

Ärztliches Recht und ärztliche Pflicht zur Offenbarung von Patientengeheimnissen

Seminararbeit zum Seminar im WS 1995/96:
Das Handeln des Arztes aus strafrechtlicher Sicht
bei Prof. Dr. XXX

Anmerkung des Einsenders: Die Arbeit wurde mit 14 Punkten bewertet. Das Dokument enthält als Anhang das Thesenpapier, das ich bei der Präsentation des Referats ausgeteilt habe.

Literaturverzeichnis

Barnickel, Wilhelm

Die Aufklärung der Angehörigen und die ärztliche Schweigepflicht
Leserbrief in DRiZ 1978, 182

Bockelmann, Paul

Ärztliche Schweigepflicht und Verkehrssicherheit
aus: *derselbe*, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge (Hamburg 1967)
S. 27 ff.

Eberbach, Wolfram H.

Juristische Probleme der HTLV-III-Infektion (AIDS)
JR 1986, 230 ff.

Haffke, Bernhard

Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beweisverbot
Ga 1973, 65 ff.

Händel, Konrad

Suizidprophylaxe und ärztliche Schweigepflicht
Festschrift für Leithoff (1985)
S. 555 ff.

Kleinknecht, Theodor / Meyer-Gößner, Lutz

Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen
42. Aufl. München 1995
zit.: Kleinknecht/*Meyer-Gößner*

Lackner, Karl / Kühl, Kristian

Strafgesetzbuch mit Anmerkungen
21. Aufl. München 1995
zit.: *Lackner* bzw. *Lackner/Kühl*

Laufs, Adolf / Laufs, Rainer

AIDS und Arztrecht
NJW 1987, 2257 ff.

Leipziger Kommentar

Großkommentar zum Strafgesetzbuch

10. Aufl.:

Bd. 5, §§ 185 - 262

Berlin/New York 1989

Bd. 7, §§ 303 - 358

Berlin/New York 1988

zit.: LK¹⁰-*Bearbeiter*

11. Aufl.:
13. Lieferung, §§ 34, 35
Berlin/New York 1994
zit.: LK¹¹-Bearbeiter

Molketin, Rüdiger

Belehrungspflicht des Gerichts bei einem als Zeugen vernommenen Arzt
(§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO)?
MDR 1982, 98 ff.

Otto, Harro / Brammsen, Joerg

Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens (II)
Jura 1985, 592 ff.

Pfeffer, Hans

Durchführung von HIV-Tests ohne den Willen des Betroffenen, Pflicht und Befugnis zur Befundmitteilung aus der Sicht des Strafrechts
Berlin 1989

Rogall, Klaus

Die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB)
NStZ 1983, S. 1 ff.

Schal, Holger

Die Schweigepflicht des Betriebsarztes
Frankfurt am Main 1989

Schmidt, Eberhard

Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses
München 1951

Schröder, Horst / Schönke, Adolf

Kommentar zum Strafgesetzbuch
24. Aufl. München 1991
zit: Schönke/Schröder-Bearbeiter

Systematischer Kommentar

Kommentar zum Strafgesetzbuch (Loseblattausgabe)
Stand: August 95, Neuwied
zit.: SK-Bearbeiter

Taupitz, Jochen

Anmerkung zu BGH VIII ZR 296/90 (MedR 1991, S. 327 ff.)
MedR 1991, S. 330 f.

Tröndle, Herbert / Dreher, Eduard

Strafgesetzbuch und Nebengesetze
47. Aufl. München 1993
zit.: Dreher/Tröndle

Vollmer, Burkhard

Körperlich-geistige Mängel, Verkehrssicherheit und ärztliche Schweigepflicht
Bochum 1986

Wilts, Walter

Anzeigenpflichten des Arztes aus vorangegangenem Tun?
NJW 1966, 1837 ff.

Gliederung

A Einleitung	1
B Grundsätzliches zu § 203	1
I Geschütztes Rechtsgut	1
II Tatbestandsmerkmale des § 203.....	3
1. Geheimnis	3
2. Innerer Zusammenhang zum Beruf.....	3
3. Bedeutung des Wortes „unbefugt“	3
4. Offenbaren	3
C Recht zur Offenbarung	3
I Fallgruppen, Beispiele	4
1. Mangelndes Interesse	4
2. Interessenkonflikte	4
II Einzelne Rechtsfiguren.....	5
1. Gesetzliche Meldepflichten, Anzeigepflicht nach § 138	5
2. Prozessuale Regelungen.....	6
3. Einwilligung/Einverständnis	7
4. Mutmaßliche Einwilligung	8
5. Wahrnehmung berechtigter Interessen.....	9
6. Sozialadäquates Handeln	10
7. Rechtfertigender Notstand	11
III Zusammenfassung zu den Offenbarungsbefugnissen	15
D Pflicht zur Offenbarung	15
I Pflicht aufgrund spezieller Normen.....	16
1. § 138	16
2. Andere Normen.....	16
II Pflicht aufgrund einer Garantenstellung.....	16
1. Sicherungspflichten	17
2. Obhutspflichten.....	18
III Pflicht nach § 323c	20
1. Unglücksfall.....	21
2. Gemeine Gefahr	22
3. Zumutbarkeit.....	22
IV Zusammenfassung zu den Offenbarungspflichten.....	22
E Anwendbarkeit der festgestellten Prinzipien auf Ärzte in besonderen beruflichen Situationen	23
I Der Arzt als Betriebsarzt	23

II Der Arzt als Gutachter.....	24
F Schlußbemerkung	24

A Einleitung

Das normale ärztliche Tätigkeitsfeld führt in der Regel dazu, daß der Arzt viele, zum Teil auch sehr intime Einblicke in die Lebensumstände sowie den psychischen und physischen Gesundheitszustand seiner Patienten hat. Daraus ergibt sich ein doppeltes Schutzbedürfnis desjenigen, der sich in ärztliche Behandlung gibt: einerseits hat er (ex post) ein dringendes Interesse daran, daß derartige, dem Arzt bekanntgewordene Einzelheiten aus seiner Privatsphäre mit Diskretion behandelt werden; andererseits muß er (ex ante) darauf vertrauen können, daß er dem Arzt auch intime Umstände mitteilen darf.

Ein sowohl strafrechtlich als auch ethisch fest verankertes Mittel, diese Interessen zu schützen, ist das ärztliche Berufsgeheimnis, dessen strafrechtliche Reichweite im folgenden untersucht werden soll. Hierfür ist zunächst eine kurze Beschäftigung mit den Tatbestandsmerkmalen der einschlägigen Norm erforderlich; sodann sollen mit Blick auf die möglichen Konfliktfälle zwei Fragen näher erörtert werden:

- In welchen Situationen ist eine Offenbarung von Patientengeheimnissen strafrechtlich erlaubt?

- Sind Fallkonstellationen denkbar, in denen der Arzt nicht nur ausnahmsweise von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden ist, sondern er im Gegenteil sogar ein Patientengeheimnis offenbaren muß, um nicht das Risiko einer Strafverfolgung einzugehen?

B Grundsätzliches zu § 203¹

Strafrechtliche Grundlage der Schweigepflicht ist § 203 I Nr. 1.

I Geschütztes Rechtsgut

Uneinigkeit besteht bezüglich des geschützten Rechtsguts dieser Norm. Grundsätzlich kommen zwei Schutzgüter in Frage: Zum einen wird die Individual- und Intimsphäre des Patienten angeführt². Ein anderer, in diesem Zusammenhang genannter Aspekt ist das allgemeine Vertrauen der Gesellschaft in die Verschwiegenheit der in § 203 genannten Berufsgruppen: indem die Norm die Verschwiegenheit der Ärzte absichere, werde ein vertrauensvolles Arzt-Patienten-Verhältnis gewährleistet, das wiederum eine effektive Gesundheitspflege (die ihrerseits ein Allgemeininteresse darstelle) erst ermögliche³.

Die beiden vorgenannten Konzeptionen werden in der aktuellen Diskussion um § 203 in unterschiedlichen Kombinationen angeführt: Mittlerweile unbestritten ist hierbei, daß jedenfalls dem erstgenannten Individualinteresse und damit der

¹ Zitierte Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

² LK¹⁰-Jähnke Rn. 14.

³ Z.B. Schönke/Schröder-Lenckner, § 203 Rn. 3.

Privatsphäre der Rang eines (mit-) geschützten Rechtsgutes zukommt⁴. Umstritten ist dagegen, ob, und wenn ja, in welchem Umfang auch das oben genannte Allgemeininteresse einer verschwiegenen (und damit effektiven) Gesundheitspflege als eigenes Rechtsgut mitgeschützt ist⁵.

Letztlich wird dieser Streit aber überbewertet; so bestreiten auch Vertreter eines allein am Individualinteresse orientierten geschützten Rechtsgutes nicht, daß das allgemeine Vertrauen in die ärztliche Verschwiegenheit im Rahmen einer Abwägung mitzubersichtigen sei⁶. Auch führt die Hinwendung zu einem überindividuellen Rechtsgutsbegriff hier nicht (wie das zum Beispiel bei § 164 der Fall ist⁷) zu der Konsequenz, daß ein Rechtsgutverzicht durch den Betroffenen nicht möglich wäre. Vielmehr ist das Vertrauen der Öffentlichkeit in die ärztliche Verschwiegenheit nur dann gefährdet, wenn die Offenbarung eines Patientengeheimnisses ohne oder gegen den Willen des Patienten erfolgt. Problematisch erscheint die Theorie des Allgemeininteresses allerdings dann, wenn sie mit Situationen konfrontiert ist, in denen es gar nicht so wichtig erscheint, wie groß das öffentliche Vertrauen in die Verschwiegenheit des einzelnen Mediziners ist: ein Patient, der zu einer Untersuchung gezwungen wurde, könnte sich zum Beispiel auf das Schweigen des Arztes nicht voll verlassen, da die Beziehung zwischen beiden ja gar nicht auf ein gegenseitiges Vertrauen angewiesen wäre⁸. Eine solche Folge ist aber weder mit dem Wortlaut der Norm noch mit dem hohen Stellenwert, die die Privatsphäre in unserer Gesellschaft hat, in Einklang zu bringen. Es ist daher - um solche Ergebnisse zu vermeiden - vom Individualrechtsschutz auszugehen; der Gedanke des öffentlichen Interesses kann hingegen nur zu einer Ausweitung des Schutzbereiches der Norm hinzugezogen werden⁹, nicht zu seiner Einschränkung. Das öffentliche Vertrauen erscheint mithin als das „generalpräventive Interesse, das hinter jeder Bestrafung steht“¹⁰, es hat keine von der Privatsphäre losgelöste eigene Qualität, sondern unterstreicht lediglich dessen Schutzbedürftigkeit.

⁴ Anders noch *Eb. Schmidt* Brennende Fragen, S. 17 f., der dem individuellen Geheimnisschutz eine eigenständige Bedeutung weitgehend absprach. Freilich geschah dies in der erklärten Absicht, das Gewicht des § 203 mit dem Verweis auf Allgemeininteressen zu stärken (vgl. aaO. S. 18); die Argumentation führte somit zu dem etwas paradoxen Schluß, daß das individuelle Privatgeheimnis nicht um seiner selbst willen, sondern im Allgemeininteresse besser geschützt werden müsse als bisher.

⁵ Für die Individualsphäre als allein geschütztes Rechtsgut: LK¹⁰-*Jähnke* § 203 Rn. 14; *Rogall* Die Verletzung von Privatgeheimnissen, NSTZ 1983, 1 [4 li. Sp.].

Für eine Miteinbeziehung des Allgemeininteresses (mit im einzelnen unterschiedlicher Gewichtung): Schönke/Schröder-Lenckner § 203 Rn. 3; Lackner/Kühl § 203 Rn 1; Dreher/Tröndle § 203 Rn. 1.

⁶ Vgl. z.B. LK¹⁰-*Jähnke* § 203 Rn. 84.

⁷ Siehe zum Beispiel Lackner/Kühl § 164 Rn. 11.

⁸ Vgl. die Kritik bei LK¹⁰-*Jähnke* § 203 Rn. 16 f.

⁹ Was ja auch Ausgangspunkt der Hinwendung zu dieser Theorie war; vgl. wiederum *Eb Schmidt* aaO. (Fußnote 4).

¹⁰ LK¹⁰-*Jähnke* § 203 Rn. 15.

II Tatbestandsmerkmale des § 203

1. Geheimnis

Ein Geheimnis im Sinne von § 203 wird definiert als eine Tatsache, die einer nur begrenzten Anzahl von Mitwissern bekannt ist. Weiterhin muß die betroffene Person (hier der Patient) ein von ihrem Standpunkt gesehen verständliches Interesse an der Geheimhaltung haben. Diese Definition wird von der überwiegenden Meinung akzeptiert¹¹; da zudem in diesem Bereich für das hier behandelte Thema selten Abgrenzungsprobleme auftreten, erübrigt sich eine detaillierte Erörterung der einzelnen Elemente. Generell ist der Begriff des Geheimnisses weit zu verstehen; gerade im Verhältnis Arzt - Patient können auch solche Tatsachen, die auf den ersten Blick recht „unverdächtig“ erscheinen, schutzwürdige und -bedürftige Geheimnisse sein.

2. Innerer Zusammenhang zum Beruf

Ähnliches gilt für die Frage, wann das Geheimnis jemandem „als Arzt“ bekanntgeworden ist: auch hier ist der Rahmen weit zu stecken; nötig ist lediglich, daß das Bekanntwerden in einem inneren Zusammenhang mit dem Arztberuf erfolgte¹².

3. Bedeutung des Wortes „unbefugt“

Ungeklärt ist, wie das Wort „unbefugt“ auszulegen ist: daß bei § 203 natürlich allgemeine Rechtfertigungsgründe in Frage kommen, ist unstrittig; insoweit hat das Wort den Charakter eines (überflüssigen) allgemeinen Rechtswidrigkeitsmerkmals. Ob darüber hinaus noch darauf hingewiesen werden soll, daß auch tatbestandsausschließende Gründe (namentlich Einverständnis¹³ oder Sozialadäquanz¹⁴) zu prüfen seien, kann jedenfalls nicht allein anhand dieser Formulierung beantwortet werden. Hierauf ist daher bei der Behandlung der einzelnen Rechtsfiguren einzugehen.

4. Offenbaren

Offenbaren schließlich bedeutet das Mitteilen der Tatsache an einen Dritten, dem sie bisher noch nicht bekannt ist¹⁵. Das Offenbaren eines Geheimnisses liegt dann nicht vor, wenn der Arzt bei der Schilderung von Fällen, Krankheitsverläufen etc. sicherstellt, daß der Betroffene aufgrund der offenbarten Umstände nicht identifiziert werden kann¹⁶.

C Recht zur Offenbarung

Hier soll zunächst untersucht werden, in welchen Fällen der Arzt das Recht hat, Tatsachen, die er im Rahmen seiner Tätigkeit erfahren hat, gegenüber Dritten zu offenbaren.

¹¹ Vgl. LK¹⁰-Jähnke § 203 Rn. 19 m.w.N.

¹² Lackner/Kühl § 203 Rn. 16.

¹³ So LK¹⁰-Jähnke § 203 Rn. 74.

¹⁴ So Lackner/Kühl vor § 201 Rn. 2.

¹⁵ Lackner/Kühl § 203 Rn. 17.

¹⁶ LK¹⁰-Jähnke § 203 Rn. 40.

I Fallgruppen, Beispiele

Grundsätzlich kommen verschiedene Fallkonstellationen in Frage, die im folgenden anhand von Beispielen, nach der zugrundeliegenden Interessenlage geordnet, umrissen werden.

1. Mangelndes Interesse

Zunächst sind solche Fälle denkbar, bei denen eine Preisgabe von Informationen deshalb strafrechtlich unbedenklich erscheint, weil nach den Umständen gar kein Interesse an dem strafrechtlichen Schutz des § 203 gegeben zu sein scheint. Dieser Fall liegt vor allem dann vor, wenn ein Patient seinen Arzt ausdrücklich von der Schweigepflicht entbunden hat. Schwieriger wird es für den Arzt dann, wenn eine ausdrückliche Erklärung nicht vorliegt, der Patient aber durch sein Verhalten Grund zu der Annahme gibt, daß er mit einer Geheimnisoffenbarung einverstanden ist: so werden die meisten Leute es als selbstverständlich betrachten, daß ein Facharzt, den sie aufgrund einer Überweisung durch ihren Hausarzt aufsuchen, die Ergebnisse seiner Untersuchung dem Hausarzt zukommen läßt (vgl. § 2 VI MuBO).

Weiterhin kann es unmöglich sein, den aktuellen Willen des Patienten zu ermitteln. In diesen Fällen ist der Arzt auf ein Wahrscheinlichkeitsurteil angewiesen: er muß sich fragen, ob der Betroffene mit einer Weitergabe von Informationen einverstanden wäre. Dies ergibt sich regelmäßig dann, wenn ein Patient bewußtlos oder gar tot (was die Schweigepflicht nicht entfallen läßt, § 203 IV) ist und seine Angehörigen näheres über seinen Krankheitsverlauf, seinen aktuellen Zustand oder die Heilungschancen wissen wollen.

2. Interessenkonflikte

Schwierige Abwägungsfragen ergeben sich dann, wenn eine Offenbarung nur gegen den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten möglich wäre, das Schutzgut von § 203 also verletzt würde, gleichzeitig aber andere Rechtsgüter und Interessen die Offenbarung zu fordern scheinen. Auch hier sind verschiedene Konstellationen denkbar. Diese können danach unterschieden werden, wessen Sphäre das Rechtsgut zuzuordnen ist, welches durch die Offenbarung geschützt würde.

a) Entgegenstehende Interessen des Patienten selbst

Heikel ist hier von ihrer Grundstruktur her vor allem die Situation, daß Rechtsgüter des Patienten gefährdet sind und die Geheimnisoffenbarung (gegen oder ohne seinen Willen) an Dritte als Möglichkeit erscheint, diese Gefahren abzuwenden. So kann es im Umgang mit suizidgefährdeten Patienten wichtig sein, deren Angehörige über die vermutete Suizidgefahr zu unterrichten und ihnen Ratschläge im Umgang mit dem Patienten zu geben¹⁷. Ähnlich gelagert war der sogenannte Eileiterschwangerschafts-Fall, in dem ein Arzt im Rahmen einer Schwangerschaftsberatung gemäß § 218b bei einer volljährigen Patientin eine Eileiterschwangerschaft vermutete. Die Patientin lehnte trotz der lebensbedro-

¹⁷ Zu diesem Themenkomplex *Händel* Suizidprophylaxe, FS Leithoff, S. 555 ff.

henden Diagnose eine Behandlung aus irrationalen Gründen ab; hier stand der Arzt vor der Frage, ob die Mutter oder den Hausarzt einweihen dürfe/müsse, um mit deren Hilfe auf die Kranke einzuwirken (zumindest bezüglich der Mutter hatte die Patientin den Arzt ausdrücklich um Verschwiegenheit gebeten)¹⁸.

b) *Entgegenstehende Interessen des Arztes*

Weiterhin kann die Preisgabe eines Geheimnisses einem Interesse des Arztes entsprechen. Dies gilt namentlich dann, wenn er Honorarforderungen aus der Behandlung gerichtlich verfolgen will; er wird dabei gegenüber dem Gericht und in der Regel in öffentlicher Verhandlung auch Angaben über den Umfang und die Art der Behandlung des Patienten machen müssen. Ähnlich gelagert ist die Problematik der Abtretung von privatärztlichen Honorarforderungen an eine Verrechnungsstelle¹⁹. Hinzu kommen solche Fälle, in denen er sich gegen strafrechtliche Vorwürfe oder zivilrechtliche Forderungen gerichtlich verteidigen muß: der Patient hat zum Beispiel den Arzt wegen eines angeblichen Behandlungsfehlers angezeigt oder verklagt. Denkbar ist auch die Situation, daß ein enttäuschter Patient Gerüchte über angebliche Verfehlungen des Arztes während der Behandlung in die Welt setzt; letzterer kann sich dagegen nur dadurch wehren, daß er den Behauptungen durch eine Schilderung der wahren Vorgänge entgegentritt.

c) *Entgegenstehende Allgemein- beziehungsweise Drittinteressen*

Die dritte Fallgruppe ist die der Gefährdung der Rechtsgüter Dritter, die durch Preisgabe eines Geheimnisses abzuwenden ist. Zum „Schulbeispiel“ in dieser Gruppe haben sich Straßenverkehrs - Fälle entwickelt: Ein Arzt weiß aufgrund seiner Diagnosen, daß sein Patient im Straßenverkehr ein Sicherheitsrisiko darstellt (etwa, weil dieser anfallsgefährdet ist oder unter dem Einfluß starker Medikamente steht); dennoch läßt der Patient sich nicht dazu bewegen, auf das Autofahren zu verzichten. Die einzig wirksame Mitteilung an die zuständige Behörde, die den Führerschein einziehen könnte, wäre zugleich eine im Sinne von § 203 tatbestandmäßige Handlung.

Eine weitere Konfliktsituation ergibt sich im Zusammenhang mit gefährlichen Infektionskrankheiten: hier kann sich die Frage stellen, ob ein Arzt bei einem Patienten, der durch sein uneinsichtiges Verhalten andere einem Ansteckungsrisiko aussetzt, die gefährdeten Personen warnen darf.

II Einzelne Rechtsfiguren

Es sind nun die einzelnen rechtlichen Konstrukte, die geeignet sein könnten, eine Geheimnisoffenbarung zu rechtfertigen oder bereits den Tatbestand des § 203 auszuschließen, auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen.

1. Gesetzliche Meldepflichten, Anzeigepflicht nach § 138

Soweit spezialgesetzliche Meldepflichten und die Anzeigepflicht des § 138 ausdrücklich den Arzt verpflichten, bestimmte Informationen an Behörden oder

¹⁸ BGH JZ 1983, 151 f.

¹⁹ Vgl. den BGH - Fall in MedR 1991, 327 ff.

an Dritte weiterzugeben, ergibt sich daraus unzweifelhaft ein spezialgesetzlicher Rechtfertigungsgrund für § 203. Auf diese speziellen Normen wird unten im Zusammenhang mit der Offenbarungspflicht näher einzugehen sein.

2. Prozessuale Regelungen

Im Straf- und Zivilprozessrecht bestehen nach den §§ 53 I Nr. 3 StPO, § 383 I Nr. 6 ZPO Zeugnisverweigerungsrechte des Arztes, deren Voraussetzungen mit denen des § 203 übereinstimmen (abgesehen davon, daß § 53 StPO kein Geheimnis voraussetzt. Angesichts der weiten Auslegung, die beim Geheimnisbegriff vorzunehmen ist, dürfte dieser Unterschied aber in der Praxis weitgehend bedeutungslos sein). Indem § 383 Nr. 6 direkt an die Schweigepflicht anknüpft, wird bezüglich dieser Norm klar, daß das Berufsgeheimnis auch vor dem Zivilgericht grundsätzlich besteht. § 53 StPO enthält jedoch einen solchen Hinweis nicht; dem Schweigen des Gesetzes könnte insoweit entnommen werden, daß vor dem Strafrichter den Arzt zwar keine Pflicht zur Aussage, aber immerhin das Recht dazu treffe.

Dies wird aber überwiegend (und zu Recht) verneint: § 53 I Nr. 3 StPO hebt den Zeugniszwang, der ansonsten einen Rechtfertigungsgrund für § 203 darstellen würde, ja gerade auf²⁰; weder der materiell-strafrechtlichen noch der prozessualen Regelung lassen sich Hinweise darauf entnehmen, daß das Patientengeheimnis vor Gericht seinen Schutz generell verlieren soll. Ein Arzt kann sich somit auch durch eine Zeugenaussage vor Gericht nach § 203 strafbar machen.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Ansicht der Rechtsprechung, nach der eine solche nach § 203 strafbare Aussage gleichwohl im weiteren Prozeß verwertbar ist²¹; dies führt dazu, daß ein Arzt unter Umständen in einen Konflikt gerät zwischen der Pflicht zur Geheimniswahrung einerseits und dem Gericht, das ihn zur Aussage drängt (und dabei unter Umständen sogar sein Schweigerecht nicht anerkennt²²). Völlig unverständlich wird diese Rechtspraxis dann, wenn es als unzulässige Beeinflussung dem Strafrichter sogar verwehrt sein soll, einen als Zeugen vernommenen Arzt darauf hinzuweisen, daß er sich durch eine Aussage nach § 203 strafbar machen könne²³. Hier ist mit Recht gefordert worden, der Richter müsse aufgrund seiner Fürsorgepflicht zu einem solchen Hinweis sogar verpflichtet sein²⁴; darüber hinaus fragt sich, ob es überhaupt zulässig sein kann, daß der Arzt im Strafprozeß auch nach Umständen gefragt wird, die erkennbar der Schweigepflicht unterliegen (vgl. § 383 III ZPO, der diese Frage für den Zivilprozeß verneint)²⁵.

²⁰ So Kleinknecht/Meyer-Gößner § 53 StPO Rn. 5.

²¹ BGHSt 15, 200 [202].

²² Vgl. die Vorinstanzen bei BGH NStZ 1985, 372 ff. und LG Karlsruhe StV 1983, 144.

²³ BGHSt 18, 146 [147 f.].

²⁴ *Molkein* Belehrungspflicht des Gerichts... MDR 1982, 98 [100].

²⁵ Vgl. die ablehnende Stellungnahme bei *Haffke* Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beweisverbot, GA 1973, 65 [75].

3. Einwilligung/Einverständnis

Eine Bestrafung des Arztes ist offensichtlich dann nicht angebracht, wenn der Patient selbst mit der Offenbarung einverstanden ist, er also am Schutz des § 203 kein Interesse hat. Daß ein solcher Rechtsschutzverzicht grundsätzlich möglich ist, wurde bereits festgestellt (s.o. S. 2): weder das öffentliche Vertrauen in die Verschwiegenheit der Ärzteschaft noch das Individualinteresse an der Geheimhaltung eines Sachverhalts sind gefährdet, wenn ein Arzt einen solchen Sachverhalt im Einvernehmen mit dem Patienten offenbart.

Umstritten ist aber die Rechtsnatur dieses Rechtsgutsverzichts. So soll er nach *Jähnke* bereits auf Tatbestandsebene (als Einverständnis) angesiedelt sein: zum Geheimnisbegriff gehöre auch der Geheimhaltungswille des Betroffenen; gebe er diesen ganz oder teilweise auf, so entfalle bereits das Tatbestandsmerkmal „Geheimnis“²⁶.

Von einem entgegengesetzten Standpunkt aus kommt *Lenckner* zum gleichen Ergebnis. Das geschützte Rechtsgut in Form des Vertrauens der Allgemeinheit in die ärztliche Verschwiegenheit bleibe unberührt, wenn ein Arzt ein Geheimnis im Einvernehmen mit dem Betroffenen offenbare, in solchen Fällen sei also bereits das Schutzgut der Norm nicht verletzt²⁷.

Andernorts wird dagegengehalten, daß nicht erst das Fehlen einer Zustimmung des Betroffenen, sondern bereits das Offenbaren des Geheimnisses selbst einen erheblichen Interessenverlust typischerweise beinhalte; allein dieses Offenbaren müsse daher ausreichen, als Tatbestandsverwirklichung das Unrecht zu begründen²⁸.

Da dieser Streit zwischen Einwilligung und Einverständnis jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, zumal er sich mit der weiteren Problematik der systematischen Einordnung der Einwilligung²⁹ überlagert, soll der Frage nicht weiter nachgegangen werden. Dies gilt um so mehr, als in den Ergebnissen weitgehend Einigkeit herrscht: so reicht nach überwiegender Auffassung nicht die innere Zustimmung des Betroffenen; die Einwilligung muß vielmehr nach außen publik gemacht worden sein³⁰. Weiterhin ist für die Wirksamkeit der Einwilligung nach allgemeiner Meinung die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Einwilligenden erforderlich.

Einigkeit besteht weiter darüber, daß die Einwilligung nicht ausdrücklich erfolgen muß; eine konkludente Einwilligung reicht aus (häufig wird auch nur eine solche vorliegen): so macht zum Beispiel der Patient, der beim Arzt erscheint und diesem einen Krankenschein (oder eine Krankenkassenkarte) vorlegt, deutlich, daß er mit einer Weitergabe der Informationen an die Krankenkasse ein-

²⁶ LK¹⁰-*Jähnke* § 203 Rn. 56.

²⁷ Schönke/Schröder-*Lenckner*, § 203 Rn. 22.

²⁸ Lackner/*Kühl* vor § 201 Rn. 2.

²⁹ Vgl. die Nachweise bei Lackner/*Kühl* vor § 32 Rn. 10.

³⁰ Vgl. z.B. Lackner/*Kühl* § 226a Rn. 6; LK¹⁰-*Jähnke* § 203 Rn. 64; Schönke/Schröder-*Lenckner* § 203 Rn. 24; a.A.: *Schal* Die Schweigepflicht des Betriebsarztes, 39.

verstanden ist, die zur Behandlungsabrechnung nötig sind. Ähnlich verhält es sich, wenn jemand sich von seinem Hausarzt zum Facharzt überweisen läßt: hierin liegt in der Regel auch die konkludente Einwilligung zur Weitergabe von Befunden an den überweisenden Arzt (insoweit trifft § 2 VI MuBO in der Regel zu, obgleich seine untechnische Formulierung aus strafrechtsdogmatischer Sicht gern kritisiert wird³¹).

In der Praxis wichtig ist die Frage der Reichweite einer erteilten Einwilligung. Dieses Problem ergibt sich dann, wenn ein Patient seinen Arzt bezüglich solcher Tatsachen von der Schweigepflicht entbindet, die ihm aktuell noch gar nicht bekannt sind. Ein Rechtsgutverzicht kann nur dann wirksam sein, wenn der Verzichtende sich im wesentlichen über dessen Umfang bewußt ist³². Aus diesem Grund kann es eine wirksame generelle Einwilligung in die Weitergabe aller zukünftigen Geheimnisse nicht geben. Dagegen kann es auch nicht sinnvoll sein, wenn der Mediziner bei jeder neuen sich ergebenden Einzelheit nachfragen muß, ob auch diesbezüglich dieser Tatsache eine bereits erteilte Einwilligung noch Bestand haben soll. Sachgerecht ist es daher, die Reichweite einer Vorabereinwilligung daran zu messen, mit welchen Umständen der Einwilligende gerechnet hat, als er sie erteilte. Als Beispiel soll hier der Fall dienen, daß sich jemand auf eine bestimmte Krankheit untersuchen läßt, weil dies Einstellungsbedingung für eine angestrebte Arbeitsstelle ist (so wird für die Arbeit im Pflegebereich meist ein Tbc-Test verlangt). Hier wird meist eine konkludente oder ausdrückliche Einwilligung in die direkte Weitergabe des Untersuchungsergebnisses an den zukünftigen Arbeitgeber vorliegen. Diese Einwilligung erstreckt sich aber in aller Regel auf die Weitergabe *negativer* Ergebnisse; wenn der Patient den Arzt von der Schweigepflicht entbunden hat, um eine der vom zukünftigen Arbeitgeber geforderten Einstellungsbedingungen nachzuweisen, erstreckt sich die Einwilligung gerade nicht auf die Weitergabe solcher Umstände, die der Einstellung entgegenstehen.

4. Mutmaßliche Einwilligung

Eine mutmaßliche Einwilligung ist bei § 203 dann anzunehmen, wenn eine ausdrückliche oder konkludente Willensäußerung des Betroffenen nicht vorliegt, er einer Offenbarung aber wahrscheinlich zustimmen würde, namentlich, weil sie in seinem Interesse liegt³³; zudem muß die tatsächliche rechtzeitige Einwilligung unmöglich sein. Ob darüber hinaus auch solche Fälle in Betracht kommen, in denen eine tatsächliche Einwilligung möglich, im Interesse des Betroffenen aber nicht tunlich wäre, ist umstritten³⁴. Dies käme namentlich dann in Betracht, wenn ein Arzt seinem Patienten eine niederschmetternde (weil infauste) Diagnose zunächst vorenthält und eine diesem sehr nahestehende Person hinzuzieht, weil er befürchtet, daß der Patient die Wahrheit nicht

³¹ Z.B. Schönke/Schröder-Lenckner § 203 Rn 27.

³² Laufs Arztrecht Rn. 427 (S. 242).

³³ Lackner vor § 32 Rn. 19.

³⁴ Nachweise bei Lackner aaO Rn. 21.

verkräften könne. In solchen Fällen mag die Nichtaufklärung des Patienten im Einzelfall auf das „therapeutische Privileg“ gestützt sein; bejaht man dies, wird auch die Offenbarung des Geheimnisses nach dem Grundsatz der mutmaßlichen Einwilligung zu rechtfertigen sein. Diese Ausnahme von dem Prinzip, daß für eine mutmaßliche Einwilligung dort kein Raum ist, wo eine tatsächliche Willensbekundung des Betroffenen möglich ist, muß aber auf extreme Einzelfälle begrenzt bleiben. Wenn dagegen gefordert wurde, eine solche Praxis der Informierung von Angehörigen hinter dem Rücken des Patienten generell durch Spezialgesetz zu legalisieren³⁵, ist dem nicht zuzustimmen.

5. Wahrnehmung berechtigter Interessen

Speziell für solche Konstellationen, bei denen Interessen des Arztes der Schweigepflicht entgegenstehen, wird zum Teil ein Rechtfertigungsgrund der „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ analog § 193 angenommen³⁶. Anwendbar soll diese Rechtsfigur vor allem dann sein, wenn ein Arzt etwa Honorarforderungen gegen den Patienten durchsetzen oder sich im Strafprozeß verteidigen muß und dies ohne eine Preisgabe von Sachverhalten, die zum Geheimnisbereich des Patienten gehören, nicht möglich ist³⁷. Hier ist jedoch entgegenzuhalten, daß § 193 der Sonderstellung der Ehrdelikte (§§ 185 ff.) insofern gerecht wird, als diese mit dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung kollidieren. Zudem ist eine Ehrverletzung kaum quantifizierbar, so daß eine Güterabwägung nach den strengen Kriterien des § 34 schwer möglich sein dürfte. Diese Aspekte erklären, warum § 193 bezüglich der Ehrdelikte als *lex specialis* zu § 34 geschaffen wurde. Beide Aspekte treffen jedoch auf den § 203 nicht zu: die Offenbarung von Geheimnissen anderer ist durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung nicht gedeckt; zudem ist der durch eine Geheimnisoffenbarung angerichtete Schaden durchaus nach den Maßstäben des § 34 gegen eine drohende Gefahr abwägbar. Soweit man eine Rechtfertigung zu § 203 aufgrund widerstreitender Interessen in Betracht zieht, erscheint es daher bedenklich, wenn unter Berufung auf § 193 die Kriterien des rechtfertigenden Notstands umgangen werden³⁸. Auch in Fällen, in denen Rechtsgüter des Arztes gegen das Verschwiegenheitsinteresse des Patienten stehen, kann eine Konfliktentscheidung sich nicht allein darauf berufen, daß die Interessen der einen Seite „berechtiget“ sind. Es müssen vielmehr die kollidierenden Interessen miteinander verglichen werden; einschlägiger Ansatzpunkt für eine solche Abwägung ist jedoch wiederum § 34. Auch soweit die von *Rogall* angesprochenen Bedenken zutreffen mögen, erscheint es sachdienlich, diese Aspekte innerhalb

³⁵ So *Barnickel* *Leserzuschrift* in *DRiZ* 1978, 182.

³⁶ Vgl. *Rogall* *Die Verletzung von Privatgeheimnissen*, *NStZ* 1983, 1 [6 re. Sp.]; *Bockelmann* *Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze*, 27 [33].

³⁷ Siehe die Beispiele bei *Dreher/Tröndle* § 203 Rn. 31.

³⁸ Vgl. die allgemeinen Güterabwägungen bei *Dreher/Tröndle* aaO oder die rein auf rechtspolitische Erwägungen gestützte Argumentation *Rogalls* aaO.

der Notstandsdogmatik zu berücksichtigen³⁹ und ihnen keine eigene, schwer greifbare Kategorie zuzuordnen.

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen stellt somit keinen eigenständigen Rechtfertigungsgrund zu § 203 dar.

6. Sozialadäquates Handeln

In der amtlichen Begründung zu § 203 wird eine Einschränkung der Strafbarkeit nach den §§ 201 ff. durch die Grundsätze des sozialadäquaten Handelns angedeutet⁴⁰. Diese (umstrittene) Rechtsfigur beruht auf der Grundüberlegung, daß ein Verhalten, das sich im Rahmen der üblichen sozialen Ordnung bewegt, nicht strafbar sein kann⁴¹. Für die Frage nach der Anwendbarkeit dieses Prinzips ist zunächst zu beachten, daß eine Strafbarkeitseinschränkung bereits auf der Ebene des Geheimnisbegriffes stattfindet: Tatsachen, deren Mitteilung an beliebige Dritte sozial gebilligt werden und üblich sind, werden schon nicht als Geheimnisse im Sinne von § 203 zu werten sein, da es in diesen Fällen am objektiven Geheimhaltungsinteresse fehlt; insoweit bedarf es eines Rückgriffes auf das allgemeine Prinzip der Sozialadäquanz in diesen Fällen nicht.

Dieses kann somit nur dann in Frage kommen, wenn die soziale Adäquanz der Preisgabe sich nicht schon aus der Art der fraglichen Tatsache ergibt, sondern erst aus den Umständen, unter denen die Offenbarung erfolgt.

Auf der anderen Seite ist bezüglich des Merkmals der Sozialadäquanz zu beachten, daß die Anforderungen, die in der sozialen Realität an die ärztliche Verschwiegenheit gestellt werden, relativ hoch sind: so wird bereits die Offenbarung von Privatgeheimnissen anderer an nahe Angehörige nicht mehr gebilligt⁴². Auch kann eine Weitergabe von Patientengeheimnissen nicht schon deshalb sozialadäquat sein, weil sie einer unter Ärzten weitverbreiteten Praxis entspricht und die Arbeit des Arztes erleichtert⁴³.

Für die Rechtsfigur der Sozialadäquanz bleibt somit meiner Meinung nach nur dann Raum, wenn die „Offenbarung“ zur ganz normalen, allgemein anerkannten ärztlichen Tätigkeit gehört; dies umfaßt im wesentlichen die notwendige Weitergabe von Informationen an Hilfskräfte (z.B. die Sprechstundenhilfe, vgl. § 203 III), damit diese dem Arzt assistieren können. Diese Fälle können freilich auch dadurch gelöst werden, daß man bei einem Patienten, der seinem Arzt nicht ausdrücklich zu verstehen gibt, daß dieser bestimmte Tatsachen nicht seinen Gehilfen mitteilen dürfe, eine konkludente Einwilligung in die Offenba-

³⁹ Wie von *Pfeffer* Durchführung von AIDS-Tests, S. 169 aufgezeigt.

⁴⁰ BT-DrS. 7/550, S. 236 li. Sp.

⁴¹ *Lackner*, vor § 32, Rn. 29.

⁴² Wie sich an § 2 II MuBO zeigt.

⁴³ So mit Recht die Argumentation des BGH MedR 1991, 327 [329], wo es um die Abtretung ärztlicher Honorarforderungen an eine Verrechnungsstelle und die damit verbundene Offenbarung von Patientengeheimnissen ging. Der BGH behandelte hier zwar die (zivilrechtliche) Frage, ob eine solche Offenbarung gemäß § 157 BGB als genehmigt gelten könne, jedoch entsprechen sich die Begriffe inhaltlich weitgehend: eine Treu und Glauben entsprechende Verkehrssitte wird zugleich auch als sozialadäquat gelten und umgekehrt (vgl. die Urteilsanmerkung von *Taupitz* aaO S. 330 li. Sp.).

rung diesen gegenüber annimmt⁴⁴. Es handelt sich hier um eine ganz ähnlich gelagerte Problematik wie beim ärztlichen Heileingriff, wo es ebenfalls um die Frage geht, ob eine normale ärztliche Tätigkeit bereits als sozialadäquates Verhalten tatbestandslos ist oder nach Einwilligungsregeln behandelt werden muß.

7. Rechtfertigender Notstand

Ein weiterer in Frage kommender Rechtfertigungsgrund ist der rechtfertigende Notstand nach § 34. Über die Anwendbarkeit dieser Norm für den Bereich herrscht heute weitgehend Einigkeit; es sollen hier daher nur einige Detailfragen näher erörtert werden.

a) Rechtfertigung auch bei Gefahr für Rechtsgüter des Patienten?

Angezweifelt wird, ob § 34 auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn sowohl das Rechtsgut, in das eingegriffen werden soll, als auch das gefährdete Rechtsgut der Sphäre derselben Person entstammen. In solchen Fällen sei der Grundgedanke der Solidaritätspflicht, der § 34 zugrundeliege, verwischt. Die Kriterien, die dann an die Annahme des rechtfertigenden Notstandes gestellt würden, seien zudem letztlich die gleichen, die der mutmaßlichen Einwilligung zugrundeliegen, da bei der Güterabwägung die Wertmaßstäbe des Betroffenen entscheidend sein müßten. Aus diesem Grund sei es sachgerecht, solche Kollisionen zwischen Rechtsgütern desselben Inhabers nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung zu lösen⁴⁵. Dies mag in vielen Fällen richtig sein; tatsächlich scheint es in der Regel nicht anzugehen, daß ein Arzt sich über den Willen seines Patienten hinwegsetzt und aufgrund einer eigenen Interessenabwägung bestimmt, was wohl „das Beste“ für den Patienten sei. Problematisch erscheint die Ansicht aber dann, wenn eine Lebensgefahr für den Patienten besteht; so beispielsweise bei suizidgeeigneten Patienten oder bei solchen, die ohne ersichtlichen Grund eine vital indizierte Behandlung ablehnen (vgl. den oben erwähnten Eileiterschwangerschafts - Fall, S. 4). In solchen Fällen wird auch eine mutmaßliche Einwilligung oft nicht vorliegen; dennoch stellt sich die Frage, ob der Arzt an den Willen des Patienten auch dann noch unbedingt gebunden sein soll, wenn dieser Wille seiner Aufgabe, das Leben des Patienten zu schützen, entgegensteht.

Da zudem die von *Samson* vertretene Auffassung dem Wortlaut des § 34 nicht zu entnehmen⁴⁶ ist, hier nur allgemein von einer Gefahr gesprochen wird, ist sie wohl zumindest in ihrer Rigorosität zu eng.

Es sollte vielmehr möglich sein, § 34 unter Umständen auch dann anzuwenden, wenn das Leben des Patienten gefährdet ist und der Arzt gegen dessen Willen Dritte einweilt, um die Gefahr möglicherweise abzuwenden. Hier darf die Lebensgefahr aber nicht zu einer Art „Freibrief“ für Geheimnisoffenbarungen werden: hat beispielsweise ein schwerkranker Patient nach reiflicher Überlegung beschlossen, keine weiteren Behandlungsmaßnahmen über sich ergehen

⁴⁴ So zum Beispiel *Pfeffer* Durchführung von AIDS-Tests, 160.

⁴⁵ *SK-Samson* § 34 Rn. 12/13.

zu lassen und damit den eigenen Tod in Kauf zu nehmen, darf der Arzt diese Entscheidung nicht mißachten, indem er nun ohne Einwilligung Freunde oder Verwandte informiert, damit diese den Patienten doch noch umstimmen.

Nach dem Gesagten zeichnet sich ein möglicher Lösungsweg ab, der dogmatisch sowohl Elemente des rechtfertigenden Notstandes als auch solche der mutmaßlichen Einwilligung enthält: Stellt der Patient insoweit eine Gefahr (nur) für sich selbst dar, als er im Begriff ist, sich irreversiblen schweren Schaden zuzufügen (insbesondere durch Suizidversuch oder die Verweigerung einer vital indizierten Behandlung), so ist der Arzt nur dann befugt, Dritte gegen den Willen des Patienten hinzuzuziehen, wenn er davon ausgehen kann, daß der Patient die Bedeutung seiner Entscheidung nicht ausreichend und in Ruhe überdacht hat, eine Umentscheidung also wahrscheinlich ist⁴⁷. Oder, plakativer ausgedrückt: der Arzt muß sich fragen, ob sein Patient die Geheimnisoffenbarung - wenn er sie auch jetzt ablehnt - zumindest nachträglich als richtig empfinden wird.

Da auch diese Lösung freilich eine Bevormundung des Patienten in Kauf nimmt, muß sie bezüglich der drohenden Gefahren auf Extremfälle beschränkt bleiben: dies beinhaltet im wesentlichen Fälle von Lebensgefahr und der Gefahr schwerster irreversibler Gesundheitsschädigungen.

b) Gegenwärtigkeit der Gefahr

Als weiteres Problem erscheint in den hier zu untersuchenden Fällen häufig das Kriterium der Gegenwärtigkeit der Gefahr. Hat man dabei das Bild einer plötzlichen Notlage vor Augen, bei der schnelles Handeln erforderlich ist, scheint dies die Anwendbarkeit des § 34 auf Geheimnisoffenbarungen im Sinne von § 203 häufig auszuschließen; eine Gefahr, die durch die gezielte Weitergabe von Informationen noch abgewendet werden kann, wird meist nicht derart akut sein. Es ist jedoch anerkannt; daß gegenwärtig im Sinne der Norm auch eine Dauergefahr ist, deren Realisierung zwar jederzeit möglich ist, aber nicht zwangsläufig sofort erfolgen wird⁴⁸. Als entscheidendes Kriterium für die Gegenwärtigkeit einer Gefahr wird letztlich nicht die zeitliche Nähe zu ihrer Verwirklichung gesehen, sondern zu dem Zeitpunkt, ab dem ein längeres Abwarten wahrscheinlich dazu führen wird, daß die Gefahr sich unvermeidbar realisiert⁴⁹. Nach diesen Grundsätzen muß sich der Arzt also nicht fragen, ob ein Schaden bereits unmittelbar bevorsteht, sondern, ob drohende Gefahr Gegenmaßnahmen bereits jetzt erforderlich erscheinen läßt.

⁴⁶ So z.B. *Händel* Suizidprophylaxe, FS Leithoff, 555 [563]

⁴⁷ Soweit dies aus den Entscheidungsgründen ersichtlich ist, wird im Eileiterschwangerschaftsfall z.B. eine solche Situation vorgelegen haben.

⁴⁸ LK¹¹-Hirsch § 34 Rn. 36.

⁴⁹ LK¹¹-Hirsch § 34 Rn. 37.

c) Notstandsfähigkeit auch dann, wenn die Gefahr noch nicht auf individuelle Rechtsgüter konkretisiert ist?

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wie weit das gefährdete Rechtsgut zum Zeitpunkt der Notstandshandlung schon konkretisiert sein muß. Beispielsweise ist in den oben genannten (s.o. S. 5) Straßenverkehrsfällen ex ante nicht nur unklar, ob und wann die vom Patienten ausgehende Gefahr sich realisieren wird, sondern auch, welche Rechtsgüter sie betreffen wird: eine Beeinträchtigung von Leib oder Leben Dritter durch einen Verkehrsunfall ist zwar möglich, diese Dritte sind jedoch weder konkret bekannt noch auch nur in etwa bestimmbar. Für diese Konstellation hat beispielsweise *Bockelmann* gefolgert, daß hier nur ein Allgemeininteresse, nämlich die Verkehrssicherheit, gefährdet sei⁵⁰. Die Wahrung solcher Allgemeininteressen durch Eingriffe in die individuellen Privatsphäre sei jedoch eine behördliche Aufgabe; daher dürfe es aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dem Belieben des Arztes überlassen werden, ob dieser einen Patienten bei der zuständigen Behörde meldet (kein „Anzeigenmonopol“ der Ärzte). Daraus ergebe sich, daß ein Offenbarungsrecht in den Fällen, in denen nicht ein bestimmtes Individualrechtsgut konkret gefährdet sei, nur dann bestehe, wenn der Arzt diesbezüglich zugleich eine Offenbarungspflicht habe⁵¹. Belasse man den Ärzten hier einen eigenständigen Beurteilungsspielraum, so werde dies „mit Sicherheit“ letztlich zu einer „Zweiteilung der Ärzteschaft“ in anzeigebereite und nicht anzeigebereite Ärzte führen; letztere würden ihre Patienten und die Ärzteschaft insgesamt das öffentliche Vertrauen verlieren⁵².

Die befürchtete Zweiteilung ist bislang freilich nicht eingetreten, obwohl die Rechtsprechung zwar ein Offenbarungsrecht, eine korrespondierende Pflicht hingegen bislang nicht konstatiert hat; Grund hierfür mag aber auch sein, daß die Offenbarung auch in solchen Fällen nicht einfach als gesetzliches Recht, sondern als ultima ratio, als eng begrenzte Ausnahme von der Schweigepflicht erscheint.

Entgegenzuhalten ist *Bockelmann* aber auch, daß er keine klaren Unterscheidungskriterien zwischen bedrohten Individualrechtsgütern und Gemeingefahren aufzeigen kann: zwischen einer abstrakten Gemeingefahr, deren Realisierung in einem konkreten Schadenseintritt zwar schon alsbald möglich ist, wahrscheinlich aber noch einige Zeit auf sich warten lassen wird, und einem Risiko, daß so hoch ist; daß seine Verwirklichung demnächst zu erwarten ist, besteht lediglich ein gradueller Unterschied. Anhand dieses graduellen Unterschiedes eine generelle Grenze zwischen gerechtfertigter und verbotener Geheimnisoffenbarung zu ziehen, erscheint dementsprechend nicht möglich; dies schließt natürlich nicht aus, den Grad der drohenden Gefahr im Rahmen der Rechtsgüterabwägung zu berücksichtigen.

⁵⁰ Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze, 27 [34 f.].

⁵¹ *Bockelmann* aaO, 37.

Nach dem Festgestellten kommt eine Offenbarungsbefugnis aus § 34 auch dann in Betracht, wenn eine Gefahrenlage zwar noch nicht unmittelbar in ein Schadensereignis umzuschlagen droht, eine Abwendung der Gefahr aber nur durch sofortige Offenbarung gegenüber Dritten möglich ist. Auch ist § 34 nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß noch kein Individualrechtsgut als gefährdet identifizierbar ist, die Gefährdung sich noch als Allgemeingefahr manifestiert. *Bockelmann* ist allerdings insoweit zu folgen, als es nicht Aufgabe der Ärzte ist, jegliche abstrakte Gefahren, die von ihren Patienten ausgehen, auszumachen und zu melden; dieser Aspekt ist bei der Rechtsgüterabwägung zu berücksichtigen.

d) Grundsätze der Güterabwägung

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob auch wirtschaftliche Interessen so schwer wiegen können, daß durch sie eine Geheimnisoffenbarung unter Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigt sein kann. Dies ist von der Rechtsprechung zu meist mit Recht abgelehnt worden⁵³. Anders kann es allenfalls dann sein, wenn der Patient die ärztliche Schweigepflicht gerade ausnutzt, um seine eigenen wirtschaftlichen Interessen durchzusetzen, die Berufung auf die Schweigepflicht dabei rechtsmißbräuchlich erscheint: so vor allem dann, wenn der Patient eine Zivilklage gegen den Arzt anstrengt; es wäre unbillig, diesem eine effektive Verteidigung gegen die Ansprüche mit dem Hinweis auf sein Berufsgeheimnis zu verwehren. In solchen Fällen drohen jedoch seitens des Arztes nicht nur finanzielle Nachteile; es ist auch sein Recht darauf, vor Gericht rechtliches Gehör zu erlangen, beschnitten (Art. 103 I GG). Zudem kann dann, wenn von dem Patienten selber eine rechtlich mißbilligte Gefahr für andere Rechtsgüter ausgeht, das Prinzip des § 228 I BGB herangezogen werden: Die Tatsache, daß der Patient sich selbst ins Unrecht setzt, führt dann zu einer Erleichterung der strengen Abwägungsgrundsätze des § 34⁵⁴.

Demgegenüber rechtfertigen reine Strafverfolgungsinteressen eine Offenbarung nicht; dies gilt unter Umständen auch dann, wenn es sich um die Offenbarung scheinbar harmloser Tatsachen handelte wie den Umstand, daß jemand zu einer bestimmten Zeit in Behandlung war⁵⁵. Etwas anderes dürfte hier nur gelten, wenn die konkrete Gefahr weiterer erheblicher Straftaten besteht⁵⁶.

⁵² *Bockelmann* aaO, 35/36.

⁵³ Z.B.: kein Recht auf Erfassung von Telefongesprächen der angestellten Telefonseelsorger durch den Arbeitgeber, um etwaige Privatgespräche festzustellen (BGH MedR 1988, 100 f.); die Abtretung von Honorarforderungen gegen Privatpatienten an eine Verrechnungsstelle darf (auch angesichts der wirtschaftlichen Vorteile für den Arzt) nicht ohne deren Zustimmung erfolgen (BGH MedR 1991, 327 ff.).

⁵⁴ So *Pfeffer* Durchführung von AIDS-Tests, 169; *Lackner* § 34 Rn 9.

⁵⁵ Vgl. OLG Bremen MedR 1984, 112 f.; BGH NStZ 1985, 372 ff.; LG Karlsruhe StV 1983, 144.

⁵⁶ So z.B. *Haffke* Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beseisverbot, GA 1973, 65 [67 f.].

III Zusammenfassung zu den Offenbarungsbefugnissen

Offenbarungsbefugnisse des Arztes können sich aus spezialgesetzlichen Regelungen, die Melde- und Anzeigepflichten vorsehen, ergeben. Die einschlägigen straf- und zivilprozessualen Normen sehen eine solche Befugnis hingegen gerade nicht vor.

Praktisch am wichtigsten ist die Einwilligung des Patienten; diese ist auch schlüssig möglich. Es ist aber anhand der Umstände, unter denen sie erfolgte, genau zu prüfen, ob sie nicht in ihrer Reichweite sachlich beschränkt ist. Dies gilt vor allem dann, wenn der Einwilligende die Geheimnisse, in deren Offenbarung er einwilligte, noch nicht genau kannte.

Die mutmaßliche Einwilligung kommt als eigenständiger Rechtfertigungsgrund in Betracht. Ihre Anwendung ist grundsätzlich auf solche Fälle zu beschränken, in denen eine tatsächliche Willensäußerung des Patienten nicht möglich ist; etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn dieser zwar gefragt werden könnte, dies aber nach dem Grundsatz des therapeutischen Privilegs nicht angebracht ist. Dies wird aber nur in seltenen Ausnahmen der Fall sein.

Einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen analog § 193 gibt es bei § 203 nicht. Auch der Gesichtspunkt der Sozialadäquanz läßt sich nur dann anwenden, wenn es um die Weitergabe nötiger Informationen an Hilfskräfte geht, die dem Arzt bei der Behandlung assistieren.

Konfliktfälle werden meist nach den Grundsätzen des rechtfertigenden Notstandes (§ 34) zu lösen sein. Untersteht dabei auch das zu schützende Rechtsgut der Verfügungsgewalt des Patienten, so kann § 34 nur dann Anwendung finden, wenn der Patient im Begriff ist, aufgrund eines unüberlegten Entschlusses sein Leben zu riskieren oder sich irreversible schwere körperliche Schäden zuzufügen.

Die Gegenwärtigkeit der Gefahr ist weit zu fassen; sie richtet sich letztlich nach der Frage, wann die Abwehr der Gefahr ein sofortiges Handeln nötig macht. Eine Offenbarungsbefugnis aus § 34 kommt in der Regel nicht in Betracht, wenn allein finanzielle oder Strafverfolgungsinteressen geschützt werden sollen. Anders kann es sich dann verhalten, wenn der Patient den § 203 als Vorwand für rechtswidriges Tun benutzt; in solchen Fällen ist § 228 BGB analog heranzuziehen.

D Pflicht zur Offenbarung

Es ist somit festgestellt, daß in bestimmten Konfliktsituationen die ärztliche Schweigepflicht zurücktritt. Freilich ist damit noch nicht festgestellt, ob sich in diesen oder manchen dieser Situationen nicht sogar die strafbewehrte Pflicht für den Arzt ergeben kann, im Interesse anderer Schutzgüter Geheimnisse des Patienten zu offenbaren.

I Pflicht aufgrund spezieller Normen

1. § 138

Auch der Arzt unterliegt der Anzeigepflicht des § 138; daß diese Pflicht der Schweigepflicht vorgeht, zeigt sich an der ausdrücklichen Regelung des § 139 III S. 2, wo auch für Ärzte nur in bestimmten Fällen eine Ausnahme von der Anzeigepflicht gemacht wird. Freilich wird § 138 nur sehr selten zur Anwendung kommen; auch im Rahmen einer ärztlichen Behandlung wird man in der Regel nicht über geplante schwere Straftaten sprechen. Es mag eventuell vorkommen, daß eine Straftat im Sinne von § 138 I im Zusammenhang mit einem pathologischen Zustand steht; so zum Beispiel dann, wenn der Suizidpatient plant, andere Personen mit in den Tod zu nehmen⁵⁷, oder wenn der HIV-Infizierte die Infektion und den Tod eines unwissenden Sexualpartners billigend in Kauf nimmt⁵⁸. In beiden Fällen wäre von einem bevorstehenden Totschlag auszugehen, der gemäß § 138 I Nr. 6 anzeigepflichtig wäre. Beide Konstellationen können jedoch nur dann aktuell werden, wenn der Arzt sich auch über subjektive Dispositionen des Patienten weitgehend sicher ist (so zum Beispiel bezüglich des schwer abgrenzbaren Vorsatzes bei den Ansteckungsfällen). Eine Unterlassungstat eines Arztes nach § 138 wird daher kaum vorkommen und zudem praktisch nicht beweisbar sein.

2. Andere Normen

Weiterhin lassen sich speziellen Gesetzen Offenbarungspflichten entnehmen, die dem § 203 als *lex specialis* vorgehen; so sind nach dem Bundesseuchengesetz und dem Geschlechtskrankheitengesetz bestimmte Krankheiten meldepflichtig.

II Pflicht aufgrund einer Garantenstellung

Eine Offenbarungspflicht außerhalb der spezialgesetzlichen Regelungen kann sich daraus ergeben, daß dem Arzt im Sinne von § 13 eine Rechtspflicht zukommt, der er nur durch Preisgabe eines Patientengeheimnisses genügen kann. Eine Nichtbeachtung dieser Pflicht könnte dann zur Bestrafung aufgrund eines unechten Unterlassungsdelikts führen. Da nach dem oben Festgestellten bereits eine Rechtfertigung der Geheimnisoffenbarung erst bei erheblichen entgegenstehenden Interessen möglich ist, muß dies um so mehr für eine entsprechende Pflicht gelten. Demnach kommt hier eine Bestrafung eines Arztes auf der Basis eines Unterlassungsdeliktes nur dann in Frage, wenn dem Geheimhaltungsinteresse zumindest schwere drohende Gesundheitsschäden gegenüberstehen. Bezogen auf die unechten Unterlassungsdelikte heißt das, daß eine Rechtspflicht zum Offenbaren von Patientengeheimnissen sich aus den Tötungsdelikten (§ 222, unwahrscheinlicher § 212 oder gar § 211) und den Körperverletzungstatbeständen (§ 230, soweit erhebliche Folgen eingetreten sind; bei Vorsatz auch §§ 224, 225) ergeben kann (jeweils in Verbindung mit § 13).

⁵⁷ Beispiel bei *Händel* aaO, 567.

⁵⁸ Vgl. *Pfeffer* Durchführung von AIDS-Tests, 217 f.

Es ist daher zu prüfen, ob den Arzt in derartigen erheblichen Gefahrensituationen eine Erfolgsabwendungspflicht im Sinne von § 13 treffen kann. Bezüglich der Garantenpflichten kommen hier zum einen Pflichten zur Überwachung und Absicherung einer Gefahrenquelle (Sicherungspflichten) und zum anderen Schutzpflichten bezüglich eines bestimmten Rechtsgutes (Obhutspflichten) in Frage.

1. Sicherungspflichten

Eine Offenbarungspflicht des Arztes im Rahmen einer Sicherungspflicht setzt voraus, daß der Patient für andere oder sich selbst eine Gefahr darstellt und der Arzt zur Eindämmung der Gefahr durch eine Geheimnisoffenbarung verpflichtet ist.

Aus dem allgemeinen Verhältnis zwischen Arzt und Patient wird sich dies jedoch kaum herleiten lassen: mit der Behandlung übernimmt ein Arzt nicht zugleich die Pflicht, den Patienten davon abzuhalten, daß dieser andere schädigt. Eine Sicherungspflicht kann aber auch darauf beruhen, daß jemand durch eigenes Tun eine Gefahr erst geschaffen hat und somit auch für deren Eindämmung verantwortlich ist (Ingerenz). Ausgehend von dieser Rechtsfigur kam *Bockelmann* zu dem Ergebnis, daß ein Arzt einen Patienten, der aufgrund einer vorangegangenen Behandlung fahruntauglich sei, notfalls auch durch Bruch der Schweigepflicht am Autofahren hindern müsse.

Hier ist zunächst fraglich, ob dies auch dann gilt, wenn der Arzt pflichtgemäß gehandelt hat. *Bockelmann* hat die Frage noch bejaht; im genannten Beispiel liege eine Garantenstellung aus Ingerenz auch dann vor, wenn die Medikamentengabe medizinisch indiziert und damit rechtmäßig war⁵⁹. Dieser heute weitgehend aufgegebenen⁶⁰ Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen; selbst dann, wenn man ein rechtmäßiges Tun unter bestimmten Umständen als geeignet ansieht, eine Garantenpflicht zu begründen (so bei Dauergefahren, die durch erlaubte Risikovorhandlungen entstanden⁶¹), kann zumindest ein Vorverhalten, das (wie beim ärztlichen Eingriff regelmäßig der Fall) sogar rechtlich geboten war, jedenfalls nicht eine gesteigerte Pflicht zur Überwachung von Gefahren begründen, die aus diesem Vorverhalten entstanden.

Zudem stellt sich hier das Problem, wie weit die Rechtspflicht des Arztes in dem gewählten Beispiel tatsächlich geht. Daß dieser den Patienten auf die Fahruntauglichkeit hinweisen und ihm das Autofahren „verbieten“ muß, ist unproblematisch; diese Rechtspflicht ergibt sich bereits aus der Fürsorgepflicht ihm gegenüber. Wenn aber der Patient daraufhin uneinsichtig bleibt und am Straßenverkehr dennoch teilnimmt, stellt sich die Frage, ob die Garantenpflicht fortbesteht, so daß den Arzt weiterhin eine Pflicht zur Abwendung der Gefahr hat. Gerade daran fehlt es aber; die Gefahr, die in diesem Fall besteht, rührt in erster Linie aus dem uneinsichtigen und rechtswidrigen Verhalten des Patienten

⁵⁹ *Bockelmann* Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze, 27 [40].

⁶⁰ Vgl. *Vollmer* Verkehrssicherheit, 141

her und ist dem Vorverhalten des Arztes nicht mehr unmittelbar zuzurechnen⁶². Etwas anderes gilt allein dann, wenn der Patient (etwa aufgrund sehr starker Medikamente) durch die Behandlung so stark beeinträchtigt ist, daß er zu einer überlegten Entscheidung gar nicht mehr in der Lage ist; in diesem (unwahrscheinlichen) Fall verwirklicht sich in den Folgen seines Handelns allein die vom Arzt angelegte (und keine vom Patienten erst durch rechtswidriges Handeln geschaffene) Gefahr. In einer solchen Situation ergäbe sich mithin auch unter Umständen eine Offenbarungspflicht gegenüber Dritten, so zum Beispiel der Polizei, falls deren Hinzuziehung erforderlich sein sollte.

Insgesamt kommt nach dem Festgestellten eine Offenbarungspflicht aufgrund eines Sicherungsgaranten praktisch nicht in Frage.

2. Obhutspflichten

a) Gegenüber dem betroffenen Patienten

Sehr problematisch ist die Ansicht, nach der ein Arzt aufgrund seiner Garantenstellung verpflichtet sein soll, seinem Patienten unter Umständen auch gegen dessen Willen zu retten. Dieses Problem tritt insbesondere in Suizidfällen auf. Da dieses Thema bereits Bestandteil eines eigenständigen Referates war und die sich hier stellenden Probleme grundsätzlich dieselben sind, soll darauf nicht näher eingegangen werden.

Weiterhin sind hier Fälle der Selbstgefährdung einzuordnen: so hat der BGH in der zum Teil sehr umstrittenen Entscheidung zum bereits erwähnten Eileiterschwangerschafts-Fall (s.o. S. 4) entschieden, daß die Behandlungs- und Hilfspflicht des Arztes nicht damit endete, daß die Patientin über die Lebensnotwendigkeit einer Behandlung informiert worden war und diese ablehnte; vielmehr habe er die Pflicht gehabt, notfalls auch Personen, die der Patientin naheständen, zu informieren, um mit deren Hilfe die Kranke von der Notwendigkeit einer Behandlung zu überzeugen⁶³ (zwar lehnte der BGH eine Garantenpflicht im konkreten Fall ab und stützte die Bestrafung nur auf § 323c; dies ergab sich jedoch allein daraus, daß die Patientin den Arzt nur zum Zweck einer Beratung nach § 218b aufgesucht hatte). Obwohl sich die Urteilsbegründung im Zusammenhang mit den gebotenen Rettungsmaßnahmen nicht deutlich festlegt, welche Maßnahmen rechtlich geboten und welche nur möglich waren, zeigt sie recht deutlich, daß nach Ansicht der Rechtsprechung auch § 203 einer Hilfspflicht des Arztes in solchen Fällen nicht entgegenstehe⁶⁴.

Dem ist nicht zuzustimmen. Wenn ein Kranker das Ausmaß seines Zustandes voll erfaßt und gleichwohl eine Behandlung ablehnt, kann man dem Arzt unter Umständen moralische Vorhalte machen, er habe nicht ausreichend auf seinen Patienten eingewirkt. Seine ärztliche und insoweit strafbewehrte Pflicht erstreckt sich aber allein darauf, die seiner Meinung nach notwendigen Therapien

⁶¹ Lackner § 13 Rn. 13.

⁶² Im Ergebnis ähnlich *Wilts* Anzeigepflichten des Arztes..., NJW 1966,1837 [1838 li.Sp.].

⁶³ BGH JZ 1983, 151 [152].

⁶⁴ BGH aaO. S. 152 re. Sp.

aufzuzeigen und diese - sofern der Patient einwilligt - durchzuführen; man kann ihn nicht dafür bestrafen, daß er einen freiverantwortlich gefällten Entschluß respektiert und nicht mit allen Mitteln versucht, ihn zu ändern.

Auch hier ist eine Garantenpflicht allerdings dann gegeben, wenn der Patient seiner Steuerungsfähigkeit so weit beraubt ist, daß von freiverantwortlichen Entscheidungen nicht gesprochen werden kann.

b) Gegenüber anderen Patienten

Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Arzt verpflichtet sein kann, eine ansteckende Krankheit seines Patienten einem gefährdeten Dritten zu offenbaren, wird häufig konstatiert, daß eine diesbezügliche Rechtspflicht generell nicht bestehe; etwas anderes gelte lediglich dann, wenn der gefährdete Dritte ebenfalls Patient desselben Arztes sei. In diesem Fall habe der Arzt kraft Übernahme die Pflicht, Gesundheitsgefahren von dem Dritten abzuwenden; diese Pflicht könne (wenn der infizierte Patient uneinsichtig sei) auch eine Pflicht zur Geheimnisoffenbarung beinhalten⁶⁵.

Hier fragt sich allerdings, ob die Garantenpflicht des Arztes seinem Patienten gegenüber tatsächlich so weit geht. Selbstverständlich bedeutet auch die Übernahme eines Behandlungsvertrages nicht, daß damit dem Arzt die Garantenpflicht zur Abwendung sämtlicher Gefahren auferlegt wird, die der Gesundheit seines Patienten drohen (auch den Arzt, der zufällig hinzutritt, als sein Patient ertrinkt, trifft nur die allgemeine Hilfeleistungspflicht des § 323c).

Demnach stellt sich die Frage, in welchen Bereichen sich aus der Sonderbeziehung zwischen Arzt und Patient auch Sonderpflichten des Arztes herleiten lassen

Pfeffer behandelt das Problem ausgehend vom Vertrauensgrundsatz: wer die Obhut über ein Rechtsgut übernehme, schaffe damit bei anderen das Vertrauen darauf, daß er zur Abwehr bestimmter Gefahren bereitstehe, so daß diese ihrerseits auf eigene Schutzmaßnahmen verzichteten. Nach diesem Grundsatz sei die ärztliche Garantenpflicht auf den Bereich zu beschränken, in dem der Patient berechtigterweise auf ein Tätigwerden des Arztes vertraue⁶⁶. Demnach begründe eine Behandlungsübernahme eine Garantenpflicht nur im Bezug auf Umstände, die in konkretem Zusammenhang mit der Übernahme stünden. Eine Rechtspflicht, den Patienten auf Gefahren hinzuweisen, die ihm von anderen Patienten desselben Arztes drohten, könne aus der Garantenpflicht grundsätzlich nicht abgeleitet werden⁶⁷.

Diesem Vertrauensgrundsatz wurde entgegengehalten, er stelle zu sehr auf das Vertrauen in die Übernahme ab und biete daher keine überzeugende Lösung für Fälle, in denen ein echtes Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Übernehmenden gar nicht bestand; aus diesem Grund müsse daher nicht das tatsächliche Ver-

⁶⁵ So z.B. *Eberbach* Juristische Probleme..., JR 1986, 230 [233 re. Sp.], ähnlich *Laufs/Laufs* AIDS und Arztrecht, NJW 1987, 2257 [2265 re. Sp.].

⁶⁶ *Pfeffer* Durchführung von AIDS-Tests, 215.

⁶⁷ *Pfeffer* aaO, 216.

trauen berücksichtigt werden, vielmehr sei darauf abzustellen, worauf der Patient vertrauen dürfe⁶⁸. Um letzteres genauer zu umreißen, sei daher auf die Erwartungen zurückzugreifen, die an ärztliches Handeln allgemein gestellt würden und sich zum Beispiel in der ärztlichen Ethik und den Standesregeln widerspiegeln könnten⁶⁹. Diese Auffassung führt freilich dann nicht zu eindeutigen Ergebnissen, wenn - wie hier - zwei ethisch hoch zu bewertende Pflichten gegeneinanderstehen: die Pflicht, Patienten vor Schaden zu bewahren einerseits gegen die Schweigepflicht andererseits.

Auch das Vertrauensprinzip hat sicher seine Schwächen; so erscheint es übertrieben positivistisch und etwas konstruiert, als Bedingung für eine Garantienstellung zu fordern, daß die Pflichtübernahme sich tatsächlich auf das Verhalten anderer ausgewirkt und zu einer konkreten Risikosteigerung geführt hat⁷⁰. Anhand dieses Prinzips kann aber zumindest eine wesentliche Eingrenzung der Garantienpflicht vorgenommen werden: zumindest dann, wenn eine Pflichtübernahme so gestaltet war, daß sie vernünftigerweise gar keinen Grund für andere darstellen konnte, bestimmte Schutzmaßnahmen zu erwarten und zugleich auf eigene Maßnahmen zu verzichten, kann insoweit durch die Übernahme auch keine Garantienpflicht begründet werden.

So wird es in den hier untersuchten Fallkonstellationen regelmäßig sein: allein die Behandlungsübernahme durch einen Arzt kann nicht das Vertrauen darauf begründen, daß dieser seinen Patienten rechtzeitig vor Gesundheitsgefahren warnen werde, die von anderen Patienten ausgehen.

III Pflicht nach § 323c

Zuletzt stellt sich die Frage, ob eine Offenbarungspflicht aus der allgemeinen Hilfeleistungspflicht des § 323c abgeleitet werden kann. Auch dabei sind zwei Möglichkeiten denkbar: Zum einen kann der Patient sich selbst gefährden, so daß sich die Frage stellt, ob der Arzt auch verpflichtet ist, diesem Hilfe zu leisten, wenn diese einen Bruch der Schweigepflicht beinhaltet. Diese Fallgestaltung ist bei § 323c ganz analog zu der oben (s. S. 18) behandelten Problematik bei den unechten Unterlassungsdelikten zu behandeln: die Hilfeleistungspflicht des Arztes ist durch das Selbstbestimmungsrecht seines Patienten zu begrenzen. Eine ärztliche Offenbarungspflicht gegen den freiverantwortlich gebildeten Willen des Patienten kann es daher auch nach § 323c dann nicht geben, wenn letzterer nur sich selbst gefährdet.

Es bleiben somit solche Fälle übrig, in denen der Patient fremde Rechtsgüter gefährdet; ob in solchen Situationen § 323c eine Offenbarungspflicht des Arztes beinhalten kann, ist im folgenden anhand der einzelnen Merkmale der Norm zu prüfen. Die „gemeine Not“ wird hier nicht erörtert, da dieses Tatbestands-

⁶⁸ *Otto/Brammsen* Strafrechtliche Haftung wegen Unterlassens (II), Jura 1985, 592 [594].

⁶⁹ *Otto/Brammsen* aaO. [595].

⁷⁰ So *Stree* Garantienpflicht kraft Übernahme, H. Mayer-FS (1966), 145 [158].

merkmal unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Offenbarungspflicht kaum relevant werden dürfte.

1. Unglücksfall

Die erste Alternative des § 323c, der Unglücksfall, wird definiert als ein plötzlich eintretendes Ereignis, durch das ein erheblicher Schaden droht⁷¹. für das hier behandelte Thema ist dabei vor allem die Frage nach der zeitlichen Nähe des Unglücksfalles relevant: wie bereits festgestellt, wird eine Geheimnisoffenbarung als Rettungsmittel zumeist nur dann in Frage kommen, wenn der abzuwendende Schadenseintritt noch nicht unmittelbar bevorsteht (s.o. S. 12).

So argumentiert *Händel* (für die Problematik drohender Selbstmordversuche), daß der Unglücksfall bereits eingetreten sein müsse, um eine Hilfspflicht zu begründen, drohende bzw. künftige Gefahren hingegen nicht von § 323c erfaßt würden⁷². Dies klingt zunächst einleuchtend; die Formulierung „bei einem Unglücksfall“ setzt das aktuelle Bestehen desselben sicherlich voraus. Die eigentliche Problematik wird durch diese Argumentation jedoch verdeckt: nämlich die Frage, ob nicht auch eine nur „drohende Gefahr“ bereits ein Unglücksfall sein kann. Hierzu ist mit Recht angemerkt worden, daß zwischen einer „drohenden Gefahr“ und einer „Gefahr“ kein wesentlicher Unterschied besteht, da die Gefahr selbst als „drohender Schaden“ zu definieren ist⁷³. Indem eine Gefahr somit lediglich ein Wahrscheinlichkeitswert bezüglich eines Schadenseintrittes ist, läßt sich eine klare Grenze zwischen „Bestehen“ und „Nichtbestehen“ der Gefahr nur schwerlich ziehen. Somit erscheint es wenig aussichtsreich, den Begriff des Unglücksfalles allein anhand des Merkmals der ihm innewohnenden Gefahr näher einzugrenzen.

Sachgerechter erscheint es daher, vom Merkmal des plötzlich oder zumindest schnell eintretenden Ereignisses auszugehen, welches aus dem Wort *Unglücksfall* abgeleitet wird⁷⁴: demnach setzt § 323c ein schnell eingetretenes äußeres Ereignis voraus. Weiterhin muß gerade von diesem Ereignis eine direkte Gefahr ausgehen; dies setzt voraus, daß ein Schaden nicht nur droht, sondern daß er auch als direkte Folge des nämlichen Ereignisses eintreten kann. Somit liegt nach der gewonnenen Definition ein Unglücksfall nur dann vor, wenn ein plötzliches Ereignis eingetreten ist, das nunmehr ohne weitere Zwischenschritte direkt zu einem Schaden führen kann. Beispielsweise besteht in den oben genannten Fällen, in denen jemand trotz offensichtlicher Fahruntauglichkeit nicht auf die Teilnahme am Straßenverkehr verzichten will, ein Unglücksfall erst ab dem Moment, in dem dieser tatsächlich mit einem Auto losgefahren ist; erst dann kann ein Schaden ohne weitere Zwischenschritte eintreten.

Ähnliches ist bezüglich der genannten AIDS-Fälle festzustellen: Allein die Tatsache, daß ein HIV-Infizierter nicht auf für andere gefährliche Verhaltenswei-

⁷¹ LK10-Spendel § 323c Rn. 42.

⁷² *Händel* Suizidprophylaxe, FS Leithoff, 555 [566].

⁷³ LK10-Spendel § 323c Rn. 42.

⁷⁴ LK10-Spendel § 323c Rn. 37.

sen (z.B. ungeschützter Geschlechtsverkehr, gemeinsames Heroin-Fixen) verzichten will, stellt noch keinen Unglücksfall dar; ein solcher liegt demnach erst in dem Moment vor, in dem er diese Handlungen tatsächlich ausführt⁷⁵ (immer vorausgesetzt ist hierbei, daß die gefährdete Person nichts von dem Risiko weiß).

Somit ergibt sich aus dem Gesagten, daß bei einem Unglücksfall im Sinne der Norm zumeist nicht (mehr) die Möglichkeit bestehen wird, durch eine Geheimnisoffenbarung die bestehenden Gefahren auszuräumen; insoweit wird der § 323c also eine Geheimnisoffenbarung nur in sehr seltenen Fällen anordnen.

2. Gemeine Gefahr

Problematisch ist aber nun, wie der Begriff der gemeinen Gefahr sinnvoll auszulegen ist. Dies ist zunächst eine Gefahr, die für eine unbestimmte Anzahl von Personen besteht⁷⁶. Schwierig ist aber auch hier die Frage, wie konkret die Gefahr sein muß, zumal dem Wortlaut hier keinerlei Hinweise zu entnehmen sind. Man wird das Merkmal jedoch - um keinen Widerspruch zur dargelegten Auslegung bei dem Unglücksfall zu erhalten - auch hier so auslegen müssen, daß ein Schaden in der konkreten Situation eintreten kann und nicht nur zukünftig möglich ist.

3. Zumutbarkeit

Die Zumutbarkeit hat in § 323c eine Doppelfunktion: ist die Hilfeleistung dem Täter deshalb nicht zumutbar, weil eine andere, höher- oder zumindest gleichwertige Pflicht besteht, so handelt es sich um einen Rechtfertigungsgrund; andernfalls um einen Entschuldigungsgrund⁷⁷. Da in den Fällen, in denen die Geheimnisoffenbarung aus Notstandsgesichtspunkten erlaubt ist (und nur um solche geht es hier ja, da eine Offenbarungspflicht ein Offenbarungsrecht voraussetzt), das Rettungsinteresse das Verschwiegenheitsinteresse immer überwiegt, kommt hier also nur noch die Unzumutbarkeit als Entschuldigungsgrund in Betracht. Hier ist im Einzelfall zu fragen, ob der individuell-ethische Konflikt zwischen Offenbarungs- und Hilfspflicht beim Arzt so schwer war, daß ihm eine Offenbarung nicht zugemutet werden konnte⁷⁸

IV Zusammenfassung zu den Offenbarungspflichten

Eine Offenbarungspflicht des Arztes kann sich theoretisch aus § 138 ergeben; diese Konstellation wird praktisch kaum vorkommen.

Weiterhin konstatieren bestimmte spezialgesetzliche Regelungen Meldepflichten, die die Schweigepflicht verdrängen.

⁷⁵ Anders auf der Grundlage einer weiten Auslegung des § 323c: *Pfeffer* Durchführung von AIDS-Tests, 219.

⁷⁶ *Lackner/Kühl* § 323c Rn. 3; anders *LK¹⁰-Spendel*, der das Merkmal auch dann bejahen will, wenn der Schaden nur eine Person treffen kann, diese aber noch unbestimmt ist. Es handelt sich dabei um den gleichen Trugschluß wie in BGHSt 38, 353 bezüglich des Mordmerkmals „gemeingefährlich“.

⁷⁷ *LK¹⁰-Spendel* § 323c Rn. 118.

⁷⁸ *Pfeffer* Durchführung von AIDS-Tests, 220.

Auch Garantenpflichten zur Offenbarung bestehen in aller Regel nicht: Ein Sicherungspflicht ist nur dann vorstellbar, wenn ein Arzt seinen Patienten pflichtwidrig so behandelt hat, daß dieser seine Steuerungsfähigkeit verliert und in diesem Zustand eine Gefahr für andere darstellt. Schutzpflichten gegenüber dem betroffenen Patienten selbst gibt es nicht; nach dem Grundsatz der Patientenautonomie darf es nicht die Rechtspflicht eines Arztes geben, seinen steuerungs- und einsichtsfähigen Patienten vor sich selber zu schützen. Die Frage, ob dies auch für Selbstmordpatienten gilt, wurde anbetachts des dazu bereits erfolgten Themas hier nicht problematisiert.

Auch die Schutzpflicht, die ein Arzt gegenüber anderen Patienten hat, gebietet es nicht, diese vor dem betroffenen Patienten zu warnen; auch in dieser Situation gibt es nur ein Offenbarungsrecht, aber keine entsprechende Pflicht.

§ 323c beschränkt sich in seiner Anwendbarkeit auf konkret eingetretene Situationen, in denen ein erheblicher Schaden unmittelbar droht, sich also jeden Augenblick verwirklichen kann. In solchen Fällen wird aber selten eine Geheimnisoffenbarung ein geeignetes Mittel zur Gefahrenabwehr sein, zudem kann im Einzelfall die Zurückdrängung der Schweigepflicht für den Arzt unzumutbar sein, so daß eine Offenbarungspflicht nach § 323c zwar besteht, sich aus der Unzumutbarkeit aber ein Rechtfertigungsgrund ergibt. Auch § 323c wird daher in den seltensten Fällen anwendbar sein.

E Anwendbarkeit der festgestellten Prinzipien auf Ärzte in besonderen beruflichen Situationen

Es soll nun noch kurz umrissen werden, inwieweit die dargelegten Erkenntnisse auch für den Betriebsarzt und den gerichtlich bestellten Sachverständigen gelten.

I Der Arzt als Betriebsarzt⁷⁹

Nach Maßgabe des Arbeitssicherheitsgesetz (ArbSichG) sind in Betrieben unter bestimmten Umständen (vgl. § 2 I ArbSichG) Betriebsärzte einzustellen, deren Aufgabe es ist, den Arbeitgeber in Belangen der Unfallverhütung und der Arbeitssicherheit zu unterstützen (§ 1 ArbSichG). Aus den §§ 8, 13 I ArbSichG ergibt sich jedoch klar, daß hier keine Ausnahme von der allgemeinen ärztlichen Schweigepflicht begründet wird. Dagegen kann sich das Offenbarungsrecht des Betriebsarztes in eine Offenbarungspflicht wandeln: dies ergibt sich aus § 13 I S. 1 ArbSichG, aus dieser Norm kann sich für die Fälle, in denen eine Schweigepflicht nicht besteht, eine Auskunftspflicht ergeben.

Zudem ist aus den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes (vgl. § 1 ArbSichG) ersichtlich, daß der Betriebsarzt mit Dienstantritt gerade auch und vor allem die Aufgabe übernimmt, innerhalb des ihm zugewiesenen Bereiches Unfälle zu vermeiden. Insofern liegt hier eine Garantenpflicht des zur Absicherung des ihm zugewiesenen Arbeitsbereiches vor; entgegen den oben fest-

⁷⁹ Dazu *Schal* Die Schweigepflicht des Betriebsarztes, S. 62 ff.

gestellten Grundsätzen wird man daher in solchen Fällen, in denen einer seiner Patienten ein konkretes Unfallrisiko darstellt, nicht nur ein Offenbarungsrecht aus § 34, sondern auch eine Garantenpflicht zur Offenbarung der Risikofaktoren bejahen.

II Der Arzt als Gutachter

Hat ein Arzt den gerichtlichen Auftrag, ein medizinisches Gutachten über einen anderen zu erstellen, so wäre es offensichtlich sinnwidrig, die Preisgabe der gewonnenen Erkenntnisse gegenüber dem Gericht unter Verweis auf § 203 zu unterbinden. Aus diesem Grund wird zum Teil vertreten, es handle sich hier schon nicht um ein Arzt-Patienten-Verhältnis im Sinne des § 203, namentlich, weil es an einem Vertrauensverhältnis fehle⁸⁰. Diese Ansicht müßte dann aber konsequenterweise dem Untersuchten jeglichen strafrechtlichen Geheimnisschutz nehmen; der Gutachter wäre von der Schweigepflicht nicht nur gegenüber dem Gericht, sondern generell befreit. Angebracht erscheint es hier aber, aus der Duldungspflicht, die den Untersuchten in solchen Fällen trifft, auch einen Rechtfertigungsgrund für § 203 herzuleiten⁸¹. Ein solcher Rechtfertigungsgrund ist folglich sachlich auf den Bereich beschränkt, über den sich die Duldungspflicht erstreckt; willigt der Untersuchte in weitergehende Untersuchungen ein oder offenbart dem Gutachter Tatsachen, deren Erforschung nicht Auftrag des Gutachtens war, besteht insoweit auch gegenüber dem Gericht die normale Schweigepflicht⁸².

F Schlußbemerkung

Die Untersuchung hat gezeigt, daß nach geltendem Recht die Schweigepflicht einen relativ großen Geltungsbereich hat. Offenbarungsrechte gegen den Willen des Betroffenen sind weitgehend auf solche Fälle beschränkt, in denen das Leben und die Gesundheit von Menschen bedroht sind. Bedenklich ist dagegen, wenn seitens der Rechtsprechung mit Hilfe des § 323c versucht wird, in schwierigen Konfliktlagen Druck auf die ärztliche Gewissensentscheidung auszuüben; entsprechendes gilt für die Art, wie die Schweigepflicht im Strafprozeß mißachtet wird.

Es ist gefordert worden, de lege ferenda eine gesetzliche Meldepflicht für straßenverkehrsuntaugliche Menschen einzuführen⁸³; eine Diskussion über eine etwaige Meldepflicht für AIDS-Kranke schwelt seit langem. Derartigen Forderungen sollte man aber aus zwei Gründen nicht voreilig nachgehen: zum einen wird die Situation gerade für den Arzt als Nichtjurist dann prekär, wenn er sich zwischen Offenbarungsverboten auf der einen Seite und Offenbarungspflichten auf der anderen „eingezwängt“ sieht. Zudem muß man sich fragen, ob hier nicht die Hoffnung auf die positive Wirkung von Anzeigepflichten und anderen

⁸⁰ In dieser Richtung wohl *Laufs* Arztrecht Rn. 658, S. 369.

⁸¹ LK¹⁰-*Jähnke* § 203 Rn. 79.

⁸² *Jähnke* aaO.

⁸³ *Vollmer* Verkehrssicherheit 242.

Kontrollmechanismen überzogen ist und die negative Wirkung, die solche Pflichten haben könnten, unterschätzt wird.

Anhang 1: Auszug aus der Musterberufsordnung für die deutschen Ärzte (MuBO)

§ 2 Schweigepflicht

- (1) Der Arzt hat über das, was ihm in seiner Eigenschaft als Arzt anvertraut oder sonstwie bekanntgeworden ist, zu schweigen. Dazu gehören auch schriftliche Mitteilungen des Patienten, Aufzeichnungen über Patienten, Röntgenaufnahmen und sonstige Untersuchungsbefunde.
- (2) Der Arzt hat die Pflicht zur Verschwiegenheit auch seinen Familienangehörigen gegenüber zu beachten.
- (3) Der Arzt hat seine Mitarbeiter und die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der ärztlichen Tätigkeit teilnehmen, über die gesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit zu belehren und dieses schriftlich festzuhalten.
- (4) Der Arzt ist zur Offenbarung befugt, soweit er von der Schweigepflicht entbunden worden ist oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höheren Rechtsgutes erforderlich ist. Gesetzliche Aussage- und Anzeigepflichten bleiben unberührt.
- (5) Der Arzt ist auch dann zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn er im amtlichen oder privaten Auftrag eines Dritten tätig wird, es sei denn, daß dem Betroffenen vor der Untersuchung oder Behandlung bekannt ist oder eröffnet wurde, inwieweit die von dem Arzt getroffenen Feststellungen zur Mitteilung an Dritte bestimmt sind.
- (6) Wenn mehrere Ärzte gleichzeitig oder nacheinander denselben Patienten untersuchen oder behandeln, so sind sie untereinander von der Schweigepflicht insoweit befreit, als das Einverständnis des Patienten anzunehmen ist.
- (7) Zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Lehre dürfen der Schweigepflicht unterliegende Tatsachen und Befunde nur insoweit mitgeteilt werden, als dabei die Anonymität des Patienten gesichert ist oder dieser ausdrücklich zustimmt.

Ärztliches Recht und ärztliche Pflicht zur Offenbarung von Patientengeheimnissen

Allgemeines

Die ärztliche Schweigepflicht ist strafrechtlich in § 203 I Nr. 1 StGB normiert. Schutzgut ist die Intimsphäre des Einzelnen als Individualrechtsgut.

Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen:

♦ „Geheimnis“ im Sinne des § 203 ist eine Tatsache, die nur einer begrenzten Anzahl von Mitwissern bekannt ist und an deren Geheimhaltung ein verständliches Interesse besteht.

Generell ist der Begriff des Geheimnisses weit zu verstehen.

♦ „als Arzt“ bedeutet lediglich, daß zwischen Bekanntwerden des Geheimnisses und Arztberuf ein Zusammenhang besteht; dieses Kriterium ist - wie auch der Geheimnisbegriff - weit auszulegen.

♦ „offenbaren“ ist das Mitteilen des Geheimnisses an Dritte, denen es noch nicht (sicher) bekannt ist.

Recht zur Offenbarung

♦ Ein Recht zur Offenbarung von Patientengeheimnissen kann sich aus § 138 StGB und bestimmten gesetzlichen Meldepflichten ergeben.

♦ Die Einwilligung des Betroffenen schließt die Rechtswidrigkeit einer Offenbarung aus. Sie muß ausdrücklich oder konkludent erfolgen; häufig wird letzteres der Fall sein. Wichtig ist die Frage nach der Reichweite einer erteilten Einwilligung; diese ist anhand der konkreten Umstände zu bestimmen, unter denen die Einwilligung erfolgte.

♦ Auch eine mutmaßliche Einwilligung kommt als Rechtfertigungsgrund in Betracht. Voraussetzung ist dabei aber grundsätzlich, daß der tatsächliche Wille des Patienten nicht erkundet werden konnte. Darüber hinaus ist in (seltenen) Einzelfällen die Figur der mutmaßlichen Einwilligung auch dann denkbar, wenn eine tatsächliche Willensbekundung des Patienten zwar möglich wäre, er aber von dem betreffenden Geheimnis nicht erfahren darf (⇒ therapeutisches Privileg)

♦ Die Grundsätze der Wahrnehmung berechtigter Interessen (analog § 193 StGB) und der Sozialadäquanz haben für § 203 keine eigenständige Bedeutung.

♦ Zum rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB:

♦ Eine Geheimnisoffenbarung kann auch dann nach § 34 StGB gerechtfertigt sein, wenn nur Rechtsgüter des Patienten gefährdet sind, dieser der Offenbarung aber gerade nicht zustimmt. Voraussetzung ist aber, daß wenigstens schwere, irreversible Gesundheitsschäden drohen und zu erwarten ist, daß der Patient im nachhinein seine Meinung ändern und die Geheimnisoffenbarung (nachträglich) billigen wird.

♦ Im Rahmen der Güterabwägung kommt dem Berufsgeheimnis ein so hoher Stellenwert zu, daß allein wirtschaftliche Interessen eine Offenbarung in aller Regel nicht rechtfertigen. Dasselbe gilt für reine Strafverfolgungsinteressen.

- ♦ Wenn der Patient durch eigenes rechtswidriges Verhalten selbst eine Gefahr für andere Rechtsgüter darstellt, ist § 228 BGB analog anzuwenden, so daß die Kriterien an die Rechtfertigung deutlich gesenkt werden.

Pflicht zur Offenbarung

- ♦ Eine Offenbarungspflicht auch des Arztes besteht nach § 138 StGB; diese Norm wird aber nur in sehr seltenen Fällen in Betracht kommen und zudem praktisch nicht beweisbar sein.
- ♦ Offenbarungspflichten ergeben sich zudem aus den Meldepflichten des Geschlechtskrankheitsgesetzes und des Bundesseuchengesetzes.

- ◆ Zu den Pflichten aufgrund einer Garantenstellung:
 - ◆ Eine Offenbarungspflicht aufgrund einer Garantenpflicht zur Überwachung einer Gefahrenquelle scheidet in aller Regel am Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit des Patienten; etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Arzt durch eigenes gefährdendes Tun (Ingerenz) dem Patienten erst die Möglichkeit zu eigenverantwortlichem Handeln genommen hat.
 - ◆ Dasselbe gilt für Obhutspflichten gegenüber dem Patienten selbst: wenn ein Patient sich selbst eigenverantwortlich gefährdet, kann dem Arzt der Erfolg dieser Gefährdung auch dann nicht zugerechnet werden, wenn er den Erfolg durch eine Geheimnisoffenbarung gegen den Patientenwillen noch hätte abwenden können.
 - ◆ Eine Garantenpflicht zur Offenbarung eines Patientengeheimnisses gegenüber einem gefährdeten Dritten besteht auch dann nicht, wenn der Dritte selbst Patient desselben Arztes ist. Zwar besteht gegenüber dem Dritten eine Obhutspflicht aufgrund freiwilliger Übernahme. Diese ist jedoch durch den Vertrauensgrundsatz begrenzt: eine Handlungspflicht besteht nur zur Vornahme solcher Schutzmaßnahmen, auf die der Geschützte vertrauen durfte.
- ◆ Zu den Pflichten nach § 323c StGB:
 - ◆ Nach dem oben Festgestellten kann auch aus § 323c StGB nicht die Pflicht hergeleitet werden, den Patienten durch eine gezielte Geheimnisoffenbarung vor den Folgen seines eigenverantwortlichen Tuns zu bewahren.
 - ◆ Die Formulierung „bei einem Unglücksfall“ ist so auszulegen, daß die Situation, die unmittelbar zu einem Schaden zu führen droht, bereits bestehen muß; eine nur zukünftige Gefahr reicht hier nicht. Im Sinne einer einheitlichen Auslegung des Tatbestandes muß dasselbe für den Begriff der „gemeinen Gefahr“ gelten. In derart akuten Situationen wird eine Geheimnisoffenbarung als Hilfeleistung im Sinne von § 323c nur selten in Betracht kommen.
 - ◆ Sollte dennoch eine Pflicht zur Geheimnisoffenbarung bestehen, kann im Einzelfall das Merkmal der Zumutbarkeit die Strafbarkeit des Arztes auf der Schuldebene ausschließen, wenn ein kaum lösbarer individuellethischer Konflikt zwischen Hilfeleistungs- und Schweigepflicht bestand.

Anwendbarkeit des Festgestellten auch auf Betriebsärzte und medizinische Gutachter?

- ◆ Ist ein Arzt als Betriebsarzt tätig, gilt für ihn die gewöhnliche ärztliche Schweigepflicht; besondere Offenbarungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitgeber gibt es insoweit nicht. Eine Besonderheit kann sich nur im Rahmen der Pflichten ergeben: da der Betriebsarzt die Aufgabe übernommen hat, Unfälle im Bereich des Betriebes zu vermeiden, hat er nicht nur das Recht, sondern aufgrund dieses Obhutsgaranten auch die Pflicht, gesundheitliche Mängel eines Arbeitnehmers, die zu gravierenden Unfällen führen können, gegenüber dem Arbeitgeber zu offenbaren.
- ◆ Ist ein Arzt als gerichtlich bestellter Gutachter tätig, so ergibt sich aus der Duldungspflicht des Untersuchten zugleich ein Rechtfertigungsgrund zur Offenbarung der Untersuchungsergebnisse vor Gericht. Erfährt der Arzt im Rahmen der Untersuchung auch Tatsachen, auf deren Ermittlung

sich die Duldungspflicht nicht erstreckte, besteht insoweit die Schweigepflicht auch gegenüber dem Gericht nach den allgemeinen Grundsätzen.