

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis .....   | 17 |
| Einführung .....  | 21 |
| <b>Teil 1</b>   |    |
| Die historische Entwicklung, der Sinngehalt und die Notwendigkeit der ärztlichen Schweigepflicht und ihr Schutz durch die gegenwärtige Rechtsordnung / außerstrafrechtlicher Schutz ..... | 23 |
| A. Die historische Entwicklung, der Sinngehalt und die Notwendigkeit der ärztlichen Schweigepflicht .....   | 25 |
| I. Ethische Schweigepflicht im Altertum .....   | 25 |
| II. Verrechtlichung der Schweigepflicht .....   | 26 |
| 1. Der Einfluss des römischen Rechts .....  | 26 |
| 2. Der Weg zur Kodifikation im Deutschen Recht .....  | 26 |
| a.) Entwicklung vom 16. bis zum 19. Jahrhundert .....   | 27 |
| aa) Preußisches Medizinaledit von 1725 und Preußisches ALR von 1794 .....   | 28 |
| bb) Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten 1851 .....  | 29 |
| cc) Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund .....  | 31 |
| dd) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871 .....   | 31 |
| b.) Kodifikationen des 20. Jahrhunderts .....   | 31 |
| aa) Die Reichsärzteordnung von 1935 und ihre Auslegung im 3. Reich .....  | 31 |
| bb) 3. Strafrechtsänderungsgesetz der BRD von 1953 .....  | 33 |
| – Ärztliche Anzeigepflicht für Hieb-, Stich- und Schussverletzungen .....   | 35 |
| cc) Die Strafrechtsreform von 1974 .....  | 37 |
| Zwischenbilanz zu A .....   | 38 |
| B. Der Schutz der Schweigepflicht durch die gegenwärtige Rechtsordnung/ außerstrafrechtlicher Schutz .....  | 39 |
| I. Die Schweigepflicht nach Standesrecht .....  | 39 |
| II. Die Schweigepflicht aus dem Behandlungsvertrag .....  | 40 |
| III. Die Schweigepflicht nach Datenschutzrecht .....  | 42 |
| – Verhältnis Datenschutzrecht/ärztliche Schweigepflicht .....   | 43 |
| IV. Schutz der ärztlichen Schweigepflicht durch das Zivilrecht .....  | 44 |
| 1. Standesrechtliche Schweigepflicht als Schutzgesetz iSv § 823 II BGB .....  | 45 |
| Zwischenergebnis zu Teil 1, B., IV, 1 .....   | 47 |
| 2. § 203 I Nr. 1 StGB als Schutzgesetz iSv § 823 II BGB .....   | 47 |

|   |    |
|---|----|
| 3. Schweigepflichtverletzung durch Ärzte als Verletzung in § 823 I BGB<br>geschützter Rechtsgüter .....   | 48 |
| a.) Schweigepflichtverletzung als Persönlichkeitsverletzung .....   | 48 |
| aa) Schutzintensität medizinischer Daten gegen unbefugte<br>Offenbarung .....   | 49 |
| bb) Informationelle Selbstbestimmung und Schutz der<br>Verfügungsbefugnis des Berechtigten über seine Daten /<br>Schutzhaltungsmaßnahmen .....  | 50 |
| b.) Schweigepflichtverletzung als Gesundheits- bzw. Freiheitsverletzung ...   | 51 |
| c.) Widerrechtlichkeit und Verschulden .....  | 52 |
| d.) Konkurrenz zwischen den Ansprüchen aus Delikts- und Vertragsrecht ..  | 52 |
| V. Die Schweigepflicht und das Prozessrecht .....   | 52 |
| 1. Das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 I Nr. 6 ZPO .....   | 53 |
| 2. Das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 I Nr. 3 StPO und das<br>Beschlagnahmeverbot des § 97 I StPO .....  | 54 |
| a.) Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, § 53 I Nr. 3 StPO .....   | 54 |
| b.) Das Beschlagnahmeverbot, § 97 I StPO .....  | 57 |
| – Exkurs: Das Insolvenzverfahren .....  | 59 |
| <b>Teil 2</b>   |    |
| Der strafrechtliche Schutz des Arztgeheimnisses nach § 203 I Nr. 1 StGB, sein<br>Umfang und seine Grenzen – Ein Überblick über die Voraussetzungen des § 203 I<br>Nr. 1 StGB und seine Durchbrechungen zum Schutze widerstreitender Güter und<br>Interessen ..... | 61 |
| A. § 203 I Nr. 1 StGB, Der Schutzhaltungsmaßnahmen des Arztgeheimnisses im Strafrecht....   | 63 |
| – Vorüberlegung: Die Schutzzrichtung der Vorschrift .....   | 63 |
| – Die Gemeinschaftsschutzlehre .....  | 63 |
| – Die Individualschutzlehre .....   | 64 |
| I. Objektiver Tatbestand .....  | 65 |
| 1. Tatgegenstand, Schutzgut .....   | 65 |
| a.) Der Begriff des Geheimnisses .....  | 65 |
| b.) Der Begriff „fremd“/geschützte Geheimnisträger .....  | 67 |
| aa) Drittgeheimnisse .....  | 68 |
| aaa) Der Begriff des Drittgeheimnisses .....  | 68 |
| bbb) Interessenträger der Geheimhaltung .....   | 68 |
| bb) Postmortaler Geheimnisschutz .....  | 69 |
| aaa) Geheimnisse zwischenzeitlich verstorbener Patienten, die<br>einem Arzt noch zu deren Lebzeiten zuteil geworden sind ..   | 69 |
| bbb) Tatsachen, die an einem Leichnam im Rahmen der<br>Leichenschau, Sektion oder Obduktion zu Tage treten bzw.<br>Feststellungen, des nur noch einen Leichnam vorfindenden<br>Notarztes .....  | 71 |
| 2. Schweigepflichtige Personen .....  | 73 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Art der Kenntnisierlangung/berufsspezifische Konnexität zwischen Kenntnisierlangung und beruflicher Tätigkeit .....                             | 74  |
| 4. Tathandlung .....   | 75  |
| II. Subjektiver Tatbestand, Vorsatzerfordernis .....   | 75  |
| 1. Die Einordnung des Merkmals „unbefugt“ .....  | 76  |
| 2. Irrtumsauswirkungen .....   | 77  |
| III. Rechtsfolgen unbefugter Offenbarung, Rechtswidrigkeit, Schuld und – für das Strafrecht – Strafantrag nach § 205 StGB vorausgesetzt .....      | 78  |
| <br>B. Die Grenzen des Schutzes des Arztgeheimnisses, Die Rechtfertigung von Durchbrechungen der Schweigepflicht in schutzwürdigem Interesse ..... | 83  |
| I. Gesetzliche Auskunfts- und Meldepflichten .....   | 83  |
| 1. §§ 6, 7 Infektionsschutzgesetz .....  | 83  |
| – Auf der Grundlage des IfSG erlassene Rechtsverordnungen über die Meldepflicht von Infektionskrankheiten .....                                    | 85  |
| la. Aviare-Influenza (Vogelgrippe) – MeldepflichtVO .....  | 85  |
| lb. Schweinegrippe – MeldepflichtVO .....  | 86  |
| 2. §§ 138, 139 III StGB .....  | 86  |
| a.) Die Anzeigepflicht für drohende Verbrechen nach § 138 StGB .....   | 86  |
| b.) Die Privilegierung von Ärzten nach § 139 III Satz 2 StGB .....   | 87  |
| 3. Weitere gesetzliche Rechtsgrundlagen für eine gerechtfertigte Offenbarung von Berufsgeheimnissen des Arztes .....                               | 88  |
| II. Einwilligung in die Offenbarung .....  | 89  |
| 1. Die ausdrückliche Einwilligung .....  | 90  |
| a.) Der Patient als Träger des Rechtsgutes; die Disposition über das Rechtsgut .....   | 90  |
| b.) Die Einwilligungsfähigkeit .....   | 91  |
| aa) Willens- oder Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung der Einwilligungsfähigkeit: Die Rechtsnatur der Einwilligung .....                          | 91  |
| bb) Die Kenntnis des Erklärenden über den Inhalt der Einwilligung, die Bestimmtheit .....  | 92  |
| c.) Der Adressat der Erklärung .....   | 92  |
| d.) Die Freiwilligkeit: Keine Drohung, Täuschung, kein Zwang .....   | 93  |
| e.) Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung .....  | 93  |
| 2. Die konkludente Einwilligung .....  | 93  |
| 3. Die mutmaßliche Einwilligung .....  | 96  |
| III. Die Notwehr nach § 32 StGB als Rechtfertigungsgrund einer Schweigepflichtdurchbrechung? .....   | 98  |
| IV. Der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB .....  | 99  |
| – Einleitung: Der rechtfertigende Notstand, § 34 StGB .....  | 99  |
| a.) Rechtsnatur des § 34 StGB .....  | 99  |
| b.) Entstehungsgeschichte .....  | 100 |
| c.) Ratio legis .....  | 100 |
| aa) Das kollektivistische Deutungsmodell .....   | 100 |
| bb) Das individualistische Deutungsmodell .....  | 101 |

|   |     |
|---|-----|
| d.) Die defensive im Unterschied zur aggressiven Notstandslage .....  | 101 |
| aa) Der Begriff der Gefahr .....  | 102 |
| bb) Das Prognoseurteil des Gefahrbegriffs .....   | 102 |
| cc) Die notstandsfähigen Rechtsgüter .....  | 103 |
| dd) Die Gegenwärtigkeit der Gefahr .....  | 104 |
| e.) Die Abwendung der Gefahr durch die Notstandshandlung .....  | 104 |
| – Die Erforderlichkeit .....  | 104 |
| f.) § 34 Satz 1 StGB: Das wesentliche Übergewicht des durch die Notstandshandlung geschützten Interesses .....  | 105 |
| g.) § 34 Satz 2 StGB: Die Angemessenheit der Notstandstat .....   | 106 |
| h.) Das subjektive Rechtfertigungselement .....   | 107 |
| aa) Die Kenntnis der Notstandsliste .....   | 107 |
| bb) Der Gefahrabwendungswille .....   | 107 |
| 1. Überblick über drei der meistdiskutierten Fallgruppen des rechtfertigenden Notstandes im Rahmen der Schweigepflichtdurchbrechungen .....   | 107 |
| 2. Verkehrssicherheit und ärztliche Schweigepflicht: Die Offenbarung die Verkehrstauglichkeit beeinträchtigender Erkrankungen gegenüber Verwaltungsbehörden zum Zwecke der Entziehung der Fahrerlaubnis ..... | 108 |
| a.) Die gegenwärtige Gefahr für den Straßenverkehr und seine Teilnehmer im Falle krankheitsbedingter Fahrtauglichkeit .....   | 108 |
| b.) Keine anderweitige Abwendbarkeit der Gefahr. ....   | 110 |
| c.) Die Interessenabwägung Schweigepflicht gegen Verkehrssicherheit ....  | 110 |
| d.) Die Anzeigepflicht de lege ferenda .....  | 112 |
| V. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen .....  | 113 |

### Teil 3

|  |     |
|--|-----|
| Die Verlängerung des strafrechtlichen Schutzes des Arztgeheimnisses aus § 203 I Nr. 1 StGB im Hinblick auf den Umgang Angehöriger privater Krankenversicherungsträger mit geheimnisgeschützten Daten über § 203 I Nr. 6 StGB und seine Durchbrechung im Interesse der Versicherungsträger zum Schutze vor missbräuchlicher Inanspruchnahme ..... | 115 |
| A. Datenschutz in der gesetzlichen Krankenversicherung .....   | 117 |
| I. Rechtsbeziehungen in der gesetzlichen Krankenversicherung .....   | 117 |
| 1. Versicherter/Kasse .....  | 117 |
| 2. Kasse/Vertragsarzt .....  | 118 |
| 3. Vertragsarzt/Kassenärztliche Vereinigung .....  | 118 |
| 4. Vertragsarzt/Versicherter .....   | 118 |
| a.) Versorgungskonzeption .....  | 118 |
| b.) Vertragskonzeption .....   | 119 |
| II. Datenaustausch in der gesetzlichen Krankenversicherung .....   | 120 |
| III. Die Systematik des Sozialdatenschutzes .....  | 121 |
| 1. Der Begriff „Sozialdaten“ .....   | 121 |
| 2. Sozialdatenschutz nach SGB I .....  | 122 |
| 3. Sozialdatenschutz nach SGB X .....  | 122 |

|   |            |
|---|------------|
| 4. Sozialdatenschutz nach SGB V .....   | 123        |
| 5. Verhältnis der sozialrechtlichen Datenschutznormen zueinander und zum allgemeinen Datenschutzrecht .....   | 123        |
| <b>IV. Darstellung der einzelnen Datenschutzvorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung .....</b>   | <b>124</b> |
| 1. § 35 SGB I, Das Sozialgeheimnis .....  | 124        |
| 2. § 284 SGB V, Sozialdaten bei den Krankenkassen .....   | 127        |
| a.) § 284 I SGB V: Enumerativkatalog der Aufgabenzwecke für die Datenerhebung und -speicherung durch Krankenkassen .....                                      | 127        |
| b.) § 284 III SGB V: Zweckbindungsgrundsatz für die Datenverarbeitung und -nutzung durch die Krankenkassen .....  | 128        |
| 3. § 285 SGB V: Personenbezogene Daten bei den Kassenärztlichen Vereinigungen .....   | 128        |
| 4. § 67 SGB X: Begriffsbestimmungen .....   | 129        |
| 5. § 67 a II–IV SGB X: Ersterhebungsgrundsatz und Ausnahmen .....   | 130        |
| 6. § 67 c I–V SGB X: Lockerungen des Zweckbindungsgrundsatzes .....   | 134        |
| 7. §§ 29 –303 SGB V: Übermittlung von Leistungsdaten in der gesetzlichen Krankenversicherung und Prüfungsbefugnis der Krankenkassen .....                     | 138        |
| a.) Die Pflichten der Ärzte als Leistungserbringer, der Datenfluss zur Leistungsabrechnung .....  | 138        |
| b.) Die Wirtschaftlichkeitsprüfung in der vertragsärztlichen Versorgung nach §§ 106, 296, 297 SGB V .....   | 140        |
| 8. Die Plausibilitätsprüfung nach § 106 a SGB V .....   | 142        |
| 9. Das 2. Kapitel des SGB X, die Schranke des § 76 SGB X .....  | 146        |
| 10. Sozial- und Behandlungsdaten beim MDK .....   | 147        |
| 11. Resümee zu den Regelungen der gesetzlichen Krankenversicherung in Bezug auf das Arztgeheimnis nach § 203 I Nr. 1 StGB .....                               | 151        |
| <b>B. Geheimnisschutz in der privaten Krankenversicherung .....</b>   | <b>153</b> |
| I. Ratio und Schutzmfang des § 203 I Nr. 6 StGB/Verhältnis zu Nr. 1 .....   | 153        |
| <b>II. Rechtsbeziehungen und Datenaustausch in der privaten Krankenversicherung ....</b>  | <b>155</b> |
| 1. GKV – Wettbewerbsstärkungsgesetz: Allgemeine Versicherungspflicht und Kontrahierungzwang im Basistarif .....   | 156        |
| a.) Versicherungspflichtige Personen .....  | 156        |
| b.) Inhalt der Versicherungspflicht .....   | 157        |
| c.) Kontrahierungzwang der Versicherer im Basistarif .....  | 157        |
| aa) Selbstbehalt und Mindestbindungsfrist .....   | 157        |
| bb) Verhältnis Mindestbindungsfrist und Sonderkündigungsrecht .....   | 158        |
| cc) Direktanspruch der Leistungserbringer gegen die Versicherer .....   | 158        |
| dd) Direktanspruch und Kostenerstattungsprinzip .....   | 159        |
| d.) Verfassungsrechtliche Einwände gegen den Kontrahierungzwang der PKV – Versicherer im Basistarif ohne Risikoprüfung .....                                  | 159        |
| 2. Die Überprüfung des Bestehens von Leistungsansprüchen durch die Versicherer: Auskunft der Leistungserbringer, Versicherungsgeheimnis und Datenschutz ..... | 160        |

|   |     |
|---|-----|
| a.) Die Anfrage beim behandelnden Arzt .....  | 160 |
| aa) Die umfassende Schweigepflichtentbindungserklärung .....  | 161 |
| bb) Die Regelung des § 213 VVG .....  | 163 |
| cc) Die Konsequenzen eines Verstoßes gegen § 213 VVG .....  | 165 |
| dd) Empfehlung an die Leistungserbringer .....  | 165 |
| ee) Auskunftsrecht oder Auskunftspflicht der Leistungserbringer bei fehlendem Widerspruch .....   | 166 |
| b.) Interne Prüfung der Leistungspflicht: Modifikation des Offenbarungsbegriffes im Sinne von § 203 I Nr. 6 StGB für die versicherungsinterne Datenübermittlung ..... | 166 |
| aa) Übermittlung an den internen Gesellschaftsarzt .....  | 167 |
| aaa) Der Kreis der zum Wissen Berufenen .....   | 168 |
| bbb) Heranziehung funktionsorientierter Kriterien zur Abgrenzung zwischen „berufenen“ und nicht „berufenen“ Mitarbeitern .....  | 168 |
| ccc) Die Übertragung für den behördlichen Bereich zu § 203 II StGB entwickelter Konkretisierungskriterien der objektiven Art auf die Situation in der PKV .....       | 170 |
| Zwischenergebnis zu Teil 3 B, II, 2. b), aa) .....  | 173 |
| bb) Übermittlung an externe Gutachter .....   | 173 |
| c.) Prüfung von Abrechnungsauffälligkeiten durch externe Vertrauensärzte .....  | 175 |
| aa) Interesse der Versicherer an externer Prüfungsinstitution zur Klärung von Abrechnungsauffälligkeiten .....  | 176 |
| bb) Kriterien zur Auswahl der Ärzte .....   | 176 |
| cc) Prüfungsverfahren: Qualitäts-, Wirtschaftlichkeits- und Plausibilitätskontrollen .....  | 177 |
| aaa) Verdachtsprüfungen .....   | 179 |
| α) Beispiele von Abrechnungsbetrug, ein Blick auch auf die GKV .....  | 179 |
| β) Mögliche Ursachen? .....   | 182 |
| γ) Die rechtliche Würdigung der Verdachtsprüfung durch die Vertrauensärzte der privaten Krankenversicherer ....   | 183 |
| αα) Gesetzliche Grundlage, AVB .....  | 183 |
| ββ) Ausdrückliche, konkludente und mutmaßliche Einwilligung .....   | 185 |
| γγ) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB .....  | 187 |
| ααα) Versicherungsvermögen als notstandsfähiges Rechtsgut .....   | 187 |
| βββ) Notstandslage: Aggressiv- oder Defensivnotstandslage .....   | 188 |
| γγγ) Notstandshandlung: Geeignetheit, Erforderlichkeit .....  | 189 |
| δδδ) Hilfsweise: Güterabwägung .....  | 190 |

|  |     |
|--|-----|
| eee) Hilfsweise: Angemessenheit im Sinne von<br>§ 34 Satz 2 StGB ..... | 191 |
| ccc) Zwischenergebnis zum rechtfertigenden<br>Notstand .....           | 192 |
| bbb) Routinekontrollen in Form von Stichproben .....                   | 192 |
| Zwischenergebnis zu Teil 3 B, II, 2., c) .....                         | 193 |
| C. Ergebnis zu Teil 3 .....  | 195 |
| D. Zusammenfassung und Fazit .....                                     | 197 |
| Literaturverzeichnis .....   | 207 |
| Anhang: Korrespondenzprotokolle (anonymisiert) und Materialien .....   | 215 |