feststellungsprozess an den Rechtsanwalt weitergegeben werden, der den PKVer vor Gericht vertritt. Hier ist die Geheimnisweitergabe erst nach Notstandsregeln

---

<sup>664</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff.; vgl. auch schon oben, § 4 II. 2., S. 128 f.

<sup>665</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 18 f.

gerechtfertigt und damit straflos. Das kann nicht richtig sein. Im Übrigen dürfte es auch im öffentlichen Bereich noch innerhalb der Zweckdeckung liegen, wenn bei der Bearbeitung eines Leistungsantrages in der behördlichen Leistungsverwaltung festgestellt wird, der Antragsteller habe in der Vergangenheit zu Unrecht Leistungen bezogen und dann zur Geltendmachung der Rückforderung der Vorgang an die zuständige Inkassoabteilung abgegeben wird. Die Möglichkeit der Rückforderung ist die Kehrseite des Leistungs-, auch des Sozialleistungsverhältnisses, und zwar solange, wie die Forderung nicht verjährt ist.

Gem. § 34 VVG kann der Versicherer vom VN jede Auskunft verlangen, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist. Dem VN obliegt es nach § 4 Abs. 3 MB/KT, dem Versicherer etwaige Minderungen seines Nettoeinkommens mitzuteilen. Die meisten PKVer verlangen vom VN in der Krankentagegeldversicherung, dass er eine Änderung der Lohnfortzahlungsdauer mitteilt. Diese Mitwirkungsobliegenheiten seien hier nur beispielhaft aufgezählt. Sie resultieren aus gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Vorschriften. Diese Mitwirkungsobliegenheiten sollen es dem PKVer im vorvertraglichen Bereich in erster Linie ermöglichen, das versicherungstechnische Risiko zu kalkulieren und zu entscheiden, ob der Antrag des potentiellen VN auf Krankenversicherung angenommen wird. Im Laufe des Vertragsverhältnisses prüft der PKVer mit Hilfe der Informationen, die ihm der VN in Erfüllung seiner gesetzlichen und vertraglichen Obliegenheiten zukommen lässt, seine Leistungspflicht. Soweit Geheimnisse zu dem Zweck intern weitergegeben wurden, zu dem sie der VN obliegenheitsgemäß dem PKVer bekannt gibt, läge nach Hassemer auch bei der Geheimnisweitergabe innerhalb des PKVers kein tatbestandsmäßiges Handeln vor, wobei er zwar von einem Offenbaren ausgeht, dieses jedoch als durch die Mitwirkungsbestimmungen als "befugt" ansieht. In zeitlicher Hinsicht sieht Hassemer diese "Befugnis" begrenzt durch die tatsächliche Dauer, in der das Leistungsverhältnis besteht. Seiner Auffassung nach beginnt dieses mit dem Leistungsantrag und endet mit Leistungserbringung bzw. -ablehnung. Ob dies für den innerbehördlichen Bereich zutreffend ist, mag dahinstehen. Jedenfalls ergeben sich für den privatrechtlichen Bereich im Allgemeinen und für den Bereich der PKVer im Besonderen andere Ergebnisse, die schon aus den ge-

setzunglich und vertraglich vorgesehenen Rechtsfolgen, die bei Anzeigepflichts- und Obliegenheitsverletzungen eintreten, abzuleiten sind. So kann der Versicherer gem. § 178 k VVG noch 3 Jahre nach Vertragsschluss vom Vertrag wegen Verletzung der Anzeigepflicht durch den VN zurücktreten, bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung oder gar arglistiger Täuschung noch nach 30 Jahren. Da der PKVer von einer Verletzung der Anzeigepflicht in aller Regel dann erfährt, wenn der VN mit Vorlage von Arztrechnungen Leistungen begehrt, dürften bei konsequenter Anwendung der Grundsätze Hassemers<sup>666</sup> die Informationen nur zu dem Zweck intern weitergegeben werden, zu dem sie gegeben wurden: zur Bearbeitung des Leistungsanspruchs, und auch nur solange, bis konkret über diesen entschieden ist. Da dem PKVer aber kraft Sonderprivatrecht die Möglichkeit zum Rücktritt oder zur Anfechtung (vgl. § 22 VVG) eingeräumt ist, kann er zur rechtlichen Prüfung der einschlägigen Tatbestandsvoraussetzungen in erforderlichem Maße die Versichertendaten auch zu anderen als Erstattungszwecken intern weitergeben. Hier geht es auch nicht mehr um die Frage der Vertragsannahme, sondern um die Rechtsfolge, die das Gesetz an die Nichterfüllung der Obliegenheit knüpft. Auch die internen Geheimnisweitergaben in diesem Zusammenhang liegen noch innerhalb des Rahmens, der mit "Zweckbindung" bezeichnet ist. Es geht um die Weitergabe zu Zwecken, die als Rechtsfolge in den gesetzlichen Vorschriften – hier namentlich des VVG – enthalten sind, Vorschriften, die jeden einzelnen Krankenversicherungsvertrag beherrschen. Es geht somit auch hier um Weitergaben innerhalb des Vertragszwecks, um Weitergaben im Rahmen der Zweckbestimmung des Versicherungsverhältnisses<sup>667</sup>. Zusätzlich kann wiederum der Rechtsgedanke des § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG herangezogen werden, wonach ausdrücklich die Verarbeitung und Nutzung von Daten zum Zwecke der Geltendmachung rechtlicher Ansprüche zulässig ist<sup>668</sup>.

---

<sup>666</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 19.

<sup>667</sup> Vgl. Mohr, VersR 1975, 1069 ff., 1071, für Datenweitergaben zur Prüfung des Risikos, dass der Einzelne für den PKVer darstellt.

<sup>668</sup> Vgl. oben, § 7 II. 5., S. 192.

#### *IV. Zwischenergebnis*

Bis hierher ist festzuhalten, dass einiges darauf hindeutet, dass beim PKVer intern solche Geheimnisse weitergegeben werden dürfen, die weniger dem direkten Zweck dienen, zu dem sie vom VN übermittelt wurden, sondern die dem Versicherer eine Rechtsposition verschaffen, aus der heraus er z.B. vom Vertrag zurücktreten, Leistungen zurückfordern, die fristlose Kündigung wegen Leistungerschleichung erklären kann. Letztlich geht es um die Durchsetzung von Interessen und Ansprüchen des PKVers, die ihm aus dem Vertragsverhältnis unter Anwendung von privatrechtlichen Vorschriften erwachsen.

Der Rahmen, innerhalb dessen eine interne Geheimnisweitergabe kein Offenbaren darstellt, ist demnach weiter zu fassen als dies Hassemer<sup>669</sup> für den innerbehördlichen Bereich tut. Dieser Rahmen muss den gesetzlich und vertraglich vorgesehenen Rechten entsprechen, die dem PKVer als juristischer Person gegenüber seinen Versicherungsnehmern eingeräumt sind. Es erschiene widersprüchlich, dem PKVer einerseits z.B. das Recht zum Rücktritt einzuräumen, andererseits aber die hierzu intern erforderliche Geheimnisweitergabe eines PKV-Angehörigen als tatbestandliches Offenbaren anzusehen. Hier ist eine Kongruenz herzustellen zwischen dem Offenbarungsbegriff und den Mitwirkungspflichten bzw. den Mitwirkungsobliegenheiten, darüber hinaus auch noch mit den versicherungsvertraglichen Rechten und Pflichten des PKVers. Im Ergebnis muss es dem PKVer möglich sein, sämtliche Rechte, die ihm und damit der Versichertengemeinschaft von der Rechtsordnung gegenüber seinen Vertragspartnern, den VN, eingeräumt sind, wahrzunehmen. Diese Möglichkeit darf nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass sich die PKV-Angehörigen uneingeschränkt durch interne Geheimnisweitergabe strafbar machen könnten, jedenfalls tatbestandsmäßig handeln würden. Somit ist jeweils zu prüfen, welche interne Geheimnisweitergabe der Wahrnehmung rechtlich und vertraglich eingeräumter Möglichkeiten noch dient und welche nicht mehr. Schildert z.B. ein Mitarbeiter der Rechtsabteilung bei einer internen Schulung einen konkreten Versicherungsfall und nennt hierbei den Seminarteilnehmern den Namen des VN, so ist das einerseits nicht zum Zwecke der Fallbearbeitung, d.h. zur

---

<sup>669</sup> Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff., 19.

Leistungsgewährung geschehen, andererseits dient die Mitteilung auch nicht dazu, es dem PKVer zu ermöglichen, bestimmte Rechte wahrzunehmen. Somit ist bei der Auslegung des § 203 im Bereich der PKVer der vertragliche Zweckbegriff – der Vertragszweck – an dem Rahmen auszurichten, den der Gesetzgeber in erster Linie im VVG und VAG vorgegeben hat und auf den sich die Vertragspartner geeinigt haben<sup>670</sup>. Zu einer direkten Gegenüberstellung und Abwägung von Interessen des einzelnen Versicherten mit denen des PKVers kann es nicht kommen, weil es hier bereits um die Befugnis zur Offenbarung ginge, nicht mehr um die Modifizierung des Offenbarensbegriffs. Der jeweilige Vertragszweck ist daher interessenneutral zu beurteilen.

### ***V. Zwecke aus dem Versicherungsaufsichts- und dem Versicherungsvertragsgesetz***

Im Rahmen des Versicherungsvertrages kommt es dabei auf verschiedene Bestimmungen des VAG und des VVG an, denen Hinweise darüber zu entnehmen sind, was bereits der Gesetzgeber für die Entstehung und Abwicklung eines Versicherungsvertrages für wesentlich hält<sup>671</sup>. Die wichtigsten Regelungen sollen hier dargestellt werden:

§ 12 VAG enthält Vorschriften über die Versicherungsarten, in denen die private Krankenversicherung betrieben werden darf. Des Weiteren wird vorgegeben, wie die Prämienkalkulation vorzunehmen ist. In § 12 Abs. 1 Nr. 1 VAG heißt es, dass die Prämien auf versicherungsmathematischer Grundlage unter Zugrundelegung von Wahrscheinlichkeitstabellen und anderen einschlägigen statistischen Daten, insbesondere unter Berücksichtigung der maßgeblichen Annahmen zur Invaliditäts- und Krankheitsgefahr, zur Sterblichkeit, zur Alters- und Geschlechtsabhängigkeit des Risikos und zur Stornowahrscheinlichkeit und unter Berücksichtigung von Sicherheits- und sonstigen Zuschlägen zu berechnen sind. Ohne hier ins Detail gehen zu müssen ist klar, dass sich eine Vielzahl von Rechnungsgrundlagen direkt

---

<sup>670</sup> Die *Allgemeinen Versicherungsbedingungen*, bestehend aus den Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung, die Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung, die Tarifbedingungen und die Tarife und ggf. besondere individuelle Bedingungen.

<sup>671</sup> **S/D/M/G/W-Simitis**, § 28 BDSG Rdn. 94; **Wesselhöft**, Datenschutz im Versicherungswesen, S. 171.

aus dem Versicherungsbestand ergibt. So z.B. die sogenannten Kopfschäden, die aus den Beobachtungen am eigenen Versicherungsbestand abgeleitet werden<sup>672</sup>. Um den Versicherungsbestand in der erforderlichen Art und Weise beobachten zu können, ist es unabwendbar, dass bestimmte Daten von VN innerhalb des Unternehmens weitergegeben werden. So werden z.B. Rechnungen von den Leistungsabteilungen an die für die EDV-mäßige Leistungserfassung zuständigen Abteilungen übermittelt. Dort werden die Daten erfasst, nach bestimmten Kriterien ausgewertet und an die Bereiche weitergereicht, die für die Kalkulation zuständig sind. Ob und wann hier die Informationen anonymisiert werden, mag von Unternehmen zu Unternehmen verschieden sein. Soweit es jedenfalls aus technischen Gründen erforderlich ist, die Daten nicht-anonymisiert weiterzugeben, um den Anforderungen zu genügen, die das VAG an die Kalkulation stellt, erfolgt diese Weitergabe zu einem Zweck, der ganz unmittelbar mit dem Betrieb des Versicherungsgeschäfts zusammenhängt. Auch Daten, die aus laufenden Vertragsverhältnissen stammen, sind nach dem VAG bei der Kalkulation zu beachten, da angesichts der Schadensentwicklung in einem Tarif berechnet werden muss, ob nicht etwa die Beiträge für diesen Tarif erhöht werden müssen. Solch eine Erhöhung trifft nach dem Gleichbehandlungsgebot des § 12 Abs. 4 VAG sowohl das Neugeschäft als auch den Altbestand. Die Möglichkeit von Beitragserhöhungen ist auch im Versicherungsvertragsrecht – in § 178g Abs. 3 VVG – ausdrücklich vorgesehen. § 178g Abs. 1 VVG bestimmt, dass der PKVer nur eine Prämie in der Höhe verlangen kann, die entsprechend den Vorgaben des VAG berechnet wurde. Die aufsichtsrechtlich bestimmte Kalkulation, einschließlich der Gewinnung von Rechnungsgrundlagen und die hiermit verbundenen erforderlichen internen Datenweitergaben, ist demnach auch unmittelbar in den versicherungsvertraglichen Vorschriften vorausgesetzt. Auch aus den AVB, die dem Krankenversicherungsvertrag als AGB zugrunde liegen, ergibt sich aus §§ 8a, 8b MB/KK und MB/KT, wie die Beiträge zu berechnen sind und dass sie ggf. erhöht werden können. Interne Geheimnisweitergaben, die z.B. im Zusammenhang mit der Beitragskalkulation stehen, dienen damit dem gesetzlich

---

<sup>672</sup> Vgl. im Einzelnen **Prölss-Schmidt**, § 12 VAG Rdn. 11. Kopfschaden ist ein statistischer Begriff der Versicherungstechnik: durchschnittliche jährliche Leistungsbeanspruchung wegen einer in einem bestimmten Lebensalter stehenden versicherten Person. Die Tafel der Kopfschäden ist die wichtigste Grundlage für alle versicherungstechnischen Berechnungen in der Krankenversicherung.

bestimmen, wie auch dem ausdrücklich vereinbarten Vertragszweck.

Der Blick auf die gesetzlichen Bestimmungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht und zu den vor und nach dem Versicherungsfall vom VN zu erfüllenden Obliegenheiten zeigt weiter, für wie wichtig es der Gesetzgeber hält, dass die PKVer zur richtigen Einstufung des zu versichernden Risikos und zur Feststellung des Versicherungsfalles zutreffende Daten erhalten. Bereits die leicht fahrlässige Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht berechtigt den PKVer gem. §§ 16 f. VVG zum Rücktritt vom Versicherungsvertrag<sup>673</sup>. Der PKVer ist gesetzlich dazu berechtigt, sich dieser Risiken, die er bei der Entscheidung über die Antragsannahme infolge fahrlässigen Verschweigens durch den VN nicht kannte, durch Rücktritt so zu entledigen, dass für diese Risiken rückwirkend zum Zeitpunkt des Vertragschlusses die Leistungspflicht entfällt. Demnach hat der PKVer ohne Zweifel die Möglichkeit, auch während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eingereichte Rechnungen darauf prüfen zu lassen, ob sich Anhaltspunkte für eine Anzeigepflichtverletzung ergeben, um ggf. die Unterlagen von spezialisierten Risikoprüfern bewerten zu lassen, an die diese Unterlagen von der Leistungsabteilung weitergegeben werden. Der Gesetzgeber hat auch gewährleistet, dass die PKVer regelmäßig die Versicherungsbeiträge erhalten. So kann der PKVer gem. § 38 Abs. 1 VVG bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Erstprämie solange vom Vertrag zurücktreten, wie die Zahlung nicht bewirkt ist. Ist die Prämie zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles nicht gezahlt, ist der PKVer gem. Abs. 2 der Vorschrift von der Leistungspflicht befreit. Werden Folgeprämien nicht gezahlt, kann der PKVer nach Setzen einer Zahlungsfrist von 2 Wochen und deren fruchtlosem Ablauf gem. § 39 Abs. 1 VVG fristlos kündigen. Hieraus ergibt sich ebenfalls ohne weiteres die rechtliche Möglichkeit des PKVers, ausstehende Prämien einzufordern und sich hierbei der zur Substantiierung des Anspruchs erforderlichen Unterlagen sowie der jeweils spezialisierten Mitarbeiter zu bedienen. Der dabei erforderliche interne Informationsfluss dient dem Vertragszweck. Auch § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG legt es wiederum nahe, derartige Geheimnisweitergaben als innerhalb des Versicherungsvertragszweckes liegend anzusehen<sup>674</sup>.

<sup>673</sup> Vgl. auch schon oben, § 8 III., S. 198.

<sup>674</sup> Vgl. oben, § 7 II. 5., S. 192.



## ***VI. Weitergabezwecke aus der Eigenart des Versicherungsverhältnisses***

Für das Versicherungsverhältnis im Allgemeinen und für die Krankentagegeldversicherung im Besonderen hat der BGH<sup>675</sup> festgestellt :

*„Der Versicherungsvertrag schafft seinem Wesen nach eine auf gewisse Dauer angelegte Interessenverbindung. Dauerschuldverhältnisse können, auch wenn die Parteien keine entsprechende Abrede getroffen haben, aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn sie ein enges Zusammenwirken zwischen den Vertragspartnern erfordern und ohne ein ungestörtes Vertrauensverhältnis und gegenseitiges Einvernehmen eine sinnvolle Vertragsabwicklung nicht möglich ist. (...) Auch Versicherungsverhältnisse beruhen weitgehend auf gegenseitigem Vertrauen; namentlich der Versicherer ist nach vielen Richtungen auf die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit des VN angewiesen.“*

In vergleichbarer Weise hat das BAG, wie oben<sup>676</sup> angesprochen, den Zweck eines Arbeitsverhältnisses herausgearbeitet.

Wird dieses Vertrauen durch das Verhalten des VN nachhaltig gestört, so, wenn er versucht, sich Leistungen zu erschleichen, steht dem PKVer nach ganz herrschender Rechtsprechung das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund zu. Dementsprechend hat der PKVer die Möglichkeit, auch im laufenden Versicherungsverhältnis festzustellen, ob und inwieweit die VN das in sie gesetzte Vertrauen rechtfertigen. Werden hierzu von den Leistungsbereichen Informationen über auffällige VN an die Außendienstmitarbeiter des PKVers weitergegeben, damit diese die betreffenden VN zu Kontrollzwecken aufsuchen, ist dies noch als vom Rahmen der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses umfasst anzusehen, womit diese Fälle auf der Ebene der Tathandlung geklärt werden können.

---

<sup>675</sup> BGH, VersR 1985, 54 f., 54.

<sup>676</sup> § 8 II., S. 195 f.

## VII. Bedeutung der "Zuständigkeit" des Mitteilungsempfängers

Der weiteren Untersuchung bedarf nun noch die Frage, ob und inwieweit es darauf ankommt, an welchen PKV-Mitarbeiter Informationen weitergeleitet werden. Von Würthwein wird für die *innerbehördliche* Geheimnisweitergabe zutreffend bestritten, dass die Zuständigkeit ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Auslegung des Offenbarensbegriffs ist<sup>677</sup>. Die Frage nach der Zuständigkeit gehöre im Grunde zum Merkmal *unbefugt*, da bei Zuständigkeit der betreffende Amtsträger verpflichtet und berechtigt ist, sich mit der Sache, sprich mit dem Geheimnis, vertraut zu machen. Der betreffende Amtsträger nimmt *befugtermaßen* von dem Geheimnis Kenntnis. Das Merkmal "unbefugt" sei aber neben dem Offenbaren eine zusätzliche, eigene Strafbarkeitsvoraussetzung, demnach nicht schon in den Offenbarensbegriff hineinzulesen. Andernfalls definiere man das Offenbaren unzutreffend als Mitteilen an einen Dritten, der für die Bearbeitung nicht zuständig ist<sup>678</sup>.

Nachdem für den Bereich der PKVer die Zuständigkeit als *primärer* Anknüpfungspunkt für die Modifizierung des Offenbarensbegriffs in Frage gestellt wurde<sup>679</sup>, ist zu konstatieren, dass Würthwein die Zuständigkeit für den *behördlichen* Bereich als Anhaltspunkt für die Tatbestandsauslegung mit zutreffenden Argumenten ablehnt. Allerdings greifen Würthweins Argumente – übertragen auf den *privatrechtlichen* Bereich – hier nicht in derselben Weise durch. Im *privatrechtlichen* Bereich kann zumindest als *sekundärer* Gesichtspunkt die Person des konkreten Mitteilungsempfängers – als "Unterfall" der Zuständigkeit – bei der Auslegung des Offenbarensbegriffs berücksichtigt werden. So ist im Bereich der PKV die Zuständigkeit keineswegs in der Weise einheitlich oder verbindlich festgelegt, als dass man daraus eine rechtfertigende Befugnis herleiten könnte. Der Vergleich mit den im Rahmen von § 203 Abs. 1 anerkannten Rechtfertigungsgründen<sup>680</sup> zeigt, dass aus dem Kreis der PKV-Angehörigen, der tauglichen Täter des § 203 Abs. 1 Nr. 6, zum Teil willkürlich festgelegte Zuständigkeiten<sup>681</sup> kaum Rechtfertigungscharakter haben können. Daher ist zweifelhaft, ob die

<sup>677</sup> Vgl. oben, § 5 II., S. 135 f.

<sup>678</sup> Würthwein, a.a.O., S. 118 f.

<sup>679</sup> Vgl. oben § 5 IV., S. 138 ff.

<sup>680</sup> Vgl. hierzu Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 26 ff.

<sup>681</sup> Vgl. nochmals oben, § 5 IV., S. 138 ff.

Zuständigkeit überhaupt etwas über die *Befugnis* der Offenbarung innerhalb des PKVers aussagt. Allerdings bleibt es dabei, dass die Zuständigkeit nicht als *primärer* Anhaltspunkt für die Tatbestandsauslegung in Betracht kommt.

Die dem einzelnen Mitarbeiter oder der Abteilung durch den Organisationsplan zugewiesene Zuständigkeit mag demnach eine grobe Richtschnur dafür sein, wer mit Geheimnissen in Berührung kommen soll. Aufgrund der genannten Detailprobleme<sup>682</sup> kann die Ausrichtung an der Zuständigkeit aber nicht *primär* als Auslegungskriterium herangezogen werden, sondern nur dann, wenn die Kenntnisnahme von einem Geheimnis Ergebnis der räumlichen, sachlichen oder personenbezogenen Organisation des PKVers ist. So kann das Unternehmen z.B. vorsehen, dass Sachbearbeiter ihren Vorgesetzten über bestimmte Fälle rein aus Kontrollzwecken heraus Bericht zu erstatten haben<sup>683</sup>. Hier kann nun auf die oben dargestellte Auffassung zurückgegriffen werden, die jeden "zuständigen Angehörigen" des PKVers nicht als Dritten ansieht<sup>684</sup>, ergänzt um die abteilungsweise Abgrenzungstheorie<sup>685</sup>. Hierbei ist ggf. die tatsächliche personelle, sachliche und auch die räumliche Organisation des PKVers zu beachten. Dient eine interne Geheimnisweitergabe dem Vertragszweck, ist somit im 2. Schritt noch zu prüfen, ob die Geheimnisse auch an einen Mitarbeiter weitergegeben wurden, der gemäß der tatsächlichen Organisation für die Bearbeitung dieses Einzelfalles auch *qualifiziert* ist. Ob dem so ist, kann der betreffende Informant unschwer selbst erkennen. Im Regelfall werden sich die zweckgebundene Weitergabe und die Weitergabe an einen *qualifizierten* Sachbearbeiter decken. Nur in Ausnahmefällen wird daher genauer zu untersuchen sein, ob die Weitergabe trotz Zweckdienlichkeit wegen eigenmächtigen Einschaltens eines funktional eindeutig nicht zuständigen PKV-Angehörigen durch einen Sachbearbeiter, der kein Delegationsrecht inne hat, ein Offenbaren darstellt. So ist z.B. die Weitergabe von Unterlagen zur rechtlichen Prüfung des Prozessrisikos im Falle einer Leistungsverweigerung wegen fehlender medizinischer Notwendigkeit als solche abstrakt vom Zweck gedeckt.

---

<sup>682</sup> Vgl. oben, § 5 IV., S. 138 ff.

<sup>683</sup> Vgl. näher unten § 9 V., S. 221 f.

<sup>684</sup> Rein, VersR 1976, 117 ff., 120.

<sup>685</sup> Ayasse, VersR 1987, 536 ff., 537.

Wird die Akte aber den Mitarbeitern der Abteilung Vertragstechnik zugeleitet<sup>686</sup> oder werden diesen etwa mündlich Informationen über den betreffenden VN gegeben, fehlt es dort jedenfalls an der erforderlichen Qualifikation, den Fall zu bearbeiten. *Qualifiziert* zur zweckmäßigen Bearbeitung sind die Mitarbeiter der Rechtsabteilung.

Fehlt somit die erforderliche Sachkenntnis beim Empfänger, so fehlt auch der sachliche Grund für die Weitergabe, da keine Hilfe zu erwarten ist. Ein Offenbaren liegt vor<sup>687</sup>. Aber auch delegationsberechtigte Führungskräfte werden nicht organisationsplanwidrig an solche Mitarbeiter delegieren dürfen, die weder eine versicherungsbezogene Ausbildung haben noch vom Unternehmen zum Zweck der Sachbearbeitung eingestellt wurden. Aus den Organisationsplänen ist jedenfalls grob erkennbar, an wen eine Führungskraft die Sachbearbeitung delegieren kann. In der Regel wird das an Mitarbeiter möglich sein, die dem Bereich oder der Gruppe angehören, der die betreffende Führungskraft vorsteht. In der Gesamtschau des Organisationsplans und der im Arbeitsvertrag festgelegten Funktion und Qualifikation desjenigen, an den das Geheimnis weitergegeben wird, kann dann geklärt werden, ob er geeignet war, den Fall weiter zu bearbeiten und ob die Weitergabe auch diesem Zwecke diene.

### ***VIII. Der weitgefasste Versicherungs-Vertragszweck als primäres Auslegungskriterium zur Beurteilung interner Geheimnisweitergaben bei PKVern***

Dient die Weitergabe dem hier herausgearbeiteten, neutral, d.h. insbesondere interessensneutral zu verstehenden Vertragszweck<sup>688</sup>, ist es zwar im Normalfall sekundär, an wen innerorganisatorisch weitergegeben wird. Zur Vermeidung von ausnahmsweisem Missbrauch ist aber zu fordern, dass der Mitteilungsempfänger über abstrakte Kenntnisse verfügt, die ihn in die Lage versetzen, zur Zweckerfüllung beizutragen<sup>689</sup>.

---

<sup>686</sup> Diese sind für die EDV-Erfassung von neuen Versicherungsanträgen zuständig.

<sup>687</sup> So für Amtsträger auch **Würthwein**, a.a.O., S. 142.

<sup>688</sup> Vgl. hierzu oben, § 7 II. 5, S. 191 f.

<sup>689</sup> **Würthwein**. a.a.O., S. 142.

Somit liegt der abteilungsübergreifende Informationsfluss innerhalb des Vertragszwecks, wenn in der Leistungsabteilung der Verdacht einer Anzeigepflichtverletzung aufkommt und die Unterlagen des betreffenden VN an die Vertragsabteilung weitergegeben werden. Dort sind sog. Risikoprüfer beschäftigt, die zur Bearbeitung des Vorgangs qualifiziert sind. Durch die Abteilungsbezeichnungen ist zunächst auch allgemein davon auszugehen, dass dort entsprechend qualifizierte Mitarbeiter tätig sind.

Damit bleibt festzuhalten, dass innerorganisatorische Geheimnisweitergabe kein Offenbaren ist, wenn sie *primär* innerhalb des objektiv zu ermittelnden Versicherungs-Vertragszweckes liegt und auch eine *sekundäre* Prüfung im 2. Schritt ergibt, dass nur an Personen weitergegeben wird, die von ihrer Qualifikation her auch geeignet sind, den konkreten Einzelfall im Sinne des Vertragszweckes zu bearbeiten. Halten sich die Geheimnisweitergaben in diesem Rahmen, liegt schon kein Offenbaren vor.

### *IX. Versicherungs-Vertragszweck und die originäre Schweigepflicht*

Der Vertragszweck kennzeichnet die Sonderverbindung, in der der Bürger zu den Schweigepflichtigen bzw. zu den hinter diesen stehenden Organisationen steht. Der Vertragszweck überlagert im Zweifelsfall auch die ausbildungsbezogene Schweigepflicht z.B. eines Arztes, der als angestellter Gesellschaftsarzt die in § 9 Abs. 2 MB/KT vorgesehenen Nachuntersuchungen durchführt, was allerdings zur Zeit noch die Ausnahme sein dürfte. Die Beziehung des VN zu dem Gesellschaftsarzt wäre hier von der Obliegenheit des § 9 Abs. 2 MB/KT geprägt und nicht von der ärztlichen Tätigkeit des Gesellschaftsarztes. Wenn dieser also ausnahmsweise *als* Arzt tätig wird, darf er gleichwohl zu jedem Versicherungsvertragszweck – im oben herausgearbeiteten, weit verstandenen Sinne – Untersuchungsergebnisse intern weitergeben. Diese Auffassung wurde von Kierski bereits für Amtsärzte vertreten<sup>690</sup>, bevor es die Amtsträgerschweigepflicht des § 203 Abs. 2 gab.

---

<sup>690</sup> Fälle der Untersuchung durch Gerichtssachverständige oder durch einen Arzt der Justizvollzugsanstalt sind demgegenüber ein Sonderproblem, da es nicht um ein öffentlich-rechtliches **Leistungsverhältnis** geht (vgl. schon oben **Fn. 93**). Die hierbei entstehenden Fragen brauchen daher im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert zu werden. Vgl. hierzu näher z.B. **Krauß**, ZStW 97 (1985), 81ff.

Untersucht ein Amtsarzt einen Bürger, besteht ein Rechtsverhältnis zwischen dem zu Untersuchenden und der Behörde und ein weiteres Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Amtsarzt, kraft dessen der Amtsarzt die betreffende Person für die Behörde untersucht. Im entscheidenden Punkt sei Kierski wörtlich zitiert:

*"Nicht als „Mediziner“ muss der Amtsarzt Vertrauen gewinnen und Vertrauen schenken, sondern dies muss er als „Beamter“ tun. Jeder Beamte muss vertrauenswürdig sein, gleichgültig, ob er nun ärztlich, juristisch oder anderweitig qualifiziert ist. Der Amtsarzt ist, und das muss endlich klar erkannt und ausgesprochen werden, bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit Verwaltungsbeamter mit ärztlicher Qualifikation und nichts anderes".<sup>691</sup>*

Diese Auffassung entspricht in vollem Umfang der hier herausgestellten Gleichwertigkeit der Schweigepflicht aller in § 203 Genannten<sup>692</sup> jedenfalls insoweit, als für den Geheimnisbetroffenen gegenüber den originär Schweigepflichtigen oder den dahinter stehenden Organisationen ein privatrechtliches *Gleichordnungsverhältnis* oder ein öffentlich-rechtliches *Leistungsverhältnis*<sup>693</sup> besteht. Durch das Abstellen auf solch ein Rechtsverhältnis, das zwischen dem zu Untersuchenden und der den Arzt beauftragenden Organisation besteht, wird außerdem das Ergebnis bestätigt, wonach die im konkreten Fall relevante Sonderverbindung VN-PKVer, die letztlich Anlass der Tätigkeit des originär Schweigepflichtigen ist, dessen Tätigkeit *als* Arzt überlagert. Das wird weiter bestätigt durch einen Blick in das VVG. Gem. § 178 m VVG hat der VN ein Einsichtsrecht in Gutachten, die der PKVer zur Prüfung seiner Leistungspflicht einholt<sup>694</sup>. Der Auskunftsanspruch richtet sich gegen den PKVer, nicht gegen den untersuchenden oder begutachtenden Arzt, sei er nun beim PKVer angestellt oder nicht. Der PKVer ist zunächst „Herr“ der Informationen, die Sonderverbindung zu ihm ist einerseits Grund für die Begutachtung, andererseits Grund für den Auskunftsanspruch. Die interne Weitergabe durch einen originär Schweigepflichtigen – z.B. einen Arzt –, der zugleich PKV-Angehöriger ist, bedeutet somit dann

<sup>691</sup> Kierski, DVBL 1961, 614 ff., 615.

<sup>692</sup> Oben, § 3 VII.+VIII., S. 103 ff., 112 f.

<sup>693</sup> Vgl. Hassemer, ZfJ 1993, 12 ff. und oben, § 4 II. 2., S. 128 f.

<sup>694</sup> Vgl. näher Prölss/Martin-J.Prölss, § 178m VVG.

kein Offenbaren, wenn durch die Weitergabe nur der bei der Informationsgewinnung maßgebliche Zweck realisiert wird<sup>695</sup>. So verstanden könnten auch die Ergebnisse einer vom Gesellschaftsarzt durchgeführten Untersuchung – an sich eine ärztliche Tätigkeit – von diesem an die Leistungsabteilung weitergegeben werden, unabhängig davon, ob bei der Nachuntersuchung ein Befund zutage trat, an dessen Weitergabe an die Leistungsabteilung der untersuchte VN kein Interesse hat. So etwa, wenn der Gesellschaftsarzt festgestellt, dass offensichtlich schon vor oder bei Antragstellung anzeigepflichtige Rückenbeschwerden bestanden haben müssen, die der VN aber seinerzeit nicht angegeben hat<sup>696</sup>. Selbst wenn die Rückenbeschwerden als "Zusatztatsache" der wegen Kniebeschwerden durchgeführten Nachuntersuchung anzusehen sind, hindert dies den Gesellschaftsarzt nicht, diese Informationen intern weiter zu geben<sup>697</sup>, erfolgt doch diese Weitergabe noch im Rahmen des hier entwickelten, interessensneutralen und weit zu fassenden Vertragszwecks. Bei der Informationsgewinnung "Nachuntersuchung" erscheint der Untersuchungszweck nur als eine Ausprägung des bestimmenden, umfassenden Versicherungs-Vertragszwecks. Daher wäre der ggf. nachuntersuchende Gesellschaftsarzt in seiner Eigenschaft als PKV-Angehöriger nicht auf die Weitergabe von bestimmten Untersuchungsergebnissen beschränkt. Jede Information, die er bei der Untersuchung erlangt und die sich auf die vertraglichen Beziehungen des PKVers zum untersuchten VN auswirken kann, und sei es zum Nachteil des VN wie im Falle des Rücktritts, gibt der Gesellschaftsarzt weiter, ohne zu offenbaren.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt für Amtsärzte Würthwein, allerdings mit der Einschränkung, dass ein Offenbaren nur bezüglich der Tatsachen entfällt, die der Amtsarzt zum Zwecke der ihm konkret übertragenen Aufgabe erfährt. "Zusatztatsachen"<sup>698</sup> dürfen demnach nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes weitergegeben werden<sup>699</sup>. Diese insoweit strengere

---

<sup>695</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 45.

<sup>696</sup> In diesem Fall bestünde für den PKVer gem. § 16 Abs. 1 VVG ein Rücktrittsrecht.

<sup>697</sup> Vgl. zur *externen* und daher anders zu beurteilenden Weitergabe von "Anknüpfungstat-sachen" durch den ärztlichen Sachverständigen im Strafprozess **Krauß**, ZStW 97 (1985), 81 ff.

<sup>698</sup> Solche, die nicht aufgrund des konkreten Auftrages, sondern nur bei Gelegenheit der Begutachtung in Erfahrung gebrachte Tatsachen.

<sup>699</sup> **Würthwein**, a.a.O., S. 199.

Auffassung Würthweins ist Ergebnis des von ihr für den öffentlichen Bereich vertretenen engeren Zweckdeckungsbegriffs.

Schünemann verlangt bei amtsärztlichen Untersuchungen eine Offenbarungsbefugnis, die sich aus den jeweils der Untersuchung zugrundeliegenden Verfahren ergibt. So bei einer Untersuchung wegen Bedenken gegen die Eignung eines Fahrerlaubniserwerbers (§ 12 StVZO)<sup>700</sup>. Allerdings setzt er voraus, dass der Amtsarzt für andere Behörden tätig wird und geht daher von vornherein von einer externen Geheimnisweitergabe aus.

Für Ärzte in Justizvollzugsanstalten wird die Weitergabe von Gesundheitsdaten an die Anstaltsleitung – und damit intern erfolgend – als "nur" befugt angesehen, wenn solche Geheimnisse offenbart werden, die der notwendigen Beurteilung von Vollzugsentscheidungen dienen<sup>701</sup>. Zu einer anderen Beurteilung gelangt in diesem Zusammenhang Würthwein mit dem Zweckdeckungsbegriff. Sind die Grundsätze der Zweckdeckung bei der Weitergabe des Geheimnisses beachtet, dann ist *innerorganisatorisch* ein Offenbaren zu verneinen<sup>702</sup>.

Beim Truppenarzt ist die Weitergabe von Gesundheitsdaten, die anlässlich der Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit oder zum Schutz anderer Wehrpflichtiger, z.B. vor ansteckenden Krankheiten, erlangt werden, innerorganisatorisch kein Offenbaren<sup>703</sup>. Diese Betrachtungsweise kommt der hier für den – ausnahmsweise auch untersuchenden – Gesellschaftsarzt des PKVers vertretenen Auffassung sehr nahe. Nachuntersuchungen gehören zu den Obliegenheiten, die ein Versicherter gegenüber dem PKVer zu erfüllen hat. Sie dienen allgemein dazu, den PKVer und damit die Gefahrengemeinschaft der Versicherten vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme zu schützen. Ergeben sich bei der aus anderen Gründen angeordneten Nachuntersuchung Anhaltspunkte für eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung des Untersuchten, so steht fest, dass der PKVer und die Gefahrengemeinschaft – entgegen der Intention des § 16 Abs. 1 VVG – mit einem bei

<sup>700</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 155.

<sup>701</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 157 m.w.N.

<sup>702</sup> Würthwein, a.a.O., S. 204.

<sup>703</sup> Würthwein, a.a.O., S. 204; ebenso BDH, JZ 1963, 413 ff., 414; E. Schmidt, JZ 1963, 414 (Anmerkung zu BDH a.a.O.).



Vertragsschluss nicht kalkulierten Risiko belastet ist. Zum Schutz des PKVers vor diesem Risiko, kann der Gesellschaftsarzt die Informationen intern ebenso weitergeben wie ein Truppenarzt, der bei einer Routineuntersuchung bei einem Soldaten eine ansteckende Krankheit feststellt. Diese Weitergabe liegt innerhalb des Vertragszwecks. Eines Rechtfertigungsgrundes bedarf es hierfür nicht.

Erfährt ein nicht-ärztlicher PKV-Angehöriger am Telefon bei Gelegenheit eines Gespräch mit einem Versicherten Umstände, aus denen sich ebenfalls Anhaltspunkte für eine vorvertragliche Anzeigepflicht ergeben, so darf er diese an den Vertragsbereich weitergeben. Die gebotene Gleichbehandlung aller Schweigepflichtigen innerhalb des PKVers verlangt, dass auch der Gesellschaftsarzt im soeben dargestellten Nachuntersuchungsfall solche Umstände unabhängig davon weitergeben kann, dass er sie bei einer Nachuntersuchung gem. § 9 Abs. 3 MB/KT gewonnen hat, ohne damit ein Geheimnis tatbestandlich zu offenbaren. Das gleiche gilt für die oben geschilderten Fallbeispiele, in denen einmal dem Gesellschaftsarzt, einmal dem nicht-ärztlichen Leistungssachbearbeiter ein ärztlicher Befund- und Behandlungsbericht zugeht, aus dem sich neben den Informationen über einen konkreten Leistungsfall auch Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Versicherte schon vor Antragstellung an einer chronischen Krankheit litt, die er im Antrag auf Krankenversicherung entgegen der gem. § 16 VVG bestehenden Anzeigepflicht nicht angegeben hat. Sowohl ärztliche als auch nicht-ärztliche PKV-Angehörige dürfen den Bericht, der hinsichtlich des Verdachts der Anzeigepflichtverletzung "Zusatzsachen"<sup>704</sup> enthält, an die für die Rücktrittsprüfung zuständige Vertragsabteilung weitergeben. Die Wahrnehmung des Rücktritts ist der *Ausübung eines rechtlichen Anspruchs* i.S.d. § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG vergleichbar, der, wie schon ausgeführt<sup>705</sup>, seinem Rechtsgedanken nach auch für die Modifizierung des Offenbarensbegriff bei internen Geheimnisweitergaben herangezogen werden kann. Das gilt entsprechend für Rechtsanwälte, die als Justitiare Angestellte des PKVers sind.

---

<sup>704</sup> Mit "Zusatzsachen" ist hier gemeint, dass diese Informationen nicht mit der Prüfung der Leistungspflicht hinsichtlich einer vom Versicherten eingereichten Arztrechnung zusammenhängen.

<sup>705</sup> Vgl. oben, § 7 II. 5., S. 192.

Auch bei diesen kommt ihre Schweigepflicht *als Anwalt* deshalb nicht zum tragen, weil diese durch die konkret bestehende Sonderverbindung VN-PKVer überlagert wird.

### ***X. Zwischenergebnis***

Somit ist der Versicherungsvertragszweck in jeder Hinsicht das entscheidende Kriterium. Mit anderen Kriterien, wie dem der Zuständigkeit oder der abteilungsweisen Abgrenzung der Schweigepflicht, könnten Informationen, die der nachuntersuchende oder begutachtende Gesellschaftsarzt vom VN erhält, die Abteilungs- oder Zuständigkeitsgrenze nicht ohne weiteres überschreiten, was wiederum zu nicht sachgerechten Informationsblockaden führen würde. Gegenüber den Lösungsversuchen der h.M. bedeutet dieses Ergebnis für die „Nur“-PKV-Angehörigen einen strengeren Maßstab, für originär schweigepflichtige Ärzte (und andere originär Schweigepflichtige), die in Diensten des PKVers stehen und auch bei Untersuchungen als solche tätig werden, eine gewisse – angesichts der Art Sonderverbindung zwischen VN und PKVer sachgerechte – Lockerung. Die insoweit deckungsgleiche Auslegung des Offenbarensbegriffs für originär und derivativ Schweigepflichtige ist damit herbeigeführt, darüber hinaus ist die gebotene Konkretisierung des Offenbarensbegriffs für interne Geheimnisweitergaben beim PKVer überhaupt geleistet.

## § 9 Fallgruppen zur internen Geheimnisweitergabe b. PKVer

Anhand einiger Situationen, in denen in der Praxis beim PKVer häufig intern Daten weitergegeben werden, soll gezeigt werden, dass das Kriterium des Vertragszweckes die dargestellten Sachverhalte befriedigend lösen kann. Soweit sich Sonderprobleme ergeben, die anhand der bisher erarbeiteten Kriterien nicht zu lösen sind, werden diese erörtert.

### *I. Geheimnisweitergabe zum Zwecke der Rücktrittsprüfung*

Ein VN reicht im 1. Jahr des Versicherungsvertrages eine Arztrechnung mit Bitte um Erstattung bei der Leistungsabteilung seines PKVers ein. Hieraus geht eine Behandlung wegen rezidivierender Rückenbeschwerden hervor. Die Rechnung enthält eine kurze Anamnese und einige Nebendiagnosen, deretwegen aber konkret nicht behandelt wurde. Die Mitarbeiter der Leistungsabteilung sind gehalten, Rechnungen, die im 1. Vertragsjahr eingereicht werden, dahin zu prüfen, ob sich nicht Krankheiten daraus ergeben, die schon mehr als 1 Jahr bestehen. Ist das – wie hier – der Fall, wird die Rechnung an den Vertragsbereich weitergegeben, damit dort geprüft werden kann, ob der VN bei Antragstellung seine vorvertragliche Anzeigepflicht erfüllt hat. Ergibt der Vergleich zwischen den Rechnungsdiagnosen und den Angaben im Antragsformular, dass möglicherweise Krankheiten verschwiegen wurden, leitet der PKVer ein internes "Ermittlungsverfahren" ein, an dessen Ende er u.U. den Rücktritt vom Versicherungsvertrag erklärt. Die Weitergabe der Rechnung an Mitarbeiter der Vertragsabteilung, die ansonsten mit Arztrechnungen, die während des Versicherungsverhältnisses eingereicht werden, nicht in Berührung kommen, erfolgt zum Zwecke der Prüfung, ob die vorvertragliche Anzeigepflicht des § 16 Abs. 1 VVG verletzt wurde. Die Geheimnisweitergabe liegt somit im Bereich des Vertragszweckes. Mitteilungsempfänger ist der Mitarbeiter der Vertragsabteilung, der mit der Prüfung der Anzeigepflichtverletzung betraut ist<sup>706</sup>. Somit hat der betreffende Mitarbeiter der Leistungsabteilung diesem nicht tatbestandlich offenbart.

<sup>706</sup> Zutreffend stellt **Weichert**, VersR 1997, 1465 ff., 1466, fest, § 16 VVG *korrespondiere* mit § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG (a.F.), wonach Datenübermittlungen im Rahmen des *Vertragszwecks* zulässig sind; vgl. wiederum § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG und oben, § 7 II.5., S. 192.

## ***II. Erörterung von rechtlichen Fragen im Kollegenkreis im Zusammenhang mit der Leistungsprüfung***

In der Rechtsabteilung des PKVers wird in einer Abteilungsbesprechung ein komplexer und rechtlich schwer zu beurteilender Leistungsfall erörtert. Der Name des klagenden VN wird vom zuständigen Prozess-Sachbearbeiter genannt. Hier ist zu prüfen, ob es der Zweck der kollegialen Beratung erfordert, die Identität des Versicherten aufzudecken. Dies ist der Fall, wenn andere Abteilungskollegen zuvor schon mit ähnlichen Fällen des vielleicht problematischen Versicherten zu tun hatten und daher ihre Erfahrungen beisteuern können. Hier liegt dann kein Offenbaren vor, und zwar auch dann nicht, wenn der Referent, der den Namen des Versicherten bekannt gibt, dies nur tut, um herauszufinden, ob einer der Kollegen bereits einen ähnlichen Fall dieses Versicherten bearbeitet hat.

Hier dient die Namensnennung und Erörterung dazu, die Rechtsposition des PKVers zu klären und untermauern. Wendet sich der befassende Prozess-Sachbearbeiter mit der Bitte um Rat an einen oder mehrere Abteilungskollegen, so dient das ggf. dem Zweck, die Rechtsposition, aus der heraus der Leistungsanspruch abgelehnt wurde, vor Gericht entsprechend überzeugend darzulegen. Die Möglichkeit für den Versicherer, die Versicherungsleistung abzulehnen, ist dem Vertragsverhältnis immanent. Zahlreiche Leistungsausschlüsse sind vereinbart. Innerhalb der konkret befassten Rechtsabteilung erfüllt daher die dargestellte kollegiale Beratung einen Vertragszweck<sup>707</sup>.

## ***III. Großraumbüros und Mehrpersonenzimmer***

In aller Regel verrichten PKV-Angehörige auf Sachbearbeiterebene ihre Arbeit nicht in Einzelzimmern, sondern teilen sich einen Raum mit einem oder mehreren Kollegen. Das bringt es mit sich, dass Gespräche, die ein Mitarbeiter mit einem VN führt, zwangsläufig von den Zimmergenossen mitgehört werden. Diese erfahren so z.T. auch intime Einzelheiten über den betreffenden VN. Zwar werden den Kollegen Geheimnisse nicht zielgerichtet mitgeteilt, jedoch erlangen sie Kenntnis, weil der telefonierende Kollege das Mithören nicht verhindert, ja nicht verhindern kann. Die Kolle-

---

<sup>707</sup> Ähnlich für kollegiale Beratung innerhalb einer Behörde **Würthwein**, a.a.O., S. 141 ff.

gen erfahren so Geheimnisse, die ihnen aufgrund der konkreten Arbeitsteilung nicht bekannt geworden wären, weil sie für den betreffenden VN organisatorisch gar nicht zuständig sind. Da Geheimnisweitergabe auch nicht der kollegialen Beratung und damit keinem noch vom Vertragszweck umfassten Anlass dient, wäre hier an sich von einem tatbestandsmäßigen Offenbaren zu sprechen. Das Problem könnte umgangen werden, wenn jedem PKV-Angehörigen ein Einzelzimmer zugewiesen würde. Es ist allerdings schon fraglich, ob ein derartiges "Abschotten" der PKV-Mitarbeiter sogar vor Kollegen überhaupt gefordert werden könnte.

In seinem Urteil zur Arbeitsstättenzählung führt das BVerfG<sup>708</sup> aus, der Einzelne, der grundsätzlich Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen müsse, könne solche organisatorischen und verfahrensrechtlichen Vorkehrungen nicht verlangen, die mit einem erheblichen, von der Gesellschaft vernünftigerweise nicht zu beanspruchenden Mehraufwand an nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mitteln verbunden sind. Dies gilt nach dem BVerfG insbesondere für *solche* Vorkehrungen, *die* nicht nur den möglichen, mit einiger Wahrscheinlichkeit drohenden und vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Gefahren einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken, sondern *die* auch darauf zielen, alle nur denkbaren Gefährdungen auszuschließen. Das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang ausdrücklich von Fällen, in denen Dritte zufällig oder unter Verletzung von Datensicherungsmaßnahmen Kenntnis von Daten erhalten. Es bezeichnet diese Fälle als "objektiv vermeidbare Gelegenheiten", also solche, in denen die Kenntniserlangung nicht notwendig ist<sup>709</sup>. Im Ergebnis sieht es das BVerfG nicht als geboten an, Maßnahmen zu ergreifen, die auch relativ unerheblichen Risikoerhöhungen vorbeugen. Diese Auffassung ist auf das Problem des Mehrpersonenzimmers übertragbar, auch wenn es hier um zwangsläufige Kenntnisnahme durch Zimmergenossen geht. Was nach dem BVerfG aber auch für die Fälle von Kenntnisnahme unter Verletzung von Datensicherungsmaßnahmen gilt, gilt ohne weiteres, wenn der betreffende PKV-Mitarbeiter die Kenntnisnahme durch seinen Kollegen aufgrund der Raumordnung bei seinem Arbeitgeber nicht verhindern kann. Der PKVer ist nicht gehalten, un-

<sup>708</sup> BVerfG, NJW 1988, 959 ff., 960 li. Sp.

<sup>709</sup> BVerfG, NJW 1988, 959 ff., 960, re. Sp.

verhältnismäßig hohe Kosten aufzuwenden, um jeden einzelnen Mitarbeiter "abzuschotten". Der betroffene VN, der seinem PKVer Daten mitteilt, geht (ohne dass es nach hier vertretener Auffassung darauf ankäme) auch nur davon aus, dass diese im Rahmen der tatsächlichen organisatorischen Verhältnisse geheim bleiben<sup>710</sup>. Regelmäßig wird er nicht annehmen und auch nicht erwarten, dass der PKVer allen Mitarbeitern Einzelzimmer zuweist, um zu vermeiden, dass Telefongespräche von Kollegen des zuständigen Sachbearbeiters mit ihm von diesen vielleicht mitgehört werden. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass der VN sich den für ihn zuständigen Sachbearbeiter nicht aussuchen kann und auch dessen mithörender Kollegen bei durchaus möglicher anderer Arbeitsverteilung, sei es auch hier wieder aufgrund des Alphabets oder der Versicherungsnummer, für seine Belange hätte zuständig sein können, ohne dass es den betreffenden VN stören würde. Entscheidend wird sein, ob sich die konkret gegebene organisatorische Aufteilung, hier insbesondere in räumlicher Hinsicht, in den Grenzen bewegt, innerhalb derer der Betroffene weitergehende als die vorhandenen organisatorischen Vorkehrungen zur Wahrung seiner Privatsphäre nicht verlangen könnte. Die Ausführungen des BVerfG sind so zu verstehen, dass es beim Persönlichkeitsschutz nicht darum gehen kann, alle nur denkbaren Gefährdungen völlig auszuschließen. Dementsprechend ist auch ein PKVer nicht über das zumutbare Maß hinaus gehalten, alle nur möglichen Gefährdungen zu verhindern<sup>711</sup>. Welche Art und Weise der Betriebsorganisation nun noch innerhalb der vom BVerfG gezogenen Grenzen liegt, wird sich nur mit Blick auf die tatsächlichen Gegebenheiten sagen lassen. Soweit es um gespeicherte Daten geht, ist auf die Vorschriften des BDSG zur Datensicherung zurückzugreifen.

Die Überlegungen des BVerfG bezüglich zumutbarer Sicherungsmaßnahmen sind auch auf die einzelnen Abteilungsarchive übertragbar. Gem. § 257 HGB sind die PKVer gehalten, sämtliche Geschäftsbriefe, Unterlagen usw. 10 Jahre zu archivieren. Daher sind auch sämtliche Akten aufzubewahren. In der Regel erfolgt diese Archivierung abteilungsweise, sodass alle Abtei-

---

<sup>710</sup> So auch **Würthwein**. a.a.O., S. 145, für den Bürger, der mit der Verwaltung in Kontakt kommt.

<sup>711</sup> „Abgeschottet“ werden innerhalb des PKVers aber regelmäßig die Abteilungen, die die im Haustarif versicherten Mitarbeiter des PKVers betreuen, wobei aber auch hier im Ergebnis nur eine Schweigepflicht der - nicht innerhalb der - Abteilung gewährleistet ist.

lungsangehörigen Zugang zum Abteilungsarchiv haben und so auch Akten ihrer Kollegen aus rein privatem Interesse einsehen könnten. Dies wäre nur zu verhindern, wenn z.B. ausschließlich der Abteilungsleiter einen Schlüssel zum Archiv erhält und ggf. die Sachbearbeiter, die eine ihrer früheren Akten aus dem Archiv benötigen, bei der Suche begleitet und überwacht. Hier ist aber mit dem BVerfG davon auszugehen, dass es nicht darum geht, durch lückenlose Sicherheitsmaßnahmen auch innerhalb des PKVers sämtliche Gefährdungen der Privatsphäre des Einzelnen durch Eigenmächtigkeit einzelner PKV-Angehöriger zu verhindern. Das gilt allerdings nur, wenn die eigenmächtige aktive Kenntniserlangung durch einen PKV-Angehörigen in Rede steht.

Das ist anders, wenn es um die Kenntnis infolge von Übermittlungen durch Kollegen und somit nicht um selbständig und sogar unerlaubt erlangte Informationen geht. Dann ist in jedem Fall ein strenger, am Vertragszweck ausgerichteter Maßstab zu beachten, der auch für Mitteilungen an Abteilungskollegen gilt.

#### ***IV. Geheimnisweitergabe an den angestellten Außendienst zu Bestandsbetreuungs- und Aquisiezwecken***

Häufig erhalten die Agenten des PKVers vom "Innendienst" Informationen über VN, wenn sich aus den Unterlagen, die der VN im Laufe des Vertragsverhältnisses einreicht, erkennen lässt, dass hier möglicherweise Bedarf für erweiterten oder neuen Versicherungsschutz und damit Gelegenheit für "Neugeschäft" besteht. Normalerweise ist der Agent zunächst selbst mit umfangreichen Daten des VN ausgestattet, da er mit diesem in persönlichem Kontakt steht. An eine Datenversorgung des Agenten durch den PKVer ist aber zu denken, wenn ein Agent mit zusätzlichen Daten, d.h. mit solchen ausgestattet wird, die er nicht selbst beigebracht oder gespeichert hat, insbesondere wenn ein neuer Agent in Dienst gestellt wurde. Unterschieden werden muss zwischen Mitteilungen zu Vertragszwecken und Mitteilungen zu Werbezwecken. Letzteres ist anzunehmen beim Datentransfer an Agenten, deren Tätigkeit auf das Anbahnen und ggf. den Abschluss von Verträgen begrenzt ist. Die Datenübermittlung dient dem Zweck, dem Agenten Kundenwerbung zu ermöglichen, was nicht vom Vertragszweck umfasst ist.

Man könnte nun einwenden, diese weite Anwendung des § 203 bei gleichzeitig restriktiver Handhabung der Ausnahmen verkürze die Wettbewerbschancen der PKVer. Da § 203 aber für alle PKVer gilt, sind für alle die Werbemöglichkeiten beschränkt. Aber auch wenn man auf die Weitergaberechte des BDSG zurückgreift, ergäbe sich, dass die Weitergabe an den eigenen Außendienst zu Werbezwecken ohne Einwilligung unzulässig ist. § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG gilt wegen eindeutiger Zweckänderung nicht. Gem. § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG ist die Übermittlung zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der speichernden Stelle erforderlich ist. Als berechnete Interessen der speichernden Stelle werden nicht nur rechtliche oder rechtlich geschützte, sondern Interessen jeglicher Art angesehen, sofern sie ein verständliches, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse darstellen<sup>712</sup>. Hierzu zählen ohne weiteres Werbemaßnahmen<sup>713</sup>. Die Interessenabwägung geht aber hier zum Nachteil des PKVers aus, weil es gerade bei der Weitergabe von Daten aus der Krankenversicherung in der Regel um sensible Daten geht<sup>714</sup>, die ihrerseits u.U. nur nach Aufhebung der ärztlichen Schweigepflicht in den Kenntnisbereich des PKVers gelangt sind. Bloße Werbezwecke vermögen sich dem gegenüber nicht durchzusetzen. Selbst wenn es sich nicht um Gesundheitsangaben handelt, gilt das BDSG für alle personenbezogenen Daten, um einen umfassenden Schutz der Privatsphäre zu gewährleisten. Dahinter steht die völlig richtige Überlegung, dass es unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung keine harmlosen Daten gibt und jede Information in ihrem konkreten Verwendungszusammenhang das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigen kann<sup>715</sup>. Die informationelle Selbstbestimmung ist nicht daten-, sondern strikt verarbeitungsorientiert. Sie verträgt sich daher weder mit einer - wie auch immer formulierten - abstrakten Kategorisierung personenbezogener Angaben noch mit der Privilegierung einzelner, für datenschutzirrelevant gehaltener und deshalb für „frei“ er-

---

<sup>712</sup> **Auernhammer**, § 28 BDSG Rdn. 18; **Hirte**, NJW 1986, 1899 ff., 1900.

<sup>713</sup> **Wesselhöft**, a.a.O., S. 218.

<sup>714</sup> Anders bei nur listenmäßig oder sonst zusammengefassten Daten, die gem. § 29 Abs. 3 Nr. 3. BDSG zu Werbezwecken auch an Dritte übermittelt werden dürften. Problematisch allerdings, wenn sich bei derartigen Übermittlungen ergibt, dass für die gelisteten Personen privater Krankenversicherungsschutz besteht, was ein Geheimnis i.S.v. § 203 ist, vgl. oben, § 2, II, 2, S. 32.

<sup>715</sup> **Däubler/Klebe/Wedde-Klebe**, § 1 BDSG Rdn. 3.



klärter Daten<sup>716</sup>. Auf keinen Fall berechtigt die Verfolgung von Werbezwecken, das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen<sup>717</sup>. Übermittlungen zu Werbezwecken sind solange nicht mit dem Vertragszweck vereinbar, wie die Werbung nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt zählt<sup>718</sup>. Das gilt auch für die Weitergabe zulässig gespeicherter Daten – etwa über begünstigte Kinder einer Lebensversicherung der Eltern – zum Zwecke der Werbung für Versicherungsverträge, nachdem die Kinder die Volljährigkeit erreicht haben<sup>719</sup>.

### ***V. Weitergabe an den Vorgesetzten***

Häufig wenden sich Sachbearbeiter an ihren Gruppen- oder Abteilungsleiter, damit dieser zweifelhafte Fälle entscheidet. Dies kann geschehen, weil die Sachbearbeiter angewiesen sind, grundsätzlich bei bestimmten Fallkonstellationen die Entscheidung des Vorgesetzten zu suchen oder aber, sie wenden sich aus freien Stücken an diesen. Jedes Mal geht es auch darum, den Vorgesetzten in die Fallbearbeitung einzubeziehen. Somit handelt es sich um Arbeitsteilung, die der Erfüllung des Vertragszwecks dient. Verteilt der Vorgesetzte die von der Postverteilungsstelle eingehenden Vorgänge zur Bearbeitung an seine Mitarbeiter, dient auch dies dem Vertragszweck.

Fehlt die Zweckdienlichkeit und wird ein Geheimnis allein aufgrund von internen Weisungen z.B. zur Erfüllung einer routinemäßigen Berichtspflicht weitergegeben, ohne dass der Mitteilungsempfänger in irgendeiner Weise in die Fallbearbeitung eingebunden ist und sei es nur, dass er sich die letzte Entscheidung vorbehält, soll Würthwein zufolge ein Offenbaren gegeben sein. Allein "hierarchische" Zwecke führten nicht zur Einschränkung des Offenbarungsbegriffs. Reine Aufsichtszwecke oder Prüfung des Arbeitspensums decken nach Würthwein die Geheimnisweitergabe nicht<sup>720</sup>. Hierbei ist aber zu bedenken, dass sich diese „hierarchischen“ Zwecken dienenden Geheimnisweitergaben nur sehr schwer von solchen trennen lassen, die gerade

---

<sup>716</sup> **Simitis**, NJW 1984, 398 ff., 402.

<sup>717</sup> **Wesselhöft**, a.a.O., S. 211.

<sup>718</sup> **S/D/M/G/W-Simitis**, § 28 BDSG Rdn. 106.

<sup>719</sup> **Däubler/Klebe/Wedde-Wedde**, § 28 BDSG Rdn. 29.

<sup>720</sup> **Würthwein**, a.a.O., S. 147.

den Interessen der VN dienen. Immerhin fördert es den Vertragszweck, wenn Sachbearbeiter im Rahmen der Qualitätssicherung von ihren direkten Vorgesetzten überwacht werden. Auch wird es in aller Regel so sein, dass der Abteilungsleiter die eingehende Post zunächst selbst durchsieht und sie dann zur weiteren Bearbeitung verteilt. Bei dieser Gelegenheit kann er die Versichertengeheimnisse noch vor dem zuständigen Sachbearbeiter erfahren. Die Kenntniserlangung des Abteilungsleiters kann z.B. in einer Leistungs- oder Rechtsabteilung das Ergebnis des Organisationsplans insofern sein, als dort eine ganz bestimmte Unterschriftenregelung verankert ist, wonach die Schreiben an VN stets zwei Unterschriften tragen müssen: die des Sachbearbeiters und die des Abteilungsleiters. Zwar wäre auch ein Sachbearbeiter, der mit „i.A.“ (im Auftrag) unterzeichnet, in gewissem Rahmen bevollmächtigt, den PKVer nach außen wirksam zu vertreten. Gleichwohl erwecken zwei Unterschriften beim betreffenden VN den Eindruck höherer Verbindlichkeit und Richtigkeit, zumal der Unterschrift des Abteilungsleiters in aller Regel der Zusatz „i.V.“ (in Vertretung) oder „p.p.a.“ (per procura) vorangestellt ist. Darüber hinaus ist es auch Sinn und Zweck der angesprochenen Unterschriftenregelung, dass der Vorgang, bevor er nach außen geht, in jedem Fall noch einmal dem Abteilungsleiter zur Endkontrolle vorgelegt wird. Diese Endkontrolle unterfällt als fachliche Qualitätssicherung in der Fallbearbeitung dem Vertragszweck.

Hier wird deutlich, dass auch „hierarchische“ Zwecke durchaus vom Vertragszweck gedeckt sein können. In Ausnahmefällen kann dies anders sein, wenn etwa ein Sachbearbeiter von einem VN telefonisch eine rein private Information erhält und diese gleichwohl in einer Aktennotiz festhält. Muss er später die Akte seinem Vorgesetzten vorlegen, ist diese Aktennotiz aus der Akte herauszunehmen. Andernfalls wäre das betreffende Geheimnis offenbart. Die Geheimnisweitergabe wäre hier aber auch zu anderen als „hierarchischen“ Zwecken keine, die noch innerhalb des Vertragszweckes liegen würde.

## *VI. Weitergabe von Versichertendaten an unternehmenseigene Revisoren*

Geht es bei der Weitergabe um die Erfüllung von Berichtspflichten, die lediglich die Kontrolle der Sachbearbeiter durch den Vorgesetzten ermöglichen sollen, so ist die Mitteilung nicht in erster Linie vom Vertragszweck umfasst, sondern dient im weitesten Sinne der Qualitätssicherung. Die Effektivität der Arbeit soll gewährleistet bleiben, ohne dass es darum geht, die Richtigkeit von anstehenden Entscheidungen zu prüfen. Auch beim Überprüfen von Abteilungen durch die unternehmenseigene Revision steht auf den ersten Blick nicht die Erfüllung des Vertragszweckes im Vordergrund, sondern Folgendes:

- Sicherung des Vermögens des Versicherers,
- Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Fallbearbeitung mit Blick auf die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungen und der Bearbeitung als solcher,
- Kontrolle der Wirtschaftlichkeit von Arbeitsabläufen bezüglich der Effektivität und Effizienz
- Prüfung der korrekten Umsetzung von Vorstandsentscheidungen in den Fachbereiche.

Zum Zwecke der Revision überlassen die Mitarbeiter der Abteilungen, die geprüft werden, den Revisoren stichprobenartig komplette, in Aktenform zusammengestellte Vorgänge, die in aller Regel Vertrags- und/oder Leistungsunterlagen über den VN enthalten. Mit dieser Geheimnisweitergabe werden jedenfalls auf den ersten Blick keine Vertragszwecke erfüllt. Die Aufgaben, die die unternehmensinterne Revision wahrnimmt, sind vergleichbar mit denen, die gem. § 81 Abs. 1 VAG dem BAFin obliegen. Die Aufsichtsbehörde überwacht u.a. die ordnungsgemäße Durchführung des Geschäftsbetriebes, sie achtet auf die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten. Gegenstand der Finanzaufsicht ist es, auf die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen zu achten, insbesondere auf die Einhaltung kaufmännischer Grundsätze einschließlich einer ordnungsgemäßen Verwaltung, angemessener interner Kontrollverfahren

und der Solvabilität<sup>721</sup>. Ohne an dieser Stelle ins Detail gehen zu können, dient die unternehmensinterne Revision von Abteilungen, die direkt mit den Daten von Versicherten in Berührung kommen und diese aktenmäßig vorhalten, im Wesentlichen dem Zweck, die Wirtschaftlichkeit und damit die Solvabilität des Unternehmens sicherzustellen. Unwirtschaftliches Arbeiten in den Vertrags- und Leistungsbereichen, unzureichende Prüfung der Leistungsvoraussetzungen und zu großzügige Aufnahmebedingungen können die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und damit die Solvabilität des PKVers erheblich schwächen mit der Folge, dass gem. § 81b VAG einschneidende Maßnahmen durch das BAFin angeordnet werden können. Letztlich dient die unternehmensinterne Revision dazu, dass die Kriterien, die vom VAG vorgesehen sind, eingehalten werden. Sie dient somit im weiteren Sinne einer Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle, die dem PKVer gesetzlich vorgeschrieben ist. Alle Vorschriften des VAG zur Rechnungslegung, Rechts- und Finanzaufsicht dienen im Ergebnis der Sicherstellung der Leistungsfähigkeit der Versicherer, damit dem objektiven Interesse der Versicherten. Derartige Kontrollmaßnahmen kommen der Versicherungsgemeinschaft als ganzer zugute, also auch dem Versicherten, dessen Daten zu Revisionszwecken<sup>722</sup> an die unternehmenseigenen Revisoren weitergegeben werden. Insofern liegt die interne Weitergabe zu Revisionszwecken noch innerhalb des Vertragszwecks.

### ***VII. Zwischenergebnis***

Das Kriterium des (Versicherungs-)Vertragszwecks kann für interne Geheimnisweitergaben beim PKVer als Orientierung dienen, um das Tatbestandsmerkmal Offenbaren für den innerorganisatorischen Bereich sinnvoll zu modifizieren.

---

<sup>721</sup> *Solvabilität* bezeichnet die Ausstattung des Versicherers mit Eigenmitteln. Diese ergibt sich aus der Relation zwischen den Beitragseinnahmen und den Schäden einerseits und dem Eigenkapital andererseits.

<sup>722</sup> **Bruns**, a.a.O., S. 107, sieht durch die Annahme einer innerorganisatorischen Schweigepflicht dagegen Schwierigkeiten bei der Sicherung der Qualität und der Einheitlichkeit der Arbeit.

## § 10 Outsourcing von Leistungen an Drittunternehmen

Schließlich soll ein Problem erörtert werden, mit dem sich alle in § 203 Abs. 1 Nr. 6 genannten Versicherer auseinander zu setzen haben. Einerseits unterliegen ihre Mitarbeiter – und damit de facto das Unternehmen – der besonderen Schweigepflicht des § 203, andererseits besteht aufgrund des zunehmenden Wettbewerbsdrucks für die PKVer die Notwendigkeit, ihr Leistungsspektrum auch auf solche Bereiche ausdehnen, die mit dem eigentlichen Versicherungsgeschäft nichts mehr zu tun haben. So z.B. die Einrichtung sog. "Hotlines", bei denen sich die Versicherten medizinischen Rat einholen können. Auch die telefonische Erreichbarkeit außerhalb der üblichen tarifvertraglichen Arbeitszeiten der PKV-Mitarbeiter wird mehr und mehr von sog. externen "Call-Centern" sichergestellt, deren Mitarbeiter entweder einfache Fragen der Versicherten z.B. nach dem Vertragsstand selbst beantworten oder die Fragen aufnehmen und an den betreffenden Fachbereich des PKVers zur dortigen Bearbeitung weiterleiten. Einige Versicherer wickeln die jährliche Beitragsrückerstattung<sup>723</sup> oder das Beitragsinkasso mit Hilfe externer Dienstleister ab. In diesem Zusammenhang werden Daten, auch solche mit Geheimnischarakter, weitergegeben. So benötigen z.B. die Mitarbeiter des Call-Centers bis zu einem gewissen Umfang Zugriff auf die Versichertendaten und damit Zugriff auf die EDV-Anlage des PKVers. Der zunehmenden Zahl von Betrugsfällen, z.B. durch die Vorlage gefälschter ausländischer Behandlungsrechnungen, begegnen die PKVer, in dem sie spezialisierten Drittunternehmen "verdächtige" Rechnungen, auf denen sich der Name des VN und die Diagnose befinden, zum Zwecke der Prüfung überlassen. Aber auch zur Prüfung, ob sich z.B. der US-amerikanische Behandler an die dortigen Gebührenregeln gehalten hat, werden spezialisierte Firmen eingeschaltet.

Diese Art der Einschaltung externer Dienstleister wird seit einiger Zeit mit dem Begriff "Outsourcing" bezeichnet. Dieser Begriff stammt aus dem amerikanischen Wirtschaftsleben und setzt sich aus den Worten OUTSIDE RESOURCE USING = "Mittel von außen gebrauchen". Es geht darum, dass Produkte oder Dienstleistungen, die ein Unternehmen für seine Aufgabener-

---

<sup>723</sup> Bleibt ein Versicherter ein Jahr leistungsfrei, sehen die meisten PKVer eine Rückzahlung von mehreren Monatsbeiträgen vor - die Beitragsrückerstattung.

füllung braucht, nicht eigenständig erstellt oder erbracht werden, sondern statt dessen auf die Mittel (Ressourcen) Dritter zurückgegriffen wird<sup>724</sup>. Das Outsourcing hat u.a. zur Folge, dass der Schutz sensibler und gesetzlich geschützter Daten erschwert wird<sup>725</sup>, und der PKVer, der für einen oder mehrere Bereiche externe Dritte beauftragt, in gewissem Umfang auch Versicherungseheimnisse nach außen geben muss, so z.B. bei der Herstellung der sog. computerlesbaren Versichertenkarte bzw. der Klinik-Card, auf der sowohl in schriftlicher als auch in elektronischer Form Daten aufgebracht werden müssen. Lässt ein PKVer seine EDV-Anlage online warten, sog. Fernwartung, besteht ebenfalls die Möglichkeit, dass hierbei die internen Datenbanken des PKVers geöffnet werden müssen.

In neuerer Zeit werben einige PKVer mit sog. Rating-Ergebnissen. Hier lassen sich die PKVer von unabhängigen Unternehmen testen. Geprüft wird unter anderem die Kundenzufriedenheit. Da die Bewertung unabhängig sein soll, steht zu vermuten, dass sich das Rating-Unternehmen direkt mit den Versicherten des zu „ratenden“ PKVers in Verbindung setzt. Hierzu muss der PKVer dem Rating-Unternehmen zwangsläufig Versichertendaten wie Versicherungsstatus, Adresse, Telefonnummer Alter usw. mitteilen. In den gerade genannten Outsourcing-Beispielen werden den Mitarbeitern der vom PKVer beauftragten Unternehmen entweder vom PKVer Versicherungseheimnisse weitergeben oder die Möglichkeit der Kenntnisnahme der geheimen Tatsachen dadurch eröffnet, dass der Zugriff auf die internen Datenbanken ermöglicht wird und tatsächlich erfolgt.

Nach dem oben gefundenen Ergebnis<sup>726</sup> sind interne Weitergaben – solche unter PKV-Angehörigen desselben Unternehmens – unter bestimmten Umständen schon kein tatbestandliches Offenbaren i.S.d. § 203, während jedes unbefugte Offenbaren an *externe* Dritte aber grundsätzlich verboten ist.

Es würde daher die Arbeit des PKVers von vornherein erleichtern, wenn das Personal der jeweils beauftragten Drittunternehmen als berufsmäßig tätige Gehilfen des PKVers oder aber der einzelnen PKV-Angehörigen anzusehen

---

<sup>724</sup> Müthlein/Heck, Outsourcing und Datenschutz, S. 1.

<sup>725</sup> Müthlein/Heck, Outsourcing und Datenschutz, S. 6.

<sup>726</sup> Vgl. oben, § 3, S. 83 f.

wäre<sup>727</sup>, weil ggf. eine interne Geheimnisweitergabe vorläge. Zu prüfen ist daher, ob die Mitarbeiter der Drittunternehmen dadurch Gehilfen des PKVer werden, dass sie für ein Drittunternehmen arbeiten, mit dem der PKVer einen Dienstvertrag geschlossen hat, ähnlich wie die für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten. Damit wären diese dann zumindest in den Kreis der Schweigepflichtigen aufgenommen und der PKVer könnte Bedenken gegen eine Weitergabe von Versichertengeheimnissen mit dem Argument begegnen, die Mitarbeiter des Drittunternehmens unterlägen ohne weiteres der Schweigepflicht des § 203 Abs. 3. Außerdem könnte die Weitergabe der Versichertendaten womöglich noch als innerorganisatorisch angesehen werden, mit der damit verbundenen modifizierten Auslegung des Offenbarensbegriff, was ggf. die Arbeit sehr erleichterte.

Für den öffentlichen Bereich ist das Problem des Outsourcing ebenfalls aktuell. In heutiger Zeit ist der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben zunehmend gezwungen, nicht-staatliche Organisationen einzuschalten und auf die Dienste von Angestellten und Arbeitern angewiesen, die nach Stellung und Funktion keine Amtsträger sind, aber u.U. in gleicher Weise Einblick und Einflussmöglichkeiten in Bezug auf das Verwaltungshandeln haben wie jene. Soweit die Behörden im Rahmen der Datenverarbeitung auch private Betriebe oder Unternehmen heranziehen, sollen die dort beschäftigten Personen, die dann für die Behörde tätig werden oder die bei der Ausführung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung mitwirken, auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 des Verpflichtungsgesetzes verpflichtet werden, mit der Folge, dass die strafrechtlich abgesicherte Verschwiegenheitspflicht gem. § 203 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 4 auch für sie gilt<sup>728</sup>. Es handelt sich ggf. also um Personen, die für den öffentlichen Dienst *besonders verpflichtet* sind.

Erforderlich ist, dass der Betreffende entweder bei einer Stelle beschäftigt ist, d.h. in einem Dauerbeschäftigungsverhältnis zu ihr steht oder für die Stelle aufgrund eines entsprechenden Auftrags herangezogen wird<sup>729</sup>.

---

<sup>727</sup> Vgl. zur Frage, ob Wartungs- oder Servicepersonal als berufsmäßig tätige Gehilfen der Banksachbearbeiter eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut angesehen werden kann **Otto**, wistra 1999, 201 ff., der dies verneint.

<sup>728</sup> BT-Drucksache 7/550, 243 li.Sp.

<sup>729</sup> **Lackner/Kühl-Kühl**, § 11 Rdn. 16.

Die Stelle, für die der Verpflichtete tätig ist, muss Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Die Schweigepflicht erstreckt sich aber erst dann auf die betreffende Person, wenn der Bedienstete auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheit in der Form des Verpflichtungsgesetzes verpflichtet wurde, wobei die Verpflichtung gerade auf die öffentlichen Verwaltungsaufgaben wesentlich ist<sup>730</sup>. Überträgt der Staat öffentliche Aufgaben auf ein privates Unternehmen, so müssen dessen Mitarbeiter durch staatlichen Hoheitsakt besonders für die Erfüllung der betreffenden öffentlichen Aufgabe verpflichtet werden. So fordert W. Schneider, der Landesdatenschutzbeauftragte von Baden-Württemberg, von der jeweiligen Behörde eine Vereinbarung mit den Auftragnehmern einer Fernwartung der behördlichen EDV-Anlage, wonach diese sich verpflichten, bei der Fernwartung in sensiblen Bereichen, z.B. bei Daten, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen, nur solche festangestellten Mitarbeiter hinzu zu ziehen, die nach dem *Verpflichtungsgesetz* verpflichtet sind<sup>731</sup>.

Als Folge dieses Sachverhaltes erstreckt sich dann die Schweigepflicht des § 203 Abs. 2 Nr. 2 auf diese für ein privates Unternehmen tätigen Personen. Von der Möglichkeit dieser Verpflichtung wird immer stärker Gebrauch gemacht. So wird die Situation der Datenverarbeitung zu öffentlich-rechtlichen Zwecken längst nicht mehr bestimmt von der zentralen, vom Staat betriebenen Großrechenanlagen, sondern von vielfältig vernetzten dezentralen hochleistungsfähigen Rechnern, die sich zum großen Teil in privater Hand befinden<sup>732</sup>. Immer mehr Behörden und öffentliche Stellen nehmen zur Bewältigung ihrer EDV-Probleme externe Hilfe in Anspruch, was vielfach im Rahmen einer Fernwartung geschieht. Hierbei klinken sich die Serviceunternehmen per Datenleitung in das zu wartende EDV-System ein. Bedenklich ist aber, dass durch das Outsourcing öffentlicher Aufgaben Geheimnisse zunehmend in einen nicht mehr recht überschaubaren Bereich abwandern. Der Bürger kann immer weniger erkennen, „wer was wann und bei welcher Gelegenheit“ über ihn weiß<sup>733</sup>. Daher ist mit Schneider zu fordern, dass z.B. bei der Fernwartung ein Zugriff des externen Wartungsperson-

---

<sup>730</sup> **Sch/Sch-Eser**, § 11 Rdn. 38.

<sup>731</sup> **Schneider**, Hinweise des Landesdatenschutzbeauftragten B-W zur Fernwartung, 11.12.1998, Checkliste zur Fernwartung 6.3.

<sup>732</sup> **Kutscha**, ZRP 1999, 156 ff., 157.

<sup>733</sup> Was aber das **BVerfG** im Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1, 43) fordert.



sonals auf personenbezogene Daten nur ausnahmsweise in Betracht kommt, wenn sich ohne Kenntnis der Daten der Fehler des EDV-Systems nicht beheben lässt und – abgesehen von der Zustimmung des oder der Betroffenen – eine ausreichende Offenbarungsbefugnis vorliegt<sup>734</sup>. So etwa, wenn andernfalls die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung der betreffenden Behörde nicht mehr sichergestellt wäre.

Im Ergebnis ermöglicht es § 203 Abs. 2 Nr. 2 der Verwaltung, bestimmte Arbeiten extern erledigen zu lassen, ohne das hierbei geschehene Geheimnisweitergaben oder die Ermöglichung der Kenntnisnahmen von Geheimnissen gegen § 203 verstoßen<sup>735</sup>. Daher ist nun zu prüfen, ob PKVer dieses Ergebnis durch die "Rekrutierung" von Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 erreichen können.

### ***I. Der Gehilfenbegriff des § 203 Abs. 3***

Der Gehilfenbegriff wird hauptsächlich mit Blick auf die Gegebenheiten in Krankenhäusern, Arztpraxen oder Anwaltskanzleien diskutiert. Dort arbeiten die "klassischen" Berufsträger des § 203 Abs.1, die hier sogenannten *originär* Schweigepflichtigen. Diese benötigen zwangsläufig Hilfspersonal, um ihre Aufgaben erledigen zu können. In einer Arztpraxis kommen die unentbehrlichen Sprechstundenhilfen, im Krankenhaus z.B. das technische Bedienungspersonal von ärztlichen Apparaturen oder von Bildarchivierungs- und Kommunikationsmittel im Bereich bildgebender Diagnostik, beim Anwalt der Bürovorsteher und die Sekretärinnen als Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 S.1 in Betracht<sup>736</sup>. Diese Personen unterliegen nicht bereits wegen der Art ihres erlernten Berufes der Schweigepflicht, sondern ggf. erst dadurch, dass sie für einen der in § 203 Abs. 1 genannten Schweigepflichtigen tätig sind und diesen bei seiner berufsspezifischen Tätigkeit unterstützen.

---

<sup>734</sup> **Schneider**, a.a.O., unter "Allgemeines".

<sup>735</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn.72.

<sup>736</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 64.

Die Gehilfen in diesem Sinne werden erst aufgrund des § 203 Abs. 3 schweigepflichtig.

Berufsmäßiger Gehilfe i.S.v. § 203 Abs. 3 ist, wer innerhalb des beruflichen Wirkungskreises eines Schweigepflichtigen nach Abs.1 eine auf dessen berufliche Tätigkeit bezogene unterstützende Tätigkeit ausübt, welche die Kenntnis fremder Geheimnisse mit sich bringt oder ohne Überwindung besonderer Hindernisse ermöglicht<sup>737</sup>. Der Gehilfe arbeitet einem Anderen in dessen von § 203 Abs. 1 erfassten Funktion zu<sup>738</sup>. Er muss an der Berufstätigkeit unmittelbar unterstützend teilnehmen, nicht nur deren äußere Bedingungen schaffen oder erhalten<sup>739</sup>, wie dies z.B. das Wartungspersonal der Fernwartungszentrale tut, in dem es lediglich die Funktionsfähigkeit der EDV-Anlage des Arztes oder des PKVers aufrecht erhält<sup>740</sup>.

Lenckner zufolge<sup>741</sup> genügt es, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen der unterstützenden Tätigkeit des Gehilfen und der berufsspezifischen Tätigkeit der in Abs.1 genannten Personen besteht. So verstanden wäre die dem schweigepflichtigen Arzt gelegentlich zur Hand gehende Ehefrau genauso dessen Gehilfin, wie z.B. die angestellte Sprechstundenhilfe. Dementsprechend wird die Schweigepflicht des § 203 auch auf die Ehefrau des PKV-Versicherungsververtreters und auf dessen Angestellte erstreckt. Zum Teil werden die Hilfspersonen des Versicherungsververtreters direkt unter die Nr. 6 des Abs. 1 gefasst, da die Vorschrift für PKV-„Bedienstete“ jeder Art gelte, die durch ihre Funktion mit Geheimnissen in Berührung kommen<sup>742</sup>. Ansonsten werden sie als Gehilfen des Versicherungsagenten über den Abs. 3 in die Schweigepflicht einbezogen<sup>743</sup>.

Zum Teil wird gefordert, der Gehilfe müsse die unterstützende Tätigkeit selbst als Beruf ausüben<sup>744</sup>. Nur gelegentlich mithelfende Personen seien,

<sup>737</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203, Rdn. 64.

<sup>738</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 77.

<sup>739</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 64.

<sup>740</sup> **Otto**, wistra 1999, 201 ff., 203.

<sup>741</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 64.

<sup>742</sup> **Tröndle/Fischer**, § 203 Rdn. 20.

<sup>743</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 41; **Rein**, VersR 1976, 117 ff., 119.

<sup>744</sup> **Lackner/Kühl-Kühl**, § 203, Rdn 11b; **SK-BT-Samson**, § 203 Rdn. 15.

anders als bei § 53a StPO, keine Gehilfen i.S.d. Abs. 3 des § 203<sup>745</sup>. Nach dem Wortlaut müsse der Gehilfe *berufsmäßig* tätig werden, es genüge nicht, dass die Hilfe aus Gefälligkeit oder nur gelegentlich geleistet wird<sup>746</sup>. Die Arzt-Ehefrau wäre demzufolge nur Gehilfin, wenn sie die Position einer Arzthelferin praktisch ausfüllt<sup>747</sup>, wenn sie ständig mitarbeitet, allerdings unabhängig davon, wie diese Mitarbeit arbeitsrechtlich einzuordnen ist<sup>748</sup>. Gleiches würde für die Ehefrau des PKV-Versicherungsvertreters gelten.

Dem ist zuzustimmen. Es kann nicht darauf ankommen, dass eine persönliche Bindung des Schweigepflichtigen zu der fraglichen Person besteht, ob diese mit ihm einen gemeinsamen Haushalt führt usw. Entscheidend ist das tatsächliche Eingebundensein in die Arztpraxis oder in den Geschäftsbetrieb der Versicherungsagentur. Im Wesentlichen sind 3 Kriterien maßgebend:

- die Dauerhaftigkeit der Tätigkeit,
- die Intensität des Bezugs zum persönlichkeitsrelevanten Bereich,
- die Integration in die Funktionseinheit des oder der Schweigepflichtigen (hierzu gehört auch ein Mindestmaß an beruflicher Qualifikation).

Je schwächer diese Merkmale ausgeprägt sind, desto eher wird man die Frage nach der Gehilfeneigenschaft verneinen müssen<sup>749</sup>. Gelegentliches Entgegennehmen von Anrufen z.B. am Wochenende lässt sich nicht vermeiden, sondern gehört zur Lebenswirklichkeit einer Arzt- oder Versicherungsvertreter-Ehefrau. Es geht aber zu weit, hieraus eine Schweigepflicht für die Ehefrau abzuleiten. Andernfalls müsste man wohl auch die Eigenschaft, *Ehefrau eines Schweigepflichtigen* zu sein, als strafbegründend ansehen. Die Hilfe muss daher auch für die Gehilfen *berufsmäßig* sein. Unter diesen Voraussetzungen ist es auch noch vertretbar, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit mitarbeitende Ehefrau oder auch Lebensgefährtin des Versicherungsagenten als Gehilfin ihre Ehemannes oder Lebensgefährten anzusehen.

<sup>745</sup> Lackner/Kühl-Kühl, § 203 Rdn. 11b.

<sup>746</sup> Schmitz, JA 1996, 772 ff., 773.

<sup>747</sup> SK-BT-Samson, § 203 Rdn. 15.

<sup>748</sup> Nomos StGB-Kommentar-Jung, § 203 Rdn. 9.

<sup>749</sup> Nomos StGB-Kommentar-Jung, § 203 Rdn. 9.

Weiter kommt es darauf an, ob der Gehilfe dem nach § 203 Abs. 1 schweige-  
 pflichtigen Berufsträger tatsächlich bekannt ist. Beauftragt ein Arzt eine  
 Fernwartungszentrale mit der Wartung seiner Software, ist das Personal des  
 Unternehmens schon kein berufsmäßig tätiger Gehilfe, weil der Arzt dieses  
 Personal gar nicht kennt und keinen Einfluss darauf hat, wer im konkreten  
 Fall die Wartung durchführt und hierbei u.U. mit Patientendaten in Berüh-  
 rung kommt<sup>750</sup>. Eine Person, die der Arzt nicht kennt, kann auch nicht sein  
 Gehilfe sein<sup>751</sup>. Die Einbindung des Helfers als Gehilfe i.S.d. § 203 Abs. 3  
 – etwa in das ärztliche Behandlungsgeschehen – setzt ein Direktionsrecht  
 voraus<sup>752</sup>, welches den reibungslosen Arbeitsablauf erst gewährleistet.  
 Selbstständige Gewerbetreibende scheiden daher als Gehilfen aus, sonst  
 wäre die Aufführung privatärztlicher Verrechnungsstellen in § 203 Abs. 1  
 Nr. 6 überflüssig, da deren Mitarbeiter andernfalls noch als Gehilfen des  
 Arztes gelten könnten<sup>753</sup>. Das gilt uneingeschränkt auch dann, wenn externe  
 Dritte selbstständig Aufträge ausführen, die sich unmittelbar auf die fragli-  
 che Berufsausübung des Schweigepflichtigen beziehen<sup>754</sup>. Für das Outsour-  
 cing bei Anwaltskanzleien ist überlegt worden, ob externe Dienstleister, die  
 Aufgaben übernehmen, welche bisher innerhalb der Kanzlei erbracht wur-  
 den, auch berufsrechtlich an die Stelle der Mitarbeiter der Rechtsanwälte  
 treten, was dann aber verneint wird. Es fehle am Weisungsrecht und der  
 organisatorischen Verantwortung des Rechtsanwalts<sup>755</sup>. Dagegen ist nicht  
 unbedingt entscheidend, ob der betreffende Helfer durch einen Dienstver-  
 trag an den Schweigepflichtigen gebunden ist<sup>756</sup>. Es kommt darauf an, dass  
 der Betreffende in die Organisation der fraglichen Berufspraxis in irgendei-  
 ner Weise mit eingebunden ist<sup>757</sup>, und er sich als Helfer der organisatori-  
 schen Verantwortung des oder der Schweigepflichtigen unterordnet und  
 dessen bzw. deren Weisungen befolgt.

---

<sup>750</sup> **E. Ehmman**, CR 1991, 293 ff., 294.

<sup>751</sup> **Wienke/Sauerborn**, MedR 2000, 517 ff., 518.

<sup>752</sup> **E. Ehmman**, CR 1991, 293 ff., 295.

<sup>753</sup> **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 107.

<sup>754</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 64.; so auch im Ergebnis **Otto**, wistra 1999, 201 ff.,  
 203.

<sup>755</sup> **Lapp**, NJW-CoR 1998, 107 ff., 108.

<sup>756</sup> Ganz h.M., vgl. nur **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 64 m.w.N.

<sup>757</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 64; **Otto**, Wistra 1999, 201 ff., 203; **E. Ehmman**, CR  
 1991, 293 ff., 295.

Das bedeutet auf der anderen Seite aber, dass die Gehilfeneigenschaft nicht allein durch Vertrag begründet werden kann<sup>758</sup>. Gleichwohl wird in der Praxis versucht, den Mitarbeitern des Serviceunternehmens die Schweigepflicht mit Hilfe z.B. folgender Vereinbarung aufzuerlegen:

*”Beide Vertragsparteien werden sämtliche Informationen und Daten, die ihnen bei der Erfüllung des Vertrages bekannt werden, geheim halten und nicht ohne schriftliche Zustimmung der anderen Partei an Dritte weitergeben. Ausgenommen sind Dritte, denen sich der Auftragnehmer zur Erfüllung von Vertragspflichten bedient. Insbesondere unterliegen die Mitarbeiter des Auftraggebers hinsichtlich der bekannt gewordenen Patientendaten der Schweigepflicht. Die Verpflichtung zu Geheimhaltung besteht auch nach Vertragsbeendigung fort.”*

Die Brauchbarkeit solcher vertraglichen Schweigepflichtvereinbarungen ist sehr zweifelhaft. Die Eigenschaft als PKV-Angehöriger i.S.v. § 203 Abs. 1 Nr. 6 kann nicht *allein* durch die vertragliche Auferlegung einer Schweigepflicht begründet werden, wenn im Übrigen die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Entscheidend sind stets die tatsächlichen Umstände<sup>759</sup>. Es besteht daher keine Möglichkeit, z.B. EDV-Wartungspersonal allein anhand schriftlicher Verschwiegenheitsverpflichtungen zum berufsmäßigen Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 zu machen<sup>760</sup>

## ***II. Anwendbarkeit des Gehilfenbegriffs auf Mitarbeiter von Drittunternehmen***

Für die Mitarbeiter der Unternehmen, derer sich der PKVer im Wege des Outsourcing bedient, ergibt sich somit Folgendes:

Das Personal des externen Call-Centers erfüllt zwar in gewissem Rahmen die Aufgaben, die sonst von PKV-Angehörigen erledigt werden, so wird z.B. Antwort gegeben auf einfache Fragen nach dem Vertragsstand oder dem Leistungsangebot der für den anrufenden Versicherten bestehenden

<sup>758</sup> **Wienke/Sauerborn**, MedR 2000, 517 ff., 518.

<sup>759</sup> **Eugen Ehmann**, Strafbare Fernwartung in der Arztpraxis, CR 1991, 293 ff., 295.

<sup>760</sup> **Wienke/Sauerborn**, MedR 2000, 517 ff., 518.

Tarife. Allerdings ist das Call-Center schon aufgrund der räumlichen Trennung nicht ausreichend in die Organisation des PKVers eingebunden.

Die Mitarbeiter externer Unternehmen, die zum Zweck der Prüfung ausländischer Rechnungen eingeschaltet werden, sind zum einen ebenfalls nicht in die Organisation des PKVers eingebunden, zum anderen fehlt es an einem Weisungsrecht und faktisch auch an der Weisungsmöglichkeit des PKVers gegenüber den einzelnen Mitarbeitern. Sie sind daher keine Gehilfen.

Das Wartungs- und Servicepersonal der Firmen, die die EDV-Anlage des PKVers warten, schafft lediglich die äußeren Bedingungen, die erforderlich sind, damit der PKVer seinen Betriebs reibungslos abwickeln kann. Dies reicht aber nicht aus, weil das Wartungs- und Servicepersonal die PKV-Angehörigen jedenfalls nicht bei deren Berufsarbeit unmittelbar unterstützt. Auch die Mitarbeiter von EDV-Wartungsunternehmen sind keine Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3<sup>761</sup>.

Gleiches gilt auch für Mitarbeiter einer Firma, die computerlesbare Versicherten-Ausweise für den PKVer herstellt oder für ein Unternehmen, das die Beitragsrückerstattungen oder das Beitragsinkasso für den PKVer abwickelt.

Die Mitarbeiter des Rating-Unternehmens sind schon deswegen keine Gehilfen, weil sie ja gerade durch ihre Unabhängigkeit vom zu beurteilenden PKVer ein objektives Urteil fällen sollen.

Gibt ein PKV-Angehöriger an die Mitarbeiter der genannten Dritt-Unternehmen Geheimnisse der Versicherten weiter, so ist das keine interne Weitergabe an einen Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3, sondern, gemessen an § 203, eine Offenbarung an *externe* Dritte, für die das Kriterium der Zweckdeckung bzw. des Vertragszwecks keine Rolle spielt, da dies im Ergebnis ja nur der Abgrenzung dient, wer *intern* Dritter ist und wer nicht. Fehlt es an einer Einwilligung oder einem (anderen) anerkannten Rechtfertigungsgrund, handelt es sich z.B. nicht um eine Übermittlung zu Geschäftszwecken des

---

<sup>761</sup> Für Wartungspersonal im Bereich von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten wie hier Otto, wistra 199, 201 ff., 203.

PKVer, die der Zweckbestimmung des Vertrages dient ( § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG), so ist die Datenweitergabe durch die PKV-Angehörigen an die genannten Unternehmen bzw. deren Mitarbeiter u.U. strafbar.

Dies bedeutet gleichzeitig, dass die Mitarbeiter der Unternehmen, die für den PKVer tätig sind, nicht der Schweigepflicht des § 203 Abs.1 Nr. 6 bzw. Abs. 3 unterliegen und daher keine tauglichen Täter des § 203 sind.

Gegen eine Qualifizierung der Mitarbeiter von Drittunternehmen als PKV-Angehörige oder Gehilfen spricht auch, dass die so herbeigeführte Ausdehnung der Strafdrohung auf diese Personen in einer arbeitsteilig organisierten hochspezialisierten Arbeitswelt ins "Uferlose" führen würde<sup>762</sup>. Anders als die öffentliche Verwaltung, die die "Macht" hat, die Angehörigen von Privatunternehmen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Verpflichtungsgesetzes besonders zu verpflichten und sie damit der Strafdrohung des § 203 Abs. 2 zu unterstellen<sup>763</sup>, können die PKVer nicht einfach durch wie auch immer geartete Schweigepflichtvereinbarungen oder andere vertraglichen Konstruktionen die Mitarbeiter anderer Privatunternehmen zu gem. § 203 Schweigepflichtigen machen.

### ***III. "Schein"-PKV-Angehörige***

Unter einem anderen Gesichtspunkt spricht aber etwas dafür, die Mitarbeiter des Serviceunternehmens zwar nicht als Gehilfen, wohl aber *als* PKV-Angehörige zu betrachten, wenn sie dem ratsuchenden Versicherten so gegenüber treten, als gehörten sie zu dessen PKVer. Für Personen, die dem Publikum z.B. *als* Arzt gegenüber treten ohne es zu sein, wird vertreten, diese erführen trotzdem Geheimnisse *als* Arzt. Danach ist z.B. auch der Psychologe Täter nach § 203 Abs.1 Nr.2, der sich zu Unrecht als Diplom-Psychologe bezeichnet, weil er keine staatlich anerkannte wissenschaftliche Abschlussprüfung abgelegt hat. Auch der Praxisinhaber, dessen Berufszulassung aus irgendeinem Grunde unwirksam oder der mit einem Berufsverbot belegt ist und auch der Hochstapler treten dem Publikum *als* Arzt, An-

<sup>762</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 78.

<sup>763</sup> LK-Schünemann, § 203 Rdn. 53.

walt usw. gegenüber<sup>764</sup>. Das ergibt sich daraus, dass der Einzelne, der die Dienste der fraglichen Berufe in Anspruch nimmt, meist nicht nachprüfen kann, ob der Betreffende tatsächlich Arzt usw. ist<sup>765</sup>. Lenckner stützt die Anwendbarkeit des § 203 in diesen Fällen darauf, § 203 schütze "jedenfalls auch" das Vertrauen in die Verschwiegenheit bestimmter Berufe, weswegen § 203 auch dann anwendbar sein muss, wenn das Vertrauen im Einzelfall einem Täter entgegengebracht wird, der zu Unrecht als Angehöriger der fraglichen Berufsgruppe auftritt. Zum selben Ergebnis gelangt man mit der hier vertretenen Auffassung<sup>766</sup>, wonach § 203 in erster Linie dem Schutz der Individualsphäre dient und den hierzu entwickelten Kriterien. Wird dem Betroffenen vorgespiegelt, er hätte es mit einem Schweigepflichtigen zu tun und teilt er diesem aus einer vermeintlich typischen Zwangslage Geheimnisse mit, um angebotene Dienstleistungen zu erhalten, so spricht alles dafür, dem Mitteilungsempfänger, der zurechenbar den Anschein setzt, er sei schweigepflichtig, dann auch die Schweigepflicht aufzuerlegen. Letztlich wird dieses Ergebnis insoweit schon vom Wortlaut des § 203 getragen, weil das Geheimnis aus der Sicht des Mitteilenden *als* Schweigepflichtiger erfahren wird. Für eine dahinter zurückbleibende, einschränkende Auslegung besteht keine Veranlassung, weil das geschützte Rechtsgut durch die Offenbarung in derselben Weise verletzt wird, wie bei wirklich vorhandener Täterqualifikation<sup>767</sup>.

#### ***IV. Zur Anwendbarkeit der Regelungen über die Auftragsdatenverarbeitung (§ 11 BDSG) beim Outsourcing durch den PKVer***

Um im Zusammenhang mit dem Outsourcing doch noch von einer internen Geheimnisweitergabe sprechen zu können, bliebe nur noch der Rückgriff auf § 11 BDSG, soweit es sich bei den von Drittunternehmen erbrachten Leistungen um Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag, um Auftragsdatenverarbeitung handelt. Wäre dem so, könnte fraglich sein, ob die im Rahmen des Auftrags erforderlichen Übermittlungen

<sup>764</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 101; im Ergebnis ebenso **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 59; zustimmend **Schmitz**, JA 1996, 772 ff., 773.

<sup>765</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 34.

<sup>766</sup> Vgl. oben, § 1 VI., S. 23.

<sup>767</sup> **Jähnke**, LK 10. Aufl., § 203 Rdn. 101; im Ergebnis ebenso **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 59.



von Versichertengeheimnissen überhaupt externe Weitergaben an Dritte sind. Gem. § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG ist eine Person oder Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag verarbeitet oder nutzt, nicht "Dritter". Ggf. unterläge die Datenübermittlung jedenfalls nicht den Bestimmungen des BDSG, weil keine *Übermittlung an einen Dritten* i.S.d. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG vorläge. Die Weitergabe wäre aus Sicht des BDSG im Ergebnis erlaubt.

§ 11 BDSG regelt die sogenannte Auftragsdatenverarbeitung. Der Auftragnehmer agiert hier in Abhängigkeit von den Vorgaben des Auftraggebers wie eine ausgelagerte Abteilung. So ein externes Rechenzentrum, das die Lohn- und Gehaltsabrechnung für andere Unternehmen durchführt. Weitere Beispiele sind Datenerfassungsbüros, Service-Rechenzentren und Direktwerbefirmen. Auch Unternehmen, die Chipkarten herstellen, können Auftragnehmer i.S.d. § 11 BDSG sein. Dies ist z.B. bei einem Chip-Hersteller der Fall, den eine Bank mit der Personalisierung von Chips für Chipkarten beauftragt, und die dem Hersteller zu diesem Zweck aus ihrem Zentralrechner bestimmte personenbezogene Bank-Kundendaten übermittelt<sup>768</sup>. Auftragsdatenverarbeitung liegt auch vor, wenn dem Kartenhersteller die Daten auf normalen Speichermedien überlassen werden, dieser sie dann auf Codestreifen oder Chip kopiert und diese speziellen Speichermedien mit der Smartcard verbindet. Hiervon abzugrenzen ist die Funktionsübertragung, die anzunehmen ist, wenn der anderen Stelle die Aufgabe zur selbstständigen Erledigung übertragen wird und diese selbst bestimmen kann, welche Daten dafür gespeichert oder verarbeitet werden<sup>769</sup>.

Welche Aufgaben im Einzelnen übertragen werden, ist hier von sekundärer Bedeutung. Entscheidend für die vorliegende Untersuchung ist, ob und inwieweit § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG zum Zuge kommt, der bestimmt, dass Personen oder Stellen, die im Geltungsbereich des BDSG personenbezogene Daten im Auftrag verarbeiten oder nutzen, *keine Dritten* i.S.d. § 3 Abs. 8 S. 2 BDSG sind. Werden Daten vom Auftraggeber an den Auftragnehmer weitergegeben, liegt keine Übermittlung i.S.d. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG vor, weil nicht an einen *Dritten* i.S.v. § 3 Abs. 8 S. 2 BDSG weitergegeben wird.

<sup>768</sup> **Tinnefeld/Ehmann**, Einführung in das Datenschutzrecht, S. 246.

<sup>769</sup> **Bergmann/Möhrle/Herb**, § 11 BDSG Rdn. 10.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass ggf. die *juristische* Person PKVer der Auftraggeber und damit Normadressat des § 11 BDSG ist. Dieser würde sich zur Datenübermittlung seiner Angehörigen bedienen, die als *natürliche* Personen die Normadressaten des § 203 Abs.1 Nr. 6 sind. Aus Sicht des BDSG wären der PKVer und das auftragnehmende Unternehmen als Funktionseinheit anzusehen. Ggf. wären Geheimnisweitergaben zwischen den Unternehmen als *innerorganisatorisch* zu werten. Die PKV-Angehörigen würden dann bei der Weitergabe von Versichertendaten lediglich der Vertragszweckbindung unterliegen. Die Mitarbeiter des Auftragnehmers sind selbst aber keine PKV-Angehörigen<sup>770</sup>. Zweifelhafte ist demnach schon, ob auch dort noch eine Funktionseinheit mit dem PKVer besteht, wo keine PKV-Angehörigen i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6 mehr tätig sind. Allerdings geht es durchaus um Aufgaben, die an sich innerhalb des PKVers zu erbringen wären und womöglich bisher auch erbracht worden sind, nun aber ausgelagert werden.

Gegen die Anwendbarkeit der BDSG-Vorschriften über die Auftragsdatenverarbeitung spricht aber, dass die Gleichsetzung in § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG letztlich auf einer Fiktion beruht. Dies ist schon daran zu sehen, dass der Auftragnehmer eben doch als „Stelle“ bezeichnet wird<sup>771</sup>. So handelt es sich bei diesem um ein eigenständiges Dienstleistungsunternehmen, das rechtlich selbständig ist. Andernfalls müsste der Auftraggeber keinen gesonderten Auftrag erteilen. Der Sache nach geht es um eine funktionelle Sonderregelung. Für die Frage der Strafbarkeit nach § 203 kann diese Fiktion nicht zum Zuge kommen, sonst wäre die Schweigepflicht umgangen<sup>772</sup>, die Weitergabe von Geheimnissen des § 203 wäre im Ergebnis erleichtert. Die *datenschutzrechtliche* Einstufung als „Nicht-Dritter“ hat bei der Anwendung spezieller Geheimhaltungsbestimmungen keine Bedeutung<sup>773</sup>. Dass es bei § 203 auch bei der Auftragsdatenverarbeitung bleiben muss, ist anerkannt, wenn es sich um Geheimnisse i.S.d. § 203 handelt und der Auftraggeber ein nach dieser Vorschrift schweigepflichtiger Arzt oder Rechtsanwalt ist. So ist auch eine Übermittlung an ein Serviceunternehmen zum bloßen Schreiben oder

<sup>770</sup> Vgl. zum Begriff des PKV-Angehörigen auch oben, § 2 I. 1.-4., S. 25 ff.

<sup>771</sup> Wie hier **S/D/M/G/W-Dammann**, § 3 BDSG Rdn. 240; so wohl auch **Gola/Schomerus**, § 3 BDSG Anm. 16.4.

<sup>772</sup> Ablehnend für externe Archivierung von Krankenhausunterlagen **Stähler**, a.a.O., S. 98.

<sup>773</sup> **S/D/M/G/W-Dammann**, § 3 BDSG Rdn. 240.

Versenden von Rechnungen eine Auftragsdatenverarbeitung<sup>774</sup>. Mag demnach auch keine Übermittlung i.S.d. BDSG vorliegen, das „Berufsgeheimnis“ des § 203 Abs. 1 ist trotzdem offenbart und damit durchbrochen<sup>775</sup>.

Dies zeigt gerade der Blick auf § 1 Abs. 4 S. 1 BDSG, der den Vorrang einer bundesrechtlichen Vorschrift bestimmt, soweit sie auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden ist. Anders als die Frage, wann ein Offenbaren *befugt* ist, die § 203 nicht regelt<sup>776</sup>, gehört es aber zweifellos zu seinem Regelungsinhalt, dass die Geheimnisweitergabe durch die genannten Schweigepflichtigen an externe Dritte als tatbestandliches Offenbaren anzusehen ist. Die Übermittlung personenbezogener geheimer Daten an eindeutig externe Dritte im Zuge einer Fiktion als "Nicht-Übermittlung" und damit als "Nicht-Weitergabe" anzusehen, griffe direkt in den Regelungsbereich des § 203 ein, der auch eine Weitergabe von Geheimnissen an Personen oder Stellen, die im Auftrag Daten verarbeiten, ohne weiteres als Offenbaren gegenüber Dritten ansieht. Daher regelt § 203 die Frage, wann eine Offenbaren vorliegt, selbst und verdrängt anderslautende Bestimmungen des BDSG, hier § 11 i.V.m. § 3 Abs. 8 S. 3 i.V.m. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG.

Eine Modifizierung des Offenbarungsbegriffs mit Hilfe des BDSG dergestalt, dass Weitergaben an externe Dritte im Wege der Fiktion – Dritte gelten nicht als Dritte – aus dem Tatbestandsmerkmal Offenbaren des § 203 herausgenommen werden, kommt somit nicht in Betracht. Geheimnisweitergaben im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung sind ausschließlich am Offenbarensbegriff des § 203 und nicht am insoweit modifizierten Übermittlungsbegriff des BDSG zu messen. Der PKVer erfährt daher durch die Tatsache, dass seine Angehörigen der Schweigepflicht des § 203 unterliegen, gegenüber z.B. Kfz-Versicherern eine deutliche Einschränkung, was das Outsourcing in Gestalt der Auftragsdatenverarbeitung betrifft. Anders als diese, muss sich der PKVer mangels Einwilligung der Versicherten ggf. mit der Frage auseinandersetzen, ob das Offenbaren der geheimen Daten

<sup>774</sup> **Auernhammer**, § 11 BDSG Rdn. 10; **Däubler/Klebe/Wedde-Klebe**, § 11 BDSG Rdn. 4.

<sup>775</sup> **S/D/M/G/W-Walz**, § 11 BDSG Rdn. 31.

<sup>776</sup> Vgl. oben, § 7 I. 2. b), S. 160 f.

gegenüber den jeweiligen Auftragnehmern gerechtfertigt ist. Ohne Einwilligung oder einen (anderen) anerkannten Rechtfertigungsgrund scheidet für den PKVer bzw. seine Angehörigen – wie für alle anderen der Schweigepflicht nach § 203 StGB unterliegenden „Geheimnisträger“ – jede Art der Auftragsdatenverarbeitung und der damit zwangsläufig verbundene Datentransfer außer Haus aus<sup>777</sup>.

In dieser Richtung hat für einen Fall der externen Archivierung bei Krankenhäusern auch das OLG Düsseldorf am 20.8.1996 entschieden<sup>778</sup>. Das Gericht sah es als wettbewerbswidrig an, dass ein Unternehmen Krankenhäusern die externe Archivierung von Unterlagen anbietet, wenn die Archivierung unter Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht seitens der Krankenhäuser erfolgt oder erfolgen soll. Im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung könnten Patientendaten legal grundsätzlich nur aufgrund ausdrücklicher Einwilligung des Patienten an externe Dritte weitergegeben werden. Jeder Arzt und jede Krankenhausverwaltung, die ohne eine solche Einwilligung die Dienste des (von einem Wettbewerber) beklagten Unternehmens in Anspruch nehmen, würden gegen § 203 verstoßen. E. Ehmman ist insoweit zuzustimmen, als er dem OLG Düsseldorf dafür dankt, dass es am Beispiel der externen Archivierung klar zugunsten des Interesses der Patienten an der Wahrung der (ärztlichen) Schweigepflicht beim Outsourcing Stellung bezogen hat<sup>779</sup>.

Otto<sup>780</sup>, der die Gehilfeneigenschaft i.S.d. § 203 Abs. 3 für Wartungs- und Servicepersonal einer Fernwartungsfirma verneint, erwog bereits 1999 für die Fernwartung der EDV-Anlage eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts, diese Fernwartung mit der Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG gleichzusetzen. Die Regelungen der Auftragsdatenverarbeitung böten eine sehr effektive Möglichkeit, das Fernwartungspersonal oder – hier allgemein gesprochen – das Personal des Drittunternehmens so zu binden, dass die Interessen des Auftraggebers sowie der (Geheimnis-)Betroffenen umfassend gewahrt bleiben.

---

<sup>777</sup> Gola/Schomerus, § 11 BDSG Anm. 1.1.

<sup>778</sup> OLG Düsseldorf, CR 1997, 536 ff., 538.

<sup>779</sup> E. Ehmman, CR 1997, 538 f., 539; so auch Stähler, a.a.O., S. 98.

<sup>780</sup> Otto, wistra 1999, 201 ff., 205 f.

Beim Rückgriff auf die in § 9 BDSG vorgeschriebenen technischen und organisatorischen Maßnahmen und unter Beachtung der von Müthlein/Heck<sup>781</sup> aufgezählten Sicherheitsmaßnahmen, sieht Otto die im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung und damit auch die im Rahmen der Fernwartung erfolgende Kenntnisnahme von Geheimnissen durch das Personal der Drittfirma als effektiv begrenzt, vor allem aber als kontrolliert an. In diesem Falle rechtfertigt das Interesse am Aufbau und am Betrieb der Datenverarbeitungsanlage die derart begrenzte und kontrollierte Kenntnisnahme durch Dritte. Die insoweit vorliegende Offenbarung der Geheimnisse durch die nach § 203 Abs. 2 schweigepflichtigen Amtsträger oder die für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten (§ 11 Abs. 1 Nr. 4), sieht Otto im Rahmen des § 34 als gerechtfertigt an.

Mittlerweile (seit dem 18.5.2001<sup>782</sup>) ist die Fernwartung gem. § 11 Abs. 5 BDSG auch kraft Gesetzes als Auftragsdatenverarbeitung anzusehen mit der Folge, dass nach dem BDSG das Fernwartungspersonal nicht als externe Dritte von den Geheimnissen Kenntnis nehmen. Aber auch im Rahmen der jetzt als Auftragsdatenverarbeitung anzusehenden Fernwartung vermag sich § 11 BDSG nicht gegenüber dem § 203 durchzusetzen<sup>783</sup>. Die Fernwahrungsspezialisten sind Dritte. Allerdings deutet sich nun unter Berücksichtigung der Vorschläge Ottos<sup>784</sup> sowohl für die "klassische" Auftragsdatenverarbeitung als auch für die ihr jetzt gem. § 11 Abs. 5 BDSG gleichgestellte Fernwartung und damit auch für die Zusammenarbeit zwischen einem PKVer und einem Drittunternehmen eine Lösungsmöglichkeit zwar nicht auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit, wohl aber auf der Rechtfertigungsebene an. Zwingende Voraussetzung wäre aber die Schaffung und strikte Einhaltung der größtmöglichen technischen, organisatorischen und rechtlichen Datensicherheit. Und auch dann kämen nur solche Projekte in Betracht, die nachweislich dem unabweisbaren Nutzen der Versicherungsgemeinschaft dienen und nicht lediglich, wie zum Beispiel bei einem als Aktiengesellschaft geführten PKVer, den finanziellen Interessen der Aktionäre.

---

<sup>781</sup> Müthlein/Heck, Outsourcing und Datenschutz, S. 44 ff., 47.

<sup>782</sup> Zur Auftragsdatenverarbeitung im neuen BDSG vgl. ausführlich Dolderer/von Garrel/Müthlein/Schlumberger, RDV 2001, 223 ff.

<sup>783</sup> Vgl. schon oben, § 9 IV., S. 239.

<sup>784</sup> Otto, Wistra 1999, 201 ff., 204 ff.

***V. Zur der Unterscheidung zwischen PKV-Angehörigen i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6 und Gehilfen von PKV-Angehörigen i.S.d. § 203 Abs. 3***

Nachdem hier davon ausgegangen wird, dass diejenigen Personen, die in Unternehmen arbeiten, welche vom PKVer zur Erledigung von im weitesten Sinne unternehmensbezogenen Aufgaben heran gezogen werden, keine PKV-Angehörigen – auch nicht über die Anwendung des § 11 BDSG – und ebenso wenig Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 sind, ist zu fragen, wer darüber hinaus im Bereich der PKV überhaupt als Gehilfe i.S.v. § 203 Abs. 3 anzusehen wäre.

Lenckner sieht die Erweiterung des Täterkreises des § 203 Abs. 3 auf die berufsmäßig tätigen Gehilfen für § 203 Abs. 1 Nr. 6 – mit Ausnahme der Angestellten des Versicherungsvertreters – als gegenstandslos an, da zu den schweigepflichtigen Bediensteten z.B. auch die mit bloßer Schreibebeit betrauten Sekretärinnen gehören können<sup>785</sup>. Dementsprechend gilt Abs. 3 nicht für den Abs. 2, was sich bei den Hilfspersonen der in Abs. 2 Nr. 1-2 Genannten damit rechtfertigen lässt, dass sie i.d.R. selbst jedenfalls besonders Verpflichtete i.S.d. Abs. 2 Nr. 2 sind<sup>786</sup>. Entsprechend gilt das für Gehilfen des PKVers als juristischer Person. Dessen "Gehilfen" sind als PKV-Angehörige schon sämtlich von § 203 Abs. 1 Nr. 6 umfasst. Die Feststellung von Lenckner zur Gegenstandslosigkeit des § 203 Abs. 3 für Abs. 1 Nr. 6 deutet darauf hin, dass § 203 Abs. 1 Nr. 6 insoweit abschließend ist, als der PKVer neben den Personen, die ihm i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6 "angehören", keine weiteren Personen als "Gehilfen" heranziehen kann, mit der Folge, dass diese nun der Schweigepflicht des Abs. 3 unterlägen. Schönemann zufolge<sup>787</sup> gibt es wohl Fälle, in denen der Gehilfe – wie etwa die Krankenschwester<sup>788</sup> – zugleich unter Absatz 1 fällt. Das trifft insofern zu, als eine Krankenschwester, die als solche eine staatlich geregelte Ausbildung durchlaufen hat, zu den nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 originär Schweigepflichtigen gehört. Im Krankenhaus hat sie in aller Regel den Weisungen der Stationsärzte und des jeweiligen Chefarztes und auch der Stationschwester Folge zu leisten.

<sup>785</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 41.

<sup>786</sup> **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 62.

<sup>787</sup> **LK-Schönemann**, § 203 Rdn. 77.

<sup>788</sup> Nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 ist auch die Krankenschwester mit staatlich geregelter Ausbildung als solche schweigepflichtig, vgl. nur **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 35.

Wie es allerdings – am Wortlaut des § 203 Abs. 3 orientiert<sup>789</sup> – sein kann, dass eine nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 schweigepflichtige Krankenschwester, z.B. einem der Stationsärzte erst wegen Abs. 3 und/oder gleichzeitig auch nach Abs. 3 gleichsteht, nachdem sie doch bereits selbst in Abs. 1 Nr. 1 genannt ist, ist nur schwer nachzuvollziehen<sup>790</sup>. Ggf. wäre auch ein Assistenzarzt als "Gehilfe" des ihm gegenüber weisungsbefugten Chefarztes i.S.d. § 203 Abs. 3 anzusehen.

Dieser Umstand mag im Zusammenhang mit § 53a Abs. 1 Satz 2 StPO von Bedeutung sein, soweit im Strafprozess keine Entbindung von der Schweigepflicht vorliegt und daher ggf. im Prozess der Hauptschweigepflichtige mit bindender Wirkung über die Aussagepflicht des "Gehilfen" entscheidet<sup>791</sup>. Da PKV-Angehörige kein Zeugnisverweigerungsrecht haben, ist eine derartige Differenzierung insoweit nicht geboten.

Selbst wenn man anderer Auffassung wäre, hätte man zu beachten, dass § 203 Abs. 3 fordert, dass der Gehilfe den in Abs. 1 genannten (natürlichen) Personen zugeordnet sein muss und nicht der juristischen Person des PKVers. Diesem PKVer müssen die in § 203 Abs. 1 Nr. 6 genannten natürlichen Personen "angehören", um der Schweigepflicht zu unterfallen.

Außerdem ist folgende Überlegung zu berücksichtigen: Betrachtet man die Kriterien, die zur Qualifizierung von Hilfspersonen als Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 herausgearbeitet wurden, so sind dies

1. die Dauerhaftigkeit der Tätigkeit,
2. die Intensität des Bezugs zum persönlichkeitsrelevanten Bereich,
3. die Integration in die Funktionseinheit des oder der Schweigepflichtigen (hierzu gehört auch ein Mindestmaß an beruflicher Qualifikation).

---

<sup>789</sup> .."den in Abs. 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen (..) gleich".

<sup>790</sup> Gegen das gleichzeitige Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 und des Abs. 3 wohl auch **Sch/Sch-Lenckner**, § 203 Rdn. 64, dem zufolge das Personal von privaten und öffentlichen Krankenhäusern nach § 203 Abs. 3 schweigepflichtig ist, *soweit es nicht schon* unter Abs. 1 Nr. 1 fällt.

<sup>791</sup> Zu diesem strafprozessualen Problem vgl. **LK-Schünemann**, § 203 Rdn. 115 m.w.N.

Sind die betreffenden Hilfspersonen entsprechend dem vorstehend aufgeführten 3. "Gehilfen-Kriterium" auch räumlich und organisatorisch in den Bereich des PKVers, in seine Hauptverwaltung oder seine Niederlassungen integriert, so sind sie doch gleichzeitig auch als PKV-Angehörige i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6 zu betrachten, womit in der Tat der Abs. 3 des § 203 insoweit gegenstandslos ist.

Allerdings sind die Angestellten des Versicherungsvertreters als dessen Gehilfen und nicht als Angehörige des PKVers anzusehen, weil zur Organisationseinheit PKVer keine ausreichend intensive Beziehung besteht.

## **VI. Zwischenergebnis**

Sind die Hilfspersonen räumlich nicht beim PKVer, sondern bei einem *selbstständigen* Versicherungsvertreter integriert, besteht einerseits die von § 203 Abs. 3 benannte Beziehung zu einer *natürlichen* Person des Abs. 1 (Nr. 6)<sup>792</sup>, andererseits ist die Hilfsperson weder räumlich noch organisatorisch direkt in die Funktionseinheit PKVer integriert, so dass sie nicht als PKV-Angehöriger anzusehen ist. Daher ist Lenckner zu folgen, wenn er ausführt, dass § 203 Abs. 3 selbständige Bedeutung nur für das Hilfspersonal des Versicherungsvertreters hat. Wer hingegen als "Gehilfe" der juristischen Person PKVer anzusehen wäre<sup>793</sup>, ist jedenfalls gleichzeitig schon dessen Angehöriger i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6.

Beim Outsourcing, d.h. bei der Beauftragung von Drittunternehmen durch den PKVer, liegt demnach ggf. stets eine externe Geheimnisweitergabe und damit ein tatbestandliches Offenbaren i.S.d. § 203 vor. Nur bei einer Geheimnisweitergabe zwischen PKV-Angehörigen desselben Unternehmens kommen die hier gefundenen Kriterien zur Modifizierung des Offenbarensbegriffs zur Anwendung. Bei externen Geheimnisweitergaben bedürfen diese Offenbarungen stets einer Befugnis, sei es durch Einwilligung, sei es durch (andere) anerkannte Rechtfertigungsgründe. § 11 BDSG macht die externe Geheimnisweitergabe an ein Drittunternehmen, das im Auftrag des PKVers Daten verarbeitet, nicht zu einer internen.

---

<sup>792</sup> Der selbständige Vers.-Vertreter ist PKV-Angehöriger, vgl. oben, § 2 I. 1., S. 25 f.

<sup>793</sup> Die Annahme unterstellt, eine juristische Person könne einen Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 haben.



## VII. Einwilligung als primärer Rechtfertigungsgrund bei externer Weitergabe von Versichertengeheimnissen i.S.d. § 203

Bei der gebotenen strikten Anwendung des § 203 auf Privatgeheimnisse, die den Schweigepflichtigen anvertraut oder sonst bekannt werden, wird für die Offenbarung von Versichertengeheimnissen nach außen in erster Linie die Einwilligung der Betroffenen zu fordern sein. Dementsprechend lassen sich die PKVer weitreichende Einwilligungserklärungen von den Versicherten unterzeichnen<sup>794</sup>. Diese pauschalen Einwilligungen decken aber längst nicht alle externen Geheimnisweitergaben. Insbesondere für die erforderlichen Offenbarungen im Zusammenhang mit den beschriebenen Outsourcing-Maßnahmen bietet die Einwilligungserklärung der PKVer schon nach dem Wortlaut keine Grundlage. Zwar sind die Übermittlungstatbestände des § 28 BDSG auch für Versichertengeheimnisse grundsätzlich anwendbar<sup>795</sup>. Allerdings sind eben mit Blick auf § 203 und mit Blick auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht erhöhte Anforderungen an die Erforderlichkeit der externen Weitergabe von Versichertengeheimnissen und damit an die Erforderlichkeit der jeweils in Frage stehenden Outsourcing-Maßnahme zu stellen. So ist es z.B. nicht zulässig, wenn ein PKVer Versichertendaten an ein Drittunternehmen weitergibt, um sich von dort zu Werbebezwecken bestätigen zu lassen, dass die demographische Struktur des Versichertenbestandes keine Überalterung der Tarife befürchten lässt. Bis zu einem gewissen Punkt werden hier die gleichen Maßstäbe angelegt werden müssen, die der BGH in seinen Urteilen zum Praxisverkauf und zur Einschaltung ärztlicher Verrechnungsstellen entwickelt hat<sup>796</sup>. Nur wenn Interessen der Versichertengemeinschaft in Frage stehen, ergibt sich für die Weitergabe von Versichertengeheimnissen ein gegenüber Patientengeheimnissen erweiterter Anwendungsbereich namentlich des § 28 BDSG, nach den von Otto angestellten Überlegungen<sup>797</sup> bei entsprechender technischer und organisatorischer Datensicherheit im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung und der Fernwartung auch nach § 34.

<sup>794</sup> Vgl. oben, § 7 I. 2. f) bb), S. 172.

<sup>795</sup> Vgl. oben, § 7 I. 2. g), S. 174 f.

<sup>796</sup> Vgl. oben, § 1 III., S. 7 ff.; § 7 I. 2. e), S. 163 ff.

<sup>797</sup> Vgl. oben, § 10 IV., S. 240 f.

Um sich nicht auf das unsichere Terrain der Interessenabwägung begeben zu müssen, ist den PKVern zu empfehlen, bis auf weiteres mit dem Einwilligungsprinzip zu operieren. So kann überlegt werden, ob ein VN, der bei dem vom PKVer beauftragten Auslandshilfsdienst anruft, nicht gleich dort die Auskunft erhält, er spreche nicht mit einem PKV-Mitarbeiter, sondern mit einem Mitarbeiter des Hilfsdienstes. Weiter könnte der VN vorab gefragt werden, ob er dem Abruf der dem Hilfsdienst vom PKVer zur Auskunftserteilung erforderlichen Daten zustimmt, was ggf. als Einwilligung anzusehen sein könnte, soweit der PKVer den Mitarbeitern des Hilfsdienstes zuvor untersagt hat, von den bereitgestellten Daten ohne Zustimmung des VN Kenntnis zu nehmen.

Die Zusammenarbeit mit einer Detektei wirft allerdings Probleme auf. Liegt gegen einen VN ein Anfangsverdacht vor, sich Leistungen zu erschleichen, wird die Weitergabe bestimmter Daten, die die Detektei braucht, um den VN zu überwachen, sowohl nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG und unter dem Gesichtspunkt des Notstandes gerechtfertigt sein. Immerhin stellt eine Leistungerschleichung einen rechtswidrigen Angriff auf die (notstandsfähigen) finanziellen Interessen des PKVers dar. Anders ist dies bei Routinekontrollen ohne Anfangsverdacht zu beurteilen. Hier ist kein Rechtfertigungsgrund für die Weitergabe von Informationen ersichtlich. Allein der Vertragszweck des § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG trägt die *externe* Weitergabe nicht. In aller Regel ist auch nicht anzunehmen, der VN werde der Überwachung und damit der Geheimnisweitergabe an ein externes Überwachungsunternehmen zustimmen. Diesen Bedenken ist nur zu begegnen, indem PKV-Angehörige die Routinekontrollen selbst übernehmen oder hierfür eigens neue Mitarbeiter eingestellt werden, die dann PKV-Angehörige sind. Die insoweit dann *interne* Weitergabe entsprechender Informationen an diese wäre vom Vertragszweck umfasst, da § 9 Abs. 2 MB/KT den VN verpflichtet, einem Beauftragten des PKVers Auskünfte zu erteilen. Mit der Bestimmung sind solche Kontrolleure gemeint<sup>798</sup>. Kontrollen sind also vorgesehen, wobei die vertragliche Regelung des § 9 Abs. 2 MB/KT angesichts des § 203 in dem Sinne einschränkend auszulegen ist, dass die Kontrollen von einem PKV-Angehörigen durchgeführt werden müssen.

---

<sup>798</sup> Bach/Moser-Wilmes, Private Krankenversicherung, § 9 Rdn. 12b.

Einschränkungen gelten auch für die Zusammenarbeit mit einem Rating-Unternehmen, dem zum Zwecke der Meinungsumfrage Name und Anschrift der Versicherten genannt werden müssten. Dem Rating-Unternehmen wäre in jedem Fall offenbart, dass für bestimmte Personen überhaupt privater Krankenversicherungsschutz besteht, was u.U. bereits als schützenswertes Geheimnis anzusehen ist<sup>799</sup>. Geprüft wird unter anderem die Kundenzufriedenheit. Angesichts des Testzweckes erscheint es unwahrscheinlich, dass vorher von den zu befragenden VN eine Einwilligung eingeholt wird. Somit liegt ein Offenbaren von Versichertengeheimnissen an ein Drittunternehmen vor. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Weiß man, wie die meisten Bürger auf ungebetene Anrufe zum Beispiel von Finanzberatern reagieren, ist nicht einmal anzunehmen, sie hätten ihre Einwilligung erteilt, wären sie gefragt worden. Um im Ergebnis doch aufgrund einer Einwilligung offenbart zu haben, könnte vorgegangen werden wie bei Änderungen der AVB, die auch laufende Versicherungsverträge betreffen. Gemäß § 178 g Abs. 3 VVG ist der PKVer bei einer nicht nur als vorübergehend anzusehenden Veränderung des Gesundheitswesens berechtigt, die AVB den veränderten Verhältnissen anzupassen, wenn die Änderungen zur hinreichenden Wahrung der Belange der Versicherten erforderlich erscheinen. Gem. § 178 g Abs. 4 VVG ist der VN hiervon zu benachrichtigen. In der Praxis geschieht dies in der Regel durch einen Rundbrief an alle VN.

Es könnte in Fällen, in denen der PKVer eine längerfristige Zusammenarbeit mit einem Drittunternehmen plant, erwogen werden, dass der PKVer seinen Versicherten bekannt gibt, dass zu diesem Zweck bestimmte Daten weitergegeben werden müssen. Mit Blick auf die gerade im Versicherungsrecht bestehenden Bestimmungen, die einem Schweigen des VN u.U. Genehmigungswirkung beilegen – §§ 5, 5a VVG – könnte dann, wenn es eindeutig nur um einen Vorteil für den VN geht, im Schweigen des VN auf den Rundbrief eine Einwilligung gesehen werden. So bei der Auftragsdatenverarbeitung in Form der Daten- und Aktenvernichtung, die wohl ohne weiteres dem Interesse des VN dient, der sogar erwarten wird, sein PKVer werde sich hierbei qualifizierter Hilfe bedienen. Dieser Vorschlag ist ohne Zweifel starken Bedenken ausgesetzt. Allerdings ist die Lage für den PKVer angesichts der dargestellten Restriktionen in der Tat misslich. Deutlich wird das

---

<sup>799</sup> Vgl. oben, § 2 II. 2., S. 32.

auch, wenn der PKVer ein Drittunternehmen mit der Herstellung von Klinik-Cards betrauen will. Hierzu müssen bestimmte Daten auf den Codestreifen geschrieben werden. Diese Daten muss der PKVer dem Kartenhersteller zur Verfügung stellen. Gemessen an der vorgegebenen Dogmatik hat der PKVer nur die Möglichkeit, die ausdrückliche Einwilligung einzuholen, was aber angesichts des Massengeschäfts einen enormen Verwaltungsaufwand mit entsprechenden Kosten verursachen würde. Dieses Problem lässt sich nur lösen, indem man es für eng begrenzte Fälle zulässt, die Einwilligung des VN, der vorher im Einzelnen von der Geheimnisweitergabe und einem Widerspruchsrecht entsprechend § 28 Abs. 4 BDSG zu informieren ist, als gegeben anzusehen, wenn er innerhalb einer angemessenen Frist nicht widerspricht. Dementsprechend hat bereits Laufs über eine *praktikable* Lösung bei einer Arztpraxisübergabe nachgedacht, wonach diese ausreichend bekannt gemacht werden müsse, einschließlich des vorgesehenen Übergangs der Patientenakte auf den Nachfolger. Widersprechen die informierten Patienten nicht, soll wohl so die Grundlage für die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung geschaffen sein<sup>800</sup>. Nach Lenckner ist es als ein stillschweigendes Einverständnis anzusehen, wenn ein Patient nach einem entsprechenden Rundbrief des Arztes an seine Privatpatienten, er werde künftig, soweit dem nicht widersprochen wird, über eine Verrechnungsstelle abrechnen, weiterhin diesen Arzt aufsucht. Die Eigenverantwortung des Patienten usw. könne nicht völlig aufgehoben werden<sup>801</sup>.

---

<sup>800</sup> Laufs, MedR 1989, 309 f., 310.

<sup>801</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 203 Rdn. 24b.

## § 11 Ergebnisse der Untersuchung

Die Ergebnisse der Untersuchung lassen sich in zwei Abschnitte unterteilen: in einen Allgemeinen und in einen Besonderen Teil. Im Allgemeinen Teil wird zusammengefasst, was allgemein für den Tatbestand des § 203 herausgearbeitet wurde. Der Besondere Teil enthält das Substrat dessen, was speziell für die PKVer herausgearbeitet wurde.

### *I. Allgemeiner Teil*

Das von § 203 geschützte Rechtsgut ist die Individualsphäre, das Individualinteresse desjenigen, der mit den genannten Schweigepflichtigen oder dem Unternehmen, für das diese tätig sind, in einer Sonderverbindung steht. Diese Sonderverbindung ist charakterisiert durch den faktischen Zwang, aus dem heraus den Schweigepflichtigen Geheimnisse anvertraut oder typischerweise bekannt werden, nicht durch ein typisiertes Vertrauensverhältnis.

Zu den geschützten Geheimnissen gehören auch die sogenannten Drittgeheimnisse, wobei gewisse Einschränkungen nur bei solchen Drittgeheimnissen vorzunehmen sind, die der Schweigepflichtige durch eigene Wahrnehmung gewinnt. Ein Drittgeheimnis liegt allerdings nur vor, wenn derjenige, der es mitteilt, selbst nicht schweigepflichtig ist. Andernfalls wäre eine Patientengeheimnis, das ein Arzt einem Kollegen mitteilt, ebenfalls ein Drittgeheimnis. Der Offenbarensbegriff ist bei internen Geheimnisweitergaben zu modifizieren. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Schweigepflicht eine originäre oder derivative ist. Sobald die Tütereigenschaft vorliegt, ist der Offenbarensbegriff nach einheitlichen Kriterien zu modifizieren. Dies immer dann, wenn Schweigepflichtige in einer arbeitsteiligen Organisationseinheit zusammenarbeiten, sei es die Arzt- oder Anwaltspraxis, sei es das Unternehmen der Privaten Krankenversicherung. Die Sonderverbindung, die zu einer Organisationseinheit besteht, in der praktisch ausschließlich nach § 203 Schweigepflichtige arbeiten, überlagert die spezielle Art der Berufsausübung eines originär Schweigepflichtigen, wenn dieser ebenfalls in und für ein Unternehmen i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 6 oder in und für eine Behörde tätig ist.

Eine innerorganisatorische Geheimnisweitergabe unter Schweigepflichtigen ist dann kein Offenbaren i.S.d. § 203, wenn die Daten zu einem Zweck weitergegeben werden, der der Eigenart der jeweiligen Sonderverbindung zwischen Geheimnisgeschützten und Schweigepflichtigen bzw. der dahinter stehenden Organisation entspricht. Dieser Zweck wird also je nach Situation herauszuarbeiten sein. Im privatrechtlichen Bereich ist der Zweck anhand der speziellen synallagmatischen Sonderverbindung auszurichten – am Vertragszweck. Ergänzend ist im Einzelfall die Zuständigkeit des Mitteilungsempfängers zu prüfen

Die Schweigepflicht des § 203 ist insgesamt eine persönliche, da sich die Schweigepflicht an den einzelnen Arzt, Rechtsanwalt, PKV-Angehörigen, Amtsträger oder Gehilfen richtet. Dieser Tatsache wird eine Schweigepflicht, die sich allein an Funktionseinheiten orientiert, nicht gerecht, da es eben nicht um die Verschwiegenheit von Funktionseinheiten geht, wie immer man diese definiert.

## ***II. Besonderer Teil***

Der Vertragszweck ergibt sich für den Bereich der PKVer aus den Vorschriften des Versicherungsaufsichtsrechts, dem VVG als Sonderprivatrecht und aus den AVB. Geben z.B. das VAG und das VVG bestimmte Kalkulationsgrundsätze vor, liegt kein Offenbaren vor, wenn intern zu diesem Zweck Daten von Versicherten weitergegeben werden. Ebenso nicht, wenn der PKVer gegenüber seinen Versicherten vertraglich oder gesetzlich vorgesehene Rechte wahrnehmen will. Auch dann sind insoweit erforderliche Weitergaben an Mitarbeiter, die zur entsprechenden Bearbeitung der fraglichen Angelegenheit qualifiziert sind, kein Offenbaren i.S.d. § 203. Werden Daten rein zu Aufsichtszwecken, etwa zur Prüfung des Arbeitspensums gesammelt und weitergegeben, ist das vom Vertragszweck nicht mehr gedeckt, ebenso wenig wie Übermittlungen von Versichertendaten an den Außendienst zu reinen Aquissezwecken.

Der Vertragszweck setzt sich, soweit er im weitesten Sinne Anlass der Tätigkeit ist, auch gegenüber der originären Schweigepflicht z.B. eines Gesellschaftsarztes durch, auch dann, wenn er tatsächlich gegenüber dem VN z.B.

bei einer Nachuntersuchung i.S.d. § 9 Abs. 2 MB/KT ärztlich tätig wird. (Das gilt entsprechend für amtsärztliche Untersuchungen im Bereich der Leistungsverwaltung).

Somit besteht eine sinnvolle Kongruenz zwischen dem Charakter der Sonderverbindung – Versicherungsvertrag – und der internen, das Geheimnis nicht im tatbestandlichen Sinne offenbarenden, weil zweckmäßigen Geheimnisweitergabe.

Das BDSG, das ebenfalls mit dem Begriff der Zweckbindung operiert, erfasst grundsätzlich nur Übermittlungen an andere Stellen. Selbst wenn man vom Auffangtatbestand *Datennutzung* auch interne Mitteilungen als umfasst ansehen möchte, fehlt jedoch die strafbewehrte Absicherung, da § 44 i.V.m. § 43 Abs. 2 BDSG nur externe Übermittlungen sanktioniert, von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift ganz abgesehen. Gleichwohl kann der für Datenübermittlungen geltende Zweckdeckungsgedanke für die Beurteilung der internen Geheimnisweitergabe nutzbar gemacht werden, nicht aber das Interessenabwägungsprinzip, da es sonst bereits um die *Offenbarungsbefugnis* ginge. Insbesondere ist der Blick auf § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG zu richten, wonach Zweckdeckung vorliegt, wenn es um die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche geht.

Neben PKV-Angehörigen kann es mit Ausnahme der Angestellten des selbständigen (Kranken-)Versicherungsververtreters keine Gehilfen geben, wobei der Gehilfenbegriff letztlich sogar im Hinblick auf den selbstständigen Mehrfachagenten strenger ist. Insbesondere sind Mitarbeiter von Drittunternehmen, deren Dienste der PKVer im Wege des Outsourcing in Anspruch nimmt, weder Gehilfen des PKVers noch PKV-Angehörige. Eine Geheimnisweitergabe an diese ist daher keine interne. Eine Modifizierung – Abschwächung – des strengen *Offenbarensbegriffs*, die für innerorganisatorische Geheimnisweitergaben nach hier erarbeiteter Auffassung vorzunehmen ist, kommt nicht in Betracht. Weitergaben an Dritt- oder Serviceunternehmen sind externe Weitergaben und bedürfen der Rechtfertigung durch Einwilligung der Versicherten oder durch Rechtfertigungsgründe.

Für die externe Übermittlung von Daten, die zugleich Geheimnisse i.S.d. § 203 sind, kann der PKVer grundsätzlich auf die Übermittlungstatbestände des BDSG (insbesondere auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2) zurückgreifen. Anders als beim standesrechtlich geregelten Arztgeheimnis, steht die Wahrung des "Versicherungsgeheimnisses" prinzipiell in einem Spannungsverhältnis und damit in einem Konflikt mit den Interessen der Versicherten bzw. Fahrengemeinschaft. Daher gehört insoweit eine Abwägung dieser Interessen zum Charakter des Schutzes der Geheimnisse in der PKV, womit die vom Grundsatz der Interessenabwägung charakterisierten BDSG-Übermittlungstatbestände das "Versicherungsgeheimnis" unberührt lassen.

Der PKVer genießt allerdings über seine Angehörigen das "privilegium odiosum" des § 203. Daher sind bei der Prüfung, ob namentlich § 28 BDSG eine Datenübermittlung erlaubt ist, insbesondere bei der Prüfung der Erforderlichkeit strengere Maßstäbe anzulegen, als z.B. bei einem Kfz-Versicherer. Eine Modifizierung des Offenbarensbegriffs des § 203 mit Hilfe des § 11 BDSG scheidet aus, die Mitarbeiter von Unternehmen, die für den PKVer Daten im Auftrag verarbeiten, sind Dritte. Geht es beim Outsourcing um evidente Interessen des PKVers und der dahinter stehenden Versichertengemeinschaft, kann bei Schaffung und strikter Einhaltung von Datenschutzmaßnahmen die begrenzte Kenntnisnahme durch Dritte bzw. das Offenbaren der Geheimnisse an diese insoweit nach § 34 gerechtfertigt sein.