



Systemische
Praxis
und Institut
Mainz

Gefährliches Halbwissen bei strafrechtlicher Schweigepflicht

**Workshop am 18.09.2017 an der TH Nürnberg,
Fachforum Onlineberatung des Instituts für E-Beratung**

**Dr. Joachim Wenzel, Diplom-Pädagoge,
spi – Systemische Praxis und Institut Mainz**

Netzwerk Vertraulichkeit und Datenschutz in Beratung und
Therapie / DGSF-Anerkennung als Lehrender Systemischer
Berater, Therapeut und Supervisor / Trainer bei den
Systemischen Aus- und Weiterbildungsinstituten ifs Essen und
Praxis-Institut Süd in Hanau, Nürnberg, Erfurt und Mainz



Gliederung des Vortrags

- Ethische Grundlagen und Fachlichkeit als Basis:
Berufliche Pflichten und Nebenpflichten
- Strafrechtliche Schweigepflicht und ihre
gerechtfertigte Durchbrechung
- Gefahren und Abwehrmaßnahmen bei Internetvernetzung



Rolle der Fachlichkeit beim Datenschutz

Fachlichkeit

Recht

Technik

Organisation



Beruf/Funktion

- Beruf/Funktion grundlegend
- Daraus ergeben sich konkrete Aufgaben
- Davon ausgehend: Fachliche, ethische Begründung und Konkretisierung der beruflichen Pflichten
- *Beispiel:*
Vertrauensbeziehung auch aus fachlichen Erwägungen notwendig



Pflichten in der beruflichen Tätigkeit

- Vertragliche und/oder gesetzliche Pflichten
- Hauptpflichten: fachgerechte Dienstleistung
- Nebenpflichten: z.B. Vertraulichkeit, Datenschutz
- Evt. Garantenpflicht als Beschützergarant
(Dann ggf. Strafbarkeit nach § 13 StGB)



Grundrecht auf „Datenschutz“ / „privacy“: Informationelle Selbstbestimmung

Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“
in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG „Menschenwürde“ / Urteil 1983 BVerfG.

Zu schützendes Gut: **Intim-/Privatsphäre**

Wichtig: Verfassungsrecht gilt übergreifend:

Nach Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte *"Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht"*.

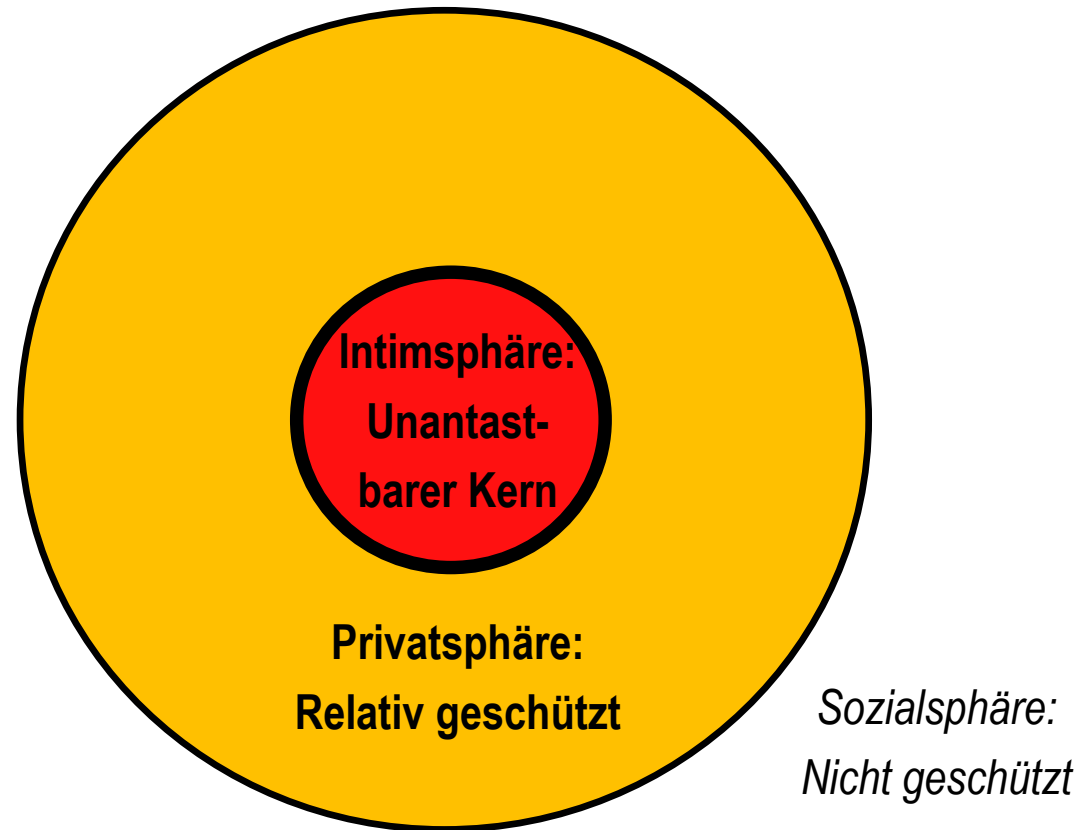
Das heißt auch bei **Gesetzgebung** und in der **Auslegung einfachgesetzlicher Normen** (z.B. bei Auskunftspflichten) ist somit grundsätzlich eine **verfassungsrechtliche Prüfung geboten, um die Grundrechte nicht unverhältnismäßig einzuschränken.**



Einzelfallentscheidung

3 Sphären-Theorie des Bundesverfassungsgerichts

Verfassungsrechtlicher
Schutz:





Schweigepflicht: § 203 StGB: Verletzung von Privatgeheimnissen

- (1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als
- (...)
- anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.



Schweigepflicht: § 203 StGB: Verpflichtete

1. **Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs**, der für die Berufsausübung oder die Führung der **Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert**,
2. **Berufpsychologen** mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlußprüfung,
4. **Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist**,
- 4a. Mitglied oder Beauftragten **einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes**,
5. **staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen (...)**



Schweigepflicht: § 203 StGB: Verpflichtete

(2) Ebenso wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1. **Amtsträger,**
2. **für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten,**

(...)

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist. Einem Geheimnis im Sinne des Satzes 1 stehen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines anderen gleich, die für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt worden sind; Satz 1 ist jedoch nicht anzuwenden, soweit solche Einzelangaben anderen Behörden oder sonstigen Stellen für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben werden und das Gesetz dies nicht untersagt.



Wirksame Einwilligung als Befugnis nach § 203 StGB

In Bezug auf einwilligende Person:

- Freiwillig
- Verständlich
- Keine Formvorschrift (z.B. Schriftform)
- auch: konkludente Einwilligung (z.B. in Zusammenhang mit Vollmacht), ausnahmsweise auch mutmaßliche Einwilligung
- Zur eigenen Absicherung ist bisweilen Schriftform ratsam

Beispielsweise **unwirksam**:

Pauschale Einwilligung in Weitergabe von Geheimnissen für die Zukunft



Keine allgemeine Anzeigepflicht

- Es gibt **keine allgemeine Anzeigepflicht** in Deutschland weder bezüglich begangener noch in Bezug auf geplante Straftaten
- Entsprechend gibt es auch **kein allgemeines Recht** zur Durchbrechung der Schweigepflicht bei Kenntnis von Straftaten



§ 138 StGB

Nichtanzeige geplanter Straftaten

(1) Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung

1. einer Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80),

(...)

zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg

noch abgewendet werden kann,

glaubhaft erfährt

und es unterläßt, der Behörde oder dem

Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit

Geldstrafe bestraft.



Durchbrechung der Schweigepflicht aufgrund § 34 StGB Rechtfertigender Notstand

Rechtfertigung der Durchbrechung:

Hilfe zur Klärung: 4x „Ja“ als Mindestbedingung:

- Besteht eine konkrete Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre oder Eigentum?
- Ist die Durchbrechung der Schweigepflicht geeignet, um die Gefahr abzuwenden?
- Gibt es keine eingriffsmildere Alternative zur Abwendung der Gefahr?
- Überwiegt das zu schützende Interesse wesentlich gegenüber dem Interesse am Geheimnisschutz?



Würdigung der Gesamtsituation und Abschätzung: Zeitbedarf und Verantwortlichkeit

- Klären, ob Gefahr im Verzug ist und ggf. Zeitdruck herausnehmen
- Umfassend die Ressourcen und Möglichkeiten eruieren
- Klären eigener Pflichten (z.B. Garantenpflicht) und Rechte
- Verantwortliche in Eigenverantwortung stärken
- Gegenüberstellung und Gewichtung der Rechtsgüter aller Betroffenen
- Mögliche Wirkungen von Interventionen abschätzen
- Abwägung der Verhältnismäßigkeit
- Entscheidung des Vorgehens aufgrund Gesamtsituation
- Durchbrechung der Schweigepflicht als letztes Mittel, wenn es keine bessere Alternative gibt

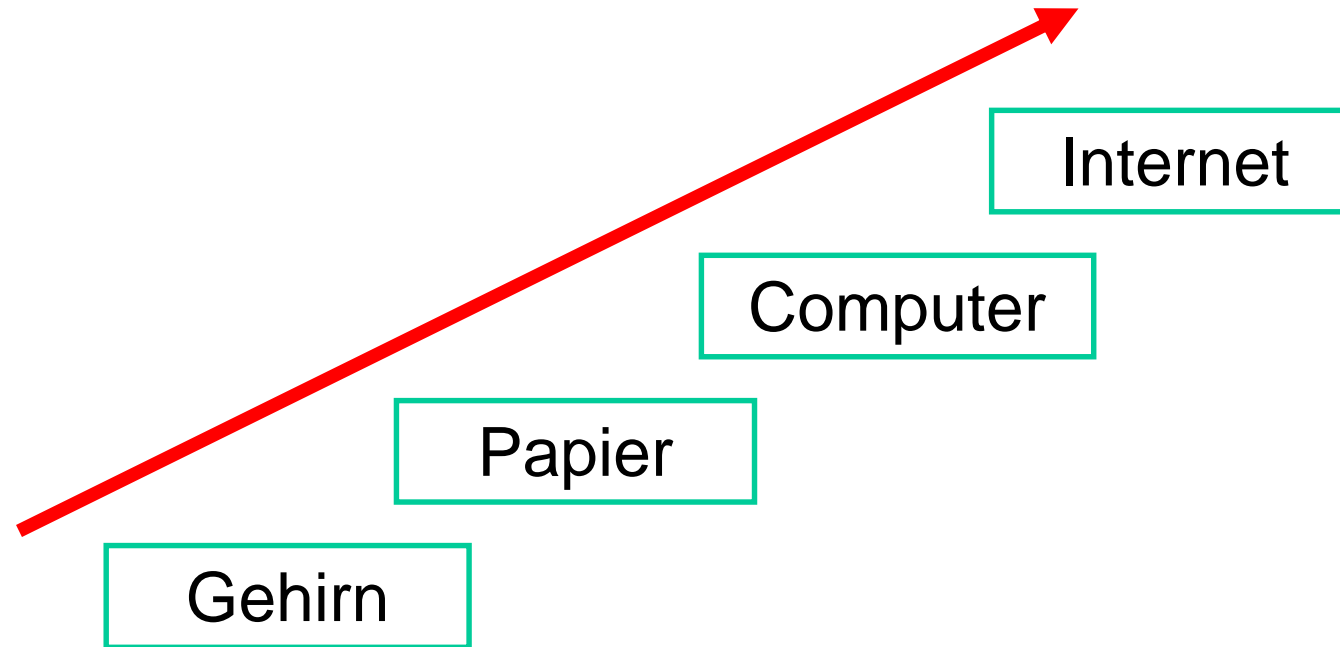


Zeugnisverweigerung vor Gericht

- § 53 Strafprozessordnung (StPO)
- § 383 Zivilprozessordnung (ZPO)
- Beamte und Personen des Öffentlichen Dienstes benötigen Aussagegenehmigung des Dienstvorgesetzten nach § 376 ZPO bzw. § 54 StPO
- § 29 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) *verweist hier auf die ZPO (Ebenso weitere Gerichtsordnungen)*

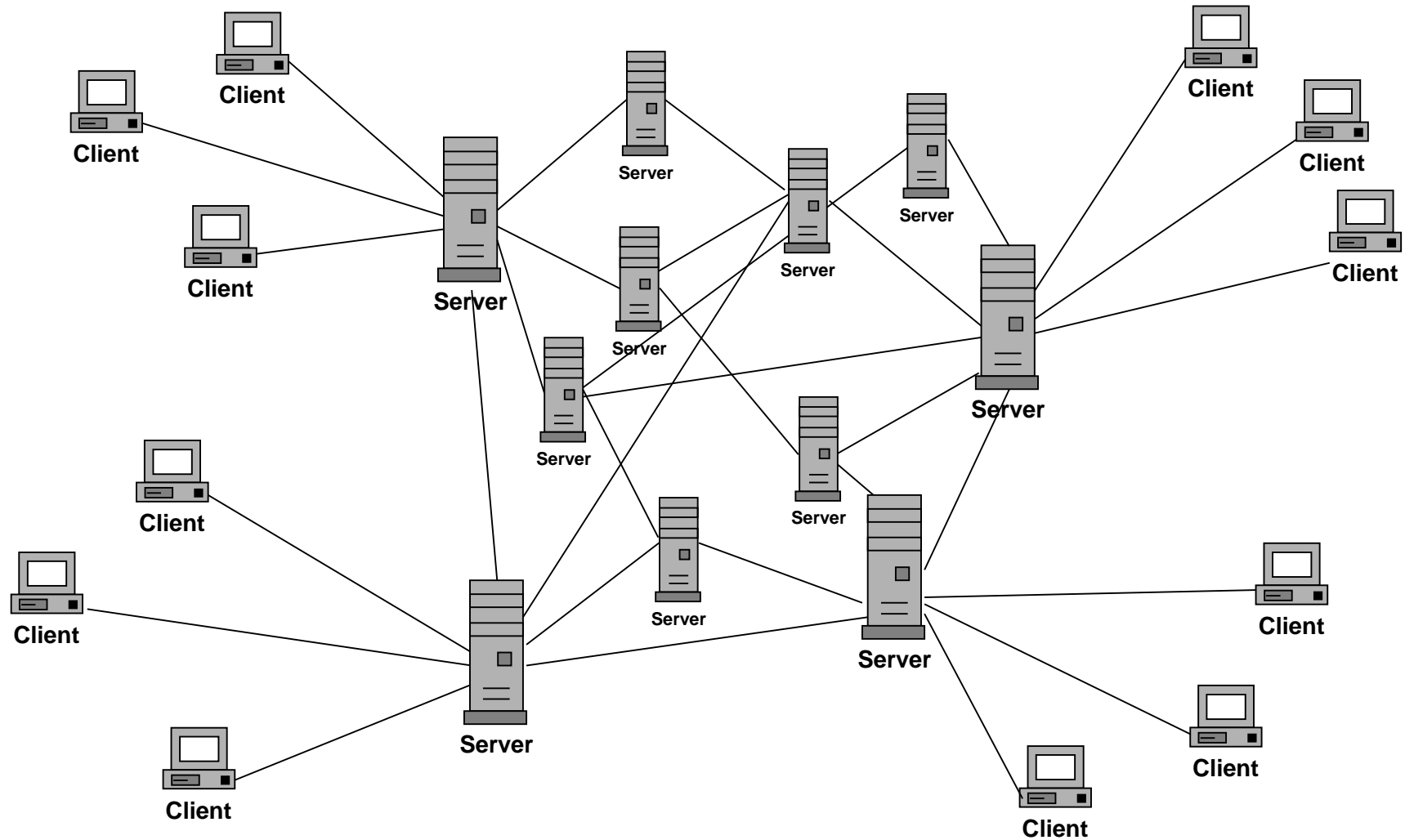


**Speichermodalitäten:
Schutzproblematik nimmt zu**

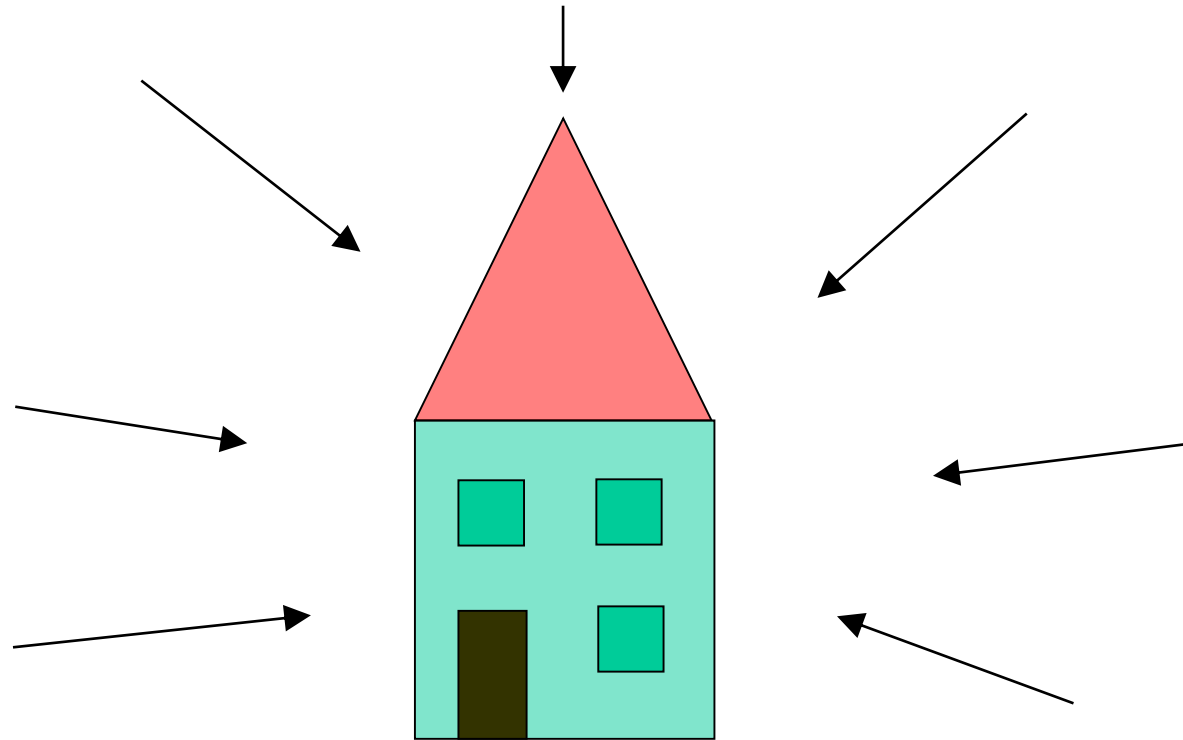


GRUNDELEGENDES ZUR INTERNETTECHNIK

Client-Server-Prinzip



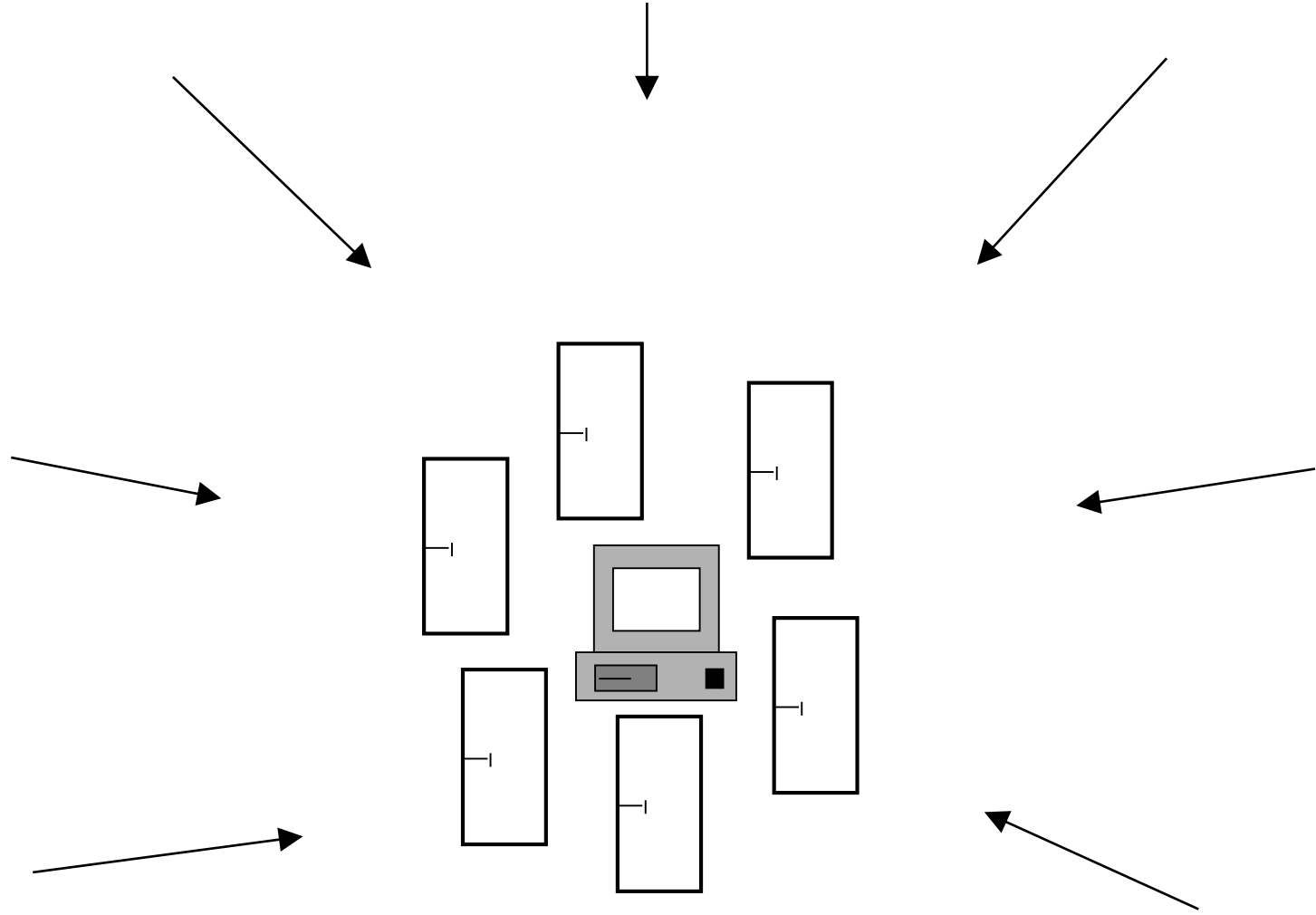
Metapher: Haus und Sicherheit



**Absolute Sicherheit ist nicht möglich:
Sicherheitsmaßnahmen sind immer in Relation zur Gefahr zu sehen**



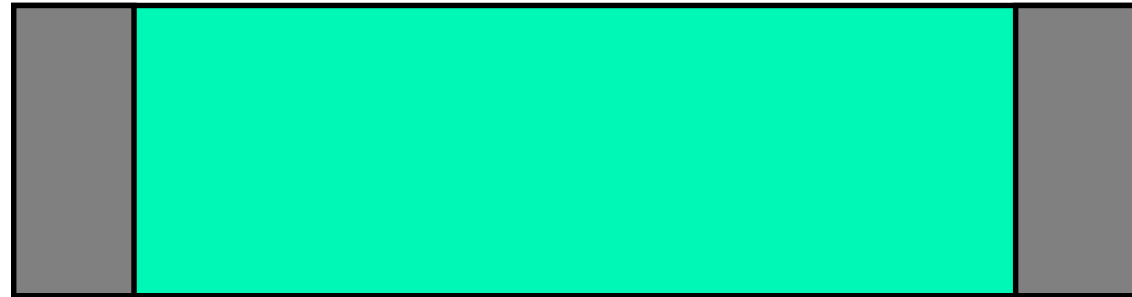
Die "Türen zum PC": Ports





Rechtlicher “Graubereich”

Recht

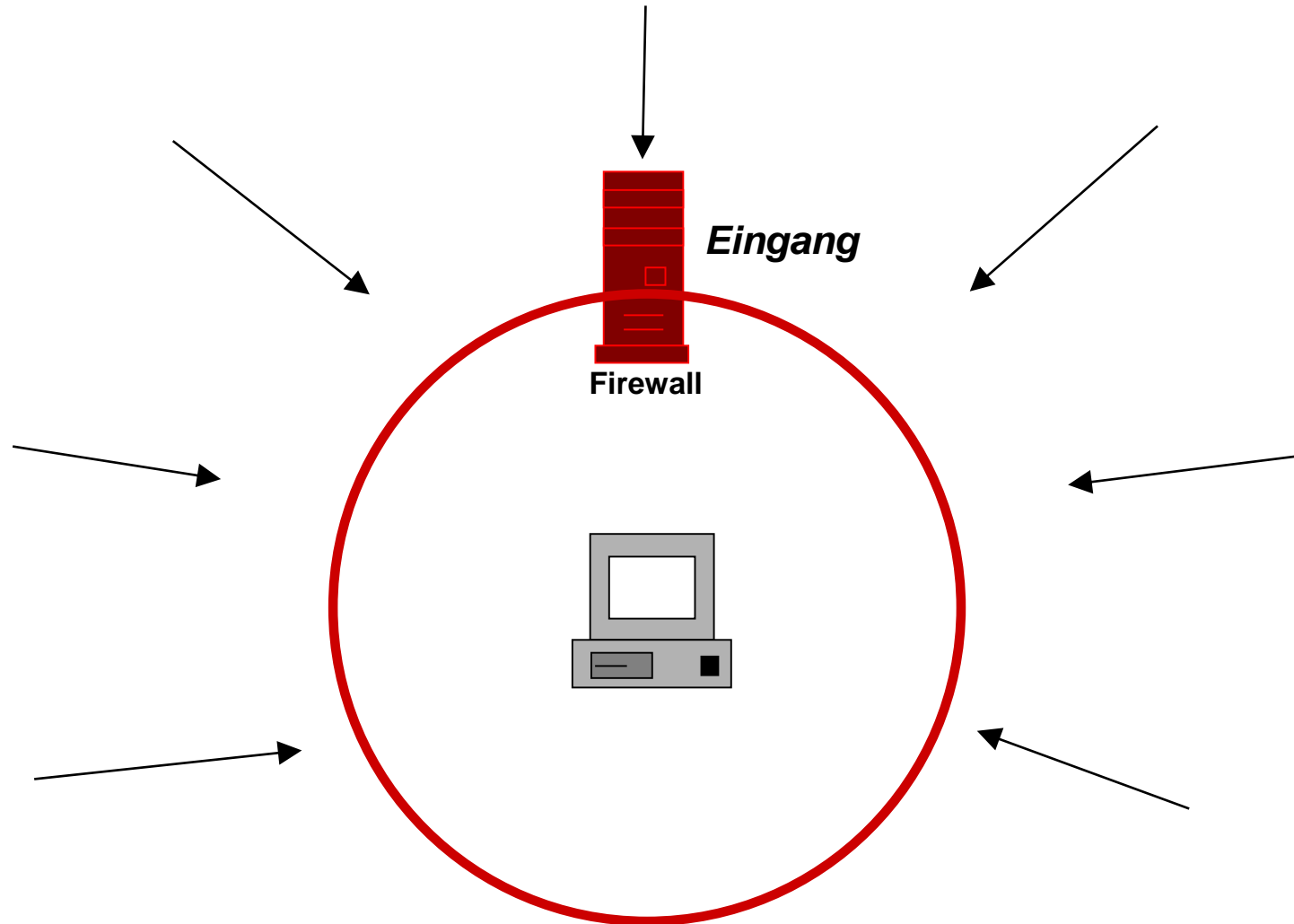


Internetrecht



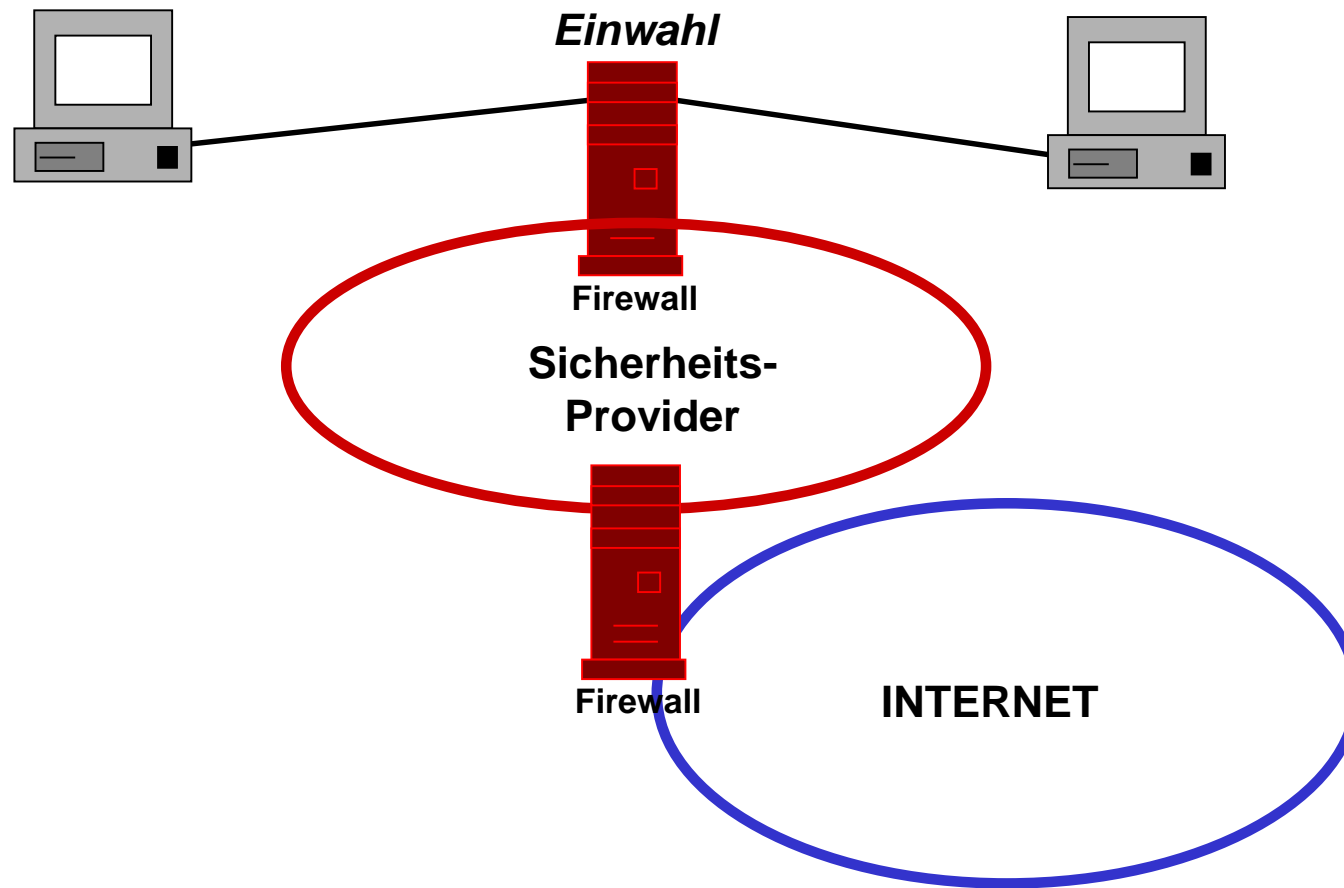


Gefahren aus dem Netz: Abhilfe: Firewall-Schutz





virtual private network (vpn)





Links

www.vertraulichkeit-datenschutz-beratung.de

- www.gesetze-im-internet.de (Gesetzesdatenbank)
- www.bsi-fuer-buerger.de (Bundesamt für Sicherheit)
- www.bsi.bund.de Suchefunktion: „Webkurs GSTOOL“ (BSI IT Grundschutz Tools)
- www.sewecom.de/sewecom-verfahren (Sicherheitskonzept für datenschutzverträgliche Onlineberatung)
- www.e-beratungsjournal.net/ausgabe_0106/wenzel.pdf (Qualitätsmanagement mit integriertem Datenschutzmanagement bei Onlineberatung)



Literatur

- Barabas, Friedrich, K.: **Beratungsrecht**. Ein Leitfaden für Beratung, Therapie und Krisenintervention. Frankfurt a.M. 2003.
- Bundeskonferenz für Erziehungsberatung e.V. (Hrsg.): **Rechtsgrundlagen der Beratung**. Empfehlungen und Hinweise für die Praxis. Fürth 2009.
- Papenheim, Heinz-Gert: **Schweigepflicht. Datenschutz und Zeugnisverweigerungsrecht im sozial-caritativen Dienst**. Freiburg i.B. 2008.
- Wenzel, Joachim: **Schutz der Vertraulichkeit der Beratung durch verfassungsrechtliche, datenschutzrechtliche und strafrechtliche Schranken am Beispiel der §§ 16a, 61 SGB II**. In: info also - Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht. Jahrgang 27. Ausgabe 6/2009. Baden-Baden. S. 248-255.
Online-Ressource: www.vertraulichkeit-datenschutz-beratung.de/doks/info-also-2009-6-Auskunftspflichten-Wenzel.pdf
- Wenzel, Joachim: **Technikentwicklung, Datenschutz und Datensicherheit. Die bewusste Gestaltung medialer Versorgungsangebote**. In: Bauer, Stephanie / Kordy, Hans: E-Mental-Health. Neue Medien in der psychosozialen Versorgung. Heidelberg 2008. S. 19-33.
- Wenzel, Joachim: **Qualitätsmanagement mit integriertem Datenschutzmanagement bei Online-Beratung**. In: e-beratungsjournal.net. Fachzeitschrift für Online-Beratung und computervermittelte Kommunikation. 2. Jahrgang. Heft 1. Wien 2006.