

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 Gemeinschuldnerbeschluss, 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.

bundesärztekammer.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.