DOI: 10.1007/s00350-012-3345-5

Darstellung der Entscheidung des EGMR im Case of Gillberg vs. Sweden (Application no. 41723/06) mit Anmerkung

Erwin Deutsch

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) beschränkt die Zusage absoluter Vertraulichkeit gegenüber Forschungsteilnehmern.

Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK) Art. 8 u. 10

1. Die als Auflage der schwedischen Ethikkommission abgegebene Zusage absoluter Vertraulichkeit darf durch Gesetz relativiert werden.

2. Eine solche Relativierung verstößt nicht gegen europäisches Recht.

3. Die Vernichtung von Forschungsakten ist ein strafrechtlicher Verstoß gegen die Dienstaufgaben eines Leiters der klinischen Forschung. (Leitsätze des Bearbeiters)

EGMR (Grande Chambre), Ur. v. 3. 4. 2012 – Application no. 41723/06

I. Das Urteil

Vorbemerkung: Der EGMR hat das Urteil nur auf Englisch und Französisch übersetzt, amtliche Übersetzungen gibt es nicht. Angesichts des großen Umfangs des Urteils (22 Seiten) wird auf einen Abdruck auch in eigener Übersetzung verzichtet. Als Problemstellung soll die folgende Verlaufsdarstellung gelten.

Der Kläger ist Professor an der Universität in Göteborg. An 141 Minderjährigen mit Aufmerksamkeitsdefiziten hatte er eine von der Ethikkommission genehmigte Forschung durchgeführt. Bei dieser Gelegenheit hat er auf Anregung der Ethikkommission das Versprechen absoluter Vertraulichkeit sowohl an die Minderjährigen als auch an deren gesetzliche Vertreter abgegeben. Im Jahre 2002 stellten eine Soziologin und ein Kinderarzt Anträge auf Einsicht in die Forschungsdokumente. Dabei wollten sie die damaligen Forschungsergebnisse für die eigene Forschung verwenden. Die Universität lehnte die Anträge ab, da sie den Wert der neuen Anträge für gering hielt. Diese Entscheidung wurde vom Verwaltungsgericht aufgehoben, da die Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dem Inhalt der Akten nachweisen konnten. Daraufhin vernichtete der Professor seine eigenen Akten. Die Antragsteller hatten sich dann an den Ombudsmann gewendet, der das Strafgericht einschaltete. Im dortigen Verfahren wurde der Professor wegen Amtsmissbrauchs zu einer Bewährungsstrafe und zu einer Geldstrafe von etwa 4.000 € verurteilt. Dabei wies das Gericht auch darauf hin, dass die Akten mittlerweile im Eigentum des Staates Schweden stünden.

Gegen diese strafgerichtliche Verurteilung wandte sich der Kläger an den EGMR und rügte die Verletzung der EMRK, Art. 8 (Recht auf Privatsphäre) und Art. 10 (Recht auf freie Meinungsäußerung). Dem Urteil ist zu entnehmen, dass die Große Kammer des EGMR eine Verletzung der Privatsphäre nicht darin sah, dass das Strafgericht ihn eine unvorsehbare Anwendung des schwedischen Strafrechts darstelle. Nach der schwedischen Gesetzeslage besteht ein Zugriffsanspruch der Allgemeinheit auf diese Daten, damit der Meinungsaustausch in der Öffentlichkeit gefördert werden kann. Dieser Anspruch kann durch eine Bestimmung des Secrecy Act eingeschränkt werden. Entscheidendes Kriterium, ob eine Geheimhaltungspflicht besteht, ist

die Frage, ob durch den öffentlichen Zugriff das Risiko einer Beeinträchtigung besteht, insbesondere die persönliche Integrität von Menschen verletzt werden könnte. In dieser Beziehung können Schwärzungen in den damaligen Texten vorgesehen werden. Das schwedische Verwaltungsgericht hat diese Ausnahmebestimmung nicht angewandt. Das Urteil des EGMR betraf lediglich die Strafsache und nicht die Frage, ob das verwaltungsgerichtliche Urteil mit der EMRK übereinstimmt. Solche Einwendungen wurden schon bei der Überweisung an die Große Kammer als inadmissible bezeichnet. Art. 10 EMRK sei zudem laut Gericht nicht verletzt worden, indem der Zugriff auf die Forschungsdaten durch das Verwaltungsgericht gewährt wurde und somit die Abwägung öffentlicher Interessen vor allem in Hinblick auf das schwedische Presserecht (Swedish Freedom of Press Act und The Secrecy Act) bereits stattgefunden hat.

II. Anmerkung

Nach meiner Auffassung übergeht das Urteil des EGMR die Frage des anzuwendenden Rechts. Man kann angesichts einer Zusage der absoluten Vertraulichkeit nicht allein auf die allgemeinen Vorgänge bei schwedischen Forschungsdaten abstellen. Das anzuwendende Recht betrifft nicht nur das schwedische Recht der klinischen Forschung, sondern hier insbesondere das Recht der Verbindlichkeit der absoluten Zusage der Vertraulichkeit. Vielmehr gibt es einzelne Regeln aus dem Bereich der klinischen Forschung, wo das europäische Recht das schwedische Recht überlagert. Es ist also insoweit nicht nur das schwedische Recht, sondern ihm vorgehend auch die EMRK anzuwenden. Demgegenüber müsste man jedoch dann die Frage des *ordre public* stellen. Die Bindung an das Versprechen der absoluten Vertraulichkeit gehört zu den wichtigsten Regeln des Europäischen Persönlichkeitsrechts. Der Schutz der vertraulichen Zusage ist ein besonders großer. Er wird hier noch dadurch verstärkt, dass es sich um einen medizinischen Vorgang handelt, welchen der Empfänger der Zusage als einen Teil der ärztlichen Schweigepflicht angesehen hat. Wenn er gewusst hätte, dass die Zusage „absoluter Vertraulichkeit“ durch den schwedischen Secrecy Act relativiert wurde, hätte der Proband und Patient möglicherweise dem Versuch von Anfang an oder später nicht mehr zugestimmt.

Das Recht, nicht ohne freie Zustimmung einem medizinischen Versuch unterworfen zu werden, wird jedoch als Regel des allgemeinen Völkerrechts anerkannt (*Adamu vs. Pfizer, Inc.*, 562 F.3d 163 (2d Cir. 2009)). Diese Ansicht gilt in den USA, einem Staat mit Case law, als rechtsverbindlich, da der Oberste Gerichtshof sich geweigert hat, einen writ of certiorari auszustellen. Damit wurde das Urteil des Federal Court of Appeals rechtskräftig und the law of the land. Die Bindung an ein Versprechen über einen derart empfindlichen Bereich war im Falle Gillberg ohne weiteres erkennbar. Deshalb war es auch das gute Recht des Versprechenden, an seiner Zusage bis zu der Lossage des Versprechensempfängers festzuhalten. Es brauchte also nicht die Frage nach einem eventuellen Irrtum behandelt zu werden. Vielmehr stütze sich der Versprechensegeber auf seine Bindung an die zugesagte Vertraulichkeit. Es stellt sich schließlich die entscheidende Frage, ob der Kläger die Akten vernichten durfte, um seine Zusage einzuhalten. Diese Frage ist ohne weiteres zu bejahen. Es gab für ihn keine andere Möglichkeit, sein Versprechen einzuhalten.

Der EGMR hätte also der Klage stattgeben müssen wegen der Verletzung des Europäischen Persönlichkeitsrechts und der allgemeinen Völkerrechtsregel, nicht ohne ausdrückliche Zusage einem Versuch unterworfen zu werden. Europäisches Recht geht nationalem schwedischem Recht vor. Die Zusage absoluter Vertraulichkeit kann nicht durch nationales Recht relativiert werden.