

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	23
§ 1: Problemaufriss	23
§ 2: Gang der Untersuchung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	25
1. Teil: Der Nemo tenetur-Grundsatz und seine Geltung außerhalb des Strafverfahrens	28
§ 1: Die historische Entwicklung des Nemo tenetur-Grundsatzes	30
I. Die Entwicklung in England	32
II. Die Entwicklung in Nordamerika	38
III. Die Entwicklung in Deutschland	41
IV. Ergebnis	48
§ 2: Rechtsgrundlagen	50
I. Rechtsgrundlagen im nationalen Recht	50
1. Einfachgesetzliche Vorschriften	50
a) Strafverfahrensrechtliche Vorschriften	50
b) Vorschriften außerhalb des Strafverfahrensrechts	54
aa) Zivil- und Zivilverfahrensrecht	54
bb) Öffentliches Recht	55
2. Grundgesetz	57
a) Verfahrensrechtliche Garantien	58
aa) Das Rechtsstaatsprinzip	59
aaa) Das Rechtsstaatsprinzip als allgemeiner Grundsatz	59
bbb) Das Fairnessgebot als Teilelement des Rechtsstaatsprinzips	61
ccc) Die Unschuldsvermutung als Teilelement des Rechtsstaatsprinzips	63
bb) Anspruch auf rechtliches Gehör	65
b) Materielle Bestimmungen	68
aa) Glaubens- und Gewissensfreiheit	69

bb) Allgemeine Handlungsfreiheit	72
cc) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	74
aaa) Funktion des Menschenwürdegehalts	75
bbb) Ausprägungen	78
ccc) Die Selbstbelastungsfreiheit als weitere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	80
II. Rechtgrundlagen im internationalen Recht	84
1. Art. 14 Abs. 3 lit. g) IPBPR	85
2. Art. 6 EMRK	87
III. Ergebnis	89
§ 3: Der Nemo tenetur-Satz im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung	91
I. Der Gemeinschuldnerbeschluss des BVerfG	92
1. Inhalt	92
2. Sondervotum des Richters Heußner	96
3. Grundrechtsdogmatische Eckpunkte der Entscheidung	97
a) Grundrechtseingriff	98
b) Eingriffsrechtfertigung	98
aa) Schranken	98
bb) Schranken-Schranken	99
4. Reaktion des Gesetzgebers	104
a) Einführung des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO	104
b) Meinungsstand zum sog. Verwendungsverbot des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO und zugleich beweisrechtlicher Exkurs	105
aa) Allgemeine Struktur der Beweisverbote	105
bb) Offenbarungsverbot	107
cc) Verwendungsverbot	109
dd) Verwertungsverbot	110
ee) Ergebnis zur Reichweitenbestimmung des Verbots	111
II. Weitere höchstrichterliche Judikatur zur Ausstrahlungswirkung von „Nemo tenetur“ auf außerstrafrechtliche Felder	111
1. BGH, 19.03.1991 – 5 StR 516/90	112
a) Inhalt	112
b) Stellungnahme	114
2. BGH, 26.4.2001 – 5 StR 587/00	116
a) Inhalt	116

b) Stellungnahme	117
3. BGH, 15.12.1989 – 2 StR 167/89	121
a) Inhalt	121
b) Stellungnahme	123
4. BVerfG, 07.07.1995 – 2 BvR 1778/94	126
a) Inhalt	126
b) Stellungnahme	127
III. Ergebnis und Folgerungen für die weitere Untersuchung	129
1. Ergebnis	129
a) Ausstrahlungswirkung des Nemo tenetur-Satzes auf den außerstrafrechtlichen Bereich	129
b) Regelungsinstrumente zum Schutz der Ausstrahlungswirkung	130
c) Auswahlkriterien	132
aa) Art der Zwangslage	132
bb) Widerstreitende Interessenlage	133
cc) Entziehungsmöglichkeit des Behandlenden	134
dd) Kenntnismöglichkeit der Strafverfolgungsbehörden	135
2. Folgerungen für die weitere Untersuchung	135
2. Teil: Die behandlungsvertragliche Fehleroffenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2 S. 2 BGB im Lichte des Nemo tenetur- Grundsatzes	137
§ 1: Die behandlungsvertragliche Fehleroffenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2 S. 2 BGB	137
I. Dogmatische Herleitung und Begründung der ärztlichen Fehleroffenbarungspflicht	138
1. Rechtslage vor dem PatRG	138
a) Strafrechtliche Bewertung der (fehlerhaften) Heilbehandlung als Ausgangspunkt	138
b) Kurzüberblick zum früheren Meinungsstand in der Literatur	139
aa) Die Fehleroffenbarungspflicht als vertragliche Nebenpflicht in Anlehnung an die Rechtslage für andere freie Berufe	139
aaa) Herleitung aus ergänzender Vertragsauslegung	140
bbb) Herleitung aus § 666 Var. 1 BGB analog	140

ccc) Herleitung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben	141
ddd) Kritik	142
bb) Das ärztliche Standesrecht als Rechtsgrundlage der Fehleroffenbarungspflicht	144
cc) Die Pflicht zur Eingriffsaufklärung als Rechtsgrundlage der Fehleroffenbarungspflicht	146
c) Rechtsprechung	148
aa) Keine Fehleroffenbarungspflicht kraft Treueverhältnis	148
bb) Entbehrlichkeit der Fehleroffenbarungspflicht vor dem Hintergrund der Dokumentationspflicht	149
2. Die ärztliche Fehleroffenbarungspflicht im System der behandlungsvertraglichen Informations- und Aufklärungspflichten nach dem PatRG	151
II. Regelungsinhalt	154
1. Der „Behandelnde“	155
2. Der „Patient“	156
3. Der Behandlungsfehler	158
a) Abweichungen vom medizinischen Standard	159
b) Fallgruppen	161
aa) Konkrete Qualitätsmängel	162
aaa) Diagnosefehler	162
bbb) Befunderhebungsfehler	163
ccc) Therapiefehler	163
bb) Generalisierte Qualitätsmängel	164
aaa) Übernahmeverschulden	165
bbb) Organisationsfehler	165
cc) Dokumentations- und Aufklärungsmängel	166
c) Vom Geltungsbereich des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB ausgeschlossene Fallgruppen	167
4. Die Offenbarung behandlungsfehlerbegründender Umstände	169
5. Auslöser der Fehleroffenbarungspflicht	171
a) Erkennbarkeit	171
b) Zusätzliche Voraussetzung	173
aa) Die Tatbestandsalternative „Patientennachfrage“	173

bb) Die Tatbestandsalternative „Abwendung gesundheitlicher Gefahren“	176
III. Mögliche Rechtsfolgen der Schlecht- oder Nichterfüllung	178
1. Keine zwangsweise Anspruchsdurchsetzung	178
2. Zivilrechtliche Folgen	179
3. Strafrechtliche Folgen	182
4. Berufsrechtliche Folgen	184
IV. Ergebnis	185
§ 2: Das Beweisverbot nach § 630c Abs. 2 S. 3 BGB	188
I. Hintergrund des Beweisverbots	188
1. Selbstbelastungsgefahr durch die Erfüllung der Fehleroffenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2 S. 2 BGB	189
a) Die Tatbestandsmäßigkeit der fehlerhaften ärztlichen Heilbehandlung	189
b) Zu befürchtende Rechtsfolgen	191
aa) Strafrechtliche Folgen	192
bb) Berufsrechtliche Folgen	195
cc) Vertragsarztrechtliche Folgen	199
aaa) Disziplinarverfahren	199
bbb) Zulassungsentziehung	203
dd) Approbationsrechtliche Folgen	204
ee) Sonstige mögliche Rechtsfolgen	208
aaa) Arbeitsrechtliche Folgen	208
bbb) Beamtenrechtliche Folgen	209
ccc) Hochschulrechtliche Folgen	210
2. Regelungszweck	211
a) Wahrung des Nemo tenetur-Grundsatzes	211
b) Anreiz zur Erfüllung der Fehleroffenbarungspflicht	212
II. Ausgestaltung	212
1. Beschränkung auf Straf- und Bußgeldverfahren	213
a) Vom Wortlaut erfasste Verfahren	213
b) Keine analoge Anwendung auf sonstige Verfahren	214
aa) Analogiefähigkeit des Sachverhalts	214
bb) Analogiefähigkeit der Regelung	217
2. Geschützter Personenkreis	218
3. Geschützte Information	220
III. Reichweite	221
1. Auslegung des „Verwendungsverbots“	221
a) Ziel der Auslegung	221

b) Auslegungskriterien	222
aa) Grammatische Auslegung	222
bb) Systematische Auslegung	224
cc) Historisch-teleologische Auslegung	226
c) Auslegungsergebnis	229
2. Einzelfragen zur Reichweite	229
a) Fernwirkung im Einzelfall	230
aa) Zeugen vom Hörensagen	230
bb) Behandlungsunterlagen	231
b) Frühwirkung	233
c) Fortwirkung	235
IV. Ergebnis	236
§ 3: Vereinbarkeit der behandlungsvertraglichen	
Fehleroffenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2 S. 2 BGB mit dem	
Nemo tenetur-Grundsatz	238
I. Eingriff	239
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	241
1. Legitimer Zweck	241
a) Normzweck des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB ausweislich	
der Gesetzesbegründung	241
b) Darüber hinausgehende Zwecke	242
2. Geeignetheit	243
a) Die Problematik rechtlicher „Grauzonen“	243
b) Die Anreizproblematik	244
c) Die Misstrauensproblematik	246
3. Erforderlichkeit	247
a) Alternative, weniger einschneidende Maßnahmen	247
b) Vergleichbare Effektivität	248
c) Der Einfluss von „Nemo tenetur“ auf die	
Maßnahmenwahl	250
aa) Auswahlkriterien	251
aaa) Art der Zwangslage	251
bbb) Widerstreitende Interessenlage	251
ccc) Entziehungsmöglichkeit des Behandelnden	252
ddd) Kenntnismöglichkeit der	
Strafverfolgungsbehörden	253
bb) Erstreckung auf berufsrechtliche Verfahren	254
d) Zwischenergebnis	255
4. Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.)	255
II. Ergebnis	258

Schlussbetrachtung	261
§ 1: Zusammenfassung	261
§ 2: Ausblick	263
Literaturliste	273