

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Einleitung .....	1
A. Einführung .....	1
B. Gang der Arbeit .....	6
Erstes Kapitel: Die ärztliche Schweigepflicht und ihr strafrechtlicher Schutz .....	9
A. Historische Entwicklung der strafbewehrten Schweigepflicht .....	9
B. Strafrechtlicher Geheimnisschutz nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB .....	15
C. Die strafprozessuale Absicherung der ärztlichen Schweigepflicht .....	65
D. Zusammenfassung .....	96
Zweites Kapitel: Durchbrechungen der ärztlichen Schweigepflicht zum Zwecke der Strafverfolgung – eine Untersuchung der Rechtfertigungsmöglichkeiten mit Straftatbezug .....	99
A. Einleitung .....	99
B. Die rechtfertigende Einwilligung .....	101
C. Die mutmaßliche Einwilligung .....	102
D. Ärztliche Garantenpflicht (§ 13 Abs. 1 StGB) .....	106
E. (Spezial-)Gesetzliche Erlaubnisnormen .....	108
F. Der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB .....	167
G. Zusammenfassung .....	209

Drittes Kapitel: Die Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht zum Zwecke der prozessualen Verteidigung am Beispiel der Hauptverhandlung .....	211
A. <i>Der zeugnisverweigerungsberechtigte Arzt und die Entlastung Dritter durch Geheimnisoffenbarung .....</i>	212
B. <i>Der zeugnisverweigerungsberechtigte Arzt und die Entlastung des Patienten durch Geheimnisoffenbarung .....</i>	231
C. <i>Der beschuldigte Arzt und die eigene Verteidigung durch Geheimnisoffenbarung .....</i>	233
D. <i>Zusammenfassung .....</i>	259
Viertes Kapitel: Strafprozessuale Folgen der nicht gerechtfertigten Schweigepflichtdurchbrechung des zeugnisverweigerungsberechtigten Arztes – zur Frage der Beweisverwertung im Strafverfahren .....	261
A. <i>Einleitung .....</i>	261
B. <i>Anerkannte Beweisverwertungsverbote im Bereich des zeugnisverweigerungsberechtigten Arztes .....</i>	264
C. <i>Der Streit um die Beweisverwertung einer nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB „unbefugten“ Zeugenaussage .....</i>	268
D. <i>Zur Beweisverwertung unter Verstoß gegen § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB herausgegebener Beweisgegenstände .....</i>	308
E. <i>Beweisverwertungsverbot de lege ferenda .....</i>	309
F. <i>Zusammenfassung .....</i>	310
Schlussbetrachtung .....	313
Literaturverzeichnis .....	315
Sachregister .....	335

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Einleitung .....	1
A. <i>Einführung</i> .....	1
B. <i>Gang der Arbeit</i> .....	6
Erstes Kapitel: Die ärztliche Schweigepflicht und ihr strafrechtlicher Schutz .....	9
A. <i>Historische Entwicklung der strafbewehrten Schweigepflicht</i> .....	9
B. <i>Strafrechtlicher Geheimnisschutz nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB</i> .....	15
I. Der umstrittene Schutzzweck der Norm .....	15
1. Gemeinschaftsschutzlehre .....	16
2. Individualschutzlehren .....	17
3. Modifizierte Theorien .....	20
4. Stellungnahme .....	21
a) Individualschutz versus Kollektivschutz .....	21
aa) Wortlaut .....	21
bb) Historie und Genese .....	22
cc) Systematik .....	24
(1) Verortung im Gesetz .....	24
(2) Verletzungsdelikt und Antragsdelikt .....	24
(3) Norminterne Systematik (Abs. 1 und Abs. 2) sowie postmortaler Geheimnisschutz .....	26
(4) Schweigepflichtentbindung .....	28
(5) Sonderdeliktscharakter und Viktimodogmatik .....	29
dd) Vertrauen als notwendige Voraussetzung der „Volksgesundheit“ .....	31
ee) Verfassungsrechtliche Einordnung .....	33

ff) Zwischenergebnis .....	35
b) Präzisierung des Individualrechtsguts .....	36
5. Ergebnis der Schutzzweckbestimmung .....	39
II. Der Regelungsgehalt des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB .....	40
1. Täterkreis .....	40
2. Tatobjekt: fremdes Geheimnis .....	40
a) Der Geheimnisbegriff .....	41
aa) Tatsachen .....	41
bb) Geheimsein (faktisches Begriffselement) .....	42
cc) Geheimhaltungswille (voluntatives Begriffselement) .....	44
dd) Geheimhaltungsinteresse (normatives Begriffselement) .....	45
b) Fremdheit .....	48
c) Drittgeheimnisse .....	48
3. Kenntnisserlangung im berufsspezifischen Konnex .....	51
4. Tathandlung: Offenbaren .....	56
5. „Unbefugtes“ Offenbaren – Einordnung und Bedeutung des Merkmals .....	59
III. Schweigepflicht <i>post mortem</i> .....	61
IV. Irrtumsrisiken .....	63
<i>C. Die strafprozessuale Absicherung der ärztlichen Schweigepflicht</i> .....	65
I. Das Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO .....	65
1. Einschränkung der allgemeinen Zeugnispflicht .....	65
2. Historie .....	66
3. Normzweck .....	67
a) Überblick .....	67
b) Stellungnahme .....	69
aa) Wortlaut .....	69
bb) Historie und Genese .....	70
cc) Systematik .....	71
dd) Ergebnis .....	72
4. Der Regelungsgehalt der Norm im Vergleich zu § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB .....	73
a) Zeugnisverweigerungsberechtigte .....	73
b) Exkurs: Zeugnisverweigerungsberechtigte nach § 53a Abs. 1 S. 1 StPO .....	75
c) Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts .....	76
d) Zeitliche Dauer .....	79
e) Ergebnis .....	80
5. Schweigepflichtentbindung, § 53 Abs. 2 S. 1 StPO .....	80
6. Keine Belehrungspflicht gegenüber dem Berufsgeheimnisträger .....	81
a) Das Fehlen einer gesetzlichen Belehrungsvorschrift .....	81
b) Eingreifen einer ungeschriebenen Belehrungspflicht? .....	83

*Inhaltsverzeichnis* XI

aa) Analoge Anwendung .....	83
bb) Gerichtliche Fürsorgepflicht .....	83
c) Belehrungspflicht <i>de lege ferenda</i> .....	85
d) Belehrungsrecht .....	86
e) Ergebnis .....	86
7. Rechtsfolgen der Zeugnisverweigerung .....	87
II. Das Beschlagnahmeverbot gem. § 97 Abs. 1 StPO .....	88
1. Normzweck .....	89
2. Regelungsgehalt der Norm .....	89
III. Ausschluss der Herausgabepflicht gem. § 95 Abs. 2 S. 2 StPO .....	92
1. Normzweck .....	92
2. Regelungsgehalt der Norm .....	92
IV. Das Ermittlungsverbot gem. § 160a Abs. 2 StPO .....	93
1. Normzweck .....	93
2. Regelungsgehalt der Norm .....	93
3. Verhältnis zum Verbot des § 97 Abs. 1 StPO .....	96
V. Weitere Ermittlungsverbote, §§ 100d Abs. 5, 100g Abs. 4 StPO .....	96
D. <i>Zusammenfassung</i> .....	96
 Zweites Kapitel: Durchbrechungen der ärztlichen Schweigepflicht zum Zwecke der Strafverfolgung – eine Untersuchung der Rechtfertigungsmöglichkeiten mit Straftatbezug .....	99
A. <i>Einleitung</i> .....	99
B. <i>Die rechtfertigende Einwilligung</i> .....	101
C. <i>Die mutmaßliche Einwilligung</i> .....	102
D. <i>Ärztliche Garantenpflicht (§ 13 Abs. 1 StGB)</i> .....	106
E. <i>(Spezial-)Gesetzliche Erlaubnisnormen</i> .....	108
I. §§ 138, 139 StGB .....	108
II. § 4 Abs. 3 KKG .....	109
1. Hintergrund der Einführung des § 4 KKG .....	110
2. Der Regelungsgehalt im Einzelnen .....	111
a) Berechtigte der Informationsweitergabe .....	111
b) Ausscheiden oder Erfolglosigkeit der Gefährdungsabweitung nach Abs. 1 .....	111
aa) Gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung .....	112
bb) Bekanntwerden in Ausübung der beruflichen Tätigkeit	113
cc) Direkte ärztliche Einflussnahme scheidet aus oder bleibt erfolglos .....	114

c) Für-erforderlich-Halten der Informationsweitergabe zur Gefährdungsabwendung .....	114
d) Dringende Gefahr erfordert nach ärztlicher Einschätzung Tätigwerden, Abs. 3 S. 3 .....	116
e) Adressat der Informationsweitergabe .....	116
f) Rechtsfolge: Befugnis und Soll-Pflicht .....	119
3. Abgrenzung und Verhältnis zu § 34 StGB .....	122
4. Evaluation der Bundesregierung und Gesetzesnovellierung .....	123
5. Ergebnis .....	125
III. § 182 Abs. 2 S. 2 und 3 StVollzG .....	125
IV. § 68a Abs. 8 StGB .....	131
V. § 75 Abs. 1 StPO .....	133
VI. Bestattungsgesetze der Länder .....	134
VII. § 32 Abs. 2 BMG .....	134
1. Rechtsfolgenseite: Pflicht versus Befugnis .....	136
a) Wortlaut .....	136
b) Historie und Genese .....	137
aa) Historischer Kontext und Entstehungsgeschichte .....	137
bb) Die Gesetzgebungsmaterialien .....	141
c) Systematik .....	145
d) Telos .....	149
e) Verfassungsrechtliche Perspektive .....	150
f) Exkurs: Gesetzgebungskompetenz .....	152
g) Zwischenergebnis .....	153
2. Der Regelungsgehalt im Detail .....	153
a) Auskunftsadressat .....	153
b) Auskunftsberechtigte Stelle .....	154
c) Beurteilung der Erforderlichkeit durch die auskunftsberichtige Stelle .....	154
d) Umfang und Inhalt der Auskunft .....	154
aa) Ausgangspunkt: Abschließende Aufzählung herauszugebender Daten .....	154
bb) Der offenbare Umstand des Krankenhausaufenthalts .....	155
cc) Keine mittelbare Preisgabe anderer Daten .....	157
dd) Sonderfall: Tatbegehung im Krankenhaus zu Lasten eines anderen .....	164
3. Ergebnis .....	165
VIII. Fazit der (spezial-)gesetzlichen Erlaubnisnormen .....	166
<i>F. Der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB .....</i>	167
I. Die (gesetzgeberische) Wertentscheidung hinter der Norm .....	168
II. Der Regelungsgehalt im Überblick .....	171
III. Unstreitig: Offenbarungsbefugnis zur Verhinderung bevorstehender Straftaten .....	172

*Inhaltsverzeichnis*

XIII

IV.	Strafverfolgungsinteresse als notstandsfähiges Rechtsgut? .....	173
1.	Im Ausgangspunkt: grundsätzliche Notstandsfähigkeit von Kollektivrechtsgütern .....	174
2.	Der Einwand des fehlenden prognostischen Elements – zu den Straffunktionen .....	175
3.	Der Einwand rein staatlicher Aufgabenerfüllung – keine „Staatsnotstandshilfe“ .....	176
4.	Das Rechtsgut des § 258 StGB .....	178
5.	Verfassungsrechtliche Verankerung der Strafrechtspflege .....	179
6.	Das Strafverfolgungsinteresse im Lichte des Solidaritätsprinzips .....	180
7.	Der Einwand schwerer Bezifferbarkeit .....	181
8.	Zwischenergebnis .....	182
V.	Gegenwärtige Gefahr für die Strafverfolgung .....	182
VI.	Erforderlichkeit der Geheimnisoffenbarung .....	184
VII.	Interessenabwägung .....	184
1.	Prozessuale Gestattung ärztlichen Schweigens, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO .....	185
2.	Die Wertentscheidung des § 32 Abs. 2 BMG .....	187
3.	Implikationen weiterer normierter Schweigepflichtdurchbrechungen .....	188
4.	§ 34 StGB als Ausnahme vom staatlichen Gewaltmonopol .....	190
5.	Die Grenzen staatlicher Ermittlungsmaßnahmen .....	192
6.	Geheimsphärenschutz in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung .....	194
7.	Gesundheitsbelange und medizinischer Berufsstand .....	196
8.	Dahinterstehende Opferinteressen .....	198
9.	Zur Wertigkeit repressiver Strafverfolgungsinteressen – Konkretisierung des Abwägungsmaßstabs .....	200
a)	Grundsätzlich restriktive Bestimmung .....	200
b)	Schwere der Tat .....	200
c)	Geheimnisinhalt .....	203
d)	Hoheitliche Kenntnis und Gegenwartsbezug .....	204
e)	Verfahrensrolle des Patienten .....	205
f)	Opferinteressen .....	206
g)	Zwischenergebnis .....	206
VIII.	Angemessenheit .....	207
IX.	Ergebnis .....	208
G.	Zusammenfassung .....	209

Drittes Kapitel: Die Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht zum Zwecke der prozessualen Verteidigung am Beispiel der Hauptverhandlung .....	211
A. <i>Der zeugnisverweigerungsberechtigte Arzt und die Entlastung Dritter durch Geheimnisoffenbarung</i> .....	212
I. § 34 StGB als Rechtfertigungsgrund .....	213
1. Gegenwärtige Gefahr für notstandsfähige Interessen .....	213
a) Freiheit oder Vermögen .....	213
b) Ehre .....	219
c) Gegenwärtigkeit der Gefahr .....	219
d) Zwischenergebnis .....	221
2. Erforderlichkeit der Geheimnisoffenbarung .....	221
3. Interessenabwägung .....	221
a) Verfassungsrechtliche Verankerung der geschützten Rechtsgüter .....	222
b) Systematischer Wertevergleich zu § 53 Abs. 2 StPO und § 139 Abs. 3 S. 2 StGB .....	223
c) (Höchstrichterliche) Rechtsprechung .....	225
d) Der Einwand der Praxisuntauglichkeit .....	225
e) Der hinkende Vergleich zum Berufsgeheimnisträger Rechtsanwalt .....	226
f) Zur Bedeutung des Geheimnisinhalts .....	227
g) Verfahrensanstoß seitens des Patienten .....	229
II. Ergebnis .....	230
B. <i>Der zeugnisverweigerungsberechtigte Arzt und die Entlastung des Patienten durch Geheimnisoffenbarung</i> .....	231
C. <i>Der beschuldigte Arzt und die eigene Verteidigung durch Geheimnisoffenbarung</i> .....	233
I. Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 193 StGB analog .....	235
II. § 34 StGB als Rechtfertigungsgrund .....	237
1. Gegenwärtige Gefahr für notstandsfähige Interessen .....	237
a) Freiheit, Vermögen, Ehre, ggf. Berufsfreiheit .....	237
b) Gegenwärtigkeit der Gefahr .....	238
2. Erforderlichkeit .....	238
3. Interessenabwägung .....	239
a) Verfassungsrechtliche Verankerung der geschützten Rechtsgüter .....	239
b) Prozessuale Gestattung des Beschuldigtenschweigens .....	240
c) Die Bedeutung des Rechts auf wirksame Verteidigung .....	241
d) <i>In dubio pro reo</i> .....	242
e) Staatliche Ermittlungsmaßnahmen und verfassungsrechtliche Rechtsprechung .....	243

f)	Der Verweis auf die zivilrechtliche Rechtsprechung (insbesondere: Verfahrensanstoß seitens des Patienten) . . . . .	245
g)	Der Vergleich zum Schutz des Dienstgeheimnisses . . . . .	247
h)	Der (wiederholte) Einwand der Praxisuntauglichkeit . . . . .	247
i)	Geheimnisinhalt . . . . .	248
j)	Zwischenergebnis . . . . .	248
4.	Angemessenheitsprüfung . . . . .	248
a)	Der Grundsatz der Sperrwirkung rechtlich geordneter Verfahren . . . . .	249
b)	Die Sperrwirkung rechtlich geordneter Verfahren bei Gefährdungslagen im Strafprozess . . . . .	250
c)	Sonderfall prozessualer Gefahrenabwehr: Geheimnisoffenbarung nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB . . . . .	252
d)	Zwischenergebnis . . . . .	258
5.	Ergebnis . . . . .	258
D.	Zusammenfassung . . . . .	259
Viertes Kapitel:	Strafsprozessuale Folgen der nicht gerechtfertigten Schweigepflichtdurchbrechung des zeugnisverweigerungsberechtigten Arztes – zur Frage der Beweisverwertung im Strafverfahren . . . . .	261
A.	Einleitung . . . . .	261
B.	Anerkannte Beweisverwertungsverbote im Bereich des zeugnisverweigerungsberechtigten Arztes . . . . .	264
I.	Geheimnisoffenbarung infolge irrtümlicher Annahme einer Schweigepflichtentbindung wegen falscher Mitteilung des Gerichts	264
II.	Prozessuale Untergrabung des ausgeübten Zeugnisverweigerungsrechts . . . . .	265
III.	Verstoß gegen das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO (und Verstoß gegen § 95 Abs. 2 S. 2 StPO) . . . . .	265
IV.	Die normierten Beweisverwertungsverbote der §§ 100d Abs. 5 S. 1 i. V. m. Abs. 2 S. 1, 100g Abs. 4 S. 4 bzw. 5, 160a Abs. 2 S. 3 i. V. m. S. 1 StPO . . . . .	267
C.	Der Streit um die Beweisverwertung einer nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB „unbefugten“ Zeugenaussage . . . . .	268
I.	Ständige Rechtsprechung und die Lehre von den doppelfunktionalen Prozesshandlungen . . . . .	270
1.	Ablehnung eines generellen Beweisverwertungsverbots . . . . .	270
2.	Rechtsprechungsüberblick . . . . .	272
a)	BGHSt 9, 59 . . . . .	272

b)	BGHSt 15, 200 .....	273
c)	BGHSt 18, 146 .....	274
d)	BGHSt 42, 73 .....	274
e)	BGH medstra 2018, 292 .....	275
f)	Zwischenergebnis .....	276
3.	Auf Ausnahmefälle beschränktes selbständiges Beweisverwertungsverbot (teils in Anlehnung an die rechtswidrige Beweisverschaffung durch Private) .....	277
4.	Kritik .....	279
5.	Zwischenergebnis .....	282
II.	Gegenstimmen der Literatur .....	283
1.	Annahme eines generellen Beweisverwertungsverbots .....	283
2.	Begründungsansätze in der Analyse .....	284
a)	Analogie zu § 383 Abs. 3 ZPO .....	285
b)	Gerichtliche Fürsorgepflicht .....	285
c)	Funktion, Integrität und Vorbildlichkeit des Strafverfahrens .....	286
d)	Schutzzweckerwägungen: teleologische Auslegung des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO .....	289
e)	Bekräftigung der teleologischen Auslegung: Einführung des § 160a StPO .....	293
f)	<i>Prima facie</i> -Vermutung für ein generelles Zeugnis- und Verwertungsverbot mangels prozessualer Sonderwertung ( <i>Wichmann</i> ) .....	297
g)	Verfassungsrechtliche Ansätze .....	300
aa)	Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	300
bb)	Schutz der Selbstbelastungsfreiheit .....	302
3.	Zwischenergebnis .....	307
D.	<i>Zur Beweisverwertung unter Verstoß gegen § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB herausgegebener Beweisgegenstände</i> .....	308
E.	<i>Beweisverwertungsverbot de lege ferenda</i> .....	309
F.	<i>Zusammenfassung</i> .....	310
	Schlussbetrachtung .....	313
	Literaturverzeichnis .....	315
	Sachregister .....	335