

schaftlicher Belange notwendig zurücktreten müßten, trennt er u. E. die persönlichen von den gesellschaftlichen Interessen. Gerade der Fall der Fahruntauglichkeit oder der Untauglichkeit für bestimmte Berufe macht doch deutlich, daß eine ärztliche Meldung auch im ureigenen Interesse des Betroffenen selbst läge, weil Gefahren oder Schädigungen nicht nur für die Gesellschaft, sondern auch für den kranken Menschen selbst entstehen können. Deshalb besteht hier kein Widerspruch, sondern gerade völlige Übereinstimmung zwischen persönlichen und gesellschaftlichen Interessen.

Der näheren Prüfung bedarf schließlich noch die Frage, ob die strafrechtliche Verfolgung der Verletzung der Schweigepflicht von Amts wegen oder — wie bisher — nur auf Antrag des Geschädigten eintreten soll. Wenn dieser keinen Strafantrag stellt und damit zum Ausdruck bringt, daß seine persönlichen Interessen nicht verletzt sind, ist es zweifelhaft, ob ein besonderes staatliches Interesse zur Verfolgung von Amts wegen vorliegt.

### Probleme des ärztlichen Aussageverweigerungsrechts

Die allgemeine strafprozessuale Verpflichtung zur Zeugnisaussage wird in bestimmten Fällen durch Gesetz eingeschränkt. So haben u. a. Ärzte gem. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 StPO das Recht zur Aussageverweigerung, das im persönlichen und gesellschaftlichen Interesse die Geheimhaltung von Tatsachen sichert, die dem Arzt anvertraut oder bekannt geworden sind. Ein Aussageverweigerungsrecht besteht lediglich dann nicht, wenn der Arzt nach den Strafgesetzen zur Anzeige verpflichtet ist oder wenn er von seiner Schweigepflicht entbunden wurde.

Bei der Neuregelung des Aussageverweigerungsrechts sollte neben dem Arzt in jedem Fall der Psychologe in den Kreis der Berechtigten einbezogen werden. Zu prüfen ist jedoch noch, ob auch den medizinischen oder sonstigen Mitarbeitern des Arztes ein Aussageverweigerungsrecht zustehen soll. Es wäre interessant, hierzu die Auffassung der Mediziner zu hören.

Ferner sollte klar gesagt werden, daß sich das Aussageverweigerungsrecht nicht nur auf anvertraute Tatsachen, sondern auch auf solche erstreckt, die dem Arzt bzw. anderen berechtigten Personen in der beruflichen Tätigkeit bekannt geworden sind.

Die ausdrückliche Erwähnung der Verpflichtung des Arztes, solche Tatsachen mitzuteilen, wenn nach den Strafgesetzen eine allgemeine Anzeigepflicht vorgeschrieben ist oder wenn er von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit befreit wurde, zwingt zu dem Schluß, daß in allen anderen Fällen — von den Besonderheiten der ärztlichen Meldepflicht aus medizinischen Gründen abgesehen — eine absolute Schweigepflicht besteht.

Im westdeutschen Strafrecht erfahrungsgemäß wird überwiegend keine absolute ärztliche Schweigepflicht angenommen, da „die materiell-rechtlichen Bestimmungen über die Strafbarkeit unbefugter Offenbarung fremder Geheimnisse keine prozessuale Bedeutung (haben)“.<sup>3</sup> Der als Arzt vernommene Zeuge darf danach also aussagen, und es besteht nicht einmal eine Verpflichtung des Gerichts, den Zeugen über sein Aussageverweigerungsrecht zu belehren.\* Das Gericht kann den Zeugen vernehmen, seine Aussagen entgegennehmen, zum Zwecke ihrer Ergänzung weitere Fragen an ihn richten und alle Aussagen auch verwerten, obwohl es weiß, daß der Zeuge seine Schweigepflicht verletzt und sich dadurch der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt. Das Gericht kann also gewissermaßen tatenlos zusehen, wie sich der als Zeuge vernommene Arzt strafbar macht, weil er gegen § 300 StGB verstößt. Es ist sogar nach § 183

Satz 1 des westdeutschen GVG verpflichtet, diesen Tatbestand festzustellen und der Staatsanwaltschaft das darüber aufgenommene Protokoll mitzuteilen; ja, es ist sogar möglich, daß das Gericht dem Zeugen im Anschluß an seine Vernehmung eröffnet, es müsse ihn wegen dieser strafbaren Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht vorläufig festnehmen lassen!

Mit Recht weist Lenckner darauf hin, daß „diese ‚doppelfunktionelle‘ Betrachtungsweise zugleich zu einer doppelten Moral im Prozeß führt“.<sup>5</sup> Diese doppelte Moral wurzelt in der kapitalistischen Gesellschaftsordnung mit ihren unversöhnlichen Gegensätzen, die eine gerechte Lösung des Problems gar nicht gestatten.

In der sozialistischen Gesellschaft werden dagegen Gerechtigkeit und Wahrheit, Aufrichtigkeit und gegenseitiges Vertrauen umfassend und dauerhaft gewährleistet. Die zunehmende Übereinstimmung der persönlichen mit den gesellschaftlichen Interessen schließt derartige Widersprüche immer mehr aus. Wir sind deshalb der Auffassung, daß unter sozialistischen Verhältnissen zwischen der gesetzlichen Schweigepflicht und dem Recht zur Aussageverweigerung eine Einheit besteht. Die gesetzliche Schweigepflicht ist mit Ausnahme der oben genannten Fälle absolut; bei jeder sonstigen Weitergabe von Geheimnissen, die ihm anvertraut oder bekannt geworden sind, macht sich der Arzt strafbar.

Kein Rechtspflegeorgan darf von einem zur Aussageverweigerung Berechtigten eine Aussage entgegennehmen, selbst wenn dieser aussagen will. Das Recht zur Aussageverweigerung ist nicht nur eine einseitige Berechtigung, sondern gleichzeitig auch eine Pflicht zum Schweigen, die durch eine Strafbestimmung ausdrücklich gefordert wird. Diese Schweigepflichtung müssen auch die Rechtspflegeorgane durchsetzen, denn es ist ihre oberste Aufgabe, Straftaten zu verhindern. Deshalb haben sie den Berechtigten auf seine gesetzliche Schweigepflicht hinzuweisen. Aussagen, die unter Verletzung von Strafbestimmungen, also rechtswidrig erstatet wurden, dürfen für die Beweisführung nicht verwendet werden. Dabei ist nochmals hervorzuheben, daß für schwerste Verbrechen ja eine gesetzliche Anzeigepflicht vorgesehen ist und bestehenbleiben wird.

Die Strafbarkeit des Arztes entfällt, wenn er seine gesetzliche Schweigepflicht bricht, weil er in Ausübung berechtigter persönlicher und gesellschaftlicher Interessen handelt. Das trifft zu, wenn er eine ihm selbst, einem Angehörigen oder einem Dritten drohende strafrechtliche Verfolgung abwenden will. Es muß also ein echter Fall des strafrechtlichen Notstandes vorliegen, wobei hierfür in der künftigen Gesetzgebung als ein Kriterium vorgesehen ist, daß die Handlung zu Art und Ausmaß der gegenwärtig drohenden, anders nicht zu beseitigenden Gefahr in einem angemessenen Verhältnis stehen muß. Schwierigkeiten könnten entstehen, wenn durch das Schweigen des Arztes einem Dritten die strafrechtliche Verfolgung droht. Hier wird man einen Notstandsfall nur dann annehmen können, wenn die Schweigepflicht verletzt wird, um die einem Dritten möglicherweise drohende ungerechtfertigte Strafverfolgung von ihm abzuwenden. Nach den gegenwärtigen Vorstellungen für das neue StGB soll Notstand auch zugunsten Dritter, also nicht nur zugunsten des Handelnden oder seiner Angehörigen, gerechtfertigt sein.<sup>6</sup>

Wir halten es jedoch nicht für richtig, über die Problematik des Notstandes hinaus einen Widerstreit von Pflichten anzuerkennen, also eine sog. Pflichtenkollision, bei deren Vorliegen die strafrechtliche Verantwortlichkeit entfallen kann. Es gibt zwar Vorschläge, im künf-

5 Lenckner, „Aussagepflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht“, NJW 1965, Heft 8, S. 321 ff. (326).

6 Zur Notstandsproblematik vgl. Lekschas/Loose/Ronnberg, Verantwortung und Schuld im neuen Strafgesetzbuch, Berlin 1964, S. 105 ff.

3 Kleinknecht/Müller, Kommentar zur StPO, Darmstadt 1958, Anm. 4 zu § 53.

4 Kleinknecht/Müller, a. a. O., Anm. 5 zu § 53.