

Der unterschenkelamputierte Gitarrist

Auf einem Flug zu einem Konzert seiner Band in Berlin schwoll das rechte Bein des an Diabetes leidenden Rockgitarristen Heinz-Werner Holzhausen (H) stark an. Nach der Landung auf dem Flughafen Berlin-Schönefeld wurde H sofort mit einem Rettungswagen in das Emil-von-Behring-Krankenhaus in Berlin gebracht. Dort diagnostizierte der Arzt Auer (A), dass akute Lebensgefahr bestehe und der Tod des H nur durch sofortige Unterschenkelamputation abgewendet werden könne. H hatte schon kurz vor der Landung in Schönefeld das Bewusstsein verloren und konnte daher nicht gefragt werden, ob er mit diesem Eingriff einverstanden sei. An seiner Stelle erklärte die ihn begleitende Lebensgefährtin Leonie Ludwig (L), dass die Amputation durchgeführt werden solle. A zögerte daraufhin nicht lange und nahm mit seinem Operationsteam die Unterschenkelamputation vor. Ohne die Amputation wäre H aus der Bewusstlosigkeit nicht mehr aufgewacht und alsbald gestorben.

Vor der Operation wurde dem H eine Blutprobe entnommen. Deren Untersuchung förderte unter anderem zutage, dass der Patient HIV-positiv ist. Dies wussten bisher nur der H selbst und sein Hausarzt. Keine Kenntnis davon haben insbesondere die zahlreichen jungen Frauen, mit denen H in letzter Zeit ungeschützten Geschlechtsverkehr hatte. Der festgestellte HIV-Befund wird in der Patientenakte des H dokumentiert.

H überstand den Eingriff gut und erholte sich recht schnell. Als er über den von A vor der Amputation erhobenen Befund informiert wurde, erklärte er, dass er dem Eingriff auf jeden Fall zugestimmt hätte, wenn er vor der Operation zu einer Stellungnahme in der Lage gewesen wäre.

Ein Vierteljahr nach der Unterschenkelamputation erscheint in einer amerikanischen medizinischen Fachzeitschrift ein Artikel eines US-Wissenschaftlers, der sich seit Jahrzehnten mit Erkrankungen wie der des H forschend beschäftigt. In dem Artikel beschreibt er eine neuartige und sehr erfolgversprechende Behandlungsmethode, die in über 60 % der Fälle eine Amputation entbehrlich mache. Die Patienten könnten außer Lebensgefahr gebracht werden, ohne dass sie dafür ihre Gliedmaßen opfern müssten. Zufällig erfährt H von dem Artikel. Angesichts des neuen Kenntnisstands beginnt H sich dafür zu interessieren, wie die von A durchgeführte Unterschenkelamputation juristisch einzuschätzen ist. H wendet sich an den Rechtsanwalt Reinfeld (R) und trägt ihm den Sachverhalt mit der Bitte vor, die strafrechtliche Qualität des ärztlichen Eingriffs zu prüfen.

R fragt den H, ob er der Unterschenkelamputation auch dann zugestimmt hätte, wenn es möglich gewesen wäre, ihn vor dem Eingriff über den Befund und über die in dem amerikanischen Fachartikel geschilderte alternative Behandlungsmethode aufzuklären. H

erwidert, angesichts einer einzukalkulierenden Mißerfolgsquote von fast 40 % hätte er der Amputation gleichwohl zugestimmt.

Auf der Grundlage dieser Tatsachen soll R nun in einem Gutachten darlegen :

1. ob sich A strafbar gemacht haben kann, wenn er von der Behandlungsmethode des amerikanischen Mediziners keine Kenntnis haben konnte,

2. ob sich A strafbar gemacht haben kann, wenn er es für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, dass H lieber sterben würde als sich den Unterschenkel amputieren zu lassen,

3. ob die Staatsanwaltschaft die im Emil-von-Behring-Krankenhaus von H angelegte Patientenakte mit dem HIV-Befund beschlagnahmte und die darin enthaltenen Informationen verwenden darf, um gegen H ein Strafverfahren wegen des ungeschützten Geschlechtsverkehrs durchzuführen,

4. ob die L, mit der H zwar liiert, aber weder verlobt noch verheiratet ist, in einem Strafverfahren gegen H als Zeugin aussagen müsste.

Beantworten Sie die an R gestellten Fragen in einem Gutachten.

Nicht zu prüfen ist Strafbarkeit nach § 203 StGB.

Lösung

Frage 1

I. Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Körperliche Misshandlung oder Gesundheitsbeschädigung

Die Amputation des Unterschenkels ist ein irreversibler Eingriff in die Körpersubstanz, der den Bewegungsapparat massiv beeinträchtigt und daher – isoliert betrachtet – zweifellos eine Beschädigung der Gesundheit ist. Blendet man also zunächst den Aspekt „ärztliche Heilbehandlung“ aus, ist der diesen Erfolg herbeiführende Eingriff ebenso zweifellos eine körperliche Misshandlung. Das wird schon durch § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB bestätigt.

Fragwürdig ist die Tatbestandserfüllung nur wegen der Einbettung des Eingriffs in den Gesamtzusammenhang eines ärztlichen Heileingriffs, der zum Ziel hat, den gesamtgesundheitlichen Zustand des Patienten zu verbessern, ja sogar den ansonsten unabwendbaren Tod des Patienten abzuwenden.

An dieser Stelle kann man den bekannten Diskussionsstand über die strafrechtliche Qualifikation des ärztlichen Heileingriffs aufnehmen und zum Maßstab der Fallbewertung heranziehen.

Ob dies richtig und notwendig ist, ist aber deswegen fraglich, weil – anders als bei leichteren ärztlichen Maßnahmen – hier nach erfolgreich durchgeführter Behandlung auf jeden Fall eine Einbuße an körperliche Unversehrtheit zurückbleibt: Der Zustand des Beines ist nie mehr so wie vor dem Eingriff. Man kann zwar vertreten, dass jedenfalls die Gesamtverfassung des Patienten eine bessere ist als vorher. Denn immerhin wurde die Gefahr des alsbaldigen Todes durch die Amputation abgewendet.

Man kann aber auch vertreten, dass der Gesamtzustand des Patienten nach der Amputation des Unterschenkels schlechter ist als vorher. Die Bewertung hängt nämlich davon ab, welchen Stellenwert man den betroffenen Teilen des Gesamtkörpers und des Gesamtzustandes zumisst. Die Verneinung einer tatbestandsmäßigen Körperverletzung lässt sich allein auf der Grundlage einer Bewertung vertreten, die ein längeres Weiterleben mit nur einem Bein als besseren Gesundheitszustand und bessere Lebensqualität erachtet als das nur noch kurzzeitige Weiterleben mit beiden Beinen. Damit stellt sich sogleich die Frage, auf wessen Bewertung es diesbezüglich ankommt. Es mag ja sein, dass die meisten – wenn sie vor die Wahl gestellt wären – sich für ein längeres Weiterleben mit nur einem Bein entscheiden würden. Aber kann das maßgeblich sein, wenn der konkret betroffene Patient eine abweichende Wertung vornimmt und den alsbaldigen Tod lieber in Kauf nimmt, denn als „Krüppel“ einbeinig weiterzuleben?

Die Möglichkeit und Schutzwürdigkeit einer abweichenden individuellen Bewertung muss auf jeden Fall bei der strafrechtlichen Qualifikation berücksichtigt werden. Es darf nicht unter

Berufung auf die mutmaßliche mehrheitsfähige Einschätzung eines verständigen Durchschnittspatienten dem konkreten Patienten eine Veränderung seines körperlichen Zustands aufgedrängt werden, die er persönlich – anders als die Mehrheit seiner Mitbürger - als Verschlechterung der Gesamtsituation bewerten würde.

Jedenfalls die Amputation eines Unterschenkels verändert auf Dauer und unumkehrbar die körperliche Verfassung des Betroffenen so erheblich, dass auch unter Berücksichtigung der damit bewirkten Heilung eine absolute Bewertung als Verbesserung des Gesamtzustandes nicht möglich ist. Auch wenn feststeht, dass der Patient ohne Amputation unweigerlich nach kurzer Zeit sterben wird, hat er doch noch eine kurze Zeitspanne zu leben, während der er – ohne Amputation – mit beiden Beinen existiert. Dass dies besser ist als während dieser Zeitspanne mit nur einem Bein zu existieren, lässt sich durchaus behaupten. Deshalb lässt sich gar nicht eindeutig feststellen, dass die Amputation eine Verbesserung des gesundheitlichen Gesamtzustandes des H verursacht hat.

Die besseren Argumente sprechen daher jedenfalls bei der Amputation eines so wesentlichen Körperteils wie ein Unterschenkel es ist für die Auffassung der Rechtsprechung, wonach jeder Eingriff in die physische Körpersubstanz auch dann eine tatbestandsmäßige Körperverletzung ist, wenn er Teil einer ärztlichen Heilbehandlung ist. Den berechtigten Interessen des medizinischen Personals an einer Rechtsauslegung, die inadäquate Kriminalisierung vermeidet, kann auch durch Anwendung von Rechtfertigungsgründen Rechnung getragen werden.

2. Subjektiver Tatbestand

A hat vorsätzlich gehandelt, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

a) § 34 StGB kommt nicht in Betracht. Nach vorzugswürdiger Ansicht ist § 34 StGB bei „intrapersonalen“ Rechtsgüterkollisionen von vornherein nicht anwendbar. Nach der h. M. fehlt es jedenfalls an einem wesentlich überwiegenden Interesse. Dem Patienten darf keine ihm unerwünschte Heilung aufgedrängt werden. Dies gilt sogar bei Lebensgefahr.

b) Einwilligung kommt nicht in Betracht, weil H nicht eingewilligt hat und L nicht für H einwilligen konnte. Die nachträgliche Äußerung des H ist unbeachtlich, weil eine Einwilligung im Zeitpunkt der Tat vorliegen muss.

c) Im Mittelpunkt steht die mutmaßliche Einwilligung, deren Voraussetzungen erfüllt sind.

aa) Das betroffene Rechtsgut ist als Individualrechtsgut einwilligungskompatibel.

bb) H ist Inhaber des betroffenen Rechtsguts.

cc) Eine Einwilligungentscheidung und –erklärung des H kann nicht erwirkt werden. Wegen der Todesgefahr besteht dringender Anlass zu einer Entscheidung auf der Grundlage des mutmaßlichen Patientenwillens.

dd) H ist eine einwilligungsfähige Person, daher ist auf den mutmaßlichen Willen des H abzustellen.

ee) Da nichts dafür spricht, dass H lieber sterben würde als mit nur einem Bein noch länger zu leben, ist davon auszugehen, dass sich H – wie die meisten anderen in seiner Situation – für die Amputation ausgesprochen hätte. Die Äußerung der L kann als Indiz verwertet werden.

Ob die in den USA erfundene neuartige Behandlungsmethode überhaupt berücksichtigt werden kann, ist fraglich. Das wäre gewiss zu bejahen, wenn A verpflichtet gewesen wäre, den H über diese neuen Erkenntnisse aufzuklären und dann gegebenenfalls die Entscheidung des H, wegen dieser Alternative die Amputation abzulehnen, zu respektieren. Dann nämlich hätte auf die mutmaßliche Entscheidung des H auf Grundlage einer hypothetischen Aufklärung über diese Behandlungsmethode abgestellt werden müssen. Aber eine solche Aufklärungspflicht bestand nicht. Denn zu dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Behandlung des H war die amerikanische Behandlungsmethode noch keine relevante Alternative. Insbesondere wäre es in der sehr kurzen zur Verfügung stehenden Zeit gar nicht möglich gewesen, den H tatsächlich einer derartigen Behandlung zuzuführen. Dass H selbst nach der Operation erklärte, das er auch bei Kenntnis von der alternativen Behandlungsmethode die Operation gewollt hätte, spielt keine Rolle. Relevant sind nur Umstände, die im Zeitpunkt der Tat bereits vorliegen.

ff) Für die Bewertung der Tat als sittenwidrig (§ 228 StGB) liegen keine Gründe vor.

gg) A handelte in der Vorstellung, dass die mutmaßliche Entscheidung des H die Amputation des Unterschenkels befürworten würde. Diese Vorstellung basiert auch auf einer pflichtgemäßen Prüfung. Dass A nicht die alternative Behandlungsmethode des US-Mediziners in Rechnung gestellt hat, begründet keine andere Beurteilung. Denn laut Aufgabenstellung konnte A von dieser neuen Methode noch keine Kenntnis haben. Die Nichtberücksichtigung dieser Methode stellt also die Pflichtgemäßheit der Erforschung des mutmaßlichen Patientenwillens nicht in Frage.

Die Tat ist daher gerechtfertigt.

4. Ergebnis

A hat sich nicht aus § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Schwere Körperverletzung, § 226 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Die Amputation ist eine körperliche Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung (s. o.).

b) Fraglich ist, ob der Verlust des Unterschenkels der Verlust eines „wichtigen Gliedes des Körpers“ ist. Das ist bei diesem Körperteil grundsätzlich unproblematisch und ohne weiteres zu bejahen. Allerdings könnte man überlegen, ob die Wichtigkeit nicht unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten und insbesondere mit Blick auf die Konsequenzen des Behaltens dieses Körperteils zu beurteilen ist. Diese konkrete Betrachtungsweise wird ja z. B. im Hinblick auf spezielle berufliche Bedürfnisse bei Körperteilen angewendet, die abstrakt gesehen nicht sonderlich wichtig sind (der kleine Finger des Berufspianisten, -gitarristen und sonstigen Berufsmusikers). Deshalb könnte man hier überlegen, ob der Unterschenkel nicht deswegen seine normale Wichtigkeit verloren hat, weil H mit diesem Bein nicht mehr gehen konnte und es sich sogar als Quelle einer lebensbedrohlichen Gesundheitsgefährdung erwiesen hat. Auf der anderen Seite kann man aber erwidern, dass die äußerliche Intaktheit der Gliedmaßen wichtig ist für das äußere Erscheinungsbild des menschlichen Körpers. Der Verlust des kleinen Fingers oder einer Fußzehe fällt insoweit nicht auf, wohl aber der Verlust eines Unterschenkels. Deswegen wird man dem Unterschenkel trotz seiner pathologischen Funktionsunfähigkeit weiterhin seine Eigenschaft als wichtiges Körperglied attestieren müssen.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich, § 15 StGB. Bzgl. des Verlusts des Körpergliedes würde Fahrlässigkeit genügen, §18 StGB. Da aber die Amputation sogar absichtlich durchgeführt wurde, ist der Tatbestand des § 226 Abs. 2 StGB erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit

Wie bei § 223 StGB ist auch bei § 226 StGB der Rechtfertigungsgrund mutmaßliche Einwilligung anwendbar. Da dessen Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Tat gerechtfertigt.

4. Ergebnis

A hat sich nicht aus § 226 StGB strafbar gemacht.

Frage 2

I. Körperverletzung, § 223 StGB; schwere Körperverletzung, § 226 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Wie oben bei Frage 1.

2. Subjektiver Tatbestand

Wie oben bei Frage 1.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist objektiv durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt.

Fraglich ist nur die Erfüllung des subjektiven Rechtfertigungselements. A hielt es für möglich, dass H mit der Amputation einverstanden sein würde. Er hielt es aber auch für möglich, dass H die Amputation ablehnt und lieber sterben würde. Ob eine solche Behandlungsverweigerung seitens des H überhaupt beachtlich wäre (wegen Lebensgefahr), kann hier dahingestellt bleiben. Für das subjektive Rechtfertigungselement reicht es aus, dass A wie bei einem dolus eventualis die Erfüllung der Rechtfertigungsvoraussetzungen für möglich hält.

4. Ergebnis

A ist nicht aus § 223 StGB und § 226 StGB strafbar.

II. Versuchte Körperverletzung, §§ 223 Abs. 2 , 22 StGB ; versuchte schwere Körperverletzung, §§ 226, 22 StGB

1. Kleine Vollendung

Eine rechtswidrige vollendete Körperverletzung liegt nicht vor (s. o.).

2. Versuchsstrafdrohung

Der Versuch der Körperverletzung ist mit Strafe bedroht. Bzgl. § 226 StGB folgt das aus § 23 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand

A hatte den Vorsatz, den Tatbestand der einfachen und der schweren Körperverletzung zu verwirklichen.

4. Objektiver Tatbestand

A setzte auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an, § 22 StGB.

5. Rechtswidrigkeit

Objektiv war die Tat durch den Rechtfertigungsgrund mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt. Für eine Strafbarkeit wegen versuchter Körperverletzung würde es jedoch ausreichen, wenn der Täter in Verkennung dieser objektiven Rechtfertigung annimmt, die Tat sei nicht gerechtfertigt.

Eine derartige Vorstellung hatte A jedoch nur in einer abgeschwächten Form. Es war nicht so, dass er die mutmaßliche Einwilligung überhaupt nicht in seinem Bewusstsein reflektierte. Auch war es nicht so, dass er als sicher davon ausging, dass die Tat nicht durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt ist. Vielmehr war es so, dass A es für möglich hielt, dass die Tat nicht durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt ist. Da er dies zudem noch billigend in Kauf nahm, könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass A mit dem Vorsatz handelte, eine nicht gerechtfertigte Körperverletzung zu begehen.

Es ist aber fraglich, ob dieses Vorstellungsbild wirklich für eine Strafbarkeit wegen versuchter Körperverletzung reicht. In der Literatur wird diese Konstellation kaum erörtert und eine allgemein konsenterte Lösung ist nicht auszumachen.

Lesenswert zum Thema die Aufsätze von Warda, in Festschrift für Richard Lange (1976), S. 119 ff und Frister, in Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi (2004), S. 45 ff.; Rudolphi/Stein, in Systematischer Kommentar zum StGB, § 16 Rn 13.

Streng dogmatisch wird man an dem Ergebnis, dass der A mit seiner Tat das Unrecht eines Versuchs verwirklicht hat, nicht herumkommen (vgl. *Rudolphi, in SK-StGB, vor § 19 Rn 9 a*). Dass sich A in der eigenartigen Situation befand, seiner Tat zwei entgegengesetzte Bewertungen (gerechtfertigt – nicht gerechtfertigt) gleichzeitig zuzuschreiben, begründet einen Entscheidungskonflikt, der am besten auf der Ebene der Schuld berücksichtigt werden kann.

6. Schuld

A stellte sich vor, dass seine Tat gerechtfertigt sein könnte. Diese Bewertung konkurrierte in seinem Bewusstsein mit der Eventualvorstellung, die Tat könnte nicht gerechtfertigt sein. A hatte also von der Tat keine eindeutige Vorstellung, die ihn von der Tatbegehung hätte abhalten müssen. Tathemmende Bewusstseinsinhalte lagen gewissermaßen im Streit mit

tatbefürwortenden Bewußtseinsinhalten. Zudem schufen auch die lebensbedrohlichen Umstände einen starken Entscheidungsdruck in Richtung Vornahme der Amputation.

Angesichts dieses psychischen Konflikts wird man es dem A nicht vorwerfen können, dass er sich über seine – letztlich irrige – Vorstellung, H könnte mit dem ärztlichen Eingriff nicht einverstanden sein, hinwegsetzte und die Tat dennoch ausführte. Vertretbar ist deshalb die Argumentation, dass dem A nicht zugemutet werden konnte, die Amputation nicht vorzunehmen (so z. B. Rudolphi aaO, Warda aaO). Denn immerhin hätte A mit dieser Entscheidung eventuell das Risiko vor Augen gehabt, sich wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar zu machen.

Die Tat ist deshalb entschuldigt.

7. Ergebnis

A hat sich nicht wegen versuchter (schwerer) Körperverletzung strafbar gemacht.

Frage 3

1. Beschlagnahme gem. § 94 Abs. 2 StPO

- a) Zu unterstellen ist, dass gegen H ein Strafverfahren eingeleitet worden ist, das auf dem Verdacht der Körperverletzung durch Infizierung mit HIV im Wege ungeschützten Geschlechtsverkehrs beruht. Die Möglichkeit, dass Strafbarkeit wegen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung der infizierten Sexualpartnerinnen ausgeschlossen sein könnte, steht einem hinreichenden Anfangsverdacht nicht entgegen.
- b) Der in der Patientenakte festgehaltene Befund der Blutprobenuntersuchung ist gewiss ein Umstand, der die Patientenakte zu einem tauglichen Beeismittel in dem Verfahren gegen H macht.
- c) Wenn die im Gewahrsam des A bzw der Klinik stehende Patientenakte nicht herausgegeben wird, bedarf es der Beschlagnahme, § 94 Abs. 2 StPO.

2. Beschlagnahmeanordnung, § 98 Abs. 1 StPO

Die Beschlagnahme müsste von dem zuständigen Amtsgericht angeordnet werden, § 98 Abs. 1 S. 1 StPO. Eine Anordnungsbefugnis der Staatsanwaltschaft besteht nur bei Gefahr im Verzug, die hier nicht gegeben ist.

3. Beschlagnahmeverbot, § 97 StPO

a) A ist als Arzt gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO Inhaber eines berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrechts. Dieses erstreckt sich auf die Blutprobe und den darauf basierenden Untersuchungsbefund.

b) Die Angaben in der Patientenakte des H sind Aufzeichnungen über Umstände, auf die sich das ärztliche Zeugnisverweigerungsrecht des A gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO bezieht, § 97 Abs. 1 Nr. 2 StPO.

c) Die Patientenakte befindet sich im Gewahrsam des A, zumindest im Gewahrsam der Klinik, § 97 Abs. 2 S. 1, S. 2 StPO.

d) Gegen A besteht kein Verdacht, an der Tat des H beteiligt zu sein, § 97 Abs. 2 S. 3 StPO.

Die Voraussetzungen des Beschlagnahmeverbots liegen vor.

4. Verwertbarkeit trotz verbotswidriger Beschlagnahme ?

Der Verstoß gegen § 97 Abs. 1 Nr. 2 StPO begründet grundsätzlich ein Beweisverwertungsverbot in Bezug auf die in den beschlagnahmten Unterlagen enthaltenen Informationen. Das folgt aus § 160 a Abs. 2 StPO. Zwar ergibt sich aus dieser Vorschrift für Ärzte nur ein relatives Verwertungsverbot, das sich erst infolge einer Abwägung begründen läßt. Da es hier jedoch nicht um Straftaten von erheblicher Bedeutung geht, ist von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses nicht auszugehen, § 160 a Abs. 2 S. 1 StPO.

Gegen ein Verwertungsverbot könnte allenfalls der Gedanke des „alternativen Ermittlungseingriffs“ in Stellung gebracht werden (dazu Rogall NSTz 1988, 385). Argumentiert werden könnte, dass die Strafverfolgungsbehörden die Informationen aus der Patientenakte (HIV-Infizierung des H) auch im Wege einer Blutentnahme gem. § 81 a Abs. 1 S. 2 StPO hätte erlangen können. Diese Blutentnahme hätte in rechtmäßiger Weise durchgeführt werden können, wenn schon ein HIV-Verdacht und der Verdacht der Körperverletzung gegen H bestanden hätte. Dieser Verdacht muss hier unterstellt werden, da ansonsten eine Beschlagnahme von vornherein nicht zulässig gewesen wäre.

Allerdings ist die Argumentation mit dem rechtmäßigen Alternativverhalten nicht tragfähig. Sie wäre allenfalls anwendbar, wenn durch den Alternativeingriff – Blutentnahme gem. § 81 a Abs. 1 StPO – in rechtmäßiger Weise in dasselbe Rechtsgut eingegriffen werden dürfte wie durch die Beschlagnahme der Patientenakte. Genau das ist aber nicht der Fall. Mit der Anwendung des § 81 a Abs. 1 StPO wird in die körperliche Unversehrtheit des Patienten und in das Recht des Patienten auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen. Dagegen schützt § 97 Abs. 1 Nr. 2 StPO nicht nur das Recht des Patienten auf informationelle Selbstbestimmung, sondern auch das Recht des Arztes auf die Unantastbarkeit seiner Vertrauensbeziehung zum Patienten, von der die ungestörte Berufsausübung des Arztes abhängig und auf die sie angewiesen ist. Der Eingriff nach § 81 a Abs. 1 StPO und der Eingriff nach § 94 StPO berühren also nicht ausschließlich dieselben Rechtsgüter, sondern teilweise verschiedene Rechtsgüter. Für den rechtswidrigen Eingriff in die von § 97 Abs. 1 Nr. 2 StPO geschützte Rechtsstellung des Arztes gibt es auf der rechtlichen Grundlage des § 81 a Abs. 1 StPO keine rechtmäßige Alternative.

Die rechtswidrig beschlagnahmte Patientenakte darf in dem Strafverfahren gegen H nicht als Beweismittel verwertet werden.

Frage 4

1. Als Zeugin ist L grundsätzlich zur Aussage verpflichtet.
2. Ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StPO besteht nicht. L ist mit H weder verheiratet noch verlobt.

Zu erörtern ist die analoge Anwendung des § 52 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr.2 StPO.

Dagegen spricht vor allem, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des § 52 Abs. 1 Nr. 2 a StPO eine Ausdehnung des Gesetzestextes auf sonstigen eheähnliche Gemeinschaften oder auf „nahestehende Personen“ (vgl. den Text des § 35 Abs. 1 S. 1 StGB) nicht vorgenommen hat. Es existiert also keine „planwidrige Regelungslücke“.

3. Sofern keine Selbstbelastungsgefahr (§ 55 StPO) besteht, hat L also kein Aussageverweigerungsrecht und muss deshalb ihre staatsbürgerliche Pflicht als Zeugin erfüllen.