
Zürcher Studien
zum Strafrecht

Herausgegeben im Auftrag
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
von A. Donatsch, G. Kaiser, J. Rehberg und N. Schmid

Karin Keller

**Das ärztliche Berufsgeheimnis
gemäss Art. 321 StGB**

unter besonderer Berücksichtigung
der Regelung im Kanton Zürich

Schulthess Polygraphischer Verlag
Zürich

Inhaltverzeichnis

Literaturverzeichnis	8
Abkürzungsverzeichnis	19
Vorwort	22

I. Kapitel: Der Geheimnisbegriff

A. Die Definition des Begriffes "Geheimnis"	24
B. Die Elemente des Geheimnisbegriffes	26
1. Die objektiven Elemente	26
a. Tatsachen als Inhalt eines Geheimnisses	26
b. Nicht-Offenkundigkeit der Tatsache	29
2. Die subjektiven Elemente	33
a. Der Geheimhaltungswille	34
b. Das Interesse an der Geheimhaltung	37
3. Wechselwirkung zwischen Geheimhaltungswille und -interesse	39
4. Zusammenfassung	39
C. Die Subjekte des Geheimnisses	40
1. Der Geheimnisherr	40
2. Der Geheimnisträger	42
3. Die Dritten	42
4. Die Subjekte beim ärztlichen Berufsgeheimnis	43
D. Die Arten von Geheimnissen	43
E. Der Begriff der Geheimsphäre	44
F. Die Geheimnistheorien	46
1. Die reine Willentheorie	47
2. Die Interessentheorie	48

II. Kapitel: Das Berufsgeheimnis

A.	Geschichte des ärztlichen Berufsgeheimnisses	49
1.	Die vorchristlichen Jahrhunderte	49
2.	Das Römische Recht	51
3.	Das Mittelalter	53
4.	Die Neuzeit	54
5.	Die Entwicklung in der Schweiz	56
B.	Die Interessen am Schutz des Berufsgeheimnisses	59
1.	Allgemeines	59
2.	Das öffentliche Interesse am Geheimnisschutz	59
3.	Das Interesse des Patienten am Geheimnisschutz	61
4.	Das Interesse der Ärzte am Berufsgeheimnis	62
5.	Theorien betreffend das Interesse an der ärztlichen Schweigepflicht	63
a.	Die soziale Theorie	63
b.	Die individualistische Theorie	63
c.	Die sozial-individualistische Theorie	63
d.	Die individualistisch-soziale Theorie	64
e.	Die kumulative Theorie	64
C.	Der Begriff des Berufsgeheimnisses	64
1.	Allgemeines	65
2.	Kausalzusammenhang zwischen Berufsausübung und Geheimniserlangung	66
3.	Kenntniserlangung und Inhalt von Berufsgeheimnissen	67
a.	"Anvertrauen"	68
b.	"Wahrnehmen"	70
c.	Der Inhalt der anvertrauten oder wahrgenommenen Tatsachen	72
d.	Drittgeheimnisse	73
e.	Absolute und relative Schweigepflicht	75
f.	Zusammenfassung	77
D.	Die Dauer der beruflichen Geheimhaltungspflicht	77
1.	Die Entstehung des Berufsgeheimnisses	77
2.	Mögliche Zeitpunkte für das Erlöschen des Berufsgeheimnisses	78
a.	Beendigung der Berufsausübung oder Studien	78
b.	Tod des Patienten	79
3.	Tod des Arztes	84

**III. Kapitel: Die zur Geheimhaltung verpflichteten Personen,
insbesondere gemäss der Regelung im Kanton Zürich**

A.	Allgemeines	86
B.	"Arzt" im Sinne von Art. 321 StGB	86
1.	Definition	86
2.	Zahnärzte	91
3.	Tierärzte	92
4.	Naturheiler	93
5.	Psychologen	95
6.	Chiropraktoren	96
7.	Physiotherapeuten	97
8.	Der beamtete Arzt	97
a.	Der Amtsarzt i.e.S.	97
b.	Der Arzt im öffentlichen Gesundheitsdienst	98
c.	Gerichtliche Sachverständige	101
9.	Vertrauensärzte	101
10.	Betriebsärzte	102
C.	Hebammen	103
D.	Studierende	104
E.	Hilfspersonen	105
F.	Krankenkassenpersonal	108

IV. Kapitel: Die Tathandlung des Offenbarens

A.	Allgemeines	110
B.	Der Inhalt der Offenbarung	110
C.	Die Form der Offenbarung	112
D.	Die Adressaten der Offenbarung	113
1.	Grundsatz	113
2.	Die Pflicht zur Verschwiegenheit	114
a.	gegenüber Berufskollegen	114
b.	gegenüber dem Patienten selbst	116
c.	gegenüber Mitvertrauenden	118
d.	gegenüber dem gesetzlichen Vertreter und den nächsten Angehörigen	118
e.	gegenüber den Hilfspersonen	122
f.	gegenüber Behörden	122

g.	gegenüber Versicherungen und Krankenkassen	126
h.	gegenüber dem nachbehandelnden Arzt	127
i.	gegenüber dem Übernehmer einer Arztpraxis	129
3.	Die Offenbarung von dem Adressaten bereits bekannten Tatsachen	131
E.	Die Vollendung der Tathandlung	132
F.	Der subjektive Tatbestand von Art. 321 StGB	132
G.	Zusammenfassung	133

V. Kapitel: Die Strafausschliessungsgründe

A.	Die Einwilligung des Berechtigten	135
1.	Einleitung	135
2.	Der Einwilligungsberechtigte	137
3.	Der Adressat der Einwilligung	139
4.	Die Voraussetzungen der Einwilligung	140
a.	Urteilsfähigkeit	140
b.	Keine Willensmängel	141
c.	Keine übermässige Beschränkung der Persönlichkeitsrechte	141
d.	Kenntnis vom Inhalt des zu offenbarenden Geheimnisses	142
e.	Kenntnis der Berufsperson von der Einwilligung	143
f.	Kein Widerruf	143
5.	Die Form der Einwilligung	144
6.	Die mutmassliche Einwilligung	145
7.	Die Beschränkung des Umfangs der Einwilligung	146
8.	Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	147
9.	Die Wirkung der erfolgten Einwilligung	148
B.	Die Einwilligung der Aufsichtsbehörde	149
1.	Einleitung	149
2.	Der Antragsberechtigte	150
3.	Das Entbindungsgesuch	152
a.	Form	152
b.	Inhalt	152
c.	Zeitpunkt der Gesuchstellung	153
4.	Die vorgesetzte bzw. Aufsichtsbehörde	153
5.	Die Entscheidungskriterien	154
6.	Die Form der Bewilligung	156
7.	Der Umfang der Einwilligung	156
8.	Die Wirkung der schriftlichen Bewilligung	156
9.	Rechtsmittel gegen die Bewilligung	158
a.	Kantonale Rechtsmittel im Kanton Zürich	158

b.	Eidgenössische Rechtsmittel	159
10.	Anwendungsfälle	160
a.	Honorarstreitigkeiten	160
b.	Schadenersatzforderungen von Patienten	160
c.	Mitteilungen an die Vormundschaftsbehörde	161
11.	Das Verhältnis zwischen Bewilligung der Behörde und Einwilligung des Berechtigten	161
C.	Berufspflicht gemäss Art. 32 StGB	162
1.	Allgemeines	162
2.	Kritik	163
D.	Notwehr gemäss Art. 33 StGB	165
E.	Notstand und Notstandshilfe gemäss Art. 34 StGB	166
F.	Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 19 StGB	168
G.	Rechtsirrtum gemäss Art. 20 StGB	168
H.	Die gesetzlichen Auskunfts- und Anzeigepflichten gemäss Art. 321 Ziff. 3 StGB	169
1.	Allgemeines	169
2.	Anforderungen an die gesetzlichen Anzeigepflichten	170
3.	Der mit der Anzeigepflicht verfolgte Zweck	171
a.	Bekämpfung ansteckender Krankheiten	172
b.	Verbrechensbekämpfung	177
c.	Weitere Zwecke	182
4.	Der Umfang der gesetzlich statuierten Geheimnispreisgabe	185
5.	Das Verhältnis zwischen gesetzlicher Anzeigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht	186
I.	Fazit	187

VI. Kapitel: Der Arzt im Prozess

A.	Der Arzt als Partei	188
1.	Befreiung von der Schweigepflicht	188
2.	Die Beschlagnahme von Urkunden beim beschuldigten Arzt	190
B.	Der Arzt als Zeuge	193
1.	Allgemeines	193
2.	Der Zeugenbegriff	194
3.	Grundsatz: Zeugnispflicht	195
4.	Das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte	196
a.	Allgemeines; Grund für die gesetzliche Statuierung eines	

	ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts	196
b.	Pflicht zur Zeugnisverweigerung bei Einräumung eines entsprechenden Verweigerungsrechts	197
c.	Der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts	199
d.	Die Auswirkung einer Entbindung von der Schweigepflicht durch den Berechtigten auf das Zeugnisverweigerungsrecht	200
	(1) Argumentation für eine ZeugnisPFLICHT	202
	(2) Argumentation gegen eine Aussagepflicht, für ein AussageRECHT	203
	(3) Mein Lösungsvorschlag	204
e.	Der Umfang der Einwilligung	205
f.	Die Wirkung der Entbindung im deutschen Recht	206
g.	Das Zeugnisverweigerungsrecht der beamteten Ärzte ..	206
h.	Das Zeugnisverweigerungsrecht der anderen in Art. 321 StGB genannten Personen	207
5.	Das Editionsverweigerungsrecht	212
a.	Die Regelung im Kanton Zürich	216
b.	Die Wirkung der Einwilligung auf das Beschlagnahmeverbot	217
c.	Beschlagnahmeverbot und Hausdurchsuchung	218
C.	Der Arzt als Sachverständiger	218
1.	Allgemeines	218
2.	Bestellung des Sachverständigen	219
3.	Begutachtungspflicht	220
4.	Die Aussagepflicht des Experten	221

VII. Kapitel: Spezielle Probleme

A.	Ärztliche Schweigepflicht und AIDS	224
1.	Allgemeines	224
2.	Die gesetzlichen Anzeigepflichten	225
3.	Die Wahrung von Drittgeheimnissen	227
4.	Die konkludente Einwilligung in die Geheimnispreisgabe ..	228
5.	Bekanntgabe eines durchgeführten AIDS-Testes gegenüber der Krankenkasse	228
B.	Das Arztgeheimnis im Verkehr mit Krankenkassen und Versicherungen	229
1.	Allgemeines	229
2.	Die Problematik der Entbindung von der Schweigepflicht im Rahmen des Versicherungsvertrages	232
a.	Adressat der Einwilligung	233
b.	Übermässige Beschränkung in den Persönlichkeitsrechten gemäss Art. 27 Abs. 2 ZGB ...	233

c.	Die Bindung der Krankenkasse an ein "Versicherungsgeheimnis"	235
d.	Zusammenfassung	236
3.	Lösungsvorschlag bei nichtiger Vertragsbestimmung	236
4.	Umfang der Mitteilung an die Versicherung	238
5.	Vertrauensärzte	239
C.	Datenschutz, medizinische Forschung und ärztliche Schweigepflicht	240
1.	Allgemeines	240
2.	Art. 321 ^{bis} StGB, eingeführt durch das Bundesgesetz über den Datenschutz	241
a.	Der Entwurf des Bundesrates vom 23.3.1988	241
b.	Die Fassung von Art. 321 ^{bis} StGB nach der Beratung durch den Ständerat	244
c.	Die Fassung von Art. 321 ^{bis} StGB nach der Beratung durch den Nationalrat in der Maisession 1991	246
d.	Die Fassung von Art. 321 ^{bis} StGB nach der Beratung durch den Ständerat in der Wintersession 1991	247
e.	Eigene Stellungnahme	248
	Beilagen I - VI	250
	Stichwortverzeichnis	256