

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	17
Einführung .....	21
Teil 1	
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 Medizinedict 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 Ständerecht .....	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. Ständerechtliche Schweigepflicht als Schutzgesetz iSv § 823 II BGB .....	45
Zwischenergebnis zu Teil I, B., IV, 1 .....	47
2. § 203 I Nr. 1 StGB als Schutzgesetz iSv § 823 II BGB .....	47

9

3. Schweigepflichtverletzung durch Ärzte als Verletzung in § 823 I BGB geschützter Rechtsgüter .....	48
a.) Schweigepflichtverletzung als Persönlichkeitsverletzung .....	48
aa) Schutzintensität medizinischer Daten gegen unbefugte Offenbarung .....	49
bb) Informationelle Selbstbestimmung und Schutz der Verfügungsbefugnis des Berechtigten über seine Daten / Schutzzumfang .....	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 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

## Teil 2

Der strafrechtliche Schutz des Arztgeheimnisses nach § 203 I Nr. 1 StGB, sein Umfang und seine Grenzen – Ein Überblick über die Voraussetzungen des § 203 I Nr. 1 StGB und seine Durchbrechungen zum Schutze widerstreitender Güter und Interessen .....	61
A. § 203 I Nr. 1 StGB, Der Schutzzumfang des Arztgeheimnisses im Strafrecht....	63
– Vorüberlegung: Die Schutzrichtung 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 einem Arzt noch zu deren Lebzeiten zuteil geworden sind ..	69
bbb) Tatsachen, die an einem Leichnam im Rahmen der Leichenschau, Sektion oder Obduktion zu Tage treten bzw. Feststellungen, des nur noch einen Leichnam vorfindenden Notarztes .....	71
2. Schweigepflichtige Personen .....	73

3. Art der Kenntniserlangung/berufsspezifische Konnexität zwischen Kenntniserlangung 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
 B. Die Grenzen des Schutzes des Arztgeheimnisses, Die Rechtfertigung von Durchbrechungen der Schweigepflicht in schutzwürdigem Interesse .....	83
I. Gesetzliche Auskunft- und Meldepflichten .....	83
1. §§ 6, 7 Infektionsschutzgesetz .....	83
– Auf der Grundlage des IfSG erlassene Rechtsverordnungen über die Meldepflicht von Infektionskrankheiten .....	85
1a. Aviäre-Influenza (Vogelgrippe) – MeldepflichtVO .....	85
1b. 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 Notstandslage .....	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 Fahruntauglichkeit .....	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
IV. Darstellung der einzelnen Datenschutzvorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung .....	124
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. Geheimnisschutz in der privaten Krankenversicherung .....	153
I. Ratio und Schutzzumfang des § 203 I Nr. 6 StGB/Verhältnis zu Nr. 1 .....	153
II. Rechtsbeziehungen und Datenaustausch in der privaten Krankenversicherung ....	155
1. GKV – Wettbewerbsstärkungsgesetz: Allgemeine Versicherungspflicht und Kontrahierungszwang im Basistarif .....	156
a.) Versicherungspflichtige Personen .....	156
b.) Inhalt der Versicherungspflicht .....	157
c.) Kontrahierungszwang 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 Kontrahierungszwang 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

εεε) Hilfsweise: Angemessenheit im Sinne von § 34 Satz 2 StGB .....	191
ζζζ) Zwischenergebnis zum rechtfertigenden 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