

*Beschlagnahme und Beschlagnahmeschutz von
Patientenakten insbesondere im Rahmen straf-
rechtlicher Ermittlungen*

– Recherchebericht –

im Auftrag der Deutschen Aids-Hilfe, Berlin

Dr. Kai Bammann

Berlin, November 2009

Ass. jur., Diplom-Kriminologe
Dr. jur. Kai Bammann

Querstraße 3
27404 Zeven
Tel.: 04281 3288
Email: kbammann@t-online.de

Inhaltsverzeichnis:

3	Ausgangssituation und zentrale Fragestellungen
5	Schweigerecht/ Schweigepflicht
8	Ausnahmen von der ärztlichen Schweigepflicht
12	Voraussetzungen von Beschlagnahme und Durchsuchung
14	Zahlen und Daten
16	Anordnung und Zuständigkeit für die Beschlagnahme
20	Besondere Fallkonstellationen und die Frage der Verwertbarkeit von medizinischen Unterlagen im Strafverfahren
21	Ermittlungen gegen den Arzt und den Patienten in derselben Strafsache
21	Ermittlungen gegen den Arzt und Entdeckung einer eigenen, selbständigen Straftat eines Patienten
23	Freiwillige Herausgabe der Akten durch den Arzt und deren Verwertbarkeit im Verfahren gegen einen Patienten
24	Patientenunterlagen und Gewahrsam des Arztes
26	Heimliche Durchsuchung/ Online-Durchsuchung
27	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Beschlagnahmeverbot
29	Rechtsschutz
30	Zusammenfassende Betrachtung
33	Literaturverzeichnis
38	Anhang I: Wichtige im Text genannte Normen aus StGB und StPO
47	Anhang II: Wortlaut des Schreibens an die Landesärztekammern
48	Tätigkeitsbericht

Ausgangssituation und zentrale Fragestellungen

Im April 2009 wurde die Sängerin und Mitglied der bekannten Popmusik-Gruppe „No Angels“ Nadja Benaissa unmittelbar vor Beginn eines Konzertes verhaftet¹. Die Staatsanwaltschaft trat schnell mit der Mitteilung an die Öffentlichkeit, man habe die Sängerin unter dem Verdacht der gefährlichen Körperverletzung festgenommen, da sie HIV-Positiv sei, mehrfach ungeschützten Geschlechtsverkehr mit wechselnden Männern gehabt habe und hierbei mindestens einen der betreffenden Männer mit dem HI-Virus infiziert habe. Im Zuge der Ermittlungen wurde auch der behandelnde Arzt aufgesucht und aufgrund richterlicher Anordnung wurden bei diesem Patientenunterlagen beschlagnahmt. Zusätzlich wurde Nadja Benaissa in Untersuchungshaft genommen und hieraus erst nach zehn Tagen unter Auflagen wieder entlassen².

Der Umgang mit der Person, aber auch der Hintergrund des Falles haben schnell für mediales Aufsehen gesorgt. Dabei stand vor allem der Bekanntheitsgrad (verbunden mit einer eventuellen Vorbildfunktion), ihre Krankheit, der Tatvorwurf, insbesondere aber auch der öffentliche wie der juristische Umgang mit ihr im Blickpunkt. Der Fall Benaissa ereignete sich zu einer Zeit, in der – gegenwärtig – eine wieder zunehmende strafrechtliche Verfolgung von HIV-Positiven Menschen zu verzeichnen ist, denen vorgeworfen wird im Zuge ungeschützter sexueller Kontakte (vorsätzlich oder fahrlässig) andere Menschen mit dem HI-Virus infiziert haben.

Nachdem die Rechtsfragen von Aids lange Zeit ausdiskutiert schienen³, ist HIV/ Aids zumindest im Bereich des Strafrechts nunmehr wieder zu einem aktuellen Thema geworden, was – vor dem Hintergrund der jüngsten Verfahren auch das Interesse am Fall Benaissa erklären mag.

Der Fall Benaissa wirft allerdings einige Fragen auf, die den juristischen Umgang mit HIV-positiven Menschen nachhaltig berühren. Zum Einen – dies kann aber nicht Thema des vorliegenden Berichts sein – stellt sich die Frage, wann, wie und in welcher Art die Strafverfolgungsbehörden über die Verhaftung eines Menschen unter Nennung seines Namens und Bekanntgabe auch intimer persönlicher sowie strafrechtlich relevanter Details berichten dürfen⁴. Auffallend – und zwischenzeitlich vielfach kritisch hinterfragt – war ein sehr schnelles und sehr umfassendes Öffentlichmachen persönlicher, teilweise auch sehr intimer Informationen nebst einer frühzeitigen strafrechtlichen Bewertung durch die Justiz gegenüber der Presse. Dabei wurde keine Rücksicht auf eventuell entgegenstehende Persönlichkeitsrechte der Betroffenen genommen⁵. Auch die angeordnete Untersuchungshaft und der dafür angegebene Haftgrund – die Wiederholungsgefahr – taten ein Übriges,

¹ Detailliert beschrieben bei Brauck u.a. 2009

² Meldung „No-Angels-Sängerin aus der U-Haft entlassen“ bei Spiegel Online vom 21.04.2009, <http://www.spiegel.de/panorama/leute/0,1518,620254,00.html>, download am 17.11.2009, 2 Seiten

³ Siehe dazu Frisch 2009, S. 49f.; Schünemann 2005

⁴ vgl hierzu aber die aktuellen und ausführlichen Darstellungen von: Hohmann 2009; Lehr 2009; Lindner 2008

⁵ Brauck u.a. 2009; Prantl 2009; Leyendecker 2009

die Schuld der Betroffenen schon festzuschreiben, ohne dass auch nur Anklage erhoben worden wäre.

Neben dem fragwürdigen Umgang mit der Öffentlichkeit sind in diesem Fall aber auch ganz konkrete juristisch relevante verfahrensrechtliche Fragen aufgeworfen: war die Verhaftung und lange Untersuchungshaft berechtigt? Oder hatte dies vielmehr auch etwas damit zu tun, dass es um eine Person des öffentlichen Lebens (= eine Prominente) ging⁶? Hatte die Verhaftung, die unter anderem mit Wiederholungsgefahr begründet wurde⁷, auch etwas mit der Tatbegehung zu tun, also damit, dass hier eine HIV-Infektion zugrunde lag und hierin eine besondere gesundheitliche Gefahr für potentielle Sexualpartner gesehen wurde?

Kern – vor allem der frühen Presseerklärungen der Staatsanwaltschaft – bildete der Umstand der HIV-Infektion, untermauert durch entsprechende, richterlich beschlagnahmte medizinische Unterlagen.

Letztlich, und hierum soll es entsprechend der Fragestellung im vorliegenden Bericht gehen, stellt sich auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die medizinischen Unterlagen beschlagnahmt werden durften.

Zu beantworten sind im vorliegenden Bericht daher die folgenden Fragen:

- Wie ist allgemein die juristische Situation im Zusammenhang mit der ärztlichen Schweigepflicht, dem Zeugnisverweigerungsrecht und dem Beschlagnahmenschutz?
- Welche Bedingungen müssen vorliegen, damit Polizei/ Staatsanwaltschaft Zugriff auf Patientenakten erhalten kann?
- Dürfen Zufallsfunde zur Einleitung neuer Ermittlungsverfahren genutzt werden?
- Sind Informationen gegen Patient(inn)en verwertbar, wenn im Rahmen von Ermittlungen gegen einen Arzt (z.B. bei Verdacht auf Abrechnungsbetrug) Patientenakten gesichtet werden und die Ermittler zufällig von einem Rechtsverstoß des Patienten erfahren?
- Wie werden Beschlagnahmen juristisch begründet? Gab es Beschwerden oder andere Rechtsmittel seitens Betroffener?
- Gibt es Besonderheiten bei neuen Ermittlungsmethoden wie der Telefonüberwachung oder der Onlinedurchsuchung?
- Wie ist der Umgang mit medizinischen Forschungsdaten im Zusammenhang mit dem Beschlagnahmenschutz zu beurteilen?

⁶ Prantl ebd., der selbst über den Fall berichtet, die Vorverurteilung allerdings nicht mitmachen will versucht sich zu entziehen, indem er von „*einer No-Angels-Sängerin*“, dann von „*der Sängerin*“ schreibt, ohne den Namen zu benennen.

⁷ hierauf verweist Prantl 2009, S. 1

Schweigerecht/ Schweigepflicht

Unterschieden werden muss grundlegend zwischen einem formell-prozessualen Schweigerecht (§§ 53, 53a StPO⁸ = Zeugnisverweigerungsrecht⁹) und einer materiell-straftrechtlichen Schweigepflicht (§ 203 StGB¹⁰ = Verletzung von Privatgeheimnissen¹¹). Rechtlich ist das eine von dem anderen unabhängig. Tatsächlich entsprechen die Zeugnisverweigerungsberechtigten und die Schweigepflichtigen Personengruppen einander weitgehend und es gibt insofern einen engen Zusammenhang. Allerdings gibt es Ausnahmen, z.B. Mitarbeiter von Versicherungen und Verrechnungsstellen, die zwar in § 203 StGB, nicht aber in § 53 StPO genannt sind¹², und die durchaus auch in den Besitz sensibler medizinischer Daten gelangen können.

Begründung finden Schweigerecht und Schweigepflicht jeweils in einer besondere beruflichen Stellung, die ein verlässliches Vertrauensverhältnis zwischen Berufsträger und Patient/ Klient/ Mandant etc. erfordert. Im Übrigen entfällt allerdings dann, wenn auf das Schweigerecht („Entbindung von der Schweigepflicht“) ausdrücklich verzichtet wird auch das Zeugnisverweigerungsrecht¹³, d.h. der Berufsangehörige muss dann aussagen und muss auch entsprechende Unterlagen, die ansonsten rechtlich geschützt wären, den Ermittlungsbehörden aushändigen. Es handelt sich daher um ein disponibles (= verfügbares) Rechtsgut, auf das der Geschützte freiwillig verzichten kann. Dies entspricht auch dem tieferen Sinn des Schutzes eines besonderen Vertrauensverhältnisses gegen den Missbrauch durch denjenigen, dem ein Geheimnis anvertraut ist. Meint der Berechtigte, dass dies nicht geschützt werden muss, so besteht keine Veranlassung dazu, Schweigerecht/ Schweigepflicht aufrecht zu erhalten.

Neben diesen allgemein staatlichen Regelungen finden sich auch entsprechende Schweigepflichten in den Berufsordnungen der Berufsgruppen¹⁴, denen der Gesetzgeber Entsprechendes einräumt.

Die bekannteste Regelung ist hier sicherlich der „*Hippokratische Eid*“ als traditionsreiche ethisch-moralische Selbstverpflichtung der Ärzte. Dieser sieht gegen Ende die Formulierung vor „*Was ich bei der Behandlung oder auch außerhalb der Behandlung im Leben der Mensch sehe oder höre,*

⁸ StPO = Strafprozessordnung

⁹ berufliche Gehilfen sind nicht in § 53, sondern ausdrücklich in § 53a StPO genannt und in den Pflichten den Berufsangehörigen gleichgestellt

¹⁰ StGB = Strafgesetzbuch

¹¹ die beruflichen Gehilfen sind hier in § 203 Abs. 3 StGB genannt

¹² hierauf verweist schon Eser 1985, S. 43f.

¹³ Eisenberg 2008, Rz. 2342

¹⁴ soweit ersichtlich folgen die Landesberufsordnungen der Ärztekammern hier der Musterberufsordnung der Bundesärztekammer, in deren § 9 die Schweigepflicht niedergeschrieben ist. Ergänzend findet sich in dem den Berufsordnungen vorangestellten Gelöbnis ein Satz betreffend die Schweigepflicht.

werde ich verschweigen und solches als Geheimnis betrachten.“¹⁵ In einer abstrakten Form kennen den Grundsatz der „ärztlichen Schweigepflicht“¹⁶ vermutlich die meisten Menschen, die als Patienten bei einem Arzt in Behandlung sind oder waren. Dabei wird in den meisten Fällen allerdings nur ein Laienverständnis herrschen und die genaue rechtliche Einordnung nicht unbedingt präsent sein. Konkreter einer breiten Öffentlichkeit bekannt geworden ist der Eid des Hippokrates (ca. 460 bis 370 v.Chr.) und hier auch der Aspekt der (von Medizinern/ Heilern zunächst selbstauferlegten) Schweigepflicht vor allem durch den Bestseller von Jostein Gaarder „*Sofies Welt*“, in dem dieser im Wortlaut zitiert wird¹⁷. Die ärztliche Schweigepflicht ist, wie Eser formuliert, „*Grundvoraussetzung eines vertrauensvollen Behandlungsverhältnisses und dient damit letztlich auch dem Gesundheitsinteresse des Patienten*“¹⁸.

Sollte ein nach § 203 StGB zum Schweigen Verpflichteter ausnahmsweise über dieses Recht nicht informiert sein, so sind die Behörden dazu verpflichtet, entsprechend über dieses Recht zu belehren¹⁹. Allerdings wird bei den meisten der in § 203 StGB, §§ 53, 53a StPO genannten Berufsgruppen davon auszugehen sein, dass diese über die entsprechenden Rechte und Pflichten Bescheid wissen, zumal solche Regelungen auch in den Berufsordnungen normiert sind und vorausgesetzt werden kann, dass diese bekannt sind.

Nicht ganz eindeutig ist, was als geschütztes Rechtsgut des § 203 StGB gilt. Da hiernach auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt sind, ist es eine Mischung aus wirtschaftlichen Aspekten und solchen des individuellen Persönlichkeitsschutzes, wenn es um persönliche Rechte des Einzelnen geht²⁰.

Geheimnis bzw. Privatgeheimnis sind dabei Tatsachen, die nur einem Einzelnen oder einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat²¹.

§ 203 StGB begründet eine strafbewehrte Verpflichtung von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, über das was sie in Ausübung ihrer Tätigkeit von anderen Menschen erfahren haben, zu schweigen.

In der universitären juristischen Ausbildung spielt die Prüfung des § 203 StGB immer wieder eine wichtige Rolle. Allerdings entspricht dies keineswegs der tatsächlichen Realität: die entsprechende

¹⁵ Übersetzung hier nach Gaarder 1993, S. 71; der überlieferte Originalwortlaut weicht davon ein wenig ab, Parzeller u.a. 2005, S. 289, dort Kasten 1

¹⁶ instruktiv ist hier vor allem die Übersicht von Parzeller u.a. 2005, in der neben den Voraussetzungen der Schweigepflicht auch deren Grenzen und Ausnahmen dezidiert erörtert werden

¹⁷ Gaarder 1993, S. 70f.

¹⁸ Eser 1985, S. 40f.

¹⁹ Löffelmann 2007, § 97 Rz. 4

²⁰ s. kritisch Rogall 1983, S. 3; vgl. auch mit ausführlichen Nachweisen LK-Schünemann § 203, Rz 14ff.

²¹ ständige juristische Definition, s. Rogall 1983, S. 5; siehe auch LK-Schünemann § 203, Rz. 19ff.

Strafverfolgungsstatistik für das Jahr 2007 gibt hier lediglich 17 Verurteilungen nach § 203 StGB an²². Dies sagt jedoch nichts darüber aus, wie oft Schweigepflichten tatsächlich verletzt werden. Im Alltag findet man es z.B. häufiger, dass ein Arzt im Krankenhaus Angehörigen Auskunft über den Gesundheitszustand eines kritisch erkrankten Patienten gibt, ohne hierzu ausdrücklich von diesem ermächtigt worden zu sein – und oftmals auch ohne die familiären Hintergründe wirklich zu kennen. Schon hierin liegt – was dem Arzt, aber in anderen Fällen auch anderen Berufsangehörigen durchaus bewusst sein wird – eine strafbare Verletzung der Schweigepflicht. Allerdings handelt es sich bei § 203 StGB nicht um eine offiziell, sondern nur um eine auf Antrag zu verfolgende Straftat. Mehr noch als bei anderen Taten gilt mithin: „wo kein Kläger, da kein Richter“. Es gibt also ein ganz erhebliches Dunkelfeld von Verstößen, die nicht angezeigt und mithin nicht bekannt werden. Hier wirkt sich auch umgekehrt das bestehende Vertrauensverhältnis aus: manch ein Patient mag davor zurückschrecken, den behandelnden Arzt nachträglich anzuzeigen oder auch nur zurecht zu weisen, wenn er von einem Verstoß gegen die Schweigepflicht erfährt. In anderen Fällen mag dies auch stillschweigend – durch passives Nichts-tun – nachträglich eine Art von Genehmigung erfahren.

Ergänzt werden die Vorschriften des allgemeinen Strafrechts für solche Berufsgruppen, die eine Berufsorganisation haben (Anwaltskammer, Ärztekammer etc.), durch spezielle berufsrechtliche Regelungen. Zugleich stellen die Berufsordnungen, die ausdrücklich auf die Schweigepflicht ihrer Mitglieder hinweisen sicher, dass die Berufsangehörigen hierüber auch umfassend informiert sind und sich ihrer beruflichen Verpflichtung bewusst sind.

Nach Nr. 26 Abs. 1 und 3 MiStrA²³ werden die Berufskammern von Amts wegen (Nr. 4 MiStrA²⁴) über Strafsachen gegen Angehörige von Heilberufen informiert, „wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufes zu beachten sind“. Nach Auskunft einiger hierzu befragter Landesärztekammern werden diese allerdings nur dann berufsrechtlich tätig, wenn nach Abschluss des Strafverfahrens ein sogenannter „Überhang“ besteht, d.h. die strafrechtliche Sanktion entfällt oder geringer ausgefallen ist, als dies bei einer berufsrechtlichen Sanktionierung der Fall wäre. Sanktionen können hier u.a. eine Rüge, ein Ordnungsgeld (in Mecklenburg-Vorpommern nach Angabe der dortigen Landesärztekammer z.B. bis zu 3.000 Euro) sein

²² Statistisches Bundesamt – Rechtspflege – Strafverfolgung – Fachserie 10 Reihe 3, 2007 (29.05.2009), dort S. 32

²³ „Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStrA)“, beschlossen vom Bundesministerium der Justiz und den Landesjustizverwaltungen in der aktuell gültigen Fassung vom 19. Mai 2008

²⁴ Welche Behörde (Staatsanwaltschaft, Gericht oder Vollstreckungsbehörde) die entsprechenden Mitteilungen zu veranlassen hat, ist hier unterschiedlich geregelt und abhängig von der Frage, zu welchem Zeitpunkt des Strafverfahrens/ Strafprozesses eine Mitteilung erfolgt.

oder auch ein eigenes berufsgerichtliches Verfahren. Entsprechendes regeln die Berufsordnungen der Landesärztekammern²⁵.

Mit der Strafandrohung, die aus § 203 StGB folgt, korrespondiert ein prozessuales Recht, die Aussage (= das Zeugnis) über eben solche im Rahmen der Berufsausübung erfahrenen Geheimnisse im Strafverfahren zu verweigern. Geregelt ist dies in den §§ 53, 53a StPO.

Grundsätzlich ist jeder Mensch, der hierzu aufgefordert wird, auch dazu verpflichtet, vor den entsprechenden Stellen (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gericht) eine Aussage zu machen. Ausnahmen gibt es nur dann, wenn der Zeuge einen engen Angehörigen belasten müsste. Dann wird der „Familienfrieden“ und der familiäre Zusammenhalt höher gestellt und der Angehörige kann das Zeugnis verweigern (§ 52 StPO). Entsprechendes gilt dann, wenn sich ein Zeuge mit einer Aussage selbst einer Straftat bezichtigen würde (§ 55 StPO).

Dies lässt sich auch konkret auf den Berufsgeheimnisträger anwenden: würde dieser in einem Strafverfahren darüber aussagen, was er von einem Patienten erfahren hat, so würde er sich mit dieser Aussage selbst unmittelbar strafbar machen, da die strafprozessuale Pflicht zur Aussage nicht die Strafandrohung des § 203 StGB außer Kraft setzt.

Auch um hier Konflikte zu vermeiden, existiert das Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen, das allerdings ein Recht und keine Pflicht ist. Dabei geht es um Informationen, die der Berufsgeheimnisträger entweder direkt im Rahmen dieser Tätigkeit, oder aber bei Gelegenheit seiner Arbeit erfahren hat²⁶. Das Schweigerecht der Berufsgeheimnisträger umfasst gesprochene wie niedergeschriebene Informationen, z.B. also auch Diktate oder Tonbandaufzeichnungen²⁷.

Zu beachten ist allerdings, dass die Vorschriften der §§ 53, 53a StPO dem Beschuldigten (also hier dem Patienten eines Arztes) keinen Anspruch einräumen, dass der Arzt, der ein Zeugnisverweigerungsrecht hat, dies auch tatsächlich wahrnimmt. Ein Beschuldigter oder Angeklagter kann mithin nur darauf vertrauen, dass sein Arzt nicht aussagt, er selbst hat jedoch keine Möglichkeit, eine Aussage tatsächlich zu unterbinden, wenn der Zeugnisverweigerungsberechtigte bereit ist, sich durch seine Aussage und den damit verbundenen Bruch der Schweigepflicht strafbar zu machen.

Ausnahmen von der ärztlichen Schweigepflicht

²⁵ Diese sind auf den homepages der Landesärztekammern öffentlich zugänglich und einsehbar.

²⁶ Dies betrifft also nicht nur die medizinischen Befunde, sondern auch alle anderen Informationen, die der Arzt während der Behandlung, z.B. aus Gesprächen mit dem Patienten erfährt.

²⁷ HK-Lemke § 97 Rz. 17

Grundsätzlich gilt, dass es auch Ausnahmen von der ärztlichen Schweigepflicht geben kann, die allerdings nicht in § 203 StGB festgeschrieben sind.

An erster Stelle sind hier die Fälle zu nennen, in denen der Arzt nicht oder nicht ausschließlich im Dienste des jeweiligen Patienten tätig wird. Dies sind namentlich die Fälle:

- einer medizinischen Behandlung im Rahmen einer Unterbringung, z.B. im Strafvollzug oder in einer gerichtlich angeordneten Therapie
- im Rahmen einer gutachtlichen Tätigkeit z.B. bei einer gerichtlich angeordneten medizinischen Untersuchung oder aber auch in anderen Fällen, in denen ein Gutachten mit oder ohne Einverständnis des Betroffenen erstellt wird²⁸

Hier kann nicht von einem normalen Arzt-Patient-Verhältnis ausgegangen werden, die Zwangssituation und z.B. auch das Fehlen der freien Arztwahl deuten schon an, dass es hier gerade nicht das übliche Vertrauensverhältnis gibt.

Neben diesen Fällen sind weitere Situationen denkbar, bei denen in einem herkömmlichen Arzt-Patienten-Verhältnis trotz bestehenden Vertrauensschutzes die Möglichkeit einer nicht-strafbaren Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht in Frage kommt. Dies sind im Einzelnen:

- **Einwilligung:** die Schweigepflichten der Berufsgeheimnisträger nach § 203 StGB stehen zur Disposition desjenigen, um dessen Geheimnisse es geht. Dies heißt, dass der betreffende Patient oder Klient jederzeit die Möglichkeit hat, den Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden, also rechtswirksam in die Aussage oder auch die Herausgabe von Unterlagen einwilligen kann. Beispiel hierfür ist die ausdrückliche mündliche oder schriftliche Entbindung von der Schweigepflicht, die im Übrigen auch nicht an bestimmte Formen gebunden ist²⁹. Sie kann auch auf bestimmte Personen und bestimmte Themen begrenzt werden kann. Diese kann im Übrigen auch jederzeit vom Patienten – für die Zukunft³⁰ – widerrufen werden.
- **Mutmaßliche Einwilligung:** denkbar sind darüber hinaus Fälle, in denen ein Patient nicht in der Lage ist, den behandelnden Arzt von dessen Schweigepflicht zu entbinden, dies allerdings aus der akuten Situation heraus erforderlich ist und dem mutmaßlichen Willen des Pa-

²⁸ vgl. dazu Krauß 1985; Cramer 1996

²⁹ Baus 2007, S. 5

³⁰ Ein Widerruf der Einwilligung wirkt sich z.B. nachträglich auf die Verwertbarkeit im Prozess aus: hier ist der Arzt dann wieder an die Schweigepflicht gebunden bzw. die Unterlagen unterliegen wieder dem Beschlagnahmeschutz und sind nicht verwendbar.

tienten entsprechen würde³¹. Beispiel: ein Unfall oder ein sonstiger medizinischer Notfall, erfordert sofortige Hilfe, der Patient kann allerdings nicht befragt werden. Dennoch wird das Personal von Rettungswagen und Krankenhaus über die medizinische Situation/ Vorgeschichte informiert.

- **Notwehr/ Nothilfe/ Notstand:** die §§ 32 ff. StGB eröffnen die Möglichkeit, dass an sich rechtswidrige Taten dann gerechtfertigt oder entschuldigt sind, wenn sie begangen werden, um einem anderen Menschen zu helfen oder Schaden von den Rechten eines anderen Menschen abzuwenden. Erforderlich ist bei der Notwehr nach § 32 StGB ein „*gegenwärtiger rechtswidriger Angriff*“, beim Notstand nach § 34 StGB eine „*gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr*“. Notwehr wird vermutlich im Zusammenhang mit der Herausgabe von medizinischen Unterlagen oder der Verletzung der Schweigepflicht nicht in Betracht kommen. Häufiger wird indes ein Notstand nach § 34 StGB anzunehmen sein. Im Rahmen der Prüfung nach § 34 StGB wird allerdings teilweise erwartet, dass der Arzt zunächst versucht, den Patienten dazu zu bewegen, selbst tätig zu werden, bevor er seine Schweigepflicht verletzt³².
- **Gesetzliche Meldepflichten:** das Infektionsschutzgesetz sieht bei bestimmten Erkrankungen Meldepflichten vor, wobei diese in der Regel namentlich und mit grundlegenden Daten zu Patient und Erkrankung erfolgen (§§ 6, 7 IfSG). In § 7 Abs. 3 IfSG sind daneben auch einige wenige Krankheiten aufgeführt, bei denen eine nicht-namentliche Meldung vorgesehen ist. Hierzu gehört nach Nr. 2 auch HIV.
- **Einweisung in eine psychiatrische Klinik:** bei psychischen erkrankten Patienten ist unter den engen Voraussetzungen einer akuten Selbst- oder Fremdgefährdung die zwangsweise Unterbringung in der Psychiatrie möglich. Rechtsgrundlage hierfür sind die Landesunterbringungsgesetze. Voraussetzung ist dabei – von Land zu Land abweichend – ein ärztliches Attest oder Gutachten eines Psychiaters. Es gibt hier also einen untersuchenden Arzt (auch einen Hausarzt), der die Einweisung gegen den Willen des Patienten mitteilt und dementsprechend auch ohne bzw. gegen dessen Willen Information zu Person, Krankheit und Behandlung weitergibt, die notwendige Grundlage für Unterbringung und Behandlung bilden.
- **Interessenabwägung / Rechtsgüterabwägung:** es sind Konfliktsituationen denkbar, in denen sich der Schweigepflichtige einerseits bei einer Mitteilung nach § 203 StGB strafbar macht, andererseits aber auch eine Strafe nach einer anderen Norm droht. Denkbar ist hier strafbares Unterlassen (§ 13 StGB), unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB) oder aber der

³¹ Baus ebd.

³² Baus 2007, S. 5

Tatbestand der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB). Letzteres ist immer ein Fall, in dem auch ein Arzt verpflichtet ist, Anzeige zu erstatten³³. In anderen Fällen kommt es darauf an, welche Rechtsgüter konkret gefährdet wären, wenn der Schweigepflichtige nicht aussagt. Dies ist dann abzuwägen gegen die Interessen des betroffenen Patienten am Schutz seiner persönlichen Daten.

- **Eigeninteressen des Schweigepflichtigen:** daneben wird auch die Ansicht vertreten³⁴, dass ein schweigepflichtiger Arzt dazu befugt ist, Patientengeheimnisse zu offenbaren, wenn dies in seinem eigenen Interesse liegt, namentlich dann, wenn er sich damit gegen den Vorwurf eines Behandlungsfehlers wehren will. Auch hier muss jedoch darauf geachtet werden, warum und unter welchen Voraussetzungen dies geschieht und ob es ggf. andere Möglichkeiten für den Arzt gibt, seine Rechte durchzusetzen, ohne in solche seines Patienten einzugreifen.

In einer in dieser Form bislang einmaligen Entscheidung hat sich das OLG Frankfurt im Jahr 1999 zu der Frage der Reichweite der ärztlichen Schweigepflicht geäußert³⁵. Allerdings muss hierbei gleich eine Einschränkung vorweg geschickt werden: es hat sich hier ein Zivilgericht zu einer strafrechtlichen Thematik geäußert³⁶. Zugrunde lag dem Urteil die Zivilklage einer Frau, deren Mann an den Folgen seiner HIV-Infektion verstorben war, und der seine Ehefrau infiziert hatte. Der Mann hatte gegenüber seinem Arzt – von diesem nicht bestritten – untersagt, die HIV-Infektion der Ehefrau mitzuteilen, die ebenfalls Patientin desselben Arztes war. Mit der Klage begehrte die Frau nunmehr Schadenersatz vom Arzt sowie ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 DM. Das OLG Frankfurt wies die Berufung ab, allerdings alleine aus dem Grund, dass nicht nachgewiesen worden war, ob die HIV-Infektion der Klägerin hätte abgewendet werden können, wenn der Arzt sie (frühzeitig) informiert hätte. Dabei stellte das OLG allerdings zugleich fest, dass der Arzt nach § 34 StGB zu einem Bruch seiner Schweigepflicht nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet gewesen wäre.

Entscheidend ist dabei zunächst einmal, dass hier die Person, welcher der Arzt Auskunft hätte geben müssen, auch dessen Patientin ist. Hierin liegt ein eigenes Vertrauensverhältnis, eine direkte

³³ Dabei handelt es sich allerdings durchweg um sehr schwerwiegende Straftaten, wie: Hochverrat, Landesverrat, Geld- oder Wertpapierfälschung, schweren Menschenhandel, Mord/ Totschlag/ Völkermord, Raub und andere Taten. Körperverletzung nach §§ 223, 224 StGB ist hiervon nicht erfasst, nach heutiger Rechtsprechung würde die HIV-Infektion allerdings den Straftatbestand der vollendeten oder versuchten Körperverletzung – und nicht des Totschlags – erfüllen, fällt also nicht unter den § 138 StGB. Einschränkend weist § 139 Abs. 3 StGB darauf hin, dass ein Arzt nicht zur Anzeige verpflichtet ist, wenn er sich ernsthaft bemüht hat, den Täter von der Tat abzubringen und wenn es nicht um Mord, Totschlag und einzelne andere Taten geht.

³⁴ So Hausner u.a. 2008, S. A29; ebenso Baus 2007, S. 5

³⁵ das Urteil ist u.a. abgedruckt in: Monatsschrift für deutsches Recht 1999, S. 1444, Versicherungsrecht 2000, S. 320f., Juristische Rundschau 2000, S. 375f.; kritische Anmerkungen von: Vogels 1999; Bender 2000; Schlund 2000; Parzeller/ Bratzke 2000; Engländer 2001, Wolfslast 2001, Frewer/ Säfken 2003, S. 16f.

³⁶ angemerkt auch bei Frewer/ Säfken 2003, S. 16

Nähebeziehung, die z.B. auch eine strafrechtlich nach § 13 StGB relevante Garantenstellung begründen könnte – der Arzt hat als solcher eine Verpflichtung dafür einzustehen, dass Schäden im Rahmen der medizinischen Betreuung von der Patientin abgewendet werden. Insofern ist das Urteil des OLG Frankfurt zwar eine Aufweichung der ärztlichen Schweigepflicht, allerdings eine, die sich aus der Verantwortung gegenüber einer anderen (man könnte sagen: unschuldigen) Patientin ergibt. Fraglich bleibt allerdings, ob dieses Urteil nicht auch eine weitergehende Relevanz entfalten könnte. Betrachtet man den aktuellen Umgang mit HIV-Positiven – d.h. Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber Menschen, die in Kenntnis ihrer Infektion ungeschützten Geschlechtsverkehr haben – so könnte man die Ärzte deutlich weiter in Verantwortung nehmen. Nach dem OLG Frankfurt ergab sich die Verpflichtung daraus, dass es sich bei der gefährdeten Person um eine Patientin handelt. In anderen Fällen mag der Personenkreis nicht genau bestimmbar sein, wenn ein HIV-Positiver seinem Arzt gegenüber wechselnde Kontakt einräumen würde. Darunter könnten aber auch Patienten des Arztes sein, er wäre mithin in einer Zwickmühle, die sich dann unter Umständen nur auflösen ließe, wenn er das Risiko, das von dem Patienten ausgeht meldet.

Entsprechende Bestrebungen gibt es zur Zeit nicht – im Rahmen einer Rechtsgüter- bzw. Interessenabwägung wäre hieran allerdings ggf. zu denken³⁷.

Voraussetzungen von Beschlagnahme und Durchsuchung

Eine der grundlegenden Entscheidungen zur Frage der Beschlagnahme von ärztlichen Karteikarten ist diejenige des BVerfG³⁸ aus dem Jahr 1972³⁹, die in ihrem Aussagegehalt bis heute unwidersprochen Bestand hat. In einem Einschub verweist das Gericht hier auf die Ansicht des damaligen Bundesministers der Justiz, der in einer Stellungnahme ausdrücklich darauf hinweist, dass das Zeugnisverweigerungsrecht dem Interesse des Patienten am Schutz seiner Privatsphäre dient und die Bereitschaft des Einzelnen fördert, „*sich ohne Furcht vor staatlicher Ausforschung in ärztliche Behand-*

³⁷ Interessant mag in diesem Zusammenhang die Regelung des § 182 Abs. 2 Satz 2 StVollzG sein, in der es um Datenschutz und Schweigepflichten des Anstaltsarztes geht. Dieser ist nicht nur dem Patienten, sondern auch dienstrechtlich der Anstalt verpflichtet, Schweigepflichten gelten daher nur eingeschränkt. In der Norm des StVollzG heißt es: „*Die in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 des Strafgesetzbuch genannten Personen haben sich gegenüber dem Anstaltsleiter zu offenbaren, soweit dies für die Aufgabenerfüllung der Vollzugsbehörde oder zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leib oder Leben des Gefangenen oder Dritter erforderlich ist.*“ Dies ist beschränkt auf den ohnehin sehr speziellen Bereich des Strafvollzuges, allerdings zeigt es eine Möglichkeit auf, wie schon heute gesetzlich normiert Ärzte, die „eigentlich“ zum Schweigen verpflichtet wären gleichwohl in Umkehrung dieses Grundsatzes auch zu Weitergabe geschützter Information berechtigt (wenn nicht verpflichtet) sind. Weichert verweist allerdings darauf, dass schon vor der gesetzlichen Regelung im Falle von Bedrohungen von Leben oder Gesundheit von Menschen eine Offenbarung nach § 34 StGB zulässig gewesen wäre, s. AK-StVollzG-Weichert § 182, Rz. 44.

³⁸ BVerfG = Bundesverfassungsgericht

³⁹ BVerfGE 32, 373

lung zu begeben.“⁴⁰. In seiner Begründung verweist das BVerfG darauf, dass die Beschlagnahme der Patientenakten einen Verstoß gegen die Grundrechte des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG darstellt⁴¹. Hierzu gehört im Übrigen nicht nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sondern auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁴², also das Recht, über Daten zu eigenen Person frei zu verfügen und diese auch zu begrenzen.

Allerdings unterliegen Grundrechte – auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – bestimmten Einschränkungen, namentlich sobald die Rechte anderer Grundrechtsträger betroffen sind. Für die Beschlagnahme hat der BGH⁴³ hierzu formuliert: „Unverhältnismäßig ist der mit einer Beschlagnahme zu Beweis Zwecken verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen aber nur dann, wenn diesem gegenüber den Bedürfnissen einer nach dem Rechtsstaatsprinzip gebotenen wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung das größere Gewicht zukommt.“⁴⁴

Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung allerdings formuliert, dass es eines Rückgriffs auf die genannten Grundrechte – in Verbindung mit deren möglichen Einschränkungen – nicht bedarf, wenn § 97 StPO der Beschlagnahme von Krankenakten ausdrücklich entgegen steht⁴⁵ und es mithin eine eindeutige gesetzliche Regelung gibt. Eine solche darf, wenn sie zugunsten eines Beschuldigten eingreift, nicht umgangen werden.

Die Durchsuchung von Räumen eines Verdächtigen sowie die Beschlagnahme von zunächst verdächtig erscheinenden Gegenständen und Unterlagen als Beweismittel gehört zu den bedeutendsten und vielleicht ältesten Instrumenten⁴⁶ im Rahmen der Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden⁴⁷. Zugleich stellen so gefundene Unterlagen oder andere Gegenstände auch einen ganz zentralen Aspekt der Beweisfindung bis hin zur eigentlichen Urteilsfindung dar, so dass vor allem kaum ein Verfahren aus den Bereichen der Wirtschafts- und Steuerkriminalität, bei Betäubungsmitteldelikten oder der organisierten Kriminalität ohne solche Maßnahmen auskommt⁴⁸. Faktisch fehlt es jedoch an genauen Informationen zur Bedeutung von Durchsuchung und Beschlagnahme sowie zu deren tatsächlichen Relevanz und es sind weder empirische Erkenntnisse noch statistische Häufigkeitszahlen bekannt⁴⁹, die verlässliche Zahlen liefern könnten.

⁴⁰ BVerfGE 32, 378

⁴¹ BVerfGE 32, 378ff.

⁴² siehe Hesselberger 1999, Art. 1 Rz. 4; hier auch Nachweise zur möglichen Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch staatliche Regelungen

⁴³ BGH = Bundesgerichtshof

⁴⁴ BGH 4 StR 404/97

⁴⁵ siehe BGH 4 StR 404/97

⁴⁶ Burhoff 2005, S. 1 verweist darauf, dass die entsprechenden Normen der StPO seit deren Einführung „praktisch unverändert“ seien.

⁴⁷ Kilching 2007, S. 1

⁴⁸ Burhoff 2005, S. 1

⁴⁹ Klinching ebd.; das Projekt von Kilching u.a. versucht, diese Wissenslücke zu schließen und u.a. durch Auswertung von Verfahrensakten Informationen zu Häufigkeit, Anordnung etc. von Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen

Im Einzelnen gilt für die Maßnahmen:

Die *Beschlagnahme* ist die förmliche Sicherstellung eines Gegenstandes und die Begründung eines amtlichen Gewahrsams⁵⁰.

Die *Durchsuchung* ist eine Maßnahme, die der Auffindung von Gegenständen dient, welche beschlagnahmt werden können und sollen. Zugleich kann sie auch zur Ergreifung des Beschuldigten eingesetzt werden⁵¹.

Zahlen und Daten

Eine kurze Umfrage⁵² bei den Landesärztekammern brachte keine näheren Informationen darüber, wie oft tatsächlich im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen Beschlagnahmen von Patientenakten bei Ärzten erfolgen. Lediglich aus dem Antwortschreiben der Landesärztekammer Mecklenburg-Vorpommern geht hervor, dass dort ein Fall im Jahr 2009 bekannt geworden ist. Zu den Details dieses Falles sind allerdings keine weiteren Angaben gemacht worden. Im Übrigen lässt sich den ausführlicheren Anschreiben allerdings „zwischen den Zeilen“ durchaus entnehmen, dass dies ein dort bekanntes Phänomen ist – wenn auch eines, das eben nicht entsprechend systematisch erfasst wird.

Das Fehlen von entsprechenden Daten mag verschiedene Ursachen haben. Zunächst einmal werden die Landesärztekammern nicht automatisch darüber informiert, wenn Beschlagnahmen bzw. Durchsuchungen angeordnet werden – weder von den Strafverfolgungsbehörden, noch von den betroffenen Ärzten. Gerade Letztere werden sich, zumal wenn sie selbst als Verdächtige betroffen sind, eher an einen Anwalt wenden und vielleicht sogar zunächst ausdrücklich den Berufsverband außen vor lassen wollen, da dieser in der Regel später und durch die staatlichen Behörden ohnehin informiert wird (und im Übrigen seinerseits bei Verstößen gegen die Berufsordnung als Sanktionsinstanz fungiert). Erfolgen Beschlagnahmen von Patientenunterlagen bei einem Arzt, so könnte sich der Patient an die Landesärztekammer wenden und darüber (die Beschlagnahme gegen den Willen des Arztes oder die freiwillige Herausgabe durch den Arzt gegen den Willen des Patienten) beschweren. Anzunehmen ist allerdings, dass diese Möglichkeit oftmals unterbleibt, weil hierin kein Sinn gese-

men zu gewinnen. Laut Angaben des Projektberichtes (dort S. 5) soll der Abschlussbericht im Sommer 2009 vorliegen. Das Max-Planck-Institut in Freiburg hat hierzu allerdings bislang (Nov. 09) noch nichts veröffentlicht und es ist unbekannt, ob das Projekt ggf. verlängert wurde oder aber der Bericht lediglich intern vorliegt.

⁵⁰ Meyer-Goßner vor § 94 Rz. 3

⁵¹ Meyer-Goßner vor § 94, Rz. 4

⁵² Vgl. dazu das Anschreiben, Anhang II

hen wird. Die Landesärztekammern haben hier auch keine Möglichkeit, in irgendeiner Form im Sinne eines betroffenen Patienten einzugreifen.

Informationen zur Verbreitung der Praxis der Beschlagnahme von medizinischen Unterlagen lassen sich also nur aus den Medien entnehmen oder aber – mit der zeitlichen Verzögerung, die ein Gerichtsverfahren mit sich bringt – aus veröffentlichten Urteilen bzw. aus Fachaufsätzen. Hier ist allerdings zweierlei zu berücksichtigen: es werden längst nicht alle Urteile oder Beschlüsse deutscher Gerichte veröffentlicht. Und da Durchsuchung und Beschlagnahme alltägliche Ermittlungsmethoden bzw. Maßnahmen der Beweissicherung sind, geben selbst die veröffentlichten Urteile hierüber in der Regel keine Auskunft, wie hierin zumeist z.B. auch Angaben zu Zeugen etc. fehlen. Im Urteil erfolgt zwar auch eine Beweismwürdigung, angesprochen wird dabei aber nicht, wie die Beweise zustande gekommen sind. Insbesondere unrechtmäßige Beschlagnahmeaktionen finden hier keine Erwähnung, da so erlangte Beweise nicht Eingang in ein Urteil finden dürfen.

Hier können mithin nur indirekte Informationen gewonnen werden: aus Fachaufsätzen von Praktikern, die von entsprechenden Erfahrungen berichten, aus einzelnen Erfahrungsberichten von betroffenen Ärzten, letztlich aber auch aus den (jedoch vergleichsweise wenigen) veröffentlichten Urteilen, in denen es ausdrücklich um die Frage der Rechtmäßigkeit von solchen Beschlagnahmemaßnahmen geht.

Beispielhafte Fälle sind:

Memmingen 1985

Einer der bekanntesten Fälle ist der „Memminger Abtreibungsprozeß“, der 1988/89 vor dem Landgericht Memmingen stattfand. Gegen den Frauenarzt Dr. Theissen war eine anonyme Anzeige wegen Steuerhinterziehung erstattet worden. Im Rahmen der eingeleiteten Ermittlungen wurde neben anderen Unterlagen auch die Patientenkartei beschlagnahmt. Von der Steuerfahndung wurden die Unterlagen an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet, die dann ein Verfahren wegen Schwangerschaftsabbruchs einleitete. Hierauf folgte nicht nur eine Anklage gegen Theissen, sondern auch gegen eine Vielzahl seiner Patientinnen. Diese wurden auch als Zeuginnen im Prozess gegen Theissen geladen⁵³ bzw. zahlreiche Namen wurden im Rahmen der öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung verlesen. Wesentliche Grundlage für das Verfahren gegen den Arzt – aber auch die Patientinnen – bildete hierbei die beschlagnahmte Patientenkartei.

⁵³ da zuerst die Verfahren gegen die Frauen – zumeist mittels Strafbefehl - abgeschlossen wurden, konnten sich diese nach Rechtskraft nicht mehr auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen, da sie sich ja nicht mehr selbst belasten konnten.

In einer später eingereichten Klage vor dem BVerfG scheiterte Theissen. Das Gericht wies die Verfassungsbeschwerde zurück mit der Begründung, es sei nicht hinreichend vorgebracht worden, inwiefern die Verwendung der Daten der Patientinnen eine Verletzung der Grundrechte des Arztes bedeutet habe⁵⁴.

Im Übrigen erwies sich die Anklagebehörde in den Verfahren gegen die Frauen als sehr findig. Teilweise wurden die Frauen durch entsprechende Ermittlungsmaßnahmen regelrecht überrumpelt⁵⁵, in einem extremen Fall, in dem eine Frau selbst die Aussage verweigerte und auch den Arzt nicht von seiner Schweigepflicht entband hielt das Gericht sich zwar hieran, allerdings wurde der ermittelnde Staatsanwalt, der die Akten gelesen hatte, dann als Zeuge zum Inhalt der Unterlagen vernommen⁵⁶. Dies weist deutlich darauf hin, dass sich schon damals die mit der Anklage befassten Behörden – Staatsanwaltschaft und Gericht – der Rechtswidrigkeit, mindestens aber der rechtlichen Grauzone bewusst waren.

Tübingen 2009

In einem weiteren Fall, in dem AG und Staatsanwaltschaft Memmingen beteiligt waren, wurden im April 2009 eine Arztpraxis in Tübingen durchsucht und im Zuge dessen sämtliche Patientenunterlagen beschlagnahmt. Auf den Einwand der Medien – es handelte sich neben Computerdaten auch um etliche nur in Papierform und nur ein Mal vorhandene Akten – rechtfertigte der leitende Staatsanwalt die Maßnahme mit den Worten „*grundsätzlich kennt ein Arzt sein Patienten*“. Der Fall ist aus einer Kleinen Anfrage einer SPD-Abgeordneten an den Landtag von Baden-Württemberg bekannt geworden⁵⁷ und auch durch die örtliche Presse⁵⁸ gegangen. Weitergehende Informationen gibt es hierzu allerdings (bislang) nicht, zumal es sich nach Presseberichten hierbei um eine Durchsuchung im Rahmen eines doch sehr viel umfangreicheren, bundesweiten Verfahrens handelte, von der 27 Praxen, 46 Wohn- und Geschäftsräume und zwei Apotheken betroffen waren⁵⁸.

Anordnung und Zuständigkeit für die Beschlagnahme

⁵⁴ siehe im internet: <http://www.vsp-vernetzt.de/soz/0013073.htm> = Bericht aus der Zeitung „Neues Deutschland“ von Tom Strohschneider vom 10./11.06.2000

⁵⁵ Kügler 1989, S. 64ff.

⁵⁶ Kügler 1989, S. 68

⁵⁷ Landtag von Baden-Württemberg, Drucksache 14/4959 vom 03.08.2009, Kleine Anfrage der Abgeordneten Rita Haller-Haid (SPD) und Antwort des Ministeriums für Arbeit und Soziales „Beschlagnahme von Patientenakten“, 3 Seiten

⁵⁸ Angaben nach einem Pressebericht /Grossrazzia bei Ärzten – so nicht!“ unter <http://www.neckar-chronik.de/3076973> vom 30.04.2009, Autorin: Gabi Schweizer; vgl. auch von derselben Autorin <http://www.neckar-chronik.de/3075654> „Krankenakten bei der Kripo - Polizei ermittelt wegen Rezeptbetruges – Nehrener Ärzteeaar kritisiert Razzia“, Beitrag vom 29.04.2009

Zuständig für die Anordnung einer Durchsuchung/ Beschlagnahme ist grundsätzlich der Richter. Ausnahmen sind nur dann zulässig, wenn Eile geboten ist, also „*Gefahr im Verzug*“ vorliegt. Dann kann auch die Staatsanwaltschaft in Zusammenarbeit mit entsprechenden Ermittlungsbeamten („*Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft*“, § 152 GVG⁵⁹) die Maßnahmen anordnen. Allerdings hat der Begriff der „*Gefahr im Verzug*“ nach der Rechtsprechung des BVerfG einen nur sehr engen Anwendungsbereich⁶⁰. Hiernach ist nunmehr ausdrücklich festgeschrieben, dass die richterliche Anordnung die Regel und nicht die Ausnahme ist. Zulässig ist danach die Annahme von „*Gefahr im Verzug*“ nur dann, wenn die richterliche Anordnung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann, ohne den Zweck der Maßnahme zu gefährden⁶¹. Entscheiden muss dies allerdings in der Regel der Ermittler vor Ort, der oft unter erheblichem Zeitdruck vorgehen wird und hier angehalten ist, kurzfristig die juristisch richtige Einschätzung zu finden.

Angewendet auf den konkreten Fall kann dies bedeuten:

Bei Ermittlungen gegen einen Verdächtigen, dem vorgeworfen wird als HIV-Positiver mit unweisenden PartnerInnen ungeschützten Verkehr gehabt und diese mit dem HI-Virus infiziert zu haben, mag es mehrere Gründe dafür geben, auf medizinische Unterlagen zurück zu greifen.

Im Rahmen der Ermittlungen ist zunächst einmal zwingend die Information erforderlich, ob der Betreffende tatsächlich HIV-positiv ist. Grundsätzlich gilt im deutschen Strafrecht, dass sich niemand durch eine Aussage selbst belasten muss („*nemo tenetur*“⁶²). Dies bedeutet, dass ein Verdächtiger z.B. auch über die Frage einer HIV-Infektion keine Angaben machen muss. Kommt es entscheidend darauf an, ob der Verdächtige HIV-Positiv ist, oder nicht, und verweigert er hierüber die Aussage, so bleibt den staatlichen Ermittlungsbehörden nur übrig, dies auf anderem Weg in Erfahrung zu bringen.

Im Einzelnen sind dies: Zeugenbeweis, also die Befragung von Kontaktpersonen; der Beweis aus schriftlichen Unterlagen, (wobei diese im Einzelfall ebensowenig zugänglich sind, wie z.B. medizinische Unterlagen); die Untersuchung des Betreffenden.

Generell sieht die Strafprozessordnung die Möglichkeit vor, dass ein Richter eine medizinische Untersuchung anordnen kann (§ 81a StPO). Hierzu zählen nach dem Wortlaut der Norm (Abs. 1 Satz 2) ausdrücklich auch „*Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe*.“.

⁵⁹ GVG = Gerichtsverfassungsgesetz

⁶⁰ BVerfGE 103, 142 = BVerfG NJW 2001, 1121, 1123; erläutert bei Burhoff 2005, S. 3; vgl. auch Meyer-Goßner § 98 Rz. 6

⁶¹ Im Fall Benaissa lag allerdings eine richterliche Anordnung auf Beschlagnahme der medizinischen Unterlagen zugrunde, hier ist also nicht die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Annahme einer „*Gefahr im Verzug*“ vorgegangen.

⁶² genau: *Nemo tenetur se ipsum accusare* = Niemand ist verpflichtet, sich selbst anzuklagen; gesetzliche Regelungen hierzu finden sich in den §§ 55, 136 Abs. 1, 243 Abs. 4 StPO; ständige Rechtsprechung, s. BGHSt 34, 324; 38, 302; 45, 367

Dies gilt, wie zwischenzeitlich allgemein herausgearbeitet wurde auch dann, wenn der Verdächtige erst – oder zumindest maßgeblich – durch eben diese medizinische Untersuchung der Straftat überführt wird. Ein immer wieder bemühtes (aber höchst fragwürdiges und umstrittenes) Beispiel hierfür ist die Anordnung der Vergabe von Brechmitteln an Verdächtige, denen vorgeworfen wird, Betäubungsmittel im Körper zu transportieren oder zu verbergen⁶³.

Ein anderes, sehr viel häufigeres Beispiel, sind Blutkontrollen auf Alkohol oder Drogen⁶⁴. Die Frage, ob eine Blutentnahme zum Zwecke eines HIV-Tests nach § 81a StPO angeordnet werden kann, ist in der älteren Literatur kritisch diskutiert worden⁶⁵. Letztlich gilt allerdings, dass bei einem Verdächtigen eine solche Anordnung zulässig ist. Nur bei anderen Menschen als dem Verdächtigen ist eine solche Anordnung unzulässig mit der Begründung, dass die Anordnung bei einem Nicht-Verdächtigen aufgrund „*der mit einem positiven Testergebnis verbundenen langfristigen und massiven psychischen Belastungen [...] unzumutbar*“⁶⁶ ist. Problematisch ist auch die Frage der heimlichen Aids-Tests bzw. der Durchführung eines Aids-Tests, wenn das Blut ursprünglich zu einem anderen Zweck abgenommen wurde⁶⁷.

Unproblematisch zulässig ist allerdings die Blutabnahme nach § 81a StPO bei einem Tatverdächtigen, wenn sie ausdrücklich zur Durchführung eines HIV-Tests erfolgt und von dem zuständigen Richter angeordnet wird. Entsprechende Daten können mithin – auf Grundlage des § 81a StPO auch gerade gegen den Willen des Betroffenen – gewonnen werden.

Da es eine entsprechende rechtliche Grundlage gibt, ist für die reine Feststellung des Infektionsstatus allerdings dann auch kein Rückgriff auf die medizinischen Unterlagen erforderlich.

Anders als beim Nachweis von flüchtigen Stoffen im Blut – wie Alkohol oder Drogen⁶⁸ – ist bei der Feststellung des HIV-Status auch keine Eile geboten, es gibt hier also auch keinen Raum dafür, dass solche Maßnahmen eilends von Staatsanwaltschaft oder Polizei angeordnet werden müssten. Zuständig ist hier mithin der Richter⁶⁹, zumal es sich bei einer Blutentnahme anders als z.B. bei einer Atemalkoholkontrolle auch um einen intensiveren körperlichen Eingriff handelt. Dieser wird daran festgemacht, ob eine Verletzung des Körpers beigebracht wird, selbst wenn diese auch noch so gering erscheint. Hierzu gehört insbesondere auch die Entnahme von „*natürlichen Körperbestandteilen*“, wie insbesondere Blut⁷⁰.

⁶³ vgl. LR-Krause § 81a, Rz. 52; kritisch dazu vor allem auch unter dem Aspekt von Folterverbot und teilweise lebensbedrohlichen Risiken durch den entsprechenden Eingriff Kemper/ Pollähne 2005 und dies. 2007

⁶⁴ vgl. Meyer-Goßner § 81a, Rz. 12

⁶⁵ siehe hierzu: Penning/ Spann 1987; Mayer 1990; vgl. auch LR-Krause § 81a Rz. 33

⁶⁶ LR-Krause, § 81c StPO, Rz. 21

⁶⁷ ausführlich hierzu Lackner/ Kühl § 228 Rz. 15

⁶⁸ siehe umfassend Meyer-Goßner § 81a, Rz. 25b

⁶⁹ Meyer-Goßner § 81a, Rz. 15a

⁷⁰ Meyer-Goßner § 81a, Rz. 15

Weiterreichend von Bedeutung sein kann die Frage, ab welchem Zeitpunkt jemand HIV-positiv ist. Dies lässt sich durch eine richterlich angeordnete medizinische Untersuchung allerdings nicht feststellen⁷¹. Allerdings hat hier der Betreffende unter Umständen auch ein schutzwürdiges Interesse daran, gerade hierüber keine Auskunft zu geben. Zunächst einmal gilt auch hier wieder der Grundsatz, dass niemand sich selbst durch eine Aussage belasten muss.

Hinzu kommt, dass gerade Daten zur Gesundheit sehr sensibel zu betrachten sind und sich hieraus nachhaltige Folgen ergeben können: wer bestimmte Krankheiten aufweist, kann z.B. nicht in den öffentlichen Dienst übernommen werden, wird von manchen Tätigkeiten ausgeschlossen oder aber auch von bestimmten Versicherungen.

Es gibt also für jeden Einzelnen ein ganz besonderes Interesse, dass gerade seine Erkrankungen nicht öffentlich bekannt werden. Bei bestimmten Krankheiten – hierzu gehört auch die HIV-Infektion – kommt eine besonders stigmatisierende Wirkung hinzu. Zugrunde liegen hier Schuldzuweisungen, die insbesondere an eine abweichende Lebensführung geknüpft sind⁷². Mit der Information darüber, eine bestimmte Krankheit zu haben ist damit – insbesondere im Fall sexuell übertragbarer Krankheiten – die Gefahr sozialer Ausgrenzung verbunden. Ist von einem Menschen bekannt, dass dieser HIV-positiv ist, so werden hiermit auch heute noch fast zwangsläufig bestimmte Assoziationen verbunden. Zumeist erweckt dies Vorstellungen von Kriminalität und dem Konsum illegaler Drogen oder aber um ein in weiten Teilen der Bevölkerung immer noch als abweichend empfundenes Sexualverhalten (Homosexualität, wechselnde SexualpartnerInnen, riskante Sexualpraktiken). Hier werden mithin Bereiche betroffen, die wie der Sexualbereich durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG als Teil der menschlichen Privatsphäre einem besonderen Schutz unterliegen⁷³.

Will jemand, der bekanntermaßen HIV-positiv ist, einer negativen Stigmatisierung entgehen, ist er automatisch gezwungen, sich zu erklären und dabei in jedem Fall Details preiszugeben, die zum höchstpersönlichen Lebensbereich gehören und auch grundrechtlich besonders geschützt sind.

Es ist daher leicht verständlich, dass ein Betroffener nicht bereitwillig darüber berichtet, ob und wie er sich mit dem HI-Virus infiziert hat.

Da es entsprechend stigmatisierende Folgen haben kann, muss grundsätzlich das Interesse des Betroffenen auf Wahrung seiner Rechte besonderen Vorrang haben und in den verschiedenen Phasen des Strafverfahrens gleichsam beachtet werden.

⁷¹ anders allenfalls dann, wenn in umfangreicheren Untersuchungsreihen, wie neuerdings möglich, verschiedene Personen untersucht werden und dann aus Vergleichen Rückschlüsse darüber möglich sind, wer wen infiziert haben könnte

⁷² herausgearbeitet z.B. von Sontag 1997, s. S. 26 ff.

⁷³ siehe Hesselberger 1999, Art. 1, Rz. 4

Beweiserhebungsverbote dienen dazu, bestimmte Vertrauensverhältnisse zu schützen. Auch das Recht des Beschuldigten zu schweigen, ist juristisch anerkannt und wird nicht bestritten. Daher muss der Staat im Zweifel hinnehmen, dass im Ermittlungsverfahren und im Strafprozeß Fragen offen bleiben, wenn sie nicht mit den herkömmlichen Mitteln des Strafrechts (offen zugängliche Beweise, Zeugenaussagen etc.) beantwortet werden können. Das Aufklärungsinteresse des Staates endet dort, wo die höchstpersönlichen Rechte des Beschuldigten betroffen sind und dieser selbst sich nicht weiter äußern muss.

Besondere Fallkonstellationen und die Frage der Verwertbarkeit von medizinischen Unterlagen im Strafverfahren

Dass alle Patientenunterlagen generell und in allen Fällen beschlagnahmefrei sind, ist eine verbreitete Fehleinschätzung⁷⁴. Tatsächlich muss hier sehr genau betrachtet werden, um welche Art von Unterlagen es sich handelt, wofür sie (im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren) verwendet werden sollen und gegen wen sich das Verfahren richtet.

§ 97 StPO ordnet – korrespondierend mit der Aufzählung in §§ 53, 53a StPO – diversen Berufsgruppen neben dem Schweigerecht auch einen speziellen Beschlagnahmeschutz zu. Der Beschlagnahme unterliegen danach nicht: 1. schriftliche Mitteilungen, 2. Aufzeichnungen und 3. andere Gegenstände einschließlich ärztlicher Untersuchungsbefunde⁷⁵.

Allerdings macht § 97 Abs. 2 StPO dann sogleich eine sehr maßgebliche Einschränkung. Dem Beschlagnahmeschutz unterliegen nur solche Dinge, die sich im Gewahrsam des Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden oder die sich vermittelt durch diesen z.B. bei einer Beratungsstelle, in einem Krankenhaus oder in einer Verrechnungsstelle für Ärzte⁷⁶ befinden. Analog wird auch ein Beschlagnahmeschutz angenommen, wenn sich die Unterlagen zwischenzeitlich im Besitz des Praxis- bzw. des Kanzleinachfolgers befinden⁷⁷.

Es kommt also nicht alleine darauf an, dass das ursprüngliche Gegenüber (der Arzt in der Behandlung) ein Zeugnisverweigerungsrecht hat. Er muss vielmehr die Unterlagen auch noch in Verwahrung haben bzw. darf sie nur sehr eingeschränkt weiter gegeben haben.

⁷⁴ so auch Ulsenheimer 2003, S. 660

⁷⁵ vgl. Pfordte/ Degenhard 2005; Löffelmann 2007, § 97 Rz. 9

⁷⁶ da der Arzt allerdings auch gegenüber einer Verrechnungsstelle zunächst schweigepflichtig ist hat der BGH klargestellt, dass der Patient in die Weitergabe von Honorarforderungen einwilligen muss, BGH NJW 1991, 2955; zu den Schweigepflichten ggü einzelnen Einrichtungen findet sich eine Übersicht bei: Ärztekammer Nordrhein 2009; zur neueren Problematik, die durch die Zunehmende Verwendung von EDV-Anlagen und die Weitergabe bzw. Speicherung von Daten entstehen können s. Sieber 2005

⁷⁷ HK-Lemke § 97 Rz. 16

Weiterhin ist erforderlich, dass der Verdächtige Patient des Arztes ist oder zum Zeitpunkt, zu dem die entsprechenden Unterlagen entstanden sind war⁷⁸. Gegenüber Dritten, also solchen, die nicht Patient sind, gilt eine Schweigepflicht und auch ein Beschlagnahmeverbot nach herrschender Meinung nicht⁷⁹.

Ermittlungen gegen den Arzt und den Patienten in derselben Strafsache

Nach § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO entfällt der Beschlagnahmeschutz dann, wenn der Verdacht besteht, dass der Arzt an der Tat des Patienten beteiligt ist, oder selbst eine Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei im Zusammenhang mit der entsprechenden Tat begangen hat⁸⁰.

Dabei werden nach allgemeinem Verständnis keine allzu strengen Anforderungen an den „*Verdacht*“ gestellt. Es reicht aus, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, die einen hinreichenden Verdacht begründen⁸¹, d.h. entsprechende Anhaltspunkte bieten, eine Straftat zu vermuten.

Unterlagen, die vor diesem Hintergrund beschlagnahmt werden, können mithin vollumfänglich sowohl gegen den Arzt als auch gegen den Patienten verwendet werden. Zu einer Anklageerhebung gegen den Arzt muss es allerdings nicht kommen.

Ermittlungen gegen den Arzt und Entdeckung einer eigenen, selbständigen Straftat eines Patienten

Grundsätzlich gilt es als zulässig, wenn im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen den Arzt (hier werden vor allem Steuerstrafsachen, neuerdings auch Abrechnungsbetrug in Betracht kommen) dessen Patientenkartei beschlagnahmt wird⁸². Dabei ist allerdings der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und auch das Interesse der Patienten an einer Geheimhaltung ihrer Daten zu berücksichtigen⁸³. So dürfen Unterlagen z.B. nur in dem Umfang beschlagnahmt werden, soweit sie tatsächlich für die Ermittlungen relevant sein können⁸⁴. Dabei gilt jedoch, dass sich ein Arzt dann, wenn ausschließlich er der Täter ist, nicht auf § 97 StPO berufen kann, da diese Vorschrift nicht ihn, sondern den Patienten schützt – bzw. genauer das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient⁸⁵ aus der Sicht des Patienten.

⁷⁸ Eisenberg 2008, Rz. 2367

⁷⁹ Eisenberg 2008, Rz. 2367

⁸⁰ s. Krekeler 1977, S. 1418f.

⁸¹ ausführlich Krekeler 1977, S. 1419f., 1424

⁸² Burhoff 1997, Rz 155; BGHSt 38, 144; zur Beschlagnahme der Patientenkartei bei Verdacht des Abrechnungsbetruges Wasmuth 1989, 2297, 2301

⁸³ Ulsenheimer 2003, S. 660 unter Bezug auf BGH NJW 1992, S. 763, 765ff.

⁸⁴ Ulsenheimer 2003, S. 660f.

⁸⁵ Krekeler 1987, S. 201

Die Verwertbarkeit von Zufallsfunden bei einer rechtmäßigen Durchsuchung (also wenn bei Verdacht einer Straftat des Arztes die Praxis durchsucht und Unterlagen beschlagnahmt werden) richtet sich zunächst bei der einstweiligen Beschlagnahme nach § 108 StPO, bei der endgültigen Beschlagnahme dann nach den §§ 94ff. StPO.

Bei der einstweiligen Beschlagnahme ist nun genauer nach den verschiedenen Beteiligten zu differenzieren:

Ergeben sich aus den Unterlagen – auch aus den Patientenunterlagen – Informationen über Straftaten des Arztes, so können diese uneingeschränkt gegen ihn verwendet werden⁸⁶.

Gegenstände, die auf eine andere Straftat hindeuten als auf die, wegen der durchsucht wird, dürfen einstweilig beschlagnahmt werden⁸⁷. Dies gilt unabhängig davon, ob die Tat von dem Berufsheimnisträger, seinem Patienten oder einem Dritten begangen wurde.

Eine Ausnahme liegt dann vor, wenn der Anordnung ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 StGB entgegenstehen könnte.

Auch hier ist weiter zu unterscheiden: ist der Verdächtige kein Patient des Arztes, so kann dieser sich auch nicht auf ein Schweigerecht berufen, die Unterlagen können also einstweilig beschlagnahmt und dann auch verwendet werden⁸⁸.

Ist der Arzt an der Tat des Verdächtigen beteiligt, so entfällt auch ein Beschlagnahmeschutz⁸⁹.

Nur dann, wenn es um ausschließlich alleine vom Patienten begangene Taten geht, unterliegen die Unterlagen vollumfänglich dem Beschlagnahmeschutz des § 97 StPO⁹⁰ und auch eine einstweilige Beschlagnahme darf nicht erfolgen⁹¹, Zufallsfunde in Gestalt medizinischer Unterlagen sind also insofern – aber nur insofern – nicht verwendbar. Entscheidend ist dabei auch, dass der Betreffende Patient des Arztes ist oder zum Zeitpunkt der Erstellung der Unterlagen war⁹².

⁸⁶ Meyer-Goßner § 97 Rz. 4a

⁸⁷ hierbei handelt es sich um eine „einstweilige Beschlagnahme“; wird im späteren Verlauf ein Verfahren eingeleitet und kann und soll der einstweilen beschlagnahmte Gegenstand hier verwendet werden, so ist von der Staatsanwaltschaft die endgültige Beschlagnahme innerhalb vorgegebener Frist zu beantragen, s. Meyer-Goßner § 108 Rz. 7

⁸⁸ vgl. Eisenberg 2008, Rz. 2359; anderer Ansicht: Krekeler 1987; Bandisch 1987

⁸⁹ Krekeler 1987, S. 201 f.; allerdings ergibt sich dann ein eigenes Zeugnisverweigerungsrecht des Mittäters, der sich nicht selbst belasten muss; vgl. zu dieser Thematik allgemein Mitsch 1998

⁹⁰ siehe Ulsenheimer 2003, S. 660; Krekeler 1987, S. 202

⁹¹ hier darf ein praktische Problem nicht übersehen werden: die Beschlagnahme erfolgt in der Regel durch Polizeibeamte, unter Zeitdruck und bei einer großen Menge von Unterlagen. Die Durchsicht der Unterlagen erfolgt dann erst später durch die Staatsanwaltschaft. Möglicherweise ist es daher organisatorisch gar nicht möglich, im Moment der einstweiligen Beschlagnahme schon zu differenzieren, wie einzelne Unterlagen rechtlich einzuordnen und damit bei der einstweiligen Beschlagnahme zu behandeln sind. Dies gilt umso mehr, als die Anordnung nach § 108 StPO durch jeden durchsuchenden Polizeibeamten erfolgen darf, nicht nur durch Ermittlungsbeamte der Staatsanwaltschaft (LR-Schäfer § 108, Rz. 11; Meyer-Goßner § 108 Rz. 6). Darüber hinaus ist § 108 StPO auch ein Fall, in dem „Gefahr im Verzug“ gesetzlich vermutet wird (Meyer-Goßner, ebd. unter Bezug auf BGHSt 19, 374, 376).

⁹² Eisenberg 2008, Rz. 2367

Beispiel⁹³: ein Arzt wird wegen Abrechnungsbetruges verdächtigt und in diesem Zusammenhang (rechtmäßig) u.a. die Beschlagnahme seiner Patientenkartei angeordnet. Bei der Durchsicht der Unterlagen ergeben sich Hinweise darauf, dass ein Patient wegen Verletzungen in Behandlung war, die er sich bei einer eigenen Straftat zugezogen hat.

Die Patientenakte ist nunmehr im Verfahren gegen den Arzt verwendbar, soweit sich hieraus z.B. Informationen über die (fehlerhafte) Abrechnung bei der Krankenkasse ergeben.

In einem Verfahren gegen den Patienten ist die Information wegen der Schutzwirkung des § 97 StPO nicht verwendbar⁹⁴.

Faktisch ergibt sich hieraus allerdings das Problem, dass zwar diese Unterlagen nicht verwendet werden dürfen, die Ermittlungsbehörden vor dem Hintergrund dieser Erkenntnis allerdings eigene und neue Ermittlungen anstellen können, um so zu anderen Beweisen zu gelangen. Dies selbst dann, wenn es gegen den Verdächtigen/ Patienten zuvor keinerlei Verdachtsmomente gab, also der zufällige, jedoch direkt nicht zu verwertende Hinweis erst Ermittlungen angestoßen hat.

Für Straftaten nach § 218 StGB (Abtreibung) sieht § 108 Abs. StPO eine ausdrückliche Regelung vor. Hiernach ist die Verwertung von Gegenständen, die bei einem Arzt gefunden werden und die auf einen Schwangerschaftsabbruch hinweisen, in einem Strafverfahren gegen die Patientin unzulässig⁹⁵.

Die gezielte Suche nach „Zufalls“funden – also z.B. die Beschlagnahme einer großen Zahl an Unterlagen in der Hoffnung, hierin Hinweise auf weitere Straftaten anderer Menschen zu finden – ist nach allgemeiner Auffassung unzulässig⁹⁶.

Freiwillige Herausgabe der Akten durch den Arzt und deren Verwertbarkeit im Verfahren gegen einen Patienten

Grundsätzlich kann ein Zeugnisverweigerungsberechtigter sich jederzeit über diese Pflicht hinwegsetzen und Unterlagen herausgeben bzw. aussagen. Umstritten ist allerdings, wie dies dann rechtlich zu beurteilen ist. Teilweise wird hier – allerdings von einer Mindermeinung – die Ansicht vertreten,

⁹³ abgewandelt nach einem Beispiel bei LR-Schäfer § 108 Rz. 10

⁹⁴ s. LR-Schäfer § 108 Rz. 10

⁹⁵ s. Meyer-Goßner § 97, Rz. 4a

⁹⁶ Meyer-Goßner § 108 Rz. 1

dass auch dann ein Beschlagnahmeverbot vorliegt und entsprechend erlangte Unterlagen und andere Beweismittel nicht verwertet werden dürfen⁹⁷.

Die herrschende Meinung vertritt hier hingegen die andere Ansicht, wonach nicht nur der Patient, sondern auch der Arzt auf das Beschlagnahmeverbot verzichten kann⁹⁸ und die Unterlagen dementsprechend verwendet werden dürfen.

Begründet werden kann diese damit, dass die Herausgabe durch den Arzt kein staatlicher Verfahrensverstöß ist, sondern durch eine Privatperson erfolgt. Ausnahmen gibt es nur dann, wenn der „freiwilligen“ Herausgabe eine staatliche Pflichtverletzung zugrunde liegt, z.B. indem der Herausgebende über seine Rechte und Pflichten getäuscht wird.

Wichtig ist, dass der Betreffende über sein Zeugnisverweigerungsrecht und darüber, dass er Unterlagen nicht herausgeben muss (bzw. auch nicht herausgeben darf) belehrt wird.

Auch wenn spontan eine Herausgabe erfolgt muss nach herrschender Ansicht eine Belehrung erfolgen, da nicht immer sichergestellt sein kann, dass bei einem plötzlichen Besuch durch staatliche Behörden tatsächlich an alles gedacht und freiwillig gehandelt wird⁹⁹.

Wird eine Beschlagnahme entgegen § 97 StPO vorgenommen, so besteht der Verstoß allerdings nicht in einer eventuell unterlassenen Belehrung, sondern in der „*Nichtbeachtung des Beschlagnahmeverbots*“¹⁰⁰.

Erfolgt die Herausgabe versehentlich, also z.B. weil der Arzt irrtümlich annimmt, zur Herausgabe verpflichtet zu sein, so besteht ein Verwertungsverbot¹⁰¹.

Patientenunterlagen und Gewahrsam des Arztes

Ein wichtige Einschränkung besteht darin, dass nur *Patientenunterlagen* geschützt sind. Was unter diesen Begriff fällt ist eine Frage, die der (juristischen) Definition bedarf. Umstritten waren beispielsweise die Fragen, ob eine strafbare Schweigepflichtverletzung vorliegt, wenn ein Arzt seine Praxis aufgibt und diese samt Unterlagen (ohne die Patienten zu fragen) an einen Praxisnachfolger übergibt. Ebenso umstritten war die Frage, ob eine Schweigepflichtverletzung vorliegt, wenn der Arzt die Daten eines Patienten zwecks Abrechnung an eine externe Verrechnungsstelle gibt. In die-

⁹⁷ so Eisenberg 2008, Rz. 2348

⁹⁸ LK-Schäfer § 97 Rz. 46, 55ff.; Meyer-Goßner § 97, Rz. 5; Löffelmann § 97, Rz. 24

⁹⁹ siehe Eisenberg 2008, Rz. 2347

¹⁰⁰ Fezer 1978, S. 767

¹⁰¹ Eisenberg 2008, Rz. 2344; HK-Lemke § 97 Rz. 5

sen Fällen wird heute eine Art Fortsetzung der Schweigepflicht auch dann angenommen, wenn sich die Unterlagen eben nicht im konkreten Besitz des behandelnden Arztes befinden.

Patientenunterlagen stehen im Übrigen im Eigentum des Arztes oder Krankenhauses, d.h. dieser kann frei über sie verfügen. Einschränkungen dieser freien Verfügbarkeit finden sich allerdings vor allem in der ärztlichen Schweigepflicht, die eine Weitergabe des Inhaltes wegen beschränkt. Patienten haben einen auch verfassungsgerichtlich begründeten Anspruch auf Einsicht in ihre Krankenunterlagen¹⁰². Idealerweise bedeutet dies, dass der Arzt sich die Zeit nimmt, die Unterlagen mit dem Patienten durchzusprechen, da es keinen Anspruch auf Aushändigung der Originale gibt. Ähnlich lässt sich auch ein Anspruch auf (kostenpflichtige) Herstellung von Kopien begründen¹⁰³.

Strafverfahrensrechtlich gilt, dass nur solche Patientenunterlagen geschützt sind, die sich im Besitz des Arztes befinden¹⁰⁴. Sobald dieser die Unterlagen aus der Hand gibt, unterliegen sie nicht mehr der Beschlagnahmefreiheit. Auch dann, wenn Unterlagen an einen anderen Arzt weitergegeben werden, folgt daraus nicht automatisch eine Art von Weitergabe der Schweigepflicht, da diese sich aus dem individuellen Arzt-Patienten-Verhältnis begründet. Ist der neue Arzt allerdings gleichfalls behandelnder Arzt (z.B. bei Überweisung an einen Facharzt oder aber Nachfolger bei Übergabe der Praxis¹⁰⁵), so hat er eine Schweigepflicht, die sich dann aus dem eigenen Verhältnis zum Patienten begründet.

Dies wirkt sich z.B. auch für Forschungsdaten¹⁰⁶ aus. Gibt ein Arzt Daten an Forscher weiter oder stellt sie zu Forschungszwecken zur Verfügung, so unterliegen die Unterlagen nicht mehr der Beschlagnahmefreiheit des § 97 StPO, sondern strafrechtliche Ermittlungsbehörden haben nach den ganz normalen Beweisregeln hierauf Zugriffsmöglichkeiten. Dementsprechend forderten Datenschutzbeauftragte auf der 67. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder im Jahr 2004 in Saarbrücken¹⁰⁷ die Einführung eines „*Forschungsgeheimnisses für medizinischen Daten*“ und die Änderung der entsprechenden Normen: § 203 StGB, §§ 53, 53a, 97 StPO. Diesen Forderungen hat der Gesetzgeber allerdings bislang nicht entsprochen und es ist auch nicht ersichtlich, dass Entsprechendes in der nächsten Zeit geschehen wird.

¹⁰² BVerfG NJW 1999, 1777; Entsprechendes findet sich auch in der offiziellen Information des Bundesministeriums für Gesundheit zu Patientenrechten auf dessen website, s.: http://www.bmg.bund.de/cln_160/nn_1168258/sid_0CCD7246F5C6C3ADBA1CDDDB4C3C3E539/SharedDoc/Standardartikel/DE/AZ/P/Glossar-Patientenrechte/Patientenrechte-in-Deutschland.html?_nnn=true vgl. auch Weichert auf der website des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein: <https://www.datenschutzzentrum.de/medizin/arztprax/dsrdat1.htm>

¹⁰³ Hausner u.a. 2008, S. A27f.; eine Ausnahme bilden Röntgenbilder, die nach § 28 Abs. 8 Röntgenverordnung an den Patienten herausgegeben werden müssen, wenn dieser zu einem anderen Arzt geht. Hausner u.a. ebd.

¹⁰⁴ Eisenberg 2008, Rz. 2343

¹⁰⁵ Eisenberg 2008, Rz. 2344; BVerfGE 32, 381 ff. und damit ständige Rechtsprechung

¹⁰⁶ vgl dazu auch Eser 1985, S. 42

¹⁰⁷ an verschiedenen Stellen im internet zu finden, siehe z.B.: <http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/index.php?id=20293>

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Weitergabe von medizinischen Daten zum Zwecke der Forschung nur dann zulässig ist, wenn der Patient einwilligt. Damit gibt er selbst allerdings schon den Schutz seiner Daten aus der Hand. Grundsätzlich ist es dann auch kaum noch möglich, zu überblicken zu welchen Zwecken die freigegebenen Daten verwendet werden. In der Regel geschieht dies im Rahmen eines vorher abgegrenzten Forschungsvorhabens. Werden die Daten darüber hinaus zu Zwecken verwendet, in die der Patient nicht eingewilligt hat, so wäre zu differenzieren: verhält der *behandelnde* Arzt sich abredewidrig, so handelt es sich um Patientendaten und mithin um einen Verstoß gegen § 203 StGB. Verhält ein *externer* Forscher sich abredewidrig, so liegt zumindest kein Fall der Schweigepflichtverletzung nach § 203 StGB vor und es wäre zu prüfen, ob andere Vorschriften (namentlich solche des Zivilrechts) einschlägig sein könnten.

Heimliche Durchsuchung/ Online-Durchsuchung

Für die sogenannte Online-Durchsuchung (heute § 20k BKAG)¹⁰⁸ hat das BVerfG strenge Anforderungen an die Zulässigkeit entsprechender Maßnahmen formuliert. Demnach ist die „*heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems*“ verfassungsrechtlich nur zulässig, „*wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut besteht.*“ Weiter führt das Gericht dann genauer aus, was solche überragenden Rechtsgüter sind, nämlich „*Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen und den Betsand des Staates und die Grundlagen der Existenz der Menschheit berührt.*“¹⁰⁹ Damit sind zunächst einmal gewisse Hürden geschaffen worden, so dass die Onlinedurchsuchung eine der Anordnung eines Richters vorbehaltene Maßnahme ist, die kein allgemeines Mittel der strafrechtlichen Ermittlung ist, sondern Ausnahmefällen vorbehalten ist. Allerdings werden hierdurch Zeugnisverweigerungsrechte gerade bei Ärzten durchbrochen, indem die Frage der Verwertung der gewonnenen Informationen unter den Vorbehalt einer Verhältnismäßigkeitsprüfung gestellt wird. § 20u BKAG entspricht hier § 160a StPO, so dass auf die folgenden Ausführungen verwiesen werden kann.

Als eine Form der „offenen“ Durchsuchung ist § 100 Abs. 3 StPO formuliert, in dem die Durchsuchung von Computern und Netzwerken sowie die Sicherung und Speicherung entsprechender Daten gestattet wird¹¹⁰.

¹⁰⁸ Grundsätzlich zur online-Durchsuchung: Beukelmann 2008; Zöller 2008

¹⁰⁹ BverfGE 120, 274 = BverfG I BvR 370/07

¹¹⁰ zur Systematik strafprozessualer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen unter Einbeziehung der Gesetzesmaterialien Glaser/Gedeon 2007, dort S. 423ff. auch zur Frage der zeugnisverweigerungsberechtigten Personenkreise

Grundsätzlich gilt, dass dann, wenn ein Tatverdacht gegen einen Arzt wegen einer schweren Straftat besteht, mit allen strafprozessual und polizeirechtlich zulässigen Maßnahmen ermittelt werden darf, also auch mit heimlichen Methoden (eben der online-Durchsuchung, aber auch der Telefonüberwachung), wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen.

Werden bei einer solchen Maßnahme Zufallsfunde gemacht, die auf eine Straftat eines Patienten hindeuten, so richtet sich die Verwertbarkeit nach § 160a StPO¹¹¹. Allerdings ist nach § 160a Abs. II Satz 1 und 2 StPO unter anderen bei Ärzten kein absolutes, sondern nur ein relatives Beweiserhebungsverbot vorgesehen. Dabei kommt es dann auch eine Abwägung und darauf an, im Einzelfall die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu prüfen. Hierzu heißt es bei Meyer-Goßner: *„Abzuwägen ist das Interesse der Allgemeinheit, ggf. auch des Opfers, an einer wirksamen Strafrechtspflege gegen das öffentliche Interesse an den von dem Berufsgeheimnisträger wahrgenommenen Aufgaben und das individuelle Interesse an der Geheimhaltung der ihm anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen.“*¹¹² Ist ein Arzt von Ermittlungsmaßnahmen betroffen, so ist zu differenzieren: Informationen, die zum höchstpersönlichen Lebensbereich des Einzelnen gehören, sind absolut geschützt¹¹³. Handelt es sich um andere Informationen, die gleichwohl vom Zeugnisverweigerungsrecht umfasst wären, so muss es zu der genannten Abwägung kommen¹¹⁴.

Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Beschlagnahmeverbot

§ 97 StPO trifft selbst keine Regelungen über die Verwertung bzw. eventuelle Verwertungsverbote von Beweisen, die entgegen eines bestehenden Beschlagnahmeverbotes gewonnen wurden.

Sachlich scheint dies auch konsequent zu sein, da § 97 StPO insofern vollkommen eindeutig ist und die Beschlagnahme von Unterlagen bei Berufsangehörigen, die ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, generell untersagt. Es gilt daher, dass der Verstoß gegen ein Beschlagnahmeverbot ein Verwertungsverbot begründet¹¹⁵.

¹¹¹ § 160a StPO ist immer dann bei Ermittlungsmaßnahmen einschlägig, wenn keine Spezialnorm vorliegt, die Vorrang hätte; bei der Beschlagnahme von Unterlagen des Zeugnisverweigerungsberechtigten wäre dies § 97 StPO, s. Meyer-Goßner 2008, § 160a Rz. 17, nicht aber bei deren Verwertbarkeit, zu der § 97 StPO keine Regelung trifft, Meyer-Goßner § 97 Rz. 50; kritisch setzt sich hiermit die FDP auseinander, siehe Leutheusser-Schnarrenberg 2008; es stellt sich die Frage, ob im Zuge der neuen Regierungsbeteiligung der FDP Änderungen an § 160a StPO vorgenommen werden und hier die verschiedenen, nunmehr differenziert betrachteten Berufsgruppen wieder unter einen einheitlichen Schutz gestellt werden; vgl. dazu den Gesetzentwurf BT-Drs. 16/11170 vom 02.12.2008

¹¹² Meyer-Goßner 2008, § 160a Rz. 9a

¹¹³ Meyer-Goßner § 160a Rz. 13 unter Bezug auf BVerfGE 109, 279

¹¹⁴ zu dieser Frage, insbesondere auch zum unterschiedlichen Umgang mit Unterlagen, die beschlagnahmt bzw die nicht beschlagnahmt werden dürfen siehe Schlegel 2008, S. 28

¹¹⁵ Löffelmann § 97 Rz. 24; eingeschränkt muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass ein Beschlagnahmeverbot unter gewissen Umständen nachträglich entfallen kann – namentlich, wenn sich herausstellt, dass der Zeugnisverweigerungsrechtige Täter ist; denkbar ist aber auch, dass sich nachträglich ein Beschlagnahmeverbot ergibt, z.B. wenn die Entbindung von der Schweigepflicht zurückgezogen wird, s. Löffelmann § 97 Rz. 24 mit weiteren Nachweisen

Der ursprüngliche Gesetzgeber mag sich daher – in der Annahme, dass es dann auch keine entsprechenden Beschlagnahmen geben wird – vorgestellt haben, dass die Regelung von Verwertungsverboten nicht erforderlich sind.

Mit In-Kraft-Treten des § 160a StPO ist dies nunmehr anders gelagert. Unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien¹¹⁶ gilt nunmehr, dass bei Personen, die ein berufliches Zeugnisverweigerungsrecht haben, nur der Umweg über § 160a StPO möglich ist¹¹⁷, sich die Verwertung unzulässig erlangter Unterlagen bei Berufsheimnisträgern also nicht absolut nach § 97 StPO richtet, sondern nach den Regeln des § 160a StPO, der hier eine Abwägung vorsieht.

Kurz gefasst lässt sich festhalten: ein Verstoß gegen das Beschlagnahmeverbot hat ein Verwertungsverbot zur Folge¹¹⁸. Dieses Verwertungsverbot kann aber entfallen, wenn nachträglich das Beschlagnahmeverbot wegfällt – dann dürfen die Unterlagen verwendet werden, auch wenn die Beschlagnahme zunächst unzulässig war¹¹⁹. Wenn die Beschlagnahme zunächst zulässig war, später allerdings unzulässig wird, so sind die rechtmäßig beschlagnahmten Unterlagen gleichwohl verwendbar¹²⁰ – eine Ausnahme gilt im Rahmen des § 97 StPO bei Berufsheimnisträgern aber dann, wenn die Einwilligung in die Befreiung von der Schweigepflicht zurückgenommen wird.

Nach der neuen gesetzlichen Regelung handelt es sich allerdings nicht um ein striktes Verbot, sondern es ist eine Abwägung vorzunehmen, bei der dann auch wieder auf die grundrechtlich geschützten Interessen nach Art 2. Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abzustellen ist.

Inwiefern hieraus tatsächlich eine geänderte Rechtssprechung oder Rechtspraxis bezogen auf die Verwertbarkeit zu unrecht beschlagnahmter medizinischer Unterlagen folgt, bleibt abzuwarten. Aufgrund der langen und gefestigten Rechtsprechung zu den bisherigen Verwertungsverboten ist jedoch eher davon auszugehen, dass die Verwendung so erlangter Unterlagen auch weiterhin nur sehr restriktiv zugelassen wird.

Grundsätzlich gilt, dass anders als z.B. nach der in den USA geltenden „*fruit of the poisonous tree*“-Doktrin in Deutschland Beweisverwertungsverbote sich nur auf das unmittelbar betroffene Beweismittel beziehen. Mittelbar hieraus erlangte Beweismittel können hingegen im Prozess ver-

¹¹⁶ BT-Drs 16/5846, dort S. 38: „Lediglich soweit diese speziellen Vorschriften [gemeint sind §§ 97, 100c Abs. 6 StPO] keine Regelung treffen – wie etwa § 97 StPO hinsichtlich der (Nicht-)Verwertbarkeit von beschlagnahmten Gegenständen – ist [§ 53b = 160a StPO] ergänzend anzuwenden.“

¹¹⁷ so Meyer-Goßner § 97 Rz. 50; allerdings gehen andere StPO-Kommentare hierauf nicht ein

¹¹⁸ LK-Schäfer § 97, Rz. 141ff.; HK-Lemke § 97 Rz. 34 unter Berufung auf BGH NJW 1963, 870

¹¹⁹ LK-Schäfer § 97 Rz. 146; HK-Lemke § 97 Rz. 34 unter Berufung auf BGH NJW 1973, 1289; differenziert: Meyer-Goßner § 97 Rz. 48

¹²⁰ LK-Schäfer § 97, Rz. 146f.; HK-Lemke § 97 Rz. 35 unter Berufung auf BGH NSTZ 1983, 85; Meyer-Goßner § 97 Rz. 47

wertet werden. In einer vom Deutschen Bundestag herausgegebenen Veröffentlichung (Begriffserklärung) wird dies damit begründet, es gelte „zu verhindern, dass ein einziger Verfahrensverstoß zu Lasten der Wahrheitsfindung und des Rechtsfriedens das gesamte Verfahren beendet.“¹²¹ Dies führt letztlich aber zu verfahrensrechtlich komplizierten Problemstellungen, bei denen oft im konkreten Einzelfall geprüft werden muss, welche Daten verwendet werden können und welche nicht. Haben jedoch Personen ein fortbestehende Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 53, 53a StPO ist es auch hier zumindest insofern einfacher zu beurteilen, da auch Unterlagen, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstrecken würde, nicht verwendet werden dürfen¹²², sofern nicht ausdrücklich eine Einwilligung in die Verwendung durch den Patienten erfolgt.

Rechtsschutz

Wie bei jeder anderen staatlichen (Eingriffs-)Maßnahme, gibt es auch bei der Beschlagnahme von Patientenakten die Möglichkeiten des Rechtsschutzes¹²³.

Grundsätzlich gilt dabei, dass derjenige, der durch die Maßnahme „beschwert“ ist, deren rechtliche Überprüfung beantragen kann. Dies gilt also einerseits für den Arzt, dessen Praxisräume durchsucht und dessen Unterlagen (also sein notwendiges Arbeitsmaterial) mitgenommen und ihm (wenn auch ggf. nur vorübergehend) entzogen werden. Dies gilt bei medizinischen Unterlagen, also bei Daten, auch für denjenigen, um dessen Daten es sich handelt.

Verletzt ein Arzt vorsätzlich (d.h. wissentlich und willentlich) seine Schweigepflicht, so besteht hier zunächst einmal die Möglichkeit der Strafanzeige¹²⁴, in deren weiteren Verlauf im Ermittlungsverfahren dann die Strafbarkeit des betreffenden Arztes überprüft wird. Auf ein eventuelles Verfahren gegen den Patienten, der Opfer der Schweigepflichtsverletzung ist, hat dies jedoch keinen Einfluss.

¹²¹ Trips- Hebert 2008

¹²² ausführlich allgemein dargestellt ist das Problem von Zufallsfunden und ihrer Verwertbarkeit z.B. auch von Singelstein 2008, allerdings ohne dass dieser auf das Problem der Zeugnisverweigerungsberechtigten Personen eingehen würde; vgl. auch ders. 2009

¹²³ siehe Löffelmann § 97, Rz. 24ff.

¹²⁴ Zur Anzeige (§ 158 StPO) berechtigt ist im Übrigen grundsätzlich jeder Bürger, da diese nur eine Art Anregung ist, dass geprüft werden soll, ob Ablass zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens besteht, Meyer-Goßner § 158, Rz. 1. Differenziert wird dann allerdings im weiteren Verlauf, wenn es sich um ein sogenanntes Antragsdelikt handelt. Dann wird ein Strafverfahren nur eingeleitet, wenn ein Strafantrag vorliegt oder aber ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, dass die Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde positiv bejahen muss. Entsprechendes sieht § 205 StGB für Straftaten nach § 203 StGB ausdrücklich vor. Antragsberechtigt ist dabei der Verletzte/ Geschädigte oder, falls dieser zwischenzeitlich verstorben sein sollte, seine Angehörigen.

Im Übrigen besteht auch immer die Möglichkeit, dass zudem ein Verstoß gegen Bundes- oder Landesdatenschutzrecht vorliegt. Die entsprechenden Normen sind Ordnungswidrigkeiten; auch hier hat der Geschädigte die Möglichkeit, einen Strafantrag zustellen, siehe dazu Weichert, <http://www.datenschutzzentrum.de/medizin/arztprax/dsrdpat1.htm>

Da es sich um eine besondere Ausnahmesituation handelt, wenn z.B. ein Mediziner im Rahmen eines Strafverfahrens entgegen der bestehenden Schweigepflicht eine Aussage macht, wird sich in der Regel schon das urteilende Gericht in der 1. Instanz sehr ausführlich mit der Frage der Verwertbarkeit auseinander setzen.

Im Übrigen ist wie dargestellt die Rechtsprechung hierzu mittlerweile gefestigt¹²⁵, so dass einer Verwertung einer solchen Aussage nichts entgegensteht. Allerdings fehlt es hier an eindeutigen gesetzlichen Regelungen, wie Fezer schon 1978 festgestellt hat¹²⁶.

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, im Rahmen von Rechtsmitteln der Berufung oder – da es hier verfahrenrechtliche Fragen sind eher – der Revision eine entsprechende Entscheidung noch einmal überprüfen zu lassen.

Ein wenig anders gelagert ist dies, wenn es um die Erhebung von Beweisen im Vorfeld des Strafprozesses – also im polizeilichen/ staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren – geht.

Hier gibt es die Möglichkeit, gegen die Beschlagnahme von Beweismitteln – dies gilt auch für Akten des Arztes, die ohne Einverständnis des Betroffenen beschlagnahmt wurden – mit der Beschwerde nach §§ 304ff. StPO vorzugehen.

Zusammenfassende Bewertung

Rogall hat in einem älteren Aufsatz zur Thematik der Verletzung von Privatgeheimnissen die zugrunde liegende Norm des § 203 StGB als Sphinx bezeichnet, die Rätsel aufgibt und die „*seit je her [...] in ihrer Bedeutung und ihrem Anwendungsbereich besonders umstritten gewesen*“ sei¹²⁷. Bei einer genaueren Betrachtung der Regelungen um den § 97 StPO drängt sich allerdings nahezu auf, diesen alten Vergleich Rogalls auch auf die Problematik von Zeugnisverweigerungsrechten und Beschlagnahmefreiheit anzuwenden.

Ausgerechnet der hier als Ausgangspunkt genommene Fall Nadja Benaissa ist ein Lehrbuchbeispiel eines Falles, in dem medizinische Unterlagen *nicht* beschlagnahmt werden dürfen. Hier handelt es sich um einen einzelnen Fall, eine einzelne Verdächtige, nicht um eine großangelegte Fahndungsaktion. Auch sind keine weiteren Menschen – insbesondere weder der Arzt noch irgendwelche Be-

¹²⁵ Im übrigen entspricht dies nicht nur der aktuellen, sondern auch früher Rechtsprechung des Reichsgericht, worauf Fezer 1978, S. 767, dort Fn 26

¹²⁶ Fezer 1978, S. 767

¹²⁷ Rogall 1983, S. 1

rufshelfer – an der zur Last gelegten Tat beteiligt. Die medizinischen Unterlagen, die sich beim Arzt befanden, durften also unter keinen Umständen beschlagnahmt.

Das Rätsel, das sich stellt, besteht darin, warum die Beschlagnahme dennoch vorgenommen wurde und warum sie von einem Richter angeordnet wurde, der dies besser wissen musste. Die dementsprechenden Hintergründen können im Rahmen dieses Berichts allerdings nicht geklärt werden, die Frage muss mithin offen bleiben.

Faktisch hat sich – wie in nicht wenigen ähnlich gelagerten Fällen – das „Problem“ erledigt, da Nadja Benaissa zwischenzeitlich öffentlich zu ihrer HIV-Infektion geäußert hat. Der Rückgriff auf die eindeutig rechtswidrig erlangten medizinischen Unterlagen ist für den Prozess daher gar nicht mehr nötig. Man mag hier eventuell auch eine nachträgliche Einwilligung in die Beschlagnahme sehen, dies hängt nicht zuletzt auch davon ab, ob der behandelnde Arzt als Zeuge geladen werden wird und dann von der Schweigepflicht entbunden wird, oder nicht.

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass es immer auf die Beurteilung des Einzelfalles ankommt, ob die Unterlagen beschlagnahmt werden dürfen oder nicht und ob sie verwertet werden dürfen, oder nicht. Teilweise kommt es bei der Verwertung von Unterlagen auf eine Abwägungsentscheidung an, bei der staatliches Aufklärungsinteresse den individuellen Schutzansprüchen gegenüber gestellt und gegeneinander abgewogen werden. Im Einzelfall kann dies dazu führen, dass im Vorfeld nicht genau absehbar ist, wie mit Daten, Unterlagen etc. umgegangen werden wird.

Auch wenn eine Beschlagnahmefreiheit nach § 97 StPO nicht vorliegt (oder eine Abwägung nach § 160a StPO vorzunehmen ist), ist damit noch nicht das letzte Wort gesprochen. Es geht hier in den allermeisten Fällen um erhebliche Eingriffe in Persönlichkeitsrechte, den höchstpersönlichen Lebensbereich, intime Details und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Mithin ist in jedem Fall auch zu prüfen, ob eine entsprechende Maßnahme mit dem Grundrechtsschutz aus Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist. Insbesondere geht es hier um die Frage der Verhältnismäßigkeit, bei dem sich die höchstpersönlichen Rechte des Einzelnen auf der einen Seite und ein staatliches Aufklärungs- und Strafverfolgungsinteresse auf der anderen Seite gegenüber stehen. Nur wenn angenommen werden kann, dass letzteres überwiegt, ist ein Eingriff in die Grundrechte des Einzelnen zulässig.

Dabei ist auch zu beachten, dass es keine staatliche Verpflichtung gibt, präventiv noch nicht näher bestimmte Menschen vor einem anderen Menschen zu schützen. Das Strafrecht reagiert auf begangene Taten, es beugt nicht zukünftigen Taten vor. Dies wäre allenfalls eine Aufgabe von Polizeirecht (das aber auch keine entsprechenden Maßnahmen gestattet) oder des Unterbringungsrechts

(bei dem aber konkret von einer nicht-schuldhaften Selbst- oder Fremdgefährdung ausgegangen werden muss).

Es muss daher, mit Blick auf die begangene Straftat und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entschieden werden, welche strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen zulässig sind, und welche nicht.

Der Memminger-Abtreibungsfall wirft eine andere Problematik auf. Hier ging es um den Tatvorwurf einer Tat (der Abtreibung) bei der Arzt und Patientin zusammen gewirkt haben und sich beide einer eigenen Tat strafbar gemacht haben. Hier ist zunächst, da nur gegen den Arzt ermittelt wurde, die Beschlagnahme der Patientenkartei zulässig gewesen. In der Folge haben sich Hinweise auf Straftaten ergeben, bei denen Arzt und Patientin zusammen gehandelt haben. Auch wegen dieses Verdachts wäre allerdings eine Beschlagnahme zulässig gewesen. Hier mag man allerdings fragen, ob die Beschlagnahme und Verwendung der Unterlagen tatsächlich verhältnismäßig war und nicht ein Verstoß gegen Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorgelegen haben könnte, wie dies im Rahmen des Verfahrens ja auch diskutiert wurde.

Als Fazit lässt sich – ein wenig verkürzt – festhalten:

Unbestritten und umfassend geschützt sind solche medizinischen Unterlagen, die sich im normalen Arzt-Patient-Verhältnis befinden.

Entstehen hierbei Störungen, so kommt es auf den Einzelfall an. Störungen können entweder im Zweipersonen-Verhältnis von Arzt und Patient auftauchen oder aber durch einen „Gewahrsamswechsel“, wenn sich die Unterlagen nicht mehr im direkten Zugriffsbereich des Arztes befinden.

Im einen wie im anderen Fall kommt es vor allem darauf an, ob ein Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflicher Stellung weiterbesteht – bezüglich dessen, der die Unterlagen im tatsächlichen Gewahrsam hat.

Literaturverzeichnis:

- AK-StVollzG-Bearbeiter = Feest, Johannes (2006) (Hrsg): Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 5. Aufl. Neuwied 2006: Luchterhand
- Ärztekammer Nordrhein (2009): Datenschutz. Arzt und Schweigepflicht, Praktische Arbeitsmedizin 2009, S. 34-37, download unter:
http://www.bsafb.de/fileadmin/downloads/pa15_04_2009/pa15_04_2009_arzt_und_schweigepflicht.pdf ; 4 Seiten
- Bandisch, Günter (1987): Mandant und Patient, schutzlos bei Durchsuchung von Kanzlei und Praxis?, in: Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 2200-2206
- Baus, Herbert (2007) (Bearb.): Datenschutz in der Arzt-/ Psychotherapeutenpraxis. Hinweise und Antworten der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns zum Umgang mit Patientendaten im Praxisalltag, MS., download unter der Homepage www.kvb.de ; Stand 02.05.2007, 45 Seiten
- Bender, Albrecht W. (2000): Anmerkung zu OLG Frankfurt vom 5.10.1999 – 8 U 67/99 , in: Versicherungsrecht 2000, S. 322-323
- Beuckelmann, Stephan (2008): Die Online-Durchsuchung, in: Strafverteidiger Forum 2008, S. 1-8
- Brauck, Markus u.a. (2009) Outing vom Amt, in: Der Spiegel, Heft 17/2009, S. 92-94
- Burhoff, Detlef (2005): Durchsuchung und Beschlagnahme – Bestandaufnahme zur obergerichtlichen Rechtsprechung, online-Dokument: <http://www.burhoff.de/service/drucken.asp> download am 17.11.2009, zuerst erschienen in: Strafverteidiger Forum 2005, S. 140ff
- Burhoff, Detlef (1997): Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Herne und Berlin: Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis
- Cramer, Steffen (1996): Strafprozessuale Verwertbarkeit ärztlicher Gutachten aus anderen Verfahren, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1996, S. 209-234
- Eisenberg, Ulrich (2008): Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. 6. Auflage, München 2008: C.H.Beck
- Engländer, A. (2001): Schweigepflicht bei HIV-Infektion, in: Der Gynäkologe 2001, S. 760-761
- Eser, Albin (1985): Medizin und Strafrecht: Eine schutzgutorientierte Problemübersicht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 97, 1985, S. 1-46
- Fezer, Gerhard (1978): Grundfälle zum Verlesungs- und Verwertungsverbot im Strafprozeß. 3. Teil: Verwertungsverbote, in: Juristische Schulung 1978, S. 765-769
- Frewer, Andreas/ Säfken, Christian (2003): Ärztliche Schweigepflicht und die Gefährdung Dritter. Medizinethische und juristische Probleme der neueren Rechtsprechung, in: Ethik in der Medizin 2003, S. 15-24

- Frisch, Wolfgang (2009): HIV-Infektion und rechtliche Verhaltensordnung. Die Stellungnahme der rechtlichen Ethik, in: Alkier, Stefan/ Dronsch, Kristina (Hrsg.): HIV/Aids. Ethische Perspektiven, Berlin u. New York: de Gruyter 2009, S. 49-73
- Gaarder, Jostein (1993): Sofies Welt. Roman über die Geschichte der Philosophie, München und Wien 1993, Carl Hanser Verlag
- Glaser, Michael/ Gedeon, Bertolt (2007): Dissonante Harmonie: zu einem zukünftigen „System“ strafprozessualer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2007, S. 415-436
- Hausner, Helmut u.a. (2008): Krankenunterlagen. Wer darf Einsicht nehmen?, in: Deutsches Ärzteblatt Heft 1-2/2008, S. A27-A29
- Hesselberger, Dieter (1999): Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung, 11. Auflage Neuwied 1999: Luchterhand
- HK-Bearbeiter = Lemke, Michael u.a. (Hrsg.): Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, Heidelberg 2001: C.F.Müller
- Hohmann, Olaf (2009): Verdachtsberichterstattung und Strafverteidigung – Anwaltsstrategien im Umgang mit den Medien, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 881-884
- Kemper, Andrea/ Pollähne, Helmut (2005): Unmenschliche und erniedrigende Drogenkontrollpolitik. Brechmitteleinsätze gegen das Folterverbot – zur Entscheidung des EGMR, in: Kriminologisches Journal 2005, S. 185-202
- Kemper, Andrea/ Pollähne, Helmut (2007): Evidence-based excorporations? Drogenstrafrecht auf Biegen und (Er-)brechen, in: Kriminologisches Journal 2007, S. 200-215
- Kilching, Michael u.a. (2007): Die Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen, internet-Dokument: URL: <http://www.mpicc.de/ww/de/pub/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/durchsuchung.htm> , Download am 17.11.2009; 5 Seiten
- Krauß, Detlef (1985): Schweigepflicht und Schweigerecht des ärztlichen Sachverständigen im Strafprozeß, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 97, 1985, S. 81-120
- Krekeler, Wilhelm (1977): Beeinträchtigung der Rechte des Mandanten durch Strafverfolgungsmaßnahmen gegen den Rechtsanwalt, in: NJW 1977, S. 1417-1426
- Krekeler, Wilhelm (1987): Zufallsfunde bei Berufsheimnisträgern und ihre Verwertbarkeit, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1987, S. 199-203
- Kügler, Elke (1989) (Bearb.): Memmingen: Abtreibung vor Gericht. Dokumentation und Einschätzung eines Stückes bundesdeutscher Rechtsgeschichte, hrsg. von Pro Familia und dem Komitee für Grundrechte und Demokratie, Braunschweig 1989: Gerd J. Holtzmeier Verlag
- Lackner, Karl/ Kühl, Christian (2007): Strafgesetzbuch. Kommentar, 26. Auflage München 2007: C.H.Beck

- Lehr, Gernot (2009): Grenzen für die Öffentlichkeitsarbeit der Ermittlungsbehörden, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 409-414
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine (2008): „Vertrauensschutz – Datensicher – informationelle Selbstbestimmung: das Arzt-Patient-Verhältnis im Informationszeitalter“, internet-Dokument: <http://www.nav-virchowbund.de/images/data/Impulsreferat-Leutheusser.pdf> vgl. auch den Gesetzentwurf der FDP zur Änderung des § 160a StPO (alte, 16. Legislaturperiode, BT-Drs. 17/11170)
- Leyendecker, Hans (2009): Der Fall der Sängerin. Intimes, inszeniert und vorgeführt, in: Süddeutsche Zeitung vom 16.04.2009
- Lindner, Josef Franz (2008): Der Schutz des Persönlichkeitsrechts des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren – zum Verhältnis von Justiz und Medien aus grundrechtlicher Sicht, in: Der Strafverteidiger 2008, S. 210-217
- LK-Bearbeiter: Leipziger Kommentar – Kommentar zum StGB. Großkommentar, bearb. von Ruß, Wolfgang u.a., mehrere Bände, Band 5: §§ 146-222, 11. Auflage Berlin und New York 2005, de Gruyter
- Löffelmann, Markus (2007): Kommentierung zu § 97 StPO, in: Krekeler, Wilhelm u.a. (Hrsg.): Anwaltkommentar Strafprozessordnung, Bonn 2007, Deutscher-Anwaltverlag, S. 330-338
- LR-Bearbeiter: Löwe-Rosenberg – Kommentar zur Strafprozeßordnung, Großkommentar, bearb. von Krause, Daniel M. u.a., mehrere Bände, Band 2: §§ 72-136a, 25. Auflage, Berlin und New York: de Gruyter 2004
- Mayer, Markus (1990): Die Entnahme einer Blutprobe nach §§ 81a, 81c StPO zum Zwecke der Feststellung einer AIDS-Infizierung, in: Juristische Rundschau 1990, S.358-364
- Meyer-Goßner, Lutz (2008): Strafprozeßordnung. Kommentar. 51. Auflage, München 2008, C.H.Beck
- Mitsch, Wolfgang (1998): Mitbeschuldigter und Zeugnisverweigerungsrecht, in: Eser, Albin u.a. (Hrsg.): Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, München 1998: C.H.Beck, S. 721-738
- Parzeller, Markus/ Bratzke, Hansjürgen (2000): Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht, in: Deutsches Ärzteblatt Heft 37/2000, S. A2364-A2370
- Parzeller, Markus u.a. (2005): Die ärztliche Schweigepflicht, in: Deutsches Ärzteblatt Heft 5/2005, S. A289-A297
- Penning, R./ Spann, W. (1987): Der “Aids-Test” im Rahmen gerichtlicher Leichenöffnungen und bei körperlichen Untersuchungen nach §§ 81a, 81c StPO, in: Medizin Recht 1987, S. 171-176
- Pfordte, Thilo/ Degenhard, Karl (2005): Der Anwalt im Strafrecht, Baden-Baden 2005: Nomos

- Prantl, Heribert (2009): Der Fall der Sängerin. Star, Sex und Stigma, in: Süddeutsche Zeitung vom 17.04.2009
- Rogall, Klaus (1983): Die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB) – Aktuelle Probleme und ungelöste Fragen, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1983, S. 1-9
- Schlegel, Stephan (2008): „Online-Durchsuchung light“ – Die Änderung des § 110 StPOO durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung, in: HRRS 1/2008, S. 25-30 (download im entsprechenden Heft unter <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>)
- Schlund, Gerhard (2000): Anmerkung zu OLG Frankfurt vom 5.10.1999 – 8 U 67/99-59 , in: Juristische Rundschau 2000, S. 376-377
- Schünemann, Bernd (2005): Die Rechtsprobleme von AIDS – Ein Nachruf?, in: Arnold, Jörg u.a. (Hrsg): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005: C.H.Beck, S. 1141-1154
- Sieber, Ulrich (2005): Der strafrechtliche Schutz des Arzt- und Patientengeheimnisses unter den Bedingungen der modernen Informationstechnologie, in: Arnold, Jörg u.a. (Hrsg): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005: C.H.Beck, S. 1155-1183
- Singelstein, Tobias (2008): Strafprozessuale Verwendungsregelungen zwischen Zweckbindung und Verwertungsverboten. Voraussetzungen der Verwertung von Zufallsfunden und sonstiger zweckentfremdender Nutzung personenbezogener Daten im Strafverfahren seit dem 1. Januar 2008, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 120, 2008, S. 854-893
- Singelstein, Tobias (2009): Unselbständige Verwertungsverbote und informationelle Selbstbestimmung. Zum Gesetzesvorbehalt in der Beweisverbotslehre aus grundrechtlicher Perspektive, in: Müller, Ernst-Henning u.a. (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, München 2009: C.H.Beck, S. 643-656
- Sontag, Susan (1997): Aids und seine Metaphern, München und Wien: Carl Hanser Verlag
- Trips- Hebert, Roman (Bearb.), Grenzen staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsmaßnahmen und Beweiverwertungsverbote, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Aktueller Begriff Nr. 04/08, Stand 28.2.2008, download unter <http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2008/Beweisverwertungsverbote.pdf> , 2 Seiten
- Ulsenheimer, K. (2003): „Wenn der Staatsanwalt kommt...“ Rechte und Pflichten des Arztes bei einer Durchsuchungsaktion, in: HNO 2003, S. 658-662
- Vogels, Tim O. (1999): Anmerkung zu OLG Frankfurt vom 5.10.1999 – 8 U 67/99 , in: Monatsschrift für deutsches Recht 1999, S. 1445-1446

Wasmuth, Johannes (1989): Beschlagnahme von Patientenkarteien und Krankenscheinen im Strafverfahren wegen Abrechnungsbetruges des Arztes, in: Neue Juristische Wochenschrift 1989, S. 2297-2303

Wolfslast, Gabriele (2001): Aufklärung über Aids-Erkrankung. Anmerkung zu OLG Frankfurt vom 8.7.1999 und 5.10.1999, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2001, S. 150-152

Zöller, Mark (2008): Heimlichkeit als System, in: Strafverteidiger Forum 2008, S. 15-25

Aktuellere Urteile von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof können mittlerweile über die jeweilige homepage des Gerichts im Volltext abgerufen werden. Dies sind www.bundesverfassungsgericht.de und www.bundesgerichtshof.de

Strafrechtliche Urteile sind auch auf der website: www.hrr-strafrecht.de/hrr/ zu finden, die u.a. von einem namhaften Strafverteidiger betreut wird. HRR steht hier für „Höchstrichterliche Rechtsprechung“.

Eine wichtige Quelle ist darüber hinaus die Internetseite: <http://www.datenschutzzentrum.de/medizin/index.htm> bzw. dort auch die Aktion „Datenschutz in meiner Arztpraxis.“

Anhang I: Wichtige im Text genannte Normen aus StGB und StPO:

1. Strafgesetzbuch - StGB

<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>

§ 203 Verletzung von Privatgeheimnissen

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1. Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,

2. Berufspychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlußprüfung,

3. Rechtsanwalt, Patentanwalt, Notar, Verteidiger in einem gesetzlich geordneten Verfahren, Wirtschaftsprüfer, vereidigtem Buchprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten oder Organ oder Mitglied eines Organs einer Rechtsanwalts-, Patentanwalts-, Wirtschaftsprüfungs-, Buchprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaft,

4. Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist.

4a. Mitglied oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes,

5. staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen oder

6. Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen, steuerberaterlichen oder anwaltlichen Verrechnungsstelle

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1. Amtsträger,

2. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten,

3. Person, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt,

4. Mitglied eines für ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes tätigen Untersuchungsausschusses, sonstigen Ausschusses oder Rates, das nicht selbst Mitglied des Gesetzgebungsorgans ist, oder als Hilfskraft eines solchen Ausschusses oder Rates,

5. öffentlich bestelltem Sachverständigen, der auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist, oder

6. Person, die auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Geheimhaltungspflicht bei der Durchführung wissenschaftlicher Forschungsvorhaben auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist,

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist. Einem Geheimnis im Sinne des Satzes 1 stehen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines anderen gleich, die für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt worden sind; Satz 1 ist jedoch nicht anzuwenden, soweit solche Einzelangaben anderen Behörden oder sonstigen Stellen für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben werden und das Gesetz dies nicht untersagt.

(2a) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn ein Beauftragter für den Datenschutz unbefugt ein fremdes Geheimnis im Sinne dieser Vorschriften offenbart, das einem in den Absätzen 1 und 2 Genannten in dessen beruflicher Eigenschaft anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist und von dem er bei der Erfüllung seiner Aufgaben als Beauftragter für den Datenschutz Kenntnis erlangt hat.

(3) Einem in Absatz 1 Nr. 3 genannten Rechtsanwalt stehen andere Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gleich. Den in Absatz 1 und Satz 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind. Den in Absatz 1 und den in Satz 1 und 2 Genannten steht nach dem Tod des zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten ferner gleich, wer das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangt hat.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind auch anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tod des Betroffenen unbefugt offenbart.

(5) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.

§ 205 Strafantrag

(1) In den Fällen des § 201 Abs. 1 und 2 und der §§ 201a, 202, 203 und 204 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt. Dies gilt auch in den Fällen der §§ 202a und 202b, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(2) Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 77 Abs. 2 auf die Angehörigen über; dies gilt nicht in den Fällen der §§ 202a und 202b. Gehört das Geheimnis nicht zum persönlichen Lebensbereich des Verletzten, so geht das Antragsrecht bei Straftaten nach den §§ 203 und 204 auf die Erben über. Offenbart oder verwertet der Täter in den Fällen der §§ 203 und 204 das Geheimnis nach dem Tod des Betroffenen, so gelten die Sätze 1 und 2 sinngemäß.

2. Strafprozessordnung - StPO

<http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html>

§ 53

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt

1. Geistliche über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;

2. Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;

3. Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Ärzte, Zahnärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, Rechtsanwälten stehen dabei sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gleich;

3a. Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;

3b. Berater für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit in einer Beratungsstelle, die eine Behörde oder eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt oder bei sich eingerichtet hat, über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;

4. Mitglieder des Deutschen Bundestages, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland oder eines Landtages über Personen, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder dieser Organe oder denen sie in dieser Eigenschaft Tatsachen anvertraut haben, sowie über diese Tatsachen selbst;

5. Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen,

Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben.

Die in Satz 1 Nr. 5 genannten Personen dürfen das Zeugnis verweigern über die Person des Verfassers oder Einsenders von Beiträgen und Unterlagen oder des sonstigen Informanten sowie über die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen, über deren Inhalt sowie über den Inhalt selbst erarbeiteter Materialien und den Gegenstand berufsbezogener Wahrnehmungen. Dies gilt nur, soweit es sich um Beiträge, Unterlagen, Mitteilungen und Materialien für den redaktionellen Teil oder redaktionell aufbereitete Informations- und Kommunikationsdienste handelt.

(2) Die in Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 bis 3b Genannten dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 genannten über den Inhalt selbst erarbeiteter Materialien und den Gegenstand entsprechender Wahrnehmungen entfällt, wenn die Aussage zur Aufklärung eines Verbrechens beitragen soll oder wenn Gegenstand der Untersuchung

1. eine Straftat des Friedensverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats oder des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 80a, 85, 87, 88, 95, auch in Verbindung mit § 97b, §§ 97a, 98 bis 100a des Strafgesetzbuches),

2. eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174 bis 176, 179 des Strafgesetzbuches oder

3. eine Geldwäsche, eine Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte nach § 261 Abs. 1 bis 4 des Strafgesetzbuches

ist und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Der Zeuge kann jedoch auch in diesen Fällen die Aussage verweigern, soweit sie zur Offenbarung der Person des Verfassers oder Einsenders von Beiträgen und Unterlagen oder des sonstigen Informanten oder der ihm im Hinblick auf seine Tätigkeit nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 gemachten Mitteilungen oder deren Inhalts führen würde.

§ 53a

(1) Den in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 Genannten stehen ihre Gehilfen und die Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. Über die Ausübung des Rechtes dieser Hilfspersonen, das Zeugnis zu verweigern, entscheiden die in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 Genannten, es sei denn, daß diese Entscheidung in absehbarer Zeit nicht herbeigeführt werden kann.

(2) Die Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit (§ 53 Abs. 2 Satz 1) gilt auch für die Hilfspersonen.

§ 81a

(1) Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten darf zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.

(2) Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.

(3) Dem Beschuldigten entnommene Blutproben oder sonstige Körperzellen dürfen nur für Zwecke des der Entnahme zugrundeliegenden oder eines anderen anhängigen Strafverfahrens verwendet werden; sie sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind.

§ 94

(1) Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen.

(2) Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden sie nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Führerscheine, die der Einziehung unterliegen.

§ 97

(1) Der Beschlagnahme unterliegen nicht

1. schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die nach § 52 oder § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b das Zeugnis verweigern dürfen;

2. Aufzeichnungen, welche die in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt;

3. andere Gegenstände einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten erstreckt.

(2) Diese Beschränkungen gelten nur, wenn die Gegenstände im Gewahrsam der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten sind, es sei denn, es handelt sich um eine elektronische Gesundheitskarte im Sinne des § 291a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch. Der Beschlagnahme unterliegen auch nicht Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Zahnärzte, Psychologischen Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen erstreckt, wenn sie im Gewahrsam einer Krankenanstalt oder eines Dienstleisters, der für die Genannten personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt, sind, sowie Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a und 3b genannten Personen erstreckt, wenn sie im Gewahrsam der in dieser Vorschrift bezeichneten Beratungsstelle sind. Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist, oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, soweit die Hilfspersonen (§ 53a) der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten das Zeugnis verweigern dürfen.

(4) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 genannten Personen reicht, ist die Beschlagnahme von Gegenständen unzulässig. Dieser Beschlagnahmeschutz erstreckt sich auch auf Gegenstände, die von den in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 genannten Personen ihren Hilfspersonen (§ 53a) anvertraut sind. Satz 1 gilt entsprechend, soweit die Hilfspersonen (§ 53a) der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 genannten Personen das Zeugnis verweigern dürften.

(5) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Personen reicht, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam dieser Personen oder der Redaktion, des Verlages, der Druckerei oder der Rundfunkanstalt befinden, unzulässig. Absatz 2 Satz 3 und § 160a Abs. 4 Satz 2 gelten entsprechend; die Beschlagnahme ist jedoch auch in diesen Fällen nur zulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht und die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

§ 98

(1) Beschlagnahmen dürfen nur durch das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden. Die Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 Satz 2 in den Räumen einer Redaktion, eines Verlages, einer Druckerei oder einer Rundfunkanstalt darf nur durch das Gericht angeordnet werden.

(2) Der Beamte, der einen Gegenstand ohne gerichtliche Anordnung beschlagnahmt hat, soll binnen drei Tagen die gerichtliche Bestätigung beantragen, wenn bei der Beschlagnahme weder der davon Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war oder wenn der Betroffene und im Falle seiner Abwesen-

heit ein erwachsener Angehöriger des Betroffenen gegen die Beschlagnahme ausdrücklichen Widerspruch erhoben hat. Der Betroffene kann jederzeit die gerichtliche Entscheidung beantragen. Solange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, entscheidet das nach § 162 Abs. 1 zuständige Gericht. Ist die öffentliche Klage erhoben, entscheidet das damit befasste Gericht. Der Betroffene kann den Antrag auch bei dem Amtsgericht einreichen, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat; dieses leitet den Antrag dem zuständigen Gericht zu. Der Betroffene ist über seine Rechte zu belehren.

(3) Ist nach erhobener öffentlicher Klage die Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft oder eine ihrer Ermittlungspersonen erfolgt, so ist binnen drei Tagen dem Gericht von der Beschlagnahme Anzeige zu machen; die beschlagnahmten Gegenstände sind ihm zur Verfügung zu stellen.

(4) Wird eine Beschlagnahme in einem Dienstgebäude oder einer nicht allgemein zugänglichen Einrichtung oder Anlage der Bundeswehr erforderlich, so wird die vorgesetzte Dienststelle der Bundeswehr um ihre Durchführung ersucht. Die ersuchende Stelle ist zur Mitwirkung berechtigt. Des Ersuchens bedarf es nicht, wenn die Beschlagnahme in Räumen vorzunehmen ist, die ausschließlich von anderen Personen als Soldaten bewohnt werden.

§ 108

(1) Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, die zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten, so sind sie einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntnis zu geben. Satz 1 findet keine Anwendung, soweit eine Durchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 2 stattfindet.

(2) 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.

(3) Werden bei einer in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Person Gegenstände im Sinne von Absatz 1 Satz 1 gefunden, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der genannten Person erstreckt, ist die Verwertung des Gegenstandes zu Beweis Zwecken in einem Strafverfahren nur insoweit zulässig, als Gegenstand dieses Strafverfahrens eine Straftat ist, die im Höchstmaß mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist und bei der es sich nicht um eine Straftat nach § 353b des Strafgesetzbuches handelt.

§ 158

(1) Die Anzeige einer Straftat und der Strafantrag können bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizeidienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden. Die mündliche Anzeige ist zu beurkunden.

(2) Bei Straftaten, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, muß der Antrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden.

(3) Zeigt ein im Inland wohnhafter Verletzter eine in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union begangene Straftat an, so übermittelt die Staatsanwaltschaft die Anzeige auf Antrag des Verletzten an die zuständige Strafverfolgungsbehörde des anderen Mitgliedstaats, wenn für die Tat das deutsche Strafrecht nicht gilt oder von der Verfolgung der Tat nach § 153c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, auch in Verbindung mit § 153f, abgesehen wird. Von der Übermittlung kann abgesehen werden, wenn

1. die Tat und die für ihre Verfolgung wesentlichen Umstände der zuständigen ausländischen Behörde bereits bekannt sind oder
2. der Unrechtsgehalt der Tat gering ist und der verletzten Person die Anzeige im Ausland möglich gewesen wäre.

§ 160a

(1) Eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 genannte Person richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hier-

über sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und der Löschung der Aufzeichnungen ist aktenkundig zu machen. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Ermittlungsmaßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.

(2) Soweit durch eine Ermittlungsmaßnahme eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b oder Nr. 5 genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonders zu berücksichtigen; betrifft das Verfahren keine Straftat von erheblicher Bedeutung, ist in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen. Soweit geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken. Für die Verwertung von Erkenntnissen zu Beweis Zwecken gilt Satz 1 entsprechend.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, soweit die in § 53a Genannten das Zeugnis verweigern dürften.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist. Ist die Tat nur auf Antrag oder nur mit Ermächtigung verfolgbar, ist Satz 1 in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 anzuwenden, sobald und soweit der Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt ist.

(5) Die §§ 97 und 100c Abs. 6 bleiben unberührt.

§ 304

(1) Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten im ersten Rechtszug oder im Berufungsverfahren erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Richters im Vorverfahren und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig, soweit das Gesetz sie nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht.

(2) Auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch die sie betroffen werden, Beschwerde erheben.

(3) Gegen Entscheidungen über Kosten oder notwendige Auslagen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt.

(4) Gegen Beschlüsse und Verfügungen des Bundesgerichtshofes ist keine Beschwerde zulässig. Dasselbe gilt für Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte; in Sachen, in denen die Oberlandesgerichte im ersten Rechtszug zuständig sind, ist jedoch die Beschwerde zulässig gegen Beschlüsse und Verfügungen, welche

1. die Verhaftung, einstweilige Unterbringung, Unterbringung zur Beobachtung, Beschlagnahme, Durchsuchung oder die in § 101 Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen betreffen,

2. die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen oder das Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses einstellen,

3. die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten (§ 231a) anordnen oder die Verweisung an ein Gericht niedriger Ordnung aussprechen,

4. die Akteneinsicht betreffen oder

5. den Widerruf der Strafaussetzung, den Widerruf des Straferlasses und die Verurteilung zu der vorbehaltenen Strafe (§ 453 Abs. 2 Satz 3), die Anordnung vorläufiger Maßnahmen zur Sicherung des Widerrufs (§ 453c), die Aussetzung des Strafrestes und deren Widerruf (§ 454 Abs. 3 und 4), die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 372 Satz 1) oder den Verfall, die Einziehung oder die Unbrauchbarmachung nach den §§ 440, 441 Abs. 2 und § 442 betreffen;

§ 138d Abs. 6 bleibt unberührt.

(5) Gegen Verfügungen des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofes und des Oberlandesgerichts (§ 169 Abs. 1) ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Verhaftung, einstweilige Unterbringung, Beschlagnahme

nahme, Durchsuchung oder die in § 101 Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen betreffen.

§ 305

Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die der Urteilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschwerde. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, die einstweilige Unterbringung, Beschlagnahmen, die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, das vorläufige Berufsverbot oder die Festsetzung von Ordnungs- oder Zwangsmitteln sowie alle Entscheidungen, durch die dritte Personen betroffen werden.

§ 306

(1) Die Beschwerde wird bei dem Gericht, von dem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist, zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt.

(2) Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie ihr abzuwehren; andernfalls ist die Beschwerde sofort, spätestens vor Ablauf von drei Tagen, dem Beschwerdegericht vorzulegen.

(3) Diese Vorschriften gelten auch für die Entscheidungen des Richters im Vorverfahren und des beauftragten oder ersuchten Richters.

3. Grundgesetz – GG

<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>

Art 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art 2

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden

Gesetz über das Bundeskriminalamt – (BKAG)

http://www.gesetze-im-internet.de/bkag_1997/index.html

§ 20k Verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme

(1) Das Bundeskriminalamt darf ohne Wissen des Betroffenen mit technischen Mitteln in vom Betroffenen genutzte informationstechnische Systeme eingreifen und aus ihnen Daten erheben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Gefahr vorliegt für

1. Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder
2. solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.

Eine Maßnahme nach Satz 1 ist auch zulässig, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass ohne Durchführung der Maßnahme in näherer Zukunft ein Schaden eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall durch bestimmte Personen drohende Gefahr für eines der in Satz 1 genannten Rechtsgüter hinweisen. Die Maßnahme darf nur durchgeführt werden, wenn sie für die Aufgabenerfüllung nach § 4a erforderlich ist und diese ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(2) Es ist technisch sicherzustellen, dass

1. an dem informationstechnischen System nur Veränderungen vorgenommen werden, die für die Datenerhebung unerlässlich sind, und
2. die vorgenommenen Veränderungen bei Beendigung der Maßnahme soweit technisch möglich automatisiert rückgängig gemacht werden.

Das eingesetzte Mittel ist nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung zu schützen. Kopierte Daten sind nach dem Stand der Technik gegen Veränderung, unbefugte Löschung und unbefugte Kenntnisnahme zu schützen.

(3) Bei jedem Einsatz des technischen Mittels sind zu protokollieren

1. die Bezeichnung des technischen Mittels und der Zeitpunkt seines Einsatzes,
2. die Angaben zur Identifizierung des informationstechnischen Systems und die daran vorgenommenen nicht nur flüchtigen Veränderungen,
3. die Angaben, die die Feststellung der erhobenen Daten ermöglichen, und
4. die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt.

Die Protokolldaten dürfen nur verwendet werden, um dem Betroffenen oder einer dazu befugten öffentlichen Stelle die Prüfung zu ermöglichen, ob die Maßnahme nach Absatz 1 rechtmäßig durchgeführt worden ist. Sie sind bis zum Ablauf des auf die Speicherung folgenden Kalenderjahres aufzubewahren und sodann automatisiert zu löschen, es sei denn, dass sie für den in Satz 2 genannten Zweck noch erforderlich sind.

(4) Die Maßnahme darf sich nur gegen eine Person richten, die entsprechend § 17 oder § 18 des Bundespolizeigesetzes verantwortlich ist. Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar betroffen werden.

(5) Die Maßnahme nach Absatz 1 darf nur auf Antrag des Präsidenten des Bundeskriminalamtes oder seines Vertreters durch das Gericht angeordnet werden.

(6) Die Anordnung ergeht schriftlich. In ihr sind anzugeben

1. die Person, gegen die sich die Maßnahme richtet, soweit möglich, mit Name und Anschrift,
2. eine möglichst genaue Bezeichnung des informationstechnischen Systems, in das zur Datenerhebung eingegriffen werden soll,

3. Art, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes sowie

4. die wesentlichen Gründe.

Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei weitere Monate ist zulässig, soweit die Anordnungsvoraussetzungen unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse fortbestehen. Liegen die Voraussetzungen der Anordnung nicht mehr vor, sind die auf Grund der Anordnung ergriffenen Maßnahmen unverzüglich zu beenden.

(7) Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig. Soweit möglich, ist technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden. Erhobene Daten sind unter der Sachleitung des anordnenden Gerichts nach Absatz 5 unverzüglich vom Datenschutzbeauftragten des Bundeskriminalamtes und zwei weiteren Bediensteten des Bundeskriminalamtes, von denen einer die Befähigung zum Richteramt hat, auf kernbereichsrelevante Inhalte durchzusehen. Der Datenschutzbeauftragte ist bei Ausübung dieser Tätigkeit weisungsfrei und darf deswegen nicht benachteiligt werden (§ 4f Abs. 3 des Bundesdatenschutzgesetzes). Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, dürfen nicht verwertet werden und sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsachen der Erfassung der Daten und der Löschung sind zu dokumentieren. Die Dokumentation darf ausschließlich für Zwecke der Datenschutzkontrolle verwendet werden. Sie ist zu löschen, wenn sie für diese Zwecke nicht mehr erforderlich ist, spätestens jedoch am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr der Dokumentation folgt.

§ 20u Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen

(1) Maßnahmen nach diesem Unterabschnitt, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 der Strafprozessordnung genannte Person richten und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, sind unzulässig. § 20c Abs. 3 bleibt unberührt. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Maßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 der Strafprozessordnung genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.

(2) Soweit durch eine Maßnahme eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b oder Nr. 5 der Strafprozessordnung genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Würdigung des öffentlichen Interesses an den von dieser Person wahrgenommenen Aufgaben und des Interesses an der Geheimhaltung der dieser Person anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen besonders zu berücksichtigen. Soweit hiernach geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, soweit die in § 53a der Strafprozessordnung Genannten das Zeugnis verweigern dürften.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht, sofern Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person für die Gefahr verantwortlich ist.

(Quelle: www.gesetze-im-internet.de ; Projekt des Bundesministeriums der Justiz und juris GmbH; Stand des downloads: 27.11.2009)

Anhang II: Wortlaut des Schreibens an die Landesärztekammern

An die
Landesärztekammer des Landes ...
Straße/ Hausnummer
Postleitzahl/ Ort

Datum, ...

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Auftrag der Deutschen AIDS-Hilfe erstelle ich zur Zeit ein Rechtsgutachten zum Thema „*Beschlagnahmefreiheit/ Beschlagnahme ärztlicher Unterlagen im Strafverfahren*“. Hierbei stellt sich mir auch die Frage nach der (Rechts-)Wirklichkeit.

Vielleicht ist es Ihnen möglich, mir in diesem Zusammenhang zwei Fragen kurz zu beantworten:

1. Wie oft kommt es vor, dass Ermittlungsbehörden medizinische Unterlagen bei Ärzten beschlagnahmen? Falls Sie hierzu Daten/Statistiken haben, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie mir diese zur Verfügung stellen könnten.
2. Wie wird seitens der Ärztekammer (berufsrechtlich) damit umgegangen, wenn ein Arzt im Rahmen eines Strafverfahrens Unterlagen an die Behörden heraus gibt, ohne dass eine entsprechende Befreiung von der Schweigepflicht durch den Patienten vorliegt?

Haben Sie vielen Dank. Mit freundlichen Grüßen:

Tätigkeitsbericht:

Begonnen wurde zunächst mit einer thematischen Recherche nach den entsprechenden Schlagworten wie „Beschlagnahme“, „Beschlagnahmefreiheit“, „Zeugnisverweigerungsrecht“, „Schweigepflicht“ etc.

Hierfür wurde zurückgegriffen auf eine Vielzahl von Quellen, insbesondere:

- Internet-Recherche über frei zugängliche Suchmaschinen wie google.de
- Recherche in speziellen juristischen Datenbanken, die nicht allgemein zugänglich sind: beck-online, Strafverteidiger-CD-ROM (eine Volltext-Zeitschriftendatenbank) und juris.de. Hierfür war ein Campus-Zugang über das Juridicum der Universität Bremen möglich. Dabei konnte einerseits anhand der Schlagwort nach Rechtsprechung, andererseits aber auch nach Fachaufsätzen zum Thema gesucht werden.
- Volltextrecherche bei bundesverfassungsgericht.de und bundesgerichtshof.de sowie über die im internet frei zugängliche Rechtsprechungsdatenbank www.hrr-strafrecht.de/hrr/
- Auswertung einschlägiger strafrechtlicher Fachzeitschriften wie: Der Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), Strafverteidiger Forum (StrFo), Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MSchrKrim)
- allgemeine juristische Fachzeitschriften wie namentlich die Neue Juristische Wochenschrift (NJW) wurden über die oben genannten Datenbanken erschlossen

Hierbei sind insbesondere die im Literaturverzeichnis genannten Texte und die in den Fußnoten genannten Urteile aufgefunden worden; allerdings wurden für die endgültige Textfassung des Berichts nicht alle Aufsätze und Urteile verwendet sondern nur auf eine Auswahl zurückgegriffen, da sich das Thema als äußerst umfangreich erwies.

Parallel dazu wurde zunächst die Bundesärztekammer mit dem in Anhang II vorgestellten Anschreiben angefragt. Nachdem diese keine Auskunft geben konnte, wurden zunächst acht der 16 Landesärztekammern angeschrieben. Sieben hiervon blieben ohne konkreteres Ergebnis, lediglich Mecklenburg-Vorpommern gab an, es habe einen Fall der Beschlagnahme von Unterlagen in ihrem Zuständigkeitsbereich gegeben. Es wurde daher entschieden, die übrigen acht Landesärztekammern auch noch anzuschreiben.

Die Antworten fielen sehr unterschiedlich aus. Hier gab es teilweise sehr umfangreiche Stellungnahmen insbesondere zu Frage 2; in anderen Fällen beschränkte sich die Antwort auf kurze Stich-

worte, dass weder zu Punkt 1 noch zu Punkt 2 etwas gesagt werden könne. Auf den verschiedenen Wegen (email, Fax, Brief) sind elf Antworten eingegangen (Bayern, Niedersachsen, Hamburg, Berlin, Brandenburg, Nordrhein, Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Baden-Württemberg). Thüringen kündigte in einer kurzen Mitteilung für Ende November eine Antwort an, die allerdings bis zum 30.11.09 nicht eingetroffen war. Die übrigen Länder (Westfalen-Lippe, Bremen, Saarland, Hessen) haben bis zum Stichtag 30.11.09 nicht geantwortet.

Zwar gab es in den Antwortschreiben zahlreiche interessante Informationen zur Vorgehensweise der Ärztekammern im Falle der Berufspflichtverletzung durch einen Arzt. Die Frage nach tatsächlichen Fällen, in denen Unterlagen beim Arzt ohne oder gegen den Willen des Patienten beschlagnahmt wurden, konnte allerdings nicht beantwortet werden.

Im Anschluss an die Recherche wurde das gesammelte umfangreiche Material sortiert, gesichtet und dann entsprechend ausgewertet. Auffallend war hier in vielen Fällen eine sehr akademische Herangehensweise der Autoren und weniger eine praxisnahe Ausrichtung. Es konnten zu einzelnen Themenbereichen in der Fachliteratur auch unterschiedliche Ansichten gefunden werden, die vorliegend allerdings nicht alle berücksichtigt wurden. Maßgebliche Leitschnur war hier die „herrschende Lehre“ insbesondere anhand der Kommentarliteratur sowie die höchstrichterliche Rechtsprechung, die das Thema der „Beschlagnahmefreiheit“ über viele Jahre hinweg beständig thematisiert und hierzu eine gefestigte Rechtsprechung entwickelt hat.

Nach der Auswertung der Literatur erfolgte anhand der im Vertrag gestellten Fragen eine Grobgliederung und anschließende Ausarbeitung des Textes.

Besondere Berücksichtigung fand dabei zum einen der Ausgangsfall „Benaissa“, zum anderen aber auch das Ziel, begrenzt für Fälle „medizinischer Unterlagen beim behandelnden Arzt“ eine praxisnahe Darstellung der herrschenden Meinung aufzuzeigen.

