



IBM Deutschland@Law Camp 2012

§ 203 StGB – eine Herausforderung für IT Leistungen im Versicherungssektor in Deutschland?

Agenda

1. Die gesetzliche Bestimmung
2. Problemstellung
3. Lösungsansätze und Meinungsstand
 - rechtlich
 - tatsächlich
4. Zusammenfassung und Ausblick

Gesetzliche Bestimmung

§ 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) besagt:

„... (1) Wer **unbefugt** ein **fremdes Geheimnis**, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, [an Dritte] **offenbart**, das ihm als....

6. ...**Angehöriger** eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen Verrechnungsstelle,

... anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft....

....(3) Satz 2: Den in Absatz 1 und Satz 1 Genannten stehen ihre **berufsmäßig tätigen Gehilfen** und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind.“.

▪

Gesetzliche Bestimmung (cont.)

- Strafbarkeit betrifft zunächst das Versicherungsunternehmen bzw. dessen Mitarbeiter als Täter
- Mitarbeiter eines IT Dienstleisters sind gegebenenfalls Dritte im Sinne dieses Paragraphen
- Entsprechend besteht die Möglichkeit der Strafbarkeit der Mitarbeiter eines IT Dienstleisters „nur“ als Teilnehmer (Beihilfe, Anstiftung §§ 27, 28 StGB)

Problemstellung

*Wenn Mitarbeiter von IT Unternehmen **Dritte** im Sinne von § 203 StGB sind, dann ist die Versicherung verpflichtet, mit Hilfe geeigneter Maßnahmen ein Offenbaren von Privatgeheimnissen an IT Provider zu verhindern:*

- im Zuge von Auslagerungen von IT-Dienstleistungen
- bei Erbringung von Maintenance und Support Leistungen (z.B. Helpdesk)
- bei der Erbringung von Beratungs- und Programmierleistungen
- bei der Erbringung von On Site Support etc....

■

Lösungsansätze: rechtlicher Natur (1/4)

- **Erweiterung des Begriffs „berufsmäßig tätige Gehilfen“** auf Mitarbeiter eines IT Unternehmens, das für ein Versicherungsunternehmen tätig wird (⇒ **kein „Dritter“ i.S.v. § 203 StGB**)
 - kraft weiter Auslegung des Begriffs?
 - Gleichstellung zu nach dem Verpflichtungsgesetz Verpflichteten, um Wertungswidersprüche zu beseitigen? (siehe Exkurs)
 - funktionaler Unternehmens und Gehilfenbegriff?
 - Erweiterung des Angehörigenbegriffs gem. § 203 Abs. 1 Nr. 6 analog zu Versicherungsmakler (BGH vom 10. Februar 2010) ?
-
- keine Stütze im Gesetz
 - keine zustimmende (höchstrichterliche) Rechtsprechung
 - Argumente auf Einbindung externer Dienstleister nur teilweise passend
 - **Folge: diesem Ansatz ist nicht zuzustimmen**

Exkurs: Verletzung von Privatgeheimnissen im öffentlich-rechtlichen Bereich

§ 203:

(1)

(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 ist oder sonst bekannt worden ist....

.....Satz 1 ist jedoch nicht anzuwenden, soweit solche Einzelangaben **anderen Behörden....für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben** werden...und das Gesetz dies nicht untersagt

- Möglichkeit zur Erweiterung des Kreises der Geheimnisträger durch Verpflichtungsgesetz
- Privilegierung/Ungleichbehandlung des öffentlichrechtlichen Umfelds?
- Kann aus diesem Aspekt auch der Gehilfenbegriff aus Abs. 1 erweitert werden?

Lösungsansätze: rechtlicher Natur (2/4)

Auslegungsalternativen der Tathandlung „Offenbaren“

Ausgangspunkt: Offenbaren ist jede Mitteilung über die geheim zu haltenden Tatsachen an einen Dritten

- Ist zwangsläufige Kenntnisnahme für „Offenbaren“ erforderlich?
- Reicht das Verschaffen der bloßen Möglichkeit der Kenntnisnahme?
- Differenzierung zwischen faktischer Möglichkeit der Kenntnisnahme mit und ohne Überwindung von Sicherungen?
- Spielt der Wahrscheinlichkeitsgrad der Kenntnisnahme eine Rolle?
- Unterscheidung zwischen bloßer visueller Wahrnehmung oder auch Verständnis und Reproduzierbarkeit?

Würdigung:

Möglichkeit der Kenntnisnahme ohne Überwindung von Sicherungen dürfte strafrechtlich relevant sein

Lösungsansätze: rechtlicher Natur (3/4)

Rechtfertigung der Weitergabe von zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Informationen an einen Dritten

- Aufgrund „Sozialadäquanz“ der Outsourcingtätigkeit?
 - Einwilligung? Notstand § 34 StGB?
 - Allein aufgrund **datenschutzrechtlicher Bindung** im Rahmen einer Vereinbarung zur Auftragsdatenvereinbarung („11er Vereinbarung“)?
-

Abzulehnen, da

- BDSG jegliche persbzg. Daten bei öff.und nichtöff. Stellen schützen will; § 203 StGB nur Teilmenge
- Gesetze haben unterschiedliche Schutzzwecke: Schutz von Berufsgeheimnissen und Datenschutz ist nicht deckungsgleich
- § 1 Abs. 3 BDSG regelt, dass Verpflichtungen zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder Amtsgeheimnissen unberührt bleiben
- keine zustimmende (höchstrichterliche) Rechtsprechung
- Ablehnung auch durch Gutachten der großen Strafrechtskommission des Dt. Richterbundes aus 2006

Lösungsansätze: rechtlicher Natur (4/4)

- Arbeitnehmerüberlassung

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, durch Abschluß eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags Mitarbeiter eines IT Unternehmens in das Versicherungsunternehmen einzugliedern - Gehilfenkonzept

Herausforderungen:

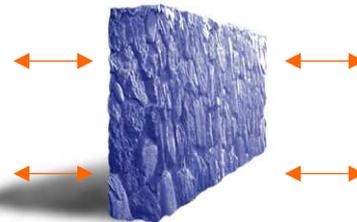
- Verleiherlaubnis des IT Provider
- Zustimmung des Mitarbeiters
- Nicht vereinbar mit Kontrolle/Steuerung der Leistungserbringung (Direktivrecht beim Kunden)
- Nicht vereinbar mit shared services/remote services Ansätzen - Erfordernis klarer Berichtswege und Integration in die Kundenorganisation
- Kein umsetzbares Konzept bei off-shore Ressourcen

Lösungsansatz: tatsächlicher Natur – Überblick (1/3)

Der Schutz wirkt nach 2 Seiten:

Versicherung

Offenbart keine sensiblen Informationen.



**Schutz-
mechanismen**

IT Provider

Mitarbeiter werden vor (unbeabsichtigten) Zugriff auf die sensiblen Informationen geschützt.

Begriffsdefinition „sensible Information“

- Personendaten in Verbindung mit Versicherungsdaten
- Entscheidend für das Sensibilitätskriterium ist, ob die Daten mit einer natürlichen Person in Verbindung gebracht werden können.
- Die alleinige Information über z.B. einen Versicherungsvertrag oder bestimmte Krankheitsdaten fällt nicht unter die Geheimhaltungsverpflichtung im Sinne des §203.
- Eine natürliche Person ist anhand ihres Namens sowie ihrer Anschrift identifizierbar. Konkret bedeutet dies anhand von Vorname, Nachname, Straße und Ort.

Lösungsansätze: tatsächlicher Natur (2/3)

- Verschlüsselung und Arbeiten mit anonymisierten Daten bzw. Testdaten
 - Zugangssperre/Sicherungsmaßnahmen zu Privatgeheimnissen
 - durch technische Maßnahmen (Zugangskontrollen & Schutzmechanismen)
 - durch organisatorische Maßnahmen: Arbeitsanweisungen kombiniert mit Zugangsprotokollen und Dokumentation (log in files)
-

Würdigung:

- Einführung von technischen/organisatorischen Maßnahmen bzw. Anonymisierung: häufig zu teuer und aufwändig
- kritische Prüfung, ob organisatorische Maßnahmen aus rechtlicher Sicht ausreichend sind, um Rechtsverstoß auszuschließen
- kritische Prüfung der Möglichkeit, Zugangsbeschränkungen und/oder lückenlos greifende Zugangskontrolltools einzusetzen?

IBM Ansatz – Details zu technischen Maßnahmen (3/3)

- Aufteilung und Klassifizierung der unterschiedlichen Rollen bei der Leistungserbringung
 - z.B. pro Services Tower (Outsourcing)
 - pro Funktion/Aufgabe (Aufteilung von Programmierarbeiten)
- Analyse der Rolle im Hinblick auf Berührung und Zugang zu Privatgeheimnissen
 - Zugang ist ausgeschlossen
 - Zugang ist möglich, aber zur Erfüllung der Rolle/Aufgabe nicht erforderlich
 - Aufgabenerfüllung erfordert Zugang zu Privatgeheimnissen bzw. bringt die Rolle zwangsläufig mit sich
- Entscheidung über die Lösung
 - Zugang zwingend erforderlich: carve out aus angebotener Leistung
 - Zugangsvermeidung durch technische und/oder organisatorische Maßnahmen
 - Zugang zwingend erforderlich: Arbeitnehmerüberlassung

Zusammenfassung

- Wortlaut und Zielsetzung des § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB erlauben **de lege lata keine Erweiterung des Gehilfenbegriffs auf den IT Dienstleister**
- Dies ist **auch nicht durch Abschluß einer sog. „11er Vereinbarung“** zwischen Versicherung und IT Dienstleister **zu erreichen**
- Möglich ist hingegen, einzelne Mitarbeiter eines IT Dienstleisters durch **Arbeitnehmerüberlassung** zu Gehilfen der Versicherung zu machen
- **Alternativen sind technische Lösungen**, die einen hinreichend wahrscheinlichen und möglichen Zugriff auf Privatgeheimnisse von Versicherungsnehmern ausschließen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!