

# Die Verletzung von Privatgeheimnissen durch einen Arzt

Klaus Ellbogen, Potsdam<sup>1</sup>

**Der nachfolgende Beitrag stellt klar, wann sich ein Arzt wegen Verletzung seiner Schweigepflicht strafbar macht. Zugleich wird aufgezeigt, wann der Arzt seine Schweigepflicht brechen darf oder sogar aufgeben muss. Schließlich geht der Autor auf die strafprozessuale Absicherung der Schweigepflicht ein.**

Die Schweigepflicht ist für die Berufsausübung des Arztes elementar und geht als Rechtspostulat schon auf die Anfänge menschlicher Kultur zurück<sup>2</sup>. § 9 MBO-Ä regelt dazu:

(1) *Ärztinnen und Ärzte haben über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Ärztin oder Arzt anvertraut oder bekannt geworden ist – auch über den Tod der Patientin oder des Patienten hinaus – zu schweigen. Dazu gehören auch schriftliche Mitteilungen der Patientin oder des Patienten, Aufzeichnungen über Patientinnen und Patienten, Röntgenaufnahmen und sonstige Untersuchungsbefunde.*

(2) *Ärztinnen und Ärzte sind zur Offenbarung befugt, soweit sie von der Schweigepflicht entbunden worden sind oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist. Gesetzliche Aussage- und Anzeigepflichten bleiben unberührt. Soweit gesetzliche Vorschriften die Schweigepflicht der Ärztin oder des Arztes einschränken, soll die Ärztin oder der Arzt die Patientin oder den Patienten darüber unterrichten.*

(3) *Ärztinnen und Ärzte haben ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der ärztlichen Tätigkeit teilnehmen, über die gesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit zu belehren und dies schriftlich festzuhalten.*

(4) *Wenn mehrere Ärztinnen und Ärzte gleichzeitig oder nacheinander dieselbe Patientin oder denselben Patienten untersuchen oder behandeln, so sind sie untereinander von der Schweigepflicht insoweit befreit, als das Einverständnis der Patientin oder des Patienten vorliegt oder anzunehmen ist.*

Bei einer Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht kommt eine Strafbarkeit nach § 203 StGB in Betracht. Dessen Abs. 1 Nr. 1 stellt unter Strafe, dass ein Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehöriger eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist.

Ein Verstoß gegen § 203 StGB hat dabei nicht nur strafrechtliche Folgen. Die Strafvorschrift stellt zudem ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB dar. Dies hat zur Folge, dass privatrechtliche Rechtsgeschäfte, welche gegen die ärztliche Schweige-

pflicht verstoßen, nichtig sind. Daher ist die Abtretung einer ärztlichen Forderung hinsichtlich eines Patientenhonorars unwirksam und nichtig, wenn der Patient dieser weder ausdrücklich noch mutmaßlich zugestimmt hat<sup>3</sup>.

Auch beim Praxisverkauf mit Übernahme der Patientenakten vom Vorgänger ist die ärztliche Schweigepflicht tangiert. Wurde zuvor nicht die Zustimmung bzw. Einwilligung sämtlicher Patienten eingeholt, ist der Kaufvertrag insoweit wegen Verstoßes gegen § 203 StGB und § 134 BGB nichtig<sup>4</sup>. Um diese Nichtigkeitsfolge zu vermeiden, muss der Praxiskaufvertrag eine Klausel enthalten, wonach der Erwerber erst nach Zustimmung des Patienten Zugriff auf dessen vom Vorgänger übernommenen Patientenunterlagen nehmen darf.

Im Folgenden sollen die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen § 203 StGB durch einen Arzt und seine nichtärztlichen Gehilfen erläutert werden. Außerdem soll die strafprozessuale Absicherung der ärztlichen Schweigepflicht dargestellt werden.

## a) Rechtsgut

Die Strafdrohung des § 203 StGB schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 1 GG, welches auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einschließt<sup>5</sup>,

1 Dr. jur. Klaus Ellbogen, Potsdam

2 BGH, NJW 1983, 2627, 2628

3 BGH, NJW 1992, 758; OLG Karlsruhe, NJW 1998, 831

4 BGH, NJW 1992, 737; siehe hierzu Kamp, NJW 1992, 1545; sowie Bock/Willms, JuS 2011, 24, 27

5 grundlegend BVerfGE 65, 1, 43 = NJW 1984, 419

also das Recht grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden<sup>6</sup>. Im Kontext des Gesundheitswesens bedeutet dies, dass § 203 StGB die ärztliche Schweigepflicht sicherstellt. Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang bereits herausgestellt, dass jeder, der sich in ärztliche Behandlung begibt, erwarten darf und muss, dass alles, was ein Arzt im Rahmen seiner Berufsausübung über seine gesundheitliche Verfassung erfährt, geheim bleibt und nicht zur Kenntnis Unberufener gelangt. Nur so könne zwischen Patient und Arzt jenes Vertrauen entstehen, welches zu den Grundvoraussetzungen ärztlichen Wirkens zählt, weil es die Chancen der Heilung vergrößert und damit im Ganzen gesehen der Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Gesundheitsfürsorge dient<sup>7</sup>.

### b) Täterkreis des § 203 StGB

Von § 203 StGB sind u.a. ausdrücklich Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte sowie Apotheker erfasst. Darüber hinaus sind aber wegen der staatlich geregelten Ausbildung auch z.B. Hebammen, Krankenschwestern, Arzthelferinnen, Rettungssanitäter oder Notfallsanitäter der Strafdrohung unterworfen. Nicht erfasst sind hingegen Heilpraktiker.

### c) Geheimnisse

§ 203 StGB bezieht sich auf Geheimnisse. Dies sind Tatsachen bzw. Informationen, die nur einem Einzelnen oder nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat<sup>8</sup>. Zum Teil wird auch modifizierend gefordert, dass das Geheimnis tatsächlich geheim ist, ein Geheimhaltungswillen und ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht<sup>9</sup>.

Zum Schutz des Patienten ist der Begriff des Geheimnisses in einem umfassenden Sinne zu verstehen. Er umfasst neben der Krankheit des Patienten auch Anamnese, Diagnose und therapeutische Maßnahmen sowie alles, was an Unterlagen zu diesen Sachverhalten entstanden ist, also z.B. Röntgenaufnahmen oder Untersuchungsergebnisse. Erfährt der Arzt bei der Behandlung Geschehnisse des Privatlebens seines Patienten, ungünstige Charaktermerkmale, psychische Auffälligkeiten, körperliche Besonderheiten sowie berufliche, wirtschaftliche und finanzielle Verhältnisse, ist dies ebenfalls von § 203 StGB erfasst.

Dem Geheimnisschutz unterfällt auch bereits der Name des Patienten sowie die Tatsache, dass er sich überhaupt in ärztliche Behandlung begeben hat<sup>10</sup>. Der BGH hat insoweit bereits ausdrücklich festgestellt, dass sich die Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient auch auf die Anbahnung des Beratungs- und Behandlungsverhältnisses erstreckt. Demgemäß sei es anerkannt, dass sich die Befugnis des Arztes zur Verweigerung des Zeugnisses (§ 53 StPO) auch auf die Identität des Patienten und die Tatsache seiner Behandlung beziehe<sup>11</sup>. Dies bedeutet, dass sich auch seine Schweigepflicht nach § 203 StGB hierauf bezieht.

§ 203 StGB gilt nicht nur für dem Arzt anvertraute Geheimnisse, sondern auch für solche, die ihm sonst bekannt geworden sind. Darunter ist alles zu verstehen, was der Arzt in dieser seiner Eigenschaft wahrgenommen hat, gleichgültig ob die Wahrnehmungsmöglichkeit auf einem besonderen Vertrauensakt beruht oder nicht<sup>12</sup>. Es ist daher unerheblich, ob der Patient freiwillig oder

gezwungenermaßen zu ihm gekommen ist oder ob der Arzt z.B. als Amtsarzt oder im Strafvollzug tätig wurde<sup>13</sup>. Auch ein Betriebsarzt unterliegt gegenüber dem Arbeitgeber der ärztlichen Schweigepflicht<sup>14</sup>.

### d) Beispiele für Geheimnisse

Ausdrücklich als Geheimnis im Sinne des § 203 StGB wurden z.B. schon eingestuft: die Testierfähigkeit des Patienten<sup>15</sup>, der Name des Patienten<sup>16</sup>, erlittene Verletzungen<sup>17</sup>, der Inhalt ärztlicher Bescheinigungen über den Gesundheitszustand<sup>18</sup>, eine festgestellte Defloration<sup>19</sup>, Geschlechtskrankheiten<sup>20</sup>, die Vornahme einer Sterilisation<sup>21</sup>, Drogenkonsum und in diesem Rahmen begangene Straftaten<sup>22</sup>, eine AIDS-Infektion<sup>23</sup>.

### e) Unbefugt

Nach § 203 StGB ist nur die unbefugte Offenbarung fremder Geheimnisse durch den Arzt strafbar. Die mangelnde Befugnis stellt nach der zutreffenden herrschenden Meinung allerdings kein Tatbestandsmerkmal

6 Fischer, StGB, § 203, Rdnr. 3

7 BVerfG, NJW 1972, 1123, 1124

8 Rogall, NStZ 1983, 1, 5

9 OLG Hamm, NJW 2001, 1957; kritisch gegenüber dem Erfordernis eines Geheimhaltungswillens Bock/Willms, JuS 2011, 24, 25

10 Langkeit, NStZ 1994, 6; vgl. OLG Oldenburg, NJW 1992, 758, 759

11 BGH, NJW 2000, 1426, 1427

12 BGH, NJW 1993, 803, 804

13 Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 865

14 Nölling, ArztR 2009, 200, 202; sowie Jung, NJW 1985, 2729, 2731; für den Betriebspsychologen: Scholz, NJW 1981, 1987, 1990

15 BGH, NJW 1984, 2893, 2894

16 OLG Oldenburg, NJW 1982, 2615

17 RGSt 26, 5, 6 f.

18 BGH, NJW 1957, 1146, 1147

19 BGH, NJW 1964, 449

20 RGSt 38, 62, 63

21 OLG Celle, NJW 1963, 406

22 LG Karlsruhe, StV 1983, 144

23 LG Braunschweig, NJW 1990, 770

dar, sondern ist nur ein allgemeiner Hinweis darauf, dass die Schweigepflichtverletzung durch Rechtfertigungsgründe gedeckt sein kann<sup>24</sup>.

Der wichtigste Fall ist regelmäßig die Einwilligung des Patienten in die Informationsweitergabe – die sogenannte Entbindung von der Schweigepflicht. Diese ist grundsätzlich formlos und sowohl ausdrücklich als auch konkludent erteilbar. Eine konkludente Einwilligung in die Informationsweitergabe liegt z.B. vor, wenn der Patient sich aufgrund einer Überweisung zu einem Klinikarzt beigt. Hausarzt und Klinikarzt dürfen (und müssen) Informationen austauschen, was dem Patienten bewusst ist und dem er konkludent zustimmt<sup>25</sup>.

Allein dem Umstand, dass ein Patient einer stationären Aufnahme in einem Mehrbettzimmer zugestimmt hat, ist keine konkludente Schweigepflichtentbindung gegenüber den im Zimmer befindlichen Mitpatienten zu entnehmen. Zum Teil wird zwar danach differenziert, wie sensibel die Daten sind, die etwa bei der Visite besprochen werden<sup>26</sup>. Dieses Kriterium ist jedoch zum einen ungeeignet und zum anderen nicht mit § 203 StGB vereinbar – wenn ein Geheimnis vorliegt, darf dieses nicht unbefugt offenbart werden. Die Besprechung der Behandlung etc. muss daher grundsätzlich so gestaltet sein, dass die ärztliche Schweigepflicht gewahrt bleibt. Ebenso unzulässig ist

es grundsätzlich, Namen und Daten des Patienten im Krankenhaus etwa telefonisch weiterzugeben oder Namensschilder an der Tür anzubringen<sup>27</sup>.

## f) Gesetzliche Pflichten

Durch bestimmte gesetzliche Pflichten zur Informationsweitergabe wird die ärztliche Schweigepflicht eingegrenzt. Die Erfüllung dieser Pflichten lässt folglich das Merkmal unbefugt im Rahmen des § 203 StGB entfallen<sup>28</sup>.

Patienten in der GKV, die sich in Behandlung begeben, sind nach § 60 SGB I verpflichtet, alle zur Feststellung der Leistungspflicht der Krankenkasse erforderlichen Tatsachen dieser zu übermitteln. Die Weitergabe dieser Daten durch den Arzt für den Patienten tangiert § 203 StGB folglich nicht.

2001 wurde das Infektionsschutzgesetz (IfSG) erlassen und löste das Bundeseuchengesetz und das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten ab. Es verfolgt den Zweck, übertragbare Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern. § 8 in Verbindung mit § 6 IfSG verpflichtet deshalb u.a. den behandelnden Arzt beim Vorliegen bestimmter Krankheiten zur namentlichen Meldung an das zuständige Gesundheitsamt. § 203 StGB scheidet dann aus<sup>29</sup>.

Nach § 138 StGB muss derjenige, der von dem Vorhaben oder der Ausführung einer in Abs. 1 und 2 aufgeführten Straftat glaubhaft erfährt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Mitteilung machen. Nach § 139 Abs. 3 StGB sind allerdings u.a. Ärzte, die bei ihrer Berufsausübung von einer bevorstehenden Straftat erfahren, von dieser Pflicht entbunden – es sei denn, es handelt sich um eine besonders schwere Straftat im Sinne des § 139 Abs. 3 Nr. 1 bis 3

StGB. Bei diesen Delikten muss auch der Arzt seine Schweigepflicht brechen und informieren.

## g) Sonstige Rechtfertigungen

Als weiterer Rechtfertigungsgrund für die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht kommt § 34 StGB, der rechtfertigende Notstand, in Betracht. Dessen wichtigste Voraussetzung ist die Interessenabwägung: bei Abwägung der widerstreitenden Interessen muss es zu einem wesentlichen Überwiegen der geschützten Interessen (z.B. Vermögensinteressen, Gesundheits- oder Lebensgefahren) gegenüber dem beeinträchtigten Interesse, also der ärztlichen Schweigepflicht, kommen.

Inwieweit eine Rechtfertigung nach § 34 StGB bei der Verhinderung oder Aufklärung einer Straftat in Betracht kommt, ist umstritten. Die Straftat muss aber auf jeden Fall so schwerwiegend sein, dass das Verhinderungs- oder Aufklärungsinteresse die ärztliche Schweigepflicht wesentlich überwiegt – dies dürfte bei leichteren Delikten<sup>30</sup> nicht der Fall sein<sup>31</sup>.

Im Folgenden sollen einige Konstellationen aufgezeigt werden, in denen eine Rechtfertigung der Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht angenommen oder diskutiert wird.

**Fall 1:** Zur Wahrung seiner Interessen darf ein Arzt gemäß § 34 StGB Geheimnisse seines Patienten preisgeben, wenn nur so eine wirksame Verteidigung in einem Prozess z.B. wegen eines (behaupteten) Behandlungsfehlers<sup>32</sup> oder eine Durchsetzung von Honoraransprüchen möglich ist. Ist der Arzt also etwa gezwungen bei einem zahlungsunfähigen oder -unwilligen Patienten sein Honorar gerichtlich geltend zu machen, verletzt er mit der Einschaltung und Informierung seines Rechtsanwaltes zwar grundsätzlich § 203 StGB, die Preisgabe dieser Informationen zur Wahrung seiner finanziellen Interessen ist aber über

24 vgl. Fischer, StGB, § 203, Rdnr. 61

25 vgl. OLG München, NJW 1993, 797

26 Franck, NStZ 2015, 322, 325

27 Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 882 f.; LG Frankfurt, NJW 1985, 2767

28 Derartige Pflichten können z.B. auch aus § 18 PStG; § 11 Abs. 4 TPG; § 18 SchKG folgen.

29 vgl. BVerfG, NJW 1972, 1123, 1124

30 etwa einfacher Diebstahl, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Nötigung

31 siehe zum Streitstand: Schönke/Schröder/Eisele, StGB, § 203, Rdnr. 58; sowie Michalowski, ZStW 109 (1997), 519, 530

32 OLG München, ArztR 2014, 40, 44

§ 34 StGB gerechtfertigt<sup>33</sup>.

Die Abtretung von Honoraren hingegen ist nur zulässig, wenn der Patient dem ausdrücklich zugestimmt hat. Die Mitteilung des Arztes, die Patientendaten würden „zur Abwicklung der Patientenrechnungen weitergegeben“, ist dafür nicht ausreichend<sup>34</sup>.

**Fall 2:** In einem 1968 entschiedenen Fall hatte ein Psychiater die Polizei darüber informiert, dass seine Patientin aufgrund ihrer paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie ungeeignet sei, ein Kraftfahrzeug zu führen. Im daraufhin gegen den Arzt angestregten Zivilverfahren prüfte der BGH auch den Verstoß gegen § 203 StGB (damals noch § 300 StGB) und stellte fest, dass ein Arzt berechtigt sein kann, die Schweigepflicht zu brechen, wenn dies zur Wahrung eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist und der Widerstreit der rechtlich geschützten Güter nur durch die Preisgabe des einen und nicht auf andere Weise gelöst werden kann. In einem solchen Falle kann es gerechtfertigt sein, das Interesse an der Geheimhaltung um der höheren Interessen willen zurücktreten zu lassen<sup>35</sup>. Im konkreten Fall war die allgemeine Verkehrssicherheit gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse der Patientin höherrangig und der Arzt durfte daher die Polizei informieren. Er handelte mithin nicht unbefugt im Sinne des § 203 StGB und machte sich auch nicht strafbar.

**Fall 3:** Ein Arzt hatte in großer Zahl medizinisch nicht indizierte Sterilisationen vorgenommen. Sein Chefarzt hatte zur Aufklärung dieser Straftaten Krankenakten an die Staatsanwaltschaft herausgegeben. Eine Strafbarkeit des Chefarztes wegen § 203 StGB schied dabei aus, da bei der im Rahmen von § 34 StGB vorzunehmenden Abwägung der betroffenen Rechtsgüter das Strafverfolgungsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwog. Er handelte

folglich nicht unbefugt im Sinne des § 203 StGB<sup>36</sup>.

**Fall 4:** In einem Fall der vom LG Braunschweig entschieden wurde, hatte ein Arzt bei einem Krankenpfleger ohne dessen Wissen einen AIDS-Test gemacht und ohne den Pfleger zu informieren, dessen Arbeitgeber von dem positiven Befund unterrichtet. Das Landgericht sah in diesem Verhalten einen strafbaren Verstoß gegen § 203 StGB, weil der Arzt den Pfleger nicht informierte und diesem so die Möglichkeit nahm, selbst aktiv zu werden<sup>37</sup>.

**Fall 5:** Ist dem Arzt hingegen die AIDS-Erkrankung des Lebenspartners seiner Patientin bekannt<sup>38</sup>, und ist der Kranke erkennbar uneinsichtig und verbietet die Bekanntgabe, so darf der Arzt seine Patientin über die bestehende Ansteckungsgefahr aufklären<sup>39</sup>. Der Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht ist dann durch § 34 StGB gerechtfertigt<sup>40</sup>.

**Fall 6:** Das Interesse eines Kindes an der Kenntnis der in der Todesbescheinigung genannten Erkrankungen und Todesursachen des leiblichen Vaters, dessen gesundheitliche Konstitution es geerbt haben kann, stellt gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Verstorbenen kein höherrangiges Interesse dar. Der Arzt war daher in dieser Situation berechtigt und verpflichtet, seine ärztliche Schweigepflicht zu wahren<sup>41</sup>.

**Fall 7:** Nach § 4 KKG (Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz) sind Ärzte, denen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekanntwerden, befugt, das Jugendamt über diese Gefährdung zu informieren. § 203 StGB scheidet dann aus, wenn der Arzt bei Abwägung der widerstreitenden Interessen keine andere Möglichkeit sieht, das Kind bzw. den Jugendlichen zu schützen<sup>42</sup>.

## h) Ausnahmeregelung nach Abs. 3, Satz 1 (internes Personal)

Die ärztliche Schweigepflicht gilt grundsätzlich auch gegenüber anderen Ärzten, die nicht in die Behandlung des Patienten involviert sind<sup>43</sup>. Andererseits kann ein Arzt eine Behandlung<sup>44</sup> oder gar eine Operation selten allein ausführen und muss daher zwangsläufig seine ärztlichen und nicht ärztlichen Mitarbeiter bzw. Gehilfen zumindest teilweise über patientenbezogene Geheimnisse informieren und seine Schweigepflicht insoweit brechen. Auch wenn in dieser Konstellation häufig eine mutmaßliche Einwilligung des Patienten in die notwendige Information Dritter vorliegt, stellt § 203 Abs. 3 Satz 1 StGB ausdrücklich klar, dass kein Offenbaren im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, wenn die Ärzte Geheimnisse den bei ihnen berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich machen<sup>45</sup>.

Zu den berufsmäßig tätigen Gehilfen im Sinne der Vorschrift gehören z.B. Arzthelferinnen, Pfleger, Krankenschwestern und medizinisch-technische Assistenten<sup>46</sup>, nicht aber Rei-

33 BGH, NJW 1991, 2955, 2957; OLG Oldenburg, NJW 1992, 758, 759

34 OLG Karlsruhe, NJW 1998, 831; Münchener Kommentar/Cierniak/Niehaus, StGB, § 203, Rdnr. 62

35 BGH, NJW 1968, 2288, 2290

36 OLG Celle, NJW 1963, 406

37 LG Braunschweig, NJW 1990, 770

38 ähnlich für eine (sonstige) ansteckende Geschlechtskrankheit bereits RGSt 38, 62, 64

39 OLG Frankfurt a.M., NJW 2000, 875

40 Osmialowski, ArztR 2012, 257, 260; Spickhoff, NJW 2000, 848; siehe auch Loschelder, NJW 1987, 1467, 1468

41 OVG Lüneburg, NJW 1997, 2468

42 vgl. KG, ArztR 2014, 162

43 OLG Oldenburg, NJW 1992, 758, 759; Eser, ZStW 97 (1985), 1, 43

44 Zur notwendigen Informationspflicht gegenüber dem nachbehandelnden Arzt siehe OLG Koblenz, ArztR 2012, 192

45 inwieweit auch Konsiliarärzte erfasst werden, ist umstritten; vgl. Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 878

46 Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 860

nigungskräfte, Pförtner oder Fahrer<sup>47</sup>.

### i) Ausnahmeregelung nach Abs. 3, Satz 2; Abs. 4 (externes Personal)

Außerdem dürfen Ärzte fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist. Das Gleiche gilt für sonstige mitwirkende Personen, wenn diese sich weiterer Personen bedienen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der Ärzte mitwirken. Abs. 4 bedroht folgerichtig jene mit Strafe, die unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbaren, das ihnen bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit als mitwirkende Person oder als bei den in den Abs. 1 und 2 genannten Personen tätiger Beauftragter für den Datenschutz bekannt geworden ist. Darüber hinaus wird u.a. für den Arzt die Strafdrohung insoweit konkretisiert. Er muss dafür Sorge tragen, dass sonstige mitwirkende Personen zur Geheimhaltung verpflichtet wurden. Die unterlassene Verpflichtung zur Geheimhaltung stellt insoweit ein echtes Unterlassensdelikt dar<sup>48</sup>, das an die unbefugte Offenbarung durch die mitwirkende Person anknüpft.

47 Schönke/Schröder/Eisele, StGB, § 203 Rdnr. 26

48 siehe auch Eisele, JR 2018, 79, 86

49 BGH, NJW 1991, 2955; Bongen/Kremer, NJW 1990, 2911 ff.

50 BT-Drucks. 18/11936, S. 28

51 vgl. Fischer, StGB, § 203, Rdnr. 46; siehe auch BT-Drucks. 18/11936, S. 22

52 vgl. BGH, NJW 1984, 2893, 2894; Osmialowski, ArztR 2013, 5 ff.; Spickhoff, NJW 2005, 1982, 1983

53 OLG Naumburg, NJW 2005, 2017, 2018

54 BayLSG, NJW 1962, 1789

55 BGH, NJW 1983, 2627, 2628; OLG München, ArztR 2012, 163

56 BGH, NJW 1984, 2893, 2894

57 BayObLG, NJW 1987, 1492, 1493

Diese Regelungen sollen seit November 2017 sicherstellen, dass Berufsheimnisträger wie Ärzte auch externe Dienstleister in Anspruch nehmen dürfen, selbst wenn damit die Gefahr verbunden ist, dass Geheimnisse, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen, offenbart werden.

Nach früherer Rechtslage verstieß ein Arzt, der Patientendaten und die für die Abrechnung weiter notwendigen Unterlagen einer Abrechnungsstelle zur Verfügung stellte, damit die Abrechnung erfolgen kann, gegen § 203 StGB<sup>49</sup>. Nunmehr ist die Zusammenarbeit mit Abrechnungsstellen unter den Voraussetzungen von Abs. 3 und 4 zulässig. **Wichtigste Voraussetzung einer Straflosigkeit ist dabei, dass die Zusammenbarkeit mit den externen Personen in diesem Umfang erforderlich war<sup>50</sup>.**

Als externe Personen kommen neben Abrechnungsstellen auch Labor-Mitarbeiter, Dienstleister im Bereich der EDV-Wartung, Schreibdienste oder externe Buchführungsstellen in Betracht<sup>51</sup>.

### j) Tod des Patienten

Gemäß § 203 Abs. 5 StGB sind dessen Abs. 1 bis 4 auch dann anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tod des Betroffenen unbefugt offenbart. Die ärztliche Schweigepflicht geht also über den Tod des Patienten hinaus, und besteht auch (wie bereits zu dessen Lebzeiten) gegenüber nahen Angehörigen (Eltern, Ehegatten, Kinder) fort<sup>52</sup>. Die Schweigepflicht ist als höchstpersönliches Recht nicht vererblich<sup>53</sup>. Dies hat zur Folge, dass auch die nächsten Angehörigen bzw. Erben des Verstorbenen dessen behandelnden Arzt nicht wirksam von seiner Schweigepflicht entbinden können<sup>54</sup>.

Allerdings ist es anerkannt, dass frühere Geheimhaltungswünsche des verstorbenen Patienten infolge der durch sein Ableben veränderten Sachlage inzwischen überholt sein können. So kann ein Patient sicher ein berechtigtes Interesse daran haben, dass die ungünstige Prognose seiner Krankheit und damit seine geringe Lebenserwartung vor seinem Tode nicht bekannt werden. Ein derartiges Geheimhaltungsinteresse erledigt sich aber in der Regel mit dem Ableben.

Führte eventuell ein ärztlicher Behandlungsfehler zum Tod des Patienten, kommt zudem eine mutmaßliche Einwilligung des Verstorbenen in die Offenlegung der Krankenakte bzw. -daten in Betracht. Denn es liegt in seinem wohlverstandenen Interesse, dass seine Erben und nächsten Angehörigen versuchen, die Todesursache herauszufinden und möglicherweise gegen den Verantwortlichen Schadensersatzansprüche geltend zu machen<sup>55</sup>.

Maßgebend für die Frage, ob und wie weit ein Arzt nach dem Tod seines Patienten nunmehr von seiner Schweigepflicht freigestellt ist, ist aber grundsätzlich der erklärte oder mutmaßliche Wille dessen, der den Arzt von seiner Schweigepflicht entbinden kann, also im allgemeinen des Patienten<sup>56</sup>. Kann mangels eines (auch konkludent) erklärten, nur der mutmaßliche Wille des Patienten erforscht werden, muss der nicht von seiner Schweigepflicht befreite Arzt gewissenhaft abwägen, ob das Interesse und die Würde des Verstorbenen ein Schweigen weiterhin gebieten. Seine Gewissensentscheidung muss also zum Schutze oder im wohlverstandenen Interesse seines früheren Patienten ergehen<sup>57</sup>.

Bei dieser Gewissensentscheidung verbleibt dem Arzt ein gewisser Entscheidungsspielraum, der durch die Gerichte nur eingeschränkt auf die Überschreitung seiner Grenzen überprüfbar ist<sup>58</sup>. Der Arzt muss aber gleichwohl die Gründe, auf die er seine Zeugnisverweigerung stützt, nachvollziehbar darlegen, damit das Gericht in die Lage versetzt wird, über die Frage der Überschreitung des Beurteilungsspielraums zu entscheiden. Der Arzt darf sich daher bei seiner Entscheidungsbegründung nicht allgemein und lapidar auf Gründe des Gewissens oder des Standesethos berufen<sup>59</sup>.

### k) Vorsatz und Irrtümer

§ 203 StGB setzt vorsätzliches Handeln voraus, es genügt Eventualvorsatz, d.h. der Arzt muss es zumindest für möglich halten, dass er ein fremdes Geheimnis offenbart und dies billigend in Kauf nehmen. Irrt er sich darüber, dass überhaupt ein Geheimnis vorliegt (z.B. weil er glaubt, die Information sei offenkundig), so ist er über § 16 Abs. 1 StGB (Tatbestandsirrtum) straflos. Glaubt er zu Unrecht, die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes lägen vor, also etwa der Patient hätte eine Schweigepflichtentbindung erteilt, ist er über die Rechtsfigur des Erlaubnistatbestandsirrtums<sup>60</sup> straflos. Irrt er sich hingegen lediglich über die Grenzen des Rechtfertigungsgrundes, also z.B. über die Güterabwägung im Rahmen des § 34 StGB, so liegt ein bloßer Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB vor. Dieser entschuldigt den Arzt nur dann, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.

Ein bloßer Verbotsirrtum liegt auch vor, wenn ein Arzt einem nicht in die Behandlung involvierten Kollegen Geheimnisse seines Patienten offenbart, und dies allein deswegen für zulässig hält, weil dieser ebenfalls schweigepflichtig ist<sup>61</sup>.

### l) Prozessuales

§ 203 StGB ist gemäß § 205 Abs. 1 StGB ein absolutes Strafantragsdelikt, d.h. ein Strafverfahren kommt nur in Gang, wenn der Verletzte, also regelmäßig der Patient, einen Strafantrag stellt. Gemäß § 77b Abs. 1, 2 StGB beträgt die Antragsfrist drei Monate und beginnt ab Kenntnis von der Tat und der Person des Täters. Die Tat verjährt gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB nach drei Jahren.

### m) Strafprozessuale Absicherung der ärztlichen Schweigepflicht

Wie gezeigt, macht sich ein Arzt durch die unbefugte bzw. nicht gerechtfertigte Verletzung seiner ärztlichen Schweigepflicht strafbar. In Strafverfahren kann es aber für das Gericht oder die Staatsanwaltschaft sehr wichtig sein, Informationen über einen Patienten des Arztes – sei er Opfer oder Beschuldigter – zu bekommen. Das Strafprozessrecht sieht aber bestimmte Schutzmechanismen vor, um die ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse des Staates abzusichern. Dies zum einen durch die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechtes und zum anderen durch ein Beschlagnahmeverbot für ärztliche Unterlagen.

### n) Zeugnisverweigerungsrecht

Nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO haben Ärzte<sup>62</sup> im gerichtlichen Verfahren ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht, welches die ärztliche Schweigepflicht schützt. Sämtliche Informationen, welche der Arzt erlangt – also auch ob überhaupt eine Behandlung stattgefunden hat etc. – dürfen verschwiegen werden.

§ 53 Abs. 2 StPO macht jedoch deutlich, dass es sich bei diesem Zeugnisverweigerungsrecht nicht um ein eigenes Recht des Arztes, son-

dern um ein vom Patienten abgeleitetes Recht handelt. Wird der Arzt von der Schweigepflicht entbunden, so muss er aussagen. Wird die Schweigepflichtentbindung aber widerrufen, so lebt das Zeugnisverweigerungsrecht wieder auf<sup>63</sup>.

Gemäß § 53a StPO sind **Personen, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an der beruflichen Tätigkeit des Berufsheimnisträgers, hier also des Arztes, mitwirken, ebenfalls vom Zeugnisverweigerungsrecht erfasst**. Diese Personen brauchen im gerichtlichen Verfahren also ebenfalls nicht aussagen. **Über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts entscheidet allerdings im Sinne des § 53a StPO.**

In einem 1982 entschiedenen Fall hatte sich ein Arzt geweigert, die Identität der Mitpatientin einer Zeugin preiszugeben. Das Gericht wollte in einem Strafverfahren gegen den Verlobten der Patientin mit Hilfe der Mitpatientin den Sachverhalt weiter aufklären. Der Arzt weigerte sich jedoch bei seiner Zeugenvernehmung deren Namen preiszugeben. Gegen ihn wurde daraufhin gemäß § 70 StPO ein Ordnungsgeld von 100,- DM und ersatzweise einen Tag Ordnungshaft festgesetzt. Der Arzt legte gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes Rechtsmittel ein und bekam Recht – er durfte (und musste wegen § 203 StGB) den Namen

58 kritisch insoweit Kuchinke, Gedächtnisschrift für Küchenhoff, 1987, 371, 380

59 OLG Naumburg, NJW 2005, 2017, 2019

60 siehe zu diesem z.B. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, Rdnr. 697 ff.

61 BayObLG, NStZ 1995, 187

62 Ausländische Ärzte, die nicht unter § 2 Abs. 3 BÄO fallen, haben nach herrschender Meinung allerdings kein Zeugnisverweigerungsrecht, Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 53, Rdnr. 17; zutreffend a.A. Schubarth, ZStW 105 (1993), 364, 367

63 BGH, NJW 1996, 2435, 2436

der Mitpatientin verschweigen, da bereits der Umstand, dass sie bei ihm (überhaupt) in Behandlung ist, der ärztlichen Schweigepflicht unterfällt<sup>64</sup>.

### o) Beschlagnahmeverbote

Grundsätzlich können Gegenstände, die als Beweismittel für ein Strafverfahren in Betracht kommen, gemäß §§ 94 ff. StPO sichergestellt bzw. beschlagnahmt werden. § 97 Abs. 1 StPO stellt jedoch klar, dass a) schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und dem Arzt; b) Aufzeichnungen des Arztes über die ihm vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände, auf die sich sein Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt; oder c) andere Gegenstände einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt, nicht beschlagnahmt werden dürfen.

Nach § 97 Abs. 2 StPO gelten diese Beschränkungen allerdings nur, wenn sich die Gegenstände im Gewahrsam des zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten befinden, es sei denn, es handelt sich um eine

elektronische Gesundheitskarte im Sinne des § 291a SGB V. Das Beschlagnahmeverbot greift nach § 97 Abs. 3 und 4 StPO zudem, wenn sich die Gegenstände im Gewahrsam einer Hilfsperson im Sinne des § 53a StPO befinden.

Ist der ursprüngliche Gewahrsamsinhaber, also regelmäßig der Arzt, zwar verstorben, hat jedoch ein anderer Arzt die Praxis mitsamt den Krankenakten übernommen, so besteht der Beschlagnahmeschutz fort. Dabei ist es ohne Belang, ob der Nachfolger die vom früheren Arzt begonnene Behandlung des Patienten fortsetzt oder nicht<sup>65</sup>.

Darüber hinaus gilt das Beschlagnahmeverbot nicht, wenn es um ein strafbares Verhalten des Arztes geht. Bei einem Tatvorwurf gegen den Arzt dürfen die Unterlagen im Sinne des § 97 Abs. 1 StPO also beschlagnahmt werden, um die Tat aufzuklären<sup>66</sup>. So hat das Landgericht Bochum zutreffend festgestellt, dass die Beschlagnahme von Patientenkartekarten und Krankenscheinen in einer Arztpraxis zulässig ist, wenn sie für ein Strafverfahren wegen Betrugs eines Arztes zu Lasten der Krankenkassen beweisrelevant sind<sup>67</sup>. Gegen die Patienten dürfen die beschlagnahmten Unterlagen allerdings nicht verwendet werden<sup>68</sup>. Für den Fall des Bekanntwerdens einer Straftat nach § 218 StGB regelt diese § 108 Abs. 2 StPO ausdrücklich<sup>69</sup>.

### p) Sonstiges

Sowohl bei §§ 53, 53a StPO als auch § 97 StPO handelt es sich um Rechte des Arztes – nicht um Pflichten. Er darf also trotz fehlender Schweigepflichtentbindung aussagen oder Gegenstände herausgeben. Tut er dies, kommt allerdings eine Strafbarkeit nach § 203 StGB in Betracht. Diese Strafbarkeit hängt dann jedoch, wie gezeigt, davon ab, ob zugunsten des Arztes ein Rechtfertigungsgrund greift, z.B. § 34 StGB.

Muss der Arzt im Strafverfahren aussagen, weil er von der Schweigepflicht entbunden wurde, und weigert er sich gleichwohl, so kommen nach § 70 StPO gegen ihn Ordnungsmittel in Betracht. Ihm werden die durch die Weigerung verursachten Kosten auferlegt und zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld<sup>70</sup> und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Darüber hinaus kann zur Erzwingung des Zeugnisses auch Beugehaft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in dem Rechtszug, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten hinaus.

Für einen Arzt, der in einem Strafverfahren im Auftrage des Gerichts als Sachverständiger bei einem Zeugen eine Untersuchung vorgenommen hat, besteht in diesem Strafverfahren weder eine Schweigepflicht noch ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich der ihm im Rahmen dieses Auftrages bekanntgewordenen Tatsachen<sup>71</sup>. Nach Auffassung des BGH muss der Arzt dabei sowohl ermittelte Befund- als auch Zusatztatsachen mitteilen<sup>72</sup>.

Die Aussetzung der Schweigepflicht gilt jedoch nur für das einzelne bestimmte Verfahren, in dem der amtliche Auftrag, bzw. ein Einverständnis des Untersuchten erteilt war, und nur in dessen Rahmen. Hinsichtlich anderer Verfahren besteht für diese ermittelten bzw. bekanntgewordenen Geheimnisse bzw. Untersuchungsergebnisse eine Schweigepflicht bzw. ein Zeugnisverweigerungsrecht<sup>73</sup>.

64 OLG Oldenburg, NJW 1982, 2615

65 BVerfG, NJW 1972, 1123, 1124

66 BVerfG, NJW 2000, 3557; BGH, NJW 1992, 763, 765; a.A. Köhler, ZStW 107 (1995), 10, 36

67 LG Bochum, NJW 1988, 1533

68 Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 97, Rdnr. 4a

69 § 108 Abs. 2 StPO lautet: „Werden bei einem Arzt Gegenstände im Sinne von Absatz 1 Satz 1 gefunden, die den Schwangerschaftsabbruch einer Patientin betreffen, ist ihre Verwertung zu Beweis Zwecken in einem Strafverfahren gegen die Patientin wegen einer Straftat nach § 218 des Strafgesetzbuches unzulässig.“

70 Gemäß Artikel 6 Abs. 1 EGStGB beträgt dieses zwischen 5,- und 1.000,- €.

71 BGH, NJW 1964, 449; BGH, NStZ 2002, 214. Dies gilt auch für den Leichenschau-Arzt gegenüber der Staatsanwaltschaft: LG Berlin, NJW 1999, 878

72 BGH, NStZ-RR 2009, 15; kritisch Schönke/Schröder/Eisele, StGB, § 203, Rdnr. 16

73 BGH, NJW 1993, 803, 804