

Schriften zum Strafrecht

Band 309

Nemo tenetur im Spannungsfeld zu außerstrafrechtlichen Offenbarungspflichten

Eine Untersuchung
der ärztlichen Fehleroffenbarungspflicht
gem. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB

Von

Lena Schumacher



Duncker & Humblot · Berlin

LENA SCHUMACHER

Nemo tenetur im Spannungsfeld
zu außerstrafrechtlichen Offenbarungspflichten

Schriften zum Strafrecht

Band 309

Nemo tenetur im Spannungsfeld zu außerstrafrechtlichen Offenbarungspflichten

Eine Untersuchung
der ärztlichen Fehleroffenbarungspflicht
gem. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB

Von

Lena Schumacher



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-15232-2 (Print)
ISBN 978-3-428-55232-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85232-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Großeltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2016 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand von März 2017.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Krüger. Ihm möchte ich für die hervorragende Betreuung, das überaus zügige Promotionsverfahren sowie für die gewährten Freiräume zum selbstständigen wissenschaftlichen Arbeiten herzlichen Dank aussprechen.

Für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens bedanke ich mich sehr bei Prof. Dr. Ralf Kölbl. Besonderer Dank gilt meinen Freunden und Kollegen an der LMU, die mit mir die Höhen und Tiefen der Arbeit teilten.

Dr. Benedikt de Bruyn hat mit seinen wertvollen Diskussionen maßgeblich zum Erfolg der Arbeit beigetragen. Ihm möchte ich von Herzen auch für seine Geduld und seinen immerwährenden Rückhalt danken. Meine Eltern Karl-Josef und Dr. Katharina Schumacher nahmen die Mühen des Korrekturlesens auf sich. Sie begleiten meinen Weg stets unterstützend und voller Teilnahme und dafür danke ich ihnen von Herzen. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Berlin, im März 2017

Lena Schumacher

Inhaltsübersicht

| | |
|-------------------------|----|
| Einleitung | 23 |
|-------------------------|----|

Allgemeiner Teil

Kapitel 1

| | |
|-----------------------------------------------------|----|
| Die Entwicklung der Selbstbelastungsfreiheit | 28 |
|-----------------------------------------------------|----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Selbstbelastungsschutz im Strafverfahren | 28 |
| I. Kanonisches Recht | 28 |
| II. Entwicklungen in England | 29 |
| III. Entwicklungen in Deutschland | 31 |
| IV. Zwischenergebnis | 38 |
| B. Selbstbelastungsschutz im außerstraßprozessualen Bereich | 38 |
| I. Ursprünglich ablehnende Haltung | 38 |
| II. Abweichendes Verständnis im Verwaltungsrecht | 39 |
| III. Zivilrechtliches Verständnis | 40 |
| IV. Ansicht der Wissenschaft | 41 |
| V. Wendepunkt – BVerfGE 56, 37 | 42 |
| VI. Aktuelles Verständnis | 43 |
| C. Ergebnis | 44 |

Kapitel 2

| | |
|---------------------------------------------------------|----|
| Die Rechtsgrundlage der Selbstbelastungsfreiheit | 46 |
|---------------------------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------------------------------|----|
| A. Einfache Gesetzesebene, StPO und StGB | 46 |
| I. Verbotene Vernehmungsmethoden | 46 |
| II. Belehrungsvorschriften | 47 |
| III. Aussageerpressung | 47 |
| IV. Zwischenergebnis | 48 |
| B. Völkerrecht, IPBPR und EMRK | 48 |
| I. Art. 14 Abs. 3 lit. g IPBPR | 48 |
| II. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, Verfahrensfairness | 49 |
| III. Art. 6 Abs. 2 EMRK, Unschuldsvermutung | 51 |
| IV. Zwischenergebnis | 52 |
| C. Europäisches Primärrecht, Grundrechtecharta | 53 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| D. Verfassungsrecht, Grundgesetz | 53 |
| I. Art. 1 Abs. 1 GG, Menschenwürde | 54 |
| II. Art. 4 Abs. 1 GG, Gewissensfreiheit | 56 |
| III. Art. 2 Abs. 1 GG, Allgemeine Handlungsfreiheit | 57 |
| IV. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Allgemeines Persönlichkeitsrecht .. | 59 |
| V. Art. 103 Abs. 1 GG, Anspruch auf rechtliches Gehör | 65 |
| VI. Art. 20 Abs. 3 GG, Rechtsstaatsprinzip | 67 |
| E. Ergebnis | 76 |

Kapitel 3

Der Schutzgehalt im Strafverfahren 78

| | |
|-----------------------------------------------------|-----|
| A. Eröffnung des Anwendungsbereichs | 78 |
| I. Preisgabe belastender Tatsachen | 78 |
| II. Zwangselement | 81 |
| III. Auslösung einer Verfolgungsgefahr | 83 |
| IV. Zwischenergebnis | 84 |
| B. Schutzbereich | 84 |
| I. Subjektiver Schutzbereich | 84 |
| II. Objektiver Schutzbereich | 85 |
| C. Rechtsfolgen | 97 |
| I. Rechtswidrig erzwungene Selbstbelastung | 97 |
| II. Verletzung von Belehrungsvorschriften | 98 |
| III. Berücksichtigung bei der Beweiswürdigung | 100 |
| IV. Zwischenergebnis | 101 |
| D. Ergebnis | 101 |

Kapitel 4

Der Schutzgehalt im außerstrafprozessualen Bereich 103

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Ausgangspunkt – Der Gemeinschuldnerbeschluss, BVerfGE 56, 37 ... | 104 |
| I. Sachverhalt | 104 |
| II. Der Mehrheitsbeschluss | 104 |
| III. Das Sondervotum | 107 |
| IV. Zwischenergebnis | 108 |
| B. Die Ausstrahlungswirkung der Selbstbelastungsfreiheit | 108 |
| I. Der Begriff der Offenbarungspflicht | 109 |
| II. Die Begründung der Ausstrahlungswirkung | 111 |
| III. Schutzwirkung im außerstrafprozessualen Bereich | 112 |
| IV. Ergebnis | 115 |

Kapitel 5

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bestandsaufnahme außerstrafprozessualer Offenbarungspflichten | 116 |
| A. Die steuerrechtliche Offenbarungspflicht | 116 |
| B. Die insolvenzrechtliche Offenbarungspflicht | 118 |
| C. Die vollstreckungsrechtliche Offenbarungspflicht | 119 |
| D. Die arbeitsrechtliche Offenbarungspflicht bei internen Ermittlungen | 120 |
| I. Arbeitsrechtliche Pflicht zur Selbstbelastung? | 121 |
| II. Verwertbarkeit selbstbelastender Angaben? | 123 |
| E. Ergebnis | 125 |

Besonderer Teil

Kapitel 6

| | |
|-------------------------------------|-----|
| Zivilrechtliche Grundlagen | 128 |
| A. Das Patientenrechtegesetz | 128 |
| I. Hintergrund | 128 |
| II. Inhaltlicher Überblick | 129 |
| III. Bewertung | 130 |
| B. Der Behandlungsvertrag | 132 |
| I. Medizinische Behandlung | 132 |
| II. Behandelnder | 133 |
| III. Patient | 134 |
| IV. Abgrenzung | 135 |
| V. Zwischenergebnis | 137 |
| C. Der Behandlungsfehler | 137 |
| I. Behandlungsqualität | 137 |
| II. Qualitätsunterschreitung | 142 |
| III. Zwischenergebnis | 148 |
| D. Ergebnis | 148 |

Kapitel 7

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht | 150 |
| A. Der bisherige Meinungsstand | 150 |
| I. Die Fehleroffenbarungspflicht zur Gefahrenabwehr | 150 |
| II. Die Fehleroffenbarungspflicht auf Nachfrage | 151 |
| III. Die allgemeine Fehleroffenbarungspflicht | 154 |
| IV. Zwischenergebnis | 158 |
| B. Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht gem. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB | 158 |
| I. Die Regelung des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB | 159 |
| II. Sonderfragen | 164 |

| | |
|---------------------------|------------|
| III. Kritik | 165 |
| IV. Stellungnahme | 169 |
| V. Zwischenergebnis | 175 |
| C. Ergebnis | 175 |

Kapitel 8

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht im Kontext der Selbstbelastungsfreiheit | 177 |
| A. Der Selbstbelastungsgegenstand | 177 |
| I. Strafrechtliche Konsequenzen | 177 |
| II. Ordnungswidrigkeitenrechtliche Konsequenzen | 180 |
| III. Berufsrechtliche Konsequenzen | 181 |
| IV. Zwischenergebnis | 198 |
| B. Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht als Selbstbelastungszwang ... | 199 |
| I. Aktive Preisgabe belastender Tatsachen | 200 |
| II. Zwangselement | 200 |
| III. Auslösung einer Verfolgungsgefahr | 201 |
| IV. Zwischenergebnis | 202 |
| C. Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht als Unterfall der außerstraf- rechtlichen Offenbarungspflichten | 202 |
| I. Vorliegen einer außerstrafrechtlichen Offenbarungspflicht | 202 |
| II. Übertragung der Anforderungen des Gemeinschuldnerbeschlusses ... | 203 |
| D. Ergebnis | 207 |

Kapitel 9

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Das Beweisverbot des § 630c Abs. 2 S. 3 BGB | 208 |
| A. Die Lehre von den Beweisverboten | 208 |
| I. Funktion der Beweisverbote | 208 |
| II. Begriff der Beweisverbote | 209 |
| B. Einordnung von § 630c Abs. 2 S. 3 BGB als Beweisverwertungs- oder Beweisverwendungsverbot? | 216 |
| I. Argumente gegen die Annahme eines Beweisverwendungsverbots ... | 217 |
| II. Argumente für die Annahme eines Beweisverwendungsverbots | 218 |
| III. Stellungnahme | 220 |
| IV. Zwischenergebnis | 222 |
| C. Das Beweisverwendungsverbot gem. § 630c Abs. 2 S. 3 BGB | 223 |
| I. Begriffsklärung | 223 |
| II. Einbettung in den systematischen Kontext | 223 |
| III. Die Reichweite des § 630c Abs. 2 S. 3 BGB | 238 |
| D. Ergebnis | 250 |

Kapitel 10

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Übertragung der Erkenntnisse auf die Fallgruppe der außerstrafprozessualen Offenbarungspflichten | 252 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 255 |
| Schluss und Ausblick | 261 |
| Literaturverzeichnis | 263 |
| Sachwortregister | 279 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|----------------------------------|----|
| Einleitung | 23 |
| I. Problemaufriss | 24 |
| II. Ziel der Arbeit | 25 |
| III. Gang der Untersuchung | 25 |

Allgemeiner Teil

Kapitel 1

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Entwicklung der Selbstbelastungsfreiheit | 28 |
| A. Selbstbelastungsschutz im Strafverfahren | 28 |
| I. Kanonisches Recht | 28 |
| II. Entwicklungen in England | 29 |
| III. Entwicklungen in Deutschland | 31 |
| 1. Inquisitorisches Verfahren | 31 |
| 2. Aufklärungsepoche und Reformdiskussion | 33 |
| 3. Reichsstrafprozessordnung | 35 |
| 4. Nationalsozialismus und Nachkriegszeit | 37 |
| IV. Zwischenergebnis | 38 |
| B. Selbstbelastungsschutz im außerstrafprozessualen Bereich | 38 |
| I. Ursprünglich ablehnende Haltung | 38 |
| II. Abweichendes Verständnis im Verwaltungsrecht | 39 |
| III. Zivilrechtliches Verständnis | 40 |
| IV. Ansicht der Wissenschaft | 41 |
| V. Wendepunkt – BVerfGE 56, 37 | 42 |
| VI. Aktuelles Verständnis | 43 |
| C. Ergebnis | 44 |

Kapitel 2

| | |
|---------------------------------------------------------------|----|
| Die Rechtsgrundlage der Selbstbelastungsfreiheit | 46 |
| A. Einfache Gesetzesebene, StPO und StGB | 46 |
| I. Verbotene Vernehmungsmethoden | 46 |
| II. Belehrungsvorschriften | 47 |
| III. Aussageerpressung | 47 |
| IV. Zwischenergebnis | 48 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| B. Völkerrecht, IPBPR und EMRK | 48 |
| I. Art. 14 Abs. 3 lit. g IPBPR | 48 |
| II. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, Verfahrensfairness | 49 |
| III. Art. 6 Abs. 2 EMRK, Unschuldsvermutung | 51 |
| IV. Zwischenergebnis | 52 |
| C. Europäisches Primärrecht, Grundrechtecharta | 53 |
| D. Verfassungsrecht, Grundgesetz | 53 |
| I. Art. 1 Abs. 1 GG, Menschenwürde | 54 |
| II. Art. 4 Abs. 1 GG, Gewissensfreiheit | 56 |
| III. Art. 2 Abs. 1 GG, Allgemeine Handlungsfreiheit | 57 |
| IV. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Allgemeines Persönlichkeitsrecht .. | 59 |
| 1. Allgemeine Verankerung | 60 |
| 2. Spezielle Verankerung im Recht auf informationelle Selbstbestim- | |
| mung | 61 |
| 3. Eigenständiges Recht auf Selbstbelastungsfreiheit | 63 |
| 4. Stellungnahme | 63 |
| 5. Zwischenergebnis | 65 |
| V. Art. 103 Abs. 1 GG, Anspruch auf rechtliches Gehör | 65 |
| VI. Art. 20 Abs. 3 GG, Rechtsstaatsprinzip | 67 |
| 1. Generelle Verankerung im Rechtsstaatsprinzip | 68 |
| 2. Verankerung in einem Teilaspekt des Rechtsstaatsprinzips | 69 |
| a) Unschuldsvermutung | 69 |
| b) Recht auf Verfahrensfairness | 70 |
| 3. Stellungnahme | 72 |
| a) Allgemeine Ableitung | 73 |
| b) Ableitung aus der Verfahrensfairness | 73 |
| 4. Zwischenergebnis | 76 |
| E. Ergebnis | 76 |

Kapitel 3

Der Schutzgehalt im Strafverfahren 78

| | |
|--------------------------------------------------|----|
| A. Eröffnung des Anwendungsbereichs | 78 |
| I. Preisgabe belastender Tatsachen | 78 |
| 1. Gegenstand der Selbstbelastung | 78 |
| 2. Form der Selbstbelastung | 79 |
| II. Zwangselement | 81 |
| III. Auslösung einer Verfolgungsgefahr | 83 |
| IV. Zwischenergebnis | 84 |
| B. Schutzbereich | 84 |
| I. Subjektiver Schutzbereich | 84 |
| II. Objektiver Schutzbereich | 85 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Aussagefreiheit | 85 |
| a) Prozessstellung | 86 |
| b) Aussageinhalt | 86 |
| aa) Angaben zur Sache | 86 |
| bb) Angaben zur Person | 87 |
| c) Zwischenergebnis | 88 |
| 2. Sonstige Auskunfts- und Mitwirkungsfreiheit | 88 |
| 3. Heimliche Ermittlungen und Schutz vor Täuschung | 89 |
| a) BGHSt 34, 39 und BGHSt 40, 66 – „Stimmvergleich“ | 89 |
| b) BGHSt 34, 362 – „Zellengenossen“ | 90 |
| c) BGHSt 42, 139 Großer Senat – „Hörfalle“ | 90 |
| d) EGMR – Allan vs. the United Kingdom | 92 |
| e) BGHSt 52, 11 – „Mallorca-Fall“ | 93 |
| f) Weitere Entwicklung, kein genereller Schutz vor Täuschung | 94 |
| g) Zusammenfassung | 96 |
| 4. Zwischenergebnis | 96 |
| C. Rechtsfolgen | 97 |
| I. Rechtswidrig erzwungene Selbstbelastung | 97 |
| II. Verletzung von Belehrungsvorschriften | 98 |
| III. Berücksichtigung bei der Beweiswürdigung | 100 |
| IV. Zwischenergebnis | 101 |
| D. Ergebnis | 101 |

Kapitel 4

Der Schutzgehalt im außerstrafprozessualen Bereich 103

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Ausgangspunkt – Der Gemeinschaftsdnerbeschluss, BVerfGE 56, 37 | 104 |
| I. Sachverhalt | 104 |
| II. Der Mehrheitsbeschluss | 104 |
| 1. Kein Auskunftsverweigerungsrecht | 104 |
| 2. Erfordernis eines Beweisverwertungsverbots | 106 |
| 3. Zwischenergebnis | 107 |
| III. Das Sondervotum | 107 |
| IV. Zwischenergebnis | 108 |
| B. Die Ausstrahlungswirkung der Selbstbelastungsfreiheit | 108 |
| I. Der Begriff der Offenbarungspflicht | 109 |
| II. Die Begründung der Ausstrahlungswirkung | 111 |
| III. Schutzwirkung im außerstrafprozessualen Bereich | 112 |
| 1. Auskunftsverweigerungsrecht | 112 |
| 2. Kombiniertes Offenbarungs- und Verwertungsverbot | 113 |
| 3. Beweisverwendungsverbot | 114 |
| 4. Beweisverwertungsverbot | 114 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| 5. Ermessensspielraum | 115 |
| IV. Ergebnis | 115 |

Kapitel 5

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bestandsaufnahme außerstrafprozessualer Offenbarungspflichten | 116 |
| A. Die steuerrechtliche Offenbarungspflicht | 116 |
| B. Die insolvenzrechtliche Offenbarungspflicht | 118 |
| C. Die vollstreckungsrechtliche Offenbarungspflicht | 119 |
| D. Die arbeitsrechtliche Offenbarungspflicht bei internen Ermittlungen .. | 120 |
| I. Arbeitsrechtliche Pflicht zur Selbstbelastung? | 121 |
| II. Verwertbarkeit selbstbelastender Angaben? | 123 |
| E. Ergebnis | 125 |

Besonderer Teil

Kapitel 6

| | |
|------------------------------------------------|-----|
| Zivilrechtliche Grundlagen | 128 |
| A. Das Patientenrechtegesetz | 128 |
| I. Hintergrund | 128 |
| II. Inhaltlicher Überblick | 129 |
| III. Bewertung | 130 |
| B. Der Behandlungsvertrag | 132 |
| I. Medizinische Behandlung | 132 |
| II. Behandelnder | 133 |
| III. Patient | 134 |
| IV. Abgrenzung | 135 |
| V. Zwischenergebnis | 137 |
| C. Der Behandlungsfehler | 137 |
| I. Behandlungsqualität | 137 |
| 1. Persönliche Leistung | 137 |
| 2. Fachlicher Standard, Sorgfaltsmaßstab | 138 |
| a) Ärztlicher Standard | 139 |
| b) Standard anderer Heilberufe | 141 |
| c) Vereinbarter Standard | 141 |
| II. Qualitätsunterschreitung | 142 |
| 1. Abstrakte Typisierung | 142 |
| 2. Konkrete Typisierung | 144 |
| a) Fehlerhafte Behandlungsvornahme | 144 |
| b) Organisationsmängel | 146 |
| c) Übernahmeverschulden | 147 |

| | |
|-----------------------------|------------|
| III. Zwischenergebnis | 148 |
| D. Ergebnis | 148 |

Kapitel 7

Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht 150

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| A. Der bisherige Meinungsstand | 150 |
| I. Die Fehleroffenbarungspflicht zur Gefahrenabwehr | 150 |
| II. Die Fehleroffenbarungspflicht auf Nachfrage | 151 |
| 1. Recht zur Lüge | 151 |
| 2. Auskunftspflicht | 152 |
| 3. Zwischenergebnis | 154 |
| III. Die allgemeine Fehleroffenbarungspflicht | 154 |
| 1. Fehleroffenbarungspflicht bei Rechtsanwälten und Steuerberatern .. | 155 |
| 2. Übertragung auf das Arzt-Patienten-Verhältnis | 156 |
| 3. Bedeutungslosigkeit seit dem Verjährungsanpassungsgesetz | 157 |
| IV. Zwischenergebnis | 158 |
| B. Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht gem. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB 158 | |
| I. Die Regelung des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB | 159 |
| 1. Information über erkennbare Umstände | 159 |
| 2. Anknüpfungspunkt der Fehleroffenbarungspflicht | 160 |
| a) Gefahrenabwehralternative | 161 |
| b) Nachfragealternative | 161 |
| c) Keine allgemeine Fehleroffenbarungspflicht | 162 |
| 3. Zwischenergebnis | 163 |
| II. Sonderfragen | 164 |
| 1. Vereinbarkeit mit § 29 Abs. 4 MBO-Ä | 164 |
| 2. Vereinbarkeit mit versicherungsrechtlichen Bestimmungen | 165 |
| 3. Zwischenergebnis | 165 |
| III. Kritik | 165 |
| 1. Fehlende Rechtsfolge und mangelnder Anreiz | 166 |
| 2. Gefahrenabwehralternative | 167 |
| 3. Nachfragealternative | 168 |
| IV. Stellungnahme | 169 |
| 1. Gefahrenabwehralternative | 169 |
| 2. Nachfragealternative | 170 |
| a) Schutzgehalt | 170 |
| b) Fehlendes Regelungsbedürfnis | 172 |
| c) Zwischenergebnis | 173 |
| 3. Fehlende Rechtsfolgen und mangelnder Anreiz | 173 |
| V. Zwischenergebnis | 175 |
| C. Ergebnis | 175 |

*Kapitel 8***Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht
im Kontext der Selbstbelastungsfreiheit**

177

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Der Selbstbelastungsgegenstand | 177 |
| I. Strafrechtliche Konsequenzen | 177 |
| 1. Tatbestand | 177 |
| 2. Rechtsfolge | 179 |
| II. Ordnungswidrigkeitenrechtliche Konsequenzen | 180 |
| III. Berufsrechtliche Konsequenzen | 181 |
| 1. Verfahren vor dem Berufsgericht | 181 |
| a) Das berufsgerichtliche Verfahren | 181 |
| b) Das berufsgerichtliche Verfahren im Zusammenhang mit einem Behandlungsfehler | 183 |
| 2. Rüge und Missbilligung durch die Landesärztekammer | 184 |
| 3. Widerruf bzw. Ruhen der Approbation | 184 |
| a) Unwürdigkeit | 185 |
| b) Unzuverlässigkeit | 187 |
| c) Verhältnis des Approbationsentzugs zum strafgerichtlichen Berufsverbot | 188 |
| 4. Disziplinarmaßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigung | 189 |
| a) Das vertragsärztliche Disziplinarverfahren | 189 |
| b) Disziplinarverfahren als Ahndung eines Behandlungsfehlers? .. | 191 |
| aa) Der Behandlungsfehler als eigenständige Vertragspflicht- verletzung | 191 |
| bb) Der Behandlungsfehler im Zusammenhang mit spezifi- schen Vertragspflichtverletzungen | 192 |
| cc) Zwischenergebnis | 193 |
| 5. Entzug der Kassenzulassung durch die Kassenärztliche Vereini- gung | 193 |
| a) Verfahren des Zulassungsentzugs | 194 |
| b) Zulassungsentzug bei Vorliegen eines Behandlungsfehlers? .. | 194 |
| 6. Wechselwirkung der Verfahren untereinander | 195 |
| 7. Spezialfall – Sonstige Heilberufe | 198 |
| IV. Zwischenergebnis | 198 |
| B. Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht als Selbstbelastungszwang .. | 199 |
| I. Aktive Preisgabe belastender Tatsachen | 200 |
| II. Zwangselement | 200 |
| III. Auslösung einer Verfolgungsgefahr | 201 |
| IV. Zwischenergebnis | 202 |
| C. Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht als Unterfall der außerstraf- rechtlichen Offenbarungspflichten | 202 |
| I. Vorliegen einer außerstrafrechtlichen Offenbarungspflicht | 202 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------|------------|
| II. Übertragung der Anforderungen des Gemeinschuldnerbeschlusses . . . | 203 |
| 1. Überwiegendes Interesse an der Auskunft | 204 |
| a) Gefahrenabwehr | 204 |
| b) Nachfragealternative | 205 |
| 2. Vorliegen eines Schutzkorrektivs | 206 |
| 3. Zwischenergebnis | 206 |
| D. Ergebnis | 207 |

Kapitel 9

Das Beweisverbot des § 630c Abs. 2 S. 3 BGB 208

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| A. Die Lehre von den Beweisverboten | 208 |
| I. Funktion der Beweisverbote | 208 |
| II. Begriff der Beweisverbote | 209 |
| 1. Beweiserhebungsverbote | 209 |
| 2. Beweisverwertungsverbote | 210 |
| a) Ausdrückliche Beweisverwertungsverbote | 210 |
| b) Ungeschriebene Beweisverwertungsverbote | 211 |
| c) Grundrechtliche Beweisverwertungsverbote | 213 |
| d) Abgrenzung: Beweisverwendungsverbote | 214 |
| aa) Reichweite Beweisverwertungsverbot | 214 |
| bb) Reichweite Beweisverwendungsverbot | 215 |
| B. Einordnung von § 630c Abs. 2 S. 3 BGB als Beweisverwertungs- oder Beweisverwendungsverbot? | 216 |
| I. Argumente gegen die Annahme eines Beweisverwendungsverbots . . . | 217 |
| II. Argumente für die Annahme eines Beweisverwendungsverbots | 218 |
| III. Stellungnahme | 220 |
| IV. Zwischenergebnis | 222 |
| C. Das Beweisverwendungsverbot gem. § 630c Abs. 2 S. 3 BGB | 223 |
| I. Begriffsklärung | 223 |
| II. Einbettung in den systematischen Kontext | 223 |
| 1. Die Reichweite des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO | 224 |
| a) Kernbereich: Verwertungsverbot | 224 |
| b) Frühwirkung | 225 |
| aa) Argumente für die Annahme einer Frühwirkung | 226 |
| bb) Argumente gegen die Annahme einer Frühwirkung | 226 |
| c) Fernwirkung | 227 |
| aa) Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe? | 228 |
| bb) Verwertbarkeit von Unterlagen | 229 |
| (1) Schriftliche Auskünfte | 229 |
| (2) Vorlage bestehender Unterlagen | 229 |
| (3) Sonderfall: führungspflichtige Unterlagen | 231 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| d) Zwischenergebnis | 232 |
| 2. Die Reichweite des § 393 Abs. 2 S. 1 AO | 232 |
| a) Kernbereich: Verwertungsverbot | 233 |
| b) Fernwirkung | 234 |
| 3. Die Reichweite eines zwangsvollstreckungsrechtlichen Beweisverbots | 235 |
| 4. Die Reichweite eines Beweisverbots im Zusammenhang mit internen Ermittlungen | 236 |
| 5. Ergebnis | 237 |
| III. Die Reichweite des § 630c Abs. 2 S. 3 BGB | 238 |
| 1. Verwertungsverbot | 238 |
| 2. Frühwirkung | 239 |
| a) Rogall | 239 |
| b) Frister/Wostry | 239 |
| c) Ruppert | 240 |
| d) Stellungnahme | 240 |
| 3. Fernwirkung | 242 |
| a) Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe | 243 |
| b) Verwertbarkeit der Patientenakte | 243 |
| aa) Schelling/Warntjen | 244 |
| bb) Jäger | 244 |
| cc) Krüger | 245 |
| dd) Spickhoff | 245 |
| ee) Stellungnahme | 246 |
| 4. Fortwirkung | 247 |
| 5. Analoge Anwendung auf berufsrechtliche Verfahren | 248 |
| a) Unmittelbare Anwendbarkeit von § 630c Abs. 2 S. 3 BGB | 248 |
| b) Analoge Anwendbarkeit von § 630c Abs. 2 S. 3 BGB | 249 |
| D. Ergebnis | 250 |

Kapitel 10

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Übertragung der Erkenntnisse auf die Fallgruppe der außerstrafprozessualen Offenbarungspflichten | 252 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 255 |
| Schluss und Ausblick | 261 |
| Literaturverzeichnis | 263 |
| Sachwortregister | 279 |

Einleitung

Nemo tenetur se ipsum accusare – Niemand ist gehalten, sich selbst anzuklagen.

In einem fairen Strafverfahren ist das Recht des Beschuldigten, selbst darüber zu entscheiden, ob er an seiner Verurteilung mitwirkt oder nicht, elementares Gut. Das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einem „selbstverständlich vorausgesetzten rechtsstaatlichen Grundsatz“¹ und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vom „Herzstück des Verständnisses von einem fairen Verfahren“². Die Selbstbelastungsfreiheit gilt damit als zentrales Beschuldigtenrecht. Ihre Wurzeln reichen weit zurück in die Anfänge des reformierten Strafprozesses; doch auch heute noch ist ihr Schutzgehalt mit erheblichen Unsicherheiten verbunden.³ So sind es zum einen die Entwicklungen innerhalb des Strafverfahrens, die mit Blick auf den Einsatz von Hörfallen und heimlichen Ermittlungsmaßnahmen Schwierigkeiten hervorrufen. Doch auch außerhalb des Strafverfahrens zeichnet sich eine Tendenz ab, die vermehrt Probleme aufwirft: Sowohl im Privatrecht als auch im Öffentlichen Recht werden zunehmend Offenbarungspflichten normiert. Der Gesetzgeber trifft hier für die jeweilige Rechtsmaterie einen interessengerechten Ausgleich, indem er bestehende Informationsgefälle zum Schutz gewichtiger Güter angleicht. Die Offenbarungspflichten sind dabei umfassender Art, so dass auch belastende Informationen preisgegeben sind. Im außerstrafprozessualen Bereich zwingt der Gesetzgeber mithin zur Selbstbelastung, obwohl dem Betroffenen in einem anschließenden Strafverfahren ein Schweigerecht zusteht. Könnte die außerstrafprozessuale Selbstbelastung nun in das Strafverfahren eingeführt und dort gegen den Betroffenen verwendet werden, so würde seine Selbstbelastungsfreiheit erheblich beeinträchtigt. Eine solche Interessenkollision entspringt bereits dem Insolvenz-, Arbeits- und Steuerrecht. Mit Normierung einer ärztlichen Fehleroffenbarungspflicht in § 630c Abs. 2 S. 2 BGB zählt nunmehr auch der Behandlungsvertrag zum Problemkreis.

¹ BVerfGE 38, 105, 113.

² EGMR ÖJZ 1996, 627, 628 – *Murray vs. the United Kingdom*.

³ So formulierte der BGH noch im Jahr 2007 zutreffend: „Über Inhalt und Reichweite des *Nemo-tenetur-Grundsatzes im Einzelnen besteht – zwischen Literatur und Rechtsprechung, aber auch innerhalb der Rechtsprechung – noch keine Einigkeit.*“, BGHSt 52, 11, 17.

I. Problemaufriss

Am 26.02.2013 trat das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz – PatRG) in Kraft.⁴ Das PatRG kodifiziert die Rechtsprechung zum Behandlungs- und Arzthaftungsrecht und verankert diese unter dem neuen Untertitel „*Behandlungsvertrag*“ in den §§ 630a ff. BGB. Ihm liegt das Ziel zugrunde, Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen, eine Fehlervermeidungskultur zu fördern sowie die Verfahrensrechte des Patienten zu stärken. Patient und Arzt sollen so auf Augenhöhe gebracht werden.⁵ Vor diesem Hintergrund treffen den Behandelnden weitreichende Informationspflichten. Gem. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB muss er nun auch über Behandlungsfehler aufklären; die Vorschrift wird als einzig wesentliche Innovation des PatRG eingeordnet.⁶ Während das Zivilrecht den Behandelnden so zur umfassenden Information zwingt, besteht aus strafrechtlicher Sicht die Gefahr einer Selbstbelastung. Denn im Falle eines Behandlungsfehlers kann eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB oder fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB drohen. Darüber hinaus kommen auch berufsrechtliche Konsequenzen in Betracht; sie können bis hin zum Approbationsentzug reichen. Kurzum: Für den Behandelnden kann die Fehleroffenbarung verheerende Folgen haben, wenn sie in die Hände der Staatsanwaltschaft gelangt. Der Gesetzgeber hat diesen Konflikt erkannt und zu seiner Entschärfung in § 630c Abs. 2 S. 3 BGB ein Beweisverbot aufgenommen. Die Auskunft des Behandelnden darf weder im Straf- noch im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu Beweis-zwecken verwendet werden.

In der Diskussion um das PatRG hat die Vorschrift des § 630c Abs. 2 S. 2 und insbesondere S. 3 BGB am meisten Unmut hervorgerufen. Sie ist als „*völlig verunglückt*“⁷ eingestuft worden oder hat zumindest für „*Kopfschütteln*“⁸ oder Erstaunen⁹ gesorgt. Derweil mahnt die Praxis bereits „*das Ende des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient*“¹⁰ an; die Regelung leiste einer Misstrauenskultur Vorschub.¹¹ Die Kritik richtet sich sowohl gegen die Fehleroffenbarungspflicht an sich als auch gegen das

⁴ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20. Februar 2013, BGBl. I, S. 277.

⁵ So insgesamt BT-Drucks. 17/10488, S. 1.

⁶ Gutmann, in: FS-Bergmann, 2015, S. 59, 60.

⁷ Katzenmeier, SGB 2012, 125, 128.

⁸ So Jaeger, in: Prütting, Medizinrecht, § 630c BGB, Rn. 13.

⁹ Vgl. Katzenmeier, MedR 2012, 576, 580; ders., NJW 2013, 817, 819.

¹⁰ Neelmeier, Deutsches Ärzteblatt 2012, 1866.

¹¹ Vgl. die Gemeinsame Stellungnahme der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung vom 09.03.2012, S. 4, 13 f., abrufbar unter: <http://www.>

Beweisverbot des S. 3. Im Fokus steht hier die Frage, ob die Regelung ein Beweisverwertungs- oder ein Beweisverwendungsverbot enthält. Während Beweisverwertungsverbote ein zentraler Begriff im Strafverfahren sind, hat der Gesetzgeber Literatur wie Praxis mit der sporadischen Einführung von Beweisverwendungsverboten vor enorme Schwierigkeiten gestellt. So urteilte etwa *Jahn* anlässlich des 67. Deutschen Juristentages, ihre Dogmatik sei „den Kinderschuhen noch nicht entwachsen“.¹² Auch rund neun Jahre später scheint sich dieser Eindruck bei flüchtigem Blick auf § 630c Abs. 2 S. 3 BGB zu bestätigen, denn unter den Befürwortern eines Verwendungsverbots verbleibt seine Reichweite weiterhin unklar.

II. Ziel der Arbeit

Ziel der Arbeit ist es, die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht und das damit verbundene Beweisverbot einer eingehenden Analyse zu unterziehen, um so Thesen über Grund und Grenzen aufzustellen. Dazu müssen § 630c Abs. 2 S. 2 und S. 3 BGB in den Kontext der bestehenden Offenbarungspflichten eingebettet werden. Die im Rahmen der ärztlichen Fehleroffenbarungspflicht erzielten Ergebnisse sollen sodann wiederum für einen Rückschluss auf die Reichweite außerstrafprozessualer Beweisverbote fruchtbar gemacht werden. Mit der vorliegenden Arbeit soll so ein Beitrag zur Konturierung der außerstrafprozessualen Offenbarungspflichten und ihrer Beweisverbote geleistet werden.

III. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil. Im Allgemeinen Teil werden zunächst Grundlagen gesetzt; hier steht die Selbstbelastungsfreiheit im Fokus. So liegt dem ersten Kapitel die historische Aufarbeitung zu Grunde. Von diesem Standpunkt aus geht das zweite Kapitel der Frage nach, worin die rechtliche Grundlage der Selbstbelastungsfreiheit zu sehen ist. Hierauf aufbauend wird die Schutzwirkung von *nemo tenetur* in strafprozessualer Hinsicht (drittes Kapitel) und im Sonderfall der Kollision mit außerstrafrechtlichen Offenbarungspflichten (viertes Kapitel) beleuchtet. In Kapitel fünf erfolgt eine Bestandsaufnahme der relevanten außerstrafprozessualen Offenbarungspflichten, die schlussendlich zu einer Vergleichsgruppe zusammengefasst werden.

bundesaeztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/StellBAeK_KBVPatientenrechtgesetz_09032012.pdf. Vgl. auch *Katzenmeier*, MedR 2012, 576, 580.

¹² *Jahn*, Gutachten C zum 67. Deutschen Juristentag, 2008, C 32.