

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 279

**Umfang und Grenzen
des ärztlichen Berufsgeheimnisses
in Bezug auf Straftaten**

Unter besonderer Berücksichtigung der Situation
der forensischen Ambulanzen

Von

Beryll Zander



Duncker & Humblot · Berlin

BERYLL ZANDER

Umfang und Grenzen des ärztlichen Berufsgeheimnisses
in Bezug auf Straftaten

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 279

Umfang und Grenzen des ärztlichen Berufsgeheimnisses in Bezug auf Straftaten

Unter besonderer Berücksichtigung der Situation
der forensischen Ambulanzen

Von

Beryll Zander



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Volker Erb, Mainz

Der Fachbereich für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz 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 0720-7271
ISBN 978-3-428-15139-4 (Print)
ISBN 978-3-428-55139-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85139-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die Anregung für dieses zwar schwerpunktmäßig im Strafrecht anzusiedelnde, aber auch auf andere Rechtsgebiete übergreifende Thema lieferte im Herbst 2013 der damals noch als Leiter der Rechtsmedizin in Mainz tätige Prof. Dr. Dr. Rainer Urban. Die von ihm geleitete und für den Opferschutz wichtige Einrichtung der Forensischen Ambulanz verdiente Antworten auf ihre Fragen sowie eine allgemeine rechtliche Würdigung, der die vorliegende Arbeit gerecht werden möchte. Angenommen wurde die Arbeit von dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität im Sommersemester 2016.

Besonderer Dank für das Gelingen dieser Arbeit gebührt meinem Doktorvater und akademischen Lehrer, Herrn Univ.-Prof. Dr. Volker Erb. Nicht nur durfte ich als Wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl tätig sein, er hat mich bei dem Promotionsvorhaben von Anfang an unterstützt und mir alle hierbei notwendigen Freiräume gewährt.

Zu dem zeitnahen Abschluss des Promotionsvorhabens hat Herr Univ.-Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel beigetragen. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und für seine nicht nur aus der Perspektive eines Juristen, sondern zugleich aus der eines Mediziners erfolgte Begutachtung bin ich zu Dank verpflichtet.

Weiterhin danke ich den Stiftern und Mitgliedern der Freunde der Universität Mainz e.V. für die Auszeichnung mit dem Dissertationspreis und der damit verbundenen großzügigen Förderung sowie der Johannes Gutenberg-Universität Mainz für den Druckkostenzuschuss aus der inneruniversitären Forschungsförderung.

Mainz, im September 2017

Beryll Zander

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
<i>Erstes Kapitel</i>	
Rechtsquellen des ärztlichen Berufsgeheimnisses	27
A. Das Berufsrecht	27
I. Berufsrecht	27
II. Zulassungsrecht	29
III. Wechselwirkungen mit dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis	30
B. Das Privatrecht	33
C. Datenschutzgesetze, Sozialgesetzbücher und weitere öffentlich-rechtliche Gesetze	36
I. Datenschutzgesetze	36
II. Sozialgesetzbücher	37
1. Verhältnis von Sozialgeheimnis und § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB	38
2. Sozialgesetzliche Offenbarungsbefugnisse und -pflichten	39
a) §§ 68 ff. SGB X	39
b) Bereichsspezifische Aufzeichnungs- und Übermittlungspflichten	41
c) Zwischenergebnis	43
III. Weitere öffentlich-rechtliche Gesetze	44
D. Zwischenergebnis zu dem Verhältnis von außerstrafrechtlichen Vorschriften und dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis des Arztes	46
E. Das strafrechtliche Berufsgeheimnis	47
I. Schutzzweck des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB	49
1. Individualistische Theorien	49
2. Soziale Theorie	51
3. Berufsbezogene Ansätze	52
4. Modifizierte pluralistische Theorien	52
5. Stellungnahme	54
a) Historie	54
b) Gesetzssystematik	59
c) Sinn und Zweck der Norm	60
aa) Schweigepflichtentbindung	61
bb) Antragsdelikt	62
cc) Sonderdeliktscharakter der Norm	64

dd) Verfassungsrechtlicher Hintergrund	66
ee) Spezialgesetzliche Offenbarungspflichten	69
6. Zwischenergebnis	70
II. Das zu schützende individualistische Rechtsgut	71
F. Gesamtergebnis zu den Grundlagen des ärztlichen Berufsgeheimnisses	77

Zweites Kapitel

Umfang und Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht in Bezug auf Straftaten 78

A. Der strafrechtliche Geheimnisschutz von Straftaten	78
I. Der Arzt als Verschwiegenheitsverpflichteter	78
II. Straftaten als geschützte Geheimnisse	79
1. Geheimnisbegriff	79
a) Tatsachen	81
b) Geheimsein (sog. faktisches Begriffselement)	83
c) Normatives Begriffselement	85
aa) Geheimhaltungsinteressen	85
bb) Geheimhaltungswille	88
cc) Zwischenergebnis	90
2. „Als“ Arzt anvertraut oder bekannt geworden	90
3. Zwischenergebnis	91
4. Drittgeheimnisproblematik	92
a) Tatbestandliche Erfassung von Drittgeheimnissen	92
aa) Echte Drittgeheimnisse	92
bb) Unechte Drittgeheimnisse	96
cc) Ergebnis zu dem gegenständlichen Schutz von Drittgeheimnissen	98
b) Geheimnisherrschaft über Drittgeheimnisse	98
aa) Person der Sonderbeziehung	99
bb) Anvertrauende Person	101
cc) Betroffene Person	102
dd) Anvertrauender und Betroffener	103
ee) Stellungnahme	104
c) Ergebnis zur Drittgeheimnisproblematik	107
III. Umsetzung der Schweigepflicht: gebotene Geheimhaltung	107
IV. Gesamtergebnis zum gegenständlichen und personellen Geheimnisschutz	110
B. Durchbrechungen der Schweigepflicht zu Gunsten der Aufklärung und Verhinderung von Straftaten	111
I. Bedeutung des Merkmales „unbefugt“	111
1. „Befugnisse“ für eine Geheimnisoffenbarung	112

2. Einordnung in den dreigliedrigen Deliktsaufbau	116
a) Stellungnahme	119
b) Ergebnis zur Einordnung	126
3. Verhältnis der „Befugnisse“ untereinander	126
II. Offenbarung im tatsächlichen und mutmaßlichen Willen des Patienten	127
1. Schweigepflichtentbindung	127
2. Mutmaßliche Einwilligung	129
3. Schweigepflichtentbindung durch minderjährige oder unter Betreuung stehende Patienten	134
a) Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit	135
b) Einwilligungsunfähiger Patient	138
aa) Stellvertretende Entscheidung	139
bb) Vertretung konträr zu dem Patientenwohl	140
4. Fazit zur Geheimnisoffenbarung im Willen des Patienten	142
III. Offenbarungspflichten	143
1. §§ 138, 139 Abs. 3 S. 2 StGB	146
a) Anzeigepflicht auslösende Notsituation	147
b) Erforderlichkeit	151
c) Ergebnis	156
2. Handlungspflichten aufgrund unechter Unterlassungsdelikte	157
a) §§ 258 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB	157
b) §§ 223, 13 Abs. 1 bzw. §§ 223, 27 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB	158
aa) Garantenstellung und -pflicht des behandelnden Arztes	158
(1) Behandlungsverhältnis	158
(a) Extensive Ansicht des OLG Frankfurt a.M.	159
(b) Restriktive Ansichten in der Literatur	160
(c) Stellungnahme	160
(2) § 4 Kinderschutz-Kooperationsgesetz (KKG)	165
bb) Ergebnis zu Offenbarungspflichten aus unechten Unterlassungsstrafbarkeiten	167
3. § 323c StGB	168
4. Fazit zu den Offenbarungspflichten	171
IV. Offenbarungsbefugnisse	173
1. Die Kinderschutzgesetze	173
a) Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 S. 1 KKG	176
aa) Anwendungsbereich	176
bb) Ausgeschiedene oder erfolglose „erste Stufe“ nach § 4 Abs. 1 KKG	176
(1) Gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen	177
(2) Bekanntgeworden in Ausübung der beruflichen Tätigkeit	178

(3) Ausscheiden oder Erfolglosigkeit der anderweitigen Abwendung der Gefährdung	179
cc) Kindeswohlgefährdung	180
(1) Der drohende Schaden	180
(2) Prognose des Arztes	182
(a) Erforderlichkeit einer Prognose	182
(b) Beurteilungsperspektive	184
(c) Einzelne Fallgruppen der Prognose einer Kindes- wohlgefährdung	189
(aa) Misshandlung	190
(bb) Missbrauch	193
(cc) Vernachlässigung	195
(d) Beratung durch Fachkräfte	196
dd) Erforderlichkeit der Informationsweitergabe	196
b) Rechtsfolgen	197
c) Beschränkte Anwendung gegen den Willen des Kindes bzw. Jugendlichen	198
aa) Wortlaut und Gesetzesmaterialien	199
bb) Telos	201
d) Ergebnis	204
2. Der rechtfertigende Notstand, § 34 StGB	204
a) Anwendungsbereich	205
b) Voraussetzungen	206
aa) Gefahr für den Patienten	207
(1) Problem der internen bzw. intrapersonalen Interessens- kollision	209
(2) Besonderheiten bei einer Lebensgefahr	212
(a) Ansicht der herrschenden Meinung	214
(b) Ansicht der in der Literatur vertretenen Gegenmei- nung	215
(c) Anwendung auf Geheimnisoffenbarungen	217
(d) Fazit	223
(3) Zwischenergebnis	223
bb) Gefahr für Individualrechtsgüter Dritter	224
(1) Gefahr für weitere potentielle Opfer	224
(2) Gefahr für den Arzt	226
cc) Gefahr für kollektive Rechtsgüter	229
(1) Durch bevorstehende Straftaten	230
(2) Durch begangene Straftaten	231
c) Ergebnis zu § 34 StGB	234
V. Zusammenfassung und Bewertung der Offenbarungsbefugnisse und -pflichten	235
VI. Irrtümer und Zweifel des Arztes	239

Drittes Kapitel

Die besondere Situation der Forensischen Ambulanzen	244
A. Begrifflichkeit, Tätigkeitsbereich und Abgrenzung von anderen Einrichtungen	244
B. Organisation der Forensischen Ambulanz am Beispiel Mainz	248
C. Recht der Tätigkeit der Forensischen Ambulanzen	249
I. Strafprozessrecht und Justizvergütungs- und -Entschädigungsgesetz	250
II. Sozialrecht	252
III. Recht der Sozialen Dienstleistungen	253
IV. Zivilrecht	255
V. Ergebnis	260
D. Berufsgeheimnisrechtliche Sonderprobleme der Forensischen Ambulanzen	261
I. Schweigepflicht der Rechtsmediziner und Mitarbeiter der Forensischen Ambulanzen	261
1. Kreis der Verpflichteten: Taugliche Täter des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB	262
a) Materielle Arztbegriffe	263
b) Berufsrechtsbezogene Arztbegriffe	264
aa) Formaler berufsrechtsbezogener Arztbegriff	264
bb) Faktischer berufsrechtsbezogener Arztbegriff	264
c) Arztbegriffe und der ärztliche Sachverständige	265
d) Anwendung auf die Rechtsmediziner der Forensischen Ambulanzen	268
aa) Berufsrechtsbezogene Arztbegriffe	268
bb) Materielle Arztbegriffe	269
cc) Stellungnahme	270
e) Ergebnis	272
2. Besondere Aufklärungs- und Auskunftspflichten der Forensischen Ambulanzen	272
a) §§ 258 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB	272
b) Weisungen und Direktionen	274
c) Aufgrund der Finanzierung der Sozialen Dienstleistungen	276
d) § 161 Abs. 1 S. 1 StPO	277
3. Ergebnis	279
II. Vereinbarkeit der Schweigepflicht mit Auskunftsansprüchen	280
III. Das Konsiliarische Beratungsangebot der Forensischen Ambulanzen	284
1. Geheimnisoffenbarung zwischen Berufsgeheimnisträgern	285
a) Restriktiver Ansatz zur Offenbarung zwischen Ärzten	285
b) Differenzierender Ansatz	286
c) Extensiver Ansatz	287
d) Stellungnahme	287

2. Geheimnisoffenbarung bei Pseudonymisierung und Anonymisierung	291
3. Ergebnis	291
Zusammenfassung der Ergebnisse	293
Berufsgeheimnisrechtlicher Leitfaden	295
I. Selbstbestimmungsfähiger Patient	296
II. Selbstbestimmungsunfähiger Patient	298
Anlage	300
Literaturverzeichnis	301
Stichwortverzeichnis	331

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ÄAppO	Approbationsordnung für Ärzte
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a. F.	alte Fassung
AK-StPO	Alternativ Kommentar zur Strafprozessordnung
allg.	allgemein/e/en
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwK-StGB	AnwaltKommentar zum Strafgesetzbuch
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
ArztR	Arztrecht (Zeitschrift)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften
BÄB	Berliner Ärzteblatt (Zeitschrift)
BÄO	Bundesärzteordnung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (zum 01.07.2006 aufgelöst)
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
bearb. v.	bearbeitet von
BeckOK-BGB	Beck'scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckOK-GG	Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz
BeckOK-SozR	Beck'scher Online-Kommentar zum Sozialrecht
BeckOK-StGB	Beck'scher Online-Kommentar zum Strafgesetzbuch
BeckOK-StPO	Beck'scher Online-Kommentar zur Strafprozessordnung
BeckOK-VwGO	Beck'scher Online-Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung

BeckOK-ZPO	Beck'scher Online-Kommentar zur Zivilprozessordnung
begr. v.	begründet von
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (hrsg. v. den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (hrsg. v. den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft)
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BKiSchG	Bundekinderschutzgesetz
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel/e
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (hrsg. v. den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DA	Der deutsche Arzt (Zeitschrift)
DÄB	Deutsches Ärzteblatt (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGGG	Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V.
DGPFG	Deutsche Gesellschaft für Psychosomatische Frauenheilkunde und Geburtshilfe e.V.
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe <i>oder</i> dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DMW	Deutsche medizinische Wochenschrift (Zeitschrift)
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch

Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
e. V.	eingetragener Verein
f.	folgende
FAKomm-MedR	Fachanwaltskommentar Medizinrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentliches Recht
ff.	fortfolgende
FK-SGB VIII	Frankfurter Kommentar zum SGB VIII
Fn.	Fußnote
fortgef. v.	fortgeführt von
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
Frankfurt a. M.	Frankfurt am Main
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GzVeN	Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses
h.A.	herrschende Ansicht
HÄB	Hamburger Ärzteblatt (Zeitschrift)
HdB	Handbuch
HeilBG	Heilberufsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
HSRB	Nomos Handbuch Sozialrechtsberatung
ICD-10	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems
i. E.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des <i>oder</i> im Sinne der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)

JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jur.	juristisch/e
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JVEG	Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht
KFN	Kriminologische Forschungsinstitut Niedersachsen
KG	Kammergericht
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
KKG	Kinderschutz-Kooperations-Gesetz
KMR	Kleinknecht/Müller/Reitberger (Kommentar)
Komm PrStGB	Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten
Kp.	Kapitel
krit.	kritisch
LBO	Landesberufsordnungen der Landesärztekammern
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LKA	Landeskriminalamt
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LR-StPO	Löwe-Rosenberg (Kommentar)
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MBO	Musterberufsordnung der Bundesärztekammer
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
Med. Sachverständiger	Der medizinische Sachverständige (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MedSach	Der medizinische Sachverständige (Zeitschrift)
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (Zeitschrift)
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MüKo-StPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
MüKo-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung

m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis/e
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NK-MedR	Nomos-Kommentar zum Medizinrecht
NK-StGB	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht (Zeitschrift)
NVWBl.	Nordrhein-westfälisches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PdW	Prüfe dein Wissen
PrStGB	Preußisches Strafgesetzbuch
R&P	Recht und Psychiatrie (Zeitschrift)
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (Zeitschrift)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungssammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RISKID	Risiko-Kinder-Informationssystem-Deutschland
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RLP MinBl.	Ministerialblatt Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
s.	siehe
S.	Seite/n <i>oder</i> Satz
SÄB	Saarländisches Ärzteblatt (Zeitschrift)
SGB VIII	Sozialgesetzbuch, Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe
SGB I	Sozialgesetzbuch, Erstes Buch – Allgemeiner Teil
SGB V	Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VII	Sozialgesetzbuch, Siebtes Buch – Gesetzliche Unfallversicherung

SGB X	Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/n/s
soz.	sozial/e/er/es
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRR	StrafRechtsReport (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
u.	und
u. a.	unter anderem <i>oder</i> und andere
Urt.	Urteil/e
U.S.A.	United States of America = Vereinigte Staaten von Amerika
v.	von <i>oder</i> vom
Var.	Variante
v. Chr.	vor Christus
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht (Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (Online-Zeitschrift)
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zumind.	zumindest
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Einleitung

Die Schweigepflicht gilt als eine der höchsten und ältesten Standes- und Rechtspflichten eines Arztes. Bereits in der Antike schworen Ärzte mit dem berühmten Hippokratischen Eid auf ihre Verschwiegenheit.¹ Und auch in der römischen Zeit galt die Heilkunst als „ars murta“.² Ihrer hohen Bedeutung entsprechend erhielt die ärztliche Diskretion im Laufe der Zeit zahlreiche gesetzliche Verankerungen in der deutschen Rechtsordnung. Erste Ansätze der Strafbewehrung begannen im deutschen Raum im 18. Jahrhundert³ und noch heute verpflichtet der Straftatbestand des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB⁴ einen Arzt, Geheimnisse, die ihm anvertraut oder bekannt geworden sind, nicht unbefugt zu offenbaren. Diesem traditionsreichen Hintergrund ist wohl ebenfalls das Paradoxon geschuldet, dass die ärztliche Schweigepflicht, trotz der Strafbewehrung des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB, regelmäßig als „Privileg“ und nicht als belastende Pflicht aufgefasst wird.⁵

Der materiell-rechtlichen Schweigepflicht eines Arztes kommt jedoch keine apodiktische Gültigkeit zu. Die Geheimhaltungspflicht wird vielmehr durch zahlreiche Offenbarungsbefugnisse und -pflichten relativiert. Ferner benötigt die materiell-rechtliche Schweigepflicht prozessuale Stützen in Form von Zeugnisverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten. Anderenfalls würde die Schweigepflicht infolge der allgemeinen Zeugnispflicht vor Gericht oder der Beschlagnahmefähigkeit von ärztlichen Unterlagen zu einer faktisch „leeren Hülle“ verkommen. Daher bildet die materiell-rechtliche Schweigepflicht erst zusammen mit ihren Relativierungen und ihren

¹ Teil des hippokratischen Eides in Bezug auf die Schweigepflicht: „[...]Was immer ich sehe und höre, bei der Behandlung oder außerhalb der Behandlung, im Leben der Menschen, so werde ich von dem, was niemals nach draußen ausgeplaudert werden soll, schweigen, indem ich alles derartige als solches betrachte, das nicht ausgesprochen werden darf [...]“ vgl. *Adolf*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, vor Kp. I; *Schlund*, in: Laufs/Kern, *HdB Arztrecht*, Kp. 12 § 65 Rn. 1; *Lenckner*, in: *Arzt und Recht*, S. 159, 160; *Eb. Schmidt*, *Der Arzt im Strafrecht*, S. 3; *Ulsenheimer*, *Arztstrafrecht I* § 8 Rn. 360; *Kraatz*, *Arztstrafrecht* Rn. 231; *Eichelbrönnner*, *Grenzen der Schweigepflicht*, S. 9; *Bartsch*, *Ärztliche Schweigepflicht*, S. 13.

² Vgl. *Vergil*, *Aeneis* Buch 12, Vers 395–397.

³ Vgl. *Cierniak/Pohlitz*, in: *MüKo-StGB*, § 203 Rn. 8.

⁴ §§ ohne Angaben sind solche des StGB.

⁵ *Rimpel*, *SÄB* 1980, 353.

prozessualen Korrelaten das „Gesamtrechtsinstitut des ärztlichen Berufsgeheimnisses.“⁶

Der strafrechtlichen Normierung der Schweigepflicht wird wegen des Seltenheitscharakters von Verurteilungen oft nur eine untergeordnete praktische Bedeutung zugesprochen.⁷ Die statistische Seltenheit ist jedoch nicht mit einer geringen Relevanz gleichzusetzen, wie der viel beachtete „HIV-Fall“ des OLG Frankfurt a.M. aus dem Jahr 1999 belegt. Das Gericht entschied, dass ein Arzt, der vermeintlich in Konformität mit der ärztlichen Schweigepflicht handelte und die HIV-Erkrankung seines Patienten dessen Lebensgefährtin verschwieg, grundsätzlich für den Schaden der infizierten Lebensgefährtin aufkommen müsse, da der Arzt nicht die Durchbrechungen seiner Schweigepflicht erkannt und diesen entsprechend gehandelt habe.⁸ Diese Entscheidung verdeutlicht nur zu gut, dass die Geheimhaltungspflicht ein Gewicht in der empfindlichen „Pflichtenwaage“ des Arztrechts bildet, nach der sowohl ein pflichtwidriges Schweigen als auch ein pflichtwidriges Offenbaren in eine Haftung oder sogar Strafbarkeit des Arztes umschlagen kann.⁹ Probleme des Schutzzumfangs und der Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht können daher – wie schon von Eberhard Schmidt – stets als „brennende Fragen“ bezeichnet werden.¹⁰

Ein besonderes Bedürfnis Umfang und Grenzen des ärztlichen Berufsgeheimnisses zu konstatieren besteht, wenn es um den ärztlichen Kontakt zu Opfern von Gewalt- und Sexualstraftaten geht. Diese spezielle Problematik bildet trotz ihrer stetigen Aktualität und Praxisrelevanz nur einen untergeordneten Gegenstand der aktuellen Diskussionen rund um das ärztliche Berufsgeheimnis,¹¹ obgleich jeder Arzt, der erkennt, dass sein Patient Opfer

⁶ *Lenckner*, in: *Arzt und Recht*, S. 159, 163. Der Begriff Berufsgeheimnis soll fortan als Überbegriff für die materiell-rechtliche Schweigepflicht, das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht, das Beschlagnahmeverbot und auch die Offenbarungspflichten und -befugnisse verwendet werden, obgleich der Begriff des *Berufsgeheimnisses* teilweise in Kritik steht, da das Gesetz den Terminus der Verletzung von „*Privatgeheimnissen*“ verwendet, vgl. *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 8 Rn. 29.

⁷ *Braun*, in: *Roxin/Schroth, HdB Medizinstrafrecht*, S. 226; *Erlinger/Warntjen/Bock*, in: *MAH Strafverteidigung*, § 50 Rn. 129; *Ulsenheimer*, *Arztstrafrecht*, I § 8 Rn. 360.

⁸ Der Anspruch war in dem konkreten Fall jedoch mangels nachweisbarer haftungsbegründender Kausalität abgewiesen worden, vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW 2000, 875 ff.; *Spickhoff*, NJW 2000, 848 ff.; *Wolfslast*, *NStZ* 2001, 151; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 29 III Rn. 47.

⁹ *Kraatz*, *NStZ-RR* 2014, 65, 66.

¹⁰ *Eb. Schmidt*, *Brennende Fragen*, 1951.

¹¹ Monographisch haben sich mit diesem Thema bisweilen *Eichelbrönnner*, *Die Grenzen der Schweigepflicht des Arztes*, u. *Vitkas*, *Grenzen ärztlicher Schweige-*

einer Straftat wurde, mit der Frage konfrontiert wird, inwieweit diese Umstände der Geheimhaltung unterliegen und wann trotz seiner Schweigepflicht eine initiative Aufklärung der Straftat gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, der Polizei oder anderen gefahrabwehrenden Behörden, wie etwa dem Jugendamt, gestattet oder sogar geboten ist.¹²

In diesem Zusammenhang ist ebenfalls auf die sogenannten „Forensischen Ambulanzen“ einzugehen, die bisher noch keine gesonderte rechtliche Würdigung erfahren haben. Während des letzten Jahrzehnts wurden solche Ambulanzen vorwiegend an rechtsmedizinischen Instituten gegründet, um Opfern von Gewalt- und Sexualstraftaten und kurativ tätigen Ärzten, die solche Personen behandeln, über das traditionelle Aufgabenfeld der Rechtsmedizin hinaus eine neuartige, interdisziplinäre Anlaufstelle zu bieten.¹³ An dem rechtsmedizinischen Institut des Universitätsklinikums Mainz erfolgte die Institutionalisierung einer solchen Einrichtung im Jahre 2007. Nahezu identische Angebotsstrukturen existieren in Hamburg, Hannover, Heidelberg, Düsseldorf, Fulda, Köln, Leipzig, München, Münster und an vielen anderen rechtsmedizinischen Instituten,¹⁴ wobei die jeweiligen Ambulanzen unter divergierenden Namen wie „Schutzambulanz“, „Gewaltopferambulanz“, „Rechtsmedizinische Untersuchungsstelle“ oder „Rechtsmedizinische Ambulanz für Gewaltopfer“ geführt werden.¹⁵

pflicht, auseinandergesetzt. *Vitkas* beschränkte seine Untersuchung der Schweigepflicht auf Fälle von Kindesmissbrauch und -misshandlung. Diese Thematik ist seit langem Gegenstand reger Diskussionen, vgl. exemplarisch *Köttgen*, BÄB 1968, 134 ff.; *Kohlhaas*, DA 1968, 12, gleichwohl ist diese Diskussion oft eher politisch und sozialwissenschaftlich und nicht rechtlich gehalten. *Geppert*, in: FS Gössele, S. 303 ff. u. *Michalowski*, ZStW 109 (1997), 520 ff. beleuchteten vorwiegend die Problematik des Patienten als potentiellen Straftäter. Die Rspr. befasste sich bisweilen ebenfalls mit Fällen, in denen der Patient selbst als Gefahrenquelle oder als potentieller Straftäter in Frage kam, vgl. LG Karlsruhe StV 1983, 144; OLG Frankfurt a. M. NStZ 2001, 150, 151; BGH NJW 1968, 2288, 2290.

¹² OLG Frankfurt a. M. NJW 2000, 875 ff.

¹³ Vgl. *Banaschak/Gerlach/Seifert/Bockholdt/Graß*, Rechtsmedizin 2014, 405; *Wilsdorf*, HÄB 2003, 560; Stoppt Gewalt gegen Kinder, Leitfaden, S. 28.

¹⁴ Vgl. *Stanislawski/Philipp/Bockholdt*, Rechtsmedizin 2014, 258; *Wilsdorf*, HÄB 2003, 560. Die „Schutzambulanz“ Fulda ist nicht Teil eines rechtsmedizinischen Institutes, steht die jedoch in Kooperation mit einem rechtsmedizinischen Institut, vgl. Blättner/Krüger/Grewe, Schutzambulanz Fulda, S. 7 f.; Handout der Schutzambulanz Fulda http://schutzambulanz-fulda.de/wp-content/uploads/140820_Schutzambulanz.pdf (05.02.16).

¹⁵ München: „Gewaltopferambulanz“; Düsseldorf: „Rechtsmedizinische Ambulanz für Gewaltopfer“; Hamburg: „Rechtsmedizinische Untersuchungsstelle“; Köln: „Rechtsmedizinische Ambulanz“; Greifswald: „Gewaltopferambulanz“; Fulda: „Schutzambulanz“. Letztere ist nicht Teil eines rechtsmedizinischen Instituts, steht jedoch in Kooperation mit dem Institut für Rechtsmedizin der Universität Gießen.